

Горан П. Илић*

ОШТЕЋЕНИ И СТАНДАРДИ ЉУДСКИХ ПРАВА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

У раду су анализирани стразбуришки стандарди о положају оштећеног у кривичном поступку, тачније два основа помоћу којих је оштећени уведен под њихово окриље. Први је право на правично суђење, а други „тврдо језгро” људских права. Аутор анализира и праксу Уставног суда Србије, дајући оцену у којој мери је она на трагу стразбуришких ставова. Аутор сматра да „ула зак” оштећеног на терен правичног суђења умањује делотворност заштите коју чл. 6, ст. 1 Европске конвенције о људским правима пружа лицу против којег је подигнута кривична оптужба. Он истиче да би приликом оцене да ли је оштећеном повређено право на приступ суду, требало водити рачуна о његовој могућности да грађански захтев истакне у парници. Када је, пак, реч о оцени да ли би оштећени могао да се позива на повреду права на суђење у разумном року, ауторов став је да би основни критеријум требало да буде одлучујући значај исхода кривичног поступка за судбину грађанског захтева. Под овим условима би оштећеном могле да буду признате гаранције из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП, и то само у поступку у којем кривичну оптужбу заступа јавни тужилац, али не и у случају када оштећени има својство овлашћеног тужиоца. Према ауторовом мишљењу стразбуришка пракса о положају оштећеног у светлу „тврдог језгра” људских права је исправна.

Кључне речи: *Оштећени. Кривични поступак. Људска права. Право на правично суђење. „Тврдо језгро” људских права. Европски суд за људска права. Уставни суд.*

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, gilic@ius.bg.ac.rs, и судија Уставног суда Србије, goran.ilic@ustavni.sud.rs. Аутор посебно захваљује госпођи Зорани Јадријевић Младар, саветнику Уставног суда за нормативну контролу и уставне жалбе, на помоћи у прикупљању уставносудске праксе.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Насупрот већини међународних докумената о људским правима који не поседују делотворне механизме за примену,¹ одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода² (у даљем тексту: ЕКЉП) не само да су непосредно применљиве на националном плану, већ имају предност над одредбама унутрашњег права.³ Услед тога су на европском плану људска права у потпуности постала област позитивног права,⁴ а кључни допринос томе дао је Европски суд за људска права (даље: ЕСЉП). Основна одлика стразбуршке праксе је настојање да се осигура не само заштита, већ и *развој* људских права, што има за последицу да се одредбе о људским правима суштински прилагођавају друштвеним променама.⁵ Реч је о телеолошком приступу, утемељеном на идеалу *владавине права* поменутом у Преамбули ЕКЉП, помоћу којег се Конвенција сагледава као „живи инструмент који се има тумачити у светлу околности савременог живота”.⁶ Приликом тумачења одредаба ЕКЉП Суд настоји да то чини и „у светлу преовлађујућих савремених схватања у демократским државама”, што се у доктрини означава као „споразумно” тумачење.⁷

Ако се има у виду различитост упоредних решења у вези с поједним правним институтима, оправдано се може поставити питање да ли одлуке Суда у Стразбуру, упркос настојању да установи одређене стандарде у вези с положајем оштећеног у кривичном поступку, имају домашај искључиво на национална законска решења које су била предмет контроле.⁸ При том ваља подсетити

¹ Вид. Миодраг А. Јовановић, Ивана Крстић, „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка”, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, 6.

² Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) је уведена у наш правни поредак Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, уз неколике касније измене и допуне, *Службени лист СЦГ Међународни уговори* 9/03, 5/05 и 7/05 исправка и *Службени гласник РС Међународни уговори*, 12/10.

³ Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Едиција Међународни прописи и европско право, Службени гласник, Београд 2012, 44.

⁴ Frédéric Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, coll. „Que sais je?”, Paris 1997⁴, 3, 7.

⁵ *Ibid.*, 29.

⁶ Као последица тога је у стразбуршкој пракси развијена теорија о „неким елементима својственим једном праву”. Вид. Louis Favoreu (*et al.*), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Paris 2009⁵, 424, 425.

⁷ *Ibid.*, 425, 426.

⁸ Stefan Trechsel (*With the assistance of Sarah J. Summers*), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Academy of European Law European University Institute, Oxford University Press, Oxford 2005, 41.

да оштећеном могу бити призната одређена јемства у кривичном поступку по два основа.⁹ Први се везује за стандарде правичног суђења, што се објашњава чињеницом да је повреда или угрожавање личног или имовинског права оштећеног последица напада на општи друштвени интерес до којег је дошло извршењем кривичног дела.¹⁰ Други основ појаве оштећеног на стразбуршкој „позорници људских права” последица је концепта европског јавног поретка, који обухвата „тврдо језгро” људских права.¹¹

2. ОШТЕЋЕНИ И ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Одредба чл. 6 ЕКЉП се описује као језгровито отелотворење онога што представља правично спровођење правде и, као таква, чини темељни елемент појма владавине права.¹² На основу тога се и оштећеном у кривичном поступку могу под одређеним условима признати јемства која обухвата стандард правичног суђења, а садржана су у ст. 1 овог члана. Реч је о праву сваког да, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона (чл. 6, ст. 1 ЕКЉП).¹³ С обзиром на то да наведена одредба представља *sedes materiae* како за парнични, тако и за кривични поступак, потребно је одредити јасне критеријуме под којима се оштећени може позивати на гаранције права на правично суђење. Основно је да захтев оштећеног има грађански карактер.

С тим проблемом се шездесетих година прошлог века сусрела Европска комисија за људска права (даље: ЕКом.ЉП) у предме-

⁹ О томе вид. Горан П. Илић, „О положају оштећеног у кривичном поступку”, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 149–151.

¹⁰ Marie Laure Lanthiez, „La clarification des fondements européens des droits des victimes”, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit”, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 25, 26.

¹¹ Сагласно чл. 15 ст. 2 ЕКЉП, реч је о: праву на живот (чл. 2 ЕКЉП), забрани мучења (чл. 3 ЕКЉП), забрани ропства и принудног рада (чл. 4 ЕКЉП), кажњавању само на основу закона (чл. 7 ЕКЉП) и праву да се не буде двапут суђен или кажњен у истој ствари (чл. 4 Протокола 7).

¹² Clare Ovey, Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2006⁴, 158.

¹³ Треба запазити да, за разлику од српског превода чл. 6, ст. 1 ЕКЉП који говори о расправи *пред* независним и непристрасним судом, образованим на основу закона, у оригиналном тексту наведене одредбе је реч о расправљању *од стране* независног и непристрасног суда, образованог на основу закона (*by an independent and impartial tribunal established by law; par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi*).

ту *Isop protiv Austrije*.¹⁴ Том приликом је заузет став да право на добар углед и право да се од суда захтева да утврди да је тај углед повређен представљају грађанска права у смислу чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. На трагу ове, као и каснијих одлука Комисије, Суд је изградио став да грађански карактер неког права подразумева да се „оспорава“ „право“ за које се може тврдити, барем на одбрањив начин, да је признато у домаћем правном поретку. Неопходно је да оспоравање буде стварно и озбиљно и да се односи било на постојање самог права, било на његов обим или начине вршења. Најзад, исход поступка мора бити непосредно одлучујући за такво право.¹⁵

Важење стандарда правичног суђења у односу на оштећеног компликује чињеница да се његово појављивање у кривичном поступку заснива на повреди права произашлој из учињеног кривичног дела. Услед тога је понекад веома тешко повући јасну границу између грађанског и кривичног аспекта његове процесне улоге. То посебно долази до изражаја у случајевима када се оштећени појављује у кривичном поступку као супсидијарни или приватни тужиоца. Због тога је примена чл. 6, ст. 1 ЕКЉП на оштећеног у кривичног поступку бременита ризиком од прекорачења, па чак и нестанка линије разграничења између одштете, кажњавања и освете.¹⁶

Стога ће најпре бити размотрени случајеви у којима се оштећени појављује у кривичном поступку без „тужилачке одоре“, дакле, искључиво с правом да поднесе имовинскоправни захтев, а затим ће бити анализиран његов наступ у улози приватног или супсидијарног тужиоца.

2.1. Оштећени у поступку који се води по захтеву јавног тужиоца

Један од првих предмета у којима је ЕСЉП расправљао о праву оштећеног у светлу чл. 6, ст. 1 ЕКЉП био је *Moreira de Azevedo protiv Португала*.¹⁷ У овом случају се оштећени у својству помоћника (*assistente*) придружио јавном тужиоцу у кривичном прогону, а до одређеног процесног тренутка није поднео имовинскоправни захтев (већ је затражио да се о томе касније одлучи у парници). За разли-

¹⁴ ЕКом.ЉП, *Isop protiv Austrije*, Application No. 608/60, Yearbook 5, 109 и даље.

¹⁵ ЕСЉП, *Acquaviva protiv Француске*, 21. новембар 1995, § 46. О томе вид. Serge Guinchard (*et al.*), *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Paris 2007⁴, 130-138.

¹⁶ С тим у вези, питање је да ли оштећени који није изричито поставио имовинскоправни захтев, већ се придружио кривичном гоњењу које врши јавни тужилац, не настоји на тај начин да се освети окривљеном за учињено кривично дело? М. L. Lanthiez, 150, 151. Вид. осврт на ово питање у завршном излагању.

¹⁷ ЕСЉП, *Moreira de Azevedo protiv Португала*, 23. октобар 1990, § 46, 66, 67.

ку од Европске комисије за људска права, која је сматрала да исход поступка није био од одлучујућег значаја за остварење грађанских права оштећеног,¹⁸ Суд је заузео другачији став. Чињенице конкрет-ног случаја указивале су на постојање спора који се односио на утврђивање одређеног права, па је исход поступка био одлучујући. Придруживши се кривичном прогону оштећени је испољио интерес не само за осуду оптуженог, већ и за новчану накнаду претрпљене штете. У том смислу је дошло до прекорачења разумног рока и повреде чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.

Значај предмета *Tomasi против Француске*¹⁹ произилази из специфичности француског права које обавезује оштећеног који је поднео грађанску тужбу, да сачека исход кривичног поступка како би накнаду штете остварио у парници (другим речима, право на накнаду штете је непосредно повезано са исходом кривичног поступка).²⁰ Предуго трајање кривичног поступка за које су одговорни правосудни органи и обустава због недостатка доказа, ускратили су оштећеном било какав изглед на успех у парници, па је дошло до повреде чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.²¹

За разлику од случаја *Tomasi*, у којем се на основу околности наведених у грађанској тужби могло претпоставити да постоји одређена штета и да је у непосредној вези са извршеним делом,²² у предмету *Acquaviva против Француске* Суд је у основи прихватио став Комисије да, иако у тужби није захтевана накнада штете, она је по својој природи грађанског карактера.²³ Другим речима, опредељивањем за поступак у којем би била утврђена кривица, што је предуслов за подношење захтева за нанаву штете, оштећени није

¹⁸ Такав закључак је изведен из одредбе португалског закона која је обавези вала суд да у случају осуде *ex offio* досуди накнаду штете. Вид. ЕКом.ЉП, *Manuel Moreira de Azevedo против Португала*, 10. јул 1989, § 95 97.

¹⁹ Европска комисија за људска права је у овом предмету утврдила повреду чл. 3, чл. 5 ст. 3 и чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. При томе је довођење оштећеног у везу са чл. 6, ст. 1 ЕКЉП аргументовано ставом да је, подношењем тужбе са установљењем грађанске странке, оштећени изразио очекивање да добије накнаду штете коју је претрпео услед извршеног кривичног дела. ЕКом.ЉП, *Félix Tomasi против Француске*, 11. децембар 1990, § 129.

²⁰ У питању су следећа начела: кривични поступак задржава парницу („*le pénal tient le civil en l'état*“) и пресуђена кривична ствар има ауторитет у парници („*l'autorité sur le civil de la chose jugée au criminel*“)

²¹ При том је грађански захтев оштећеног био утемељен на повреди права из чл. 3 ЕКЉП (реч је, дакле, о „тврдом језгру“ људских права). ЕСЉП, *Tomasi против Француске*, 27. август 1992, § 121, 125.

²² *Ibid.*, § 121.

²³ ЕКом.ЉП, *Ange François, Anne Marie u Marie Noëlle Acquaviva против Француске*, 4. јул 1994, § 88.

изгубио могућност да пред судом захтева накнаду штете, па се одредба чл. 6, ст. 1 ЕКЉП могла применити.²⁴

Након предмета *Tomas* и *Acquaviva* у којима је могућност примене чл. 6, ст. 1 ЕКЉП тумачена *in favorem* оштећеног, уследила је одлука *Hamer против Француске*.²⁵ Суд је утврдио да подносиатељка грађанске тужбе не само да ни у једној фази кривичног поступка није захтевала накнаду штете, нити је исказала такву намеру, већ није одустала ни од поравнања које је окривљени закључио с њеном породицом. Због тога исход кривичног поступка није био од одлучујућег значаја за остваривање права на накнаду штете, услед чега се гаранције из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП не могу применити.²⁶

Ова одлука је у делу доктрине протумачена као напуштање дотадашње праксе, а такав закључак је засниван и на околности да су приликом њеног доношења тројица судија издвојили мишљење. С правом је, међутим, примећено да је Суд на тај начин покушао да направи отклон од схватања по којем је за примену чл. 6 ЕКЉП довољно да одређено лице има својство странке (*en qualité de partie*) у судском поступку,²⁷ независно од појмова грађанска права и обавезе и кривична оптужба.²⁸ У том смислу је ЕСЉП у предметима *Ait Mouhoub против Француске*²⁹ и *Maini против Француске*³⁰ изложио критеријуме за примену чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Неопходно је да оштећени захтева накнаду штете чија висина не мора нужно да буде наведена, а да при том исход кривичног поступка има одлучујући значај за изгледе оштећеног да добије накнаду штете.

²⁴ ЕСЉП, *Acquaviva против Француске*, 21. новембар 1995, § 47.

²⁵ ЕСЉП, *Hamer против Француске*, 7. август 1996, § 75, 78, 79.

²⁶ За разлику од Суда, Европска комисија за људска права је сматрала да није од значаја то што оштећена није одредила висину претрпљене штете, нити се изричито позвала на право на накнаду штете. Она је подношењем грађанске тужбе пока зала интерес не само за осуду окривљеног, већ и за накнаду претрпљене штете, па је исход кривичног поступка био одлучујући за остварење њеног грађанског захтева. У складу са тим је утврђена повреда чл. 6, ст. 1 ЕКЉП због неразумне дужине трајања кривичног поступка. ЕКом.ЉП, *Birgit Hamer против Француске*, 21. фебруар 1995, § 85, 87, 108.

²⁷ У француском праву појам странке има шири домаћај од оног који му се придаје код нас, а у конкретном случају обухвата и грађанску странку.

²⁸ S. Guinchard (*et al.*), 150. Појмови „грађанска права и обавезе” и „кривична оптужба” представљају аутономне концепте европског права људских права. Реч је о терминима које Суд примењује, а који постоје у националним правним системима држава уговорница Конвенције, а којима је дато посебно значење у пракси Суда. Вид. Драгољуб Поповић, „Аутономни концепти европског права људских права”, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, 123.

²⁹ ЕСЉП, *Ait Mouhoub против Француске*, 28. октобар 1998, § 44, 46.

³⁰ ЕСЉП, *Maini против Француске*, 26. октобар 1999, § 28, 31.

У стразбуршкој пракси су ипак остале одређене недоумице у вези с могућношћу оштећеног да ужива јемства садржана у чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Због тога је ЕСЉП, у оквиру Великог већа, донео одлуку у предмету *Perez против Француске*,³¹ с намером да оконча постојећу несигурност. Нови приступ се огледао у томе што за Суд није било никакве сумње да тужба с установљењем грађанске странке у француском праву представља грађанску тужбу усмерену на накнаду штете причињене кривичним делом. Она не губи такав карактер ни услед тога што оштећени није у одређеном тренутку поставио захтев за накнаду штете, с обзиром да то може учинити до мериторног окончања поступка. Штавише, чак и када се у одређеном кривичном поступку одлучује само о основаности кривичне оптужбе, за примену чл. 6, ст. 1 ЕКЉП на оштећеног је од одлучујућег значаја да ли је грађанска компонента тесно повезана са кривичним поступком.³²

Овакав приступ је наговештавао заокрет у судској пракси, односно закључак да оштећени сâмим учешћем у кривичном поступку ужива заштиту чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Међутим, Суд је на одређени начин ограничио могућност оштећеног да се позива на примену права на правично суђење, подсетивши да Конвенција не гарантује ни „приватну освету”, ни *actio popularis*. Због тога је неопходно да оштећени захтева бар симболичну накнаду штете или заштиту грађанског права (на пример, „доброг угледа”). Поврх свега, одрицање од права на накнаду штете мора бити утврђено на несумњив начин.³³

Пошто је у већини наведених одлука положај оштећеног у светлу чл. 6, ст. 1 ЕКЉП посматран кроз призму права на суђење у разумном року, треба уочити да се стандард разумног трајања поступка може сагледати узимањем у обзир не само дужине кривичног, већ и трајања парничног поступка. То је учињено у предмету *Torri против Италије*,³⁴ јер је италијанско право предвиђало да се у једној врсти поступка утврђује постојање сâмог права на накнаду штете, а у другој се одлучује о њеном износу.³⁵ И поједине фазе поступка могу имати значај за оцењивање стандарда разумног трајања кри-

³¹ ЕСЉП, *Perez против Француске*, 12. фебруар 2004, § 56, 62, 63, 67, 70.

³² Реч је о формулацији коју је Суд користио у више својих одлука (ЕСЉП, *Torri против Италије*, 1. јул 1997, § 21; *Calvelli u Ciglio против Италије*, 17. јануар 2002, § 62), а за коју поједини аутори тврде да је нејасна. S. Trechsel, 40.

³³ У предмету *Garimpo* је то утврђено на основу чињенице да је оштећени у току трајања кривичног поступка поднео тужбу за накнаду штете парничном суду. Услед тога је његова представка у вези са повредом права из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП од бачена (ЕСЉП, *Garimpo против Португала*, 10. јун 2004).

³⁴ ЕСЉП, *Torri против Италије*, 1. јул 1997, § 19, 21, 28, 29.

³⁵ Управо на тој условљености парнице претходним окончањем кривичног поступка утемељен је закључак о тесној вези грађанске компоненте са кривичном ствари.

вичног поступка. У скорашњем предмету *Ристић против Србије*³⁶ утврђено је да дужина жалбеног поступка није у складу са захтевом разумног рока, што је довело до повреде права оштећеног из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. *Kao dies a quo* узима се дан када је оштећени поднео имовинскоправни захтев, што се не мора поклапати са тренутком отпочињања кривичног поступка.³⁷

У стразбуршкој пракси се и право на приступ суду, као саставни елемент чл. 6, ст. 1 ЕКЉП, под одређеним условима признаје оштећеном у кривичном поступку. Овакве одлуке су знатно ређе у односу на оне у којима је утврђена повреда права на суђење у разумном року. Основни разлог је начелни став Суда да се веома дуги периоди непоступања у судском поступку не могу подвести под немогућност приступа суду. Реч је, као што је истакнуто у предмету *Matos e Silva Lda и остали против Португала*,³⁸ о проблемима с током (поступка), а не с приступом (суду). Критеријум разграничења између ова два права није сасвим јасан, јер се и код утврђивања повреде права на приступ суду полази од дужине трајња кривичног поступка. О сложености односа ових права говори и то што је у обе одлуке о којима ће бити речи, постојање права на приступ суду утврђено већином гласова.

У предмету *Anagnostopoulos против Грчке*³⁹ повреда права на приступ суду образложена је ставом да је оштећени имао легитимна очекивања да суд одлучи о захтеву за накнаду штете, али је због кашњења правосудних органа наступила застарелост кривичног гоњења. За доношење таквог закључка, истакнуто је у одлуци *Atanasova против Бугарске*,⁴⁰ важно је размотрити да ли оштећени има на располагању друга правна средства и у којој мери су она приступачна и делотворна за остварење његовог захтева. У случају када у одређеном правном систему постоји могућност да оштећени оствари свој грађански захтев у кривичном поступку, држава је обавезна да се стара да он ужива основне гаранције из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. При том није од значаја што оштећени може у парници да остварује свој захтев, јер би то подразумевало ново прикупљање доказа, а утврђивање одговорности учиниоца би услед протеча времена било изузетно отежано. Уз то је у предмету *Atanasova* Суд утврдио

³⁶ ЕСЉП, *Ристић против Србије*, 18. новембар 2011, § 53.

³⁷ ЕСЉП, *Boris Stojanovski против бивше југословенске Републике Македоније*, 6. мај 2010, § 40.

³⁸ ЕСЉП, *Matos e Silva Lda и остали против Португала*, 16. септембар 1996, § 64. Од новијих одлука вид. ЕСЉП, *Buonfardieci против Италије*, 18. децембар 2007, § 20.

³⁹ ЕСЉП, *Anagnostopoulos против Грчке*, 3. април 2003, § 32, 34.

⁴⁰ ЕСЉП, *Atanasova против Бугарске*, 2. октобар 2008, § 42, 46, 47, 57.

да је, поред права на приступ суду, повређено и право на суђење у разумном року.

2.2. Оштећени као тужилац у кривичном поступку

Сложеност положаја оштећеног у кривичном поступку про-изилази из чињенице да је његово грађанско право повређено или угрожено учињеним кривичним делом. Ово грађанско-кривично двојство утиче и на процесни положај оштећеног који, у случају када се кривични поступак води по оптужби јавног тужиоца, може поднети имовинскоправни захтев. О условима под којима се оштећеном у тој случају признају јемства из чл. 6, ст. 1 ЕКЈП, као и недоумицама које у вези са тим искрсавају, већ је било речи. Ова проблематика се додатно компликује у ситуацији када се оштећени у кривичном поступку појављује истовремено као заступник кривичне оптужбе и као носилац грађанског захтева. С обзиром на то да кривична оптужба представља основни предмет о којем расправља кривични суд, док се грађански захтев појављује као споредни предмет одлучивања, питање је може ли се и с којим аргументима оправдати став да се оштећеном као тужиоцу признају стандарди права на правично суђење из чл. 6, ст. 1 ЕКЈП?

Истина је да наведена одредба Конвенције говори о праву сваког да, током одлучивања о његовим *грађанским правима и обавезама* или о кривичној оптужби против њега, има правичан поступак, што је био основ на којем је изграђена стразбуршка пракса о условима под којима се оштећеном с грађанским захтевом признају јемства правичног суђења. Проблем с оштећеним као тужиоцем у кривичном поступку је у томе што се његова примарна улога састоји у заступању кривичне оптужбе, а тек секундарно у истицању грађанског захтева. У примарној равни расправљања се, насупротив оштећеном као тужиоцу, налази оптужени који ужива како опште гаранције права на правично суђење садржане у чл. 6, ст. 1 ЕКЈП, тако и посебне, резервисане само за њега, предвиђене у ст. 2 и 3 члана 6 ЕКЈП. Слично као и када се у кривичном поступку појављује само с имовинскоправним захтевом, оштећени у улози овлашћеног тужиоца изводи своје право на правично суђење из секундарног предмета одлучивања у кривичном поступку, тј. на основу постављеног грађанског захтева.

У случају када оштећени као тужилац добија, на основу грађанског захтева, јемства из чл. 6, ст. 1 ЕКЈП која нужно користи и за остварење своје страначке функције (дакле, за заступање кривичне оптужбе), може се поставити питање у којој мери се то одражава на положај окривљеног у кривичном поступку? Како, рецимо, оцењивати стандард суђења у разумном року када право на њега полажу истовремено оштећени као тужилац, али на основу

споредног предмета о којем се расправља у кривичном поступку, и окривљени против којег је усмерена кривична оптужба, што јесте главни предмет о којем одлучује кривични суд? На који начин се то одражава на право оптуженог да има довољно времена и могућности за припремање одбране у складу са чл. 6 ст. 3 тач. б) ЕКЉП? Да ли је у тој ситуацији једнакост оружја у довољној мери очувана тиме што је терет доказивања кривичне оптужбе на тужиоцу, а свака сумња иде у прилог оптуженог (што уводи у причу и ст. 2, чл. 6 ЕКЉП)? Ово су само нека од питања која намеће увођење оштећеног као тужиоца под окриље стандарда правичног суђења. У завршном осврту ће бити још речи о томе, а сада би требало анализирати услове под којима се право из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП може признати оштећеном као тужиоцу. Најпре ће бити размотрен положај приватног тужиоца.

Овим питањем се бавила Европска комисија за људска права у поменутом случају *Isop против Аустрије*, када је закључила да се чл. 6, ст. 1 ЕКЉП може применити ако оштећени поднесе суду грађанску тужбу ради заштите свог доброг угледа.⁴¹ Међутим, уколико би оштећени уместо грађанске тужбе поднео приватну тужбу кривичном суду у циљу осуде оптуженог за учињено кривично дело клевете, њему се не би могло признати право на приступ суду које садржи чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.⁴² Када је реч о односу приватне кривичне тужбе и грађанске тужбе, Комисија је заузела становиште да приватна тужба која је спојена са захтевом за накнаду штете због повреде угледа, представља основ за примену стандарда права на правично суђење на оштећеног у својству приватног тужиоца.⁴³

Једно од питања које је у предмету *Helmerts против Шведске* искрсло у вези с применом чл. 6, ст. 1 ЕКЉП на приватног тужиоца, односило се на могућност да његовом захтеву за симболичну накнаду штете буде признат грађански карактер?⁴⁴ Према схватању Суда оспоравање једног „права грађанског карактера“ може постојати без захтева за новчану накнаду, већ је довољно да исход поступка буде одлучујући за то право. То је управо случај када исход кривичног поступка, као и тужба за накнаду штете, зависе од оцене основаности навода приватног тужиоца да су му оптужени повредили углед. Услед тога између кривичног поступка и поступка за накнаду штете постоји тесна веза, па нема разлога да се између њих прави разлика приликом испитивања основаности навода приватног тужиоца. У овом предмету је утврђено да је приватном тужиоцу повређено право на расправност пред жалбеним судом.

⁴¹ Грађански карактер права да се ужива добар углед ЕСЉП је потврдио у познатој одлуци *Golder против Уједињеног Краљевства*, 21. фебруар 1975, § 27.

⁴² ЕКом.ЉП, *X. против Савезне Републике Немачке*, 4. октобар 1976.

⁴³ ЕКом.ЉП, *X. против Луксембурга*, 8. март 1979.

⁴⁴ ЕСЉП, *Helmerts против Шведске*, 29. октобар 1991, § 28 30, 39.

Ретки су случајеви у којима је Суд у Стразбуру био у прилици да се одреди да ли оштећеном као супсидијарном тужиоцу може бити признато право из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Један од таквих је предмет *Boris Stojanovski против БЈРМ*,⁴⁵ у којем је оштећени у периоду од две године имао својство супсидијарног тужиоца, да би потом јавни тужилац преузео кривично гоњење. Околност да је оштећени поднео имовинскоправни захтев у кривичном поступку је идентична случају у којем би путем грађанске тужбе захтевао накнаду штете у парници, тако да су испуњени услови за примену чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Пошто је оштећени истакао повреду права на суђење у разумном року и права на приступ суду, значајно је указати на две ствари.

Приликом оцене да ли је поступак неразумно дуго трајао, Суд је узео у обзир и понашање оштећеног. Нако што је утврдио да до повреде наведеног права није дошло, ЕСЉП је размотрио постојање повреде права на приступ суду. Објашњење за то је нађено у чињеници да се кривични догађај одиграо шест година пре него што је оштећени истакао имовинскоправни захтев. Због тога је повреда права на суђење у разумном року оцењивана од тренутка подношења захтева за накнаду штете, док је за повреду права на приступ суду је био одлучујући тренутак када се спорни догађај збио. Иако оштећени није поступио у складу са поуком кривичног суда да у парници остварује имовинскоправни захтев, његов пропуст му не може штетити, јер парнични судови, према ставу македонске судске праксе, прекидају поступак до окончања кривичног поступка који се води против оптуженог. Поврх свега, од оштећеног се не може тражити да након истицања имовинскоправног захтева у кривичном поступку и више од десет година од спорног догађаја, пред парничним судом захтева накнаду штете. На основу тога је Суд утврдио да је повређено право на приступ суду у смислу чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.

3. ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У СВЕТЛУ ЕВРОПСКОГ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

Поменуто је да се положај оштећеног у кривичном поступку може посматрати и кроз призму европског јавног поретка. Реч је о концепту који садржински обухвата одредбе које имају темељни значај у европском демократском друштву, па су обавезујуће како за државе, тако и за њихове грађане. Њихов домаћај је у односу на оштећеног ограниченог карактера, јер се односе само на лица чији је физички или психички интегритет повређен или угрожен одређеним кривичним делима. Реч је о делима којима се повређује право на жи-

⁴⁵ ЕСЉП, *Boris Stojanovski против Бивше југословенске Републике Македоније*, 6. мај 2010, § 31, 39, 40, 51, 53, 56, 57.

вот (чл. 2 ЕКЉП), забрана мучења (чл. 3 ЕСЉП) и забрана ропства и принудног рада (чл. 4 ЕКЉП). Издвајањем ове категорије кривичних дела створен је европски темељ права која се изворно везују за жртве наведених дела, на основу чега се у теорији говори о јавном поретку у европском кривичном праву (*l'ordre public en droit pénal européen*).⁴⁶

Кључну улогу у обликовању овог концепта има ЕСЉП који, динамичким тумачењем Конвенције, намеће одговарајуће обавезе државама чланицама Савета Европе. Реч је пре свега о обавези државе да доношењем одговарајућих прописа створи услове за не-сметано вршење права гарантованих Конвенцијом.⁴⁷ Уживање основних слобода и људских права подразумева уједно негативну обавезу државе да се судржи од задирања у људска права, а нарочито у она која су обухваћена појмом „тврдог језгра”. Међутим, за делотворно остварење људских права је неопходно да држава предузме и позитивне мере у том правцу, што се, након одлуке у предмету *Airey против Ирске*,⁴⁸ означава као концепт њене позитивне обавезе. Овај приступ се нарочито користи у односу на права која су обухваћена појмом јавног поретка у европском кривичном праву. Реч је, дакле, о правима која у први план стављају оштећеног, тако да се у стразбуршкој пракси увећава број материјалних и процесних обавеза у његову корист, при чему их Суд тумачи као имплицитне гаранције садржане у одредбама Конвенције.⁴⁹

Тако је у предмету *Osman против Уједињеног Краљевства*⁵⁰ истакнута да прва реченица чл. 2, ст. 1 ЕКЉП обавезује државу не само да се уздржи од намерног проузроковања смрти, већ јој налаже да предузме неопходне мере у циљу заштите живота лица под њеном надлежношћу. Обавеза државе у том погледу превазилази основну дужност осигурања права на живот успостављањем кривичног законодавства. Одредба чл. 2 ЕКЉП ствара за надлежне органе, под тачно одређеним околностима, позитивну обавезу превентивног предузимања прикладних мера за заштиту појединца чији живот је угрожен криминалним понашањем другог.

Позитивна обавеза државе у вези са чл. 2 ЕКЉП подразумева успостављање ефикасног и независног судског система који ће утврдити и узрок смрти неког лица које је било под одговорношћу

⁴⁶ M. L. Lanthiez, 154.

⁴⁷ У стразбуршкој пракси (ЕСЉП, *Šilih против Словеније*, 9. април 2009, § 193) и европској доктрини (S. Guinchard (*et al.*), 209) истиче се да је реч о обавези резултата (*l'obligation de résultat*), а не о обавези средстава (*l'obligation de moyens*).

⁴⁸ ЕСЉП, *Airey против Ирске*, 9. октобар 1979, § 25.

⁴⁹ M. L. Lanthiez, 155.

⁵⁰ ЕСЉП, *Osman против Уједињеног Краљевства*, 28. октобар 1998, § 115.

лекара, без обзира на то да ли је реч о јавном или приватном сектору. Није неопходно да се одговорност утврђује у кривичном поступку, већ се, нарочито ако је повреда права била нехатна, о томе може расправљати у парници (било самостално, било истовремено са кривичним поступком), што може довести до накнаде штете и јавног објављивања пресуде. У складу с тим је у предмету *Calvelli и Ciglio* против Италије⁵¹ истакнуто да су оштећени, закључењем вансудског поравнања с туженим, затворили себи пут пред парничним судом, јер се, сагласно стразбуршкој пракси, у начелу више не могу сматрати жртвом. Није било зато ни основа за разматрање питања застарелости кривичне оптужбе⁵² у светлу чл. 2 ЕКЉП, јер ово право није повређено, уосталом као ни право на суђење у разумном року.⁵³

Посебан значај за проблематику положаја оштећеног у кривичном поступку има предмет *Asenov и остали против Бугарске*⁵⁴ у којем је испитивано постојање повреде чл. 3 и чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Када је реч о повреди чл. 3 ЕКЉП, размотрен је како њен материјални, тако и процесни аспект. Иако се тежина повреда које су нанете оштећеном могла подвести под чл. 3 ЕКЉП, Суд није са сигурношћу могао да утврди да ли је за то одговорна полиција. Међутим, држава је, у светлу обавезе да сваком лицу које потпада под њену надлежност призна права и слободе предвиђене Конвенцијом (чл. 1 ЕКЉП), била дужна да *ex offio* спроведе делотворну истрагу која би, као и у случају повреде чл. 2 ЕКЉП, морала да доведе до идентификације и кажњавања одговорних лица. Имајући у виду да је у конкретном случају изостала детаљна и делотворна истрага, утврђена је повреда *процесног аспекта* чл. 3 ЕКЉП. У погледу испуњености услова за примену права из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП оцењено је да су они неспорни, јер тужба за накнаду штете због злостављања од стране полиције представља обавезу грађанског карактера. Тврдња да би парнични поступак морао да буде прекинут док се не реши питање постојања кривичног дела је размотрена у светлу праксе бугарских судова и закључено је да парнични суд није везан одлуком о одбацивању кривичне пријаве. Позивање оштећеног да се то правило не може применити у његовом случају оцењено је као произвољно, јер није ни

⁵¹ ЕСЉП, *Calvelli и Ciglio против Италије*, 17. јануар 2002, § 49, 53, 55 57, 62, 67.

⁵² Оштећени су у кривичном поступку истакли захтев за накнаду штете, а након доношење првостепене осуђујуће пресуде су покренули парницу за накнаду штете.

⁵³ При том је тесна повезаност грађанског питања са током кривичног поступка утемељена на околности да је одлука о основаности кривичне оптужбе *могла* да има последице по грађански захтев оштећених.

⁵⁴ ЕСЉП, *Asenov и остали против Бугарске*, 28. октобар 1998, § 95, 100, 102, 106, 108, 110 113.

покушао да покрене парнични поступак, па није било места тврдњи да му је ускраћен приступ суду. На основу тога, утврђено је да није било повреде чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.

И у предмету *Šilih против Словеније*⁵⁵ направљена је јасна разлика између обавеза процесног карактера које произилазе из чл. 2 ЕКЉП, и материјалних обавеза које се везују за овај члан.⁵⁶ Значај овог предмета је у томе што је оцена о поштовању процедуралних гаранција из чл. 2 ЕКЉП била од утицаја и на питање повреде права на правично суђење, при чему су сагледани како кривични, тако и парнични поступак. Наиме, оштећени је у кривичном поступку имао својство супсидијарног тужиоца, а након неуспеха у кривичном прогону је покушао без успеха да свој грађански захтев оствари у парници (у представци је истакао повреду чл. 2, 3, 6, 13 и 14 ЕКЉП). Узимањем у обзир процедуралних обавеза које проистичу из чл. 2 ЕКЉП, трајање кривичног поступка (а нарочито истраге) и поступка пред парничним судом се није могло оценити као разумно, па је утврђено да је повређен *процесни аспект* чл. 2 ЕКЉП. Услед тога није било места испитивању да ли су постојале повреде чл. 6, ст. 1 и чл. 13 ЕКЉП.

4. ОСВРТ НА ПРАКСУ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ О ПОЛОЖАЈУ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уставни суд Србије се у својој досадашњој пракси бавио питањем положаја оштећеног у кривичном поступку у светлу стандарда људских права зајемчених Уставом Републике Србије⁵⁷ и Европском конвенцијом о људским правима. Приликом анализе ставова које је у вези са тим изградио, размотриће се најпре случајеви у којима се поставило питање повреде права на правично суђење, а потом и проблематика „тврдог језгра” људских права.

4.1. Оштећени и право на правично суђење

Наш највиши правни акт предвиђа да свако има право да независан, непристрасан и законом установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега (чл. 32 ст. 1 Устава). Иако је редакција устав-

⁵⁵ ЕСЉП, *Šilih против Словеније*, 9. април 2009, § 158, 202, 206, 211, 216.

⁵⁶ Суд је истакао да је овакав приступ утемељен на пракси Комитета за људска права Уједињених нација и Међуамеричког суда за људска права, *ibid.*, § 160.

⁵⁷ Устав Републике Србије Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

не одредбе унеколико другачија од формулације права на правично суђење у чл. 6, ст. 1 ЕКЉП (у којој су грађанска права и обавезе, употребом везника *или*, алтернативно постављена са кривичном оптужбом, при чему се у уставној норми говори и о основаности сумње за покретање поступка), питања која се постављају пред Уставни суд су идентична оним о којима је било речу у излагању о стразбуршким стандардима положаја оштећеног у кривичном поступку.

4.1.1. Оштећени у поступку који се води по захтеву јавног тужиоца

Уставни суд је у предмету *Венцл*⁵⁸ истакао да се одредба чл. 32 ст. 1 Устава првенствено односи на странке у парничном поступку и на окривљеног у кривичном поступку, али се у одређеним случајевима мора гарантовати и оштећеном у кривичном поступку. За разлику од стазбуршке праксе у којој грађански карактер захтева оштећеног у кривичном поступку представља основ за признавање права на правично суђење, у предмету *Венцл* је у први план истакнута могућност да у току кривичног поступка посредно буде повређено неко од права оштећеног прописаних Законом о кривичном поступку. Истина, приликом оцене да ли је до повреде овог права дошло, Уставни суд је водио рачуна о околностима конкретног кривичног поступка, о бићу кривичног дела, као и о чињеници да ли је оштећени у том поступку истакао имовинскоправни захтев. Како је у кривичном поступку одлучивано о оптужби за кривично дело недавање издржавања, а оштећени је у том поступку истакао имовинскоправни захтев, остварен је услов да му се обезбеди поштовање права на правично суђење. Како је наступила застарелост кривичног гоњења, испитано је и да ли је оштећени својим понашањем допринео одуговлачењу кривичног поступка. На основу свега, Уставни суд је утврдио повреду права оштећеног на суђење у разумном року из члана 32 став 1 Устава.

Предмет *Вукићевић*⁵⁹ је карактеристичан по томе што је у првостепену кривичном поступку оптужени оглашен кривим, а оштећени упућен да у парници оствари имовинскоправни захтев. Након тога је другостепени суд одбио оптужбу услед наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења. Активна легитимација за истицање повреде права на суђење у разумном року изведена је из чињенице да је оштећени истакао имовинскоправни захтев, чиме је несумњиво изразио намеру да тражи накнаду штете проузроковану причињеном телесном повредом. Приликом оцене разумности дужине трајања

⁵⁸ Уставни суд, Уж 261/2007 од 25. децембра 2008, § 6. Ова, као и остале одлуке Уставног суда Србије које су анализирани у раду, преузете су из архиве Уставног суда. Иначе, одлуке Уставног суда су доступне на <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>.

⁵⁹ Уставни суд, Уж 3504/2011 од 22. децембра 2011, § 3, 5, 6.

кривичног поступка као *dies a quo* је узет дан подношења оптужног предлога,⁶⁰ а размотрен је и допринос оштећеног трајању поступка. До повреде чл. 32 ст. 1 Устава је дошло услед шестогодишњег трајања поступка у коме је првостепена пресуда донета тек месец дана пре наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, што је, према схватању Уставног суда, последица искључиво неефикасног и неделотворног поступања првостепеног суда.

С тим у вези може се поставити питање да ли би постојала повреда права на трајање поступка у разумном року да је оштећени након доношења првостепене пресуде поднео парничном суду тужбу за накнаду штете? Будући да је кривични поступак пред првостепеним судом покренут 7. јуна 2005. године, а првостепена пресуда донета 4. фебруара 2011. године, неспорно је да ни овај период не би задовољио стандарде разумног трајања поступка.

Могућност подношења тужбе за накнаду штете парничном суду отвара још неколико начелних питања. Једно од њих се односи на постојање кривичног дела.

Иако би парнични суд могао да сачека правноснажно изјашњење кривичног суда, нема законских сметњи ни да се упусти у расправљање основаности тужбеног захтева оштећеног, с тим да би о постојању кривичног дела одлучио као о претходном питању. Наиме, ако одлука зависи од претходног решења питања да ли постоји право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд, парнични суд може сâм да реши то питање ако посебним прописима није другачије предвиђено (чл. 12 ст. 1 Закона о парничном поступку).⁶¹ *Ratio legis* овлашћења парничног суда да одлучи о постојању кривичног дела је у разлозима економичности, како би се избегло дуго чекање на правноснажну одлуку кривичног суда о основаности оптужбе.⁶² И у предмету *Вукићевић* би се у прилог одлучивања парничног суда могла навести економичност поступања, али не ради избегавања предугог чекања да кривична пресуда постане *res iudicata*, већ због изгледног наступања застарелости кривичног гоњења. Покретање парничног поступка у тренутку када постоји првостепена кривична пресуда, а поред ње и извештај лекара специјалисте о повредама

⁶⁰ Сагласно тада важећој законској регулативи оштећени је предлог за остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку могао да поднесе органу коме се подноси кривична пријава или суду пред којим се води кривични поступак (чл. 203 ст. 1 Законика о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 85/05 др. закон, 49/07, 20/09 др. закон, 72/09 и 76/10).

⁶¹ Закон о парничном поступку ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/11.

⁶² Марија Караникић Мирић, „Застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом”, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2011, 199, 200.

оштећеног, заједно са фото-документацијом, довољан су основ да парнични суд реши претходно питање.⁶³

Следећа недоумица пред којом би се парнични суд могао наћи у предмету *Вукићевић*, произилази из околности да је у жалбеном поступку оптужба одбијена услед наступања застарелости кривичног гоњења. Проблем је у томе што судска пракса није уједначена у вези с могућношћу парничног суда да као претходно питање реши да ли постоји кривично дело у случају када је кривични поступак обустављен или је оптужба одбијена.⁶⁴

Немогућност парничног суда да одлучује о постојању кривичног дела⁶⁵ оправдава се другачије конципираним појмом кривичног дела, услед чега утврђење постојања дела није могуће без истовременог задирања у питање кривичне одговорности (виности и урачунљивости), а сходно претпоставци невиности из чл. 34 ст. 3 Устава, кривица па и постојање кривичног дела се не може утврђивати у парници.⁶⁶ Насупрот томе, у једној новијој судској одлуци заузет је став да када кривични поступак против штетника није вођен или је обустављен из објективних околности (штетникова смрт, недоступност органа гоњења, непознат идентитет), парнични суд може и мора за потребе парничног поступка (кривица и дужи рок застарелости) утврдити које кривично дело је *објективно* извршио штетник.⁶⁷ Једини изузетак би постојао у случају доношења одбијајуће пресуде због тога што је оптужени за исто дело већ правноснажно осуђен или ослобођен оптужбе, када је парнични суд везан постојећом прав-

⁶³ На основу извештаја лекара специјалисте о врсти и степену нанетих телесних повреда оштећени је могао да поднесе тужбу против штетника, без претходног подношења кривичне пријаве против осумњиченог. У сваком случају, без обзира да ли се о томе одлучује у кривичном или парничном поступку, судија одмерава обим накнаде штете у зависности од учињене повреде, а не од тежине кривичног дела. Изузеци од тога постоје код накнаде моралне штете произашле из повреде осећања или достојанства личности оштећеног, призора туђе патње или губитка драге особе. Anne d'Hauteville, „Le droit des victimes”, *Libertés et droits fondamentaux* (sous la direction de R. Cabrillac, M. A. Frison Roche, T. Revet), Dalloz, Paris 2003⁹, 564, 565.

⁶⁴ На редовној седници одржаној 7. јула 2011. године Уставни суд је утврдио став да у случају када је штета проузрокована кривичним делом (члан 377. ЗОО), а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости од рокова прописаних чланом 376. Закона о облигационим односима, захтев за накнаду штете према сваком одговорном лицу, а не само штетнику, застарева када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. То важи и у случају обуставе кривичног гоњења услед постојања трајних процесних сметњи. Уставни суд, Су број: I 400/1/ 3 11, 4. јул 2011, доступно на: http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163_100890/stavovi_suda.

⁶⁵ Окружни суд у Ваљеву, Гж. бр. 88/06 од 17. марта 2003.

⁶⁶ Вера Кнежевић Мандић, „Привилеговани рок застарелости потраживања накнаде штете (члан 377. ЗОО)”, *Билтен Врховног касационог суда* 3/2011, 364.

⁶⁷ Апелациони суд у Београду, Гж. 4350/10 од 23. новембра 2010.

носнажном осуђујућом односно ослобађајућом пресудом кривичног суда.⁶⁸

4.1.2. Оштећени као тужилац у кривичном поступку

И у предметима у којима се оштећени појављивао као овлашћени тужилац у кривичном поступку, приступ Уставног суда је изворно био унеколико другачији од критеријума које користи ЕСЈП. Најпре ће бити размотрен случај у којем је оштећени имао својство супсидијарног тужиоца.

Реч је о предмету *Васић*⁶⁹ у којем је, након одустанка јавног тужиоца од оптужбе, оштећени преузео гоњење против лекарке након чије интервенције је наступила смрт његове кћери. Активна легитимација за позивање на јемства из чл. 32 ст. 1 Устава заснована је на својству оштећеног као супсидијарног тужиоца у кривичном поступку, при чему је наглашено да могућност да покрене парнични поступак за накнаду штете против окривљене, не доводи у питање његов интерес да се у кривичном поступку одлучи о њеној кривичној одговорности.⁷⁰ Пошто се Уставни суд није упуштао у питање постојања имовинскоправног захтева, приликом оцене разумног рока суђења као *dies a quo* је узет 15. април 1994. године, тј. дан када је јавно тужилаштво у Београду подигло оптужницу.

Иако се у одлуци на помиње концепт позитивне обавезе државе који се, као што је изложено, у стразбуршкој пракси користи пре свега за делотворну заштиту „тврдог језгра” људских права (дакле, и права на живот из чл. 24, ст. 1 Устава), становиште Уставног суда је утемељено управо на процесном аспекту позитивне обавезе државе да обезбеди заштиту права на живот.⁷¹ Сагласно томе, оштећеном је признат неспорни интерес да се у поступку расправи да ли је смрт његове ћерке наступила услед пропуста и кривице окривљене. Нарочито у том случају је у правној држави од изузетне важности доношење одлука без одлагања, како се не би угрозила делотворност судске заштите Уставом гарантованих права и слобода и како би се одржало поверење грађана у судове. На основу тога је Уставни суд закључио да је повређено Уставом зајемчено право подносиоца уставне жалбе на суђење у разумном року из чл. 32 ст. 1 Устава.

⁶⁸ М. Караникић Мирић, 200.

⁶⁹ Уставни суд, Уж 2654/2009 од 24. марта 2010, § 1, 5, 6.

⁷⁰ Уставни суд је указао да је парнични суд у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца везан за правноснажну осуђујућу пресуду.

⁷¹ Овај приступ је у потпуности заокружен у предмету *Мучибабић* (Уж 4077/2010) о којем ће бити речи у оквиру анализе положаја оштећеног у светлу „тврдог језгра” људских права.

Када су у питању предмети у којима је оштећени имао својство приватног тужиоца, уочљива је промена аргументације на којој Уставни суд темељи своје одлуке. У предмету *Ђорђевић*⁷² се подоносилац уставне жалбне позвао на повреду права на правично суђење из чл. 32, ст. 1 и права на судску заштиту из чл. 22, ст. 1 Устава,⁷³ јер је поступак који је као приватни тужилац покренуо због кривичног дела увреде окончан услед наступања апсолутне застарелости, а при том није одржан ниједан главни претрес. Иако је утврђена повреда права из чл. 22, ст. 1 и чл. 32 ст. 1 Устава, на недовољно јасан начин је истакнут основ за позивање приватног тужиоца на гаранције права на правично суђење.

Док се у стразбуршој пракси то чини на основу признања грађанског карактера праву да се ужива добар углед,⁷⁴ у одлуци Уставног суда је нагласак на судској заштити права личности, конкретно угледа, части и достојанства личности, која имају ранг основних људских права гарантованих Уставом, а за приватног тужиоца имају посебну важност. Наведена формулација наводи на помисао да је кључна ствар у томе што се ради о основном људском праву које има посебан значај за приватног тужиоца. Међутим, пошто приватни тужилац није захтевао накнаду штете, што би по правилу требало да учини како би му биле признате гаранције права на правично суђење, у први план је требало истаћи да је реч о праву личности које има грађански карактер, а да је исход кривичног поступка одлучујући за то право.⁷⁵

У одлуци *Ђорђевић* је указано и на пропуштање надлежног суда да обезбеди приступање окривљених суду, на основу чега је изведен закључак да се суд није руководио *принципом исправног поступања*. Иако је ова аргументација вероватно требало да оправда повреду права на судску заштиту, она се у суштини односи на неделотворност те заштите у односу на изнету тврдњу о повреди права. Изузимајући „тврдо језгро” људских права, питање је да ли се делотворност судске заштите у односу на неко друго право може посматрати другачије осим кроз призму права на правично суђење (чл. 32, ст. 1 Устава), а у оквиру њега у светлу стандарда разумног трајања поступка и, можда, права на приступ суду? А да би то било могуће,

⁷² Уставни суд, Уж 372/2008 од 16. октобра 2008, § 1, 5, 6.

⁷³ Одредбом чл. 22. ст. 1 Устава утврђено је да свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајемчено Уставом, као и право на уклањање последица које су повредом настале. О значају ове уставне одредбе вид. Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 2009, 33 35.

⁷⁴ ЕСЉП, *Golder против Уједињеног Краљевства*, 21. фебруар 1975, § 27.

⁷⁵ ЕСЉП, *Helmerts против Шведске*, 29. октобар 1991, § 29.

праву приватног тужиоца о којем се одлучује у кривичном поступку потребно је да буде признат грађански карактер.

У предмету *Стаменковић и Милковић*⁷⁶ у којем је утврђена повреда права из чл. 32, ст. 1 Устава ситуација је била донекле једноставнија, па је и одлука у потпуности на трагу стразбуршке праксе. Оштећени су поднели приватне тужбе против окривљеног за кривична дела клевета и увреда, а истовремено су истакли имовинскоправне захтеве. Управо из чињенице да су јасно изразили своју намеру да траже накнаду штете проузроковане повредом части и угледа, закључено је да су активно легитимисани за истицање повреде права на суђење у разумном року из чл. 32, ст. 1 Устава. На основу тога је као *dies a quo* узет дан подношења приватних тужби. С обзиром на то да је кривични поступак окончан доношењем пресуде којом је одбијена оптужба због наступања апсолутне застарелости кривичног гоњења, до чега је дошло услед недопустивог одуговлачења поступка од стране првостепеног суда, Уставни суд је утврдио повреду права на суђење у разумном року.

4.2. Оштећени и „тврдо језгро” људских права

Одлука у предмету *Мучибабић*⁷⁷ је значајна из неколико разлога. У њој је Уставни суд применио концепцију позитивне обавезе државе да у случају повреде неког права која спадају у „тврдо језгро” људских права спроведе делотворну истрагу.⁷⁸ Поред тога, до закључка о постојању повреде права на суђење у разумном року (чл. 32, ст. 1 Устава) дошло се преко процесних гаранција у вези са правом на живот (чл. 24, ст. 1 Устава), дакле, путем којим се ЕСЉП кретао у предмету *Šilih*.⁷⁹ Постоји и једна битна разлика у односу на поменуту одлуку ЕСЉП, а огледа се у томе што је оштећени истакао само повреду права на суђење у разумном року (чл. 32, ст. 1. Устава и чл. 6, ст. 1 ЕКЉП), али не и повреду права на живот.⁸⁰ Услед тога

⁷⁶ Уставни суд, Уж 452/2009 од 14. јула 2011, § 3, 5, 6.

⁷⁷ Уставни суд, Уж 4077/2010 од 14. јула 2011, § 3, 5, 6.

⁷⁸ О пракси Уставног суда Босне и Херцеговине у вези с обавезом државе да спроведе делотворну истрагу вид. Миодраг Н. Симовић, Владимир М. Симовић, „Право на живот у пракси Европског суда за људска права и Уставног суда Босне и Херцеговине”, *Криминал и државна реакција: феноменологија, могућности и перспективе* (прир. Ј. Крон, Б. Кнежић), Институт за криминологију и социологију истраживања, Београд 2011, 62–68.

⁷⁹ ЕСЉП, *Šilih против Словеније*, 9. април 2009, § 211, 216.

⁸⁰ За разлику од ЕСЉП, Уставни суд се држи правила *iudex ne eat ultra petita partium*. Другим речима, у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права или слободе, везан је захтевом из уставне жалбе и приликом одлучивања креће се у границама постављеног захтева. Уставни суд, Су број I 8/11/09, 2. април 2009, Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби

је искрсао проблем у вези са могућношћу примене гаранција правичног суђења, јер Устав не гарантује право да ће се кривични поступак против трећих лица водити, а гаранције права на правично суђење из чл. 32 Устава могу се признати оштећеном, према устаљеној уставносудској пракси, само ако је у кривичном поступку поставио имовинскоправни захтев. Међутим, за оцену допуштености уставне жалбе у конкретном случају је од одлучујућег значаја била чињеница да је реч о поступку који се води у вези са повредом права на живот које је зајемчено чл. 24 ст. 1 Устава. У питању је једно од права које утемељује слободу и чије постојање подразумева позитивну обавезу државе да предузме све потребне мере како би се заштитио живот лица које је под њеном надлежношћу.

Посматрана с процесноправног аспекта, позитивна обавеза државе се, у случају када је неко лице лишено живота, састоји у спровођењу независне и делотворне истраге, што подразумева постојање ефикасног судског система у оквиру којег ће бити спроводен поступак који не мора нужно по свом карактеру да буде кривични. С обзиром на то да право на правично суђење из чл. 32 Устава изворно спада у категорију заштитних права чији *ratio* се налази у потреби обезбеђења делотворне заштите основних људских права, оно је у конкретном случају представљало довољан основ за истраживање околности под којима је дошло до повреде права на живот. На основу тога је изведен закључак да је оштећени као тужилац, будући да дужина трајања кривичног поступка није испунила захтев за брзим и ефикасним поступањем у вези са расветљавањем насилне смрти његовог сина, активно легитимисан за истицање повреде права на суђење у разумном року из чл. 32 ст. 1 Устава. Оценом околности конкретног случаја Уставни суд је утврдио да је оштећеном као тужиоцу повређено право на суђење у разумном року из чл. 32 ст. 1 Устава.

5. ЗАВРШНИ ОСВРТ

Појам насиља у савременом друштву се не везује више само за физички напад, већ се у најширем смислу проширује и на људску личност, тако да реч постаје насилна као и гест, а достојанство осетљиво као и тело.⁸¹ Услед тога долази до преображаја друштвене осетљивости према жртви, при чему је наглашено саучешће и мо-

(усвојени на редовним седницама од 30. октобра 2008. и 2. априла 2009), доступно на: http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163_100890/stavovi_suda.

⁸¹ Лоран Микиели, „Једно насилније друштво? Друштвено историјска анали за интерперсоналних насиља у Француској од 1970. године до данас” (I део), *Анали Правног факултета у Београду* 2/2008, 38.

рално поистовећивање с њом, нарочито ако је присутан појам патње. Патња је постала савремено зло, чинилац потенцијалне жртве и мерило којим се изражавају осуде. Све то је суштински утицало на промену статуса жртве и истицање захтева за њеном појачаном заштитом, како на плану материјалног права, тако и у оквиру процесних гаранција.

Ове Микиелијеве (*Mucchielli*) реченице језгровито осликавају проблематику размотрену у овом раду која, посматрана са становишта основних људских права, отвара питање постојања и утемељења права оштећеног у кривичном поступку. Још крајем осамдесетих година прошлог века је било залагања за доношење посебног протокола уз ЕКЉП који би на целовит начин уредио права оштећеног у кривичном поступку.⁸² Заговорници европске конструкције права оштећеног сматрају да би она, на једној страни, требало да му обезбеди стандарде правичног суђења и да, на другој страни, учини делотворном заштиту његовог физичког и психичког интегритета, и то како са материјалног, тако и са процесног аспекта.

Бројни су документи у оквиру Савета Европе и Европске уније усвојени у циљу успостављања минималних стандарда који се односе на положај и права лица које је оштећено кривичним делом.⁸³ Њихов заједнички именоватељ је да појам оштећеног заснивају на штети проузрокованој кривичним делом, стављајући на тај начин, према мишљењу појединих аутора,⁸⁴ нагласак на претрпљену патњу као основ који би морао да буде признат у оквирима националних кривичних поступака. И на упоредном плану се запажа да оштећени добија све запаженију улогу у кривичном поступку, што је случај и у нашем праву.⁸⁵ Ако се то има у виду, може се поставити питање има ли основа да се оштећеном признају и права која су у вези са стандардима правичног суђења и „тврдим језгром” људских права?

Одредба о праву на правично суђење из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП замишљена је као темељ на којем су саздани стандарди фер суђења у судском поступку. Због тога је требало да обухвати како парнични, тако и кривични поступак, што је постигнуто формулацијом о грађанским правима и обавезама, на једној, и кривичној оптужби, на другој страни. Пошто чл. 6, ст. 1 ЕКЉП говори о грађанским правима и обавезама или кривичној оптужби, може се закључити да

⁸² M. L. Lanthiez, 156, 157.

⁸³ Вид. Guilletta Gamberini, „Les politiques supranationales européennes ou l'âme ambiguë de l'harmonisation”, *La victime sur la scène en Europe* (dirigé par G. Guidicelli Delage, C. Lazerge), coll. „Les voies du droit”, Presses Universitaires de France, Paris 2008, 160 162.

⁸⁴ *Ibid.*, 163.

⁸⁵ О томе вид. Г. П. Илић, 152 155.

његови аутори нису имали у виду случајеве у којима би долазило до укрштања грађанске и кривичне области. То је разумљиво, јер је право на правично суђење и замишљено као заштита слабије стране у кривичном поступку, тј. лица против којег је подигнута кривична оптужба. Да је кривични аспект чл. 6, ст. 1 ЕКЉП моделиран првенствено за оптуженог, сведоче и ст. 2 и 3 истог члана који појачавају положај лица против којег је подигнута кривична оптужба. Продор грађанских елемената у кривични забран резултат је стразбуршке праксе.

Један од првих предмета у којем се Европска комисија за људска права изјаснила о овом питању био је *X. против Луксембурга*.⁸⁶ Иако је подсетила да право на приступ суду из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП не обухвата и право да се против другог води кривични поступак, Комисија је допустила изузетак у случају када је подносилац представке у кривичном поступку истакао грађанску тужбу против оптужених за клевету.⁸⁷ На овој замисли је утемељена пракса стразбушких органа. Много година касније, у настојању да изнађе нови приступ овој проблематици, ЕСЉП је у предмету *Perez против Француске*⁸⁸ исказао у суштини доследност изворној идеји: „право на кривично гоњење или осуду другог лица није допуштено само по себи, већ мора да буде праћено грађанском тужбом оштећеног која је усмерена макар на симболичну накнаду штете или на заштиту права грађанског карактера”.

Заодевање грађанског под кривични плашт представља дакле стразбуршки путоказ ка признавању оштећеном гаранција садржаних у праву из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Овакав приступ отвара бројна питања (о неким је било речи у претходном излагању) која се у основи свode на једно: да ли се на тај начин нарушава делотворност заштите коју право на правично суђење пружа лицу против којег је усмерена кривична оптужба? Одговор би морао да буде потврдан, нарочито ако се има у виду изворна замисао твораца Конвенције и сâма редакција чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. С тим у вези, требало би имати у виду да је данашњи положај оштећеног у кривичном поступку, у поређењу с оним који је у упоредном кривичном процесном

⁸⁶ ЕКом.ЉП, *X. против Луксембурга*, 8. март 1979.

⁸⁷ „*In the instant case, however, the applicant had introduced a civil claim (partie civile) in the course of criminal proceedings against those responsible for the defamation. It follows that Article 6, paragraph 1 is in principle applicable to such a dispute*”. На другој страни, француска редакција одлуке је нешто другачија. У њој је истакнуто да је у конкретном случају подносилац представке објединио своју кривичну тужбу са установљењем грађанске странке у циљу добијања накнаде штете од учинилаца клевете („*En l'espèce, toutefois, le requérant avait assorti sa plainte pénale d'une constitution de partie civile tendant à obtenir une réparation des auteurs de la diffamation*”).

⁸⁸ ЕСЉП, *Perez против Француске*, 12. фебруар 2004, § 70, 72.

законодавству имао у време доношења Конвенције (дакле, средином прошлог века), битно другачији. На том плану су учињени значајни помаци, истина нешто мањи у земљама англо-америчког, а већи у земљама континенталног права. Права којима располаже оштећени и начин на који их врши, претпостављају да то чини пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Такође, расправност која је јавна и правична представља процесни оквир у којем и оштећени остварује своја права. Реч је, дакле, о елементима који чине стандарде правичног суђења, а за које је тешко рећи да се не односе на оштећеног (као, уосталом, и на јавног тужиоца) у току кривичног поступка. Међутим, сасвим друго је питање треба ли оштећеном признати *право на правично суђење* и, у случају потврдног одговора, условљавати га постојањем грађанског захтева?

Поједини аутори се залажу за безусловно признање права на правично суђење оштећеном, сматрајући да инсистирање Суда на накнади штете представља израз сумње да оштећени у противном не би учествовао у кривичном поступку.⁸⁹ Они истичу да је у основи небитно да ли се оштећени руководи материјалним или моралним разлозима, јер у сваком случају има интерес да оптужени буде оглашен кривим за повреду „грађанског права” у смислу чл. 6 ЕКЉП.⁹⁰ На трагу ових размишљања би се исто могло рећи и за кривичну оптужбу из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Утврђивање кривице оптуженог за кривично дело које му је стављено на терет представља такође интерес оштећеног, а не приватну освету или *actio popularis*, као што то погрешно сматра Суд.⁹¹ Не представљају ли зато накнада штете или право грађанског карактера својеврстан „смоквин лист” којим се може прикрити интерес оштећеног да оптужени буде оглашен кривим за кривично дело? То отвара кључно питање у вези с могућношћу за признавање права на правично суђење оштећеног – његов однос према праву на приступ суду и праву на суђењу у разумном року која се везују за чл. 6, ст. 1 ЕКЉП.

Оштећени би требало да има могућност да свој захтев за накнаду штете или заштиту права грађанског карактера оствари и у парничном поступку.⁹² У случају да не искористи такву могућност оштећени не би могао да истиче да му је, услед неодлучивања кривичног суда о грађанском захтеву, повређено право на приступ суду у смислу чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Овакво решење би било сразмерно леги-

⁸⁹ S. Trechsel, 41.

⁹⁰ Аутор овај предлог везује само за одлуку о кривици, а не и за изрицање казне, *ibid.*, 42.

⁹¹ ЕСЉП, *Perez против Француске*, 12. фебруар 2004, § 70.

⁹² Упор. S. Trechsel, 42; Piter van Dijk (*et al.*), *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Müller, Sarajevo 2001, 377, 378.

тимном циљу доброг дељења правде и не би представљало суштинску повреда права на приступ суду, управо због чињенице да оштећени није ни покушао да оствари свој грађански захтев у поступку који је предвиђен за то.⁹³ Примена овог решења у нашем праву би значила да би парнични суд одлучивао о постојању кривичног дела као о претходном питању ако кривични поступак није ни покренут, или је покренут, али још увек није окончан, или је окончан одбијајућом пресудом.⁹⁴

Када је реч о могућности оштећеног да се позове на повреду права на суђење у разумном року јер кривични суд није одлучио о његовом грађанском захтеву, требало би имати у виду неколико околности. Ваљало би водити рачуна да ли је грађански захтев могао да постави у парничном поступку, а нарочито да ли га је јавни тужилац или кривични суд о томе поучио. Најважнија би свакако била оцена да ли је исход кривичног поступка од одлучујућег значаја за признавање његовог грађанског захтева. Једино под претпоставком да је осуда услов *sine qua non* за досуду грађанског захтева, могло би се испитати да ли је оштећеном повређено право на суђење у разумном року. С нарочитом пажњом би при том требало размотрити случај у којем је кривична оптужба одбијена услед наступања застарелости кривичног гоњења. Погрешно је, као што то чини ЕСЈП и доктрина која се бави овим питањем, одбијање оптужбе из наведеног разлога посматрати искључиво у светлу повреде права оштећеног на суђење у разумном року. Није спорно да такав исход поступка може погодovati оптуженом да утекне руци правде и да се осуди за учињено кривично дело. Међутим, ни би смело да буде спорно ни да одбијање оптужбе због застареле кривичног гоњења није у интересу оптуженог који је током поступка оспоравао наводе тужиоца са очекивањем да га суд ослободи од кривичне оптужбе (што нарочито бива оправдано ако је у првом степену ослобођен, а застарелост наступи у каснијим фазама поступка).⁹⁵ Иако је на његовој страни остала необорена претпоставка невиности, у јавности би утисак могао да буде потпуно другачији – да до осуде није дошло само због наступања застарелости. У случају да у описаној ситуацији оптужени и оштећени истакну повреду права на суђење у разумном року, било би веома интересантно видети на који начин би се Суд у Стразбуру одредио према њиховим представкама.

⁹³ Вид. ЕСЈП, *Asenov и остали против Бугарске*, 28. октобар 1998, § 112. Упор. издвојена мишљења судија Lorenzen и Vajić (ЕСЈП, *Anagnostopoulos против Грчке*, 3. април 2003) и судија Jaeger и Villiger (ЕСЈП, *Atanasova против Бугарске*, 2. октобар 2008).

⁹⁴ М. Караникић Мирић, 199, 200.

⁹⁵ Вид. Горан Илић, *Границе испитивања првостепене кривичне пресуде*, Службени гласник, Београд 2004, 131 134.

До примене изложених правила би могло да дође само у поступку у којем је кривичну оптужбу заступао јавни тужилац, а оштећени је истакао грађански захтев. У случају да се оштећени у кривичном поступку појављује као овлашћени тужилац, његова примарна улога је заступање кривичне оптужбе, па не би било основа за признавање гаранција из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП. Најзад, у погледу о положају оштећеног у светлу „тврдог језгра” људских права, и поред појединих недоумица, могло би се рећи да је приступ Европског суда за људска права у основи прихватљив.

Dr. Goran P. Ilić

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

Constitutional Court of Serbia Judge

THE INJURED PARTY AND HUMAN RIGHTS STANDARDS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

This article considers issues relating to the position of the injured party in criminal proceedings and human rights standards that should be recognized to him/her in such a situation. The paper thereafter considers standards set by Strasbourg relating to the position of an injured party in criminal proceedings, namely the two grounds for the inclusion of an injured party within its jurisdiction. First pertains to the right to a fair trial, while the second relates to „core” human rights. A civil claim submitted by an injured party in criminal proceedings represents a link between an injured party and the right to a fair hearing under Art. 6(1) of the European Convention on Human Rights. The author summarises the analysis of numerous decisions rendered by the European Court of Human Rights, as well as cases handled by the European Commission of Human Rights, by concluding that a civil claim of an injured party has to pertain at least to a symbolic compensation for damages incurred or to protection of a certain civil right. It is also necessary that the outcome of criminal proceedings is decisive for the civil claim of the injured party. When speaking of „core” human rights, the author emphasises the link between the said concept and the concept of the European public order. It has been particularly stressed that the European public order is of a limited scope in respect to an injured party because it pertains solely to persons who’s physical or psychological integrity (Art. 2, 3, and 4 of the European Convention

on Human Rights) had been violated or jeopardized by specific criminal offences. The article thereafter considers the practice of the Serbian Constitutional Court relating to the issue of the position of an injured party in criminal proceedings and human rights standards. Through analysis of relevant decisions the author sheds light on the development of the Constitutional Court practice and assesses its compatibility with positions taken by Strasbourg. In the concluding chapter the author presents a position that the „entrance” of an injured party in the fair trial sphere diminishes the effectiveness of the protection provided by Art. 6(1) of the European Convention on Human Rights to a person charged. This partially stems from the strengthening of the position of an injured party in different legal systems, but is largely attributable to the European Court of Human Rights. After providing a reminder that an injured party has an interest in having his/her civil claim resolved in criminal proceedings, as well as an interest in the defendant being found guilty, the author states the position that Strasbourg case-law does not sufficiently address certain issues. When assessing whether the right of an injured party to have access to court has been violated one should also take into account a possibility of making a civil claim in litigation proceedings. On the other hand, when one speaks about an assessment of whether an injured party could invoke a violation of the right to trial within reasonable time, the author takes the position that the core criteria in that respect should be – the determinative character of the outcome of criminal proceedings to the fate of a civil claim. Under these conditions an injured party could have the guarantees deriving from Art. 6(1) of the European Convention on Human Rights recognized, albeit only in proceedings in which the criminal charge is represented by a public prosecutor. In cases where the injured party is acting in criminal proceedings in the capacity of an authorized prosecutor he/she could not invoke the right to a fair trial. In the author’s opinion, Strasbourg practice relating to the position of an injured party in the context of core human rights is right.

Key words: *Injured party. – Criminal proceedings. – Human Rights. – Right to a fair trial. – Core human rights. – European Court of Human Rights. – Constitutional Court.*