

Милица Павловић Туркаљ*

Стручни чланак
УДК: 342.7:343.1(4-672EU)
DOI: 10.46793/GP.1301.073PT

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ КАЗНЕНОГ ПОСТУПКА ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Рад примљен: 09. 08. 2022.
Рад исправљен: 23. 09. 2022.
Рад прихваћен за објављивање: 26. 09. 2022.

Аутор у раду разрађује проблематику дефинисања појма казненог поступка кроз чланове 6. и 7. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и кроз члан 4. Протокола 7 уз исту и прави паралелу између схватања казненог поступка са аспекта ЕКЉП-а и националног права. Такође, аутор обрађује ставове Европског суда за људска права у вези схватања појма „кривичне оптужбе“, као окоснице казненог поступка. У вези са тим, аутор посебну пажњу поклања Енгел критеријумима (правној квалификацији дела према националном праву, правној природи дела и врсти и тежини санкције) помоћу којих се утврђује да ли се конкретни случај може сматрати казним са аспекта Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Кључне речи: казнени поступак, кривична оптужба, Енгел критеријуми, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Протокол 7, Европски суд за људска права.

I УВОД

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода¹ (у даљем тексту: ЕКЉП, Конвенција) представља најзначајнију регионалну конвенцију којом се штите људска права и којом је успостављен најделотворнији систем њихове заштите. Људска права заузимају значајно место у историји Европе, нарочито у периоду након Другог светског рата када

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, milicapavlovicturkalj@gmail.com.

¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Савет Европе, Рим, од 4. новембра 1950. године.

је и донесена Конвенција. Познато је да је ЕКЉП уз помоћ Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП, Суд) за замље потписнице, поставила многе стандарде у вези тумачења појединих појмова, с обзиром на то да се тежи хармонизацији правних система, како земаља чланица Европске уније, тако и претендената на то место. На почетку је неопходно скренути пажњу, како се то наводи у многобројним пресудама, да је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода жив инструмент, што може да има за последицу да се њене одредбе тумаче временом на различит начин.²

Стога, када је у питању одређивање појма казног поступка, он је посредно одређен члановима 6. и 7. ЕКЉП кроз појам „кривичне оптужбе“ и „казне“, али и чланом 4. Протокола 7 кроз одредбе о начелу *ne bis in idem*. Наиме, чланом 6. прописано је да „свако,³ 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“. Чланом 7. предвиђено је да „се нико не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжа казна од оне која се могла изрећи у време када је кривично дело извршено“. У члану 4. Протокола 7 стоји да се „никоме не сме поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе. Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход“. Појам „кривичног поступка“ из одредаба члану 4. Протокола 7 шири је од дефиниције кривичног поступка у домаћем праву.⁴

² В. Турањанин, *Лишење слободe малолетних миграната са и без пратње према ставовима Европског суда за људска права*, Гласник права бр. 2, 2019, 18; V. Turanjanin, S. Soković, *Migrants in detention: the approach of the European Court of Human Rights*, Teme no. 4, 2019, 959.

³ Појмом „свако“ обухваћена су физичка лица, правна лица, групе лица, домаћи држављани, странци и апатриди. Овим термином као носиоци права нису обухваћене државе и јавна тела, иако су учесници у поступцима у којима се решава о грађанским правима и обавезама (А. Јакшић, *Европска конвенција о људским правима : коментар*, Београд, 2006, 161).

⁴ Д. Коларић, С. Марковић, *Начело ne bis in idem у пракси Уставног суда Србије и Европског суда за људска права*, Српска политичка мисао бр. 2, 2017, 265; Вид. М. Шкулић, *Начело ne bis in idem у казном законодавству Републике Србије*, у: *Начело ne bis in idem и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени)* (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 46.

II ОДНОС НАЦИОНАЛНОГ ПРАВА И КОНВЕНЦИЈСКИХ ОДРЕДБИ

Република Србија је 3. априла 2003. године потписала, а 3. марта 2004. године ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, када је иста и ступила на снагу у односу на Републику Србију, а затим је ратификовала додатне Протоколе.⁵ Ратификацијом Конвенције Србија је прихватила надлежност Европског суда за људска права, те од тог момента судови и други државни органи у Републици Србији имају обавезу да одредбе националног законодавства, па тако и оне које се односе на област казненог права, тумаче у складу са одредбама Конвенције и праксом и тумачењима Суда. Стога се судови и државни органи у својим одлукама позивају на одредбе Конвенције, као и на стандарде установљене у пракси Европског суда за људска права.

Устав Републике Србије⁶ темељи се на начелима која су прописана Конвенцијом, с тим у вези је у члану 34. Устава РС који носи назив „Правна сигурност у казненом праву“ прописано начело законитости, одредбе о примењивању казни, претпоставка невиности, начело *ne bis in idem*, норме којима се дозвољава одступање од поменутог начела и одредбе које се односе на незастаривост одређених кривичних дела (ратни злочини, геноцид и злочин против човечности). Поменуте одредбе у вези су са одговарајућим члановима ЕКЉП и то: чланом 6 - Право на правично суђење, чланом 7 – Кажњавање само на основу закона, чланом 13 – Право на делотворни правни лек и чланом 4. Протокола 7 – Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари у односу на које ћемо и тумачити концепт казненог поступка. Исто тако, према члану 16. ставу 2. Устава Републике Србије општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, с тим да потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом. Међутим, када је реч о одредбама ЕКЉП (говоримо о одредбама Конвенције генерално), Србија је у

⁵ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

⁶ Устав Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/2006.

обавези да их примењује, без обзира на унутрашње законодавство, које је у обавези да се мења у складу са схватањима Суда.

Комунитарно право или право ЕУ засновано је на поштовању начела аутономности,⁷ начела примата или наднационалности и начела непосредне примене или непосредног дејства што га чини специфичним у односу на остале правне системе. Иако политика на пољу заштите људских права није изворни задатак Европске уније, значај тог питања проистиче из делокруга традиционалног ангажмана Европске заједнице и напослетку политичке самоспознаје Европске уније. У поступцима утемељивања и идентификације органа Европске уније, у процесима проширења и у спољнополитичким односима Европске заједнице, заштита и поштовање људских права намеће се као императив примарног интересовања и суштинског одређења према свакој држави посебно, у сложеним фазама интеграција⁸ и премда је Конвенција правни акт који је донесен од стране Савета Европе, који стоји поред Европске уније као организације, са обавезом међусобног усклађивања, не смемо изгубити из вида то да су све државе ЕУ потписнице исте.

III ПОЈАМ КАЗНЕНОГ ПОСТУПКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Казнени поступак је поступак чији је исход пеналне природе, тј. поступак у коме се остварује право државе на кажњавање (*ius puniendi*). У Републици Србији казнени карактер имају кривични, прекршајни и поступак покренут ради привредних преступа. Одређени аутори у категорију казnenих поступака убрајају и дисциплинске преступе, али постоје аутори који са тиме нису сагласни.⁹ Дисциплински преступи би могли имати својство казненог поступка, ако би се казнени поступак посматрао у ширем смислу као што га посматра Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и то узимајући у обзир да се и за дисциплинске деликте учиниоцу може изрећи казна, а могућност изрицања казне је критеријум за сврставање деликата у казнено право.¹⁰

⁷ Израз „аутономија“ први пут је употребљен у пресуди *Costa v. E.N.E.L.*, број 6-64 од 15. јула 1964. године у значењу атрибута, а не именице. Тако, касније одређени аутори наводе да је „правни систем Заједнице аутономан, и као такав морао је да дефинише свој однос према међународном праву“ (R. Schutze, *On 'Middle Ground', The European Community and Public International Law*, EUI Working Papers, LAW13, 2007, 25.

⁸ Ж. Бјелајац, *Хармонизација националног законодавства са европским стандардима у погледу заштите људских права жртава трговине људима*, у: *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније (II)* (ур. Д. Димитријевић, Б. Миљун), Београд 2012, 682.

⁹ Вид. Е. Ћоровић, *Основи прекршајног права Црне Горе*, Подгорица, 2021, 22-23.

¹⁰ М. Цетинић, *Кажњиви деликти и критеријуми за њихово међусобно разграничење*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 3/4, 1993, 272.

Према томе, казнени поступак јесте шири појам од кривичног поступка, иако се у теорији често не прави термилошка разлика.¹¹ У складу са наведеним, поменућемо основне особености сваког од наведених казних поступака. Наиме, кривични поступак регулисан је превасходно Закоником о кривичном поступку,¹² премда се одредбе о кривичном поступку налазе и у законодавству које је у литератури означено као споредно, а можемо га дефинисати као законом регулисано предузимање кривичнопроцесних радњи од стране кривичнопроцесних субјеката, и то све с циљем доношења одлуке суда о кривичном делу, одговорности учиниоца, кривичној санкцији и другим процесним односима који су у вези с кривичним делом, а захтевају учешће и одлуке суда.¹³

Прекршајни поступак јесте законом регулисан поступак у којем процесни субјекти предузимају одређене процесне радње и заснивају одређене процесне односе са заједничким циљем правилног и законитог решења прекршајне ствари, а уређен је Законом о прекршајима.¹⁴ Прекршајни поступак би се такође могао одредити као укупност процесних радњи које под законом предвиђеним условима предузимају процесни субјекти, а путем којих радњи се заснивају, теку и окончавају процесноправни односи између ових субјеката, с циљем утврђивања основаности прекршајноправног захтева, односно утврђивања да ли је окривљени учинио прекршај за који се терети, да ли је прекршајно одговоран, да ли и коју му прекршајну санкцију треба изрећи.¹⁵

¹¹ За потребе овог рада чешће ћемо користити појам „кривични“ од појма „казнени“ поступак из разлога што је на тај начин лакше интерпретирати одговарајуће одредбе Конвенције, али свакако не смемо изгубити из вида да је казнени поступак обухватнији. Одређена правила се примењују на све поступке у националним законодавствима, без обзира на квалификацију по националном праву. Вид. V. Turanjanin, *The Principle of Immediacy Versus the Efficiency of Criminal Proceedings: Do Changes in the Composition of the Trial Panel Violate the Right to a Fair Trial?*, Nordic Journal of Human Rights 39(1), 2021, 73-87.

¹² Законик о кривичном поступку (ЗКП), *Службени гласник Републике Србије*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

¹³ С. Бејатовић, *Кривично процесно право : према Закону о кривичном поступку из 2011. године*, Београд, 2016, 45; Вид. С. Бркић, *Кривично процесно право II*, Нови Сад, 2013, 3-5; М. Шкулић, *Кривично процесно право – општи део*, Београд, 2006, 34; М. Симовић, *Кривично процесно право (Увод и општи део)*, Бихаћ, 2013, 48.

¹⁴ Закон о прекршајима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и 91/2019 – др. закон.

¹⁵ Е. Ћоровић, *Прекршајно право (према Закону о прекршајима из 2013. године) : ауторизована предавања*, Нови Пазар, 2015, 80.

Привредни преступ је Законом о привредним преступима¹⁶ означен као друштвено штетна повреда прописа о привредном или финансијском пословању која је проузроковала или је могла проузроковати теже последице и која је прописом надлежног органа одређена као привредни преступ. Ради утврђивања да ли је учињен привредни преступ покреће се привредни поступак пред надлежним Привредним судом. Важеће схватање је да се привредни преступи третирају као посебна категорија деликта, која се према тежини налази између прекршаја и кривичног дела.¹⁷

Што се тиче кажњивости у овим поступцима, правноснажна осуда за теже кажњиво дело искључује кажњивост за лакше кажњиво дело. У супротној ситуацији, предвиђено је само да се казна изречена за лакше кажњиво дело урачунава у казну изречену за теже кажњиво дело уколико његова обележја обухватају и обележја наведених блажих деликата, а у складу са чланом 63. ст. 3. Кривичног законика¹⁸ којим је прописано да се „затвор или новчана казна коју је осуђени издржао, односно платио за прекршај или привредни преступ, као и казна или дисциплинска мера лишења слободе коју је издржао због повреде војне дисциплине урачунава у казну изречену за кривично дело чија обележја обухватају и обележја прекршаја, привредног преступа, односно повреде војне дисциплине“.¹⁹

IV КАЗНЕНИ ПОСТУПАК ПРЕМА ЕКЉП И КРИТЕРИЈУМИ ЗА ЊЕГОВО ОДРЕЂЕЊЕ

Казнени поступак као конвенцијски појам има аутономно значење, што значи да наведени појам мора бити протумачен у светлу општих појмова из чланова 6. и 7. ЕКЉП који се односе на појмове „кривична оптужба“ и „казна“.²⁰ С обзиром на то да се појам „казненог поступка“ тумачи у светлу

¹⁶ Закон о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 – испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник Републике Србије*, бр. 101/2005 – др. закон.

¹⁷ Н. Булатовић, Д. Ђорђевић, *Привредни преступи од пријаве до пресуде у Републици Србији*, Баштина 49, 2019, 179.

¹⁸ Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

¹⁹ Узимајући у обзир наведену одредбу закључујемо да мере изречене у дисциплинским поступцима имају казнену природу, стога се домаћи законодавац ипак налази на истом „полу“ као и творци Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, упркос другачијем схватању појединих аутора о правној природи дисциплинских преступа.

²⁰ *Zolotukhin v. Russia*, представка број 14939/03, пресуда од 10. фебруара 2009. године, пар. 52; *Milenković v. Serbia*, представка број 50124/13, пресуда од 1. марта 2016. године, пар. 32.

појма „кривичне оптужбе“ кроз праксу Суда искристалисали су се критеријуми помоћу којих се долази до одговора на питање да ли се о њој и ради. То су Енгел критеријуми који су установљени 70-их година прошлог века уз помоћ којих се утврђује да ли се ради о оптужби за кривично/казнено дело.²¹

Реч је о основним полазним критеријумима за процену потпада ли неки случај под кривични аспект члана 6. ЕКЉП (право на правично суђење) и та су правила у пракси ЕСЉП-а до данас остала неизмењена.²² Не може се свака одлука коју донесе судија у кривичном поступку разматрати са становишта „кривичног“ сегмента члана 6, већ само они поступци који теже решавању исхода кривичне пријаве (то јест, који могу довести до кривичне оптужбе) могу улазити у поље дејства члана 6, те се тако члан 6. не примењује на поступке у којима судија одлучује о претпретресном притвору осумњиченога.²³ Према овим критеријумима оцена да ли је реч о „кривичној оптужби“ заснива се на: 1) правној квалификацији дела (категоризација дела) према националном праву, 2) самој правној природи дела и 3) степену тежине/озбиљности казне којој је конкретно лице изложено, тј. врсти и тежини санкције.

²¹ *Engel and others v. the Netherlands*, представка број 5100/71, пресуда од 8. јуна 1976. године, пар. 82; Наиме, у пресуди *Engel v. Netherlands* припадници оружаних снага поднели су представку на основу поступка који је пред војним судом вођен против њих, а у вези са прекршајима као што је одбијање послушности (које холандски закон квалификује као дисциплинске). Подносиоци представке били су припадници војске са различитим чиновима у холандској војсци. Будући да су им према одлукама њихових надређених због кршења војне дисциплине биле изречене различите казне у одвојеним и неистовременим поступцима, које су се састојале у томе да су били кажњени на неколико дана „лакшег“, „тежег“ или „строгог“ притвора, исти су се обратили Европском суду за људска права (након што су исцрпили све дозвољене правне лекове у својој држави) тврдећи да је дисциплински поступак имао карактер кривичног, те да поступци који су водиле војне власти и Врховни војни суд нису удовољили критеријумима из члана 6. ЕКЉП у вези кривичне оптужбе. Из тих разлога, Суд је приликом процене казнене конотације поступка изнедрио три критеријума путем којих се установљава да ли се један поступак може сматрати кривичним/казненим: правна квалификација дела према националном праву, правна природа дела и степену тежине казне којој је конкретно лице изложено. Крећући се у оквиру наведених критеријума, Суд је оценио да у конкретном случају нема места кривичној оптужби.

²² J. Омејес, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Strazburški acquis*, Zagreb, 2014, 768; H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo : Knjiga I : Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo, 2017, 125.

²³ *Neumeister v. Austria*, представка број 1936/63, пресуда од 27. јуна 1968. године, пар. 22-25; Насупрот томе, члан 6. став 2. може се применити у контексту поступака који нису „кривични“ – ни по квалификацији у унутрашњем праву, ни по природи запрећене казне – уколико ти поступци садрже проглашење кривице (у кривичном смислу) подносиоца представке (*Vassilios Stavropoulos v. Greece*, представка број 52484/18, пресуда од 25. септембра 2020. године, пар. 31-32).

Према ставу Суда други и трећи критеријум су „алтернативни и не нужно кумулативни.“²⁴ Алтернативна примена другог и трећег мерила довољна је када се дело по својој природи може сматрати кривичним у смислу Конвенције, или кад је због почињеног дела подносилац захтева подвргнут санкцији која по својој природи и степену тежине потпада под кривични аспект члана 6. Конвенције.²⁵ Ово, међутим, не искључује кумулативни приступ где одвојена анализа сваког критеријума не омогућава доношење јасног закључка о постојању кривичне оптужбе.“²⁶ Оно што се у пракси често догађа је то да се у националном праву један поступак квалификује и води као кривични, а претходно се водио неки други поступак који нема кривичну конотацију, али у коме је могуће изрећи мере репресивне природе. Без обзира на то, ЕСЈП не обавезује квалификација поступка према националном праву, већ то цени према својим критеријумима.²⁷

А. Правна квалификација дела

Овај критеријум представља полазну тачку приликом утврђивања да ли се ради о кривичној оптужби, стога представља околност која има формалну и релативну вредност која се „мора испитати у светлу заједничког имениоца одговарајућих закона различитих држава уговорница“.²⁸ Према томе, мора се испитати како се одговарајуће понашање правно квалификује у законодавствима појединих држава уговорница. С обзиром на то, наведени критеријум даје само почетну индицију о томе да ли се поступак може сматрати „казненим“ и није одлучујући, а Суд је дошао до закључка да је за вредновање одговора на питање да ли се поступак сматра казеним, битна и примена процесних одредаба казненог, тј. кривичног права.²⁹ Другим речима,

²⁴ Да би се сматрало да се ради о „кривичној оптужби“ неопходно је утврдити постојање било којег од наведених критеријума (*Ezeh and Connors v. United Kingdom*, представке бр. 39665/98 и 40086/98, пресуда од 9. октобра 2003. године). Вид. М. Боначић, М. Рапо, *Обилежја прекршајног права и судовања, актуелна питања и приоритети*, Хрватски летопис за казнено право и праксу бр. 2, 2012, 443.

²⁵ *Lauko v. Slovakia*, представка број 26138/95, пресуда од 2. септембра 1998. године, пар. 57.

²⁶ *Zolotukhin v. Russia*, пар. 53.

²⁷ Тако се врло често у пракси Суда дешавало да кривични, прекршајни, управни, па чак и неки дисциплински поступци буду означени као казнени у светлу члана 4. Протокола 7.

²⁸ Поставља се питање да ли је неко дело (преступ) у унутрашњем праву дефинисано као кривично, дисциплинско, односно прекршајно или „комбиновано“ (*Engel and others v. the Netherlands*, пар. 82).

²⁹ *Öztürk v. Germany*, представка број 8544/79, пресуда од 21. фебруар 1984. године, пар. 53. У овој пресуди се радило о томе да је подносилац представке осуђен за прекршај, али се ценило да се ради о „кривичној оптужби“ управо због тога што је понашање апликанта у већем броју држава чланица третирано као део кривичног права, што је и у Немачкој (матичној држави апликанта) био случај до ступања на снагу легислативе из 1968/1975. године. Вид. Е. Ђоровић, *Начело ne bis in idem и Европска конвенција за*

поступак у коме се примењују одредбе кривичног права се сматра кривичним. Значи, ако домаће право квалификује дело као кривично, то ће бити одлучујуће. У супротном, Суд ће погледати даље од националне квалификације и испитаће суштинску природу предметног поступка.³⁰

У складу са изнесеним, у више одлука наведено је да одређена дела имају „кривичну конотацију“ иако су са аспекта домаћег права „безначајна“ и „не заслужују“ да се на њих примењује кривичноправне одредбе.³¹ Интересантно је и то да се Енгел критеријуми, као такви, не примењују у праву конкуренције Европске уније.³² Овакав став је у супротности са пресудом ЕСЈП-а из 2011. године *Menarini Diagnostics S.r.l v. Italy*³³ у којој је садржано да је новчана казна изречена за кршење националног права конкуренције била кривичног карактера и односила се на кривичну оптужбу у смислу члана 6. ЕКЈП-а. Са друге стране, тамо где у унутрашњем праву не постоји јасан одговор на питање о квалификацији дела – као у предмету *Ravnsborg v. Sweden*,³⁴ где се поставило питање унутрашње квалификације новчане казне изречене због недоличних изјава које је пред судом дала странка у парничном поступку – неминовно је консултовати искључиво друго и треће мерило.³⁵

заштиту људских права и основних слобода и пракса Европског суда за људска права, у: Начело *ne bis in idem* и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени) (Ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 137.

³⁰ *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, представке број 68273/14 и 68271/14, пресуда од 22. децембра 2020. године, пар. 85 и 77-78.

³¹ *Menesheva v. Russia*, представка број 59261/00, пресуда од 9. марта 2006. године, пар. 96; *Zolotukhin v. Russia*, пар. 54; *Maresti v. Croatia*, представка број 55759/07, пресуда од 25. јуна 2009. године, пар. 58; *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, представка број 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014. године, пар. 27; *Milenković v. Serbia*, пар. 34; У предмету *Ziliberberg v. Moldova* (*Ziliberberg v. Moldova*, представка број 61821/00, пресуда од 1. фебрура 2005. године, пар. 32-35) Европски суд за људска права одбацио је као неосновану представку која се односила на прекршајно кажњавање због учешћа на демонстрацијама које нису биле пријављене. Подносилац представке се није понашао насилно, нити је имао насилне намере на скупу.

³² X. Groussot, A. Ericsson, *Ne Bis in Idem in the EU and ECHR Legal Orders*, in: *Ne bis in idem in EU law* (ed. B. Van Bockel), Cambridge, 2016, 67. Судови Европске уније нису никада сматрали да су новчане казне изречене у поступцима поводом кршења права конкуренције криминалне природе. Вид. A. De Moor Van Vugt, *Administrative Sanctions in EU Law*, *Review of European Administrative Law* no. 5, 2012, 5-41.

³³ *Menarini Diagnostics S.r.l v. Italy*, представка број 43509/08, пресуда од 18. септембра 2011. године.

³⁴ *Ravnsborg v. Sweden*, представка број 14220/88, пресуда од 23. марта 1994. године, пар. 33.

³⁵ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Strazbur, 2013, 19.

Б. Правна природа дела

Као други Енгел критеријум наведена је правна природа дела, која подразумева упоређивање домаћег права и опсег његове примене на друга кажњива понашања унутар домаћег система. Дакле, реч је о месту које одређено дело има у домаћем законодавству и разлозима због којих је оно прописано као забрањено, то јест ако се ради о делу чији заштитни објект и вредност која се штити спадају у кривичну сферу онда се ради о кривичној ствари без обзира на то што се у домаћем праву дело сврстава у прекршај, дисциплински преступ или нешто друго. Узимајући у обзир то да правна квалификација дела према националном праву није обавезујућа за ЕСЉП приликом његовог поступања, карактер казних дела могу имати и она понашања која у законодавству држава уговорница нису предвиђена као таква.³⁶ Јасно је да што је дело теже то је сигурније да има кривичну природу, али то не значи да дела која су по својој природи лакша не могу да имају казни карактер, и баш из тог разлога са становишта Конвенције ништа није безначајно.³⁷ Када, на пример, унутрашње право пружа чак и теоријску могућност за комбиновану кривичну и дисциплинску одговорност, то је аргумент у прилог квалификацији дела као мешовитог, а код мешовите квалификације реч је о случајевима који налажу сложенију кумулативну анализу, као што су они у вези с кршењем дисциплине у затвору.³⁸

Приликом процене испуњености овог критеријума пракса Суда изнедрила је одређена питања на која је потребно одговорити да би се могло сматрати да одређени случај испуњава други Енгел критеријум. Та питања су: да ли се правно правило односи на неку групу која има посебан статус или је опште обавезујућег карактера;³⁹ да ли је поступак покренуо јавни орган који има законска овлашћења за извршење;⁴⁰ да ли правно правило има казнену или одвраћајућу сврху;⁴¹ да ли правно правило настоји да заштити опште интересе друштва који се иначе штите кривичним правом;⁴² да ли изрицање казне зависи

³⁶ *Engel and others v. the Netherlands*, пар. 82; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, представке број 7819/77 и 7878/77, пресуда од 28. јуна 1984. године, пар. 71; *Jussila v. Finland*, представка број 73053/01, пресуда од 23. новембра 2006. године, пар. 38.

³⁷ *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, пар. 104.

³⁸ *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, пар. 103–130.

³⁹ *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Bendenoun v. France*, представка број 12547/86, став 47, пресуда од 24. фебруара 1994. године, пар. 47; *Milenković v. Serbia*, пар. 35.

⁴⁰ *Benham v. the United Kingdom*, представка број 19380/92, пресуда од 29. новембра 1994. године, пар. 56.

⁴¹ У неким случајевима, међутим, циљ кажњавања може коегзистирати са сврхом одвраћања: оба та циља могу истовремено постојати и зато се они не искључују међусобно; *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Bendenoun v. France*, пар. 47.

⁴² *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*, представка број 47072/15, пресуда од 23. јануар 2019. године, пар. 42.

од утврђивања кривице;⁴³ како су упоредиви поступци квалификовани у другим државама чланицама Савета Европе.⁴⁴

Тако је на пример Суд у једној од својих пресуда оценио да се ради о „кривичној ствари“ иако је нарушавање јавног реда и мира описано и кажњиво као прекршај, а не као кривично дело, а сврха забране таквог понашања је заштита људског достојанства и јавног реда, дакле, вредности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права.⁴⁵ У другом примеру предмет је било неовлашћено држање опојних дрога. Наиме, у другом примеру неовлашћено држање опојних дрога описано је као прекршај у домаћем праву, али будући да у националном праву Хрватске прекршајно право за циљ има општу превенцију, те је усмерено према целокупној популацији и будући да су то стандардне одредбе кривичног права, ЕСЈП је донео одлуку да се ради о „кривичној ствари“ у смислу члана 4. Протокола 7.⁴⁶

В. Степен тежине казне

Трећи критеријум је као што смо већ напоменули врста и тежина санкције (степен тежине казне) и ово је критеријум на који се треба ослонити на кумулативни начин у оним случајевима када није могуће извести закључак после анализе првог и другог елемента сагледаних засебно,⁴⁷ или му треба приступити као алтернативном и коначном мерилу на основу кога ће се установити постојање „кривичне“ оптужбе чак и онда када природа самог дела није нужно „кривична“ (*Engel*).⁴⁸ Ту се пре свега мисли на врсту и тежину санкције која је прописана одредбама домаћег права. У пресуди *Milenković v. Serbia* у пар. 36. наглашено је да се „степен тежине (озбиљности) мере утврђује према максималној потенцијалној казни коју релевантни закон предвиђа“, а „стварно изречена казна је релевантна за утврђивање, али не може да умањи важност онога што је од првобитног интереса“.⁴⁹ Оно што је интересантно је то да чак и ако домаће право не прописује да се ради о кривичном делу и о кривичном поступку, максимална висина казне која је прописана за дело о којем је реч као и сврха њеног изрицања може да доведе до закључка да се ради

⁴³ *Benham v. the United Kingdom*, представка број 19380/92, пресуда од 10. јуна 1996. године, пар. 56.

⁴⁴ *Öztürk v. Germany*, пар. 53; *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*, European Court of Human Rights, 2022, 11.

⁴⁵ *Maresti v. Croatia*, пар. 57-61.

⁴⁶ *Tomasović v. Croatia*, представка број 5378/09, пресуда од 11. октобра 2011. Године, пар. 20-25.

⁴⁷ *Ezeh and Connors*, пар. 108–130.

⁴⁸ D. Vitkauskas, G. Dikov, *op. cit.*, 22.

⁴⁹ Е. Ћоровић, *Начело ne bis in idem* и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и пракса Европског суда за људска права, у: *Начело ne bis in idem* и правна сигурност грађана (међународни правни стандарди, регионална законодавства и искуства у примени) (ур. С. Бејатовић, Н. Новаковић), Београд, 2022, 137.

о кривичној ствари. Исто тако, предвиђеност и једино новчане казне за деликт не искључује кривичну природу санкције.⁵⁰

Постоји правило које гласи да ако је сврха санкције изрицање казне за одређено понашање, реч је о кривичној ствари.⁵¹ Аналогно, ако постоји могућност изрицања казне затвора, ради се исто о кривичној ствари. По правилу је овде довољно да се закључи да је сврха санкције примарно репресивна, што значи да је њена природа казнена, а не превентивна, те да није претежно усмерена на одвраћање.⁵² У једној пресуди је вређање достојанства суда за које је кажњен заступник странке у судском поступку окарактерисано као кривична ствар, због чињенице да му је изречена казна краткотрајног затвора, стога је Европски суд за људска права казну за повреду процесне дисциплине и оквалификовао као кривичну вођен њеном врстом и тежином.⁵³

О „кривичним“ казнама се ради у ситуацијама када је лице упућено у дисциплинску (казнену) јединицу после лишења слободе на три до четири месеца у војном дисциплинском поступку (*Engel v. Netherlands*); када је изречено најмање седам „додатних дана“ притвора у контексту дисциплинског поступка у затвору (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*); када је изречена казна затвора у трајању до једног месеца (*Kyprianou v. Cyprus*); у случају додатних пореских намета, поред неплаћеног пореза, у поступку за процену пореског дуга, с обзиром на репресивну природу казне;⁵⁴ у случају саобраћајних прекршаја који су кажњиви новчаном казном, укључујући изазивање саобраћајне несреће (*Öztürk v. Germany*); када је посреди бекство с места догађаја,⁵⁵ као и код казне од 500 швајцарских франака која се теоријски може претворити у казну затвора, тако што се за 30 швајцарских франака мора одлежати један дан затвора, иако је то преиначење могуће само по одлуци суда.⁵⁶ Предмети у којима се не ради о „кривичним“ казнама су они у којима је изречен „лаки затвор“ (ограничење слободе кретања без правог лишења слободе) или два дана строгог затвора у војном дисциплинском поступку (*Engel v. Netherlands*); они који се односе на обавезно пребацивање официра

⁵⁰ *Tomasović v. Croatia*, пар. 23.

⁵¹ Тако је у пресуди *A. and B. v. Norway*, број 24130/11 и 29758/11 ставови 136-154, од 15. новембра 2016. године, утврђено непостојање кривичне ствари, иако је против одговорних лица у привредном друштву вођен управни поступак у којем је наплаћен додатни порез због сумње на пореску утају, али је вођен и кривични поступак због истог кривичног дела док је ЕСЉП оценио да управни поступак није имао обележје кривичног због тога што је његова сврха била у одвраћању, а не у кажњавању.

⁵² М. Шкулић, *op. cit.*, 48.

⁵³ *Kyprianou v. Cyprus*, представка број 73797/01, пресуда од 15. децембар 2005. године, пар. 6. и 61-64.

⁵⁴ *Janosevic v. Sweden*, представка број 34619/97, пресуда од 23. јула 2002. године.

⁵⁵ *Weh v. Austria*, представка број 38544/97, пресуда од 8. априла 2004. године.

⁵⁶ *Weber v. Switzerland*, представка број 11034/84, пресуда од 22. маја 1990. године.

војске на списак резервиста у војном дисциплинском поступку;⁵⁷ они који се односе на депортацију из разлога безбедности, чак и ако је заснована на сумњи да се ради о кривичној активности⁵⁸ или је одлука донесена по основу незаконитог уласка у земљу, што само по себи представља кривично дело,⁵⁹ али и код ограничења послова осигурања уз образложење да контролор није одговарајуће лице за то, иако су наводи који су били изнети против њега барем у доказивој мери садржали и тврдње о кривичном понашању.⁶⁰

V ПРАКСА ЕВРОПскоГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА СРБИЈУ КРОЗ СЛУЧАЈ *MILENKović v. SERBIA*

Европски суд за људска права је 1. марта 2016. године донео пресуду у предмету *Milenković v. Serbia* којом је утврђена повреда члана 4. Протокола број 7 уз Конвенцију, тј. повреда начела *ne bis in idem*. Пресуда *Milenković v. Serbia* је прва пресуда против Србије која се односи на повреду начела *ne bis in idem*. Наиме, у поменутој пресуди радило се о томе да је у октобру 2006. године подносилац представке заједно са још једним лицем учествовао у инциденту након чега је против њега полиција покренула прекршајни поступак због нарушавања јавног реда и мира, те је у новембру 2007. године подносилац осуђен и изречена му је новчана казна у износу од 4.000,00 динара, која би се у случају неплаћања претворила у казну затвора. У међувремену, у априлу 2007. године против подносиоца представке је због истог догађаја покренут кривични поступак због тешке телесне повреде, па је 2011. године осуђен на казну затвора у трајању од три месеца. Подносилац се обратио Суду тврдећи да му је повређено право обухваћено начелом *ne bis in idem*, које је загарантовано Уставом Републике Србије, Закоником о кривичном поступку и Законом о прекршајима.⁶¹

Суд је пре свега морао да оцени да ли је „кривична оптужба“ постојала, а да би то оценио примењени су Енгел критеријуми. Полазећи од наведених критеријума, Суд је оценио да је правна квалификација дела о којем се ради прекршајне природе, али и да „сфера дефинисана у другим сличним правним

⁵⁷ *Saraiva de Carvalho v. Portugal*, представка број 15651/89, пресуда од 22. априла 1994. године.

⁵⁸ *Agee v. the United Kingdom*, представка број 7729/76, пресуда од 17. децембра 1976. године.

⁵⁹ *Zamir v. the United Kingdom*, представка број 9174/80, пресуда од 11. октобра 1983. године.

⁶⁰ *Kaplan v. the United Kingdom*, представка број 7598/76, пресуда од 1. септембра 1980. године.

⁶¹ Влада је прихватила да је осуда подносиоца представке у прекршајном поступку од 6. новембра 2007. године била „кривична“ по природи. Међутим, она је тврдила да дело, за која је подносилац представке кривично гоњен, треба разликовати, и чињенично и правно (*Milenković v. Serbia*, пар. 28).

системима као „управна”/”прекршајна”, укључујући и заштиту јавног реда, обухвата одређене прекршаје који имају кривичну конотацију, али су превише безначајни да се регулишу кривичним правом и поступком“.⁶² Даље, будући да је прекршај за који је подносилац представке био осуђен „одређен општом законском одредбом која важи за све грађане пре него за неку групу која има посебан статус“ и да „новчана казна није предвиђена као материјална накнада за штету, већ да су примарни циљеви при утврђивању дела у питању били казна и спречавање поновног извршења, који су признати као даља карактеристична својства кривичних казни“ оцењено је да и по овом критеријуму наведени прекршај спада у кривичну/казнену сферу.⁶³ Оцењујући критеријум који се односи на степен тежине казне, Суд је дошао до закључка да и по овом критеријуму предметни прекршај има казнену конотацију. Ово на основу тога што је за прекршај на који је подносилац представке осуђен као максимална казна предвиђена казна затвора од шездесет дана, иако је подносиоцу изречена новчана казна.

Анализом праксе ЕСЉП може се закључити да намера овог суда никако није била да се кривичне пријаве аутоматски одбацују, односно да се кривични поступци обустављају, уколико је неко лице осуђено за прекршај, већ да се утврде јасни и прецизни критеријуми за утврђење појма „исто дело“, у циљу заштите права окривљеног и успостављања правне сигурности.⁶⁴ Ова околност јасно указује на чињеницу да би се даљим развојем усклађене праксе Уставног суда (али и редовних судова) о овом питању спречиле сличне повреде Конвенције у будућности, али и да је превасходно неопходно боље познавање и примена права које „ствара“ Суд кроз своју праксу.

VI ЗАКЉУЧАК

На крају можемо закључити да је казнени поступак са аспекта Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у основи шири термин од значења термина кривични поступак или казнени поступак у већини националних кривичнопроцесних система. У Републици Србији карактер казног поступка имају кривични, прекршајни и поступак покренут ради привредних преступа (трипартитна подела). Да не би било забуне на ширем плану, Суд је кроз своју праксу искристалисао одређене ставове поводом поступака који имају казнену конотацију (списак казних поступака је мало шири од националног), а у складу са одговарајућим члановима Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Енгел критеријуми

⁶² *Milenković v. Serbia*, пар. 34; *Zolotukhin v. Russia*, пар. 54.

⁶³ *Milenković v. Serbia*, пар. 35.

⁶⁴ А. Здравковић, *Zabrana vođenja novog postupka povodom iste stvari u praksi Evropskog suda za ljudska prava sa posebnim osvrtom na slučaj Milenković protiv Srbije*, *Eudamonia* no. 2, 2021, 88.

су водећа мерила уз помоћ којих се доноси одлука о томе сматра ли се одређени поступак казним. Ти критеријуми се кроз време нису мењали, те и дан данас служе својој сврси, премда су се ставови и схватања Суда били ти који су кроз време били подложни промени. Ово доказује оно што је речено на почетку, а то је да је Конвенција жив инструмент. Будући да је Република Србија потписивањем Конвенција прихватила надлежност Суда, правосудни, а и други државни орган дужни су да поштују схватања и прате рад истог.

Milica Pavlović Turkalj*

DEFINING THE TERM OF CRIMINAL PROCEDURE THROUGH THE PROVISIONS OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

In the paper, the author elaborates on the problem of defining the term of criminal procedure through Articles 6 and 7 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom and through Article 4 of Protocol 7 and draws a parallel between the understanding of criminal procedure from the perspective of the ECHR and national law. Also, the author deals with the considerations of the European Court of Human Rights regarding of the concept of “criminal charge”, as the backbone of criminal procedure. In this regard, the author pays significant attention to the Engel criteria (the legal qualification of the offence under the internal law of a given State, the very nature of the offence and the type and the degree of affliction of the penalty for which a given individual is liable) by means of which it is determined whether a specific case can be considered criminal from the point of view of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom.

Key words: *criminal procedure, criminal charge, Engel criteria, European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom, Protocol 7, European Court of Human Rights.*

* PhD Student, Faculty of Law, University of Kragujevac.