

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Мр Милијана Љ. Буха

**ЗАБРАНА ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО
КАЖЊИВО ДЈЕЛО**

докторска дисертација

Београд

2016

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Mr Milijana Lj. Buha

**PROHIBITION OF RETRIAL FOR SAME
CRIMINAL OFFENSE**

Doctoral Dissertation

Belgrade

2016

Кандидат: мр Милијана Буха

Ментор: др Милан Шкулић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Чланови комисије: др Горан Илић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Београду

др Иванка Марковић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Бањој Луци

др Вања Бајовић,
доцент Правног факултета
Универзитета у Београду

Датум одбране:

НАСЛОВ: ЗАБРАНА ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КАЖЊИВО ДЈЕЛО

Резиме

Докторска дисертација „Забрана поновног суђења за исто кажњиво дјело“ бави се питањем да је неспорно интерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, а да је упитно екстерно дејство. Такође, једна од незаобилазних и данас и те како битних теза јесте и питање интердисциплинарног дејства овог начела, с обзиром на велики утицај Европског суда за људска права у кројењу правне праксе националних судова. Сходно томе, у раду се правно полемише да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело ако су проведена два поступка, кривични и прекршајни, у вези са истим догађајем, када се ради о различитим вриједностима, које се штите различитим прописима. Управо споменута теза, као и остале које су предмет рада су разлози који стоје у основи оправдања за избор *начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело* као теме овог рада.

Питање дејства начела забране поновног суђења за исто дјело тешко да се може правно разматрати одвојено од питања врсте одлука на које се односи ово начело. Тачније, да ли се ово начело односи само на мериторне или и на формалне судске одлуке. У овом контексту као занимљивим чини се пресуда Европског суда правде у предмету *Гаспарини* о чему се аргументовано дискутује у раду.

Осим поменутих, у раду је постављена и теза да начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело не дејствује апсолутно, већ релативно, с обзиром на то да су могућа одступања од овог начела уколико се појаве нови докази који „свједоче“ о невјеродостојности чињеница утврђених у правноснажној пресуди. Слиједом наведеног, утврђена је потреба примјене ванредних правних лијекова како у корист, тако и на штету, с тим да је могућност понављања поступка на штету окривљеног ограничена, условљена, јер начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело „егзистира“ првенствено у служби заштите окривљеног као главног процесног субјекта у кривичном поступку.

Како би се испитала тачност постављених хипотеза у раду, овај рад је структурисан на сљедећи начин. Прво поглавље разматра питање да ли начело забране поновног суђења за исто дјело важи апсолутно или су могућа и одређена одступања од овог начела, што би

говорило о релативном дејству предметног начела. Између осталог, у овом поглављу жели се испитати и које судске одлуке су инкорпориране у начело забране поновног суђења за исто дјело. Другим поглављем се испитује међусобан утицај кривичног и прекршајног поступка у погледу истог кажњивог дјела. А како би се препознале и превазишле одређене законске празнине у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело, треће поглавље рада се позабавило анализом значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у европско-континенталном и англосаксонском правном систему. Имајући у виду све већи утицај судске праксе међународних судова на „кројење“ правних норми и тумачење истих, у четвртном поглављу се расправљало о значају начела забране поновног суђења за исто дјело у изворима права који се примјењују пред међународним судовима. Пето поглавље рада говори о начелу забране поновног суђења за исто дјело као људском праву загарантованом бројним међународним конвенцијама. С обзиром на то да је забрана поновног суђења за исто дјело „камен спотицања“ у области међународне кривичноправне помоћи, шесто поглавље рада посвећено је овој правној проблематици. Посљедње поглавље у раду посвећено је анализи значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у кривичноправном систему Босне и Херцеговине.

Предметно начело дисертације и бројна питања поводом истог анализирана су не само са аспекта унутрашњег права, домаће судске праксе, међународног права, судске праксе међународних судова, већ и са компаративноправног аспекта, тј. првенствено у духу европско-континенталних прописа, али и англосаксонских прописа. Посебан простор посвећен је судској пракси Европског суда за људска права, јер су пресуде националних судова подложне преиспитивању пред овим судом. Такође, у раду није запостављена ни пракса Европског суда правде имајући у виду тенденцију држава бивше Југославије, па тако и Босне и Херцеговине, да се придруже државама чланицама Европске уније о чему „говори“ и Споразум о стабилизацији и придруживању између Европске уније и њених држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине, с друге стране.

У раду се дошло до закључка да је због све интензивније циркулације људи, добара, услуга и судских одлука, начелу забране поновног суђења за исто кажњиво дјело потребно признати екстерно дејство. Имајући у виду да признавање оваквог дејства у једном од основних начела кривичног гоњења значи и ограничавање права државе на кажњавање,

намеће се примјена института признавања и извршења страних судских одлука као могуће рјешење у пружању „слободе кретања“ судским одлукама. Примјеном овог института у области међународне кривичноправне помоћи признаје се *условно* екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело, јер стране судске одлуке подлијежу правној контроли пред националним судовима.

Данас, људска права и слободе немају „границе“, али и то може бити опасно. Опасност од непознавања правних граница у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело огледа се у признавању интерпроцесуалног дејства начела забране поновног суђења, не само у односу на кривични и прекршајни, већ и на дисциплински поступак.

Кључне ријечи: *исто кажњиво дјело - исто лице - поновно гоњење и суђење - Европски суд за људска права.*

Научна област: право

Ужа научна област: кривично право

УДК: 343.211.3

TITLE: PROHIBITION OF RETRIAL FOR SAME CRIMINAL OFFENSE

Summary

Doctoral dissertation „Prohibition of retrial for the same criminal offense" dealing with the issue that the undisputed internally effect the principle of non re-trial for the same offense, and that it is questionable external effect. Also, one of the most interesting today is very much essential thesis is the issue of the interdisciplinary activity of this principle, given the large impact of the European Court of Human Rights in the creation of legal practices of national courts. Accordingly, the paper legal polemics that is violated the principle of non re-trial for the same offense if they are carried out two procedures, criminal and misdemeanor in connection with the same event, when it comes to different values, which is protected by various regulations. Just mentioned the thesis, like other which the subject of this paper are the reasons underlying the justification for the choice of the principle of non re-trial for the same offense as the theme of this dissertation.

Question effects beginning ban on re-trial for the same offense can hardly be legally considered separately from the question of types of decisions referred to in this principle. More specifically whether this principle applies only to the merits or on formal judicial decision. In this context as interesting to the judgment of the European Court of Justice in Case Gasparini what arguments discussed in the work.

In addition to the aforementioned thesis in this paper, a thesis that the principle of the prohibition of retrial for the same offense does not act absolutely but relatively, considering that the possible exceptions to this principle if new evidence which "testify" about the lack of credibility of the facts established in the final judgment. Consequently, the need for the application of extraordinary legal remedies as well as to the benefit and to the detriment. With that the possibility of repeating the process to the detriment of the defendant limited, conditional, because the principle of the prohibition of retrial for the same offense "exists" is primarily intended to protect the defendant as the main procedural subject to criminal proceedings.

To test the accuracy of the hypotheses in this paper, this paper is structured as follows. The first chapter discusses the issue of whether the principle of prohibition of retrial for the same act absolutely true or may be a specific exceptions to this principle which would indicate the relative

effect of the principle. Among other things, this chapter aims to examine and that court decisions are incorporated in the principle of the prohibition of re-trial for the same act. The second chapter examines the mutual influence of criminal and misdemeanor proceedings in respect of the same criminal act. And in order to recognize and overcome certain legal gaps in the definition of the principle of non re-trial for the same offense, the third section of the paper analyzed the importance and effect of the principle of non re-trial for the same offense in the Euro-continental and Anglo-Saxon legal system. Bearing in mind the growing influence of case law of international courts "tailoring" of legal norms and the interpretation thereof, in the fourth chapter discussed the importance of the principle of non re-trial for the same offense in the sources of law applicable in international courts. The fifth section of the paper discusses the principle of prohibition of re-trial for the same act as a human right guaranteed by numerous international conventions. Since the ban on re-trial for the same offense is a "stumbling block" in the field of international criminal legal aid, the sixth chapter is devoted to the work of this legal issue. The final chapter of the work is devoted to analyze the meaning and effect of the principle of non re-trial for the same offense in the criminal justice system of Bosnia and Herzegovina.

Subject Start dissertations and numerous questions regarding the east analyzes Iran are not only in terms of domestic law, national jurisprudence, international law, the jurisprudence of international tribunals, as well as with comparatively-legal aspect, ie. primarily in the spirit of European-continental regulations, but also Anglo-Saxon regulations. A special area is dedicated to the jurisprudence of the European Court of Human Rights, since the judgments of national courts can be challenged before this Court. Also, the paper was not neglected as the European Court of Justice, bearing in mind the tendency of the former Yugoslavia, including Bosnia and Herzegovina to join the European Union member states which "speaks" and the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and its Member States, on the one hand, and Bosnia and Herzegovina, on the other hand.

We came to the conclusion that because of the intense circulation of people, goods, services and judicial decisions, the principle prohibiting the re-trial for the same offense should be recognized externally effect. Bearing in mind that the recognition of this fact in one of the basic principles of criminal prosecution means to restrict the right of the state to punish, there is an application of the institute of recognition and enforcement of foreign court decisions as a possible

solution to the provision of "freedom of movement" judicial decisions. Using this institute in the field of international criminal legal aid is recognized conditionally external effect principle prohibiting the re-trial for the same offense, because foreign court decisions are subject to the legal control of the national courts.

Today human rights and freedom have "no limits", but it can be dangerous. Risk of lack of knowledge of the limits regarding the application of the principle of non re-trial for the same offense is reflected in the recognition of the principle of non inter processual effects retrial, not only in relation to criminal and misdemeanor proceedings, and also disciplinary proceedings .

Key words: same punishable offense - the same person - again prosecution and trial - the European Court of Human Rights

Field of study: Law.

Specific field of study: Criminal Law.

UDC No. 343.211.3

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
I - ЗНАЧАЈ И ДЕЈСТВО НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КАЖЊИВО ДЈЕЛО	11
1. Појам начела забране поновног суђења за исто кривично, односно кажњиво дјело	11
1.1. Одређивање појма <i>исто кажњиво дјело</i> у погледу начела забране поновног суђења за исто кажњиво, односно кривично дјело	20
1.2. Дефинисање начела забране поновног суђења за исто дјело у прекршајном поступку	27
2. Историјски осврт на начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело	29
3. Правно упориште за примјену начела забране поновног суђења за исто кривично дјело	31
4. Мјесто и улога начела забране поновног суђења за исто дјело	39
5. Изузеци од начела забране поновног суђења за исто дјело и начело истине	42
II - ЗАБРАНА ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КАЖЊИВО ДЈЕЛО У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ	50
1. Међусобни утицај кривичноправног и прекршајног поступка у погледу противправног дјела	50
1.1. Исто дјело и у прекршајном и кривичном поступку	53
1.1.1. <i>Анализа репрезентативних случајева из судске праксе судова у БиХ у расвјетљавању истог дјела у прекршајном и кривичном поступку</i>	55
1.2. Разграничење кривичног дјела од прекршајног дјела	58
2. Значај праксе Европског суда за људска права у тумачењу начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело	65
III - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	74
1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у европско-континенталном правном систему	74
1.1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Њемачком кривичном поступку	75
1.2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Аустрији.....	81
1.2.1. <i>Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело и дисциплинско кажњавање у свјетлу судске праксе Уставног суда Аустрије</i>	84
2. Значај начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у земљама некадашње СФРЈ	90
2.1. Начело <i>не два пута о истом</i> у законодавству Републике Србије	92
2.2. Забрана поновног суђења за исто дјело у законодавству Републике Хрватске	94
2.3. Значај начела забране поновног суђења за исто дјело у Црној Гори	97
3. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у англосаксонском правном систему	98
3.1. Правило забране двоструког гоњења за исто дјело (<i>double jeopardy</i>) у Великој Британији	99
3.2. Правило забране двоструког гоњења за исто кривично дјело у САД-у (<i>double jeopardy</i>)	108
3.2.1. <i>Collateral Estoppel</i> доктрина	119
3.2.2. Доктрина <i>dual-sovereignty</i> изузетак од принципа/клаузуле <i>double jeopardy</i>	122
3.2.2.1 <i>Изузеци од доктрине двоструког суверенитета</i>	125
3.3. Забрана поновног суђења за исто кривично дјело у правном систему Канаде	128
4. Значај компаративноправне анализе у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело	133
IV - ЗНАЧАЈ НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО ДЈЕЛО У ИЗВОРИМА ПРАВА КОЈИ СЕ ПРИМЈЕЊУЈУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ СУДОВИМА	134
1. Начело забране поновног суђења за исто дјело у одредбама Римског статута	134
1.1. Принцип комплементарности и начело забране поновног суђења за исто кривично дјело.....	142

2. Начело забране поновног суђења за исто дјело и одредбе Статута Хашког трибунала	145
2.1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у одредбама Правилника о поступку и доказима.....	149
V - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	152
1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као људско право	153
2. Начело забране поновног суђења за исто дјело у складу са важећим прописима Европске уније 158	
2.1. Тумачење начела <i>ne bis in idem</i> на простору Европске уније	159
2.1.1. Конвенција о имплементацији Шенгенског споразума	161
2.1.2. Начело забране поновног суђења у одредбама Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење и предају.....	168
2.1.3. Начело забране поновног суђења за исто дјело у Повељи о основним правима Европске уније	170
2.1.4. Принцип забране поновног суђења за исто дјело у свјетлу одредаба Зелене књиге о сукобу надлежности и принцип <i>ne bis in idem</i> у кривичном поступку	171
2.1.4.1 Механизми за превазилажење сукоба надлежности према Зеленој књизи.....	172
2.2. Принцип забране поновног суђења за исто дјело (<i>ne bis in idem</i>) у свјетлу судске праксе Европског суда правде	177
2.2.1. Правна пракса Европског суда правде и начело <i>ne bis in idem</i> у односу на мериторне и формалне судске одлуке	182
3. Принцип међусобног повјерења и признања судских одлука у кривичним стварима међу државама чланицама ЕУ	193
VI - ЗНАЧАЈ НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У ОБЛАСТИ МЕЂУНАРОДНЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ ПОМОЋИ	199
1. Улога и значај начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у екстрадиционом поступку	200
2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело и Европска конвенција о преносу поступка у кривичним стварима	203
3. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у погледу примјене института признања и извршења стране судске пресуде.....	206
VII - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	210
1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као опште начело у кривичном поступку	210
2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело и продужено кривично дјело.....	213
2.1. Начело забране поновног суђења у односу на акт помиловања	219
3. Значај и дејство начела забране поновног суђења за исто дјело према пракси Уставног суда Босне и Херцеговине	223
3.1. Правно становиште Врховног суда Републике Српске у једном случају ратног злочина	230
3.2. Правни осврт на судску праксу Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто дјело	236
4. Значај законске одредбе кривичног закона о урачунавању притвора и раније казне у (не)разграничењу кажњивих дјела	239
5. Однос дисциплинског и кривичног и прекршајног поступка	240
6. Понављање кривичног поступка и начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.....	241
6.1. Понављање кривичног поступка у случају када је лицу више пута суђено за исто дјело	243
7. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као процесна сметња	245
8. Анализа репрезентативних случаја из судске праксе Уставног суда Републике Србије поводом значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело	245
8.1. Значај пресуда Врховног суда Републике Србије у расвјетљавању дејства начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело	250

9. Критички осврт у погледу примјене принципа забране поновног суђења за исто дјелу у односу на неке институте у кривичном процесном праву	254
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	258
ЛИТЕРАТУРА	278
ПРАВНИ ИЗВОРИ	287
ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ.....	294

УВОД

1. Људско право на забрану поновног суђења за исто дјело је једно од основних људских права, односно својеврсна процедурална гаранција за окривљеног од државноправне репресије. Право на забрану поновног суђења за исто дјело је једно од основних начела кривичног процесног права, које је у „служби“ заштите окривљеног који је немоћан наспрам државе која суверено располаже правом на кажњавање. Заправо, овим начелом се држава ограничава у праву на кажњавање извршиоца кривичног дјела, у смислу да се истом извршиоцу за исто дјело не може судити више од једном.

Основна кривично-процесна начела темеље се, како стриктно на одредбама Закона о кривичном поступку – законска начела (или су не само законска, већ и уставна тј. уставно-законска), тако нека произлазе и из духа и суштине кривичног поступка – ријеч је о имплицитним кривично-процесним начелима. Такав је случај некада био са начелом *in dubio pro reo*. Основна начела кривичног поступка представљају базична правила која се односе на основне кривично-процесне појмове, односно субјекте кривичног поступка, њихове основне процесне функције, положај у кривичном поступку и радње које спадају у њихову надлежност или њихова овлашћења. Циљ основних кривично-процесних начела, у најопштијем смислу, је да служе остваривању основне сврхе кривичног поступка. Кривичнопроцесна начела, по правилу, немају апсолутни карактер, што би значило да су могућа одступања од њих.¹

Начело забране поновног суђења за исто дјело је важан принцип кривичног процесног права који ограничава могућност да оптужени буде гоњен више пута по основу истог дјела, радњи или чињеница. Овај принцип има дугу историју још од прије новог вијека, од 355. г. п. н. е., кад је Демостен изјавио да „закон, односно право забрањују да се истом човјеку може два пута судити за исто питање“. Такође, постоји вјеровање да је начело забране двоструког гоњења и кажњавања дио обичајног права. Примјена принципа забране

¹ Милан Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду 2014, 51-52; М. Шкулић, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник 2011, 43-46.

поновног суђења за исто дјело ствара тензије између захтјева да се задовољи правда и правна сигурност. Заправо, примјеном овог принципа тешко је задовољити и захтјеве који произлазе из примјене принципа истине, с једне стране, и из права на правну сигурност, с друге стране. Вишеструким гоњењем и кажњавањем угрожава се како појединац који бива подвргнут вишеструком гоњењу, тако и јавни интерес, јер се губи повјерење у правни поредак државе и угрожава принцип правне сигурности.

Право на забрану поновног суђења за исто дјело загарантовано је и бројним међународним конвенцијама о заштити људских права и слобода, као што су: Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и слободама и слични међународни документи. С тим да поменути међународним документима начелу забране поновног суђења за исто дјело није признато наднационално дејство, односно екстерно, већ интерно дејство. Традиционално посматрано, ово начело је правно омеђено границама националне јурисдикције државе у којој се примјењује. Међутим, у новије вријеме тежи да се креира правни простор, у правним оквирима Европске уније, у којем би се створио осјећај правне сигурности и слобода кретања судских одлука ван граница националне јурисдикције, због чега постоје тенденције да се начелу забране поновног суђења за исто дјело призна екстерно дејство. Од кључног значаја за признавање екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто дјело је стварање осјећаја међусобног повјерења међу државама чланицама Европске уније у кривично правосуђе. Принцип међусобног признања судских одлука је основни принцип који омогућава постојање и функционисање јединственог судског простора, те реализовање идеја о међудржавној сарадњи у борби против криминалитета. Слобода кретања људи, робе, капитала и услуга условила је и прекогранично дјеловање кривичне истраге, кривичног гоњења, пресуда у циљу успјешније борбе против савременог криминалитета. На простору Европске уније о потреби признавања екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто дјело говоре и одредбе Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума које се односе на утврђивање значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело. Интерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело све више се ставља под знак питања, имајући у виду неке међународне инструменте, као што су оснивање Међународног трибунала за бившу Југославију, чије пресуде производе правне последице не само на правном простору државе на коју се односи донесена пресуда, већ и на простору других

држава које имају обавезу да примјењују Резолуцију 827. Исто тако, интерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело доведено је у питање и Римским статутом, као и чланом 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума. Члан 54 претходно поменуте конвенције може се посматрати као први правни покушај на плану интернационализације начела забране поновног суђења за исто дјело.

Начело забране поновног суђења за исто дјело је све до скоро посматрано као начело које има интерно дејство, док се данас овом истом начелу жели признати екстерно дејство. Наиме, националне пресуде подложне су преиспитивању пред Европским судом за људска права и Европским судом правде, све како би овом начелу које је данас подигнуто на ранг људског права признало интердисциплинарни, а и интернационални значај, јер је ријеч о људском праву које не треба да познаје правне границе.

Све напријед изнесено потврђује да је нужно испитати једну од основних теза овог рада, да је неспорно интерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, а да је упитно екстерно дејство. Такође, једна од незаобилазних и данас и те како битних теза јесте и питање интердисциплинарног дејства овог начела, с обзиром на велики утицај Европског суда за људска права у кројењу правне праксе националних судова. Сходно наведеном, као питање се кандидује да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело ако су проведена два поступка, кривични и прекршајни, у вези са истим догађајем, кад се ради о различитим вриједностима, које се штите различитим прописима. Управо споменуте тезе су разлози који стоје у основи оправдања за избор *начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело*² као теме овог рада.

Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело (*ne bis in idem*) је основни принцип кривичног права у многим националним законодавствима, који подразумијева да се оптужба не може подићи по други пут против истог оптуженог поводом истог кривичног дјела. У теорији постоје разилажења у вези са питањем да ли се начело забране поновног суђења за исто дјело односи само на правноснажно окончане поступке (*res iudicata*) или и на поступке који су у току (*litispendingio*), а нису правноснажно окончани. Шире одређење

² Начело казног поступка (мисли се и на кривични и прекршајни поступак, јер се и у једном и у другом поступку изриче казна са истом сврхом – спрјечавање будућег извршења казног дјела), према којем се исто лице не може осуђивати више од једном за исто кажњиво дјело.

начела *не два пута о истом*, у смислу да се овим начелом обухвата процесна препрека поступка у току, можемо наћи и у неким законским одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске. Ту, прије свега, мислимо на одредбе које дају могућност за рјешавање сљедеће ситуације, у којој су истовремено покренута два поступка против истог лица. Ријеч је о законској одредби којом се прописује овлашћење тужиоца³ да одустане од кривичног гоњења, повуче оптужницу прије потврђивања оптужнице, као и после потврђивања оптужнице, као и овлашћење оптуженог на улагање претходних приговора поводом оптужнице.⁴ Између осталог, у теорији се сусрећемо и са правним дилемама поводом питања да ли се ово начело сврстава у начела процесних субјеката или начела кривичног гоњења. Начелом забране поновног суђења за исто дјело, као и начелом легалитета, испитује се да ли су испуњени основни услови за покретање поступка, те се, стога, ово начело сврстава у начела кривичног гоњења. Овим начелом се утврђује немогућност гоњења и кажњавања неког лица које не може добити статус главног процесног субјекта оптуженог.

Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело утврђено је чланом 4 Закона о кривичном поступку Републике Српске, тако што је прописано да *нико не може бити поново суђен за дјело ако је већ осуђен пред судом и за које је донесена правноснажна судска одлука*. За разлику од Републике Србије, у Републици Српској није искључена могућност побијања неке правноснажне судске одлуке употребом ванредног правног лијека у корист и на штету осуђеног. Наведено говори у прилог тези да је овом начелу у Републици Српској признато релативно дејство, с обзиром на то да су одступања од овог начела могућа у циљу трагања за истином у кривичном поступку.

Да би се испитала тачност постављених хипотеза, овај рад је структурисан на сљедећи начин. Прво поглавље разматра питање да ли начело забране поновног суђења за

³ Закон о кривичном поступку Републике Српске – ЗКП РС, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 56/12, члан 247, став 1. У фази оптуживања тужилац може повући оптужницу, под условом да дође до сазнања да се већ води кривични поступак у вези са истим лицем и истим догађајем, то би била оправдана околност која би га аболирала од одговорности за одустанак од гоњења.

⁴ ЗКП РС, члан 248, став 1, тачка б – прописано је да претходним приговорима оптужени може да истиче сљедеће околности: да је дјело обухваћено амнестијом, помиловањем или застаром, или да постоје друге сметње које искључују кривично гоњење. Под неким другим сметњама би се могла подвести и процесна сметња (*litispendingio*) покретања новог поступка за исто кривично дјело и исто лице против кога је већ покренут поступак пред неким другим судом.

исто дјело важи апсолутно или су могућа и одређена одступања од овог начела, што би говорило о његовом релативном дејству. Између осталог, у овом поглављу жели се испитати и које судске одлуке су инкорпориране у начело забране поновног суђења за исто дјело. Другим поглављем се испитује међусобан утицај кривичног и прекршајног поступка у погледу истог кажњивог дјела, а, како би се препознале и превазишле одређене законске празнине у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело, треће поглавље рада се бави анализом значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у европско-континенталном и англосаксонском правном систему. Имајући у виду све већи утицај судске праксе међународних судова на „кројење“ правних норми и тумачење истих, у четвртном поглављу се расправљало о значају начела забране поновног суђења за исто дјело у изворима права који се примјењују пред међународним судовима. Пето поглавље рада говори о начелу забране поновног суђења за исто дјело као људском праву загарантованом бројним међународним конвенцијама. С обзиром на то да је забрана поновног суђења за исто дјело „камен спотицања“ у области међународне кривичноправне помоћи, шесто поглавље рада посвећено је овој правној проблематици. Посљедње поглавље у раду посвећено је анализи значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у кривичноправном систему Босне и Херцеговине.

2. Једно од поглавља у раду посвећено је и проблематици да ли је ово лично право човјека, на забрану поновног суђења за исто дјело, повријеђено кад су у погледу истог догађаја проведена два поступка, кривични и прекршајни. Овдје су могуће двије ситуације: прва, да је у вези са истим догађајем претходно проведени кривични поступак, и друга, да је претходно проведени прекршајни поступак. Уколико је у вези са истим догађајем претходно проведени кривични поступак у којем је донесена осуђујућа пресуда, сасвим је разумљиво и логично, да ће накнадним покретањем и вођењем прекршајног поступка у вези са истим догађајем, бити повријеђено начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело. Овакво рјешење је у складу са правилом да се у кривичном поступку цијене све околности конкретног случаја којима су остварени елементи бића кривичног дјела. Међутим, ако је у кривичном поступку донесена пресуда којом се оптужени ослобађа оптужбе или пресуда којом се оптужба одбија, треба омогућити вођење прекршајног поступка, с обзиром на правило да прекршајна одговорност не конзумира кривичну. Правне потешкоће у разграничавању кривичне од прекршајне одговорности, посебно су изражене код

саобраћајних несрећа с обиљежјем прекршаја и кривичног дјела, дјела против живота и тијела, насиља у породици, уживања опојних дрога и сличних дјела. У циљу превазилажења ових правних потешкоћа ослонили смо се на законодавна рјешења сусједних нам држава и судску праксу истих.

3. Одређени простор посвећен је и правној анализи значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у репрезентативним правним системима. Значај сваке компаративно-правне анализе, па тако и ове, је да се уоче мањкавости и недостаци у нашем правном систему, како би се исти отклонили по узору на неки од анализираних правних система. Анализирајући законска рјешења у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело у неким од поменутих правних системима, као што су Њемачка, Аустрија, САД, Велика Британија и Канада, утврдило се да је у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској правно нерегулисано питање могућности истовременог кривичног гоњења истог лица за исто дјело од стране обје федералне јединице и Брчко дистрикта. Због тога је одређени део рада посвећен управо овој проблематици.

4. Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело има посебно значење у међународном кривичном процесном праву. Овај принцип је изричито предвиђен у Римском статуту о оснивању Међународног кривичног суда, па све државе које су прихватиле овај статут, истовремено су прихватиле и обавезу да поштују правноснажне одлуке Међународног кривичног суда. Уважавајући наведено, никоме се неће судити пред другим судом за кривично дјело које спада у надлежност Међународног кривичног суда, а за које га је овај суд већ осудио и ослободио. У Римском статуту начело забране поновног суђења за исто кривично дјело је на неки начин и одраз принципа комплементарности (однос између националних судова и Међународног кривичног суда), јер се односи на кривична дјела из надлежности Суда (члан 5 Римског статута), али је ово начело постављено као правило, у вези са којим су могућа одређена одступања.

Процесна супрематија међународног над националним судовима, у погледу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, прописана је Статутом Међународног кривичног суда за бившу Југославију. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има апсолутно дејство само у случају када је пред Хашким трибуналом лице осуђено или ослобођено за злочине у надлежности овог трибунала. Овакво дејство поменутог начела

не важи у супротном случају, кад је лицу суђено пред националним судовима за дјела која чине озбиљне повреде међународног хуманитарног права, уколико је такво дјело пред националним судом правно квалификовано као обичан злочин или поступак пред националним судом није био независан и непристрасан, као и ако поступак није прописно вођен. Изложено указује да ће Хашки трибунал моћи да затражи од националних судова, у било којој фази кривичног поступка, да му препусте вођење поступка.

Између осталог, једна од занимљивих правних дилема је однос начела забране поновног суђења и члана 73 бис тачке д) Правилника Хашког трибунала, с обзиром на то да је у поменутој одредби Правилника утврђено да је могуће судити само за репрезентативна дјела, а као правна дилема се намеће какав статус имају нерепрезентативна дјела и да ли је у погледу њих могуће поновно суђење. Тужилац може да смањи број тачака из оптужнице и одреди дјела о којима ће се расправљати током суђења, а која ће представљати „репрезентативне узорке кривичних дјела“ за која се оптужени терети. Одређено поглавље у раду посвећено је управо овој проблематици.

5. Предмет проблематике петог поглавља рада је расправа о начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело у међународном праву, јер је ово начело садржано у бројним међународним документима о људским правима и слободама, усвојеним под окриљем међународних хуманитарних и регионалних организација. Формулација начела забране поновног суђења за исто кривично дјело из Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године изазвала је пажњу процесне теорије. Наиме, заузета су два становишта, једно које сматра да одредбу члана 14, става 7 не треба тумачити строго и уско, из чега би се дало закључити да је дозвољено понављање поступка у корист, а друго становиште полази од тумачења одредбе *argumentum a contrario*, чак и на штету окривљеног. Правно упориште за тумачење претходно поменуте предметне одредбе, на штету осуђеног, нађено је у тумачењу члана 14 од стране Комитета за људска права. Питањем правног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, рад ће се бавити и у погледу бројних међународних докумената, међу којима ћемо за сада издвојити Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, која ово начело познаје тек доношењем Протокола VII. Чланом 4 поменутог протокола постављени су неки стандарди, те се у погледу обима примјене језичког тумачења, намеће закључак да је

забрањено само поновно суђење и кажњавање, али не и поновно покретање поступка. Такође, у раду се неће занемарити ни значај овог начела у простору Европске уније у огледалу Уговора из Амстердама, Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума, као и других аката који прописују примјену предметног начела у правном поретку Европске уније. Кроз призму поменутих конвенција разматраће се и питање да ли се начело забране поновног суђења за исто кривично дјело односи на мериторне и формалне судске одлуке. У међународном кривичном процесном праву постоји тенденција да се екстензивно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело призна и у погледу мериторних и формалних судских одлука. Овај став је поткрепљен и праксом међународних судова, који се у својим одлукама воде принципом правне сигурности и поштовања различитости правних поредака, јер различити правни критеријуми за заштиту правних интереса не треба да онемогуће слободу кретања грађана на простору држава које сарађују у борби против криминалитета.

6. Разматрање начела забране поновног суђења, како на теоретском, тако и на практичном плану, није потпуно уколико не анализирамо и међународноправно стање уређења овог института. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело садржано је и у области међународне кривичноправне помоћи. Тако се питање извршења стране судске пресуде показује посебно занимљивим у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. У том контексту, као питање се намеће да ли признање стране судске пресуде значи да се начелу забране поновног суђења за исто дјело признаје условно екстерно дејство, односно да страна правноснажна судска одлука производи правно дејство ван правних граница државе у којој је донесена, уколико се претходно испуне одређени услови постављени институтом за признање и извршење стране судске пресуде. Питање дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у екстрадиционом поступку је спорно у смислу има ли ово начело у овој области међународне кривичноправне помоћи транснационално дејство, односно екстерно дејство.

7. Посљедње поглавље рада цјеловито би сагледало и објаснило значај забране поновног суђења за исто кажњиво дјело у складу са важећим позитивноправним прописима у кривичноправној области, као и у прекршајној области у Републици Српској, односно Босни и Херцеговини. Забрана поновног суђења у истој ствари, односно забрана гоњења и

кажњавања за исто дјело, које је као основно начело кривичног законодавства Републике Српске садржано у члану 4 Закона о кривичном поступку Републике Српске као апсолутно и неповредиво право на правну сигурност, загарантовано и чланом 2, став 3, тачка е) Устава Босне и Херцеговине. Под утицајем праксе Европског суда за људска права, чије се пресуде имају извршавати те је неизвршење истих инкриминисано Кривичним законодавством Босне и Херцеговине као кривично дјело, начелу забране поновног суђења за исто дјело је признато интерпроцесуално дејство. Као једно од незаобилазних питања о којем се расправљало у овом поглављу је и питање односна начела забране поновног суђења за исто дјело и правне, односно законске конструкције продуженог кривичног дјела. У том контексту се намеће сљедећа правна проблематика: да ли је дозвољено поновно суђење за новооткривено кривично дјело које улази у конструкцију продуженог кривичног дјела? Посматрајући постављену проблематику у духу важећег законодавног рјешења у Републици Српској, сматра се неспорним понављање поступка у погледу новооткривеног кривичног дјела које улази у конструкцију продуженог кривичног дјела. Као посебно занимљив чини нам се однос начела забране поновног суђења за исто дјело и кривичног дјела ратног злочина, због чега смо одређено мјесто овој проблематици посветили у раду. Инспирација за расправљање о поменутој проблематици пронађена је у једној пресуди Врховног суда Републике Српске, о чему се говори и у овом раду.

8. На крају, како је то и уобичајено у изради научних радова, последњи дио овог рада обухватиће закључна разматрања у којима ће бити дат кратак осврт на резултате до којих се дошло у току научне обраде постављене проблематике, уз изражавање наде да ће они представљати допринос научној обради значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело, те да ће послужити као основ за критичку расправу питања везаних за примјену овог принципа.

9. Приликом израде докторске дисертације коришћени су методи који су уобичајени у обради оваквих или сличних тема, а који на најбољи начин омогућују научну анализу ове проблематике, како са доктринарног, тако и са законодавног аспекта. То су, прије свега, историјско-правни метод, за обраду историјског развоја принципа забране поновног суђења за исто дјело, и компаративни метод, за упоредно сагледавање разлика и сличности између домаћег позитивног законодавства и других савремених законодавстава у регулисању ове

проблематике. Основни метод биће свакако дијалектички, а осим њега, биће заступљени и други методи, као што су нпр. метод анализе и синтезе, индукције и дедукције, упоредно-правни метод, логички, социолошки итд. Тиме ће се омогућити свестрано сагледавање свих аспеката принципа забране поновног суђења за исто дјело у савременом праву.

Извори сазнања који су послужили у расвјетљавању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело су научна и стручна литература, правни документи, међународне конвенције, судска пракса и сл., који се баве предметном проблематиком.

На крају, напомињемо да исто значење имају термини *забрана поновног суђења за исто кажњиво дјело, не два пута о истом, забрана двоструке угрожености* или *ne bis in idem* па ће се у једнакој мјери употребљавати неки од споменутих термина.

I - ЗНАЧАЈ И ДЕЈСТВО НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КАЖЊИВО ДЈЕЛО

Ово поглавље бави се питањем одређивања значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело указујући, при томе, на мјесто и улогу овог начела као начела кривичног гоњења у односу на друга начела у кривичном поступку. Прије свега би се пошло од дефинисања овог начела у међународним документима и уставима у којима је оно утврђено као људско право, за разлику од националних процесних закона у којима најчешће заузима мјесто једног од општих начела кривичног и прекршајног поступка. Указаће се на постојање теоријских разлика у погледу класификације начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, као начела које се односи на процесне субјекте или начела кривичног гоњења. Између осталог, овај дио рада бавиће се терминолошким недоумицама у погледу термина „забрана двоструке кажњивости“ и „забране поновног суђења за исто кривично дјело“ (*ne bis in idem*).

1. Појам начела забране поновног суђења за исто кривично, односно кажњиво дјело

Начело забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*)⁵ је последица правноснажно (*res iudicata*) ријешене ствари. Суштина начела забране поновног суђења за исто дјело огледа се у оживотворењу основног правног принципа на којем функционише сваки правни систем као поуздан, а то је принцип правне сигурности, јер се њиме, прије свега, штити окривљени од неоснованог поновног суђења за исто дјело. Управо због немогућности неоснованог поновног покретања поступка у вези са истим, принципу забране поновног суђења за исто дјело често се даје предност у односу на начело истине.⁶

Начело забране поновног суђења за исто дјело односи се на правноснажно окончане кривичне поступке (*res iudicata*), за шта налазимо и законско упориште, јер законодавац

⁵ Овим начелом онемогућава се поновно вођење кривичног поступка и кажњавање лица коме је већ суђено за то дјело и у погледу кога је поступак правноснажно окончан. У англосаксонском правном систему ово начело је дефинисано као забрана двоструке угрожености.

⁶ М. Шкулић (2014), 62.

говори о немогућности гоњења лица за дјело у погледу којег је донесена правноснажна судска одлука.⁷ Ово начело је у служби заштите осуђеног као главног процесног субјекта, али не и других процесних субјеката, као нпр. оштећеног или жртве кривичног дјела. Сходно томе, тешко „руку под руку“ може начело забране поновног суђења за исто дјело и начело правичности, јер оно није у служби начела правичности, већ начела правне сигурности.

У теорији постоје разилажења у погледу одређивања начела забране поновног суђења за исто дјело, тј., да ли се ово начело односи на започете, а недовршене поступке и на правноснажно довршене кривичне поступке или само на довршене, односно правноснажно окончане кривичне поступке. У свјетлу овог питања разложићемо схватања и једних и других теоретичара.

Прије свега, у расправљању ове правне дилеме изнијеће се схватања оних теоретичара који сматрају да ово начело има упориште, осим у правноснажно довршеним кривичним поступцима, и у започетим кривичним поступцима. Начело забране поновног суђења за исто дјело своју примјену налази у започетим, али не и правноснажно окончаним поступцима, као и у правноснажно окончаним кривичним поступцима судском одлуком.⁸

Неки теоретичари⁹ у погледу дефинисања начела забране поновног суђења за исто дјело сматрају да се тужба по други пут не може подићи против истог оптуженог поводом истог кривичног дјела, тј. да нико не може бити процесни субјекат два или више пута у вези са истим кривичним дјелом. Овакво дефинисање начела забране поновног суђења за исто кривично дјело упућује на закључак да се ово начело односи на забрану поновног покретања правноснажно окончаног кривичног поступка (*res iudicata*) против лица и кривичног дјела предметне правноснажне пресуде, као и на случај када је кривични

⁷ ЗКП РС, члан 4; Законик о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, члан 4.

⁸ Горан Илић, *Начело ne bis in idem у кривичном поступку*, магистарски рад, Београд 1996, 6.

⁹ Божа Марковић, *Поновно суђење у кривичном поступку*, Београд 1902, 4; Тома Живановић, *Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права (поступка)*, II одјељак, Београд 1941, 60, 70-71; Тихомир Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд 1981³, 15; Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, књига прва, *Увод и процесни субјекти*, Београд 1995, 134. Према Марковићу и Живановићу, начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у кривичном поступку односи се на окривљеног, с тим да Васиљевић и Грубач виђење овог начела проширују и у односу на овлашћеног тужиоца.

поступак у току (*litispendentio*), што упућује на немогућност истовременог вођења више процеса поводом исте кривичне ствари.

Претходно изложено схватање начела забране поновног суђења за исто кривично дјело своје правно утемељење имало би у досљедном тумачењу латинске максиме *ne bis in idem*, која у буквалном преводу гласи *не два пута о истом*. Наведено отвара питање да ли се под појмом два пута мисли на два пута покретање поступка или два пута доношење одлуке поводом исте ствари. С тим да само покретање поступка не мора довести до суђења. Стога би шире одређивање овог начела, у смислу немогућности да неко лице два пута има статус окривљеног било у служби начела правне сигурности, а које је основ за примјену начела *не два пута о истом*.

Шире одређење начела *не два пута о истом*, у смислу да се овим начелом обухвати процесна препрека поступка у току (*litispendentio*), можемо наћи и у неким законским одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске. Ту, прије свега, мислимо на одредбе које дају могућност за рјешавања сљедеће ситуације у којој су истовремено покренута два поступка против истог лица. Ријеч је о законској одредби којом се прописује овлашћење тужиоца¹⁰ да одустане од кривичног гоњења, повуче оптужницу прије потврђивања оптужнице, као и послје потврђивања оптужнице, као и овлашћење оптуженог на улагање претходних приговора поводом оптужнице.¹¹ Наиме, истовремено покретање поступка против истог лица у границама јурисдикције једне државе за посљедицу би могло имати доношење других или другачијих одлука у вези са истим, што би довело до угрожавања начела правне сигурности.

С друге стране, постоје теоретичари¹² који сматрају да се под начелом забране поновног суђења за исто кривично дјело подразумева забрана поновног покретања

¹⁰ ЗКП РС, члан 247, став 1 – у фази оптуживања тужилац може повући оптужницу под условом да дође до сазнања да се већ води кривични поступак у вези са истим лицем и истим догађајем, то би била оправдана околност која би га аболирала од одговорности за одустанак од гоњења.

¹¹ ЗКП РС, члан 248, став 1, тачка б – претходним приговорима оптужени може да истиче сљедеће околности: да је дјело обухваћено амнестијом, помиловањем или застаром, или да постоје друге сметње које искључују кривично гоњење. Под неким другим сметњама би се могле подвести и процесна сметња (*litispendentio*) покретања новог поступка за исто кривично дјело и исто лице против кога је већ покренут поступак пред неким другим судом.

¹² М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду 2010 54; Загорка Јекић, *Кривично процесно право*, Београд 1994⁵,33; Драгољуб В. Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд, 1981⁷, 81; Чедомир В. Стевановић, *Кривично процесно право СФРЈ*, Београд 1988², 77-78.

правноснажно окончаног кривичног поступка за исто дјело против лица према којем је такав поступак вођен и окончан. Ови теоретичари упориште за тезу да се начело забране поновног суђења за исто кривично дјело (*ne bis in idem*) односи само на правноснажно пресуђене случајеве налази у чињеници да је положај лица против кога је кривични поступак правноснажно окончан извјестан, као и да сваки покушај поновног кривичног гоњења тог лица због истог кривичног дјела представља наговјештај једне нове неизвјесне ситуације, коју то лице може учинити извјесном улагањем приговора пресуђене ствари (*exceptio rei iudicatae*). Даље, суд је обавезан по службеној дужности да води рачуна о пресуђеној ствари, што потврђује и рјешење позитивноправног кривичнопроцесног законодавства у Републици Српској, према којем покретање поступка у погледу пресуђене ствари за последицу има доношење пресуде којом се оптужба одбија.¹³

Поред одређивања обима домашаја начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, битно је утврдити и дејство овог начела, у смислу да ли ово начело има апсолутно или релативно дејство, као и да ли је дејство овог начела омеђено границама једне државе, тј. да ли начело има интерно или екстерно дејство.

Питање дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, прије свега, зависи од посматрања овог начела у духу традиционалних или савремених правила. Традиционално посматрано, принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело признат је од стране држава само за примјену у сопственом правном поретку. Наиме, свака држава тежи да сачува свој правни поредак и добра која штити, што произлази из одредаба о просторном важењу кривичног законодавства. Према правилима о просторном важењу кривичног законодавства, могуће је вођење кривичног поступка против лица којем је суђено у иностранству, а које је извршеним кривичним дјелима угрозило, повриједило добра и вриједности која су заштићена кривичним законодавством државе чија су добра повријеђена.¹⁴ Из наведеног произлази да се правилима о просторном важењу кривичног законодавства ограничава транснационално, односно екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Строгост принципа просторног важења кривичног законодавства као правног основа за покретање кривичног поступка је ублажена кроз

¹³ Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12, члан 297, став 1, тачка г).

¹⁴ Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право – општи дио*, Бања Лука 2011, 97-105.

одредбе кривичног законодавства о урачунавању издржаног дјела казне из пресуде иностраног суда, уколико је у вези са истим кривичним дјелом учиниоцу суђено и пред домаћим судом. Осим ове могућности за ублажавање строгости принципа просторног важења кривичног законодавства, постоји још једна могућност која долази до изражаја примјеном принципа опортунитета кривичног гоњења.¹⁵ На овај начин је искључење транснационалног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело на извјестан начин ублажено. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело произлази из начела правне сигурности и правичности и уважавања принципа пресуђене ствари (*res iudicata*), те има предности у односу на принцип истине уколико дође до сукоба између начела истине и забране поновног суђења.¹⁶ Претходно наведено указује да начело забране поновног суђења има интерно дејство, односно у границама једне државе. Интерно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело може се сматрати да је дио међународног обичајног права.¹⁷

Данас, поред традиционалног схватања начела забране поновног суђења за исто кривично дјело и „омеђеног“ дејства овог начела у границама јурисдикције једне државе, јавља се потреба и за признавањем екстерног дејства овог начела, због адекватног супротстављања различитим облицима модерног софистицираног криминалитета, ради успјешне борбе против кривичних дјела са елементом иностраности. Признавање екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело, прије свега, налаже потребу јачања кривичноправне сарадње међу државама у борби против прекограничног криминалитета, заживљавање принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области. О потреби признавања екстерног дејства овог начела у процесу борбе против прекограничног криминалитета свједоче бројни институти из области међународне кривичноправне сарадње, као што су екстрадиција, признавање и извршење страних судских пресуда. Бројни услови и ограничења која се постављају у поступку примјене неких од претходно поменутих института међународне кривичноправне

¹⁵ Према принципу опортунитета, уколико је кривични поступак покренут или довршен у страниј држави против неког лица у вези са дјелом које му се ставља на терет, а поново се покреће расправа у вези са истим лицем и истим дјелом пред националним судовима, гоњење ће се предузети само уколико постоји сагласност главног републичког тужиоца. Овакво рјешење је у складу са одредбом члана 123, став 1 Кривичног закона Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03.

¹⁶ М. Шкулић (2010а), 54.

¹⁷ Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд 2005, 376.

помоћи неспорно говоре у прилог чињеници да државе настоје да сачувају свој кривичноправни суверенитет, то јест да се ограничи дејство правноснажне пресуде у границама једне државе. Признавање екстерног дејства овом начелу је веома спорно и проблематично, посебно ако се узме у обзир да је оно условљено потребом заживљавања принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области.

Ради комплетног сагледавања ове проблематике, потребно је размотрити и неколико међународних инструмената који својим нормативним рјешењима одређују дејство анализираних начела.

О потреби признавања, могло би се рећи, лимитираног екстерног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, свједочи и Римски статут Међународног кривичног суда. Римским статутом утврђено је да пресуде које донесе Суд или национални суд неке од држава потписница Римског статута производе правно дејство и на територији других држава потписница Римског статута, у погледу дјела која су у надлежности Суда. Правно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело је лимитирајуће екстерно јер се не односи на сва дјела већ само на дјела у надлежности Суда, и пресуде су обавезујуће само за државе потписнице Статута. Исто тако, пресуде донесене од стране једне државе потписнице Римског статута производе правно дејство на територији друге државе потписнице Римског статута, и онемогућавају Суду да се бави већ ријешеним питањем које је пресуђено пред националним судом државе потписнице Римског статута. Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело има посебно значење у међународном кривичном процесном праву, односно у Римском статуту којим је основан стални Међународни кривични суд, јер све државе које су прихватиле надлежност овог суда истовремено су се обавезале да поштују правноснажне судске одлуке овог суда, наравно у погледу дјела која су у надлежности Суда. Полазећи од наведеног никоме се неће судити пред другим судом за кривично дјело које спада у надлежност сталног Међународног кривичног суда, за које га је поменути суд већ осудио или ослободио од оптужбе.

Поред међународног кривичног процесног права, на потребу признавања екстерног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело указује и европско кривично (процесно) право. Екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело признато је у Конвенцији о имплементацији Шенгенског споразума. Према

члану 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума, коначна одлука у једној од држава потписница Конвенције производи дејство и у другим државама потписницама, којима је онемогућено да кривично гоне лице ако је издржана изречена казна или је у току поступак издржавања изречене казне или изречена казна не може да буде извршена према праву државе која је изрекла казну. Онемогућено је двоструко кажњавање у Шенгенском простору.¹⁸ Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело на простору Европске уније није ограничено само на мериторне, већ и на формалне судске одлуке. Признавање екстерног дејства предметном начелу на простору Европске уније је условљено потребом јачања правосудне сарадње међу државама чланицама Европске уније, јер се жели створити простор у којем влада принцип правне сигурности и једнакости грађана на простору ове уније.¹⁹

Упитност екстерног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело долази до изражаја и у члану 14, ставу 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, члану 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, јер творац конвенције дефинише да се начело забране поновног суђења за исто кривично дјело цијени у складу са законом и кривичним поступком сваке земље, што упућује на закључак да ово начело производи дејство у границама јурисдикције државе у којој је донесена правноснажна судска одлука.

Ради правилне примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело неопходно је утврдити и опсег његовог дјеловања, тј. разграничити да ли ово начело има апсолутно или релативно дејство. Признавање апсолутног дејства овог начела, односно његова реализација у пуном опсегу, онемогућавала би накнадно понављање кривичног поступка, чак и у случају када се након правноснажности пресуде појаве нове чињенице и докази, што би нужно довело до ограничавања за утврђивање истине. Међутим, уколико би се начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело признало релативно дејство, оно би допринијело успостављању нарушене равнотеже између ова два начела, начела истине

¹⁸ Под шенгенским простором подразумијева се простор држава потписница Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума.

¹⁹ Милијана Лепир, *Екстрадиција у савременом кривичном праву*, магистарски рад, Бања Лука 2013, 85.

као доказног начела и начела забране поновног суђења као начела које је у функцији заштите права окривљеног.²⁰

У неким правним системима, као што је случај у Републици Србији, начело забране поновног суђења за исто кривично дјело важи апсолутно у корист окривљеног, односно њиме се потпуно онемогућава нападање ванредним правним лијеком правноснажне судске одлуке која је повољна за окривљеног. Понављање поступка употребом претходно поменутог ванредног правног лијека могуће је само у корист окривљеног, те у овом случају начело има релативно дејство.²¹ Као и у Републици Србији, и у Републици Српској је сасвим засигурно дозвољено понављање кривичног поступка у корист осуђеног под условом да је ријеч о мериторној судској одлуци, док је ситуација другачија у погледу формалне судске одлуке, тј. пресуде којом се оптужба одбија, али само из разлога што је тужилац одустао од оптужбе, али не и у случају када суд донесе пресуду којом се оптужба одбија из других законских разлога. Ово једно одступање од апсолутног дејства овог начела нема такав значај да би могло указати на релативно дејство овог начела. Логика оваквог законског рјешења лежи у намјери законодавца да ограничи диспонирање тужиоца оптужбом, управо могућношћу каснијег понављања тог истог поступка. Стога би се сасвим оправдано дало закључити да начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Републици Српској има апсолутно дејство са једним изузетком који се односи на случај тужиоцевог диспонирања оптужбом.²² Међутим, у погледу осталих законских разлога за доношење пресуде којом се оптужба одбија, законодавац није нашао потребу за употребом ванредног правног лијека понављања поступка, јер се ради о нормама које чине *ius cogens*, као нпр. норме о стварној надлежности суда, одредбе које регулишу давање одобрења за кривично гоњење. Заправо, у овим случајевима тешко се може говорити о понављању кривичног поступка, већ је више ријеч о покретању поступка пред надлежним судом, или о

²⁰ Саша Кнежевић, *Основна начела кривичног процесног права*, Студентски културни центар Ниш 2012, 249; С. Кнежевић, „Забрана двоструке угрожености и људска права окривљеног“, *Правни живот* 9/2007, 757-767.

²¹ М. Шкулић (2010а), 57.

²² Члан 343 Закона о кривичном поступку Републике Српске јасно упућује да је могуће понављање правноснажно окончаног кривичног поступка у корист осуђеног, а чланом 344 истог закона регулисано је питање понављања кривичног поступка на штету оптуженог, те нам терминологија поменутих законских одредаба јасно указује да није могуће понављање кривичног поступка на штету осуђеног. Овакав закључак о немогућности понављања поступка на штету осуђеног црпимо из законске одредбе која регулише могућност понављања кривичног поступка на штету оптуженог уколико је пресуда којом се оптужба одбија донесена због одустанка тужиоца од оптужбе, а до одустанка је дошло усљед кривичног дјела против службене или друге дужности тужиоца.

покретању новог поступка тек када су испуњени законски услови за кривично гоњење у смислу постојања потребног одобрења за гоњење лица. А у погледу осталих законских разлога који су основ за доношење пресуде којом се оптужба одбија, сами по себи представљају пресуђену ствар која је препрека за употребу ванредног правног лијека, јер би дошло до понављања поступка на штету осуђеног лица, што законодавац забрањује. Када се пресуда којом се оптужба одбија доноси зато што је оптужени већ правноснажно осуђен, или је актом амнестије, помиловања или застарјелости ослобођен од кривичног гоњења, такво лице има статус осуђеног лица, те законом није дозвољено понављање поступка на његову штету.

Питање апсолутног, односно релативног дејства предметног начела уређено је на занимљив начин у међународним конвенцијама, при чему се, прије свега, мисли на Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода. У међународним конвенцијама питање апсолутног, односно релативног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело условљено је врстом судске одлуке, тј. зависи од тога да ли је ријеч о правноснажним мериторним или формалним судским одлукама. Наиме, према Међународном пакту о грађанским и политичким правима (члан 14, став 7), новом суђењу нема мјеста само ако је претходно правноснажно пресуђено мериторном (ослобађајућом или осуђујућом пресудом).²³ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода познаје одређена одступања, у погледу опсега начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, у односу на Међународни пакт о грађанским и политичким правима, те се може рећи да је рјешењу из ове конвенције блиско и рјешење које познаје законодавство Републике Српске. Заправо, Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода прописана је могућност поновног вођења кривичног поступка у складу са законским правилима одређене државе, што значи да је могуће понављање поступка и на штету окривљеног. Нормативно одређење начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у Закону о кривичном поступку Републике Српске, упућује да се ово начело у погледу врсте судских одлука односи, не само на мериторне судске одлуке, којим се одлучује о спорном питању кривичног дјела и кривичне одговорности, као и на питање кривичне санкције,

²³ М. Шкулић (2010а), 57.

односно казне када постоје услови за изрицање истих, већ и на формалне судске одлуке, пресуду којом се оптужба одбија, а која се доноси из одређених формалних разлога, као и на рјешење о обустави кривичног поступка.

Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело утврђено је као лично право човјека у међународним правним инструментима (као што су: Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода и сл.) која штите људска права. У правној теорији и пракси остаје спорно да ли је ово лично право човјека повријеђено, када су у погледу истог догађаја проведена два поступка, кривични и прекршајни. Овдје су могуће двије ситуације, прва, да је у вези са истим догађајем (противправним дјелом) претходно проведени кривични поступак, и друга, да је претходно проведени прекршајни поступак. Уколико је у вези са истим догађајем претходно проведени кривични поступак у којем је донесена осуђујућа пресуда, сасвим је разумљиво и логично, да ће накнадним покретањем и вођењем прекршајног поступка у вези са истим догађајем, бити повријеђено начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело. Овакво рјешење је у складу с правилом да се у кривичном поступку цијене све околности конкретног случаја којим су остварени елементи бића кривичног дјела. Супротно, ако је у кривичном поступку донесена пресуда којом се оптужени ослобађа оптужбе или пресуда којом се оптужба одбија, треба омогућити вођење прекршајног поступка, с обзиром на правило да прекршајна одговорност не конзумира кривичну.

1.1. Одређивање појма *исто кажњиво дјело* у погледу начела забране поновног суђења за исто кажњиво, односно кривично дјело

Правилна примјена начела забране двоструког кажњавања или гођења намеће потребу да се одреди шта се подразумијева под основним елементом овог начела, а то је „исто“. Многе државе, укључујући и Републику Српску, односно Босну и Херцеговину, сусједне државе: Републику Србију и Републику Хрватску, као и друге, попут Аустрије, Њемачке, Белгије, Грчке, Италије, под појмом „исто“ подразумијевају исто чињенично стање, исте чињенице. С друге стране, државе као што су: САД, Канада и Аустралија, појам „исто“ ограничавају на правну квалификацију дјела која мора бити иста. Такође, постоје и државе, као што су Финска и Холандија, које приликом процјене појма „исто“ полазе од

тога да ли су предмет заштите исти или слични правни интереси. И, на крају, треба поменути да има и држава као што је Француска, које приликом утврђивања да ли је ријеч о „истом“ полазе од свих претходно поменутих критерија, и да ли је ријеч о истом чињеничном стању, истој правној квалификацији, као и да ли су предмет правне заштите исти или сличан правни интерес.²⁴

Једно од питања које је отворено у теорији је и питање да ли се под „исто“ могу подвести само чињенице које су познате тужиоцу и суду или и чињенице које нису биле познате суду у вријеме суђења. Поводом ове правне дилеме у пракси се сусрећемо са различитим рјешењима. Тако се у Белгији под „исто“ подводе чињенице које су познате и суду и тужиоцу, а у Њемачкој и чињенице које нису биле познате суду.²⁵ У вези са претходно изнесеним дилемама шта се подразумева под појмом „исто кажњиво дјело“, као прихватљивијим се чини рјешење прихваћено у Белгији, јер ће повреде начела забране двоструке кажњивости, односно гоњења постојати уколико би се два пута расправљало о чињеницама које су познате и тужиоцу и суду, за разлику од рјешења у Њемачкој гдје се узимају у обзир и чињенице које суду нису биле познате. Ако би се прихватило рјешење из Њемачке, остаје упитно како сматрати нешто пресуђеном ствари уколико о некој чињеници није расправио суд. Начело забране поновног суђења за исто дјело дејствује након правноснажности судске одлуке, пресуде, па остаје неизвјесно како се нека чињеница може сматрати истинитом, или боље рећи расправљеном или извјесном, сазнатом, уколико суд о њој није расправио.

Исто дјело значи исти скуп чињеница, а небитно је које се правне квалификације одатле извлаче и оне могу бити различите. Наведено упућује да би за другачије дјело, односно правну квалификацију која проистиче из истог чињеничног стања важила забрана поновног суђења за исто дјело. Тако је суд приликом оцјене да ли се ради о пресуђеној ствари везан кривичноправним догађајем, а не правном квалификацијом која се ставља на терет окривљеном.²⁶ Постоје и мишљења да ће се радити о истом дјелу и онда када нова

²⁴ Goran Sluiter *et al.*, *International Criminal Procedure, Rules and Principles*, Oxford, Oxford University Press 2013, 475-476.

²⁵ *Ibid.*, 476.

²⁶ Ђорђе Лазин, *Начело ne bis in idem у кривичном процесном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, Зборник радова са међународног научног скупа

оптужница садржи нове чињенице које не могу самостално чинити друго чињенично стање.²⁷

Између осталог нужно је и утврдити, да ли се *исто* односи само на исто дјело или и на исто лице, у смислу објективног и субјективног идентитета оптужнице и пресуде, односно захтјева за покретање прекршајног поступка и рјешења. Да би дошло до примјене начела забране поновног суђења за исто дјело, између правноснажне пресуде у претходном поступку и оптужбе у каснијем поступку, мора постојати идентитет. Мора постојати субјективни идентитет окривљеног и објективни идентитет, идентитет дјела које се окривљеном ставља на терет. Сходно наведеном, основни услов за примјену начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело јесте идентитет кажњивих дјела и лица, које се просуђује на темељу правила акузаторности начела о субјективном и објективном идентитету оптужбе и пресуде, с тим да се увијек узима у обзир чињенични опис кажњивог дјела, а не правна квалификација.²⁸ Питање објективног идентитета дјела у оптужби и пресуди²⁹ је од посебног значаја код оцјене појма *исто кажњиво дјело*. Објективни идентитет постоји ако је реч о истој радњи, односно догађају који је предмет суђења у његовим битним дјеловима, док чињенице које нису битне за радњу извршења кривичног дјела не мијењају идентитет дјела. Надаље, објективни идентитет неће бити нарушен уколико суд утврди чињенице које су другачије у односу на оптужбу, а повољније су за оптуженог. Питање идентитета говори да би начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело, било нарушено уколико би поводом неког догађаја који има обиљежја и прекршајног и кривичног дјела била проведена два поступка, прекршајни и кривични, у којима су цијењене исте чињенице дјела, а не неке друге чињенице које нису утврђене у већ проведеном поступку. Значи, начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело није нарушено уколико су поводом истог догађаја покренута два поступка у којима су цијењене,

„Кривично процесно законодавство у Југоисточној Европи и стандарди Европске уније и Савјета Европе, Београд 2006, 344.

²⁷ Драго Радуловић, *Кривично процесно право*, Подгорица 2002, 100.

²⁸ М. Шкулић (2010а), 435.

²⁹ Вид. више о идентитету пресуде и оптужбе: Младен Грубиша, *Чињенично стање у кривичном поступку*, Информатор, Загреб 1980²; М. Грубиша, „Што значи у процесноправном смислу утврдити чињенично стање и ко га утврђује у кривичном поступку?“, *Наша Законитост* 6/1982, Загреб, 91-110.

односно утврђене другачије, друге чињенице у односу на неки од проведених поступака, прекршајни или кривични.

Међутим, ситуација је компликованија уколико неки догађај има обиљежја и прекршаја и кривичног дјела, а законске одредбе кривичног закона и неког другог закона који регулише материју прекршајног права на исти начин дефинишу, инкриминишу кажњиво понашање. У оваквој ситуацији првенство треба дати кривичном поступку, али уколико је претходно проведени прекршајни поступак, онда се тај догађај, односно дјело имају сматрати пресуђеном ствари, па би накнадно покретање кривичног поступка за последицу имало нарушавање начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.³⁰

Наведено упућује да је битно обиљежје начела забране поновног суђења за исто кривично, односно кажњиво дјело, у одређивању појма *исто кажњиво дјело* предметног начела, чињенични идентитет у оптужници и пресуди. Стога уколико у пресуди дође до одступања у квалитативном смислу чињеничног стања јасно је да не постоји исто дјело, а супротно постоји исто дјело када промјена у чињеницама не доводи до промјене правне квалификације или само ако доведе до примјене друге одредбе кривичног закона (битно је да се ради о истоврсним кривичним дјелима).

Питање *истог* дјела посебно је занимљиво у ситуацији када се након правноснажности пресуде у вези са спорним догађајем, појаве неке нове чињенице, које имају обиљежја бића кривичног дјела, а које је по неком од правила привидног стицаја, обухваћено дјелом из правноснажне пресуде. Стога гоњење за те новооткривене чињенице које имају обиљежја кривичног дјела, а односе се на догађај из правноснажне пресуде, није могуће, јер се сматра пресуђеном ствари, те би покретање поступка за последицу имало повреду начела забране поновног суђења за исто кривично дјело.

Фундаментални услови за примјену начела забране поновног суђења за исто кажњиво, односно кривично дјело, није само идентитет, односно истовјетност дјела, него и *идентитет (исто) лица*. Значи, битно је да се ради о истом учиниоцу и при томе није битна промјена кривичноправног статуса окривљеног и забрана важи и ако би се исто лице поново

³⁰ Лана Миливојевић-Антолиш, *Прекршајно право и материјалноправне одредбе прекршајног закона*, (Народне новине, бр. 107/07), Министарство унутарњих послова Републике Хрватске, Полицијска академија, Загреб 2012, 94.

оптуживало као саучесник, а не као окривљени.³¹ Кад се говори о идентитету лица у смислу претходно поменутог начела, мисли се на идентитет осуђеног, јер је против осуђеног као процесног субјекта онемогућено поновно гоњење за дјело које му је већ стављено на терет и приписана одговорност за то исто дјело. Истоврсност лица се не доводи у питање уколико се својство извршиоца преквалификује у статус помагача или подстрекача, као и ако се промијени његов облик виности, умјесто нехата утврди се да је с умишљајем извршио дјело. Међутим, ако је у току кривичног поступка неко лице осуђено или ослобођено за дјело које му се ставља на терет, тиме се не искључује могућност покретања поступка за то исто дјело и против неког другог лица. Заправо, жели се рећи да, уколико се поступак у вези са истим дјелом покреће против неког другог лица, то се не може сматрати пресуђеном ствари, јер није испуњен још један од битних услова да би се уложио приговор пресуђене ствари, односно забране поновног суђења за *исто* дјело, јер није ријеч о истом лицу. Из поменутог јасно се види да се појам *исто дјело* у смислу начела забране поновног суђења за исто кажњиво, односно кривично дјело односи не само на исто дјело, него и на исто лице. Заправо, са материјалноправног становишта када је неко дјело било већ предмет расправе, то се узима за расправљено, ријешено, али са процесноправног гледишта и не сматра се расправљеним, уколико се то исто дјело ставља на терет неком другом лицу, јер не постоји субјективни идентитет.

Имајући у виду да је у пракси и те како могућа ситуација да исто кривично дјело буде резултат дјеловања више лица, у смислу да неко од тих лица има статус извршиоца, а нека од лица статус саучесника, тј. помагача или подстрекача, није искључена могућност накнадног суђења за исто дјело неком од лица којем није било суђено за то исто дјело. У разматрању односа саучесништва и начела забране поновног суђења за исто кажњиво, односно кривично дјело занимљива је ситуација када у односу на једног окривљеног буде донесена ослобађајућа судска одлука, јер правна снага овакве правноснажне судске одлуке има дејство и на остале саучеснике против којих се воде одвојени поступци у којима им се суди, али само у погледу објективних елемената који су довели до ослобођења једног од њих (нпр. дјело није законом било инкриминисано као кривично дјело, утврди се током поступка да дјело није извршено или није кажњив ни покушај или припремање у извршењу

³¹ Ђ. Лазин, 344.

тог дјела, да је наступила застарјелост кривичног гоњења, или је дјело обухваћено амнестијом). Осим ових објективних околности, које за последицу имају доношење исте одлуке и у погледу одговорности саучесника за извршено кривично дјело, такође и субјективне околности везане за извршиоца, а које су условиле доношење ослобађајуће пресуде у погледу његове одговорности, могу имати исти учинак и за друге саучеснике. Оваква ситуација је могућа код кривичних дјела за чије постојање је битан одговарајући лични однос, својство или околност (нпр. кривично дјело двобрачности).³² Претходно поменута рјешења су у складу са начелом једнакости као елементом начела правичности, јер се налаже једнако поступање према лицима у једнаким или сличним ситуацијама.

Полазећи од чињенице која је темељ кривичног права, а то је да је одговорност лична и субјективна категорија која се везује за тачно одређено лице, у разматрању односа саучесништва према начелу забране поновног суђења за исто дјело могуће је доношење другачијих или других судских одлука у вези са одговорношћу извршиоца и саучесника поводом дјела које им се ставља на терет. Против саучесника извршеног кривичног дјела могу да се воде одвојено кривични поступци за сваког од њих понаособ или заједнички кривични поступак, с обзиром на чињеницу да им се на терет ставља извршење истог кривичног дјела. Објективне околности утврђене, у погледу једног од саучесника, у заједничком кривичном поступку или у одвојеним кривичним поступцима који се води против једног од њих, имају исти ефекат и на друге саучеснике. Постојање субјективног елемента у смислу кривице за извршено кривично дјело не може се аналогно приписати неком од саучесника, већ се тај субјективни елемент мора утврдити код сваког од њих понаособ. Уважавајући наведено, уколико је кривични поступак против једног од учесника (извршиоца, саизвршиоца, подстрекача, помагача) кривичног поступка резултирао доношењем осуђујуће пресуде, то се не може сматрати пресуђеном ствари у погледу других учесника, прије свега, јер није ријеч о *истом лицу*, тј. није испуњен услов *исто*, постављен начелом забране поновног суђења за исто дјело. Потом, онемогућило би се неком од учесника да остварује своје право на одбрану у кривичном поступку у којем се утврђује један од битних елемената кривичне одговорности, а то је кривица неког од учесника у извршењу кривичног дјела. Приликом утврђивања одговорности саучесника у кривичном

³² Г. Илић, 61.

поступку неопходно је доказати постојање умишљаја у предузимању радњи којима доприноси или помаже извршењу кривичног дјела.

Након што смо у претходним редовима размотрили различита теоретска одређења начела *ne bis in idem* и након што смо приказали конкретна нормативна рјешења која постоје како у одређеним међународним актима, тако и у законодавству одређених држава, на крају овог одјелка можемо извести неколико закључака. Приликом дефинисања начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело и одређивања појма *исто (idem) дјело* неки теоретичари³³ наводе да није могуће разликовати процесноправно и материјалноправно значење овог начела, управо због појма *исто кажњиво дјело*. Наиме, посматрајући појам *исто кажњиво дјело* са процесноправног аспекта узима се у обзир само фактичко стање, а полазећи од материјалноправног значења појма *исто кажњиво дјело* узима се у обзир и коришћење права. Када се говори о фактичком стању под тим се подразумијевају чињенице, али се као правна дилема намеће, које су то чињенице у сваком поједином случају, што заправо зависи од коришћеног права. Питање које се намеће као спорно у дефинисању овог начела је одређивања појма *исто кажњиво дјело* у смислу већ наведених чињеница (истовјетности између оптужнице и пресуде) или и по чињеницама које би се могле наводити. Појам *исто кажњиво дјело* постаје споран када се након правноснажне пресуде сазна за још неку нову чињеницу која за исход има другачију или другу правну оцјену предметног догађаја. У оваквој ситуацији важно је разграничити да ли се нова чињеница могла наводити прије правноснажности пресуде или њено навођење није било могуће. Међутим, уколико се та чињеница није могла раније наводити, односно уколико раније није ни постојала, тешко је заузети став да се фактички и правно још једном пресуђује иста ствар. Такође, треба имати на уму да појам *исто кажњиво дјело* у смислу начела забране поновног суђења за исто дјело није споран ни када би се за исто дјело морала употребити друга одредба општег дјела кривичног законодавства, јер се тиме не нарушава чињенични опис дјела које је предмет поступка. Затим, појам *исто кажњиво дјело* предметног начела није могуће нарушити када неке нове чињенице за посљедицу има другачију или другу правну квалификацију спорног догађаја, односно дјела.³⁴

³³ Иван Беле, Вид Јакулин, „*Ne bis in idem*“, *Правни живот* 9/2007, том I, Београд, 187.

³⁴ *Ibid.*, 186.

1.2. Дефинисање начела забране поновног суђења за исто дјело у прекршајном поступку

Начело забране поновног суђења за исто дјело је опште начело које вриједи и примјењује се у сваком, па тако и у прекршајном, поступку. Имајући у виду да није ријетка ситуација да један догађај истовремено има обиљежја кривичног дјела и прекршаја, питање правног дејства, правне снаге овог начела посебно је занимљиво у погледу два поступка, кривичног и прекршајног, у вези са истим догађајем. Правно упориште за примјену овог начела у прекршајном поступку налазимо у одредбама Закона о прекршајном поступку Републике Српске.³⁵

Начело забране поновног суђења за исто дјело није било посебно дефинисано и регулисано пријашњим Законом о прекршајном поступку који се примјењивао све до скора, до 2014. године.³⁶ Поменути закон у члану 8, ставу 2 упућивао је на примјену одредбе Закона о кривичном поступку којом је регулисано питање забране поновног суђења за исто дјело. У Закону о кривичном поступку законодавац примјену овог начела не ограничава само на кривични поступак, с обзиром на чињеницу да се служи терминима „поновно суђен“ „дјело“ и „суд“, не говори само о кривичном дјелу или кривичном суду. Опште начело забране поновног суђења за исто дјело примјењиво је не само у кривичном, већ и у прекршајном поступку. Овакву тезу потврђује и случај *Марести против Хрватске*, у којем је Европски суд за људска права заузео став да је неприхватљиво вођење два поступка, уколико су у оба поступка лицу стављена на терет исте чињенице.³⁷ Сходно наведеном, није онемогућено покретање нпр. кривичног поступка уколико је окончан прекршајни поступак против неког лица у вези са догађајем који му се ставља на терет, под условом да се у оптужници наведу чињенице које нису цијењене у прекршајном поступку, односно нису обухваћене захтјевом за покретање прекршајног поступка.³⁸ Као и у кривичном, и у прекршајном поступку су дозвољена одступања од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, у циљу трагања за истином. О могућности одступања у прекршајном

³⁵ Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/14.

³⁶ Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 34/06.

³⁷ Савјет Европе, Европски суд за људска права, *Марести против Хрватске*, захтјев бр. 55759/07, пресуда донесена 2009. године.

³⁸ Више о овој проблематици расправљаће се у дјелу дисертације који ће бити посвећен улози и мјесту начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело у прекршајном поступку.

поступку од овог општег начела, говори и члан 220 Закона о прекршајима Републике Српске, који даје овлашћење кажњеном који је оглашен кривим да поднесе захтјев за понављање поступка само у случајевима утврђеним овим законом. Законодавац је ограничио могућност употребе овог ванредног правног лијека само у корист кажњеног, а не и на његову штету, што свједочи у прилог чињеници да начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело и у прекршајном поступку има апсолутни опсег дјеловања, а само изузетно релативни, као и у кривичном поступку.

Начело забране поновног суђења за исто дјело у правном систему Републике Српске има интерпроцесуално дејство,³⁹ што потврђују одредбе члана 4 Закона о кривичном поступку Републике Српске и члан 8, став 4 Закона о прекршајном поступку Републике Српске. Признавање оваквог дејства начелу забране поновног суђења за исто дјело „правно казује“ да није могуће вођење било кривичног или прекршајног поступка у вези са истим дјелом, уколико је претходно окончан један од поступака у којем је већ одлучено о том дјелу, али мериторно одлучено. Наиме, нису ни баш тако ријетке ситуације да неки догађај има обиљежја и кривичног дјела и прекршаја, па полазећи од претходно наведеног као логичан намеће се закључак, да се може уложити приговор пресуђене ствари, ако се у оптужници наводе исте чињенице и околности, које су навођене и у захтјеву за покретање прекршајног поступка или у прекршајном налогу. Међутим, треба имати у виду 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 прекршајном или кривичном поступку. Слиједом изнесеног, треба имати у виду и да није онемогућено вођење два различита поступка у вези са истим догађајем уколико се у тим поступцима наводе чињенице које том догађају дају другачију правну квалификацију.

³⁹ Интерпроцесуално дејство значи да начело забране поновног суђења за исто дјело има шири домашај ван граница једног процесног права, тј. дејствује и у оквирима другог процесног права.

2. Историјски осврт на начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело

Начело *ne bis in idem* познавало је и античко вријеме. За свако кривично дјело код старих Грка постојала је приватна тужба звана *дике*. Развијањем свијести да је кривично дјело јавна ствар, а не приватна ствар оштећеног лица, појављује се нова врста тужбе, усмјерена на кажњавање окривљеног, звана *графе*. За обје тужбе својствено је да је немогуће њихово поновно подизање поводом исте кривичне ствари. То би значило да је начело *ne bis in idem* дејствовало апсолутно без икаквих изузетака.

Начело *ne bis in idem* имало је апсолутно дејство у најстарије вријеме римског кривичног поступка. Краљ је имао неограничену власт и поступало се по његовим наредбама. С обзиром на то да се краљевске одлуке не поричу, није било ни ријечи о понављању поступка након доношења одлуке. Падом краљевства, ситуација се мијења па вршење власти сваке врсте, па и судске прелази на магистрате. О релативном дејству начела *ne bis in idem* у периоду магистрата, говори следећа чињеница: да су осуђујуће пресуде у којима је изречена смртна казна за тешка кривична дјела биле подвргнуте народном суду. Пред крај Републике кривични поступак је био оптужни, покретао га је суд на основу подигнуте тужбе *quivis ex populo* и могао је бити окончан доношењем необразложене пресуде којом се у цјелости прихватају наводи тужиоца, или је тужба одбијена као неоснована. Могућност понављања поступка није постојала, јер није ни постојао правни лијек који би то омогућио. Тужилац је могао добровољно да одустане од оптужбе прије доношења пресуде или да је одбаци због формалних недостатака. Поводом исте кривичне ствари није искључена могућност поновног вођења кривичног поступка када се за то стекну услови. У доба царства извршена централизација се одражава и на кривични поступак који добија инквизиторска обиљежја, јер држава гони и кажњава извршиоца кривичног дјела. Царске судије као цареви опуномоћеници окончавају поступак доношењем или ослобађајуће или осуђујуће пресуде и у ситуацији када тужилац одустане од гоњења. Правни лијек је могуће уложити у погледу осуђујуће пресуде у корист окривљеног. Коначну одлуку доноси цар. Из наведеног произлази да је начело *ne bis in idem* у доба царства имало

релативно дејство у погледу осуђујућих пресуда, а апсолутно у погледу ослобађајућих пресуда.⁴⁰

У средњем вијеку у старом германском праву доминирао је акузаторски поступак и против пресуде није било правног лијека, а самим тим и прилике за понављање кривичног поступка. Због немарног изрицања неправда или неправичног пресуђивања усљед заблуде, постојала је могућност „нападања пресуде“. Спор између нападача и пресуђивача завршаван је двобојем. Оружани сукоб због неправичног пресуђивања је условио да се развије одговарајући правни лијек. Начело *ne bis in idem* у средњем вијеку, дало би се закључити из изложеног, имало је релативно дејство, јер је постојала могућност преиспитивања донесене пресуде, било двобојем или правним лијеком, који је послије заживио у примјени ради превазилажења физичких сукоба. Дало би се рећи да је физички обрачун због неправичне пресуде временом прерастао у вербални обрачун. Италијански инквизиторски поступак уобличен прописима папе Иноћентија III потиснуо је до тада важећи оптужни поступак. Судске пресуде стицале су правну снагу изрицањем и није било дозвољено ново суђење истом лицу за исто дјело. Једино путем реституције невино осуђено лице могло је обарати неправичну пресуду. Начело *ne bis in idem* имало је апсолутно дејство у погледу ослобађајућих пресуда код којих је доказано да окривљени није извршио кривично дјело. Међутим, судије су имале обичај да пониште и такве пресуде уколико би им пошло за руком да добију признање ослобођеног. Релативизовано је дејство начела *ne bis in idem* у погледу ослобађајуће пресуде којом није доказано да је окривљени извршио кривично дјело, већ би окривљени био пуштан привремено на слободу. У оваквој ситуацији кривични поступак би се могао поново покренути, односно наставити на основу нове тужбе, уколико је прикупљено довољно нових доказа против окривљеног лица. Ако се протеклом времена не појаве нови докази који терете окривљеног, ослобађајућа пресуда због недостатка доказа добила би снагу коначно ослобађајуће пресуде па се нови поступак због исте ствари више није могао покренути.

Уредбама француских краљева из 1340, 1344. и 1539. године релативизована је права снага осуђујуће пресуде, а самим тим и важење начела *ne bis in idem*, јер је постојала

⁴⁰ Gerard Conway, „Ne bis in idem in International Law“, *International Criminal Law Review* 7/2003, 221-222; Willem Bastiaan van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law*, Amsterdam 2009, 33.

могућност указивања на грешку. Правно средство указивање на грешку служило је осуђеном да напада правноснажну пресуду због чињеничних грешака. Одлучивајући по овом правном средству, надлежни орган ограничио би се само на преиспитивање постојећих доказа, с обзиром на то да се нови докази у корист осуђеног нису могли подносити. Међутим, увођењем ревизије, уредбом Луја XIV, осуђени је могао да тражи ревизију правноснажно окончаног поступка усљед грешака у чињеничном основу пресуде. Осуђени је у ревизији против правноснажне пресуде могао да износи нове доказе и чињенице који су током претходног поступка били непознати суду. У циљу избјегавања неоснованих ревизионих захтјева осуђени је претходно морао прибавити одобрење у виду тзв. ревизионих писама. Ова писма издавао је краљ након детаљног упознавања са одређеном кривичном ствари.

Француском револуцијом апсолутизовано је начело *ne bis in idem*, што је довело до укидања ревизије, јер није била у складу са схватањем о непогрешивости пороте. С тим да је понављање кривичног поступка поновно дозвољено Законом од 1793. године, али само у случају истовременог постојања двије осуђујуће пресуде које се узајамно искључују. Усвајањем *Code d' instruction criminelle* из 1808. године, понављање поступка је могуће, поред већ претходно поменуте ситуације, и у случају неосноване осуде за убиство ако се утврди да је претпостављена жртва у животу, као и осуда свједока за лажно свједочење на основу чијег исказа је окривљени претходно осуђен. Француски *Code d' instruction criminelle* послужио је као узор већини европских држава.⁴¹

3. Правно упориште за примјену начела забране поновног суђења за исто кривично дјело

Разлог за увођење примјене овог начела, односно *ratio legis* начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у кривичном поступку проналази се у јединству правног поретка, у интересу правне сигурности, као и у захтјеву правичности. Наиме, доношењем правноснажне пресуде поводом кривичноправне ствари, спорни догађај се рјешава на

⁴¹ Juliette Lelieur, „Transnationalizing' Ne bis in idem: How the Rule ne bis in idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty“, *Utrecht Law Review* 4/2013, 200-201.

правно регулисан начин, а нарушени правни однос се стабилизује и јединство правног поретка поново успоставља. Међутим, уколико већ једанпут успостављено јединство правног поретка нарушеног извршењем кривичног дјела, поново буде доведено у питање доношењем нове и другачије пресуде, то ће, такође, за последицу имати нарушавање јединстава правног поретка. Имајући у виду да су државни органи дужни да допринесу одржавању и очувању јединства и важења правног поретка, видљива је потреба постојања забране поновног суђења за исто кривично дјело уколико постоји правноснажна пресуда. Супротно, уколико би се омогућило у недоглед понављање кривичног поступка и из којег могу произаћи различите пресуде поводом исте кривичне ствари, за последицу би имало стварање код грађана осјећаја прогона без граница, неизвјесности за властиту судбину, што би угрозило принцип правне сигурности као темељни принцип сваке цивилизације. Друштвена функција права је да уреди друштвени живот, а интерес правне сигурности грађана је императив који се мора поштовати приликом конкретизације опште правне норме на појединачан случај, а посебно у случају постојања забране поновног суђења за исто кривично дјело. Из изложеног се може закључити да је принцип правне сигурности одраз људске потребе за извјесношћу о властитој судбини и повјерења у правни систем државе, у чему се проналази и смисао примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Поред овог принципа, такође, и правичност је једно од законских упоришта за начело забране поновног суђења за исто кривично дјело. Правичност је вриједност којој тежимо, а која је у вези са правдом за којом сви „вапимо“. Право које тежи да буде праведно за задатак би имало да оствари циљ правде, тј. поступање према појединцима сразмјерно њиховим заслугама, и да свако добије подједнако. Стога, законско упориште за примјену начела забране правног суђења за исто кривично дјело налази се и у принципу правде, који налаже једнако поступање у истим ситуацијама, односно различито поступање у различитим ситуацијама. С тим да не смијемо занемарити ни правичност као елеменат правде, јер се правичност у односу на начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има посматрати као прилагодљивост опште норме конкретном случају. С друге стране, примјеном принципа правичности одступа се и од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, нпр. када суд у свјетлу законске одредбе одлучује о оправданости поновног покретања правноснажно окончаног кривичног поступка. Претходно изложено несумњиво указује на законску оправданост постојања начела забране поновног суђења у кривичном

поступку, са одређеним одступањима од овог начела у складу са принципом правичног поступања према грађанима.⁴²

Правни основ за примјену општег начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у правном систему Републике Српске, између осталог, налазимо у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода која се има примјењивати у правном систему Босне и Херцеговине, односно Републике Српске, јер је имплементирана у Устав БиХ, као и у Устав Републике Српске. Ово опште начело које познаје поменута Конвенција је уставног ранга и изнад је домаћих закона. Разлог томе је што начело забране поновног суђења садржано у одредбама Конвенције која се непосредно примјењује у правном систему Републике Српске, па непоштовање одредаба о забрани поновног суђења за исто дјело садржаних у Конвенцији за последицу има покретање поступка пред Европским судом за људска права у складу са законским условима/прописима нашег права.

Начело забране поновног суђења за исто дјело садржано је у одредби члана 4 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине.⁴³ Оваква законска одредба је у складу са чланом 2, ставом 3, тачком е) Устава Босне и Херцеговине, као и са чланом 49, ставом 3 Устава Републике Српске. Екстензивним тумачењем поменуте Уставне одредбе БиХ могло би се закључити да је начело забране поновног суђења за исто дјело једно од основних људских права, с обзиром на то да се чланом 2 Устава утврђују као основна људска права и слободе, па је начело забране поновног суђења за исто дјело сврстано у људска права и слободе. Наведени закључак произлази из слjedeће уставне формулације: свако има право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком, а начело забране поновног суђења и те како спада у друга права јер се њиме пружа заштита осуђеном лицу од неоснованог поновног гоњења и кажњавања у вези са истим дјелом. Из наведене уставне одредбе неспорно произлази да морају бити кумулативно испуњена два услова, исто лице и исто дјело, како би се могла пружити заштита осуђеног лица по принципу забране поновног суђења за исто дјело. Све наведено, упућује да начело забране поновног суђења за исто дјело у Републици Српској и Босни и Херцеговини има уставни ранг, јер члан 2, став 2 Устава БиХ прописује да се људска права

⁴² Више: Г. Илић, 13-14; Т. Живановић, 61; М. Грубач, 134.

⁴³ Закон о кривичном поступку БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03.

и слободе предвиђене у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини, као и да ови акти имају приоритет над свим осталим законима. Свакако да ово начело има уставни траг и у Републици Српској, јер члан 49, став 3 Устава Републике Српске прописује да се у случају различитости одредаба о људским правима и слободама у Уставу Републике Српске и Устава Босне и Херцеговине, примјењују одредбе које су повољније за појединца.

Начело забране поновног суђења за исто дјело значи материјалну правноснажност, јер је онемогућено побијање правноснажне пресуде редовним правним лијековима. Правноснажна пресуда значи пресуђену ствар (*res iudicata*) која се сматра истинитом као таква и не може се побијати редовним правним лијеком, жалбом. Стога, кривичноправни захтјев о којем се расправљало третира се пресуђеном ствари која производи одређене последице у сврху правне сигурности јер је друштвени и правни однос уређен на коначан начин.⁴⁴ Поред начела забране поновног суђења за исто дјело, као људског права заштићеног Конвенцијом, значи и повреду права на правично суђење јер је повријеђено процесно право на забрану поновног суђења.

Поред претходно поменуте конвенције, правно упориште за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело, у правном систему Републике Српске налазимо и у законским прописима⁴⁵ Босне и Херцеговине, односно Републике Српске. У кривичноправној области правни основ за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело може се наћи у одредбама Кривичног закона Републике Српске.⁴⁶ Полазећи од правила просторног важења кривичног законодавства дало би се закључити да је искључена примјена начела забране поновног суђења за исто дјело, с обзиром на то да се овим правилима омогућава остваривање репресивне власти једне државе у њеним границама, а која има задатак да штити суверенитет и територијални интегритет државе на чијој територији важе та правила. Искључење примјене начела забране поновног суђења за исто дјело је на извјестан начин ублажено одредбом члана 123 Кривичног закона Републике

⁴⁴ Високо судско и тужилачко вијеће Босне и Херцеговине, Кривична област, Модул 3, Сарајево 2009, 20.

⁴⁵ Законски прописи у кривичноправној области Босне и Херцеговине, односно Републике Српске који упућују на примјену начела забране поновног суђења за исто кривично дјело су: Закон о кривичном поступку БиХ, као и РС, Кривични закон БиХ, односно РС, Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима БиХ.

⁴⁶ Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03.

Српске. Овакав закључак црпи се из претходно поменуте одредбе која прописује у ставу 1 да гоњење лица које је на нашој територији учинило кривично дјело није могуће без сагласности главног републичког тужиоца, уколико је против тог лица поводом кривичног дјела које му се ставља на терет, кривични поступак у иностраној држави већ покренут или окончан. За разлику од територијалног принципа који је примарни, али факултативног карактера, јер је гоњење неког лица коме је већ суђено за дјело које му се ставља на терет у иностраној држави условљено поменутиим одобрењем, примјена реалног, односно заштитног принципа је примарног и облигаторног карактера. Овакав карактер реалног принципа свједочи (говори) о обавезној примјени нашег законодавства, без обзира на то да ли је лицу против кога је покренут поступак пред нашим судом већ суђено у иностраној држави за дјело које му се ставља на терет. Овај принцип просторног важења кривичног законодавства одступа од начела забране поновног суђења за исто дјело и начела идентитета норми. Међутим, ригидност оваквог законског рјешења је на неки начин ублажена, с обзиром на обавезу да се у изречену казну лицу поводом кривичног дјела за које му је већ суђено у иностранству, урачуна издржани дио казне или издржана казна у цјелости. Ова обавеза урачунавања издржаног дјела казне произлази из одредбе члана 44, став 1 Кривичног закона Републике Српске.

Ригидно одређење примјене реалног принципа озбиљно доводи у питање дјеловање и остваривање начела забране поновног суђења за исто дјело, које у посљедње вријеме има снажно изражен тренд његовог уважавања и на интернационалном нивоу.⁴⁷

За разлику од територијалног и реалног принципа који су примарни, други принципи просторног важења кривичног законодавства су супсидијарног карактера, те је у погледу тих других принципа још више изражено уважавање начела забране поновног суђења за исто дјело.⁴⁸ Тако, у погледу примјене активног и пасивног персоналног принципа искључено је кривично гоњење лица које се терети за дјело за које му је суђено у иностранству, под сљедећим условима: ако је учинилац у потпуности издржао казну на коју

⁴⁷ М. Бабић, И. Марковић, 82.

⁴⁸ Види више о просторном важењу кривичног законодавства М. Бабић, „Проблеми у важењу кривичног законодавства у Босни и Херцеговини“, *Зборник са међународне научне конференце казнескега права на тему Развој Казнескега Југовзходне Европе, Criminal Law in Southeastern Europe: recent Developments*, Правна факултета Универзе в Љубљани, 2010, 8-23.

је у иностранству осуђен; ако је учинилац у иностранству правноснажном пресудом ослобођен од оптужбе; ако се за кривично дјело по страном закону гони искључиво по захтјеву оштећеног, а такав захтјев није поднесен. Претходно побројани услови, који говоре у којим случајевима је дозвољено вођење кривичног поступка против окривљеног по основу активног и пасивног персоналног принципа просторног важења кривичног законодавства управо „говоре“ да ови принципи имају секундарни значај у односу на начело забране поновног суђења за исто дјело и принцип двоструке инкриминације или идентитета норми. Сходно томе, прописани посебни услови за гођење по основу поменутих принципа просторног важења кривичног законодавства начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело признају условно екстерно дејство.⁴⁹ Потом, гођење лица по основу активног и пасивног персоналног принципа могуће је само уколико је кривично дјело кажњиво и по закону земље у којој је учињено. Међутим, ако према закону земље у којој је дјело учињено није прописано кажњавање за то дјело, гођење се може предузети само по одобрењу тужиоца. Уважавајући наведено, као закључак се намеће да је гођење лица по правном основу неких од претходно поменутих принципа просторног важења кривичног законодавства подређено начелу забране поновног суђења за исто дјело и начелу двоструке инкриминације. Стога се, као сасвим јасно намеће сљедеће одређивање дејства начела забране поновног суђења за исто дјело, које у погледу ова два принципа просторног важења кривичног законодавства (активног и пасивног персоналног), има условљено екстерно дејство, с обзиром на то да је признавање стране судске одлуке условљено. Ако се гођење лица предузима по основу неког од поменута два принципа за дјело које није кажњиво по закону земље у којој је учињено, тиме је гођење тог лица условљено одобрењем главног републичког тужиоца. Оваквим изузетком од правила персоналног важења кривичног законодавства одступа се од принципа двоструке инкриминације, али не и од начела забране поновног суђења за исто дјело, јер је изостало кажњавање лица у иностранству за дјело које је кажњиво према прописима наше државе, имајући у виду да оно у иностранству није ни кажњиво. Оправданим се чини да се у оваквој ситуацији не искључује гођење у нашој држави, а које је условљено потребном сагласношћу главног републичког тужиоца, јер је

⁴⁹ Чл. 121 и 122, став 2 Кривичног закона Републике Српске дефинишу активни и пасивни персонални принцип просторног важења кривичног законодавства, док су чланом 123, ст. 2 и 3 утврђени услови који се морају испунити да би било основа за кривичним гођењем нашег или страног држављанина према претходно поменутих принципима просторног важења кривичног законодавства.

задатак наше државе да гони одговорна лица за дјела којима се угрожавају добра и вриједности које су предмет кривичноправне заштите. У супротном, уколико би изостало кажњавање одговорног лица, угрозила би се репресивна власт која је одраз државног суверенитета. Примјена универзалног принципа је условљена, као што је и примјена персоналних принципа условљена принципом двоструке инкриминације и начелом забране поновног суђења за исто дјело. И поред тога што је примјена универзалног принципа условљена поменутиим начелима, могућа су одређена одступања од тих начела.⁵⁰

Начело забране поновног суђења за исто дјело садржано је и у одредбама процесног кривичног законодавства наше државе, које примјену овог начела изричито прописује као гарантивне функције осуђеног лица од неоправданог поновног суђења. Ово начело је у функцији заштите осуђеног лица, али само у случају да нису испуњени услови за понављане поступка у корист осуђеног лица, јер наш законодавац употребу ванредног правног лијека понављања поступка ограничава само у корист осуђеног, што свједочи у прилог тези да је ово начело релативног дејства. Законодавац у Републици Српској у нормативном одређивању начела забране поновног суђења за исто дјело, надмашује међународне стандарде. Ово начело се има примјењивати не само у погледу мериторних судских одлука, већ и у погледу формалних судских одлука, јер се законом онемогућава покретање поступка за исто дјело истом лицу којем је суђено и за које је донесена правноснажна судска одлука. Под правноснажном судском одлуком подразумијевају се и мериторне и формалне судске одлуке, јер правноснажне судске одлуке могу бити и одлука о обустави кривичног поступка или одбијању оптужбе.

Данас, незаобилазна кривичноправна област, која добија све већи значај у посљедње вријеме због тзв. „друштва без граница“ је и међународна кривичноправна помоћ, чији је задатак да се адекватно супротстави „криминалитету без граница“ или кривичним дјелима с елементом иностраности. Међутим, на путу успјешне међудржавне сарадње у борби

⁵⁰ Одступање од принципа идентитета норми приликом гоњења неког лица у нашем правном систему (Републике Српске) по основу универзалног принципа просторног важења кривичног законодавства могуће је по одобрењу главног републичког тужиоца, под условом да се ради о дјелу које је у вријеме када је извршено сматрано кривичним дјелом према општим правним начелима признатим и утврђеним по правилима међународног права. Овакво рјешење је у складу са одредбама међународних конвенција: члан 7, став 2 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и члан 15, став 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Ово одступање код нас уведено је први пут Кривичним законом СФРЈ од 1976/77. године, члан 1008, став 4.

против кривичних дјела с елементима иностраности стоје бројне, како материјалне, тако и процесне препреке. Свакако, као једна од основних процесних препрека у области међународне кривичноправне сарадње је и забрана поновног суђења за исто дјело. Према Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима Босне и Херцеговине начело забране поновног суђења за исто дјело је облигаторна препрека на путу предузимања било којег облика међународне кривичноправне помоћи.⁵¹ Члан 10, став 1, тачка а) овог закона прописује да ће надлежни домаћи правосудни органи одбити замолницу за међународну кривичноправну помоћ ако је за исто кривично дјело лице из материјалноправних разлога ослобођено од кривице, или је против њега обустављен поступак, или ако је ослобођен од казне, или ако је санкција извршена према праву државе у којој је донесена. Текст законске одредбе указује да је препрека на „путу“ међународне сарадње међу државама у поступку пружања међународне кривичноправне помоћи не само ослобађајућа правноснажна мериторна судска одлука, већ и формална судска одлука (обустављен поступак против оптуженог лица). Осуђујућа судска одлука је препрека, уколико је санкција издржана или је лице ослобођено од казне или уколико је наступила застарјелост, као и да се ове препреке цијене према држави у којој је донесена судска одлука. Уколико се препреке цијене према праву државе у којој је донесена судска одлука у вези са дјелом које је предмет замолнице у области међународне кривичноправне помоћи, закључује се да се уважавају стране судске одлуке и да се овом законом одредбом начелу забране поновног суђења за исто дјело признаје екстерно дејство. У истој законској одредби у ставу 1, тачки б) утврђује се да је и поступак у току (*litispendentio*), такође, процесна препрека у предузимању одређених процесних радњи у области међународне кривичноправне помоћи, која онемогућава предузимање процесних радњи. Стога, уколико се против окривљеног лица у Босни и Херцеговини води кривични поступак због истог кривичног дјела које је предмет замолнице, одбиће се замолница за међународну помоћ. Од овог правила се одступа, само ако би извршење замолнице могло довести до одлуке о пуштању на слободу окривљеног лица. Овај изузетак у погледу процесне препреке поступка у току је могућ уколико је у интересу окривљеног, а интерес се у овом случају цијени према праву државе која захтјева

⁵¹ Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/09.

међународну правну помоћ, што говори да и ова одредба начелу забране поновног суђења за исто дјело жели признати екстерно дејство.⁵²

4. Мјесто и улога начела забране поновног суђења за исто дјело

Основна начела кривичног процесног права су начела која инспиришу организацију поступка и уређење поједних института, а некада су и израз политичких тенденција, као и резултат стручног и правнотехничког искуства или представљају комбинацију и једних и других фактора. Различита друштва заснована су на специфичним системима вриједности, који су производ различитих друштвених, историјских, политичких, економских и религијских, као и других околности. Све ове околности утичу на појаву начела у складу са којима функционише сваки правни поредак.⁵³

Начела кривичног процесног права треба да су у функцији остваривања задатака кривичног поступка, тј. морају омогућити ефикасност у реализацији кривичнопроцесног захтјева за кажњавање окривљеног, а такође, и да омогуће остварење основних људских права и слобода субјеката у кривичном поступку.⁵⁴ Постоје бројне класификације начела кривичног поступка, а када се говори о начелу забране поновног суђења за исто дјело, правне дилеме се јављају у смислу, да ли је ријеч о начелу кривичног гођења или начелу процесних субјеката. У трагању за одговором на ову правну дилему, прије свега, треба поћи од тезе која је неспорна, а то је да је начело забране поновног суђења за исто дјело једно од основних људских права загарантованих међународним конвенцијама. Начело забране поновног суђења за исто дјело у кривичном поступку је израз нормативне гаранције, а уједно и битан елемент једног од основних права човјека, права на личну слободу. Ријеч је о праву човјека које је своју теоријску подлогу добило појавом школе природног права у

⁵² Више о значају и дејству начела забране поновног суђења за исто дјело у међународном праву биће на одговарајућем мјесту дисертације.

⁵³ Вид. више о дефинисању начела у кривичном поступку: М. Шкулић (2014), 50-51; Т. Васиљевић, 56; Радомир Д. Лукић, *Методологија права*, Београд 1977, 215-216; Владимир Бајер, *Југословенско кривично процесно право*, књига прва – Увод у теорију кривичног процесног права, Загреб 1980, 155; С. Кнежевић (2012), 19; Снежана Бркић, *Кривично процесно право*, Нови Сад 2014, 67; Миодраг Симовић, *Кривично процесно право*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука 2009, 145.

⁵⁴ С. Кнежевић (2012), 19.

XVII и XVIII вијеку. Нормативни израз овог начела налази се у разним повељама, уставима, и сличним документима. Заправо, начело забране поновног суђења за исто дјело првенствено представља процедуралну гаранцију људских права и слобода.⁵⁵ Ово начело је у функцији заштите осуђеног лица јер основни постулати правне сигурности налажу да лице против кога је правноснажно окончан кривични поступак, морају бити ослобођени неизвјесности од поновног покретања поступка против њих за исто дјело, и од могућности паралелног вођења поступка за исто дјело. Осим тога, и начело правичног поступка налаже заштиту осуђених лица од поновног кажњавања.

У погледу одређивања мјеста начела забране поновног суђења за исто дјело, постоје опречни ставови код теоретичара. Наиме, једни сматрају да начело забране поновног суђења за исто дјело представља начело које се везује за процесне странке у кривичном поступку, тужиоца и окривљеног,⁵⁶ док други посматрају начело забране поновног суђења за исто дјело као начело које се односи на кривичнопроцесне субјекте, али које се односи на ужи круг кривичнопроцесних субјеката, окривљеног, тужиоца, суд.⁵⁷ И поред постојања опречних ставова у погледу одређивања овог начела као начела процесних странака или процесних субјеката, постоји усаглашеност да се ово начело, прије свега, односи на окривљеног, јер је у функцији његове заштите од поновног подвргавања судском одлучивању о истом. Окривљено лице које ужива заштиту по принципу забране поновног суђења за исто дјело, може успјешно истаћи приговор пресуђене ствари против сваке оптужбе поводом истог.

Начело забране поновног суђења за исто дјело сврстава се у начела процесних субјеката, јер се њиме онемогућава прије свега да лице два пута у вези са истом ствари стиче својство процесног субјекта окривљеног, а сасвим је логично да нема окривљеног уколико нема и других процесних субјеката, тужиоца и суда. Ово начело је везано и за тужиоца, из разлога што је покретање поступка условљено тужиочевим захтјевом у смислу подизања оптужнице. Начело забране поновног суђења у смислу пресуђене ствари производи посљедице и за суд јер је суд по службеној дужности обавезан водити рачуна о пресуђеној ствари. Стога, ово начело се директно везује за окривљеног, а самим тим се индиректно и

⁵⁵ Г. Илић, 25.

⁵⁶ Т. Васиљевић, 117; М. Грубач, 134.

⁵⁷ Т. Живановић, 49; З. Јекић, 32.

за остале процесне субјекте, а ту се мисли на основне процесне субјекте: суд, тужиоца и окривљеног.

Уколико окривљени ужива заштиту по принципу забране поновног суђења за исто дјело, неспорно је да окривљени (исто лице) у неком новом поступку поводом истог дјела не може имати положај кривичнопроцесног субјекта, па се као логично намеће да се ни било који тужилац или суд, усљед немогућности покретања поступка према окривљеном који ужива заштиту по принципу забране поновног суђења за исто дјело, не могу појавити као процесни субјекти у новом поступку.⁵⁸

У теорији се сусрећемо и са теоретичарима који ово начело сврставају међу начела кривичног гоњења.⁵⁹ Начело забране поновног суђења за исто дјело је опште начело кривичног поступка. Ријеч је о негативном начелу кривичног поступка, јер се њиме онемогућава кривично гоњење, односно покретање⁶⁰ и вођење кривичног поступка против лица које је већ кривично гоњено за исто дјело. Самим тим, уколико је онемогућено покретање кривичног поступка, односно гоњење, јер нема лица које има статус окривљеног, онда нема ни других процесних субјеката. Сходно томе, непостојање процесних субјеката једнако је неиспуњености услова за покретање и вођење кривичног поступка. Лице које је већ осуђено за дјело које му се ставља на терет, има право уложити приговор пресуђене ствари, што би значило да не може добити статус процесног субјекта окривљеног и самим тим онемогућено је другим процесним субјектима да предузимају процесне радње против тог лица у вези са истим дјелом. Надаље, сам назив овог начела, које прописује, не два пута о истом, оправдава његово сврставање у начела кривичног гоњења, односно основна начела кривичног поступка, јер се њиме негира покретање поступка због неиспуњености основног процесног услова, а то је непостојање дјела о којем би се расправљало, јер је предметно

⁵⁸ Г. Илић, 30.

⁵⁹ М. Шкулић (2014), 43.

⁶⁰ У погледу одређивања да ли се између кривичног гоњења и кривичног поступка може ставити знак једнакости сусрећемо се са сучељавањем ставова праксе и теорије. Међутим, тешко се може направити дистинкција између кривичног гоњења и кривичног поступка, прије свега што је кривично гоњење у функцији кривичног поступка. Заправо, кривично гоњење је само један од стадијума кривичног поступка. Сама дефиниција кривичног поступка не оправдава прављење дистинкције између кривичног гоњења и кривичног поступка, јер се кривични поступак дефинише као скуп процесних радњи које у различитим процесним стадијумима предузимају кривичнопроцесни субјекти, који су овлашћени да их предузимају или те радње спадају у њихову надлежност и које тако остварују своје процесне функције, ради доношења одговарајућих одлука суда. Вид. више: М. Шкулић (2010а), 11.

дјело већ пресуђено. Наведено упућује да је тешко ово начело сврстати у начела процесних субјеката из разлога што нема лица које би стекло статус окривљеног. Уколико нема окривљеног, нема ни дјела које би било повод покретању кривичног поступка.

5. Изузеци од начела забране поновног суђења за исто дјело и начело истине

Начело забране поновног суђења за исто дјело произлази из начела правне сигурности и правичности и уважавања принципа *res iudicata*, те има предност у односу на принцип истине уколико дође до сукоба начела истине и забране поновног суђења.⁶¹ Истина није неприкосновена и апсолутна вриједност до које се мора доћи без обзира на цијену. Стога, можемо говорити о појединим основима када се ограничава дејство начела забране поновног суђења. Овакво схватање истине довело би до тога да се доказивање истине ничим не ограничава, што би значило могућност коришћења било којих сврсисходних средстава, те би се отворио пут тортури, наркоанализи и другим средствима којима се утиче на вољу окривљеног, а која су по својој природи нехумана и којима се потцјењује човјек. Због наведеног, до истине је потребно доћи поштовањем како доказних правила, тако и доказних забрана. Истина се може остварити само у нормативним оквирима, који су утврђени националним кривичним поступцима. У кривичном процесном праву релевантна је она истина која је утврђена правноснажном пресудом, с обзиром на поменута ограничења у правцу утврђивања истине у кривичном поступку. Правноснажна ослобађајућа пресуда, донесена ради недостатка доказа против оптуженог или неких других разлога, утврђених као основ за доношење ове врсте пресуде, је потврда да је истина у кривичном поступку релативна. Ослобођено лице у кривичном поступку може се јавно изјаснити да је учинило кривично дјело које је предмет кривичног поступка, а о чему могу да посвједоче и друга

⁶¹ М. Шкулић (2014), 54. Према члану 14, став 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, препрека за ново суђење постоји само уколико је претходно о истом питању ријешено правоснажном мериторном одлуком (ослобађајућом или осуђујућом пресудом). Иста одредба садржана је и у члану 4 Протокола број 7 из 1984. године уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, с тим да је дата могућност да се одступи од принципа *ne bis in idem*, уколико су се стекли услови за понављање кривичног поступка – Владо Камбовски, *Међународно казнено право*, Просветно дело, Скопје 1998, 125; Plias Bantekas, Susan Nash, *International Criminal Law*, Cavendish, London 2003, 189; Robert Cryer *et al.*, *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2010, 80.

лица, за која се није прије знало, те нису позивана и испитивана у својству свједока, или се могу појавити неки други докази снажног доказног кредибилитета. Међутим, све ове околности које су накнадно сазнате, не могу довести до поновног оптуживања и осуде, једном већ правноснажно ослобођеног лица, због дејства начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*). У оваквим ситуацијама, чињеница да ослобођено лице није учинило кривично дјело сматра се истином у формалном смислу, тачније, ријеч је о истини утврђеној у законито вођеном кривичном поступку, с тим да је неспорно, да у оваквим ситуацијама постоји и нека „друга“, „права“ истина.⁶² Несумњиво је да је релевантна за правни положај ослобођеног лица, у претходно наведеном случају, само она истина утврђена у правноснажној пресуди, ради чега оно не смије трпјети никакве штетне правне последице, чак ни у ситуацији када сасвим сигурно одређене околности говоре у прилог чињеници да утврђена истина у правноснажној пресуди не одговара стварности. Да је истина у кривичном поступку релативна, а не апсолутна, потврђују и неки други институти из кривичног процесног права који се не могу користити на штету оптуженог или осуђеног лица, као, на примјер, застарјелост кривичног гоњења, забрана *reformatio in peius* приликом изјављивања жалбе.⁶³ У кривичном поступку истини се тежи у границама других процесних института, који иначе по логици ствари у одређеној мјери ограничавају трагање за истином, као што је на примјер начело *in dubio pro reo*, као и друга доказна правила која се тичу правне неваљаности одређених доказа.⁶⁴ У неким законодавствима се истина покушава заобићи, што за последицу има одређене недоследности које теоретичари⁶⁵ примјећују.⁶⁶

⁶² Вид. више: М. Шкулић, *Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку*, Правни живот 9/2010б, I том, 593-594; М. Шкулић, „Начело истине и основна доказна правила у новом закону о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Бања Лука 2013, 491-507.

⁶³ М. Шкулић (2014), 594

⁶⁴ М. Шкулић (2013), 491.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ У законским одредбама Закона о кривичном поступка Републике Србије није утврђено начело истине, али постоји могућност улагања жалбе због погрешног и непотпуно утврђеног чињеничног стања, тачније ради неутврђивања цјеловите истине или због утврђеног погрешног чињеничног стања. Изнесено говори у прилог тези да постоје контрадикторности у закону, односно недоследности, с обзиром на то да не постоји дужност суда да утврђује истину, а да постоји могућност улагања жалбе због неистине. Стога се у теорији наводи да је концепцијски сасвим неспојиво да се жалбом побија чињенично стање уколико суд нема дужност да утврђује истину – вид. *Ibid.*; Војислав Ђурђић, *Природа и процесна структура новог кривичног поступка Србије*, *Правни живот* 9/2011, I том, 770.

Закон о кривичном поступку Републике Српске, као и БиХ познаје начело истине.⁶⁷ У кривичном процесном законодавству Републике Српске у погледу захтјева да се правно релевантне чињенице утврде истинито и потпуно у кривичном поступку постоје одређени институти у кривичном процесном праву који омогућавају да судска одлука буде заснована на потпуно и истинито утврђеном чињеничном стању. Законске одредбе из којих препознајемо дужност утврђивања истине у кривичном поступку Републике Српске, односно БиХ препознајемо у одредбама у којима се утврђује дужност суда и других државних органа у поступку да објективно и непристрасно расправе спорни догађај и износе како чињенице у прилог оптуженог, тако и на терет. И поред чињеница да у Закону у кривичном поступку није изричито, јасно, неспорно и недвосмислено утврђена дужност суда да трага за истином, овакву дужност трагања за истином, препознајемо прије свега у одредби члана 14, став (2) Закона о кривичном поступку Републике Српске. Чланом 14, став (2) наведеног закона утврђена је дужност суда, тужиоца и других државних органа који учествују у кривичном поступку да са једнаком пажњом испитују и утврђују како чињенице које терете осумњиченог, односно оптуженог (чињенице *in reius*), тако и оне које му иду у корист (чињенице *in favorem*). Поменута законска одредба насловљена је као једнакост у поступању. Оваква дефиниција начела једнакости у поступању отвара врата за правне недоумице, у смислу да ли испитивање и утврђивање чињеница које терете или иду у корист осумњиченом или оптуженом, значи и трагање за истином у кривичном поступку. Заправо, да ли је утврђивање истине сложеније и мисаоно компликованије од самог процеса испитивања и утврђивања појединих чињеница.⁶⁸ Истина је један од темељних појмова спознајне теорије, то је у тзв. класичној теорији адекватације, дефинише се као слагање мисли и ствари, што се своди на слагање суда са оним о чему се суди.⁶⁹

С обзиром на то да дужност утврђивања чињеница, како на терет, тако и у корист осумњиченог, односно оптуженог, прије свега стоји на страни суда, као ексклузивна дужност суда током цијелог поступка, упитно је колико такву дужност могу извршити тужилац и други државни органи у кривичном поступку, што им је законом наметнуто као

⁶⁷ Вид. више: З. Јекић, М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет, Источно Сарајево 2005, 291.

⁶⁸ Мирослав Марковић, „Једнакост у поступању или/и принцип истине“, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Miroslav_Markovic2.pdf, посјећено дана 08.04.2014, 218.

⁶⁹ Новије онтолошке теорије о истини (Јасперс, Хајдегер) истину представљају као битку, дефинишући је као битку битака.

обавеза, чланом 14, став (2) Закона о кривичном поступку Републике Српске. Наиме, правно релевантна чињеница је она коју је суд утврдио као вјеродостојну, а чињенице које утврди тужилац или други органи у кривичном поступку немају никакво посебно значење уколико их касније суд не цијени као правно релевантне, тачније не утврди их, прихвати. Законодавац не прави разлику између суда с једне стране, и тужиоца и других органа који учествују у поступку с друге стране, што се не чини разумним, полазећи од тога да је само суд дужан и објективно надмоћан да у исту позицију ставља чињенице које износе неки од учесника (субјеката) кривичног поступка. Тужилац и други органи у кривичном поступку испитују чињенице,⁷⁰ а суд их и испитује и утврђује.

С обзиром на чињеницу да су правно релевантне само оне чињенице и они докази које утврди суд, стога исти и трага за истином. У циљу утврђивања (релативне) истине, односно правно релевантних чињеница, судија или предсједник вијећа може наредити странкама извођење доказа (члан 276, став 2 тачка д ЗКП РС), као и испитивати свједоке ради разрјешавања одређених недоумица (члан 277, став 1, 3, и 4 ЗКП РС). Наведене законске одредбе којима је утврђено овлашћење, у правцу издавања наредбе за извођење доказа или испитивања свједока ради расвјетљавања неке спорне чињенице предмета кривичног поступка, судија или предсједник вијећа користи уколико држи да је то корисно ради установљавања истине у кривичном поступку.⁷¹ Наиме, и поред чињенице да је прихваћен акузаторски кривични поступак у кривичном процесном законодавству Републике Српске, несумњиво је да је поменути законским одредбама, члан 276, став 2, тачке д) и члана 277, став 1, 3 и 4 ЗКП РС, остављена могућност суду да задржи своје право утврђивања истине, што је његова примарна функција у кривичном поступку. И поред чињенице да у савременом акузаторском поступку иницијатива доказивања стоји на страни странака у кривичном поступку, поред странака, и судија може по властитој иницијативи изводити доказе које сматра потребним. У акузаторском кривичном поступку, уколико странке схвате који је њихов интерес, суд ће ријетко доћи у ситуацију да изведе доказе што ниједна странка није предложила суду и на тај начин ће суд задржати свој апсолутно објективан став.⁷² Иако је поступак доказивања у кривичном поступку Републике Српске у

⁷⁰ М. Марковић, 219-220.

⁷¹ Давор Крапац, *Енглески казнени поступак*, Загреб 1995, 65.

⁷² В. Бајер, *Југословенско кривично процесно право*, Загреб 1977, 15.

значајној мјери преузео правила из англосаксонског права, законодавац је остао близак мјешовитом уређењу поступка у домену доказивања, ради великог јавног интереса у сфери кажњавања одговорног лица. Суду је остављена могућност извођења доказа за које сматра да су потребни, јер принцип истине обавезује суд као и друге учеснике у кривичном поступку да са једнаком пажњом испитују чињенице које терете оптуженог, као и оне које му иду у корист, што произлази из одредбе члана 14, став 2 ЗКП РС, како је претходно наведено у тексту.

Доказни поступак има значајну улогу у откривању истинитости или неистинитости спорних чињеница и околности у кривичном поступку и омогућава законито рјешавање кривичне ствари.⁷³ На главном претресу изводе се докази који су битни у процесу утврђивања чињеница које су од значаја приликом одлучивања о кривици оптуженог лица, о избору врсте и мјере кривичне санкције. Извођење доказа у циљу разрешавања претходно наведених дилема, у спорном предмету кривичног поступка, је како дужност суда, тако и других учесника у кривичном поступку. Како би се омогућило разрјешавање основних питања поводом спорног догађаја у кривичном поступку, законодавац није везао руке учесницима у кривичном поступку приликом извођења доказа на главном претресу. Па је управо из ових разлога чланом 15 ЗКП РС утврђено начело слободне оцјене доказа, према којем суд и други учесници у кривичном поступку у оцјени постојања или непостојања неких чињеница нису везани посебним формалним доказима. Доказни поступак је најсадржајнија фаза главног претреса, која омогућава утврђивање чињеничног стања у односу на кривичну ствар која је предмет кривичног поступка, те стварање неопходне чињеничне основе за њено кривичноправно рјешавање од стране суда.⁷⁴

Према законским одредбама Закона о кривичном поступку Републике Српске, суд нема у потпуности пасивну улогу у кривичном поступку. Наведену тезу потврђују, законска одредба којом је одређена дужност судије или предсједника вијећа да разматра изјаву оптуженог о признању кривице (члан 245 ЗКП РС), као и одредба којом је прописана дужност судије или предсједника вијећа да се стара за свестрано расправљање предмета и отклањање свега што одуговлачи кривични поступак, а не доприноси разјашњавању ствари

⁷³ Драгољуб Димитријевић, *Кривично процесно право*, Београд 1963, 169.

⁷⁴ З. Јекић, М. Шкулић, 336.

(члан 254, став 2 ЗКП РС). Овакво законско рјешење темељи своје оправдање у потреби да суд не буде везан само за приједлоге странака у погледу извођења доказа, јер једино тада може да одговори својој дужности утврђивања истине и формирања свог слободног судијског увјерења.⁷⁵

Начело истине је важно и са становишта правичности кривичног поступка, јер суд своју пресуду треба да заснива на потпуно и тачно утврђеном чињеничном стању, тј. истини, што произлази као обавеза за суд и из законске одредбе којом је утврђена могућност улагања жалбе због погрешног и непотпуно утврђеног чињеничног стања, односно због неутврђивања потпуне истине или због утврђивања неистине (члан 313, став 1 ЗКП РС).

Како би суд одговорио својој дужности утврђивања истине у кривичном поступку, одредбама члана 276, став 2, тачка д), став 3 истог члана, као и члан 277, став 1, 3 и 4 ЗКП РС омогућавају судији или предсједнику вијећа да у сваком тренутку постави питање свједоку или вјештаку, да контролише начин и редосљед извођења доказа на главном претресу како би извођење доказа било ефикасно за утврђивање истине.

Разлози за понављање кривичног поступка потврђују да су могућа одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело у циљу трагања за истином. Наведено говори у прилог чињеници да је релативизовано начело забране поновног суђења за исто кривично дјело, с обзиром на могућности понављања поступка. Према Европској конвенцији о заштити људски права и основних слобода, разлози за одступање од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, могу бити двојаки, докази о новим или новооткривеним чињеницама или битне повреде одредаба кривичног поступка. Стога разлози за понављање поступка могу бити само нове чињенице, а не и нови докази о старим чињеницама, као и повреде поступка (процесног закона), а не и повреде материјалног закона (кривичног закона).⁷⁶

⁷⁵ *Ibid.*, 337; 3. Јекић, „Право на доказе у парничном и кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* 2-3/1996, 72.

⁷⁶ Ђ. Лазин, 341. Формулација нове или новооткривене чињенице искључиво се односи на појаву нових чињеница, а не нових доказа. Супротно схватање које подразумијева да се нове чињенице односе на појаву нових доказа је нелогично и језички немогуће, јер се у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода говори само о „новим чињеницама“ (тачније, о доказима у вези са новим чињеницама), па би језички било немогуће да се поменута формулација односи на нове доказе за старе чињенице (претходно постојеће чињенице).

Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода утврђена је могућност поновног вођења кривичног поступка и у складу са законским правилима одређене државе, што би значило да је могуће и понављање кривичног поступка на штету осуђеног, као што је то случај са Њемачком. Понављање кривичног поступка на штету осуђеног је могуће не само у Њемачкој, већ и у САД-у, као и код нас у Босни и Херцеговини односно Републици Српској, и у сусједној нам држави Црној Гори. Ако се у законским одредбама о начелу забране поновног суђења за исто дјело у Великој Британији, Канади сусрећемо са тезом да је могуће накнадно побијање правноснажно ослобађајуће пресуде, онда би се дало закључити да је могуће понављање поступка и на штету осуђеног. Одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело у смислу да је могуће понављање правноснажно окончаног поступка и у корист и на штету окривљеног говоре о релативном опсегу дјеловања начела забране поновног суђења за исто дјело. У Републици Српској понављање поступка на штету осуђеног⁷⁷ прописано је у случају кад је пресуда којом се оптужба одбија донесена због одустанка тужиоца од оптужбе од започињања до завршетка главног претреса, а докаже се да је до одустанка дошло због кривичног дјела корупције или злоупотребе службене дужности тужиоца што се доказује правноснажном осуђујућом пресудом за ово дјело. У оваквој ситуацији је једино и могуће доношење пресуда којом се оптужба одбија. Принцип забране поновног суђења за исто дјело не садржи никакве резерве у погледу могућности понављања поступка на штету против лица за које је већ раније донесена правноснажна судска одлука. За разлику од Републике Српске, у Републици Србији је Уставом изричито забрањено понављање поступка на штету окривљеног у поступку по ванредном правном лијеку, па таква могућност није садржана ни у Закону о кривичном поступку Републике Србије. Понављање кривичног поступка на штету осуђеног, односно правноснажно ослобођеног лица забрањено је и у Републици Хрватској, с тим да ова забрана у Републици Хрватској није уставног ранга као и у Републици Србији, с обзиром на то да члан 31, став 3 Устава Републике Хрватске одређује да се законом прописују услови за понављање поступка, ријеч је о одредбама члана 12, став 2, члана 501, члана 502 и члана 503 Закона о кривичном поступку Републике Хрватске.⁷⁸

⁷⁷ Члан 344 Закона о кривичном поступку Републике Српске, а иста је законска одредба и у Федерацији.

⁷⁸ Закон о кривичном поступку Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима и слободама у члану 44 предвиђа да нико не може бити кривично одговоран или кажњен за дјело за које је већ осуђен или ослобођен коначном пресудом у складу са законом о кривичном поступку сваке земље. Стога овај међународни документ, за разлику од Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода забрањује понављање кривичног поступка на штету окривљеног.

II - ЗАБРАНА ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КАЖЊИВО ДЈЕЛО У ПРЕКРШАЈНОМ ПОСТУПКУ

Предмет посебног поглавља рада је питање правног дејства начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело у прекршајном поступку. У овом дијелу ће се испитати међусобни утицај кривичног и прекршајног поступка. Критичком анализом релевантних случајева из судске праксе, како националних, тако и међународних судова настојаћемо да одговоримо на питање када и којим случајевима је повријеђено начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.

1. Међусобни утицај кривичноправног и прекршајног поступка у погледу противправног дјела

Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело не дејствује само у границама једног поступка, већ има и шири домашај. Чланом 8 Закона о прекршајима Републике Српске⁷⁹ (у даљем тексту: Закон о прекршајима РС) прописан је међусобни утицај кривичног и прекршајног поступка у погледу истог противправног дјела. Наведеном одредбом поменутог закона каже се да је немогуће поновно суђење и изрицање прекршајне санкције за прекршај о којем је правноснажно одлучено. Законодавац, дакле, не искључује могућност поновног суђења или кажњавања у неком другом поступку. Занимљиво је примјетити да законодавац јасно и недвосмислено утврђује немогућност покретања или даљег вођења прекршајног поступка уколико је против учиниоца прекршаја потврђена оптужница или донесена правноснажна пресуда којом је лице оглашено кривим због кривичног дјела којим је обухваћен прекршај (ст. 3 и 4 Закона о прекршајима РС). С обзиром на то да се у ставу 3 поменутог закона говори о немогућности покретања или даљег вођења прекршајног поступка, ако је потврђена оптужница због кривичног дјела којим је обухваћен прекршај, поставља се питање да ли се овом одредбом даје приоритет кривичном поступку у односу на прекршајни поступак. Важећи Кривични закон чланом 44 утврђује обавезу урачунавања казне изречене у прекршајном поступку у казну изречену у кривичном

⁷⁹ Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/14, члан 8.

поступку, што би, такође, говорило о интерпроцесуалном дејству начела забране поновног суђења за исто дјело. Међутим, упитно је колико ова законска одредба данас има своје утемељење у пракси, с обзиром на праксу Европског суда за људска права, који несумњиво говори о обавези земаља потписница Европске конвенције о људским правима и слободама, међу којима је и БиХ, да начелу забране поновног суђења за исто дјело призна интерпроцесуално дејство и онемогући покретање и вођење кривичног или прекршајног поступка за дјело о којем је правноснажно одлучено у неком поступку, било кривичном, било прекршајном.

Детаљнијом анализом члана 8 Закона о прекршајима РС уочавамо одређену нејасност, нелогичност законодавца. У ставу 3 наведеног члана законодавац каже да се не може покренути прекршајни поступак кад је потврђена оптужница у кривичном поступку за кривично дјело које има и обиљежја прекршаја. Супротно ставу 3, у ставу 4 утврђена је немогућност вођења прекршајног поступка ако је у кривичном поступку донесена осуђујућа пресуда за кривично дјело, које има обиљежја и прекршајног дјела. Поменути ставови су контрадикторни, јер се ставом 3 искључује могућност вођења прекршајног поступка чим је потврђена оптужница, без обзира на исход поступка за кривично дјело које има обиљежја прекршајног дјела, док је ставом 4 искључена могућност вођења прекршајног поступка само уколико је донесена осуђујућа пресуда у кривичном поступку. Ако бисмо покушали довести у везу ова два става, онда би то значило да потврђена оптужница мора довести до осуђујуће пресуде, што је апсурдно, јер потврђење оптужнице не значи да ће оптужени бити и осуђен, јер је и могуће да се поступак оконча доношењем ослобађајуће пресуде или пресуде којом се оптужба одбија. Сходно изнесеном, остаје нејасно коју ситуацију је законодавац имао у виду када онемогућава покретање прекршајног поступка у случају када је потврђена оптужница за кривично дјело које има обиљежја и прекршајног дјела. Занемаривши ову апсурдност која се уочава у Закону о прекршајима РС, логично је и разумљиво што се искључује могућност вођења прекршајног поступка уколико је претходно правноснажном осуђујућом пресудом окончан кривични поступак, јер кривично дјело конзумира и прекршајно дјело. У кривичном поступку се цијене и околности које дјелу дају обиљежје прекршаја, па би се поновним вођењем лакшег, односно прекршајног поступка дошло у ситуацију да се два пута цијене исте чињенице. Наиме, ако је законодавац у Републици Српској имао тенденцију да спријечи повреду начела забране поновног суђења за исто

дјело, тако што ономогућава даље вођење прекршајног поступка ако је покренут кривични поступак, логичније би било да је прибјегао рјешењу које познаје прекршајно законодавство Републике Србије.

Заправо, далеко је боље рјешење у законодавству Републике Србије које утврђује обавезу за подносиоца захтјева за покретање прекршајног поступка да у захтјеву наведе податак да ли је покренут кривични или привредни поступак у погледу дјела за које се покреће прекршајни поступак. Овом одредбом законодавац Србије не обавезује на обуставу прекршајног поступка, већ оставља на слободну вољу надлежним органима да се определијеле који од поступака ће водити у вези са истим дјелом, у циљу избјегавања повреде начела забране поновног суђења за исто кривично дјело.⁸⁰ Зависно од догађаја, природе извршеног дјела, последице произашле из тог догађаја, надлежни органи ће се определијелити којем од поступака ће дати предност (члан 181, став 8 Закона о прекршајима Републике Србије).

С обзиром на то да конфузну одредбу Закона о прекршајима РС, која прописује обавезу обустављања прекршајног поступка када је потврђена оптужба у кривичном поступку, не познају ни закони сусједних држава – Републике Србије и Републике Хрватске⁸¹, дало би се закључити да је начело забране поновног суђења за исто дјело у прекршајном праву Републике Српске ширег опсега у поређењу са поменутиим државама, јер није могуће покренути прекршајни поступак када је донесена, не само осуђујућа пресуда као што је то случај у Републици Србији и Хрватској, већ и када је донесена нека од других пресуда у кривичном поступку, била она ослобађајућа или пресуда којом се оптужба одбија. Закључак да су и друге пресуде у кривичном поступку препреке за вођење прекршајног поступка произлази из самог слова Закона о прекршајима РС, који прописује да потврђена оптужница значи немогућност вођења прекршајног поступка.

⁸⁰ Закон о прекршајима Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 65/13, члан 8, ст. 2 и 3.

⁸¹ Прекршајни закон Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 107/07, 39/13, 157/13, члан 10.

1.1. Исто дјело и у прекршајном и кривичном поступку

О питању идентитета дјела Европски суд за људска права у својој пракси примјењивао је неколико различитих приступа. Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело забрањује гоњење или суђење за друго кажњиво дјело ако оно произлази из идентичних или битно сличних чињеница. Овакав став Европски суд за људска права заузео је у предмету *Золотухин против Русије*. У овом предмету Суд се определијелио за идентитет чињеница као одлучујућих за утврђивање постојања истог дјела у прекршајном и кривичном поступку. То би значило да правна квалификација дјела која се учиниоцу у два поступка ставља на терет није битна, као ни идентитет заштићених правних добара. Пресудно је, да ли је лицу у поступцима стављено на терет исто или битно исто чињенично стање.⁸² У случају *Марести против Хрватске*⁸³ Европски суд за људска права утврдио је да је два пута, и у прекршајном и у кривичном поступку, цијењена иста чињеница, наношење тешке тјелесне повреде другом, у погледу које је апликант окривљен пред прекршајним судом. Поводом ове пресуде у теорији се сусрећемо са тезом да Европски суд за љуска права у конкретном случају не би утврдио повреду начела *ne bis in idem* да се прекршајни суд ограничио на утврђивање оних чињеница које се односе на прекршај.⁸⁴ У случају *Марести* не би дошло до повреде начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело да у прекршајном и кривичном поступку нису цијењене исте чињенице. Међутим, остаје упитно колико би у конкретном случају *Марести* било оправдано вођење и кривичног и прекршајног поступка поводом истог догађаја, с обзиром на чињеницу да је неправо садржано у прекршају конзумирано у неправу садржаном у извршеном кривичном дјелу.

Наш је став да исто дјело и у кривичном и прекршајном поступку постоји када је исти законски опис дјела као кривичног дјела и прекршајног дјела. Најбоља илустрација ове ситуације је дјело насиља у породици. Исти законски опис и кривичног дјела и

⁸² European Court of Human Rights, *Zolotukhin v. Russia*, Application No. 14939/03, Judgement of 10 February 2009.

⁸³ Европски суд за људска права, *Марести против Хрватске*, Апликација бр. 55759/07, пресуда од 25. јуна 2009.

⁸⁴ Драган Новосел, Марко Рашо, Зоран Бурић, „Разграничење кривичних дјела и прекршаја у свјетлу пресуде Европског суда за људска права у предмету *Марести против Хрватске*“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 2/2010, Загреб, 793.

прекршаја за резултат има исти чињенични опис дјела у приједлогу за покретање прекршајног поступка и у оптужници за извршено кривично дјело. Стога, уколико би претходно био проведен прекршајни поступак, за дјело у погледу којег је исти и законски опис и прекршајног и кривичног дјела, накнадно покретање кривичног поступка за то исто дјело значило би повреду начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело. Сходно наведеном, уз приједлог за покретање прекршајног поступка није могуће и подићи оптужницу јер би то несумњиво значило и гођење два пута за исто дјело. У оваквим ситуацијама гдје је исти законски опис и кривичног и прекршајног дјела сасвим је разумљиво што је недопустиво двоструко гођење, јер је ријеч о дјелу којем законодавство једне државе не признаје тај степен друштвене опасности који захтјева покретање и тежег поступка. Заправо, у оваквим ситуацијама законодавство једне државе даје на слободну вољу надлежним органима да се одреде који ће поступак покренути у конкретном случају.

Осим наведеног, идентичан чињенични опис дјела и у кривичном и у прекршајном поступку је могућ и код бланкетних кривичних дјела, код којих је повреда прописа на који се позивамо у чињеничном опису уједно и прекршај. Оваква ситуација је најчешћа код кривичних дјела угрожавања јавног саобраћаја. Извршење бланкетних кривичних дјела није могуће без повреде неког другог прописа, што за последицу има и извршење прекршаја, те се „отварају врата“ за истовремено вођење и кривичног и прекршајног поступка. Код бланкетних кривичних дјела, да би се избјегло истовремено вођење и кривичног и прекршајног поступка, предност треба дати кривичном поступку, јер кривично дјело конзумира прекршајно дјело. У поменутој ситуацији приоритетност кривичног поступка у односу на прекршајни могла би се препознати и у одредби члана 8, став 3 Закона о прекршајима РС. У наведеној законској одредби законодавац каже да се прекршајни поступак не може даље водити или исти покренути ако је потврђена оптужница у кривичном поступку за кривично дјело којим је обухваћен прекршај. Наиме, законодавац немогућност вођења прекршајног поступка везује за потврђену оптужницу у погледу кривичног дјела које обухвата и прекршај, а не за исти чињенични опис дјела у оптужници и захтјеву за покретање прекршајног поступка.

1.1.1. Анализа репрезентативних случајева из судске праксе судова у БиХ у расвјетљавању истог дјела у прекршајном и кривичном поступку

Покретање и вођење поступка због истог дјела за које је оптужени оглашен одговорним и кажњен у прекршајном поступку представља повреду начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*).⁸⁵ О питању да ли покретање и вођење кривичног поступка, због истог дјела за које је оптужени оглашен одговорним и кажњен у прекршајном поступку, представља повреду начела *ne bis in idem* првостепено вијеће Суда БиХ дало се у анализу. Првостепено вијеће је приликом одлучивања о питању двоструког суђења и кажњавања у смислу одредбе члана 4 Протокола број 7 пошло од сљедећих критеријума, као што су: правна квалификација дјела по домаћем закону, природа кривичног дјела, карактеризација мјере по домаћем праву, сврха мјере, природа и степен тежине изречене мјере, да ли је мјера изречена након изрицања осуђујуће пресуде за кривично дјело, као и процедура доношења и извршења мјере. Заправо, вијеће је трагало за сљедећим одговорима: да ли је прва казна по својој природи била кривичноправна, да ли је дјело због којег је оптужени кривично гоњен исто, да ли је постојала двострукост поступка. Првостепено вијеће Суда Бих је закључило да природа дјела за које је оптужени оглашен кривим и за које му је изречена условна осуда у прекршајном поступку пред Општинским судом у Бихаћу, спада у сферу кривичног поступка према садржају члана 4 Протокола број 7. До наведеног закључка вијеће је дошло полазећи од следећих мјерила утврђених у случају *Енсел*,⁸⁶ као што су: правно разврставање дјела према националном праву, природа дјела, степен тежине казне којој је оптужена особа могуће изложена. Последња два мјерила су постављена алтернативно. Првостепено вијеће је у конкретном случају закључило да је повријеђено начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело, односно начело *ne bis in idem*, те првостепено вијеће правилно закључује да је укључивање конкретних дјела, прекршаја у Закон о порезу на додатну вриједност послужило као јемство заштите привреде и јединства тржишта, што редовно спада у сферу заштите кривичног права. Полазећи од критеријума висине, односно тежине изречена казне у прекршајном поступку, првостепено вијеће закључује да изречена казна у прекршајном поступку има обиљежја кривичне

⁸⁵ Суд Босне и Херцеговине, *Билтен судске праксе* 4/2014, 57.

⁸⁶ European Court of Human Rights, *Engel and others v. The Netherlands*, Application no 5100/71, 5101/71. 5102/71, 5354/72, 5370/72, Judgement of 8 June 1976.

санкције. Према члану 67 Закона о ПРВ предвиђена је новчана казна у износу који одговара износу од 50% од неплаћеног или погрешно обрачунатог пореза, а минимално у износу од 100 КМ, а чланом 10 Закона о прекршајима БиХ предвиђене су следеће санкције: новчана казна, условна осуда, укор и заштитне мјере. У конкретном случају оптуженом је изречена условна осуда којом је изречена новчана казна.⁸⁷

У одређивању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у пракси судова у Босни и Херцеговини и тумачењу законских одредби унутрашњег права значајну улогу имају и пресуде Европског суда за људска права у случају *Муслија против Босне и Херцеговине*.⁸⁸ Апликант у апликацији поднесеној Суду наводи да му је два пута суђено, као и да је два пута кажњен за исти догађај. Против апликанта је у Босни и Херцеговини прекршајни суд у Какњу донио осуђујућу пресуду због физичког напада на бившу супругу у њеном стану, тачније ради нанесених удараца по глави и тијелу у присуству малољетне дјеце. Прекршајни суд у Какњу је 2004. године осудио апликанта да је крив за прекршај против јавног реда и мира према одредби члана 3, став 1 Закона о јавном реду из 2000. године, ради чега му је и изречена новчана казна у износу од 150 конвертибилних марака. Пресуду суда у Какњу потврдио је и Кантонални суд за прекршаје у Зеници, те је донесена пресуда постала правноснажна. Након што је поднесен захтјев за покретање прекршајног поступка, кантонални тужилац подигао је оптужницу против апликанта Општинском суду у Какњу због nanoшења тешке тјелесне повреде супрузи. Општински суд у Какњу донио је 2008. године осуђујућу пресуду против апликанта због извршења кривичног дјела nanoшења тешке тјелесне повреде из члана 177, ст. 1 и 2 Кривичног закона из 1998. године и изрекао казну затвора од три мјесеца. Исте године донесена осуђујућа пресуда против апликанта потврђена је и пред Кантоналним судом у Зеници. Због постојања двије осуђујуће пресуде, једне у прекршајном поступку, а друге у кривичном поступку поводом истог догађаја, апликант је поднио апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине у којој се жали на повреду начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*). Уставни суд БиХ одбио је апелацију јер је сматрао да је апликант у прекршајном поступку кажњен ради извршеног прекршаја против јавног реда и мира, а у

⁸⁷ Пресуда вијећа Апелационог одјељења Суда БиХ број С 1 2 К 010136 12 Крж од 22. 11.2011. г.

⁸⁸ Европски суд за људска права, *Муслија против Босне и Херцеговине*, апликација бр 32042/11, пресуда од 14.01.2014.

кривичном поступку је кажњен због извршеног кривичног дјела. Уставни суд је заузео став да је апликант према релевантним законским прописима, тј. Закону о јавном реду и миру Зеничко-добојског кантона из 2000. године и Кривичном закону Федерације Босне и Херцеговине из 1998. године истим догађајем извршио и кривично дјело и прекршај.

У случају *Муслија против Босне и Херцеговине* Суд је цијено прије свега да ли је казна изречена у прекршајном поступку била казнене природе. Суд је заузео став да према правној квалификацији у БиХ није јасно треба ли прекршај сматрати казненным, као и да правна квалификација поступка према домаћем праву не може бити искључиви критериј од значаја за примјену члана 4 из Протокола бр. 7. Мјерила мјеродавна за оцјену да ли је ријеч о оптужби за кривично дјело утврђена су у случају *Енгел*, а то су: правна квалификација дјела према домаћем праву, природа дјела и тежина изречене санкције. Суд закључује у предмету *Муслија* да је дјело које се апликанту ставља на терет, са становишта Конвенције по својој природи кривично дјело. У поступку пред Судом утврђено је да је апликант оглашен кривим за исто дјело извршено према истом лицу у исто вријеме, како у прекршајном, тако и у кривичном поступку. Правном анализом предметног случаја Суд утврђује да дефиниција прекршаја из члана 3, става 1, тачке 2 Закона о јавном реду из 2000. године као таква не укључује наношење тјелесне повреде, док је тај елеменат кључан за кривично дјело наношења тешке тјелесне повреде према члану 177 Кривичног закона из 1998. године. Иако у прекршајном поступку Закон о јавном реду не прописује да је битан елеменат прекршаја наношење тјелесне повреде другом, прекршајни суд је рјешењем огласио кривим апликанта и за наношење удараца бившој супрузи у предјелу главе и по цијелом тијелу. Описани физички напади представљају обиљежје прекршаја за које је апликант оглашен кривим у прекршајном поступку, па осуда у кривичном поступку за наношење тешке тјелесне повреде, према мишљењу Суда представља поновно суђење за исто. У поступку пред Судом утврђено је да се обје одлуке, донесене у прекршајном и у кривичном поступку односе на потпуно исти догађај и исте радње. Стога Суд закључује да се чињенице које се односе на ова два дјела морају сматрати истим у смислу члана 4 Протокола бр. 7.

Једно од питања о којем је Суд, између осталог, расправљао је и питање да ли је постојала двострукост поступка. Одредба члана 4 Протокола бр. 7 има за циљ да спријечи

понављање поступка који је окончан правноснажном одлуком.⁸⁹ Суд је у случају *Муслија* констатовао да је кривични поступак покренут прије него што је правноснажно окончан прекршајни поступак, па су истовремено вођена два поступка поводом истог догађаја. Међутим, кривични поступак је вођен и у вријеме када је окончан прекршајни поступак, тј. када је одлука из прекршајног поступка стекла статус пресуђене ствари. Стога је Суд става да је кривични поступак требало да се обустави када је донесена правноснажна одлука у прекршајном поступку.

Закључак Суда је да је апликант осуђен у прекршајном поступку који се у аутономном значењу овог термина у Конвенцији изједначава с кривичним поступком. Правноснажном пресудом у прекршајном поступку апликант је осуђен и за кривично дјело које се односи на исто понашање за које је кажњен у прекршајном поступку и које обухвата у суштини исте чињенице као и прекршајно дјело. Уважавајући наведено, Суд сматра да се кривични поступак који је покренут против апликанта односи на исте чињенице које су цијењене и у прекршајном поступку. Прихватајући све претходно изнесено, Суд пресуђује да је у случају *Муслија* дошло до повреде члана 4 Протокола бр.7.

Претходно изложени случајеви несумњиво потврђују да се забрањује да се два пута пресуђује за исте чињенице које су већ биле предмет правне расправе у неком од поступака, било кривичном или прекршајном, јер би тиме било повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело.

1.2. Разграничење кривичног дјела од прекршајног дјела

Правне потешкоће у разграничавању кривичне од прекршајне одговорности јављају се код саобраћајних несрећа с обиљежјем прекршаја и кривичног дјела. Битно је направити разлику између кривичне и прекршајне одговорности да би се спријечила повреда начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*). Одлука Уставног суда Босне и

⁸⁹ Одлука је правноснажна када је стекла статус пресуђене ствари *res iudicata*, тј. када је неопозива те се више не може побијати редовним правним лијеком или је странка исцрпила такве лијекове или свјесно пропустила да их искористи.

Херцеговине⁹⁰ бр. АП 2373 од 21. децембра 2010. године сликовито описује да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело уколико је вођен прекршајни и кривични поступак због дјела угрожавања безбједности јавног саобраћаја. Пријеведеног кривичног поступка апелант је кажњен у прекршајном поступку због угрожавања безбједности саобраћаја на путу, те је под утицајем алкохола у крви прешао у супротну траку, свјестан да таквом возњом угрожава безбједност саобраћаја и живот других учесника у саобраћају, на што је пристао. Због наведених пропуста апеланта, велике брзине, дјелимичног помјерања апелантовог возила улијево, други учесник у саобраћају изгубио је контролу над својим возилом, скренуо с пута, ударио о дрво и вратио се у лијеву траку. Том приликом други учесник у саобраћају остварио је контакт са апелантовим возилом који је својим возилом бјежао удесно и ударио у металну ограду. Од описаних удара два лица у возилу другог учесника у саобраћају су задобила тешке тјелесне повреде, а један лакшу тјелесну повреду. Против апеланта покренут је и кривични поступак поводом истог догађаја и нису прихваћене његове тврдње да се ради о пресуђеној ствари, као и да има мјеста за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*). Апелант је у прекршајном поступку кажњен условно за управљање возилом под утицајем алкохола, али не и због возње недозвољеном брзином и због непрописног кретања возилом. У кривичном поступку је утврђено да апелант и други учесник у саобраћају нису поштовали саобраћајне прописе и да су тиме довели у опасност живот људи, с обзиром на то да су двије особе задобиле тешке тјелесне повреде, а једна лакшу тјелесну повреду. Описаним догађајем извршен је тежи облик кривичног дјела против безбједности саобраћаја и прекршени су бланкетни прописи о безбједности саобраћаја. Првостепена пресуда донесена у кривичном поступку преиначена је у другостепеном поступку у односу на изречену казну и мјеру безбједности (забрана управљања моторним возилом), у краћем трајању. Другостепени суд је заузео став да су неутемељене тврдње апеланта да је за исти догађај већ проглашен кривим у прекршајном поступку.

⁹⁰ Вид. више: М. Симовић, „Прекршајни поступак у одлукама Уставног суда Босне и Херцеговине, са посебним освртом на питање кривичне оптужбе и принцип *ne bis in idem*“, *Правна ријеч* 33/12, 487-514.

Прихватајући све претходно изнесене чињенице, Уставни суд је заузео став да нису вођена два поступка у погледу истог дјела, већ да дјела која се апеланту стављају на терет остварују обиљежја и прекршаја и кривичног дјела.

Проблематика разграничења кривичног дјела од прекршаја долази до изражаја и код кривичних дјела против живота и тијела. О сложености ове проблематике говоре ситуације у којима имамо окривљеног који је нарушио јавни ред и мир, јер је под утицајем алкохола у крви вријеђао и ударао оштећеног испред куће. Оштећени је од окривљеног затражио да га остави на миру, што је додатно разјарило окривљеног и навело да посегне за кухињским ножем који се налази у његовом аутомобилу, а који му је послужио да оштећеном нанесе убоде у предјелу стомака. Повреде које је оштећени задобио лекар је квалификовао као теже тјелесне повреде. Након правноснажно окончаног прекршајног поступка покренут је и кривични поступак због покушаја убиства, јер је окривљени узео нож с намјером да оштећеног лиши живота под пријетњом „бум те заклал, бум те стрелил“. У претходно описаном случају се расправљало пред Врховним судом Републике Хрватске, у смислу има ли мјеста за покретање кривичног поступка уколико је претходно проведен и правноснажно окончан кривични поступак. Врховни суд Републике Хрватске је осуду у прекршајном поступку изједначио са осудом за кривично дјело, наводећи да су исте чињенице предмет правне расправе и у прекршајном и у кривичном поступку. У прекршајном и у кривичном поступку, како Суд наводи, имамо истог окривљеног, истог оштећеног, исте радње које су временски и просторно повезане и на крају исте посљедице.⁹¹

Из наведеног би се дало закључити да је Врховни суд Републике Хрватске у оцјени да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело уважио закључке Европског суда за људска права у случају *Марести против Хрватске* и *Муслија против Босне и Херцеговине*. У погледу правне анализе поменутог случаја, у правној теорији се сусрећемо са запажањима да у прекршајном поступку није цијењена намјера за извршење кривичног дјела убистава, већ само посљедица ношења тешке тјелесне повреде, која је произашла из предузете радње окривљеног, а то је узимање ножа у намјери да оштећеног усмрти. Поједини теоретичари, такође, примјећују да је прекршајни суд у претходно

⁹¹ Елизабета Ивичевић Карас, Дамир Кос, „Примјена начела *ne bis in idem* у хрватском казненом праву“, преузето са: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Dkos_25PRIMJENA-NACELA-NE-BIS-IN-IDEM.pdf, посјећено дана 9.7.2015. г., 15.

изнесеном случају ишао прешироко у чињеничном опису и обухватио радње које улазе у опис кривичног дјела покушај убиства, за које није надлежан.⁹² Наиме, намјера, односно субјективни елемент – воља и жеља да се изврши кривично дјело, није цијењена у прекршајном поступку. Сходно наведеном, као питање се намеће: може ли се сматрати пресуђеном ствари дјело које има обиљежја и прекршаја и кривичног дјела, а у прекршајном поступку није узет у обзир субјективни елемент кривичног дјела као битан елемент у извршењу кривичног дјела.

У циљу превазилажења оваквих проблема код бланкетних кривичних дјела, добро је рјешење препознато у прекршајном законодавству Републике Србије. Члана 181, став 8 Закона о прекршајима Републике Србије прописује да је подносилац захтјева за покретање прекршајног поступка дужан, одмах по сазнању, а до правноснажног окончања обавијестити прекршајни суд да се против окривљеног води кривични поступак или поступак за привредне преступе.

У сусједној Републици Хрватској пракса се сусреће са још једним проблем у погледу разграничавања кривичног дјела насиља у породици и прекршаја насиља у породици. Проблеми у пракси поменуте државе настају ради тога што не постоји законско разграничење између кривичног дјела насиља у породици и прекршаја насиља у породици.⁹³ Овакав проблем се не препознаје у законодавству Републике Српске, јер законодавац у члану 6, став 2 Закона о заштити од насиља у породици Републике Српске јасно каже, прекршај чини свака радња насиља у смислу става 1 поменутог закона, а која нема обиљежја кривичног дјела. Истом законском одредбом таксативно су наведене радње које се сматрају радњама прекршаја.⁹⁴

Са интересантним рјешењем се сусрећемо у законодавству Републике Србије у погледу дјела насиља у породици. Ово дјело је регулисано одредбама породичног закона и кривичног закона. Кршењем одредбе члана 197 о насиљу у породици Породичног закона

⁹² *Ibid.*, 16.

⁹³ Закон о заштити од насиља у обитељи, *Народне новине*, бр. 137/09, 14/10, 60/10, преузето са сајта <http://www.zakon.hr/z/81/Zakon-o-za%C5%A1titi-od-nasilja-u-obitelji>, посјећено дана 9.7.2015. г.

⁹⁴ Закон о заштити од насиља у породици, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 102/12, 108/13; И. Марковић, „Закон о заштити од насиља у породици“ *Безбједност - Полиција – Грађани* 1/2006, 485-492.

Републике Србије,⁹⁵ покреће се посебан парнични поступак у којем се насилнику могу изрећи мјере заштите таксативно наведене у члану 198, став 2 Породичног закона Републике Србије. У посебном парничном поступку насилнику се изричу мјере заштите како би се заштитила жртва насиља. Истоимено дјело насиље у породици⁹⁶ познаје и Кривични закон Републике Србије, што би значило да је против учиниоца овог дјела могуће покренути кривични поступак.⁹⁷ Имајући у виду различиту правну природу породичног и кривичног закона којима се дефинише дјело насиља у породици у Републици Србији, покретање посебног парничног поступка за дјело насиља у породици не искључује могућност покретања и кривичног поступка. Начело забране поновног суђења за исто дјело у Републици Србији дејствује интерпроцесуално у односу на кривични поступак, прекршајни и поступак за привредне преступе, али не и у односу на парнични поступак. Сходно изнесеном, дало би се закључити да је у погледу дјела насиља у породици могуће покренути и кривични и парнични поступак без повреде једног од основних људских права, забране поновног суђења за исто дјело, како је то квалификовано у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода.

Дјело насиље у породици је у законодавству Републике Српске и Републике Хрватске регулисано посебним законом о заштити од насиља у породици и кривичним законом. У погледу овог дјела, у Републици Српској и Републици Хрватској могуће је покренути и прекршајни и кривични поступак, с тим да треба водити рачуна да не дође до повреде начела забране поновног суђења за исто дјело јер ово начело дејствује интерпроцесуално у односу на прекршајни и кривични поступак. С друге стране, у Републици Србији је на снази квалитетније рјешење, које смо претходно изложили, а које омогућава да се у погледу истог дјела води и парнични и кривични поступак.

⁹⁵ Породични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2005, преузето са сајта <http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/Porodichni%20zakon.pdf>, посјећено дана 10.7.2015. г.

⁹⁶ Више о насиљу у породици: М. Шкулић, „Основни елементи нормативне конструкције кривичног дјела насиља упородици – нека спорна питања и дилеме“, зборник Удружења тужилаца Србије, *Canada – Serbia Judicial Reform Project: „Насиље у породици“*, Београд 2009, 10-22; М. Шкулић, „Насиље у породици“, *Ревуја за криминологију и кривично право* 1-2/2012, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, посебно издање, 117-141.

⁹⁷ Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, преузето са: http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html, посјећено дана 10.7.2015. г.

Када говоримо о разграничењу између прекршајне и кривичне одговорности треба споменути да је танка (спорна) линија разграничења између прекршајне и кривичне одговорности за дјело недозвољена производња и промет опојних дрога. Ово дјело је у законодавству Републике Српске санкционисано како Законом о недозвољеној производњи и промету опојних дрога Републике Српске,⁹⁸ тако и Кривичним законом Републике Српске.⁹⁹ Због недозвољене производње и промета опојних дрога могуће је санкционисање и у прекршајном и у кривичном поступку, што би значило и повреду начела забране поновног суђења за исто дјело.

С друге стране, са супротним законским рјешењем у погледу недозвољене производње и промета опојних дрога сусрећемо се у законодавству Републике Србије. Наиме, члан 5, став 3 важећег Закона о психоактивним контролисаним супстанцама¹⁰⁰ јасно и недвосмислено упућује да ће се на производњу, промет и употребе психоактивних контролисаних супстанци примјењивати прописи којима се уређују кривична дјела.¹⁰¹ Ова одредба је гаранција да неће доћи до повреде начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело, тј. онемогућава консекутивно вођење прекршајног и кривичног поступка за дјело недозвољена производња и промет опојних дрога.

У Републици Хрватској све до доношења пресуде *Томасовић против Хрватске*¹⁰² постојала је могућност вођења и прекршајног и кривичног поступка због дјела посједовање опојних дрога. Како би се избјегло подударање законског описа прекршаја за дјело посједовање опојних дрога и кривичног дјела за истоимено дјело, законодавац у Републици

⁹⁸ Закон о производњи и промету опојних дрога, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 110/03. Члан 4, став 1 поменутог закона прописује да се забрањује узгој биљака из којих се могу произвести опојне дроге, те производња, посједовање и промет опојних дрога, биљака и дијелова из којих се могу добити опојне дроге, те супстанце које се могу употријебити за производњу опојне дроге, осим под условима одређеним овим законом у медицинске, ветеринарске, прехранбене, научноистраживачке и наставне сврхе.

⁹⁹ Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13. Члан 224, став 1 гласи: „Ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају, или ко ради продаје купује, држи или преноси или ко посредује у продаји или куповини или на неки други начин неовлашћено ставља у промет супстанце или препарате који су проглашени за опојном дрогом, казниће се казном затвора у трајању од 3 до 10 година“.

¹⁰⁰ Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 99/10.

¹⁰¹ Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 11/09, 121/12, 104/13, 108/14, чл. 246, 246а, 247.

¹⁰² Европски суд за људска права, *Томасовић против Хрватске*, захтјев бр. 53785/09, пресуда од 18. октобра 2011. г. преузето са: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/TOMASOVIC.pdf>, посјећено дана 13.7.2015.

Хрватској се определијелио за декриминализацију посједовања опојних дрога. Овакво рјешење је „плод“ пресуде Европског суда за људска права у случају *Томасовић*. Против подносиоце апликације прво је проведен прекршајни поступак због посједовања 0,21 грама хероина, те јој је изречена новчана казна. Наконведеног прекршајног поступка покренут је кривични поступак због посједовања 0,14 грама хероина, и изречена јој иста санкција као и у прекршајном поступку, тј. новчана казна, али у коју није била урачуната изречена казна из прекршајног поступка. Другостепени суд потврдио је првостепену пресуду којом је подносиоца апликације оглашена кривом. При томе, овај суд је преиначио изречену новчану казну у казну затвора, уз услов да се казна затвора неће извршити ако у року од годину дана осуђена не изврши ново кривично дјело.

Апликанткиња је пред Уставним судом Републике Хрватске отворила питања двоструког кажњавања за исто дјело у прекршајном и кривичном поступку. Поводом питања које је разматрано пред Уставним судом, исти се изјаснио да је могуће двоструко гоњење за исто дјело. Како би се Европски суд за људска права изјаснио да ли је у случају *Томасовић* дошло до повреде начела забране поновног суђења за исто дјело, расправљало се о сљедећим питањима: да ли је прва санкција била казнене природе, да ли се о истом дјелу расправљало и у прекршајном и у кривичном поступку, као и да ли је дошло до дуплирања поступка. Суд закључује да укључивање дјела посједовања опојних дрога у Закону о сузбијању злоупотребе опојних дрога има за циљ да осигура контролу злоупотребе незаконитих твари, што, такође, улази у област заштите казненог права. Исто тако, Суд сматра да је одредба поменутог закона усмјерена на заштиту свих грађана, а не према скупини која има посебан положај. У Закону о сузбијању злоупотребе опојних дрога нигдје нема упућивања на „мање тешку“ природу дјела, а чињеница да се први поступак водио пред прекршајним судом, сама по себи не искључује могућност његовог разврставања као „казненог“ у аутономном смислу Конвенције. У Конвенцији нема ничега што би упућивало на закључак да казнена природа дјела, у свијетлу утврђених критерија у случају *Енгел*, нужно тражи одређени степен тежине дјела да би се оно сматрало казним дјелом. И на крају, изречена кривична санкција има за циљ кажњавање и одвраћање од поновног извршења дјела, што је према ставу Суда, особина казних санкција.

Још једно од питања о којем је отворена правна полемика пред Судом, је и питање да ли је за исто дјело вођен и прекршајни и кривични поступак. Члан 4 Протокола бр. 7 забрањује казнено гоњење за друго дјело у мјери у којој оно произлази из истовјетних чињеница или чињеница које су у суштини исте. Сходно изнесеном, Суд закључује да су чињенице које представљају прекршај, а за који је апликанткиња осуђена, у суштини исте као и оне чињенице за које је осуђена у кривичном поступку.

Незаобилазно питање које се нашло на „судском столу“ Суда је и питање дуплирања поступка, односно поновног вођења поступка за исто дјело. С обзиром на то да је Уставни суд Републике Хрватске изричито утврдио да је у хрватском правном систему могуће двоструко гоњење за исто дјело, Суд налази да су домаће власти свјесно дозволиле поновно вођење поступка уз знање да је претходно проведен поступак против истог лица за исто дјело.

Сви претходно изнесени разлози навели су Суд да једногласно пресуди да је у конкретном случају дошло до повреде члана 4 Протокола бр. 7.

Пресуда *Томасовић против Хрватске* указује да је недопуштено консекутивно вођење прекршајног и кривичног поступка због посједовања опојних дрога. Европска конвенција о основним правима и слободама је живи инструмент који се мора тумачити у свјетлу данашњих услова. Пресуде Суда које се заснивају на поменутој конвенцији су „правни узор“ по којем се „кроји“ и правни систем држава у којима се примјењује Конвенција.

2. Значај праксе Европског суда за људска права у тумачењу начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело

Пред Европским судом за људска права (у даљем тексту: Европски суд) не расправља се о начелу забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) у смислу препреке за поновно суђење и кажњавање лица, већ са аспекта кршења људских права и слобода. Одредба члана 4 Протокола бр 7 Европске конвенције о заштити људских права и

основних слобода¹⁰³ забрањује двоструко суђење и кажњавање у истој ствари, с тим да се не искључује могућност да различите националне јурисдикције познају различита кажњива дјела произашла из истог кажњивог понашања. Овакав закључак се црпи из пресуде Европског суда у случају *Oliveira v. Switzerland*.¹⁰⁴ Наиме, у овом предмету Суд је заузео став да није повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело, иако су проведена два одвојена поступка, прекршајни и кривични, јер се ради о различитим врједностима које се штите различитим прописима.¹⁰⁵ Да би се стекао комплетнији увид у резултате рада Европског суда за људска права о примјени забране поновног суђења за исто дјело, у наредним редовима ћемо изложити критерије које је установила ова висока јурисдикција.

С обзиром на то да начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело онемогућава двоструко кажњавање за исто дјело, Европски суд се у својој пракси бавио и одређивањем, односно тумачењем појма казне у смислу члана 7 Конвенције. Тачније, да ли изречена мјера поводом одређеног кажњивог понашања значи казну у духу претходно наведене одредбе Конвенције. Европски суд цијени казуистички, примјењујући критерије које је у својој пракси утврдио аутономним тумачењем појма „казне“, а то су природа и циљ (превенције, репресије, репарације) мјере, квалификација у унутрашњем праву, поступци повезани са њеним изрицањем и извршењем, те њезина тежина.¹⁰⁶ Тумачење појма казне у пресудама Суда је од значаја при примјени начела забране поновног суђења за исто дјело. Примјена члана 4 Протокола бр 7 искључиво се везује за правноснажне осуђујуће или ослобађајуће судске одлуке, али не и за формалне судске одлуке (одустанак тужиоца од кривичног гоњења). Надаље, у процесу примјене процесног начела забране поновног суђења за исто дјело, битно је утврдити шта се подразумева под појмом „пресуда“.

¹⁰³ Протокол бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, Савјет Европе, Стразбур, 22.11.1984. г. на веб страници <http://conventions.coe.int/>, посјећено дана 5.3.2014. г.

¹⁰⁴ European Court of Human Rights, *Oliveira v. Switzerland*, Application 84/1997/868/1080, Judgement of 30.7.1998. г.

¹⁰⁵ Оливеира је, не прилагодивши брзину вожње залеђеној цести проузроковала саобраћајну несрећу у којој је возач из другог возила тешко повријеђен. Ради неприлагођене брзине вожње изречена јој је казна у прекршајном поступку. Након проведеног прекршајног поступка, покренут је и кривични поступак у којем је осуђена за нехатно наношење тјелесне повреде. Имајући у виду да је прекршајни преступ за посљедицу имао и наношење тјелесне повреде другом учеснику саобраћајне незгоде, као и чињеницу да у прекршајном поступку нису цијењене околности као што је угрожавање живота и тјелесног интегритета, већ кршење прописа о угрожавању јавног саобраћаја, сасвим је оправдано покренути и кривични поступак у коме су цијењене и друге чињенице, односно посљедице произашле из прекршајног преступа.

¹⁰⁶ European Court of Human Rights, *Welch v. The United Kingdom*, Application No. 17440/90, Judgement of 9 February 1995.

Европски суд је либералнији односно, флексибилнији у тумачењу овог појма, те се пресудом може сматрати и одлука донесена у неком другом поступку, прекршајном или управном, а не само у судском, а којом се изриче новчана казна.¹⁰⁷

Осим тога, примјена начела забране поновног суђења за исто дјело подразумијева да осуђено лице може уложити приговор пресуђене ствари (*res iudicata*). Стога се као питање у вези са примјеном овог начела намеће шта се подразумијева под појмом „правноснажности“ пресуде. Правноснажним пресудама се сматрају пресуде у погледу којих се не може понијети редован правни лијек, било да су стране у поступку исцрпили редовне правне лијекове, или пропустиле рок за подношење истих.¹⁰⁸

Најспорније питање је утврђивање идентитета дјела у првом и поновном суђењу у смислу људског права на забрану поновног суђења за исто дјело, загарантованог Европском конвенцијом. Приликом процјене да ли је у првом и поновном суђењу поводом истог догађаја ријеч о *истом* дјелу, треба цијенити која је сврха поступка, шта се тим поступком утврђује, које околности се разматрају, о чињеничном стању, оптужном акту, као и о правној квалификацији дјела.¹⁰⁹ Као један од критеријума за оцјену да ли је у првом и поновном поступку суђено за исто дјело наводи се правна квалификација. Одређивање правне квалификације дјела може бити од значаја при тумачењу појма *исто дјело*, односно идентитета дјела, јер треба расвијетлити да ли је спорни догађај инкриминисан као прекршајно или кривично дјело, као и да ли је на исти начин дефинисана односно, одређена радња извршења прекршаја и кривичног дјела, тј. да ли су исти услови за остваривање прекршаја и кривичног дјела. О сложености поступка утврђивања идентитета кажњивих дјела свједочи и пракса Европског суда, што је посебно видљиво у споровима *Gradinger v. Austria* и *Oliveira v. Switzerland*. Наиме, Суд је у предмету *Gradinger v. Austria*¹¹⁰ утврдио да постоји повреда члана 4 Протокола бр. 7, јер је подносилац апликације најприје био осуђен

¹⁰⁷ *Oliveira v. Switzerland*; вид. више: Е. Ивичевић Карас, „Поводом пресуде Европског суда за људска права у предмету *Марести против Хрватске* – анализа могућег утицаја на реформу прекршајног права у Републици Хрватској“, *Примјена прекршајног закона и осталих прописа с подручја прекршајног права у Републици Хрватској*, Хрватско удружење за казнене знаности и праксу у сарадњи са Високим прекршајним судом Републике Хрватске и Академијом правних знаности Хрватске, Башка 2009, 7.

¹⁰⁸ Утврђено у предмету *Золотухин против Русије*.

¹⁰⁹ Stefan Trechsel, „Human Rights in Criminal Proceedings“, Oxford University Press 2005, 389-390, нав. према: Е. Ивичевић Карас, 7.

¹¹⁰ European Court of Human Rights, *Gradinger v. Austria*, Application No. 15963/90, Judgement of 23 October 1995.

за кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја са смртном посљедицом, и поред тога што возња у алкохолисаном стању није цијењена као отежавајућа околност. Потом је касније покренут прекршајни поступак у вези са истим догађајем и донесена осуђујућа одлука за возњу у алкохолисаном стању. За разлику од овог предмета, у којем је Европски суд заузео став да је повријеђен члан 4 Протокола бр. 7, у предмету *Oliveira v. Switzerland* није утврђена повреда начела забране поновног суђења за исто дјело. У спорном случају *Oliveira v. Switzerland* подносиатељка апликације се жалила на повреду члана 4 Протокола бр. 7 зато што је, прије свега, био проведен прекршајни поступак у којем је новчано кажњена због пребрзе возње и губитка контроле над возилом, а потом у вези са истим догађајем је покренут и кривични поступак. У кривичном поступку је донесена осуђујућа пресуда, јер је предметни догађај за посљедицу имао да је истом радњом извршења кажњивог догађаја другом лицу нехатно нанијета тешка тјелесна повреда. У овом случају је тешко заузети став да је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело из разлога што је прво покренут прекршајни поступак у којем је утврђена прекршајна одговорност која не конзумира кривичну одговорност, јер је ријеч о мањем степену друштвене опасности. Ове двије пресуде свједоче о различитим критеријима на основу којих се процјењује исто дјело. У случају *Grandinger v. Austria* Суд је заузео став да су два пута цијењене исте околности, те појам *исто кажњиво дјело* везује за истовјетност радњи, чињеница, односно, понашања окривљеног, док је у предмету *Oliveira v. Switzerland* Суд појам *исто* процјењује на основу норми које су биле основ за кажњавање, те заузима став да је ријеч о различитим нормама којима се штите различите вриједности. Оправдање за различито тумачење појма *исто кажњиво дјело* у спорним догађајима налази се у посљедици проузрокованој радњом извршења и која самим тиме диктира природу спора, у контексту да ли треба приоритет дати кривичном поступку, у којем се утврђује кривична одговорност која конзумира и прекршајну. Сходно томе, уколико је у вези са спорним догађајем, а који има обиљежја и прекршаја и кривичног дјела, покренут кривични поступак који је резултирао осуђујућом пресудом, беспредметно је отварање расправе о истом догађају и у прекршајном поступку због прекршаја који је мањег степена друштвене опасности од кривичног дјела. Међутим, уколико је у кривичном поступку у вези са спорним догађајем донесена ослобађајућа пресуда, разумљиво је омогућити покретање прекршајног поступка због утврђивања прекршајне одговорности. Супротно наведеном, уколико је претходно покренут

прекршајни поступак који је резултирао осуђујућом пресудом у вези са догађајем који има и обиљежја кривичног дјела, треба омогућити покретање кривичног поступка јер прекршајна одговорност због мањег степена друштвене опасности дјела не конзумира кривичну.

У предмету *Oliveira v. Switzerland* Европски суд је заузео став да у случају привидног стицаја у којем једна или више кажњивих радњи има обиљежја два или више кажњивих дјела, а учинилац је био осуђен најприје за једно, па за друго дјело, накнадно покретање кривичног поступка неће значити повреду начела забране поновног суђења за исто дјело. Потом је Суд у овом истом предмету закључио да није искључено одвојено кажњавање дјела која су саставни дио истог кажњивог понашања, за која су надлежни различити судови, а нарочито ако су казне урачунате.

Након претходне анализе, можемо закључити да је појам идентитета дјела и те како споран, али у оцјени да ли је ријеч о истом дјелу и да ли је могуће у вези са истим догађајем спровести и прекршајни и кривични поступак, прије свега треба поћи од чињеница на којима се темеље оптужни акти, чињеница које су утврђене у пресуди и за које је лице пресуђено. Потом, правна оцјена неког дјела, односно законска дефиниција неког дјела које одређује који су услови, односно елементи да би постојао прекршај или кривично дјело, је од значаја у одређивању појма *исто кажњиво дјело*. Законска дефиниција дјела је битна зато што, ако је на исти начин описано неко дјело као кажњиво, тј. исти су елементи за извршење прекршаја и кривичног дјела, тешко је тврдити да није повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело ако би се покретала два поступка у којим би се цијениле исте чињенице. Изнесено указује да су законски опис или елементи бића дјела од пресудног значаја у оцјени истог.

У расвјетљавању питања када исти догађај може бити повод поновног суђења може послужити пресуда Европског суда у предмету *Fisher v. Austria*.¹¹¹ У овом случају Европски суд је заузео став да, када се поводом једног кажњивог дјела воде различити поступци, неће бити повреде члана 4 протокола бр. 7 ако се та кажњива дјела разликују у својим битним елементима, тј. у битним чињеницама. Поводном наведеног спорног случаја који се нашао

¹¹¹ European Court of Human Rights, *Fisher v. Austria*, Judgement of 29 May 2001.

на судијском столу поменутог суда, утврђено је да је повријеђено право на забрану поновног суђења за исто дјело и да је подносиоцу апликације требало судити само једном за дјело које обухвата сва неправна садржана у њему.

Ми смо на становишту да је пресуда *Zolotukhin v. Russia* од пресудног значаја у разјашњавању правне дилеме у процјени идентитета дјела. Европски суд у дефинисању и одређивању начела забране поновног суђења за исто дјело у поменутом предмету пошао је од идентитета материјалних дјела, односно чињеничног стања или понашања. Међутим, уколико би се у тумачењу забране поновног суђење за исто дјело пошло од законске дефиниције дјела, такво тумачење би било и сувише рестриктивно те би довело до угрожавања права загарантованог одредбом члана 4 Протокола бр. 7. У предметном случају подносилац апликације је био прво кажњен за прекршај, лакше нарушавање јавног реда и мира, због псовања полицијских службеника и нарушавање јавног реда и мира. Поводом истог догађаја покренут је и кривични поступак против Золотукхина ради насилничког понашања према полицијским службеницима након привођења, али је у поступку ослобођен од оптужби које су му стављене на терет. Европски суд је у вези са овим предметом утврдио да је повријеђен члан 4 Протокола бр. 7, јер је након окончаног прекршајног поступка покренут и кривични на темељу истих чињеница (елемената дјела) на основу којих је већ лице осуђено у прекршајном поступку, као и да у оптужници није наведен нити један елемент дјела који није цијењен у прекршајном поступку. Заправо, у прекршајном дјелу као лакшем дјелу није био обухваћен нити један елемент дјела који није био садржан у оптужном акту које се лицу ставља на терет извршење кривичног дјела.

У предмету *Zolotukhin v. Russia* Европски суд је утврдио критеријуме према којима начело забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) забрањује кривично гоњење или суђење за друго кажњиво дјело ако оно произлази из идентичних или битно истих чињеница. Наиме, критерији за оцјену да ли је повријеђено право загарантовано чланом 4 Протоколом бр. 7 су: законска класификација кажњивог дјела према унутрашњем праву, сама природа кажњивог дјела, као и тежина запријеђене казне. Европски суд, слиједећи овај свој став заузет у предмету *Марести против Хрватске*, утврдио је као неспорно да члан 6 Закона о прекршајима против јавног реда и мира Републике Хрватске, не садржи nanoшење тјелесне повреде као елемент законског описа дјела прекршаја. Међутим, прекршајни суд

је изреком пресуде у прекршајном поступку утврдио да је подносилац апликације крив и за задавање удараца у главу оштећеном. Стога, имајући у виду да је прекршајни суд цијенио и огласио кривим апликанта и за ударац у главу, даље расправе у кривичном поступку у вези са овом истом чињеницом према Европском суду су биле беспредметне.

Тешко је сматрати овакву одлуку Европског суда оправданом, јер последице које су наступиле по оштећеног нису цијењене у прекршајном поступку, а то је наношење тешке тјелесне повреде. Наиме, у прекршајном поступку је суд узео у обзир радњу извршења дјела, ударац у главу, али не и последице произашле из те исте радње по оштећеног. Због тога је неприхватљива теза да се у кривичном поступку расправљало о истим чињеницама као и у прекршајном. Даље, у прекршајном поступку се не цијене исте последице као у кривичном поступку, код прекршаја је последица угрожавање јавног реда и мира због удараца у главу. Радње извршења прекршаја и кривичног дјела могу бити исте, али нису исте и последице. Стога је тешко говорити да је ријеч о истом дјелу, јер битан елемент сваког, па тако и кривичног дјела, је последица, јер не би било кривичног дјела наношење тешке тјелесне повреде, да та последица није утврђена у кривичном поступку, а која је узрокована истом радњом извршења. Сходно томе, наступање нове последице довело је до појаве нових чињеница.

У предмету *Марести против Хрватске*¹¹² Европски суд није примијенио критерије утврђене у предмету *Oliveira v. Switzerland*, већ оне утврђене у предмету *Zolotukhin v. Russia* у којем је врло широко тумачена могућност примјене начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело. Широко, односно екстензивно тумачење било које норме и принципа ван граница њеног домета није у служби правде. Управо из тих разлога незахвално је тумачити принцип екстензивно, јер такво тумачење је често у интересу једне стране, а не „слуга“ непристрасности и објективности. Принцип забране поновног суђења за исто кажњиво дјело треба да онемогућава поновно суђење за исто кажњиво понашање уколико су предмет суђења биле исте чињенице и околности. Тако, у случају *Марести*, кривично дјело тешке тјелесне повреде не произлази из идентичних или битно сличних чињеница као прекршај против јавног реда и мира. Јасна дистинкција између прекршаја и кривичног дјела

¹¹² Европски суд за људска права, *Марести против Хрватске*, Апликација бр. 55759/07, пресуда од 25. јуна 2009.

у случају *Марести* огледа се и у слједећој чињеници, а то је да је ударац у главу саставни дио прекршаја против јавног реда и мира, али елемент прекршаја није тешка тјелесна повреда произашла из прекршаја. С друге стране, тешка тјелесна повреда је саставни елемент кривичног дјела угрожавање тјелесног интегритета наношењем тешке тјелесне повреде. Надаље, за постојање кривичног дјела тешке тјелесне повреде у предметном случају мора се јасно и неспорно утврдити да је ударац у главу и по цијелом тијелу жртви кажњивог дјела узроковао тешку тјелесну повреду. Стога, уколико се у кривичном поступку утврди чињеница, другачија или друга, а која улази у биће кривичног дјела, онда је неоправдано бранити тезу да је пресуђена ствар, уколико је за исту радњу која је довела до различитих посљедица већ суђено у неком другом поступку, а не у кривичном.

Сумирајући све наведено, у прилог тези да претходно вођење прекршајног поступка у законодавству Босне и Херцеговине односно, Републике Српске не искључује могућност накнадног вођења и кривичног поступка у вези са истим догађајем, иде и законска одредба члана 44, став 2 Кривичног закона Републике Српске.¹¹³ Поменута одредба прописује урачунавање казне изречене у прекршајном поступку, у вези за истим догађајем, у казну која буде изречена у кривичном поступку истом лицу поводом истог догађаја. Управо ова одредба поткрепљује наводе да се не може ставити знак једнакости између прекршајног и кривичног поступка, јер је кривично дјело веће друштвене опасности него прекршајно дјело. Стога, уколико се поводом истог догађаја накнадно утврди да је наступила већа друштвена опасност, разумно је покренути кривични поступак. Супротно, ако се поводом истог догађаја, који је довео и до тежих посљедица, не би покренуо кривични поступак, такво поступање било би супротно правичном поступању, јер је задатак кривичног поступка пружање одговарајуће сатисфакције жртви, односно оштећеном за извршено дјело које је проузроковало посљедице по њега, а које се огледају у угрожавању права заштићеним кривичним законодавством, јер је ријеч о вриједностима и добрима од личног, а општег значаја. Заправо, уколико се кривичним законодавством штити живот и тјелесни интегритет неког лица, тиме се штити и живот и интегритет сваког лица, јер се адекватним санкционисањем одговорног ставља на знање и другим лицима да су таква понашања неприхватљива и санкционисана, а што није могуће постићи у прекршајном поступку. С

¹¹³ Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13.

друге стране, уколико некога неадекватно или блаже казнимо, неће се достићи правда којој се тежи, а ни пружити сигурност у правни поредак неке државе. Напротив, оставља се утисак да неко неприхватљиво понашање које је инкриминисано и као кривично дјело, а може се подвести под прекршај, може проћи скоро па некажњено, иако се у прекршајном и кривичном поступку могу изрећи исте врсте кривичних санкција, али не у истом трајању, што је само по себи повољније и блаже по учиниоца недозвољеног дјела.

III - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Научна анализа института забране поновног суђења за исто кривично дјело не би била потпуна уколико се овај институт не би испитао и са компаративноправног становишта. Због тога ћемо ово поглавље посветити упоредноправном приказу, анализи и вредновању посматраног начела.

Циљ упоредноправног приказа начела забране поновног суђења за исто кривично дјело је упознавање са законском регулативом репрезентативних правних система, како би се омогућила потпуна оцјена позитивноправног приступа нашег правног система према предметном институту са циљем да се употпуни његова анализа и идентификују све карактеристике. Компаративноправна анализа треба да нам омогући да изнесемо и одређене сугестије *de lege ferenda*, како би се постојећи нормативни оквир додатно развио и унаприједио у свјетлу савремених правних рјешења.

У овом поглављу ћемо, прије свега, указати на значај и улогу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у европско-континенталном правном систему, а потом ћемо се осврнути и на англосаксонску правну традицију.

1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у европско-континенталном правном систему

У овом дијелу рада анализираћемо релевантне прописе репрезентативних европско-континенталних правних система, а ту, прије свега, мислимо на Њемачку и Аустрију.

1.1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Њемачком кривичном поступку

Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело, односно *ne bis in idem* принцип је заснован на њемачкој историји принципа материјалног права, који је услов правне сигурности, а без сумње потиче од принципа пропорционалности. Већ 1902. године Империјални суд (*Reichsgericht*) у својој одлуци од 30. септембра утврдио је да материјално право штити оптуженог од двоструког кажњавања. Забрана од двоструког кажњавања сматра се дијелом основног принципа владавине права, штитећи људско достојанство.¹¹⁴ Изрека „*nemo debet bis vexari*“, „*bis de eadem re ne sit actio*“ и скраћеница *ne bis in idem* могу се посматрати као различити изрази забране двоструког гоњења.

Једно од најзначајнијих људских права је правна сигурност грађана, што је прокламација основних слобода и права, садржаних у уставима многих држава. Немогућност поновног суђења за исто кривично дјело предвиђена је Основним законом Савезне Републике Њемачке (члан 103, став 3). Наведеном одредбом Основног закона прописано је да нико не може бити кажњен више него једном за исто дјело према општим кривичним законима Савезне Републике Њемачке (у даљем тексту: Њемачке). Наиме, Основним законом Њемачке забрањено је вођење два поступка поводом исте ствари. Сходно томе, незаконито је издати и два налога за хапшење истог оптуженог у истој ствари. Овом уставном гаранцијом забрањено је двоструко кажњавање поводом истог дјела истог лица које је већ правноснажно осуђено или ослобођено и пружа се заштита оптуженом од новог кривичног гоњења и кажњавања поводом исте ствари.¹¹⁵

Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Њемачкој дејствује само у границама казненог поступка, не односи се на дисциплински поступак, с тим да је Уставни суд Њемачке става да дејство принципа забране поновног суђења за исто дјело треба

¹¹⁴ Wolfgang Schomburg, „Germany, concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle *ne bis in idem*“, *Revue internationale de droit pénal* 3-4/2002, 941-964, доступно на страници: http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDP_733_0941, посјећено дана 02.07.2014. г.

¹¹⁵ Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, С. Н. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998, 410-411.

проширити и у односу на војне дисциплинске преступе с обзиром на то да је за њих прописана казна затвора.¹¹⁶

Своје нормативно упориште начело забране поновног суђења за исто дјело нашло је у Основном закону Њемачке док законодавац у Њемачкој није нашао за потребно да изричито, јасно, неспорно пропише да је забрањено поновно суђење поводом истог дјела. Забрана двоструког кажњавања у кривичном процесном законодавству Њемачке произлази из одредаба које се односе на материјалну правноснажност. Теоретичари у Њемачкој не одвајају принцип *ne bis in idem* од *rei iudicata*, тј. правноснажно пресуђене ствари, с тим да је сметња за покретање новог поступка већ започет, покренут поступак поводом истог дјела. Материјална правноснажност значи да се о правноснажној ствари више не може расправљати и у духу је начела *ne bis in idem*. Пресуда која је постала правноснажна је закон за суд и странке. Процесно начело *не два пута о истом* забрањује понављање кривичног поступка, па то управо представља материјалну правноснажност. Када судска одлука постане формално правноснажна, тиме је ријешен и материјалноправни однос који је предмет судске одлуке.¹¹⁷

С обзиром на то да је према Закону о кривичном поступку Њемачке дозвољено одступање од начела забране поновог суђења за исто дјело, стога ово начело има релативно, а не апсолутно дејство. Наиме, правноснажна одлука није апсолутно неизмјењива. И сама чињеница да је дозвољено побијање кривичног поступка на штету окривљеног говори у прилог тези да начело забране поновног суђења за исто дјело има релативно дејство.¹¹⁸

Ради правилне примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, нужно је одредити значење термина „исто кажњиво дјело“. Не постоји јасна и дефинитивна дефиниција термина „исто кажњиво дјело“ у законским оквирима њемачког правног

¹¹⁶ Claus Roxin, Bernd Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, München 2012, 437-438.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibid.*, 438-440. У њемачкој теорији се сусрећемо са класификацијом правноснажности на апсолутну и релативну. Апсолутна правноснажност значи да ни у једном сегменту судска одлука не може бити доведена у питање. Када се говори о релативној правноснажности, у теорији се, између осталог, прави разлика између релативне субјективне и релативне објективне правноснажности. Релативна субјективна правноснажност значи да сгвар није коначно ријешена, јер постоји могућност да неко од процесних субјеката уложи жалбу, те је могуће да се одлука промјени у корист оптуженог. Релативна субјективна правноснажност значи да одлуку може само да побија погођена страна док релативна објективна правноснажност значи да дио одлуке није могуће накнадно испитивати.

система, односно Закона о кривичном поступку Њемачке. Наиме, термин „исто кажњиво дјело“ се тумачи на тај начин што се доводи у везу са чланом 264 Закона о кривичном поступку Њемачке.¹¹⁹ Забрана поновног суђења за исто кривично дјело наступа одмах након правноснажности пресуде. Из законских одредаба Закона о кривичном поступку Њемачке тешко је на први поглед заузети став да правноснажна пресуда „затвара“ врата новим поступцима у вези са истом ствари, односно догађајем. Стога се анализом одредаба Закона о кривичном поступку Њемачке које се односе на понављање кривичног поступка (чланови 359-373 Закона о кривичном поступку Њемачке), односно поновно отварање поступка (одредба члана 410, став 3 Закона о кривичном поступку Њемачке о улагању приговора на казнени налог поводом дјела у вези са којим постоји правноснажна пресуда), даје закључити да правноснажна пресуда производи правно дејство те да онемогућава процесним субјектима накнадно поновно преиспитивање поступка у вези са истим чињеничним стањем, изузев ако се појаве нове чињенице и околности. Надаље, у њемачком кривичном поступку не уочавамо законску одредбу која на први поглед јасно говори шта се подразумијева по појмом исто кажњиво дјело. Главна одредница у примјени начела забране поновног суђења за исто кривично дјело односи се на дефинисање појма „исто“. Међутим, полазећи од члана 264 Закона о кривичном поступку Њемачке, дало би се закључити да се „исто кажњиво дјело“, односно истовјетност догађаја процјењује на основу идентитета оптужбе и пресуде.¹²⁰

Исто кажњиво дјело подразумијева исти предмет кривичног поступка, тј. лични и чињенични идентитет предмета кривичног поступка. Исто лице, односно идентитет лица значи да током поступка нема промјене личности окривљеног. На примјер, идентитет лица ће бити нарушен уколико у току поступка против оптуженог, свједок у том поступку призна кривицу за дјело које се ставља на терет оптуженог. Стога, да би се свједоку могло основано судити у погледу истих чињеница које се на терет стављају окривљеном, мора се подићи нова оптужница, како не би дошло до повреде између чињеничног идентитета оптужбе и пресуде, тј. у оптужници и пресуди мора да се ради о истом лицу и истом дјелу, односно

¹¹⁹ Закон о кривичном поступку Њемачке из 1987. године, вид. више на страници: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, посјећено дана 02.07.2014. г.

¹²⁰ Stefan Pürner, Dragan Marković, *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke*, Нјемачко право, књига прва, Сарајево 2011, 118, 140.

може се пресудити само онај ко је оптужен и у погледу чињеница које су му стављене на терет у оптужници. Осим личног идентитета за утврђивање да ли се ради о истом кажњивом дјелу, треба испитати и да ли постоји и идентитет дјела. Тако ће идентитет дјела бити нарушен ако се оптужени терети за крађу, а утврди се да је извршио кривично дјело изнуде, јер за извршење кривичног дјела изнуде битно је утврдити још једну чињеницу – да је оптужени принудио другога силом или пријетњом, што није релевантна чињеница за кривично дјело крађе, да нешто учини на штету своје или тужђе имовине. Уважавајући наведено, радиће се о истом дјелу ако се утврди да постоји и лични, односно субјективни и чињенични идентитет између оптужбе и пресуде у раније проведеном поступку и у новом поступку који се покреће за исто кажњиво дјело.

Као једно од незаобилазних питања у расвјетљавању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело су судске одлуке које су предмет овог начела. Судске одлуке на које се односи начело забране поновног суђења за исто дјело су не само мериторне судске одлуке, већ и формалне судске одлуке, тј. одлуке без суђења.¹²¹

У Њемачкој правној теорији прави се разлика између установе *Erledigungsprinzip* и *Anrechnungsprinzip*. Израз *Erledigungsprinzip* произлази из тезе да је захтјев за кривичним гоњењем, које је последица извршеног кривичног дјела, исцрпљен покретањем првог гоњења. Даље гоњење, односно друго гоњење поводом исте ствари је начелно онемогућено, с тим да постоје одређени изузеци у националним кривичним законодавствима, који дозвољавају друго гоњење због појаве нових доказа или чињеница. *Erledigung* принцип или забрана двоструког гоњења (*prohibition of double prosecution*) подразумејева немогућност поновног покретања поступка поводом ствари која је већ правноснажно ријешена. Овај принцип искључује могућност да неко лице поводом истог понашања буде кажњено више од једном, осим ако су, у начелу, казне резултат једног те истог скупа поступака. Принципом *Erledigung* се у суштини пружа заштита од акумулације казни поводом истог понашања у другом, односно поновном поступку поводом исте ствари, те се директно везује за поштовање пресуђене ствари, *res iudicata (pro veritate habitur)*. Заправо, овим принципом жели се осигурати да се поштује коначност првог суђења која директно води до

¹²¹ C. Roxin, B. Schünemann, 440.

неприхватљивости другог, поновног суђења поводом исте ствари, без обзира на то да ли је лице у претходно проведеном поступку кажњено или није.¹²²

За разлику од претходно поменуте установе којом се забрањује двоструко кажњавање, и у њемачкој правној теривији сусрећемо се са установом *Anrechnungsprinzip* која омогућава урачунавање казне изречене у првобитно вођеном поступку у казну изречену у другом поступку. Тако се примјеном института *Anrechnung* не спрјечава урачунавање казне, односно двоструко кажњавање. Примјеном института *Anrechnung* онемогућава се кажњавање истог лица поводом истог догађаја више пута. Овај институт урачунавања казне у већ изречену казну је посебно примјењив код догађаја, односно радњи које имају обиљежја више кажњивих дјела утврђених законом. Примјеном установе *Anrechnung* пружа се мања правна сигурност у односу на правну сигурност коју лица уживају по примјени *Erledigungsprinzip*. Тачније, примјеном *Anrechnungsprinzip* није онемогућено поновно кажњавање, већ се утврђује само обавеза да поново изречена казна поводом истог догађаја буде урачуната у већ изречену казну. *Anrechnungsprinzip*, односно установу урачунавања казне могуће је примјењивати само у односу на осуђујуће пресуде са изреченом казном, а не на осуђујуће пресуде у којима није изречена казна.

У теорији се сусрећемо са тезом да је *Erledigung* условно речено „прави“ *ne bis in idem* принцип.¹²³ У прилог тој тези наводи се лингвистичка природа латинске максиме *ne bis in idem re sit action*, која више језички одговара принципу *Erledigung*. С обзиром на дивергентне ставове међу теоретичарима, постоје и они теоретичари који су мишљења да се *Anrechnung* односи на принцип *ne bis in idem*¹²⁴, с тим да *Anrechnung* у својој језичкој кованици не одговара суштини принципа *ne bis in idem*, јер не искључује могућност

¹²² W. B. van Bockel, *The ne bis in idem principle in EU law, A conceptual and jurisprudential analysis*, Amsterdam 2009, 35.

¹²³ Наведеном ставу приклањају се сљедећи теоретичари: Diomidis Spinellis, Christine Van den Wyngaert, Harmen Van der Wilt; вид. више: W. B. van Bockel, 37.

¹²⁴ С друге стране, постоје и теоретичари као Rick Daniels који су става да се под принцип *ne bis in idem* може подвести и правило урачунавање претходно изречене казне у накнадно изречену у погледу истог друштвено неприхватљивог понашања, вид. више: W. B. van Bockel, 37.

поновног суђења. На крају, поводом поменуте дилеме постоје и они теоретичари¹²⁵ који су мишљења да је ријеч о различитим аспектима истог правног принципа.

Полазећи од конвенцијских рјешења у погледу дефинисања начела *ne bis in idem* тешко је заузети став да начело *ne bis in idem* не значи *Erledigungsprinzip*. Међутим, у конвенцијама се поред забране поновног суђења за исто дјело, сусрећемо и са институтом урачунавања казне поводом истог дјела изречене у различитим поступцима. Наиме, *Erledigungsprinzip* у суштини значи заштиту од акумулације казни поводом истог понашања у другом, односно поновном поступку поводом исте ствари. Заправо, онемогућено је поновно покретање поступка без обзира на врсту судске одлуке и исход поступка да ли је осуђено лице кажњено или није.¹²⁶

Претходно наведене полемике о *Erledigungsprinzip* и *Anrechnungsprinzip* указују да правне дискусије о принципу *не два пута о истом* отварају и питања урачунавања казне поводом истог догађаја изречене у различитим поступцима. Принципом *не два пута о истом* искључује се двоструко гоњење и кажњавање истог лица поводом истог животног догађаја. Институтом урачунавања казне желило би се рећи да из истог догађаја могу произаћи дјела различитог степена друштвене опасности и значаја која се адекватно правно не могу квалификовати у једном поступку, већ је нужно провести неки други поступак, па да би се избјегло збрајање казне и издржавања или извршавања исте у дужем времену или већем износу, постоји могућност да се урачуна казна. Управо та немогућност збрајања казне или издржавања у знатно већем износу није далеко од суштине начела забране двоструког кажњавања и угрожености. Институт урачунавања казне има за циљ да заштити оптуженог од непотребног издржавања казне у дужем трајању, што је у складу са принципом правичности који спрјечава да окривљени буде беспотребно изложен издржавању или извршавању казне у дужем трајању.

¹²⁵ Поводом правне полемике да ли се поред забране поновног гоњења под принцип *не два пута о истом* може подвести и установа урачунавања казне, неки теоретичари, као што су: John Vervaele, Wolfgang Schomburg, W. P. J. Wils, су неопредјељеног става. Вид. више: W. B. van Bockel, 38.

¹²⁶ *Ibid.*

1.2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Аустрији

Примјеном принципа забране поновног суђења за исто кажњиво дјело окривљено лице ужива заштиту, јер се ономогућава суђење у кривичном поступку у надлежности исте државе за исто дјело за које је већ правноснажно ослобођено или осуђено у складу са законима исте државе. Овакав закључак произлази из одредбе члана 4 Протокола број 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, која је ратификована од стране Републике Аустрије, а у рангу је Устава Аустрије. Непоштовање принципа забране поновног суђења за исто кривично дјело значи и нарушавање принципа правне сигурности, јер предузимање даљих мјера гоњења и кажњавања истог лица за исто дјело је непожељно, нпр. јер се омета даља рехабилитација већ осуђеног лица.¹²⁷

За разлику од законодавства Немачке, која у свом кривичном процесном законодавству не посвећује посебну пажњу начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело, већ питање забране поновног суђења за исто дјело уређује примјеном института материјалне правноснажности, Закон о кривичном поступку Аустрије у посебној одредби члана 17 уређује питање забране поновног кривичног гоњења.¹²⁸ Члан 17, став 1 Закона о кривичном поступку Аустрије прописује да је након правноснажно окончаног кривичног поступка поновно кривично гоњење истог осумњиченог због истог кривичног дјела недопустиво. Исти члан у ставу 2 претходно поменутог закона прописује да је изузетно могуће одступити од правноснажне одлуке, примјеном ревизије и жалбом за ништавост у циљу очувања закона.

Примјена принципа *ne bis in idem* у Аустрији произлази из одредаба о ревизији, јер нападање правноснажне пресуде није могуће уколико нису испуњени услови за поновно преиспитивање правноснажне пресуде. Према одредбама о ревизији, отварање предмета у вези са којим је донесена коначна одлука прихватљиво је само под одређеним условима

¹²⁷ Irene Gartner, „Austria, Concurrent national and international criminal jurisdiction and principle *ne bis in idem*“, *Revue internationale de droit pénal* 2002/3, 787-788.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Закон о кривичном поступку Аустрије – пречишћени текст, са последњим измјенама и допунама из 2015. године, преузето са: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>, посјећено дана 25.12.2015. г.

утврђеним у члану 352 Закона о кривичном поступку Аустрије.¹²⁹ Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело дејствује у границама националне јурисдикције Аустрије. Стога, пресуда иностраног суда није препрека за гођење истог лица у погледу истих чињеница и пред националним судом Аустрије, али уз обавезу урачунавања издржане или изречене казне у казну која накнадно буде изречена од стране националног суда.¹³⁰

У аустријској правној теорији и пракси сусрећемо се са тезом да се опасност од кршења овог начела утврђује одређивањем да ли је ријеч о истом дјелу, односно да ли постоји идентитет између већ пресуђеног дјела и дјела које је повод отварања новог поступка. Истовјетност дјела, тачније постојање идентитета дјела цијени се испитивањем идентитета између оптужнице и пресуде. Заправо, нужно је утврдити да ли постоји чињенични идентитет између оптужнице и пресуде, али не и у погледу правне квалификације, с обзиром на чињеницу да суд није везан правном квалификацијом тужиоца. Овакво рјешење произлази из одредбе члана 262 Закона о кривичном поступку Аустрије. Надаље, приликом утврђивања да ли постоји идентитет дјела треба имати у виду да идентитет није нарушен уколико се у оптужници и пресуди не поклапа мјесто и вријеме извршења дјела. Тачније, битно је утврдити да постоји веза између чињеница наведених у оптужници и пресуди. На крају, треба имати у виду да идентитет није ни изгубљен уколико суд сматра да је оптужени учинио различите радње које су имале за циљ извршење истог дјела.

Као једно од питања које је кандидовано у аустријској пракси и теорији у вези са примјеном принципа *ne bis in idem*, односи се на правну дилему да ли се одлука органа управе у вези са неким догађајем који има обиљежја и кривичног дјела, може сматрати пресуђеном ствари, и да ли се тиме онемогућава покретање и кривичног поступка поводом

¹²⁹ Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1975, Strafprozeßordnung 1975 Ausgegeben am 30. Dezember 1975, преузето са: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=235569, посјећено дана 18.08.2014. г. Поменутом одредбом Закона о кривичном поступку Аустрије, утврђена је могућност поновног суђења поводом већ правноснажно окончаног предмета уколико није наступила застарјелост, ако се појаве нови докази и чињенице, ако је пресуда заснована на фалсификованој исправи као доказном средству или лажном исказу ако осуђени накнадно да признање у вези са неком чињеницом. С обзиром на то да се овом одредбом прецизирају околности, односно услови усљед којих је могуће да се понови поступак, очигледно је да мјеста понављању поступка нема ако би се расправљало о већ расправљеним, односно истим чињеницама, што је и битан елемент општег начела забране поновног суђења за исто дјело. Стога, до повреде овог начела долази ако се поново расправља о истом догађају, поводом истих чињеница, а не нових.

¹³⁰ I. Gartner, 788.

истог догађаја. Поводом ове правне дилеме изјаснио се и Уставни суд Аустрије у својој одлуци од 5. децембра 1996. године заузимајући став да се одлуке донесене у управном поступку на основу истог понашања не могу сматрати пресуђеном ствари у кривичном поступку, уколико извршено дјело и његово основно обиљежје има елементе кривичног дјела. У аустријском правном систему примјена принципа *ne bis in idem* везује се за коначне, односно правноснажне пресуде, *res iudicata*, кривичног суда, а не за одлуке административних органа донесене поводом одређеног понашања које има и обиљежја кривичног дјела.¹³¹ Заузет став Уставног суда Аустрије не одступа од схватања Европског суда правде у предмету *Oliveira v. Switzerland* у којем је Суд заузео став да исто понашање може имати обиљежје различитих дјела.

Начело *ne bis in idem* односи се на мериторне пресуде, било да је ријеч о осуђујућој или ослобађајућој пресуди, с тим да је против ослобађајуће пресуде у Аустрији могуће уложити жалбу на штету осуђеног, што је у складу са одредбама 281, 345, 468 и 489 Закона о кривичном поступку Аустрије. Жалбени поступак се не сматра новим поступком, што је и логично јер је ријеч о редовном правном лијеку¹³² којим се не испитују и не утврђују нове чињенице у жалбеном поступку. Као што је поменуто, предмет правне заштите која произлази из примјене принципа *ne bis in idem* су мериторне судске одлуке, али не и формалне судске одлуке. Тако се овај принцип односи и на ослобађајуће судске одлуке донесене из формалних разлога, осим ослобађајуће пресуде донесене због некомпетентности тужиоца што је у складу са одредбом члана 259, става 1 Закона о кривичном поступку Аустрије. Надаље, предметни принцип односи се не само на пресуде, већ и на друге судске одлуке које воде ка окончавању поступка, под условом да одлука није привременог карактера, што је наведено и у одредби члана 109 Закона о кривичном поступку Аустрије.

Одступања од начела *ne bis in idem* могућа су ако су испуњени услови за понављање поступка. Овим начелом искључује се не само могућност доношења нове пресуде поводом исте ствари, већ и могућност покретања новог поступка. Заправо, само правноснажне пресуде су препрека за предузимање нових процесних радњи гођења поводом

¹³¹ *Ibid.*, 789-790.

¹³² Вид. више о жалби и жалбеном поступку: М. Шкулић (2014), 445.

правноснажно окончаног случаја. У литератури се сусрећемо и са теоријом парцијалне правноснажности,¹³³ у смислу да је правноснажан само онај дио пресуде који се односи на оглашавање кривим учиниоца за дјело које му се ставља на терет, док изречена кривична санкција није коначна, односно правноснажна. С тим у вези се намеће питање да ли парцијална правноснажност постоји независно од подношења жалбе зависно од околности сваког појединачног случаја. Такође, могуће је да одлука постане правноснажна само у погледу једне странке у поступку (једнострана коначност, правноснажност).¹³⁴

У аустријском закону о кривичном поступку сусрећемо се само са једним изузетком у односу на начело *ne bis in idem*, а огледа се у могућности улагања ванредног правног лијека, ревизије у складу са одредбом члана 352 Закона о кривичном поступку Аустрије, и то против правноснажних пресуда и других одлука којима се окончава кривични поступак. Уколико би ревизија била одобрена, коначна одлука ће бити елиминисана, чиме се омогућава покретање новог поступка.

Многи национални кривичноправни системи, као што су Аустрија, Њемачка, Француска, Белгија, Грчка познају начело забране двоструког кажњавања или двоструког гоњења, те овом начелу признају интерно, а не екстерно дејство. То би значило да правноснажне одлуке дејствују само у границама националне јурисдикције државе која је донијела исту, али не и ван њених граница. Као што је наведено, у Аустрији је начелу забране поновног суђења за исто дјело, односно начелу *ne bis in idem* признато интерно дејство.¹³⁵

1.2.1. Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело и дисциплинско кажњавање у свјетлу судске праксе Уставног суда Аустрије

Питање односа дисциплинског поступка с једне стране и кривичног и прекршајног поступка с друге стране је интересантно, с обзиром на то да сва три поступка имају за циљ да казне лице за понашање којим се угрожава опште добро, односно општи интерес.

¹³³ I. Gartner, 791.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ G. Sluiter *et al.*, 477. Занимљиво је примјетити да је у Аустрији препрека за нови поступак пред националним судовима страна судска пресуда уколико је дјело извршено у иностранству. И у овом случају, у Републици Српској је могуће поновно суђење према универзалном принципу просторног важења кривичног поступка.

Имајући у виду да сва три поступка имају за задатак да казне лице због друштвено неприхватљивог понашања, па се као питање намеће да ли се може ставити знак једнакости између кривичног и прекршајног поступка, с једне стране и дисциплинског, с друге стране. Између ових поступака тешко је ставити знак једнакости јер се њихова дистинкција огледа у сврси кажњавања. Наиме, није иста сврха казне у кривичном и прекршајном поступку и дисциплинском поступку. О питању односа ових поступака расправљало се пред Уставним судом Аустрије .

Тезу да дисциплинско кажњавање поводом неког догађаја не ослобађа већ кажњено лице од одговорности у кривичном поступку поводом тог истог догађаја потврђује и пресуда Уставног суда Аустрије. Подносилац представке, у конкретном случају лекар, Уставном суду Аустрије жалио се износећи чињенице да је одлуком аустријског медицинског удружења (дисциплинског органа) проглашен кривим ради кршења дужности адекватне и савјесне његе пацијента. Тиме је утврђено да је нарушио одредбе Закона о медицинској професији Аустрије, ради чега је и дисциплински кажњен, те му је изречена дисциплинска мјера писмене опомене. Због лекарске непажње, несавјесног поступања, односно неадекватне његе према породиљи приликом порођаја, дијете је рођено мртво. Оваква посљедица узрокована несавјесним поступањем лекара, наметнула је обавезу пред Вишим апелационим судом у Линцу да се лекар оптужи и осуди за убиство из нехата. Уважавајући чињеницу да је против осуђеног лица вођен и дисциплински и кривични поступак, осуђено лице поднијело је поднесак Уставном суду Аустрије, због повреде његових уставом зајамчених права према члану 144 Устава, а то је право на правично суђење, као и право на забрану поновног суђења за исто дјело. Ријеч је заправо о повреди члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода и члана 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.¹³⁶

Апликант се жали на повреду члана 6 Конвенције, тј. права на правично суђење, сматрајући да судија не може реално да сагледа ствар из једног угла, као и да дисциплинска комисија која га је казнила због несавјесног поступања није узела у обзир околности који му иду у прилог. У дисциплинском поступку вјештачењем је утврђено да апликант, тј. у

¹³⁶ Julia Schmoll, „Disciplinary punishment and the principle of *ne bis in idem*“, Austrian Constitutional Court, Judgement from June 15 th, 2009, B 1682/07, VfSlg 18 762, Vol. 4, 2010, стр. 695, преузето са: www.Icl-journal.com, посјећено дана 5.5.2014. г.

овом случају лекар, није дијагностиковао неопходност порода путем царског реза. Полазећи од чињенице да је бол нормална појава приликом порода, лекар је дужан да прати све потенцијалне ризике у датом случају. Имајући у виду да у датом случају није пружена адекватна лекарска нега, лекар је кажњен и у дисциплинском поступку због нарушавања угледа лекарске етике, али и у кривичном, због последице која је наступила ради несавјесног и непажљивог поступања лекара према пацијенту. С обзиром на то да је исто лице, тј. лекар два пута кажњен поводом истог догађаја и у дисциплинском и у кривичном поступку, обратио се Уставном суду указујући да је двоструким кажњавањем повријеђено начело забране поновног суђења за исто кривично дјело. Апелант тумачи члан 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода на тај начин што му признаје интерпроцесуално дејство не само у односу на прекршајни поступак, који по својој природи има исту сврху као и кривични, већ и у односу на дисциплински поступак.

У расвјетљавању овог случаја треба уважити и праксу Европског суда за људска права, који се у својој новијој пракси¹³⁷ одређује за изједначавање казне у прекршајном и кривичном поступку, али не и казне изречене у дисциплинском поступку са казнама изреченим у кривичном и прекршајном поступку. Заправо, дисциплинско кажњавање ограничено је на један сегмент друштвено неприхватљивог понашања, а то је санкционисање лица због повреде радне обавезе и дужности.

Уставни суд Аустрије се у овом предмету, поводом питања да ли дисциплинска казна онемогућава и спрјечава покретање неког другог поступка поводом истог дјела, изјаснио наводећи да је двоструко гоњење дозвољено законом у ситуацијама када се ради о лицима која су припадници одређене професије, те нарушавањем кодекса те професије штете како свом личном угледу, тако и угледу других који обављају исту дјелатност или професију, па је у таквим ситуацијама нужно дисциплинско кажњавање. У једној од својих одлука Уставни суд заузео је став да професионална удружења имају легитимно оправдање да изричу и дисциплинске казне и у случају кривичне осуде неког понашања, које има обиљежја бића кривичног дјела, а истовремено то понашање представља пријетњу за углед и правилно извршење одређених професионалних дужности. Уставни суд утврдио је да је

¹³⁷ *Марести против Хрватске, Муслија против Босне и Херцеговине, Томасовић против Хрватске, Маргуш против Хрватске.*

дисциплински преступ самостално дјело, као и да кажњавање за тај преступ, поред кажњавања у кривичном поступку не значи кршење члана 6 Конвенције, као ни члана 4 Протокола бр. 7 уз Конвенцију. Дисциплинским и кривичним поступком штите се различити правни интереси, па уколико је за неко понашање лице кажњено и у дисциплинском и кривичном поступку, тиме није повријеђен члан 4 Протокола бр. 7 Конвенције. У овом предмету Суд није утврдио неке незаконитости или неправилности којима су угрожена уставна права апеланта, што би чинило основану апелацију.¹³⁸

Полазећи од изнесеног дало би се закључити да се начелу забране поновног суђења не признаје интерпроцесуално дејство у односу на кривични или прекршајни поступак, с једне стране, и дисциплински, с друге стране, ако се у овим поступцима не расправља о истим чињеницама. Оваква теза је логична и с обзиром на чињеницу да сама Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода ово начело искључиво везује за кривични поступак,¹³⁹ јер прописује немогућност поновног суђења у кривичном поступку за исто дјело.¹⁴⁰

¹³⁸ J. Schmoll, 697.

¹³⁹ Европски суд за људска права у својој новијој пракси у већ поменутих случајевима, као што су: *Марести против Хрватске* и *Муслија против Босне и Херцеговине* заузео је став да се и прекршајни поступак има сматрати казним поступком, јер казна изречена у прекршајном поступку је казнене природе, а иста је сврха кажњавања и у прекршајном и кривичном поступку.

¹⁴⁰ Члан 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. У поменутој одредби наведене конвенције каже се да се никоме не може поновно судити или се не може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе ако је већ правноснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Конвенцијом се спрјечава вођење два казнена поступка и двоструко кажњавање поводом истог дјела. Сходно томе, треба се утврдити шта се према Конвенцији сматра казним поступком и казном. Европски суд за људска права заузео је став у пресуди *Марести против Хрватске* да се појам кривични поступак у смислу члана 4 Протокола бр. 7 мора тумачити у свјетлу генералних принципа који се односе на садржај ријечи „оптужба за кривично дјело“ и „казна“, те да се не може допустити националним законодавствима да заобилазе смисао и садржај члана 4 Протокола бр. 7 на начин да се за кажњива дјела и казне прописују различити називи: кривична дјела, прекршаји и слично. У истој пресуди Суд напомиње да процесноправни назив националног законодавства не може бити једини критериј релевантан за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело јер би то било супротно духу и смислу Конвенције.

Тачније, овај случај који је завршио пред Уставним судом Аустрије кандидује као питање да ли се дисциплинска казна може сматрати казном у смислу претходно поменуте одредбе Конвенције, тј. члана 4 Протокола бр. 7. Европски суд за људска права у случају *Енгел* напомиње да позивање на „лакшу“ природу дјела само по себи не искључује његово разврставање као „кривично“ дјело у аутономном смислу Европске конвенције. Примарни циљеви у утврђивању да ли је ријеч о кривичном дјелу је казна и одвраћање од будућег чињења санкционисаних дјела. Полазећи од чињенице да је сврха кажњавања у кривичном и прекршајном поступку иста, а то је одвраћање извршиоца дјела од друштвено неприхватљивог понашања и спрјечавање убудуће таквог понашања, а да ту исту сврху и суштину кажњавања не препознајемо у дисциплинском поступку, стога казна изречена у дисциплинском поступку не може бити сметња за покретање неког од казних поступака, прекршајног или кривичног. Разлика између кривичног и прекршајног поступка, с једне

Још један незаобилазан случај из судске праксе Уставног суда Аустрије свједочи о односу дисциплинског и кривичног поступка. Ријеч је о хирургу стоматологу који је нарушио углед љекарске професије, јер је на недозвољен начин рекламирао своје услуге, што је за посљедицу имало покретање дисциплинског и прекршајног поступка против истог. У дисциплинском поступку утврђено је да су прекршене одредбе медицинске професије, о дужности савјесне њега пацијента, с обзиром на то да приликом рекламирања нису наведене могуће потешкоће и компликације при подвргавању рекламираном третману, ради чега је и новчано кажњен. У погледу одлуке којом се оглашава кривим, апликант је уложио жалбу сматрајући да није нађено довољно доказа за осуду да је крив ради нарушавања угледа љекарске професије. У жалбеним наводима апликант износи да су одредбе Закона о медицинској професији, а које се односе на рекламирање, непрецизне и нејасне, те да је због тих разлога тешко задовољити принцип јасноће и одређености утврђен и чланом 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Поводом истог понашања тј. нарушавања угледа љекарске етике, стоматолог је кажњен новчано и у прекршајном поступку. Законом о љекарској професији, дефинисана је дужност љекара да се уздржава од пласирања неуобичајених или неистинитих информација које могу да наруше углед љекарске етике, односно професионалног удружења. Истим прописом је утврђено да лице које се понаша супротно од прописане забране чини прекршај, ради чега ће бити новчано кажњен, с тим да пласирање изјава о обављању љекарске дјелатности, промовисање сопствених услуга, достигнућа, наметљивим рекламирањем, такође, представља поступање које је супротно смјерницама аустријског љекарског удружења о понашању љекара у јавности. Поводом истог понашања подносилац апликације Уставном суду, односно љекар, кажњен је прије свега и од љекарске коморе, јер је описаним радњама, рекламирањем и промовисањем сопствених услуга нарушио углед љекарске професије, ради чега му је и љекарска комора изрекла новчану казну. Ради тога, имамо ситуацију да је подносилац представке два пута кажњен за исто понашање, тј. нарушавање угледа љекарске етике. С обзиром на чињеницу да је једно те исто понашање санкционисано два пута на основу истог чињеничног описа и у дисциплинском и у прекршајном поступку, Уставни суд

стране, и дисциплинског с друге стране, је у сврси кажњавања. Дисциплински поступак има за циљ санкционисање једног сегмента друштвено неприхватљивог понашања, а то је нарушавање радне обавезе и дисциплине, а прекршајним и кривичним поступком обухваћен је шири сегмент санкционисања друштвено неприхватљивог понашања.

Аустрије, о спорном случају заузео је став да је прекршено уставом загарантовано право о забрани двоструког гоњења или кажњавања.¹⁴¹

У овом предмету Уставни суд Аустрије заузео је став да се тежа дисциплинска казна изречена за тежи дисциплински преступ може сматрати релевантном казном у смислу члана 6 Конвенције. Из тога црпи закључак да се и лице којем је изречена тежа дисциплинска казна има сматрати кажњеним у смислу члана 4 Протокола бр. 7, чиме би се онемогућило поновно кажњавање тог лица у неком другом казненом поступку, било прекршајном или кривичном. Оваква теза Суда је неприхватљива иако су изречене истоврсне казне и у дисциплинском и прекршајном поступку, јер дисциплинска казна има за циљ да осигура ефикасно функционисање државне службе и изриче се због повреде дужности из радног односа, а не због угрожавања оних вриједности које се штите кривичним и прекршајним правом, које је далеко репресивније од дисциплинског санкционисања. Наиме, уколико би се признало интерпроцесуално дејство начела забране поновног суђења за исто дјело и у односу на дисциплински поступак, тиме би се створио утисак да је легитимно блаже санкционисање за озбиљније преступе који имају обиљежја и кривичног или прекршајног дјела и дисциплинског престапа. Такво поступање државних органа је неприхватљиво са аспекта заштите људских права и слобода, који су у домену казненоправне заштите, а не дисциплинске, јер је дисциплинска казна усмјерена на заштиту само једног сегмента друштвеног добра, а то су радноправни односи.

У конкретном случају, како би утврдио да ли постоји повреда забране поновног суђења за исто дјело, Суд полази од анализе релевантних одредаба дисциплинског престапа и прекршаја. На темељу проведене анализе, утврђује да су елементи дисциплинског престапа и прекршаја исти. Своју одлуку да је неприхватљиво поновно кажњавање лица за дисциплински преступ и у прекршајном поступку Уставни суд Аустрије оправдава указујући да поновном кажњавању има мјеста само уколико се у дисциплинском поступку пропустило расправити о некој чињеници која кажњивом понашању даје обиљежје новог дјела.¹⁴²

¹⁴¹ J. Schmoll, 701.

¹⁴² *Ibid.*, 700.

У образлагању своје тезе Суд се ослања на институт привидног стицаја,¹⁴³ напомињући да дјело за које је лице већ кажњено обједињује дјело поводом којег је покренут прекршајни поступак. Оваква теза Суда да привидним стицајем оправдава немогућност накнадног покретања прекршајног поступка је и те како неприхватљива, јер у стицају не могу бити прекршајно дјело и дисциплинско дјело. Према теорији казног права, ако се једном радњом истовремено изврши прекршај и кривично дјело, тада је прекршај увијек инклудиран у кривично дјело, због свог значајно нижег степена неправда. Ако се прихвати став да је мање опасно понашање у области злоупотребе службених овлашћења или повреде права из радног односа дисциплински преступ,¹⁴⁴ онда је сасвим разумљиво и логично да је кривична одговорност у овим сегментима права далеко тежа него дисциплинска, као и да кривична одговорност конзумира дисциплинску одговорност. Сходно наведеном, дало би се закључити да, иако је једном радњом истовремено извршено кривично дјело и дисциплински преступ, или прекршај и дисциплински преступ, извршено теже дјело инклудира лакше дјело.

2. Значај начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у земљама некадашње СФРЈ

Утврђивање значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у земљама некадашње Југославије је од великог значаја, с обзиром на то да рјешења са којима се суређемо у сусједним нам државама могу и те како бити од користи за превазилажење

¹⁴³ Привидни стицај је ситуација када се једно или више дјела може подвести под једно или више законских бића кривичних дјела, али стицаја нема јер због међусобног односа дјела, кривичноправно је оправдано примјенити само једну законску инкриминацију. Овакво схватање о неоправданости примјене две законске инкриминације у погледу истог понашања, базира се и на начелу правичности, јер је често неоправдано двоструко кажњавање, уколико је реално остварено једно дјело, и поред тога што се на дату чињеницу због „несавршености“ легислативне технике, може примјенити више норми, односно дјела. У супротном, уколико би се примјенило више норми, односно дјела у погледу истог понашања, због несавршености легислативне технике, тиме би дошло и до повреде начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Правни простор за кршење начела забране поновног суђења за исто дјело, ствара се извршењем кривичног дјела проневјере, јер извршењем овог дјела истовремено су остварена сва обиљежја кривичног дјела опште преваре. У оваквим ситуацијама нема стицаја кривичних дјела, већ постоји стицај законских инкриминација, односно норми. Више о привидном стицају: М. Бабић, И. Марковић, 225-235; Зоран Стојановић, *Кривично право – општи дио*, Правни факултет Универзитета у Београду 2009, 207-220.

¹⁴⁴ Драган Јовашевић, „Службена кривична дјела - одговорност и кажњивост“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, L XIII, 2012, 43.

неких спорних питања у оквирима кривичног законодавства Босне и Херцеговине, односно Републике Српске. Свакако, треба имати у виду да смо „оптерећени“ истим историјским и друштвеним околностима које утичу на „кројење“ правних норми које треба да одговарају духу, култури једног народа, па нам правни прописи сусједних нам држава нису страни, неразумљиви и неадекватни.

У класичним уџбеницима кривичног процесног права, који су се примјењивали на територији свих земаља некадашње Југославије, у одређивању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело сусрећемо се са тезама да је ово начело принцип правне снаге пресуде. Чим је спор завршен правноснажном пресудом, исто дјело више не може бити основ новог захтјева. Нова сукцесивна гођења немогућа су, не само по истом, већ и по неком другом кривичном закону. Овај принцип, који захтјева не само правичност (који спрјечава неправично поновно излагање окривљеника невољама кривичног поступка), већ и стварање правне сигурности у погледу спорних правних односа (супротно правној сигурности би било уколико би се правни однос увијек поново могао подвргнути судском одлучивању), а доприноси одржању правног поретка назива се *не два пута о истом*. Принцип *не два пута о истом* дефинисан је изричито у одредби којом се јасно утврђује немогућност поновног суђења за исто дјело, тако је и прећутно дефинисан у одредбама о правној снази пресуде и у одредбама о изузетном допуштању понављања поступка.¹⁴⁵ У погледу дефинисања начела *не два пута о истом* у теорији се сусрећемо са ставом да ово начело значи непоновљивости својства странке у истој кривичној ствари. Заправо, ово начело значи да се исто лице у истој кривичној ствари не може појавити два или више пута у улози процене странке оптуженог или тужиоца, како онда када је ствар правноснажно пресуђена, тако и онда када још није правноснажно расправљена.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Т. Живановић, 60-63.

¹⁴⁶ Т. Васиљевић, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Југославије, Београд 1964, 116-118; на сличан начин дефинише ово начело и М. Грубач, 134; Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд 2008, 126.

2.1. Начело *не два пута о истом* у законодавству Републике Србије

Начело *не два пута о истом*, односно начело забране поновног суђења за исто дјело подразумијева да се истом лицу не може два пута судити за исто кривично дјело. Тачније, уколико је кривични поступак у односу на конкретно кривично дјело већ правноснажно окончан, не може се поновно водити против истог лица у односу на исти основни предмет кривичног поступка, тј. исто кривично дјело.¹⁴⁷ У Републици Србији ово начело је уставног ранга, што потврђује и одредба члана 34, став 4 Устава Републике Србије. Према члану 34, став 4 Устава Републике Србије нико не може бити гоњен ни кажњен за дјело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен. Осим Уставом, ово начело је утврђено и самим Законом о кривичном поступку Републике Србије. Начело *не два пута о истом* дефинисано је чланом 4, став 1 Закона о кривичном поступку Републике Србије¹⁴⁸ тако што је прописано да нико не може бити гоњен за кривично дјело за које је правноснажно осуђен или ослобођен, или за које је оптужба правноснажно одбијена или је поступак правноснажно обустављен. Начело *не два пута о истом* важи апсолутно, њиме се потпуно онемогућава нападање ванредним правним лијеком одлуке суда која је повољнија за окривљеног, али се не онемогућава побијање неке правноснажне судске одлуке, али у корист окривљеног, па у оваквом случају ово начело има релативно дејство. Чланом 4, став 2 претходно поменутог закона прописано је да се поводом ванредног правног лијека, правноснажна судска одлука не може измијенити на штету окривљеног. Примјена ванредног правног лијека у Републици Србији у погледу правноснажне судске одлуке дозвољена је само под условом да се у поновљеном поступку не донесе неповољнија одлука по окривљеног. Тиме се спрјечава да буде два пута угрожена правна сигурност оптуженог, јер је понављање поступка могуће само у његову корист. Овакво законско рјешење у Републици Србији је другачије у односу на рјешење са којим се сусрећемо у Републици Српској, с обзиром на то да је у Републици Српској могуће понављање поступка на штету

¹⁴⁷ М. Шкулић (2014), 62.

¹⁴⁸ Закон о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14; вид. више: М. Шкулић, Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије, Реформа у стилу један корак напред - два корака назад*, Београд 2012.

окривљеног, али само изузетно, ако се докаже да је тужилац одустао од гоњења због злоупотребе службене дужности.

Према Уставу Републике Србије, као и према Закону о кривичном поступку Републике Србије, начело забране поновног суђења за исто дјело не односи се само на мериторне судске одлуке, већ и на формалне судске одлуке,¹⁴⁹ што упућује на закључак да је ово начело у основу шире у односу на међународно дефинисање овог начела, нпр. у односу на Међународни пакт о грађанским и политичким правима и слободама (члан 14, став 7). Кад је реч о одлукама на које се односи начело забране поновног суђења за исто дјело, занимљиво је примјетити да се у Републици Србији сусрећемо са сличним, односно истим законским рјешењем у погледу врсте одлука на које се односи начело забране поновног суђења за исто дјело, као и у Републици Српској,¹⁵⁰ а то је да се истрага обуставља наредбом јавног тужиоца о обустави истраге. Стога је поновно покретање поступка поводом исте ствари могуће, јер начело забране поновног суђења за исто дјело не спрјечава јавног тужиоца да након обуставе истраге покрене нови поступак ако се прибаве нови докази, јер члан 4, став 1 Закона о кривичном поступку Републике Србије, као и исти члан Закона о кривичном поступку Републике Српске, јасно прописује да су овим начелом обухваћене само мериторне и формалне судске одлуке.¹⁵¹

Начело забране поновног суђења за исто дјело има и интерпроцесуално дејство и у законодавству Републике Србије, јер осим кривичних дјела постоје и друга кажњива дјела, а то су прекршајна дјела и привредни преступи.¹⁵² О интерпроцесуалном дејству, односно међусобном утицају кривичног, прекршајног и привредног поступка говори и одредба члана 63, став 3 Кривичног закона Републике Србије,¹⁵³ као и члан 8, став 3, те члан 181, ст.

¹⁴⁹ Више о врсти судских одлука на које се односи начело *не два пута о истом* вид. В. Ђурђић, „*Ne bis in idem*“, *Правна ријеч* 19/2009, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 434-436.

¹⁵⁰ Према члану 224, став 3 Закона о кривичном поступку Републике Српске, тужилац доноси наредбу о неспровођењу истраге.

¹⁵¹ Вид. више: Вања Бајовић, *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама* – докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 228.

¹⁵² Вид. више: З. Стојановић, *Кривично право – општи дио*, Правна књига, Београд 2005¹¹, 207-220.

¹⁵³ Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 121/12, 104/13, 108/14 – члан 63, став 3 прописује да ће се затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мјера лишавања слободу коју је је издржао због повреде војне дисциплине урачунати у казну изречену за кривично дјело чија обиљежја обухватају и обиљежја прекршаја, привредног преступа, односно повреде војне дисциплине. Вид. више о

1, 2, 3 и 8, члан 248, ст. 1 и 4, члан 280, ст. 1, тачка 3 Закона о прекршајима Републике Србије.¹⁵⁴ Према претходно наведним законским одредбама, није искључена могућност вођења и нпр. кривичног и прекршајног поступка, јер је могуће да једно лице буде осуђено за исто дјело и у прекршајном и у кривичном поступку, али уколико је претходно проведен прво кривични поступак, с обзиром на то да кривично дјело конзумира прекршајно дјело. Међутим, ове одредбе у законодавству Републике Србије које поводом истог дјела омогућавају вођење више казних поступака у супротности су са Уставом Републике Србије,¹⁵⁵ који у члану 34, став 4 прописује да забрани *не два пута о истом* подлијеже вођење поступка за неко друго кажњиво дјело. Наведено указује да је нужно ускладити законске прописе са Уставом Републике Србије.

2.2. Забрана поновног суђења за исто дјело у законодавству Републике Хрватске

Начело забране поновног суђења за исто дјело нашло је своје утемељење у Уставу Републике Хрватске у дијелу који се односи на заштиту људских права и слобода и урђено је у дијелу који се односи на основна политичка права и слободе. Чланом 31, став 2 Устава Републике Хрватске¹⁵⁶ прописано је да нико не може бити кажњен у кривичном поступку за кривично дјело за које је правноснажно осуђен или ослобођен у складу са законом. Према

кривичном закону Републике Србије: З. Стојановић, „Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства“, *Crimen* 2/2013, 119-143.

¹⁵⁴ Чланом 8, став 3 Закона о прекршајима прописано је да се против учиниоца прекршаја, који је у кривичном поступку проглашен кривим за кривично дјело које има и обиљежја прекршаја, не може за тај прекршај покренути поступак, а ако је покренут, не може се наставити и довршити. С друге стране, чланом 181, ст. 1 и 8 налаже се да се у захтјеву за покретање прекршајног поступка наведе да ли је против окривљеног поводом истог животног догађаја покренут кривични поступак или поступак за привредне преступе, а ст. 2 и 3 утврђују обавезу за прекршајни суд да у том случају спис предмета достави надлежном суду на даље поступање и о томе обавијести подносиоца захтјева. Уколико је претходно поводом истог догађаја окончан кривични или привредни поступак који обухвата обиљежја и прекршаја за које је лице у поменутиим поступцима правноснажно ослобођено или осуђено, прекршајни суд ће донијети рјешење о обустави прекршајног поступка. О интерпроцесуалном дејству начела забране поновног суђења за исто дјело неспорно „свједочи“ и одредба члана 280, став 1, тачка 3 Закона о прекршајима Републике Србије, која се односи на понављање прекршајног поступка уколико је лице које је кажњено за прекршај за исту радњу већ једном кажњено за прекршај, привредни преступ или кривично дјело – Закон о прекршајима Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 65/13.

¹⁵⁵ Устав Републике Србије – преузето са http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Ustav_Srbije_pdf.pdf посјеђено дана 9.12.2015. г.

¹⁵⁶ Устав Републике Хрватске – преузето са <http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/232289.html>, посјеђено дана 9.12.2015. г.

овој одредби Устава, дало би се закључити да се начело забране поновног суђења за исто дјело односи само на мериторне одлуке. Уставна одредба о начелу забране поновног суђења за исто дјело односи се искључиво на кривични поступак и на кривична дјела. Наиме, Уставом Републике Хрватске не забрањује се поновно суђење и кажњавање за исто дјело у кривичном и прекршајном поступку. Ово начело дефинисано је и у члану 12, став 1 Закона о кривичном поступку Републике Хрватске¹⁵⁷ којим је утврђено да нико не може бити поновно кривично гоњен за дјело за које је већ осуђен и донесена је правноснажна судска пресуда. Наведена законска одредба, с обзиром на то да прописује да се начело *не два пута о истом* односи на правноснажне судске пресуде, значила би да су овим начелом обухваћене не само мериторне судске пресуде, већ и формална тј. процесна пресуда, а то је пресуда којом се оптужба одбија, што би значило да је законом шире одређено на које се одлуке односи начело забране поновног суђења за исто дјело. И у другим законским одредбама Закона о кривичном поступку Републике Хрватске суређемо се са начелом забране поновног суђења за исто дјело, то су одредбе које се односе на правноснажност пресуде, и на понављање поступка.

Начело забране поновног суђења за исто дјело важи апсолутно у корист окривљеног, јер правноснажну ослобађајућу пресуду није могуће побијати употребом ванредног правног лијека понављања поступка. Поводом оваквог законског рјешења у теорији се наводи да начело забране поновног суђења за исто дјело представља својеврсну санкцију за непотпуно и немарно истраживање кривичних дјела од стране државне власти која ризикује доношење ослобађајуће пресуде без могућности поновног суђења за исто дјело и ако се накнадно прибаве докази о кривици оптуженог. Начело забране поновног суђења за исто дјело представља процесну сметњу, јер је забрањен двоструки кривични прогон истог лица за исто дјело, као и двоструко кажњавање истог лица за исто дјело.¹⁵⁸ Често, приликом дефинисања начела забране поновног суђења за исто дјело нису обухваћена оба сегмента забране како поновног гоњења, тако и поновног кажњавања. Иако ова оба сегмента нису обухваћена ни у законодавству Републике Српске, а ни у Републици Србији, као ни у

¹⁵⁷ Закон о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14.

¹⁵⁸ Е. Ивичевић Карас, Д. Кос, „Примјена начела *ne bis in idem* у хрватском казненом праву“, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу* 2/2012, 2-3.

Републици Хрватској подразумијева се да лице не може бити кажњено уколико није гоњено.¹⁵⁹

Под утицајем праксе Европског суда за људска права начелу забране поновног суђења за исто дјело признато је интерпроцесувано дејство и у казненом законодавству Републике Хрватске. Према члану 6 Закона о прекршајима Републике Хрватске¹⁶⁰ и члану 10 Прекршајног закона¹⁶¹ окривљени који је у кривичном поступку правноснажно проглашен кривим за кривично дјело, које обухвата обиљежја и прекршаја, не може бити кажњен у прекршајном поступку. У наведеним законским одредбама начело забране поновног суђења за исто дјело је уског опсега, јер се односи само на правноснажне осуђујуће пресуде. О односу кривичног и прекршајног поступка у смислу начела забране поновног суђења за исто дјело говори и одредба члана 63, став 2 Кривичног закона Републике Хрватске:¹⁶² казна изречена у прекршајном поступку неће спријечити вођење кривичног поступка поводом истог животног догађаја, јер урачунавање казне не значи да је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело.¹⁶³

Имајући у виду да је танка линија између кривичног дјела и прекршаја, посебно код дјела злоупотребе опојних дрога, недозвољеног држања и ношења оружја и муниције и сл. дјела, јер је често сличан или исти опис прекршаја и кривичног дјела, у таквим ситуацијама разграничење између кривичних и прекршајних дјела је чињенично, а не правно питање. Питање разграничења кривичних од прекршајних дјела није у толикој мјери спорно код бланкетних кривичних дјела јер је јасно да се ради о кривичном дјелу, а не прекршају, што је случај нпр. код дјела угрожавања безбједности саобраћаја на путевима.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Више о овом питању: В. Бајовић, 228.

¹⁶⁰ Закон о прекршајима Републике Хрватске – преузето са: <http://webhosting-wmd.hr/zakoni-narodne-novine/detaljnije/zakon-o-prekrajima>, посјећено дана 9.12.2015. г.

¹⁶¹ Прекршајни закон Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 107/07,39/13, 157/13, 110/15.

¹⁶² Казнени закон Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

¹⁶³ Зоран Бурић, „Начело *ne bis in idem* у европском казненом праву – правни извори и судска пракса Европског суда“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 3-4/2010, 819-822.

¹⁶⁴ Д. Новосел, М. Рашо, З. Бурић, 799.

2.3. Значај начела забране поновног суђења за исто дјело у Црној Гори

Начело забране поновног суђења за исто дјело у Црној Гори регулисано је Уставом и Законом о кривичном поступку Црне Горе. Члан 36 Устава Црне Горе¹⁶⁵ прописује да се никоме не може поновно судити нити може бити поновно осуђен за исто кажњиво дјело. Наведеном уставном одредбом није прописано на које судске одлуке се односи начело забране поновног суђења за исто дјело, али, узимајући у обзир члан 6, став 1 Закона о кривичном поступку Црне Горе¹⁶⁶ дало би се закључити да се ово начело односи само на мериторне судске одлуке. Наиме, законодавац каже да се не може поново судити за дјело за које је лице правноснажном судском одлуком осуђено или ослобођено оптужбе. Међутим, занимљиво је примјетити да се у Уставу користи термин „кажњиво дјело“ па би се дало закључити да ово начело има интерпроцесуално дејство тј. да ова забрана у погледу истог кажњивог дјела једнако важи и у кривичном и у прекршајном поступку. С тим да и члан 100, став 3 Закона о прекршајима Црне Горе¹⁶⁷, као и одредба члана 51 Кривичног закона Црне Горе¹⁶⁸ о урачунавању казне говори у прилог тези да је начелу забране поновног суђења за исто дјело признато интрерпроцесуално дејство. Према члану 100, став 3 Закона о прекршајима прописано је да се лице, које је у кривичном поступку правноснажном судском одлуком оглашено кривим за дјело које има и обиљежја прекршаја, неће казнити за прекршај. За разлику од поменуте одредбе Закона о прекршајима, Кривични закон одредбом о урачунавању казне изречене у прекршајном поступку у казну изречну у кривичном поступку поводом истог животног догађаја не искључује могућност вођења кривичног поступка за исто дјело иако је проведен прекршајни поступак. Оваква законска формулација кривичног законодавства није у супротности са чланом 100, став 4¹⁶⁹ Закона о прекршају, а и разумљиво је с обзиром на то да су прекршајна дјела мањег степена друштвене опасности и прекршајна одговорност не конзумира кривичну одговорност.

¹⁶⁵ Устав Црне Горе – преузето са: <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/ustav-crne-gore.pdf>, посјеђено дана 10.12.2015. г.

¹⁶⁶ Закон о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/09.

¹⁶⁷ Закон о прекршајима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 01/11, 06/11, 39/11, 32/14.

¹⁶⁸ Кривични закон Црне Горе – преузето са: <http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/2172.pdf>, посјеђено дана 10.12.2015. г.

¹⁶⁹ Овом законском одредбом прописано је да, ако је против учиниоца прекршаја започет кривични поступак за кривично дјело које има обиљежја прекршаја, за тај прекршај не може се покренути прекршајни поступак, а ако је покренут, обуставиће се.

Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у законодавству Црне Горе не дејствује апсолутно, јер су одступања од овог начела могућа у циљу трагања за истином. Према члану 425 Закона о кривичном поступку, могуће је понављање кривичног поступка на штету окривљеног. Понављање кривичног поступка на штету окривљеног могуће је ако постоје нови докази о новим или новооткривеним чињеницама. Осим наведеног, понављање поступка на штету је могуће ако је до осуде дошло због кривичног дјела судије, злоупотребе службене дужности државног тужиоца или се сазна за постојање нових чињеница и доказа који у ранијем поступку нису били употребљени, а довели би до повољније осуде. Поводом оваквог законског рјешења којим се дозвољава без икаквих резерви у свим случајевима понављање поступка на штету окривљеног сусрећемо се са критикама. Наиме, са становишта начела правне сигурности и начела права на одбрану, а и према међународноправним инструментима понављање поступка легитимно је једино у случају ако се понављање врши у корист окривљеног, па се препоручују одређене измјене кривичнопроцесног законодавства.¹⁷⁰

3. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у англосаксонском правном систему

Предмет овог дијела рада је анализа релевантних прописа о начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело неких држава англосаксонског правног система као што су: Велика Британија, Сједињене Америчке Државе (САД), Канада.

У англосаксонској правној терминологији се сусрећемо са изразом *double jeopardy* који се у свом значењу може изједначити са изразом *ne bis in idem*, и значи немогућност гоњења лица два или више пута за исто дјело.¹⁷¹ *Double jeopardy* је процесна одредба којом

¹⁷⁰ Билтен Врховног суда за 2010. г., судови Црне Горе, преузето са: <http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/2172.pdf>, посјећено дана 10.12.2015. г.

¹⁷¹ *English – Serbian Glossary of European Convention on Human Rights*, Council of Europe, доступно на: <http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/publi/materials/1041.pdf>, посјећено дана 5.4.2014. г.

се забрањује да против оптуженог буде поново подигнута оптужба за исто дјело уколико је претходно донесена ослобађајућа или осуђујућа пресуда.¹⁷²

Правило забране двоструког гоњења у земљама англосаксонског правног система примјењује се још од XII вијека. У САД је прије свих земаља англосаксонског правног система дубоко укоријењена идеја да држава и власт са свим својим ресурсима не смије дозволити да се поново суди појединцу за дјело за које му је већ суђено, јер би тиме то исто лице било подвргнуто срамоти, трошковима и присиљено да живи у сталном стању анксиозности и несигурности, те унапрјеђивању могућности да, иако је невин, буде проглашен кривим.¹⁷³

3.1. Правило забране двоструког гоњења за исто дјело (*double jeopardy*) у Великој Британији

Забрана двоструке угрожености је опште правило у енглеском праву које подразумева да се лицу не може два пута судити за исто дјело без обзира на то да ли је лице било ослобођено (*autrefois acquit*) или осуђено (*autrefois convict*) у првобитном поступку. Ово правило се вјековима примјењује у земљама англосаксонске правне традиције. Правило забране двоструке угрожености је дио обичајног права у Енглеској, којим се пружа гаранција лицу које је осуђено или ослобођено од неизвјесности за властити живот од гоњења више од једном за исто дјело. Неизбјежна последица стриктне примјене овог правила огледа се у чињеници да лице које је осуђено стиче имунитет од поновне осуде и казне за исто дјело.¹⁷⁴

„Слијепо“ провођење правила *double jeopardy* у Великој Британији доводи до ситуације да одговорно лице за убиство буде ослобођено одговорности, због непостојања потребних доказа за осуду. Тако се тужилаштво затекне у апсурдној ситуацији, у којој му

¹⁷² Правило *double jeopardy* значи забрану двоструке угрожености, а двострука угроженост постоји, не само када се лице поново подвргава кривичном гоњењу, већ и поновном кажњавању, стога су оба сегмента начела *ne bis in idem* обједињена и у самом називу овог начела у англосаксонском правном систему.

¹⁷³ *Green v US* 355 US 184, 2 L ed 2nd p199 at p20.1, више на: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/190/19003.htm#a2>, посјећено дана 24.09.2014. г.

¹⁷⁴ Sally Broadbridge, *Double Jeopardy*, Home Affairs Section, House of Commons, SN/HA/1082, 2009, 2.

је онемогућено да накнадно кривично гони правноснажно ослобођено лице које је одговорно за дјело које му се ставља на терет. У прилог наведеној тези свједочи и случај из праксе који указује да су тужилаштву биле „везане руке“, тј. онемогућено накнадно кривично гоњење господина *Dunlop*-а и поред чињенице да су постојали докази о његовој кривици за убиство за које се терети, јер му је у погледу поменутог кривичног дјела већ једном суђено и правноснажно је ослобођен одговорности. У конкретном случају због крутости правила *double jeopardy*, тужилаштву је једино било у могућност да покрене поступак против господина *Dunlop*-а за неко друго кривично дјело, а то је кривично дјело кривоклетство. Како би се превазишле овакве ситуације „правне немоћи“ за накнадно провођење правде произашле из ригидне примјене правила *double jeopardy*, јавила се потреба за законским регулисањем у којима случајевима је могуће одступити од овог правила.¹⁷⁵ Због тог разлога је и донесен Кривично-правни акт из 2003. године (*Criminal Justice Act of 2003*), којим је омогућено одступање од правила *double jeopardy*. Поменути правни акт ступио је на правну снагу 2005. године са ретроактивном примјеном, чиме је омогућено да се понови суђење против сваке правноснажно ослобођене особе против које се накнадно појаве докази о кривици за извршење неког тешког кривичног дјела које јој се ставља на терет. Правило *double jeopardy* реформисано је у Великој Британији објављивањем истраге у случају *Stephen Lawrence*,¹⁷⁶ тј. објављивање истраге о расно мотивисаном убиству. У извјештају поводом овог случаја наводи се да нови и необориви докази треба да омогуће покретање новог поступка против правноснажно ослобођених лица, јер је у савременим условима недопустиво „робовање“ правилу *double jeopardy*. Апсолутна заштита правноснажно ослобођеног лица на темељу принципа *double jeopardy* за последицу може имати неправду према оштећеним или жртвама тешких кривичних дјела, чији су учиниоци ослобођени одговорности. Случај *Stephen Lawrence* указао је на потребу реформе кривично-правосудног система у корист жртве. Робовање правилу *double jeopardy* и у ситуацијама у којима су „свјетлост дана“ угледали убједљиво нови докази о кривици против правноснажно ослобођеног лица проузроковало би велику неправду не само заједници, већ и жртви, односно оштећеном кривичним дјелом. Стога су управо овакви

¹⁷⁵ Kenneth G. Coffin, „Double Take: „Evaluating double jeopardy reform“, *Notre Dame Law Review* 2/2010, 771-772.

¹⁷⁶ Вид. више: Mark Ellison, *The Stephen Lawrence Independent Review Possible corruption and the role of undercover policing in the Stephen Lawrence case*, The House of Commons, 2014.

случајеви, као *Stephen Lawrence*, указивали на потребу да британски парламент учини флексибилнијим вјековима укоријењено обичајно правило у правној пракси, *double jeopardy*, и од истог одступи, како би се омогућило да правда добије на значају расвјетљавањем спорног случаја помоћу нових доказа поводом пресуђеног дјела.¹⁷⁷

Реформом овог обичајног правила настоји се да жртва, односно оштећени добију централно мјесто у систему кривичноправне заштите. И поред чињенице што принцип *double jeopardy* има функцију да обезбједи бедем против државноправне репресије, треба да престане да служи правној заштити погрешно правноснажно ослобођених лица.¹⁷⁸

Међутим, треба имати у виду да одступање од обичајног правила *double jeopardy* отвара могућност да се правда извргне руглу, у смислу да нови докази који свједоче у прилог чињеници да је ријеч о лажној ослобађајућој пресуди нарушавају интегритет и повјерење у правосудни систем Велике Британије. Тако је управо бојазан од осјећаја несигурности и неповјерења код грађана у правосудни систем Велике Британије отежавала процес реформи у правцу преиспитивања правноснажно ослобађајућих пресуда.

У Енглеској и Велсу случај *Stephen Lawrence* отворио је питање накнадног суђења послије доношења ослобађајуће пресуде. У извјештају о претходно поменутом случају препоручује се поновно отварање поступка поводом истог догађаја или понашања уколико се презентују нови и необориви докази о кривци ослобођеног лица. Стога се као један од примјера необоривих и утемељених доказа о кривци наводи ДНК анализа која несумњиво може потврдити нпр. коме припадају нађени трагови крви на мјесту злочина. А с друге стране медаље, треба омогућити и ревизију осуђујућих одлука, уколико постоје несумњиви докази у прилог доношења дијаметрално супротне судске одлуке од осуђујуће.¹⁷⁹

У Енглеској и Велсу се размишљало у правцу да се учине одступања од правила забране двоструког гоњења, те да се омогући поновно суђење у случајевима у којима је то и прописано чланом 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и

¹⁷⁷ K. G. Coffin, 774.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 773.

¹⁷⁹ Вид. више о Извјештају Парламента Велике Британије о двострукој угрожености на веб страници: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/190/19003.htm#a2>, посјећено дана 24.09.2014. г.

основних слобода. Заправо, да се омогући поново отварање поступка ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде, која би могла да утиче на исход поступка.

У прилог тези да су пожељна одступања од забране двоструког гоњења, наводе се следеће чињенице: да је циљ кривичног поступка да се изведе пред лице правде одговорно лице; начело истине и правде чине легитимним извођење нових доказа у погледу кривице и одговорности претходно правноснажно ослобођеног лица; научна достигнућа омогућавају да се изнесу докази који се некада правовремено нису могли изводити на главном претресу (као, нпр. савремене технике ДНК анализе); законом се мора осигурати да правда не буде занемарена, тачније да не дође до побачаја правде не само за оптуженог, већ и за жртву кривичног дјела, која може бити у опасности ако је учинилац дјела погрешно ослобођен; лоше је законско рјешење које омогућава да криво лице избјегне правду због крутих законских правила.¹⁸⁰

С друге стране, постоје и аргументи у прилог тези да не треба да се чине одступања од правила забране двоструког гоњења. Сходно томе, у прилог претходно поменутој тези износе се следеће чињенице: у првобитном суђењу тужилаштво као државни орган има далеко више средстава, него било који појединац, да прикупи све битне доказе у расвјетљавању неког конкретног случаја, те обавезу да проведе истрагу са дужном пажњом; људи који су ослобођени кривице не треба да живе у страху од могућности поновног суђења за исто дјело, јер се тиме доприноси стварању осјећаја несигурности у правни поредак државе; опасност од поновног суђења огледа се у ризику, односно опасности да се нови докази од стране суда, због поновног испитивања исте ствари, али у свјетлу нових доказа, морају прихватити као поуздани и да оптужени мора да буде окривљен; отварање друге прилике да се кривично гони исто лице за исто дјело ће охрабрити полицију да буде мање темељна при провођењу истраге и прикупљању доказа; а треба имати и у виду опасност да полиција неправедно гони лице, како би се отворила могућност поновног суђења.¹⁸¹

Тако се у теорији, када су у питању Енглеска и Велс, сусрећемо са ставом да од правила забране двоструког гоњења треба одступити само изузетно, уколико је реч о тежим

¹⁸⁰ S. Broadbridge, 5.

¹⁸¹ *Ibid.*, 5-6.

кривичним дјелима, или у ситуацијама када тужилаштво процијени да би такво одступање било од јавног интереса, обраћајући се вишем суду да ослобађајућа пресуда буде поништена. У Енглеској и Велсу, правне дискусије и полемике које су отворене поводом питања да ли и у којим случајевима одступити од правила забране двоструког гоњења, резултирале су закључком да је одступање могуће само у погледу тешких кривичних дјела, тј. код оних дјела гдје је било лишавања живота неког лица.¹⁸²

Претходно поменут закључак, да се одступање од принципа забране двоструког гоњења учини у односу на дјела која су резултирала лишавањем слободе неког лица, подложен је критици у правничкој јавности. Тако *Lord Chancellor*, полазећи од интегритета правног система као цјелине, од индивидуалних права, права жртве, сматра да је тешко направити дистинкцију између дјела која су резултирала лишавањем слободе неког лица, тј. дјела убиства, и кривичних дјела силовања, насилничке пљачке, промета тешким опојним дрогама. Наиме, извршењем неких од поменутих кривичних дјела учинилац доводи жртву наведених дјела у стање блиско смрти. Сходно томе, упитно је који то разлози оправдавају да се у случају извршења овако тешких кривичних дјела, као што су силовање, разбојништво, промет тешким опојним дрогама, не одступа од начела забране двоструког гоњења, када се накнадно појаве убједљиви докази о одговорности учиниоца за учињена дјела. Које се оправдање може имати за законску разлику, између учиниоца ових дјела и учиниоца кривичног дјела убиства, у смислу да извршиоци других кривичних дјела, изузев дјела убиства, накнадно не могу бити осуђени и поред чињенице да постоје необориви докази о њиховој кривици?¹⁸³

У теорији је постигнута сагласност да се прошири круг кривичних дјела у односу на која је дозвољено одступање од начела забране двоструког гоњења. Па тако *Ian Dennis*¹⁸⁴ сматра да у опсег дјела у погледу којих су дозвољена одступања од предметног начела, поред кривичног дјела убиства, силовања, разбојништва, наношења тешке тјелесне повреде, и, могло би се рећи, других кривичних дјела којима се угрожава живот или тјелесни

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ The Law Commission, *The double jeopardy and prosecution appeals*, 2001, преузето са: http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc267__Double_Jeopardy_Report.pdf, посјећено дана 1.10.2015. г.

¹⁸⁴ Scottish Law Commission, *Discussion on Double Jeopardy*, 2009, 1, 10, 13, преузето са: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/3512/7989/6621/rep218.pdf>, посјећено дана 1.10.2015. г.

интегритет неке особе, улазе и она кривична дјела за која жртве тих дјела оправдано могу захтијевати највећи степен правне заштите. Имајући у виду потешкоће са којима се теорија суочава у дефинисању дјела која дозвољавају одступања од предметног начела, препоруке су да се парламент усагласи око питања одступања од начела забране двоструког гоњења, када су могућа одступања и у којим случајевима.

Такође, питање укидања древног правила о апсолутном дејству начела забране двоструког угрожености „закупило“ је и пажњу владе. У вези са овом правном дилемом да ли остати при традиционалном ставу, да ово начело има апсолутно дејство, или му признати релативно, предсједник владе је заузео став да начелу треба признати релативно дејство и дозволити одступања од начела када је реч о тешким кривичним дјелима. Бројне дискусије и полемике у смислу одступања од начела забране двоструког гоњења, резултирале су усвајањем сљедећих препорука у Бијелој књизи, а којима се омогућава одступање од предметног начела, када се ради о тешким кривичним дјелима, за која су се појавили нови докази који из оправданих, разумних разлога нису могли бити познати на првом суђењу; да постоји лична сагласност главног јавног тужилаштва о поновном отварању истраге. Надаље, нужно је да главни јавни тужилац обезбједи да права поново оптуженог, а који је првобитно био ослобођен, буду прописно заштићена. Затим, прије него што се поднесе пријава Апелационом суду ради поништавања ослобађајуће пресуде, главни јавни тужилац мора да се увјери да је ријеч о новом, убједљивом, необоривом доказу о кривици претходно ослобођеног лица, као и да је поновно суђење сасвим оправдано и у јавном интересу. Апелациони суд је овлашћен да поништи ослобађајућу пресуду ако постоје убједљиви нови докази о кривици оптуженог, као и ако све околности случаја указују да је оправдано поновно суђење.

Предложене измјене у правцу ревидирања начела забране двоструког гоњења наишле су на осуду хуманитарних организација, које наводе да, нажалост, одступања од овог правила, односно начела могу довести до злоупотреба. Стога су могуће ситуације да невини људи који су ослобођени накнадно буду осуђени, што може довести до ситуације да се полиција и тужилаштво савјесно не односе према свом послу, покренутој истрази у вези са неким дјелом, уздајући се и ослањајући се на другу шансу. Неприхватљивим се чини могућност поновног отварања поступка против ослобођеног лица, јер је мало вјероватно да

ће неко коме се поново суди имати правично суђење. Тешко је осигурати у поновном поступку објективност и правично суђење, с обзиром на то да постоје неке чињенице и околности које доводе под знак питање претходно донесену ослобађајућу одлуку. Предложене измјене права забране двоструког гоњења је тешко прихватити имајући у виду да се осам вјекова није одступало од овог правила јер су препознате његове добре стране. Овим правилом штити се појединац од узнемиравања од стране државе, приморава се тужилаштво да разоткрије, расвијетли све спорне или потенцијално скривене чињенице прије него што се случај преда суду, и увјеравају се сви невини људи једном ослобођени да се неће суочити са могућношћу поновног суђења. На крају, треба узети у обзир чињеницу да до поновног суђења долази када постоји увјерење да се посједује необорив доказ о кривизи претходно ослобођеног лица. Сходно томе, упитно је како је могуће обезбједити правично суђење ако је судија претходно увјерен да је ријеч о необоривом доказу о кривизи поновно оптуженог лица. Полазећи од тога да до поновног суђења долази уколико су се појавили нови, необориви, убједљиви докази, значи да је и окривљени крив, те се таквом тезом крши претпоставка невиности.¹⁸⁵

И поред тога што није постигнута потпуна сагласност у Енглеској и Велсу у вези са питањем одступања од правила забране двоструког гоњења, свјетлост дана је дочекао *Criminal Justice Bill 2003*¹⁸⁶ којим је омогућено поновно суђење за тешка кривична дјела, чији су учиниоци у првобитном поступку ослобођени одговорности за дјела која им се стављају на терет. Претходно поменути законским актом прихваћене су препоруке из Бијеле књиге, у којим случајевима и под којим условима је могуће понављање поступка. У пракси ће до поновног суђења долазити у ситуацијама када се накнадно појаве ДНК докази у вези са извршеним кривичним дјелом, а који нису били доступни у вријеме првог суђења.¹⁸⁷

Могућност одступања од правила забране двоструког гоњења прописана је и Додатним протоколом бр. 7 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних

¹⁸⁵ S. Broadbridge, 11.

¹⁸⁶ *Criminal Justice Act 2003*, преузето са: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf, посјеђено дана 2.9.2014. г.

¹⁸⁷ The Law Commission UK, *Double Jeopardy and Prosecution appeals*, Report of two reference under section 3 (1) (e) of Law Commisssions Act 1965, 2001, 1-2.

слобода. Међутим, овај протокол још увијек није ратификован од стране Владе Велике Британије. У енглеском правном систему принцип *ne bis in idem* је прихваћен као *autrefois* правило, према којем лице које је било ослобођено или осуђено за кривично дјело, не може бити поновно гоњено за исто кривично дјело. О правном значају овог правила у енглеском правном систему свједочи и чињеница да му је признат ранг законског правила, односно дат му је законски основ.¹⁸⁸ Осуђено или ослобођено лице ужива заштиту од поновног гоњења на темељу *autrefois* правила, уколико је претходно правноснажно ослобођено или осуђено од надлежног суда.

Као једно од занимљивих питања, о којима се расправља приликом анализе опсега домашаја начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, је и питање интерпроцесуалног дејства овог начела. Тако се у литератури Велике Британије сусрећемо са ставом да је ово начело познато као правило *autrefois* па се не може примјењивати у погледу ослобађајућих пресуда прекршајног суда.¹⁸⁹

Забрана поновног кривичног гоњења за исто кривично дјело производи правно дејство ако се докаже идентитет дјела, већ пресуђеног дјела, и дјела из оптужнице. У случају *Connelly v DPP*¹⁹⁰ заузет је став да, уколико је лице претходно било осуђено за убиство извршено у пљачки, неприхватљиво је да му се накнадно суди за кривично дјело пљачке, јер би такво поступање било на његову штету.¹⁹¹ Правна заштита осуђеног лица на основу принципа двоструке угрожености, могућа је само уколико се поново покрене поступак на темељу истих чињеница. Тачније, треба да се ради суштински о истим чињеницама из претходне оптужнице и поново подигнуте оптужнице, с тим да не морају да буду наведене баш исте чињенице као у првобитној оптужници.¹⁹²

Посебан одјелјак Кривично-правног акта из 2003. године посвећен је питању поновног отварања поступка у случају када је лице правноснажно ослобођено од оптужби које му се стављају на терет. Понављање поступка није могуће у погледу дјела за које је

¹⁸⁸ *Ibid.*, 5.

¹⁸⁹ *Ibid.*, 9-10.

¹⁹⁰ Case No. CO 8492/2006, преузето са <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Conolly-v-DPP-QBD-15-Feb-2007.pdf>, посјеђено дана 5.9.2014. г.

¹⁹¹ The Law Commission UK, 8.

¹⁹² *Ibid.*, 9.

лице осуђено или дјела за које је ослобођено одговорности зато што је утврђено да је душевно болестан, или је у складу са одредбама Закона о кривичном поступку утврђено да није могуће вођење поступка против тог лица. Понављање поступка у погледу правноснажно ослобођених лица могуће је и у односу на догађаје који су се десили и окончали прије доношења Кривично-правног акта из 2003. године, што говори о ретроактивној примјени овог акта у погледу одјелка који се односи на могућност понављања поступка правноснажно окончаног ослобађајућом пресудом.¹⁹³ Апликација за понављање поступка подноси се Апелационом суду. Понављање поступка је могуће ако је у јавном интересу, ако тужилаштво располаже новим доказима против ослобођеног лица, који нису извођени у поступку у којем је лице ослобођено одговорности или у жалбеном поступку. Према слову законске одредбе члана 78, став 3 Кривично-правног акта из 2003. године за понављање поступка нужно је да се ради и о убједљивим доказима, тј. онима који су поуздани и значајни у смислу неријешеног питања. Постојање јавног интереса за понављање поступка процјењује се на тај начин што се утврђује да ли постоје услови да се обезбједи правично суђење, затим да ли постоји сигурност да предочени докази нису изведени у ранијем поступку, те да се ради о тешком кривичном дјелу. Такође, разлог за понављање поступка према Закону о кривичном поступку и истрагама из 1996. године је и правно неваљана, односна ништавна, уклоњива ослобађајућа пресуда за коју је доказано ван разумне сумње да је настала као резултат насиља или пријетње над свједоком или поротом.

Прије поменутих реформи правила *double jeopardy* у Великој Британији било је омогућено понављање поступка против осуђеног лица, ако би понављање поступка било у интересу правде. Правилна примјена правила *double jeopardy* намеће потребу да се одреди и шта се подразумева под појмом *исто*. Због тога је у случају *Connelly v DPP* заузет став да се оптуженоме не може судити за дјело које произлази из суштински истих чињеница у погледу којих је већ био ослобођен оптужби, осим уколико постоје посебне околности, односно прикупљени су нови докази. Прије доношења Кривично-правног акта из 2003. године било је омогућено преиспитивање осуђујуће пресуде, тако што се окривљеном који је осуђен за кривично дјело могло поново судити за тежи облик тог дјела уколико су чињенице које се вежу за теже облике дјела накнадно откривене, након правноснажности

¹⁹³ Part 10 Retrial for serious offences, Article 75, Criminal Justice Act 2003, Chapter, преузето са веб странице: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>, посјећено дана 22.10.2014. г.

прве пресуде. Супротно овом правилу, лицу које је ослобођено за лакши облик дјела није се могло судити за тежи облик дјела и поред чињенице што су докази накнадно откривени и за њих се прије није могло знати нити узети у обзир приликом доношења ослобађајуће пресуде.¹⁹⁴

3.2. Правило забране двоструког гоњења за исто кривично дјело у САД-у (*double jeopardy*)

Предмет правне регулативе Петог амандмана Устава САД-а су права и правна заштита грађана од неправедног третмана у правним процесима. У Амандману је садржано и неколико одредаба које су гаранција процесној заштити оптужених у кривичном поступку, као што су забрана самооптуживања, као и право да се пред савезним судом суди само једном за исто кривично дјело.¹⁹⁵

У поменутом амандману садржано је и правило о забрани двоструке угрожености, односно клаузула *double jeopardy*, којом је прописано да исто лице не може бити доведено у опасност у погледу истог кривичног дјела више од једном. Ова уставна гаранција о забрани двоструког гоњења обухвата неколико облика заштите. Прво, забрањује се други пут гоњење лица за исто кривично дјело, након што му је већ суђено и ослобођено је оптужби у погледу дјела за које се терети. Друго, забрањује се поновно гоњење лица поводом истог кривичног дјела након што је осуђено за то исто дјело. Треће, забрањује се вишеструко кажњавање лица за исто дјело у сукцесивним процесима. Још један облик заштите, који произлази из ове уставне гаранције, јесте забрана накнадног гоњења за исто дјело истог лица, након што је судија прекинуо поступак, због немогућности даљег вођења поступка, односно повреда одредаба кривичног поступка, које доводе до ништавости поступка или је суд одбацио оптужбу против оптуженог, те није донесена пресуда у предметном случају.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Вид. више: The Law Commission, *Double Jeopardy*, преузето са: <http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/04/CP156.pdf>, посјеђено дана 24.10.2014. г.

¹⁹⁵ Пети амандман Устава САД, <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-6.pdf>, посјеђено дана 28.10.2014. г.

¹⁹⁶ David S. Rudstein, „A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy“, *William and Mary Bill of Rights Journal* 1/2005, 193-194; Robert L. Farb, „Double Jeopardy, Ex Post Facto, and Related Issues“,

Забрана двоструке угрожености је важно правило, односно начело у америчком праву још од колонијалног времена. Тако је 1639. године скупштина државе Мериленд донијела Закон о слободи за све људе, који је назван Први амерички закон о правима. И поред чињенице да овај закон није садржавао изричиту одредбу о забрани двоструког гоњења, прописивао је да сви становници колоније уживају иста права и процесну заштиту коју имају и они који су рођени у Енглеској.

Први писани колонијални акт у којем се сусрећемо са забраном двоструког гоњења истог лица за исто кривично дјело или прекршај је акт *Body of Liberties* из 1641. године суда државе Масачусетс. У параграфу 42 поменутог акта стоји да ниједном човјеку неће бити суђено два пута за исти злочин или прекршај. У другим државама САД ово правило заживљава тек након револуционарног рата. Правило забране двоструке угрожености поприма уставни ранг 1784. године у Уставу Њу Хемпшира. Овим уставом је прокламовано правило да се никоме не може судити за исто дјело, било кривично или прекршајно, након што је донесена ослобађајућа пресуда за кривично дјело или прекршај. Убрзо након Њу Хемпшира и у Уставу Пенсилваније усвојена је одредба о забрани двоструке угрожености.¹⁹⁷ Осим уставних аката у којима је писаним словима изричито забрањено двоструко гоњење, ова забрана своје утемељење налази и у пресудама, односно судској пракси Америке.

Првобитно амерички устав није познавао правило о забрани двоструке угрожености, што потврђује и пети амандман на Устав САД-а. Први је *James Madison* предложио да правило забране двоструке угрожености добије уставноправну заштиту, те је у том правцу предлагао да се у Устав uvede одредба којом се онемогућава да лице буде кажњено више од једном за исто кривично дјело, изузев у случају опозива пресуде. У дискусијама које су

School of Government, 2007, 1, преузето са: <http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/djoverview.pdf>, посјећено дана 4.11.2014. г. *Farb* у наведеном чланку објашњава значење појма ослобађајућа пресуда, за коју каже да је то пресуда која је донесена у ситуацији када је оптужба одбијена јер не постоји довољно доказа о извршеном кривичном дјелу, или је апелациони суд укинуо осуђујућу пресуду због непостојања довољно доказа о кривици оптуженог за дјело за које се терети. Суђење по основу жалбе не значи кршење начела забране двоструког гоњења.

¹⁹⁷ K. G. Coffin, 777-778; D. S. Rudstein, 222-223.

вођене о забрани двоструке угрожености, већина се залаже да се треба онемогућити друго суђење након доношења ослобађајуће пресуде.¹⁹⁸

Случај *Dreyer v. Illinois*¹⁹⁹ пред Врховним судом је кандидовао као питање за разматрање, да ли је појединцима пружена процесна заштита од двоструког гоњења. У овом случају *Edward Dreye* обратио се Врховном суду ради утврђивања да ли постоји опасност од кршења забране двоструке угрожености, с обзиром на то да му је раније суђено због пропуста у служби, с тим да је суђење обустављено, јер се порота није могла усагласити о пресуди која би се изрекла оптуженом. Уважавајући све чињенице везане за поменути случај Врховни суд је заузео став да не би било повријеђено начело забране двоструке угрожености уколико би поновно било суђено истом лицу за исто дјело.

Пред Врховним судом занимљиву расправу је наметнуо и случај *Palko v. Connecticut*.²⁰⁰ У овом предмету *Palko* је оптужен за убиство првог степена, а порота га је осудила за дјело другог степена, и судија изрекао казну доживотног затвора. Стога је у погледу овакве одлуке судије уложена жалба, јер је судија учинио одређене пропусте на штету тужилаштва, није указао пороти на разлику између убиства првог и другог степена. Сходно наведеним чињеницама, Врховни суд *Connecticut*-а наложио је да се поново суди *Palko*-у за убиство првог степена. Прије него што је поновљен поступак против оптуженог, исти је тврдио да ће поновним суђењем бити доведен у опасност од поновног суђења и кршења уставом загарантованог права на забрану двоструког гоњења. Овакве тврдње оптуженог о опасности кршења забране двоструког гоњења Врховни суд је одбацио. У поновљеном поступку порота је осудила оптуженог за убиство првог степена, а судија му је изрекао смртну казну.²⁰¹

У случају *Brock v. North Carolina*²⁰² Врховни суд је суочен са питањем да ли право на правично суђење значи и заштиту од двоструке угрожености. Оптужени се терети да је у саучесништву извршио кривично дјело убиства. Покренути су одвојени поступци против оптуженог *Brock*-а и његових саучесника, с тим да су у поступку који је вођен против *Brock*-

¹⁹⁸ D. S. Rudstein, 227.

¹⁹⁹ U.S. Supreme Court, *Dreyer v. Illinois*, decided 10 November 1902.

²⁰⁰ U.S. Supreme Court, *Palko v. Connecticut*, decided 6 December 1937.

²⁰¹ D. S. Rudstein, 235.

²⁰² U.S. Supreme Court, *Brock v. North Carolina*, decided 2 February 1953.

a позвани и његови саучесници, како би били саслушани у својству свједока заједно са другим свједоцима поступка. У поступку су се саучесници ослонили на своју привилегију против самооптуживања, тј. да нису дужни да износе чињенице које им иду на терет, за шта су добили и сагласност судије. Саучесници који су позвани у својству свједока у поступку одбијали су да се изјасне о чињеницама које им иду на терет, што је довело до тога да судија утврди да је немогуће даље вођење, односно обуставио је поступак. Поновно отварање поступка против истог лица за исто дјело, иницирало је да оптужени уложи приговор да се поновним суђењем ствара опасност за кршење правила забране двоструке угрожености, односно опасност од поновног суђења за исто дјело и повреде права на правично суђење. Врховни суд Северне Каролине одбацио је приговор оптуженог, и исти је осуђен. Државно тужилаштво Северне Каролине сматра да поновним покретањем поступка није повријеђено право на забрану двоструке угрожености, јер првостепени суд има право да обустави поступак и захтјева да се о истој оптужби расправља пред другом поротом, ако је у интересу правде. Врховни суд САД-а се такође сагласио да поновним суђењем *Brock*-у, није ускраћено право на правично суђење.²⁰³ Суд је сматрао да није повријеђена забрана двоструке угрожености уколико оптужени поновно буде изведен пред лице правде, јер у првобитном поступку нису расвјетљене спорне чињенице, већ је поступак само обустављен.

Још један од занимљивих случајева у судској пракси САД-а је и случај *Benton v. Maryland*.²⁰⁴ Држава *Maryland* терети *Benton*-а за кривична дјела провале и крађе. У поступку против поменутог оптуженог порота није нашла да је крив за провалну крађу, али је осуђен за поменуто дјело и судија му је изрекао казну затвора у трајању од десет година. Након суђења утврђено је да је велика порота која је оптужила *Benton*-а и порота која му је судила била незаконито изабрана. Стога је суд који је судио *Benton*-а, истом оставио опцију или да прихвати осуду или да захтјева да се поново подигне оптужница и поново суди. У овом случају *Benton* се одлучио да захтјева да се осуђујућа пресуда која је донесена против њега укине, као и да се поново подигне оптужница и поново суди за дјело које му се ставља на терет. Оптужени је, такође, захтијевао да се одбаце паралелне оптужбе за кривично дјело преваре и кривично дјело крађе, наводећи да га је у првом поступку порота ослободила од тих оптужби, као и да би у поновном суђењу у погледу истих оптужби било повријеђено

²⁰³ D. S. Rudstein, 237.

²⁰⁴ U.S. Supreme Court, *Benton v. Maryland*, decided 23 June 1969.

уставом загарантовано право на забрану двоструког гоњења за исто кривично дјело. Овакав захтјев оптуженог је одбијен и поновљено је суђење у погледу оба кривична дјела која му се стављају на терет, те је оптужени у поновљеном поступку осуђен и за кривично дјело и преваре и крађе и изречена му је казна затвора у трајању од 15 година.

Претходно изнесени случајеви америчке судске праксе потврђују да је поновно суђење могуће ако је првобитни поступак обустављен, а није мериторно окончан, ако је дошло до повреда поступка тј. апсолутних повреда поступка које су разлог за укидање пресуде, те понављања поступка.

И у јудикатури САД-а се расправљало о питању када постоји исто дјело, како би се на основу одређивања појма *исто кажњиво дјело* утврдило када постоји опасност од повреде уставне забране од двоструке угрожености. Тако се дошло до закључка да неће постојати исто дјело уколико неко дјело не захтјева исте доказе који се траже у погледу другог кривичног дјела. Овакав став заузео је Врховни суд САД-а у случају *United States v. Dixon*,²⁰⁵ као и у случају *Blockburger v. United States*.²⁰⁶ У предмету *Blockburger* заузет је став да није искључено вишеструко кажњавање у погледу два кривична дјела, да је могуће водити један поступак за оба дјела, само под условом да је законодавац очигледно имао намјеру да дозволи осуду и кажњавање и за једно и за друго кривично дјело у погледу којих је спојен кривични поступак. Међутим, треба имати у виду да правило о забрани двоструке угрожености не искључује могућност да савезна и федерална влада гоне исто лице за исто кривично дјело, што потврђује и случај из праксе *Abbate v. United States*,²⁰⁷ као и *Bartkus v. Illinois*.²⁰⁸ Начело забране двоструке угрожености не спрјечава да исто лице буде осуђено и за кривично дјело убиства првог степена, као и за напад смртоносним оружјем са намјером да се убије жртва наношењем тешких тјелесних повреда, што потврђује случај из праксе *State v. Bethea*.²⁰⁹ Овај примјер из судске праксе САД-а супротан је пракси наше државе и континенталном правном систему, гдје ће постојати повреда начела забране двоструког

²⁰⁵ U. S. Supreme Court, *United States v. Dixon*, decided 28 June 1993; вид. више: Kathryn A. Pamerter, „United States v. Dixon: The Supreme Court Returns to the Traditional Standard for Double Jeopardy Clause Analysis“, *Notre Dame Law Review* 3/1994, 575-596.

²⁰⁶ R. L. Farb, 4.

²⁰⁷ U. S. Supreme Court, *Abbate v. United States*, decided 30 March 1959.

²⁰⁸ U. S. Supreme Court, *Bartkus v. Illinois*, decided 30 March 1959.

²⁰⁹ R. L. Farb, 4.

гоњења, уколико се лицу суди за кривично дјело које је садржано у кривичном дјелу за које је лице већ осуђено, ријеч је о ситуацијама привидног стицаја.

Једно од незаобилазних питања, о којем се расправљало пред судовима САД-а је и питање, када је осуђујућа или ослобађајућа пресуда у погледу лакшег облика неког кривичног дјела препрека за поновно суђење за тежи облик кривичног дјела. Као правило се наметнуло рјешење да, уколико је лице гоњено за лакши облик кривичног дјела, постоји препрека за гоњење истог лица у погледу тежег облика кривичног дјела. Ово генерално правило поткрепљују и пресуде из судске праксе, као што је случај *Browen v. Ohio*²¹⁰ у којем је оптужени осуђен за кривично дјело привременог одузимања моторног возила, што је онемогућило тужилаштву да га касније гони за кривично дјело тешке крађе моторног возила. Поменуто правило о немогућности накнадног гоњења за тежи облик кривичног дјела нашло је своју потврду и у случају *Green v. United States*.²¹¹ Наиме, у овом предмету окривљени је осуђен за кривично дјело убиство првог степена, с тим да је апелациони суд одобрио поновно суђење које је могуће само у односу на кривично дјело убиство другог степена. Уколико је опште прихваћено као правило, да је онемогућено накнадно суђење за тежи облик дјела, ако је лице већ осуђено или ослобођено за лакши облик дјела, што је у складу са правилом *argumentum a minore ad maius*, онда је сасвим логично што је као правило у пракси САД-а утемељена и немогућност накнадног гоњења за лакши облик дјела кад је лице осуђено или ослобођено за тежи облик дјела, што је у складу са правилом *argumentum a maiore ad minus*. Овакав закључак произлази из предмета *Payne v. Virginia*.²¹²

У погледу претходно поменутог правила о немогућности накнадног гоњења лица за тежи облик кривичног дјела, уколико му је већ суђено за лакши облик дјела постоје и одређења одступања. Наиме, у правном систему САД-а оправдано је поновно подизање оптужнице у вези са истим догађајем, дијелом, уколико је претходно поступак правноснажно окончан у односу на основни облик дјела, али је из основног облика дјела накнадно произашла тежа последица. Претходно изнесу тврдњу поткрепљује и случај из

²¹⁰ U. S. Supreme Court, *Browen v. Ohio*, decided 16 June 1977.

²¹¹ U. S. Supreme Court, *Green v. United States*, decided 16 December 1957.

²¹² Вид. више: R. L. Farb, 6; Akhil Reed Amar, „Double Jeopardy Law Made Simple“, *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, 1807-1848.

судске праксе *Diaz v. United States*.²¹³ У овом случају, оптужени је првобитно осуђен ради наношења тешке тјелесне повреде. С обзиром на то да је накнадно тежа посљедица из основног облика кривичног дјела наношења тешке тјелесне повреде, а то је смрт по жртву поменутог дјела, омогућено је накнадно подизање оптужнице у погледу теже посљедице, односно за убиство.²¹⁴ Ова правна ситуација одсликава случај који би се у нашем праву могао правно квалификовати као одговорност за кривична дјела квалификована тежом посљедицом. У нашем правном систему код кривичних дјела квалификованих тежом посљедицом не настаје ново кривично дјело, већ је из предузете радње извршења дјела произашла тежа посљедица. Сходно томе, тежа посљедица која је произашла извршењем основног облика дјела подиже криминалност таквог дјела и чини га опаснијим и тежим, ради чега законодавац у нашем законодавству прописује строжу казну од оне која је прописана за основни облик дјела. Претходно поменут случај из судске јудикатуре САД у нашем праву би се окончао изрицањем строже казне извршиоцу кривичног дјела наношења тешке тјелесне повреде усљед којег би наступила смрт. У нашем правном систему, уколико не би постојала ова правна конструкција, кривична одговорност за кривична дјела квалификована тежом посљедицом, судови би дошли у ситуацију да казну изричу према правилима за одмјеравање казне за кривична дјела учињена у стицају. Стога, уколико не би постојала поменута правна конструкција, казна изречена по правилима стицаја била би мања казна.²¹⁵

У САД, уколико је лице осуђено или ослобођено за лакши облик кривичног дјела, омогућено је накнадно суђење за тежи облик дјела у сљедећим ситуацијама: када касније произашла тежа посљедица из основног облика кривичног дјела (ријеч је о ситуацији коју смо у претходном дјелу дисертације изнијели и упоредили са правном конструкцијом из нашег правног система – кривична одговорност за кривична дјела квалификована тежом посљедицом) кад се оптужени изјасни да је крив за лакше кривично дјело, оптужени се не аболтира одговорности за теже кривично дјело; ако се оптужени изјасни кривим само у погледу неког од дјела које му се ставља на терет, а одбија да се изјасни кривим у погледу

²¹³ U. S. Supreme Court, *Diaz v. United States*, decided 19 February 1912.

²¹⁴ Вид. више: R. L. Farb, 7.

²¹⁵ Вид. више о правној конструкцији кривична одговорност квалификована тежом посљедицом у: М. Бабић, И. Марковић, 281-282, 3. Стојановић (2005), 230.

осталих кривичних дјела; ако се оптужени изјасни кривим по основу споразума о признању кривице и исти накнадно прекрши, као нпр. оптужени се изјаснио кривим у поступку нагодбе о кривици, па накнадно одбије да свједочи у поступку који се води против његовог саучесника.²¹⁶

Сва поменута одступања од генерално прихваћеног правила забране двоструке угрожености у јудикатури САД (да, уколико је лице осуђено или ослобођено за лакши облик кривичног дјела, није могуће његово накнадно гоњење за тежи облик дјела), укоријењена су и у судској пракси САД.²¹⁷

Клаузула забране двоструке угрожености не спрјечава да се истом лицу за исто дјело у поновљеном поступку изрекне иста казна као у првобитном поступку, осим ако је оптуженом изречена казна доживотног затвора у поступку за изрицање смртне казне. Стога, у поновљеном поступку, односно новом поступку, оптужени може да приговара изрицању смртне казне, јер је пропуштена прилика да се иста изрекне у већ проведеном поступку за изрицање смртне казне. Тако клаузула забране двоструке угрожености онемогућава изрицање смртне казне у поновљеном поступку за изрицање казне уколико је оптуженом у претходном поступку изрицања казне изречена казна доживотног затвора. Ову тезу која је прихваћена у судској пракси САД потврђује и случај *Bullington v. Missouri*.²¹⁸ Такође, једно од правила које произлази из поступка изрицања кривичних санкција је и правило да се клаузула забране двоструке угрожености не примјењује приликом утврђивања олакшавајућих и отежавајућих околности под којима је извршено кривично дјело, а које утичу на процес одмјеравања казне, а што је у складу са Законом о праведном изрицању казни.²¹⁹ Полазећи од наведеног, неће постојати кршење забране двоструке угрожености уколико се у поновљеном поступку за изрицање казне наводе неке нове отежавајуће околности које нису цијењене у првобитном поступку за изрицање казне у којем је оптуженом изречена смртна казна. Овакав закључак произлази из предмета *State v. Duke*.²²⁰ Сходно томе, није онемогућено изношење нових отежавајућих околности, без обзира на то

²¹⁶ R. L. Farb, 7.

²¹⁷ *State v. Meadows* (1968), *Ohio v. Johnson* (1984), *State v. Hamrick* (1993), *Jeffers v. United States* (1977), *Ricketts v. Adamson* (1987).

²¹⁸ U.S. Supreme Court, *Bullington v. Missouri*, decided 4 May 1981.

²¹⁹ R. L. Farb, 7.

²²⁰ U.S. Supreme Court, *Duke v. United States*, decided 24 May 1937.

да ли су или нису изношене или утврђене у претходном поступку изрицања смртне казне. Такође, правило забране двоструке угрожености не искључује могућност да се доказују отежавајуће околности у поновљеном поступку за изрицање смртне казне и поред чињенице што у претходном поступку нису постојале отежавајуће околности.

Принцип забране двоструке угрожености у САД-у је право загарантовано Уставом. Ово начело има за циљ да штити осуђено или ослобођено лице од финансијских, емоционалних и социјалних посљедица узастопног гоњења; да очува коначност и интегритет кривичног поступка, који би био компромитован уколико би се дозволило произвољно игнорисање незадовољавајућих резултата; ограничи дискреционо диспонирање тужиоца оптужницом; елиминише могућност да судија самовољно вишеструко кажњава лице за једно те исто понашање уколико за то неме упориште у закону.²²¹

Клаузули забране двоструке угрожености у САД признато је екстерно дејство на територији САД, чиме се онемогућава и савезној, односно федералној влади и државама чланицама да гони лице које је већ осуђено у некој од држава. Овакво дејство начелу забране двоструке угрожености у САД је признато пресудом Врховног суда САД у случају *Benton v. Maryland* из 1969.²²² Прије доношења ове пресуде, начело забране двоструке угрожености имало је интерно дејство, те је правноснажна пресуда производила правно дејство на територији државе у којој је донесена, а не на федералном нивоу или на територији других држава САД. Врховни суд САД у поменутој пресуди заузео је став да је начело забране двоструке угрожености од изузетног значаја за грађане САД, као и да грађани сваке од држава морају да уживају заштиту у складу са овим начелом најмање у оној мјери којој је то загарантовано Уставом САД, а не мање.

Правна расправа о значају и дејству начела забране двоструког гоњења у САД отвара питање у којим законским поступцима грађанин САД ужива правну заштиту по основу овог начела. Одговор на ово питање налази се у Петом амандману Устава САД. Овим

²²¹ Заштита окривљеног по основу начела забране двоструке угрожености, преузето са: <http://sunnylandsclassroom.org/Downloads/ACBooks/Our%20Rights/Chapters/Chapter%2016-%20Our%20Rights.pdf>, посјећено дана 11.11.2014. г., 130-133.

²²² U. S. Supreme Court, *Benton v. Maryland*, decided 23 June 1969.

амандманом утврђује се да се заштита од двоструке кажњивости односи само на поступке у којима постоји опасност, пријетња од угрожавања живота или тјелесног интегритета појединаца. Међутим, Врховни суд САД је утврдио да се право на забрану двоструке угрожености не примјењује само у поступцима у којима је могуће да се угрози живот или тјелесни интегритет оптуженог, тачније, не односи се само на тешке злочине и тјелесно кажњавање, већ на све преступе, прекршај, малољетничку делинквенцију, без обзира на запријећену казну за извршено дјело. Осим поменутог, Врховни суд САД закључио је да није онемогућено накнадно кривично гоњење лица у погледу истог дјела, поводом којег је претходно одлучивано у неком другом поступку, управном или грађанском. Врховни суд САД је, такође, утврдио да кривично гоњење неког лица не искључује могућност да се о истом дјелу против истог лица одлучује у грађанском или управном поступку. Овакав став Суд црпи из тезе да постоји јасна дистинкција између кривичног и неког другог поступка, нпр. грађанског или управног, с обзиром на сврху поменутих поступака. Кривични поступак је казнене природе и има за циљ одвраћање извршиоца од будућег чињења кривичних дјела и одмазду према истом због учињеног дјела. Док, с друге стране, грађански, односно парнични поступак има за циљ да надокнади штету или неко изгубљено добро лицу, а и правни лијекови у кривичном и грађанском поступку имају различите сврхе, улоге. Сви поменути закључци и ставови Врховног суда произлазе из пресуде *Benton v. Maryland*. Полазећи од наведеног, није онемогућено покретање више судских поступака, тј. вишеструких судских поступака против истог лица за исто дјело ако се постижу различити циљеви, с обзиром на то да различити поступци имају различите циљеве. Тако, ако је против неког лица донесена и ослобађајућа кривична пресуда у погледу кривичног дјела убиства, тиме се не искључује могућност да се покрене грађански, парнични поступак и тражи надокнада штете, односно новчана сатисфакција због нанијетог зла породици жртве кривичног дјела убиства. Наиме, тужба у парничном поступку има за циљ да обезбједи новчану сатисфакцију за оштећене, чланове породице због губитка члана породице.²²³

У САД, ако је оптужени или малољетник осуђен на основу споразума о признању кривице, клаузула забране двоструке угрожености не дејствује све док споразум не

²²³ A. Reed Amar, 1828.

прихвати судија. Овакво рјешење је логично и разумљиво, јер је „судбина“ споразума неизвјесна док се о истом не изјасни судија.

У земљама *common law* правног система, па тако и у САД, није искључена могућност да лице буде гоњено за више дјела која потичу из једног тока понашања, али само ако свако дјело захтјева друге доказе у односу на остала дјела која потичу из истог тока криминалног понашања. Оваква пракса у САД произлази из пресуде Врховног суда САД у предмету *Blockburger v. United States*.²²⁴ Претходно поменути предметом, тужилаштву су „ослобођене руке“ у смислу вишеструког гоњења лица за исто понашање из којег произлази више дјела, под условом да се дјела која су настала из истог криминалног понашања разликују бар по једном елементу међусобно. Супротно, ако је дјело у потпуности урачунато у друго дјело, онда имамо једно кривично дјело за које је дозвољено само изрећи једну казну, те је тиме искључена могућност вишеструког гоњења. У случају *Blockburger* порота је осудила оптуженог за продају наркотика, и казнила га на темељу два правна основа из Закона о наркотицима. Суд објашњава да се први облик недозвољеног понашања, који произлази из поменутог закона, огледа у продаји забрањених наркотика (нпр. лијекова) без оригиналног омота или паковања. Према другој одредби наведеног закона, онемогућена је продаја било којег забрањеног наркотика уколико пацијент нема рецепт за употребу истог. У овом случају, према ставу Врховног суда САД, двоструким гоњењем за исто понашање неће бити доведена у питање примјена клаузуле забране двоструке угрожености.²²⁵ У теорији се сусрећемо са замјерком која се приписује претходно описаном случају, а то је да се техничким поређењем елемената два дјела, као што се то захтјева у случају *Blockburger*, оптужени не штити довољно од вишеструке угрожености. Због тога су одређени ставови из *Blockburger*-а, у погледу процјене када постоји исто дјело и када долази до повреде клаузуле забране двоструке угрожености, ревидирани у случају *Grady v. Corbin*.²²⁶ Стога, накнадном гоњењу нема мјеста уколико се преклапају битни елементи дјела које је предмет нове оптужбе и већ пресуђене ствари. У случају *Grady v. Corbin* закључено је да је забрањено накнадно гоњење, ако се утврди, докаже, да се преклапају битни елементи дјела из оптужбе и дјела за које је већ оптужени гоњен, с тим да је три

²²⁴ U.S. Supreme court, *Blockburger v. United States*, decided 4 January 1932.

²²⁵ Вид. више: K. G. Coffin, 780.

²²⁶ U. S. Supreme Court, *Grady v. Corbin* decided 29 May 1990.

године касније овакав став напуштен, јер се сматра супротним пракси САД и схватањем забране двоструког гоњења.²²⁷

3.2.1. *Collateral Estoppel* доктрина

Collateral Estoppel доктрина својствена је грађанском праву и онемогућава понављање поступка поводом исте ствари, како би се избјегло у поновљеном поступку неправично поступање. Судови у земљама *common law* правног система одбијали су да прихвате ову доктрину и у кривичноправној области. Предметом *Ashe v. Swenson*²²⁸ Врховног суда САД уводи се доктрина *collateral estoppel*²²⁹ и у кривичноправну област. У *Ashe* случају четири лица су оптужена за оружану пљачку шест покер играча. Првобитно је подигнута оптужба због оружане пљачке једног од покер играча, *Donald-a Knight*-а. У овом поступку порота је донијела ослобађајућу пресуду због недостатка доказа, јер није било могуће утврдити да је оптужени био на мјесту догађаја и извршио дјело које му се ставља на терет. Шест недјеља касније, поново је подигнута оптужница због пљачке и других покер играча. У поновљеном поступку, искази свједока су били знатно јачи, те су омогућили да се расвијетли идентитет извршиоца кривичног дјела, односно оптуженог, па је порота огласила оптуженог кривим и осудила га на 35 година затвора.²³⁰ У поновљеном поступку против *Ashe*-а тужилаштво није позвало свједока који није успио да утврди идентитет оптуженог као извршиоца кривичног дјела. Осуђујућу пресуду донесену у поступку против *Ashe*-а потврдио је Врховни суд Мисурија. Каснија молба за ослобођење је одбијена од стране државног суда. Потом је *Ashe* покушао и са заштитом по основу *habeas corpus*, јер му је због другог суђења угрожено уставом загарантовано право на забрану двоструке угрожености.²³¹ Врховни суд САД заузео је став да је прекршена уставна гаранција о забрани двоструке угрожености, јер се понавља поступак против лица за које порота у првобитном поступку није могла утврдити да је један од пљачкаша. Заправо, у првобитном поступку је утврђено да *Ashe* није био један од пљачкаша.²³² Поновним покретањем

²²⁷ Вид. више: A. Reed Amar, 1808-1809.

²²⁸ U. S. Supreme Court, *Ashe v. Swenson*, decided 1970.

²²⁹ Robert Ruyle Edmiston, „*Ashe v. Swenson – A New Look at Double Jeopardy*“, *Tulsa Law Review* 1/71, 61-73.

²³⁰ K. G. Coffin, 783, Mark S. Brodin, „*Ashe v. Swenson, Collateral Estoppel, Double Jeopardy, and Inconsistent Verdicts*“, Boston College Law School, *Columbia Law Review*, 1971, vol. 71, 321.

²³¹ R. R. Edmiston, 69-70.

²³² M. S. Brodin, 322.

поступка против истог лица, за које није доказано да је извршило кривично дјело за које се терети, представља поступање супротно *collateral estoppel* доктрини која је садржана у клаузули забране двоструке угрожености. Примјењујући ову доктрину на *Ashe* случај, то значи да, уколико је порота првобитно ослободила оптужби оптуженог због немогућности да се утврди да је био на лицу мјеста извршења кривичног дјела, није могуће поновно суђење по основу истог питања, у конкретном случају пљачке, и поред чињенице да се у поновном поступку уведе нове жртве кривичног дјела за које му је већ суђено. У поступку *Ashe* није спорно да је учињена пљачка, већ се као спорно намеће да ли је лице које се терети за извршење кривичног дјела пљачке покер играча, заиста учинило дјело. Стога, уколико је у првобитном поступку утврђено да оптужени није био присутан приликом извршења претходно поменутог кривичног дјела, онда се једном оптужено лице у погледу истог дјела не може поново доводити у опасност у погледу истог кривичног дјела.²³³

Правилна примјена доктрине *collateral estoppel*, као и принцип *res iudicata* налаже да се одреди шта се сматра истим дјелом, односно за адекватну правну заштиту по основу ове доктрине и принципа битно је утврдити да оптужени није два пута доведен у опасност по основу истог кривичног дјела. Судови се сусрећу са многим потешкоћама у одређивању шта се сматра истим кривичним дјелом. У одређивању шта се сматра истим дјелом судови се служе са неколико тестова, те различити тестови могу довести до различитих тумачења и супротних закључака и у погледу истог кривичног дјела. У погледу одређивања шта се сматра истим кривичним дјелом сусрећемо се са два теста, „тест исти докази“ и „исти правни однос, ситуација“.²³⁴ Полазећи од теста „исти докази“, онемогућиће се поновно суђење уколико се захтијевају исти докази који су били обавезујући у првобитном суђењу. Другим ријечима, ако се захтијевају исти докази да би се накнадно осудило лице у поновном поступку, тиме се онемогућава поновно вођење поступка. Док се према тесту „исти правни однос“ истим дјелима сматрају сва дјела која слиједе из исте правне ситуације, односно истог догађаја. Сходно томе, тест „исте правне ситуације“ упућује тужилаштво да у једном кривичном поступку гони сва дјела произашла из једне криминалне дјелатности, односно догађаја. Ријеч је о кривичним дјелима која су повезана заједничком намјером и усмјерена

²³³ *Collateral estoppel* и двострука угроженост, преузето са: <http://koehlerlaw.net/2011/06/on-ashe-v-swenson-double-jeopardy-and-collateral-estoppel/>, посјећено дана 20.12.2014. г.

²³⁴ R. R. Edmiston, 71.

ка јединственом циљу. Уколико би се у *Ashe* случају пошло од теста „исти доказ“, тиме не би било искључена могућност више кривичних поступака у односу на сваку од жртава кривичног дјела, јер су додатни докази потребни да се докаже пљачка сваке од жртава истог кривичног дјела. Сходно томе, тужилаштво би могло покренути посебан поступак у односу на сваку жртву истог кривичног дјела, што би довело и до вишеструког кажњавања у погледу истог кривичног дјела. Примјеном теста „исте правне ситуације“ на случај *Ashe* тужилаштво има могућност само да једном гони оптуженог због дјела за које се терети. Овим тестом би се онемогућило накнадно гоњење оптуженог због кривичног дјела које произлази из исте правне ситуације, догађаја, за који му је већ суђено. Врховни суд у предметном случају је заузео став да, након што је порота донијела пресуду којом се није могло утврдити да је оптужени био један од пљачкаша, тиме се исти оптужени не може поводом истог кривичног дјела поново појавити пред новом поротом. Заправо *collateral estoppel* забрањује поновни поступак између истих странака у погледу питања о којем је ријешено у њихову корист у првобитном поступку. Резултат *Ashe* случаја је да је *collateral estoppel* доктрина дио Петог амандмана те да се онемогућава вишеструко гоњење у погледу више кривичних дјела која произлазе из исте криминалне епизоде. У *Ashe* случају Суд је закључио да је једино спорно питање у погледу овог случаја да ли је *Ashe* био један од пљачкаша. Поводом овог питања, порота се у првобитном поступку изјаснила да оптужени није био један од пљачкаша. Зато је друго гоњење истог лица недопустиво, јер је првобитни поступак окончан у корист оптуженог лица.²³⁵

Традиционално посматрано у духу забране двоструког гоњења, исто дјело, односно идентитет дјела постоји ако су чињенице потребне за осуду и расвјетљавање једног дјела нужне и у погледу осуде за друго дјело. Да би се утврдило да ли се два кривична дјела разликују, која могу да потичу из истог догађаја, неопходно је утврдити да ли су нужни додатни докази у погледу расвјетљавања спорних чињеница које су својствене за једно од кривичних дјела, али не и за друго кривично дјело.

Случајем *Ashe* уводи се доктрина *collateral estoppel* и у кривичноправну област. Ова доктрина, која је преузета из парничног поступка има за циљ да се, када је једном о неком питању ријешено у правноснажној пресуди, о том, истом питању не може поново

²³⁵ *Ibid.*, 72-73; M. S. Brodin, 323-324.

расправљати између истих парничних странака, како је то својствено парничној терминологији. Примјеном ове доктрине у кривичном поступку обуставља се поступак уколико се утврди да су предмет поновног поступка исте чињенице као у првобитном поступку. Ова доктрина може се посматрати и као заштитна мјера према већ суђеном лицу, и доводи у кривичном праву до обуставе поступка.²³⁶ *Collateral estoppel* доктрина у кривичном праву служи да се утврди о којем питању се више не може расправљати између истих процесних странака убудуће, јер би се у супротном угрозила клаузула забране двоструке угрожености.²³⁷ Према *collateral estoppel* доктрини, поводом питања које је ријешено правоснажном пресудом не може се поново отворити поступак између истих странака, односно против истог оптуженог у будућем оптужном акту. Клаузула забране двоструке угрожености онемогућава поновни поступак о истом питању о којем је ријешено у првобитном поступку у корист окривљеног. Тако се Четрнаестим амандманом гарантује забрана поновног гоњења истог лица, јер се поступак поново покреће у погледу других жртава истог кривичног дјела за које је оптужени првобитно ослобођен.

3.2.2. Доктрина *dual-sovereignty* изузетак од принципа/клаузуле *double jeopardy*

Доктрина *dual-sovereignty* односи се на могућност гоњења истог лица за исто дјело од стране више држава, односно суверенитета, ако се ради о кривичном дјелу којим се крше закони сваке од државе, пред којом се покреће поступак. Ова доктрина указује да клаузула забране двоструке угрожености неће бити прекршена уколико лице за исто дјело буде гоњено од стране више држава. Имајући у виду наведено, према доктрини *dual-sovereignty*, државне и савезне владе могу гонити исто лице за исто дјело, без нарушавања уставног принципа забране двоструког гоњења, ако се извршеним кривичним дјелом крше закони више држава. Примјену ове доктрине и у пракси потврдио је Врховни суд САД и у својим предметима, као што су: *United States v. Wheeler*²³⁸ и *Rinaldi v. United States*,²³⁹ *Bartkus v. Illinois*²⁴⁰ и *Abbate v. United States*.²⁴¹ У овим предметима Суд је заузео став да нема кршења

²³⁶ K. G. Coffin, 784.

²³⁷ R. L. Farb, 12.

²³⁸ U. S. Supreme Court, *United States v. Wheeler*, decided 22 March 1978.

²³⁹ U. S. Supreme Court, *Rinaldi v. United States*, decided 7 November 1977.

²⁴⁰ U. S. Supreme Court, *Bartkus v. Illinois*, decided 30 March 1959.

²⁴¹ U. S. Supreme Court, *Abbate v. United States*, decided 30 March 1959.

принципа забране двоструке угрожености ако се исто лице за исто дјело гони од стране различитих суверенитета.²⁴² Овакав став Суда упућује на закључак да принцип забране двоструке угрожености дејствује у границама једне државе, те да има интерно дејство, а не екстерно и да правноснажна пресуда, била осуђујућа или ослобађајућа, није обавезујућа и за друге државе САД, ако и оне имају правни интерес да гоне исто лице. Прави интерес за сукцесивно гоњење у погледу истог дјела процјењује се на основу чињенице да ли су извршеним дјелом нарушени закони само једне или више држава.

Теоријско оправдање за примјену доктрине *dual-sovereignty* налазимо у ставу да свака држава има право да, ради заштите свог суверенитета и како би осигурала да се њени закони проводе и не крше, гони и процесуира лице које се оглуши о њене законске одредбе. Даље, свака држава својим законима обезбјеђује заштиту властитих друштвених и државних интереса. Према Уставу САД, свака државна влада, као и влада САД су суверене, из чега свака суверена држава САД црпи право да покрене поступак против лица које крши њене законске прописе. У случају *Moore v. Illinois*²⁴³ Врховни суд САД заузео је став да је сваки грађанин САД истовремено и грађанин државе на чијој територији борави, живи. Стога грађани имају одговорност како према државној влади, тако и према савезној влади и оба суверенитета имају право на кажњавање извршиоца кривичног дјела, ако се ради о дјелу којим се истовремено крше, како закони савезне владе, тако и закони државне владе. Наведено указује да се поступак против истог лица за извршено кажњиво дјело може покренути пред обје владе, оба суверенитета ако је извршено дјело кажњиво према закону обје владе.²⁴⁴

Филозофски концепт двојног суверенитета препознат је врло рано, али могућност вишеструког гоњења није постојала све до 1920. године, када је Врховни суд једногласно у поступку *United States v. Lanza*²⁴⁵ утврдио да је могуће гоњење лица и од стране савезне и

²⁴² „Fifth Amendment – Double Jeopardy and the Doctrine of Dual Sovereignty“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 4/1978, 597.

²⁴³ U. S. Supreme Court, *Moore v. Illinois*, decided 1852, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/55/13/case.html>, посјеђено дана 6.10.2014. г.

²⁴⁴ Thomas White, „Limitations imposed on the dual sovereignty, Doctrine by Federal and State Governments“, *From the Selected Works of Thomas White*, 2011, 7.

²⁴⁵ U. S. Supreme Court, *United States v. Lanza*, decided 1922, преузето са: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/260/377/>, посјеђено дана 6.10.2014. г.

државне владе уколико једна и друга имају законски основ за предузимање процесних радњи према оптуженом.

Пред Врховним судом САД се расправљало и о питању да ли гоњење пред државном владом након неуспјелог гоњења пред савезном владом значи и кршење права на правично суђење (*due process*) о чему се расправљало у случају *Bartkus v. Illinois*.²⁴⁶ Поводом овог питања, суд се изјаснио да нема кршења права на правично суђење након што је лице ослобођено за оружану пљачку према савезном закону, јер тиме се не искључује могућност његовог гоњења и пред државном владом за исто дјело према важећим законима који инкриминишу такво дјело као кажњиво дјело. Такође, о поменутом питању, афирмативно су се изјаснили и државни судови закључивши да, уколико је претходно питање отворено пред савезном владом, тиме се не искључује могућност да се о истом питању читује и државна влада, те да се тиме не крши право на правично суђење. Са оваквим ставом већине државних судова усагласио се и Врховни суд САД.²⁴⁷

Поменути примјери који описно објашњавају теорију двоструког суверенитета односе се на случајеве када је лице за исто дјело гоњено од стране савезне владе и државне владе, а не свједоче о могућности двоструког гоњења од стране државних влада за исто дјело. Сходно томе, поставља се питање да ли је двоструко или вишеструко гоњење истог лица за исто дјело могуће ако се истовремено крше закони двије или више државних влада. У погледу овог питања Врховни суд САД се изјаснио тако што је ову доктрину проширио и на друге суверенитете, а не само у односу савезне и државне владе. У предмету *Heath v. Alabama*²⁴⁸ оптужени је извршивши кривично дјело убиства угрозио два државна суверенитета, Алабаму и Џорџију. У овом случају оптужени је извршио кривично дјело убиства у једној држави, Алабами, а пренио тијело у другу државу, Џорџију. Суд је одлучио да тиме што је оптужени кажњен казном доживотног затвора у држави Џорџији није онемогућено гоњење и кажњавање у држави Алабами поводом истог дјела, јер суверенитет ове државе није ништа мање значајан од суверенитета савезне владе. Доктрином *dual-*

²⁴⁶ U. S. Supreme Court, *Bartkus v. Illinois*, decided 1959, преузето са: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/359/121>, посјеђено дана 6.10.2014. г.

²⁴⁷ T. White, 10.

²⁴⁸ U. S. Supreme Court, *Heath v. Alabama*, decided 1985, преузето са: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/474/82.html>, посјеђено дана 6.10.2014. г.

sovereignty примјена принципа *double jeopardy* везује се искључиво за границе јурисдикције једне државе, једног суверенитета. Заправо, овом доктрином искључује се заштита лица по основу клаузуле забране двоструке угрожености у другим суверенитетима. Ова доктрина је потврда да принцип, односно клаузула забране двоструког гоњења, односно кажњавања у САД дејствује интерно у националним границама једне државе, а не екстерно ван граница државе у којој је донесена пресуда. У САД ова доктрина је препозната у Конвенцији о заштити грађанских и политичких права из 1966. године, и у Универзалној декларацији о људским правима, као изузетак од клаузуле забране двоструког гоњења, односно кажњавања.²⁴⁹

О примјени доктрине двоструког суверенитета у САД свједоче примјери и из „свјежије“ судске праксе, као што је случај *Rodney King*. Поменуто лице је претучено од стране полиције, о чему постоји и видео запис, али је порота ослободила полицајце кривичне одговорности према закону Калифорније. У погледу истог понашања покренут је накнадно и поступак пред савезном владом, тј. у САД, у којем се полицајци терете да су прекршили одредбе савезног, односно федералног закона о заштити људских права. Осуда полицајаца од стране федералне владе повратила је интересовање у јавности за доктрином двоструког суверенитета посебно у ситуацијама када се ради о заштити грађанских права.²⁵⁰

3.2.2.1 Изузеци од доктрине двоструког суверенитета

Врховни суд САД заузео је став у случају *Puerto Rico v. Shell Co.*,²⁵¹ да доктрина двоструког суверенитета није прихватљива у ситуацији у којој и савезна влада и нека територијална јединица САД истовремено гоне исто лице за исто дјело, јер територијалне јединице, за разлику од државе нису одвојени суверенитет у односу на савезну владу САД. Суд се усагласио у погледу тезе да је неприхватљиво примјењивати доктрину двоструког суверенитета у односу на дистрикте, нпр. Дистрикт Колумбија, јер су дистрикти дио савезне владе. У теорији се сусрећемо са једним занимљивим примјером из судске праксе САД који сликовито објашњава у којем случају није могућа примјена доктрине двоструког

²⁴⁹ T. White, 13.

²⁵⁰ *Ibid.*, 15.

²⁵¹ U. S. Supreme Court, *Puerto Rico v. Shell Co.*, decided 1937, преузето са: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/302/253/case.html>, посјећено дана 7.10.2014. г.

суверенитета, ријеч је о случају *Nielsen v. Oregon*.²⁵² За овај предмет у теорији се сусрећемо са квалификацијом, као „чудан“ случај, јер је кривично дјело извршено у ријечи која је граница између двије државе. Овај случај казује да једна од држава не може гонити лице ако друга држава не предузме одређене процесне мјере против извршиоца кривичног дјела. У претходно поменутом случају држава Орегон није могла да гони оптуженог Нилсена због риболова без законског овлашћења, јер је оптужени посједовао важећу лиценцу из државе Вашингтон.²⁵³ Наиме, овај случај говори да, с обзиром на постојање паралелне надлежности двије државе, гоњење од стране једне државе није могуће без сагласности друге државе, те да је у оваквим ситуацијама непримјењива доктрина двоструког суверенитета.

Трећи облик ограничења доктрине двоструког суверенитета имамо у ситуацији када савезно, односно федерално и државно тужилаштво „кују завјеру“ да поново гоне оптуженог последије неуспјелог кривичног гоњења. Свакако да је дозвољена сарадња између савезног, односно федералног и државног тужилаштва, што потврђује и пресуда *Bartkus v. Illinois*,²⁵⁴ али су непримјењиве манипулације правним системом приликом сарадње. У предмету *Bartkus* суд се није бавио питањем да ли је легитимно да владе у поступку гоњења одговорног лица сарађују незванично, односно у дослуху. О овом питању било је говора у предмету *Belcher* у којем је заузет став да је непримјењива незванична сарадња међу владама.

Питање међувладине сарадње у дослуху као (не)легитимно средство сарадње међу владама отворено је и у предмету из скорашње судске праксе САД, у случају *Rodney King*. У овом случају оптужени су се противили поновном суђењу, наводећи да се влада као и у предмету *Bartkus*, служила нелегитимним средствима сарадње. Врховни суд САД одбио је правно средство *certiorari* о питању да ли су оптужени били предмет дослуха, а прихватио

²⁵² U. S. Supreme Court, *Nielsen v. Oregon*, преузето са: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/212/315.html>, посјећено дана 7.10.2014. г.

²⁵³ T. White, 13-14.

²⁵⁴ Према пресуди *Bartkus v. Illinois*, није искључена могућност да оптужени буде ослобођен за извршено дјело на нивоу савезне, односно федералне владе, а осуђен на државном нивоу за исто дјело на темељу истих доказа. У конкретном случају, оптужени је накнадно кажњен на државном нивоу, јер је извршеним кривичним дјелом плачке федералног осигуравајућег друштва, прекршио одредбе државног кривичног закона.

је да у оквиру овог правног средства *certiorari*²⁵⁵ разматра питање кажњавања, одмјеравање казне осуђеном лицу.²⁵⁶

Такође, у једном тзв. тексашком случају Врховни суд САД је одбио правно средство *certiorari*. *Robert Angleton*, кладионичар и полицијски доушник оптужен је за убиство супруге, плативши брату да му убије супругу. Брат оптуженог извршио је самоубиство у затвору и оставио поруку у којој негира убиство супруге његовог брата. Против оптуженог је покренут поступак пред државном владом у којем га је порота ослободила одговорности за кривично дјело убиства супруге за које је била прописана смртна казна. Шест мјесеци након доношења ослобађајуће пресуде, савезна, односно федерална влада је покренула истрагу и подигнута је оптужница против *Robert-a Angleton-a* због коцкања и утаје пореза на доходак. Федерална влада није покренула истрагу о убиству *Angleton-ове* супруге све док државно тужилаштво није затражило помоћ од савезне владе. Савезна влада је затражила од *Federal Bureau of Investigation (FBI - федерално истражно тијело)* да се прошири истрага против *Angleton-a* и у односу на кривично дјело убиства супруге за које је ослобођен од стране државног суда, тј. владе. Захтјев савезне владе резултирао је формирањем *ad hoc* полицијског тијела које је сарађивало са државном полицијом на прикупљању доказа у вези са извршеним убиством. Заједничкој радној групи дозвољен је приступ свим доказима који су прикупљени у поступку против *Angleton-a* на државном суђењу, пружена помоћ од стране државног тужилаштва које је покренуло поступак, а и дозвољено је да се интервјуишу државни поротници који су учествовали у доношењу ослобађајуће пресуде против *Angleton-a*. Иако је истрага усмјерена на прикупљање доказа у погледу кривичног дјела утаје пореза на доходак, велика порота је оптужила *Angleton-a* за убиство. На расправи одржаној по приједлогу *Angleton-a* да се одбаци оптужница савезне, односно федералне владе по основу клаузуле забране двоструког гоњења, наводећи да би се федерална влада ослонила на исте доказе који су коришћени у поступку који је вођен на државном нивоу за исто дјело, Врховни суд зеузео је став да приједлог није прихватљив по основу доктрине

²⁵⁵ *Certiorari* је захтјев којим се оспорава законска одлука управног, судског, владиног органа, тврдећи да је таква одлука била неправилна, непотпуна или је дошло до грешке у закону.

²⁵⁶ T. White, 16.

двоструког суверенитета. Врховни суд САД у поступку *United States v. Blockburger*²⁵⁷ изјаснио се да се тест за утврђивање идентитета дјела односи на један суверенитет. *Angleton*-ов адвокат тврди да је, као и у случају *Bartkus*, било тајних договора између државне и савезне владе након неуспјелог гоњења на државном нивоу оптуженог лица. У прилог тези да је и у случају *Angleton* постојала тајна сарадња између влада, наводи се и чињеница да су уложени заједнички напори државног и федералног тужилаштва у расвјетљавању убиства које се ставља оптуженом на терет. Суд пред којим се расправљало о тајној сарадњи влада у предмету *Angleton* наводи да у предметном случају нису постојале чињенице и околности које упућују на тајну сарадњу између влада. Неке од околности које би упућивале на тајну сарадњу су: да државна влада тражи од савезне, односно федералне да преузме гоњење; када државно тужилаштво све своје доказе предаје, односно ставља на располагање федералном тужилаштву.²⁵⁸ Овај случај постаје још компликованији када оптужени бјежи у Холандију користећи лажни пасош, а влада Холандије одбије да удовољи захтјеву САД за изручење, ради поновног суђења за убиство, с тим да су се холандске власти усагласиле да се оптужени изручи у погледу оптужби за употребе лажног пасоша. Према екстрадиционом уговору између Холандије и САД, суђење је могуће само у САД у погледу дјела за која је одобрен екстрадициони захтјев. Стога се по повратку у САД *Angleton* изјаснио кривим по федералним оптужбама за употребу лажног пасоша, ради чега је осуђен на казну затвора.²⁵⁹

3.3. Забрана поновног суђења за исто кривично дјело у правном систему Канаде

Канадском повељом о правима и слободама дефинисано је и право на забрану двоструке угрожености одјељком 11 х) ове повеље. Правило *double jeopardy*, односно начело двоструке угрожености се у правном систему Канаде везује за правну доктрину *res iudicata*, односно правноснажно пресуђену ствар. У правном систему Канаде не стоји

²⁵⁷ Вид. више: Kirstin Pace, „Fifth Amendment – The Adoption of the Same Elements Test: The Supreme Court's Failure to Adequately Protected Defendants from Double Jeopardy“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 4/1994, 769-773.

²⁵⁸ T. White, 17-18.

²⁵⁹ *Ibid.*, 19-20.

обавеза на страни суда да води рачуна по службеној дужности да ли је предмет о којем се расправља већ правноснажно пресуђен, већ се о овом питању суд изјашњава по приговору оптуженог. Заправо, ријеч је о праву оптуженог да приговара на подигнуту оптужбу. Ово правило омогућава судији да одбаци оптужбу ако је о истом догађају већ одлучено у некој од пресуда, било ослобађајућој или осуђујућој, јер би поновно одлучивање било супротно принципу правне сигурности. Забрана поновног гоњења, односно кажњавања се искључиво односи на лица која су ослобођена оптужби или осуђена у погледу навода из оптужби, па се тиме онемогућава поновно гоњење или кажњавање за исто дјело. Начело забране двоструке угрожености као принцип којим се штити оптужени почиње се примјењивати по доношењу савезног кривичног закона Канаде.²⁶⁰

Право на заштиту оптуженог по основу правила *double jeopardy*, подразумијева и немогућност вишеструког гоњења, као и вишеструког кажњавања у погледу истог дјела, о чему се изјаснио и Врховни суд Канаде у случају *R v Kienapple*.²⁶¹ У наведеном случају Суд је заузео став да, када из једног догађаја истовремено произлази више кажњивих дјела, оптужени треба да буде осуђен само за једно дјело, тј. за најтеже дјело.²⁶² Овај случај се често у теорији назива *Kienapple* принцип, који подразумијева да оптужени не може бити осуђен за два кажњива дјела која суштински потичу из истих чињеница.²⁶³ Према канадском кривичном закону постојала је могућност да тужилац уложи жалбу на ослобађајућу пресуду због погрешног тумачења или примјене кривичног закона и у овом случају није могућа заштита оптуженог по основу *double jeopardy*.²⁶⁴

Правило *double jeopardy* у Канади није задржало само ранг процесне заштите оптуженог у кривичном поступку, већ је попримило ниво уставног права загарантованог одјелком 11 Канадске повеље о правима и слободама, који је дио Устава Канаде. Нужан

²⁶⁰ Yuce Baykara, *Acquitted with an Asterisk: Implementing the 'New Double Jeopardy' Exception into Canadian Law*, Faculty of Law University of Toronto, master thesis, 2012, 7.

²⁶¹ Supreme Court of Canada, *R v Kienapple*, decided 1974, преузето са: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1974/1974canlii14/1974canlii14.html?searchUrlHash=AAAAAQARImRvdWJsZSBqZW9wYXJkeSIAAAAAAQ>, посјећено дана 8.10.2014. г.

²⁶² Y. Baykara, 8.

²⁶³ *Kienapple* је оптужен за силовање и за незаконит сексуални однос са женом испод 14 година живота, тј. силовање малолетног лица. Осуђен је за обје оптужбе, али је Врховни суд пресуду која се односи на силовање малолетног лица преиначио.

²⁶⁴ Supreme Court of Canada, *R v Kienapple*.

услов за уставноправну заштиту по основу правила *double jeopardy* је да је пресуда постала правноснажна, коначна.²⁶⁵

Канадска повеља о правима и слободама у одјељку 11 тачка х) садржи одредбу којом прописује забрану двоструког гоњења или кажњавања лица за дјело за које је правноснажном пресудом осуђено или ослобођено казне. Према канадским прописима дозвољено је уложити жалбу²⁶⁶ против ослобађајуће пресуде, указујући на разлоге који доводе до укидања пресуде. Понављање поступка у овом случају, кад је укинута ослобађајућа пресуда, не може се сматрати новим поступком и повредом начела забране двоструке угрожености. Такође, у ријетким случајевима жалбени суд може да замијени осуђујућу пресуду ослобађајућом пресудом, па се касније донесена осуђујућа пресуда не може сматрати поновним суђењем за исто кривично дјело.²⁶⁷

Одјељак 11 Канадске повеље о правима и слободама је дио Устава Канаде, који штити законска права лица у кривичним и казним поступцима. У оквиру одјељка 11 Канадске повеље о правима и слободама је побројано девет загарантованих права, међу којима је и право и да лицу не буде поново суђено (*right not to be tried again*). У одјељку 11 тачки х) Канадске повеље о правима и слободама прописано је да свако ко је оптужен за неко од кривичних дјела има право да му се поново не суди за то кривично дјело, ако је правноснажном пресудом ослобођен одговорности за то исто дјело, или је правноснажном пресудом оглашен кривим и кажњен за то дјело. Занимљиво је примјетити да се, према Канадској повељи о правима и слободама, када се говори о осуђујућој пресуди као препреци за поновно суђење у погледу истог дјела, мисли на осуђујућу пресуду у којој је и изречена казна, а не и на осуђујућу пресуду којом је лице оглашено кривим, а није му изречена казна. Стога би се могло поставити питање да ли се ова одредба Повеље може односити и на други облик осуђујуће пресуде. Полазећи од једног општег принципа у тумачењу права да се све што изричито није забрањено или искључено као законска могућност може сматрати дозвољеним, ово би тумачење упућивало да се одредба одјељка 11 тачке х) Канадске повеље

²⁶⁵ Supreme Court of Canada, *R v Kienapple*.

²⁶⁶ Жалба против ослобађајуће пресуде у правном систему Канаде могућа је ако се њоме указује на грешке извршене током суђења, повреде одредаба поступка, и да се на таквим повредама, односно грешкама заснива пресуда. Овакву могућност улагања жалбе због повреде одредаба поступка, уобичајено користи тужилаштво.

²⁶⁷ Вид. више: Law Reform Commission of Canada, *Double Jeopardy, Pleas and Verdicts*, 1991.

о правима и слободама односи, не само на осуђујућу пресуду којом је лице кажњено, већ и на осуђујућу пресуду којом је лице ослобођено казне.

Једно од питања које је од велике важности приликом утврђивања значаја и дејства начела забране двоструке угрожености је и утврђивање да ли ово начело дејствује апсолутно или релативно. За разлику од САД, у Канади је дозвољено тужилаштву да уложи правни лијек на ослобађајућу пресуду. Уколико је дозвољено преиспитивање правноснажне ослобађајуће пресуде, то упућује на закључак да је правноснажну одлуку могуће побијати на штету оптуженог, што заправо говори да начело забране двоструке угрожености дејствује релативно, а не апсолутно.

Врховни суд Канаде у случају *R. v. Wigglesworth*²⁶⁸ изјаснио се и о питању да ли начело забране поновног суђења за исто кривично дјело дејствује интерпроцесуално. Поводом овог питања Врховни суд у поменутом случају утврдио је да се одјељак 11 тачке х) Канадске повеље о правима и слободама искључиво односи само на кривичне ствари, и да обе оптужбе морају бити кривичноправне природе, како би се оптужени могао позвати на процесну заштиту по основу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Суд предлаже да се у оцјени да ли је нека ствар кривичноправне природе утврди прије свега да ли је предмет/ствар јавног карактера са намјером да промовише одржавање јавног реда и благостања у оквиру јавне сфере дјеловања, као и да ли тај случај или ствар укључује и наметање „правих казних посљедица“. Судска пракса Канаде не даје јасан одговор шта се подразумијева под конструкцијом „правих казних посљедица“. Тако нпр. у грађанским поступцима судови су утврдили да заплијена имовине неке особе има казнену компоненту, па су многи оптужени тврдили да се у таквим случајевима примјењују права оптуженог из одјељка 11 Канадске повеље о основним правима и слободама (у даљем тексту: Канадска повеља). Наиме, тешко се може сматрати казном губитак или одустајање од неког права које лице има, што је и супротно природи одјељка 11 Канадске повеље.²⁶⁹

²⁶⁸ Supreme court of Canada, *R. v. Wigglesworth*, decided 1987, преузето са: <http://www.chartercases.com/r-v-wigglesworth-1987-2-scr-541/>, посјећено дана 8.10.2014. г.

²⁶⁹ Канадска повеља о правима и слободама, одјељак 11, тачка х) којом је прописано да је онемогућено поновно суђење лицу које је ослобођено од оптужбе или осуђено за дјело које му се ставља на терет. The Canadian Charter of Rights and Freedoms, преузето са: <http://publications.gc.ca/collections/Collection/CH37-4-3-2002E.pdf>, посјећено дана 9.12.2014. г.

Једно од незаобилазних питања је и да ли правноснажне пресуде донесене на нивоу државе производе правно дејство и на савезном нивоу, тј. онемогућавају да се поново покрене поступак пред савезном владом за исто дјело против истог лица, које је већ пресуђено на државном нивоу. О овом питању изјаснио се у више наврата и Врховни суд Канаде заузивши став да узастопно гоњење на савезном и државном нивоу не значи повреду права на правично суђење.²⁷⁰ Оваква теза Суда казује да је начелу забране двоструке угрожености признато интерно дејство.

Кривични законик Канаде садржи одредбе које су у служби примјене начела *double jeopardy*, а које омогућавају оптуженом да се изјасни да постоје препреке због којих није могуће одржавање суђења. Препреке које онемогућавају суђење су: изјава о постојању ослобађајуће пресуде (*plea of autrefois acquit*), или изјава о постојању осуђујуће пресуде (*plea of autrefois convict*). Ове изјаве су специфичне, односно посебне, јер се њима оптужени не изјашњава о својој кривици, већ поменути изјавама оптужени приговара да је већ раније вођен поступак у којем је био оптужен и у којем је донесена осуђујућа или ослобађајућа пресуда. Ове изјаве, приговори окривљеног су у служби провођења начела *double jeopardy*. Везано за ове приговоре *autrefois acquit* и *autrefois convict*, који су у функцији одбране оптуженог, кроз судску праксу развијена је и примјена других приговора, као што су правило против вишеструког суђења (*rule against multiple conviction*) и правило против незаконите пресуде (*rule against inconsistent judgements*), и ова правила имају за циљ да спријече да оптужени буде доведен у ситуацију да му се два пута суди за исто дјело.²⁷¹ Поменути приговори и правила имају за циљ да спријече понављање поступка против истог лица за исто дјело. Осим поменутих приговора и правила на која може да се позива оптужени у циљу да спријечи поновно суђење, такође, може и да тражи помиловање (*pardon*). Ове изјаве о постојању препрека за поновно суђење оптужени изјављује пред судијом, али не у присуству пороте, с тим да ће се судији предочити докази и пресуда која је раније донесена како би се доказао или оповргнуо идентитет између раније оптужбе и нове оптужбе, тј. утврдило да ли је ријеч о истом дјелу.²⁷²

²⁷⁰ Y. Baykara, 9-11.

²⁷¹ Law Reforms Commission of Canada, *Double Jeopardy, Pleas and Verdict*, Canada 1991, 3.

²⁷² *Ibid.*, 4-5.

4. Значај компаративноправне анализе у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело

Значај сваке компаративноправне анализе, па тако и ове, је да се уоче мањкавости и недостаци у нашем правном систему, како би се исти отклонили по узору на неки од анализираних правних система. Анализирајући законска рјешења у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело у неким репрезентативним правним системима, као што су: Њемачка, Аустрија, САД, Велика Британија и Канада, утврдило се да је код нас у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској правно нерегулисано питање могућности истовременог кривичног гођења истог лица за исто дјело од стране оба ентитета и Брчко дистрикта. У циљу превазилажења ове правне празнине предлаже се да се приклонимо рјешењу са којим се сусрећемо у САД или Канади, с тим да би прихватљивије било оно рјешење на које наилазимо у САД, тј. да се изузетно дозволи вођење кривичног поступка за исто дјело против истог лица у више држава само уколико се извршеним дјелом угрожава суверенитет оба ентитета, које имају правни интерес да гоне исто лице за исто дјело.

У свим претходно поменутих правних системима, начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело је право окривљеног загарантовано уставом. У Њемачкој, САД, као и код нас ово начело се односи не само на мериторне, већ и на формалне одлуке, те је побијање правноснажних пресуда могуће, како у корист окривљеног, тако и на његову штету. Ако се у законским одредбама о начелу забране поновног суђења за исто дјело у Великој Британији и Канади сусрећемо са тезом да је могуће накнадно побијање правноснажно ослобађајуће пресуде, онда би се дало закључити да и у овим правним системима ово начело има релативно, а не апсолутно дејство. Разлика између законског дефинисања начела забране поновног суђења за исто дјело у нашем правном систему, с једне стране, и у Аустрији, Великој Британији и Канади, с друге стране, је у томе што се ово начело односи само на мериторне судске одлуке. Тако, окривљени ужива већу правну сигурност у нашем правном систему, Њемачкој, САД, у смислу да је и формална судска одлука препрека да се поново отвара расправа о питању за које се сматра да је правноснажно ријешено.

IV - ЗНАЧАЈ НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО ДЈЕЛО У ИЗВОРИМА ПРАВА КОЈИ СЕ ПРИМЈЕЊУЈУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ СУДОВИМА

Значај и улога начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у изворима права који се примјењују пред међународним судовима биће предмет критичке анализе и обраде четвртог поглавља рада. Приказ дефинисања и практичне примјене овог начела биће учињен анализом прописа који се примјењују пред *ad hoc* трибуналима, у Нирнбершком и Токијском процесу, у Хашком процесу, а предмет научне обраде биће и прописи који се примјењују у поступку пред сталним Међународним кривичним судом. Анализом ових процеса утврдило би се на који начин су различите историјске околности, које су утицале на доношење прописа, утицале и на различито правно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело.

1. Начело забране поновног суђења за исто дјело у одредбама Римског статута

Начело забране поновног суђења за исто дјело, односно начело *ne bis in idem* (енг. *the prohibition of double jeopardy*) онемогућава покретање поступка против истог лица за исто дјело у држави у којој је већ суђено, ријеч је о тзв. *интерном ne bis in idem*, или онемогућава покретање кривичног поступка у другој држави или пред међународним судом у погледу исте ствари, тзв. *екстерни ne bis in idem*.²⁷³ *Интерни ne bis in idem* принцип је дио међународног обичајног права, јер је законски статус његовог „интернационалног“ еквивалентног принципа још увијек контроверзан, па је тако један италијански суд сматрао да он не важи, али је Уставни суд Италије 1976. године стао на становиште да важи.²⁷⁴ У кривичном процесном законодавству већине правних система се даје одређени значај чињеници да је за конкретно кривично дјело лицу већ суђено пред судом друге државе, било да се постојање правноснажне пресуде сматра апсолутном сметњом за поновно кривично

²⁷³ М. Шкулић, *Међународни кривични суд надлежност и поступак*, Београд 2005, 322. Вид. више: М. Шкулић, „Основни међународни кривичнопроцесни стандарди“, *Актуелна питања савременог законодавства*, Будва 2009, 33-55.

²⁷⁴ *Ibid.*

гоњење, било као правило да се тада кривично гоњење додатно условљава одговарајућим одобрењима надлежних органа.²⁷⁵ Као што је речено, правноснажној пресуди донесеној поводом истог дјела у некој другој држави се даје „одређени“ значај, у смислу да се примјеном института признања и извршења стране судске пресуде, из области међународне кривичноправне помоћи, страна судска пресуда „преводи“²⁷⁶ у домаће право. Постојање правноснажне пресуде у некој другој држави, такође, може бити процесна препрека за гоњење већ осуђеног лица по правилима просторног важења кривичног законодавства. Правилима просторног важења кривичног законодавства није дат облигаторан и примаран значај, у смислу да се имају примјењивати и када је већ суђено у другој држави, изузев реалном принципу у кривичном законодавству Републике Српске, односно Босне и Херцеговине.

Интерни принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело несумњиво је својствен националним јурисдикцијама док је неизвјесно и упитно да ли се може говорити и о екстерном принципу забране поновног суђења за исто кривично дјело у међународном документу, Римском статуту.²⁷⁷ Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело, односно *ne bis in idem* уграђен у Римски статут, па све државе које су прихватиле Римски статут истовремено су прихватиле и обавезу да поштују правноснажне судске одлуке

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ М. Бабић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Унивезитет у Бањој Луци, 2011, 247-258.

²⁷⁷ *Rome Statute of International Criminal Court*, преузето са сајта http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, посјећено дана 7.4.2014. г. Стални међународни кривични суд основан је у Риму 1998. године усвајањем Завршног документа на дипломатској конференцији за оснивање овог суда, тада је усвојен и његов статут. Статут сталног Међународног кривичног суда (познат као Римски статут) ступио је на снагу 1. јула 2002. године, након што га је ратификовало 60 држава. Римски статут Босна и Херцеговина је ратификовала Одлуком о ратификацији, објављеној у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, бр. 2/02. Међународни кривични суд је, према Римском статуту, стално међународно кривично тијело надлежно да суди осумњиченим за извршење најтежих злочина. Носилац идеје за оснивање сталног Међународног кривичног суда је била Комисија за међународно право коју је основала Генерална скупштина Уједињених нација са задатком да испита могућности оснивања сталног међународног суда. Поступак оснивања сталног међународног суда се убрзава након оснивања *ad hoc* судова за Југославију и Руанду 1995. године, Генерална скупштина Уједињених нација основала је *ad hoc* Комитет који је донио одлуку да се настави са активностима у правцу оснивања сталног Међународног суда, тј. да се настави са израдом текста статута и припреми дипломатска конференција. Потом је основан Припремни комитет који је требао да припреми Дипломатску конференцију и усвоји коначну верзију Римског статута. С обзиром на то да није постојала усаглашеност држава о неким питањима која су се требала регулисати Статутом сталног Међународног кривичног суда, ипак је исти усвојен, али су остала неријешена нека значајна питања. У том правцу Стојановић напомиње да није ријешено питање неурачунљивости, јер се сматрало да су сви који су чинили тако тешке злочине неурачунљиви, па би се окривљени у својој одбрани позивао на неурачунљивост. З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд 2008, 177-178; М. Бабић, 191-192.

сталног Међународног кривичног суда. Императивном нормом, одредбом Римског статута којом се регулише питање забране поновног суђења за исто дјело онемогућено је покретање кривичног поступка у вези са истим дјелом из надлежности Међународног кривичног суда пред тим истим судом, као и пред судом државе потписнице Римског статута, што значи обавезу примјене исте одредбе. Обавеза примјене ове одредбе Римског статута произлази како из самог Статута, тако и из међународних конвенција које су начело забране поновног суђења за исто дјело уздигле на ранг људског права. Стога би непоштовање, односно непровођење овакве одредбе од стране држава потписница Римског статута за последицу имало покретање поступка пред неким међународним судом, нпр. Европским судом за људска права, у циљу да се утврди повреда основног људског права о забрани поновног суђења за исто дјело, односно забрани двоструке угрожености.

Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело има посебно значење у међународном кривичном процесном праву. Овај принцип је изричито предвиђен у Римском статуту о оснивању Међународног кривичног суда, па све државе које су прихватиле овај статут, истовремено су прихватиле и обавезу да поштују правноснажне одлуке Међународног кривичног суда. Уважавајући наведено, ником се неће судити пред другим судом за кривично дјело које спада у надлежност Међународног кривичног суда, а за које га је овај суд већ осудио или ослободио. У Римском статуту начело забране поновног суђења за исто кривично дјело је на неки начин и одраз принципа комплементарности (однос између националних судова и Међународног кривичног суда), јер се изричито односи само на кривична дјела из надлежности Суда (члан 5 Римског статута), али је ово начело установљено и као правило, у вези са којим су могућа одређена одступања. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Римском статуту, нормативно-правно посматрано одређује се у односу на потенцијално нове поступке пред два суда: - пред Међународним кривичним судом за окривљеног коме је претходно пред другим судом већ вођен поступак за исти случај, али су уочене одређене злоупотребе или недостаци; - пред неким другим судом када је Међународни кривични суд, претходно већ водио кривични поступак у којем је донесена одређена одлука. Овакво нормативно дефинисање начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у Римском статуту (члан 20) указује на три могућа дејства начела. Прво дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело огледа се у немогућности поновног суђења лицу осуђеном или ослобођеном у поступку

пред Међународним кривичним судом, осим у случајевима предвиђеним Римским статутом (члан 20, став 1 Римског статута). Друго дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело подразумијева да се неће судити лицу које је осуђено или ослобођено у поступку пред Међународним кривичним судом за дјело из члана 5 Римског статута у поступку пред другим судом. Претходно наведено свједочи у прилог чињеници да је начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у члану 20, став 2 Римског статута регулисано као правило без изузетка. На крају, последње дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, које произлази из одредбе члана 20, став 3, тач. а) и б) Римског статута која прописује да се никоме, коме је већ било суђено у кривичном поступку пред неким другим судом за кривично дјело из чл. 6, 7 и 8 Римског статута, не може поново судити пред Међународним кривичним судом. Постоји изузетак у односу на последње дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело који се огледа у могућности поновног покретања поступка пред Међународним кривичним судом. Поступак је могуће поново покренути уколико је поступак пред националним судом вођен ради остваривања неког од алтернативно постављених циљева, који се свode на одређене злоупотребе или грубе грешке, ради заштите лица, нпр. покретање и вођење кривичног поступка пред националним судовима, ради избјегавања одговорности за дјела из надлежности Суда – када није суђено пред независним и непристрасним судом, као и када суђење није било у складу са одредбама међународноправно признатог поступка или је суђење било противрјечно настојању да се лице приведе правди.²⁷⁸

Питање дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у Римском статуту је посебно занимљиво ако се узме у обзир чињеница да се примјена овог начела ограничава само на кривична дјела, односно злочине у надлежности Међународног кривичног суда, као и чињеница да ово начело има правно дејство у односу на државе потписнице Римског статута. Управо ово питање интерног или екстерног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело је изазвало дилеме у теорији. Наиме, упитно је да ли начело забране поновног суђења за исто кривично дјело важи само за државе потписнице Римског статута или и за треће државе, односно све остале државе. У ствари, да ли су треће државе међународно обавезне да признају легалне ефекте одлука Међународног кривичног суда,

²⁷⁸ М. Шкулић (2005), 323.

или су дужне да овим одлукама признају својство коначне одлуке, чиме би се спријечило њиховим судовима да покрену поступак у вези са истим случајем. Поводом ове правне дилеме, неки теоретичари изјашњавају се да начело забране поновног суђења за исто дјело важи апсолутно, ако је претходну правноснажну одлуку донио Међународни кривични суд, у односу на државе потписнице Римског статута, па ово начело не може да обавезује треће државе које нису прихватиле Римски статут. Наиме, уколико нека држава није приступила Римском статуту, тиме је и изразила своју вољу у правцу неприхватања обавеза које произлазе из Римског статута за државе потписнице. Државе непотписнице Римског статута својим законодавством могу уредити питања из области материјалног и процесног кривичног законодавства на начин на који је то уређено Римским статутом, или се могу саме одредити у односу на одлуке Међународног кривичног суда. А у том смислу, друге државе могу се саме и добровољно обавезати да ће поштовати одлуке Међународног кривичног суда, посебно у погледу дејства начела забране поновног суђења за исто дјело.

Супротно, тешко је заузети став да би било оправдано сматрати да су државе непотписнице Римског статута обавезне на примјену и поштовање одлука Међународног кривичног суда у смислу начела забране поновног суђења за исто дјело.²⁷⁹ У смислу изложеног схватања, дало би се закључити да је ријеч о лимитирајућем екстерном дејству начела забране поновног суђења за исто кривично дјело утврђеном у Римском статуту, с обзиром на то да ово начело важи ван граница националне јурисдикције држава потписница Римског статута, јер правноснажне пресуде једне од држава потписница Статута, обавезујуће су и за друге државе потписнице. Заправо, могло би се рећи да ово начело, према одредби члана 20 Римског статута, има релативно екстерно дејство, релативно јер не дјелује према трећим државама непотписницама Римског статута, а екстерно јер има дејство ван националне јурисдикције једне државе. То што неки у теорији заступају став да је тешко говорити о екстерном начелу забране поновног суђења за исто дјело у Римском статуту,²⁸⁰ сасвим је оправдано јер овај статут није безусловно опште обавезујући међународни документ, који намеће обавезу државама да поштују и проводе његове одредбе у циљу све успјешније борбе и кривичног гоњења одговорних за међународне злочине. Међутим, било би пожељно и те како признати екстерно дејство начелу забране поновног суђења за исто

²⁷⁹ *Ibid.*, 324.

²⁸⁰ *Ibid.*

кривично дјело из Римског статута, имајући у виду да је примјена овог начела ограничена само на кривична дјела из надлежности Међународног кривичног суда, а ријеч је о дјелима за која постоји интерес човјечанства да њихови извршиоци буду гоњени и санкционисани за извршење злочина. Признавање легитимитета и легалитета Међународном кривичном суду од стране великог броја држава, допринијело би успјешном гоњењу одговорних за извршење међународних злочина. Тиме би се онемогућило да у некој од држава потписница Римског статута извршилац злочина нађе уточиште и остане несанкционисан. А, с друге стране, допринијело би међудржавној сарадњи у смислу јединствене борбе против међународних злочина, као и међусобном признању судских одлука донесених у вези са овим злочинима.

Једно од незаобилазних питања при анализи значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело је и врста судских одлука, односно пресуда на које се односи ово начело. Наиме, у већини националних законодавства је опште прихваћено правило да су овим начелом обухваћене само правноснажне мериторне пресуде, али не и формалне или тзв. процесне пресуде. Ово правило прихваћено је и у члану 20, ст. 1 и 2 Римског статута, имајући у виду да се у наведеним ставовима поменутог члана утврђује немогућност поновног суђења у погледу истог дјела истом лицу, које је осуђено или ослобођено правноснажном пресудом Међународног кривичног суда, или је осуђено или ослобођено правноснажном пресудом националног суда.²⁸¹ Из наведеног следује да је Римским статутом признато екстерно дејство, међу државама потписницама Римског статута, мериторним правноснажним пресудама, било да су те пресуде донесене од стране Међународног кривичног суда или националних судова. С друге стране, формалне или процесне правноснажне пресуде које су донесене пред националним судом неке државе потписнице Римског статута не могу бити препрека за поновно суђење пред Међународним кривичним судом, што произлази из претходно наведене одредбе овог статута, чак и у случају када би према националним прописима државе потписнице Статута било онемогућено поновно суђење у погледу правноснажних процесних пресуда.²⁸²

²⁸¹ Вид. више о члану 20 Римског статута: G. Conway, „Article 20 Ne bis in idem“, The Commentary of the Law of the International criminal Court, Brussels and Oslo, Case Matrix Network, 2014, преузето са: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2542855, посјећено дана 23.12.2015. г.

²⁸² *Ibid.*

Римским статутом учињена је дистинкција између правноснажних мериторних и правноснажних процесних пресуда, што је и оправдано јер правноснажне процесне пресуде немају учинак и значај какав имају мериторне. Процесном пресудом²⁸³ не разрјешава се суштина кривичноправног спора, да ли учињено дјело има обиљежја кривичног дјела и да ли постоји одговорност на страни учиниоца дјела.

Мериторне одлуке Међународног кривичног суда су гаранција осуђеном лицу, у контексту да му се неће судити за исто дјело пред другим судом. Одступања од овог правила могућа су уколико је поступак претходно проведен пред националним судом супротно начелу независности и непристрасности суда или је поступак вођен благонаклоно према окривљеном с циљем да се избјегне вођење поступка пред другим судом. Однос између Међународног кривичног суда и националних судова је асиметричан, у погледу поштовања начела забране поновног суђења за исто дјело из Римског статута.²⁸⁴

Такође, једно од питања о којем би се дало расправљати је и питање опсега примјене начела забране поновног суђења за исто дјело у Римском статуту. Тачније, да ли ово начело важи апсолутно без одступања у смислу немогућности накнадне измјене правноснажне пресуде или релативно, што би значило да су изузеци у погледу овог начела могући.

У Римском статуту начело *ne bis in idem* је, прије свега, постављено као правило у погледу којег су допуштени одређени изузеци. Међутим, постоји облик дејства овог начела који дјелују апсолутно, тј. као правило без могућности изузетака. Начело забране поновног суђења за исто дјело, правно-технички посматрано, као и с обзиром на степен обухватности овог начела и његову усмјереност, у Римском статуту се одређује у односу на потенцијално нове поступке пред два суда: пред Међународним кривичним судом, који је претходно водио кривични поступак у односу на одређеног окривљеног или пред тим судом, али под условом да је претходно пред другим судом већ вођен кривични поступак за исти случај,

²⁸³ Процесна пресуда је пресуда којом се оптужба одбија, коју ће суд изрећи ако за пресуђење није стварно надлежан; ако је тужилац одустао од оптужнице од почетка па до завршетка кривичног поступка; ако није било потребног одобрења за кривично гоњење или је надлежни државни орган одустао од одобрења; ако је оптужени за исто кривично дјело већ правноснажно осуђен или ослобођен од оптужбе, или је поступак против њега рјешењем правноснажно обустављен, или је оптужени актом амнестије или помиловања ослобођен од кривичног гоњења, или се кривично гоњење не може предузети због наступања застарјелости или неке друге околности искључују кривично гоњење – члан 297 Закона о кривичном поступку Републике Српске.

²⁸⁴ С. Кнежевић (2012), 252

али је уочено поступање одређених злоупотреба или аномалија; пред неким другим судом, онда кад је Међународни кривични суд већ претходно водио кривични поступак и донио одређену одлуку. Према члану 20, став 1 Римског статута не може се поново судити лицу које је осуђено или ослобођено од оптужби Међународног кривичног суда, што представља процесно правило. Одступања од овог процесног правила могућа су, што потврђује и одредба члана 84 Римског статута, ријеч је о процесном изузетку.²⁸⁵ Римским статутом су предвиђени разлози због којих се може поновити правноснажно завршен кривични поступак, чиме се ублажује апсолутно дејство начело забране поновног суђења за исто кривично дјело.²⁸⁶ Понављање поступка могуће је: ако се изнесу нови докази који, без кривице подносиоца захтјева за понављање поступка, раније нису били доступни, а могли су утицати на доношење одлуке; у случају када се утврди да су докази били фалсификовани или лажни; ако је судија озбиљно повриједио судијски кодекс и прекршио обавезе утврђене Римским статутом. Члан 20, став 2 Римског статута говори о апсолутном дејству начела забране поновног суђења за исто дјело, јер је овом одредбом прописано да се никоме неће судити за дјела из члана 5 Статута за која га је већ Међународни кривични суд ослободио или осудио. Ријеч је о одредби која је постављена као правило и у погледу које нису могућа одступања. Тезу да је начелу забране поновног суђења за исто дјело признато апсолутно дејство потврђује и члан 20, став 3 Римског статута. Према наведеној одредби, никоме ко је већ био осуђен од стране другог суда за дјело из чл. 6, 7 или 8 Статута не може се поновно судити пред Међународним кривичним судом, изузев ако се докаже да је поступак пред другим судом вођен ради заштите окривљеног, или суђење није вођено независно и непристрасно.²⁸⁷ Претходно поменутом законском одредбом се не говори о одступању од начела забране поновног суђења за исто дјело, већ се потврђује латинска изрека да је тешко бити судија у властитој ствари (*Nemo iudex in causa sua*), па управо због тих разлога се прописује да је могуће поновити поступак, како би се обезбједила објективност у суђењу и спријечило да национални судови „изиграју“ правду доносећи одлуке које су далеко од правде и принципа правичности.

²⁸⁵ М. Шкулић (2005), 323.

²⁸⁶ С. Кнежевић (2012), 252-253.

²⁸⁷ М. Шкулић (2005), 323.

1.1. Принцип комплементарности и начело забране поновног суђења за исто кривично дјело

Питање надлежности између националног суда и Међународног кривичног суда казује како се проводи, односно поштује опште начело кривичног поступка забране поновног суђења за исто кривично дјело ван граница националне јурисдикције.

Надлежност између националних судова и Међународног кривичног суда је комплементарна, јер Међународни кривични суд нема примат у односу на национални суд. Међународни кривични суд суди само у случајевима у којима државе нису вољне или нису способне да суде, тј. када државе нису показале интерес и способност да суде. Један од услова, могло би се рећи, за надлежност Међународног кривичног суда у гоњењу одговорних за извршење кривичних дјела која су у његовој надлежности, је и сагласност, односно постојање воље државе да надлежност преузме Међународни кривични суд. Као што је сагласност државе за преузимање надлежности основ за суђење Међународног кривичног суда у погледу дјела која су у његовој надлежности, тако овај суд не може судити ако је некоме већ суђено од стране домаћих судова.²⁸⁸ Овакав однос надлежности између Међународног кривичног суда и националног суда је потврда поштовања принципа забране поновног суђења за исто кривично дјело ван граница националне јурисдикције. Принцип комплементарне надлежности²⁸⁹ потврда је наднационалног дејства начела забране поновног суђења за исто дјело, како је то утврђено у одредбама Римског статута.

Одредбе Римског статута које „свједоче“ у прилог чињеници о наднационалном дејству начела забране поновног суђења за исто дјело су, осим одредбе члана 20 Римског статута, и одредба члана 17. Према члану 17 Римског статута, процесна препрека за покретање поступка пред Међународним кривичним судом је чињеница да је поступак већ у току пред неком од држава потписница Римског статута. Ова одредба Римског статута потврда је да је надлежност националних судова примарна у односу на Међународни кривични суд. То би значило да Међународни кривични суд добија легитимитет за покретање кривичног поступка само уколико то није учинио национални суд неке од

²⁸⁸ З. Стојановић (2008), 184.

²⁸⁹ Вид. више о комплементарној надлежности: *Ibid.*, 182, М. Бабић, 202-203.

држава потписница Римског статута. Дакле, уколико државе пропусте или не покрену поступак против одговорног лица за међународно кривично дјело, односно злочин у надлежности Суда, онда би Суд могао поћи од претпоставке да је ријеч о посебном случају. Заправо, сама чињеница да је поступак покренут пред Међународним кривичним судом говори у прилог тези да није постојала воља или интерес неке државе потписнице Римског статута да кривично гони тај случај. Слиједом оваквог поступања од стране Међународног кривичног суда искључује се могућност некој од држава да накнадно искажу своју вољу и интерес за покретање поступка, што је у складу са одредбом члана 20 Римског статута.²⁹⁰

Међутим, занимљиво је примјетити да је одредбама члана 1, алинеје 6 и 11, Римског статута, државама потписницама овог статута, наметнута обавеза поштовања правноснажне одлуке Међународног кривичног суда, у смислу немогућности покретања поступка у вези са истом ствари.²⁹¹ Док, супротно, уколико је поступак правноснажно окончан пред неким националним судом државе потписнице Римског статута, тиме није искључена и могућност Међународног кривичног суда да се бави истим питањем, под условом да се посумња у објективност и непристрасност националног суда који је донио правноснажну пресуду. Наведено потврђује да иста правна тежина и правна снага није дата правноснажним пресудама националних судова и правноснажним пресудама Међународног кривичног суда, због сумње у објективност непристрасног суђења националних судова у властитој ствари, што је и у „духу“ латинске максиме *neto iudex in causa sua*.

Повезаност принципа комплементарности и принципа забране поновног суђења за исто кривично дјело јасно се види у одредби члана 20, став 3 Римског статута. Изузеци у односу на начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у погледу одлука националних судова су идентични условима за утврђивање питања прихватљивости надлежности Међународног кривичног суда. Неспорна веза између принципа комплементарности и принципа забране поновног суђења за исто кривично дјело недвосмислено се препознаје у одредби члана 17, став 1, тачка ц) Римског статута.²⁹² Ради

²⁹⁰ Вид. више о принципу *не два пута о истом*: L. Lelieur, 208; G. Conway, 219-238.

²⁹¹ Вид. више о односу принципа комплементарности и начела *не два пута о истом*: Britta Lisa Krings, „The Principles of Complementarity and Universal Jurisdiction in International Criminal Law: Antagonists or Perfect Match?“, *Goettingen Journal of International Law* 4 (2012) 3, 737-763.

²⁹² Чланом 17 регулисано је питање прихватљивости случаја, па је тако ставом 1, тачка ц) прописано да Суд не може покренути или водити поступак ако је одређеном лицу које се у предмету пред овим судом појављује

тога се сматра да би било пожељно да је питање забране поновног суђења за исто кривично дјело у цјелости регулисано у оквиру питања прихватљивости случаја за заснивање надлежности Међународног кривичног суда. Тиме би се нагласила позиција и *ratio* начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у смислу да ово начело има други елемент када се испитује на међународном нивоу, нису само елементи „поново“ и „исто“ дјело, већ и одговарајућа правна квалификација чињеничног стања.

Чланом 17 Римског статута утврђују се услови на основу којих Међународни кривични суд стиче правни основ за заснивање надлежности. Ова одредба у свом наслову одређена је као „питање прихватљивости“ у смислу услова за покретање кривичног поступка против одговорног лица за извршење неког од злочина у надлежности Суда. Услов за покретање поступка пред Међународним кривичним судом је чињеница да је покренута истрага или је суђено у држави која има надлежност у погледу предмета који се кандидује као потенцијални случај пред Међународним кривичним судом, као и чињеница да није постојала спремност и воља државе да ваљано оконча кривични поступак. За разлику од принципа комплементарности, принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело односи се на правноснажну пресуду која је резултат проведене истраге и кривичног поступка. Начелом забране поновног суђења за исто кривично дјело покривени су случајеви када су истрага и кривични поступак проведени до краја у складу са начелима независности и непристрасности националних судова. Принцип комплементарности и начело забране поновног суђења за исто кривично дјело представљају једну цјелину која се састоји од два одвојена процедурална дјела поступка. Принципом комплементарности покрива се истрага и суђење, док се начело забране поновног суђења за исто кривично дјело односи на ситуацију у којој је поступак завршен и изречена је правноснажна пресуда. Обе фазе поступка се темеље скоро на истим чињеницама. Наиме, услови за заснивање надлежности Међународног кривичног суда једнаки су условима који значе одступање од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Један од начина за заснивање надлежности

као окривљени већ било суђено за кривично дјело, а на пресуду поводом тог дјела је уложена жалба, па се суђење није смјело дозволити у смислу члана 20, став 3 Римског статута. Више о комплементарној надлежности: Markus Benzing, „The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity“, *Max Planck UNYB* 7/2003, 592-631; Kaveri Vaid, „What Counts as „State Action“ under Article 17 of the Rome Statute? Applying the ICC's complementarity test to Non – Criminal Investigations by the United States into War Crime in Afghanistan“, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 44:573/2012, 574-625.

Међународног кривичног суда је сумња у правноснажну пресуду националног суда, што говори да Међународни кривични суд, заправо, има функцију, односно надлежност да контролише одлуке националних судова. Контрола Међународног кривичног суда над донесеним одлукама националних судова односи се, не само на питање да ли је држава покренула истрагу, кривични поступак или донијела одлуку у вези са спорним догађајем, већ и на чињеницу да ли је спорни догађај правилно правно квалификован, односно да ли је реч о одговарајућој правној квалификацији чињеничног стања. Са аспекта кривичне одговорности и правде, оправданом се сматра контрола, од стране Међународног кривичног суда, над одлукама националних судова, у смислу да ли је одређено чињенично стање, произашло из извршења нечовјечног дјела, односно злочина, подведено под одговарајућу правну квалификацију и да ли је национални суд изрекао адекватну кривичну санкцију за такво поступање.²⁹³

2. Начело забране поновног суђења за исто дјело и одредбе Статута Хашког трибунала

У погледу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело утврђеног Статутом Међународног трибунала за бившу Југославију (у даљем тексту: Хашки трибунал) наглашена је процесна супрематија Хашког трибунала у односу на националне судове.²⁹⁴

²⁹³ Linda E. Carter, „The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *ne bis in idem*“, *Santa Clara Journal of International Law* 1/2010, University of Pacific McGeorge School Law; 165-198; M. Benzing, 591-632.

²⁹⁴ С. Кнежевић (2008), 253. Међународни кривични суд за бившу Југославију, тзв. Хашки трибунал основан је 22. фебруара 1993. године Резолуцијом Савјета безбједности Уједињених нација 827 с циљем успостављања међународног мира и безбједности. У погледу легитимности и легалности оснивања Хашког трибунала, Шкулић истиче да се појам „суд“ не може поистовјетити с појмом „мјера“ коју иначе Савјет безбједности може предузети када је потребно одржати и успоставити међународни мир, па самим тиме није постојао основ за оснивање Хашког трибунала. Хашки трибунал не задовољава све критеријуме који су неопходни за формирање ваљаног судског тијела прије свега јер није основан на правно коректан начин, тј. на основу уговора од стране међународне заједнице – М. Шкулић (2010), 53-55; З. Стојановић (2008), 95-96. Оснивањем овог суда није се допринијело да се оконча трагедија коју су народи на простору бивше Југославије доживјели током грађанског рата, већ напротив да се још више продуби јаз између супротстављених старана, које данас „ратују“ о питању прихватљивости судских одлука Хашког трибунала и праведности истог и једнаког поступања од стране овог суда према тада, али и сада „зарађеним“ странама.

Хашки трибунал има надлежност да суди за иста кривична дјела која су и у надлежности националних судова, ради чега се и јавио проблем сукоба надлежности али у смислу постојања конкурентне, паралелне надлежности.²⁹⁵ Однос паралелне надлежности између Хашког трибунала и националних судова, као дилему је наметнуо да ли у погледу надлежности предност имају национални судови или Хашки трибунал. Ова правна дилема је разријешена одредбама Хашког трибунала, на основу којих се црпи закључак да је предност дата Хашком трибуналу у односу на националне судове. Наиме, Статутом Хашког трибунала, чланом 9, утврђена је паралелна јурисдикција Хашког трибунала са националним судовима. Принципом паралелне надлежности урушава се једно од основних начела кривичног поступка, начело забране поновног суђења за исто кривично дјело. Заправо, паралелна надлежност значи да истовремено два или више судова могу покренути кривични поступак у вези са истом ствари, што би било супротно принципу стварне надлежности, који је темељ за легитимно и легално вођење кривичног поступка. Питање сукоба надлежности између националних судова и Хашког трибунала ријешено је обавезујућом Резолуцијом 827 и одредбама Статута Хашког трибунала. Изричито и јасно је прописано одредбом члана 9, став 2 да је надлежност Хашког трибунала примарна у односу на надлежност националних судова. Истом одредбом дато је и овлашћење Хашком трибуналу да у било којој фази поступка, који се води пред националним судом, може затражити од истог да му уступи предмет. Међутим, уколико би се неки од националних судова оглушили о захтјев Трибунала за уступање предмета Међународном кривичном суду, о истој чињеници предсједник Трибунала може обавијестити Савјет безбједности (правило 11 Правила поступка и доказивања Хашког трибунала).²⁹⁶ Начело приоритетне надлежности Трибунала оправдава се изгубљеним повјерењем у унутрашње власти и националне судове.²⁹⁷ Питања паралелне надлежности Хашког трибунала и националних судова, као и одступања од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, отворила су простор за дискусију ко одлучује о надлежности у конкретном случају, између Трибунала и националних судова. Полазећи од одредаба Статута, као неспорно се сматра да право одлучивања о надлежности припада Трибуналу, а не националним судовима.

²⁹⁵ З. Стојановић (2008), 182; вид. више: L. E. Carter, 186-190.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Владан Васиљевић, *Злочин и одговорност: оглед о међународном кривичном праву и распаду Југославије*, Београд 1995, 203-204.

Питање паралелне надлежности између Хашког трибунала и националних судова наметнуло је и потребу расвјетљавања значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у оквирима правних норми Статута Хашког трибунала.

Значај и дејство начела забране поновног суђења за исто дјело утврђени су чланом 10 Статута Хашког трибунала. Према члану 10, став 1 Статута Трибунала искључена је могућност суђења неком лицу пред националним судом, уколико је истом лицу већ суђено пред Трибуналом. Ова одредба говори у прилог тези да је правноснажним пресудама Хашког трибунала признато екстерно дејство, што би значило да су правно обавезујуће за државе које су правно обавезане на сарадњу са овим трибуналом. С друге стране, иста одредба у наредном ставу указује да исти значај није признат правноснажним пресудама националних судова. Међутим, треба имати у виду да и поред чињенице да правноснажним пресудама националних судова није признато безусловно екстерно дејство као и правноснажним пресудама Хашког трибунала, и оне су правно обавезујуће за државе које имају примјењивати Хашки статут, све док се не докаже да је дјело за које је суђено квалификовано као обично кривично дјело, или поступак није проведен пред независним и непристрасним судом, већ је проведен с циљем да се оптужени заштити од међународне кривичне одговорности. Наведено би упућивало на закључак да правноснажне пресуде националних судова имају условљено екстерно дејство. Заправо, одредбом члана 10, став 2 Статута Хашког трибунала утврђена су одступања од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, с тим да су ова одступања, како је наведено, могућа уколико су испуњени услови прописани Статутом. Оваква одступања од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, у теорији су квалификована као „еластичне формулације“, које примјену начела забране поновног суђења за исто кривично дјело препуштају волунтаризму.²⁹⁸

Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело важи апсолутно када су у питању пресуде које је донио Хашки трибунал, у смислу немогућности националних судова да поновно суде за исто дјело.²⁹⁹ Правни опстанак пресуде националног суда, а самим тим

²⁹⁸ С. Кнежевић (2012), 254; више о принципу *не два пута о истом* према Статуту Хашког трибунала: G. Conway, „*Ne bis in idem and International Criminal Tribunals*“, *Criminal Law Forum* 4/2003, 351-383.

²⁹⁹ Вид. више: М. Шкулић, „*Ne bis in idem, Хрватска и Трибунал*“, *Политика*, објављено 10.9.2007. г., доступно на: <http://www.politika.rs/pogledi/Milan-SHkulic/index.1.lt.html>, посјећено 14.4.2014. г.

и дјеловање начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, зависни су од активности Хашког трибунала који може, ради неправилне правне квалификације поново покренути кривични поступак против истог лица. Потом, поновно суђење је могуће и ако се посумња у непристрасност и независност националног суда. Овај разлог у смислу сумње у непристрасност и независност суда је доста еластичан и прилагодљив по потреби великом броју ситуација, што отвара могућност да се олако поново покреће поступак за већ пресуђену ствар.³⁰⁰

У Статуту Хашког трибунала начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело даје се селективни значај, у зависности да ли је ријеч о правноснажним пресудама Хашког трибунала или правноснажним пресудама националних судова. У погледу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у Статуту Хашког трибунала, чини се оправданим рећи да је овом начелу дат селективни значај, јер су услови за поновно суђење постављени у односу на пресуде националних судова, а не и у погледу пресуда Хашког трибунала. Стога је онемогућено националним судовима да испоље сумњу у објективност и непристрасност суђења пред Хашким трибуналом, односно сумњу у објективност пресуда Хашког трибунала, или сумњу у погледу правне квалификације дјела из пресуде Хашког трибунала. Признавање селективног значаја овом начелу у одредбама Статута Хашког трибунала далеко је од принципа правичног суђења, као принципа дубоко укоријењеног у норми савременог кривичног права.

У Статуту Хашког трибунала, тачније у одредби члана 10 којом се дефинише начело забране поновног суђења за исто кривично дјело, с обзиром на термин који се користи у овој одредби – „суђено“, дало би се закључити да се не прави дистинкција између мериторних и формалних пресуда Хашког трибунала. Чланом 10 Статута, примјена начела забране поновног суђења за исто кривично дјело није „омеђена“ само на ситуације када је донесена правноснажна ослобађајућа или осуђујућа пресуда. Стога се ово начело има примјењивати и поштовати и у погледу формалних судских одлука. Формална, односно процесуална пресуда у погледу међународних злочина може се донијети само због разлога што је тужилац одустао од оптужбе, док остали разлози који се наводе у националном кривичном законодавству као основ за доношење процесне пресуде не могу послужити када

³⁰⁰ Г. Илић, 92-93.

су у питању међународни злочини и када је прихваћен принцип паралелне надлежности. Пресуду којом се оптужба одбија, када су у питању међународни злочини, није могуће донијети и из других разлога, својствених националном законодавству, што је разумљиво с обзиром на то да: међународни злочини не застаријевају, имунитет није процесна сметња у смислу немогућности гоњења када су у питању међународни злочини, Трибунал се не може огласити стварно ненадлежним, јер је овај „проблем“ превазиђен прихватањем принципа паралелне надлежности. Сви наведени разлози говоре у прилог тези да је процесну пресуду пред Хашким трибуналом могуће донијети само због разлога ако тужилац одустане од оптужбе, с тим да остаје упитно и још увијек непознато какве су правне шансе да се Хашки трибунал одреди за доношење процесне пресуде, односно одбијајуће пресуде и да се тужилац поведе принципом акузаторности.³⁰¹

2.1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у одредбама Правилника о поступку и доказима

Правилном 13 Правилника о поступку и доказима Хашког трибунала³⁰² (у даљем тексту: Правилника Хашког трибунала) потврђује се значај начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, али само у погледу правноснажних пресуда Трибунала. Заправо, овим правилом је признато апсолутно дејство пресудама Хашког трибунала. Затим, утврђена је немогућност националних судова да покрену поступак у вези са дјелом које је пресуђено пред Хашким трибуналом. Међутим, уколико би се поступило супротно утврђеном правилу, онда ће претресно вијеће издати налог којим ће од националног суда тражити да трајно обустави поступак. Према правилу 13 Правилника Хашког трибунала потврђује се да начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има селективни значај.

Једна од занимљивих правних дилема је однос начела забране поновног суђења за исто кривично дјело и правила 73 бис, тачка д) Правилника Хашког трибунала. Према

³⁰¹ Вид. више о начелу акузаторности и процесној пресуди, односно одбијајућој пресуди: М. Шкулић (2010), 43-44, 433.

³⁰² Правилник о поступку и доказима Међународног суда за кривично гоњење особа одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1991. г., IT 32/Rev. 49, 22. мај 2013. г., Уједињене нације, Хаг, 2013. г.

правилу 73 бис, тачка д) Правилника Хашког трибунала, Претресно вијеће након саслушања тужиоца може, у сврху правичног и експедитивног поступка суђења, позвати тужиоца да смањи број тачака из оптужнице и одреди дјела о којима ће се расправљати током суђења, а која ће представљати „репрезентативне узорке кривичних дјела“ за која се оптужени терети. Овакво правило *stricto sensu* тумачењем значило би, прије свега, да ће оптужени бити осуђен и за дјела у погледу којих није доказана кривица оптуженог, а што је супротно праву на правично суђење. Уколико би оптужени био осуђен и за дјела у погледу којих нису проведени докази, намеће се као питање да ли ће, према начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело, бити онемогућено и националним судовима да суде у вези са истим дјелима поводом којих је подигнута оптужница пред Хашким трибуналом. У овој ситуацији, оптужени би практично био осуђен за сва дјела која су му стављена на терет, а проведени докази само у погледу „репрезентативних дјела“, како се наводи у правилу 73 бис, тачка д) Правилника Хашког трибунала. У Правилнику се користи термин „репрезентативних узорака дјела“, па би се дало закључити да постоје такозвана „репрезентативна кривична дјела“ и „нерепрезентативна кривична дјела“, а да се пресуда поводом подигнуте оптужнице доноси на основу „репрезентативних дјела“. Стога, остаје упитно каква је улога нерепрезентативних кривичних дјела за која се терети оптужено лице у подигнутој оптужници, да оптужени буде осуђен и за њих и поред чињенице да се у погледу тих кривичних дјела, одлуком тужиоца, не проводе докази у кривичном поступку. Имајући у виду правило 73 бис, тачка д) Правилника које је непрецизно, нејасно и са великим дискреционим овлашћењима на страни суда и тужиоца, произлази да би, доводећи у везу ово правило са начелом забране поновног суђења за исто кривично дјело, ово начело било нарушено уколико би се поново покренуо кривични поступак пред националним судом, било поводом репрезентативних или нерепрезентативних кривичних дјела. Уколико се Правилником Хашког трибунала даје на значају само репрезентативним дјелима, зашто би национални судови давали значај нерепрезентативним дјелима у смислу покретања поступка у погледу тих дјела. Заправо, овако нејасним и непрецизним формулацијама које нису својствене праву оставља се простор за прилагођавање правила потребама Трибунала у датом случају и датим ситуацијама.³⁰³

³⁰³ Вид. више: International Tribunal for the Prosecution of Person Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No.: IT-95-5/18-T,

Међутим, још је сложеније то да одредбом члана 10 Статута Хашког трибунала није неспорно и недвосмислено искључена могућност поновног суђења пред Хашким трибуналом за дјело које је већ пресуђено управо од овог суда, а имајући у виду да се правилом 73 бис, тачка д) прави разлика између „репрезентативних“ и „нерепрезентативних дјела“, тиме није искључена могућност поновног суђења пред Хашким трибуналом и у погледу „нерепрезентативних дјела“. Правило 73 бис, тачка д) и начело забране поновног суђења за исто кривично дјело могу се довести у везу само у смислу кршења овог начела уколико би поново био покренут поступак поводом истог дјела пред националним судом, али не и пред Хашким трибуналом имајући у виду да чланом 10 претходно поменутог статута није изричито искључена могућност поновног покретања поступка пред Хашким трибуналом.

Напоследку, остаје упитно какво дејство и значај начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има у одредбама Статута Хашког трибунала и Правилника истог трибунала. Полазећи од наведених чињеница, као сасвим сигурно и логично се чини да ово начело има селективни значај те да му није признат значај људског права, у смислу слободе кретања, правне сигурности на простору држава које имају обавезу прихватити надлежност Хашког трибунала.³⁰⁴

Decision on the Accused's Motion for Finding of Non bis in idem, Prosecutor v Radovan Karadžić 16 November 2009, 5-6. Претресно вијеће у конкретном случају је сматрало да је бојазан од кршења начела забране поновног суђења за исто кривично дјело преурањена. Такође, у одлуци поводом приговора оптуженог о опасности кршења начела наводи се да оптужено лице може да буде гоњено у погледу осталих дјела из оптужнице пред Трибуналом. Своју одлуку, којом одбија приговор оптуженог као неоснован, Вијеће правда истичући да је приговор у вези са угрожавањем и повредом начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, оправдан само уколико је оптуженом већ суђено за исто дјело. Поред тога, Вијеће је заузело став да нерасправљање током поступка о неким чињеницама и околностима из оптужнице, а што је у складу са правилом 73 бис, тачка д) не може се тумачити као одговорност оптуженог и у односу на те чињенице. Претресно вијеће се сложило са једним наводом оптуженог, а то је да дијелови оптужнице у погледу којих докази неће бити изведени на суђењу према претходно поменутом правилу, не може се просто сматрати да ти дјелови оптужнице не постоје, па ће то значити обавезу за тужиоца да повуче оптужницу у погледу тих дјелова, или се тужилац може изјаснити да ће и у погледу тих околности наставити гоњење након што се оконча већ покренути поступак.

³⁰⁴ Државе бивше Југославије су обавезне да прихвате надлежност Хашког трибунала према Резолуцији 827.

V - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Предмет проблематике петог поглавља рада је расправа о начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело у међународном праву, јер је ово начело садржано у бројним међународним документима о људским правима и слободама, усвојеним под окриљем међународних хуманитарних и регионалних организација. Формулација начела забране поновног суђења за исто кривично дјело из Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године изазвала је пажњу процесне теорије.³⁰⁵ Наиме, заузета су два становишта, једно које сматра да одредбу члана 14, став 7 не треба тумачити строго и уско, из чега би се дало закључити да је дозвољено понављање поступка у корист, а друго становиште полази од тумачења одредбе *argumentum a contrario*, чак и на штету окривљеног. Правно упориште за тумачење предметне одредбе, на штету осуђеног, нађено је у тумачењу члана 14 од стране Комитета за људска права. Питањем правног дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, рад ће се бавити и у погледу бројних међународних докумената, међу којима ћемо за сада издвојити Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, која ово начело познаје тек доношењем Протокола VII. Чланом 4 Протокола постављени су неки стандарди те се у погледу обима примјене, језичког тумачења, намеће закључак да је забрањено само поновно суђење и кажњавање, али не и поновно покретање поступка. Такође, у раду се неће занемарити ни значај овог начела у простору Европске уније у „огледалу“ Уговора из Амстердама, Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума, као и других аката који прописују примјену предметног начела у правном поретку ЕУ.

³⁰⁵ Чланом 14, став 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године прописано је да нико не може бити кривично одговоран или кажњен због дјела за које је већ био ослобођен или осуђен кривичном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке државе. Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен Резолуцијом о 2200А (XXI) Генерална скупштина 16. децембар 1966, ступио на снагу 23. марта 1976. године.

1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као људско право

У међународним конвенцијама као што су: Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција),³⁰⁶ Међународни пакт о грађанским и политичким правима (у даљем тексту: Међународни пакт)³⁰⁷ у својим одредбама које се баве заштитом људских права и слобода као једно од права човјека утврђују и право које штити човјека од поновног суђења за исто дјело, с тим да Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода није садржала одредбу о немогућности поновног суђења за исто дјело до доношења VII Протокола уз Конвенцију. Повреда начела забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) доводи и до повреде члана 6 Европске конвенције – права на правично суђење,³⁰⁸

Основна права заштићена су и Међународним пактом из 1966. године,³⁰⁹ на сличан начин као и Европском конвенцијом. Опциони протокол Међународног пакта из 1966.

³⁰⁶ Члан 4 Протокола бр. 7 ратификовало је 38 држава, а нису га ратификовале: Велика Британија, Њемачка, Шпанија, Холандија, Белгија, Андора, Турска, Монако. С друге стране, постоје државе које су изјавиле резерве у погледу примјене овог члана. Аустрија поводом члана 3 и 4 Протокола бр. 7 утврђује да се поменути чланови односе искључиво на кривични поступак у смислу аустријског закона о кривичном поступку. Француска влада се изјаснила да се чланови од 2 до 4 претходно поменутог протокола односе искључиво на дјела која су, према француском праву, у надлежности француских кривичних судова. Са истим ставом сусрећемо се и у Италији, Њемачкој и Португалу, да се чланови од 2 до 4 Протокола односе само на дјела која се према праву поменутих држава могу сматрати кривичним дјелима.

³⁰⁷ Аустрија је изјавила резерве у погледу примјене члана 14, став 7 Међународног пакта, истичући да су могућа одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело. Тачније, да поменута одредба пакта није у сукобу са одредбом у националном законодавству која утврђује могућност поновног отварања поступка у погледу правноснажно ослобађајућих или осуђујућих пресуда. Данска је, такође, утврдила да члан 14, став 7 није обавезујући за исту државу. Поводом примјене члана 14, став 7 Пакта Финска је утврдила да су могућа одступања од начела *ne bis in idem*, у смислу да се казна измјени на штету осуђеног, уколико се утврди да је суд или тужилаштво, правни заступник издејствовао ослобађајућу пресуду за окривљеног или блажу казну и ако су у поступку приложени лажни докази којима је дат исти значај као и вјеродостојним доказима. Понављање поступка је могуће ако се у року од годину дана приложе докази који потврђују претходно наведено, тј. да су у поступку коришћени незаконити докази, или изречена блажа казна због пристрасности тужиоца, судије у поступку или утицаја на исте да приступе блажем кажњавању. У Француској је утврђено да се чланови од 9 до 14 Пакта не примјењују на дисциплински поступак који се проводи у војсци. У погледу примјене члана 14, став 7 Исланд је изјавио да има прикладне одредбе за које сматра да их не треба ревидирати како би се осигурала безусловна примјена члана 14, став 7 Пакта. Ирска је задржала право да прекрши члан 14 када је ријеч о дјелима из области ратног права. Шведска је задржала право да не примјењује члан 14, став 7.

³⁰⁸ Вид. више о начелу *ne bis in idem* у *истом*: Giulia Giacomelli, *Ne bis in idem Profiles in EU Criminal Law*, Università Degli studi Firenze 2014, 69-98.

³⁰⁹ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Генерална скупштина Уједињених нација 1966.

године³¹⁰ отвара могућност подношења петиције Комитету за људска права због кршења одредаба Међународног пакта. Комитет је овлашћен да утврђује кршење људских права, с тим да његове одлуке нису обавезујуће за државе потписнице Међународног пакта. Овим пактом заштита од поновног суђења прокламована је чланом 14, став 7, којим је искључено гоњење и кажњавање лица за дјело у вези којег је већ осуђено или ослобођено према прописима те државе. Своју улогу Комитет је добио у случају *Schweizer v Uruguay*,³¹¹ у којем је констатовао да постоји повреда члана 14, став 7 Међународног пакта уколико је лицу поново суђено за дјело за које је већ правноснажно осуђено или ослобођено. За разлику од поменутог случаја, у којем је идентификована повреда наведене одредбе Међународног пакта, такве повреде није било у предмету *Jijón v Ecuador*.³¹² У овом предмету није било повреде члана 14, став 7, с обзиром на чињеницу да није дошло до поновног суђења. У случају *Strik v The Netherlands*³¹³ Комитет је размотрио и питања да ли се дисциплинска казна или мјера може сматрати казном у кривичноправном смислу и да ли је дисциплинско кажњавање препрека за поновно суђење у кривичном поступку. Поводом овог случаја Комитет је утврдио да се дисциплинске мјере не односе на кривичне оптужбе или кривично дјело, као и на одредбе чл. 14 и 15 Међународног пакта.³¹⁴

Чланом 14, став 7 Међународног пакта није изричито прописана могућност поновног отварања кривичног поступка у свјетлу нових доказа. Због тога је Комитет исказао свој мишљење о овој правној празнини пакта. У циљу превазилажења правне недоумице да ли је могуће поновити поступак у свјетлу нових доказа, Комитет се приклонио рјешењу прихваћеном у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода. Стога је омогућено поновно отварање кривичног поступка у околностима када се накнадно појаве докази о кривизи или ако је окончани кривични поступак заснован на незаконитим или неистинитим доказима.³¹⁵

³¹⁰ Опциони протокол Међународног пакта о грађанским и политичким правима од 1966, Генерална скупштина Уједињених нација, 1976.

³¹¹ *Schweizer v Uruguay*, Communication No. 66/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 90/1990, преузето са: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/66-1980.html>, посјеђено дана 17.12.2015. г.

³¹² *Jijón v Ecuador*, Communication No. 277/1988, U.N. Doc. CCPR/D/C/44/D/277/1988 at 76/1992, преузето са: <https://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/277-1988.html>, посјеђено дана 17.12.2014. г.

³¹³ *Strik v The Netherlands*, Communication No. 1001/2001. U.N. Doc. CCPR/76/D10012001 (29 June 1990).

³¹⁴ Gerard Coffey, „Resolving conflicts of jurisdiction in criminal proceedings: Interpreting ne bis in idem in conjunction with the principle of complementarity“, *New Journal of European Criminal Law* 1-2/2013, 72-73.

³¹⁵ *Ibid.*, 74.

Међународни пакт прокламује право да нико не може бити два пута суђен, нити два пута кажњен као гаранцију ширег права на правични поступак, и поред тога што ово начело није јемство правичног поступка, већ се њиме онемогућава вођење поступка у одређеним околностима. У одредби члана 14, став 7 Међународног пакта прописује се да нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дјела у вези са којим је већ ослобођен кривице или правноснажном пресудом осуђен према закону и кривичном поступку сваке земље.³¹⁶ Имајући у виду да творац конвенције говори о немогућности поновног гоњења или суђења истом лицу поводом истог дјела уколико постоји нека од мериторних судских одлука донесених у било којој држави, с обзиром на то да се у поменутом пакту користи термин „сваке земље“, начелу забране поновног суђења за исто дјело признаје се интерно дејство. Овакав закључак црпи се из дијела одредбе која утврђује да се мериторна судска одлука као препрека за поновно гоњење или суђење истом лицу за исто дјело цијени према праву сваке државе, што би значило према праву државе у којој се примјењује пакт. Такође, и Одбор за људска права Уједињених нација дао је тумачење начела забране поновног суђења за исто дјело из члана 14, став 7 Међународног пакта које није у супротности са претходним схватањем које смо изнијели, према којем се начелу признаје интерно дејство, односно ограниче само територијом државе у којој је донесена правноснажна судска одлука.

У Међународном пакту није утврђена могућност накнадног испитивања правноснажне судске одлуке. Стога, полазећи од чињенице да је ово начело у служби заштите интереса окривљеног, дало би се закључити да није искључена могућност накнадног испитивања пресуде, али само у корист осуђеног, с тим да у Пакту нису утврђени разлози за понављање поступка у корист.³¹⁷

Значај начелу забране поновног суђења за исто дјело као људском праву, дат је и у Европској конвенцији. У одредбама саме Европске конвенције није садржано начело забране поновног суђења за исто дјело, већ у Протоколу VII Конвенције. За разлику од Међународног пакта, у Европској конвенцији предметно начело није регулисано ни у одредби којом се дефинише право на правични поступак из члана 6 Европске конвенције.

³¹⁶ Вид. више о начелу *не два пута о истом* у Међународном пакту о грађанским и политичким правима и слободама: John A. E. Vervaele, „Европско казнено право и опћа начела права Уније“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 12/2005а, 863-864.

³¹⁷ С. Кнежевић (2012), 250.

У пресуди *Гуктан против Француске*³¹⁸ Европски суд је заузео став да се појам „кривични поступак“ из члана 4 Протокола VII мора тумачити у свјетлу општих начела која се односе на изразе „оптужница за кривично дјело“ и „казна“ из члана 6, права на правични поступак, и члана 7, начела законитости, Европске конвенције. Па уколико се наведени појам „кривични поступак“ има довести у везу са појмовима коришћеним у поменутиим начелима, правичности и законитости, Европске конвенције, а то је „оптужница за кривично дјело“ и „казна“, онда то значи да примјена начела забране поновног суђења за исто дјело значи и примјену права на правично суђење.³¹⁹ Такође, и у Европској конвенцији, као и у Међународном пакту, начело забране поновног суђења за исто дјело „омеђено“ је територијом државе у којој је донесена мериторна правноснажна судска одлука. Европском конвенцијом признато је интерно дејство начелу забране поновног суђења за исто дјело о чему „свједоче“ појмови, односно терминологија која се користи у дефинисању начела. Претходно поменутом конвенцијом је прописано да се мериторна правноснажна судска одлука као препрека за поновно суђење или кажњавање процјењује према закону или кривичном поступку државе у којој је донесена нека од мериторних одлука. Према Европској конвенцији, за разлику од Међународног пакта, прописана су могућа одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело, која се утврђују законом државе која дефинише и уређује обим домашаја начела забране поновног суђења за исто дјело. Тако, држава која је прихватила Протокол VII може, али не мора, законом прописати да начело забране поновног суђења за исто дјело има апсолутни домашај, односно да се правноснажна судска одлука не може накнадно испитивати употребом неког ванредног правног лијека. Тако је могуће и супротно рјешење тј. да се законом државе који уређује обавезу примјене и поштовања начела забране поновног суђења за исто дјело, омогући накнадно испитивање донесене правноснажне пресуде, те тиме овом начелу призна релативни обим домашаја. Начело забране поновног суђења за исто дјело је у служби заштите окривљеног од поновног суђења, те су одступања од овог начела условљена тј. могућа само уколико се појаве докази о новим чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која би могла да утиче на исход поступка. Протоколом VII није ограничена могућност накнадног

³¹⁸ Европски суд за људска права, *Гуктан против Француске* (Göktan v. France), апликација бр. 33402/96, пресуда од 2. јула 2002. г.

³¹⁹ V. Trechsel, 387, нав. према: Е. Ивичевић-Карас, 4.

испитивања правноснажне судске одлуке само у корист осуђеног лица, већ је могуће и на његову штету.

Међутим, у поређењу са Међународним пактом неспорно је да Европска конвенција сужава домашај начела забране поновног суђења за исто дјело, тиме што је отворена и могућност понављања поступка на штету окривљеног. Према Европској конвенцији, забрана поновног суђења за исто дјело везује се само за кривични поступак. Стога, није онемогућено испитивање исте ствари у неком другом поступку, прекршајном или дисциплинском.³²⁰

Примјена начела забране поновног суђења за исто дјело могућа је, само ако је окривљени правноснажно ослобођен или осуђен, али не и у случају мериторног окончања поступка прије суђења, нпр. због разлога непостојања доказа за наставак поступка, наступјеле застарјелости. Поменуте сметње, застарјелост, непостојање доказа за вођење поступка, су неотклоњиве природе и могу наступити прије суђења, без обзира на форму одлуке (рјешење о обустави истраге, пресуда којом се оптужба одбија).³²¹ Немогућност дерогирања примјене начела забране поновног суђења за исто дјело као једног од основних људских права је утврђена и у случају рата или ванредног стања у држави. Управо ова одредба свједочи о значају овог начела, које је уздигнуто на ранг људског права, јер не постоје околности које дерогирају његову примјену. Заправо, овим начелом се штити окривљено лице од „поновног отварања случаја“.

³²⁰ С. Кнежевић (2012), 251. Наведену тезу можемо поткрепити и пресудом Европског суда за људска права у случају *Оливеира против Швајцарске*. У овом случају Европски суд заузео је став да није повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело, иако су проведена два одвојена поступка, прекршајни и кривични, поводом истог дјела, јер се ради о различитим вриједностима које се штите различитим прописима. Европски суд је приликом утврђивања једног од основних елемената начела, а то је *исто*, тј. да ли је о истом дјелу било ријеч и у прекршајном и у кривичном поступку, пошао од норми на основу којих је покренут и прекршајни и кривични поступак поводом истог животног догађаја.

³²¹ *Ibid.*

2. Начело забране поновног суђења за исто дјело у складу са важећим прописима Европске уније

Стварање простора без границе довело је до све чешће појаве кривичних дјела с елементом иностраности, што је наметнуло потребу јачања сарадње и у кривичноправној области, у смислу међусобног признања и извршења судских одлука. Значајну улогу у процесу јачања међународне сарадње у кривичноправној области има и начело забране поновног суђења за исто дјело, јер одлука о признању стране судске одлуке је још увијек ствар дискреционог овлашћења државе која одлучује о признању и извршењу те одлуке. Потешкоће у примјени и тумачењу овог начела су утолико веће што не постоји јединствена дефиниција овог начела. Европска унија, као заједница која не познаје границе, намеће потребу дефинисања и одређивања дејства овог начела унутар простора Уније као унифицираног правног поретка.

Начело забране поновног суђења за исто дјело познају и правни акти Европске уније, почев од Шенгенског споразума, односно Конвенција о имплементацији Шенгенског споразума,³²² Конвенција о заштити финансијских интереса,³²³ Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају из 2002. године,³²⁴ документ Зелена књига о сукобу надлежности и начелу забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) из 2005.

³²² Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of States of Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, *OJ L* 239 of 22 September 2000, Article 54.

³²³ Convention on the protection of the European Communities financial interests (PIF Convention) *OJ C* 316 of 27. November 1995, Article 7. Конвенција обавезује државе потписнице на примјену правила *ne bis in idem* из Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума на извршиоце преваре. Заправо, Конвенција о заштити финансијских интереса економске заједнице упућује на примјену члана 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума. Међутим, Конвенцијом о заштити финансијских интереса утврђено је да начело *ne bis in idem* не дејствује апсолутно, већ државе чланице могу ставити резерве на ово начело. Случајеви у којима је могуће ставити резерве, односно одступити од начела *ne bis in idem* су сљедећи: ако су се чињенице на темељу којих је донесена пресуда догодиле у цјелости или дјелом на њеној територији, под условом да се нису догодиле и у држави која је донијела пресуду; ако те чињенице представљају кривично дјело против безбједности или других једнако битних интереса те државе чланице; ако је чињеницу на основу које је донесена пресуда у иностранству извршио државник државе чланице противно правилима своје службе. Ова одступања од обавезе гоњења неће бити примјењива ако је односна држава затражила у односу на те чињенице од друге државе чланице да предузме кривично гоњење или допусти изручење.

³²⁴ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and surrender procedures between Member States, *OJ L* 190 of 18 July 2002, Article 3 (2).

године,³²⁵ Повеља о основним правима Европске уније из 2007. године.³²⁶ Циљ свих поменутих конвенција донесених на простору Европске уније је да се уреди питање тумачења начела забране поновног суђења за исто дјело, како би се спријечило да неко лице буде више пута суђено и кажњено за исто дјело међу државама чланицама Европске уније. У одређивању значаја и тумачењу начела забране поновног суђења за исто дјело, свакако је од великог значаја и пракса Европског суда правде, који је ово начело признао као основно начело европског правног поретка.³²⁷

Поменуте конвенције донесене у границама правног простора Европске уније начелу забране поновног суђења за исто дјело признају екстерно дејство, како би се створио осјећај правне сигурности код грађана на простору Европске уније. Такође, признавање екстерног дејства начелу је у „служби“ заштите једног од основних права, а то је слобода кретања људи.

2.1. Тумачење начела *ne bis in idem* на простору Европске уније

У Европској унији правосудна сарадња у кривичноправној области добија све значајнију улогу, јер се жели створити простор у коме влада принцип правне сигурности и једнакости грађана ЕУ у свим државама чланицама Европске уније. Развијање сарадње у овој области права могуће је уколико се усвоје и прихвате заједничка правила у примјени начела *ne bis in idem*. С обзиром на различите правне стандарде међу државама чланицама, тешко је примјенити принцип међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области. Један од битнијих инструмената у кривичноправној области

³²⁵ Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and Principle *ne bis in idem* in criminal Proceedings of 23. December 2005. Доступно на веб страници: ur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0696en01.pdf, посјеђено дана 13.3.2013. г.

³²⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union of 12. December 2007, *OJ C* 303 of 14. December 2007, Article 50.

³²⁷ Ана Гарачић, Меланија Гргић, „*Ne bis in idem*, у законима, конвенцијама, судској пракси“, доступно на веб страници: http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic_Ne-Bis-In-Idem_Opatija_Zagreb_2008.pdf, посјеђено дана 13.3.2013. г., 22-23.

помоћу којег се жели омогућити да судске одлуке једне земље чланице ЕУ производе правно дејство и у другој земљи чланици ЕУ, је Европски налог за хапшење и предају.³²⁸

Транснационално дејство начела *ne bis in idem* признато је и Конвенцијом о имплементацији Шенгенског споразума. Уговором из Амстердама, Шенгенски споразум и Конвенција о имплементацији Шенгенског споразума (*The Schengen acquis*) имплементирани су у правне оквире Европске уније.³²⁹ Амстердамским уговором је проширена надлежност Европског суда правде и на кривичноправну област. Овај суд има кључну улогу у дефинисању начела *ne bis in idem*.³³⁰

Према члану 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума, коначна одлука у једној од држава потписница Конвенције производи правно дејство и у другим државама потписницама, којима је онемогућено да кривично гоне лице ако је издржана изречена казна, или је у току поступак издржавања изречене казне или изречена казна не може да буде извршена према праву државе која је изрекла казну. Онемогућено је двоструко кажњавање у шенгенском простору.

Једно од питања које се намеће у вези са тумачењем принципа *ne bis in idem*, јесте и питање да ли је примјена овог принципа ограничена на мериторне судске одлуке или се односи и на формалне судске одлуке. Према Оквирној одлуци о европском налогу за хапшење и предају, мериторне судске одлуке су облигаторна препрека за предају траженог лица (члан 3, став 2), а формалне судске одлуке су факултативна препрека у поступку предаје (члан 4, став 1, тачка 3). Правни спор о овом питању покренут је и пред Европским судом правде у случају *Gözütök* и *Brügge*.³³¹ У поменутом случају, спорно је било да ли је одлука тужиоца о обустављању кривичног гоњења у једној од земаља чланица ЕУ, обавезујућа и за другу земљу чланицу. Европски суд правде је у вези са спорним питањем

³²⁸ J. A. E. Vervaele, „The transnational *ne bis in idem* principle in the EU, Mutual recognition and equivalent protection of human rights“, *Utrecht Law Review* 2/2005b, 103; Martin Wasmeier, „The principle of *ne bis in idem*“, *International Review of Penal Law* 2/2006, 120.

³²⁹ The Schengen acquis, *Official Journal of the European Communities*, L 176, of 10.07.1999. Шенгенски споразум о укидању провјера на заједничким границама потписан је 1985. године, између држава чланица Економске уније Бенелукса, Њемачке и Француске. Конвенција о имплементацији између ових држава потписана је 1990. године. Циљ Споразума и Конвенције је осигурати слободу кретања људи унутар шенгенског простора.

³³⁰ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, European Communities, 1997.

³³¹ European Court of Justice, Joined cases C-187/01 and C385/01, Judgment of the Court of 11 February 2003.

заузео став да је и формална одлука донесена у једној земљи чланици ЕУ, обавезујућа и за друге земље чланице. Своју одлуку образлаже износећи сљедеће аргументе: да је циљ члана 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума онемогућавање покретања кривичног поступка у више земаља чланица Европске уније на темељу истих чињеница; неопходно међусобно поштовање кривичних закона земаља чланица који су на снази, чак и када би исход кривичног поступка био другачији услед примјене националног закона; те да различити правни критеријуми за заштиту правних интереса не могу зауставити примјену члана 54, као и да међусобно неуважавање донесених одлука може створити препреке, односно онемогућити слободу кретања у оквиру шенгенског простора.³³² Суд је у доношењу своје одлуке пошао и од начела правне сигурности грађана, како би се омогућила слободе кретања у шенгенском простору.

2.1.1. Конвенција о имплементацији Шенгенског споразума

Значајан простор начелу забране поновног суђења за исто дјело дат је и у одредбама Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума (у даљем тексту: Конвенција о Шенгенском споразуму). Конвенција о Шенгенском споразуму начелу забране поновног суђења за исто дјело признаје екстерно дејство. Наиме, одредба члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму говори о немогућности покретања поступка за исто дјело против истог лица које је правноснажно осуђено у некој од држава уговорница, под условом да је изречена казна у потпуности извршена или је у току поступак извршења казне или се казна не може извршити према праву државе која је изрекла казну. Начело забране поновног суђења за исто дјело у Конвенцији је дефинисано, тако да је признање стране судске одлуке условљено сљедећим околностима: да је изречена казна, или је извршена, или је у току поступак извршења изречене казне, или се изречена казна не може извршити, што указује на чињеницу да се уважавају само мериторне судске одлуке и то једна врста мериторних судских одлука, осуђујуће. Стога, као питање се намеће да ли ће се признати друга врста мериторне судске одлуке, а то је ослобађајућа. Било би оправдано признати и страну ослобађајућу судску одлуку, јер је то у интересу осуђеног лица, а и ријеч је о пресуди која

³³² Valsamis Mitsilegas, „The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU“, *Common Market Law Review*, vol. 43, Kluwer Law International, Netherlands 2006, 1300-1304; J. A. E. Vervaele (2005b), 116.

је захтијевала да се уђе у чињенични супстрат. Надаље, уважавање и овакве (осуђујуће) судске одлуке је у складу са начелом забране поновног суђења за исто дјело, јер је ово начело у служби заштите осуђеног лица, било да је донесена осуђујућа или ослобађајућа судска одлука. Међутим, из конвенцијске одредбе овог начела не може се црпити закључак да су и формалне судске одлуке препреке за поновно суђење истом лицу за исто дјело.

Међутим, ово екстерно дејство дато начелу забране поновног суђења за исто дјело је на одређен начин доведено у питање, имајући у виду одредбу члана 55, став 1 која омогућава уговорној страни која је прихватила Конвенцију о Шенгенском споразуму изјављивање резерви у погледу примјене правила забране поновног суђења за исто дјело у једном или више случајева прописаних у наведеној одредби. Ти случајеви се односе на три околности. Прво, ако је дјело на које се страна судска одлука односи, у потпуности или дјелимично извршено на територији државе потписнице која жели да изјави резерву. Држава која је изјавила наведену резерву не може се на исту позивати уколико је дјело на које се односи страна судска пресуда дјелимично извршено на њеној територији. Друга околност се односи на случај у којем дјело на које се страна судска одлука односи представља дјело против националне безбједности или неког другог значајног интереса за државу уговорницу. Најзад, резерва се може изјавити и ако је дјело на које се страна судска одлука односи извршено од стране функционера државе потписнице Конвенције о Шенгенском споразуму, а огледа се у повреди вршења њихових дужности. У члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму³³³ прописано је да није могуће покренути поступак против истог лица за исто дјело уколико је немогуће извршити казну према праву државе која је изрекла ту казну. Ова одредба као питање кандидује да ли се под немогућношћу извршења казне подразумијева само застарјелост извршења казне, која се цијени према праву државе која ју је изрекла, или амнестија као акт којим се такође може онемогућити извршење изречене казне или обуставити њено извршење. Другим ријечима, питање је да ли се у случају немогућности извршења странке судске одлуке, као услов за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело, цијени само застарјелост као материјално-процесна препрека или и амнестија као акт политичке воље у поступку креирања и спровођења казнене политике. Сматрамо да се амнестија не може изједначити са

³³³ Вид. више о члану 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума: J. Lelieur, 198-210.

застарјелошћу, јер је амнестија акт политичке воље, односно одраз субјективне воље носиоца политичке власти. Из претходно изложеног је видљиво да су наведена одступања од примјене начела забране поновног суђења за исто дјело дозвољена у циљу заштите територијалног интегритета, безбједности неке државе уговорнице, пред чијим би се „судијским столом“ нашао задатак да изврши судску одлуку друге државе уговорнице чији територијални интегритет, односно безбједност нису доведени у питање извршеним дјелом. Наведеним одступањима од примјене начела забране поновног суђења за исто дјело обухваћена су и дјела која представљају атак на безбједност државе потписнице Конвенције о Шенгенском споразуму. У ову групу кривичних дјела којима се угрожава безбједност државе могла би се подвести дјела против уставног уређења. И на крају, одступањем од начела забране поновног суђења за исто дјело нису заобиђена ни дјела извршена злоупотребом службеног положаја од стране државника државе потписнице Конвенције о Шенгенском споразуму. Ово посљедње одступање је учињено због саме природе дјела и личности учиниоца, јер је интерес државе да таквим лицима и за таква дјела суди како би примјенила властито право. Сва ова одступања су учињена у сврху да се сачува сувереност државе као субјекта међународног права.³³⁴

Управо сва ова одступања потврђују да још увијек није могуће безрезервно признати екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, бар када је реч о извршеним кривичним дјелима којима се угрожавају интереси државе, а на које се односи страна судска одлука.

Надаље, уколико нека држава потписница Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума изјави резерве у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто дјело, иста је дужна да наведе која су дјела обухваћена чланом 55, став 1, тачка б) предметне конвенције. Предност овакве одредбе је што онемогућава државама потписницама Конвенције да накнадно и самовољно утврђују која су дјела обухваћена овом одредбом наведеног члана. Тачније, одлучивање о групи дјела у погледу којих је изјављена резерва за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело није зависно од интереса

³³⁴ Више о одредбама од члана 54 до 58 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума: http://www.ejtn.eu/PageFiles/3103/ne_bis_in_idem.pdf, посјећено дана 23.12.2015. г.

које потписница Конвенције има у датом моменту када цијени да ли прихватити страну судску одлуку или не прихватити.

У Конвенцији о имплементацији Шенгенског споразума указано је на значај начела забране поновног суђења за исто дјело и одредбом члана 55, став 3 која омогућава држави потписници Конвенције, а која је изјавила резерве, да их у било којем тренутку може повући, у смислу да, када сазрије вријеме за безрезервно признање страних судских одлука, да се то и учини. Међутим, неизвјесно је када ће такво вријеме наступити с обзиром на то да је процес заживљавања принципа међусобног повјерења и признања страних судских одлука и у кривичноправној области веома спор, јер је ријеч о области која представља дио јавног права и одраз је репресивне власти једне државе.³³⁵ Наиме, у праву кажњавања огледа се и моћ једне државе, а ако јој се ускрати ово право, остаје спорно колико је та држава суверена и неприкосновена.

Примјена резерви у погледу начела забране поновног суђења за исто дјело на „шенгенском простору“ наилази на „камен спотицања“. Наиме, уколико је извршеним кривичним дјелом повријеђен како правни поредак државе која је изјавила резерве, тако и правни поредак друге државе потписнице Конвенције, а та друга држава је упутила захтјев за предузимање процесних радњи, кривичног гоњења или одобравања екстрадиционог захтјева трећој држави, онда је онемогућена примјена резерви држави која их је изјавила у погледу начела забране поновног суђења за исто дјело (члан 55, став 4 Конвенције о Шенгенском споразуму).

Поменутом одредбом регулисана је ситуација када је исто кривично дјело довело до угрожавања правног поретка двије државе, државе која је изјавила резерве у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто дјело и још неке друге државе потписнице Конвенције. У оваквој ситуацији је онемогућена примјена резерви држави која их је изјавила, јер је већ нека друга држава потписница Конвенције чији је, такође, правни поредак угрожен кривичним дјелом, упутила захтјев за предузимање процесних радњи некој трећој држави у циљу кривичног гоњења одговорног лица. Стога је страна правноснажна пресуда резултат воље државе чији је правни поредак, такође, угрожен

³³⁵ М. Лепир, 85-87.

извршеним кривичним дјелом, што намеће обавезу и другој држави, чији је правни поредак угрожен, да поштује правноснажну судску пресуду. Није тако немогућа ситуација да је кривично дјело довело до повреде права двије државе, а што и потврђују правила просторног важења кривичног законодавства. Наиме, државе имају право да дискреционо одлучују којем ће од правила просторног важења кривичног законодавства дати приоритет, јер су управо ова правила у служби заштите репресивне власти државе као одраза државног суверенитета. Неспорно је да се ускраћивањем права на примјену изјављених резерви држави која их је изјавила ускраћује право да изрази своју вољу у погледу дјела, тачније репресивну власт у погледу учињеног дјела, јер предузете процесне радње од стране друге државе нису резултат њеног усаглашавања.

Одредба члана 56 Конвенције о Шенгенском споразуму „свједочи“ у прилог чињеници да је могуће поновно суђење осуђеном лицу за исто дјело, под условом да се урачуна издржани дио казне лишавања слободе у изречену истоимену казну. Надаље, држава која поново покрене поступак против истог лица за исто дјело требало би да у границама националног законодавства уважи и већ изречену казну која не подразумева искључиво лишавање слободе. Ова одредба се има довести у везу са чланом 55, став 1, којим се утврђује могућност изјављивања резерви у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто дјело. Заправо, чланом 56 се утврђује само један од услова који морају бити испуњени како се не би повриједила правила која дозвољавају одступање од начела забране поновног суђења за исто дјело. У супротном, уколико се члан 56 не би довео у везу са чланом 55, став 1, оспорило би се екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, које је признато одредбом члана 54 Конвенције.³³⁶ Признајући екстерно дејство начелу забране поновног суђења за исто дјело Конвенција је као циљ имала да обезбеди стварање слободе кретања људи, али и судских одлука на „шенгенском простору“. Конвенција о Шенгенском споразуму као задатак државама потписницама намеће међусобно уважавање судских одлука, на тај начин што би се омогућило да судска одлука донесена у једној од држава потписница производи правно дејство и на територији друге државе потписнице, без

³³⁶ Вид. више: Johannes Björk, *Ne Bis In Idem in EU Law, Later Developments, in the Case Law of the ECJ*, Graduate Thesis; Master of Laws programme, Faculty of Law, Lund Univesity 2012, 51-57.

постављања одређених ограничења и услова који произлазе из примјене института признања и извршења страних судских одлука.

Екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело у границама „шенгенског простора“ тешко је оповргнути и ако се узме у обзир и одредба члана 57 Конвенције. Овом одредбом омогућава се држави потписници Конвенције која је покренула поступак против неког лица, тачније подигла оптужни акт против неког лица у вези са неким дјелом, за које сумња да је постало пресуђена ствар у некој другој држави потписници, да тражи потребне информације од надлежних органа државе којој је достављена судска одлука, а све са циљем да утврди каква су јој даља овлашћења за поступање у вези са спорним случајем. Према наведеној одредби Конвенције, као критеријум за тражење информација наводи се сумња државе да је ријеч о пресуђеној ствари. Творац конвенције не утврђује могућност државе потписнице Конвенције да тражи информације о пресуђеном дјелу, већ да ће се потребне информације захтијевати уколико држава која покреће поступак у вези с неким дјелом има разлога да вјерује да је у другој држави потписници већ пресуђено за дјело за које се покреће поступак. Управо ова одредба неспорно потврђује да се начелу забране поновног суђења за исто дјело признаје екстерно дејство у границама „шенгенског простора“. Овакав закључак је поткријепљен и обавезом која је утврђена за државе потписнице Конвенције (а која се очитује у дужности државе која покреће поступак поводом неког дјела, за које има разлога да вјерује да је већ пресуђено у некој од држава потписница Конвенције) да траже податке да ли се ради о пресуђеној ствари од надлежних органа државе потписнице Конвенције у којој је донесена правноснажна судска одлука. Творац конвенције се служи терминима „тражење података“, „ако има разлога да вјерује“, па овим појмовима не утврђује дискреционо овлашћење државе у смислу да се определијели да ли ће тражити за подацима да ли је већ пресуђено или није пресуђено дјело за које се покреће поступак пред њеним надлежним органима. Напротив, чим има разлога да вјерује, постоји оправдана сумња која се темељи на одређеним чињеницама, држава ће тражити потребне податке, како би се утврдило да ли је дјело за које она покреће поступак већ пресуђено. Сумња у контексту „ако има разлога да вјерује“, као основ за тражење података који ће открити да ли је ријеч о пресуђеној ствари, није спорна за утврдити код кривичних дјела са елементом иностраности, тј. када више држава по неком од правила просторног важења кривичног законодавства има интерес за кривично

гоњење у вези кривичног дјела са елементом иностраности. Захтјев за достављање тражених информација у вези дјела за које је подигнута оптужница, треба да се ријеши што је прије могуће, како би држава која је поднијела захтјев знала шта да чини даље, да ли да обустави започети поступак поводом дјела које је већ пресуђено, или супротно, ако није пресуђено, да предузме одговарајуће процесне радње даље. Чланом 57, став 3 прописано је да ће свака држава потписница Конвенције приликом ратификовања, прихватања или одобравања Конвенције о Шенгенском споразуму именовати органе који су овлашћени да траже и достављају тражене информације, односно податке који су предмет регулисања ове законске одредбе.³³⁷

И, напослетку, одредба члана 58 Конвенције омогућава да државе потписнице својим националним правом шире дефинишу принцип забране поновног суђења за исто дјело у погледу признања страних судских одлука. Овом одредбом онемогућава се уже одређивање начела забране поновног суђења за исто дјело. То би значило да, када државе потписнице дефинишу принцип забране поновног суђења за исто дјело својим националним правом, могу дерогирати утврђена правила у Конвенцији само ако су у духу ширег одређивања начела забране поновног суђења за исто дјело и признања страних судских одлука. С друге стране, не могу се дерогирати правила утврђена Конвенцијом о групи кривичних дјела у погледу којих је дозвољено одступање од начела забране поновног суђења за исто дјело, јер такво поступање не иде у прилог ширег одређивања екстерног дејства начела забране поновног суђења за исто дјело. Сходно наведеном, могуће је екстензивније, либералније одређивање дејства начела забране поновног суђења за исто дјело, али не и рестриктивније.

Конвенцијом о Шенгенском споразуму начело забране поновног суђења за исто дјело дефинисано је на такав начин да му се признаје екстерно дејство што је циљ на путу за остваривање једног од основних права сваког човјека, а то је слобода кретања људи. Ова слобода је често условљена и слободом кретања судских одлука у смислу признавања дејства страних судских одлука, како би се избјегла ситуација да се лице два пута санкционише за исто понашање и тиме створи услов за слободно кретање ван граница

³³⁷ Више о основним принципима Европске уније: J. A. E. Vervaele, „European Criminal Law and General Principles of Union Law“, *European Legal Studies* 5/2005c, Research papers in law, 19-21.

националне јурисдикције. Управо из ових разлога потребно је начелу забране поновног суђења за исто дјело признати екстерно дејство. Као добро рјешење у Конвенцији препознате су одредбе које говоре о могућности одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело у погледу кривичних дјела којим се угрожава безбједност државе пред чијим „вратима“ се налази страна судска одлука која слободно треба да уђе у простор њене националне јурисдикције, с циљем да произведе правно дејство. Овакво одступање од предметног начела је и те како разумљиво ако се узме у обзир да су резерве у погледу примјене предметног начела могуће само ако је ријеч о кривичним дјелима којима су у значајној мјери угрожена добра неке државе.

2.1.2. Начело забране поновног суђења у одредбама Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење и предају

Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају³³⁸ (у даљем тексту: Оквирна одлука) је један од инструмената Европске уније који тежи да омогући заживљавање принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области. Европски налог за хапшење и предају је нови институт у области међународне кривичноправне помоћи који тежи да замјени традиционални поступак изручења одбјеглих учинилаца кривичних дјела. Овим институтом уводи се поступак предаје учиниоца кривичног дјела, који је лишен бројних ограничења и препрека на путу сарадње међу државама у борби против прекограничног криминалитета или кривичних дјела са елементом иностраности. У Оквирној одлуци, зависно од врсте судске одлуке, начелу забране поновног суђења се даје својство облигаторне или факултативне препреке у поступку предаје учиниоца кривичног дјела држави која тражи извршење европског налога.

Према члану 3, став 1, тачка 2) Оквирне одлуке утврђена је немогућност извршења европског налога за хапшење и предају (у даљем тексту: европски налог) уколико се тражи предаја лица ради суђења за кривично дјело у погледу којег је то лице већ правноснажно осуђено у некој од држава чланица Европске уније, под условом да је издржана казна, или је у току поступак извршења казне, или се казна не може извршити према праву државе која

³³⁸ Вид. више о Оквирној одлуци о европском налогу за хапшење и предају: М. Лепир, 154-159. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and surrender procedures between Member States, *OJ L* 190 of 18. July 2002.

тражи предају учиниоца кривичног дјела. Наведена одредба Оквирне одлуке указује да је правноснажна осуђујућа судска одлука облигаторна препрека на путу предаје учиниоца кривичног дјела. Заправо, на исти начин је дефинисано и одређено дејство начела забране поновног суђења као и у Конвенцији о Шенгенском споразуму, у погледу правноснажне осуђујуће судске одлуке. С обзиром на то да је Оквирна одлука, као и Конвенција о Шенгенском споразуму остала недоречена у погледу ослобађајуће судске одлуке, односно да ли је таква судска одлука препрека за поновно суђење истом лицу за исто дјело, тиме је на одређени начин због правне празнине остављено дискреционо овлашћење државама потписницама Конвенције о Шенгенском споразуму или Оквирне одлуке, да својевољно одлуче какав ће статус дати правноснажној ослобађајућој судској одлуци, у смислу да ли ће таква врста судске одлуке бити облигаторна или факултативна препрека на путу поновног суђења или предаје учиниоца кривичног дјела држави која је издала европски налог. Одредбом члана 3, став 1, тачка 2) Оквирне одлуке није ријешен статус правноснажне ослобађајуће судске одлуке као мериторне судске одлуке, у смислу да је оваква судска одлука облигаторна или факултативна препрека на путу предаје учиниоца кривичног дјела држави која је издала захтјев. Ово питање статуса ослобађајуће судске одлуке постаје утолико компликованије када се узме у обзир члан 4, став 1, тачка 3) Оквирне одлуке којим је утврђено да су факултативне препреке за предају учиниоца кривичног дјела уколико је држава која извршава европски налог одлучила да одустане од гоњења у смислу начела опортунитета,³³⁹ или је обуставила поступак у вези са дјелом које је предмет европског налога, или је донесена коначна судска пресуда која онемогућава даље вођење поступка. Сматрамо да се према овој одредби под коначном судском одлуком која онемогућава даљи поступак може подвести и ослобађајућа судска одлука, с обзиром на то да ослобађајућа пресуда има статус коначне пресуде. Према Оквирној одлуци, својство факултативне препреке у поступку предаје дато је формалним судским одлукама, као и једној врсти мериторне судске одлуке, ослобађајуће пресуде. На крају би се могао заузети став да начело забране поновног суђења за исто дјело у складу са одредбама Оквирне одлуке има екстерно дејство међу државама чланицама Европске уније потписницама Оквирне одлуке, али само у погледу осуђујућих судских одлука. У погледу ослобађајуће судске одлуке или

³³⁹ Вид. више о начелу опортунитета: М. Шкулић, „Начело опортунитета кривичног гоњења“, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу* 15/2008, Бања Лука, 89-101.

формалних судских одлука начело забране поновног суђења за исто дјело има интерно дејство у границама националне јурисдикције држава чланица.

2.1.3. Начело забране поновног суђења за исто дјело у Повељи о основним правима Европске уније

Повеља о основним правима Европске уније (у даљем тексту: Повеља о правима ЕУ) регулише начело забране поновног суђења за исто дјело као основно људско право.³⁴⁰ Право да нико не може бити суђен или кажњен два пута у кривичном поступку за исто кривично дјело утврђено је чланом 50 Повеље о правима ЕУ.³⁴¹ Занимљиво је примјетити да се Конвенција о Шенгенском споразуму користи уопштенијим појмовима, као „дјело“, „поступак“, за разлику од Повеље о правима ЕУ која се користи појмовима „кривични поступак“, „кривично дјело“.³⁴² Имајући у виду терминологију са којом се сусрећемо у Конвенцији о Шенгенском споразуму, као правна дилема се намеће да ли ће осуђујућа одлука донесена у неком од поступака, прекршајном или кривичном, поводом неког кажњивог догађаја онемогућити отварање расправе у вези са истим догађајем у неком другом поступку, тј. кривичном или прекршајном. Заправо, да ли осуђујућа одлука донесена у прекршајном поступку поводом неког догађаја у свјетлу Конвенције о Шенгенском споразуму онемогућава поводом истог догађаја вођење и кривичног поступка, и обрнуто.

За разлику од Конвенције о Шенгенском споразуму, према Повељи о правима ЕУ јасно је да се нико не може поново судити или казнити за дјело за које је већ осуђен, односно ослобођен у кривичном поступку неке од земаља чланица Европске уније. А имајући у виду да се у Повељи користи појам „дјело“, а како је немогућност поновног суђења условљена доношењем осуђујуће или ослобађајуће судске одлуке у кривичном поступку, тиме се не

³⁴⁰ Више о начелу *не два пута о истом* у Повељи: Przemyslaw Rosiak, „The ne bis in idem Principle in Proceedings relate to Anti-Competitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* 6/2012, 117-133.

³⁴¹ Члан 50 Повеље о правима ЕУ прописује да нико не може бити гоњен или кажњен два пута у кривичном поступку за исто кривично дјело, с тим да се немогућност поновног гоњења или кажњавања за исто дјело ограничава само на мериторне судске одлуке, на осуђујућу или ослобађајућу пресуду. Према овој одредби Повеље, начело забране поновног суђења нема интерпроцесуално дејство, наиме, не искључује се могућност поновног гоњења или кажњавања у неком другом казненем поступку поводом истог животног догађаја, с обзиром на то да се у Повељи говори само о немогућности поновног гоњења или кажњавања у кривичном поступку.

³⁴² Члан 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума и члан 50 Повеље о основним правима Европске уније.

искључује могућност вођења прекршајног поступка поводом истог догађаја, односно кажњивог дјела. Одређивање начела забране поновног суђења за исто дјело у Повељи о правима ЕУ, с обзиром на термилошку прецизност, оставља мањи простор за правне недоумице у смислу интерпроцесуалног дејства овог начела. У Повељи о правима ЕУ начин на који је дефинисано начело забране поновног суђења за исто дјело обавезујућ је за све земље чланице Европске уније, односно има се примјењивати на територији Европске уније.

2.1.4. Принцип забране поновног суђења за исто дјело у свјетлу одредаба Зелене књиге о сукобу надлежности³⁴³ и принцип *ne bis in idem* у кривичном поступку

Зеленом књигом у границама Европске уније нуде се идеје и предлажу одређена рјешења у циљу превазилажења проблема који произлазе из кривичних дјела с елементом иностраности. Код кривичних дјела са елементом иностраности, у смислу гођења одговорног лица за такво дјело, постоји интерес више држава за гођење одговорног. Управо због тих разлога, у Зеленој књизи су предложене одређене идеје с циљем да се о истима расправља, с тим да такве идеје или рјешења из Зелене књиге не обавезују државе чланице Европске уније да примјене неку од предложених мјера ради превазилажења сукоба надлежности и поштовања принципа *ne bis in idem* на простору Европске уније.

Појава кривичних дјела са елементом иностраности на простору Европске уније је довела до ситуације да више држава има правни основ и интерес за суђење истог спорног кривичног дјела, тачније довело је до сукоба надлежности међу државама чланицама Европске уније. Управо због ових разлога, тј. појаве кривичних дјела са елементом иностраности, јавила се потреба да се на простору Европске уније у оквиру кривичноправне области утврде одређена правила у циљу превазилажења сукоба надлежности међу државама чланицама. Кривично дјело са елементом иностраности које је повод за покретање више кривичних поступака у вези са истим кривичним дјелом је штетно по интересе лица који се појављују у улози оптуженог, оштећеног, жртве, свједока и слично у кривичним поступцима покренутим пред неком од држава чланица. Вишеструки кривични

³⁴³ Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and Principle *ne bis in idem* in criminal Proceedings of 23. December 2005, доступно на веб страници: ur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0696en01.pdf, посјећено дана 13.3.2013. г.

поступци подразумијевају и умножавање ограничавања права, слобода и интереса оптуженог лица, стварају код осуђеног лица психички терет и осјећај несигурности у погледу слободе кретања. Стварање простора слободе, сигурности и праведности као задатак намеће потребу избјегавања претходно наведених штетних ефеката који произлазе из вишеструког гоњења за исто дјело. Нерегулисано питање надлежности код кривичних дјела са елементом иностраности оставља простор за одступање у примјени начела *ne bis in idem*. Како би се превазишао проблем сукоба надлежности, неопходно је утврдити критеријуме за додјелу надлежности некој од држава чланица у погледу кривичних дјела са елементом иностраности. Критеријуми на основу којих би се ријешо проблем сукоба надлежности, ишли би у прилог заживљавања принципа међусобног признања и извршења судских одлука и у кривичноправној области. Заживљавање принципа међусобног повјерења и признања судских одлука би омогућило да судске одлуке донесене у једној држави производе правно дејство и на територији друге државе, а што би било и у служби примјене начела *ne bis in idem* које је гаранција човјековог права на слободу кретања.

2.1.4.1 Механизми за превазилажење сукоба надлежности према Зеленој књизи

У циљу превазилажења сукоба надлежности у погледу кривичних дјела са елементом иностраности међу државама чланицама ЕУ, прије свега треба да се развије пракса размјене релевантних информација о кривичним дјелима са елементом иностраности међу државама.³⁴⁴ Потом, уколико нека држава располаже сазнањима да је покренут кривични поступак поводом неког кривичног дјела, друга држава треба да се уздржи од кривичног гоњења, или да заустави постојеће гоњење поводом истог дјела које је већ предмет гоњења у другој држави.

Међутим, наведеним радњама није лако прибјећи, прије свега, јер уздржавање државе од предузимања радњи гоњења може произвести проблеме у правном поретку државе чланице ЕУ која се у свом кривичном законодавству придржава принципа

³⁴⁴ Више о рјешавању сукоба надлежности и принципу *не два пута о истом*: Clara Tracogna, „Ne bis in idem and Conflicts of Jurisdiction in the European area of Liberty, Security and Justice“, *Lex ET Scientia, Juridical Series* 2/2011, 56-71.

легалитета,³⁴⁵ према којем су државни органи обавезни на предузимање радњи гоњења одговорног лица чим се испуне услови за такво поступање према закону. Обавезу предузимања радњи гоњења је утолико још теже заобићи када је примјена принципа легалитета утврђена као уставна обавеза у некој од држава чланица ЕУ. Сходно томе, одступање од принципа легалитета, у смислу опортуног поступања надлежних државних органа по сазнању за учињено кривично дјело у смислу слободе одлучивања да ли ће предузети радњу гоњења или неће, могуће је само као неки инструмент који би се у будућности примјењивао. Стога, превазилажење сукоба надлежности међу државама чланицама ЕУ условљено је и потребом примјене принципа легалитета на заједничком простору слободе, безбједности и правде, што би значило да, уколико је поступак покренут пред неком од држава чланица ЕУ, он дејствује и на територији друге државе чланице.

У супротстављању сукоба надлежности међу државама чланицама ЕУ у погледу гоњења истог кривичног дјела се елементом иностраности, постоји више корака. Први од корака је да држава чланица која је покренула поступак, информише државу чланицу која такође има интерес да гони за исто кривично дјело, о чињеници да је у вези са спорним кривичним дјелом већ покренут поступак. Потребно је утврдити правило, односно дужност националних органа државе чланице која је покренула или се спрема да покрене кривични поступак у вези са предметом који је од значајног интереса и за другу државу чланицу, да обавијести националне органе и те друге државе која има интерес у погледу спорног предмета. Ова информација у вези са заједничким интересом у погледу спорног предмета треба да се достави благовремено. Обавеза достављања претходно наведених података, о иницијативи за покретање поступка, или покренутом поступку, може се приписати неком од органа кривичног гоњења, неком истражном органу, зависно од начина на који је уређен кривични поступак у некој од држава чланица ЕУ.³⁴⁶ Достављање оваквих информација заинтересованој држави омогућило би да се иста опредјели да ли ће заједно са другом државом учествовати у предузимању одређених процесних радњи у вези са спорним

³⁴⁵ Вид. више: М. Шкулић, Г. Илић, *Нови Законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа – шта да се ради?*, Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, Београд 2012, 147; М. Симовић, В. Симовић, „Појам и значење начела легалитета у кривичном праву“, Међународна научна конференција: *Јавни и приватни аспекти нужних правних реформи у БиХ: Колико далеко можемо ићи?*, Тузла, Зборник радова Правног факултета Тузла 2013, 12-41.

³⁴⁶ *Ibid.*

предметом. Уколико друга заинтересована држава не искаже интересовање за заједничко предузимање одређених процесних радњи у вези са предметним кривичним дјелом, држава која је предузела одређене процесне радње може даље самостално да настави са гоњењем одговорног лица у вези са дјелом које му се ставља на терет. Тачније, држава која је дала иницијативу за покретање поступка или већ покренула поступак може да предузима процесне радње без консултација са другом заинтересованом државом у вези са спорним догађајем, с тим да су одступања од оваквог рјешења могућа уколико се појаве неке нове чињенице у вези са спорним догађајем.³⁴⁷

Други корак на путу превазилажења сукоба надлежности држава чланица је међусобна консултација поводом предузимања процесних радњи у вези са кривичним дјелом са елементом иностраности. Стога, када су двије или више држава чланица заинтересоване за кривично гоњење истог кривичног дјела, њихови надлежни органи треба да су оспособљени да заједно испитају које је „мјесто“ (држава) најбоље за кривично гоњење. При томе, ове државе треба да имају дужност учешћа у таквом заједничком испитивању, како би интереси свих заинтересованих држава чланица били узети у обзир. У циљу рјешавања овог питања могу затражити и савјет од Еуроцаста или прибјећи неким другим механизмима Европске уније. У овој фази рјешавања сукоба надлежности међу државама чланицама ЕУ, могуће је да нека од њих одустане од кривичног гоњења и добровољно уступи поступак другој држави, или напосто да се уздржи од предузимања гоњења поводом извршеног кривичног дјела. У оваквом сценарију, у којем су се неке од држава уздржале од гоњења или одустале, држава која се одлучила на гоњење може да настави поступак у складу са правилима националног законодавства. С обзиром на то да је могуће да се у вези са спорним догађајем појаве неке нове чињенице, то би значило обавезу државе која је покренула поступак да о истима информисе друге државе и тражи сагласност за предузимање процесних радњи и у погледу тих нових чињеница. Како би се избјегло додатно компликовање ситуације због појаве нових чињеница у вези са истим спорним догађајем, могуће је да држава која је покренула поступак закључи споразум са другим државама са циљем одступања од наведеног правила, како би обезбједила правну извјесност спорном догађају.

³⁴⁷ Више о Зеленој књизи и принципу *не два пута о истом*: С. Tracogna, „*Ne bis in idem* and conflict of jurisdiction in European Area of liberty, security and justice“, LESIJ NR. XVIII, vol. 2, 2011, 55-71.

Уколико није могуће постићи сагласност у циљу превазилажења сукоба надлежности, трећим кораком је утврђено рјешавање спора медијацијом. У случају да није могуће постићи сагласност о надлежности, треба затражити помоћ треће неутралне стране. Сматра се да би било оправдано улогу непристрасне стране у циљу превазилажења проблема сукоба надлежности додијелити Еуроцасту. Зеленом књигом су отворена врата и за оснивање новог тијела које би чинили тужиоци или судије националних судова.

Као додатни корак у превазилажењу сукоба надлежности међу државама, Зеленом књигом³⁴⁸ је предвиђена и могућност формирања новог органа на нивоу ЕУ који би имао задатак да ријешу сукоб надлежности међу државама у погледу кривичног дјела са елементом иностраности, те да донесена одлука има обавезујућу снагу за државе које су заинтересоване стране у поступку рјешавања сукоба надлежности.

Такође, сматра се да је у правцу превазилажења сукоба надлежности међу државама у гоњењу одговорног за кривично дјело са елементом иностраности пожељно водити рачуна да гоњење предузето пред неком од заинтересованих држава не буде на штету интереса и права жртава и свједока кривичног дјела. С тим у вези, заинтересована лица у кривичном поступку морају бити информисана којој од држава је додијељена надлежност, али најкасније до достављања оптужнице суду, имајући у виду да је исказ жртава и свједока од изузетног значаја за расвјетљавање одговорности учиниоца кривичног дјела.

Претходно наведено указује да је циљ Зелене књиге да покрене расправу у вези са питањем сукоба надлежности које је изазвано кривичним дјелима са елементом иностраности, с тим да су у овом документу и предочена одређена рјешења у циљу превазилажења проблема који произлазе из потребе да принцип забране поновног суђења за исто дјело, *ne bis in idem*, поприми шире дејство на простору Европске уније, како би се избјегло паралелно вођење поступака поводом истог кривичног дјела у више држава. Предоченим проблемима у Зеленој књизи поводом паралелног вођења кривичних поступака у вези са истим кривичним дјелом указан је значај и у Оквирној одлуци о

³⁴⁸ Више о превазилажењу сукоба надлежности доношењем Зелене књиге: Juliette Lelieur-Fisher, „Comments of the Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the principle of *ne bis in idem* in criminal proceedings“, *Max Planck Institute für ausländisches und internationales Strafrecht*, 2006, 2-31.

рјешавању сукоба надлежности у кривичном поступку (у даљем тексту: Оквирна одлука о сукобу надлежности).³⁴⁹ Циљ Оквирне одлуке о сукобу надлежности, како је наведено у самој преамбули, је да спријечи вишеструко вођење кривичних поступака поводом истог дјела против истог лица пред надлежним судовима држава чланица. Задатак Оквирне одлуке о сукобу надлежности је да спријечи повреду члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Овом одлуком предвиђена је непосредна комуникација између надлежних органа држава чланица у циљу постизања консензуса о питању која држава ће имати надлежност да одговорно лице кривично гони. Међутим, Оквирном одлуком о сукобу надлежности није заобиђена могућност да у непосредну комуникацију међу надлежним органима заинтересованих држава за кривичним гоњењем буде укључен и Еуроцаст. Комуникација, односно размјена информација треба да се базира на чињеницама које су нужне да би се утврдио идентитет лица тј. извршиоца кривичног дјела, природа дјела, и фаза паралелних поступака. Контактрани органи за достављање тражених информација требало би у што краћем року да доставе потребне податке, а посебно уколико се подаци односе на лице које је лишено слободе. Одредбе Оквирне одлуке о сукобу надлежности имају, прије свега, за циљ да спријече непотребне паралелне, односно вишеструке кривичне поступке у вези са истим дјелом за исто лице, који би могли довести до повреде принципа забране поновног суђења за исто дјело, тј. принципа *ne bis in idem*. Управо због овог разлога, спрјечавања нарушавања принципа забране поновног суђења за исто дјело, треба се сматрати да је принцип легалитета који је инкорпориран у кривично законодавство већине држава чланица ЕУ задовољен уколико је поступак већ покренут пред неком од држава чланица, иако се као захтјев за гоњење истог лица за исто дјело по принципу легалитета наметне и пред другом државом чланицом. Значи, довољно је да је поступак покренут пред једном од држава да би се сматрало да је реализован принцип легалитета, који познаје скоро свака од држава чланица ЕУ.³⁵⁰

³⁴⁹ Council Framework decision 2009/984 JNA on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings, *Official Journal of the European Union*, L 328/42 of 15.12.2009.

³⁵⁰ Oana-Andreea Pîrnuță, Alina-Adriana Arseni, „Ne bis in idem – a principle of paramount importance in the European Union area of freedom security and justice“, *Management and Socio Humanities*, Transilvania, University Brasov, Romania 2011, 125-126.

2.2. Принцип забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) у свјетлу судске праксе Европског суда правде

Правни основ за тражење прелиминарних ставова о тумачењу члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, национални судови држава чланица ЕУ су утемељили на одредби члана 35 Уговора о Европској унији. Нека од питања која су се наша пред „столом“ Европског суда правде, а у вези са начелом *ne bis in idem* односе се на утврђивање дејства овог начела на такозваном „шенгенском простору“. О овом питању је Европски суд расправљао у својим првим предметима (спојеном случају) *Gözütok*³⁵¹ и *Brügge*.³⁵²

У предмету *Gözütok* њемачки суд је затражио од Европског суда правде да се изјасни, постоји ли препрека за кривично гоњење у Њемачкој према члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, ако је према Закону о кривичном поступку Холандије гоњење на темељу истих чињеница обустављено. Тачније, питање је да ли препрека за гоњење у Холандији може бити одлука јавног тужиоца о обустави поступка након што оптужени испуни одређене обавезе утврђене од стране тужиоца, а што није уређено као законска

³⁵¹ *Gözütok* је турски држављанин који је живио у Холандији неколико година. Осумњичен је за незаконито посједовање одређене количине лаке дроге. Кривични поступак покренут против наведеног лица је прекинут, јер је тужилац према кривичном закону Холандије овлашћен да прекине кривични поступак уколико оптужено лице прихвати одређене услове наметнуте од стране јавног тужиоца, а који имају за циљ да се избјегне вођење кривичног поступка за кривична дјела за која није прописана казна затвора више од шест година. Стога, престаје право на кривично гоњење уколико оптужено лице испуни услове постављене од стране јавног тужиоца па је *Gözütok* због незаконитог посједовања одређене количине лаке дроге био новчано кажњен. Међутим, њемачке власти су у поступку борбе против прања новца, односно прикупљајући информације о одговорним лицима која су учествовала у сумњивим трансакцијама прања новца, дошли до информације о трговини дрогом која се ставља на терет *Gözütok*-у, ради чега су се њемачке власти определијиле на покретање кривичног поступка. Иако је *Gözütok* кажњен у Холандији због незаконитог посједовања и трговине опојном дрогом, за исто дјело је и у Њемачкој условно осуђен на једну годину и пет мјесеци затвора. У погледу донесене судске одлуке поднесена је жалба, а и холандска влада је затражила од њемачке да се прекине кривични поступак на темељу члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Непосредно виши суд у Њемачкој који је требао да расправља о жалби осуђеног лица која је уложена на осуђујућу одлуку, прекинуо је поступак и затражио на основу члана 35 Уговора Европске уније од Европског суда правде да се претходно изјасни о одредби члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму.

³⁵² Њемачког држављанин *Brügge*-а који живи у Њемачкој оптужиле су белгијске власти због доношења тјелесне повреде и рањавања госпође *Leliaert*, која живи у Белгији. Поводом овог дјела покренута је двострука кривична истрага, једна у Њемачкој, а једна у Белгији. У кривичном поступку који је покренут у Белгији суд се бавио спорним случајем како са кривичног аспекта, тако и са грађанског, с обзиром на то да је оштећена која се разбољела због задобијених повреда била онеспособљена да ради, као грађанска странка у поступку тражила како накнаду материјалне, тако и нематеријалне штете. Током поступка који је вођен у Белгији, у Њемачкој је јавни тужилац понудио *Brügge*-у вансудску нагодбу ако плати 1000 њемачких марака, што је у складу са Законом о кривичном поступку Њемачке. С обзиром на то да је у Њемачкој већ проведен поступак и извршилац дјела осуђен, суд у Белгији се одлучио да прекине поступак и одлучио да упути предмет Европском суду ради одлучивања у вези са чланом 54 Конвенције о Шенгенском споразуму.

могућност према кривичном законодавству Холандије, јер таква одлука захтјева судско одобравање. Питање које је кандидовано Европском суду правде у предмету *Brügge*, такође је у вези са одредбом члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, а односи се на то да ли је онемогућено или омогућено гоњење на темељу истих чињеница истом лицу пред белгијским судом уколико је јавни тужилац у Њемачкој понудио оптуженом нагодбу да обустави поступак ако оптужени плати одређени новчани износ, а са чим се сагласио и оптужени.³⁵³

Сличност између ова два предмета огледа се у чињеници да се кривични поступак против истог лица у погледу истих чињеница у једној од заинтересованих држава за гоњење одговорног обуставља, након што је оптужено лице прихватило одговорност за дјело које му се ставља на терет и изрекла му се санкција у складу са кривичноправним прописима државе која се одлучила на „условну“³⁵⁴ обуставу поступка, тј. када су оптужени испунили одређене захтјеве утврђене у кривичном законодавству тих држава. С обзиром на то да је суд препознао сличност међу спорним предметима, он их је и објединио.

У спорним предметима Суд је испитивао дејство начела забране поновног суђења за исто дјело на простору држава чланица Европске уније у складу са чланом 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, јер су одредбе о предметним начелу инкорпориране и у одјелјку VI Уговора о Европској унији.³⁵⁵

У поступку пред Европским судом правде правобранилац је заступао строго тумачење члана 35, став 1 Уговора о Европској унији, којим је забрањена примјена начела *ne bis in idem* у погледу предмета који су у току пред националним судовима.³⁵⁶ Управо због

³⁵³ J. A. E. Vervaele (2005a), 870-871.

³⁵⁴ Кажемо условну јер је одлука о обустави поступка постављена као услов уколико оптужени испуне одређене обавезе које им утврди тужилац, а које су прописане кривичноправним прописима држава, у конкретним случајевима су то Холандија и Њемачка.

³⁵⁵ J. A. E. Vervaele (2005a), 871.

³⁵⁶ Правобранилац је квалификовао члан 54 као истински израз у динамичком процесу европске интеграције. Није ријеч о процесном правилу, већ о фундаменталном јемству утемељеном на правној сигурности и једнакости за особе које су подложне извршењу права на кажњавање (*ius puniendi*) у заједничком простору слободе и правде. Такође је мишљења да начело *ne bis in idem* није примјењиво само у оквиру једног правног система државе чланице, као и да је ово начело израз међусобног повјерења држава чланица у њихов казненоправни систем. Исто тако, правобранилац указује да не постоји усаглашеност термина који се користе да би се њима изразило правило из члана 54 Конвенције о пресуђеној ствари, односно *res iudicata*, негдје се користи термин коначна одлука, коначно ослобођен, законски одложено суђење, неопозива пресуда. Заправо, не постоји усаглашеност држава чланица поводом овог питања. Француска, Њемачка и Белгија залажу се за

ових разлога, правобранилац је мишљења да Суд треба да се бави питањем да ли се примјењује правило *ne bis in idem* садржано у члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму и када је у једној од држава потписница окончан поступак као резултат одлуке о обустави кривичног поступка вољом тужиоца, након што је оптужени испунио обавезе које су му одређене. Стога, уколико је одговор у вези са првим питањем позитиван у смислу да одлука о обустави поступка обавезује и друге државе потписнице, онда Европски суд правде треба одговорити да ли одлука тужиоца треба да буде одобрена од стране суда. Надаље, правобранилац у поступку пред Судом начело *ne bis in idem* у духу одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму тумачи да је начело основно јемство утемељено на правној сигурности и једнакости за лица која су подложна извршењу права на кажњавање (*ius puniendi*) у заједничком простору слободе и права. Потом, да начело *ne bis in idem* није примјењиво само у оквиру једног правног система држава чланица Европске уније, посебно када је ријеч о кривичним дјелима с елементом иностраности. Такође, наводи да је предметно начело израз узајамног повјерења међу државама чланицама Европске уније, па пенални, односно казнени споразуми постигнути између тужилаштва и оптуженог нису уговореног карактера, већ су израз казнене, односно кривичноправне правде. Институту споразумног карактера постоје у многим правним системима као облик провођења правде којима се штите права окривљеног и који за циљ имају кажњавање одговорног лица. Стога, сви наведени разлози оправдавају, како наводи независни адвокат, да је ирелевантно да ли је одлука о обустави поступка одобрена од стране суда. Такође, као аргумент претходно наведене тезе истиче се да се пресудом одлучује о радњама за које се и суди и о кривици учиниоца кривичног дјела, као и да права жртве кривичног дјела нису повријеђена, јер она има право да захтјева накнаду штете. Сумирајући наведене аргументе, у прилог тези да се

рестриктивније тумачење, које је ограничено на судске одлуке, док Холандија и Италија пледирају ка екстензивнијем тумачењу које укључује и неке друге, а не само судске одлуке. Правобранилац указује да појмови употребљени у различитим верзијама нису истозначни, као и да је стриктно тумачење ограничено само на судске пресуде, због чега су могуће апсурдне последице које су противне разуму и логици. Наиме, двије особе осумњичене за исто кривично дјело могу бити суочене с различитом примјеном начела *ne bis in idem*, ако је једно лице правноснажно ослобођено, а друго прихвати споразум о признању кривице. Наведено је усмјерило правобраниоца да изнесе своје мишљење у сљедећем правцу, а то је да се начело *ne bis in idem* садржано у члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму примјењује и када се кривични поступак обустави одлуком тужиоца, под условом да је окривљени испунио утврђене обавезе. Ирелевантно би било да ли је одлука одобрена од стране суда уколико су изречене обавезе казнене природе, ако нагодба преставља изричито признање кривице од стране окривљеног, и ако нагодба не утиче на жртве и друге оштећене особе које су овлашћене да покрену парнични, односно грађански поступак.

уважи и одлука тужиоца о обустави поступка као обавезујућа и за другу државу у смислу онемогућавања тој другој држави да покрене поступак против истог лица поводом истих чињеница о којима је расправљено, закључено је да се начело *ne bis in idem* из члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму примјењује и када се поступак обустави у некој од држава потписница у складу са прописима правног система те државе у којој је донесена одлука о обустави кривичног поступка. Стога, није релевантно да ли је одлука о обустави поступка одобрена од суда, ако су испуњени сљедећи услови: изречене обавезе од тужиоца имају за циљ да казне одговорно лице; споразум/нагодба претпостављају изричито или имплицитно признање кривице; споразум не утиче на жртву или друга оштећена лица да покрену поступак за накнаду штете. Европски суд правде пошао је у доношењу своје одлуке од преформулисаних питања независног адвоката, те је и подржао изнесене аргументе у прилог тези да и одлука о обустави поступка под наведеним условима производи дејство и у другим држава чланицама Европске уније, односно онемогућава им да покрену поступак на темељу истих чињеница против истог лица.³⁵⁷

У наведеним предметима Европски суд правде је у тумачењу начела забране поновног суђења за исто дјело пошао од Конвенције о Шенгенском споразуму. Према овој конвенцији, начело забране поновног суђења за исто дјело је доста широко постављено с обзиром на непрецизне законске формулације, односно појмове коришћене приликом дефинисања предметног начела. Тако се у одредби члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму спомиње „коначна одлука“ (*finally disposed*), која онемогућава покретање поступка пред неком другом државом потписницом Конвенције за исто дјело, под условом да је казна одговорном лицу изречена, извршена или је у току поступка извршења. С обзиром на то да се у Конвенцији не говори о судској одлуци, већ само о коначној одлуци у поступку, самим тим није неприхватљива теза правобраниоца да се коначном одлуком сматра и одлука тужиоца о обустави поступка, посебно ако су испуњени услови које је нужно испунити, како наводи правобранилац, да би се та одлука сматрала релевантном у смислу члана 54 Конвенције. Конвенцијска формулација предметног начела оставља простор да одлуку о казни у неким правним системима могу доносити и неки други органи, а не судски, и да таква одлука производи правне ефекте и у другим правним системима, с

³⁵⁷ J. A. E. Vervaele (2005a), 872-873.

обзиром на то да се у Конвенцији сусрећемо са терминима „коначна одлука“, „исто дјело“, „казна“. Имајући у виду да ови појмови нису омеђени само на судски кривични поступак, дало би се закључити да је могуће и уважити казну изречену у неком другом поступку који није кривични, као што су прекршајни, дисциплински, што може створити осјећај неадекватне правне заштите права лица угрожених извршеним дјелом. Творац конвенције у редовима који су посвећени питању начела забране поновног суђења за исто дјело нигдје се не користи појмом „кривични поступак“ већ „поступак“. Изнесено упућује на закључак да је, према овој конвенцији, начелу забране поновног суђења за исто дјело у погледу коначних одлука дато екстерно и интерпроцесуално дејство што може и те како бити опасно, јер свака екстензивност правне норме је на уштрб правне сигурности и правичности.

Међутим, начело забране поновног суђења за исто дјело (*ne bis in idem*) је далеко прецизније дефинисано у Повељи о правима ЕУ.³⁵⁸ Забрана поновног суђења за исто дјело је искључиво ограничена на немогућност поновног суђења и кажњавања у кривичном поступку ако је лице већ осуђено или ослобођено у некој од земаља чланица ЕУ. Одредба члана 50 Повеље о правима ЕУ јасно се користи појмовима „кривично дјело“, „кривични поступак“, као и „ослобађајућа судска одлука“ или „осуђујућа судска одлука“. Коришћена терминологија приликом дефинисања начела забране поновног суђења за исто дјело прије свега упућује да ово начело онемогућава покретање поступка у другој држави чланици Европске уније уколико је претходно у некој од држава чланица донесена правноснажна судска одлука, осуђујућа или ослобађајућа. Искључена је могућност кривичног гоњења ако је већ утврђена кривична одговорност, али се одредбом члана 50 Повеље о правима ЕУ не искључује могућност вођења других поступака у вези са истим догађајем.

Имајући у виду да се Конвенција о Шенгенском споразуму и Повеља о правима ЕУ у својим одредбама баве истим питањем, тј. одређивањем дејства и значаја начела забране поновног суђења за исто дјело, намеће се правна дилема којем међународном акту дати предност. Сматрамо да би се предност требала дати Повељи о правима ЕУ, јер *lex posteriori derogat legi priori*, а, такође, Повељом је признато екстерно дејство само судским одлукама,

³⁵⁸ Charter of fundamental rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities*, C 364/1 of 18.12.2000.

а не и неким другим одлукама управних органа, што може изазвати многе недоумице. Једна од недоумица која би могла произаћи из примјене одредбе члана 54 Конвенције је, уколико је неком лицу поводом неког догађаја изречена казна у дисциплинском поступку, то онемогућава вођење кривичног поступка или прекршајног поступка у вези са истим спорним догађајем у некој од других држава чланица ЕУ. Према Конвенцији о Шенгенском споразуму као мјеродаван критеријум за оцјену повреде начела забране поновног суђења за исто дјело је изречена казна, а не врста судске одлуке или природа дјела.

2.2.1. Правна пракса Европског суда правде и начело *ne bis in idem* у односу на мериторне и формалне судске одлуке

У поступку *Miraglia*³⁵⁹ пред Европским судом правде наметнула се потреба за тумачењем члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Овај случај се појавио пред Европским судом правде, јер је против истог лица, *Miraglia*, због истог кривичног дјела паралелно вођен кривични поступак у двије државе, Италији и Холандији. С обзиром на то да је ријеч о кривичном дјелу са елементом иностраности, а које по својој природи доводи до сукоба надлежности двије државе, а обје се одлучују на гоњење истог лица за исто дјело, отворена је правна дилема да су паралелно вођење кривичног поступка и одлука о обустави кривичног поступка предмет расправе у одредби члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Разлози који су довели до појаве случаја пред Европским судом је одбијање Холандије да пружи правну помоћ у прикупљању доказа суду у Италији, што је онемогућило вођење кривичног поступка у Италији против оптуженог *Miraglia*. У Холандији је кривични поступак против *Miraglia* обустављен, због непостојања доказа о кривици и извршењу кривичног дјела које му се ставља на терет, с тим да је даље кривично гоњење могуће уколико се појаве докази који би омогућили даље кривично гоњење, докази о извршеном дјелу, и кривици одговорног лица. Непостојање доказа за даље кривично гоњење у Холандији истовремено је тумачено као препрека за пружање правне помоћи Италији у прикупљању доказа, јер се нису појавили нови докази поводом спорног случаја. У овом случају, препрека за гоњење пред судом друге државе је одлука о обустави кривичног поступак због непостојања доказа, због чега се суд у Италији одлучио да пред

³⁵⁹ Filomeno Mario Miraglia, Judgement of the Court, 10 March 2005, C – 469/03. *Miraglia* се терети за кривично дјело кријумчарење око 30 кг хероина из Холандије у Италију.

Европским судом правде отвори питање да ли формална одлука о обустави кривичног поступка због непостојања доказа може бити препрека за покретање или вођење кривичног поступка поводом истог дјела против истог лица пред судом неке друге државе потписнице Конвенције о Шенгенском споразуму. Заправо, у овом случају као питање је кандидовано да ли је одлука о обустави кривичног поступка, без улажења у меритум, предмет члан 54 Конвенције о Шенгенском споразуму.

У вези са овим питањем, Европски суд правде заузео је став да судска одлука којом се не улази у меритум, у чињенични супстрат спорног случаја, не може бити предмет одредбе члана 54 поменуте конвенције. Суд своју одлуку образлаже наводећи да би заузимање супротног става од наведеног значило одустајање од могућности кажњавања незаконитог понашања, а што је супротно циљу успостављања и развијања Европске уније као простора слободе, сигурности и правде. У овој својој одлуци Европски суд правде слиједи „слово/а“ конвенцијског текста начела забране поновног суђења за исто дјело, тј. придржава се услова за екстерну примјену начела забране поновног суђења за исто дјело, а који су утврђени у Конвенцији о Шенгенском споразуму. Услов за екстерну примјену наведеног начела, а који истовремено онемогућава покретање кривичног поступка поводом истог дјела пред другом државом, је изречена казна, тј. да је санкционисано одговорно лице поводом дјела које му се ставља на терет.

У предмету *Van Straaten*,³⁶⁰ пред Европским судом правде отворено је питање да ли је ослобађајућа правноснажна пресуда због недостатка доказа пресуда која је сметња за вођење поступка у некој другој држави у смислу одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. *Van Straaten* је правноснажно ослобођен у Холандији због непостојања доказа о одговорности у погледу дјела које му се ставља на терет,³⁶¹ с тим да му је у Италији накнадно суђено у одсуству поводом истог дјела, гдје је и осуђен на казну затвора од десет година. У циљу извршења изречене казне, надлежне италијанске власти су захтијевале да се у Шенгенски информациони систем унесе упозорење с циљем хапшења осуђеног лица и изручења Италији ради извршења изречене казне. На уношење упозорења ради хапшења осуђеног лица Холандија је затражила да се заштити осуђено лице од

³⁶⁰ European Court of Justice, *Jean Leon Van Straaten*, Judgement of the Court, 28 September 2006, C- 150/05.

³⁶¹ Кривично дјело кријумчарење 5 кг дроге из Италије у Холандију.

хапшења, наводећи да је лицу већ суђено за дјело за које је накнадно осуђено у другој држави. Управо због тога што је *Van Straaten* прво правноснажно ослобођен у Холандији па накнадно осуђен за исто дјело и у Италији, затражио је од Европског суда правде да се изјасни у вези са већ наведеним питањем, тј. да ли је ослобађајућа судска одлука предмет одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. У вези са овим питањем, Суд је заузео став да је ослобађајућа судска пресуда препрека за вођење кривичног поступка у другој држави потписници Конвенције о Шенгенском споразуму. Заузет став образлаже полазећи од тога да је циљ одредбе члана 54 да се омогући слобода кретања правноснажно ослобођеном лицу од одговорности и у другим државама потписницама Конвенције. Своју одлуку Суд додатно образлаже наводећи да је правноснажна ослобађајућа пресуда мериторна судска одлука којом се испитују чињенични наводи из оптужбе, такође, истичући да правноснажно ослобођено лице има легитимно право да очекује да ће надлежни органи других држава потписница Конвенције поштовати донесену одлуку и неће довести ослобођено лице у сумњу да ће поново бити подвргнуто вишеструком кривичном гоњењу у вези са истим дјелом.

Европски суд правде је и у случају *Gasparini*³⁶² потврдио став заузет у предмету *Van Straaten*, да је правноснажна ослобађајућа пресуда препрека за кривично гоњење и у другим државама. У предмету *Gasparini* пред Европским судом правде расправљано је да ли ослобађајућа судска пресуда донесена због наступања застарјелости кривичног гоњења може бити препрека за гоњење истог лица за исто дјело пред судовима друге државе. Суд је заузео став да правноснажна ослобађајућа пресуда, којом је оптужено лице ослобођено гоњења због наступања застарјелости кривичног гоњења, улази у опсег примјене члана 54. Приликом расправе у вези са питањем да ли ослобађајућа пресуда донесена из разлога

³⁶² European Court of Justice, *Gasparini and Others*, Judgement of 28 September 2006, C – 467/04. Суд истиче да Оквирном одлуком о европском налогу за хапшење и предају није искључена примјена принципа *ne bis in idem* у погледу ослобађајућих судских одлука донесених због наступања застарјелости. Према члану 4, став 4 Оквирне одлуке на који се ослања Холандија у свом обраћању суду, утврђено је да факултативна препрека за хапшење постоји уколико је наступила застарјелост кривичног гоњења према праву државе која извршава налог и ако дјело према кривичном законодавству те државе спада у њену надлежност. Суд се између осталог у образлагању своје одлуке ослања и на члан 3, став 2 Оквирне одлуке и наводи да је један од разлога за неизвршење европског налога за хапшење и предају то уколико је предмет налога судска одлука чија је казна извршена или је у току поступак извршења исте, или се казна не може више извршити према праву државе која ју је изрекла. Полазећи од наведених одредаба, Суд наводи да се начело *ne bis in idem*, садржано у члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму има примјењивати и у односу на одлуке којима је обустављен поступак, јер је наступила застарјелост кривичног гоњења.

наступања застарјелости, према члану 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, може онемогућити покретање, вођење поступка пред неком другом државом, Суд напомиње да је циљ предметне одредбе члана 54 Конвенције да се омогући слобода кретања правноснажно осуђеним лицима у шенгенском простору. Потом, истиче да слобода кретања лица не смије бити ограничена на тај начин што би исто лице због истих радњи било вишеструко кривично гоњено у више држава потписница Конвенције. У циљу пружања адекватне правне заштите слободи кретања лица на „шенгенском простору“, Суд је заузео став да су и правноснажне ослобађајуће одлуке, донесене због наступања застарјелости, обухваћене одредбом члана 54. У литератури је оваква теза Суда, да ослобађајућа одлука донесена због наступања застарјелости има екстерно дејство, подложна критици. Наиме, одлуком о обустави поступка због наступања застарјелости не испитује се меритум предмета, те је другим државама, уколико се истој призна екстерно дејство, онемогућено да предузима одређене процесне радње поводом исте ствари.³⁶³ Међутим, треба имати у виду и да институт застарјелости постоји управо због тога што је након протока дужег временског периода од извршења неког кривичног дјела, уколико га његов извршилац више не понови, беспредметно његово гоњење, јер је отежан процес прикупљања доказа, а због протока времена дјело је изгубило на друштвеном и правном значају.

У образлагању своје пресуде Суд је уважио и чињеницу да институт застарјелости није на исти начин уређен у свим државама чланицама Европске уније, што не треба да буде препрека за признавање екстерног дејства и правноснажно ослобађајућим судским пресудама донесеним због наступања застарјелости кривичног гоњења. Своју одлуку додатно образлаже наводећи чињеницу да различитост националних кривичноправних прописа у погледу регулисања института застарјелости кривичног гоњења нису од утицаја на тумачење члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, јер ни одредбе Уговора о Европској унији о полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима не уређују једнообразно кривичноправне области међу државама чланицама Уније. Сасвим је логично и оправдано признати екстерно дејство и правноснажно ослобађајућим пресудама, како што је то и учињено са правноснажно осуђујућим, било да су оне донесене због непостојања доказа у вези са извршеним кривичним дјелом или због наступања застарјелости кривичног

³⁶³ André Klip, *European Criminal Law: An Integrative Approach*, Intersentia 2012, 255-256.

гоњења, ако се има у виду суштина члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, а то је слобода кретања судских одлука на простору држава чланица Европске уније.

Став Суда је да треба признати екстерно дејство и једној и другој врсти судских одлука, ослобађајућим и осуђујућим, што значи немогућност поновног суђења поводом исте ствари, чак и када би на основу истих чињеница била донесена другачија или друга пресуда према правилима националног законодавства неке од држава чланица Уније. Овакав закључак Суда је легитиман, имајући у виду да није нужно усклађивање прописа у кривичноправној области, што је видљиво и из одредбе члана 69 Лисабонског уговора. Кривичноправна сарадња међу земљама чланицама ЕУ одвија се у складу са принципом међусобног повјерења и признања, те би требало приступити усклађивању законских прописа држава чланица, уважавајући истовремено различите правне традиције свих земаља чланица Уније. Као резултат тога, Европска унија је обавезна да донесе низ прописа, који се односе на прихватљивост доказа међу земљама чланицама, затим прописе о правима осумњиченог, односно оптуженог у кривичном поступку, те о правима жртава извршених кривичних дјела. Члан 69 Б (1) претходно поменутог уговора, предвиђа да ће Европски парламент и Савјет успоставити минимална правила о дефинисању кривичних дјела и санкција у области нарочито тешких кривичних дјела која не познају границе и која су пријетња функционисању Европске уније. У циљу олакшавања међусобног признања судских одлука у кривичноправној области, чланом 69 А овог уговора, дата је могућност да се предузму мјере које имају за задатак усклађивање кривичног поступка земаља чланица Уније.³⁶⁴

Осим принципа међусобног повјерења и признања, у Лисабонском уговору се често помиње и принцип супсидијарности и сразмјерности.³⁶⁵ Овај принцип је у уговорну основу Европске уније уведен Уговором из Мастрихта, истицањем начела супсидијарности као најважнијег начела у правном и политичком систему Европске уније. Принцип

³⁶⁴ Ester Herlin-Karnell, „The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice“, *European Policy Analysis* 3/2008, 4-6, преузето са: http://www.lissabonfordrager.se/docs/sieps-2008_3epa-the-lisbon-treaty-and-the-area-of-criminal-law-and-justice.pdf, посјећено дана 05.05.2011. г.; Bahadır Yakut, „Post-Lisbon Criminal Law Competency of the European Union“, *Marmara Journal of European Studies* 1-2/2009, доступно на: http://avrupa.marmara.edu.tr/dosya/MJES/Vol:17%20No:%201-2/1_Bahad%C4%B1r%20Yakut.pdf, посјећено дана 25.08.2013.

³⁶⁵ Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, *Official Journal of the European Union*, C 310/207, 16.12.2004.

супсидијарности има за циљ да одлучивање што више приближи грађанима, рјешавајући проблеме тамо гдје су и настали, што је у складу са правилом о локализацији проблема.

Примјеном принципа супсидијарности ограничава се дјеловање Европске уније, јер она располаже оним овлашћењима и надлежностима које су јој експлицитно додијелене оригиналним актима, а сва остала овлашћења су у надлежности држава чланица. Принцип супсидијарности је значајно средство за спрјечавање централизма у Европској унији. Овај принцип представља повод расправе између присталица и противника јачања европских интеграција. Његовом примјеном се пружа могућност *ultra vires* контроле аката аки комунитера, тј. ако законски акти Европске уније нису у складу са националним, они не могу да производе правно дејство, односно сматрају се неважећима. Значај овом принципу дала је СР Њемачка у случају „Лисабонски уговор“. У овом случају Савезни уставни суд Њемачке је заузео став о приоритетној важности националног права над комунитарним у области кривичног права, одбране и пореске политике. Оваква одлука је у складу са чланом 3 б Лисабонског уговора. Овај принцип значајно је средство за спрјечавање европског централизма и раскид са потребом претјераног бирократизма у Европској унији и њеним институцијама те средство које би требало да одреди поље акција у Унији у домену подијелених надлежности.³⁶⁶

Пред Европским судом правде дискутовано је и о пресуди донесеној у одсуству окривљеног, тј. да ли улази у домен члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Питање пресуде донесене у одсуству правно је „распаковано“ на „судијском столу“ Европског суда правде у случају *Bourquain*.³⁶⁷ Правна дилема која је наметнута Суду у случају *Bourquain* је

³⁶⁶ Бранко Ракић, „Принцип супсидијарности и расподеле надлежности између Европске уније и држава чланица“, *Правни живот* 12/1995, 603-623.

³⁶⁷ *Statsanwaltschaft Regensburg v Klaus Bourquain*, Judgement of the Court 11 December 2008, C- 297/07. Чињенични основ случаја *Bourquain* огледа се у томе да је њемачки држављанин као члан француске Легије учествовао у рату у Алжиру. *Bourquain*, њемачки држављанин покушавајући дезертирати, на алжирско-турској граници 4. маја 1960. године усмртио је другог легионара, такође њемачког држављанина, који га је покушао спријечити у бјекству. Ради извршеног дјела судио му је стални војни суд за Источну зону Константина који је био под француском окупацијом, примјењујући одредбе француског Закона о војном правосудју за француску војску, осудио је *Bourquain*-а на смртну казну. Поменути истоимени закон који је послужио као правни основ за доношење осуђујуће пресуде у предметном случају, прописао је и могућност поновног суђења у присуству окривљеног уколико се он појави пред надлежним органима прије наступања застарјелости за извршење изречене казне. Накнадно је донесен закон којим су амнестирана сва кривична дјела извршена у Алжиру, ради чега и изречена казна није извршена. Међутим, 2002. године, у погледу истог дјела против истог лица покренут је поступак и у Њемачкој, те је њемачки суд затражио додатне информације од париског војног суда у вези са раније донесеном пресудом за исто дјело. У погледу додатних тражених информација у вези са

правно разријешена на тај начин што је Суд заузео став да су и осуђујуће одлуке донесене у одсуству предмет одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Правноснажно завршен поступак услов је за признавање екстерног дејства и осуђујућим одлукама донесеним у одсуству окривљеног. Овакву своју одлуку Суд образлаже наводећи да хармонизација прописа у кривичноправној области није предуслов за примјену члана 54, ни у случају одлука донесених у одсуству окривљеног. Наиме, предуслов за признавање екстерног дејства и осуђујућим одлукама донесеним у одсуству окривљеног је постојање узајамног повјерења и признања судских одлука међу државама чланицама Уније. Правноснажна осуђујућа пресуда донесена у одсуству окривљеног је, како Суд наводи, процесна препрека која онемогућава покретање поступка у неким другим државама против истог лица у вези са истим дјелом. Надаље, свој став образлаже износећи чињеницу да изричито и недвосмислено у Конвенцији о Шенгенском споразуму „стоји“ да је препрека за покретање кривичног поступка поводом исте ствари правноснажна пресуда којом је изречена казна, али се иста не може извршити, јер је наступила застарјелост извршења изречене казне према националном законодавству државе која је и изрекла казну.³⁶⁸ Признавање екстерног дејства и правноснажно осуђујућој пресуди чија се казна не може извршити због наступања застарјелости, према наводима Суда, је остваривање циља Шенгенског споразума, тј. гаранција човјековог права на слободу кретања. Циљ поменуте Конвенције је да на „шенгенском простору“ осигура слободу кретања људи чак и у ситуацији када изречена казна није извршена, јер извршење исте није омогућено због наступања застарјелости за извршење исте према праву државе која је изрекла казну. Заправо, крајњи циљ члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму је слобода кретања унутар „шенгенског простора“ без „страха“ од гоњења у другој држави чланици „шенгенског простора“.

истим дјелом, париски тужилац се изјаснио да је у погледу тог дјела и лица већ донесена правноснажна осуђујућа одлука, с напоменом да је постала правноснажна прије истека рока за наступање застарјелости. С обзиром на чињеницу да је за исто дјело против истог лица већ донесена правноснажна осуђујућа одлука у одсуству окривљеног, суд у Њемачкој је затражио од Европског суда правде да се изјасни да ли и овакве судске одлуке улазе у домен примјене члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму.

³⁶⁸ Наиме, иако је господина *Bourquain*-а осудио Француски војни суд због убиства при покушају дезертерства, поново је покренут поступак у Њемачкој у вези са истом ствари. Изречена казна у Француској није се могла извршити јер је наступила застарјелост извршења изречене казне, а и извршено дјело је амнестирано.

Међутим, занимљиво је довести у везу питање екстерног дејства правноснажно осуђујућих пресуда донесених у одсуству окривљеног на „шенгенском простору“, са питањем изручења или предаје одбјеглог извршиоца кривичног дјела којем је суђено у одсуству, без гаранције поновног суђења, као и са питањем извршења такве пресуде без поновног суђења у присуству окривљеног. Наиме, уколико се правноснажно осуђујућој пресуди донесеној у одсуству призна екстерно дејство, да ли би то значило да држава на чијој се територији затекне одбјегли извршилац кривичног дјела, на којег се односи таква пресуда, има обавезу да га преда или изручи држави у којој је донесена пресуда у одсуству, како би се поново судило у присуству окривљеног или може приступити извршењу пресуде у одсуству без поновног суђења. Тачније, питање је да ли се може приступити извршењу пресуде у одсуству без претходно поново проведеног поступка поводом исте ствари о којој је расправљано у одсуству окривљеног. Одговор на ово питање могао би се потражити у одредбама Европске конвенције о екстрадицији и одредбама Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење и предају. Пресуда *in absentia* је факултативна препрека у екстрадиционом поступку према члану 3 Другог додатног протокола Европске конвенције о екстрадицији из 1978. године, као и према члану 5, став 1 Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење и предају из 2002. године. Према наведеним одредбама, замољеној држави је дата могућност да одбије изручење траженог лица ради извршења казне изречене у пресуди *in absentia*. Међутим, изручење ће се одобрити ако држава молила пружи довољна увјерења да ће се траженом лицу гарантовати право на нови судски поступак који штити право на одбрану. Ова одлука о изручењу дозвољава држави молили или да изврши пресуду *in absentia* ако је сагласно осуђено лице или, у супротном, да кривично гони изручено лице. Из наведеног јасно је да је признавање екстерног дејства правноснажно осуђујућој пресуди донесеној у одсуству окривљеног условљено пружањем адекватних гаранција да ће се осуђеном лицу поново судити у његовом присуству. Наиме, суђењем у одсуству угрожава се право на одбрану као једно од основних права на правично суђење, јер је присуство оптуженог кључно за остваривање овог права. Овакав закључак произлази из одредаба Универзалне конвенције о грађанским и политичким правима (члан 14, став 3,

тачка д), Европске конвенције о људским правима и основним слободама (члан 6, став 3, тачка ц), као и из Америчке конвенције о људским правима (члан 8, став 2, тачка е).³⁶⁹

Сматра ли се правно релевантном одлуком правноснажна пресуда донесена у одсуству окривљеног, а чије извршење може бити условљено давањем гаранције о поновном суђењу у присуству, из члана 5, став 1 Оквирне одлуке о европском налогу за хапшење и предају³⁷⁰, у погледу одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, о чему се Европски суд правде у случају *Kretzinger*³⁷¹ није изјаснио. У случају *Kretzinger* Суд се није изјаснио о претходно постављеном питању сматрајући да је непотребно, зато што је претходно одговорио на друга питања која су му упућена на изјашњавање.

Као занимљива чињеница у вези случаја *Bourquain*, издваја се питање амнестије у погледу кривичног дјела за које је господин *Bourquain* правноснажно осуђен. Европски суд правде није се бавио питањем значаја и дејства акта амнестије у погледу кривичног дјела за које је донесена правноснажно осуђујућа пресуда, јер се „кретао“ у границама прелиминарног питања.³⁷² Ипак, питање амнестије неког дјела које је претходно правноснажно пресуђено је и те како занимљиво и у погледу одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. Наиме, у погледу акта амнестије за правноснажно пресуђено дјело, Европском суду правде би се могло кандидовати питање да ли акт амнестије, којим се лице ослобађа од одговорности и извршења изречене казне, производи екстерно дејство, у смислу да ономогућава покретање кривичног поступка пред неком другом државом потписницом Конвенције о Шенгенском споразуму. Акт амнестије најчешће је политички мотивисан с циљем успостављања друштвеног реда и мира. У теорији постоје правне дилеме да ли је акт амнестије једне државе обавезујући за другу државу, при чему превладава став да национално амнестијско законодавство не обавезује друге државе, када

³⁶⁹ М. Лепир, 91.

³⁷⁰ Предмет европског налога за хапшење и предају може бити предаја одбјеглог извршиоца кривичног дјела ради извршења пресуде донесене у његовом одсуству. Одредбом Оквирне одлуке дато је овлашћење држави од које се тражи извршење европског налога да може одбити извршење истог, уколико држава која тражи предају одбјеглог извршиоца кривичног дјела не да одређене гаранције да ће му поново бити суђено у његовом присуству.

³⁷¹ *Kretzinger*, Judgement of the Court, 18 July 2007, C-288/05.

³⁷² Њемачка је затражила од Европског суда правде да се изјасни о питању да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело, садржано у одредби члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму, које је гаранција слободе кретања на „шенгенском простору“, ако је о истом питању донесена правноснажна осуђујућа пресуда у одсуству.

је ријеч о међународним кривичним дјелима у односу на која постоји обавеза за све државе да извршиоце таквих дјела кривично гони и казни. Предмет амнестије не могу бити дјела којима се тешко крше људска права и међународно хуманитарно право.³⁷³ О непостојању усаглашености у вези са дејством акта амнестије „свједоче“ и међународна документа, која су од значаја за међудржавну сарадњу и признавање екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто дјело, а то су: Европска конвенција о екстрадицији, односно додатни протоколи уз ову конвенцију и Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају.³⁷⁴

У претходно наведеним случајевима се пред Европским судом правде расправљало о врстама судских одлука које су опсег примјене члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму. У расправљеним случајевима пред Европским судом правде потврђен је првобитно заузет став о екстерном дејству начела *ne bis in idem* на шенгенском простору те да су мериторне судске одлуке правно релевантне у смислу одредбе члана 54 претходно поменуте конвенције. Једно од интересантних питања које је правно „отворено“ пред Европским судом правде је правна дилема о релевантности одлуке о обустављању кривичног поступка, након што је утврђено да предмет гоњења није кривично дјело, односно дјело нема обиљежја кривичног дјела, у смислу правноснажних одлука из члана 54 Конвенције. О овој правној дилеми се пред Судом расправљало у случају *Turansky*.³⁷⁵ Како би Европски суд правде што прецизније разријешо ову правну дилему, пошао је од анализе националног кривичног законодавства, тачније, да ли се одлука полиције сматра правноснажном према националном кривичном законодавству државе које је обуставила

³⁷³ A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003, 315-316, нав. према: Маја Муниврана, „Универзална јурисдикција“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 1/2006, 214.

³⁷⁴ М. Лепир, 90.

³⁷⁵ *Vladimir Turansky*, Judgment of the Court, 22 December 2008, C-491/07. У Аустрији је покренут кривични поступак против Туранског због сумње да је извршио кривично дјело разбојништва. Вођење кривичног поступка у Аустрији против Туранског је било онемогућено јер није био доступан надлежним органима гоњења. С обзиром на то да су аустријске власти добиле информацију да се налази на територији државе Словачке, од исте су затражиле да покрене кривични поступак. Словачка је прихватила захтјев за кривично гоњење Туранског. Међутим, у Словачкој је обустављен кривични поступак против осумњиченог након проведене истраге, јер дјело које се осумњиченом ставља на терет нема обиљежја кривичног дјела. С обзиром на то да је обустављен кривични поступак у Словачкој, суд у Аустрији се обратио са питањем Европском суду, да ли се може наставити вођење кривичног поступка против осумњиченог у Аустрији, и поред чињенице да је поступак обустављен у Словачкој. Заправо, Аустрија је тражила од Европског суда правде да се изјасни да ли је одлука о обустави кривичног поступка подручје примјене члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму.

кривични поступак. У конкретном случају *Turansky*, Европски суд правде желио је испитати да ли се одлука словачке полиције о обустави кривичног поступка након испитивања спорног случаја у меритуму, а која је донесена прије подизања оптужнице, може сматрати правноснажном одлуком којом се завршава кривични поступак према словачком праву. Разматрајући ово питање Суд је закључио да је нужна претпоставка, коју национална одлука мора испунити да би била у домену примјене члана 54 Конвенције, да је ријеч о одлуци која има статус правноснажне и обавезујуће одлуке према националном праву државе у којој је донесена одлука, како би се пружила правна заштита лицу на које се односи таква одлука у „свјетлу“ начела *ne bis in idem*. Стога је Суд у случају *Turansky* пошао од анализе релевантног националног (словачког) кривичног процесног законодавства, те закључио да се одлука о обустави кривичног поступка донесена прије подизања оптужнице не сматра правноснажном одлуком која онемогућава даље кривично гоњење у истој ствари, тј. против истог лица за исто дјело. Управо због наведеног разлога, Европски суд правде је заузео став да одлука о обустави кривичног поступка која се према националном кривичном праву не сматра правноснажном и обавезујућом, није предмет одредбе члана 54 Конвенције, те тиме није искључена могућност кривичног гоњења истог лица у другој држави потписници Конвенције о Шенгенском споразуму. Супротно, уколико би се узело да одлука о обустави кривичног поступка улази у подручје примјене члана 54 Конвенције, такво тумачење овог члана било би супротно циљу развијања Европске уније као простора слободе, сигурности и правде у којем се гарантује слобода кретања како људи, тако и у новије вријеме судских одлука, „оживљавањем“ принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области.

У поменутиим случајевима Европског суда правде као питање је наметнуто, изјашњавање о значају и дејству одлука донесених у правним „границама“ националне јурисдикције држава потписница Конвенције о Шенгенском споразуму, у погледу члана 54 поменуте конвенције. Тачније, од Суда се „тражило“ да се изјасни које одлуке су правно релевантне одлуке, тј. која омогућава правну заштиту лицу у смислу немогућности поновног суђења за исто дјело у некој другој држави потписници Конвенције, јер му је већ суђено. Анализом свих претходно наведених случајева дало би се закључити да је Суд у тумачењу одредбе члана 54 Конвенције о Шенгенском споразуму прије свега полазио од кључних елемената овог начела, а то су правноснажна одлука према правилима

националног законодавства државе у којој је донесена, и да је таква одлука у „служби“ слободe кретања људи на „шенгенском простору“, уз гаранцију одржавања правде на овом простору.

3. Принцип међусобног повјерења и признања судских одлука у кривичним стварима међу државама чланицама ЕУ

Значај принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области Европске уније огледа се не само у унапрјеђивању сарадње међу државама Европске уније у борби против прекограничног криминалитета, већ и признавању екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто дјело. Како би овај принцип „заживио“ у кривичноправној области на простору Европске уније, предузете су бројне радње, као што су доношење Оквирне Одлуке о европском налогу за хапшење и предају и Зелене књиге о превазилажењу сукоба надлежности међу државама и начелу *ne bis in idem*.

Европски налог за хапшење и предају један је од првих корака на путу реализације принципа међусобног повјерења и признања судских одлука у кривичноправној области. У вези с тим, у преамбули Оквирне одлуке утврђује се да је основни предуслов за успјешну примјену европског налога за хапшење, постојање високог степена повјерења међу државама чланицама Европске уније. Примјена европског налога за хапшење и предају може бити суспендована само у случају озбиљног и сталног кршења неког од принципа из члана 6, став 1 Уговора о Европској унији.³⁷⁶

Међусобно повјерење у кривична правосуђа држава чланица Европске уније је од кључног значаја, нарочито ако се има у виду могућност преиспитивања одлука националних судова пред Европским судом за људска права и Европским судом правде. Принцип међусобног признања судских одлука је основни принцип који омогућава постојање и функционисање јединственог судског простора, те реализовање идеја о међудржавној сарадњи у борби против криминалитета. Слобода кретања људи, робе, капитала и услуга

³⁷⁶ Европска унија функционише у складу са принципима слободe, демократичности, поштовања људских права и слобода и владавине права.

условила је и прекогранично дјеловање кривичне истраге, кривичног гоњења, пресуда, у циљу успјешније борбе против савременог криминалитета. Европски налог за хапшење и предају представља први инструмент којим се омогућава прекогранично дјеловање правосуђа и полиције унутар простора Европске уније. Заживљавање овог принципа у кривичноправној области могуће је уколико се поштују људска права и слободе, принцип владавине права, те принцип права на правично суђење.

Примјена принципа узајамног признања судских одлука у државама чланицама ЕУ, вуче коријене још из одлуке Европског суда правде у предмету грађанскоправног карактера *Cassis de Dijon*. У тој одлуци, суд је заузео став да препрека за кретање у оквиру Европске заједнице не би требало да произлази из националних законских рјешења држава чланица те да треба омогућити слободу кретања робе, односно производа који задовољавају постављене стандарде у погледу квалитета. Према томе, производи који испуњавају прописане услове и стандарде за прометовање у једној држави чланици, могу се законито прометовати и у другим државама чланицама. Полазећи од ове одлуке, *mutadis mutandis* институције ЕУ су лансирале идеју о истовјетном поступању са законитим судским одлукама у кривичноправној области. На том трагу, предлаже се омогућавање њиховог признања уколико су засноване на законитим доказима, као и ако су уважена права оптуженог, односно осуђеног, као и права жртве кривичног дјела.³⁷⁷ Услед тога, Европски савјет проширио је примјену принципа међусобног повјерења и признања на сједници у Тампереу 1999. године и на судску сарадњу, како у грађанским стварима, тако и у кривичним стварима, са образложењем да се развијањем и јачањем међусудске сарадње ствара повољно тло и клима за бољу и ефикаснију заштиту људских права и њихових добара, односно пружа се већа гаранција у заштити појединаца и њихових добара.³⁷⁸

³⁷⁷ ECJ, C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, par. 14 and par. 8. Dorota Leczykiewicz, *Constitutionalising the third pillar*, Oxford Law, 2-4, доступно на: <http://www.cels.law.cam.ac.uk/events/Leczykiewicz.pdf>, посјећено дана 06.08.2012., више: у чланку непознатог аутора, *The European Arrest Warrant and Necessary Balance between Mutual Recognition and Fundamental Rights in EU*, pp. 2-4, доступно на: <http://www.ejtn.net/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Romania%201.pdf>, посјећено дана 07.05.2011. г.

³⁷⁸ *Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters*, *Official Journal of the European Communities*, 2001, C 12/02.

Утемељењу принципа међусобног повјерења и признања у кривичноправној области, допринијели су како оснивачки уговори Европске уније, тако и пракса Европског суда правде. Међу оснивачким уговорима Европске уније, као извори горе наведеног принципа издвајају се: Мастрихтски уговор, Амстердамски уговор, те важећи Лисабонски уговор. С друге стране, Европски суд правде својим одлукама у вези са тумачењем начела *ne bis in idem* потврђује важење принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области.³⁷⁹ Приликом тумачења принципа *ne bis in idem*, у складу са чланом 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума, а уважавајући и принципе међусобног повјерења и признања судских одлука у кривичноправној области, Суд је заузео став да су државе дужне да прихватају судске одлуке донесене у границама шенгенског простора. Ова обавеза постоји чак и уколико би државе у датом случају поступиле другачије у складу са рјешењима из националног законодавства.³⁸⁰ Имајући у виду претходно наведено, Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају представља покушај да се реализује идеја Европске уније о спровођењу, односно примјени принципа међусобног повјерења и признања судских одлука у кривичноправној области.

Ипак, доношењем поменуте Одлуке остављен је простор државама чланицама Европске уније да искажу неповјерење у демократичност туђег правног система, позивајући се на одредбе преамбуле, као и на чл. 3, 4 и 5 Оквирне одлуке. Практични израз неповјерења у туђи кривичноправни систем представљају одредбе закона о примјени европског налога за хапшење и предају Њемачке и Велике Британије. Наиме, у овим земљама онемогућава се предаја властитих држављана позивањем на недемократичност правног система. Осим тога, није могућа предаја лица које је дјеловало у интересу Велике Британије или је овлашћено за предузимање одређених радњи од стране државног секретара, као и лица које се терети за кривично дјело узимање талаца. Поступак предаје у Њемачкој је и даље судско-административни. Ове земље упутиле су критику и на члан 2, став 2 Оквирне одлуке који се односи на кривична дјела за која се не тражи примјена принципа двоструке кажњивости,

³⁷⁹ Treaty on European Union, Maastricht Treaty, 1993, *Official Journal C* 191 of 29.07.1992.; Treaty of Amsterdam 1997, *Official Journal C* 340; Treaty of Lisbon 2007, *Official Journal C* 306, преузето са: <http://europa.eu>, посјећено дана 27.07.2011. г. Convention implementing the Schengen Agreement, *Official Journal L* 239, преузето са: [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):en:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):en:HTML), посјећено дана 07.05.2011.

³⁸⁰ ECJ, C-187/01 и C358/01, *Hüseyin Gözütok и Klaus Brügget*, пар. 33.

те да нека од наведених кривичних дјела нису позната њиховом кривичном законодавству. У том контексту влада Велике Британије поставила је питање одређења појма ксенофобије, јер постоји могућност кривичног гоњена лица која јавно иступају, као што су новинари, квалификовањем њихових дјела и ријечи као непријатељских аката према странцима. Факултативне препреке за изручење траженог лица прописане у чл. 4 и 5 Оквирне одлуке, у неким државама чланицама Европске уније су кроз имплементацијске законе прерасле у облигаторне препреке.³⁸¹ У теорији превладавају мишљења да је за примјену овог принципа у кривичноправној области неопходно обезбједити компатибилност кривичноправних прописа држава чланица Европске уније. Међутим, због различитих разлога ту врсту компатибилности је тешко обезбједити у државама чланицама Европске уније, с обзиром на то да није на исти начин подијељена надлежност у кривичноправној области између полицијских и правосудних органа, државе чланице не користе исте доказе у кривичном поступку, те не постоји исти степен заштите људских права и слобода у кривичном поступку. Осим наведеног, компатибилност, односно хармонизацију кривичног законодавства је тешко обезбједити и зато што се закони доносе у складу са културом, традицијом или обичајима једног народа. Примјена принципа међусобног повјерења и признања у кривичноправној области, сама по себи, не захтијева елиминисање примјене принципа двоструке кажњивости ради јачања међудржавне сарадње у борби против криминалитета.

С друге стране, постоје теоретичари који сматрају да је хармонизација кривичноправних прописа нужна и неопходна, јер је једино на тај начин могућа борба против глобалног криминалитета. Потреба усклађивања кривичноправних прописа у циљу што успјешније борбе против глобалног криминалитета, произлази и из одјелка 6 Уговора о Европској унији, који се односи на полицијску и правосудну сарадњу у кривичноправној области. Члан 29 Уговора о Европској унији указује на потребу усклађивања кривичноправних прописа, а све у циљу да Европска заједница пружи грађанима потребан ниво сигурности, слободе, безбједности, развијајући полицијску и правосудну сарадњу

³⁸¹ Julia Sievers, *Managing diversity: The european Arrest Warrant and potential of mutual recognition as mode of governance in EU Justice and Home Affairs*, University of Bremen, Archive of European integration, 2007, 9-31; Joanna Apan, Sergio Carrera, „European arrest warrant a good testing ground for mutual recognition in the Enlarged EU?“, CEPS *Police brief*, No. 46/February 2004, 1-19, доступно на: <http://aei.pitt.edu/8036/1/sievers-j-08i.pdf>, посјећено 21.7.2014.

међу државама чланицама, а истовремено борећи се против ксенофобије и расизма у државама чланицама.³⁸²

Полицијска и правосудна сарадња у кривичноправној области је предмет регулисања Лисабонског уговора. Међутим, ни Лисабонски уговор не предвиђа потпуну хармонизацију, односно усклађивање прописа у кривичноправној области, што се види из члана 69 А, став 2. Према одредбама овог члана, захтијева се поштовање различитости правних традиција држава чланица. Стога ће се приликом признавања страних судских одлука утврдити, који су докази коришћени приликом доношења одлуке, да ли су уважена права оптуженог или осуђеног и жртве у кривичном поступку, као што ће се уважити и било која друга специфичност кривичног поступка конкретне државе.³⁸³

Основна препрека за признање и извршење страних судских одлука је непостојање уједначених стандарда у погледу заштите права осумњичених, односно оптужених у кривичном поступку. У циљу превазилажења овог проблема Европска комисија је усвојила Зелену књигу о заштити процедуралних права осумњичених и оптужених у кривичном поступку широм Европске уније (*Green Paper on Procedural Safeguards for Suspect and Defendants in Criminal Proceedings Throughout the EU*).³⁸⁴ У складу са Зеленом књигом, у кривичном поступку који се води у било којој земљи Европске уније, осумњичени, односно оптужени има право на правично суђење, преводиоца, уколико не разумије језик на којем се води кривични поступак против њега, право на правну помоћ током поступка, као и да буде упознат са правима која му припадају у поступку који се води против њега. Зелена књига је само један од корака у изградњи јединственог стандарда права осумњичених или оптужених у кривичном поступку, узевши у обзир да нема обавезујућу правну снагу, већ је резултат договора и преговора унутар земаља чланица Европске уније.

На европски налог за хапшење и предају гледа се као на инструмент, односно средство које има за циљ реализовање принципа међусобног повјерења и признања у

³⁸² J. Sievers, 35.

³⁸³ Massimo Fichera, „The European Arrest Warrant and Sovereign State, A Marriage of Convenience?“, *European Law Journal* 1/2009, 73-75.

³⁸⁴ Green Paper from the Commission Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceeding Throughout the EU, Brussels, COM, 2003, 75 final. Зелена књига је скуп права признатих осумњиченом, односно оптуженом, према Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода и Повељи о основним правима Европске уније.

кривичноправној области, с тежњом да се истовремено убрза и поједностави екстрадициони поступак, као и заштиту права траженог лица. Сходно томе, у кривичноправној теорији поставља се питање да ли је могућ баланс између брзог и једноставног екстрадиционог поступка и заштите људских права и слобода. Ради достизања баланса између брзине и једноставности, те како се не би угрозила људска права, неопходно је обезбједити једнаку заштиту осумњичених или оптужених пред било којом земљом Европске уније. Док се овај захтјев не оствари, тешко да је могуће несметано функционисање принципа међусобног повјерења и признања у кривичноправној области.³⁸⁵ Реализација овог принципа може се посматрати и кроз имплементацију европског налога за хапшење и предају у националном законодавству држава чланица. Многе државе чланице у вези са примјеном европског налога за хапшење и предају покренуле су пред националним уставним судовима питање легитимности примјене овог инструмента. Томе у прилог свједоче одлуке уставних судова Њемачке, Пољске, Кипра и Републике Чешке. С једне стране, оне су доказ тензије која је створена између принципа међусобног повјерења и признања и државног суверенитета, а с друге стране, између овлашћења европских институција о одлучивању у кривичним стварима и основних права појединаца.

Из претходно изложеног произлази да је увођење овог принципа у кривичноправну област, између осталог, мотивисано и потребом поштовања принципа правне сигурности као основног начела сваке заједнице која жели да осигура мир и повјерење грађана у њен правни систем.

³⁸⁵ J. Арап, S. Carrera, 10-15.

VI - ЗНАЧАЈ НАЧЕЛА ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У ОБЛАСТИ МЕЂУНАРОДНЕ КРИВИЧНОПРАВНЕ ПОМОЋИ

Разматрање начела забране поновног суђења, како на теоретском, тако и на практичном плану, није потпуно уколико не анализирамо и међународноправно стање уређења овог института. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело садржано је и у области међународне кривичноправне помоћи. Тако се питање извршења стране судске пресуде показује посебно занимљивим у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. У том контексту, треба истаћи да, када је ријеч о примјени института екстрадиције, односно провођењу екстрадиционог поступка, треба имати у виду да је изручење извршиоца кривичног дјела онемогућено уколико постоји процесна сметња забране поновног суђења за исто кривично дјело. Европска конвенција о екстрадицији овом начелу у екстрадиционом поступку заједно са додатним протоколима признаје екстерно дејство, али само у односу на државе потписнице Конвенције и Протокола.

Данас, како би се друштво адекватно супротставило различитим облицима софистицираног модерног криминалитета, неопходно је успоставити узајамно повјерење у правни поредак других држава, кроз посљедично и безрезервно признање одлука које у оквиру своје надлежности донесу правосудни органи друге државе. Развијање повјерења у туђи правосудни систем је процес који траје, што потврђује и један од облика међународне кривичноправне помоћи, а то је признање и извршење стране судске пресуде, што је могуће само уколико су испуњени одређени услови (члан 63 ЗМПКС БиХ).³⁸⁶ Дакле, постојање тих услова иде у прилог намјери државе да ограничи транснационално дејство правоснажне судске одлуке донесене у једној држави. Међутим, *stricto sensu* тумачењем законске одредбе члана 4 (*ne bis in idem*) ЗКП БиХ³⁸⁷ произлази да није искључено признање стране правоснажне судске одлуке, што је у складу са принципом праведности као опште прихваћеним правним принципом којем тежи право. Стога домаћи правосудни органи неће

³⁸⁶ ЗМПКС БиХ – Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима Босне и Херцеговине, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/09, Закон о измјенама и допунама Закона о међународној правној помоћи, *Службени гласник БиХ*, бр. 58/13.

³⁸⁷ Никоме не може бити поново суђено за дјело које је већ био суђен и за које је донесена правоснажна судске одлука. (законодавац не говори о правоснажној судској одлуци домаћег суда).

покренути кривични поступак: против учиниоца кривичног дјела који је у потпуности издржао казну на коју је осуђен у иностраној држави; ако је учинилац кривичног дјела у иностраној држави правоснажном пресудом ослобођен или му је казна по закону државе у којој је кривично дјело учинио опроштена или застарјела за кривично дјело које је извршено ван територије БиХ; уколико не постоји захтјев оштећеног који се тражи по закону те државе.

1. Улога и значај начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у екстрадиционом поступку

Примјеном овог принципа у екстрадиционом поступку се онемогућава изручење траженог лица уколико постоји правоснажна пресуда у вези са дјелом које је предмет екстрадиционог захтјева. Према члану 9 Европске конвенције о екстрадицији из 1957. године³⁸⁸, изручење траженог лица се неће одобрити ако су надлежни органи замољене државе правоснажно већ осудили потраживано лице за дјело или дјела због којих се тражи изручење, а захтјев за изручење може се одбити уколико су надлежни органи замољене државе одлучили да не покрену кривични поступак или обуставе кривично гоњење. Из наведеног произлази да је мериторна одлука замољене државе облигаторна препрека за изручење, а формална одлука је факултативна препрека за изручење траженог лица. Члан 9 поменуте конвенције је допуњен чланом 2 Додатног протокола из 1975. године,³⁸⁹ према којем је начело *ne bis in idem* проширено и на постојање правоснажне пресуде у трећој држави потписници Конвенције. Дакле, уколико постоји правоснажна пресуда у вези са кривичним дјелом из екстрадиционог захтјева, она представља препреку за изручење.

Имајући у виду да се правоснажне пресуде донесене у трећој држави потписници Европске конвенције о екстрадицији уважавају, начелу *ne bis in idem* признато је транснационално дејство на територији држава потписница поменуте конвенције (члан 2, став 2 Додатног протокола из 1975. године). Изручење траженог лица неће се одобрити у сљедећим случајевима: када је правоснажном пресудом потраживано лице ослобођено кривице; када је у потпуности издржана изречена казна лишавања слободе или нека друга

³⁸⁸ Европска конвенција о екстрадицији, Савјет Европе, бр. Уговора 024, Париз, 1957.

³⁸⁹ Додатни протокол уз Европску конвенцију о екстрадицији, Савјет Европе, бр. Уговора 086, Стразбур, 1975.

мјера; уколико је изречена казна или мјера била предмет амнестије или помиловања у цјелости или дјелимично у односу на неизвршени дио казне/мјере; и када је донесена пресуда којом је констатована кривица учиниоца кривичног дјела, а није изречена кривична санкција.

Међутим, ако погледамо одредбу члана 2, став 3 Додатног протокола из 1975. године, може се закључити да је транснационално дејство начела *ne bis in idem* ограничено у сљедећим случајевима: ако је кривично дјело које је предмет екстрадиционог захтјева учињено против лица, институција или било чега што има јавни карактер у држави молиљи; ако лице против кога је донесена пресуда има јавни положај у држави молиљи; или је кривично дјело за које постоји правоснажна пресуда у потпуности или дјелимично извршено на територији државе молиље.

Додатним протоколом из 1975. године правно дејство начела *ne bis in idem* је проширено ван граница једне државе. Ипак, спорно је да ли се овај принцип признаје и у међународном праву у свим ситуацијама. Члан 4, став 1 Протокола број 7 из 1984. године уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, ограничава дејство овог начела на кривично правосуђе једне државе. Универзално дејство овог принципа упитно је у односу на пресуде држава непотписница Конвенције из 1957. године, јер њихово признање зависи од става замољене државе.³⁹⁰

Према члану 34, став 1 тачка ф) ЗМПКС БиХ, препрека за изручење траженог лица је мериторна судска одлука домаћих правосудних органа, али није искључена ни могућност да препрека буде и формална судска одлука узевши у обзир члан 10, став 1 тачка а) поменутог закона. Ако се изручење странца тражи у односу на више кривичних дјела, а само за нека кривична дјела постоји правоснажна кривична пресуда у замољеној држави, изручење се може одобрити, а уважавање овог принципа обезбједити на тај начин што ће се држави молиљи поставити услов да се изрученом лицу не смије поново судити за дјело или дјела за која постоји правоснажна пресуда. Начело *ne bis in idem* у ЗМПКС БиХ чланом 10, став 1, тач. а) и б) је постављено као обавезан основ за одбијање помоћи, што је у складу са Европском конвенцијом о узајамној помоћи у кривичним стварима из 1959. године.

³⁹⁰ М. Бабић, 218.

Према претходно поменутој законској одредби, домаћи правосудни органи ће одбити замолницу за међународну правну помоћ: ако је потраживано лице за исто кривично дјело из материјалноправних разлога ослобођено кривице или је против њега обустављен поступак; ако је ослобођено казне; ако је санкција извршена или се не може извршити према праву државе у којој је донесена пресуда; као и када се против потраживаног лица у Босни и Херцеговини води кривични поступак због истог кривичног дјела, осим ако би извршење замолнице могло довести до одлуке о пуштању потраживаног лица на слободу. Овакво законско рјешење је у складу и са чланом 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума којим се дефинише начело *ne bis in idem*, што указује на то да Босна и Херцеговина примјењује правне стандарде у поступку међународне кривичноправне помоћи које су прихватиле и државе потписнице ове конвенције. Начелу *ne bis in idem* у ЗМПКС БиХ према изричитој законској одредби члана 34, став 1, тачка ф) није признато транснационално дејство, јер се утврђује да тражено лице није од стране домаћег суда већ осуђено, или од стране домаћег суда правоснажно ослобођено, осим ако се стичу услови за понављање поступка или да против странца није покренут кривични поступак, а, ако је покренут због дјела учињеног према држављанину Босне и Херцеговине, да је положено осигурање имовинскоправног захтјева. *Stricto sensu* тумачење законске одредбе члана 34, став 1, тачка ф) наводи на закључак да је препрека за изручење траженог лица само уколико се о кривичном дјелу расправљало пред домаћим судом, јер законодавац користи термин „домаћи суд“, а не „суд“. Сходно наведеном, Суд БиХ се не упушта у утврђивање чињенице да ли у вези са кривичним дјелом из екстрадиционог захтјева постоји правноснажна пресуда у некој другој држави или је у току кривични поступак пред неком другом државом.

Полазећи од чињенице да је БиХ потписница Додатног протокола из 1975. године уз Европску конвенцију о екстрадицији, а узимајући у обзир члан 10, став 1, тач. а) и б) ЗМПКС БиХ, начело *ne bis in idem* поприма екстерно дејство с обзиром на то да се замолница за међународну правну помоћ има одбити ако је потраживано лице ослобођено од казне, обустављен поступак, санкција извршена или се не може извршити према праву државе у којој је пресуда донесена. Наиме, дословним тумачењем ове законске одредбе, а узимајући у обзир да законодавац употребљава термин донесена „пресуда“ а не „домаћа пресуда“ закључује се да се уважава и пресуда у вези са дјелом из екстрадиционог захтјева, која је донесена од стране неке друге држава. Стога би се могло рећи да је начелу *ne bis in*

idem признато транснационално дејство само на територији држава потписница Додатног протокола из 1975. године, јер је БиХ потписница поменутог Протокола који је међународни извор екстрадиционог права.

2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело и Европска конвенција о преносу поступка у кривичним стварима

Примјеном института преношења поступка у кривичним стварима на другу државу одступа се од територијалног принципа просторног важења кривичног законодавства, с обзиром на чињеницу да се као извршилац кривичног дјела на територији државе извршења кривичног дјела појављује странац који има пребивалиште у другој држави. Преношење кривичног поступка на државу чије држављанство или пребивалиште странац има чини се прихватљивим, с обзиром на чињеницу да је нецјелисходно задржати странца у држави на чијој је територији учинио кривично дјело, све до правноснажно окончаног поступка, јер би то значило препуштање његовој слободној вољи одржавање суђења и доношења судске одлуке. Заправо, уколико странац не би био задржан на територији државе у којој је извршио кривично дјело, тиме би се онемогућило и прибјегавању примјене неког другог института у области међународне кривичноправне помоћи, као што је екстрадиција, јер власти његове државе га не могу принудити да се одазове позиву стране државе нити га као свог држављанина могу изручити. У овој ситуацији се јавља дилема како поступити, па се управо због тих разлога институтом преношења поступка у кривичним стварима страном држави разрјешава претходно наведена правна ситуација. Међутим, рјешавање овог правног проблема на поменути начин отвара питање како узети у обзир забрану поновног суђења за исто кривично дјело у другој држави поводом истог кривичног дјела. С обзиром на чињеницу да је начело забране поновног суђења за исто кривично дјело прокламовано као једно од основних људских права Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, одговор на питање како избјећи повреду овог људског права примјеном

института преношења поступка у кривичним стварима тражен је у Европској конвенцији о преносу поступка у кривичним стварима из 1972. године.³⁹¹

Цијело једно поглавље Европске конвенције о преносу поступка у кривичним стварима³⁹² (у даљем тексту: Европска конвенција о преносу поступка) посвећено је начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело (*ne bis in idem*), што говори о значају овог начела и у области међународне кривичноправне помоћи. Уважавајући чињеницу да је ова конвенција обавезујућа само за државе потписнице исте, тиме се као логичан намеће и закључак да начин на који је уређено начело забране поновног суђења за исто кривично дјело дејствује само према државама потписницама Конвенције. Према Европској конвенцији о преносу поступка, начело забране поновног суђења производи правно дејство само у границама држава потписница Конвенције. Због тога, начело забране поновног суђења дејствује екстерно према државама потписницама Конвенције, а не и према трећим државама непотписницама Конвенције. Предмет начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у поменутој конвенцији су само мериторне судске одлуке. У Европској конвенцији о преносу поступка у кривичним стварима забрањено је гоњење, кажњавање и подвргавање извршењу кривичних санкција у другим државама лица против којег је донесена правноснажна и извршна пресуда, којом је ослобођено, уколико му је изречена кривична санкција извршена, или је у току поступак извршења, ако постоје околности које искључују гоњење (амнестија, застарјелост) и ако га је суд огласио кривим, али није изрекао кривичну санкцију (члан 35, став 1 Европске конвенције о преносу поступка). Ова одредба обавезује само потписнице Конвенције. Одлука о могућности поновног вођења кривичног поступка зависи од законске регулативе државе потписнице Конвенције, осим ако је та ствар детаљније уређена међународним уговором.³⁹³ Немогућност кривичног гоњења у замољеној држави због застарјелости, амнестије или чињенице да по закону замољене државе одређено понашање није инкриминисано као кривично дјело, не значи и немогућност за државу молиљу да сама проведе кривични поступак и донесе одлуку у вези

³⁹¹ Вид. више о институту преношења поступка у кривичним стварима: М. Шкулић (2014), 514-516; М. Бабић, 241-244; С. Бејатовић, *Међународна кривичноправна помоћ и Међународни кривични суд*, *Intermex*, Београд 2007, 115-123.

³⁹² Ријеч је о петом дјелу Европске конвенције о преносу поступка, Европска конвенција о преносу поступка у кривичним стварима, Стразбур, 15.05.1972.

³⁹³ Г. Илић, 88.

са спорном кривичном ствари, због наведених околности које су „камен спотицања“ за провођење поступка у замољеној држави.³⁹⁴

О значају начела забране поновног суђења за исто кривично дјело свједочи и став 2 претходно поменуте одредбе Конвенције, у којој је прописано да од дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело може одступити само држава потписница која није затражила пренос поступка и то под условима наведеним у овој одредби. Услови за одступање су да није ријеч о држави која је тражила пренос поступка, да је кривичним дјелом усмјерено против лица или институција које имају јавни статус у тој држави, или је кривично дјело усмјерено против лица које је имало јавни статус у тој држави. Занимљиво је примјетити да је одступање од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело могуће не само у погледу лица која имају јавноправни статус у држави која одступа од овог начела, него и у погледу лица која су имала јавноправни статус.

Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело неће производити правне ефекте према држави потписници на чијој је територији кривично дјело извршено или се према закону те државе сматра да је кривично дјело извршено на њеној територији. Овакво конвенцијско рјешење упућује на закључак да се, према Европској конвенцији о преносу поступка, примат даје територијалном принципу просторног важења кривичног законодавства у односно на друге принципе. Заправо, наведено указује да територијални принцип има примарни и облигаторни значај, за разлику од других принципа просторног важења кривичног законодавства, а све у циљу заштите територијалног интегритета и суверенитета.

Члан 36 Европске конвенције о преносу поступка³⁹⁵ говори у прилог тези да државе потписнице ове конвенције начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело признају лимитирајуће екстерно дејство. Овакав закључак поткрјепљује и чињеница да се државе потписнице Конвенције обавезују да урачунају издржану казну на коју је лице осуђено у другој држави потписници Конвенције, у санкцију која буде изречена у новом

³⁹⁴ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Београд 1990⁴, 666.

³⁹⁵ Уколико се против лица које је у другој држави уговорници осуђено за исто кривично дјело покрене нови поступак, тада се сваки период лишавања слободe који проистиче из пресуде која је извршена урачунава у санкцију која може бити изречена.

поступку против истог лица за исто кривично дјело. Обавезујуће дејство ове одредбе произлази из терминологије („урачунава“) употребљене у овој норми, која не оставља могућност урачунавања извршене казне, већ налаже да се урачунавање изврши у сваком случају.

3. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у погледу примјене института признања и извршења стране судске пресуде

Прва мултилатерална конвенција донесена на простору Савјета Европе која прописује могућност признања и извршења стране судске пресуде је Европске конвенција о кажњавању за цестовне саобраћајне деликте из 1964. године.³⁹⁶ Овом конвенцијом је прописана могућност извршења кривичне пресуде иностраног суда или одлуке управног органа, а која се односи на саобраћајне деликте (члан 1, ст. 2 и 3 Конвенције). Извршење пресуде може тражити држава у којој је извршен саобраћајни деликт, од државе пребивалишта, сталног боравака учиниоца саобраћајног деликта. Развоју института признања и извршења стране судске пресуде допринијела је и Европска конвенција о надзору условно осуђених и условно ослобођених лица из 1964. године.³⁹⁷ Циљ доношења Конвенције из 1964. године је остваривање боље социјалне рехабилитације и олакшања у спровођењу правилног поступка адаптације осуђеног социјалном животу, вршењем надзора у земљи у којој осуђени има стални боравак (члан 1 Конвенције). У развоју института признања и извршења стране судске пресуде посебан значај има Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда од 1970. године.³⁹⁸ У овој конвенцији посебан одјељак трећег дјела је посвећен начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело, у којем је утврђено да европске пресуде³⁹⁹ производе правно дејство на територији држава потписница (члан 53, став 1 Конвенције). Међутим, европска кривична пресуда неће производити правно дејство на територији државе потписнице Конвенције, осим ако је она

³⁹⁶ European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, Strasbourg, 1964, CETS No. 052.

³⁹⁷ European Convention on the Supervision Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, Strasbourg, 1964, CETS No. 051.

³⁹⁸ European Convention on the International Validity of Criminal Judgements, The Hague, 1970, CETS No. 070.

³⁹⁹ Пресуде држава потписница Европске конвенције о међународном важењу кривичних пресуда Конвенције, члана 1, став 1, тачка а) ове конвенције.

сама затражила поступак извршења иностране пресуде, уколико је учињеним кривичним дјелом нарушено њено уставно уређење или њен територијални интегритет (члан 53, ст. 2 и 3 Конвенције). Заправо, држави потписници Конвенције, чије је уставно уређење нарушено или угрожено територијални интегритет извршењем кривичног дјела на територији која се сматра њеном територијом, није онемогућено да поново покрене поступак против истог лица за исто дјело, али уз обавезу да у кривичну санкцију која може бити изречена, урачуна и временски период лишења слободе који је произашао из извршене осуде (члан 54 Конвенције). При томе, члан 54 Конвенције се може односити и на друге државе потписнице Конвенције, а не само на оне којима је изричито Конвенцијом дато овлашћење да поново покрену кривични поступак. Чланом 55 Конвенције⁴⁰⁰ прописано је да одредбе у Конвенцији које су посвећене регулисању дејства и значаја начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, неће утицати на ширу примјену домаћих одредаба које се односе на дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело у погледу страних кривичних пресуда. Сходно томе, уколико је у домаћем законодавству утврђено да ће се признати страна судска пресуда, и у случајевима када су Конвенцијом дозвољена одступања од начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, таква одредба домаћег законодавства ће се примјењивати, и њену примјену неће дерогирати одредбе Конвенције, ако је таква одредба домаћег законодавства повољнија за осуђено лице што је у складу и са принципом *in dubio pro reo*.

Правноснажне судске пресуде своје ефекте производе у оквиру исте јурисдикције. Признањем и извршењем страних судских пресуда задире се у суверенитет једне државе. Ипак, одређени принципи оправдавају примјену овог института, а међу њима се нарочито издвајају учтивост, реципроцитет, права и обавезе носиоца стечених права (обавеза извршења правоснажне пресуде, при чему држава у којој се налази правоснажно осуђено лице треба да омогући извршење стечене обавезе). Теорија стечених права објашњава да оно што се спроводи није пресуда, већ стечена права и обавезе које та пресуда производи.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Овај одјељак неће утицати на примјену широк домаћих одредаба које се односе на дејство начела *ne bis in idem* у погледу страних кривичних пресуда.

⁴⁰¹ Ralf Michaels, „Recognition and Enforcement of Foreign Judgments“, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, 3, доступно на: <http://scholarship.law.duke.edu>, посјећено дана 29. 07.2012. г.

Примјена института признања и извршења стране судске пресуде отвара бројна питања. Тако, остаје упитно да ли правноснажна кривична пресуда једне земље значи и забрану вођења кривичног поступка према истом лицу за исто кривично дјело пред правосудним органима друге земље и да ли се кривична санкција изречена у пресуди једне државе може извршити у другој држави. Између осталог, у литератури се наводи да овај институт отвара питање уважавања негативних (забрану двоструког кажњавања) и позитивних ефеката такве пресуде, односно њеног извршења у унутрашњем и међународном праву. Осим тога, истиче се и да је ријеч о веома значајном међународном инструменту за спрјечавање криминалитета. То је посебно важно за земље бивше Југославије, у којима је некада ријеч о осуђеним лицима са двојним држављанством, која као таква често избјегавају извршење изречене казне злоупотребом једног држављанства, имајући у виду да њихова екстрадиција није могућа уколико пребјегну из једне у другу државу.⁴⁰²

Примјеном института признања и извршења стране судске пресуде у области међународне кривичноправне помоћи, начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело признаје се екстерно дејство, јер управо овај институт има за циљ да омогући да стране правноснажне пресуде производе правно дејство и на територији других држава. Притом, да би страна судска пресуда произвела правно дејство ван граница државе на чијој је територији донесена, неопходно је да се испуне одређени услови на путу признања стране судске пресуде, односно екстерног дејства начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело. Признавање екстерног дејства овом начелу примјеном института признања и извршења стране судске пресуде је условљено, па би се дало рећи да овај институт условљава одређеним претпоставкама признање екстерног дејства страним правноснажним пресудама (условно екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело примјеном института признања и извршења стране судске пресуде). Сасвим је разумљиво да се призна условно екстерно дејство начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело примјеном поменутог института, јер се на тај начин доприноси очувању државног суверенитета државе која одлучује о признању стране правноснажне пресуде. Очување државног суверенитета је и одраз државног субјективитета, па су услови и

⁴⁰² М. Бабић, 247-248.

препреке, које стоје на „путу“ признања екстерног дејства стране правноснажне судске одлуке, оправдане.⁴⁰³

⁴⁰³ Примјеном института признања и извршења страна судска пресуда се „преводи“ у домаће право само у оном дјелу који се односи на кривичну санкцију, што је и разумљиво јер је казнена политика одраз државног и друштвеног уређења једне државе, односно њеног суверенитета и субјективитета у међународном праву.

VII - НАЧЕЛО ЗАБРАНЕ ПОНОВНОГ СУЂЕЊА ЗА ИСТО КРИВИЧНО ДЈЕЛО У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Начело забране поновног суђења за исто дјело је људско право зајамчено Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода. Конвенција се директно примјењује и у правном систему Босне и Херцеговине, односно Републике Српске. Право човјека да се не кажњава два пута за исто, забрањује да се истом лицу за исте радње суди или да се кажњава у границама јурисдикције једне државе, за дјело за које је већ правноснажно осуђено или ослобођено према закону те државе. Забрана поновног суђења за исто дјело је самостално људско право које уједно представља и битан елемент права на правично суђење. Аларм да је угрожено људско право на забрану поновног суђења оглашава се уколико се два пута расправљало о истовјетним радњама.

1. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као опште начело у кривичном поступку

Забрана поновног суђења у истој ствари, односно забрана гоњења и кажњавања за исто дјело је као основно начело кривичног законодавства Републике Српске садржана у члану 4 Закона о кривичном поступку Републике Српске као апсолутно и неповредиво право на правну сигурност, загарантовано и чланом 2, став 3, тачка е) Устава Босне и Херцеговине и обавезујућим нормама међународног права, члан 14, став 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и члан 4 Протокола бр. 7 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода. Ово начело подразумијева немогућност покретања и вођења казненог поступка⁴⁰⁴ против неког лица за дјело које произлази из истих чињеница или чињеница које су у суштини исте као оне које су основ оптужбе за казнено дјело које је у ранијем поступку против тог лица правноснажно окончано. Начело

⁴⁰⁴ Под појмом *казнени поступак* подразумијевамо кривични и прекршајни поступак, с обзиром на то да је сврха оба поступка иста, кажњавање и одвраћање од будућег чињења казних дјела, као и ресоцијализација извршиоца дјела. Заправо, оба поступка су казнене природе јер се изричу казне за недозвољена и друштвено неприхватљива понашања. Употреба термина *казнени поступак* је оправдана и са аспекта дејства начела забране поновног суђења за исто дјело, које данас у савременим правним системима у односу на кривично и прекршајно право поприма интерпроцесуално дејство.

забране поновног суђења за исто кажњиво дјело не дејствује у границама једног процесног права, па се зато често сусрећемо са тезом да се овим начелом онемогућава покретање неког другог казненог поступка у погледу истих чињеница. Данас, савремено законодавство овом начелу признаје интерпроцесуално дејство, али можемо рећи ограничено интерпроцесуално дејство, јер оно дејствује у другим казним поступцима само ако је претходно донесена осуђујућа пресуда. Овакав закључак следује из саме одредбе члана 8, став 4 Закона о прекршајима Републике Српске.⁴⁰⁵ Начело забране поновног суђења за исто дјело, односно двоструке угрожености као гарант правне сигурности дефинисано је чланом 4 свих закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине.⁴⁰⁶ Из одредаба закона о кривичним поступцима Босне и Херцеговине јасно је да се морају испунити два кумулативно утврђена услова за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело, која се односе на лице и на дјело за које му је било суђено. Повреда начела забране поновног суђења за исто дјело као људског права значи и повреду права на правично суђење у смислу члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

У судској пракси Босне и Херцеговине сматра се да људско право на забрану поновног суђења за исто дјело неће бити угрожено уколико лице једном радњом оствари више обиљежја различитих дјела и буде кажњено по више основа. То је случај када се за учињено дјело покрене и прекршајни и кривични поступак.⁴⁰⁷ Право на забрану поновног суђења за исто дјело неће бити угрожено уколико се подигне оптужница за исто дјело, односно радњу за коју је већ покренут поступак који није правноснажно окончан. Овакав закључак произлази из језичког тумачења члана 4 Протокола бр. 7, који каже да се нико не може судити или казнити за дјело за које је правноснажно осуђен или ослобођен.

Одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело дозвољена су у случају ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама или ако је у претходном

⁴⁰⁵ Против учиниоца прекршаја који је у кривичном поступку правноснажно проглашен кривим за кривично дјело које обухвата и обиљежја прекршаја не може се покренути прекршајни поступак, а ако је покренут, не може се даље водити.

⁴⁰⁶ Закон о кривичном поступку БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13; Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службени гласник Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14; Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12.

⁴⁰⁷ Уставни суд Босне и Херцеговине, предмет бр. 8/02, предмет бр. АП 910/06. У наведеним предметима апелант је осуђен како за нарушавање јавног реда и мира, тако и за тешку тјелесну повреду.

поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на исход поступка. Принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело значи материјалну правноснажност. Правноснажна пресуда је процесна сметња за поновно суђење. Одступања од начела забране поновног суђења за исто дјело могућа су само у поступку по ванредним правним лијековима. Правноснажну судску пресуду је могуће измјенити, како у корист осуђеног, тако и на његову штету. За разлику од нашег законодавца, законодавац у Републици Србији изричито забрањује понављање поступка на штету окривљеног.⁴⁰⁸ За разлику од Републике Србије, у Републици Српској, односно Босни и Херцеговини могуће је понављање поступка, како у корист окривљеног, тако и на његову штету. Наведено указује да је начелу забране поновног суђења за исто дјело у Републици Српској признато релативно, а у Републици Србији апсолутно дејство.

У законодавству Босне и Херцеговине, односно Републике Српске могуће је понављање правноснажно окончаног кривичног поступка, како у корист окривљеног, тако и на његову штету. Понављање поступка у корист осуђеног,⁴⁰⁹ могуће је према законом прописаним условима, ако се докажу или изнесу нове чињенице, у односу на све врсте правноснажних пресуда, у редовном поступку, по признању кривице, по споразуму о признању кривице, или захтјеву за издавање казненог налога. Понављање поступка на штету осуђеног⁴¹⁰ прописано је у случају када је пресуда којом се оптужба одбија донесена због одустанка тужиоца од оптужбе од започињања до завршетка главног претреса, а докаже се да је до одустанка дошло због кривичног дјела корупције или злоупотребе службене дужности тужиоца, што се доказује правноснажном осуђујућом пресудом за ово дјело. У оваквој ситуацији је једино и могуће доношење пресуде којом се оптужба одбија.

⁴⁰⁸ Члан 4, став 2 Закона о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13. Ако је окривљени правноснажном одлуком суда ослобођен оптужби, односно када је за њега донесена друга судска одлука која је повољнија по њега, а постала правноснажна (рјешење о обустави поступка, пресуда којом се оптужба одбија) против њега се за исто кривично дјело више не може водити кривични поступак, чак и ако би се појавили докази највишег степена доказног кредибилитета, који потврђују да је он ипак то дјело извршио, и да је за извршено дјело одговоран – М. Шкулић, *Коментар закона о кривичном поступку*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд 2011, 101. Наведено указује да је начелу забране поновног суђења признато апсолутно дејство, јер није могуће накнадно побијање правноснажне одлуке донесене у корист окривљеног, те мијењање исте није могуће на његову штету.

⁴⁰⁹ Члан 343 Закона о кривичном поступку Републике Српске. У питању је и исти члан у Закону о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине.

⁴¹⁰ Члан 344 Закона о кривичном поступку Републике Српске, а иста је законска одредба и у Федерацији.

Принцип забране поновног суђења за исто дјело не садржи никакве резерве у погледу могућности понављања поступка на штету против лица за које је већ раније донесена правноснажна судска одлука. Понављање кривичног поступка на штету оптуженог могуће је и према Европске конвенције која се директно примјењује у Босни и Херцеговини.

2. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело и продужено кривично дјело

Продужено кривично дјело је, све до скоро, било само конструкција правне теорије и судске праксе. У кривичном законодавству Републике Српске продужено кривично дјело је формално уведено Новелом од 2010. године.⁴¹¹ Однос продуженог кривичног дјела и начела забране поновног суђења за исто кривично дјело најбоље је осликан у одредби члана 42 а, став 7 Кривичног закона Републике Српске. Наведеном одредбом је утврђено да кривично дјело које није обухваћено продуженим кривичним дјелом у правноснажној судској пресуди преставља посебно кривично дјело или улази у састав посебног продуженог кривичног дјела. Оваквом законском регулативом избјегнута је ситуација да се сматра пресуђеном ствари ново кривично дјело које улази у састав пресуђеног продуженог кривичног дјела. Исто законско рјешење препознато је и у кривичном законодавству Републике Србије, члан 61, став 6 Кривичног закона Републике Србије.⁴¹²

Наведена законска одредба кривичног законодавства Републике Српске нашла је своје упориште и у пракси Суда Босне и Херцеговине. Тако је поменути суд утврдио да принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело није повријеђен када новооткривене радње истог дјела нису ушле у конструкцију продуженог кривичног дјела.⁴¹³ Новооткривене радње које је оптужени учинио представљају аутономну и самосталну криминалну радњу и оне нису обухваћене конструкцијом продуженог кривичног дјела за које је учинилац већ осуђен, а које би битно утицале на висину казне да је суд за те радње

⁴¹¹ Наиме, правна конструкција, односно данас законска конструкција продуженог кривичног дјела уведена је у кривично законодавство Босне и Херцеговине Законом и измјенама и допунама Кривичног закона Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 73/10.

⁴¹² Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

⁴¹³ Пресуда Суда Босне и Херцеговине, број Кж 14-04 од 17. маја 2004. г.

знао, тј. да је и њих цијенио при изрицању казне оптуженом. Ако се има у виду да су накнадно откривене радње чињене на различитим административним подручјима, у различито вријеме, према различитим лицима, с различитим плановима и одвојеним субјективним елементима, Суд Босне и Херцеговине заузео је став да је неоснована тврдња да се ради о дјелима која представљају јединствену цјелину у смислу конструкције продуженог кривичног дјела.⁴¹⁴

Досљедна примјена начела забране поновног суђења за исто дјело искључује могућност накнадног вођења кривичног поступка за новооткривене радње које улазе у конструкцију правноснажно пресуђеног продуженог кривичног дјела. Овакво поступање би било неправично, иако је начело забране поновног суђења за исто дјело људско право зајамчено Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, јер новооткривене радње остају некажњене.

Законодавство Републике Хрватске не препознаје могућност накнадног вођења поступка за новооткривене радње које улазе у конструкцију правноснажно пресуђеног продуженог кривичног дјела.⁴¹⁵ Новооткривене радње које улазе у конструкцију правноснажног продуженог кривичног дјела, захваљујући строгој примјени начела забране поновног суђења за исто дјело, остају некажњене.

У кривичноправној теорији сусрећемо се са подијељеним ставовима поводом питања да ли је допуштено поновно суђење за новооткривено дјело које улази у конструкцију продуженог кривичног дјела.

Једна група теоретичара сматра да сва дјела која улазе у састав продуженог кривичног дјела, а учињена су до доношења правноснажне пресуде у погледу тог продуженог кривичног дјела, чине јединствену цјелину и узима се да су сва обухваћена правноснажном пресудом, чак и када су нека дјела откривена након правноснажности пресуде за продужено кривично дјело. За новооткривено дјело из састава правноснажно пресуђеног кривичног дјела није дозвољено поновно суђење. Наиме, када суд једном

⁴¹⁴ *Билтен судске праксе*, бр. 1/2005, преузето са: http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/brosura/Bilten_2005.pdf, посјећено дана 6.7.2015. г.

⁴¹⁵ Кривични закон Републике Хрватске – пречишћени текст, *Народне новине*, бр. 56/15, члан 52 – продужено кривично дјело.

изрекне пресуду за продужено кривично дјело, њоме су обухваћена сва дјела која улазе у састав продуженог кривичног дјела, па тако и она дјела која су накнадно откривена, тј. послије правноснажности пресуде. Ова група теоретичара полази од тезе да се ради о истом кривичном предмету па није могуће ново суђење по основу принципа *ne bis in idem*, односно забране поновног суђења за исто дјело.⁴¹⁶ Међутим, неки теоретичари сматрају да је поновно суђење, за новооткривено дјело које улази у конструкцију продуженог кривичног дјела, допуштено ако се ради о тежем облику дјела за које је учиниоцу већ суђено и ако би новооткривено дјело битно утицало на одмјеравање казне у датом случају.⁴¹⁷

Супротно изложеним теоријским ставовима, постоје и они теоретичари који сматрају да продужено кривично дјело представља релативно, а не апсолутно јединство. Стога, с обзиром на то да јединство продуженог кривичног дјела није потпуно, принцип забране поновног суђења за исто дјело, односно *ne bis in idem* није препрека да се у новом кривичном поступку суди за новооткривена кривична дјела, која улазе у правноснажно пресуђено продужено кривично дјело.⁴¹⁸

Ставови оних теоретичара који сматрају да продужено кривично дјело представља релативно јединство нашли су потврду у ранијој судској пракси Босне и Херцеговине. Одлуком Врховног суда Народне Републике Босне и Херцеговине утврђено је да се предметом оптужбе сматра дјело које је наведено у чињеничном опису у оптужници, што вриједи и у случају када су у питању радње или пропусти који са правног становишта представљају продужено кривично дјело. То значи да не постоји препрека да се учиниоцу кривичног дјела суди за новооткривена дјела која улазе у састав продуженог кривичног дјела, а нису била предмет раније оптужбе или осуде.⁴¹⁹ Са супротним ставом сусрећемо се у сусједној нам држави Републици Хрватској, чији је Врховни суд заузео став да пресуђено кривично дјело преставља дјело о којем се више не може судити, расправљати. Овакав

⁴¹⁶ Јанко Таховић, *Коментар кривичног закона*, Савремена администрација, Београд 1962, 142; Бора Чејовић, *Кривично право – општи дио*, Привредна штампа, Београд 1979, 283; Фрањо Бачић, *Кривично право – општи дио*, Информатор, Загреб 1978, 375.

⁴¹⁷ Д. Јовашевић, „Продужено кривично дјело у теорији и пракси“, *Гласник адвокатске коморе Војводине* 12/1996., Нови Сад, 505.

⁴¹⁸ Богдан Златарић, *Кривични законик у практичној примјени*, Народне новине, Загреб 1956, 216.

⁴¹⁹ Врховни суд Народне Републике Босне и Херцеговине, *Кзз* 25/53, нав. према: Б. Златарић, 217.

закључак Врховног суда обавезујући је и за продужено кривично дјело, па накнадно новооткривено дјело не може да се нађе на „судијском столу“ и да се за то дјело суди.⁴²⁰

У бившој Југославији продужено кривично дјело помињано је у одредбама Закона о кривичном поступку СФРЈ у дјелу који се односи на понављање поступка. Понављање поступка било је могуће ради исправљања чињеничног стања код продуженог кривичног дјела и њему сличних дјела.⁴²¹ Тадашњи закон о кривичном поступку СФРЈ, исто као и данашњи Закон о кривичном поступку Републике Српске, забрањује могућност понављања поступка у погледу законске конструкције продуженог кривичног дјела на штету осуђеног. Наиме, садашњи Закон о кривичном поступку Републике Српске у члану 343, став 1, тачка д) прописује да се, у случају осуде за продужено кривично дјело или друго кривично дјело које по закону обухвата више истоврсних или разноврсних радњи, ако се изнесу нове чињенице или изведу нови докази који указују да осуђени није учинио радњу која је обухваћена дјелом из осуде, а постојање ових чињеница било би од битног утицаја на одмјеравање казне, може поновити у корист окривљеног кривични поступак завршен правноснажном пресудом. Заправо, забрањено је подизање оптужнице за новооткривене радње осуђеног које улазе у законску конструкцију продуженог кривичног дјела, за које би осуђено лице било проглашено кривим да се за њих раније знало. Према важећем законском рјешењу, као и некадашњем из периода СФРЈ, понављање поступка на штету осуђеног је забрањено када се ради о новооткривеном дјелу које чини законску конструкцију продуженог кривичног дјела.

Једно од спорних питања у теорији поводом правне конструкције продуженог кривичног дјела је и питање да ли треба дозволити поновно суђење за новооткривено кривично дјело које улази у конструкцију правноснажног продуженог кривичног дјела. У трагању за одговором на ово питање, треба, прије свега, имати у виду да начело забране поновног суђења за исто дјело само у свом називу јасно и неспорно упућује да је забрањено поновно суђење за исто дјело. Забрана која произлази из овог начела дејствује уколико се у поново подигнутој оптужници ради о истом скупу чињеница које су већ пресуђене. Према

⁴²⁰ Врховни суд Хрватске, Кж – 1461/63, нав. према: Миодраг Симовић, Хасо Тајић, *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Привредна штампа, Сарајево 2007, 895.

⁴²¹ Јован Павлица, Миломир Лутовац, *Закон о кривичном поступку у практичној примјени*, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд 1985, 585-586.

процесној препреци начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, новог суђења нема ако је ријеч о истом извршиоцу кривичног дјела, истом мјесту, времену извршења дјела, истој жртви или оштећеном извршеним кривичним дјелом. Осуђено лице ужива правну заштиту на темељу начела забране поновног суђења за исто дјело уколико су претходно наведена обиљежја појма *исто кажњиво дјело* кумулативно испуњена. Тако се у теорији сучељавају мишљења у погледу питања да ли је могуће поновно суђење за новооткривено кривично дјело или није. С обзиром на то да законска конструкција продуженог кривичног дјела не поставља кумулативно испуњење услова (као што су: истовјетност оштећеног, истовјетност предмета дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство мјеста или простора извршења дјела или јединственог умишљаја учиниоца кривичног дјела) за постојање ове законске конструкције, мишљења смо да је тешко примјењива правна заштита осуђеног по основу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Тако, у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, као гарант људског права да осуђени неће бити поново подвргнут кажњавању за исто у односу на законску конструкцију продуженог кривичног дјела, сматра се да је нужно да су кумулативно испуњени услови утврђени за примјену законске конструкције продуженог кривичног дјела, а не најмање двије од побројаних околности у члану 42 а, став 1, а те околности су: истовјетност оштећеног, предмета дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство мјеста или простора извршења кривичног дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединства мјеста или простора извршења кривичног дјела, и јединства умишљаја учиниоца. Остаје као дилема да ли се новооткривено дјело које улази у законску конструкцију продуженог кривичног дјела може сматрати пресуђеним дјелом ако нису исте посљедице дјела по жртву или оштећеног поновним извршењем истоименог дјела. Имајући у виду наведено, веома је тешко, а могло би се рећи и незахвално заузети став да је (не)могуће поновно суђење за новооткривено кривично дјело које улази у законску конструкцију продуженог кривичног дјела.

С једне стране, постојеће законско рјешење у односу на законску конструкцију продуженог кривичног дјела и начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, које омогућава поновно суђење за новооткривено кривично дјело, које улази у конструкцију правноснажно пресуђеног продуженог кривичног дјела, чини нам се разумљиво из разлога правичности и правне сигурности у правни поредак државе и начела законитости.

Уважавајући поменуте критеријуме за оцјену *истог* као есенцијалног елемента начела забране поновног суђења за исто дјело, јасно је да није исто дјело новооткривено кривично дјело које улази у конструкцију већ пресуђеног кривичног дјела. Наведено упућује да је онда сасвим разумљиво и оправдано рјешење које познаје кривично законодавство Републике Српске и Републике Србије, тј. које искључује могућност примјене начела забране поновног суђења за исто дјело, у односу на новооткривено кривично дјело, које није обухваћено продуженим кривичним дјелом у правноснажној судској пресуди и представља посебно кривично дјело. Новооткривено кривично дјело није исто дјело за које је окривљеном већ суђено, није исто вријеме, мјесто извршења дјела, нису исти оштећени, жртве новооткривеног кривичног дјела. Примјеном метода тумачења *argumentum a contrario* у односу на начело законитости, исто начело налаже да лице буде кажњено за дјело које је законом прописано као кривично дјело у вријеме његовог извршења. Потом је поновно суђење за новооткривено кривично дјело које улази у конструкцију правноснажно пресуђеног продуженог кривичног дјела допуштено јер сам назив *новооткривено* дјело говори да није ријеч о истом дјелу, пресуђеном дјелу, што је фундаментални услов за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело. Исто тако, уколико би се онемогућило поновно суђење за новооткривено дјело/а, дошло би се у ситуацију да осуђени избјегне лице правде за дјела за чије извршење се није знало и није могло знати у вријеме суђења која улазе у конструкцију продуженог кривичног дјела и да се за њих знало у вријеме суђења, битно би утицала на одмјеравање казне осуђеном лицу. И на крају, са аспекта правичности, недопустиво је обезвриједити све последице у квантитативном смислу које је оштећени, односно жртва претрпјела извршењем више истих или истоврсних кривичних дјела.

С друге стране, намеће се питање чему онда постојање законске конструкције продуженог кривичног дјела, уколико је управо циљ ове законске конструкције да се обједине сва иста или истоврсна дјела извршена према истом оштећеном или жртви, уколико се омогућава поновно суђење за новооткривено дјело које може да уђе у конструкцију продуженог кривичног дјела. Чини се да се оваквим законским рјешењем које омогућава поновно суђење за новооткривено кривично дјело, које улази у конструкцију правноснажно пресуђеног продуженог кривичног дјела, обезвређује значај ове законске

конструкције. Зато остаје нејасно које је законско оправдање за примјену законске конструкције продуженог кривичног дјела у пракси.

2.1. Начело забране поновног суђења у односу на акт помиловања

О односу начела забране поновног суђења за исто дјело и акта помиловања, односно опроста, најсликовитије приказују примјери из судске праксе како Европског суда за људска права, тако и других међународних судова, као Међународног суда за људска права и других судова.

Европски суд за људска права 2014. године у предмету *Маргуш против Хрватске*⁴²² утврдио је да начело забране поновног суђења за исто дјело није примјењиво у случају помиловања за ратне злочине, као и да није дошло до повреде права на правично суђење. Апликанту је суђено 1997. године за кривично дјело убиства, крађе и уништавања туђе имовине. У овом предмету хрватски суд није одлучио о апликантовој кривици, већ га је помиловао примјењујући одредбе Закона о општем опросту. Поменути закон прописано је да се на сва кривична дјела извршена у вези са ратом у Хрватској у периоду од 17. августа 1990. године до 23. августа 1996. године примјењује општи опрост осим за дјела која представљају тешке повреде хуманитарног права или ратне злочине, укључујући и геноцид. Примјеном претходно поменутог закона обустављен је поступак против апликанта. Други кривични поступак против апликанта покренут је 2006. године за ратни злочин против цивилног становништва, те су му на терет стављена иста дјела за која је овај пут проглашен кривим, а у погледу којих је већ једном био покренут поступак и обустављен на основу Закона о општем опросту. Осуђујућу пресуду потврдио је Врховни суд и повећао изречену казну затвора.⁴²³

⁴²² Европски суд за људска права, *Маргуш против Хрватске*, захтјев бр. 4455/10, пресуда од 27. маја 2014. г.

⁴²³ Врховни суд Републике Хрватске констатовао је да је неспорно да су вођена два кривична поступка у погледу истих радњи, односно посљедица које су произашле из предузетих радњи, али није повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело, јер „упркос чињеници да је посљедица из кривичних дјела убиства, наношење тешке тјелесне повреде дио чињеничног описа у поступку у којем је донесена сада побијена пресуда, не ради се о истом казненом дјелу. Упоредивањем чињеничних описа из проведених кривичних поступка, видљиво је да нису идентични. Чињенични опис из сада побијене пресуде има даљњу криминалну количину, далеко шири и другачију од оне раније пресуде, те се не ради о пресуђеној ствари“ – преузето из пресуде Европског суда за људска права у предмету *Маргуш против Хрватске*, 9-10.

Чињенични опис дјела из прве и друге оптужбе неспорно упућује на закључак да се ради о истом догађају који је у пресудама само различито правно квалификован. Разлике у чињеничном опису постоје једино у погледу времена извршења дјела, с тим да та мимоилажења не упућују на закључак да се ради о различитим догађајима.

Европски суд за људска права, у оцјени да ли је повријеђено начело забране поновног суђења у случају *Маргуи*, када је у једном поступку лице помиловано, па без обзира на акт помиловања поново покренут поступак за дјела истог чињеничног описа, ослонио се на пресуду Интер-Америчког суда за људска права у предмету *Almonacid-Arellano и други против Чилеа*.⁴²⁴ Према члану 8, став 4 Америчке конвенције, начело *ne bis in idem* је признато као људско право, али није апсолутно право, те је непримјењиво у случајевима када је интервенција суда, који је расправљао о предмету и одлучио га одбацити или ослободити особу одговорности за кршење људских права или међународног права, била усмјерена ка заштити оптуженог од кривичне одговорности; поступак није био проведен пред непристрасним и независним судом; или није постојала стварна намјера привести одговорног правди. Када је пресуда изречена у набројаним околностима, онда имамо привидан случај пресуђене ствари (*res iudicata*). Заправо, у ситуацијама привидно пресуђене ствари дозвољено је одступити од начела забране поновног суђења за исто дјело и поновити поступак. Такође, Суд је става да је због појаве нових доказа или чињеница које омогућавају утврђивање идентитета одговорних за кршење људских права или злочина против човјечности могуће поново отворити истрагу, чак и када је предмет окончан правноснажном ослобађајућом пресудом, јер захтјеви правде, права жртава, дух и текст Америчке конвенције превазилазе заштиту начела забране поновног суђења за исто дјело, односно начело *ne bis in idem*. Случај *Almonacid-Arellano* говори како судови могу прибјећи примјени неких прописа, закона, који спрјечавају да се одговорни доведу пред суд и остану некажњени за дјела која су извршили. Овај случај може се пресликати на ситуацију, односно случај *Маргуи против Хрватске*. Интер-Амерички суд за људска права у предмету *Barrios Altos*⁴²⁵ утврдио је да су одредбе о опросту, односно примјена одредби које имају за циљ да

⁴²⁴ Интер-Амерички суд за људска права, *Almonacid-Arellano и други против Чилеа*, пресуда од 26. септембра 2006. г., преузето са: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf, посјећено дана 16.09.2015. г.

⁴²⁵ Интер-Амерички суд за људска права, *Barrios Altos против Перуа*, пресуда од 14. марта 2001. г., преузето са: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf, посјећено дана 16.09.2015. г.

елиминишу одговорност, те спријече провођење истраге и кажњавање одговорних за тешка кршења људских права, као што су мучења и убијања, недопустиве, јер онемогућавају санкционисање одговорног лица. Према ставу Суда, недопустива је примјена начела *ne bis in idem* када је предмет одбачен, или је лице које је кршило људска права ослобођено супротно међународном праву. Међународни суд за људска права, органи Уједињених нација, као и друге универзалне и регионалне организације за заштиту људских права донијеле су одлуку о неспојивости закона о опросту поводом тешких кршења људских права с међународним правом и међународним обавезама држава. У погледу односа акта амнестије, односно опроста и међународних злочина, као што су: геноцид, ратни злочин, злочин против човјечности или тешке повреде људских права и сл. незаобилазно је мишљење главног секретара Уједињених нација, који је нагласио да мировни споразуми које одобре Уједињене нације не могу обећавати помиловања за претходно побројане злочине. Опрост и друге аналогне мјере које доприносе некажњавању представљају препреку праву на истину, тиме што блокирају истрагу чињеница, а што је неспојиво и са обавезама које су државе преузеле путем извора међународног права. Треба имати у виду да опрост, који изузима од кривичног гоњења оне који су одговорни за ужасне злочине, не доприноси успостављању мира, већ охрабрује на чињење додатних злочина. У декларацији Свјетске конференције о људским правима одржане у Бечу 1993. године наводи се да су државе правно обавезне дерогирати законодавство које погодује некажњавању одговорних за тешка кршења људских права.

Европски суд за људска права пресудио је у предметима: *Abdülsament Yaman против Турске*,⁴²⁶ *Okkali против Турске*,⁴²⁷ *Yeşil и Sevim против Турске*⁴²⁸ да кривични поступак и изрицање казне оптуженом за мучење и злостављање нема временско ограничење, те да давање опроста или помиловања не би требало бити допуштено. Такође, националне власти не би требало да остављају утисак да су такви злочини опростиви, што је закључак који

⁴²⁶ Европски суд за људска права, *Abdülsament Yaman* против Турске, апликација бр. 32446/96, пресуда од 2. новембра 2004. г.

⁴²⁷ Европски суд за људска права, *Okkali против Турске*, апликација бр. 52067/99 пресуда од 17. октобра 2006. г.

⁴²⁸ Европски суд за људска права, *Yeşil и Sevim против Турске*, апликација бр. 34738/04, пресуда од 5. јуна 2007. г.

произлази из пресуде *Egmez против Кипра*⁴²⁹ и *Turan Sakir против Белгије*.⁴³⁰ У предмету *Ould Dah против Француске*⁴³¹ претходно поменути суд, позивајући се на Комисију за људска права Уједињених нација и Међународни кривични суд за бившу Југославију, наводи како је акт амнестије, односно опроста неспојив са дужношћу појединих држава у погледу истраге дјела као што су мучење, као и да обавеза гоњења извршиоца кривичних дјела не треба да буде поткопавана давањем опроста извршиоцу дјела на темељу Закона о опросту, односно амнестији. Акт амнестије, односно помиловања у погледу тешких злочина је у супротности са међународним правом. Обавеза државе да гони дјела као што су мучење и намјерно убијање цивилног становништва утврђена је чл. 2 и 3 Европске конвенције, јер супротно, ометала би се истрага таквих дјела, што би неизбјежно водило некажњавању одговорних.

И поред чињенице да се предмет *Маргуш против Хрватске*, како Суд наводи, не односи на кршење чл. 2 и 3 Конвенције, већ на кршење члана 4 Протокола бр. 7, исти напомиње како Конвенција и Протоколи морају бити читани и тумачени као цјелина што је и утврђено у предмету *Stec и други против Уједињеног Краљевства*.⁴³² Став Суда у предмету *Маргуш против Хрватске* је да је недопустиво примјењивати акт помиловања, односно опроста у односу на тешке злочине као што су: геноцид, ратни злочин и мучења. То је обичајно правило које извире из међународних уговора о људским правима, као и одлука међународних и регионалних судова, те праксе држава која се развија у правцу да се преиначавају одлуке о општем опросту које доноси национална влада. Суд је мишљења да подношење нове оптужбе против апликанта за дјело ратни злочин против цивилног становништва, у погледу којег је у претходном поступку помилован, допустиво, јер значи поступање надлежних органа Републике Хрватске у складу са чл. 2 и 3 Конвенције. Сходно наведеном, једногласно је утврђено да у случају *Маргуш против Хрватске* није повријеђен члан 4 Протокола бр. 7.

⁴²⁹ Европски суд за људска права, *Egmez* против Кипра, апликација бр. 30873/96, пресуда од 21. децембра 2000. г.

⁴³⁰ Европски суд за људска права, *Turan Sakir* против Белгије, апликација бр. 44256/06, пресуда од 10. марта 2009. г.

⁴³¹ Европски суд за људска права, *Ould Dah* против Француске, апликација бр. 13113/03, пресуда од 17. марта 2009. г.

⁴³² Европски суд за људска права, *Stec и други против Уједињеног Краљевства*, апликација бр. 65731/01 и 65900/01, пресуда од 12. априла 2006. године.

3. Значај и дејство начела забране поновног суђења за исто дјело према пракси Уставног суда Босне и Херцеговине

Уставни суд Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*⁴³³ пресудио је да је дошло до повреде члана 4 Протокола бр. 7. Против апеланта је прво проведен прекршајни поступак у којем му је изречена новчана казна и укор, због нарушавања јавног реда и мира, учествовања у тучи и нарочито дрског понашања.⁴³⁴ У погледу истих чињеничних радњи, односно истог догађаја проглашен је кривим и условно осуђен на казну затвора у трајању од три мјесеца и у кривичном поступку.⁴³⁵ У овом предмету, до спора је дошло између апеланта и друга два лица која су имала за намјеру да му онемогуће да прође некатегорисаним путем поред њихове куће. Овај сукоб довео је до физичког обрачуна међу сукобљеним странама тј. апеланта и двије сестре које су имале за циљ да му онемогуће кретање поред куће у којој живе. У овом физичком обрачуну апелант је нанио лакшу тјелесну повреду једној од сестара.

Овим догађајем отворила су се врата за покретање и прекршајног и кривичног поступка с обзиром на то да су прекршене одредбе Закона о јавном реду и миру, а извршено је и кривично дјело, јер је један од учесника туче задобио лакшу тјелесну повреду. Међутим, с обзиром на интерпроцесуално дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, остаје упитно колико је могуће вођење и прекршајног и кривичног поступка поводом истог догађаја. Овим питањем позабавио се и Уставни суд Босне и Херцеговине у претходно поменутом предмету *Селимовић*.

У апелацији упућеној Уставном суду Босне и Херцеговине апелант наводи да је за исти догађај, исте чињеничне радње⁴³⁶ проглашен кривим и осуђен у прекршајном и кривичном поступку. Апелант наводи у апелацији да су неосноване тврдње Кантоналног суда да прекршај не може да конзумира кривично дјело. У одговору на апелацију Кантонално тужилаштво оспорава наводе апеланта. Према мишљењу Тужилаштва, апелант је у прекршајном поступку проглашен одговорним за нарушавање јавног реда и мира, а у

⁴³³ Уставни суд Босне и Херцеговине, предмет бр. АП 133/09, пресуда од 30. марта 2012. године.

⁴³⁴ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*, пар. 6.

⁴³⁵ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*, пар. 8.

⁴³⁶ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*, пар. 7 и 9.

кривичном поступку је утврђена кривица за наношење лакше тјелесне повреде учеснику туче. Како Тужилаштво истиче, не ради се о потпуно истим чињеничним радњама⁴³⁷ и чињеничном опису, а елементи прекршаја ни у којем случају не могу искључити утврђивање и постојање кривичног дјела и кривичне одговорности. Заправо, Кантонално тужилаштво се у цјелости усагласило са оцјеном Кантоналног суда да постојање прекршаја не може конзумирати постојање кривичног дјела.

Апелантове наводе да су проведена два поступка, прекршајни и кривични, као и изречене санкције у сваком проведеном поступку за исти догађај, Уставни суд Босне и Херцеговине ће испитивати према критеријумима утврђеним у предметима *Золотухин против Русије* и *Марести против Хрватске*. Према ставу Европског суда за људска права у наведеним предметима, за оцјену да ли је два пута проведено поступак за исто дјело, треба испитати, да ли је прва казна по својој природи била кривичноправна, да ли је апелант у оба поступка гођен за исто дјело, као и да ли постоји двострукост поступка. Суд у рјешавању постављених питања у предметном случају запажа да је апликант кажњен у прекршајном поступку, као и да према правној квалификацији дјела није сасвим јасно могу ли се прекршаји сматрати као кривична дјела. Приликом оцјене да ли се прекршаји могу сматрати кривичним дјелом, Суд полази од мјерила утврђених од стране Европског суда за људска права у случају *Енгел*, па напомиње да позивање на „лакшу“ природу дјела само по себи не искључује његово разврставање као „кривично“ у аутономном смислу Европске конвенције. Примарни циљеви у утврђивању да ли је ријеч о кривичном дјелу, према мишљењу Европског суда за људска права, су казна и одвраћање од будућег чињења санкционисаних дјела. Стога Уставни суд Босне и Херцеговине у спорном предмету утврђује да је сврха казне у прекршајном поступку да спријечи учиниоца да поновно учини прекршај и да га преваспита. Између осталог, казна у прекршајном поступку има за циљ да васпитно утиче на друге да не чине прекршај и да јача морал и утиче на развијање одговорности и дисциплине грађана, што је, такође, битно обиљежје и казне изречене у кривичном поступку. Уважавајући изнесено, Суд закључује да природа дјела за које је апелант проглашен одговорним и изречена му санкција улази у сферу кривичног поступка, на шта упућује и члан 4 Протокола бр. 7. У погледу питања да ли је апеланту суђено за исто

⁴³⁷ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*, пар. 16.

дјело и у прекршајном и кривичном поступку, Суд констатује да се у оба поступка окривљеном судило за исто понашање извршено у истом временском оквиру. У прекршајном поступку апелант је проглашен кривим зато што је нарушио јавни ред и мир, тако што је предњим дјелом мотокултиватора ударио у лијеву ногу у предјелу бутине једну од сестара које су покушале да га спријече да прође путем поред куће у којој су живјеле, а другу ударио шаком у лице и граном по глави. Поводом истог догађаја апелант је кажњен и у кривичном поступку, јер је сестрама нанио лакшу тјелесну повреду на претходно описан начин. Због тога је апелант поднио жалбу Кантоналном суду жалећи се на повреду начела забране поновног суђења за исто дјело. Кантонални суд одговорио је на ове жалбене наводе заузимајући став да прекршај не конзумира постојање кривичног дјела.

О питању да ли је у конкретном случају повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело читовао се и Уставни суд Босне и Херцеговине. Суд констатује да Закон о кривичном поступку прописује да повреда материјалног права постоји и када је ствар правноснажно пресуђена. Сходно изнесеном, Уставни суд Босне и Херцеговине констатује да је у конкретном случају дошло до двострукости поступка, јер је рјешење из прекршајног поступка стекло својство пресуђене ствари (*res iudicata*), прије него што је кривични поступак за исто дјело окончан.

Уставни Суд Босне и Херцеговине закључио је да постоји повреда начела забране поновног суђења за исто дјело, када природа дјела улази у оквире кривичног поступка и када је такво дјело предмет и прекршајног и кривичног поступка. Повреда претходно поменутог начела постоји ако је против истог лица за дјело које произлази из истих чињеница или чињеница које су битно исте донесена одлука у једном поступку, те стекла својство пресуђене ствари, па накнадно проведе против истог лица за исти догађај други казнени поступак и донесе се још једна одлука поводом истог животног догађаја.⁴³⁸

Исти став, да је суђење два пута за исто дјело недопустиво, као и у предмету *Селимовић*, Уставни суд Босне и Херцеговине је заузео у предмету *Вагупић*, бр. АП 381/11, као и у предмету *Туцо-Рајић*, бр. АП 678/12 и предмету *Беговић*, бр. АП 2028/11. Суд се у

⁴³⁸ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Селимовић*, пар. 39 и 40.

образлагању својих одлука у овим предметима користио истим аргументима којима се користио у предмету *Селимовић*.

Данас посебан проблем представља то што су описи многих прекршаја конзумирани кривичним дјелом, а постоје и ситуације у којима је опис појединих прекршаја некада идентичан опису појединих кривичних дјела. Такву ситуацију имамо у претходно побројаним случајевима који су се нашли на судијском столу Уставног суда Босне и Херцеговине. На примјер, у случају *Вагурић* имамо кривично дјело угрожавање безбједности другог лица пријетњом да ће се напасти на живот или тијело неког лица или њему блиског лица, а истовремено су остварена обиљежја и прекршаја против јавног реда и мира.⁴³⁹ Овај случај је, прије свега, свој епилог добио у прекршајном поступку, па је накнадно отварање и вођење кривичног поступка оцијењено од стране Уставног суда Босне и Херцеговине као поступање супротно члану 4 Протокола бр. 7. Тако је и у случају *Туцо-Рајић*⁴⁴⁰ апеланткиња кажњена у прекршајном поступку због физичког напада на наставника физичког васпитања у основној школи. Кривични поступак против апеланткиње је покренут због наношења лакше тјелесне повреде која, како примјећује Кантонални суд, није цијењена у прекршајном поступку. Инкриминација кривичног дјела лакше тјелесне повреде усмјерена је на повреду физичког интегритета. Према оцјени Кантоналног суда, иако се ради о истом догађају, објективно се не ради о истом предмету у смислу члана 4 Протокола бр. 7.⁴⁴¹

⁴³⁹ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у случају *Вагурић*, пар. 7 и 10. Апелант је са свог мобилног телефона позивао на фиксни телефон породицу Симић и приликом сваког позива грубо вријеђао позвану погрдним ријечима, псовкама, вулгарностима те јој упућивао пријетње да ће напасти на њен живот, односно да ће је убити, као и чланове њене породице. Описаним радњама апелант је изазвао осјећај физичке угрожености и узнемирености, чиме је извршио прекршај из чл. 6 и 9 Закона о јавном реду и миру Републике Српске из 2002. године. Поводом истог догађаја проведен је и кривични поступак због кривичног дјела угрожавања безбједности из члана 169, став 2 Кривичног закона Републике Српске из 2003. године.

⁴⁴⁰ Апеланткиња је проглашена кривом, јер је нарушила јавни ред и мир физичким нападом на другога. Након краће расправе са наставником физичког васпитања, исту је ухватила за ревер тренерке и гурнула и није дозволила да изађе из канцеларије и учинила прекршај против јавног реда и мира. У кривичном поступку поводом истог догађаја апеланткиња је осуђена, јер је оштећеној повукла горњи дио тренерке преко главе и почела је ударати по глави и цијелом тијелу. Усљед тога је оштећена задобила лаку тјелесну повреду, а апеланткиња извршила кривично дјело насилничко понашање из члана 362, став 2 Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине из 2003. године - пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Туцо-Рајић*, пар. 5 и 8.

⁴⁴¹ Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Туцо-Рајић*, пар. 11 и 12.

Међутим, и у овом предмету Уставни суд Босне и Херцеговине заузео је став да су судови који су водили кривични поступак, и поред правноснажно окончаног прекршајног поступка у датом случају, угрозили људско право о немогућности да се два пута суди за исто дјело, што је загарантовано Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода. У овом предмету Уставни суд констатује да је сврха казне у прекршајном поступку да спријечи дјелатности којима се врши повреда јавног поретка, да спријечи учиниоца да чини прекршаје, те јачање морала и утицај на развијање одговорности и дисциплине грађана, а што чини и обиљежје и кривичне санкције. Сврха казне у прекршајном поступку је одвраћање и кажњавање без обзира на степен њене тежине. Тако је Уставни суд закључио да природа дјела за које је апеланткиња проглашена одговорном и за које јој је изречена санкција за прекршаје улази у сферу кривичног поступка према члану 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције.⁴⁴²

Овакве ситуације су честе, тј. да се поводом неког догађаја проведе и прекршајни и кривични поступак, јер у кривичном поступку је обавезно учешће тужиоца, што није случај са прекршајним поступком. Изостанак координације између различитих овлашћених органа доводи до ситуације да се паралелно проведу два поступка за исто дјело.⁴⁴³ Далеко је мањи проблем када је поводом одређеног чињеничног стања најприје проведен кривични поступак па тек онда прекршајни, због простог разлога што кривична одговорност конзумира прекршајну.

Према нашој раније устаљеној пракси начело забране поновног суђења за исто дјело није имало интерпроцесуално дејство као данас, што потврђује пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у случају *Муслија*, који је на крају свој епилог добио пред Европским судом за људска права. Уставни суд Босне и Херцеговине у овом случају заузео је став да је било основа за кажњавање и у прекршајном и кривичном поступку, јер је апелант у прекршајном поступку осуђен због нарушавања јавног реда и мира, а у кривичном због наношења тешке тјелесне повреде супрузи.⁴⁴⁴ У овом предмету Уставни суд је констатовао да дефиниција прекршаја из Закона о јавном реду Зеничко-добојског кантона из 2000.

⁴⁴² Пресуда Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету *Туцо-Рајић*, пар. 35, 36 и 38.

⁴⁴³ Игор Вуковић, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитет у Београду, Досије студио, Београд 2015, 144.

⁴⁴⁴ Пресуда Европског суда за људска права у случају *Муслија*, пар. 35.

године не укључује наношење тјелесне повреде док је тај елемент кључни за кривично дјело наношење тешке тјелесне повреде. У доношењу своје одлуке у предмету *Муслија*, Уставни суд Босне и Херцеговине ослањао се на пријашњу праксу Европског суда за људска права, прије одлуке донесене у случају *Золотухин против Русије*.⁴⁴⁵ Међутим, имајући у виду новију судску праксу Европског суда за људска права, апелант се поводом претходно поменуте одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине обратио Европском суду за људска права, јер је прекршајно и кривично кажњен због наношења физичких удараца супрузи, чиме је нарушио јавни ред и мир, али и извршио кривично дјело насиље у породици.

У нашој раније устаљеној пракси владало је правило да, уколико би кажњено лице издржало казну затвора или новчану казну изречену у прекршајном поступку, тиме није искључена могућност да буде кажњено и у кривичном поступку за кривично дјело које обухвата обиљежја прекршаја, с тим што се прекршајна казна урачунава у казну коју изрекне прекршајни суд, што произлази из одредбе члана 44, став 2 Кривичног закона Републике Српске. Овакву прецизну и јасну одредбу која говори о могућности урачунавања казне изречене у прекршајном поступку у казну изречену у кривичном поступку не идентификујемо у Кривичном законодавству Босне и Херцеговине.⁴⁴⁶ Оваква пракса наших судова не би била у складу са праксом Европског суда за људска права, што је јасно видљиво из пресуде *Золотухин против Русије* која је послужила као правни узор за будуће рјешавање спорних предмета око дејства начела забране поновног суђења за исто дјело.

На повреду начела забране поновног суђења за исто дјело није од пресудног утицаја чињеница да на материјалном плану није извршено јасно разликовање између законског описа прекршаја и кривичног дјела, већ пракса прекршајних судова који у својим одлукама сувишно проширују чињенични супстрат прекршаја и на околности које обухватају и

⁴⁴⁵ У предмету *Золотухин против Русије* Европски суд за људска права у примјени правила *ne bis in idem* одлучио се на приступ заснован на материјалном идентитету дјела, односно на чињеничном стању или понашању, а не на законској квалификацији кажњивих дјела, што би било превише рестриктивно и тиме би се поткопало право зајамчено одредбом члана 4 Протокола бр. 7 Европске конвенције. У том смислу, према члану 4 поменутог протокола забрањен је прогон или суђење за друго „кажњиво дјело“ које произлази из идентичних или битно истих чињеница – Европски суд за људска права, *Золотухин против Русије*, апликација бр. 14939/03, пресуда од 10. фебруара 2009. г., пар. 79-83. У овом предмету Европски суд је заузео став да су апликанту у кривичном поступку стављене на терет чињенице које су цијењене у прекршајном поступку, те да у кривичном поступку није наведен нити један елемент који није цијењен у прекршајном поступку. Ради тога Суд је заузео став да се кривични поступак против апликанта водио за исто дјело.

⁴⁴⁶ Члан 56 Кривичног закона Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 23/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15.

чињенични супстрат кривичног дјела.⁴⁴⁷ Ради превазилажења управо овог проблема Уставни суд Србије, поред критеријума материјалног идентитета, уводи и корективни критеријум идентитета заштићених добара, тежина посљедице произашле из извршеног кривичног дјела, као и идентитет изречене казне.⁴⁴⁸

Како би се избјегле могуће повреде начела забране поновног суђења за исто дјело, у Републици Српској прекршајни законодавац је у члану 8, став 3 увео законску одредбу која утврђује немогућност покретања прекршајног поступка уколико је потврђена оптужница за кривично дјело којим је обухваћен и прекршај. У погледу ове законске одредбе у раду је већ изнесено да дјелује контрадикторно ставу 4 истог члана који говори да је препрека за покретање прекршајног поступка осуђујућа пресуда у кривичном поступку. Полазећи од опште познате правне логике да се норма у неком закону не може сама по себи цијенити већ довести у везу са другом нормом, као закључак се намеће да поменуте одредбе члана 8, ст. 3 и 4 Закона о прекршајима Републике Српске нису контрадикторне иако би се то чинило на први мах. Чланом 8, став 3 претходно поменутог закона законодавац има тенденцију да спријечи повреду начела забране поновног суђења за исто дјело, с обзиром на то да оно има интерпроцесуално дејство, на тај начин што искључује могућност вођења прекршајног поступка ако је потврђена оптужница за кривично дјело којим је обухваћен и прекршај. Тумачећи става 3 члана 8 сам за себе, не доводећи га у везу са наредним ставом исте законске одредбе, дало би се закључити да је препрека за покретање и даље вођење прекршајног поступка потврђена оптужница у кривичном поступку за кривично дјело којим је обухваћен прекршај. Наведено упућује да је немогуће водити прекршајни поступак за прекршај који је обухваћен кривичним дјелом, и у случају када је у кривичном поступку донесена ослобађајућа пресуда или пресуда којом се оптужба одбија. Како би се избјегле овакве законске недоумице које се „рађају“ из непрецизних и нејасних законских формулација које данас имају тенденцију да се злоупотребљавају, а све тумачећи их у духу људских права и слобода, нужно је учинити сваку законску одредбу јасном.

У Републици Србији прекршајни законодавац увео је правило да се у захтјеву за покретање прекршајног поступка наводе и подаци о томе да ли је поводом истог догађаја

⁴⁴⁷ И. Вуковић, стр. 145-146.

⁴⁴⁸ Вид. више: Горан П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд 2012.

покренут и кривични поступак или поступак за привредне преступе, што доводи до обуставе прекршајног поступка. У Републици Србији јављају се правне недоумице о одлагању прекршајног поступка и у случају када јавни тужилац одбаци кривичну пријаву по основу института одлагања кривичног гоњења након испуњена одређених законских обавеза из члана 283 Закона о кривичном поступку Републике Србије (нпр. учинилац кривичног дјела отклони штету причињену кривичним дјелом или је надокнади), јер одбацивањем кривичне пријаве ствар није правноснажно пресуђена. С обзиром на то да оштећени након одбацивања кривичне пријаве не може да предузме кривично гоњење према извршиоцу кривичног дјела који је обавезу испунио, чини се оправданим што је у прекршајној пракси заузет став да би, ако би се истом лицу за исто дјело судило у неком другом казненом поступку, било повријеђено начело правне сигурности.⁴⁴⁹

3.1. Правно становиште Врховног суда Републике Српске у једном случају ратног злочина

Ради стицања потпунијег увида у ову проблематику, сматрамо корисним да се осврнемо на једну од значајнијих пресуда Врховног суда Републике Српске. У наредним редовима ћемо размотрити један предмет у којем се расправљало о питању односа начела *ne bis in idem* и дјела ратни злочин.⁴⁵⁰ У овом предмету ријеч је о сљедећој ситуацији: оптужени је већ једном осуђен за дјело ратни злочин против цивилног становништва, па му се поново суди за исто дјело, а исто је вријеме и мјесто извршења дјела, али је у питању друга жртва. Новооткривено убиство које се ставља на терет оптуженом који је већ осуђен за ратни злочин против цивилног становништва извршено је дан раније него убиство цивила за које је већ осуђен. Поводом овог предмета пред Врховним судом Републике Српске отворено је питање да ли се поновним суђењем за новооткривено убиство крши начело забране поновног суђења за исто дјело. Врховни суд Републике Српске констатује да дјело ратни злочин против цивилног становништва може бити извршено само за вријеме рата, оружаног сукоба или окупације, као и у условима грађанског рата. Извршење овог дјела састоји се у наређењу извршења забрањених радњи или извршење таквих радњи према

⁴⁴⁹ И. Вуковић, 146.

⁴⁵⁰ Пресуда Врховног суда Републике Српске бр. 11 ОК 009182 12 Кж, од 22.11.2012. г.

цивилном становништву, кршењем правила међународног права. Радња извршења кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва постављена је алтернативно, па је за постојање овог дјела довољно да је учинилац извршио једну од побројаних радњи у закону. Стога, ако би лице извршило више истоврсних или разноврсних радњи инкриминисаних у члану 142, став 1 Кривичног закона Савезне Федеративне Републике Југославије (у даљем тексту: КЗ СФРЈ),⁴⁵¹ неће се радити о више кривичних дјела ратног злочина против цивилног становништва, већ само о једном кривичном дјелу ратни злочин против цивилног становништва. Овакав закључак следује из самог законског описа кривичног дјела ратни злочин против цивилног становништва, јер је у питању јединствено кривично дјело без обзира на број извршених појединачних радњи.⁴⁵²

Суд констатује да је оптужени већ правноснажно осуђен да је за вријеме оружаног сукоба кршећи правила међународног права, као припадник оружане формације лишио живота једног цивила, а побијеном пресудом му се ставља на терет да је за вријеме истог оружаног сукоба, кршећи иста правила међународног права као припадник исте оружане формације лишио живота другог цивила. Сходно наведеном, Врховни суд Републике Српске утврђује: да се оптуженом судило истовремено за ова два догађаја, не би му се могло ставити на терет да је извршио два кривична дјела ратни злочин против цивилног становништва, већ само једно дјело ратни злочин против цивилног становништва при чему је извршио двије радње, два убиства.⁴⁵³ Оваква ситуација је навела Суд да заузме став да је у овом случају дошло до повреде начела забране поновног суђења за исто дјело.

Ова пресуда Врховног суда Републике Српске отворила је бројна питања: да ли је, прије свега, повријеђено, како је у њој наведено, начело забране поновног суђења за исто дјело, с обзиром на то да се оптуженом два пута судило за исто дјело ратни злочин против цивилног становништва; да ли Суд оваквом пресудом обезвређује један људски живот; шта су као могућности остављене суду у конкретном случају. Како би се заузео став поводом ове пресуде Врховног суда којом је утврђена повреда људског права на забрану поновног суђења за исто дјело, треба размотрити којим могућностима је Суд располагао у овом

⁴⁵¹ *Службени лист Савезне Федеративне Републике Југославије*, бр. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 74/87, 3/90, 38/90.

⁴⁵² Пресуда Врховног суда Републике Српске, бр. 11 ОК 009182 12 Кж, од 22.11.2012. г., 7.

⁴⁵³ Пресуда Врховног суда Републике Српске, бр. 11 ОК 009182 12 Кж, од 22.11.2012. г., 7.

случају. Као могуће намећу се сљедеће ситуације: спајање поступка за више дјела против истог оптуженог, укидање пресуде и враћање на поновно суђење под условом да је изјављена жалба од стране тужиоца, што у овом предмету није случај, или подизање оптужбе против већ осуђеног лица за друго кривично дјело, тј. дјело убиства, а не ратног злочина како га је квалификовао тужилац.

У правном „трагању“ за одговором на питање да ли је оправдан став Врховног суда Републике Српске да је повријеђено људско право на забрану двоструког суђења ако се већ осуђеном лицу накнадно суди за новооткривено дјело убиства које чини ратни злочин за које је већ правноснажно осуђен, треба поћи од правне природе кривичног дјела ратног злочина.

Питање примјене начела *ne bis in idem* зависи и од саме природе кривичних дјела, што у посебној мјери долази до изражаја код кривичних дјела ратних злочина.⁴⁵⁴ Неки случајеви из наше судске праксе показују да је примјена овог начела посебно комплексна управо код ових кривичних дјела.⁴⁵⁵ Наиме, у једном случају ратног злочина против цивилног становништва из члана 142, став 1. КЗ СФРЈ, Врховни суд Републике Српске је поводом жалбе браниоца оптуженог, преиначио пресуду Окружног суда у Бањој Луци (Пресуда, број 11 0 К 009182 12 К од 25. јуна 2012. године) тако што је одбио оптужбу против оптуженог да је извршио кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142, став 1. КЗ СФРЈ.

Против те пресуде окружни тужилац у Бањој Луци је поднио захтјев за заштиту законитости⁴⁵⁶ због повреде Кривичног закона, са приједлогом да се захтјев усвоји те да се утврди да је побијаном пресудом у жалбеном поступку повријеђен Кривични закон Републике Српске у корист оптуженог, а који је Врховни суд Републике Српске одбио као неоснован (Пресуда ВСРС, број 11 0 К 009182 13 Квлз од 14.јула 2013).

Захтјев за заштиту законитости заснива се на тврдњи да је другостепени суд погрешним тумачењем природе принципа *ne bis in idem*, неправилно примијенио закон када

⁴⁵⁴ Вид. више о ратном злочину: М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право – посебни дио*, Правни факултет, Бања Лука 2005, 466-470; М. Шкулић (2005), 269-282.

⁴⁵⁵ Вид. више: М. Бабић, „Примјена Кривичног закона Босне и Херцеговине у суђенима за међународна кривична дјела“, *Правна ријеч* 40/2014, 13-33.

⁴⁵⁶ Захтјев за заштиту законитости Окружног тужилаштва у Бањој Луци, Т 13 0 КТРЗ 0009435 11 од 21.02.2013. г.

је донио пресуду којом је одбио оптужбу против оптуженог за предметно кривично дјело, утврдивши да је ствар већ правоснажно пресуђена. Образлажући свој став да се у конкретном случају ради о два различита кривичноправна догађаја између којих не постоји објективни идентитет, у захтјеву се истиче да у том случају није било мјеста примјени начела *ne bis in idem*.

Одбијајући оптужбу против оптуженог, Врховни суд Републике Српске је у својој одлуци заузео став да аргументација дата у наведеном захтјеву није довела у сумњу правилност закључка из побијане правоснажне пресуде да против оптуженог за исто кривично дјело већ постоји правоснажна пресуда, односно да је за то кривично дјело оптужени правоснажно већ осуђен, па је стога и одбијена оптужба против оптуженог. Образлажући овакво правно становиште, Врховни суд, при оцјени да ли се ради о већ пресуђеној ствари, између осталог, наводи да се ради о истовјетности чињеничног садржаја кривичног дјела и по правоснажној и по побијаној пресуди, те да је суд у побијаној пресуди правилно нашао да се ради о привидном стицају, односно о јединственом кривичном дјелу, без обзира на број извршених појединих радњи, јер се ради о кривичном дјелу са индиферентним бројем чињења и проузроковања посљедице, при чему је код правне оцјене дјела од значаја само укупност такве посљедице.

Из наведеног се може закључити да је у предметном случају суштинско питање да ли се ради о правоснажно већ пресуђеној ствари или не, тј. да ли се ради о једном јединственом кривичном дјелу или су у питању два кривична дјела. Стога је нужно укратко чињенично представити наведени кривичноправни случај, јер је по нашем мишљењу чињенични садржај овог догађаја основ за одговор на то питање. Наиме, у предметном случају је утврђено да је оптужени за вријеме истог оружаног сукоба, као припадник исте оружане формације, заједно са још једним лицем, дана 15. јула 1992. године лишио живота једно цивилно лице (зашто је правоснажно осуђен), а накнадно му је стављено на терет да је само дан раније (14. јула 1992. године) лишио живота још једно лице. Већ је наведено да је тужилац у свом захтјеву истакао да се ради о „два различита кривичноправна догађаја између којих не постоји објективни идентитет“, те да у конкретном случају није било мјеста примјени принципа *ne bis in idem*. Насупрот томе, Врховни суд је становишта да се ради о

јединственом кривичном дјелу јер је ријеч о истовјетном чињеничном садржају кривичног дјела по правноснажној судској пресуди и по побијаној пресуди.⁴⁵⁷

Неопходно је примијетити да у оцјени предметног случаја и тужилаштво и суд полазе од тога да ли се ради о једном јединственом кривичном дјелу или не, што значи да у оцјени да ли се ради о већ пресуђеној ствари за основ имају исти критеријум, а то је кривичноправна природа кривичног дјела које је оптуженом стављено на терет. Имајући у виду да се ради о таквом кривичном дјелу чије су радње одређене алтернативно, односно о дјелу које се појављује у више различитих облика, оно ће у сваком случају постојати само као једно кривично дјело, без обзира на то да ли је предузета само једна од алтернативно предвиђених радњи или је у питању више таквих, истих или различитих радњи. Оно се по томе и разликује од других кривичних дјела, као што су убиство, силовање, тешке тјелесне повреде, а које постоје као самостална кривична дјела, али ако су та иста дјела извршена под условима за постојање овог кривичног дјела, онда сва она чине само једно кривично дјело ратног злочина против цивилног становништва. При расправљању примјене начела *ne bis in idem* нужно је имати у виду управо овакву кривичноправну природу овог кривичног дјела.

Претпоставимо да је у предметном случају, убиство које није било обухваћено правоснажном пресудом којом је оптужени осуђен само за убиство извршено 15. јула 1992. године, било извршено у сасвим другом оружаном сукобу, на другом дијелу територије и да га је оптужени извршио као припадник сасвим друге јединице. По нашем мишљењу, у таквој ситуацији не би било спорно да се ради о посебном кривичном дјелу ратног злочина против цивилног становништва, иако се ради о истом извршиоцу. Дакле, у питању би био сасвим други чињенични догађај, који је извршен у контексту једног сасвим другог оружаног сукоба, просторно и временски одвојеног од првог, па стога не би требало бити дилема у односу на квалификацију овог дјела као посебног кривичног дјела из члана 142, став 1 КЗ СФРЈ.

Ипак, овим нису отклоњене све дилеме у вези са питањем да ли се у предметном случају ради о једном јединственом кривичном дјелу, односно о правноснажно пресуђеном случају или се, како тужилаштво тврди, ради о два различита кривична дјела. Најприје, проблем је у томе што се у конкретном случају ради о двије посве једнаке посљедице (смрт

⁴⁵⁷ Пресуда Врховног суда Републике Српске бр. 11 К 0 009182 12 Кж пресуда од 22.11.2012. г.

два лица), од којих је једна обухваћена правоснажном пресудом, а друга није ни процесуирана, а што је тужилац вјероватно имао у виду у аргументовању свог става. Поред тога, један дио наше праксе указује и на ранију могућност понављања кривичног поступка код продуженог кривичног дјела уколико се открију нове кривичноправне радње које се, у односу на већ пресуђене, по својој криминалној количини показују доста значајним, па се из тога извлачи закључак да се и овдје може прихватити исто и те радње квалификовати као посебно кривично дјело. При томе се додатно указује и на одредбу која се односи на конструкцију продуженог кривичног дјела из члана 42а, став 7 Кривичног закона Републике Српске у којој стоји да кривично дјело које правоснажном пресудом није обухваћено представља посебно кривично дјело или оно улази у састав посебног продуженог кривичног дјела.

Иако се у предметном случају ради о новооткривеној посљедици која је по свом значају једнака оној за коју је донесена правоснажна пресуда, наше је мишљење да се овдје, а имајући у виду кривичноправну природу овог кривичног дјела, ипак ради о привидном стицају, односно само о једном јединственом кривичном дјелу, па се стога може рећи да је Врховни суд РС правилно нашао да је у предметном случају нужно поштовање начела о забрани двоструког суђења, тј. да се ради о пресуђеној ствари. Наиме, у кривичноправном вредновању и оцјени конкретног кривичног догађаја, треба првенствено полазити од тога да је реч о истом чињеничном догађају у којем је извршено и једно и друго убиство, а имајући у виду карактер овог дјела, чије законско биће по својој кривичноправној природи укључује не само више алтернативно наведених радњи, већ и више истих или различитих посљедица које у својој укупности чине ипак само једну посљедицу, односно основ су за постојање само једног кривичног дјела ратног злочина против цивилног становништва. Поред тога, ваља имати у виду да је, поред осталих, једна од функција овог института и „дисциплиновање тужиоца“, који своје евентуалне пропусте у истрази не може „исправљати“ на овај начин.

Када је реч о аргументацији која се односи на наведену одредбу код продуженог кривичног дјела о накнадно откривеним радњама које представљају посебно кривично дјело, наше је мишљење да се то у односу на ово кривично дјело не може користити у једнакој мјери као на нека друга кривична дјела, као што су крађе, убиства или слична кривична дјела. И овдје треба имати у виду природу овог кривичног дјела код којег је доста

упитна примјена правила стицаја, имајући у виду да је ријеч о кривичном дјелу које се састоји од више алтернативно постављених радњи или облика у којима се оно јавља, а да се при томе ради о једном јединственом кривичном дјелу иако оно може да се појављује у више својих облика и са више насталих истих или различитих посљедица. И у овом погледу вриједи оно што је већ речено, а то је да ли је ријеч о истом чињеничном догађају или о радњама које су предузете у сасвим одвојеним оружаном сукобима. Како је у предметном случају ријеч о истом чињеничном догађају, а полазећи од природе овог дјела, онда се може рећи да ни тај аргумент у конкретном случају није основан.

На основу свега напријед изнијетог, наше је мишљење да је Врховни суд РС у овом случају правилно поступио када је, правно оцјењујући предметни случај, нашао да се ради само о једном јединственом кривичном дјелу, односно већ пресуђеној ствари и одбио захтјев за заштиту законитости због повреде Кривичног закона као неоснован.

3.2. Правни осврт на судску праксу Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто дјело

У наредним редовима ћемо размотрити праксу Врховног суда Федерације БиХ. Пред Врховним судом Федерације Босне и Херцеговине у предмету бр. 58 0 К 057238 Кжж расправљало се да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто кривично дјело ако је поводом истог животног догађаја вођен и прекршајни и кривични поступак. У наведеном предмету Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине није се јасно читовао да ли је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело. Против оптужених је због незаконитог риболова проведен прво прекршајни поступак према Закону о слатководном рибарству. Наконведеног прекршајног поступка покренут је и кривични, с тим да је првостепени суд одбио оптужбу којом се оптуженима на терет ставља незаконит риболов. Против првостепене пресуде тужилац је уложио жалбу што је за посљедицу имало укидање исте. Другостепеном пресудом оптужени су оглашени кривим за кривично дјело незаконит риболов. Одбрана оптужених у овом предмету заснивала се на тврдњи да се у конкретном случају ради о правноснажно пресуђеној ствари и да поновно суђење

оптуженима значи повреду начела забране поновног суђења за исто дјело. Због тога су оптужени и уложили жалбу против другостепене пресуде.

Другостепени суд своју одлуку о кажњавању оптужених и у кривичном поступку образлаже износећи слjedeће тврдње: да је прекршајни поступак у суштини поступак који треба да омогући брзо кажњавање за неке радње, да је за постојање прекршајне одговорности довољно постојање нехата, да осуда за прекршај не улази у казнену евиденцију, да је изложеност казни затвора нужан заједнички елеменат у прекршајном и кривичном поступку, да би се могао, како наводи другостепени суд, ставити знак једнакости између прекршајног и кривичног поступка.⁴⁵⁸ Приликом оцјене да ли је ријеч о истом дјелу у прекршајном и кривичном поступку, другостепени суд је, како примјеђује Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине, поредио казне које се по домаћем праву могу изрећи за прекршај и за кривично дјело. У конкретном случају другостепени суд је тврдио да се у прекршајном поступку оптужени не излажу издржавању казне затвора, што би био случај у кривичном поступку, због чега овај суд црпи закључак да се ранија осуда оптужених за извршени прекршај не може сматрати осудом за кривично дјело.

Поводом другостепене пресуде Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине констатује да у другостепеном поступку није цијењена природа дјела која се оптуженим ставља на терет, већ само тежина запријеђене казне за извршено дјело у прекршајном и кривичном поступку. Иако су критеријуми за оцјену да ли је ријеч о истом дјелу, у прекршајном и кривичном поступку који су утврђени пресудом Европског суда за људска права у предмету *Марести*, постављени алтернативно, а не кумулативно, Врховни суд ФБиХ налази да је другостепена пресуда морала садржати и разлоге о природи дјела које се оптуженима ставља на терет. Имајући у виду да се другостепена пресуда не бави природом дјела које се оптуженим ставља на терет, а што је битно приликом утврђивања да ли је ријеч о истом дјелу у прекршајном и кривичном поступку, Врховни суд ФБиХ налази да је тиме дошло до битних повреда одредаба кривичног поступка, што онемогућава да се испита правилност закључка другостепеног суда о непримјењивости начела забране поновног суђења за исто дјело у конкретном случају. Ради тога је Врховни суд ФБиХ донио рјешење

⁴⁵⁸ Пресуда Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине бр. 58 0 К 057238 Кжж, 3-4.

којим је дјелимично уважио жалбу оптужених и побијену пресуду укинуо и предмет вратио другостепеном суду на поновно суђење.

Описани догађај из наведене пресуде Врховног суда ФБиХ заправо говори у прилог тези да је знак једнакости између прекршајног и кривичног догађаја могуће ставити ако је иста казна запријеђена у прекршајном и кривичном поступку и ако је ријеч о дјелу које је и лакше по својој природи, а њиме се штите вриједности и интереси који се, по правилу, штите кривичним правом, тј. ријеч је о дјелу које је усмјерено према свим грађанима, а не само према групи која има посебан положај и ако је циљ утврђивања извршења тог дјела казна и одвраћање.

Ову тезу Врховни суд Федерације Босне Херцеговине потврдио је и у предмету бр. 65 0 К 055175 12 Кжж од 14.06.2012. године. У овом предмету против оптуженог је прво проведен прекршајни поступак због насилничког понашања према бившој супрузи, чиме је прекршио одредбе Закона о јавном реду и миру. Након правноснажности прекршајног рјешења којим је оглашен кривим и изречена условна осуда, иста казна изречена је оптуженом у другостепеном поступку због кривичног дјела наношења лакше тјелесне повреде бившој супрузи. Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине у овом предмету констатовао је да се оптужени терети за исте радње и у прекршајном и у кривичном поступку, тј. да је отвореним дланом десне руке ударио оштећену и тиме јој нанио лакшу тјелесну повреду. Та околност, да је нанијета лакша тјелесна повреда оштећеној представља битно обиљежје кривичног дјела, а не прекршаја. Стога Суд констатује да одлучне чињенице које представљају прекршај за који је оптужени оглашен кривим су исте оне које представљају кривично дјело за које је осуђен у другостепеном поступку. Наведено упућује Суд на закључак да се ради о истом дјелу и у прекршајном и у кривичном поступку, а према одредби члана 4 ЗКП ФБиХ није могуће два пута судити за исто дјело, што је учињено у овом случају, те је повријеђено начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.

4. Значај законске одредбе кривичног закона о урачунавању притвора и раније казне у (не)разграничењу кажњивих дјела

Проблем јасног разграничавања између кривичних дјела и прекршаја је присутан код јавноправних деликата са сличним објективним обиљежјима у њиховим бићима који отварају могућност вишеструког кажњавања.⁴⁵⁹ Проблем јасног разграничавања кривичних дјела и прекршаја је посебно и изражен код кривичних и прекршајних дјела која се могу разликовати само по квантитету последице, нпр. код дјела угрожавања безбједности другог. Ријеч је о ситуацији када неко лице више пута некога телефонски позива, вријеђа и пријети да ће напасти на његов живот и тијело или њему блиских лица.⁴⁶⁰ Ове потешкоће приликом разграничавања прекршајних од кривичних дјела посебно су изражене у земљама европско-континенталног правног система у којима су прекршаји најлакша врста кривичних дјела и посматрају се као деликти казненог, кривичног права, а не управног.⁴⁶¹ У пракси нису ријетке ситуације да се изврши кажњиво дјело којим се истовремено остварују обиљежја и кривичног и прекршајног дјела или дисциплинског преступа. На примјер, радник на послу удари радног колегу, те му нанесе лакшу тјелесну повреду или неко од чланова породице физички злоставља другог члана породице. Ови примјери сликовито приказују да један догађај може довести до ситуације да се против извршиоца недозвољених или санкционисаних радњи покрене неки од кажњивих поступака. Како би се превазишао овај проблем танке линије између кривичног дјела и прекршаја у погледу неких дјела неопходно је да законодавац утврди јасну разлику њихових бића. У дугогодишњој пракси наших судова није било спорно да се поводом истог догађаја против истог извршиоца покрене и кривични и прекршајни поступак, јер је својом радњом повриједио различите норме и учинио више деликата који нису исте правне природе. У таквим ситуацијама разлози правичности су налагали да се изречена казна за лакше деликте урачуна у изречену казну за кривична дјела са сличним обиљежјима, како је то прописано у члану 44 Кривичног закона Републике Српске. Овај члан одавно егзистира у кривичном

⁴⁵⁹ Наташа Мрвић-Петровић, „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дјела“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2014, 29.

⁴⁶⁰ Више о потешкоћама у разграничавању овог дјела у његовом опису као прекршајног дјела и кривичног дјела може се видјети и у пресуди Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету Душка Варугића бр. АП 381/11.

⁴⁶¹ Н. Мрвић-Петровић, 29.

праву и потврђује праксу наших судова да је поводом истог догађаја против истог лица дозвољено да се води и кривични и прекршајни поступак, а проблематика двоструког кажњавања поводом истог догађаја превазилази се урачунавањем раније изречене казне у касније изречену казну поводом истог догађаја. Чињеница да су у нашој пракси била отворена врата за вођење и кривичног и прекршајног поступка поводом истог догађаја са обавезном урачунавања раније изречене казне свједочи у прилог тези да начело забране поновног суђења има и имало је интерпроцесуално дејство. Наиме, управо у намјери да се очува и обезбједи заштита овог људског права законодавац је предвидио могућност урачунавања казне. Одредба у кривичном законодавству која се односи на урачунавање казне изречене у прекршајном поступку у казну изречену у кривичном поступку и обрнуто, управо говори о немогућности јасног разграничавања кривичног дјела од прекршајног дјела. Некада је кривично законодавство Републике Српске познавало могућност урачунавања изречене новчане казне или казне затвора у дисциплинском поступку због повреде војне дисциплине у казну изречену за кривично дјело повреде војне дисциплине. С обзиром на чињеницу да данас више не постоји војска Републике Српске, већ оружане снаге Босне и Херцеговине, овакву одредбу више не познаје наше кривично законодавство.

5. Однос дисциплинског и кривичног и прекршајног поступка

Казне изречене за дисциплинске преступе због своје правне природе не могу бити урачунате у казну изречену за теже јавноправне деликте, већ би могле паралелно да постоје. Опште прихваћено правило је да лица на раду у државним органима одговарају за повреду радне обавезе и дужности, као и за штету коју учине на раду или у везу са радом. То би значило да одговарају материјално и дисциплински. Кривична, односно прекршајна одговорност државног службеника не искључује дисциплинско кажњавање за исто дјело које је било предмет кривичног или прекршајног поступка без обзира на то да ли је државни службеник ослобођен кривичне, односно прекршајне одговорности. Државном службенику који изврши кривично или прекршајно дјело, изрећи ће се казна предвиђена у неком од поступака, или кривичном или прекршајном.⁴⁶² Дисциплинска одговорност државног

⁴⁶² Петар Кунић, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2010, 222.

службеника је последица повреде дужности из радног односа.⁴⁶³ Дисциплинска одговорност може бити паралелна са кривичном, прекршајном одговорношћу. За свако кажњиво дјело општим прописима је утврђено биће тог дјела, па у случају да радње повреде радне обавезе представљају и обиљежја неког кривичног дјела, запослени ће одговарати кумулативно: и дисциплински, и кривично и прекршајно.

Одговорност државног службеника може се појавити по два основа, дисциплинска и одговорност у случају повреде дужности из радног односа која представља кривично дјело или прекршај. Кривична и прекршајна одговорност везују се за дисциплинску само када радња повреде дужности из радног односа под одређеним условима истовремено представља и повреду прописа о кривичној, односно прекршајној одговорности. Када дисциплински органи одлучују о дисциплинској одговорности државног службеника, нису везани одлуком суда о одговорности за кривично дјело или прекршај. Исто тако, судови нису везани одлуком дисциплинских органа о одговорности државних службеника. Уважавајући претходно изнесено, несумњиво је да начело забране поновног суђења за исто дјело нема интерпроцесуално дејство у погледу односа кривичног, односно прекршајног поступка и дисциплинског поступка.

6. Понављање кривичног поступка и начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело

Правноснажно пресуђена ствар узима се за утврђену и истиниту и не побија се редовним правним лијековима. Правноснажна одлука има карактер пресуђене ствари, што значи да јој се даје правна снага, тачније, оно што је утврђено има да врјиједи, осим у случајевима предвиђених изузетака. До одступања од правила да оно што је утврђено има да врјиједи може доћи у случају примјене ванредног правног лијека, понављања поступка.

Члан 4 Кривичног закона Републике Српске јасно каже да се никоме не може поново судити за дјело за које је донесена правоснажна судска одлука. Под правоснажном

⁴⁶³ Кривична и прекршајна одговорност не искључује дисциплинску – Зоран Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду 2009, 165.

судском одлуком у смислу члана 4 Кривичног закона Републике Српске мисли се на правноснажну ослобађајућу, осуђујућу пресуду, пресуду којом се оптужба одбија, као и правноснажно рјешење о обустави поступка. Начелу забране поновног суђења за исто дјело постоје два приступа. Први приступ подразумијева да се ни против кога не смију водити два кривична поступка због истог дјела (*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*), а други, да нико не смије бити два пута кажњен за исто дјело (*nemo debet bis puniri pro uno delicto*).⁴⁶⁴ Оба аспекта начела забране поновног суђења за исто дјело обухваћена су и у нашем закону, тј. забрањено је поновно гоњење, као и поновно кажњавање истог лица за исто дјело. Ова два аспекта начела забране поновног суђења за исто дјело су међусобно зависна и логично је да чине једну цјелину, јер нема кажњавања без кривичног гоњења. Принцип забране поновног суђења за исто дјело не садржи никакве резерве у погледу могућности поновног суђења на штету особе за коју је донесена правноснажна судска одлука. Правноснажна судска одлука је и ослобађајућа и осуђујућа пресуда и пресуда којом се оптужба одбија. Један од разлога за доношење пресуде којом се оптужба одбија је и одустанак тужиоца од оптужбе због кривичног дјела корупције или кривичног дјела против службене или друге дужности.

Принцип законитости, који налаже да нико невин не смије бити осуђен, као и да се учиниоцу кривичног дјела изрекне казна, омогућава понављање кривичног поступка на штету лица за које је донесена правноснажна судска одлука. Могућност понављања поступка на штету лица за које је донесена правноснажна судска одлука постоји и према члану 4, став 2 Протокола бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Према наведеној одредби Конвенције, могуће је одступити од начела забране поновног суђења за исто дјело и поновити поступак о истој ствари у складу са законом и кривичним поступком дотичне државе, под условом да постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама или ако је у претходном поступку дошло до битних повреда које су могле утицати на рјешење случаја. Понављање поступка је ванредно правно средство усмјерено на отклањање значајних чињеничних неправилности у правноснажној пресуди.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ В. Ђурђић (2009), 433-434.

⁴⁶⁵ Више о понављању поступка: В. Бајовић, 242.

У члану 344 Закона о кривичном поступку Републике Српске јасно се каже да је понављање поступка на штету оптуженог могуће једино у ситуацији када је донесена пресуда којом се оптужба одбија, због одустанка тужиоца од оптужбе ради извршења кривичног дјела против службене или друге дужности. Овом законском одредбом регулисана је ситуација понављања поступка на штету оптуженог само у случају када је ријеч о једној врсти пресуде, а то је пресуда којом се оптужба одбија и то донесена због тачно наведеног законског разлога. Законом је јасно прописана могућност понављања поступка на штету оптуженог у случају да се докаже да је тужилац извршио кривично дјело против службене или друге дужности. Међутим, остаје упитно да ли је могуће понављање поступка на штету ослобођеног лица, тј. у погледу ослобађајуће пресуде, јер законодавац није предвидио овакву могућност. Посебно остаје неизвјесно како поступити у случају када је ослобађајућа пресуда донесена, јер није доказано да је оптужени извршио кривично дјело које му се ставља на терет, а накнадно се појаве нови докази о извршеном дјелу. У неким правним системима, као што су Канада и САД законодавац је искључио могућност понављања поступка на штету лица за које је донесена ослобађајућа пресуда.

Законодавац у Републици Србији за разлику од законодавца у Републици Српској изричито у члану 4, став 2 Закона о кривичном поступку Републике Србије искључује могућност понављања поступка на штету окривљеног. У поменутој законској одредби каже се да правноснажна судска одлука не може бити измјењена на штету окривљеног.

6.1. Понављање кривичног поступка у случају када је лицу више пута суђено за исто дјело

О значају начела забране поновног суђења за исто дјело свједочи и ванредни правни лијек понављање кривичног поступка у корист осуђеног. Један од разлога за понављање кривичног поступка у корист осуђеног је и чињеница да је лицу за исто кривично дјело више пута суђено. Овакав закључак „црпи“ се из члана 343, став 1, тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске. Услов за примјену овог ванредног правног лијека по наведеном законском основу је вишеструко суђење. Ова законска одредба усмјерена је на заштиту начела забране поновног суђења за исто дјело.

Овом законском одредбом има се у виду ситуација када су против истог лица поводом истог дјела проведена два поступка. Под истим дјелом подразумијева се, како је већ навођено у дисертацији, исти чињенични опис, исти скуп чињеница које су биле предмет правне расправе у више поступака. Тако, до понављања поступка може доћи када је исти скуп чињеница различито правно квалификован, нпр. у једном проведеном поступку лицу је суђено за кривично дјело убиства и силовања, а у другом поступку за дјело ратни злочин. У оваквој правној ситуацији, када поводом истог дјела егзистира више судских одлука, законодавац се одређује за примјену ванредног правног лијека, захтјева за понављање кривичног поступка који може довести до доношења нове пресуде и стављања ван снаге ранијих судских одлука.⁴⁶⁶ Овакво законско рјешење неки аутори⁴⁶⁷ правдају позивањем на материјалну истину, док други⁴⁶⁸ указују да се овим правним лијеком жели утврдити да ли је ријеч о истом дјелу, односно да се утврђује да ли постоји чињенични идентитет дјела у више судских одлука, тј. да ли је ријеч о истом дјелу. Примјена ванредног правног лијека, понављања кривичног поступка, када је лицу за исто кривично дјело више пута суђено, није могућа на штету осуђеног. Ово је због тога што је сама одредба члана 343 Закона о кривичном поступку Републике Српске насловљена као понављање поступка у корист осуђеног. Међутим, у ситуацији када су против окривљеног за исто дјело донесене двије пресуде, ослобађајућа и осуђујућа, најповољније би по њега било да остане на снази ослобађајућа пресуда, али то није могуће јер овај ванредни правни лијек налаже понављање поступка и доноси се нова пресуда. У супротној ситуацији, када имамо двије осуђујуће пресуде приступиће се, такође, доношењу нове пресуде, али која не може бити неповољнија за окривљеног јер је ријеч о томе да се поступак понавља у корист окривљеног.

Законска одредба о понављању поступка у корист осуђеног у ситуацији када против њега постоји више пресуда због истог дјела је гарант за поштовање начела забране поновног суђења за исто дјело, које је у правном систему Републике Српске у рангу уставног и људског права зајамченог како Уставом Босне и Херцеговине, односно Уставом Републике Српске, тако и Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода која се директно примјењује у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској.

⁴⁶⁶ В. Бајовић, 260.

⁴⁶⁷ Т. Васиљевић, М. Грубач, *Коментар закона о кривичном поступку*, Београд 2005¹⁰, 722.

⁴⁶⁸ Г. П. Илић *et al.*, 943.

7. Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело као процесна сметња

Начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело је начело процесног права и представља сметњу за вођење поступка у истој правној ствари између истих процесних субјеката.

Осуда једног лица у поступку за „неко друго кажњиво дјело“ може представљати процесну сметњу да се против њега води кривични поступак поводом истог животног догађаја. Осуда за кривично дјело активира забрану за вођење другог казненог поступка против истог лица за исти животни догађај. Овакву тезу потврђује и судска пракса Уставног суда Босне и Херцеговине,⁴⁶⁹ али и Уставног суда Републике Србије.⁴⁷⁰

Право човјека да му се не суди два пута или да се не кажњава два пута за исто кажњиво дјело представља самостално људско права које је истовремено битан елемент права на правично суђење из члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

8. Анализа репрезентативних случаја из судске праксе Уставног суда Републике Србије поводом значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело

На „судијском столу“ Уставног суда Републике Србије нашла се уставна жалба⁴⁷¹ којом се оспоравају како судска одлука основног суда у Нишу, тако и апелационог суда у Нишу. Уставном жалбом оспоравају се судске одлуке којима је подносилац правноснажно оглашен кривим због кривичног дјела увреде у стицају са кривичним дјелом лакше тјелесне повреде. Подносилац уставне жалбе наводи да је два пута осуђен за исто дјело, и то прво од стране Прекршајног суда у Нишу, а потом и од стране Основног суда у Нишу. Уставни суд Републике Србије, правно разматрајући конкретни предмет, а полазећи од ставова које је

⁴⁶⁹ Више у дјелу дисертације који је посвећен питању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у пракси Уставног суда Босне и Херцеговине.

⁴⁷⁰ Одлука Уставног суда Србије бр. Уж 1285-2012 од 26.03.2014. г.

⁴⁷¹ Пресуда Уставног суда Србије бр. Уж 1285-2012 од 26.03.2014. г.

Европски суд за људска права заузео у случају *Марести против Хрватске и Муслија против Босне и Херцеговине*, закључио је да чињенице које су утврђене у изреци прекршајне пресуде представљају елементе кривичног дјела увреде и лакше тјелесне повреде. Сходно наведеном, о истим чињеницама се расправљало и у прекршајном и у кривичном поступку. Нека занимљива запажања Уставног суда Републике Србије у овом предмету огледају се у томе да се доводи у питање кривичноправна заштита темељних људских вриједности и добара, као што су живот и тјелесни интегритет сваког појединца када прекршајни судови својом изреком проширују чињенични опис прекршаја и обухватају чињенични супстрат кривичног дјела, па активирају забрану на поновно суђење у кривичном поступку у случају када елемент из дјела прекршаја не представља битан елемент прописан законом о прекршају, већ искључиво чини биће неког кривичног дјела. Због тих разлога Уставни суд стоји на становишту да се прекршајни судови морају ограничити на утврђивање оних чињеница које чине биће прекршаја, као и да се препусти кривичном суду да утврђује чињенице битне за кривично дјело.⁴⁷² Свакако би било пожељно да по овом упутству поступају не само судови у Републици Србији, већ и судови у Републици Српској, с обзиром на то да су предмети као што су *Марести против Хрватске и Муслија против Босне и Херцеговине* потврдили да у законодавству наше државе Републике Српске, али и сусједних нам држава нема јасног разграничења између кривичних и прекршајних дјела. Заправо и прекршајни и кривични поступак имају исту суштину и намјеру, а то је кажњавање извршиоца прекршајног или кривичног дјела, одвраћање од будућег извршења дјела, његово преваспитавање у правцу да живи и ради у складу са друштвено прихватљивим вриједностима, као и одвраћање других од чињења истог или сличног дјела. Наиме, суштину казне у прекршајном и кривичном поступку је иста, па је из тих разлога тешко направити јасну границу између прекршајног и кривичног поступка. Уставни суд Републике Србије става је да се у основи један јединствен догађај, који започиње као ремећење јавног реда и мира, а завршава се као повреда тјелесног интегритета, може временски и садржајно сагледати као двије засебне цјелине, односно као два различита чињенична стања, једно у прекршајном, а друго у кривичном поступку.⁴⁷³ Оваквим поступањем учиниоцу дјела у прекршајном и кривичном поступку не би биле стављене на

⁴⁷² Пресуда Уставног суда Србије, бр. Уж 1285 -2012 од 26.03.2014. г., 7.

⁴⁷³ Пресуда Уставног суда Србије, бр. Уж 1285 -2012 од 26.03.2014. г., 7.

терет исте чињенице, а самим тим не би дошло ни до повреде начела забране поновног суђења за исто дјело. Једно од битних запажања Уставног суда је оно које указује да се данас, иако је судска пракса „оптерећена“ заштитом начела забране поновног суђења за исто дјело, мора водити рачуна и о неким важнијим људским вриједностима које су такође, Конвенцијом заштићене, а то су права жртве на живот, из члана 2 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, које је најврједније људско право, а поред њега незанемарљиво је и право на неповредивост тјелесног и душевног интегритета, из члана 3 ове конвенције. У циљу заштите претежнијих интереса, Уставни суд сматра да поред критеријума чињеничног идентитета дјела, треба размотрити и корективне критеријуме, а то су: идентитет заштићеног добра и тежина посљедице дјела, као и идентитет санкција. Полазећи од споменутих корективних критеријума за утврђивање идентитета дјела, Уставни суд је мишљења да Закон о јавном реду и миру штити тјелесни интегритет само до степена његове угрожености, а да се адекватна заштита од нарушавања тјелесног интегритета обезбјеђује кривичним законодавством.⁴⁷⁴

У овом случају Уставни суд констатује да је прекршајни суд непотребно проширио чињенични супстрат прекршаја и тиме обухватио и елементе кривичног дјела лаке тјелесне повреде. Даље, Суд констатује да је, и поред тога што постоје разлике у степену заштите тјелесног интегритета, која се обезбјеђује санкционисањем предметног прекршаја и дјела лаке тјелесне повреде, та разлика у конкретном случају незнатна.

Анализом овог случаја дало би се закључити да је Уставни суд Републике Србије мишљења да је тежина посљедице извршеног дјела од значајног утицаја при оцјени да ли треба омогућити или онемогућити поновно суђење у неком другом казненом поступку за исто дјело. Наиме, према закључку Суда, у овом предмету, поред чињеничног идентитета дјела и те како су од значаја и корективни критеријуми у процјени да ли је ријеч о истом дјелу.

Мишљења смо да ова пресуда Уставног суда Републике Србије указује на опасност од „слијепог робовања“ у заштити начела забране поновног суђења за исто дјело, које може довести до повреде неких значајних људских права, као што је право на заштиту живота и

⁴⁷⁴ Пресуда Уставног суда Србије, бр. Уж 1285 -2012 од 26.03.2014. г., 8.

тјелесног интегритета човјека. Уставни суд Републике Србије је заузео став да је незаобилазан још један критеријум при оцјени да ли је ријеч о истом дјелу, а то је идентитет санкција, те констатује да у предметном случају постоји идентитет прекршајне и кривичне санкције за извршено дјело које се ставља на терет окривљеном. Наиме, у конкретном случају је запријеђена новчана казна или казна затвора за извршени прекршај, а те исте казне су прописане и за извршено кривично дјело. С обзиром на то да постоји идентитет кривичних санкција изречених и у кривичном и у прекршајном поступку, Уставни суд је констатовао да су дјела за која је подносилац уставне жалбе два пута проглашен кривим иста дјела. Да је подносилац уставне жалбе два пута осуђен за исто дјело, и у прекршајном и у кривичном поступку, указује како идентитет чињеница, односно исто понашање за које је подносилац уставне жалбе кажњен и у прекршајном и у кривичном поступку, тако и корективни критеријуми о утврђивању да се ради о истом дјелу. Стога је Уставни суд закључио да је у оспореним пресудама (донесеним у кривичном поступку) дошло до повреде начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.

У трагању за одговором када и под којим околностима је повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело, занимљиво је осврнути се и на пресуду Уставног суда Србије у предмету бр. Уж 1207/2011 од 12. јуна 2014. године.⁴⁷⁵ У овом предмету Уставни суд је утврдио да је подносилац уставне жалбе оглашен одговорним у прекршајном поступку и кривим у кривичном поступку на основу битно истих чињеница. Међутим, Уставни суд истиче да, осим чињеничног идентитета дјела, у сваком случају морају да се размотре и корективни критеријуми, идентитет заштићеног добра и тежина посљедице дјела, идентитет санкција.⁴⁷⁶ Полазећи од корективног критеријума идентитета заштићених добара и тежине посљедице, Уставни суд примјећује да прекршајни суд није проширио чињенични опис прекршаја у односу на својство оштећеног као службеног лица и да тиме није обухваћен чињенични супстрат кривичног дјела – напад на службено лице у вршењу службене дужности. Ове околности су навеле Уставни суд на закључак да у конкретном предмету утврђивање прекршајне одговорности подносиоца уставне жалбе ради

⁴⁷⁵ Подносилац уставне жалбе се терети да је напао на наплаћивача тезги који је удаљио са улаза пијаце његову снаху која је вршила ванпијачну продају, што је изреволтирало окривљеног који је ударио песницом у лице оштећеног.

⁴⁷⁶ Пресуда Уставног суда Србије, у предмету бр. Уж 1207/2011 од 12. јуна 2014. г., 5.

нарушавања јавног реда и мира није сметња за покретање кривичног поступка због кривичног дјела напад на службено лице. А када је ријеч о критеријуму идентитета санкција, Уставни суд констатује да је за описани прекршај прописана новчана казна или казна затвора, која поред своје превентивне сврхе има за циљ и да казни преступника за дрско и насилничко понашање, што је и својствено свим кривичним санкцијама. Притом, Уставни суд напомиње да је у конкретном случају битно то што је подносиоцу уставне жалбе у прекршајном поступку изречена опомена. Поводом опомене као санкције Уставни суд указује да она као мјера упозорења представља кривичну санкцију, али у садржинском смислу и циљевима који се њоме желе постићи, значајно се разликује од казне, било да се ради о новчаној казни или казни затвора. У конкретном случају циљ изречене санкције је био превентивни, тачније циљ ове мјере опомене није била ни репарација, нити репресија, и опомена се сматра извршеном даном изрицања. Такође, и условна осуда је, као и судска опомена мјера упозорења, али се условна осуда од судске опомене разликује у томе што се садржина условне осуде огледа у одлагању извршења утврђене казне, затвора или новчане казне, уз наметање обавезе осуђеноме да за одређено вријеме не изврши ново кривично дјело, односно друге обавезе које му суд наметне. Потом, ако осуђени у току времена провјере изврши ново кривично дјело, условна осуда ће према закону прописаним условима бити опозвана и суд ће изрећи утврђену казну, или казну затвора или новчану казну. Сходно наведеном, условна осуда, осим превентивног, може имати и репресивни карактер. Уважавајући све претходно изнесено, Уставни суд је утврдио да кривично дјело напад на службено лице у вршењу службене дужности није конзумирано наведеним прекршајем против јавног реда и мира, као и да дјело због којих је подносилац уставне жалбе два пута оглашен кривим није исто дјело. Оцјењујући трећи услов код утврђивања идентитета дјела, тј. двострукост поступка, Уставни суд је утврдио да је против подносиоца уставне жалбе прво проведен прекршајни поступак, а потом и кривични. Чињеница да су против подносиоца уставне жалбе проведена два различита поступка не утиче на одлуку Суда да дјела за која је подносилац уставне жалбе оглашен кривим у кривичном и прекршајном поступку нису иста дјела.

Уставни суд Републике Србије је и у предмету бр. 6835/2012 од 12. новембра 2014. године заузео став да није повријеђено начело забране поновног суђења за исто дјело. Уставни суд је мишљења да се у овом предмету из једног животног догађаја могу јасно

раздвојити два различита казнена дјела, прекршај и кривично дјело.⁴⁷⁷ Против подносиоца уставне жалбе је вођен прекршајни поступак због управљања путничким возилом у алкохолисаном стању, а у кривичном поступку подигнута оптужница јер је као учесник саобраћаја довео у опасност тијело оштећеног и нанио му лакшу тјелесну повреду. У поступку пред Уставним судом је утврђено да кривични поступак који је проведен због истог животног догађаја није утемељен на истоврсним или битно истим чињеницама, а уз то се разликују и у односу на заштићено добро и посљедицу. На основу тога, Суд је утврдио да кривично дјело угрожавање јавног саобраћаја није конзумирано наведеним прекршајем, као и да дјела због којих је подносилац уставне жалбе два пута проглашен кривим нису иста дјела. Уставни суд, имајући у виду све наведено, констатовао је да оспореним пресудама, основног и апелационог суда у Нишу није повријеђено право на правичну сигурност, као и начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело.

Наведене одлуке Уставног суда Републике Србије су од великог значаја у разграничавању кривичне од прекршајне одговорности код дјела која могу имати обиљежја и прекршајног и кривичног дјела. У разграничењу кривичне од прекршајне одговорности и спрјечавању повреде људског права на забрану поновног суђења за исто дјело битно је да се судови, прекршајни или кривични, крећу у границама својих поступака, не задирајући у друге поступке. Тачније, да не проширују обим прекршајне или кривичне одговорности наводећи у судској одлуци обиљежја дјела, односно чињенице које нису од значаја за тај поступак, тј. за утврђивање прекршајне или кривичне одговорности.

8.1. Значај пресуда Врховног суда Републике Србије у расвјетљавању дејства начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело

Врховни касациони суд Републике Србије у предмету бр. Прзз 12/12 од 23.11.2012. године, рјешавајући по захтјеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца против правноснажне пресуде Вишег прекршајног суда, одјељење у Новом Саду, утврдио је да је пресудом поменутог суда повријеђен закон. Виши прекршајни суд, одјељење у Новом Саду, је преиначио пресуду Прекршајног суда у Сомбору, те донио одлуку да се

⁴⁷⁷ Пресуда Уставног суда Србије, у предмету бр. 6835/2012 од 12. новембра 2014. г., 5.

прекршајни поступак обустави. Републички јавни тужилац поднио је захтјев за заштиту законитости против правноснажне пресуде Вишег прекршајног суда, одјељење у Новом Саду, због повреде материјалног прекршајног права. У захтјеву се указује да је погрешно закључено да нема основа да се окривљени поново терети у прекршајном поступку, јер дјело описано у кривичној пријави конзумира сва обиљежја бића дјела прекршаја из захтјева за покретање прекршајног поступка. Наиме, између кривичних радњи наведених у кривичној пријави и прекршајних радњи нема идентитета дјела. Споразум о одлагању кривичног гоњења односи се на одлагање кривичног гоњења, а не прекршајног гоњења.⁴⁷⁸ Виши прекршајни суд, одјељење у Новом Саду, у образложењу побиијене пресуде наводи да је у односу на радње које се стављају на терет окривљеном у прекршајном поступку, јавни тужилац одбацио кривичну пријаву зато што је осумњичени извршио обавезе које су му наложене на основу Закона о кривичном поступку, те да не постоји основа да се поново терети у прекршајном поступку, јер дјело описано у кривичној пријави конзумира сва обиљежја бића дјела прекршаја. Када окривљени испуни обавезе које су му одређене у кривичном поступку, тиме оштећени губи право да предузме гоњење према лицу које је обавезу испунило, што је навело Виши прекршајни суд на став да самим тим нема разлога да се то лице за исто дјело гони у неком другом казненом поступку. Такво поступање, према оцјени Вишег прекршајног суда било би супротно праву на правну сигурност грађана, које је саставни дио права на правично суђења Устава Републике Србије, а чиме би се и повриједило право на забрану поновног суђења за исто дјело.

Врховни суд Републике Србије сагласно одредби члана 34, став 4 Устава Републике Србије⁴⁷⁹ и одредби члана 8 Закона о прекршајима Републике Србије⁴⁸⁰ налази да нису испуњени услови за обуставу прекршајног поступка иако је закључен и извршен споразум о одлагању кривичног гоњења на основу којег је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву

⁴⁷⁸ Врховни касациони суд Републике Србије, пресуда у предмету бр. Прзз 12/12 од 23.11.2012. г., 2.

⁴⁷⁹ Ова одредба прописује да нико не може бити гоњен или кажњен за кривично дјело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измјењена на штету окривљеног у поступку по ванредним правним лијековима. Истим забранама подлијеже вођење поступка за неко друго кажњиво дјело. преузето са: http://www.parlament.gov.rs/upload/documents/Ustav_Srbije_pdf.pdf, посјеђено дана 4.9.2014. г.

⁴⁸⁰ Овај члан прописује да нико не може бити кажњен два или више пута у прекршајном поступку за исту прекршајну радњу и да се неће казнити за прекршај лице које је у кривичном поступку или поступку за привредне преступе правноснажно оглашено кривим за дјело које има обиљежја прекршаја. У овом случају, као правни основ за његово разјашњавање послужио је Закон о прекршајима Републике Србије из 2009. године (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 101/2005, 116/2008, 11/2009).

за радњу за коју је покренут и прекршајни поступак, и онда када постоји идентитет прекршајних и кривичних радњи. У случају одбацивања кривичне пријаве, кривични поступак није ни покренут, нити је окривљени у кривичном поступку правноснажно оглашен кривим за дјело које има обиљежје прекршаја. Сходно изнесеном, нема препрека за покретање прекршајног поступка, а посебно имајући у виду да између кривичних радњи наведених у кривичној пријави и прекршајних радњи наведених у захтјеву за покретање прекршајног поступка нема идентитета.

Битно питање у расвјетљавању дејства начела забране поновног суђења за исто дјело је и питање врсте одлука које онемогућавају поновно суђење истом лицу за исти догађај у неком од казних поступака. Тако се о овом питању расправљало и пред Врховним касационим судом Републике Србије,⁴⁸¹ који је заузео став да је за оцјену о пресуђеној ствари релевантна одлука општинског органа за прекршаје којом је прекршајни поступак обустављен због застарјелости гођења или због другог законом прописаног разлога који трајно спрјечава вођење поступка. Наиме, пресудом апелационог суда одбијена је оптужба против окривљеног јер је поводом истог животног догађаја и прекршајни поступак обустављен због наступања застарјелости. Против правноснажне пресуде апелационог суда којом је одбијена оптужба због обуставе прекршајног поступка због наступања застарјелости, Републички јавни тужилац поднио је захтјев за заштиту законитости Врховном касационом суду, са приједлогом да исти уважи и утврди да је наведеном другостепеном пресудом повријеђен закон у корист окривљеног. Према нормама међународног права, члан 4 Протокола бр. 7 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода и члан 6 Конвенције, само су мериторне судске одлуке препреке за поновно суђење. Међутим, Врховни касациони суд Републике Србије, ослањајући се на одредбу Закона о кривичном поступку Републике Србије, која дефинише начело забране поновног суђења за исто дјело и одредбу Устава Републике Србије који такође, дефинише значај и дејство овог начела, наводи да сметњу за поновно суђење, осим мериторних судских одлука, представља и одлука којом је правноснажно обустављен неки од казних поступака због разлога који трајно спрјечава његово вођење, као што је нпр. застарјелост

⁴⁸¹Сентенце утврђене на сједници кривичног одјељења 23. децембра 2013. г., преузето са: <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Zabrana%20sudjenja%20u%20istoj%20stvari%20-%20%20C4%8Dlan%206%20ZKP-a.pdf>, посјећено дана 8.9.2015. г.

гоњења. Врховни касациони суд Републике Србије је мишљења да ове одредбе унутрашњег законодавства, које проширују обим одлука које спрјечавају поновно суђење за исто дјело, нису у супротности са међународним нормама, већ, напротив, доприносе остваривању права на правну сигурност и положај окривљеног је повољнији и изнад је стандарда установљеног нормама међународног права. Између осталог, Врховни касациони суд Републике Србије примјећује да се уставна гаранција права на правну сигурност у казненом поступку не односи искључиво на поступак за кривично дјело, већ за свако кажњиво дјело, па је за оцјену о пресуђеној ствари релевантно правноснажно окончање поступка пред било којим органом који по закону изриче казне.

Овакав став Врховног касационог суда Републике Србије прихватљив је са формалне стране, јер се суд држао законских одредаба које јасно упућују и казују да формална судска одлука може бити препрека за поновно суђење у неком од кажњивих поступака. Међутим, посматрајући претходно описану одлуку са суштинске стране, тешко је рећи да је прихватљива теза да одлука прекршајног органа о обустави поступка због наступања застарјелости представља сметњу за покретање неког другог казног поступка поводом истог животног догађаја. Заправо, у прекршајном поступку не пружа се заштита оним вриједностима и добрима која су предмет кривичноправне заштите. Прекршајни поступак се проводи због ремећења редовног тока живота у организованој људској заједници, а кривични поступак због повреде најзначајнијих људских вриједности и добара, нпр. угрожавања живота, тјелесног интегритета и сл. Данас, усљед експанзије људских права и слобода, начелу забране поновног суђења за исто кажњиво дјело признато је интерпроцесуално дејство, што је и те како далеко од традиционалног схватања овог начела и омеђавања његовог дејстава у границама једног процесног права. Управо, због признавања интерпроцесуалног дејстава начелу забране поновног суђења за исто дјело, јавља се проблем како поступити са формалним судским одлукама донесеним у једном казненом поступку, који је по својој природи блажи и не штити исте вриједности које се штите у другом поступку, полазећи од тога да се адекватна заштита основним људским правима и слободама не може пружити у прекршајном поступку, па је из тог разлога неприхватљиво омогућити формалним судским одлукама да дејствују ван граница поступка у којем су донесене, јер се њима не рјешава суштина проблема.

9. Критички осврт у погледу примјене принципа забране поновног суђења за исто дјелу у односу на неке институте у кривичном процесном праву

Начело забране поновног суђења за исто дјело, према законској формулацији односи се искључиво на судске одлуке. Овим начелом нису обухваћене одлуке јавног тужиоца, као рјешење о одбацивању кривичне пријаве. При томе, није спорно да се лицу у погледу којег је одбачена кривична пријава омогући кривично гоњење када се за то испуне одређени формални услови. На примјер, тужилац је одустао од кривичног гоњења јер није располагао доказима о извршеном кривичном дјелу па је накнадно превазиђен „доказни дефицит“ те се тужилац одлучује на „поновно“ гоњење поводом исте ствари о којој се претходно није могло одлучивати. С друге стране, законодавац није правно регулисао ситуацију када тужилац одбаци кривичну пријаву по основу принципа опортунитета, па касније поново покрене кривични поступак поводом тог истог дјела против истог лица. Оваква ситуација није предвиђена начелом забране поновног суђења за исто дјело. Према Шкулићу, у оваквој ситуацији поновно покретање поступка би било нелогично и неправично, па је сасвим разумљиво да се у таквој ситуацији осумњичени осјећа „преварено“, када је након што је надокнадио штету и извинио се оштећеном, против њега поводом тог истог дјела покренут поступак. Претходно поменути аутор наводи да уколико би поступак и био покренут, онда би се радило о својеврсној злоупотреби. Иако је тешко замислива оваква ситуација у пракси, није на одмет да се Законом предвиди оваква ситуација, која би била гаранција за осумњиченог у погледу којег је одбачена кривична пријава по основу принципа опортунитета кривичног гоњења. Ову законску празнину пожељно је превазићи, како би се пружила адекватна заштита окривљенима у погледу којих је одбачена кривична пријава по основу принципа опортунитета кривичног гоњења.⁴⁸²

У кривичном процесном законодавству Републике Српске питање значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело посебно је занимљиво у ситуацији када је тужилац одустао од кривичног гоњења малољетног лица, јер је исти надокнадио штету окривљеном или се извинио. Тужилац може одлучити да не захтјева покретање поступка

⁴⁸² М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитет у Београду 2015, 64-65.

иако постоје докази да је малољетник извршио кривично дјело, јер не би било цјелисходно да се води поступак против малољетног учиниоца с обзиром на природу кривичног дјела и околности под којима је учињено, ранији живот малољетника и његова лична својства.⁴⁸³ Овакав случај имамо код лакших кривичних дјела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна за кривична дјела чији су извршиоци малољетници, па тужилац одустане од гоњења из разлога што гоњење не би било цјелисходно и сврсисходно, јер је надокнађена штета или се исти извинио оштећеном. У оваквој ситуацији беспредметно је, односно несврсисходно малољетника кривично гонити, јер је надокнадио штету или се извинио, па је на овај начин постигнута сврха кажњавања. У овој ситуацији, вођење поступка је нецјелисходно, јер би се држава безразложно подвргнула трошковима, тј. већи су трошкови, него учинак који се постиже покренутим поступком. Тужилац, прије него што размотри могућност (не)покретања поступка према малољетницима, дужан је да размотри могућност изрицања неке од васпитних препорука. Васпитне препоруке представљају облик алтернативних мјера које тужилац или судија изриче, на основу принципа опортунитета, вршећи тако скретање са уобичајеног кривичног поступка. Побројани услови за одустанак од кривичног гоњења у члану 89 Закона о заштити и поступању са дјецом и малољетницима Републике Српске, треба да су кумулативно испуњени, како би постојао основ за одустанак од гоњења.

Са сличном законском одредбом која регулише примјену принципа опортунитета у односу на малољетнике сусрећемо се и у законодавству Републике Србије.⁴⁸⁴ Међутим, у Републици Србији, за разлику од Републике Српске, постоји могућност да јавни тужилац одустане од гоњења у случају условљеног опортунитета кривичног гоњења и стварног кајања осумњиченог, уз испуњење одређених обавеза. Условљени опортунитет представља једну врсту хибридне кривичнопроцесне установе, која има елементе, како класичног непокретања кривичног поступка због нецјелисходности, тако и елементе опроштаја учиниоцу кривичног дјела, уколико он испуњењем одређених обавеза специфичну аболицију „заслужи“. Према карактеру тих обавеза које у одређеној мјери имају сличност и

⁴⁸³ Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 13/10, члан 89.

⁴⁸⁴ Закон о малољетним учиниоцима кривичних дјела и кривичноправној заштити малољетних лица, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 85/05, члан 58, став 1.

са неким кривичним санкцијама (нпр. радом у јавном интересу) овом установом у одређеној мјери се може остварити сврха кривичног санкционисања, али у формалном смислу не долази до кажњавања и неких уобичајних штетних посљедица извршења казне, а и не наступа стигматизација осуђиваности. Имајући у виду карактер неких од обавеза које се намећу окривљеном и које он уз сагласност оштећеног и прихвата, ово рјешење потенцијално садржи и елементе помирења између окривљеног и оштећеног.⁴⁸⁵

У оваквим ситуацијама, када тужилац одустане од кривичног гоњења, јер је оптужени надокнадио штету произашлу извршењем кривичног дјела, кривично гоњење губи на значају, с обзиром на то да се оптужени покајао због извршеног дјела, па се дјело које му је на неки начин, по основу принципа опортунитета „опроштено“ од стране тужиоца, има сматрати пресуђеним дјелом, те је онемогућено накнадно покретање поступка и кажњавање поводом истог дјела. С обзиром на то да законодавац ни у Републици Српској, као ни у Републици Србији није предвидио примјену принципа забране поновног суђења за иста дјела у односу на дјела која је тужилац „опростио“ због накнадно предузетих радњи од стране оптуженог по извршењу кривичног дјела, а то је надокнада штете коју је нанио извршеним кривичним дјелом, пожељно је законом регулисати ово правно неријешено питање односа начела *не два пута о истом* и начела опортунитета кривичног гоњења.

Према Шкулићу, елементе начела опортунитета можемо „наћи“ и у односу на споразум о признању кривице, који осим обавезних елемента прописаних законом, може да садржи и факултативне елементе, односно изјаву тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дјела која нису обухваћена споразумом о признању кривице.⁴⁸⁶ Оваква формулација у споразуму би спријечила тужиоца да накнадно покрене кривични поступак против оптуженог за дјела у погледу којих би одустао од кривичног гоњења и тиме би се спријечила повреда начела забране поновног суђења за исто дјело. У Републици Србији, за разлику од Републике Српске, споразум о признању кривице може да садржи још један елемент, а то је изјава окривљеног о прихватању обавеза које се иначе могу одредити у оквиру поступања јавног тужиоца по начелу условљеног опортунитета кривичног гоњења,

⁴⁸⁵ М. Шкулић (2014), 61-62.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, 340-341.

а под условом да природа обавезе омогућава да се започне са њеним извршењем прије подношења споразума.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ М. Шкулић (2015), 340-342.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

1. У раду је разматрано питање забране поновног суђења за исто кажњиво дјело као људско право, које окривљеном признаје легитимно право да судску заштиту поводом повријеђеног права тражи, како пред домаћим тако и међународним судовима, Европским судом за људска права, Европским судом правде и сл. Између осталог, у раду је испитан и значај овог начела у „духу“ међународних докумената који овом начелу у области међународне кривичноправне сарадње признају екстерно дејство ради успјешније борбе против прекограничног криминалитета.

Након разматрања и анализе принципа забране поновног суђења за исто дјело закључили смо да је ово начело прије свега у служби заштите осуђеног као главног процесног субјекта, али не и других процесних субјеката, као нпр. оштећеног или жртве кривичног дјела. Сходно томе, тешко „руку под руку“ може начело забране поновног суђења за исто дјело и начело правичности, јер оно није у служби начела правичности, већ начела правне сигурности. Слобода кретања људи, добара, судских одлука, све чешће извршење кривичних дјела са елементом иностраности учинили су све значајнијим питање значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело. У том смислу се као битно наметнуло питање да ли ово начело има интерно или екстерно дејство. Питање дејства начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, прије свега зависи од посматрања овог начела у духу традиционалних или савремених правила.

Традиционално посматрано, принцип забране поновног суђења за исто кривично дјело признат је од стране држава само за примјену у сопственом правном поретку. Ову тезу поткрепљује и чињеница да свака држава тежи да сачува свој правни поредак и добра која штити, што произлази из одредаба о просторном важењу кривичног законодавства. Према правилима о просторном важењу кривичног законодавства, могуће је вођење кривичног поступка против лица којем је суђено у иностранству, а које је извршеним кривичним дјелима угрозило, повриједило добра и вриједности која су заштићена кривичним законодавством државе чија су добра повријеђена. Из наведеног произлази да се правилима о просторном важењу кривичног законодавства ограничава транснационално, односно екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Строгост

принципа просторног важења кривичног законодавства као правног основа за покретање кривичног поступка је ублажена кроз одредбе кривичног законодавства о урачунавању издржаног дјела казне из пресуде иностраног суда, уколико је у вези са истим кривичним дјелом учиниоцу суђено и пред домаћим судом. Поред ове могућности за ублажавање строгости принципа просторног важења кривичног законодавства, постоји још једна могућност која долази до изражаја примјеном принципа опортунитета кривичног гоњења. Примјеном ових института урачунавања казне и принципа опортунитета ублажава се интерно дејство принципа забране поновног суђења за исто дјело.

Данас, осим традиционалног схватања начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, усљед заживљавања принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области, јавља се потреба и за признавањем екстерног дејства овог начела, због адекватног супротстављања различитим облицима модерног софистицираног криминалитета, ради успјешне борбе против кривичних дјела са елементом иностраности. О потреби признавања екстерног дејства овог начела у процесу борбе против прекограничног криминалитета свједоче бројни институти из области међународне кривичноправне сарадње, као што су екстрадиције, признавање и извршење страних судских пресуда. Бројни услови и ограничења која се постављају у поступку примјене неких од претходно поменутих института међународне кривичноправне помоћи неспорно говоре у прилог чињеници да државе настоје да сачувају свој кривичноправни суверенитет, тј. да се ограничи дејство правноснажне пресуде у границама једне државе. Признавање екстерног дејства овом начелу је веома спорно и проблематично, посебно ако се узме у обзир да је признавање оваквог дејства овом начелу условљено потребом све чвршће сарадње држава у кривичноправној области, која је одраз политичког и друштвеног уређења једне државе, а и слика државног суверенитета и репресивне власти којом држава господари.

Ради правилне примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело неопходно је утврдити и опсег његовог дјеловања, тј. разграничити да ли ово начело има апсолутно или релативно дејство. Признавање апсолутног дејства овог начела, односно његова реализација у пуном опсегу, онемогућавала би накнадно понављање кривичног поступка, чак и у случају када се након правноснажности пресуде појаве нове чињенице и

докази, што би нужно довело до ограничавања за утврђивање истине. Међутим, уколико би се начелу забране поновног суђења за исто кривично дјело признало релативно дејство, такво дејство би допринијело успостављању нарушене равнотеже између ова два начела, начела истине као доказног начела и начела забране поновног суђења као начела које је у функцији заштите права окривљеног. Као и у Републици Србији, и у Републици Српској је сасвим засигурно дозвољено понављање кривичног поступка у корист осуђеног лица, под условом да је ријеч о мериторној судској одлуци, док је ситуација другачија у погледу формалне судске одлуке, тј. пресуде којом се оптужба одбија, али само зато што је тужилац одустао од оптужбе, али не и у случају када суд донесе пресуду којом се оптужба одбија из других законских разлога. Ово једино одступање од апсолутног дејства овог начела нема такав значај да би могло указати на релативно дејство овог начела. Логика оваквог законског рјешења лежи у намјери законодавца да ограничи диспонирање тужиоца оптужбом, управо могућношћу каснијег понављања тог истог поступка. Стога би се сасвим оправдано дало закључити да начело забране поновног суђења за исто кривично дјело у Републици Српској има апсолутно дејство, са једним изузетком, који се односи на случај тужиоачевог диспонирања оптужбом.

Такође, правилна примјена овог начела указује на нужност да се одреди шта се подразумијева под појмом *исто* кажњиво дјело. У погледу овог питања сусрећемо се са подијељеном праксом држава. Тако многе државе, као и наша држава Република Српска, односно Босна и Херцеговина, сусједне државе Србија, Хрватска као и друге: Аустрија, Њемачка, Белгија, Грчка, Италија под појмом „исто“ кажњиво дјело подразумијевају исто чињенично стање, исте чињенице. Друге државе, као што су: САД, Канада, Аустралија, појам „исто“ ограничавају на правну квалификацију дјела која мора бити иста. Такође, постоје и државе, као што су Финска и Холандија, које приликом процјене појма „исто“ полазе од тога да ли су предмет заштите исти или слични правни интереси. И, на крају, треба поменути да има и држава као што је Француска, које приликом утврђивања да ли је ријеч о „истом“ полазе од свих претходно поменутих критерија, и да ли је ријеч о истом чињеничном стању, истој правној квалификацији, као и да ли су предмет правне заштите исти или сличан правни интерес.

Након што смо размотрили различита теоретска одређења начела *ne bis in idem* и након што смо приказали конкретна нормативна рјешења која постоје, како у одређеним међународним актима, тако и у законодавству одређених држава, можемо извести неколико закључака. Приликом дефинисања начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело и одређивања појма *исто кажњиво дјело (idem)* није могуће разликовати процесноправно и материјалноправно значење овог начела. Наиме, посматрајући појам *исто кажњиво дјело* са процесноправног аспекта, узима се у обзир само фактичко стање, а полазећи од материјалноправног значења појма *исто кажњиво дјело*, узима се у обзир и коришћено право, односно правна квалификација. Када се говори о фактичком стању, под тим се подразумијевају чињенице, али се као правна дилема намеће које су то чињенице у сваком поједином случају, што заправо зависи од коришћеног права.

Питање које се намеће као спорно у дефинисању овог начела је одређивање појма *исто кажњиво дјело* у смислу већ наведених чињеница (истовјетности између оптужнице и пресуде) или и чињеница које би се могле наводити. Појам *исто кажњиво дјело* постаје споран када се након правноснажне пресуде сазна за још неку нову чињеницу која за исход има другачију или другу правну оцјену предметног догађаја, у вези са спорним догађајем, тј. појаве се неке нове чињенице, које имају обиљежја бића кривичног дјела, а које је по неком од правила привидног стицаја, обухваћено дјелом из правноснажне пресуде. Стога, гоњење за те новооткривене чињенице које имају обиљежја кривичног дјела, а односи се на догађај из правноснажне пресуде, није могуће, јер се сматра пресуђеном ствари, те би покретање поступка за посљедицу имало повреду начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. У оваквој ситуацији, када се појаве нове чињенице, важно је разграничити да ли се нова чињеница могла наводити прије правноснажности пресуде или њено навођење није било могуће. Међутим, уколико се та чињеница није могла раније наводити, односно уколико раније није ни постојала, тешко је заузети став да се фактички и правно још једном пресуђује иста ствар. Између осталог, треба се имати на уму да појам *исто кажњиво дјело* у смислу начела забране поновног суђења за исто дјело није споран ни када би се за исто дјело морала употријебити друга одредба општег дјела кривичног законодавства, јер се тиме не нарушава чињенични опис дјела које је предмет поступка. Надаље, појам *исто кажњиво дјело* предметног начела није могуће нарушити када неке нове чињенице за

посљедицу имају другачију или другу правну квалификацију спорног догађаја, односно дјела.

2. Начело забране поновног суђења за исто дјело под утицајем праксе Европског суда за људска права данас поприма једну нову димензију у смислу да се овом начелу признаје интерпроцесуално дејство, али само у односу на казнене поступке, тј. оне у којима се изриче казна која има за циљ да одврати учиниоце друштвено неприхватљивог понашања од будућег таквог дјеловања и поступања. Оваква теза поткријепљена је не само праксом претходно поменутог суда у случајевима *Муслија против Босне и Херцеговине*, *Марести против Хрватске*, и сл. предмети, већ и позитивноправним прописима у законодавству Републике Српске.

Чланом 8 Закона о прекршајима Републике Српске утврђен је међусобни утицај кривичног и прекршајног поступка у погледу истог противправног дјела. Законодавац јасно и недвосмислено указује на немогућност покретања или даљег вођења прекршајног поступка уколико је против извршиоца прекршаја потврђена оптужница или донесена правноснажна пресуда којом је лице оглашено кривим због кривичног дјела којим је обухваћен прекршај (ст. 3 и 4 Закона о прекршајима Републике Српске). С обзиром на то да се у члану 8, став 3 претходно поменутог закона говори о немогућности покретања или даљег вођења прекршајног поступка, ако је потврђена оптужница због кривичног дјела којим је обухваћен прекршај, закључује се да се овом одредбом даје приоритет кривичном поступку у односу на прекршајни поступак. На први поглед, чини се да се ова два става међусобно искључују, јер се у ставу 3 наводи да је немогуће покретање и вођење прекршајног поступка ако је потврђена оптужница. Наведено би значило да прекршајни поступак није могуће водити без обзира на исход кривичног поступка, тј. чак и када је донесена нека друга врста судске одлуке, а не само мериторна, како се то наводи у ставу 4 поменуте одредбе Закона о прекршајима Републике Српске. Потом, ако бисмо покушали довести у везу ова два става, онда би то значило да потврђена оптужница мора довести до осуђујуће пресуде, што је апсурдно, јер потврђење оптужнице не значи да ће оптужени бити и осуђен, јер је могуће да се поступак оконча и доношењем ослобађајуће пресуде или пресуде којом се оптужба одбија. Ако се оваквом законском формулацијом настојала спријечити повреда начела забране поновног суђења за исто дјело, на тај начин што

ономогућава даље вођење прекршајног поступка ако је покренут кривични поступак, логичније би било да је законодавац прибјегао рјешењу које познаје прекршајно законодавство Републике Србије.

Законодавац у Републици Србији прописује обавезу за подносиоца захтјева за покретање прекршајног поступка да у захтјеву наведе податак да ли је покренут кривични или привредни поступак у погледу дјела за које се покреће прекршајни поступак. Овом одредбом законодавац Србије не обавезује на обуставу прекршајног поступка, већ оставља на слободну вољу надлежним органима да се определијеле који од поступака ће водити у вези са истим дјелом, у циљу избјегавања повреде начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Зависно од догађаја, природе извршеног дјела, последице произашле из тог догађаја надлежни органи ће се определијелити којем од поступака ће дати предност (члан 181, став 8 Закона о прекршајима Републике Србије).

У раду смо се такође бавили проблематиком разграничења кривичне од прекршајне одговорности, што је и те како отежано с обзиром на то да постоји велики број прекршајних и кривичних прописа који се баве истом проблематиком. Овај проблем је посебно изражен код дјела која у себи обједињују обиљежја и кривичног и прекршајног дјела, као што су: насиље у породици, саобраћајне незгоде, угрожавање живота и безбједности другог лица, злоупотреба опојних дрога, недозвољено ношење и држање оружја и муниције и сл. дјела. Тако се нпр. Законом о производњи и промету опојних дрога Републике Српске у члану 4, став 1 забрањује производња, промет и посједовање опојне дроге, а исте радње су инкриминисане као кривично дјело Кривичним законом Републике Српске у члану 224. У оваквој ситуацији, имајући у виду да се у Закону о прекршајима Републике Српске чланом 8, став 3 предност жели дати кривичном поступку, а не прекршајном, полиција треба да поднесе кривичну пријаву надлежном тужилаштву, а не да се покреће прекршајни поступак подношењем захтјева за покретање прекршајног поступка.

3. Посебно поглавље у раду посвећено је и компаративноправној анализи, с обзиром на њен значај у уочавању мањкавости и недостатака у нашем правном систему у поређењу с другим правним системима, како би се исти отклонили по узору на неки од анализираних правних система. Анализирајући законска рјешења у дефинисању начела забране поновног суђења за исто дјело у неким репрезентативним правним системима као што су: Њемачка,

Аустрија, САД, Велика Британија и Канада, утврдило се да је код нас у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској правно нерегулисано питање могућности истовременог кривичног гоњења истог лица за исто дјело од стране надлежних органа оба ентитета и Брчко дистрикта. У циљу превазилажења ове правне празнине предлаже се приклањање рјешењу са којим се сусрећемо у САД или Канади, с тим да би прихватљивије било оно рјешење на које наилазимо у САД, тј. да се, изузетно, дозволи вођење кривичног поступка за исто дјело против истог лица у више држава само уколико се извршеним дјелом угрожава суверенитет и једног и другог ентитета које имају правни интерес да гоне исто лице за исто дјело.

У свим претходно поменутих правних системима начело забране поновног суђења за исто кажњиво дјело је право окривљеног загарантовано уставом. У Њемачкој, САД, као и код нас, ово начело се односи не само на мериторне, већ и на формалне одлуке, те је побијање правноснажних пресуда могуће како у корист окривљеног, тако и на његову штету. Ако се у законским одредбама о начелу забране поновног суђења за исто дјело у Великој Британији или Канади сусрећемо са тезом да је могуће накнадно побијање правноснажно ослобађајуће пресуде, онда би се дало закључити да и у овим правним системима ово начело има релативно, а не апсолутно дејство. Разлика између законског дефинисања начела забране поновног суђења за исто дјело у нашем правном систему, с једне стране, и Аустрији, Великој Британији и Канади, с друге стране, је у томе што се ово начело односи само на мериторне судске одлуке. Тако, већу правну сигурност окривљени ужива у нашем правном систему, Њемачкој или САД, у смислу да је и формална судска одлука препрека да се поново отвара расправа о питању за које се сматра да је правноснажно ријешено.

4. Питање значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело посебно се учинило занимљивим када је ријеч о односу овог начела и Правилника о поступку и доказима Хашког трибунала. Заправо, овим правилом је признато апсолутно дејство пресудама Хашког трибунала. Једна од занимљивих правних дилема је однос начела забране поновног суђења за исто кривично дјело и правила 73 бис, тачка д) Правилника Хашког трибунала. Према правилу 73 бис, тачка д) Правилника Хашког трибунала, Претресно вијеће након саслушања тужиоца може, у сврху правичног и експедитивног

поступка суђења, позвати тужиоца да смањи број тачака из оптужнице и одреди дјела о којима ће се расправљати током суђења, а која ће представљати „репрезентативне узорке кривичних дјела“ за која се оптужени терети. Имајући у виду правило 73 бис, тачка д) Правилника које је непрецизно, нејасно и са великим дискреционим овлашћењима на страни суда и тужиоца, произлази да би, доводећи у везу ово правило са начелом забране поновног суђења за исто кривично дјело, поменуто начело било нарушено уколико би се поново покренуо кривични поступак пред националним судом, било поводом репрезентативних или нерепрезентативних кривичних дјела. Заправо, овако нејасним и непрецизним формулацијама, које не треба да су обиљежје правних прописа који су у служби заштите грађана, оставља се простор за прилагођавање правила потребама Трибунала у датом случају и датим ситуацијама.

Међутим, да би све било још компликованије, треба имати у виду и да одредбом члана 10 Статута Хашког трибунала није неспорно и недвосмислено искључена могућност поновног суђења пред Хашким трибуналом за дјело које је већ пресуђено управо од овог суда, а имајући у виду да се правилом 73 бис, тачка д) прави разлика између „репрезентативних“ и „нерепрезентативних дјела“, тиме није искључена могућност поновног суђења пред Хашким трибуналом и у погледу „нерепрезентативних дјела“. Правило 73 бис, тачка д) и начело забране поновног суђења за исто кривично дјело могу се довести у везу само у смислу кршења овог начела уколико би поново био покренут поступак поводом истог дјела пред националним судом, али не и пред Хашким трибуналом, имајући у виду да чланом 10 претходно поменутог статута није изричито искључена могућност поновног покретања поступка пред Хашким трибуналом.

Напоследку, остаје упитно какво дејство и значај начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има у одредбама Статута Хашког трибунала и Правилника истог. Полазећи од наведених чињеница, као сасвим сигурно и логично се чини да ово начело има селективни значај, те да му није признат значај људског права, у смислу слободе кретања људи, судских одлука на простору држава које имају обавезу примјењивати Статут Хашког трибунала.

Начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има други елемент када се испитује на међународном нивоу, нису само елементи „поново“ и „исто“, већ и одговарајућа правна квалификација чињеничног стања.

5. Да је упитно екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, а неспорно интерно потврђују и међународне конвенције, као што су: Протокол бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (члан 4), Међународни пакт о грађанским и политичким правима и слободама (члан 14, став 7), Интер-Америчка конвенција (члан 8, став 4).

С друге стране, имајући у виду нужност јачања кривичноправне сарадње бар на простору Европске уније, начелу забране поновног суђења за исто дјело Конвенцијом о имплементацији Шенгенског споразума (члан 54) жели се признати екстерно дејство. О значају и дејству начела забране поновног суђења за исто дјело у духу члана 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума изјаснио се и Европски суд правде. Европски суд правде у тумачењу члана 54 претходно поменуте конвенције заузео је став да су, имајући у виду да је циљ поменуте одредбе слобода кретања судских одлука на простору држава чланица Европске уније, и мериторне и формалне судске одлуке препреке за поновно суђење истом лицу за исто дјело пред неком од држава чланица Уније. Став Суда је да треба признати екстерно дејство и једној и другој врсти судских одлука, што значи немогућност поновног суђења поводом исте ствари, чак и када би на основу истих чињеница била донесена другачија или друга пресуда према правилима националног законодавства неке од држава чланица Уније. Мишљења смо да је овакав закључак Суда легитиман, имајући у виду да није нужно усклађивање прописа у кривичноправној области, што је видљиво и из одредбе члана 69 Лисабонског уговора. Кривичноправна сарадња међу земљама чланицама ЕУ одвија се у складу са принципом међусобног повјерења и признања, те би требало приступити усклађивању законских прописа држава чланица, уважавајући истовремено различите правне традиције свих земаља чланица Уније. У овом контексту нам се чини занимљивом пресуда Европског суда правде у случају *Гаспарини*, у којој је Суд пошао од тезе да правноснажна ослобађајућа пресуда донесена из разлога што је наступила застарјелост кривичног гоњења, улази у опсег примјене члана 54 Конвенције о имплементацији Шенгенског споразума. У литератури је оваква теза Суда, да ослобађајућа

одлука донесена због наступања застарјелости има екстерно дејство, подложна критици. Наиме, одлуком о обустави поступка због наступања застарјелости не испитује се меритум предмета, па је другим државама, уколико се истој призна екстерно дејство, онемогућено да предузима одређене процесне радње поводом исте ствари. Међутим, треба имати у виду и да институт застарјелости постоји управо зато што је након протеча дужег временског периода од извршења неког кривичног дјела, уколико га његов извршилац више не понови, беспредметно његово гоњење, јер је отежан процес прикупљања доказа, а због протеча времена дјело је изгубило на друштвеном и правном значају.

Конвенцијска формулација предметног начела оставља простор да одлуку о казни у неким правним системима могу доносити и неки други, а не судски органи, и да таква одлука производи правне ефекте и у другим правним системима, с обзиром на то да се у Конвенцији сусрећемо са терминима „коначна одлука“, „исто дјело“, „казна“. Имајући у виду да ови појмови нису омеђени само на судски кривични поступак, дало би се закључити да је могуће и уважити казну изречену у неком другом поступку који није кривични, као што су прекршајни или дисциплински, што може створити осјећај неадекватне правне заштите права лица угрожених извршеним дјелом.

У сваком случају, треба имати у виду да Европска унија није обавезна творевина којој сви морамо да се придружимо, а и да правни прописи који се примјењују на простору Уније немају за циљ да државе чланице учине поданицима, бар тако стоји у тексту самих прописа, с обзиром на то да постоји могућност да се изјаве резерве на примјену неких одредаба које су дио прописа.

6. У области међународне кривичноправне помоћи начелу забране поновног суђења је признат статус облигаторне, односно факултативне препреке, за удовољавање захтјева за пружање међународне кривичноправне помоћи, зависно од врсте одлуке која је донесена, да ли је ријеч о мериторној или формалној судској одлуци. Сходно наведеном, начело забране поновног суђења за исто дјело је „камен спотицања“ у сарадњи међу државама у борби против прекограничног криминалитета, што говори о интерном дејству начела забране поновног суђења за исто дјело, с тим да се препреке за извршење захтјева за пружање међународне кривичноправне помоћи цијене према праву државе од које се тражи да исту пружи. Како би се унаприједила сарадња држава у борби против прекограничног

криминалитета, пред државама се нашао задатак да прихватају и признају и стране судске одлуке, што потврђује Додатни протокол Европске конвенције о екстрадицији из 1975. године, Европска конвенција о преносу поступка у кривичним стварима, Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају и слични документи. У области међународне кривичноправне помоћи, могло би се рећи да је начелу забране поновног суђења за исто дјело признато лимитирајуће екстерно дејство, јер се уважавају правноснажне пресуде само држава потписница поменутих конвенција.

На простору Европске уније одређене потешкоће у правцу признавања страних судских одлука желе се превазићи усвајањем одређених препорука из Зелене књиге. Међутим, тешко је приклонити се примјени неких од препорука, као нпр. уздржавање од предузимања радњи гоњења уколико су већ предузете, посебно у случају уколико је принцип легалитета у неким државама у рангу уставног принципа који обавезује државе на предузимање радњи кривичног гоњења чим се за то стекну услови. Стога је превазилажење сукоба надлежности међу државама чланицама ЕУ условљено и потребом примјене принципа легалитета на заједничком простору слободе, безбједности и правде, што би значило да, уколико је поступак покренут пред неком од држава чланица ЕУ, тиме постоји препрека да се покрене и на територији друге државе чланице. Оваквим препорукама у Зеленој књизи начелу забране поновног суђења жели се пружити шири домашај, тј. ово начело односи се не само на пресуђену ствар (*res iudicata*), већ и на поступак у току (*litispendentio*). Заправо, препорукама из Зелене књиге жели се признати екстерно дејство не само правноснажним судским одлукама, већ и процесној сметњи поступка у току, односно *litispendentio*.

7. Посљедње поглавље рада посвећено је питању значаја и дејства начела забране поновног суђења за исто дјело у правним оквирима Кривичног законодавства Босне и Херцеговине. Начело забране поновног суђења за исто дјело, односно двоструке угрожености, као гарант правне сигурности дефинисано је чланом 4 свих закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине. Из одредаба закона о кривичним поступцима у Босни и Херцеговини јасно је да се морају испунити два кумулативно утврђена услова за примјену начела забране поновног суђења за исто дјело, која се односе на лице и на дјело за које је тој особи било суђено. Повреда начела забране поновног суђења за исто дјело као

људског права значи и повреду права на правично суђење у смислу члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. У судској пракси Босне и Херцеговине сматра се да људско право на забрану поновног суђења за исто дјело неће бити угрожено уколико лице једном радњом оствари више обиљежја различитих дјела и буде кажњено по више основа, под условом да исте чињенице нису предмет и прекршајног и кривичног поступка.

Начело забране поновног суђења за исто дјело нема апсолутно дејство, с обзиром на то да су одступања од овог начела могућа, како употребом ванредног правног лијека у корист осуђеног, тако и на његову штету. Понављање поступка на штету осуђеног прописано (члан 344 Закона о кривичном поступку Републике Српске) је у случају када је пресуда којом се оптужба одбија донесена због одустанка тужиоца од оптужбе од започињања до завршетка главног претреса, а докаже се да је до одустанка дошло због кривичног дјела корупције или злоупотребе службене дужности тужиоца, што се доказује правноснажном осуђујућом пресудом за ово дјело.

У овом поглављу се расправљало и о питању односа начела забране поновног суђења за исто дјело и законске конструкције продуженог кривичног дјела. Препознали смо да се као правно проблематично питање у погледу односа поменутог начела и законске конструкције издваја правна дилема треба ли дозволити поновно суђење за новооткривено кривично дјело које улази у правну конструкцију продуженог кривичног дјела. У трагању за одговором на ово питање, треба се прије свега имати у виду да начело забране поновног суђења за исто дјело, само у свом називу јасно и неспорно упућује да је забрањено поновно суђење за исто дјело, али не и за новооткривено дјело. Наиме, тешко је ставити знак једнакости између ријечи „исто“ и „ново“. Забрана која произлази из овог начела дејствује уколико се у поново подигнутој оптужници ради о истом скупу чињеница које су већ пресуђене. Према процесној препреци начела забране поновног суђења за исто кривично дјело, новог суђења нема ако је ријеч о истом извршиоцу кривичног дјела, истом мјесту, времену извршења дјела, истој жртви или оштећеном извршеним кривичним дјелом.

Мишљења смо да осуђено лице ужива правну заштиту на темељу начела забране поновног суђења за исто дјело у погледу законске конструкције продуженог кривичног дјела уколико су претходно наведена обиљежја појма „исто“ кумулативно испуњена. С

обзиром на то да законска конструкција у кривичном законодавству Републике Српске (члан 42а) продуженог кривичног дјела не поставља кумулативно испуњење услова, као што су: истовјетност оштећеног, истовјетност предмета дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство мјеста или простора извршења дјела или јединствени умишљај учиниоца кривичног дјела, за постојање ове законске конструкције, сматрамо да је тешко примјењива правна заштита осуђеног по основу начела забране поновног суђења за исто кривично дјело. Тако, у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кривично дјело као гарант људског права да осуђени неће бити поново подвргнут кажњавању за исто у односу на законску конструкцију продуженог кривичног дјела, сматра се да је нужно да су кумулативно испуњени услови утврђени за примјену законске конструкције продуженог кривичног дјела, а не најмање двије од побројаних околности у члану 42 а, став 1), а те околности су: истовјетност оштећеног, предмета дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединство мјеста или простора извршења кривичног дјела, коришћење исте ситуације или истог трајног односа, јединства мјеста или простора извршења кривичног дјела, и јединства умишљаја учиниоца. Стога нам се постојеће законско рјешење са којим се сусрећемо у кривичном законодавству Републике Српске, а којим се омогућава поновно суђење за новооткривено кривично дјело, чини легитимним и правичним.

Као једно од незаобилазних и битних питања чинило нам се и расвјетљавање значаја начела забране поновног суђења за исто дјело у погледу дјела ратног злочина. Правно интересовање за разрјешавање овог питања произлази из једне пресуде Врховног суда Републике Српске. Ријеч је оптуженом који је већ једном осуђен за дјело ратни злочин против цивилног становништва, па му се поново суди за исто дјело, а исто је вријеме и мјесто извршења дјела, али је у питању друга жртва. Новооткривено убиство које се ставља на терет оптуженом који је већ осуђен за ратни злочин против цивилног становништва, извршено је дан раније него убиство цивила за које је већ осуђен.

Поводом овог предмета пред Врховним судом Републике Српске отворено је питање да ли се поновним суђењем за новооткривено убиство крши начело забране поновног суђења за исто дјело.

У правном „трагању“ за одговором, на питање да ли је оправдан став Врховног суда Републике Српске да је повријеђено људско право на забрану двоструког суђења ако се већ осуђеном лицу накнадно суди за новнооткривено дјело убиства које чини ратни злочин за које је већ правноснажно осуђен треба поћи од правне природе кривичног дјела ратног злочина.

Питање примјене начела *ne bis in idem* зависи и од саме природе кривичних дјела, што у посебној мјери долази до изражаја код кривичних дјела ратних злочина. Неки случајеви из наше судске праксе показују да је примјена овог начела посебно комплексна управо код ових кривичних дјела. Наиме, у претходно описаном случају ратног злочина против цивилног становништва из члана 142, став 1 КЗ СФРЈ, Врховни суд Републике Српске је поводом жалбе браниоца оптуженог, преиначио пресуду Окружног суда у Бањој Луци тако што је одбио оптужбу против оптуженог да је извршио кривично дјело ратни злочин против цивилног становништва из члана 142, став 1 КЗ СФРЈ.

Против те пресуде окружни тужилац у Бањој Луци је поднио захтјев за заштиту законитости због повреде Кривичног закона, са приједлогом да се захтјев усвоји те да се утврди да је побијаном пресудом у жалбеном поступку повријеђен Кривични закон Републике Српске у корист оптуженог, а који је Врховни суд Републике Српске одбио као неоснован.

Захтјев за заштиту законитости заснива се на тврдњи да је другостепени суд погрешним тумачењем природе принципа *ne bis in idem*, неправилно примијенио закон када је донио пресуду којом је одбио оптужбу против оптуженог за предметно кривично дјело, утврдивши да је ствар већ правоснажно пресуђена. Образлажући свој став да се у конкретном случају ради о два различита кривичноправна догађаја између којих не постоји објективни идентитет, у захтјеву се истиче да у том случају није било мјеста примјени начела *ne bis in idem*.

Одбијајући оптужбу против оптуженог, Врховни суд Републике Српске је у својој одлуци заузео став да аргументација дата у наведеном захтјеву није довела у сумњу правилност закључка из побијане правноснажне пресуде да против оптуженог за исто кривично дјело већ постоји правноснажна пресуда, односно да је за то кривично дјело

оптужени правоснажно већ осуђен, па је стога и одбијена оптужба против оптуженог. Образлажући овакво правно становиште, Врховни суд, при оцјени да ли се ради о већ пресуђеној ствари, између осталог, наводи да се ради о истовјетности чињеничног садржаја кривичног дјела и по правоснажној и по побијаној пресуди, те да је суд у побијаној пресуди правилно нашао да се ради о привидном стицају, односно о јединственом кривичном дјелу, без обзира на број извршених појединих радњи, јер се ради о кривичном дјелу са индиферентним бројем чињења и проузроковања посљедице, при чему је код правне оцјене дјела од значаја само укупност такве посљедице.

Из наведеног се може закључити да је у предметном случају суштинско питање да ли се ради о правоснажно већ пресуђеној ствари или не, тј. да ли се ради о једном јединственом кривичном дјелу или су у питању два кривична дјела. Стога је нужно укратко чињенично представити наведени кривичноправни случај, јер је по нашем мишљењу чињенични садржај овог догађаја основ за одговор на то питање. Наиме, у предметном случају је утврђено да је оптужени за вријеме истог оружаног сукоба, као припадник исте оружане формације, заједно са још једним лицем, дана 15. јула 1992. године лишио живота једно цивилно лице (за шта је правоснажно осуђен), а накнадно му је стављено на терет да је само дан раније (14. јула 1992. године) лишио живота још једно лице. Већ је наведено да је тужилац у свом захтјеву истакао да се ради о „два различита кривичноправна догађаја између којих не постоји објективни идентитет“, те да у конкретном случају није било мјеста примјени принципа *ne bis in idem*. Насупрот томе, Врховни суд је становишта да се ради о јединственом кривичном дјелу јер је ријеч о истовјетном чињеничном садржају кривичног дјела по правоснажној судској пресуди и по побијаној пресуди.

Неопходно је примјетити да у оцјени предметног случаја и тужилаштво и суд полазе од тога да ли се ради о једном јединственом кривичном дјелу или не, што значи да у оцјени да ли се ради о већ пресуђеној ствари, за основ имају исти критеријум, а то је кривичноправна природа кривичног дјела које је оптуженом стављено на терет. Имајући у виду да се ради о таквом кривичном дјелу чије су радње одређене алтернативно, односно о дјелу које се појављује у више различитих облика, оно ће у сваком случају постојати само као једно кривично дјело, без обзира да ли је предузета само једна од алтернативно предвиђених радњи или је у питању више таквих, истих или различитих радњи. Оно се по

томе и разликује од других кривичних дјела, као што су: убиство, силовање, тешке тјелесне повреде, а које постоје као самостална кривична дјела, али ако су та иста дјела извршена под условима за постојање овог кривичног дјела, онда сва она чине само једно кривично дјело ратног злочина против цивилног становништва. При расправљању примјене начела *ne bis in idem* нужно је имати у виду управо овакву кривичноправну природу овог кривичног дјела.

Претпоставимо да је у предметном случају, убиство које није било обухваћено правоснажном пресудом којом је оптужени осуђен само за убиство извршено 15. јула 1992. године, било извршено у сасвим другом оружаном сукобу, на другом дијелу територије и да га је оптужени извршио као припадник сасвим друге јединице. По нашем мишљењу, у таквој ситуацији не би било спорно да се ради о посебном кривичном дјелу ратног злочина против цивилног становништва, иако се ради о истом извршиоцу. Дакле, у питању би био сасвим други чињенични догађај, који је извршен у контексту једног сасвим другог оружаног сукоба, просторно и временски одвојеног од првог, па стога не би требало бити дилема у односу на квалификацију овог дјела као посебног кривичног дјела из члана 142, става 1 КЗ СФРЈ.

Ипак, овим нису отклоњене све дилеме у вези са питањем да ли се у предметном случају ради о једном јединственом кривичном дјелу, односно о правоснажно пресуђеном случају или се, како тужилаштво тврди, ради о два различита кривична дјела. Најприје, проблем је у томе што се у конкретном случају ради о двије посве једнаке посљедице (смрт два лица), од којих је једна обухваћена правоснажном пресудом, а друга није ни процесуирана, а што је тужилац вјероватно имао у виду у аргументовању свог става. Поред тога, један дио наше праксе указује и на ранију могућност понављања кривичног поступка код продуженог кривичног дјела уколико се открију нове кривичноправне радње које се, у односу на већ пресуђене, по својој криминалној количини показују доста значајним, па се из тога извлачи закључак да се и овдје може прихватити исто и те радње квалификовати као посебно кривично дјело. При томе се додатно указује и на одредбу која се односи на конструкцију продуженог кривичног дјела из члана 42а, став 7 Кривичног закона Републике Српске у којој стоји да кривично дјело које правоснажном пресудом није обухваћено

представља посебно кривично дјело или оно улази у састав посебног продуженог кривичног дјела.

Иако се у предметном случају ради о новооткривеној посљедици која је по свом значају једнака оној за коју је донесена правоснажна пресуда, мишљења смо да се овдје, а имајући у виду кривичноправну природу овог кривичног дјела, ипак ради о привидном стицају, односно само о једном јединственом кривичном дјелу, па се стога може рећи да је Врховни суд РС правилно нашао да је у предметном случају нужно поштовање начела о забрани двоструког суђења, тј. да се ради о пресуђеној ствари. Наиме, у кривичноправном вредновању и оцјени конкретног кривичног догађаја, треба првенствено полазити од тога да се ради о истом чињеничном догађају у којем је извршено и једно и друго убиство, а имајући у виду карактер овог дјела, чије законско биће по својој кривичноправној природи укључује не само више алтернативно наведених радњи, већ и више истих или различитих посљедица које у својој укупности чине ипак само једну посљедицу, односно основ су за постојање само једног кривичног дјела ратног злочина против цивилног становништва. Осим тога, ваља имати у виду да је, поред осталих, једна од функција овог института и „дисциплиновање тужиоца“, који своје евентуалне пропусте у истрази не може „исправљати“ на овај начин.

Када је ријеч о аргументацији која се односи на наведену одредбу код продуженог кривичног дјела о накнадно откривеним радњама које представљају посебно кривично дјело, наше је мишљење да се то у односу на ово кривично дјело не може користити у једнакој мјери као на нека друга кривична дјела, као што су крађе, убиства или слична кривична дјела. И овдје треба имати у виду природу овог кривичног дјела код којег је доста упитна примјена правила стицаја, имајући у виду да се ради о кривичном дјелу које се састоји од више алтернативно постављених радњи или облика у којима се оно јавља, а да се при томе ради о једном јединственом кривичном дјелу иако оно може да се појављује у више својих облика и са више насталих истих или различитих посљедица. И у овом погледу вриједи оно што је већ речено, а то је да ли се ради о истом чињеничном догађају или се ради о радњама које су предузете у сасвим одвојеним оружаним сукобима. Како је у предметном случају ријеч о истом чињеничном догађају, а полазећи од природе овог дјела, онда се може рећи да ни тај аргумент у конкретном случају није основан.

На основу свега напријед изнијетог, наше је мишљење да је Врховни суд РС у овом случају правилно поступио када је, правно оцјењујући предметни случај, нашао да се ради само о једном јединственом кривичном дјелу, односно већ пресуђеној ствари и одбио захтјев за заштиту законитости због повреде Кривичног закона као неоснован.

Уважавајући све изнесено могло би се закључити, да су потврђене основне хипотезе рада. Начело забране поновног суђења за исто дјело није повријеђено ако су проведена два одвојена поступка, кривични и прекршајни, у вези са истим догађајем уколико се ради о различитим вриједностима које се штите различитим прописима. Тако, ако се о истом догађају расправља у оба поступка, адекватну заштиту људским правима и добрима није могуће пружити у прекршајном поступку, јер се у кривичном поступку пружа већи степен друштвене заштите због тога што расправља о дјелима веће друштвене опасности. Заправо, разлика између прекршајне и кривичне одговорности је у квалитативном смислу.

Неспорно је интерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело, јер је кривично право одраз државног и друштвеног уређења и свака држава настоји да сачува своје право на кажњавање извршиоца кривичног дјела, не уважавајући олако стране судске одлуке. Екстерно дејство начела забране поновног суђења за исто дјело је спорно, јер је условљено заживљавањем принципа међусобног повјерења и признања судских одлука и у кривичноправној области.

Начело забране поновног суђења за исто дјело постављено је као правило. Могућа су одступања од овог начела употребом ванредног правног лијека, понављањем кривичног поступка у корист или на штету, чиме се указује на релативно дејство начела забране поновног суђења за исто кривично дјело.

Према Римском статуту и статуту Хашког трибунала, начело забране поновног суђења за исто кривично дјело има још један елемент, нису само елементи „поново“ и „исто“, већ и одговарајућа правна квалификација чињеничног стања.

Друштво без граница и слобода кретања људи, све чешће извршење кривичних дјела са елементом иностраности чине све потребнијим признавање екстерног дејства начелу не два пута о истом. Кривична дјела са елементом иностраности дају правни основ, односно легитимитет да више држава поводом истог дјела санкционишу исто лице. Тиме свака

држава настоји да сачува свој суверенитет и право на кажњавање које је одраз њеног субјективитета. Кажњавање више пута за исто дјело истог лица од стране више држава чини право на слободу само „мртвим“ словом на папиру коме „стремимо“, а не право које имамо и које нам је загарантовано бројним међународним конвенцијама, као што су Европска конвенција, Међународни пакт, Америчка конвенција о људским правима и друге бројне конвенције којима се штите људска права и слободе. Данас, људска права и слободе немају „граница“, па је нужно ову слободу кретања признати и судским одлукама, те праву да се истом лицу не суди два пута за исто дјело не треба поставити „правну међу/границу“. Одступање од овог људског права, да се истом лицу у погледу истих чињеница не суди више од два пута, прихватљиво је ради „трагања“ за истином.

Треба имати у виду да и један од института у области међународне кривичноправне помоћи, а то је признање и извршење страних судских одлука, „свједочи“ у прилог тези да је нужно признавање екстерног дејства правноснажним страним судским одлукама, с тим да се примјеном овог института не може говорити о безусловном екстерном дејству и слободи кретања страних судских одлука, јер се оне подвргавају судској контроли државе од које се тражи извршење исте. Овим институтом у области међународне кривичноправне помоћи признаје се, како је претходно речено, условно екстерно дејство правноснажним страним судским одлукама, а све у циљу очувања државног суверенитета и субјективитета државе која признаје правно дејство тим одлукама. Међутим, треба имати у виду да се у савременом кривичном праву жели што више упростити и убрзати међународна кривичноправна сарадња „уклањањем“ бројних препрека на „путу“ успјешне правне борбе против кривичних дјела са елементом иностраности.

На крају би се дало закључити да је, због све интензивније циркулације људи, добара, услуга и судских одлука, начелу забране поновног суђења за исто кажњиво дјело потребно признати екстерно дејство. Имајући у виду да признавање оваквог дејства у једном од основних начела кривичног гођења значи и ограничавање права државе на кажњавање, намеће се примјена института признавања и извршења страних судских одлука као могуће рјешење у пружању „слободе кретања“ судским одлукама. Примјеном овог института у области међународне кривичноправне помоћи признаје се *условно* екстерно

дејство начелу забране поновног суђења за исто кажњиво дјело, јер стране судске одлуке подлијежу правној контроли пред националним судовима.

Данас, људска права и слободе немају „границе“, али и то може бити опасно. Опасност од непознавања правних граница у погледу примјене начела забране поновног суђења за исто кажњиво дјело огледа се у признавању интерпроцесуалног дејства начела забране поновног суђења, не само у односу на кривични и прекршајни, већ и на дисциплински поступак.

ЛИТЕРАТУРА

- Арап, Ј., Carrera, S.** (2003), „European arrest warrant a good testing ground for mutual recognition in the Enlarged EU?“, *CEPS Police brief*, 1-19.
- Бабић, М., Марковић, И.** (2005), *Кривично право – посебни дио*, Правни факултет, Бања Лука.
- Бабић, М., Марковић, И.** (2011), *Кривично право – општи дио*, Правни факултет Бања Лука.
- Бабић, М.** (2010), „Проблеми у важењу кривичног законодавства у Босни и Херцеговини“, *Зборник са међународне научне конференце казнескега права на тему Развој Казнескега Југовзходне Европе, Criminal Law in Southeastern Europe: recent Developments*, Правна факултета Универзе в Љубљани, 2010, 8-23.
- Бабић, М.** (2011), *Међународно кривично право*, Правни факултет у Бањој Луци.
- Бабић, М.** (2014), „Примјена Кривичног закона Босне и Херцеговине у суђенима за међународна кривична дјела“, *Правна ријеч*, бр. 40/2014, 13-33.
- Бајовић, В.** (2014), *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правноснажним судским одлукама – докторска дисертација*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд.
- Bantekas, I., Nash, S.** (2003), *International Criminal Law*, Cavendish, London.
- Bastiaan van Bockel, W.** (2009), *The ne bis in idem principle in EU law, A conceptual and jurisprudential analysis*, Amsterdam.
- Бачић, Ф.** (1987), *Кривично право – општи дио*, Информатор, Загреб.
- Бајер, В.** (1977), *Југословенско кривично процесно право*, Загреб.
- Бајер, В.** (1980), *Југословенско кривично процесно право*, „Књига прва – Увод у теорију кривичног процесног права“, Загреб.
- Ваукара У.** (2012), *Acquitted with an Asterisk: Implementing the „New Double Jeopardy“ Exception into Canadian Law*, Faculty of Law University of Toronto, Master of Law Thesis.
- Бејатовић, С.** (2007), *Међународна кривичноправна помоћ и Међународни кривични суд*, *Interlex*, Београд.
- Бејатовић, С.** (2008), *Кривично процесно право*, Београд.
- Беле, И., Јакулин, В.** (2007), „Ne bis in idem“, *Правни живот* 9/2007, том I, Београд, 181-198.

- Benzing, M.** (2003), „The complementarity Regime of the International Criminal Court: International criminal Justice between State Sovereignty and Fight against Impunity“, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 7, 591-632.
- Björk, J.** (2013), *Ne Bis In Idem in EU Law, Later Developments, in the Case Law of the ECJ*, Graduate Thesis; Master of Laws programme, Faculty of Law, Lund University.
- Bockel, W.B.** (2009), *The ne bis in idem principle in EU law*, Amsterdam.
- Бркић, С.** (2014), *Кривично процесно право*, Нови Сад.
- Broadbridge, S.** (2009), „Double Jeopardy“, *Home Affairs Section*, House of Commons, SN/HA/1082, доступно на: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN01082/SN01082.pdf>, посјеђено дана 4.7.2015.
- Brodin, M. S.** (1971) „Ashe v. Swenson, Collateral Estoppel, Double Jeopardy, and Inconsistent Verdicts“, *Columbia Law Review* 2/1971, Boston College Law School, 321-335.
- Буркић, З.** (2010), „Начело *ne bis in idem* у европском казненом праву – правни извори и судска пракса Европског суда“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 3-4/2010, 819-859.
- Vaid, K.** (2012), „What Counts as „State Action“ under Article 17 of the Rome Statute? Applying the ICC's complementarity test to Non – Criminal Investigations by the United States into War Crime in Afghanistan“, *International Law and Politics*, Vol 44:573, 574-625.
- Васиљевић, В.** (1995), *Злочин и одговорност - оглед о међународном кривичном праву и распаду Југославије*, Прометеј, Београд.
- Васиљевић, Т.** (1964), *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Југославије, Београд.
- Васиљевић, Т.** (1981) *Систем кривичног процесног права СФРЈ*; треће измјењено и допуњено издање, Београд.
- Васиљевић, Т., Грубач, М.** (1990), *Коментар Закона о кривичном поступку*, четврто измјењено и допуњено издање, Београд.
- Васиљевић, Т., Грубач, М.** (2005), *Коментар закона о кривичном поступку*, десето издање, Београд.
- Vervaele, John, A. E.** (2005a), „European Criminal Law and General Principles of Union Law“, *Research papers in law, European Legal Studies*, College of Europe, 2-37.
- Vervaele, John, A.E.** (2005b), „The transnational ne bis in idem principle in the EU, Mutual recognition and equivalence protection of human rights“, *Utrecht Law Review* 2/2005, 100-118.

- Вуковић, И.** (2015), *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Досије студио, Београд.
- Гарачић, А., Гргић, М.**, „Ne bis in idem, у законима, конвенцијама, судској пракси“, доступно на веб страници:
http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic_Ne-Bis-In-Idem_Opatija_Zagreb_2008.pdf, посјећено дана 13.3.2013. г.
- Gartner, I.** (2003), „Austria, Concurrent national and international criminal jurisdiction and principle *ne bis in idem*“, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 73, 787-788.
- Giacomelle, G.** (2014), „Ne bis in idem Profiles in EU Criminal Law“, *Università Degli studi Firenze*, 69-98.
- Грубач, М.** (1995) *Кривично процесно право, увод и процесни субјекти*, Култура, Београд.
- Грубач, М.** (2004), *Кривично процесно право- Увод и општи део*, III издање, Службени гласник, Београд.
- Грубиша, М.** (1980), *Чињенично стање у кривичном поступку*, друго допуњено и измењено издање, Информатор, Загреб.
- Грубиша, М.** (1982), „Што значи у процесноправном смислу утврдити чињенично стање и ко га утврђује у кривичном поступку?“, *Наша Законитост* 6/1982, Загреб, 91- 110.
- Димитријевић, Д.** (1963), *Кривично процесно право*, Београд.
- Димитријевић, Д.** (1981), *Кривично процесно право*, седмо прерађено и допуњено издање, Београд.
- Ђурђић, В.** (2009), „Ne bis in idem“, *Правна ријеч* 19/2009, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 429-443.
- Ђурђић, В.** (2011), „Природа и процесна структура новог кривичног поступка Србије“, *Правни живот* 9/2011, I том, Београд, 755-772.
- Edmiston Ruyle, R.** (1971), „Ashe v. Swenson – A New Look at Double Jeopardy“, *Tulsa Law Review* 1/1971, vol. 7, 61-73.
- Ellison, M.** (2014), *The Stephen Lawrence Independent Review Possible corruption and the role of undercover policing in the Stephen Lawrence case*, The House of Commons, 2014.
- Живановић, Т.** (1941), *Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права (поступка)*, Издање Задужбине Драгослава Гођевца 2, Београд.
- Златарић, Б.** (1956), *Кривични закон у практичној примјени*, Народне новине, Загреб.
- Илић, Г. П.** (1996), „Начело *ne bis in idem* у кривичном поступку“, магистарски рад, Београд.
- Илић, Г. П.** (2014), *Границе испитивања првостепенe кривичне пресуде*, Службени гласник, Београд.

- Илић, Г. П., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А.** (2012), *Коментар Закона о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд.
- Јекић, З.** (1994), *Кривично процесно право*, пето измјeњено и допуњено издање, Београд.
- Јекић, З.** (1996), „Право на доказе у парничном и кривичном поступку“, *Анали Правног факултета у Београду* 2-3/1996, Београд, 66-77.
- Јекић, З., Шкулић, М.** (2005), *Кривично процесно право*, Правни факултет, Источно Сарајево.
- Јовашевић, Д.** (1996), „Продужено кривично дјело у теорији и пракси“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, бр. 12, Нови Сад, 494-507.
- Јовашевић, Д.** (2012), *Службена кривична дјела - одговорност и кажњавање*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, L XIII, 39-61.
- Камбовски, В.** (2010), *Међународне конвенције о кажњавању тероризма и развоју међународног казног права*, Тара, 38-52.
- Камбовски, В.** (1998), *Међународно казно право*, Просветно дело, Скопје.
- Карас-Ивичевић, Е., Кос, Д.** (2012) „Примјена начела *ne bis in idem* у хрватском казном праву“, *Хрватски летопис за казнене знаности и праксу*, бр. 2, 555-584.
- Карас-Ивичевић, Е.** (2009), „Поводом пресуде Европског суда за људска права у предмету Марести против Хрватске – анализа могућег утицаја на реформу прекршајног права у Републици Хрватској“, *Примјена прекршајног закона и осталих прописа с подручја прекршајног права у Републици Хрватској*, Хрватско удружење за казнене знаности и праксу у сурадњи са Високим прекршајним судом Републике Хрватске и Академијом правних знаности Хрватске, Башка, 1-19.
- Касезе, А.** (2005), *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд.
- Клир, А.** (2012), *European Criminal Law*, Intersentia.
- Кнежевић, С.** (2007) „Забрана двоструке угрожености и људска права окривљеног“, *Правни живот* 9/2007, 757-767
- Кнежевић, С.** (2012) *Основна начела кривичног процесног права*, Студентски културни центар Ниш.
- Крапац, Д.** (1995), *Енглески казнени поступак*, Загреб.
- Krings, L. V.** (2012), „The Principles of Complementarity and Universal Jurisdiction in International Criminal Law: Antagonists or Perfect Match?“, *Goettingen Journal of International Law* 3/2012, 737-763.
- Кунић, П.** (2010), *Управно право*, Правни факултет Бања Лука, Бања Лука.

- Лазин Ђ.** (2006), „Начело *ne bis in idem* у кривичном процесном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода“, Зборник радова са међународног научног скупа „Кривично процесно законодавство у Југоисточној Европи и стандарди Европске уније и Савјета Европе, Београд, 341-357.
- Лепир, М.** (2013), *Екстрадиција у савременом кривичном праву*, магистарски рад, Правни факултет Бања Лука.
- Lelieur, J.** (2013) „Transnationalising Ne bis in idem, How the Rule Ne bis in idem reveals the Principle of Personal Legal Certainty“, *Utrecht Law Review* 4/2013, 198-210.
- Lelieur-Fisher, J.** (2006), „Comments of the Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the principle of ne bis in idem in criminal proceedings“, *Max Planck Institute für ausländisches und internationales Strafrecht*, 2-31.
- Лукић, Р.** (1977), *Методологија права*, Српска академија наука и умјетности, Београд.
- Марковић, Б.** (1902) *Поновно суђење у кривичном поступку*, Београд.
- Марковић, И.** (2006) „Закон о заштити од насиља у породици“, *Безбједност - Полиција – Грађани* 1/2006, Бања Лука, 485-492.
- Марковић, М.** „Једнакост у поступању или/и принцип истине“, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Miroslav_Markovic2.pdf, посјећено дана: 08.04.2014. г., 217-226.
- Мрвић-Петровић, Н.** (2014), „Поштовање начела *ne bis in idem* при суђењу за сличне прекршаје и кривична дјела“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 27-39.
- Муниврана, М.** (2006) „Универзална јурисдикција“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 1/2006, Загреб, 189-235.
- Миливојевић-Антолиш, А.** (2012) *Прекршајно право и материјалноправне одредбе прекршајног закона*, (Народне новине, бр. 107/07), Министарство унутарњих послова Републике Хрватске, Полицијска академија, Загреб.
- Mitsilegas, V.** (2006), „The Constitutional Implication of mutual recognition in criminal matters in the EU“, *Common Market Law Review* 43, *Kluwer Law International*, Netherlands, 1300-1304.
- Michaels, R.** (2009), „Recognition and Enforcement of Foreign Judgments“, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, доступно на: <http://scholarship.law.duke.edu>, посјећено дана 29. 07. 2012. г.
- Новосел, Д., Рашо, М., Бурић, З.** (2010) „Разграничење кривичних дјела и прекршаја у свјетлу пресуде Европског суда за људска права у предмету Марести против Хрватске“, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу* 2/2010, Загреб, 785-812.

- Павлица, Ј., Лутовац, М.** (1985), „Закон о кривичном поступку у практичној примјени“, Југословенски завод за продуктивност рада, Београд
- Pamenter, K.** (1994), „United States v. Dixon: The Supreme Court Returns to the Traditional Standard for Double Jeopardy Clause Analysis“, *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, 575-596.
- Pace, K.** (1994), „Fifth Amendment – The Adoption of the Same Elements Test: The Supreme Court's Failure to Adequately Protected Defendants from Double Jeopardy“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 4/1994, 769-773.
- Pîrnuță, O. A., Arseni, A.A.** (2011) „Ne bis in idem – a principle of paramount importance in the European Union area of freedom security and justice“, *Management and Socio Humanities*, Transylvania, University Brasov, Romania, 121-126.
- Pürner, S., Marković, D.** (2011) *Zakon o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke*, Нјемачко право, књига прва, Сарајево.
- Радуловић, Д.** (2012), *Кривично процесно право*, Подгорица.
- Ракић, Б.** (1995), „Принцип супсидијарности и расподеле надлежности између Европске уније и држава чланица“, *Правни живот* 12/1995, 603-623.
- Reed Amar, A.** (1997), „Double Jeopardy Law Made Simple“, *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1807-1848.
- Rosiak, K., P.** (2012) „The ne bis in idem Principle in Proceedings relate to Anti-Competitive Agreements in EU Competition Law“, *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 5 (6), 117-133.
- Roxin, C.** (1998), *Strafvereahrensrecht*, С.Н., Beck'Sche Verlagsbuchhandlung, München.
- Roxin, C., Schünemann, B.** (2012), *Strafvereahrensrecht*, München.
- Rudstein, D. S.** (2005), „A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy“, *William and Mary Bill of Rights Journal* 1/2005, 193-223.
- Sievers, J.** (2007), „*Managing diversity: The European Arrest Warrant and potential of mutual recognition as mode of governance in EU Justice and Home Affairs*“, University of Bremen, Archive of European integration, доступно на: <http://aei.pitt.edu/8036/1/sievers-j-08i.pdf>, посјећено 21.7.2014.
- Симовић, М.** (2009), *Кривично процесно право*, Факултет за безбједност и заштиту, Бања Лука.
- Симовић, М.** (2012), „Прекршајни поступак у одлукама Уставног суда Босне и Херцеговине, са посебним освртом на питање кривичне оптужбе и принцип *ne bis in idem*“, *Правна ријеч* 33/2012, 487-514.
- Симовић, М., Симовић, В.** (2013), „Појам и значај начела легалитета у кривичном праву“ Међународна научна конференција *Јавни и приватни аспекти нужних правних реформи*

- у БиХ: *Колико далеко можемо ићи?*, Тузла, Зборник радова Правног факултета Тузла, 12-41.
- Симовић, М., Тајић, Х.** (2007), *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Привредна штампа, Сарајево.
- Sluiter, G., Firman, H., Linton, F., Zappala, S., Vasiliev, S.** (2013), *International Criminal Procedure, Rules and Principles*, Oxford, Oxford University Press.
- Стевановић, Ч. В.** (1998), *Кривично процесно право СФРЈ*, друго измјењено и допуњено издање, Београд.
- Стојановић, З.** (2005), *Кривично право – општи дио*, 11 издање, Правна књига, Београд.
- Стојановић, З.** (2006), *Коментар Кривичног Законика*, Службени гласник, Београд.
- Стојановић, З.** (2008), *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд.
- Стојановић, З.** (2009), *Кривично право – општи дио*, Правни факултет Универзитета у Београду.
- Стојановић, З.** (2013), „Да ли је Србији потребна реформа кривичног законодавства“, *Crimen* 2/2013, Београд, 119-143.
- Schmoll, J.** (2010), „Disciplinary punishment and the principle of ne bis in idem, Austria Constitutional Court, Judgement Austrian Constitutional Court from June 15th, 2009, B 1682/07, VfSlg 18.762“, vol. 4, 695-706, доступно на: www.icl-journal.com, посјећено дана 5.5.2014. г.
- Schomburg, W.** (2002), „Germany, concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle *ne bis in idem*“, *Revue internationale de droit pénal* 3-4/2002, 941-964, доступно на: http://www.cairn.info/zen.php?ID_ARTICLE=RIDP_733_0941, посјећено дана 02.07.2014. г.
- Таховић, Ј.** (1962), *Коментар кривичног закона*, Савремена администрација, Београд.
- Томић, З.** (2009), *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Правни факултет Универзитета у Београду.
- Трасогна, С.** (2011), „Ne bis in idem and Conflicts of Jurisdiction in the European area of Liberty, Security and Justice“, *Lex ET Scientia, Juridical Series*, vol. 2, 56-71.
- Farb, L. R.** (2007), „Double Jeopardy, Ex Post Facto, and Related Issues“, School of Government, доступно на: <http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/djoverview.pdf>, посјећено дана 4.11.2014. г.
- Fichera, M.** (2009), „The European Arrest Warrant and Sovereign State, A Marriage of Convenience?“, *European Law Journal* 1/2009, 73-75.

- Herlin-Karnell, E. (2008)**, „The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice“, *European Policy Analysis* 3/2008, доступно на: http://www.lissabonfordraget.se/docs/sieps-2008_3epa-the-lisbon-treaty-and-the-area-of-criminal-law-and-justice.pdf, посјећено дана 05.05.2011. г.
- Carter, L. (2010)** „The principle Complementarity and the International Criminal Court: The role of ne bis in idem“, *Santa Clara Journal of International Law*, University of Pacific McGeorge School Law, 165- 198.
- Conway G. (2003)**, „Ne bis in idem and International Criminal Tribunals“, *Criminal Law Forum* 4/2003, 351-383.
- Conway G. (2003)**, „Ne bis in idem in International Law“, *International Law Review*, 3, 217-224.
- Conway G. (2014)**, „Ne bis in idem“, *The Commentary of the Law of the International criminal Court*, Brussels and Oslo, Case Matrix Network, Article 20, доступно на: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2542855, посјећено дана 23.12.2015. г.
- Coffey G. (2013)** „Resolving conflicts of jurisdiction in criminal proceedings: Interpreting ne bis in idem in conjunction with the principle of complementarity“, *New Journal of European Criminal Law* 1-2/2013, 59-81.
- Coffin, K. G. (2010)**, „Double Take: „Evaluating double jeopardy reform“, *Notre Dame Law Review*, Vol 85, 771-808.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E. (2010)**, *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge.
- Чејовић, Б. (1979)**, *Кривично право – општи дио*, Привредна штампа, Београд.
- Шкулић, М. (2005)**, *Међународни кривични суд надлежност и поступак*, Београд.
- Шкулић, М. (2007)**, „Ne bis in idem, Хрватска и Трибунал“, *Политика*, доступно на: <http://www.politika.rs/pogledi/Milan-SHkulic/index.1.lt.html>, посјећено 14.4.2014. г.
- Шкулић, М. (2008)**, „Начело опортунитета кривичног гоњења“, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу* 15/2008, Бања Лука, 89-101.
- Шкулић, М. (2009)**, „Основни елементи нормативне конструкције кривичног дела насиља у породици – нека спорна питања и дилеме“, зборник Удружења тужилаца Србије, *Canada – Serbia Judicial Reform Project: „Насиље у породици“*, Београд, 10-22.
- Шкулић, М. (2010)**, „Начело правичног вођења кривичног поступка и начело истине у кривичном поступку“, *Правни живот* 9/2010, I том, Београд, 587-611.
- Шкулић, М. (2010)**, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду.
- Шкулић, М. (2011)**, *Коментар Закона о кривичном поступку*, Правни факултет Универзитет у Београду, Службени гласник.

- Шкулић, М.** (2012), „Насиље у породици“, *Ревивија за криминологију и кривично право* 1-2/2012, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, посебно издање, Београд, 117-141.
- Шкулић, М.** (2013), „Начело истине и основна доказна правила у новом закону о кривичном поступку Србије“, *Правна ријеч - часопис за правну теорију и праксу* 37/2013, Бања Лука, 489-513.
- Шкулић, М.** (2014), *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитет у Београду.
- Шкулић, М.** (2015), *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитет у Београду.
- Шкулић, М., Илић Г.** (2012), *Нови Законик о кривичном поступку Србије – Реформа у стилу један корак напред - два корака назад*, Београд.
- Шкулић, М., Илић, Г.** (2012), *Нови Законик о кривичном поступку Србије – Како је пропала реформа – шта да се ради?*, Удружење јавних тужилаца и замјеника јавних тужилаца Србије, Београд.
- Wasmeier, M.** (2006), „The principle of ne bis in idem“, *International Review of Penal Law* 2/2006, 121-130.
- White, T.** (2011), „Limitations imposed on the dual sovereignty, Doctrine by Federal and State Governments“, *From the Selected Works of Thomas White*, 1-55, доступно на: http://works.bepress.com/thomas_white/2/, посјећено дана 30.6.2015. г.
- Yakut, B.** (2009), „Post-Lisbon Criminal Law Competency of the European Union“, *Marmara Journal of European Studies* 1/2009, 1-52 доступно на: <http://dosya.marmara.edu.tr/avrupa/mjes%20arsiv/vol%2017%201&2%201-yakut.pdf>, посјећено дана 19.7.2015. г.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Домаће право

Закон о заштити од насиља у породици, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 102/12.

Закон о измјенама и допунама Закона о међународној правној помоћи, *Службени гласник БиХ*, бр. 58/13.

Закон о кривичном поступку БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13.

Закон о кривичном поступку Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 53/12.

Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, *Службени гласник Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14.

Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/09.

Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 34/06, 108/13.

Закон о прекршајима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 63/14.

Закон о производњи и промету опојних дрога, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 110/03.

Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 13/10.

Закон о малољетним учиниоцима кривичних дјела и кривичноправној заштити малољетних лица, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 85/05.

Законом и измјенама и допунама Кривичног закона Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 73/10.

Кривични закон Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13.

Кривични закон Босне и Херцеговине, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 23/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15.

Устав Босне и Херцеговине, преузето са сајта: <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/ustav>, посјећено дана 5.7.2014. г.

Упоредно право

Criminal Justice Act 2003, преузето са http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf, посјећено дана 2.9.2014. г.

Fifth Amendment – „Double Jeopardy and the Doctrine of Dual Sovereignty“, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 69, Article 16, 1978.

Fifth Amendment to United States Constitution, доступно на: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-10-6.pdf>

Institutul National al Magistraturii, *The European Arrest Warrant and Necessary Balance between Mutual Recognition and Fundamental Rights in EU*, доступно на: <http://www.ejtn.net/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Romania%201.pdf>, посјећено дана 07.05.2011. г.

Law Reform Commission of Canada, *Double Jeopardy, Pleas and Verdicts*, 1991.

Scottish Law Commission, *Discussion on Double Jeopardy*, 2009, доступно на: <http://www.scotlawcom.gov.uk/files/3512/7989/6621/rep218.pdf>, посјећено дана 1.10.2015. г.

Strafprozeßordnung, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Jahrgang 1975, Ausgegeben am 30. Dezember 1975, доступно на: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=235569, посјећено дана 18.08.2014. г.

The Canadian Charter of Rights and Freedoms, доступно на: <http://publications.gc.ca/collections/Collection/CH37-4-3-2002E.pdf>, посјећено дана 9.12.2014. г.

The Law Commission UK, *Double Jeopardy and Prosecution appeals*, Report of two reference under section 3 (1) (e) of Law Commissions Act 1965, 2001.

The Law Commission, *Double Jeopardy*, доступно на: <http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/04/CP156.pdf>, посјећено дана 24.10.2014. г.

Закон о заштити од насиља у обитељи, *НН*, бр. 137/09, 14/10, 60/10, доступно на: <http://www.zakon.hr/z/81/Zakon-o-za%C5%A1titi-od-nasilja-u-obitelji>, посјећено дана 9.7.2015. г.

Закон о казненом поступку Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 152/08; 76/09; 80/11; 121/11; 91/12; 143/12; 56/13; 145/13; 152/14.

Закон о кривичном поступку Аустрије из 1975 – пречишћени текст, доступно на: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002326>, посјећено дана 7.6.2015. г.

Закон о кривичном поступку Њемачке из 1987. г., доступно на: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, посјећено дана 02.07.2014. г.

Закон о кривичном поступку Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 55/14.

Закон о кривичном поступку Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 57/09.

Закон о прекршајима Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 101/2005, 116/2008, 11/2009.

Закон о прекршајима Републике Хрватске, доступно на: <http://webhosting-wmd.hr/zakoni-narodne-novine/detaljnije/zakon-o-prekrajima>, посјећено дана 9.12.2015. г.

Закон о прекршајима Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 01/11, 06/11, 39/11, 32/14.

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 99/10.

Закон о прекршајима Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 65/13

Извјештај Парламента Велике Британије о двострукој угрожености, доступно на: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmselect/cmhaff/190/19003.htm#a2>, посјећено дана 24.09.2014. г.

Казнени закон Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

Кривични закон, *Службени лист Савезне Федеративне Републике Југославије*, бр. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 74/87, 3/90, 38/90.

Кривични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

Кривични закон Црне Горе, доступно на: <http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/2172.pdf> посјећено дана 10.12.2015. г.

Породични закон Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2005

Прекршајни закон Републике Хрватске, *Народне новине Републике Хрватске*, бр. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15.

The Law Commission, *The double jeopardy and prosecution appeals*, 2001, доступно на: http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc267__Double_Jeopardy_Report.pdf, посјећено дана 1.10.2015. г.

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

Устав Републике Хрватске, доступно на: <http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/232289.html>, посјећено дана 9.12.2015. г.

Устав Црне Горе, доступно на: <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/ustav-crne-gore.pdf>, посјећено дана 10.12.2015. г.

Федерална правила кривичног поступка САД-а (*Federal Rules of Criminal Procedure*) доступно на: <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Criminal%20Procedure.pdf>, посјећено дана 2.9.2014. г.

Међународни извори

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 23 March 1976., No. 14668), доступно на: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en

Амстердамски уговор (Treaty of Amsterdam 1997, *Official Journal C* 340, доступно на: <http://europa.eu/eu>

Додатни протокол уз Европску конвенцију о екстрадицији, (Additional Protocol to the European Convention on Extradition, Strasbourg, 15.10.1975, *CETS No.* 086), доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680076da5>

Европска конвенција надзору условно осуђеног или условно ослобођених учиниоца кривичних дјела (*European Convention on the Supervision Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, Strasbourg 1964., CETS No.* 051), доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006ff4d>

- Европска конвенција о екстрадицији (*European convention on extradition, Paris 13.12.1957., CETS No. 24*), доступно на: http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilisoz/ak/ingilizce/024_ing.pdf)
- Европска конвенција о кажњавању прекршаја у друмском саобраћају (*European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, Strasbourg, 1964, CETS No. 052*), доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006ff4f>
- Европска конвенција о међународном важењу кривичних пресуда (*European Convention on the International Validity of Criminal Judgements, The Hague, 1970, CETS No. 070*)
- Европска конвенција о преносу поступка у кривичним стварима (*European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg, 15.5.1972, CETS No. 73*), доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680072d42>
- Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950*), доступна на: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- Зелени папир о процедуралној заштити осумњичених и оптужених у кривичном поступку на простору Европске уније (*Green Paper from the Commission Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceeding Throughout the EU, Brussels, COM, 2003, 75 final*), доступно на: <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0075&from=EN>
- Зелени папир о сукобу надлежности и принципу *не два пута о истом* у кривичном поступку (*Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and Principle ne bis in idem in criminal Proceedings of 23. December 2005.*) преузето са: eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0696en01.pdf, посјећено дана 13.3.2013. г.
- Конвенција о заштити финансијских интереса Европске заједнице (*Convention on the protection of the European Communities financial interests - PIF Convention, OJ C 316 of 27. November 1995*)
- Конвенција о имплементацији Шенгенског споразума (*Convention implementing the Schengen Agreement, Official Journal L 239*), доступно на: [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):en:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):en:HTML))

Лисабонски уговор (*Treaty of Lisbon 2007, Official Journal C 306*), доступно на: <http://europa.eu>, посјећено дана 27. 07.2011. г.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976*), доступно на: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf>

Оквирна одлука о европском налогу за хапшење и предају (*Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and surrender procedure between Member States, OJ L 190 od 18. July 2002*), доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32002F0584>

Оквирна одлука о превенцији и рјешавању сукоба надлежности у кривичним стварима (*Council Framework decision 2009/984 JNA on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings, Official Journal of the European Union, L 328/42 of 15.12.2009*), доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009F0948&from=EN>

Опциони протокол Међународног пакта о грађанским и политичким правима од 1966. године

Повеља о основним правима Европске уније (*Charter of Fundamental Rights of the European Union of 12. December 2007, Official Journal of the European Communities of 14. December 2007*)

Правила поступка и извођења доказа Међународног кривичног суда (*International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000)*), доступно на: http://www.iccpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf

Правилник о поступку и доказима Међународног суда за кривично гоњење особа одговорних за тешка кршење међународног хуманитарног права извршена на територији бивше Југославије од 1991. г., IT 32/Rev. 49, 22. мај 2013., Уједињене нације, Хаг, 2013. г. (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Rules of Procedure and Evidence, U.N. Doc. IT/32/Rev.7 (1996), entered into force 14 March 1994*), доступно на: http://www.icls.de/dokumente/icty_rules.pdf

Протокол бр. 7 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (*Protocol No. 7 to the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.11.1984.*), доступно на: http://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETSI117E_ENG.pdf

- Протокол о примјени принципа супсидијарности и пропорционалности (*Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, Official Journal of the European Union, C 310/207, 16.12.2004.*)
- Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters, *Official Journal of the European Communities*, 2001, C 12/02.
- Римски статут Међународног кривичног суда (*Rome Statute of International Criminal Court*), доступно на: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf, посјећено дана 7.4.2014. г.
- Статут Међународног кривичног суда (*Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF.183/9*), доступно на: <http://legal.un.org/icc/statute/romefra.htm>
- Статут Међународног кривичног Трибунала за бившу Југославију (*Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993)*), доступно на: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
- Уговор Европске уније, Мастрихтски уговор (*Treaty on European Union, Maastricht Treaty, 1993, Official Journal C 191 of 29.07.1992.*), доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:xy0026>

ИЗВОРИ СУДСКЕ ПРАКСЕ

Симовић, М., Тајић, Х., *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*, Привредна штампа, Сарајево, 2007.

Кривична област, Модул 3, Високо судско и тужилачко вијеће Босне и Херцеговине, Сарајево, 2009., стр. 20

Правни ставови и мишљења Врховног суда Црне Горе:

Доступно на: <http://sudovi.me/podaci/vrhs/dokumenta/573.pdf>

Пракса Врховног касационог суда Републике Србије

Доступна на: <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/baza-sudske-prakse-suda>

Пракса Врховног суда Канаде:

Доступна на: <http://www.scc-csc.ca/case-dossier/judgment-jugement-eng.aspx>

Пракса Врховног суда Републике Српске:

Доступна на: <http://vsud-rs.pravosudje.ba>

Пракса Врховног суда Сједињених Америчких Држава:

Доступна на: <http://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court>

Пракса Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине

Доступна на: <http://vsud-fbih.pravosudje.ba>

Пракса Европског суда за заштиту људских права и основних слобода:

Доступна на: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60713>

Пракса Европског суда правде:

Доступна на: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?cid=130532>

Пракса Интер-Америчког суда за људска права:

Доступна на: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>

Пракса Међународног кривичног Трибунала за бившу Југославију:

Доступна на: <http://icr.icty.org/default.aspx>

Пракса Међународног кривичног Трибунала за Руанду:

Доступна на: <http://www.unicttr.org>

Пракса Суда Босне и Херцеговине:

Доступна на: <http://www.sudbih.gov.ba/>

Пракса Уставног суда Босне и Херцеговине:

Доступна на: <http://www.ccbh.ba/odluke/>

Пракса Уставног суда Републике Србије

Доступна на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/160-101195/sudska-praksa>

Преглед судске праксе Суда Босне и Херцеговине, бр. 1/2005

Доступно на: http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/brosura/Bilten_2005.pdf

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Мр Милијана Буха је рођена 26. октобра 1985. године у Бањој Луци, Босна и Херцеговина, Република Српска, где је завршила основну школу „Јован Цвијић“ и средњу Економску школу. Правни факултет Универзитета у Бањој Луци уписала је школске 2004. године, а дипломирала 2008. године, са општом просечном оценом 9,10. Као студент генерације Правног факултета Универзитета у Бањој Луци добитница је „Златне плакете“ Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, као и „Златне плакете“ Универзитета у Бањој Луци. Током студија била је стипендиста Фонда „Милан Јелић“, те Министарства науке и технологије Републике Српске.

На Правном факултету у Бањој Луци 2009. године уписала је последипломске магистарске студије из кривичноправне области. У марту 2010. године боравила је на Универзитету Помеција у Риму, где се усавршила из области међународног кривичног права, о чему поседује одговарајући сертификат. Као студент последипломац била је стипендиста Министарства науке и технологије у Влади Републике Српске. Просечна оцена на магистарским студијама је 9.50. Магистарску тезу под насловом „Екстрадиција у савременом кривичном праву“, под менторством проф. др Милоша Бабића, одбранила је 16. марта 2013. године.

Запослена је на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци од 1. октобра 2009. године у звању асистента на ужој научној области Кривично право и Кривично процесно право, на наставном предмету Кривично процесно право. Одлуком Сената Универзитета у Бањој Луци од 04.12.2013. г. бр. 02/04-3.3754-67/13 изабрана је у звање вишег асистента на ужој научној области Кривично право и Кривично процесно право, наставни предмет Кривично процесно право. Аутор је више десетина научних радова.

Удата је и мајка двоје деце.

Говори енглески и учи немачки језик.

Прилог 1.

1. Изјава о ауторству

Потписани-а Милијана Буха

број индекса _____

Изјављујем


да је докторска дисертација под насловом

"Забрана поновног суђења за исто кажњиво дјело"

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 22.1.2016. године



Прилог 2.

2. Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Милијана Буха

Број индекса _____

Студијски програм Кривичноправна научна област – Кривично процесно право

Наслов рада "Забрана поновног суђења за исто кажњиво дјело"

Ментор проф. др Милан Шкулић

Потписани/а Милијана Буха

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 22.1.2016. године



Прилог 3.

3. Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

“Забрана поновног суђења за исто кажњиво дјело”

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

- 1. Ауторство
- 2. Ауторство – некомерцијално
- 3. Ауторство – некомерцијално - без прераде
- 4. Ауторство – некомерцијално - делити под истим условима
- 5. Ауторство – без прераде
- 6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 22.1.2016. године



1. Ауторство – Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. Ауторство – некомерцијално - без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. Ауторство – некомерцијално - делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. Ауторство – без прераде. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. Ауторство – делити под истим условима. Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.