

прегледни рад
примљен: 31. 03. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 27. 04. 2021. г.
UDK 341.231.14:343.121

Др Иван ИЛИЋ*

ПРИМЕНА ГАРАНЦИЈА ИЗ ЧЛАНА 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА НА ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

Члан 6 Европске конвенције о људским правима садржи низ гаранција које скупно представљају право на правично суђење. Члан 6 Европске конвенције се примењује на поступке у којима се одлучује о „грађанским правима и обавезама“, као и на поступке, у којима је реч о „кривичној оптужби“, што су аутономни појмови развијени у пракси Европског суда за људска права. Према језичком тумачењу текста Конвенције, а и ранијој пракси Европског суда, гаранције права на правично суђење погодују окривљеном у кривичном поступку. Међутим, под утицајем тенденције за заштиту права оштећеног у кривичном поступку, пракса Европског суда је применом начела „Конвенција као живи инструмент“, проширује опсег примене члана 6 и на оштећеног. Аутор се у раду баве критичком анализом релевантне праксе Европског суда, у овом домену, као и импликацијама на националну регулативу о положају оштећеног у кривичном поступку.

Кључне речи: члан 6, правично суђење, оштећени, кривични поступак, ЕСЉП;

1. УВОД

Познато је да је кривични поступак барометар људских права у држави. Природно, окривљени је у најтежем положају, јер током кривичног поступка обично трпи ограничења људских права. Међутим, временом је постало јасно да је оштећеном, такође потребна заштита током поступка. Европска конвенција у члану 6 гарантује право на правично суђење оптуженом. Међутим, Европски суд за људска права, као аутентични тумач

* Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, ivan@prafak.ni.ac.rs

Конвенције, допринео је тумачењем става 1. члана 6. Конвенције у својој пракси проширујући одређене гаранције на оштећеног. Пракса Суда веома је важна за национална законодавства, па би домаћи судови требали озбиљно да узму у обзир стандарде заштите људских права оштећених, који су успостављени јуриспруденцијом Европског суда. Циљ овог рада је да укаже на достигнуте стандарде Суда у погледу заштите оштећених током кривичног поступка и импликације на домаћу судску праксу.

2. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ – ГАРАНЦИЈЕ ИЗ ЧЛАНА 6 КОНВЕНЦИЈЕ

Поштовање основних људских права представља огледало демократског друштва. Посебно је важно обезбедити њихово поштовање приликом вођења судског поступка, односно, онда када се појединац налази у интеракцији са државом, оличеном у виду њених органа, надлежних за обезбеђење поштовања захтева, којима она нормира понашање појединаца. Додатну тежину носи са собом поступање према окривљеном током вођења кривичног поступка. Тада је потребно уравнотежити *ius puniendi* са правима потенцијалног извршиоца кривичног дела. Додамо ли томе захтев за ефикасно окончање кривичног поступка, како би се по окривљеног отклонило стање неизвесности, јасно је да оно што чини синтагму “правично суђење” не представља нимало лак задатак. Тај захтев неоспорно доприноси владавини права, правној сигурности и, надасве правди. Све се то рефлектује на поверење грађана у правосуђе, а за државу значи већи кредибилитет пред међународном заједницом. Скуп најзначајнијих стандарда у судском поступку чини право (начело) фер и правичног суђења, које постепено израста у стожерно (над)начело савременог правног поступка.¹

Скуп права од којих се састоји правичан поступак статуиран је у најзначајнијим међународним документима о људским правима. Најпре је садржано у члану 10. Универзалне декларације о правима човека, затим у

¹ Д. Крапац, Казнено процесно право - Институције, Загреб, 2000, 83, В. Ђурђић, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2014, 53,55, С. Кнежевић, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2017, 46, С. Царић, Појам принципа правичног поступка пред кривичним судом, Зборник Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2006, 71, М. Мрчела, М. Билушић, Конфронтацијско начело, Критерији сучељавања, Хрватски годишњак за казнене знаности и праксу, бр. 2/2016, 371, И. Илић, Путеви и странпутице права на правично суђење, Зборник Правног факултета у Нишу бр. 59/2012, 211-212.

Међународном пакту о грађанским и политичким правима, и најзад, у члану 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом се предвиђа да „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона”.

Право на правично суђење афирмише принцип владавине права и принцип правне сигурности. Гаранције из става 1 члана 6 се односе на поступке у којима се решава о кривичној оптужби, као и на поступке у којима се решава о грађанским правима и обавезама. Став 2 и 3 члана 6 Конвенције се односе само на поступке у којима се решава о основаности кривичне оптужбе. Да је реч о поступку у коме се одлучује о "грађанском праву или обавези" или о "кривичној оптужби" Суд процењује тумачећи ове појмове аутономно. Суд је у својој јуриспруденцији развио критеријуме за процену, да ли је реч о "грађанском праву, или обавези".² Први критеријум је заправо одређивање правне природе, да ли је реч о грађанском праву, или обавези.³ То право, или обавеза мора имати основ у домаћем праву.⁴ Затим је потребно да постоји спор око тог права, или обавезе.⁵ Најзад, неопходно је да постоји одлука поводом тог спора. Суд захтева да исход поступка, пред националним органима, буде у директној вези са правом, о којем је реч, те удаљене последице нису довољне да би се применио члан 6 Конвенције.⁶ Са друге стране, Суд је утврдио критеријуме, по којима се тестира, да ли неки поступак спада у "кривичну оптужбу", те да ли се на њега могу применити гаранције из члана 6 Конвенције. Реч је о критеријумима, установљеним на основу прецедента у случају *Енгел и други против Холандије*. Први критеријум троделног теста је, квалификација противправног понашања у унутрашњем праву. Није нужно да је реч о кривичном делу, већ да је циљ државе спречавање и сузбијање противправног понашања. Када противправно понашање није одређено као кривично дело, онда се прелази на други и трећи критеријум.⁷

² Ringeisen v. Austria, app. no 2614/65, (16/07/1971), § 94.

³ Ф. Лич, Обраћање Европском суду за људска права, књига 1, Београд, 2007, 245.

⁴ Roche v. the United Kingdom, app. no. 32555/96, (19/10/2005) (Grand Chamber), § 116-126.

⁵ Benthem v. the Netherlands, app. no. 8848/80, (23/10/1985), § 32.36.

⁶ Balmer-Schafrothi and Others v. Switzerland, no. 22110/93 (26/08/1997), §32, Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981), § 47, Fayed v. the United Kingdom, no. 17101/90 (21.09. 1994), § 56, Masson and Van Zon v. the Netherlands, no. 15346/89, 15379/89 (28.09.1995), § 44.

⁷ Weber v. Switzerland, app. no. 11034/84, (22/05/1990) § 32-34.

Други критеријум за процену применљивости члана 6 је правна природа дела. Да ли се одређено противправно понашање сматра "кривичним делом", Суд процењује са аспекта унутрашњег права, упоређивањем са другим кривичним делима, у оквиру конкретног правног система.⁸ Трећи критеријум нарочито долази до изражаја у случају када се применом првог и другог критеријума кумулативно не може извести закључак да је реч о "кривичној оптужби".⁹ У том случају се оцењује природа и тежина казне. Процењује се запрећена, а не изречена казна. Казна треба да буде репресивна, а не само да има за циљ превенцију. Према томе, Суд је развио опсежни тест, којим тестира да ли се гаранције из члана 6 примењују на поступак, у конкретном случају. Реч је о примењивости Конвенције *ratione materiae*.

Осим материјалне примењивости, јуриспруденција Суда је дала тумачење примене члана 6 Конвенције *ratione personae*. У том случају је реч о одговору на питање, на која се лица примењује члан 6. Најпре, језичким тумачењем одредбе из става 1 члана 6 се може закључити да се примењује на „свакога“ о чијим се грађанским правима и обавезама одлучује пред судом, или се одлучује о кривичној оптужби против њега. У кривичном поступку се одлучује о кривичној оптужби, која је усмерена према - окривљеном. Према томе, гаранције из става 1 члана Конвенције се примењују на окривљеног. Окривљени има право на правичну и јавну расправу пред независним и непристрасним судом, који је образован на основу закона, у разумном року. Окривљени има право на јавно изрицање пресуде, али се јавност може искључити, у одређеним случајевима. Скуп гаранција из става 1 је заиста адресиран на окривљеног, али када је реч о јавности главног претреса и присуству јавности приликом изрицања пресуде, реч је о потреби контроле рада правосуђа, тако да су адресати начела јавности много шире постављени. Став 2, у коме је прописана претпоставка невиности и став 3, у коме су гарантована минимална права одбране, несумњиво су адресирани на окривљеног. То је експлицитно наведено, јер се наведени став 2 и 3 члана 6 односи на „свакога ко је оптужен за кривично дело“. Међутим, вратимо се два корака уназад. Осим на окривљеног, гаранције из става 1 члана 6 се такође односе на „свакога“ о чијим се грађанским правима и обавезама одлучује пред судом. Да ли се

⁸ Engel and others v. the Netherlands, app. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, (08/06/1976), §80-85.

⁹ Ezeh and Connors v. the United Kingdom, app. nos. 39665/98 and 40086/98, (09/10/2003), § 108-130.

у кривичном поступку одлучује још о нечијим правима, осим о правима окривљеног? У кривичном поступку, осим о главном предмету (кривичној ствари), одлучује се и о одређеним споредним предметима. То су прејудицијелна питања, трошкови кривичног поступка и, за ову тему најважније – о имовинскоправном захтеву. Оштећени, између осталог, у кривичном поступку има право да истакне имовинскоправни захтев, који се може састојати, по правилу, у накнади штете, али и повраћају ствари, или поништају правог посла.¹⁰

Редовни правни пут за остваривање имовинскоправног захтева оштећеног је парница, али у многим правним системима је то право допуштено и у кривичном поступку. У случају када оштећени у кривичном поступку истакне имовинскоправни захтев, у току поступка се одлучује о његовом праву на накнаду штете, повраћај ствари, или поништај правог посла. У ширем смислу, одлучује се о грађанском праву оштећеног, на надокнаду штете. У том случају се отвара дилема, да ли се гаранције из члана 6 Конвенције примењује и на оштећене, будући да се у том случају у кривичном поступку одлучује о њиховим правима. Друго питање је, да ли се прописане гаранције из члана 6 Конвенције примењују на оштећене, у случају када се у кривичном поступку појаве без истицања имовинскоправног захтева. Заправо је реч о две процесне улоге. На једној страни су оштећени, који се у кривичном поступку појаве у улози странке. То је могуће, у случају одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења, када оштећени може да преузме кривично гоњење и када је реч о кривичним делима за које се кривично гоњење предузима по приватној тужби. Осим у улози странке, оштећени се у кривичном поступку могу појавити у улози учесника у поступку. Уз то, треба додати процесни положај оштећеног, који се придружује кривичном гоњењу, који постоји у неким кривичним поступцима, примера ради, у Француској. У свим тим процесним улогама, оштећени могу да учествују у кривичном поступку, без истицања имовинскоправног захтева. Са аспекта примене гаранција из члана 6 Конвенције, важно је истаћи чињеницу да се у тим случајевима током кривичног поступка не одлучује о грађанском праву, или обавези оштећеног, с обзиром да право на кажњавање (*ius puniendi*) припада држави. Оштећени само има правни интерес да окривљени буде санкционисан, због извршења кривичног дела. Право на кажњавање се не преноси на оштећеног ни у случају кривичног гоњења по приватној тужби. Реч је о препуштању кривичне тужбе оштећеном, код кривичних дела, за

¹⁰ С. Кнежевић, *op. cit.*, 195.

које је држава проценила да је њиховим извршењем доминантно повређен или угрожен приватни интерес. Према томе, ни код кривичног гоњења по приватној тужби се током кривичног поступка не одлучује о праву оштећеног, већ о његовом захтеву, артикулисаном у приватној тужби, да се према окривљеном изрекне кривична санкција, ако се са извесношћу утврди да је извршио кривично дело.

Питањем примењивости гаранција из члана 6 Конвенције се бавио и Суд у својој пракси, покушавајући да одговори на питање да ли се оне примењују на оштећеног. У том случају је нарочито дошао до изражаја принцип, који је установљен у пракси Суда, да је Конвенција тзв. „*живи инструмент*“, који се тумачи у складу са друштвеним околностима.¹¹

Органи Савета Европе су у последње три деценије усвојили неколико докумената, који се баве положајем жртве у кривичном поступку. Најпре је донета Резолуција о компензацији жртава кривичних дела, 1977. године.¹² Након тога је 1983. године усвојена Европска конвенција о компензацији жртава кривичних дела са елементима насиља.¹³ Ова Конвенција утиче на побољшање положаја оштећених за кривична дела која садрже насиље, у кривичном поступку, тако што налаже државама потписницама да успоставе посебан програм, на основу кога се подмирују трошкови лечења задобијених телесних повреда или услед нарушеног здравља, трошкови сахране и губитак издржавања. опоравка од виктимизације (члан 4). Након тога, донето је неколико препорука, која се тичу статуса жртве у кривичном поступку. Прва од њих је Препорука о позицији жртве у оквиру кривичног права и поступка.¹⁴ Један од циљева доношења ове Препоруке је уважавање потреба жртава у већој мери током свих фаза кривичног поступка. Препоруком је прописано да полиција треба да има посебну обуку за поступање са жртвама као и обавеза за полицију да обавести жртву о правима која има у поступку. За тужилаштво је прописано да обавести оштећеног о одлуци да не предузме кривично гоњење и да оштећени треба да има право да изјави жалбу на одлуку јавног тужиоца да не предузме кривично гоњење. Наведена су и правила за испитивање оштећених током поступка, уз уважавање достојанства.

¹¹ *Tyner v. the United Kingdom* no. 5856/72 (25/04/1978) §31.

¹² Резолуција (77) 27 о компензацији за жртве кривичних дела.

¹³ Европска конвенција о компензацији за жртве криминалитета насиља, Strasbourg 24 November 1983, European Treaties – E.T.S. 116.

¹⁴ Препорука Комитета министара R (85) 11 о улози жртава у оквиру кривичног права и поступка .

Најзад, предвиђена је накнада штете за оштећене, као и заштита оштећених од узнемиравања.

Препорука о подршци жртвама и превенцији виктимизације¹⁵ предвиђа различите моделе, врсте и програме помоћи и подршке жртвама током кривичног поступка, уз уважавање права на одбрану. Све предвиђене мере су усмерене на умањивање последица примарне, и спречавање настанка секундарне виктимизације. Посебно се потенцира на уважавању потреба посебно осетљивим категоријама жртава. Наведена препорука је замењена Препоруком Комитета министара Савета Европе о подршци жртвама кривичних дела из 2006. године.¹⁶ Нова препорука је на свеобухватнији начин предвидела програме и модалитете подршке и помоћи жртвама. Посебно се потенцира на информисању жртава о правима које имају током кривичног поступка, нарочито о судбини кривичне пријаве, о току и исходу кривичног поступка. Предвиђено је и право оштећеног на поучавање и подршку у погледу остваривања имовинскоправног захтева у кривичном поступку. За права оштећених у кривичном поступку је, такође, од значаја Препорука о улози јавног тужилаштва у систему кривичног правосуђа.¹⁷ У овој препоруци се инсистира на обавези јавног тужиоца да води рачуна о правима жртава и да их о томе адекватно информисе, у фази поступка, у којој је руководилац. Посебно се истиче право оштећеног да оспорава одлуку јавног тужиоца о предузимању кривичног гоњења.

Из наведених релевантних одредаба међународних и националних правних докумената произилази да се начело правичног поступка састоји из низа права (елемената), који би се могли поделити на опште и посебне. Општи елементи се односе на судски поступак уопште, док се посебни елементи односе искључиво на кривични поступак. Право на приступ правосуђу, једнакост оружја и суђење у разумном року су општи елементи овог начела, док претпоставка окривљеникове невиности и посебне гаранције одбране чине посебне елементе. Ми ћемо се у раду задржати само на неким од општих елемената фер поступка и неким од елемената везаних за кривични поступак, код којих су уочени недостаци на нормативном плану или на нивоу имплементације.

¹⁵ Препорука R (87) 21 о помоћи за жртве и превенцији виктимизације.

¹⁶ Препорука Комитета министара Rec(2006)8 о помоћи за жртве кривичних дела.

¹⁷ Препорука Rec (2000) 19 о улози јавног тужиоца у систему кривичног правосуђа.

3. СТАРИЈИ ПРИСТУП ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европски суд за људска права је у старијој пракси примењивао уже тумачење опсега примене члана 6, кад је реч о примени гаранција из тог члана на оштећеног у кривичном поступку. Тај старији концепт се заснивао на процени, да ли у конкретном случају постоји "спор" између странака, у погледу "грађанског права, или обавезе".

У случају *Moreira de Azevedo против Португала*, најпре је одлучивала Комисија, која је донела одлуку да нема места примени члана 6 Конвенције. Суд је, међутим, донео другачију одлуку, у односу на Комисију.¹⁸ Подносилац представке је учествовао у кривичном поступку, у својству помоћника јавног тужиоца. Реч је о могућности, која је предвиђена у португалском процесном закону, а ближе разрађена Уредбом бр. 35007. Оштећени у кривичном поступку Португала може учествовати у кривичном поступку у својству помоћника јавног тужиоца. У том случају има право да током поступка предлаже доказе, да подноси притужбе и има право на жалбе на одлуке током и након окончања поступка.¹⁹ Оштећени, према члану 28 Закона о кривичном поступку Португала, може истаћи захтев за накнаду штете. Подносилац представке није експлицитно поднео такав захтев током поступка. Једино је његов пуномоћник на почетку главног претреса истакао захтев да се утврђивање износа накнаде штете одложи до почетка извршног поступка.

Подносилац представке је истакао захтев да се утврди повреда члана 6 став 1 Конвенције, услед повреде права на суђење у разумном року. Комисија је утврдила да нема места примени члана 6 Конвенције, с обзиром да подносилац представке није поднео захтев за накнаду штете у кривичном поступку. Комисија је заузела став да се гаранције из члана 6 Конвенције не могу применити, без обзира да ли је суд доделио одређени износ оштећеном на име накнаде штете, по сопственој одлуци, јер подносилац представке није захтевао утврђивање свог права током поступка.²⁰ Суд је истакао значај права на правично суђење у демократском друштву, те да се услед тога не може тумачити рестриктивно. Суд такође

¹⁸ Европска комисија за људска права је почев од 1959. године обављала функцију Европског суда за људска права. Суд је почео са радом 1. новембра 1989. године, а Комисија је наставила са радом до окончања поступака по текућим предметима.

¹⁹ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, app. no. 11296/84, (23/10/1990), §§ 51-52.

²⁰ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., § 65.

подвлачи да се аутономном појму "спор" мора дати суштинско, а не техничко значење. Кључни аргумент за закључак Суда да се члан 6 став 1 Конвенције може применити на оштећеног у конкретном случају су чињеница да је подносилац представке придруживањем кривичном гоњењу у својству помоћника јавног тужиоца исказао интенцију за утврђивањем новчане репарације.²¹ Суд, додуше, спомиње и други критеријум, да је резултат кривичног поступка од пресудног значаја за остваривање права,²² који међутим, касније приликом примене општих принципа на чињенице конкретног случаја, није применио.

Утврђени критеријум Суд је применио у две године касније донетој одлуци у случају *Tomasi против Француске*. Влада је истакла приговор непримењивости члана 6 Конвенције, аргументујући да придруживање оштећеног кривичном гоњењу не представља "утврђивање грађанских права и обавеза", већ жељу оштећеног да дође до кривичне осуде окривљеног услед учињеног кривичног дела.²³ За разлику од случаја *Moreira de Azevedo*, овде су Комисија и Суд били сагласни да је члан 6 примењив. Суд наводи члан 85 француског Закона о кривичном поступку, који представља правни основ за придруживање оштећеног кривичном гоњењу. Истражни судија прихвата захтев оштећеног за придруживањем кривичном гоњењу ако утврди да постоји настала штета и директна веза између штете и кривичног дела. Према томе, право на накнаду штете директно зависи од исхода кривичног поступка. Суд закључује да је реч о грађанском праву оштећеног, без обзира на то што је за одлучивање о томе поверено кривичном суду.

У случају *Acquaviva против Француске*, Суд је као кључни критеријум за примењивост члана 6 утврђивао постојање спора, у погледу грађанског права, или обавезе. Тај спор мора бити квалификован, прецизније оригинаран и озбиљан и треба да се односи не само на постојање права, већ и на његов обим и начин његовог остваривања. Међутим, суд у случају *Acquaviva* уводи још један (иначе од раније познат²⁴) критеријум за примену члана 6 Конвенције. Суд је, наиме, сматрао да исход поступка треба да буде директно одлучујући за предметно право.²⁵ Примењујући наведени критеријум, Суд је закључио да је члан 6

²¹ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., §§ 66-68.

²² *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., §§ 66.

²³ *Tomasi v. France*, app. no. 12850/87, (27/08/1992), § 120.

²⁴ *Le Compte, Van Leuven and de Meyer v. Belgium*, app. no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981).

²⁵ *Acquaviva v. France*, app. no. 19248/91, (21/11/1995) §46.

Конвенције примењив у конкретном случају, јер су апликанти иницирали сопствено учешће у поступку (које им је суд одобрио) управо с циљем да на основу пресуде истакну захтев за надокнадом штете. Будући да је национални апелациони суд донео ослобађајућу пресуду, то је лишило апликанте било какве могућности да у кривичном, или цивилном поступку захтевају и остваре надокнаду штете. Стога је Суд закључио да је исход кривичног поступка, који је вођен пред националним судовима, имао одлучујући значај за права апликанта.²⁶

Суд поново истиче наведене критеријуме из пресуде у случају *Acquaviva* у случају *Hamer против Француске*.²⁷ У том случају се сестра преминулог придружила кривичном гоњењу током кривичног поступка, у својству грађанске странке. Она није изричито истакла захтев за накнаду штете током кривичног поступка. Став Комисије је био да без обзира на изостанак захтева за накнаду штете већ само придруживање кривичном гоњењу значи манифестацију таквог захтева, те је утврдила примењивост члана 6 Конвенције. Суд је међутим био на другачијем ставу од Комисије и донео одлуку да члан 6 Конвенције није примењив у конкретном случају. Суд у образложењу одлуке као кључне аргументе истиче да подносиатељка представке није током кривичног поступка, ни у фази истраге, ни касније, током суђења истакла захтев за надокнадом штете, нити је након окончања кривичног поступка покренула парницу с тим циљем. Поредићи наведени случај са случајевима *Tomasi* и *Acquaviva* Суд истиче да постоји кључна разлика јер је у овом случају вођен главни претрес, док у друга два случаја није, а осим тога у случају *Acquaviva* је апликант био спречен да добије накнаду штете одлуком апелационог суда да је реч о нужној одбрани. Због тога Суд закључује да у случају *Hamer* исход поступка није био одлучујући за остваривање права на накнаду штете, те да није постојао "спор" око тог права.

Суд критеријуме постојања "спора" и одлучујућег утицаја исхода спора по апликанта примењује и у случајевима *Ait-mouhoub против Француске*. У том случају подносилац представке се позвао на повреду члана 6 Конвенције, тврдећи да није имао право на приступ суду услед превеликих трошкова поступка. Суд је утврдио да је примењив члан 6 Конвенције, у конкретном случају, наводећи као кључни аргумент да је апликант у једној од тужби изричито навео да је претрпео финансијски губитак, који је настао услед крађе. Суд сматра ирелевантним то што

²⁶ *Acquaviva v. France*, op. cit §47.

²⁷ *Hamer v. France*, app. no. 19953/92, (07/08/1996) §73.

апликант није квантитативно определио износ штете, коју је претрпео, јер је свој захтев могао да определи и касније, током поступка.²⁸ Слично томе, Суд је у случају *Maini против Француске* утврдио применљивост члана 6 Конвенције, с обзиром да је подносилац представке у кривичној пријави навео материјалну и моралну штету, коју је претрпео кривичним делима, којима је оштећен. Као и у случају *Ait-mouhoub* Суд је сматрао ирелевантним то што имовинскоправни захтев није опредељен по износу, с обзиром на могућност да то учини током кривичног поступка. С обзиром да је кривични поступак завршен обуставом, апликант није имао шансе за успех у парници, на основу чега Суд закључује да је исход поступка био од одлучујућег утицаја на право апликанта на накнаду штете.²⁹

4. НОВИЈИ ПРИСТУП ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европски суд за људска права је у својој пракси, која се заснива на казуистици и која припада прецедентном праву, у неким сличним случајевима мењао став о појединим питањима и правио својеврстан заокрет у својој пракси. Управо то се десило и у случају питања опсега примене члана 6 Конвенције на оштећеног у кривичном поступку. Преломни случај, који је променио ток праксе Суда је био *Perez против Француске*. Подносиатељка представке је покушавала да пред националним органима докаже да је оштећена извршењем кривичног дела на тај начин што је била физички нападнута од своје двоје деце, којом приликом јој је убризгана инјекција са непознатом текућином. Она је поднела кривичну пријаву, на основу чега је била покренута истрага, током које се подносиатељка представке придружила кривичном гоњењу, у својству грађанске странке. Истрагу је обуставио истражни судија, услед недостатка доказа. На ову одлуку подносиатељка представке је изјавила жалбу, која је одбачена као недопуштена. Апликанткиња је поднела захтев за ревизију те одлуке, која је одбијена. На тај начин је апликанткиња исцрпела домаће правне лекове. Она је поднела представку Суду са тврдњом да је дошло до повреде члана 6 Конвенције.

Суд свој налаз започиње резимеом дотадашње праксе, анализом одлука Суда у случајевима *Tomasi, Acquaviva, Hamer, Ait-Mouhoub* и *Maini*, наводећи утврђене критеријуме за процену примењивости члана 6

²⁸ *Ait-Mouhoub v. France*, app. no. 22924/93, (28/10/1998) § 44.

²⁹ *Maini v. France*, app. no. 31801/96, (26/10/1999) §28-30.

Конвенције на оштећеног током кривичног поступка. Суд износи да критеријуми, који су примењени у пракси, након предмета *Tomasi* постављају извесне границе решавању овог питања. Судије чланови Великог већа сматрали су да утврђивање постојања "спора" око постојања грађанског права и одлучујућег утицаја исхода поступка по апликанта компликују одлучивање суда и да утичу на правну сигурност, приликом решавања питања примене члана 6 Конвенције. Велико веће је сматрало да је тешко утврдити постојање критеријума одлучујућег утицаја, нарочито у ситуацији када поступци на националном плану још увек нису окончани, јер суд треба да прејудицира исход будућих жалби апликаната.³⁰ Стога Суд истиче намеру да оконча неизвесност по питању примењивости члана 6 Конвенције на оштећеног у кривичном поступку, будући да и у другим европским државама постоји сличан модел учешћа оштећеног у овој врсти процедуре.

У случају *Perez* Суд промовише нови приступ решавању питања примене члана 6 Конвенције. Суд полази од премисе да се природа неког "грађанског права или обавезе" одређује полазећи од националног права. Суд одређује критеријуме за ту класификацију. Осим правне природе, одлучујући је материјални садржај предметног права и дејство на националном нивоу.³¹ Суд је анализирао француско законодавство, које оштећеном даје две могућности - учешћа у кривичном поступку, или покретања парнице. Француско право даје предност кривичном поступку, предвиђајући да накнада штете у парници зависи од исхода вођења кривичног поступка и да кривична пресуда има преимућство над пресудом у парници. Оштећени, ако се определи за кривични поступак, може да иницира његово покретање, подношењем кривичне пријаве, или се може придружити кривичном гоњењу давањем изјаве истражном судији, или расправном суду. Оштећени на тај начин има одређена права у кривичном поступку, да се обавештава о току поступка, да разгледа списе предмета, може подносити захтеве, има право на жалбу на пресуду и најзад има право на накнаду штете. На основу анализе националног законодавства, Суд закључује да је учешће оштећеног у кривичном поступку, по правној природи, недвојбено грађанска тужба за накнаду штете. Суд је експлицитан по питању формалног истицања захтева за накнаду штете током кривичног поступка и истиче да "спор" око грађанског права не започиње оног момента када оштећени истакне имовинскоправни захтев. Довољно је да је

³⁰ *Perez v France*, op. cit, § 55.

³¹ *Perez v France*, op. cit, § 57.

исход поступка од одлучујућег утицаја за остваривање права оштећеног на накнаду штете. У контексту француског права, тај моменат је од тренутка придруживања кривичном гоњењу, односно током истраге, инициране кривичном пријавом оштећеног, без обзира када је и да ли је истакао захтев за накнаду штете. То важи чак и ако је у току или је могућ грађански поступак, јер по француским прописима кривични поступак има предност над парницом.

Управо тај други критеријум "одлучујућег утицаја на исход поступка" је ревидиран и модификован у случају *Perez*. Суд, наима, истиче да чак и када је исход кривичног поступка одлучујући само за основаност кривичне оптужбе (не и за право оштећеног на накнаду штете прим. аут), примењивост члана 6 Конвенције зависи од утицаја кривичног поступка на грађанску компоненту, од момента укључивања оштећеног у поступак, па до окончања кривичног поступка.³² Суд, према томе, утврђује нови критеријум - блиске везе грађанске и кривичне компоненте и примењује га на примеру француског права. Суд истиче да кривични поступак по захтеву оштећеног у Француској аутоматски доводи до кривичног гоњења. Та чињеница не лишава поступак грађанског карактера, јер су јавни тужилац и оштећени два самостална процесна субјекта, који нису супротстављени, нити су оба странке. Суд закључује да постоји јасна разлика и одвојеност између официјелности кривичног гоњења и права оштећеног на приватну тужбу у француском кривичном поступку.

Закључно, Суд поставља границе примењивости члана 6 Конвенције. Примена овог члана важи у опсегу права оштећеног да покрене кривични поступак у националном праву, макар и само да би на тај начин осигурао симболичну накнаду штете или да би заштитио право на добар углед.³³ Другим речима, члан 6 став 1 Конвенције се не може применити у случају да оштећени исходом кривичног поступка жели приватну освету, или ако подноси *actio popularis* тужбу. Суд, најзад, истиче да се изостанак примене члана 6 става 1 Конвенције мора рестриктивно примењивати, да би се заштитила права оштећених у кривичном поступку и донео одлуку да су, у конкретном случају, гаранције из члана 6 став 1 Конвенције

³² *Perez v France*, op. cit, §67.

³³ *Perez v France*, op. cit, §70. Суд се позива на друге ауторитете. Видети такође одлуке Суда у случајевима *Golder v. the United Kingdom*, app. no. 4451/70, (21/02/1975) §27, *Helmers v. Sweden*, app. no. 11826/85, (29/10/1991) §27 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, app. no. 18139/91, (13/07/1995) §58.

примењиве, те одбија захтев Владе да се представка прогласи недопуштеном *ratione materiae*.

Нови приступ Суда о опсегу примене члана 6. Конвенције заправо је сублимација и заокруживање стандарда, који је већ примењен у његовој судској пракси. Ово је случај *Calvelli и Ciglio* против Италије (пресуда донета 2002. године, две године пре пресуде у случају *Perez*), у којој су подносиоци представке били родитељи новорођеног детета, које је умрло два дана након рођења као резултат нехатног лишења живота услед лекарске грешке. Поднели су кривичну пријаву против лекара, на основу које је покренут и вођен кривични поступак, у којем су учествовали као оштећени. У поновљеном поступку, након осуђујуће пресуде лекару, поступак је обустављен због застарелости. Подносиоци представке су потом покренули парницу против лекара, у којој су се нагодили са осигуравајућом компанијом за накнаду штете. Потом су поднели представку Суду, између осталог, због наводне повреде члана 6. Конвенције, посебно наводећи кршење права на суђење у разумном року, због прекомерне дужине кривичног поступка. Суд је придружио одлуку о применљивости члана 6. Конвенције мериторном одлучивању и истакао да је неспорно да је резултат кривичног поступка утицао на захтеве подносилаца представке, поднетих као оштећених, иако се кривични поступак односио на утврђивање кривице лекара. Суд подвлачи као кључни критеријум за одлучивање о применљивости члана 6. Конвенције да су грађанска и кривична компонента поступка биле уско повезане од тренутка када су се подносиоци представке придружили тужилаштву (кривичном гоњењу) до краја кривичног поступка.³⁴ (*Цалвелли и Циглио в. Италија*, ст. 62).

5. ДОМАЋА РЕГУЛАТИВА У ПОГЛЕДУ ПРАВА ОШТЕЋЕНОГ НА РЕСТИТУЦИЈУ

Према Закону о кривичном поступку³⁵ оштећени током кривичног поступка може да истакне имовинскоправни захтев, чији је предмет обично захтев за накнаду штете³⁶ (члан 50, став 1, тачка 1 ЗКП).

³⁴ *Calvelli and Ciglio v. Italy*, app. no. 32967/96, (17/01/2002) §62.

³⁵ "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021 - одлука Уставног суда.

³⁶ Поред накнаде штете, предмет имовинскоправног захтева може бити и поништење правног посла и повраћај ствари.

Оштећени може ово право да искористи од почетка истраге. За разлику од Француске, где је истрага поверена истражном судији, у Србији је руководилац истраге јавни тужилац. Такође, оштећени може иницирати покретање кривичног поступка подношењем кривичне пријаве. За разлику од француског кривичног поступка, оштећени се не придружује кривичном гоњењу јавног тужиоца, али може да учествује у поступку са имовинскоправним захтевом, или без њега. Поред тога, оштећени може преузети кривично гоњење у случају да јавни тужилац одустане из кривичног гоњења, од потврђивања оптужнице, до краја главног претреса. У том случају оштећени постаје странка у кривичном поступку, заступајући оптужбу. Коначно, за низ кривичних дела, за која је законодавац оценио да су њиховим извршењем углавном повређени приватни интереси, кривично гоњење препуштено је оштећеном, који врши функцију приватног тужиоца.

У свим процесним улогама, у којима се оштећени може наћи у кривичном поступку, може истаћи имовинскоправни захтев. Према одредбама процесног закона, имовинскоправни захтев може поднети лице овлашћено за покретање парнице, у вези са штетом проузрокованом извршењем кривичног дела. Ако то није учинио у претходном поступку, оштећени то може учинити на припремном рочишту (члан 348. став 4. ЗКП). Ако оштећени није присутан припремном рочишту, председник већа може прочитати претходно поднети имовинскоправни захтев (члан 349. став 2. ЗКП). На главном претресу оштећени може поднети имовинскоправни захтев након изношења оптужнице (члан 391. став 2. ЗКП). Оштећени може такође образложити имовинскоправни захтев након уводних излагања странака (члан 393. став 4. ЗКП). Имовинскоправни захтев може се поднети најкасније до краја главног претреса пред првостепеним судом (члан 254. став 2. ЗКП). Суд ће одлучити о имовинскоправном захтеву, ако се тиме значајно не одуговлачи кривични поступак (члан 252. став 1. ЗКП). Одлука о имовинскоправном захтеву може бити трострука. Ако је захтев поднела неовлашћена особа, суд ће га одбацити. У супротном, захтев се може делимично, или у потпуности прихватити, у случају осуђујуће пресуде (члан 258. став 4. ЗКП). Ова одлука ће се донети само ако докази прикупљени у поступку пружају довољну основу за доношење одлуке о захтеву. У супротном, суд ће оштећеног упутити на парницу ради намирења имовинскоправног захтева. Ако суд донесе ослобађајућу пресуду, пресуду којом се оптужба одбија,

или ако се поступак обустави, суд ће оштећеног упутити на парницу ради остварења тог захтева (члан 258. став 3. ЗКП).

Други правни пут остваривања права оштећеног на накнаду штете проузроковане извршењем кривичног дела је грађански поступак. У том случају накнада штете настаје на основу Закона о облигационим односима³⁷ према којем лице које је претрпело штету има право на накнаду, односно право на натуралну реституцију и право на накнаду штете у новцу. Закон о парничном поступку (ЗПП) изричито не прописује приоритет кривичног поступка над грађанским поступком. Члан 13. ЗПП-а предвиђа да је грађански суд везан за правоснажну пресуду кривичног суда, у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности. Дакле, ово је прејудицијелно питање за грађански суд, услед чега, по правилу, обуставља парнични поступак до коначног окончања кривичног поступка. Ослобађајућа пресуда у кривичном поступку не мора нужно значити и одсуство могућности обештећења у парници, с обзиром на то да принципи утврђивања одговорности у кривичном и парничном поступку нису исти. Стога постоји законска могућност да оштећени у парници добије накнаду штете, иако је кривични поступак завршен ослобађајућом пресудом.

6. ЗАКЉУЧАК

На основу тенденције, која је присутна у европском праву људских права, да су поред заштите основних права оптуженог у кривичном поступку заштићена и основна права оштећеног, Европски суд је еволуирао у својој јуриспруденцији. У досадашњој пракси постојао је став о рестриктивној примени става 1. члана 6. Конвенције на оштећеног, када су они процесни субјекти у кривичном поступку. На том путу су и строги критеријуми за постојање „спора“ и „пресудног утицаја“ исхода кривичног поступка на права оштећеног. Овај приступ се, међутим, показао мањкавим, посебно када је реч о правној сигурности, јер је Суд доносио контрадикторне одлуке, чак и у случају представки против исте државе (такав приступ смо могли видети у горе поменутих случајевима против Француске). У случају *Perez*, Велико веће суда приметило је ове недостатке и недоследности у пракси Суда и одлучило да пресуду заснује на другачијем приступу. Чини се да кључни критеријум новог приступа „блиске везе“ између кривичне и грађанске компоненте поступка, истичући

³⁷ „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, ”Службени лист СРЈ” , број 31/93 и ”Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003.

да се изузеци од примене става 1. члана 6. морају тумачити рестриктивно, отвара врата потпунијој заштити жртава. права. На овај начин, Суд је применио свој раније коришћени принцип тумачења Конвенције као „живог инструмента“ и даље обогатио појам права на правично суђење и проширио опсег и границе, осим оптужених и на оштећене. Према легислативи у Србији, постоји законска могућност да оштећени оствари накнаду штете у парници, иако је кривични поступак завршен ослобађајућом пресудом. С обзиром на то, не може се рећи да исход кривичног поступка има пресудан утицај на остваривање штете у парници, бар са формалне тачке гледишта. Што се тиче критеријума "уске везе" између кривичне и грађанске компоненте када се оштећени нађе у кривичном поступку, у било ком својству, верујемо да она постоји, с обзиром на то да досуђивање накнаде штете, као предмета имовинскоправног захтева, пресудно зависи од утврђивања кривичне одговорности, тј. од осуђујуће пресуде у кривичном поступку. Сходно томе, права садржана у члану 6 став 1 Конвенције такође се односе на оштећеног у кривичном поступку. Национални судови, као и Уставни суд Србије, требало би да обрате посебну пажњу на ову чињеницу, како би спречили могуће представке Европском суду за људска права, у којима би оштећени навели кршење члана 6. став 1. Конвенције.

ЛИТЕРАТУРА

- Ђурђић, В, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2014;
Илић, И, "Путеви и странпутице права на правично суђење", Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 59 (2012), 211-228;
Кнежевић, С, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2017;
Крапац, Д, Кривично процесно право, институције, Загреб, 2000;
Лич Ф., Обраћање Европском суду за људска права, Београд, 2007;
Мрчела, М, Билушић, И, "Конфронтацијско начело", Хрватски годишњак за казнене знаности и праксу, вол. 23, бр. 2/2016, 371-401;
Царић, М, "Појам принципа правичног поступка пред кривичним судом", Зборник Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2006, 55-73;

Судска пракса

- Acquaviva v. France*, app. no. 19248/91, (21/11/1995)
Ait-Mouhoub v. France, app. no. 22924/93, (28/10/1998)
Balmer-Schafrothi and Others v. Switzerland, no. 22110/93 (26/08/1997)
Benthem v. the Netherlands, app. no. 8848/80, (23/10/1985)
Calvelli and Ciglio v. Italy, app. no. 32967/96, (17/01/2002)
Engel and others v. the Netherlands, app. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, (08/06/1976)
Ezeh and Connors v. the United Kingdom, app. nos. 39665/98 and 40086/98, (09/10/2003)
Fayed v. the United Kingdom, no. 17101/90 (21.09. 1994)
Golder v. the United Kingdom, app. no. 4451/70, (21/02/1975)
Hamer v. France, app. no. 19953/92 , (07/08/1996)
Helmets v. Sweden, app. no. 11826/85, (29/10/1991)
Le Compte, Van Leuven and de Meyer v. Belgium, app. no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981)
Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981)
Maini v. France, app. no. 31801/96 , (26/10/1999)
Masson and Van Zon v. the Netherlands, no. 15346/89, 15379/89 (28.09.1995)
Moreira de Azevedo v. Portugal, app. no. 11296/84, (23/10/1990)
Perez v. France, app. no. 47287/99, (12/02/2004)
Ringeisen v. Austria, app. no 2614/65 , (16/07/1971)

Roche v. the United Kingdom, app. no. 32555/96, (19/10/2005) (Grand Chamber)

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, app. no. 18139/91, (13/07/1995)

Tomasi v. France, app. no. 12850/87, (27/08/1992)

Tyrer v. the United Kingdom no. 5856/72 (25/04/1978)

Weber v. Switzerland, app. no. 11034/84 , (22/05/1990)

Међународна документа

Европска конвенција о накнади штете жртвама насилних кривичних дела, Стразбур, 1983

Препорука (2000)19 о улози јавног тужиоца у кривичноправном систему

Препорука (2006)8 Комитета министара државама чланицама о помоћи жртвама злочина

Препорука (85) 11 Комитета министара државама чланицама о положају жртве у оквиру кривичног права и поступка

Препорука (87) 21 о помоћи жртвама и спречавању виктимизације

Резолуција (77) 27 о накнади штете за жртве кривичних дела

Ivan ILIĆ, Ph.D
Assistant Professor
Faculty of Law, University in Niš

APPLICATION OF GUARANTEES REFERRED TO IN ARTICLE 6 OF
THE EUROPEAN CONVENTION ON THE HUMAN RIGHTS TO
VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Article 6 of the European Convention on Human Rights contains a series of guarantees that together represent the right to a fair trial. According to the European Court of human rights case law Article 6 of the European Convention applies to proceedings where it is about "civil rights and obligations", as well as to proceedings concerning the "criminal charge" (autonomous concepts from Courts practice). According to the linguistic interpretation of the Convention, as well as the earlier practice of the European Court, the guarantees of the right to a fair trial refer only to the accused in the criminal proceedings. However, under the influence of the tendency to protect the rights of the injured party in criminal proceedings, which was promoted by the Council of Europe, the practice of the Court, by applying the "convention as a living instrument" principle, extends the scope of the application of Article 6 to the injured party. The authors deal with a critical analysis of the relevant case law of the Court in this domain, as well as the implications to the national law on the position of the injured party in the criminal proceedings.

Key words: article 6, fair trial, injured party, criminal proceedings, ECHR, ECtHR