

POŠTOVANJE NAČELA *NE BIS IN IDEM* PRI SUĐENJU ZA SLIČNE PREKRŠAJE I KRIVIČNA DELA

Nataša Mrvić-Petrović*

Institut za uporedno pravo, Beograd

Sažetak: U radu se ispituje uticaj stava o dopuštenoj višestrukoj kažnjivosti za slične kaznene delikte na moguću povredu procesne zabrane dvostrukog suđenja u istoj stvari (*ne bis in idem*). Autor ukazuje na to da tradicionalni koncept višestruke kažnjivosti zastupljen u kaznenom zakonodavstvu Republike Srbije dolazi u koliziju sa novijom judikaturom Evropskog suda za ljudska prava i analizira rešenja prihvaćena u prekršajnom zakonodavstvu Srbije kojima se nastoji prevazići taj problem u praksi. Konstatuje se da će *de lege ferenda* normotvorac morati da pokloni veću pažnju razgraničenju bića sličnih krivičnih dela i prekršaja, kao i načinu na koji će se uspostaviti neophodna saradnja između nadležnih državnih organa (javnih tužilaštava, podnosilaca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, sudova opšte nadležnosti i prekršajnih sudova), kako bi se izbegla povreda zabrane dvostrukog suđenja u istoj stvari.

Ključne reči: višestruka kažnjivost, *ne bis in idem*, krivično delo, prekršaj.

Uvod

U životu su česte situacije da istim protivpravnim ponašanjem učinilac čini kažnjivu radnju koja odgovara opisu dvaju ili više vrsta javnopravnih kaznenih delikata. Na primer, zaposleni koji ukrade telefon iz radnih prostorija učinio je istovremeno i disciplinski prestup i krivično delo krađe. Ili, učinilac koji je

* Naučni savetnik; redovni profesor, petroviczdravko@ikomline.net

prebrzom vožnjom povredio pešaka istovremeno je učinio saobraćajni prekršaj vožnje nedopuštenom brzinom i krivično delo ugrožavanja bezbednosti javnog saobraćaja. U takvim slučajevima postavlja se pitanje da li će učinilac biti kažnjen samo za jedno ili za sva kažnjiva dela koja proističu iz njegovog ponašanja. Ako je u konkretnoj situaciji utvrđeno da postoji krivično delo, onda ono, kao najteži vid kaznenih delikata, po pravilu uključuje (konzumira) i odgovarajući lakši delikt sa sličnim obeležjima (privredni prestup ili prekršaj). To znači da učinilac koji bi bio pravosnažno osuđen za krivično delo iz oblasti bezbednosti javnog saobraćaja ne bi mogao da bude kažnjen i za prekršaj učinjen istom prilikom, jer se radi o situaciji prividnog sticaja kaznenih dela. Pravosnažna presuda za krivično delo je istovremeno procesna smetnja za naknadno vođenje prekršajnog postupka prema istom licu koje je već kažnjeno u krivičnom postupku.

Međutim, u životu se redovnije dešava da neko učini prekršaj, za koji mu bude izrečena prekršajna sankcija, a da tokom prekršajnog postupka ili po njegovom okončanju prema tom licu povodom istog događaja bude pokrenut i krivični postupak, jer se u međuvremenu ispostavilo da su se stekli uslovi za primenu krivičnopravne norme. Takav slučaj može da postoji kada, recimo, neko učini saobraćajni prekršaj tako da se sudari sa drugim motornim vozilom, pri čemu se naknadno ustanovi da se radi o značajnijoj materijalnoj šteti (preko 200.000 dinara) zbog čega je ispunjen objektivni uslov kažnjivosti za postojanje krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja. Ali, paralelno ili naknadno pokretanje i vođenje različitih kaznenih postupaka (prekršajnog i krivičnog) prema istom licu za slične kaznene delikte učinjene pod istim okolnostima može da predstavlja kršenje procesne zabrane „ne dvaput o istom“ (*ne bis in idem*). Ta zabrana ne samo da je sadržana u ustavu kao najvišem pravnom aktu i u krivičnom procesnom zakonodavstvu, nego je proklamovana i u brojnim ratifikovanim međunarodnim konvencijama kojima se štite ljudska prava i osnovne slobode. Zbog toga je važno ispitati na koji se način razrešava sporna situacija kada zbog međusobne sličnosti učinjenih kaznenih delikata isti učinilac može biti kažnjen i u prekršajnom i u krivičnom postupku. Rešenje tog pitanja je od nesumnjivog praktičnog značaja, jer bi opredelilo postupanje nadležnih organa (policije, javnog tužilaštva, sudova) kojim bi se izbegle situacije pretećeg kršenja ljudskih prava. Sa druge strane, dosledno poštovanje zabrane „ne dvaput o istom“, u slučaju kada se ne zna koji nadležni državni organ opredeljuje procesni put radi optimalne kaznene zaštite ugroženog pravnog dobra, moglo bi da dovede do propusta da se ta zaštita neopravdano ograniči na nivo prekršajne reakcije. Pošto bi odluka prekršajnog suda u najpre pokrenutom prekršajnom postupku kao *res iudicata* isključila mogućnost da se naknadno inicira krivično gonjenje povodom istog događaja, došli bi u situaciju da od diskrecione procene organa uprave (a naročito policije ovlašćene da podnosi kako zahtev za pokretanje prekršajnog postupka tako i krivičnu prijavu) zavisi izbor merodavnog procesnog puta radi kaznene zaštite najvažnijih društvenih vrednosti. A to bi moglo da vodi brojnim zloupotrebama u praksi.

1. Višestruka kažnjivost u kaznenom pravu

Nastojeći da obezbedi što delotvorniju kaznenu zaštitu pravnih dobara, zakonodavac „gradira“ težinu „kaznenog neprava“ prema dvodeobnoj ili trodeobnoj podeli kaznenih delikata. Posledica propisivanja javnopravnih delikata sa sličnim objektivnim obeležjima u njihovim bićima je mogućnost višestruke kažnjivosti. Sličnost između propisanih obeležja delikata može biti izražena u toj meri da se biće prekršaja „utapa“ u biće određenog krivičnog dela koje ga konzumira ili se njihova bića delimično preklapaju u pogledu nekih objektivnih obeležja (najčešće se razlika svodi na vrstu propisane posledice ili na zahtevani objektivni uslov inkriminacije). Zato ne čudi da se kod upravo kod onih krivičnih dela i prekršaja koji se međusobno razlikuju samo po kvantitetu posledice može javiti problem jasnog razgraničenja, pogotovu u kontinentalnim zakonodavstvima u kojima prekršaji egzistiraju kao najlakša vrsta krivičnih dela ili kao delikti kaznenog, a ne upravnog prava². Taj problem je očigledan svakome ko je u situaciji da primenjuje slične pravne norme kao, na primer, kod saobraćajnih prekršaja, ali i kod mnogih drugih: u slučajevima nasilja u porodici, prekršaja protiv javnog reda i mira, nasilničkog ponašanja na sportskim priredbama, nedozvoljenog posedovanja oružja, prekršaja u gradnji, privrednih i sličnih.

Zašto se propisuju slični kazneni delikti? Praktični razlozi opredeljuju zakonodavca da pravne posledice jednog genusni istog „kaznenog neprava“ razdvoji u teže i lakše delikte. I pored moguće međusobne sličnosti, ti delikti bi morali biti tako propisani da se jasno razlikuju njihova bića. U našem pravu, u kome je postojala dugogodišnja tradicija da se prekršaji smatraju administrativnim deliktima, u osnovi je bilo zastupljeno shvatanje o tome da postoji kvalitativna razlika između krivičnih dela i prekršaja, pa se nastojalo da bića pojedinih krivičnih dela i njima sličnih prekršaja budu različita bar u pogledu jednog elementa kojim je određeno biće pojedinog delikta³. Zato i nije bilo sporno da povodom istog događaja prema istom učinioocu mogu biti pokrenuti i prekršajni i krivični postupak, jer je svojom radnjom povredio različite norme i učinio više delikata, koji nisu iste pravne prirode. Tada je preostalo jedino da se iz razloga pravičnosti izrečena kazna za lakši delikt uračuna u kaznu koja se učinioocu izriče za krivično delo sa sličnim obeležjem, kako je to i predviđeno u članu 63 Krivičnog zakonika (dalje KZ)⁴.

Kako se propisivanjem krivičnih dela i prekršaja, čak i kada imaju neka zajednička obeležja, štite različiti zaštitni objekti, doktrinarna pravila bi nametala da u konkurenciji sličnog prekršaja i krivičnog dela treba prioritarno primeniti krivičnopravnu normu ako se nastoji postići zaštita posebno značajnog pravnog

2 U anglosaksonskom sistemu je jasnija razlika između krivičnog dela (*criminal offence*) i prekršaja (*misdemeanor*), ali je teže razgraničenje prekršaja od građanskih delikata (*tort*) – N. Mrvić-Petrović, Konceptija prekršaja u uporednom pravu, u zborniku: *Prekršajna odgovornost*, Beograd, 2002, str. 37–38.

3 M. Đorđević, Odnos prekršajnog i krivičnog prava, u navedenom zborniku (fn. 1), str. 15. To shvatanje je prihvaćeno pod uticajem iz ranije nemačke doktrine (v. kvalitativnoj razlici prekršaja i krivičnog dela: Eser, A., *Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorswürde, Julius-Maximilians-Universität, Würzburg, 1961, str. 22–23, *passim*, dostupno na http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3907/pdf/Eser_Die_Abgrenzung_von_Straftaten_und_Ordnungswidrigkeiten.pdf (pretraženo 14. 6. 2014).

4 *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013.

dobra (recimo života ili telesnog integriteta). Međutim, pravilo iz člana 63 KZ koje odavno postoji u našem krivičnom pravu ukazuje na rasprostranjenost prakse da se protiv jednog lica povodom istog događaja nesmetano vode i prekršajni i krivični postupak, pri čemu se međusobni odnos između izrečenih kazni za različite delikte, razrešava uračunavanjem kazne.

Smatra se da jedino kazne za disciplinske prestupe, zbog njihove osobene pravne prirode, ne mogu biti uračunate u kaznu izrečenu za teži javnopravni delikt, nego bi mogle paralelno da postoje pa je tako u članu 143 st. 3 Zakona o Vojski Republike Srbije⁵ predviđeno da se disciplinski postupak prema vojnom licu vodi bez obzira na tok krivičnog postupka, postupka za utvrđivanje odgovornosti za privredni prestup ili prekršajnog postupka. Međutim, najteže disciplinske kazne (na primer za disciplinske prestupe u vojnoj službi) mogu da budu povezane sa lišenjem slobode, pa se iz obzira prema poštovanju standarda proklamovanih relevantnim međunarodnopravnim propisima disciplinska mera lišenja slobode izrečena okrivljenom zbog povrede vojne discipline, prema pravilu iz čl. 63 st. 3 KZ, uračunava se u izrečenu kaznu za krivično delo koje obuhvata obeležja disciplinskog prestupa. To pravilo, kao i drugi izuzeci u našem zakonodavstvu ukazuju da su razlike između disciplinske kazne i krivične sankcije manje jasne nego što se to čini na prvi pogled, što mora da je posledica „zamazljenih“ jasnih granica između disciplinskog prestupa i krivičnog dela učinjenog istom radnjom okrivljenog. Na to upućuje dopuštena primena vikarijskog sistema u članu 143 st. 4 Zakona o Vojski Republike Srbije u kome je propisano da za krivično delo protiv Vojske Srbije za koje je propisana kazna zatvora do tri godine, protiv vojnog lica može biti vođen disciplinski postupak i umesto krivične sankcije može mu se izreći disciplinska kazna, odnosno disciplinska mera utvrđena Zakonom o Vojski, ako je delo dobilo naročito lak vid i ako to zahtevaju interesi službe, a u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika. I ovaj primer pokazuje u kojoj je meri teško dosledno razgraničenje javnopravnih delikata različite kategorije po pravnoj prirodi, kaznama koje su za njih propisane i svrsi koja se nastoji postići njihovim propisivanjem ili izricanjem odgovarajuće vrste sankcija⁶. Ako je to tako, postoji realna opasnost da normotvorac štedrim propisivanjem različitih prekršaja i novih krivičnih dela, ne vodeći računa o „preplitanju“ njihovih bića uveća rizike da u praksi dođe do povrede zabrane da se istom učiniocu za isto delo sudi dva puta.

Paralelna kažnjivost za javnopravne delikte, koja je posledica sličnosti njihovih obeležja, u našem kaznenom pravu načelno je prihvatljiva i rešava se uračunavanjem kazne za prekršaj u kaznu koja se učiniocu izrekne za teže delo u situaciji kada je prekršajni postupak okončan pre pokretanja drugog kaznenog postupka ili apsorpcijom prekršajnog postupka u krivični ili postupak koji se vodi za privredni prestup, ako kazneni postupci teku uporedo ili je prekršajni postupak pokrenut nakon krivičnog ili privredno-kaznenog. Reklo bi se da u tome do sada nije bilo većih problema. Ali, kako su od 2010. godine prekršajni

5 *Službeni glasnik RS*, br. 116/2007, 88/2009 i 101/2010 – dr. zakon.

6 Zato Evropski sud za ljudska prava ispitujući moguće kršenje prava na pravično suđenje proteže procenu suštine „kaznene stvari“ i „optužbe za kazneno (ili krivično) delo“ čak i na vojne disciplinske prestupe, kao što upravo pokazuje slučaj Engel i drugi protiv Holandije (presuda od 8. 6. 1976, serija A br. 22) na osnovu kog su upravo ustanovljeni „kriterijumi Engel“ (tekst presude dostupan u bazi: hudoc.echr.coe.int/).

sudovi uključeni u sudski sistem, pri čemu se Zakonom o prekršajima⁷ (dalje ZP) ustanovljava isključiva nadležnost prekršajnih sudova da odlučuju o prekršajima (uz jedini izuzetak Republičke komisije za zaštitu prava iz oblasti javnih nabavki) i pošto je za prekršaje moguće propisati i izreći i kaznu zatvora, a neplaćenu novčanu kaznu zameniti kaznom zatvora, očigledno je da ne bi bilo većih teškoća da se odlučivanje o prekršaju podvede pod „kaznenu stvar“ i „optužbu za krivično delo“ u onom smislu kako se shvataju u praksi Evropskog suda za ljudska prava povodom ispitivanja kršenja prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije (dalje Evropski sud, EK). U sastav tog prava ulazi i zabrana ponovnog suđenja istom licu za isto delo, predviđena u članu 4 Protokola 7 uz EK. U takvim situacijama bi mogle biti nedovoljne dosadašnje procesne garancije po kojima se do sada isključivala naknadna mogućnost vođenja prekršajnog postupka po pravosnažnom okončanju krivičnog prema istom licu povodom istog događaja, kao i okolnost da je po saznanju za pokretanje krivičnog postupka prema istom okrivljenom nadležni organ koji vodi prekršajni postupak bio u obavezi da prekine prekršajni postupak do ishoda krivičnog postupka.

2. Zabrana *ne bis in idem*

Zabrana „ne dvaput o istom“ je jedno od najvažnijih ljudskih prava i procesno načelo čijim se poštovanjem obezbeđuje pravna sigurnost u kaznenom pravu. Zbog toga ne čudi da je proklamovano mnogobrojnim međunarodnim dokumentima iz ove oblasti, od kojih se, s obzirom na potrebe ovog rada, valja naročito zadržati na EK⁸. Reč je toliko značajnom ljudskom pravu da, po članu 15 EK spada u kategoriju onih koji se ne smeju derogirati čak ni u vreme rata ili u drugim vanrednim situacijama kada je ugrožen opstanak naroda. Zato ne čudi da je zabrana „ne dvaput o istom“ proklamovana i u članu 35 st. 4 Ustava Republike Srbije, kao i u Zakoniku o krivičnom postupku⁹ i Zakonu o prekršajima. Dalju analizu valja ograničiti na situacije u kojima novija judikatura Evropskog suda utiče na potrebu da se kod nas menja dosadašnja praksa da se paralelno ili naknadno mogu voditi dva kaznena postupka prema istom licu za slične javnopravne delikte učinjene istom prilikom.

Po tom pitanju se ranija i novija sudska praksa Evropskog suda razlikuju. Iako se opravdava „dinamikom“ razvoja sudske prakse Evropskog suda, njena očigledna nedoslednost otežava da se jasnije proceni koje kriterijume sud ceni u pogledu procene kada postoji „optužba za kazneno delo“ i da li određena mera, izrečena za kažnjivo ponašanje, predstavlja kaznu u smislu člana 7 EK ili ne, što opredeljuje zaključak da je i u ranijem postupku doneta sudska odluka o „kaznenoj stvari“. Takođe, postoje problemi u proceni standarda „identiteta kaznenog dela“ o kojem se odlučuje o prvom i naknadnom kaznenom postupku pokrenutom prema

7 Službeni glasnik RS, br. 65/2013.

8 Načelo je promovisano u značajnim aktima Organizacije ujedinjenih nacija, Saveta Evrope i Evropske unije koja se odnose na ljudska prava i prevenciju organizovanog kriminala i slobodu kretanja građana na području Evropske unije (v. E. Ivičević Karas, D. Kos, Primjena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, broj 2/2012, str. 555–584).

9 Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

istom licu, pa se zato ispituje o kome se licu radi, svrha svakog od tih postupaka, činjenično stanje, optužni akt i primenjena pravna kvalifikacija. S obzirom na to da postoji razlika u svrsi koja se nastoji postići primenom krivičnih i prekršajnih normi koja utiče na potrebu da se zaštita pretežnijeg interesa obezbedi primenom normi krivičnog, a ne prekršajnog prava, za procenu da li postoji identitet kažnjivih delikata (*idem*) pored istog činjeničnog supstrata ispituje se postojanje dopunskih tzv. korektivnih kriterijuma, kao što su identitet zaštićenog dobra i težine posledica dela i identitet sankcije (koji može da postoji, na primer, kada je kazna zatvora propisana i za krivično delo i za prekršaj ili kada postoji mogućnost zamene neplaćene novčane kazne kaznom zatvora).

Ipak se može zaključiti da od slučajeva Zolotukhin protiv Rusije (predstavka 14939/03, presuda od 10. februara 2009), Maresti protiv Hrvatske (predstavka 55759/07, presuda od 25. juna 2009), Muslija protiv Bosne i Hercegovine (predstavka 32042/11, presuda od 14. januara 2014) Evropski sud sa priličnom doslednošću zastupa stav koji je naveden u obrazloženju presude u slučaju Zolotukhin „da se zabranjuje kazneno gonjenje ili suđenje za drugo delo u meri u kojoj ono proizilazi iz istovrsnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste“¹⁰. Prema tome, utvrđeno činjenično stanje na kome se temelji objektivni identitet javnopravnih delikata, međusobno sličnih po objektivnim obeležjima, može biti osnov za izricanje sankcije samo u jednom i to najpre pokrenutom kaznenom postupku prema istom okrivljenom, što isključuje mogućnost naknadnog vođenja drugog kaznenog postupka i suđenja tom licu pred drugim sudom za drugi delikt sa sličnim obeležjem koji je proistekao iz istog događaja.

Ishodi sudskih slučajeva u kojima su odgovornim za kršenja prava na pravično suđenje (zbog povrede zabrane „ne dvaput u istoj stvari“) bile oglašene Hrvatska i Bosna i Hercegovina su upozorili stručnu javnost u Srbiji. O očiglednim promenama sudske prakse „govore“ slučajevi obustava naknadno pokrenutog krivičnog postupka pošto je povodom istog činjeničnog stanja već doneo odluku prekršajni sud sa obrazloženjima koje se pozivaju na zabranu „ne dvaput u istoj stvari“ i uvažavanje argumenata iz presuda Evropskog suda za ljudska prava¹¹. Praksa je, ipak, raznolika, pa se tako u obrazloženju rešenju Apelacionog suda u Beogradu Kž1. 4512/2012 od 1. 10. 2012. navodi: „Tačno je da je povodom istog događaja vođen konkretan prekršajni postupak. Međutim u prekršajnom postupku u konkretnom slučaju je zaštitni objekat bio javni red i mir, dok zaštita fizičkog integriteta nije bila obuhvaćena prekršajem zbog koga je okrivljeni oglašen krivim i osuđen. Pri tome, ni telesne povrede oštećenog nisu bile predmet prekršajnog postupka, zbog čega Apelacioni sud smatra da, imajući u vidu da se radi o istom događaju ali i o potpuno različitim zaštitnim objektima, prvostepeni sud u konkretnom slučaju nije mogao da, primenom načela *ne bis in idem*, u odnosu na okrivljenog odbije optužbu nalazeći da je on već jednom pravosnažno osuđen zbog istog dela“¹².

10 Navedeno prema: N. Mrvić-Petrović, *Komentar novog Zakona o prekršajima*, Beograd, 2014, str. 18.

11 V. odluke Apelacionog suda u Beogradu Kž 1411/11 od 19. 3. 2012, dostupno na: <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/krivicni-postupak/kz1-4011-11.html> (12.6.2014) i Kž1 443/2012(2) od 16.8.2012, dostupno na: http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf (20. 6. 2014).

12 Sa cit. internet stranice Poslovnog biroa sa sudskom praksom iz krivičnog procesnog prava (fn. 10).

Svi ti sudski slučajevi odnose se na problematičnu kumulativnu primenu normi o prekršajima protiv javnog reda i mira (i to onim koji bi odgovarali prekršajima propisanim u čl. 6 Zakona o javnom redu i miru Republike Srbije¹³) i odgovarajućih pravnih kvalifikacija krivičnih dela, kao što su uvreda, ugrožavanje sigurnosti, lake i teške telesne povrede, prinuda, nasilje u porodici, nasilničko ponašanje, nasilničko ponašanje na sportskim priredbama, ometanje ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira i slična. Teškoće razgraničenja kaznenih delikata te vrste postoje zato što je zakonodavac, svestan životne povezanosti akata verbalnog i fizičkog nasilja, u nastojanju da postigne adekvatnu kaznenopravnu zaštitu, opisom prekršaja omogućio da oni lako mogu „prerasti“ u odgovarajuća krivična dela. Zbog toga su propisane iste radnje izvršenja nekih prekršaja iz člana 6 Zakona o javnom redu i miru kao i kod pojedinih krivičnih dela (na primer, vređanje, izazivanje tuče, učestvovanje u tuči) a najvažnija razlika u bićima tih kaznenih delikata ispoljava se jedino u predviđenoj posledici¹⁴. Takva sličnost bića kaznenih delikata objektivno doprinosi da činjenice u istom životnom događaju mogu biti opažene kao relevantne kako za primenu pravne kvalifikacije prekršaja, tako i za primenu kvalifikacije krivičnog dela, što će najpre zavisiti od posmatrača¹⁵. Ako je „posmatrač“ državni organ zadužen za sprečavanje prekršaja i kriminaliteta i ovlašćen kako na podnošenje zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, tako i krivičnih prijava, očigledno je da mogu postojati nedoumice na koji način pravilno da postupi u slučaju kada je moguće uspešno primeniti pravne kvalifikacije različitih kaznenih delikata na isti slučaj. Pravila po kojima će biti birani činjenični skupovi kojima se dokazuje ispunjenost bića kaznenih delikata sa sličnim obeležjima ne mogu biti ponuđena u zakonu, ali je jasno da u konkurenciji krivičnopravne i normi iz prekršajnog i privrednoprestupnog zakonodavstva prednost u primeni treba da ima krivičnopravna norma.

Ako činjenično stanje nije moguće istinito (objektivno) utvrditi zato što se uvek sagledava kroz „prizmu“ određenog koncepta ili pravne kvalifikacije, a u konkretnom slučaju su jednako primenjive pravne kvalifikacije i prekršaja i krivičnog dela, trebalo bi se obratiti normotvorcu sa zahtevom da menjajući opise prekršaja olakša razgraničenje sličnih kaznenih delikata. Jer, kada se propiše ista radnje izvršenja prekršaja i pojedinih krivičnih dela tada se opravdano može postaviti pitanje da li bi se moglo smatrati da postoje dva delikta: dosledno prihvatanje Listovog (Listz) realističkog pojma krivičnog dela moralo bi da dovede do zaključka da se ima toliko krivičnih dela koliko radnji¹⁶. To bi pretpostavilo da u ovakvim primerima može da postoji samo krivično delo, a ne i prekršaj (i obrnuto, ako je za prekršaj učinilac najpre kažnjen!), bez obzira na različiti zaštitni objekt i svrhu koja se nastoji ostvariti izricanjem krivičnih, odnosno prekršajnih sankcija. Jer, zaštitni objekt, da se podsetimo, stoji izvan bića kaznenog delikta.

13 *Službeni glasnik RS*, br 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 – dr. zakon i 85/2005 – dr. zakon.

14 Đ. Đorđević, *Prekršajno pravo sa osnovama privrednoprestupnog prava*, Beograd 2013, str. 98–102.

15 B. Zupančić razložno upozorava da je „objektivna stvarnost“ (činjenice, događaji, ponašanje učinioaca) nije data po sebi, nego da njeno poimanje zavisi od percepcije onoga ko takav događaj posmatra ili činjenice utvrđuje (B. Zupančić, *Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans merci, *Crimen*, 2012/2, str. 172–173).

16 T. Živanović, *Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije*, Beograd, 1986, str. 85.

Prepoznajući realnu opasnost da se u praksi neopravdano kaznenopravna zaštita važnih interesa iscrpi kažnjavanjem učinioca za prekršaj, a ne za krivično delo, Ustavni sud Republike Srbije je u obrazloženju presude UŽ 1285/2012 sa pravom ukazao ukazao da „nepostojanje jasnog razgraničenja između krivičnih dela i prekršaja u srpskom zakonodavstvu ne sme da dovede do situacije da u sudskoj praksi presuđena stvar u prekršajnom postupku predstavlja smetnju za progon učinilaca krivičnih dela“¹⁷. Istovremeno je sud skrenuo pažnju prekršajnim sudovima da svojom izrekom ne treba da proširuju činjenični opis prekršaja i obuhvataju činjenični supstrat krivičnog dela, jer postoji opasnost da aktiviraju zabranu ne dva puta u istoj stvari. Konstatuje se da se „jedinstven događaj, koji započinje kao remećenje javnog reda i mira, a završava kao povreda telesnog integriteta, može (...) vremenski i sadržinski sagledati kao dve zasebne celine, odnosno kao dva različita činjenična stanja, jedno u prekršajnom a drugo u krivičnom postupku“, čime bi se izbegla situacija da učiniocu u prekršajnom i krivičnom postupku budu stavljeni na teret iste činjenice.

Dva su razloga zbog kojih će postojati teškoće da se u praksi usvoje upozorenja iz navedene presude Ustavnog suda. Na jedan je već ukazano, a tiče se otežanog razgraničenja sličnih kaznenih delikata kod kojih je propisana ista radnja izvršenja, vreme i mesto izvršenih kaznenih delikata koji proizilaze iz istog događaja. Treba istaći da su argumenti koji se odnose na „dve zasebne celine“ nepravda koje se temelji na različitim činjeničnim stanjima korišćeni u ranijoj presudi koju je Evropski sud doneo u slučaju Oliveira protiv Švajcarske. U tom slučaju je podnositeljka prestavke bila osuđena najpre prekršajno zbog prebrze vožnje i gubitka kontrole nad vozilom, a zatim i krivično zbog prouzrokovanja teške telesne povrede iz nehata. Uračunavanje prekršajne kazne u kaznu izrečenu za krivično delo isključilo je postojanje dvostruke kazne za isto delo, ali su ipak prema osuđenoj sukcesivno bila vođena dva kaznena postupka. Uprkos drugačijem stavu koji je ranije zauzeo u sličnom slučaju Gradiger protiv Austrije, Evropski sud je u slučaju Oliveira utvrdio da postoji prividni idealni sticaj po osnovu konzumpcije između prekršaja i krivičnog dela za koje je ona bila osuđena i da u toj situaciji ne postoji povreda zabrane „ne dvaput o istom“, ako bi učinilac bio osuđen najpre za jedno, a potom i za drugo delo sa sličnim obeležjima. Ključni argument suda bio je da se tada može smatrati da se radi o „jednom delu koje čine dva odvojena delikta“ u međusobnom odnosu konzumpcije, a ne o „istom ponašanju“¹⁸. Podsećanja radi, u slučaju Maresti protiv Hrvatske sud je smatrao da različita priroda delikata i drugačija bića prekršaja protiv javnog reda i mira i krivičnog dela teške telesne povrede nisu prepreka za ocenu da se radi o „istom ponašanju“ zbog čega je ustanovio da postoji povreda zabrane dvostrukog suđenja u istoj stvari. Pretpostavka je da onaj ko primenjuje normu malo može da učini izbegavanjem pominjanja činjenica kojima su određena obeležja krivičnog dela

17 Iz obrazloženja presude Ustavnog suda Srbije UŽ 1285/2012 od 26.3.2014, dostupno na: <http://www.slglasnik.info/sr/45-27-04-2014/23268-odluka-ustavnog-suda-broj-uz-1285-2012.html> (12.6.2014).

18 E. Ivićević Karas, Povodom presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, u zborniku radova sa savjetovanja *Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Srbiji*, Baška, 2009, str. 4–5, dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Zbornik_sa_specijalistickog_savjetovanja.pdf (12.6.2014).

(učinjenog istom radnjom) i pozivanjem na slučaj Oliveira ukoliko normotvorac ne pomogne precizirajući bića kaznenih delikata tako da se omogući jasno razgraničenje.

Drugo, poruka Ustavnog suda je pogrešno „adresirana“ na prekršajni sud umesto na ovlašćene podnosiocе zahteva za pokretanje prekršajnog postupka i javnog tužioca koji i u prekršajnom postupku može vršiti funkciju optužbe (iako to u praksi ne čini). Činjenice po kojima se procenjuje postojanje prekršaja i odgovornost učinioca moraju biti sadržane u zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka. Osim toga, prema odredbama ZP iz 2013. godine (čl. 89) teret dokazivanja činjenica merodavnih za sudsko odlučivanje o prekršaju stoji na strankama, a ne na sudu. I zato dobijaju na značaju norme prekršajnog zakonodavstva kojima se po prvi put nastoji izbeći zamka dvostrukog suđenja u istoj stvari.

3. Novine u Zakonu o prekršajima

U članu 8 Zakona o prekršajima, za razliku od ranijih zakonskih rešenja, zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari regulisana je nešto detaljnije, tako da se odnosi ne samo na krivična dela, nego i privredne presteupe. U novijoj prekršajno sudskoj praksi nije do sada bilo sporno da se prekršajni postupak povodom istog događaja prema istom učiniocu ne može naknadno voditi po pravosnažno okončanom krivičnom postupku. Štaviše, bilo je prihvaćeno da ta zabrana važi i u slučajevima u kojima nije meritorno odlučeno o krivičnoj stvari, na primer, onda kada je javni tužilac, na osnovu svojih kvazi-sudskih ovlašćenja odbacio krivičnu prijavu pošto je okrivljeni ispunio određene obaveze¹⁹. Takođe, prekršajni postupak se ne može pokrenuti, voditi ili dovršiti, ako je prema istom učiniocu pokrenut ili u toku krivični postupak.

Da bi se u praksi sproveo princip supsidijarnog gonjenja istog učinoca za prekršaj (tek ako nisu ispunjeni uslovi ili nije celishodno da prema njemu bude pokrenut krivični postupak za slično krivično delo), u članu 181 ZP u kome je propisana sadržina zahteva za pokretanje prekršajnog postupka predviđeno je da podnosilac tog zahteva mora navesti podatke o tome da li je, prema licu na koji se zahtev odnosi, pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup za delo koje bi obuhvatilo obeležja prekršaja povodom kog se inicira prekršajni postupak. Ako ovlašćeni podnosilac za tu okolnost ne zna u momentu podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, dužan je odmah po saznanju, a do pravosnažnog okončanja postupka obavestiti prekršajni sud o toj okolnosti (čl. 181 st. 8). Činjenica da je prema istom učiniocu povodom istog događaja pokrenut krivični postupak ili postupak za privredni prestup predstavlja procesnu smetnju za vođenje prekršajnog postupka na koju prekršajni sud pazi po službenoj dužnosti, pa će zato po čl. 183 st. 2 i 3 spise predmeta dostaviti nadležnom sudu na dalje postupanje i o tome obavestiti podnosioca zahteva,

¹⁹ Pravni stav br. 1 donet na trećoj sednici Višeg prekršajnog suda održanoj 30. novembra 2011. godine i presudu Višeg prekršajnog suda Prž. br. 422/12 (S. Brkić i dr. (ur.), *Pravni stavovi i odluke Višeg prekršajnog suda*, Udruženje sudija prekršajnih sudova Republike Srbije, Beograd, 2011, str. 20, presuda navedena na str. 68–69).

bez formalne odluke o samom zahtevu za pokretanje prekršajnog postupka. Opravdano se mogu uputiti primedbe da zakonodavac nije vodio računa da bi dostavljanje predmeta nadležnom sudu druge vrste moralo da bude praćeno donošenjem odgovarajuće formalne odluke. U prvom slučaju kada je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka podnet, a u njemu je sadržan podatak da je već pokrenut drugi kazneni postupak povodom istog događaja prema istom licu (član 183 st. 2), sud bi morao, pre nego što predmet ustupi drugom sudu na postupak, da donese nekakavu odluku po zahtevu (makar ga odbacivši zbog pravila *electa una via, non datur recursus ad alteram*). Pravilo iz čl. 183 st 2 moglo bi se da bude primenjeno samo onda kada bi bilo moguće da sud neformalno ispita sadržinu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka pre nego što je zvanično predat sudu i zaveden u pisarnici, što je nezakonito. U drugom slučaju, iz čl. 183 st. 3 (u vezi sa čl. 181 st. 8), kada se okolnost da je prema istom učiniocu poveden drugi kazneni postupak povodom istog događaja naknadno sazna dok se vodi prekršajni postupak, neophodno je da sud odluči o daljoj sudbini tog postupka pre nego što spise prosledi drugom sudu²⁰. Sa stanovišta zaštite procesnih interesa oštećenog nejasno je šta prekršajni sud treba da učini u slučaju kada prekršajni postupak pokreće nadležni državni organ (optirajući upravo za taj postupak), dok oštećeni koristi svoje pravo da u krivičnom postupku protiv istog okrivljenog podnese privatnu tužbu. Takođe, postavlja se pitanje kako prekršajni sud da postupi u situaciji kada prekršajni postupak pokrene oštećeni kao ovlašćeni podnosilac zahteva, ako tu mogućnost nije „iskoristio“ nadležni državni organ i to baš zato što je povodom istog događaja prema istom učiniocu inicirao krivični postupak. Te situacije moraju biti razjašnjene *de lege ferenda*.

Zaključak

Primeri u kojima su Hrvatska i Bosna i Hercegovina oglašene odgovornim za kršenja prava na pravično suđenje u vezi sa zabranom dvostrukog suđenja za isto kazneno delo trebalo bi i u Srbiji da budu shvaćeni kao dobri razlozi za preispitivanje prakse paralelnog ili sukcesivnog pokretanja krivičnog i prekršajnog postupka prema istom učiniocu povodom događaja koji se može pravno kvalifikovati i kao prekršaj i kao krivično delo. Neophodne su jasne smernice za policiju, druge nadležne podnosiocze zahteva, sudije i javne tužioce po kojima će se procenjivati za koja bi ponašanja bilo celishodno voditi prekršajni, a za koja krivični postupak, uz precizne kriterijume po kojima će se o tome odlučivati. Takvo postupanje bi bilo opravdano samo onda kada se proceni da su činjenične okolnosti, koje se odnose na istog okrivljenog i istu radnju izvršenja nerazdvojno povezane u vremenu i prostoru tako da je opravdano smatrati da postoji isto delo. U svakom drugom slučaju bi trebalo da slediti smernice iz navedene odluke Ustavnog suda Republike Srbije i pokušati primenu koncepta o jedinstvenom događaju iz koga proizilaze dva činjenična stanja na kojima se može temeljiti ocena o postojanju dva posebna kaznena delikta.

Kako bi se izbeglo neujednačeno postupanje nadležnih organa prilikom

20 N. Mrvić-Petrović, *Komentar novog Zakona o prekršajima*, Beograd, 2014, str. 130.

izbora celishodnog kaznenog postupka u sličnim slučajevima, što bi moglo uticati na neopravdano izbegavanje krivičnog gonjenja i kazne, potrebno bi bilo ustanoviti odgovarajuće veze između elektronskih evidencija predmeta koji „ulaze“ kako u prekršajni, tako i u krivični postupak. Po prirodi stvari, budući da i u prekršajnom i u krivičnom postupku mogu da ostvaruju istu funkciju, javna tužilaštva su ona koja bi trebalo, po prijemu obaveštenju nadležnog organa ili proveru odgovarajuće evidencije, da vrše „filtraciju“ budućih sudskih predmeta preliminarno procenjujući da li okolnosti konkretnog slučaja upućuju na potrebu da se prema učiniocu pokrene krivični postupak ili je dovoljno inicirati prekršajni postupak. To bi pretpostavljalo da javni tužioci najzad počnu i u prekršajnom postupku da ostvaruju optužnu funkciju. Postoji rizik da do toga ne dođe u dogledno vreme, jer su izmene procesnog krivičnog zakonodavstva već uticale na umnožavanje njihovih zadataka.

Trebalo bi da zakonodavac povede računa o potrebi jasnijeg razgraničenja bića pojedinih prekršaja protiv javnog reda i mira iz čl. 6 Zakona o javnom redu i miru od sličnih krivičnih dela. Ako se zakonodavac ne odluči na izmene zakona, bila bi neophodna striktna uputstva za praktičnu primenu zakona u praksi uz obuku nadležnih podnosilaca zahteva, javnih tužilaca i sudija. Ostaje i da se budućim izmenama Zakona o prekršajima urede „otvorena“ pitanja na koji se način procesno okončava započeti prekršajni postupak i, posebno, kako zaštititi interese oštećenog u situaciji kada nadležni podnosilac optira za krivični postupak (koji se završi obustavom) ili kako izbeći kumulaciju prekršajnog postupka koji pokreće nadležni državni organ i krivičnog postupka pokrenutog privatnom tužbom. Kako se vidi, rešavanje različitih „domaćih“ zadataka i u zakonodavstvu i u praksi tek predstoji.

Literatura

1. Đorđević, Đ; *Prekršajno pravo sa osnovama privrednoprestupnog prava*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013.
2. Đorđević, M; Odnos prekršajnog i krivičnog prava, u zborniku: *Prekršajna odgovornost*, Glosarijum, Beograd, 2002.
3. Eser, A; *Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorswürde, Julius-Maximilians-Universität, Würzburg, 1961, dostupno na http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3907/pdf/Eser_Die_Abgrenzung_von_Straftaten_und_Ordnungswidrigkeiten.pdf (pretraženo 14. 6. 2014).
4. Živanović, T; *Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije*, NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.
5. *Zakon o javnom redu i miru*, „Službeni glasnik RS“, br 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 – dr. zakon i 85/2005 – dr. zakon.
6. *Zakonik o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

7. *Zakon o Vojski Republike Srbije*, „Službeni glasnik RS“, br. 116/2007, 88/2009 i 101/2010 – dr. zakon.
8. *Zakon o prekršajima*, „Službeni glasnik RS“, br. 65/2013.
9. Zupančić, B; *Ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo) la belle dame sans merci, *Crimen*, 2012/2, str. 171–178.
10. Ivičević Karas, E; Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske – analiza mogućeg utjecaja na reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, u: *Zbornik radova sa savjetovanja „Primjena prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Srbiji“*, Baška, 15–17. 9. 2009, str. 4–5, dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Zbornik_sa_specijalistickog_savjetovanja.pdf (pretraženo 12. 6. 2014).
11. Ivičević Karas, E; Kos, D; Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 19, broj 2/2012, str. 555–584.
12. *Krivični zakonik*, „Službeni glasnik RS“, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013.
13. Mrvić-Petrović, N; *Komentar novog Zakona o prekršajima*, Paragraf-lex, Beograd, 2014.
14. Mrvić-Petrović, N; Konceptcija prekršaja u uporednom pravu, u zborniku: *Prekršajna odgovornost*, Glosarijum, Beograd, 2002.

Sudska praksa

15. Presude Evropskog suda za ljudska prava (dostupne preko baze podataka: hudoc.echr.coe.int/)
16. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž 1411/11 od 19. 3. 2012 (pregled sudske prakse sa internet stranice tog suda, dostupno na: <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/krivicno-odeljenje/krivicni-postupak/kz1-4011-11.html>, pretraženo 12. 6. 2014)
17. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž1 443/2012(2) od 16. 8. 2012. godine (navedeno u zborniku sudske prakse, dostupno na http://www.poslovnibiro.rs/files/File/SUDKSA_PRAKSA/6.2.%20KRIVICNO%20PROCESNO%20PRAVO.pdf)
18. Presuda Ustavnog suda Srbije Už 1285/2012 od 26. marta 2014. godine (dostupno na: <http://www.slglasnik.info/sr/45-27-04-2014/23268-odluka-ustavnog-suda-broj-uz-1285-2012.html>, pretraženo 12. 6. 2014).
19. Pravni stav br. 1 donet na trećoj sednici Višeg prekršajnog suda održanoj 30. novembra 2011. godine i presuda Višeg prekršajnog suda Prž. br. 422/12, u: S. Brkić i dr. (ur.), *Pravni stavovi i odluke Višeg prekršajnog suda*, Udruženje sudija prekršajnih sudova Republike Srbije, Beograd, 2011.

RESPECT *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE OF THE TRIAL FOR SIMILAR CRIMINAL OFFENSES AND MISDEMEANORS

Natasa Mrvic-Petrovic

Institute of Comparative Law, Belgrade

Summary: This paper examines influence of attitude about multiple punishment for similar criminal offenses and possible violation of prohibition of double jeopardy (*ne bis in idem*). The concept of multiple punishment is represented in the criminal legislation of the Republic of Serbia. This concept is contrary to the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights. Therefore, the author analyzes the Serbian legislation and suggests ways to solve the problem in practice. The author suggests that in the future in law need to be better to separate the descriptions of similar crimes and misdemeanors, especially against public order and peace. The author suggests ways in which can be applied the relevant state authorities (police, other government bodies, courts) in order to avoid violation of procedural *ne bis in idem* principle.

Keywords: multiple punishment, *ne bis in idem*, criminal offense, misdemeanor.