

Dovydas Vitkauskas  
Grigory Dikov

**Zaštita prava  
na pravično suđenje  
prema Evropskoj konvenciji  
o ljudskim pravima**

Vijeće Evrope  
Strasbourg, 2012.

**Grigory Dikov** je gotovo deset godina radio kao pravnik u registraru Evropskog suda za ljudska prava. Prije toga je kao advokat u Rusiji, gdje je nadgledao provođenje brojnih projekata koji se odnose na pravne reforme, vodio je mnoge profesionalne obuke u raznim zemljama Evrope i izdavao je publikacije kao stručnjak za krivično pravo i pravično suđenje. Trenutno radi i kao profesor na Syracuse univerzitetskom centru u Strasbourgu na predmetu ljudska prava u Evropi.

**Dovydas Vitkauskas** je konsultant za pravosuđe i pravilno upravljanje. Sa gotovo deset godina pravnog iskustva u registraru Evropskog suda za ljudska prava i uz akademsku specijalizaciju iz litvanskog i engleskog prava, Dovydas pruža savjete brojnim evropskim vladama o zakonodavnim i institucionalnim reformama u sektoru pravde, vodeći timove stručnih konsultanata i pomažući u provođenju različitih aktivnosti Vijeća Evrope i Evropske unije. Često sprovodi i obuke pravnika o ljudskim pravima i drugim pitanjima koja se odnose na pravilno upravljanje pravosuđem.

*Štampanje ove publikacije je poduzeto u okviru projekta „Jačanja kapaciteta pravosuđa u primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini“, koji finansira Vlada Norveške.*

Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava  
Vijeće Evrope  
F-67075 Strasbourg Cedex  
[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)

Priredila: Sanel Karađuz  
© Savjet/Vijeće Evrope, 2012, štampano u 2013. g.  
Štampa: Grafotisak d.o.o., Grude BiH  
Tiraž: xxxxxx primjeraka

Ilustracija korica ©rolffimages – Fotolia.com

## Kazalo

Uvod.....	5	Pravosnažnost sudskih odluka – res judicata .....	36
Uloga člana 6, metodi i načela njegovog tumačenja .....	7	Blagovremeno izvršenje pravosnažne sudske odluke....	37
Obim zaštite i primenljivost člana 6. ....	11	Nezavisan i nepristrasan sud, obrazovan na osnovu zakona.....	40
Rezime .....	11	Sud „obrazovan na osnovu zakona“ .....	40
Građanska prava i obaveze .....	11	„Nezavisan“ sud .....	43
Građanska prava i obaveze .....	14	„Nepristrasan“ sud .....	45
Krivična optužba.....	18	„Pravično“ suđenje .....	51
Kvalifikacija u unutrašnjem pravu .....	18	„Adversarijalno“ načelo.....	52
Priroda dela.....	19	„Jednakost oružja“ .....	55
Priroda i stepen težine kazne .....	21	Lično prisustvo i publicitet.....	60
Primenljivost člana 6. na pretpretresni pritvor, žalbeni, ustavni i neki drugi revizionni postupak.....	23	Usmena ročišta i fizičko prisustvo.....	60
Pravo na sud .....	26	Delotvorno učešće u postupku .....	63
Pristup sudu.....	26	Javna priroda rasprave – prisustvo trećih lica i medija..	65
Procesne prepreke: rokovi, sudske takse, nadležnost i druge formalnosti .....	30	Javna priroda odluke .....	67
Praktične prepreke: odsustvo pravne pomoći .....	33	Specifičnosti „pravičnosti“ u krivičnom postupku.....	68
Imunitet tuženoga u građanskom predmetu.....	34	Obrana ukazivanjem na policijsko provociranje na vršenje krivičnih dela .....	68

Pravo na ćutanje i zaštita od samooptuživanja; priznanje pod prinudom.....	73
Obaveze propisane zakonom.....	75
Intruzivni metodi istrage.....	78
Pravo na obrazloženu odluku i pouzdane dokaze.....	82
Suđenje u razumnom roku.....	86
Priroda i složenost predmeta.....	88
Ponašanje stranaka.....	89
Ćlan 6. stav 2: pretpostavka nevinosti.....	91
Ćlan 6. stav 3: pravo na odbranu.....	96
Obaveštenje o optužbi.....	96
Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.....	99
Pravno zastupanje ili lićna odbrana.....	102
Pravo na ispitivanje svedoka.....	110
Besplatna pomoć prevodioca.....	117

## Uvod

Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava o članu 6. predstavlja složen korpus pravila. Svrha ovog priručnika jeste da osvetli to pitanje u meri koja će omogućiti čitaocima da razviju vlastitu sposobnost zahvaljujući kojoj će moći da bolje rezonuju o pravnim pitanjima i na bolji način strukturišu svoje razmišljanje u korist (ili u odbranu) navodnog kršenja Konvencije – kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou, svedeno da li u kontekstu stvarnog postupka pred Sudom u Strazburu ili u vidu hipotetičke akademske vežbe.

Dok su pisali ovaj priručnik, autori su prvenstveno imali na umu pravnike-praktičare. Kao alatka u rukama pravnika-praktičara ovaj priručnik sadrži prilično sveden i kondenzovan sažetak načela proisteklih iz veoma obimne i bogate sudske prakse Evropskog suda po osnovu člana 6, a sve to napisano na jeziku i stilom koji ponajviše podseća na jurisprudenciju Suda.

Autori su sebi postavili u zadatak da sačine koherentnu strukturu na osnovu mnoštva izričitih i podrazumevanih prava sadržanih u članu 6. U isto vreme, nastojali su da navedu što je moguće veći broj predmeta kako bi pokazali da ta sudska praksa ni iz daleka nije jasna – niti sasvim razrešena i dorečena – u izvesnom broju slučajeva.

Zbog toga što se od autora očekivalo da poštuju uzuse kratkoće u sažecima, čitaoci će možda imati osećaj da se od njih očekuje neko dodatno istraživanje – činjenica je, zapravo, da ih autori svesrdno podstiču da se takvog istraživanja late i da temeljnije razmotre svaku odluku ili presudu koja je ovde pomenuta.

Indeks predmeta (str. 102), zajedno s rednim brojevima stavova svake presude koji su citirani u tekstu pomoći će vam da lakše rešite taj zadatak.



## Uloga člana 6, metodi i načela njegovog tumačenja

Član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: Konvencija) jemči pravo na pravično suđenje. On utvrđuje načelo vladavine prava na kome počiva demokratsko društvo, kao i nezaobilaznu ulogu koju sudstvo ima u sprovođenju pravde, odražavajući na taj način zajedničku baštinu visokih zemalja ugovornica. Taj član jemči procesna prava stranaka u parničnom postupku (član 6. stav 1) i prava optuženog (lice koje je optuženo pod osnovanom sumnjom) u krivičnom postupku (član 6. st. 1, 2. i 3). Iako ostali učesnici u postupku (žrtve, svedoci i drugi) nemaju osnov da ulože pritužbu po članu 6. (*Mihova v. Italy*,<sup>1</sup> odl.), Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) često uzima u obzir njihova prava.

Slično kao i druge odredbe Konvencije, i član 6. je predmet teleološkog tumačenja. Sud nastoji da u praksi ostvari svrhu date odredbe kako bi zaštito prava koja su praktična i delotvorna (načelo delotvornosti), a ne teorijska i iluzorna (*Sakhnovskiy v. Russia* [GC], st. 99–107). Zahvaljujući ovom

1 Predmeti se prvi put navode pod punim nazivom (uključujući ime tužene države), a potom, po pravilu, samo po prezimenu podnosioca predstavke. Indeks predmeta, s referentnim datumima, može se naći na stranici 102.

ne doslovnom nego kontekstualnom tumačenju člana 6, ustanovljeno je da među impliciranim zahtevima (a ne kao nešto što je izvedeno iz samog slova odredbe) postoje i pravo na pristup Sudu (*Golder v. the United Kingdom*, st. 26–40), pravo na izvršenje presuda (*Hornsby v. Greece*), st. 40–45), pravo na pravosnažnost sudskih odluka (*Brumărescu v. Romania*), st. 60–65).

Iako Konvenciju treba što je više moguće tumačiti u skladu sa ostalim pravilima međunarodnog prava, uključujući druge međunarodne obaveze tužene države, ne može se isključiti da zahtevi Konvencije nadjačaju te druge angažmane (*Fogarty v. the United Kingdom*, st. 32–39; vidi, takođe *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], st. 108–111, kao i drugi slučajevi u kojima se sa stanovišta Konvencije pobijaju razni delovi zakonodavstva Evropske unije).

Član 6. mora se tumačiti u svetlosti savremenih uslova, uz istovremeno uzimanje u obzir preovlađujućih ekonomskih i socijalnih uslova; to je poznato i kao predstava o „Konvenciji kao živom organizmu” (*Marckx v. Belgium*, stav 41). Prilikom tumačenja Konvencije, Sud takođe može uzeti

u obzir relevantna pravila i načela međunarodnog prava koja su primenljiva u odnosima među visokim stranama ugovornicama (*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], st. 76–84).

Član 6. uživa znatnu autonomiju u unutrašnjem pravu visokih strana ugovornica, i to kako njegove supstancijalne, tako i njegove procesne odredbe (*Khan v. the United Kingdom*, st. 34–4). To podrazumeva da neka procesna manjkavost u smislu unutrašnjeg prava ne mora nužno značiti i kršenje člana 6. U isto vreme, neki elementi člana 6. nisu toliko autonomni u unutrašnjem pravu koliko su autonomni neki drugi elementi. Na primer, u unutrašnjem pravu se veći značaj oduvek pridaje testu primenljivosti (*Roche v. the United Kingdom* [GC], st. 116–126) i, u nekim slučajevima, kada se ispituju odlike po članu 6. da bi se pomirile inherentne razlike između akuzatornog i inkvizitornog sistema dokazivanja, kao što je to bio slučaj kada je Sud odobrio šira diskreciona prava pravosuđa u kontinentalnim pravnim sistemima u pogledu izbora svedoka koji će biti pozvani na suđenje (*Vidal v. Belgium*, st. 32–3).<sup>2</sup> U nekim kontekstima, kršenje unutrašnjeg prava – ili neodređenost unutrašnjopravnih odredaba, *per se* – Sud je iskoristio kao dodatni argument u prilog tezi o kršenju člana 6. (*DMD Group, a.s. v. Slovakia*,

st. 62–72). Povremeno se, da bi potkrepio vlastite zaključke po osnovu člana 6, Sud takođe pozivao na domaće odluke kojima je priznato kršenje ustavne odredbe identične članu 6. (*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, st. 47–56).

Član 6. se suštinski bavi time da li su podnosiocu predstavke pružene mnogobrojne mogućnosti da iznese svoj slučaj i ospori dokaze koje smatra lažnima, a ne da li su domaći sudovi doneli ispravnu ili pogrešnu odluku (*Karalevičius v. Lithuania*, odl.).

Shodno načelu supsidijarnosti, član 6. ne dopušta da Sud deluje kao sud četvrtog stepena – da ponovo utvrđuje činjenice datog predmeta ili da preispituje navodna kršenja unutrašnjeg prava (*Bernard v. France*, st. 37–41), niti mu dopušta da presuđuje o prihvatljivosti dokaza (*Schenk v. Switzerland*, st. 45–49). Države su i dalje slobodne da primenjuju krivično pravo na svaku radnju akt (u meri u kojoj time ne krše druga prava zaštićena po Konvenciji) i da definišu sastavne elemente prestupa koji na taj način nastaje. Iz tog proističe da nije uloga Suda da diktira sadržaj unutrašnjeg krivičnog prava, uključujući i to da li optuženome treba da bude dostupna bilo koja određena odbrana (*G. v. the United Kingdom*, odl., st. 28–30). Poslednjih godina se, međutim, u nekoliko navrata dogodilo da je Sud ustanovio kršenje člana 6. zbog toga što su u okviru jednog istog apelacionog suda uporno o istom pitanju donošene

<sup>2</sup> Vidi takođe str 23, **Pristup sudu**; str. 35, **Sud „obrazovan na osnovu zakona“**; str. 94, **Pravo da ispituje svedoke**.



konfliktne sudske odluke (*Tudor Tudor v. Romania*, st. 26–33), ili zbog toga što su u žalbenom postupku odlučivali različiti okružni sudovi (*Ștefănică and others v. Romania*, st. 31–4), naglasivši da je „istinska i davnašnja” priroda nesaglasnosti o kojima je ovde reč u sukobu s načelom pravne sigurnosti u najširem značenju tog pojma. U isto vreme, Veliko veće je nedavno naglasilo da nije funkcija Suda po osnovu člana 6. da poredi različite odluke domaćih sudova – čak i ako su donete u naizgled sličnim postupcima – sem u slučajevima kada je reč o očiglednoj proizvoljnosti (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], st. 59–96).

Član 6. utvrđuje veoma snažnu pretpostavku činjenica koje su ustanovili domaći sudovi, sem kada su postupci pred domaćim sudovima vođeni tako da je izvitoperena suština zahteva po članu 6, kao u predmetu u kome se radilo o policijskoj provokaciji i podsticanju na krivično delo (*Ramanauskas v. Lithuania* [GC], st. 48–7), iako ova potonja kategorija predmeta pre predstavlja izuzetak nego pravilo.

Član 6. podrazumeva ispitivanje *pravičnosti* postupka sagledanog u celini – konkretno, to je popis i pregled svih faza (postupka) i mogućnosti koje su pružene podnosiocu predstavke – a ne vrednovanje izolovane procesne manjkavosti *per se*. U isto vreme, poslednjih godina, Sud je počeo da pridaje sve veći značaj izvesnim ključnim momentima u postupku – pre svega prvom

ispitivanju osumnjičenog u krivičnom postupku (*Imbrioscia v. Switzerland*, st. 39–44; *Salduz v. Turkey* [GC], st. 56–62; *Panovits v. Cyprus*, st. 66–77; *Dayanan v. Turkey*, st. 31–43; *Pishchalnikov v. Russia*, st. 72–91).

To da li se preispitivanjem pred višom sudskom instancom može ispraviti procesni nedostatak iz neke ranije faze postupka zavisi od prirode mešanja, od ovlašćenja i obima preispitivanja kome pribegne taj viši sud (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*, st. 61–67). Slično tome, nedostatak procesnih jemstava u nekoj docnijoj fazi postupka može da se nadoknadi mogućnošću koja se pruža podnosiocima predstavke da svoja prava ostvare u ranijoj fazi (vidi, međutim, predmet *García Hernández v. Spain*, st. 26–36).

Po pravilu, neko lice može da tvrdi da je „žrtva” povrede člana 6. samo ako je postupak okončan, i ako je to lice proglašeno krivim za neki zločin (*Oleksy v. Poland*, odl.), ili ako je (bar delimično) izgubilo u parničnom postupku. Ipak, postoje izvesni izuzeci, u tom smislu da zahtev koji se odnosi na „pristup sudu” ili na „razuman rok” mogu biti prekršeni pre no što bude doneta konačna presuda. Pretpostavka nevinosti (član 6. stav 2) često može biti prekršena, a da lice nije ni optuženo ni osuđeno.<sup>3</sup>

3 Vidi dole, str. 23, **Pristup sudu**; i str. 78, **član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti**.

Iako je Sud retko ukazivao na to da su prava po osnovu člana 6. *kvalifikovana*, širi uvid u sudsku praksu po Konvenciji svedoči o tome da su neki elementi ove odredbe – kao što je pravo na pristup sudu (na primer *Ashingdane v. the United Kingdom*, st. 55–60) – veoma blizu tome da budu označeni kao kvalifikovani slično načinu na koji su kao kvalifikovana označena prava zajamčena čl. 8–11. Konvencije. Nijansirajući svoj konstrukt o kvalifikovanom pravu po osnovu člana 6, Sud je saopštio da ono što predstavlja pravično suđenje ne može biti definisano na osnovu jednog jedinog nepromenljivog načela, već mora zavisiti od okolnosti konkretnog predmeta. Usled toga je u većini slučajeva primenjen test jedan *sui generis* test srazmernosti po osnovu člana 6, koji je još poznat i kao test *suštine prava* – na primer, kada je u odnosu na manja krivična dela utvrđen različit stepen zaštite od samooptuživanja (prekršaji, ili takozvani upravni prekršaj u nekim evropskim pravnim sistemima) nasuprot pravilima koja se primenjuju na istragu težih prestupa (*O'Halloran and Francis v. the United Kingdom* [GC], st. 43–63); ili kada je u građanskim predmetima u poređenju s krivičnim predmetima potvrđen niži stepen zaštite u smislu jednakosti oružja (*Foucher v. France*, st. 29–38; nasuprot tome vidi *Menet v. France*, st. 43–53).

Visoke strane ugovornice su po članu 1. Konvencije dužne da organizuju svoje pravne sisteme tako da obezbede

poštovanje člana 6. Po pravilu, pozivanje na finansijske ili praktične teškoće ne može opravdati neispunjavanje tih zahteva (*Salesi v. Italy*, stav 24).

Mogućno je odreći se većine prava po osnovu člana 6. Međutim, odricanje (bilo ono eksplicitno ili implicitno) Sud prihvata samo ako je odricanje istinsko – što konkretno znači neopozivo i nedvosmisleno (ne sme postojati nikakva sumnja u pogledu njegovog postojanja i obima), slobodno (lice ne sme ni na koji način biti primorano da se odrekne svojih prava; *Deweer v. Belgium*, st. 48–54), svesno učinjeno (lice mora shvatiti sve posledice svog odricanja) i ne sme biti protivno nijednom važnom javnom interesu (*Sejdović v. Italy* [GC], st. 96–104; *Talat Tunç v. Turkey*, st. 55–64). Postojanje odricanja može biti ustanovljeno i tamo gde neko lice ne saopšti da polaže pravo na neko pravo, ili to učini prekasno (*Bracci v. Italy*, st. 62–65).

## Obim zaštite i primenljivost člana 6.

### Rezime

Shodno načelu autonomnog tumačenja člana 6, Sud odlučuje o pitanju primenljivosti ove odredbe pod nekom od sledećih stavki:

- građanska prava i obaveze (*Ringeisen v. Austria*, stav 94);
- krivična optužba (*Engel v. the Netherlands*, st. 80–85);

Primenljivost člana 6. na preptretresni postupak, žalbeni postupak i ostale faze preispitivanja utvrđuje se na temelju neautonomnih kriterijuma i u velikoj meri zavisi od toga da li postoje dostupni pravni lekovi u unutrašnjem pravu (*Delcourt v. Belgium*, st. 23–26).

Nešto drugačiji standardi primenljivosti postoje za član 6. stav 2. u poređenju sa članom 6. stav 1. i članom 6. stav 3.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Vidi dole, str. 78, **Član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti.**

### Građanska prava i obaveze

#### Rezime

- Primenljivost člana 6. pod stavkom *građanskih (prava i obaveza)* podrazumeva kumulativno prisustvo svih sledećih elemenata:
- mora postojati „spor“ oko „prava“ ili „obaveze“ (*Benthem v. the Netherlands*, st. 32–36);
- to pravo ili obaveza mora imati osnov u unutrašnjem pravu (*Roche*, st. 116–126); i, konačno,
- pravo ili obaveza mora biti „građansko“ po svojoj prirodi (*Ringeisen*, stav 94).

#### Spor oko nekog prava utemeljenog u unutrašnjem pravu

Prema onome što je poznato pod nazivom *Bentemovi kriterijumi* (*Benthem*, st. 32–36), član 6. mora da se odnosi na „spor“ oko nekog prava ili obaveze koji:

- moraju biti tumačeni u supstancijalnom, a ne u formalnom značenju;

- mogu se odnositi ne samo na stvarno postojanje nekog prava već i na njegov obim zaštite ili način na koji ono može biti ostvareno;
- mogu se ticati faktičkih ili pravnih pitanja;
- moraju biti autentični i ozbiljni;
- moraju biti od odlučujućeg značaja za prava podnosioca predstavke i ne smeju imati sasvim tanku vezu ili udaljene posledice.

### **Spor oko nekog prava utemeljenog u unutrašnjem pravu**

Odbijanje izdavanja dozvole za rad postrojenja za snabdevanje gasom, gde o autentičnoj i ozbiljnoj prirodi spora svedoči inter alia činjenica da je podnosilac predstavke ranije dugo koristio isti objekat (Benthem).

Neblagovremen zahtev za ponovni prijem advokata u advokatsku komoru (H. v. Belgium).

Privremena suspenzija prava na bavljenje lekarskom praksom, uprkos činjenici da je spor uticao samo na obim i način ostvarivanja prava o kojima je reč, a ne na njihovu suštinu (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium).

Zahtev lekara koji je diplomu stekao u inostranstvu da postane licencirani lekar u drugoj zemlji, uprkos tome što primenljivo unutrašnje zakonodavstvo nije sasvim precizno utvrdilo koje su sve kvalifikacije tražene (Chevrol v. France).

Zahtev za naknadu zbog navodno nezakonitog pritvora, iako je pravo na naknadu prema unutrašnjem zakonodavstvu dopušteno samo u načelu, a ne u konkretnim okolnostima u kojima se našao ovaj podnosilac predstavke, koji je zbog prigovora savesti odbio da služi vojni rok (Georgiadis).

Postupak u vezi s promenom imena, bez obzira na to što unutrašnje pravo daje visok stepen diskreционих ovlašćenja upravnim vlastima kada je reč o odlučivanju o tome da li podnosilac predstavke ima locus standi za takav korak (Mustafa v. France).

Nemogućnost osporavanja odbijanja prijave na građevinskom tenderu iz razloga nacionalne bezbednosti, gde unutrašnje pravo ne postavlja nikakvu suštinsku prepreku za takve postupke i dozvoljava da budu osporena odbijanja počinjena „u rđavoj nameri“ (Tinnelly v. the United Kingdom).

Sudovi u Velikoj Britaniji potvrdili su imunitet policije u odnosu na suđenja zbog nemara, s obzirom na dužnost sprečavanja krivičnih dela; ipak, Sud je utvrdio da i dalje postoji osnov za takva potraživanja (naknade) s obzirom na mogućnost da policija u drugim slučajevima bude optužena za nesavesno ponašanje ili zloupotrebu položaja, kao što je mučenje ili nezakonito lišenje slobode (Osman; takođe, vidi Roche).

„Spor“ koji ima osnov u unutrašnjem pravu podrazumeva mogućnost podnošenja zahteva za odštetu koji bi u unutrašnjem pravu bio priznat barem kao dokaziv (*Georgiadis v. Greece*, st. 27–36). Nije dovoljno da neko pravo postoji *in abstracto*; podnosilac tužbe treba da dokaže izvesnu vezu s konkretnim zahtevom u postupku pred domaćim sudovima.

Karakter zakonodavstva kojim se uređuje kako će dato pitanje biti kategorisano (kao građansko, trgovinsko, upravno itd.) ili koju nadležnost ima organ kome se poverava rešavanje datog pitanja (sud, tribunal, lokalni ili stručni organ) nije od velike važnosti. Dokle god dato telo (organ) ima nadležnost da rešava „spor“, primenjuje se član 6. (*Ringeisen*). U isto vreme, ako organ koji razmatra spor nema potrebne odlike tribunala, može se postaviti i pitanje sa stanovišta „nepriistrasnosti“ ili „nezavisnosti“.<sup>5</sup>

Osnova u unutrašnjem pravu pronalazi se onda kada zakon postavlja procesnu prepreku za pozivanje na određeno pravo, umesto supstancijalne prepreke za preduzimanje određene radnje (*Roche*, st. 116–126).

5 Vidi takođe dole, str. 35, **Nezavisan i nepristrasan sud, obrazovan na osnovu zakona.**

### Nema spora oko prava zasnovanog u unutrašnjem pravu

Ponovna provera stručne kvalifikacije nalik na školski ili univerzitetski ispit (*Van Marle v. the Netherlands*).

Osporavanje prava na rad nuklearne elektrane u blizini kuće u kojoj živi podnosilac predstavke; nije utvrđeno da postoji dovoljno jaka racionalna veza između radnje o kojoj je reč i uticaja na fizički integritet podnosioca predstavke; odsustvo elementa odlučujućeg značaja samog spora (*Balmer-Schafroth and others v. Switzerland* [GC]).

Osporavanje predsedničkog ukaza kojim je objavljen bilateralni sporazum o dopuštanju proširenja aerodroma koje bi moglo da utiče na imovinske i poslovne interese podnosioca predstavke; još jedan primer nedostatka elementa odlučujućeg značaja spora (*Sarl du Parc d'activités de Blotzheim v. France*).

Osporavanje obelodanjivanja lekarskih izveštaja dostavljenih osiguravajućoj kompaniji radi obrade zahteva za isplatu odštete zbog povrede, zakonska obaveza obelodanjivanja očigledno zasenjuje mogućnost pozivanja na poverljivost prema unutrašnjem pravu (*M. S. v. Sweden*).

Nemogućnost osporavanja odbijanja pružanja pravne pomoći u odnosu na manji prestup, uprkos tome što unutrašnje pravo dopušta mogućnost (iako to nije „pravo“) za pružanje pravne pomoći u odnosu na navedeno delo (*Gutfreund v. France*).

U unutrašnjem pravu ne postoji osnov za podnošenje tužbe zbog štetnog delovanja buke od obližnjeg aerodroma; primer supstancijalne prepreke (*Powell and Rayner v. the United Kingdom*).

Najviši domaći sudovi su posle temeljnog ispitivanja utvrdili imunitet države od odgovornosti za štetu zbog navodno negativnih posledica medicinskih testiranja sprovedenih tokom pedesetih godina na bivšim vojnim regrutima; još jedan primer supstancijalne prepreke (*Roche*).

Pokušaj da se odbrani robni znak pozivanjem na to da je navodno pribavljen od državne kompanije nekoliko godina pre toga. Međutim, nije bilo dokaza koji bi potkrepili tvrdnju o korporativnom nasleđu, tako da je postupak za zaštitu robnog znaka bio bez pravnog osnova u unutrašnjem pravu i van polja primene člana 6. Konvencije (*OAO Plodovaya Kompaniya v. Russia*).

Ne bi bilo u skladu s načelom vladavine prava ako bi se iz nadležnosti domaćih sudova izuzeo čitav spektar građanskih tužbenih zahteva ili ako bi se velikim grupama ili kategorijama lica priznao imunitet od parnične odgovornosti. Takvo izuzimanje bi se zato smatralo samo procesnom preprekom (*Osman v. the United Kingdom*, st. 136–140).

Međutim, Sud će tražiti da se navedu jaki razlozi za odbacivanje zaključaka domaćih sudova u pogledu supstancijalne prepreke za podnošenje zahteva za pravno zadovoljenje tamo gde su najviši domaći sudovi preispitali to pitanje uzimajući u obzir načela Konvencije. Zbog toga, kada je reč o pitanju primenljivosti, član 6. uživa znatnu,

ali ne i potpunu autonomiju u odnosu na unutrašnje pravo (*Osman; Roche*).

## Građanska prava i obaveze

Pojam *građanskih* prava i obaveza autonoman je u odnosu na definiciju u unutrašnjem pravu (*Ringelsen*).

Član 6. se primenjuje bez obzira na status stranaka, kao i bez obzira na karakter zakonodavstva kojim se uređuje način na koji će spor biti kategorizovan; ono što je bitno to je karakter prava o kome je reč, kao i to da li će ishod postupka neposredno uticati na prava i obaveze u sklopu privatnog prava (*Baraona v. Portugal*, st. 38–44).

Ekonomska priroda prava važan je, ali ne i odlučujući kriterijum za utvrđivanje primenljivosti člana 6. Sam postupak mora biti u najmanju ruku materijalni po svojoj prirodi i mora se temeljiti na navodnom kršenju prava koja su isto tako materijalna prava (*Procola v. Luxembourg*, st. 37–40). Spor ne postaje nužno „građanski” usled činjenice da među pritužbama podnosioca predstavke postoji i finansijski odštetni zahtev (*Panjeheighalehei v. Denmark*, odl.).

Elementi privatnog prava moraju biti dominantni u odnosu na elemente javnog prava da bi jedna tužba bila okvalifikovana kao „građanska” (*Deumeland v. Germany*,

st. 59–74). U isto vreme, ne postoje razrađeni kriterijumi za univerzalnu definiciju „građanskog” spora, za razliku od kriterijuma za definisanje „krivičnog dela” (Engel).

<b>Građanski (parnični) sporovi</b>
Sporovi između privatnih stranaka, kao što su sporovi za naknadu štete usled štetnih radnji, sporovi u okviru ugovornog i porodičnog prava.
Sporovi u kojima se radi o pravu na zarađivanje za život bavljenjem nekom slobodnom profesijom – na primer, obavljanjem lekarske prakse (Koenig v. Germany), poslova računovođe (Van Marle) ili advokata (H. v. Belgium).
Sporovi koji se bave pravom na bavljenje nekom ekonomskom aktivnošću koja je ograničena administrativnim propisom ili mogućnošću oduzimanja dozvole – na primer, pravo na pružanje usluga taksi-prevoza (Pudas v. Sweden) ili upravljanje postrojenjima za snabdevanje gasom (Benthem), ili točenje alkohola (Tre Traktörer AB v. Sweden), ili gazdovanje šljunkarom (Fredin v. Sweden).
U središtu spora nalazi neko novčano potraživanje, kao što je zahtev za poništenje naloga za naknadu štete zbog nepropisnog obustavljanja građevinskog tendera (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece).

Postupci koji se vode na osnovu tužbi za isplatu penzija, socijalnih, zdravstvenih ili drugih naknada i davanja, bez obzira na to da li su prava o kojima je reč proistekla iz ugovornih odnosa, ranijih ličnih doprinosa ili javnopravnih propisa o društvenoj solidarnosti – dokle god je procena novčanog iznosa predmet spora (Salesi).
Radni sporovi koje vode državni službenici u vezi s platama, penzijama ili sličnim naknadama – dokle god predmet spora nije otpuštanje ili odbijanje prijema u državnu službu, i dokle god unutrašnje pravo omogućuje pristup sudu u takvim pitanjima (Vilho Eskelinen).
Radni sporovi, uključujući i one koji se odnose na otpuštanje ili na plate (Kabkov v. Russia).
Postupak za naknadu štete koji su javne vlasti povele protiv bivšeg gradonačelnika zbog navodne zloupotrebe javnih fondova (Richard-Dubarry v. France).
Postupak za naknadu štete zbog nemara u obavljanju dužnosti sprečavanja kriminala koji je protiv policije povelio lice – neposredna žrtva navodnog nemara (Osman).
Zahtev za pristup informacijama koje u svom posedu drže javne vlasti, a to obelodanjivanje bi moglo bitno da utiče na izgleda za dalji razvoj karijere nekog lica (Loiseau v. France).

Upravne odluke koje neposredno utiču na imovinska prava, uključujući odbijanje odobravanja ugovora o prodaji zemljišta (Ringeisen), rešenja koja utiču na gubitak poslovne sposobnosti kojima je razlog mentalno zdravlje (Winterwerp v. the Netherlands) i krivičnu sferu (Baraona), postupke u vezi s pravom na korišćenje sopstvene imovine (Gillow v. the United Kingdom), komasaciju poljoprivrednog zemljišta (Erkner and Hofauer v. Austria), eksproprijaciju zemljišta (Sporrong and Lönnroth v. Sweden), građevinske dozvole (Mats Jacobsson v. Sweden), dozvolu za zadržavanje imovine kupljene na aukciji (Håkansson and Stureson v. Sweden) i razne vidove naknade za zemljište (Lithgow and others v. the United Kingdom) ili postupke restitucije (Jasiūnienė v. Lithuania).

Odštetni zahtev za naknadu štete zbog nezakonitog lišenja slobode (Georgiadis).

Odštetni zahtev za naknadu štete zbog navodnog mučenja, uključujući i one koje su počinila fizička lica ili koje je počinjeno u inostranstvu (Al-Adsani v. the United Kingdom).

Tužba zbog uslova pritvora (Ganci v. Italy).

Tužbeni zahtev za puštanje iz psihijatrijske ustanove (Aerts v. Belgium).

Odluka socijalnih službi zaduženih za staranje o deci kojom se roditeljima ograničava kontakt s decom (Olsson v. Sweden)

Odštetni zahtevi žrtava navodnih zločina podnetih u kontekstu krivičnih postupaka (Saoud v. France); prava udovice u krivičnom postupku vođenom protiv njenog (preminulog) muža (Grādinār v. Moldova), disciplinski postupak protiv zatvorenika kada kao posledica tog disciplinskog postupka nastupi ograničenje prava podnosioca predstavke na primanje porodičnih poseta u zatvoru (Gülmez v. Turkey), ili pravo na privremeno puštanje iz zatvora radi socijalne reintegracije (Boulois v. Luxembourg, postupak u toku pred Velikim većem u vreme pisanja ovog priručnika).

Godinama se smatralo da postupci pokrenuti radi pristupa službi, nezakonitog otpuštanja ili vraćanja na posao državnih službenika koji su ranije obavljali određene državne funkcije ne spadaju u polje primene člana 6. Konvencije (*Pellegrin v. France* [GC], st. 64–71). Međutim, otkako je 2007. doneta presuda u predmetu *Vilho Eskelinen and others v. Finland* [GC] (st. 50–64), Sud primenjuje izvesnu pretpostavku primenjivosti člana 6, smatrajući takve predmete „građanskima” ako se spor odnosi na obična pitanja iz rada (plate, naknade itd.) i ukoliko unutrašnje pravo omogućuje pristup sudu u takvim kategorijama sporova (čak i tamo gde je jedina mogućnost koja se podnosiocu predstavke otvara kada je reč o pristupu sudu – obraćanje ustavnom sudu (*Olujić v. Croatia*, st. 31–43).



## Sporovi za koje je ustanovljeno da nisu „građanski“

Istraga koju su državni inspektori vodili u slučaju jednog poslovnog preuzimanja, uprkos posledicama njihovog izveštaja na poslovni ugled podnosioca predstavke (Fayed v. the United Kingdom).

Utvrđivanje prava nekog lica da stupi na politički položaj, kao što je položaj poslanika u skupštini (Ždanoka v. Latvia, odl.), ili da postane predsednik (Paksas v. Lithuania [GC]) ili gradonačelnik (Cherepkov v. Russia).

Postupak po zahtevu za azil, postupak u slučaju deportacije ili izručenja (Slivenko v. Latvia, odl.; Monedero Angora v. Spain).

Postupci u vezi s poreskim rešenjem (Lasmene v. Latvia, odl.), sem ukoliko se tu radi i o zateznim kamatama i novčanim kaznama, u kom slučaju bi član 6. mogao da se primenjuje po drugom, „krivičnom“ osnovu (Janosevic v. Sweden); sporovi oko zakonitosti operacija pretresa i zaplene koje sprovode poreske vlasti takođe spadaju u građanske (Ravon and others v. France).

Procesni sporovi koji se vode radi izuzeća sudije ili zbog sastava sudskog veća a pokreće ih (privatni) tužilac u krivičnom postupku (Schreiber and Boetsch v. France, odl.); to znači da ne postoji zasebno pravo pristupa sudu radi pritužbe zbog procesnih odluka, već postoji jedno jedinstveno pravo pristupa sudu koje ima za cilj dobijanje odluke u sporednoj građanskoj ili krivičnoj stvari.

Postupci pokrenuti zbog navodne opšte nestručnosti vlasti ili neadekvatnog obavljanja njihovih zvaničnih dužnosti, dokle god ne postoji dovoljna razumna veza između navodnih činjenja ili nečinjenja vlasti, s jedne strane, i privatnopravnih prava i obaveza podnosioca predstavke, s druge strane (mutatis mutandis, Schreiber and -Boetsch, odl.).

Disciplinski postupci u vezi sa otpuštanjem iz službe oficira vojske zbog pripadnosti jednoj islamskoj fundamentalističkoj grupi, bez mogućnosti sudske revizije odluka vojne komande (Suküt v. Turkey, odl.).

Postupak unutar Evangelističke luteranske crkve u vezi s premeštajem sveštenika u drugu parohiju, koji prema finskom zakonu ne podleže sudskoj reviziji (Ahtinen v. Finland).

Postupci u vezi sa internim administrativnim odlukama jedne međunarodne organizacije, Evropskog ureda za patente (Rambus Inc. v. Germany, odl.).

Postupak po odštetnom zahtevu azilanta kome je odbijen zahtev za azil (Panjeheighalehei, odl.);

Postupak u vezi sa ispravljanjem podataka o ličnosti u šengenskoj bazi podataka (Dalea v. France, odl.).

## Krivična optužba

### Rezime

Primenljivost člana 6. pod njegovim *krivičnim* zaglavljem podrazumeva nekumulativno prisustvo bilo koga od sledećih triju elemenata (*Engel*):

- kvalifikacija dela kao krivičnog u unutrašnjem pravu (prvo merilo iz predmeta *Engel*);
- priroda dela (drugo merilo iz predmeta *Engel*),
- priroda i stepen težine moguće kazne (treće merilo iz predmeta, odnosno presude *Engel*).

Ne može se svaka odluka koju donese sudija u krivičnom postupku razmatrati sa stanovišta „krivičnog“ segmenta člana 6; samo oni postupci koji teže rešavanju ishoda krivične prijave (to jest, koji mogu dovesti do krivične optužbe) mogu ulaziti u polje dejstva člana 6. pod ovim zaglavljem; tako se član 6. ne primenjuje na postupke u kojima sudija odlučuje o pretpretresnom pritvoru osumnjičenoga (*Neumeister v. Austria*, st. 22–25).<sup>6</sup>

Nasuprot tome, član 6. stav 2. može se primeniti u kontekstu postupaka koji nisu „krivični“ – ni po kvalifikaciji u unutrašnjem pravu, ni po prirodi zaprećene kazne – ukoliko ti postupci sadrže proglašenje krivice (u krivičnom smislu) podnosioca predstavke (*Vassilios Stavropoulos v. Greece*, st. 31–32).

### Kvalifikacija u unutrašnjem pravu

Postavlja se pitanje da li je neko delo (prestup) u unutrašnjem pravu definisano kao krivično, disciplinsko, odnosno prekršajno ili „kombinovano“ (*Engel*).

Jasna kvalifikacija nekog dela u unutrašnjem pravu kao krivičnog automatski aktivira član 6. i to u istom tom krivičnom segmentu; međutim, ukoliko delo nije kvalifikovano kao krivično, sa stanovišta Konvencije to ima samo relativnu vrednost, i tada drugo i treće merilo imaju veću težinu (*Weber v. Switzerland*, st. 32–34).

Tamo gde u unutrašnjem pravu ne postoji jasan odgovor na pitanje o kvalifikaciji dela – kao u predmetu *Ravnsborg v. Sweden* (stav 33), gde se postavilo pitanje unutrašnje kvalifikacije novčane kazne izrečene zbog nedoličnih izjava koje je pred sudom dala stranka u parničnom postupku – neminovno je konsultovati isključivo drugo i treće merilo.

<sup>6</sup> Vidi dole, str. 78, **Član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti.**

## Priroda dela

Ta dva merila imaju veću težinu od prvog merila – kvalifikacije, odnosno kategorizacije u unutrašnjem pravu (*Weber*, stav 32).

To podrazumeva poređenje unutrašnjeg prava i obima njegove primene s drugim krivičnim delima u okviru istog pravnog sistema (*Engel*, st. 80–85).

Odredbe unutrašnjeg prava koje su namenjene kažnjavanju određenog dela u načelu su „kaznene“; u nekim slučajevima, međutim, cilj kažnjavanja može koegzistirati sa svrhom odvracanja: oba ta cilja mogu istovremeno postojati i zato se oni ne isključuju međusobno (*Öztürk v. Germany*, stav 53).

Kada je cilj zakona sprečavanje dela koje bi mogla da počini određena grupa ili klasa ljudi (vojnika, zatvorenika, lekara i tako dalje), onda je veća verovatnoća da će samo to delo biti smatrano disciplinskim, odnosno da neće biti obuhvaćeno članom 6. (*Demicoli v. Malta*, stav 33).

Činjenica da je težište nekog dela usmereno ka većem delu stanovništva, a ne ka određenom sektoru samo je jedan od relevantnih pokazatelja koji obično ukazuju na „krivičnu prirodu“ dela; drugi takav pokazatelj izuzetna težina dela (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, stav 101).

U isto vreme, beznačajna težina dela sama po sebi ne mora nužno značiti da delo ne spada u polje primene člana 6; „krivična“ priroda ne mora nužno zahtevati određeni stepen težine (*Öztürk*, stav 53).

### Dela „kaznene“ prirode

Izvođenje podnosioca predstavke pred članove parlamenta kako bi se istražilo objavljivanje članka koji je navodno bio klevetnički, između ostalog i zato da bi relevantna zakonska odredba mogla da se usmeri protiv stanovništva u celini (*Demicoli*).

Administrativna novčana kazna zbog učešća u demonstracijama za koje nije bila izdata dozvola; kazna je izrečena na osnovu zakona o kršenju javnog reda, a relevantni činioци su, između ostalog, bili kraće pritvaranje i činjenica da su podnosioca predstavke ispitivali krivični istražitelji, pa je novčana kazna izrečena posle tog ispitivanja, a uzeto je u obzir i to što o takvom tipu slučajeva raspravljaju krivična veća domaćih sudova (*Ziliberberg*).

Izricanje ukora zatvorenima zbog teškog nasilja prema zatvorskim čuvarima i pobune moglo je predstavljati krivično delo samo u kontekstu zatvora (to nije prestup po opštem krivičnom pravu); međutim, činjenice koje leže u osnovi svega toga mogle su imati svoj odraz u običnim krivičnim delima nanošenja telesnih povreda i kovanja zavere, a to su relevantni činioци za kumulativni zaključak o „krivičnoj“ optužbi protiv zatvorenika, pored izuzetno teškog karaktera optužbi (*Campbell and Fell*).

Izricanje oštrog ukora zatvorenima zbog toga što su upućivali pretnje oficiru zaduženom za uslovno puštanje na slobodu, kao i manji napad na čuvara zatvora ocenjeni su kao delo „mešovite“ prirode, ali su na kraju okvalifikovani kao „krivično delo“ posle kumulativne analize kazni (produžetak pritvora) koje su tu izrečene (*Ezeh and Connors*).

Kažnjavanje advokata zbog uvrede suda pošto je izrekao uvrede na račun sudija, u kontekstu veoma širokog polja primene spornog zakona (*Kyprianou*, stav 31. presude veća).

Novčana kazna izrečena privatnom tužitelju u postupku vođenom po njegovoj tužbi za klevetu, zbog toga što je u štampi obelodanio neke procesne dokumente o istrazi koja je bila u toku; bila je predviđena kazna za stranke u postupku koje, po oceni Suda, nisu spadale u usku grupu sudija i advokata iz „disciplinske sfere pravosudnog sistema“ (*Weber*, ali takođe i *Ravnsborg*).

Kada unutrašnje pravo pruža čak i teorijsku mogućnost za kombinovanu krivičnu i disciplinsku odgovornost, to je argument u prilog klasifikaciji dela kao *mešovitog*. Merilo mešovite prirode je važno u slučajevima koji nalažu složeniju kumulativnu analizu, kao što su oni u vezi s kršenjem discipline u zatvoru (*Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, st. 103–130).

Kada ima manje izgleda da će okolnosti nekog predmeta dovesti do zaključka da je reč o delu počinjenom van određenog zatvorenog konteksta (kao što su vojne kasarne ili zatvor), veća je verovatnoća da će to delo biti kvalifikovano kao disciplinsko, a ne krivično po svojoj prirodi (*Ezeh and Connors*, stav 104–106).

Sud „vodi računa“ o zatvorskom kontekstu „iz praktičnih razloga sektorske politike“ kada ispituje primenljivost člana 6. na određeni disciplinski režim u zatvoru (*Ezeh and Connors*, st. 104–106). Zato se čini da Sud koristi manje krut pristup kod razmatranja pitanja diskrecionih prava države u pogledu postavljanja vododelnice između krivičnog i disciplinskog u zatvorskom kontekstu, u poređenju sa, na primer, vojnim kontekstom.

Iako se član 6. ne primenjuje na ekstradicione (niti deportacione) postupke, barem u teoriji, „opasnost od flagrantnog kršenja pravde u određenoj zemlji... za koje je visoka strana ugovornica znala ili je trebalo da zna“ može dovesti do toga da se otvori pitanje pozitivne obaveze države po članu 6. da ne pribegne izručenju (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], st. 81–91).

Mere koje sudovi izriču sprovodeći pravdu, kao što su novčane kazne, upozorenja ili kakav drugi tip disciplinske kazne, namenjeni isključivo advokatima i tužiocima (*Weber*),

kao i strankama u postupku (*Ravnsborg*) ne treba smatrati merama koje su „kaznene” po svojoj prirodi sem ukoliko je zakonodavstvo koje štiti ugled suda do te mere široko da dopušta kažnjavanje svakoga ko ne spada u strogi kontekst konkretnog postupka – kao što je slučaj sa „uvredom suda”, odnosno odgovarajućom odredbom u nekim pravnim sistemima (*Kyprianou v. Cyprus*, stav 31. presude veća. Vidi, međutim *Zaicevs v. Latvia*). Prethodno saopštenje Suda da „stranke u sudskom postupku... ne spadaju u disciplinsku sferu sudskog sistema” (*Weber*, stav 33) bilo je, kako izgleda, docnije odbačeno u predmetu *Ravnsborg* i ostalim predmetima (stav 34; takođe vidi primere u tabeli).

#### Delo za koje je ustanovljeno da nije „kazneno” po svojoj prirodi.

Novčana kazna koju je sud izrekao stranci u parničnom postupku zbog nedoličnih izjava, a stranke u postupku su takođe vezane i „disciplinskim” ovlašćenjima sudova (*Ravnsborg*).

## Priroda i stepen težine kazne

Treće merilo iz predmeta *Engel* jeste merilo na koje se treba osloniti na kumulativni način u onim slučajevima kada nije moguće izvesti zaključak posle analize prvog i drugog elementa sagledanih zasebno (*Ezeh and Connors*, st. 108–130), ili mu treba pristupiti kao alternativnom i konačnom merilu na osnovu koga će se ustanoviti postojanje „krivične” optužbe čak i onda kada priroda samog dela nije nužno „krivična” (*Engel*).

#### Predmeti u kojima se radi o „krivičnim” kaznama

Upućivanje u disciplinsku (kaznenu) jedinicu posle lišenja slobode na tri do četiri meseca u vojnom disciplinskom postupku (*Engel*).

Gubitak znatnog perioda remisije kazne zbog pobune u zatvoru (*Campbell and Fell*).

Najmanje sedam „dodatnih dana” pritvora u kontekstu disciplinskog postupka u zatvoru (*Ezeh and Connors*).

Kazna zatvora u trajanju do jednog meseca (*Kyprianou*).

Kazna od 500 švajcarskih franaka koja se teorijski može pretvoriti u kaznu zatvora, tako što se za 30 švajcarskih franaka mora odležati jedan dan zatvora, iako je to preinačenje moguće samo po odluci suda (*Weber*; ali isto tako vidi suprotnu odluku u *Ravnsborg*).

Dodatni poreski namet, pored neplaćenog poreza, u postupku za procenu poreskog duga, s obzirom na represivnu prirodu kazne (*Janosević*).

Saobraćajni prekršaji kažnjivi novčanom kaznom, uključujući izazivanje saobraćajne nesreće (*Öztürk*), bekstvo s mesta događaja (*Weh v. Austria*), prekoračenje brzine (*O'Halloran and Francis*) s obzirom na represivnu prirodu kazni o kojima je reč.

Mada je Sud priznao koristi od dekriminalizacije izvesnih vidova ponašanja – kao što su manji saobraćajni prekršaji – koji nemaju za posledicu upis počinioca u krivični dosije i oslobađaju pravosuđe manje značajnih slučajeva, član 6. ipak sprečava države da proizvoljno liše počinioce lakših dela značajnih i brojnih procesnih jemstava koja treba da budu primenjena u „krivičnim“ predmetima (*Öztürk*).

### Predmeti u kojima nema „krivične“ kazne

„Laki zatvor“ (ograničenje slobode kretanja bez pravog lišenja slobode) ili dva dana strogog zatvora u vojnom disciplinskom postupku (*Engel*).

Obavezno prebacivanje oficira vojske na spisak rezervista u vojnom disciplinskom postupku (*Saraiva de Carvalho v. Portugal*).

Novčana kazna od hiljadu švedskih kruna koja se teorijski može preinačiti u kaznu zatvora u trajanju od 14 dana do tri meseca; Sud je smatrao da je mogućnost takvog preinačenja sasvim mala i daleka i da bi za to bilo potrebno odvojeno ročište, usled čega je zaključio da stepen težine kazne nije dovoljno visok da bi se moglo govoriti o „krivičnoj“ kazni (*Ravnsborg*; vidi, međutim, suprotnu odluku donetu u veoma sličnim okolnostima u predmetu *Weber*).

Postupak zapošljavanja koji je doveo do otpuštanja tužioca u slučaju navodnog podmičivanja (*Ramanauskas*, odl.).

Razrešenje dužnosti državnih zvaničnika po osnovu Zakona o nacionalnoj bezbednosti, zbog navodne nedovoljne lojalnosti državi (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, odl.).

Upozorenje izdato advokatu u disciplinskom postupku (*X v. Belgium*, odl. 1980).

Novčana kazna izrečena nastavniku zbog toga što je stupio u štrajk (*S. v. Germany*, odl. 1984).

Sudski nalog o obaveznom boravku na određenom mestu za lice čije navodne veze mafijaškog tipa predstavljaju pretnju javnom poretku (*Guzzardi*).

Deportacija iz razloga bezbednosti, čak i ako je zasnovana na sumnji da se radi o krivičnoj aktivnosti ( <i>Agee v. the United Kingdom</i> ), ili je odluka doneta po osnovu nezakonitog ulaska u zemlju, što samo po sebi predstavlja krivično delo ( <i>Zamir v. the United Kingdom</i> ).
Postupak izručenja, sem ukoliko se ne otvori pitanje pozitivnih obaveza po osnovu člana 6, zbog verovatnoće „flagrantnog kršenja pravde u zemlji destinacije“ ( <i>Mamatkulov and Askarov</i> ).
Ograničenje poslova osiguranja uz obrazloženje da kontrolor nije odgovarajuće lice za to, iako su navodi koji su bili izneti protiv njega barem u dokazivoj meri sadržali i tvrdnje o krivičnom ponašanju ( <i>Kaplan v. the United Kingdom</i> ).
Novčana kazna izrečena farmaceutu zbog neetičkog ponašanja, koje je između ostalog obuhvatilo i nepropisno određivanje cena lekova ( <i>M. v. Germany</i> , odl. 1984).

Ovaj element podrazumeva procenu maksimalne moguće kazne zaprećene prekršiocu zakona na osnovu važećeg prava, a ne stvarne kazne izrečene u datim okolnostima (*Ezeh and Connors*).

Da bi bila klasifikovana kao „krivična“, kazna treba da bude represivna, a ne samo da služi odvraćanju; s obzirom na represivnu prirodu kazne o kojoj je u datom slučaju reč, mogući stepen težine (iznos) kazne postaje beznačajan (*Öztürk*).

Kazna koja je povezana s lišenjem slobode kao izrečenom sankcijom, čak i kada se radi o relativno kratkom periodu lišenja slobode, gotovo automatski dovodi do toga da postupak postaje „krivični“. U predmetu *Zaicevs v. Latvia* (st. 31–36) „administrativni pritvor“ u trajanju od tri dana zbog uvrede suda protumačen je kao merilo na osnovu koga se to delo razvrstava u sferu krivičnog (vidi takođe *Menesheva v. Russia*, st. 94–98).

### **Primenljivost člana 6. na pretpretresni pritvor, žalbeni, ustavni i neki drugi revizionni postupak**

U slučajevima koji se tiču „krivične optužbe“ zaštita po članu 6. počinje zvaničnim obaveštavanjem o postojanju sumnje protiv nekog lica (*Eckle v. Germany*, st. 73–75), ili praktičnim merama, kao što je pretres, onda kada je lice prvi put suštinski pogođeno „optužbom“ (*Foti v. Italy*, st. 52–53). Ako je lice ispitivano u policiji u okolnostima koje ukazuju na to da ga policija smatra potencijalno osumnjičenim, a odgovori koje to lice tom prilikom daje kasnije bivaju iskorišćeni protiv njega na suđenju, član 6. se primenjuje i na to ispitivanje, iako samo lice u tom trenutku još nema zvanični status osumnjičenog ili optuženog (*Aleksandr Zaichenko v. Russia*, st. 41–60).

Član 6. sam po sebi ne zahteva da države osnivaju apelacione i kasacione sudove. Međutim, ako je takav sistem

uspostavljen, on se primenjuje dokle god postupak pred domaćim sudovima pruža podnosiocu predstavke dostupan pravni sud pred višim nacionalnim sudom (*Chatellier v. France*, st. 34–43).

Član 6. primenjuje se i tamo gde se viši sud bavi samo pravnim pitanjima (a ne i faktičkim i pravnim pitanjima), pa čak i tamo gde taj viši sud može samo da poništi ili da potvrdi odluku nižeg suda, a ne i da donese novu presudu (*Delcourt*, st. 23–26). Međutim, u žalbenoj fazi postupka ne primenjuju se sva jemstva člana 6. na isti način na koji se primenjuju pred osnovnim, raspravnim sudom. Ako je fizičko prisustvo stranke bilo obezbeđeno pred raspravnim sudom, njegova pojava pred apelacionim sudom ne mora biti neophodna, pod uslovom da je prisutan njegov advokat i/ili da nema potrebe da se preispituju činjenice ili da se odlučuje o ličnosti i karakteru podnosioca predstavke (*Sobolewski (No. 2) v. Poland*, st. 37–44).

Način na koji se član 6. primenjuje u različitim fazama žalbenog postupka zavisi od posebnih činilaca koji utiču na tok samog postupka; mora se voditi računa o celini postupka u unutrašnjem pravnom poretku – stoga se nedostaci u jednoj fazi mogu nadoknaditi u nekoj drugoj fazi (*Fejde v. Sweden*, st. 31–34). Međutim, Sud je nedavno počeo da obraća pažnju i na incidente koji se događaju u nekim presudnim trenucima postupka, kao što je činjenica da prilikom prvog ispitivanja

osumnjičenog nije prisustvovao advokat (*Panovits*, st. 66–77) ili advokat nije prisustvovao u poslednjoj fazi suđenja (*Güveç v. Turkey*, st. 125–133), što je u oba slučaja dovelo do zaključka da je postupak u celini bio nepravičan, iako su advokati prisustvovali ostalim fazama postupka.

Član 6. obuhvata celinu suđenja i u parničnom i u krivičnom postupku, uključujući i fazu utvrđivanja štete i izricanja kazne, čak i tamo gde je pitanje kažnjavanja i izricanja kazne dato u nadležnost izvršnoj vlasti (*T. and V. v. the United Kingdom*, st. 106–110).

Član 6. se, međutim, ne primenjuje na razne postupke koji su vezani za „krivičnu optužbu”, a odvijaju se pošto je presuda izrečena i pošto je kazna postala pravosnažna (*Delcourt*), kao što su:

- zahtev za neki vid uslovnog puštanja na slobodu (*X v. Austria*, odl., 1961);
- zahtev za ponovno suđenje (*Franz Fischer v. Austria*, odl.);
- zahtev za skraćenje kazne (*X v. Austria*, odl., 1962);
- postupak koji se vodi pošto je ustanovljeno da podnosilac predstavke nije procesno sposoban za krivično suđenje (*Antoine v. the United Kingdom*, odl.);



- postupak kojim se utvrđuje u kom zatvoru će osuđenik služiti kaznu (*X v. Austria*, odl., 1977);
- klasifikacija zatvorenika prema stepenu bezbednosnog rizika (*X v. the United Kingdom*, odl., 1979);
- vraćanje na izdržavanje kazne zatvorenika koji je prethodno bio pušten na uslovnu slobodu (*Ganusauskas v. Lithuania*, odl.);
- produžetka kazne osuđeniku-povratniku „stavljanjem na raspolaganje vlastima“ (*Koendjbarie v. the Netherlands*).

Član 6. se ne primenjuje na postupke koji se vode pred ustavnim sudovima u većini pravnih sistema, dokle god ustavni sudovi odlučuju o upodobljenosti zakonodavstva *in abstracto* (*Valašinas v. Lithuania*, odl.). Međutim, član 6. se može primeniti u onim slučajevima gde odluka Ustavnog suda može da utiče na ishod spora na koji se primenjuje član 6. (*Olujić*, st. 31–43).

Član 6. se ne primenjuje na bezuspešne pokušaje obnove krivičnog ili parničnog postupka – na osnovu novih činjenica ili kroz postupak vanredne ili posebne revizije iz procesnih razloga – koje nisu neposredno dostupne fizičkim licima i čije izvršenje zavisi od diskrecionih ovlašćenja konkretnog organa vlasti (*Tumilovich v. Russia*, dec).

Član 6. se ne primenjuje dokle god domaće vlasti ne pristanu da obnove neki postupak, čak i u onim slučajevima gde je podnosilac predstavke podneo zahtev za obnovu postupka zahvaljujući prethodnoj presudi Suda kojom je utvrđeno da je bila povređena Konvencija u vezi sa osporenim postupkom pred domaćim sudovima (*Franz Fischer*, odl.).

Međutim, onog trenutka kada se postupak obnovi ili kada se odobri vanredna revizija postupka, zaštitni mehanizmi iz člana 6. primenjuju se na celokupan sudski postupak (*Vanyan v. Russia*, st. 56–58).

## Pravo na sud

### Rezime

U sklopu dalekosežnog i obuhvatnog „prava na sud“ Sud je razvio sledeće strukturne elemente kako bi realizovao svrhu člana 6. i zaštitio prava koja su praktična i delotvorna, a ne teorijska i iluzorna:

- pristup sudu (*Golder*);
- pravosnažnost sudskih odluka (*Brumărescu*);
- blagovremeno izvršenje pravosnažnih presuda (*Hornsby*).

Pravo na sud je kvalifikovano pravo (*Ashingdane*) i ono ima prilično različite oblike u građanskopravnoj, odnosno u krivičnoj sferi.

### Pristup sudu

#### Rezime

Pravo na pristup sudu zadire u četiri glavne problemske oblasti:

- podnosiocu predstave je uskraćena mogućnost ili nema pravo da pokrene građanski tužbeni zahtev (*Golder*) ili žalbu u krivičnom postupku (*Papon v. France*, st. 90–100), ili da dobije sudsku odluku (*Ganci*);

- procesne prepreke na putu pristupu sudu, kao što su ograničeni rokovi (*Hadjianastassiou v. Greece*, st. 32–37) i sudske takse (*Kreuz v. Poland*, st. 52–67);

- praktične prepreke pristupu, kao što je nedostatak pravne pomoći (*Airey v. Ireland*, st. 22–28);

- imunitet tuženih u parničnom postupku (*Osman*).

### Pravo da se pokrene postupak, traži naknada štete i da se dobije sudska odluka

Ovo je pravo da se podnese zahtev nekom sudu koji ima nadležnost da ispita činjenično stanje i pravnu regulativu koja je relevantna za dati spor, kako bi doneo obavezujuću odluku (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, st. 54–61). U isto vreme, član 6. ne stvara supstancijalna prava (na primer, pravo na dobijanje odštete); pravo na koje se lice pred sudom poziva mora imati osnov u unutrašnjem zakonodavstvu,

a lice koje polaze pravo mora imati lični interes za ishod postupka, to jest, može se raditi samo o akademskoj zainteresovanosti.

Pravo na pristup sudu ima izvorište u načelu međunarodnog prava koje zabranjuje uskraćivanje pravde (*Golder*).

To načelo se primenjuje i na „građanske“ i na „krivične“ postupke (*Deweer*, st. 48–54).

To podrazumeva pravo da se dobije sudska odluka (*Ganci*).

Postoji izvesno preklapanje između tog prava i prava na „sud, obrazovan na osnovu zakona“, u tom smislu što je i za jedno i za drugo potreban pristup pravosudnoj ustanovi koja je kadra da donese obavezujuće odluke, a ne samo zaključke koji po svom karakteru predstavljaju preporuke (*Bentham*, st. 40–43).

Kada odluka zadire u „građanska“ prava ili kada „krivičnu“ optužbu iznosi upravno, disciplinsko ili izvršno telo, mora postojati strukturno pravo žalbe pravosudnom organu u unutrašnjem pravu – mogućnost da se podnese zahtev barem za jedan stepen sudske preispitivanja predstavlja autonomni zahtev člana 6. (*Albert and Le Compte*, st. 25–37).

U isto vreme, član 6, kao takav, ne sadrži pravo na žalbu višem sudu zbog odluke nižeg suda; samo tamo gde

propisi unutrašnjeg prava predviđaju takvu mogućnost član 6. se može primeniti na više faze sudske nadležnosti – mogućnost da se podnese zahtev za dve ili više faza sudske preispitivanja stoga predstavlja neautonomni zahtev člana 6. (*Delcourt*; vidi, međutim *Gorou* [No. 2], v. *Greece*, st. 27–36) kada je Veliko veće po osnovu člana 6. ispitivalo suštinu spora zbog odbijanja javnog tužioca da uloži žalbu zasnovanu na formalnim razlozima, iako grčko pravo nije pružilo podnosiocu predstavke neposrednu mogućnost da se na osnovu žalbe izbori za preispitivanje predmeta, već je to u zakonu formulisano kao diskreciono pravo tužioca.

Pravo na obrazloženu odluku – mada ga je Sud povremeno razmatrao sa stanovišta „pravičnosti“ postupka (*Hirvisaari v. Finland*, st. 30–33)<sup>7</sup> – u strukturnom smislu spada u pojam prava na sud, budući da i ono zahteva da se utvrde i reše relevantna činjenična i pravna pitanja koja je pokrenuo podnosilac predstavke u konkretnom slučaju (*Chevrol*, st. 76–84).

Pravo na podnošenje zahteva za isplatu materijalne i nematerijalne štete smatra se sastavnim delom prava na pristup sudu u parničnim predmetima, kako za pojedince

---

7 Vidi, takođe, dole, str. 70, **Pravo na obrazloženu odluku i pouzdani dokazi.**

koji se obraćaju sudu kao fizička lica, tako i za pravna lica kao korporativne podnosioc predstavlke (*Živulinskas v. Lithuania*, odl.), gde se, *mutatis mutandis*, Sud pozvao na *Comingersoll SA (v. Portugal* [GC], stav 35). Međutim, domaći sudovi su ti koji treba da odrede na šta neko lice ima pravo i koliki je iznos štete; član 6. razmatra samo to da li je to pitanje rešavano na proizvoljan ili na potpuno nerazuman način (*Zivulinskas*).

Pravo na pristup sudu je *kvalifikovano pravo*: države imaju slobodu da uvedu ograničenja za potencijalne parničare, podnosioca odštetnog zahteva, dokle god ta ograničenja teže ostvarenju legitimnog cilja, srazmerna su i nisu do te mere dalekosežna i sveobuhvatna da uništavaju samu suštinu prava (*Ashingdane*). I dalje se postavlja pitanje da li ograničenja koja su prihvatljiva po članu 6. nužno moraju biti „zakonita” iako neki slučajevi sugerišu da treba da bude tako (*Kohlhofer and Minarik v. the Czech Republic*, st. 91–102).

Svaka pravna odredba koja dopušta diskreciono pravo izvršne vlasti da ograniči pravo na pokretanje nekog tužbenog zahteva, mora urediti i da to diskreciono pravo podleže pravosudnoj kontroli (*Tinnelly*, st. 72–79).

Što je dalja veza između navodnih činjenja ili nečinjenja tuženoga, s jedne strane, i prava i obaveza podnosioca odštetnog zahteva koja su zasnovana na privatnom pravu, s druge strane, to su manji izgledi da Sud ustanovi da se u

nekome slučaju radi o kršenju prava na pristup sudu, ako uopšte zaključi da je član 6. primenljiv (*Schreiber and Boetsch*).<sup>8</sup>

### Ograničenja pristupa sudu: kršenja

Nemogućnost zatvorenika koji je optužen za fizički napad u zatvoru da pokrene postupak zbog klevete (*Golder*).

Domaći sud nije ni na koji način odgovorio na relevantna pravna i činjenična pitanja koja je pokrenuo podnosilac predstavlke u jednom parničnom predmetu, a bez ikakvih motiva je podržao mišljenje izvršnih vlasti o meritumu tog predmeta (*Chevol*).

Nemogućnost jednog inženjera da preko suda pokrene postupak i naplati zaostala potraživanja na ime honorara zbog zahteva da to u njegovo ime učini neka strukovna organizacija (*Philis v. Greece*).

Nemogućnost ulaganja kasacione žalbe u krivičnom predmetu ukoliko se lice o kome je reč ne preda vlastima (*Papon*).

Predmet u kome podnosilac predstavlke, manjinski akcionar jednog preduzeća, nije mogao da definiše cenu svojih akcija u neprijateljskom preuzimanju od strane većinskog akcionara drugačije do kroz ulaganje žalbe jednom *ad hoc* arbitražnom telu, koje je bilo definisano u ugovoru zaključenom između preduzeća i većinskog vlasnika, ali to arbitražno telo nije imalo karakteristike suda obrazovanog na osnovu zakona (*Suda v. the Czech Republic*).

8 Vidi, takođe, gore, str. 13, **Građanska prava i obaveze**.

Vlasti su ubedile optuženoga u krivičnom postupku da povuče žalbu lažno ga uveravajući da će mu na taj način osnovni sud izreći blažu kaznu ( <i>Marpa Zeeland BV and Metal Welding BV v. the Netherlands</i> ).
Isključivi akcionar i generalni direktor preduzeća nije mogao da ospori rešenje o likvidaciji tog preduzeća, a to pravo je bilo priznato samo <i>ad hoc</i> predstavniku ( <i>Arma v. France</i> ).
Privatnom tužiocu nije bilo omogućeno da napravi fotokopije ključnog dokumenta, inače u vlasništvu tuženoga, čime je ta osoba bila lišena mogućnosti da delotvorno prezentira svoj slučaj ( <i>K. H. and others v. Slovakia</i> ); međutim, ovaj slučaj bi verovatno bilo primerenije razmotriti sa stanovišta zahteva za jednakost oružja; vidi dole, str.48).

Čak i tamo gde član 6. nije prekršen, ili nije primenljiv, mogu se aktivirati ostale odredbe Konvencije koje pružaju prava uporediva s pravom na pristup sudu, kao što su jemstva pružena žrtvama u smislu pozitivne obaveze zaštite života (*Osman*, st. 115–122) ili u smislu istrage smrti (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, st. 69–87) po članu 2; zaštite zlostavljanja i istrage zlostavljanja po članu 3. (*Z and others v. the United Kingdom*); zaštite porodičnog života i doma (na primer, *Fadeyeva v. Russia*, st. 116–134, u vezi s neadekvatnošću unutrašnjih pravnih lekova u pogledu preseljenja stanovnika iz područja koje je ekološki opasno); ili zajemčenog prava na delotvoran pravni lek (usled ograničenog obima pravosudnog preispitivanja zakonskih

rešenja predviđenih za povećanje vazdušnog saobraćaja u blizini kuća u kojima žive podnosioci predstavke (*Hatton v. the United Kingdom* [GC], st. 116–130).

### Ograničenja pristupa sudu: primeri kada nije bilo kršenja

Ograničenje prava odnosno ovlašćenja duševno poremećenih pacijenata da podnesu tužbeni zahtev za naknadu štete protiv zdravstvenog osoblja za postupke i radnje izvršene usled nemara ili zle namere – uključujući ograničenje odgovornosti zdravstvenog osoblja tamo gde je takav *locus standi* dopušten (*Ashingdane*).

Odbijanje da se odredi staratelj za duševno poremećeno lice kako bi se pokrenula tužba za koju se smatra da nema nikakvih izgleda za uspeh, u situaciji kada duševno oboleli pacijent nije bio u stanju da sam podnese taj tužbeni zahtev (*X and Y v. the Netherlands*, 1985).

Ograničenje pristupa – zbog obaveze da se dobije posebna dozvola od sudije da bi se mogao podneti tužbeni zahtev – kako bi se sprečila zloupotreba pravosudnog postupka od strane dosadnog parničara (*H. v. the United Kingdom*, 1985).

Ograničenje individualnog pristupa akcionara nacionalizovanom preduzeću – zbog zahteva da se izabere predstavnik svih akcionara koji će biti priznat kao stranka u postupku – da bi se na taj način izbeglo ponavljanje istovetnih potraživanja (*Lithgow and others*, ali vidi *Philis*).

Nemogućnost poslanika, člana parlamenta da zahteva nastavak krivičnog postupka koji je protiv njega vođen, a obustavljen je zbog toga što je on ulaskom u parlament stekao imunitet (*Kart v. Turkey*).

Pitanje primerenosti materijalne ili nematerijalne štete koju su dosudili domaći sudovi ne može otvoriti pitanja po članu 6. ako se domaći sudovi nisu tim pitanjem bavili na proizvoljan ili potpuno nerazuman način (*Živilinskas, odl.*).

## Procesne prepreke: rokovi, sudske takse, nadležnost i druge formalnosti

U načelu je prihvatljivo da se ustanove procesna ograničenja i zahtevi u unutrašnjem pravu radi boljeg i efikasnijeg obavljanja pravosudne delatnosti; ta ograničenja, međutim, ne bi smela da izvitopere samu suštinu prava na pristup sudu (*Hadjianastassiou, st. 32–37*).

Podnosilac predstavke mora ispoljiti *znatnu pažnju* kako bi se povinovao svim procesnim zahtevima unutrašnjih prava, kao što je poštovanje žalbenih rokova (*Jodko v. Lithuania, odl.*).

Nije jasno da li postoji pravo, kao takvo, da se bude obavešten o sudskoj odluci o važećim rokovima za ulaganje žalbe; međutim, takvo pravo može postojati tamo gde, prema unutrašnjem pravu, postoje dva naporedna roka – jedan u odnosu na samu žalbu, a drugi u odnosu na vreme koje je

dopušteno da bi se žalba obrazložila i potkrepila (*Vacher v. France, st. 22–31*)<sup>9</sup> ili tamo gde apelacioni sud ne obavesti podnosioca predstavke o roku koji mu je dat za pronalaženje novog advokata, kada je advokat koji je ranije radio u okviru sistema pravne pomoći odbio da zastupa podnosioca predstavke u žalbenom postupku (*Kulikowski v. Poland, st. 60–71*).

Od optuženog pritvorenika u krivičnom postupku može se, sem toga, zahtevati da ispolji dužnu pažnju budnost i prilikom utvrđivanja razloga sudske odluke na koju namerava da se žali; ne postoji pravo, kao takvo, da mu se dostavi i pismena odluka (*Jodko, odl.*)<sup>10</sup> Međutim, tamo gde unutrašnje pravo jasno utvrđuje dužnost nadležnih organa da dostave sudsku odluku, podnosiocu predstavke ne može biti uskraćena dozvola za ulaganje žalbe ako su zakašnjenja prouzrokovana ponašanjem samih vlasti u obavljanju dužnosti dostavljanja odluke, čak i ako je teorijski postojala mogućnost da podnosilac predstavke sazna za odluku niže sudske instance iz nekog drugog izvora (*Davran v. Turkey, st. 31–47*).

<sup>9</sup> Vidi takođe dole, str. 85, **Odgovarajuće vreme za pripremu odbrane.**

<sup>10</sup> Vidi takođe, dole, str. 57, **Javna priroda odluke.**

Pravila domaćeg postupka mogu, sem toga, nalagati da tužbeni zahtev ili žalbu, uključujući tu sve njene činjenične i pravne argumente, napiše sam podnosilac predstavke shodno određenom obrascu. Međutim, taj zahtev ne bi smeo da dovede do prekomernog formalizma, i potrebno je izvesno inkvizitorno istraživanje domaćih sudova da bi mogli *proprio motu* da odlučuju o suštini argumenata podnosioca predstavke, čak i ako ti argumenti nisu formulisani na savršeno jasan ili precizan način (*Dattel [No. 2] v. Luxembourg*, st. 36–47).

#### Nesrazmerna ograničenja pristupa sudu

Zahtev da se plati znatan iznos novca na ime sudskih troškova državnog organa, tako da je on predstavljao jedan deo iznosa odštete tražene od tuženoga (*Kreuz*, ali vidi *Schneider v. France*, odl.).

Nemogućnost produženja roka za podnošenje žalbe, ili za proširenje žalbe, onda kada je pismena odluka sporne (sudske) odluke s obrazloženjem stigla više od mesec dana po izricanju dispozitiva presude, odnosno po isteku roka od pet dana koji zakon proglašava za ulaganje žalbe (*Hadjianastassiou*, ali vidi, takođe *Jodko dole*).

Kasaciona žalba je podneta blagovremeno, ali je odbijena, a pritom je kao razlog navedeno to što podnosilac predstavke nije obrazložio i dokazima potkrepio žalbu u naloženom roku, s obzirom na činjenicu da podnosilac predstavke nije znao za dva naporedna roka - za ulaganje kasacione žalbe s jedne strane, i za dostavljanje obrazloženja odnosno razloga za žalbu, s druge strane (*Vacher*).

Apelacioni sud nije obavestio tuženo lice koje nije imalo pravnog zastupnika o novom roku za pronalaženje advokata kako bi mogao da uložiti žalbu (*Kulikowski*).

Tužbeni zahtev jedne NVO koja se bavi zaštitom životne sredine i koja je osporila izdatu urbanističku dozvolu odbijen je na osnovu toga što u samom zahtevu nisu opisane sve činjenice i okolnosti predmeta, mada je sud bio upućen u njih na osnovu prethodnog postupka (*L'Erablière A. S. B. L. v. Belgium*).

Tužbeni zahtev je odbijen zbog toga što „nije moguće spoznati njegovo značenje i obuhvat“ – ustanovljeno je da je tu reč o kršenju s obzirom na to da sud nije poveo istragu *proprio motu* u vezi s nejasno formulisanom pritužbom (*Dattel [No. 2] v. Luxembourg*).

Nemogućnost tuženoga u parničnom postupku da uložiti žalbu ako prethodno ne uplati znatan iznos koji je u prvom stepenu dosuđen privatnom tužiocu, čime je prvostepena presuda odmah postala izvršna (*Chatellier*).

Zahtev za podnošenje građanskog tužbenog zahteva u krivičnom postupku – prekinutom zbog zastarevanja – kako bi se pokrenuo novi predmet pred parničnim sudovima (*Atanasova v. Bulgaria*).

Odbijanje suda da prihvati kolektivni tužbeni zahtev u elektronskoj formi; taj materijal bi, da je odštampan, zauzeo 42 miliona stranica (*Lawyer Partners, a. s. v. Slovakia*).

Odbijanje, bez ikakvog očiglednog razloga, da se podnesci koje je dostavila jedna stranka prihvate i ispituju u žalbenom postupku (*Dunayev v. Russia*).

Nastavak parničnog postupka može biti uslovljen time da privatni tužilac ispuni određene procesne zahteve, kao što je lično prisustvo na ročištu. Međutim, odbijanje apelacionog suda da razmotri žalbu ako je privatni tužilac usled bolesti izostao jedan dan sa suđenja, dok je njegov advokat sve vreme prisustvovao, ocenjen je kao „izuzetno kruta i stroga sankcija“ suprotna članu 21. (*Kari-Pekka Pietiläinen v. Finland*, st. 29–35).

Zahtev da se plate sudski troškovi, kao što su sudske takse u parničnim predmetima u skladu je s pravom na pristup sudu dokle god ne nanosi štetu samoj suštini tog prava (*Kreuz*).

Ako se od privatnog tužitelja u parničnom postupku zahteva da unapred plati znatan iznos na ime sudskih troškova, to je u skladu sa članom 6. onda kada je tuženi fizičko lice i kada se uspostavi zakonska veza između traženog iznosa taksa i iznosa zahteva za naknadu materijalne štete (*Jankauskas v. Lithuania*, odl.). Međutim, veliki iznos sudskih troškova može prekršiti pravo na pristup sudu ako je jedna stranka u sporu državni organ (*Kreuz*) ili ako se na ime sudskih troškova traži određeni deo (procenat) zahteva za isplatu nematerijalne štete (*Jankauskas*, odl.).

#### Ograničenja pristupa sudu za koja je ocenjeno da nisu nesrazmerna

Načelno gledano, kada se zakonom, radi dobrog obavljanja poslova u pravosuđu, uvedu razna formalna ograničenja na podnošenje tužbenog zahteva ili ulaganje žalbe, kao što je potreba za podnošenjem žalbe odgovarajućem sudu (*MPP Golub v. Ukraine*) i razni rokovi za žalbe (*Stubbings and others v. the United Kingdom*).

Podnosilac predstavke nije ispoljio dovoljno pažnje i propustio je rok pokušavajući da pribavi pisanu verziju sporne sudske odluke (*Jodko*, odl.).

Znatan deo sudske takse čini pet posto iznosa koji je tražen kao naknada materijalne štete u tužbi za klevetu, dok u odnosu na iznos nematerijalne štete čiju je naplatu tražio podnosilac predstavke nije određena nikakva taksa (*Jankauskas*, odl.).

Iznos sudskih troškova povezan je sa zahtevom za naknadu materijalne štete, iako je postojala verovatnoća da će podnosilac zahteva za naknadu štete dobiti znatno manje od traženog iznosa, zbog nesolventnosti dužnika (*Urbanek v. Austria*).

Novčane kazne za prekomernu brzinu (vožnje) koje je, shodno zahtevu, podnosilac predstavke trebalo unapred da deponuje kako bi mogao da ospori tu odluku na sudu – zbog učestalosti žalbi na odluke o prekomernoj brzini vožnje i zbog potrebe da se spreči pretrpanost prekršajnih sudova (*Schneider*, odl., ali vidi, takođe, *Kreuz*).

Od privatnog tužitelja u parničnom postupku ili od tuženog lica koje izgubi slučaj može se tražiti da pokrije troškove



stranke koja je spor dobila. To nije protivno članu 6. stav 1, pod uslovom da su domaći sudovi uzeli u obzir finansijske resurse stranke o kojoj je reč, kao i pod uslovom da dosuđeni iznos nije nepristupačan (*Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox v. France*, st. 13–16).

Načelno gledano, domaći sudovi su u boljoj poziciji da utvrde da li jesu ili nisu nadležni da rešavaju u nekom predmetu. Odbijanje suda da prihvati neki tužbeni zahtev zbog toga što nema teritorijalnu ili suštinsku nadležnost kada je reč o određenom sporu nije kršenje prava podnosioca predstavke da se obrati sudu; Međutim, ako jedan sud prebaci predmet drugome koji očigledno nije nadležan, onda može da nastupi problem s pristupom sudu (*Zylkov v. Russia*, st. 23–29).

### Praktične prepreke: odsustvo pravne pomoći

Ne postoji, samo po sebi, pravo na pravnu pomoć u građanskim stvarima, a autonomni zahtev za pružanje pravne pomoći u građanskim predmetima postavlja se samo u sledećim slučajevima (*Airey*, stav 26):

- domaći postupak primorava podnosioca predstavke da ga pred određenom (višom) instancom nadležnosti, kao što je kasacioni sud, zastupa advokat; ili

- (ta potreba nastaje) zbog složenosti postupka ili složenosti samog predmeta.

Delotvoran pristup sudu može se postići zahvaljujući besplatnoj pravnoj pomoći, kao i zahvaljujući pojednostavljenju postupka koji će omogućiti da pokretač postupka sam sebe zastupa u parničnim predmetima (*Airey*, stav 26).

Pored toga, tamo gde je država formirala samostalni sistem pravne pomoći u parničnim predmetima, svako odbijanje pružanja pravne pomoći smatraće se mešanjem u pristup sudu (neautonomni zahtev); međutim, neće se raditi o kršenju tog prava dokle god je država uspostavila efikasan mehanizam za utvrđivanje koji su to slučajevi koji se kvalifikuju za pružanje pravne pomoći, a koji se za nju ne kvalifikuju, budući da Konvencija ostavlja prilično široko polje slobodne procene državama koje same odlučuju o relevantnim kategorijama (*Granger v. the United Kingdom*, st. 43–48).

#### Nesrazmerna ograničenja za pružanje pravne pomoći

Zatvoreniku je tek s velikim zakašnjenjem omogućeno da zatraži pravni savet u vezi s pokretanjem postupka zbog fizičke povrede (*Campbell and Fell*).

Odbijanje pružanja pravne pomoći siromašnom podnosiocu predstavke u brakorazvodnom postupku, kada je lično zastupanje bilo neostvarljivo ( <i>Airey</i> , ali vidi, takođe, i <i>Webb</i> i <i>Granger</i> , dole).
Praktične prepreke s kojima se podnosilac predstavke suočio kada je trebalo da tuži advokata, pošto se izvestan broj advokata u okviru pravne pomoći povukao s predmeta jer nisu bili spremni da učestvuju u parnici protiv kolege ( <i>Bertuzzi v. France</i> ).
Sud je odbio da dodeli pravnu pomoć bez prethodne rasprave, a na odluku o odbijanju nije postojala mogućnost žalbe ( <i>Bakan v. Turkey</i> ).

<b>Ograničenja davanja pravne pomoći za koje je ocenjeno da nisu nesrazmerna</b>
Odbijanje pravne pomoći u građanskom predmetu uz obrazloženje da nema nikakvih izgleda za uspeh tužbe u tom predmetu ili zbog beznačajne i sitničave prirode tužbenog zahteva ( <i>Webb</i> , odl.).
Zakonsko isključenje izvesnih tipova parničnih sporova iz sistema pružanja pravne pomoći ( <i>Granger</i> ).
Uvođenje malih novčanih kazni kako bi se obeshrabrili uporni parničari i na taj način sprečili da podnose beznačajne tužbe za ispravljanje prethodno donetih presuda ( <i>Toyaksi and others v. Turkey</i> ).

Sistemi obaveznog pravnog zastupanja pred najvišim sudovima – to su sistemi u kojima lica koja nemaju pravnog zastupnika ne mogu uložiti žalbu višim nivoima sudske nadležnosti – nisu, sami po sebi, u suprotnosti sa članom 6. stav 1. (*Webb v. the United Kingdom*, odl.), ali treba da budu praćeni procesnim mehanizmima zaštite od proizvoljnosti. Tako, kada je advokat koji je radio u okviru sistema pravne pomoći odbio da uložiti žalbu kasacionom sudu jer je bio uveren da nema izgleda za uspeh, odluka tog advokata trebalo je da bude data u pisanoj formi da bi njeni razlozi mogli da budu tačno utvrđeni (*Staroszczyk v. Poland*, st. 121–139).

## Imunitet tuženoga u građanskom predmetu

Stav u pogledu imuniteta koji uživaju izvesni domaći organi vlasti ili strani organi vlasti u odnosu na privatnu tužbu koja bi mogla biti podneta protiv njih prilično je nejasan, budući da je u nekim sličnim slučajevima u kojima je tuženo bilo Ujedinjeno Kraljevstvo, na primer, Sud ustanovio kršenje člana 6. (*Osman*); dok je u drugim takvim slučajevima zaključio da kršenja nije bilo (*Z and others v. the United Kingdom*); u nekim trećim takvim slučajevima, Sud je, pak, ustanovio da član 6. nije primenljiv (*Roche*).<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Vidi takođe gore, str. 11, **Spor oko prava utemeljenog u unutrašnjem pravu.**

Najviši domaći sudovi uživaju prilično široka diskreciona prava kada je reč o definisanju da li neki takav zahtev ima osnov u unutrašnjem pravu pa, samim tim, i da li se može smatrati da je član 6. primenljiv, dok su Sudu potrebni veoma čvrsti razlozi da bi mogao i da ospori njihove zaključke (*Roche*).

### Nesrazmerna primena imuniteta

Imunitet koji uživa policija u odnosu na podnošenje privatne tužbe za naknadu štete usled nemara u vezi sa istražnom funkcijom policije, s obzirom na navodni propust u pogledu zaštite života i zdravlja porodice koju je progonilo lice s duševnim poremećajem (*Osman*, ali vidi, takođe *Z and others v. the United Kingdom*).

Član parlamenta koji uživa imunitet u vezi sa izjavama mada te izjave nisu ni u kakvoj suštinskoj vezi s njegovim aktivnostima u parlamentu (*Cordova v. Italy*, ali vidi, takođe, *A v. the United Kingdom*).

Građanska tužba protiv člana parlamenta zbog njegove javne izjave, koju je sud odbacio pozivajući se na imunitet tuženoga, uprkos činjenici da je izjava data van konteksta parlamentarne debate (*C.G. I. L. and Cofferati*).

Imunitet koji uživa strana ambasada u vezi s navodno diskriminativnim otpuštanjem s posla, s obzirom na ugovorni odnos o kome je tu reč i koji je, suštinski, u domenu privatnog prava (*Cudak v. Lithuania* [GC]; *Sabah El Leil v. France*, ali vidi takođe *Fogarty*).

Kada je član 6. primenljiv, mora se napraviti distinkcija između funkcionalnog imuniteta – to jest, imuniteta u odnosu na određeni tip tužbe, kao što je imunitet koji se priznaje policiji u odnosu na njenu istražnu funkciju (*Osman*) i nešto uopšteniji strukturni imunitet u odnosu na zakonsku odgovornost, kao što je imunitet koji uživa neka strana ambasada (*Fogarty*) ili druga država (*Al-Adsani*, st. 52–67); imunitet mora biti funkcionalni, a ne strukturni: to znači da odgovor na pitanje da li je imunitet opravdan daje priroda spora, a ne pravni status stranaka u sporu (*Fogarty*, st. 32–39).

Potrebno je da postoji razuman odnos srazmernosti kod procene činjenica koje, s jedne strane, iznosi onaj ko bi da pokrene postupak, i potrebe za zaštitom određenog tuženog, na osnovu legitimnog cilja čijem ostvarenju teži država, s druge strane (*Osman*, stav 147).

Kada se procenjuje takav odnos srazmernosti, tuženoj državi se daje izvesno polje slobodne procene (*Fogarty*, st. 32–39). Uprkos tom polju slobodne procene, Sud je, međutim, sve spremniji i sve češće voljan da preispita različite odluke nacionalnih vlasti – uključujući parlamente – o tome da li je imunitet opravdan ili nije opravdan (vidi *C.G. I. L. and Cofferati v. Italy*, st. 63–80, gde se Sud nije složio sa italijanskim Predstavničkim domom u oceni toga da li je jedan od članova te institucije dao neku izjavu u sklopu obavljanja poslaničke dužnosti).

Primena imuniteta za koju je ocenjeno da nije nesrazmerna
Imunitet koji uživaju lokalne vlasti u odnosu na tužbu za nemar zbog nepreduzimanja pozitivne akcije za oduzimanje neke dece roditeljima koji su tu decu zlostavljali ( <i>Z and others v. the United Kingdom</i> , ali vidi, takođe <i>Osman</i> ).
Imunitet za izjave date u parlamentarnoj debati u zakonodavnim većima, čiji je cilj zaštita interesa Parlamenta u celini, nasuprot interesima članova Parlamenta kao pojedinaca ( <i>A v. the United Kingdom</i> , 2002, ali vidi, takođe, <i>Cordova i C.G. I. L. and Cofferati</i> ).
Imunitet koji uživa strana ambasada u kontekstu navodno diskriminatorne prakse u pogledu zapošljavanja, s obzirom na to da je priroda odnosa takva da se u suštini radi o javnopravnom odnosu ( <i>Fogarty</i> , ali vidi, takođe, <i>Cudak i Sabeh El Leil</i> ).
Imunitet strane države u odnosu na tužbu za naknadu štete zbog navodnog mučenja koje se dogodilo u toj stranoj zemlji, s obzirom, <i>inter alia</i> , na izvesne praktične razloge, kao što je nemogućnost da se postigne konačno izvršenje bilo koje moguće odluke ( <i>Al-Adsani</i> ).
Nemogućnost da se tuži sudija zbog odluke koju je doneo u svojstvu suda u drugačijem pravnom postupku ( <i>Schrei-ber and Boetsch; Esposito v. Italy</i> , odl.; vidi takođe gore, str.13).

Mada Konvenciju treba „u najvećoj mogućoj meri tumačiti u skladu sa ostalim pravilima međunarodnog prava“, uključujući i druge međunarodne angažmane tužene države, ne može se isključiti mogućnost da zahtevi po Konvenciji mogu nadjačati te angažmane (*Fogarty*, st. 32–39).

Test srazmernosti kada je reč o imunitetu podrazumeva utvrđivanje ravnoteže kada postoje konkurentni razlozi koji se tiču javnog interesa, da bi se sprečili opšti, generalizovani imuniteti, pa se u obzir mora uzeti priroda spora, analiza onoga što je u tom sporu na kocki za privatnog tužioca, kao i težina navodnog postupka ili nečinjenja onoga ko je u takvom sporu optužen (*Osman*, stav 151).

Na kraju krajeva, čak i funkcionalni imunitet može dovesti do povrede člana 6. ako ga domaće vlasti preširoko tumače (*Osman*), a u isto vreme čak i strukturni imunitet još uvek može biti kompatibilan sa članom 6. ako, između ostalog, ne bi bilo nikakvog praktičnog rezultata u slučaju da se dopusti pokretanje takvog postupka (*Al-Adsani*).

### Pravosnažnost sudskih odluka – *res judicata*

*Res judicata* znači da onog trenutka kada je jedna presuda u parničnom postupku ili oslobađajuća presuda u krivičnom postupku postala pravosnažna, ona odmah mora postati obavezujuća i ne sme postojati nikakva opasnost da bi takva presuda mogla da bude preinačena (*Brumărescu*).

To pravo ima svoje izvorište u načelu pravne sigurnosti (*Ryabykh v. Russia*, st. 51–58). Glavni primeri kršenja te odredbe obuhvataju intervencije kroz vanrednu ili posebnu žalbu raznih visokih državnih zvaničnika radi preispitivanja

i revizije predmeta po isteku normalnih žalbenih rokova (*Brumărescu, Ryabykh*).

Pravo višeg suda na reviziju po pravilu treba ostvariti kroz redovne faze žalbenog i kasacionog postupka, uz ograničen broj instanci i predvidljive rokove (*Ryabykh*; vidi, takođe, *OOO Link Oil SPB v. Russia*, odl.).

Vanredna revizija mora biti strogo ograničena na vrlo ubedljive okolnosti i ne bi smela da se pretvori u prikrivenu žalbu; sama mogućnost da postoje dva pogleda na jedno pravno pitanje nije osnov za preispitivanje (*Ryabykh*). Međutim, krivična osuda može biti poništena posle vanredne revizije ako je to poništenje prouzrokovano nekim ozbiljnim nedostatkom (manjkavošću) osnovnog postupka (*Lenskaya v. Russia*, st. 36–44).

Države ne smeju uticati na sudsko rešenje spora donošenjem novog zakonskog akta. Iako zakonodavna intervencija koja unapred određuje ishod nekog predmeta čije je rešavanje u toku mora biti opravdana „obavezujućim osnovom opšteg interesa“, finansijski razlozi, u načelu, sami po sebi ne mogu predstavljati dovoljan osnov za takvu intervenciju (*Arnolin v. France*, st. 73–83). U isto vreme, nema kršenja načela pravne sigurnosti ako stranka izgubi spor zbog promene precedentnog prava koje utiče na procesna pravila, a do te promene je došlo dok je postupak još bio u toku (*Legrand v. France*, st. 39–43).

Proces može biti obnovljen na osnovu novootkrivenih okolnosti; međutim, takvu „okolnost“ ne može predstavljati novi zakon koji je donet s retroaktivnim dejstvom (*Maggio and others v. Italy*, st. 44–50; *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais and others v. France*, st. 29–34). Svaki novi zakon se, s tih razloga, načelno primenjuje samo na buduće pravne odnose.

Načelo *res judicata* samo po sebi ne zahteva od domaćih sudova da slede presedane u sličnim slučajevima; za postizanje pravne konzistentnosti može biti potrebno da prođe dosta vremena, pa se stoga mogu bez podrivanja pravne sigurnosti tolerisati periodi u kojima postoji konfliktno precedentno pravo, odnosno sudska praksa. To znači da dva suda, svaki u vlastitom segmentu nadležnosti, mogu odlučivati o sličnim (u pogledu činjenica i prava) predmetima i pritom doneti divergentne, ali ipak racionalne i obrazložene zaključke (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin*, st. 61–96).

## **Blagovremeno izvršenje pravosnažne sudske odluke**

Ovo pravo je izvedeno iz načela delotvornosti kako bi se sprečila Pirova pobeda za podnosioca predstavke u slučaju kada nije bilo osnova za podnošenje žalbe zbog nepravdičnosti postupka (*Hornsby*).

Država se ne može pozivati na nedostatak sredstava kao izgovor za to što nije platila dug koji je trebalo da plati na osnovu presude protiv nekog državnog organa (*Burdov v. Russia*, st. 34–38). Međutim, nedostatak sredstava može opravdati činjenicu da nije izvršena pravosnažna presuda protiv nekog fizičkog lica ili preduzeća (*Bobrova v. Russia*, st. 16–17). U takvim „horizontalnim” sporovima (gde nijedna stranka u sporu nije vlast niti državni organ), uloga vlasti svodi se na to da razumno pomogne izvršenju presude u korist stranke koja je spor dobila, ali ne da garantuje izvršenje u svim okolnostima (*Fuklev v. Ukraine*, st. 84–86).

#### Kršenje prava na izvršenje

Nije plaćena naknada koju je, po odluci domaćih sudova, podnosiocu predstavke trebalo da isplati socijalno osiguranje, uprkos tome što je on posle skoro šest godina dobio nalog odnosno rešenje o izvršenju (*Burdov*).

Odbijanje vlasti da izvrše sudske presude kojima je naloženo zatvaranje termoelektrana (*Okyay and others v. Turkey*).

Vlast je kasnila sedam godina u izvršenju urbanističke odluke koja je bila povoljna za podnosioc predstave (*Kyrtatos v. Greece*).

Posle više od osam godina, nije izvršena sudska presuda kojom je vlast obavezana da dodeli podnosiocu predstavke parcelu kao naknadu na osnovu specijalnog zakona o pravu na restituciju imovine (*Jasiūnienė*, ali vidi *Užkurėlienė*).

Podnosilac predstavke nije oslobođen iz pritvora odmah pošto mu je izrečena oslobađajuća presuda (*Assanidze v. Georgia*).

Ovo jemstvo je autonomno u odnosu na zahteve unutrašnjeg prava. Kršenje unutrašnjopravnih rokova za izvršenje ne mora nužno značiti kršenje člana 6. Kašnjenje u izvršenju može biti prihvatljivo tokom određenog vremena, ako se time ne izvitoperuje sama suština prava na pristup sudu (*Burdov*).

Merila na osnovu kojih se procenjuje da li je primereno kašnjenje u izvršenju neke sudske odluke nisu istovetna sa strožim zahtevima u pogledu „razumnog roka”; potonji test se primenjuje samo kada je reč o sudskom postupku u kome se rešava sam spor,<sup>12</sup> mada su neki elementi, kao što je složenost predmeta i ponašanje stranaka u sporu, relevantni i u jednom i u drugom testu (*Užkurėlienė and others v. Lithuania*, st. 31–37).

Budući da izvršenje sudske odluke o dodeli zemljišne parcele podrazumeva više koraka nego što je to slučaj kod plaćanja nekog novčanog iznosa (kao u predmetu *Burdov*), u tom predmetu (*Užkurėlienė*) može po osnovu člana 6. biti dopušteno znatno duže kašnjenje u izvršenju presude.

<sup>12</sup> Vidi, takođe, str. 73, **Suđenje u razumnom roku.**

To je jedna od (zasad) malobrojnih oblasti u kojima su repetitivni problemi u vezi s neizvršenjem u nekim zemljama rešavani *pilot presudama*; na taj način Sud, ukazujući na postojanje nekog sistemskog problema, može zatražiti od tužene države da u ograničenom roku preduzme određene mere, uključujući zakonodavne (*Burdov (No. 2) v. Russia*, st. 125–146).

#### **Nema kršenja prava na izvršenje**

Kašnjenje od četiri godine u izvršenju sudske odluke u postupku za restituciju zemljišta, s obzirom na složenost koraka koje treba preduzeti i na donekle dvosmislen stav podnosioca predstavke u celom postupku (*Užkurélienè*; vidi, takođe *Jasiūnienè*).

Država nije isplatila novac koji je po presudi domaćih sudova bila dužna da isplati podnosiocu predstavke na osnovu tužbe koju je on podneo protiv lica u stečaju (*Shestakov*, odl.).

## Nezavisan i nepristrasan sud, obrazovan na osnovu zakona

### Rezime

Ovo pravo obuhvata tri osnovna svojstva koja mora imati pravosudni organ, a neka od tih svojstava se povremeno međusobno preklapaju:

- sud\* „obrazovan na osnovu zakona“ (*H. v. Belgium*);
- „nezavisan“ sud (*Campbell and Fell*, st. 78–82);
- „nepristrasan“ sud (*Piersack v. Belgium*, st. 30–32);

Ako neki stručni, disciplinski ili izvršni organ ne ispunjava navedene zahteve, član 6. će i dalje biti primenjen i poštovan pod uslovom da podnosilac predstavke potom ima pristup celokupnom pravosudnom preispitivanju činjeničnih i pravnih pitanja (*A. Menarini Diagnostics S. R. L. v. Italy*, st. 57–67).

\* U prevodu je korišćen tekst Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije, „Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori“, broj 9/03) zato se umesto reči tribunal, koja stoji u izvorniku, ovde koristi reč „sud“ (prim. prev.)

Zahtevi koji se odnose na „nepristrasnost“, „nezavisnost“ i „obrazovanje u skladu sa zakonom“ primenjuju se samo na pravosudne organe.

Policija ili tužilački organi ne moraju biti nepristrasni, nezavisni niti osnovani u skladu sa zakonom. Međutim, kada u sistemu krivičnog pravosuđa postoji institut istražnog sudije ili *juge d'instruction*, zahtev u pogledu nepristrasnosti može se primeniti na taj institut (*Vera Fernández-Huidobro v. Spain*, st. 108–114); slično tome, ako sudijski pomoćnik glavnog sudije *de facto* obavlja važne funkcije u postupku suđenja, njegov lični interes za ishod predmeta može uticati na pristrasnost suda (*Bellizzi v. Malta*, st. 57–62).

### Sud „obrazovan na osnovu zakona“

Ova odredba se, načelno gledano, odnosi na pitanje da li određeni disciplinski ili upravni organ koji rešava neki spor ima svojstva „tribunala“ ili „suda“ u autonomnom značenju člana 6, čak i ako terminološki nije označen kao „tribunal“ ili „sud“ u unutrašnjem pravnom sistemu (*H. v. Belgium*, st. 50–55). To je jedina odredba člana 6. koja se izričito odnosi na unutrašnje pravo, zahtevajući izvestan stepen



istraživanja „zakonitosti od Suda. U isto vreme, postoji snažna pretpostavka da domaći sudovi bolje poznaju pravila nadležnosti, tako da ako se pitanje nadležnosti valjano razmotri na unutrašnjopravnom nivou, Sud je sklon da se saglasi s domaćim sudovima u odlučivanju o nadležnosti za raspravu o nekom predmetu (*Khodorkovskiy [No. 2] v. Russia*, odl.).<sup>13</sup>

#### Organi za koje je ustanovljeno da nisu „sudovi obrazovani na osnovu zakona“

Sudije porotnici koji su izabrani da sude u određenom predmetu bez zakonskog zahteva da se utvrđuju žrebom i po isteku primenljivih rokova (*Posokhov v. Russia*, ali vidi *Daktaras*, odl., za uobičajenije tumačenje).

Predsednik suda je sam sebi dodelio predmet koji je u rešavanju i doneo odluku istog dana, s nejasnim pravnim osnovom i u postupku kome je nedostajala transparentnost (*DMD Group, a. s.*).

Kada je prestao da važi zakon o sudijama-porotnicima, a nije donet novi zakon, sudije-porotnici su tokom tog vremena nastavili da sude u predmetima u skladu sa uspostavljenom tradicijom (*Pandjigidze and others*).

Kao polazište služi funkcija organa da rešava pitanja koja su u njegovoj nadležnosti na osnovu vladavine prava (*Belilos v. Switzerland*, st. 62–73), s tim što pojam vladavine prava prvenstveno označava odsustvo nesputane samovolje izvršne vlasti (*Lavents v. Latvia*, st. 114–121).

Taj organ ne mora da bude deo standardnog pravosudnog mehanizma, a činjenica da pored sudijskih ima i neke druge funkcije ne mora ga nužno svrstati van kategorije „suda“ (*H. v. Belgium*). Izraz *obrazovan na osnovu zakona* ima svrhu da obezbedi da sudska organizacija ne zavisi od samovolje izvršne vlasti, već da je uređena zakonom koji je izglasan u parlamentu.

Članovi tog organa ne moraju nužno biti pravnici niti kvalifikovane sudije (*Ettl v. Austria*, st. 36–41).

Organ mora biti ovlašćen da donosi obavezujuće odluke (*Sramek v. Austria*, st. 36–42), a ne samo da daje savete i iznosi mišljenja, čak i ako se taj savet obično prihvata u praksi (*Bentham*, st. 37–44).

<sup>13</sup> Vidi takođe gore, str. 23, **Pravo da se pokrene postupak, traži naknada štete i dobije sudska odluka**; kao i str. 26, **Procesne prepreke: rokovi, sudski troškovi, nadležnost i druge formalnosti**.

<b>Organi za koje je ocenjeno da predstavljaju „suda obrazovanog na osnovu zakona“</b>
Razni profesionalni disciplinski organi, kao što je Savet advokatske komore, uprkos njihovim funkcijama koje se često preklapaju – funkcija donošenja vlastitih podzakonskih akata, upravna funkcija, savetodavna, disciplinska i sudbena (adjudikativna) ( <i>H. v. Belgium</i> ).
Vojni i zatvorski disciplinski organi ( <i>Engel</i> ).
Upravni organi koji se bave pitanjima u vezi s prodajom zemljišta ( <i>Ringeisen</i> ) i agrarnom reformom ( <i>Ettl</i> ).
Arbitražni organi koji rešavaju pitanja naknade za nacionalizovanu imovinu i obavezne kupovine akcija ( <i>Lithgow and others</i> ).
Sud za radne sporove u odnosu na koji je ministar bio nadležan, kroz delegiranje zakonodavnih odluka, da donese odredbu o tome gde taj sud treba da bude osnovan i kakva treba da bude njegova teritorijalna nadležnost ( <i>Zand, odl.</i> );
Određeni krivični sud, uprkos osporenoj teritorijalnoj nadležnosti u okolnostima konkretnog predmeta ( <i>Daktaras, odl.</i> ; vidi, međutim, i <i>Posokhov</i> kao prilično izrazit izuzetak među primerima).
Nemački sud koji sudi licu za akte genocida počinjene u Bosni ( <i>Jorgić v. Germany</i> ).
Specijalni sud osnovan radi suđenja u predmetima korupcije i organizovanog kriminala ( <i>Fruni v. Slovakia</i> ).

Nadležnost suda treba da bude utvrđena zakonom; nije, međutim, neophodno da svaki detalj organizacije suda bude uređen primarnim zakonodavstvom (*Zand v. Austria, odl.*). U isto vreme, neprihvatljivo je da položaj i uloga sudije budu uređeni samo običajima (*Pandjigidze and others v. Georgia, st. 103–111*).

Ocena sintagme „suda obrazovanog na osnovu zakona“ podrazumeva jedno uopštenije i celovitije ispitivanje zakonske strukture na kojoj počiva celokupna klasa organa o kojima je reč; to, po pravilu, ne važi za ispitivanje nadležnosti određenog organa u okolnostima svakog pojedinačnog predmeta – kao što je ponovno ocenjivanje unutrašnjopravne zakonitosti teritorijalne ili hijerarhijske nadležnosti određenog suda ili sastava sudskog veća koje je rešavalo po pritužbama podnosioca predstave (*Daktaras v. Lithuania, odl.*; vidi, takođe, doktrinu *četvrt instance*).

Samo u nekim veoma izuzetnim slučajevima Sud se hvata u koštac sa ispitivanjem sintagme „suda obrazovanog na osnovu zakona“ u tom smislu da u analizu uključi i unutrašnjopravnu zakonitost sastava sudskog veća; standard dokazivanja u tom smislu je veoma strog, a potpuno odsustvo unutrašnjopravne zakonske osnove – a ne samo sumnju ili nedovoljnost nadležnosti određenog organa ili nekog njegovog člana – mora da dokaže sam podnosilac predstave (*Lavents*).

## „Nezavisan“ sud

Pojam nezavisnosti suda ponekad se preklapa s prvim elementom („sud obrazovan na osnovu zakona“) budući da podrazumeva postojanje procesnih jemstava kako bi se sudska grana vlasti razlikovala od ostalih, posebno od izvršne (*Clarke v. the United Kingdom*, odl.). Nezavisnost se često analizira u spoju (celini) sa „objektivnom nepristrasnošću“, i pritom se ne pravi jasna distinkcija između tih dvaju aspekata (*Moiseyev v. Russia*, st. 175–185).<sup>14</sup>

Potreban je izvestan strukturni stepen razdvojenosti datog organa od izvršne vlasti; ministar ili vlada nikada ne mogu biti smatrani „nezavisnim“ sudom (*Bentham*).

Već sami izgledi da izvršna vlast bude u mogućnosti da promeni odluku navedenog organa ili da suspenduje njeno izvršenje lišavaju taj organ svojstava „nezavisnog“ suda (*Van de Hurk v. the Netherlands*, st. 45–55).

Sama činjenica da sudije sudova redovne nadležnosti na ta mesta postavlja izvršna vlast, kao što ih, na primer, postavlja ministar, ili da se finansiraju kroz procedure i modalitete koje uređuje vlada ne znači da tim sudijama nedostaje „nezavisnost“ (*Clarke*, odl.); Tu je potrebna sveobuhvatnija

<sup>14</sup> Vidi, takođe, str. 39, „Nepriistrasan“ sud.

analiza načina postavljenja, mandata i zakonskih jemstava kao zaštite od spoljnih pritisaka.

Sigurnost da izvršna vlast tokom mandata neće premeštati članove suda nužna je posledica njihove „nezavisnosti“, ali ta nepremestivost ne mora biti formalno priznata u zakonu, pod uslovom da se prizna je činjenično, u praksi (*Campbell and Fell*).

Organi za koje je ocenjeno da ne predstavljaju „nezavisan“ sud
Preki sudovi koji imaju nadležnost nad civilima ( <i>Incal</i> ).
Jedan policajac koji sudi kao sud, s obzirom na teorijsku potčinjenost tog policajca – čak i samo u smislu spoljnih obeležja izgleda – njegovim nadređenima u policiji koji su i povelili postupak protiv podnosioca predstavke ( <i>Belilos</i> , iako se pitanje spoljnog izgleda obično razmatra sa stanovišta objektivnog testa „nepriistrasnosti“; vidi dole, str.39.).
Dvojica pravnih laika, procenjivača, sedela su u veću koje je trebalo da preispita ugovor o zakupu; njih dvojicu su imenovala udruženja koja imaju neposredan interes da se ugovor produži pod postojećim uslovima ( <i>Langborger v. Sweden</i> ; vidi, takođe, test „nepriistrasnosti“, dole, str.39.).
Mešovito sudsko veće u kome se nalaze sudije-porotnici (sudijski pomoćnici) za koje nema dovoljno garancija u pogledu nezavisnosti, kao što je zaštita od prevremenog prekida mandata ili ograničenje u odnosu na odlučivanje u slučajevima u kojima kao stranke učestvuju oni koji su ih na ta mesta imenovali ( <i>Luka v. Romania</i> ).

Vojni sud u kome je sudije postavio optuženi (ministarstvo odbrane) i koji finansijski zavise od optuženog, s obzirom na posebnu ulogu ministarstva u dodeli stanova oficirima ( <i>Miroshnik v. Ukraine</i> ).
Specijalna komisija kojoj su poverene i istražne i sudijske funkcije vodi disciplinski postupak protiv jedne finansijske kuće ( <i>Dubus S. A. v. France</i> ).
Procenjivači-veštaci u poljskim sudovima koji mogu biti smenjeni odlukom ministarstva pravde budući da nema odgovarajućih jemstava koja bi štitila procenjivače od proizvoljnog vršenja tog ministarskog ovlašćenja ( <i>Henryk Urban and Ryszard Urban</i> ).

Nije utvrđena neka posebna dužina mandata kao nužni minimum, mada verovatno donji prag predstavlja relativno kratak, ali ipak prihvatljiv mandat od tri godine, kada je reč o disciplinskom organu u zatvoru (*Campbell and Fell*).

Sistem koji dopušta postojanje kombinovanih sudova, gde zajedno sude profesionalne sudije i sudije-porotnici (sudijski pomoćnici) u skladu je sa zahtevima u pogledu nezavisnosti samo dotle dokle postoje dovoljne garancije da je obezbeđena nezavisnost sudija-porotnika, uključujući zaštitu od prevremenog isteka mandata ili ograničenja u vezi sa odlučivanjem o slučajevima u kojima se kao stranke pojavljuju pravna ili fizička lica koja su mogla igrati određenu ulogu u imenovanju sudija-porotnika (*Luka v. Romania*, st. 55–61).

Sud je često naglašavao koliko je važno da sve deluje kao da se radi o nezavisnosti – na primer, važno je da li nezavisni posmatrač percipira taj organ kao „nezavisni sud“ (*Belilos*). Pitanja „spoljnog izgleda“ u nekom konkretnom slučaju obično se rešavaju u sklopu objektivnog testa „nepriistrasnosti“ (*Daktaras v. Lithuania*, st. 30–38), ali je na ta pitanja, sem u nekim veoma retkim izuzecima, mahom gledano sa stanovišta „nezavisnosti“ – dakle tamo gde o stvarima nisu odlučivali sudovi opšte nadležnosti, već specijalizovani sudovi (*Belilos*).

Postupak imenovanja sudija u sudsko veće u nekom određenom slučaju takođe može izazvati sumnje u nezavisnost tih sudija. U predmetu *Moiseyev* (st. 175–185) Sud je ustanovio da su ostali neispunjeni zahtevi u pogledu „nezavisnosti“ i „nepriistrasnosti“ zato što je sastav sudskog veća bio menjan (odlukom predsednika suda) jedanaest puta, a pritom su samo u dva navrata navedeni razlozi za te promene. U predmetu *DMD Group, a. s.* (st. 62–72) analizirana je veoma slična situacija sa stanovišta odredbe o „sudu obrazovanom na osnovu zakona“.

Organi za koje je ustanovljeno da predstavljaju „nezavisan“ tribunal
Sud za rešavanje industrijskih sporova, s tim što je primena njegovih odluka spadala u domen diskrecionih ovlašćenja izvršne vlasti ( <i>Van de Hurk</i> ).
Disciplinski organ u zatvoru čije je članove postavljao ministar, ali koji nisu od njega dobijali nikakva uputstva u vezi sa svojom ulogom u tom organu ( <i>Campbell and Fell</i> ).
Sud koji se bavi kompenzacijama, a čiju je dvojicu sudija postavio ministar – on je sam bio tužena strana u spornom postupku – dok su stranke prethodno konsultovane i nisu izrazile neslaganje s tim imenovanjima ( <i>Lithgow and others</i> ).
Specijalizovani sud koji se bavi rešavanjem zemljišnih pitanja u kome sude i državni činovnici koji imaju zakonsku obavezu da postupaju nezavisno ( <i>Ringeisen</i> ).
Vojni sud koji ima nadležnost nad strankama koje su pripadnici vojnih jedinica ( <i>Incal v. Turkey</i> ; ali uporedi s <i>Miroshnik v. Ukraine</i> ).
Mešoviti preki sud u kome se nalazi jedan civilni sudija, a optuženi ima pravo da se usprotivi izvesnim imenovanjima u to telo ( <i>Cooper v. the United Kingdom</i> ).

Novac koji sudovi dobijaju iz državnog budžeta sam po sebi ne daje razlog za sumnje u njihovu nezavisnost, sem u onim predmetima gde je tužena država, pa je moguće ustanoviti uzročno-posledičnu vezu između sredstava koja sud dobije na ime finansiranja i nekog konkretnog predmeta (*Porubova v. Russia*, odl.).

Kada su dovedeni u pitanje nezavisnost i nepristrasnost predsednika suda, ne radi se o kršenju člana 6. stav 1. ako taj predsednik suda nije lično učestvovao u razmatranju predmeta i nije dao konkretna uputstva ostalim sudijama u pogledu primene zakona, čak i ako je sprovodio nadzor nad primenom strogih pravila raspodele predmeta i postavljanja izvestilaca i takođe imao važnu ulogu u donošenju ocene o rezultatima rada i disciplinskim postupcima.<sup>15</sup>

Čak i ako je viši (apelacioni) sud „nezavisan“, to, samo po sebi, ne može da nadoknadi nedostatke nižeg suda, sem ako viši sud treba da se pozabavi konkretnim pitanjem nezavisnosti svoje odluke (*Henryk Urban and Ryszard Urban*, st. 47–56).

### „Nepriustrasan“ sud

Dok pojam „nezavisnosti“ suda podrazumeva strukturno analiziranje zakonskih i institucionalnih jemstava koja štite od mešanja drugih grana vlasti u sudska pitanja, „nepriustrasnost“ podrazumeva analizu nezavisnosti suda u odnosu na stranke u nekom konkretnom predmetu (*Piersack*).

<sup>15</sup> *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, st. 81–97, iako je ovaj predmet razmatran sa stanovišta „nepriustrasnosti“ na sličan način na koji su razmatrani predmet *Daktaras* i ostali uporedivi predmeti o kojima će niže biti više govora, str 39 ff.

Ako u veću sedi makar jedan pristrastan sudija, to može dovesti do kršenja zahteva za nepristrasnošću, čak i kada nema razloga da se sumnja u nepristrasnost drugih (ili većine drugih) sudija (*Sander v. the United Kingdom*, st. 18–35).

„Nepristrasnost“ je odsustvo predrasuda ili unapred utvrđenog stava prema strankama. Test nepristrasnosti ima dva vida: on može biti *subjektivni* i *objektivni* (*Piersack*).

Subjektivni test zahteva da se strože utvrdi nivo individualizacije/kauzalne veze zato što zahteva da bilo koji član suda ispolji lične predrasude u odnosu na jednu od stranaka; pretpostavlja se da postoji subjektivna nepristrasnost ako nema čvrstog dokaza o suprotnome (*Piersack*). Navešćemo nekoliko primera odsustva subjektivne nepristrasnosti:

javne izjave sudije, člana veća, u kojima je on ocenjivao kvalitet odbrane i izgleda za ishod datog krivičnog predmeta (*Lavents*; taj predmet je podrazumevao utvrđivanje pretpostavke nevinosti na tim osnovama) ili iznošenje negativnih karakteristika podnosioca predstavke (*Olujić*, st. 56–68);

izjava sudija u sudnici da su „duboko uvređeni“ izrečena kao obrazloženje za kaznu koju su izrekli advokatu podnosioca predstavke zbog uvrede suda (*Kyprianou*, 118–135; u tom

predmetu Sud je takođe stao na stanovište da se ne postavlja zasebno pitanje u vezi s pretpostavkom nevinosti);

izjava istražnog sudije data prilikom izricanja odluke da podnosioca predstavke treba izvesti pred sud i da postoji „dovoljno dokaza njegove krivice“, a pritom je upravo taj sudija donio sudio u predmetu podnosioca predstavke i proglasio ga krivim (*Adamkiewicz v. Poland*, st. 93–108).

#### Sudovi za koje je ustanovljeno da im nedostaje nepristrasnost (objektivni test)

Sudija sedi u veću koji odlučuje u krivičnom predmetu, a prethodno je bio na čelu odeljenja tužilaštva koje je bilo zaduženo za istragu i gonjenje optuženog (*Piersack*).

Sudija rešava o suštini krivičnog predmeta, a ranije je u istom tom predmetu postupao kao istražni sudija (*De Cubber*).

U predmetu sudi sudija koji je ranije odobrio nalog za produženje pritvora protiv podnosioca predstavke, uz pozivanje na snagu dokaza protiv podnosioca, optuženog u tom predmetu (*Hauschildt*); međutim, nepristrasnost se ne dovodi u pitanje samo zbog toga što je pritvor prethodno bio produžen (*Perote Pellon v. Spain*).

Sudije postupaju i kao tužioci i kao postupajuće sudije u lakšem krivičnom delu uvrede suda, u kome se sudi bez porote (*Kyprianou*).

Mešanje višeg sudije koji je imenovao veće na kasacionom nivou; on je podneo *sui generis* žalbu u datom predmetu, ali nije sam bio član veća (*Daktaras*).

Nedostatak jemstava kojima bi se niži sud zaštitio od pritiska viših sudova da donese određenu odluku (*Salov*).

<p>Sud presuđuje na osnovu nekog zakona, a članovi tog suda su ranije učestvovali u izradi nacрта zakona i odlučivali su o njemu u savetodavnom svojstvu (<i>Procola</i>, ali vidi i <i>Kleyn</i>).</p>
<p>Sudija koji je sudio na višem nivou prethodno je na nižem nivou postupao kao pravni zastupnik protivnika podnosioca predstavke, u istom postupku (<i>Mežnarić v. Croatia</i>).</p>
<p>Sudija je prethodno učestvovao u rešavanju finansijskih problema koje je muž podnositeljke predstavke imao s bankom, sada sudi o odštetnom zahtevu protiv iste te banke (<i>Sigurdsson</i>, ali vidi i <i>Pullar</i>, odl.).</p>
<p>Na suđenju za klevetu u poroti se nalazi nekoliko članova političke stranke koja je inače glavna na udaru navodno klevetničkog materijala (<i>Holm</i>, ali vidi i <i>Salaman</i>, odl.).</p>
<p>Porota čiji su neki pripadnici prethodno zbijali rasističke šale na račun podnosioca predstavke, uprkos činjenici da su te štetne izjave docnije kao nedolične odbacili jedan član porote koji ih je sam davao i porota u celini (<i>Sander</i>).</p>
<p>Tužilac je razgovarao sa članovima porote neformalno za vreme pauze, a predsedavajući sudija nije se potrudio da od porotnika sazna kakva je bila priroda konverzacije koja je vođena i da li je to što je tužilac kazao možda moglo da utiče na mišljenje porotnika (<i>Farhi</i>).</p>
<p>Bliske porodične veze (ujak-sestrić) između sudije i advokata koji zastupa suprotnu stranu (<i>Micallef v. Malta</i>).</p>
<p>Dva člana sudskog veća koja su ranije odredila pritvor ili izmenila uslove pritvora (podnosiocu predstavke) sada su se pozvala na obrazloženje koje se nije temeljilo na tužiočevom zahtevu za pritvor i koje je podrazumevalo da se dokazi koji su izneti protiv podnosioca predstavke prihvate kao dovoljni (<i>Cardona Serrat v. Spain</i>).</p>

Izuzetno žestoka kampanja u medijima vođena protiv dvojice maloletnih optuženika, uz potpuno odsustvo stvarnog učešća optuženih u postupku (*T. and V. v. the United Kingdom*, st. 83–89; vidi takođe zahtev za delotvorno, stvarno učešće u postupku, str. 54, dole).

Objektivni test nesvrstanosti zahteva nešto manje strog ili rigorozan nivo individualizacije/utvrđivanja uzročno-posledične veze, i shodno tome, teret dokazivanja za podnosioca predstavke tu je znatno manji. *Privid* predrasude ili legitimna sumnja u pogledu pristrasnosti dovoljni su sa stanovišta običnog razumnog posmatrača (*Piersack*). Nasuprot subjektivnom testu, tvrdnja da nema objektivne nepristrasnosti stvara pozitivnu pretpostavku za podnosioca predstavke koju tužena država može pobiti samo ako dokaže da postoji dovoljan broj procesnih jemstava koja isključuju svaku takvu legitimnu sumnju (*Salov v. Ukraine*, st. 80–86; *Farhi v. France*, st. 27–32).

Legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti mogu se pojaviti ako je sudija ranije radio za jednu od stranaka u sporu (*Piersack*), ako isti čovek obavlja i tužilačku i sudijsku funkciju, samo u različitim fazama istog postupka (*De Cubber v. Belgium*, st. 24–30), pokušaj učešća istih sudija na različitim nivoima sudske nadležnosti (*Salov*), mešanje sudije koji ne sudi u datom predmetu (*Daktaras*), preklapanje zakonodavno/savetodavne i sudijske funkcije (*Procola*, st. 41–46), porodični, poslovni ili kakvi drugi pređašnji odnosi



između jedne od stranaka i sudije (*Sigurdsson v. Iceland*, st. 37–46), kao i iste društvene navike i praksa, kao u slučaju verske afilijacije istovetne za jednu stranku u sukobu i jednog sudiju, člana sudskog veća (*Holm v. Sweden*, st. 30–33).

Ipak, mora se dokazati da postoji dovoljno jaka uzročno-posledična veza između svojstva koje, kako se navodi, dovodi u pitanje objektivnu nepristrasnost suda s jedne strane i, s druge strane, činjenica koje valja proceniti (*Kleyn v. the Netherlands*, st. 190–202) ili lica (*Sigurdsson*) koja su umešana u određeni slučaj. Usled svega toga, sama činjenica da jedan član sudskog veća pripada određenoj socijalnoj grupi ili udruženju – kao što je pripadnost istoj političkoj partiji ili istoj veroispovesti kojoj pripada i jedna od stranaka u sporu – nije dovoljna da se održi legitimnost sumnje prema objektivnom testu; čak i prema objektivnom testu, potreban je dovoljan nivo individualizacije / uzročno-posledične veze navodne predrasude suda (uporedi, na primer, različite zaključke u sličnim okolnostima donetim u predmetima kao što su *Holm i Salaman v. the United Kingdom*, odl.; *Sigurdsson i Pullar v. the United Kingdom*, odl.; vidi primere u boksovima).

Nešto značajniji nivo individualizacije opravdane sumnje razumnog posmatrača ponekad može zamagliti liniju razgraničenja između objektivnog i subjektivnog testa (*Sander*, st. 22–35).

### Sudovi za koje je ocenjeno da se ne mogu uputiti primedbe njihovoj nepristrasnosti

Kada isti sudija ispituje predmet u prvoj instanci u očekivanju da apelacioni sud vrati presudu na ponovno razmatranje (*Stow and Gai v. Portugal*);

Kada su članovi suda sudili na osnovu zakona u čijoj su izradi nacrtali prethodno učestvovali kao savetnici; istina, oni nisu učestvovali u izradi onih delova zakona koji imaju racionalnu vezu s potonjim sporom (*Kleyn*);

Učešće u medicinskom disciplinskom sudu lekara koji su bili članovi stručnog tela u čije redove optuženi nisu bili spremni da stupe, već su se tome usprotivili (*Le Compte, Van Leven and De Meyere*);

Kada se sud ranije bavio sličnim slučajevima, jednim za drugim u nizu, ili slučajevima koji su mogli biti u vezi s predmetnim slučajem, pa je možda već uspostavio izvesnu praksu u tom smislu (*Gillow*);

Kada je od sudije koji je član masonske organizacije zatraženo da ispita valjanost testamenta jednog masona u korist drugog pripadnika iste masonske lože, a ne u korist podnosioca predstave (*Salaman*, odl.; vidi, međutim, i *Holm*);

Kada je jedan od članova porote ranije bio zaposlen kod krunskog svedoka tužilaštva na krivičnom suđenju – nije ustanovljena dovoljna uzročno-posledična veza, pre svega s obzirom na činjenicu da je porotnik bio otpušten s tog posla (*Pullar*, odl., vidi, međutim, i *Sigurdsson*);

Kada je sudija dao porotnicima celovito i jednoznačno uputstvo da ignorišu negativnu predstavu koja se u javnosti stvorila o podnosiocu predstave (*Abu Hamza [No. 1]*, odl.);



Kada je jedan od sudija-porotnika, čija je nepristrasnost bila u pitanju, kratko vreme sedeo u veću da bi ubrzo bio izuzet iz tog postupka, zbog čega je konačna odluka doneta bez učešća tog sudije porotnika (*Procedo Capital Corporation v. Norway*);

Kada je sudijski pomoćnik glavnog sudije ranije radio kao konsultant jedne od stranaka u sporu, zbog nedostatka dokaza da je pomoćnik imao bilo kakvu vezu s tim konkretnim slučajem (*Bellizzi*).

Mada je, u načelu, saopšteno da izuzetno negativna medijska kampanja u vezi s nekim krivičnim suđenjem može negativno uticati na pravičnost postupka i na nepristrasnost porote (*Hauschildt v. Denmark*, st. 45–53), i, u nešto manjoj meri, na nepristrasnost profesionalnih sudova (*Butkevičius v. Lithuania*, odl.), još nije razrađen test na osnovu koga bi se moglo utvrditi koja vrsta pozitivne obaveze nastaje za sudove ili druge organe vlasti u tom pogledu.<sup>16</sup> Kada predsedavajući sudija izda uputstva poroti da treba da ignoriše medijsko izveštavanje o događajima i predstavu koju je o ličnosti optuženoga već stvorila štampa – a u isto vreme i izdaje i višekratna upozorenja medijima da su dužni da poštuju pravičnost (suđenja) i pretpostavku nevinosti – onda se ne otvara nikakav problem po osnovu člana 6. (*Mustafa Kamal Mustafa [Abu Hamza] [No. 1] v. the United Kingdom*, odl., st. 36–40).

16 Vidi, takođe, kada je reč o uticaju prekomernog publiciteta, predmet *T. and V. v. the United Kingdom* (§§83–89); i, na str. 54, **Delotvorno učešće**, dole.

Kada sudija neopozivo proglasi nečiju krivicu pre no što je izrečena presuda, to je dokaz povrede člana 6. stav 1. u smislu subjektivne pristrasnosti, a istovremeno i dokaz povrede pretpostavke nevinosti po članu 6. stav 2. (*Lavents; Kyprianou*).<sup>17</sup> Međutim, u većini slučajeva, povreda člana 6. stav 2. koja proistekne iz izjave sudije tretirala bi se kao *lex specialis* i stoga bi ispitivanje na osnovu člana 6. stav 1. bilo nepotrebno, sem u slučaju da izjava o kojoj je reč nije upravo neopozivo proglašenje krivice; u tom slučaju bilo bi još važnije ispitati nepristrasnost takve izjave (*Kyprianou*).

Sumnja izrečena u sudijskoj izjavi, čija formulacija nije dovoljno oštra da predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti po članu 6. stav 2, još uvek može biti dovoljna da diskvalifikuje sudiju kao pristrasnoga sa objektivnog stanovišta po članu 6. stav 1. (*Hauschildt*) ili čak i sa subjektivnog stanovišta, ako je izjava usmerena ka nekim ličnim svojstvima optuženog i prevazilazi uobičajene procesne zahteve (*Kyprianou*).<sup>18</sup>

Odluka sudije da odbije zahtev za puštanje optuženog na slobodu uz kauciju ne mora nužno značiti da taj sudija nije sposoban da ispita meritum predmeta dotičnog optuženog; međutim, kada zakon nalaže da sudija koji donosi rešenje o

17 Vidi takođe dole, str. 78, **član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti**.

18 Vidi takođe dole, str. 78, **član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti**.

prитvoru mora imati apsolutno osnovanu sumnju da je reč o licu koje je počinilo delo koje mu se pripisuje, taj sudija ne može da sudi u postupku, to jest na glavnom pretresu (*Ekeberg and others v. Norway*, st. 34–50). Sudija koji donosi rešenje o pritvoru mora biti izuzetno oprezan u izboru reči. Nema predrasuda ako sudija koji donosi rešenje o pritvoru samo opiše „stanje sumnje” prema optuženome. Međutim, taj sudija je pristrastan sa stanovišta člana 6. ako se u odluci kojom odbija puštanje na slobodu uz kauciju pozove – detaljno i nedvosmisleno – na ulogu podnosioca predstavke u zločinu i na postojanje dovoljne količine dokaza „koji svedoče o njegovoj krivici”: posledica takvog obrazloženja može biti i to da taj sudija ne može da sedi u veću na glavnom pretresu (*Chesne v. France*, st. 34–40).

## „Pravično“ suđenje

### Rezime

Glavna razlika između zahteva za „pravičnošću“ i svih ostalih elemenata člana 6. ogleda se u tome što taj zahtev obuhvata postupak u celini, tako da se pitanje o tome da li je neko lice imalo „pravično“ suđenje sagledava kroz kumulativnu analizu svih faza, a ne samo kroz analizu određenog incidenta ili nekog procesnog nedostatka; zahvaljujući tome, nedostaci na jednom nivou ili u jednoj fazi mogu se ispraviti u nekoj dočnijoj fazi (*Monnell and Morris v. the United Kingdom*, st. 55–70); vidi, međutim, takođe i gore, str. 9).

Pojam „pravičnosti“ je takođe autonoman u odnosu na način na koji postupak pred domaćim sudovima može dovesti do kršenja relevantnih pravila i kodeksa (*Khan*, st. 34–40), tako da procesni nedostatak koji predstavlja kršenje procedure pred domaćim sudovima – makar taj prekršaj bio sasvim flagrantan – sam po sebi ne mora imati za posledicu „nepravično“ suđenje (*Gäfgen v. Germany* [GC], st. 162–188); i, *vice-versa*, povreda po osnovu člana 6. može biti ustanovljena čak i tamo gde je u potpunosti poštovano unutrašnje pravo.

S druge strane, u prilično izuzetnom slučaju *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (st. 67–89), postupak pred domaćim sudovima je ocenjen kao nepravičan zbog kumulativnog dejstva raznih procesnih nedostataka – uprkos činjenici da svaki od tih nedostataka, sagledan zasebno, sam za sebe, ne bi mogao da ubedi Sud da je postupak bio „nepravičan“.

U skladu s načelom supsidijarnosti, član 6. ne dopušta Sudu da preuzme ulogu suda četvrte instance – to jest da iznova utvrđuje činjenice i okolnosti predmeta i da preispituje navodno kršenje domaćeg zakonodavstva (*Bernard*, st. 37–41), niti da sudi o prihvatljivosti dokaza (*Schenk*, st. 45–49).

Član 6. utvrđuje veoma snažnu pretpostavku verodostojnosti činjenica koje su ustanovili domaći sudovi, sem ako postupak pred domaćim sudovima redukuje suštinu zahteva iz člana 6, što se, na primer, dešava u predmetima koji se odnose na provociranje na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas* [GC], st. 48–74).

Dodatno usavršavajući svoje tumačenje kvalifikovanog prava po osnovu člana 6, Sud primenjuje *sui generis* test srazmernosti, koji se još naziva i test *suštine prava* – na

primer, kada se u odnosu najblaža krivična dela (prekršaje ili takozvane „administrativne prestupe“ u nekim evropskim pravnim sistemima) nasuprot pravilima koja se primenjuju u istrazi težih krivičnih dela, utvrđuje drugačiji stepen zaštite po osnovu imuniteta od samooptuživanja (*O'Halloran and Francis*, st. 43–63); ili kada se u parničnim predmetima potvrđuje niži stepen jednakosti oružja nego što je to slučaj u krivičnim predmetima (*Foucher*, st. 29–38; suprotno tome je *Menet*, st. 43–53).

„Pravičnost“ u smislu člana 6. suštinski zavisi od toga da li je podnosiocima predstavke pruženo dovoljno mogućnosti da iznesu svoj predmet i da ospore dokaze koje smatraju lažnima; ne zavisi od toga da li su domaći sudovi doneli ispravnu ili pogrešnu odluku (*Karalevičius*, odl.).

Shodno teleološkom tumačenju člana 6, „pravičnost“ obuhvata sledeće podrazumevane zahteve u krivičnim i parničnim predmetima:

- akuzatorni postupak (*Rowe and Davis*)
- „jednakost oružja“ (*Brandstetter v. Austria*, st. 41–69)
- prisustvo (*Ekbatani v. Sweden*, st. 24–33) i publicitet (*Riepan v. Austria*, st. 27–41).

„Pravičnost“, pored toga, obuhvata i dodatne podrazumevane zahteve u krivičnim stvarima. To su sledeći zahtevi:

- odbrana od provociranja na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas*)
- pravo na ćutanje i pravo svakog lica da samo sebe ne optuži (*Saunders v. the United Kingdom*, st. 67–81)
- pravo lica da ne bude proterano ili izručeno u zemlju u kojoj bi se moglo suočiti sa drastičnim uskraćivanjem prava na pravično suđenje (*Mamatkulov and Askarov*, st. 82–91).

### „Adversarijalno“ načelo

Zahtev za „adversarijalnim postupkom“ po članu 6. podrazumeva pružanje mogućnosti svakoj strani da se upozna i na suđenju prokomentariše sve napomene koje je prethodno dostavila i sve dokaze koje na suđenju predočava druga strana. „Adversarijalni“ u suštini znači da se relevantan materijal ili dokazi stavljaju na uvid obema strankama u sporu (*Ruiz-Mateos v. Spain*). To prilično usko tumačenje koje Sud daje „adversarijalnom“ (*adversaire*) proističe iz francuskog pravnog sistema i ne zahteva uvođenje potpuno adversarijalnih sistema (odnosno, u krivičnoj sferi, akuzatornih sistema) u domenu predočavanja dokaza i rukovanja dokaznim materijalom, sličnih onima

kakvi postoje u zemljama precedentnog prava. Iako je Sud u mnogo navrata potvrdio mogućnost da adversarijalni (akuzatorni) i inkvizitorni pravni sistem koegzistiraju u skladu s raznim standardima koji su postavljeni članom 6, postoje neka specifična svojstva inkvizitornih sistema – na primer, u odnosu na ograničenu sposobnost stranaka da izvedu svedoke pred sud – koja su ipak dovela do kršenja načela „pravičnosti“ (*Vidal*, st. 32–35).<sup>19</sup>

Mada je unutrašnje pravo to koje treba da utvrdi pravila o prihvatljivosti dokaza, a domaći sudovi treba da procene te dokaze, sama priroda dokaza koji su prihvaćeni i način na koji se to pitanje tretira u radu domaćih sudova relevantni su prema članu 6. (*Schenk*).<sup>20</sup>

Pristup materijalu koji je, po svojoj prirodi, od „životnog“ značaja za ishod predmeta mora biti dopušten (*McMichael v. the United Kingdom*, st. 78–82); može se ograničiti pristup manje važnim dokazima.

Na krivičnom suđenju, zahtev za vođenje „akuzatornog“ postupka shodno članu 6. stav 1. obično se preklapa s pravima odbrane prema članu 6. stav 3, kao što je pravo na

19 Vidi takođe dole, str. 48, „**Jednakost oružja**“; i str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

20 Vidi, takođe, dole, str. 70, **Pravo na obrazloženu odluku i pouzdano svedočenje i dokaze**.

ispitivanje svedoka. Stoga se navodna kršenja tih odredaba obično ispituju u uzajamnoj vezi (*Bricmont v. Belgium*, st. 76–93).

Nešto specifičniji zahtev „akuzatornog“ postupka u krivičnom predmetu je onaj koji zahteva da se odbrani obelodane svi dokazi protiv optuženog ili u njegovu korist. Međutim, pravo na obelodanjivanje ipak nije apsolutno i može se ograničiti radi zaštite tajnih istražnih metoda ili radi zaštite identiteta agenta, odnosno svedoka (*Edwards v. the United Kingdom*, st. 33–39).

Korišćenje posebno poverljivog materijala je možda neizbežno u nekim slučajevima, na primer tamo gde se radi o nacionalnoj bezbednosti ili o merama borbe protiv terorizma (*Khan*, st. 34–40). Međutim, ne može samo tužilaštvo da odlučuje o tome da li će obelodaniti materijal odbrani ili to neće učiniti. Da bi se ispunili zahtevi člana 6, pitanje u vezi s neobelodanjivanjem dokaznog materijala mora da se postavi na sledeći način: a) ono se mora postaviti pred domaćim sudovima svakog nivoa nadležnosti, b) domaći sudovi moraju odobriti odluku tako što će uspostaviti ravnotežu između javnog interesa i interesa odbrane – i to samo tamo gde je to strogo neophodno (*Rowe and Davis*).

Teškoće koje odbrani može prouzrokovati neobelodanjivanje dokaznog materijala mogu se u dovoljnoj meri uravnotežiti

postupcima koje prate sudske vlasti (*Fitt v. the United Kingdom*, stav 45–46). Ti postupci mogu obuhvatiti upoznavanje odbrane s rezimeom neobelodanjenog dokaznog materijala, odnosno svedočenja (*Botmeh and Alami v. the United Kingdom*, st. 42–45).

### Kršnja zahteva „adversarijalnog” postupka

Odbijanje zahteva da se dostave podnesci u „građanskom” postupku kada je zatražena revizija pred ustavnim sudom (*Ruiz-Mateos*).

Nemogućnost pristupa podnosioca predstave izveštajima socijalnih službi za koje se smatralo da su od „životnog” značaja u kontekstu postupka vođenog oko staranja o detetu; te izveštaje su sudovi analizirali (*McMichael*).

Sudiji, članu sudskog veća, uskraćena je mogućnost da razmotri poverljive dokaze kako bi mogao da donese rešenje o njihovom neobelodanjivanju uprkos činjenici da se to moglo ispraviti u žalbenom postupku (*Dowsett v. the United Kingdom*).

Sudije u žalbenom postupku propustile su da analiziraju poverljiv dokazni materijal da bi mogle da donesu odluku o njegovom neobelodanjivanju (*Rowe and Davis*).

Pre suđenja su uništeni originali navodno lažnih čekova – overene kopije tih čekova poslužile su kao „krunski dokaz” protiv podnosioca predstave (*Georgios Papageorgiou*).

Sudija, član veća u glavnom postupku nije doneo rešenje o barem delimičnom obelodanjivanju materijala koji su mogli da izazovu sumnju u zakonitost prisluškivanja koje je primenjeno protiv podnosioca predstave (*Mirilashvili v. Russia*; vidi, takođe, dole, str. „Jednakost oružja”).

Odlukom tužioca, znatan deo sudskog spisa klasifikovan je kao „stroga tajna”, tako da odbrana nije bila u mogućnosti da razmotri taj materijal na bilo koji drugi način do u sekretarijatu i pritom joj nije bilo dozvoljeno da kopira materijal ili da vadi beleške (*Matyjek v. Poland*; vidi, takođe, dole, str. „Jednakost oružja”).

„Adversarijalni” zahtev u smislu člana 6. obično podrazumeva analizu kvaliteta procesnih pravila pred domaćim sudovima – kao što je mogućnost odbrane da pred sudove iznese argumente protiv neobelodanjivanja, kako u prvom stepenu, tako i u drugom stepenu (*Rowe and Davis*), kao i obavezu domaćih sudova da se late uravnotežavanja – ali ne u smislu ispitivanja primerenosti odluke domaćih sudova o neobelodanjivanju budući da Sud nije u položaju da odlučuje o strogoj neophodnosti, ako nije imao uvid u tajni materijal o kome je reč (*Fitt*).

U isto vreme, test stroge nužnosti u vezi s neobelodanjivanjem – praćen utvrđenim ograničenjima kada je reč o korišćenju drugih oblika tajnih dokaza, kao što su anonimni svedoci (*Doorson v. the Netherlands*, st. 66–83) – ukazuje na to da je svaki slučaj neobelodanjivanja kompatibilan samo sa „adversarijalnim” zahtevom dokle god se taj dokaz ne koristi u odlučujućoj meri da bi se utemeljila (osuđujuća) presuda (*Doorson*) ili dok sam ne postane ključni dokaz u predmetu (*Georgios Papageorgiou v. Greece*, st. 35–40).<sup>21</sup>

21 Vidi, međutim, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, st. 120–165; i, na str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

Kada nije moguće potpuno obelodanjivanje materijala koji se koristi protiv optuženoga (na primer, tamo gde bi takvo obelodanjivanje bilo u drastičnoj suprotnosti sa ozbiljnim javnim interesom, kao u kontekstu borbe protiv terorizma), prava odbrane mogu biti uravnotežena imenovanjem specijalnog advokata koji je kadar da zastupa optuženog, ali da mu pritom ne prenosi „tajne“ elemente materijala koje tužilaštvo želi da zadrži za sebe. Ipak, neke najelementarnije informacije o tom inkriminišućem materijalu trebalo bi učiniti dostupnim i advokatu i optuženome.<sup>22</sup>

Što je važniji tajni dokazni materijal kao temelj osuđujuće presude, to je verovatnije da će obelodanjivanje tog materijala biti zahtevano shodno članu 6. (*Fitt*).

Neobelodanjivanje neće biti prihvaćeno prema članu 6. – čak i ako ga propisno preispitaju domaći sudovi – ako to može da spreči optužene u njihovom nastojanju da potkrepe pozitivnu odbranu koju pokušavaju da iznesu, kao što je pozivanje na namernu provokaciju da bi se lice podstaklo

22 Vidi, u kontekstu „adversarijalnih“ zahteva, kao deo odredaba o pravu na brzo preispitivanje rešenja o pritvoru po članu 5. stav 4. Konvencije, predmete *A. and others v. the United Kingdom* [GC], st. 212–224; *Kurup v. Denmark*, odl.; i dole, str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana**, gde se može naći više detalja o drugim opravdanim ograničenjima komunikacije između klijenta i njegovog advokata..

na izvršenje nekog krivičnog dela (*Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, presuda veća iz 2003. godine, st. 49–59).

### Nije prekršen „adversarijalni“ zahtev

Neobelodanjivanje dokaza pomno su nadzirali i analizirali i sudije u veću na glavnom pretresu i sudije u žalbenom postupku i taj materijal nije poslužio kao sastavni deo argumentacije koju je iznelo tužilaštvo (*Fitt*).

Delimično obelodanjivanje tajnog materijala specijalnom advokatu u postupcima vezanim za borbu protiv terorizma, gde je javni materijal koji je bio na raspolaganju odbrani bio u dovoljnoj meri detaljan da podnosiocima predstavke omogući da se delotvorno brane (*A. and others v. the United Kingdom* [GC]).<sup>22</sup>

### „Jednakost oružja“

„Jednakost oružja“ nalaže da se svakoj strani pruži razumna mogućnost da predoči svoj slučaj pod uslovima koji je ne dovode u suštinski nepovoljniji položaj u odnosu na drugu stranu (*Brandstetter*).

Mada „jednakost oružja“ suštinski označava jednaku procesnu mogućnost da se ceo slučaj iznese, ona se obično podudara sa „adversarijalnim“ zahtevom – pritom je ovaj drugi dat u prilično uskom tumačenju suda kada je reč o

pristupu dokazima i poznavanju dokaza<sup>23</sup> – i na osnovu konzistentne sudske prakse Suda nije jasno da li ta načela u suštini postoje nezavisno jedno od drugog (ali vidi *Yvon v. France*, st. 29–40). Sa sigurnošću se može reći da se pitanja u vezi s neobelodanjivanjem dokaza odbrani<sup>24</sup> mogu analizirati i sa stanovišta zahteva adversarijalnog karaktera postupka (mogućnost da se pozna je i testira svaki dokaz pred sudijom) i garancije u pogledu „jednakosti oružja” (sposobnost da se zna sadržina dokaza i da se ti dokazi testiraju pod uslovima istovetnim onima koji važe za drugu stranu).

U nekim građanskim predmetima neće izgledati neprimereno ako se istovremeno analizira i pitanje mogućnosti pristupa dokazima i osporavanje dokaza u sklopu opšteg zahteva za „pristup sudu” (*McGinley and Egan v. the United Kingdom*).<sup>25</sup> U predmetu *Varnima Corporation International S. A. v. Greece* (st. 28–35), na primer, domaći sudovi su primenili dva različita roka za zahteve obeju strana (preduzeća koje je podnelo predstavku i tužene države) odbacujući tužbeni zahtev podnosioca predstavke, ali prihvatajući tužbeni zahtev koji su poslali organi vlasti).

23 Vidi gore, str. 45, „Adversarijalno načelo”.

24 Vidi gore, str. 46.

25 Vidi takođe gore, str. 23, **Pristup sudu**.

Neka manja nejednakost koja ne utiče na pravičnost postupka u celini neće dovesti do kršenja člana 6. (*Verdú Verdú v. Spain*, st. 23–29). U isto vreme, prema opštem pravilu, samo stranke mogu da odluče da li primedbe koje su dostavili predstavnici suprotne strane u postupku zahtevaju komentar, bez obzira na to na koji način stvarno takav podnesak može uticati na sudije (*Ferreira Alves [No. 3] v. Portugal*, st. 35–43).

Iako ne postoji iscrpna definicija minimalnih zahteva u pogledu „jednakosti oružja”, jasno je da moraju postojati odgovarajuća procesna jemstva primerena prirodi predmeta, i to takva da odgovaraju onome što sam predmet znači za stranke u sporu. To može obuhvatiti sledeće mogućnosti: a) da se podnesu dokazi, b) da se ospore neprijateljski dokazi i c) da se predoči materijal o pitanjima koja su ključna (*H. v. Belgium*, st. 49–55).

Suprotnoj strani se ne sme pružiti dodatna povlašćena mogućnost da promoviše svoje stavove, kao što je pravo da bude na sudu onda kada druga strana nije prisutna (*Borgers v. Belgium*, st. 24–29).

Prisustvo tužioca u parničnom postupku u kome se vodi spor između dveju privatnih stranaka može se opravdati ako taj spor istovremeno zadire i u javni interes ili ako jedna stranka pripada nekoj ranjivoj grupi kojoj je potrebna posebna zaštita (*Batsanina v. Russia*, st. 20–28).



### Kršenja „jednakosti oružja“

Predstavniku države bilo je dozvoljeno da kasacionom sudu, bez prisustva odbrane, iznese svoju argumentaciju (*Borgers*).

Neujednačena primena rokova za različite stranke; reč je o rokovima u kojima su te stranke bile dužne da kasacionom sudu dostave dopunske podneske (*Wynen v. Belgium*).

Onemogućavanje pristupa nekim dokazima na koje se oslanjala protivnička stranka u parničnom postupku, u kombinaciji s procesnom privilegijom priznatoj toj stranci da dobije status veštaka u predmetu (*Yvon*, podudaranje sa „adversarijalnim“ zahtevom – vidi takođe gore, str.45).

Suštinski značajniju procesnu ulogu imao je u postupku veštak koga je imenovao sud (policajac koji nije bio neutralan u odnosu na optuženoga), a ne veštak koji je nastupao u ime odbrane i kome čak nije bilo dopušteno da prisustvuje celom ročištu (*Boenisch*; vidi, međutim, i *Brandstetter* i str. 94, dole).

Iznenadna i potpuna promena iskaza veštaka koga je imenovao sud tokom jednog istog ročišta; ta promena je imala odlučujući uticaj na mišljenje porote, s obzirom na to da je osnovni sud odbio da imenuje drugog veštaka (*G. B. v. France*; vidi, međutim, *Boenisch*, *Brandstetter* gde je ukazano na uobičajeniji pristup).

Sukob interesa između medicinskih veštaka i tuženoga u parničnom predmetu, jer je zdravstvena ustanova bila pod sumnjom za nesavesno lečenje (*Sara Lind Eggertsdóttir*).

Jedna stranka u sporu je lažno demantovala tvrdnju o postojanju dokumenata koji bi bili od pomoći drugoj stranci u sporu (*McGinley and Egan* – podudara se sa „adversarijalnim“ zahtevom – vidi takođe gore, str. 45);

Onemogućavanje pristupa spisu predmeta u pretpretresnoj fazi postupka na osnovu toga što je podnosilac predstavke odlučio da sam sebe zastupa na suđenju, a unutrašnje pravo nalaže da pravo na pristup spisu predmeta ima advokat (*Foucher*, ali vidi i *Menet*; vidi, takođe str. 85 i 88.).

Praktične prepreke koje su se ogledale u tome što je advokat podnosioca predstavke bio primoran da čeka u hodniku do kasnih večernjih sati da bi mu tek sutradan rano ujutru bilo dopušteno da se obrati sudu (*Makhfi v. France*; vidi, takođe, str. 85).

Posle spora donet je zakon kako bi se uticalo na ishod postupka (*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*).

Na sudu su odbili da saslušaju svedoke podnosioca predstavke, a istovremeno su saslušali svedoke koje je predložila suprotna strana i prihvatili su njihovo svedočenje o temi za koju je sam taj sud nešto ranije konstatovao da je „sasvim jasna“ (*Perić v. Croatia*).

Sud je prihvatio kao dokazni materijal pisane izveštaje o ispitivanju nekolicine svedoka koje je tužilaštvo obavilo u pretpretresnom postupku, ali je odbio da prihvati pisane izjave svedoka koje je pribavila odbrana, da bi posle toga sud odbio da na ročište pozove svedoke odbrane – ustanovljeno je da je reč o kršenju prava u kombinaciji sa članom 6. stav 3d (*Mirilashvili*).

Zahtev u pogledu „jednakosti“ oružja uživa znatnu autonomiju, ali ipak nije potpuno autonoman u odnosu na unutrašnje pravo, budući da član 6. uzima u obzir inherentne razlike između akuzatornih sistema – na primer, meru u

kojoj su stranke te koje odlučuju koje će dokaze predočiti i koje će svedoke izvesti na suđenje – i inkvizitornog sistema gde sud odlučuje koji će tip dokaza i koliko uopšte dokaza biti predočeno na suđenju. Podnosilac predstavke u inkvizitornom sistemu, na primer, ne može da se osloni na načelo „jednakosti oružja” ili član 6. stav 3(d) kako bi pozvao bilo kog svedoka koga sam izabere da svedoči na suđenju (*Vidal*).<sup>26</sup>

Sudska praksa o pitanju veštaka je prilično komplikovana, zbog toga što se oni, s jedne strane, moraju tretirati kao svaki drugi svedok (*Mirilashvili*); s druge strane, međutim, neki dodatni zahtevi u pogledu neutralnosti mogu se uputiti veštacima koji „imaju suštinski značajniju procesnu ulogu” nego što je imaju obični svedoci (*Boenisch v. Austria*, st. 28–35; *Brandstetter*, st. 41–69).

Može se reći da ne postoji nijedno nekvalifikovano pravo, kao takvo, da se po sopstvenom izboru odredi veštak koji će svedočiti na suđenju, niti postoji pravo da se imenuje neki novi ili „alternativni” veštak. Sem toga, Sud već tradicionalno smatra da ne postoji pravo da se zahteva neutralnost veštaka koga imenuje sud dokle god taj veštak ne uživa nijednu

procesnu privilegiju koja podnosioca predstavke dovodi u bitno nepovoljan položaj (*Brandstetter*).

Zahtevu za neutralnost zvaničnih veštaka ipak se u novijoj sudskoj praksi Suda posvećuje veća pažnja, posebno tamo gde mišljenje veštaka ima presudnu ulogu u postupku (*Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, st. 55–41). Pravo na imenovanje „kontraveštaka” moglo bi da se pojavi tamo gde su zaključci prvog veštaka koga je angažovala policija doveli do pokretanja krivične istrage, i ne postoji nijedan drugi način da se ospori izveštaj tog veštaka na sudu (*Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, st. 38–43).

#### „Jednakost oružja” nije prekršena

Veoma visoki zvaničnik tužilaštva podržao je tužbu u krivičnom postupku (*Daktaras*, odl.).

Veštak koga je imenovao sud imao je bitniju procesnu ulogu, a smatran je „neutralnim” uprkos tome što je zaposlen u ustanovi koja je podnela osnovni izveštaj o poslovnim aktivnostima podnosioca predstavke da bi potom upravo taj izveštaj poslužio kao osnov tužbe (*Brandstetter*; vidi, međutim, *Boenisch*).

Onemogućavanje pristupa spisu predmeta u građanskoj parnici uz obrazloženje da je podnosilac predstavke odabrao da sam sebe zastupa (*Menet*, ali vidi, takođe, *Foucher*; kao i strane 85 i 88).

26 Vidi takođe dole, str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

Optuženome u krivičnom postupku nisu dostavljeni pismeni podnesci čiji je podnosilac samo ponovio argumente javnog tužioca ( <i>Verdú Verdú</i> ).
Prisustvo tužioca na jednom „informativnom sastanku“ sa članovima porote gde je, u prisustvu predsednika suda i advokata, obavestio porotnike o pravilima postupka i ulozi koju oni imaju na suđenju ( <i>Corcuff v. France</i> ).
Tužilac koji zastupa državu u parničnom postupku u kome su parničke strane podnosilac predstavke, s jedne, i preduzeće u državnom vlasništvu, s druge strane ( <i>Batsanina</i> ).
Tužilac je podneo spisak svedoka kako bi ih pozvao sud, dok je odbrana u svakoj prilici morala da traži dopuštenje suda da pozove svedoka ( <i>Ashot Harutyunyan v. Armenia</i> ).

Mogu postojati i druge izuzetne okolnosti – kao što je iznenadna i potpuna promena iskaza sudskog veštaka na jednom istom ročištu – gde može iskrsnuti problem pravičnosti i prava na odbranu ako sud ne razmotri mogućnost pozivanja još jednog veštaka da svedoči (*G. B. v. France*, st. 56–70).

Na krivičnom suđenju zahtev za „jednakost oružja“ po članu 6. stav 1. ponekad se podudara s pravima odbrane po članu 6. stav 3, kao što je pravo na ispitivanje svedoka. Stoga se navodna kršenja tih odredaba obično ispituju zajedno (*Bricmont*).

U parničnim predmetima, „jednakost oružja“ može dopustiti veći broj ograničenja nego u krivičnim predmetima; tako se u parničnim predmetima može ograničiti pristup spisu predmeta uz pozivanje na odluku podnosioca predstavke da sam sebe zastupa (*Menet, Foucher*).

Iako se pravo na pravnu pomoć u parničnim predmetima ne može, kao takvo, izvesti iz zahteva za „jednakošću oružja“ ili „pristup sudu“,<sup>27</sup> u nekim izuzetnim slučajevima ustanovljeno je kršenje člana 6. stav 1, kada je prilikom jednog suđenja zbog navodne klevete odbijen zahtev za pravnu pomoć siromašnim parničarima koje je tužio veoma bogati privatni tužilac – multinacionalna korporacija – koja je imala podršku čitavog advokatskog tima (*Steel and Morris v. the United Kingdom*).

<sup>27</sup> Vidi gore, str. 23, **Pristup sudu**.

## Lično prisustvo i publicitet

### Rezime

Iako pravo na „javnu raspravu” proističe iz formulacija u samom članu 6, slučajevi iz te kategorije obično se razmatraju pod nešto uopštenijim zaglavljem „pravičnosti” (*Ekbatani*). Taj element „pravičnosti” sastoji se iz četiri podrazumevana prava:

- pravo na usmenu raspravu i lično prisustvo parničara u građanskom postupku ili optuženog u krivičnom postupku pred sudom (*Ekbatani*);
- pravo na delotvorno učešće (*T. and V. v. the United Kingdom*, st. 83–89);
- pravo na publicitet, odnosno pravo podnosioca predstavke da zahteva da trećim licima i medijima bude dozvoljeno da prisustvuju raspravi (*Riepan*);
- pravo na objavljivanje sudskih odluka (*Pretto and others v. Italy*, st. 20–28).

### Usmena ročišta i fizičko prisustvo

U sudskoj praksi, po Konvenciji, nema bitne razlike između situacija u kojima samo advokat prisustvuje ročištu (*Kremzow v. Austria*, st. 45–75, iako ti aspekti mogu biti relevantni u smislu člana 6. stav 3b i c) i slučajeva koji se odvijaju u pismenom postupku, u potpunom odsustvu stranaka (*Axen v. Germany*, st. 28–32). Teret dokazivanja kod ovog prava svodi se na to u kojim situacijama član 6. jemči pravo podnosioca predstavke da lično prisustvuje. To prisustvo podrazumeva usmenu raspravu (za razliku od pismenog postupka); međutim, ne mora svaka usmena rasprava nužno biti i javna.<sup>28</sup>

Kada predmet treba da bude raspravljen samo pred jednom instancom, a pitanja nisu „izrazito tehnička” ili „čisto pravna”, mora se voditi usmena rasprava, a pismeni postupak nije dovoljan (*Koottummel v. Austria*, st. 18–21).

---

28 Vidi dole, str. 55, **Javna priroda rasprave – prisustvo trećih lica i medija.**

Nasuprot tome, pismeni postupak u apelacionoj fazi po pravilu se prihvata kao postupak koji je u skladu sa članom 6. Usmena rasprava ne mora biti tražena u apelacionom postupku ako: a) ne postavljaju se pitanja u pogledu pouzdanosti svedoka, b) činjenice nisu osporene i c) strankama je pruženo dovoljno mogućnosti da u pisanoj formi iznesu svoju argumentaciju i ospore dokaze koji su protiv njih predočeni. U isto vreme Sud je taj koji treba da definiše, u poslednjoj instanci, da li je postupak pred apelacionim sudom zaista „krajnje stručan“ ili „čisto pravni“ (*Schlumpf v. Switzerland*, st. 66–70; *Igual Coll v. Spain*, st. 28–38).

Postoji potpuno autonoman zahtev da stranka prisustvuje barem raspravi koja se vodi na jednom nivou sudske nadležnosti (*Göç v. Turkey* [GC], st. 43–52).

Zahtev u pogledu prisustva u prvoj sudskoj instanci gotovo je apsolutan, iako je hipotetički navedeno da „izuzetne okolnosti“ mogu opravdati njegovo odbacivanje (*Allan Jacobsson* [No. 2] *v. Sweden*, st. 46–49). U slučajevima sitnijih prekršaja (prekoračenje brzine ili kakav drugi saobraćajni prekršaj) dokle god nema potrebe za procenjivanjem pouzdanosti svedoka, Sud prihvata da nije neophodna usmena rasprava i da ceo postupak može da se odvija u pismenoj formi (*Suhadolc v. Slovenia*, odl.).

### Povreda zahteva za usmenom raspravom ili prisustvom raspravi

Podnosilac predstavke nije prisustvovao raspravi pred sudom – to je bio jedini i konačni nivo nadležnosti – na kome se preispitivala valjanost izvršne odluke koja se odnosila na građevinsku dozvolu (*Allan Jacobsson* [No. 2]).

Optuženi u krivičnom procesu nije bio pred apelacionim sudom kada su raspravljana kako činjenična, tako i pravna pitanja (*Ekbatani*).

Optuženi u krivičnom procesu nije lično prisustvovao raspravi vođenoj na temelju njegove žalbe na izrečenu kaznu, kada je apelacioni sud razmatrao zahtev tužilaštva za izricanje oštrije kazne (*Kremzow*).

Roditelj koji je tražio da mu se omogući kontakt s detetom nije prisustvovao žalbenom postupku (*X v. Sweden*, 1959).

Lice koje je povelu postupak da mu se prizna invalidnina nije prisustvovalo apelacionom postupku (*Salomonsson*).

Diskvalifikovani lekar nije prisustvovao raspravi u prvom stepenu, što nije ispravljeno na apelacionom nivou, budući da u toj, žalbenoj fazi nije bilo kompletnog preispitivanja valjanosti odluke donete u prvom stepenu (*Diennet*).

Nedovoljno ustanovljeno odricanje od prava prisustvovanja optuženika u krivičnom postupku koji je pokušao da se brani na maternjem jeziku (njegov maternji jezik nije zvanični jezik suda), pošto ga je osnovni sud upozorio na mogućnost da izgubi pravo na prisustvovanje raspravi na osnovu jezika kojim govori (*Zana v. Turkey*).

Niži sud je u usmenoj raspravi doneo odluku o oslobađanju budući da nije pronašao *mens rea*, ali je viša sudska instanca bez usmene rasprave donela osuđujuću presudu, ispitujući pritom namere podnosioca predstavke i njegovo ponašanje, čime je izašla iz okvira činjenica utvrđenih u glavnom postupku (*Igual Coll*).

Fizičko prisustvo stranaka je potrebno: a) da bi se od njih prikupili dokazi ako su bili svedoci događaja koji su od značaja za sam predmet (*Kovalev v. Russia*, st. 30–38); b) da bi se sudiji pružila mogućnost da izvede zaključke o ličnosti, sposobnostima itd. podnosioca predstavke (*Shtukaturov v. Russia*, st. 69–76).

Iako član 6. ne jemči pravo žalbe u građanskim ili krivičnim stvarima, on se primenjuje na žalbeni postupak kroz jedno neautonomno pravilo – kada je pravo žalbe zajemčeno unutrašnjim pravom,<sup>29</sup> da li je potrebno prisustvo podnosioca predstavke pred apelacionim sudom zavisi od sledećeg: a) prirode postupka i uloge apelacionog suda (*Ekbatani*, st. 24–33) i b) koliko je sve to važno za podnosioca predstavke (*Kremzow*).

Prisustvo pred apelacionim sudom tražiće se i kada sud raspravlja i o činjeničnim i o pravnim pitanjima, kao i kada

taj sud ima sva ovlašćenja da poništi ili izmeni odluku prethodne instance (*Ekbatani*).

Prisustvo pred apelacionim sudom tražiće se i kada podnosilac predstavke rizikuje da se njegov položaj bitno pogorša u žalbenojinstanci, čak i ako se apelacioni sud bavi isključivo pravnim pitanjima (*Kremzow*) ili tamo gde je, na primer, ocena karaktera podnosioca predstavke ili njegovog zdravlja neposredno relevantna za formiranje pravnog mišljenja apelacionog suda (*Salomonsson v. Sweden*, st. 34–40). Fizičko prisustvo je potrebno i kada apelacioni sud menja prethodnu odluku osnovnog suda o oslobađajućoj presudi i kada preispituje dokaze, posebno ako je sam optuženi važan izvor činjeničnih dokaza (*García Hernández v. Spain*, st. 26–36).

Ako je postupak u prvom stepenu vođen u odsustvu podnosioca predstavke, to se može ispraviti na žalbenom nivou samo ako je apelacioni sud ovlašćen da donese odluku i o činjeničnim i o pravnim pitanjima da bi mogao u potpunosti da preispita valjanost odluke niže sudske instance (*Diennet v. France*, st. 33–35).

Lice se može odreći prava na prisustvo raspravi, ali to odricanje mora biti neopozivo formulisano i mora ispuniti bar one minimalne mere zaštite koje su u skladu s važnošću samog odricanja (*Poitrimol v. France*, st. 29–39).

<sup>29</sup> Vidi gore, str. 23, **Prisustvo sudu**, kao i član 2. Protokola br. 7.

### Nije bilo kršenja zahteva za usmenu raspravu ili prisustvo

Optuženi u krivičnom predmetu nije fizički prisustvovao (ali ga je zastupao advokat) prilikom rasprave u žalbenom postupku kada je raspravljano o njegovom zahtevu za poništenje (*Krem-zow*).

Razmatranje žalbe podnete na temelju pravnih pitanja u građanskom predmetu, u odsustvu parničkih strana (*Axen*).

Tuženi u parničnom postupku nije prisustvovao raspravi s obzirom na to da ga nije bilo moguće naći na adresi koju su naveli privatni tužioci i da mu se nije moglo ući u trag, uprkos naporima domaćih vlasti, između ostalog i tako što su dali oglase u novinama i povelili policijsku potragu (*Nunes Dias*, odl.).

Pravo na prisustvovanje raspravi ne znači, međutim, obavezu vlasti da dovedu podnosioc predstavnika na suđenje ako oni sami ne ulože dovoljno truda da učestvuju u postupku (*Nunes Dias v. Portugal*, odl.). Vlast je dužna da obavesti podnosioc predstavnika o predstojećim raspravama; međutim, član 6. ne daje učesnicima u parnicima automatsko pravo da im na neki poseban način budu dostavljena sudska pismena, na primer, preporučenom poštom (*Bogonos v. Russia*, odl.).

Suđenja *in apsentia* dozvoljavaju se samo ako su a) vlasti uložile najbolje napore da uđu u trag optuženima i da ih obaveste o predstojećoj raspravi i b) ako su optužene strane

zadržale pravo na kompletno ponovno suđenje u slučaju da se ponovo pojave (*Colozza v. Italy*, st. 26–33; *Krombach v. France*, st. 82–91).

### Delotvorno učešće u postupku

Parnička strana ili optuženi u krivičnom postupku moraju biti kadri da delotvorno učestvuju u sudskoj raspravi, koja mora biti organizovana tako da uzima u obzir njihovo fizičko i mentalno stanje, životnu dob i druga lična svojstva (*Stanford v. the United Kingdom*, odl.).

Taj zahtev se u izvesnoj meri preklapa sa zahtevom iz člana 6. stav 3b, 3c, i 3e Konvencije, s obzirom na to da se uz pomoć advokata može obezbediti protivteža ličnoj nemogućnosti ili nesposobnosti podnosioca predstavnika da delotvorno učestvuje u raspravi (*Stanford*).

Optuženi u krivičnom postupku mora se osećati u dovoljnoj meri neinhibiranim atmosferom koja vlada u sudnici – posebno ako je ceo predmet privukao prekomernu pažnju javnosti da bi mogao da se valjano konsultuje sa svojim advokatima i da delotvorno učestvuje u raspravi (*T. and V. v. the United Kingdom*).<sup>30</sup>

30 Kada je reč o uticaju preterane pažnje javnosti i usijanoj atmosferi, vidi, takođe, gore, str. 39, „**Nepriprastan**“ sud.

U krivičnim predmetima u kojima učestvuju maloletnici, moraju biti osnovani specijalni sudovi koji će posvetiti punu pažnju toj činjenici, vodeći računa o svim hendikepima s kojima su suočeni ti optuženi i shodno tome prilagoditi postupak (*S. C. v. the United Kingdom*, st. 27–37).

Okolnosti nekog predmeta mogu nalagati da visoke strane ugovornice preduzmu pozitivne mere kako bi omogućile podnosiocu predstavke da delotvorno učestvuje u postupku – ali je to načelo ipak, kako se čini, ograničeno, barem u jednom delu, na potrebu da se obezbedi efikasna komunikacija između klijenta i njegovog advokata, a ne da se obezbede neke finansijske ili praktične olakšice bolesnom ili hendikepiranom podnosiocu predstavke ili onome koji je na neki drugi način doveden u nepovoljan položaj (*Liebreich v. Germany*, odl.).

Od lica se traži da na svoj fizički ili neki drugi nedostatak skrene pažnju veću koje sudi u prvom stepenu i žalbenom veću ako je reč o kompletnoj žalbi, kako bi omogućio sudu da izabere najbolji način za obezbeđivanje njegovog delotvornog učešća (*Timergaliyev v. Russia*, st. 50–60).

Kada bude obavešteno o teškom fizičkom ili mentalnom oštećenju, sudsko veće mora zatražiti izveštaj od lekarskog veštaka kako bi moglo da izvede zaključak o tome u kojoj je

meri podnosilac predstavke spreman da delotvorno učestvuje u postupku (*Timergaliyev*).

Optuženi može učestvovati u raspravi i preko video-konferencije, ali to treba opravdati veoma uverljivim razlozima (na primer, razlozima bezbednosti). Sistem takođe treba valjano da funkcioniše i da obezbedi poverljivost komunikacije između optuženih i njihovih advokata (*Marcello Viola v. Italy*, st. 63–77; *Golubev v. Russia*, odl.).

#### Kršnja zahteva za delotvorno učešće

Podnosioci predstavke, jedanaestogodišnjaci kojima je bilo suđeno za ubistvo u redovnom krivičnom postupku, gde je situaciju otežao prekomerni publicitet oko suđenja, kao i posttraumatski stresni poremećaj kod podnosilaca predstavke (*T. and V. v. the United Kingdom*).

Jedanaestogodišnjak optužen u krivičnom postupku imao je izvesne duševne smetnje i nije shvatao prirodu postupka niti je shvatao koliko je važno sve to što se dešava (*S. C. v. the United Kingdom*).

Podnosilac predstavke oštećenog sluha nije dobio mogućnost da koristi slušni aparat u žalbenom postupku; to je praćeno propustom njegovih advokata po službenoj dužnosti da se pojave u raspravi pred apelacionim sudom (*Timergaliyev*; ali vidi *Stanford*).



### Kada nije bio prekršen zahtev za delotvorno učešće

Podnosilac predstavke oštećenog sluha nije mogao da čuje neke od dokaza koji su bili izneti na suđenju zbog loše akustike u sudnici; on je, međutim, sedeo dalje od svedoka, da bi bila obezbeđena poverljiva razmena uputstava sa advokatom odbrane (*Stanford*; ali, vidi *Timergaliyev*).

Podnosilac predstavke koji je bio pod uticajem antidepresiva učestvovao je u raspravi, uzimajući u obzir mogućnost da se slobodno konsultuje sa advokatom (*Liebreich*, odl.).

## Javna priroda rasprave – prisustvo trećih lica i medija

Svrha ovog pravila je da se zaštite parničke strane u građanskom postupku i optuženi u krivičnom postupku od tajnog suđenja i da se obezbedi veća vidljivost deljenja pravde, što doprinosi održavanju poverenja društva u pravosuđe (*Axen*).

Na osnovu te odredbe mediji mogu da obavljaju svoju funkciju javnog stražara, koja je takođe zajemčena i članom 10. Konvencije.

To je očigledno kvalifikovano pravo, budući da je član 6. stav 1. formulisan tako da jasno navodi izuzetke. Međutim, pretpostavka uvek mora biti u korist javne rasprave, ali

isključenje mora biti strogo naloženo okolnostima samog predmeta – to je strogi test nužnosti (*Campbell and Fell*, st. 86–92).

Ako predmet ima puki „tehnički” karakter, to nije dovoljno dobar razlog da se isključi javnost (*Vernes v. France*).

U porodičnim predmetima, posebno ako se radi o deci, od suštinskog je značaja da se stranke i svedoci osećaju slobodnima da iskreno govore o krajnje ličnim pitanjima bez straha od znatiželje ili komentarisanja javnosti (*B. and P. v. the United Kingdom*, st. 32–49).

Iako disciplinski postupci koji se odvijaju u zatvorima u većini slučajeva opravdavaju da se rasprava drži *in camera*, to ne važi za postupke u kojima se radi o novim krivičnim optužbama na teret zatvorenika (*Campbell and Fell*).

Kada unutar zatvora treba da se održi novo krivično suđenje, vlast mora preduzeti posebne mere kako bi obezbedila da javnost bude obaveštena o tom suđenju, o tome gde se ono odvija, kao i o činjenici da javnost ima pravo da prisustvuje suđenju (*Riepan*, st. 25–41).

Sem disciplinskih postupaka u zatvorima, nema nijednog drugog tipa postupka koji po pravilu treba da se odvija *in camera*; sud mora individualizovati svoju odluku da isključi javnost u slučajevima u kojima jedna strana pripada grupi

koja je posebno osetljiva na publicitet: opšte pozivanje na zakonsku odredbu koja, na primer, štiti medicinske tajne pacijenata nije dovoljno da se isključi javnost u predmetima u kojima se sudi zbog nesavesnog lečenja, sem ako se može uspostaviti razumna veza između tog konkretnog predmeta i statusa podnosioca predstavke kao pripadnika grupe osetljive na publicitet (*Diennet*).

Ako u prvom stepenu nije održana javna rasprava, to ne može biti ispravljeno javnom raspravom u žalbenom postupku, sem ako žalba nije uložena tamo gde se zahteva kompletno preispitivanje nadležnosti (*Diennet*). U isto vreme, ne postoji pravo na javnu raspravu u žalbenom postupku ako je rasprava u prvom stepenu bila javna, sem ukoliko je reč o žalbi koja je uložena u celosti, a ne samo uz pozivanje na materijalno-pravna pitanja (*Axen*).

#### Prekršeni zahtevi za javnost rasprave

Javnost je po običaju koji se primenjuje u disciplinskim postupcima isključena s rasprave protiv jednog lekara, uz opšte obrazloženje da postoji opasnost od obelodanjivanja lekarskih tajni, a pritom uopšte nije bila uzeta u obzir činjenica da se tu radi o načinu zakazivanja pregleda dopisnim putem, a ne o konkretnom zdravstvenom kartonu bilo kog pacijenta – odsustvo individualizacije (*Diennet*); slična situacija javila se u postupku koji se odnosio na konfiskaciju imovine za koju je pretpostavljeno da je mafijaškog porekla, pa je postupak zatvoren za javnost u skladu sa zakonskim odredbama (*Bocellari and Rizza v. Italy*).

Suđenje po novoj optužbi protiv osuđenog zatvorenika održano je zatvoreno za javnost, a vlast nije preduzela nikakve korake da obavesti javnost o datumu i mestu održavanja tog suđenja u zatvoru (*Riepan*).

Rasprava je održana u zatvoru u kome se preduzimaju pojačane mere bezbednosti; ako je neko iz javnosti želeo da prisustvuje raspravi, morao je da pribavi dozvolu zatvorskih vlasti i da pristane na telesni pretres (*Hummatov v. Azerbajjan*).

#### Nije prekršen zahtev za održavanje javne rasprave

Rasprava je zatvorena za javnost u porodičnom predmetu u kome se odlučivalo o tome gde će živeti deca, s obzirom na potrebu parničkih strana i svedoka da govore o sasvim ličnim pitanjima (*P. and B. v. the United Kingdom*).

Disciplinski postupci protiv zatvorenika koji su po pravilu vođeni *in camera*, s obzirom na razloge bezbednosti i praktične razloge zbog kojih bi svaki drugi pristup delovao nepraktično – pojam nesrazmernog tereta (*Campbell and Fell*).

U postupku po žalbi o materijalnim pitanjima rasprava je održana *in camera*, dok je prvostepena rasprava bila otvorena za javnost (*Axen*).

## Javna priroda odluke

Nijedan sud nije u obavezi da u raspravi otvorenoj za javnost pročita celu presudu; dovoljno je da objavi pismenu verziju (*Pretto and others*).

Odluka mora biti dostupna u sekretarijatu suda da bi se mogla pročitati (*Pretto and others*).

Činjenica da je rasprava *in camera* opravdana sa stanovišta člana 6. takođe može podrazumevati ograničen pristup sudskim odlukama koje se donose u tim postupcima, pod uslovom da postoji dovoljno zaštitnih mehanizama koji omogućavaju pripadnicima javnosti *ad hoc* zahteve za pristup (*P. and B.*).

Taj zahtev ne podrazumeva nijednu finansijsku ili kakvu drugu pozitivnu obavezu države da plati pisanu verziju sudske presude ili da podnosiocu predstavke dostavi pisanu verziju sudske odluke; podnosilac predstavke je taj koji treba da ispolji *znatnu revnost* u svojim naporima da otkrije razloge sporne odluke, uključujući, u slučaju potrebe, raspitivanje kod svog advokata ili u sekretarijatu suda (*Jodko, odl.*)<sup>31</sup>

---

31 Vidi takođe, gore, str. 26, **Procesne prepreke: rokovi, sudski troškovi, nadležnost i druge formalnosti.**

## Primer kršenja zahteva za javnu prirodu odluke

- na sudu je pročitana samo dispozitiv odluke na javnom ročištu, a cela pisana verzija presude (sa obrazloženjem) docnije je dostavljena samo strankama; javnost nije imala mogućnost pristupa arhivi sekretarijata suda (*Ryakib Biryukov v. Russia*).

## Primeri nekršenja zahteva o dostupnosti odluke javnosti

- presuda nije pročitana na kasacionom sudu na javnoj raspravi (*Pretto and others*);

- ograničen pristup javnosti odluci suda u predmetu o starateljstvu nad detetom i detetovom boravištu, ali su sudovi bili ovlašćeni da na zahtev dopuste uvid u odluku jednom pripadniku javnosti koji je imao interes da sazna sadržaj odluke (*P. and B.*);

- u zatvor u kome je boravio podnosilac predstavke na izdržavanju kazne nije dostavljena pisana verzija sudske presude zbog toga što je utvrđeno da on nije preduzeo nijedan korak da bi pribavio tu odluku (*Jodko, odl.*).

## Specifičnosti „pravičnosti“ u krivičnom postupku

### Rezime

Postoje tri problemske oblasti od kojih se sastoje dodatni zahtevi za „pravičnošću“ u krivičnim predmetima:

- odbrana od provociranja na izvršenje krivičnih dela (*Ramanauskas*);
- pravo na ćutanje i na imunitet od samooptuživanja (*Saunders*);
- pravo svakog lica da ne bude proterano ili izručeno u zemlju u kojoj može biti suočeno s flagrantnim kršenjem prava na pravično suđenje (*Mamatkulov and Askarov*).

### Odbrana ukazivanjem na policijsko provociranje na vršenje krivičnih dela

U praksi Suda koristi se termin *entrapment* (hvatanje u zamku) (*Khudobin v. Russia*, st. 128–137) podjednako koliko i izraz policijsko podsticanje ili policijsko provociranje (*Ramanauskas*) – ovaj drugi termin proistekao je iz francuskog izraza *provocation policière* (*Teixeira de Castro v. Portugal*, st. 34–39) – ali se ta dva izraza, po svemu sudeći, tumače kao sinonimi u smislu Konvencije.

Iako se u jurisprudenciji Suda takođe, što je pomalo zbunjujuće, podjednako koriste izrazi “policijsko podsticanje” i “podsticanje” u jednom istom predmetu, očigledno je da među njima postoji suštinska razlika i u smislu pravnog statusa dela (policijsko podsticanje je u vezi s podsticanjem na krivično delo u kontekstu zvanične istrage) i u smislu činjenica: ponuda mita može predstavljati podsticanje, ali ona ne mora nužno značiti i postavljanje zamke, odnosno hvatanje u zamku (*Miliniene v. Lithuania*, st. 35–41).

Policijsko podsticanje je prvi put razmatrano u predmetu *Teixeira de Castro* i od samog početka se smatralo da ono lišava lice prava na pravično suđenje (stav 39). Taj stav je od početka bio kategoričan. Pojam policijskog podsticanja docnije je definisan u predmetu *Ramanauskas* (stav 55) kao pojava do koje dolazi kada se državni organi ne ograniče na istragu krivične aktivnosti na jedan suštinski pasivan način, već vrše uticaj na lice koje je predmet njihove istrage kako bi ga podstakli da počini krivično delo koje inače ne bi bilo počinjeno, e da bi na taj način prikupili dokaze i pokrenuli gonjenje.

U predmetu *Khudobin*, Sud je sem toga ocenio da svi dokazi koji su prikupljeni policijskim podsticanjem moraju biti isključeni (st. 133–135; vidi, nasuprot tome, uobičajeniji, mnogo rezervisaniji pristup prihvatljivosti drugih tipova dokaza koji nisu valjano prikupljeni u predmetu *Schenk, Khan i Bykov v. Russia* [GC], st. 88–105).

Iako u praksi Suda nije izričito rečeno da je osuda primenom metoda policijskog podsticanja pogrešna, to se može svrstati u jedno od retkih kršenja zahteva za „pravičnošću” u kojem je Sud dosuđivao i naknadu za materijalnu štetu (gubitak zarade) pored naknade za nematerijalnu štetu po članu 41. (*Ramanauskas*, st. 87–88).

Odbrana ukazivanjem na policijsko provociranje apsolutna je po svojoj prirodi, budući da čak i javnost koja je zainteresovana za borbu protiv organizovanog kriminala, krijumčarenja droge ili korupcije ne može opravdati osuđujuću presudu zasnovanu na dokazima koji su dobijeni metodima policijskog podsticanja na vršenje krivičnog dela (*Teixeira de Castro*, stav 36; *Ramanauskas*, st. 49–54).

Početni pristup koji je Sud prihvatio u ispitivanju slučajeva policijskog podsticanja, odnosno provociranja, odlikuje se kombinovanim testom koji sadrži subjektivne elemente – postavlja se pitanje da li je podnosilac predstavke bio predisponiran da počini krivično delo pre intervencije tajnih

agenata, čime se težište prebacuje na razvoj subjektivne predispozicije lica koje je bilo meta u datoj operaciji pod uticajem tajne istrage – kao i objektivne elemente, takve kao što je odsustvo sudskog nadzora nad istragom i propust policije da istragu vodi na suštinski pasivan način (*Teixeira de Castro*, st. 36–39).

Od presude u predmetu *Ramanauskas* (stav 56) čini se da je subjektivni test u potpunosti i jednom za svagda odbačen, budući da je Sud smatrao da nije od značaja da li je lice koje je bilo na meti policijske operacije imalo latentnu krivičnu nameru (da li je bilo predisponirano) pre intervencije agenata, relevantni element jeste to da li je to lice počelo da postupa u skladu sa svojom latentnom krivičnom namerom pre no što je istraga započeta. Prema tome, ovde nema razlike između stvaranja krivične namere koje ranije nije bilo i izlaganja latentnoj već ranije postojećoj krivičnoj nameri, pa je zahvaljujući tome ovaj pristup Suda suštinski objektivn.

U predmetu *Bannikova v. Russia* (st. 66–79) Sud je predložio test iz dva koraka, koji se sastoji od sledećeg: a) suštinskog elementa (uz objektivni pristup) gde relevantno pitanje glasi da li su državni agenti ostali u granicama „suštinski pasivnog” ponašanja ili su prekoračili te granice i b) procesnog elementa, gde se postavlja pitanje da li je podnositeljka predstavke mogla da pokrene pitanje policijskog provociranja na izvršenje krivičnog dela

delotvorno u postupku pred domaćim sudovima i na koji su način domaći sudovi postupili prema tom zahtevu.

<b>Primeri policijskog provociranja na izvršenje krivičnog dela</b>
Istraga bez ikakvog nadzora u kojoj su dvojica policajaca pribavila manju količinu droge od podnosioca predstavke koji pre toga nije imao nikakav krivični dosije, bez ikakvog valjanog policijskog razloga za organizovanje cele operacije ( <i>Teixeira de Castro</i> ).
Osudjuća presuda po optužnici za delo u vezi s narkoticima koja je postignuta pomoću apela na humane instinkte podnosioca predstavke ( <i>Vanyan</i> ).
Bez valjanog policijskog razloga za pokretanje istrage, podnosilac predstavke je bio slučajna, a ne unapred utvrđena meta operacije kupovine droge ( <i>Khudobin</i> ).
Domaći sudovi nisu pridali značaj ulozi koju je u operaciji istrage imao tajni doušnik; on je podstakao podmičivanje podnosioca predstavke, inače tužioca, pre no što je o tome obavestio vlasti da bi potom dobio dozvolu za rad kao agent ( <i>Ramanauskas</i> , ali vidi <i>Miliniènè</i> ).

„Suštinski“ element analize vodi ka tome da Sud preispita činjenice i okolnosti predmeta kao i kvalitet unutrašnjopravne osnove kojom se uređuju tajne policijske operacije. Posledica objektivnog pristupa Suda jeste prilično komplikovana kumulativna analiza raznih elemenata koji spadaju u istraživanje činjenica i okolnosti – treba se usredsrediti na

to da li su organi vlasti svojim postupcima izazvali opasnost da svako obično razumno lice može da poćini krivično delo pod uticajem istrage o kojoj je reć – kao i strože normativno ispitivanje da bi se sprećile vlasti da koriste nepropisne metode koji mogu dovesti do policijske provokacije na izvršenje krivičnog dela, što zahteva aktivniju ulogu domaćih sudova u zaštiti od takvog ponašanja (*Ramanauskas*, st. 49–74; *Bannikova*). Najrelevantniji elementi koje u tom smislu treba uzeti u obzir su sledeći:

- da li su se specijalne aktivnosti tajnih agenata koje su za posledicu imale izvršenje krivičnog dela odvijale pod valjanim nadzorom, po mogućstvu pod nadzorom sudije (*Teixeira de Castro*, st. 37–38);
- da li su organi vlasti imali dobar policijski osnov za zapoćinjanje istrage, kao što je postojanje određene, prethodno jasno utvrđene, a ne slučajne mete (*Khudobin*, stav 134) i, povrh toga, da li su imali informacije koje su im davale solidan osnov za sumnju da je meta umešana u kriminal (*Teixeira de Castro*, st. 37–38);
- da li je meta počela da izvršava krivična dela – što bi na kraju sve postalo deo dokaznog materijala protiv nje – pre intervencije organa vlasti (*Eurofinacom v. France*, odl.);

- da li su organi vlasti ostali suštinski pasivni tokom istrage – što treba ustanoviti pre svega na osnovu sagledavanja činjeničnih razmera umešanosti organa vlasti (*Ramanauskas*, stav 71);

- ako su organi vlasti koristili doušnika kao agenta tokom istrage, da li oni preuzimaju odgovornost za motive i akcije tog lica kako bi sprečili privatizaciju cele operacije (*Ramanauskas*, st. 62–65);

- ako doušnik preuzme inicijativu obraćajući se organima vlasti tvrdnjama o navodnoj sklonosti mete ka kriminalu, neophodna je valjana provera da bi se utvrdilo ima li doušnik neke skrivene motive (*Miliniéné*, st. 37–41);

- kada se koristi tajni doušnik, treba temeljno ispitati celokupnu činjeničnu pozadinu, vraćajući se na sam početak krivičnog poduhvata, bez obzira na fazu zvanične intervencije države u tom trenutku; iako je utvrđeno da vlasti ne mogu *ex post facto* koristiti rezultate privatnog podsticaja na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas*, st. 62–65), ipak nije jasno šta su dopustive razmere akcija podsticanja koje preduzme tajni doušnik u početnoj fazi pre intervencije vlasti, kao i da li se te dopustive razmere razlikuju (recimo po tome što su manje krute) od onih koje su dopuštene u istragama koje se vode bez učešća doušnika (*Miliniéné*, st. 37–41);

- da li su vlasti ostale suštinski pasivne može se utvrditi i uzimanjem u obzir činjenice da u vršenju pritiska nisu primenjivale nedolične metode, kao što su:

\* otvoreno grubo podsticanje na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas*, stav 67);

\* pozivanje na humane instinkte (*Vanyan*, st. 46–47);

\* podsticaji čija je glavna svrha da se dobije dokazni materijal za teže krivično delo koje će se licu staviti na teret (*Vanyan*); i, moguće je,

\* obećanja neverovatno velike dobiti;

- kada se licu koje je meta jedne takve operacije nude konkretni podsticaji neophodni za izvršenje krivičnog dela – kao što je nuđenje novca da bi se snimio čin primanja mita – sama po sebi ne predstavlja kršenje zahteva za suštinski pasivnim stavom u istrazi (*Miliniéné*, st. 37–41).

- ako se gore navedeni „suštinski“ element analize pokaže nepotpunim (*Bannikova*), tek tada Sud može da se lati „procesne“ analize mogućnosti podnosioca predstavke da se pozove na odbranu od policijske provokacije radi navođenja na krivično delo pred domaćim sudovima i pritom mora uzeti u obzir sledeće relevantne aspekte:

\* podnosilac predstavke mora imati pravo po domaćim zakonima da pokrene pitanje „zamke“ koja mu je postavljena, čineći to pred sudom, bilo izražavanjem primedaba, bilo kroz afirmativnu odbranu ili na neki drugi način (*Ramanauskas*, stav 69); domaći sudovi moraju veoma brižljivo analizirati celokupan materijal u predmetu da bi isključili dokaze koji su pribavljeni provokacijom (*Khudobin*, st. 133–135);

- podnosilac predstavke je taj koji treba da se pozove na *prima facie* odbranu od „provokacije i navođenja“ na izvršenje krivičnog dela (*Khudobin*, stav 69); teret dokazivanja tada prelazi na tužilaštvo koje treba da parira navodima podnosioca predstavke (*Ramanauskas*, stav 70);

- tužilaštvo je dužno da poštuje visoki standard dokazivanja kako bi dokazalo da su navodi podnosioca predstavke o operaciji policijske provokacije u potpunosti neverovatni; u slučaju da postoji sumnja, domaći sudovi moraju izvesti zaključke koji nisu jasno precizirani (*Ramanauskas*, stav 70), ali koji verovatno polaze od izvesne pretpostavke da je podmetanja i provokacije bilo onda kada su takvi zaključci u dovoljnoj meri potkrepljeni *prima facie* argumentacijom podnosioca predstavke; čini se da je standard dokazivanja za tužilaštvo u jednoj takvoj situaciji malo iznad razumne sumnje ili, u najmanju ruku, jasnog i uverljivog dokaza.

### Primeri slučajeva u kojima nije postojala policijska provokacija i navođenje

Vlast je imala valjane razloge da posumnja da je podnosilac predstavke umešan u operaciju i na njega nije vršen pritisak da obavi „posao“ krijumčarenja droge u kontekstu istrage koja se odvijala pod propisnim nadzorom (*Sequiera*, odl.).

Ponude policijskih istražitelja u vezi s protivzakonitim uslugama prostitutki koje je reklamirala kompanija podnosilac predstavke predstavljale su samo jedan deo dokaznog materijala protiv te kompanije; štaviše, te ponude su učinjene pošto je optužena kompanija već preduzela korake za izvršenje krivičnih dela zbog kojih je docnije bila izložena krivičnopravnom gonjenju (*Eurofinacom*, odl.).

Mito koji je prihvatio sudija od tajnog doušnika koji se pretvarao da je agent, s obzirom na dobar policijski osnov za pokretanje tog tipa istrage: naime, doušnik se prvo požalio da podnosilac predstavke traži mito, posle čega je usledila propisna istraga kako bi se utvrdilo da doušnik možda nema neke skrivene motive, a potom je preduzeta istraga pod nadzorom – iako ju je organizovalo tužilaštvo, a ne sud; podnosilac predstavke je tokom suđenja mogao da se pozove na odbranu od policijske provokacije (*Miliniéné*, ali vidi predmet *Ramanauskas*).

Policijski doušnik se „pridružio“ i učestvovao u kupovini droge u situaciji kada je vlast već imala snimljene prethodne razgovore podnosioca predstavke s trećim licem o planiranoj kupoprodaji i imajući na umu temeljnu istragu navoda o policijskoj provokaciji pred domaćim sudovima (*Bannikova*).



## Pravo na ćutanje i zaštita od samooptuživanja; priznanje pod prinudom

### Opšta načela

Pravo na ćutanje i pravo svakog lica na imunitet od samooptuživanja po ćlanu 6. stav 1. sprećava tužilaštvo da pribavi dokaze tako što će kršiti volju optuženoga da ne svedoći protiv sebe samog. Pravo na ćutanje ne mođe se ogranićiti samo na neposredno priznanje prestupa već na svaku izjavu koja bi docnije mogla biti iskorišćena u krivićnom postupku u prilog argumentaciji tužilaštva (*Aleksandr Zaichenko v. Russia*, st. 52–60).

Praksa Suda ukazuje na tri glavna tipa situacija u kojima je zabeleđeno kršenje volje optuženih lica koja su odlučila da ne svedoće: a) obaveza svedoćenja nametnuta zakonom pod pretnjom kazne (*Saunders*); ta kategorija takođe obuhvata i nepravilno prebacivanje tereta dokazivanja kada se od optuženoga traži da dokađe svoju nevinost; b) prinuda, koja mođe biti fizićka (*Jalloh v. Germany*, st. 103–123; *Ashot Harutyunyan*, st. 58–66) ili psihološka (*Gäfgen v. Germany*, st. 169–188) i c) prinuda pomoću prevare kada se koriste tehnike prikrivene, odnosno tajne istrage (*Allan v. the United Kingdom*, st. 45–53).

Standard dokazivanja koji se zahteva od tužilaštva da bi se dokazala krivica optuženoga u krivićnom postupku mora, po pravilu, biti izvan razumne sumnje (*Barberà, Messegué and Jabardo*).

Pravo na ćutanje podudara se s pretpostavkom nevinosti po ćlanu 6. stav 2. Neki slućajevi su razmatrani upravo pod tim zaglavljem (*Salabiaku v. France*, st. 26–30), a većina ostalih slućajeva razmatrana je shodno prvom stavu ćlana 6. (*Funke v. France*, st. 41–45).

Doktrina ćetvrte instance (ćetvrtog stepena) ne dopušta, po pravilu, preispitivanje po ćlanu 6. prihvatljivosti dokaznog materijala (*Schenk*), sem u izuzetnim slućajevima, kao što su oni u kojima se radi o provociranju na izvršenje krivićnog dela<sup>32</sup> ili oćigledno proizvoljno prihvatanje dokaza od strane domaćih sudova (*Osmanağaođlu v. Turkey*, st. 47–52).

Iako se u praksi Suda retko prećutno ukazuje na to da je pravo na pravićno suđenje po ćlanu 6. neuslovljeno pravo,

---

32 Vidi gore, str. 58, **Odbrana ukazivanjem na policijsku provokaciju na izvršenje krivićnog dela.**

stvarni pristup koji Sud koristi – barem pod zaglavljem prava na ćutanje – znatno je uslovljeniji, tako što obično nalaže test kako bi se utvrdilo da li je prekršena ili nije prekršena suština tog prava. Na osnovu te analize suštine prava, ono što predstavlja pravično suđenje ne može biti predmet jednog nepromenljivog pravila, već u izvesnoj meri zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja. Posledica toga je to što je ponekad potreban *sui generis* test srazmernosti, posebno kada je reć o manjim prestupima, da bi se opravdao zaključak po kome u datom slučaju nije prekršen ćlan 6. (*O'Halloran and Francis*).

Test suštine prava koristi tri glavna merila pomoću kojih se utvrđuje da li su prinuda ili kršenje volje optuženog dopustivi prema ćlanu 6: a) priroda i stepen prinude koji su primenjeni za pribavljanje dokaza, b) težina javnog interesa u datoj istrazi i kažnjavanja krivićnog dela o kome je reć i c) postojanje bilo kakvih relevantnih zaštitnih mehanizama u samom postupku i naćin na koji se koristi bilo koji materijal koji se na taj naćin pribavi (*Jalloh*, stav 117).

Opšte pravilo je da dokazi pribavljeni pod prinudom ne smeju imati presudnu ili bitnu težinu u postupku izgradnje osuđujuće presude (*Saunders*). Prihvatanje dopunskih ili nesuštinskih dokaza – sem tamo gde je reć o dokazima pribavljenim zlostavljanjem – ne mora nalagati donošenje zaključka o povredi ćlana 6, ćak i ako je reć o dokazima koji

su pribavljeni kršenjem unutrašnjih prava (*Khan*, st. 35–37) ili autonomnih zahteva po Konvenciji (*Gäfgen*).<sup>33</sup>

Dokazi dobijeni mućenjem nisu prihvatljivi ni pod kakvim okolnostima, ćak i ako ti dokazi nisu presudni ili ključni dokazi protiv optuženog, ako je Sud ustanovio ćinjenicu mućenja (*Yusuf Gezer v. Turkey*, st. 40–45). Međutim, ćlan 6. ne nalaže uvek da se iskljuće dokazi dobijeni protivno volji optuženog, ako je prinuda bila samo labavo povezana sa optužujućim dokazima na kojima se temelji osuđujuća presuda. Tako, na primer, korišćenje materijalnih dokaza koje je policija otkrila pomoću informacija dobijenih pretnjama mućenjem nije, kako je ocenjeno, protivna ćlanu 6. stav 1. u predmetu u kome je optuženi, suoćen s težinom svih dokaza koji su protiv njega predoćeni, još jednom priznao krivicu u postupku pred domaćim sudovima u kasnijoj fazi postupka, a prinuda nije bila korišćena da bi se dokazala krivica, već da bi se spasla ųrtva zloćina (*Gäfgen*).

Nije jasno da li policija uvek mora da upozori osumnjićenog na njegovo pravo na ćutanje. Ćini se da je formalno upozorenje potrebno pre prvog saslušanja, kada ima izgleda da lice koje je saslušavano postane osumnjićeni, a saslušanje se odvija u stresnoj ili zastrašujućoj situaciji, bez prisustva advokata. S obzirom na takve mehanizme zaštite, pononje

33 Vidi više o ovoj temi dole, na str. 66, **Intruzivni metodi istrage**.

odricanje od prava na ćutanje nije ni od kakvog znaĉaja (*Aleksandr Zaichenko v. Russia*, st. 52–60).

Kada se osuđujuća presuda zasniva na svedoćenju dobijenom od jednog suoptuženog – a to podrazumeva teško kršenje njegovog prava na ćutanje – to može poremetiti „praviĉnost” postupka u odnosu na drugog optuženog (*Lutsenko v. Ukraine*, st. 44–53).

### Obaveze propisane zakonom

Konvencija, ukljuĉujući ĉlanove 3, 5. i 6, dopušta postojanje zakona koji uvode obiĉne građanske obaveze. Na primer: obavestiti policiju o svome identitetu (*Vasileva v. Denmark*, st. 32–43) – što je dodatno podržano obavezom podvrgavanja hapšenju bez opiranja i dovođenja u pitanje autoriteta policije, obaveza je koja, ako se prekrši, može imati i negativne posledice po pritužbe podnosioca predstavke u vezi s primenom sile po osnovu ĉlana 3. (*Berlinski v. Poland*, st. 59–65): prijaviti prihode poreskim organima (*Allen v. the United Kingdom*, odl.) ili dati iskaz na suđenju u svojstvu svedoka (*Serves v. France*, st. 43–47).

Iako ĉinjeničke i pravne pretpostavke, kao što su one koje se nameću zakonima o striktnoj odgovornosti, postoje u većini pravnih sistema, one moraju imati razumne granice (*Salabiaku*).

Pod prvim zaglavljem koje se odnosi na dopustivu prinudu ili test opresije – to jest na prirodu i stepen prinude – više pažnje treba posvetiti sluĉajevima u kojima postoji neposredna prinuda, kao što je rizik od plaćanja novĉane kazne ako se lice ne odazove pozivu na svedoćenje (*O’Halloran and Francis*, stav 57).

Nešto širi manevarski prostor po ĉlanu 6. postoji tamo gde je policija imala zakonom ograniĉen obim dejstva kada je zatražila od potencijalnog osumnjiĉenog da iznese precizne informacije, kao što je davanje informacije o identitetu vozaĉa (*O’Halloran and Francis*, stav 58); obrnuta situacija postojala je u sluĉaju u kome je od podnosioca predstavke zatraženo da dostavi dokumente „koji bi na bilo koji naĉin mogli biti od interesa za istražitelje” (*Funke*, stav 30), gde je državi ostavljen manji manevarski prostor.

Na osnovu drugog elementa testa – razlozi javnog interesa – posebno treba naglasiti težinu prestupa koji je predmet istrage i prirodu i obim kazne koja je za to delo zaprećena, tako da, što je blaža zaprećena kazna, to može biti dopušteno više prinude po ĉlanu 6. (*O’Halloran and Francis*, stav 58); u isto vreme, ako je izreĉena novĉana kazna van konteksta kriviĉnog postupka koji je u osnovi svega, onda ĉak ni beznaĉajna novĉana kazna ne može spreĉiti donošenje zakljuĉka o kršenju ĉlana 6. (*Funke*), bez obzira na konaĉno

oslobađanje od prvobitnih optužbi (*Shannon v. the United Kingdom*, st. 26–40).

Kada je reč o težim krivičnim delima, iako građanska obaveza pojavljivanja na suđenju i davanje iskaza u svojstvu svedoka može biti nametnuta radi valjanog sprovođenja pravde (*Serves v. France*, st. 43–47), vlast, po pravilu, ne bi trebalo da očekuje saradnju optuženog (*Funke; Shannon*, st. 32–41), sem kada je reč o lakšim krivičnim delima (*O'Halloran and Francis*).

#### Kršenje imuniteta od samooptuživanja u kontekstu zakonom utvrđenih obaveza

Podnosioci predstave su osuđeni da plate novčanu kaznu zbog toga što nisu dostavili razne finansijske izveštaje (*Funke*), nisu dostavili dokumente koji svedoče o njihovim ulaganjima (*J. B. v. Switzerland*), nisu dali iskaz istražitelju (*Shannon*), iako su te kazne bile izrečene van konteksta krivičnog postupka koji je vođen protiv njih zbog pronevera i iako su bile beznačajne po vrednosti, i bez obzira na konačno oslobađanje od prvobitnih optužbi (*Shannon*).

Podnositelj predstave je bio pravno obavezan da saruđuje u vladinoj istrazi o poslovnim potezima kompanije i docnije je osuđen za proneveru uz znatno oslanjanje na iskaze koje je on u toj istrazi dao (*Saunders*).

Prebacivanje tereta dokazivanja: obaveza vlasnika vozila koje je učestvovalo u isaobračajnom udesu da obelodani identitet vozača koji je bio počinitelj udesa i koji je udario pešaka i pobegao (*Telfner*; vidi, međutim *O'Halloran and Francis*).

Praksa Suda u vezi s dopustivom prinudom prilično je komplikovana upravo kada je reč o blažim prestupima, kao što su saobraćajni prekršaji, gde je raznim vidovima javnog interesa – na primer, potrebi da se osigura javna bezbednost tako što će se sprečiti prekomerna brzina vožnje – ponekad pridavan veći značaj, pa je dopušteno gotovo potpuno prebacivanje tereta dokazivanja na optuženog (*O'Halloran and Francis*); u nekim drugim situacijama takvo prebacivanje tereta dokazivanja nije bilo opravdano (*Telfner v. Austria*, st. 15–20).

U kontekstu trećeg elementa testa, primenljivih proceduralnih jemstava, glavno merilo jeste ono koje će ukazati na to da li je svedočenje bilo od presudnog i ključnog značaja za utvrđivanje krivice optuženog (*Saunders*).

Uvek će više pažnje i pomnija analiza biti posvećena krivičnim delima striktno odgovornosti nego onim delima u kojima ne postoje „automatske“ pretpostavke (*O'Halloran and Francis*, stav 59; *Salabiaku*).

Predvidljivost pravnog režima koja čini da svedočenje bude obavezno – na osnovu koje je zaključeno da je lice koje je kupilo vozilo, u izvesnom smislu, trenutkom kupovine pristalo na obavezu svedočenja u vezi s nekim saobraćajnim prekršajem u kome to vozilo bude učestvovalo – takođe je pomenuta kao relevantan činilac zahvaljujući kome je

dopušteno uvesti obavezu svedočenja (*O'Halloran and Francis*, st. 57–62), iako je teško shvatiti kako, u slučaju nekog težeg krivičnog dela, kao što je ubistvo ili bilo kakvo delo protiv drugog lica, ta veza između vlasništva nad upotrebljenim oružjem i pravne obaveze svedočenja uopšte može da se održi.

U slučajevima u kojima se postupci optuženoga mogu okvalifikovati kao čitav niz različitih krivičnih dela, mada su ta dela među sobom povezana, dopušteno je prebaciti teret dokazivanja kada je reč o sekundarnom krivičnom delu: ako je van razumne sumnje dokazano da je optuženi izvršio primarno krivično delo i ako pretpostavka u odnosu na sekundarno krivično delo nije nesporna (*Salabiaku*).

Dopušteno je da se zakonom prebaci teret dokazivanja u odnosu na razne postupke *in rem* koji su usmereni protiv imovine, a ne protiv lica, tako što će se tražiti dokaz legitimnosti izvora imovine u kontekstu osuđujuće presude za krivično delo kao što je trgovina drogom (*Phillips v. the United Kingdom*, st. 40–47) ili kada se protiv lica osumnjičenost za pripadnost mafiji primenjuju upravne mere (*Riela v. Italy*, odl.) dokle god je standard dokazivanja za to lice blaži od standarda dokazivanja „van razumne sumnje” – kao što je ravnoteža verovatnosti (prevaga dokaza).

Pored toga, dopustivo je da sudija ostavi porotnicima mogućnost da izvuku negativne zaključke iz ćutanja optuženog u sklopu razloga kojima bi se podržala osuđujuća presuda, pod uslovom da isti sudija takođe instruiira porotu o svim prethodnim procesnim koracima koji bi mogli da joj pruže uvid u to da li su razlozi za ćutanje optuženog zaista autentični (*Beckles v. the United Kingdom*, st. 57–66).

#### Nije bilo kršenja imuniteta od samooptuživanja u kontekstu obaveza utvrđenih zakonom

Pravna obaveza vlasnika vozila koji su fotografisani radarskim uređajem da obelodane podatke o vozaču u vreme prebrze vožnje ili im, ukoliko ne obelodane te podatke, preti novčana kazna; vodilo se računa o blažoj prirodi prestupa i manjem iznosu zaprećene kazne, interesu javnosti za osiguranje bezbednosti saobraćaja i činjenici da je u trenutku kupovine vozila bilo moguće predvideti primenu regulatornog režima koji će uvesti obavezu svedočenja (*O'Halloran and Francis*; vidi, međutim, *Telfner*).

Novčana kazna izrečena vlasniku vozila koje je prekoračilo dozvoljenu brzinu zbog toga što je naveo istražitelje na pogrešan put navodeći kao podatke o vozaču u trenutku izvršenja dela podatke nepostojećeg lica – bez pretpostavki u odnosu na samog podnosioca predstave u pogledu prekoračenja brzine (*Weh*).

Kazna izrečena svedoku zbog toga što je odbio da svedoči na krivičnom suđenju trećem licu, opravdana iz razloga dobrog obavljanja pravosudne funkcije (*Serves*).

Prebacivanje tereta dokazivanja na podnosioca predstave koji je na aerodromu uhvaćen s paketom droge u odnosu na *mens rea* krivičnog dela krijumčarenja i uvoza (sekundarna dela), pod uslovom da su *actus reus* i *mens rea* posedovanja droge (što je primarno delo) dokazani van razumne sumnje, i s obzirom na to da zakonska pretpostavka u odnosu na sekundarna dela nije bila nesporna (*Salabiaku*).

Delimično prebacivanje tereta dokazivanja na optuženoga radi izračunavanja iznosa vrednosti konfiskovane imovine u predmetu koji se odnosio na krijumčarenje droge (*Grayson and Barnham v. the United Kingdom*); ili zahtev upućen osuđenom trgovcu drogom da dokaže legitimnost izvora imovine kako bi se utvrdio iznos za naknadu (*Phillips*).

Zakonska ograničenja kada je reč o pristupu advokatu u veoma ranim fazama postupka, kao što je faza koja nastupi neposredno po hapšenju, mogu imati za posledicu kršenje člana 6. st. 1. i 3c tamo gde su iz ćutanja optuženog izvedeni negativni zaključci, što je za ishod imalo osuđujuću presudu za optuženog koji nije imao pravnog zastupnika (*John Murray v. the United Kingdom*, st. 44–58 and st. 62–70).<sup>34</sup>

## Intruzivni metodi istrage

Već po tradiciji, Sud stoji na stanovištu da dokazi koji su pribavljeni pod prinudom ne smeju imati odlučujući ili presudni značaj u sklapanju osuđujuće presude (*Saunders*, st.

67–76).<sup>35</sup> Poslednjih godina, međutim, Sud je sklon da smatra kako čak i prihvatanje dopunskih ili nebitnih dokaza može diskreditovati ukupnu „pravičnost“ postupka dokle god su ti dokazi pribavljeni zlostavljanjem u smislu člana 3. (*Levinta v. Moldova*, st. 101–106). U takvim slučajevima nebitno je da li je dokaz bio ključni ili odlučujući za osuđujuću presudu (*Ashot Harutyunyan*, st. 58–66).

Sem strožeg pristupa prihvatanju okrivljujućih dokaza pribavljenih zlostavljanjem, sudska praksa ne ukazuje na neku suštinsku razliku između stepena zaštite kada je prinuda rezultat obaveza propisanih zakonom (vidi gornji odeljak) i praktične prinude koja je rezultat primene intruzivnih metoda istrage (*O'Halloran and Francis*, stav 54).

Ponašanje vlasti koje je u velikoj meri intruzivno ne mora nužno predstavljati kršenje imuniteta od samooptuživanja, ako postoji dobar policijski osnov za to i ako se ne radi o zlim namerama, kao i dokle god postupci o kojima je reč ne predstavljaju najteži oblik kršenja člana 3. – mučenje – čak i ako mogu predstavljati blaži oblik zlostavljanja (*Jalloh*, st. 103–123; vidi, takođe *Bogumil v. Portugal*, st. 43–50).

Kršenje pravičnosti može biti ustanovljeno ne samo tamo gde su na domaćem nivou dokazane činjenice zlostavljanja (ili je

<sup>34</sup> Vidi takođe dole, str. 88, **Pravno zastupanje ili samostalna odbrana**.

<sup>35</sup> Vidi takođe gore, str. 61.

to učinio Sud svojom zasebnom analizom) već i tamo gde u postupku pred domaćim sudovima nije odbačena ozbiljna sumnja da je bilo zlostavljanja (*Gladyshev v. Russia*, st. 76–80).

Po članu 6. može biti dopušten izvestan stepen fizičke prinude da bi se pribavili materijalni ili „stvarni” dokazi, ako ti dokazi postoje nezavisno od volje optuženog – kao što je urin, prst, glas, vlas, uzorak tkiva za analizu DNK – ali nije dopušteno „izvlačiti” priznanje ili dokumentarne (materijalne) dokaze u dovoljnoj meri ozbiljnim narušavanjem fizičke autonomnosti optuženog (*Jalloh*, st. 103–123).

Kod „izvlačenja” materijalnih dokaza, kao što je droga, protivno volji osumnjičenog, medicinski razlozi i medicinske procedure za taj postupak moraju preovladati nad policijskim osnovama kako bi se sve odvijalo u skladu sa članom 6. (*Bogumil*).

### Kršnja imuniteta od samooptuživanja u kontekstu intruzivnih metoda istrage

Prisilno davanje emetika (sredstava za povraćanje) podnosiocu predstavke da bi se pribavili materijalni dokazi krivičnog dela – droge – ispumpavanjem stomaka, na način koji je i sam po sebi takođe bio prekršaj člana 3. (*Jalloh*; vidi, međutim i *Boqumil*).

Negativni zaključci koje je porota izvukla iz ćutanja optuženog kao jedan od razloga zbog kojih je on bio osuđen, s obzirom na činjenicu da je sudija propustio da izda poroti uputstva o izvesnim procesnim koracima preduzetim pre suđenja koji bi omogućili porotnicima da sagledaju da su razlozi za ćutanje optuženog bili istinski (*Beckles*; vidi, međutim, i noviji stav prema dokazima koji nisu presudni u slučaju *Gäfgen*).

Negativni zaključci izvedeni iz ćutanja optuženog koji tokom početnog saslušanja, neposredno po hapšenju, nije imao pravnog zastupnika, a koje je doznije korišćeno kao osnova za osuđujuću presudu (*John Murray*).

Priznanje dobijeno neposredno po hapšenju u okolnostima zastrašivanja i bez prava na pristup advokatu (*Magee v. the United Kingdom*).

Priznanje dobijeno od svedoka u odsustvu advokata i potonja osuđujuća presuda na toj osnovi (*Shabelnik*).

Osuđujuća presuda zasnovana na izjavi koju je „pod zakletvom” dao svedok u policijskom pritvoru, bez pravne pomoći i bez propisnog upozorenja u vezi s pravom na ćutanje (*Brusco*).

Korišćenje tajnog doušnika koji se infiltrirao kao zatvorenik, „cimer” u ćeliju podnosioca predstavke zadržanog u istražnom pritvoru radi pribavljanja dokaza o pljački koju je navodno počinio, s obzirom na to da je većina priznanja podnosioca predstavke bila isprovocirana upornim ispitivanjem za koje je doušnik unapred dobio uputstva od istražitelja (*Allan*; vidi, međutim, *Bykov* za manje stroge standarde kada je van konteksta zatvora primenjeno slično lukavstvo).



Član 6. ne dopušta da se kao dokazni materijal koristi priznanje dobijeno tokom saslušanja sprovedenog u okolnostima zastrašivanja neposredno po hapšenju ili u situaciji kada je optuženom bio onemogućen pristup advokatu (*John Murray*), sem u slučaju da optuženi nisu uložili razumne napore/ispoljili znatnu budnost ne bi li saznali svoja proceduralna prava kada su davali priznanje (*Zhelezov v. Russia*, odl.; *Latimer v. the United Kingdom*, odl.)<sup>36</sup>

Nije uvek sasvim jasno da li se neko lice ispituje kao svedok ili kao osumnjičeni zato što osumnjičeni ima pravo da čuti, dok svedok nema to pravo. U analizi takvih slučajeva Sud uzima u obzir ne samo formalni status saslušavanog lica već i činjenične okolnosti tog saslušanja da bi na taj način utvrdio da li je lice o kome je reč razumno moglo da se smatra potencijalnim osumnjičenim, a u tom slučaju ono takođe polaže pravo na ćutanje (*Brusco v. France*, st. 44–55).

Na lice koje nema pravnog zastupnika ne bi se smeo vršiti pritisak da bi se od njega dobilo priznanje, čak i ako to lice nema formalni status osumnjičenog na datom saslušanju – na primer, došao je kao svedok itd. (*Shabelnik v. Ukraine*, st. 51–60).

Priznanje dobijeno pretnjom mučenjem (a ne stvarnim zlostavljanjem) ili materijalni dokaz dobijen kao neposredna

36 Vidi takođe dole, str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana**.

posledica tog priznanja (doktrina „plodova otrovnog drveta”<sup>37</sup>), može prekršiti pravo na ćutanje ako je to priznanje ili taj materijalni dokaz imao odlučujuću ili ključnu ulogu u osuđujućoj presudi (*Gäfgen*).

Osuđujuće presude zasnovane na iskazima svedoka koji su dobijeni mučenjem ili pretnjama mučenjem takođe mogu predstavljati kršenje člana 6. u odnosu na optuženog (*Osmanağaoğlu v. Turkey, Lutsenko*, st. 44–53).<sup>38</sup>

#### Nije ustanovljeno kršenje imuniteta od samooptuživanja u kontekstu intruzivnih metoda istrage

„Izvlačenje” droga skrivenih u telu – relevantnu odluku doneli su lekari, a ne policajci – a ta droga nije predstavljala suštinski značajan dokaz u datom predmetu, i pritom se vodilo računa o obavezi zaštite zdravlja podnosioca predstavke (*Bogumil*; vidi, međutim i *Jalloh*).

Priznanje dato pod pretnjom mučenja koje je na kraju sudsko veće isključilo iz dokaznog materijala – dok neki drugi materijalni dokazi koji su prikupljeni i korišćeni kao neposredni rezultat spornog priznanja nisu isključeni – s obzirom na činjenicu da je taj materijalni dokaz imao samo dopunski, nesuštinski uticaj na osuđujuću presudu (*Gäfgen*).

37 \* Dokazi izvedeni iz nezakonitih dokaza (prim. prev.)

38 Vidi takođe dole, str. 94, **Pravo (optuženog lica) da ispituje svedoke protiv sebe**.



<p>Priznanje dobijeno neposredno posle hapšenja, da bi se delimično utemeljila osuđujuća presuda, kada optuženi nije uložio razuman napor/znatnu revnost u nastojanju da sazna svoja procesna prava, uključujući tu i pravo na advokata (<i>Zhelezov, odl.; Latimer, odl.</i>).</p>
<p>Korišćenje tajno napravljenih snimaka kao dodatnih dokaza kojima je potkrepljena osuđujuća presuda, iako su dokazi dobijeni kršenjem postupka predviđenog unutrašnjim pravom i kršenjem prava podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života shodno članu 8. (<i>Schenk; Khan</i>).</p>
<p>Kanabis pronađen za vreme delimično nepropisnog pretresa, bez odgovarajućeg naloga, što je između ostalog podrazumevalo i upad na privatni posed podnosioca predstavke, predstavljao je odlučujući dokaz za konačnu osuđujuću presudu (<i>Lee Davies</i>).</p>
<p>Korišćenje tajnog doušnika da bi se podnosilac predstavke prevarom naterao da prizna organizovanje ubistva i potonje insceniranje navodnog ubistva od strane vlasti, kako bi se na taj način dobila dodatna priznanja podnosioca predstavke, uprkos činjenici da su ta priznanja predstavljala odlučujući dokaz za njegovu konačnu osudu za pokušaj ubistva (<i>Bykov</i>; vidi, međutim, i <i>Allan</i>, gde su primenjeni stroži standardi na sličnu prevaru koja je izvedena u zatvorskom okruženju).</p>

Tajno praćenje ili korišćenje tajnih snimaka samo po sebi ne predstavlja kršenje člana 6, čak i ako je reč o radnjama koje mogu predstavljati kršenje domaćih zakona ili člana 8. Konvencije dokle god dokazi koji su na taj način pribavljeni

nisu iskorišćeni u presudnoj ili odlučujućoj meri za donošenje osuđujuće presude protiv okrivljenog lica (*Khan*, st. 35–37).

Slično tome, dokazi prikupljeni zahvaljujući delimično nepropisnom pretresu ne moraju biti kršenje člana 6, čak i ako su odlučujući za presudu. Suština nije u tome da li su dokazi prihvatljivi po unutrašnjem pravu, već su bitne procesne mogućnosti koji optuženi ima na raspolaganju da, na osnovnom suđenju i u žalbenom postupku, ospori način na koji su dokazi pribavljeni i korišćeni (*Lee Davies v. Belgium*, st. 40–54).<sup>39</sup>

Korišćenje tajnog doušnika koji prevarom natera optuženog na priznanje – čak i kada to priznanje predstavlja odlučujući dokaz u datom predmetu – u skladu je s pravom optuženog na ćutanje dokle god je priznanje dobijeno u kontekstu javne aktivnosti (*Bykov*, st. 94–105; *Heglas v. the Czech Republic*, st. 89–93), a ne van zatvora (*Allan*, st. 42–47). U isto vreme, prevara u istrazi može se koristiti samo za dobijanje dokaza o već učinjenom krivičnom delu, a ne za izvršenje novog krivičnog dela.<sup>40</sup>

39 Vidi, takođe, gore, str. 51, **Usmena rasprava i fizičko prisustvo**; kao i str. 54, **Delotvorno učešće (u raspravi)**.

40 Vidi gore, str. 58, **Odbrana ukazivanjem na policijsku provokaciju na izvršenje krivičnog dela**.

## Flagrantno kršenje pravičnog suđenja u inostranstvu

Sud je u svojoj praksi priznao da opasnost od flagrantnog kršenja prava na pravično suđenje u inostranstvu nameće pozitivnu obavezu državi po članu 6. da ne izruči ili ne protera podnosioca predstavke osumnjičenog za krivično delo (*Mamatkulov and Askarov*).

U isto vreme, teret i standard dokazivanja na osnovu koga podnosilac predstavke treba da dokaže postojanje tog rizika veoma je zahtevan. U predmetu *Mamatkulov and Askarov* transfer podnosioca predstavke u Uzbekistan nije ocenjen kao kršenje člana 6. od strane Turske, uprkos činjenici da su podnosioci predstavke na kraju osuđeni u Uzbekistanu, a da im prethodno nije omogućen pristup advokatu i da je suđenje je bilo zatvoreno za javnost.

Kada se podnosilac predstavke suočava s tim da bude izručen u drugu zemlju koja je visoka strana ugovornica Konvencije, pretpostavlja se da će dobiti pravično suđenje, pre svega s obzirom na to da postoje pravni lekovi kao zaštita od bilo kakve nepravičnosti u toj zemlji, uključujući i moguću predstavku Sudu (*Stapleton v. Ireland*, odl.).

## Pravo na obrazloženu odluku i pouzdane dokaze

### Obrazložena odluka

Pravo na obrazloženu odluku ima koren u jednom opštijem načelu koje Konvencija sadrži; to je načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti; odluka domaćih sudova treba da sadrži razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu (*Ruiz Torija v. Spain*, st. 29–30).

#### Kršenja prava na obrazloženu odluku

Domaći sudovi su propustili da odgovore na argument podnosioca predstavke o tome da je žalba koju je izjavila druga partična strana u sporu oko zakupa sigurno bila podneta u već isteklom roku (*Ruiz Torija*).

Propust da se odgovori na argument podnosioca predstavke iznet u žalbenom postupku o tome da je sastav nižeg suda bio neustavan (*Luka v. Romania*).

Apelacioni sud nije utvrdio da li je robni žig podnosioca predstavke bio „etabliran“, a sud u prvom stepenu bavio se tim pitanjem i odlučio je u korist podnosioca predstavke na toj osnovi (*Hiro Balani v. Spain*).

<p>U određenoj odluci kao ni u celokupnoj sudskoj praksi nije razrađen pojam „izuzetnih okolnosti“ koje bi, po zakonu, podnositelj predstavke trebalo da dokaže da bi mogao da traži vraćanje u članstvo advokatske komore po isteku zakonskog ograničenja od deset godina (<i>H. v. Belgium</i>).</p>
<p>Kratkoća obrazloženja odluke o pravu podnosioca predstavke na invalidsku penziju, kojom je dosuđena samo delimična invalidnina, uprkos činjenici da je istovremeno utvrđeno kako se njegovo zdravstveno stanje pogoršava (<i>Hirvisaari</i>).</p>
<p>Nedosledno tumačenje zakona od strane okružnih sudova koji sude kao poslednja sudska instanca u predmetima vezanim za kolektivno otpuštanje (<i>Ştefănică and others</i>).</p>
<p>Neodgovarajuća procesna jemstva koja bi trebalo da omoguće optuženome da shvati razloge zbog kojih je porota donela osuđujuću presudu u porotnom sudu, u situaciji kada nije bilo detaljne optužnice ni uputstava datih ili pitanja postavljenih porotnicima (<i>Taxquet v. Belgium</i> [GC]).</p>

Iako se povremeno ovo pravo analizira sa stanovišta „pravičnosti“ postupka (*Hirvisaari*, st. 30–33), ono u strukturnom pogledu takođe spada u pojam prava na pristup sudu, budući da je i za jedno i za drugo potrebno da se reše relevantna činjenična i pravna pitanja koja pokreće podnositelj predstavke u određenom predmetu (*Chevron*).<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Vidi gore, str. 23, **Ovlašćenje za pokretanje postupka, traženje naknade štete i dobijanje sudske odluke.**

Budući da član 6. ne dopušta pritužbu zbog stručnosti domaćih sudova da utvrđuju činjenice i rešavaju pravna pitanja tako što će se navesti da su oni doneli pogrešnu odluku (*Karalevičius*, odl.), test obrazložene odluke je pre kvantitativni nego kvalitativni: dokle god su navedeni neki razlozi, odluka o kojoj je reč je, u načelu, u skladu s članom 6. (*García Ruiz v. Spain*, st. 26–30). Međutim, bilo je nekoliko slučajeva u kojima se Sud suočio ne s tim da uopšte nema obrazloženja, već sa očiglednom nekoherentnošću datog obrazloženja (*Tatishvili v. Russia*, st. 59–63; *Antică and “R” company v. Romania*, st. 32–39), što je ocenio kao proizvoljnost. Takvi slučajevi su, međutim, izuzetak, a nedavno je Veliko veće potvrdilo da član 6. ne jemči savršenu usaglašenost u domaćoj sudskoj praksi (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin*, st. 96–68).

Ovo pravo ne zahteva da se u presudi detaljno odgovori na svaki argument koji iznesu stranke u postupku; ono, sem toga, dopušta višim sudovima da samo podrže razloge koje su niži sudovi naveli kao obrazloženje, bez potrebe da te razloge ponavljaju (*Hirvisaari*, stav 32).

Apelacioni sud može ispraviti odsustvo razloga u prvom stepenu (*Hirvisaari*). Isto tako, veoma kratko obrazloženje u situaciji kada se ne dopušta ulaganje žalbe – jer se u potpunosti oslanja na zaključke nižeg suda – nije kršenje prava na obrazloženu odluku (*Gorou* [No. 2], st. 38–42).

Razlozi ne moraju biti navedeni u nekom određenom (pisanom) obliku. Sasvim je prihvatljivo da sud iznese razloge svoje odluke izvesno vreme posle njenog donošenja dokle god se time ne poriče pravo podnosioca predstave da delotvorno ostvari svoje pravo na ulaganje žalbe (*Hadjianastassiou; Jodko*, odl.).<sup>42</sup>

Kada se radi o presudi koju je donela porota, nepostojanje obrazloženja može se prihvatiti onda kada se razlozi za donošenje takve presude mogu utvrditi iz drugog materijala datog predmeta, konkretno iz optužnice i pitanja i uputstava koje je predsednik veća dao poroti (upoređi *Taxquet v. Belgium* [GC] i *Judge v. the United Kingdom*, odl.).

#### Nije prekršeno pravo na obrazloženu odluku

Nije ustanovljena nikakva mana u obrazloženju presude domaćih sudova kada je reč o činjenicama i okolnostima datog predmeta, u kome je podnosilac predstave bezuspešno tražio naknadu za pružanje izvesnih usluga koje je trebalo da mu plati tuženi u parničnom postupku, dok su zaključke prve sudske instance podržali viši sudovi (*García Ruiz*).

<sup>42</sup> Vidi takođe gore, str. 26, **Procesne prepreke: rokovi, sudski troškovi, nadležnost i druge formalnosti**; i str. 57, **Javna priroda odluke**.

Nepostojanje obrazloženja u presudi porote uravnoteženo je procesnim jemstvima, s obzirom na to da su razlozi mogli da se izvedu iz obraćanja stranaka i uputstava koje je predsedavajući sudija dao poroti, kao i s obzirom na to da je sudija prihvatio obavezu da poroti objasni pravne okolnosti i da je mogao da proglasi da taj postupak ne treba nastavljati (*no case to answer*) (*Judge*, odl.).

#### Nezakoniti i nepouzdana dokazi

Kada je osuđujuća presuda u bitnoj ili odlučujućoj meri zasnovana na dokazima koji su pribavljeni nepravično sa stanovišta autonomnih načela člana 6. – na primer, ako je priznanje dobijeno kršenjem imuniteta od samooptuživanja – postupak je nepravičan.<sup>43</sup>

Međutim, oslanjanje domaćih sudova na dokaze pribavljene kršenjem nekog drugog člana Konvencije (na primer, člana 8) ne mora nužno negativno uticati na pravičnost postupka po članu 6. (*Khan*, st. 34–40; *Bykov*, st. 94–105). U isto vreme, korišćenje dokaza dobijenih na način koji predstavlja teško kršenje člana 3. (kao što je mučenje) u većini okolnosti ocenjuje se kao suprotno članu 6.

<sup>43</sup> Vidi gore, str. 61, **Pravo na ćutanje i na imunitet od samooptuživanja; iznuđeno priznanje**.

U skladu s načelom supsidijarnosti i odgovarajućom doktrinom koja sprečava Sud da postupa kao sud četvrte instance u pitanjima koja se odnose na član 6, korišćenje dokaza pribavljenih kršenjem unutrašnjih supstancijalnih ili procesnih pravila nije, kao takvo, suprotno zahtevu „pravičnosti“. Kada se sudovi oslanjaju na nezakonito pribavljene dokaze, Sud proverava sledeće: a) da li je „nezakonitost“ u smislu unutrašnjeg prava koincidirala s „nepravičnošću“ u autonomnom smislu Konvencije; b) da li je podnosilac predstavke imao mogućnost da pokrene to pitanje pred domaćim sudovima (*Schenk v. Switzerland*, st. 47–51; *Heglas*, st. 89–93).

Slično tome, pitanja procene činjenica, koja mahom proističu iz navodne nepouzdanosti dokaza, Sud gotovo uvek prepušta diskrecionom odlučivanju domaćeg sudiše. Usled toga se većina pritužbi po članu 6. koje se odnose na nepouzdanost dokaza odbacuje zbog toga što takve primedbe impliciraju ulogu Suda kao četvrte sudske instance. Kada postoje ozbiljne sumnje u kvalitet dokaza koje je iznela javna tužba u krivičnim predmetima, Sud uzima u obzir procesna jemstva u vezi s pribavljanjem i razmatranjem takvih dokaza, ali ih on sam ne ocenjuje ponovo (*Cornelis v. the Netherlands*, odl.).

Samo u sasvim izuzetnim slučajevima Sud je bio spreman da zaključi, nasuprot stanovištu domaćeg suda, da je neki dokaz

bio potpuno nepouzdan zbog sumnjivih okolnosti u kojima je pribavljen (*Lisica v. Croatia*, st. 47–62). U predmetu *Laska and Lika v. Albania* (st. 63–72), na primer, osuđujuća presuda podnosiocu predstavke bila je zasnovana na rezultatima pokazivanja osumnjičenih svedocima da bi ih prepoznali i tom prilikom je podnosilac predstavke nosio belo-plavu kapuljaču s maskom (identičnu onoj koju su koristili navodni kriminalci), dok su svi ostali koji su bili pored njega u toj vrsti za prepoznavanje imali crne maske. U takvom okruženju bilo je potpuno prirodno da žrtva identifikuje podnosioca predstavke kao počinioca. Sud je zaključio da prepoznavanje organizovano na taj način nije moglo da ima nikakvu dokaznu vrednost, pa je sama osuđujuća presuda bila krajnje neverodostojna. Međutim, takvi slučajevi su zaista izuzetno retki i sem ispitivanja predmeta u kojima je došlo do policijske provokacije radi navođenja na izvršenje krivičnog dela,<sup>44</sup> nijedna druga kategorija slučajeva, po pravilu, ne nalaže Sudu da po osnovu člana 6. preispituje činjenice koje su ustanovili domaći sudovi.

---

<sup>44</sup> Vidi gore, str. 58, **Odbrana ukazivanjem na policijsku provokaciju radi navođenja na izvršenje krivičnog dela.**

## Suđenje u razumnom roku

### Opšta načela

Ovo pravo proističe i iz formulacije člana 6. i iz načela delotvornosti (*H. v. France*, 1989).

Član 6. je u potpunosti autonoman u odnosu na način na koji se u postupku pred domaćim sudovima utvrđuje dužina procesnih radnji, iz čega sledi da prekoračenje rokova u unutrašnjem pravu ne mora nužno označiti kršenje člana 6. Za razliku od situacije u mnogim unutrašnjopravnim sistemima, u praksi Suda ne postoje utvrđeni rokovi ni za jedan određeni tip postupka, a sve situacije se razmatraju zasebno za svaki pojedinačni slučaj.

Zahtev „razumnog roka“ odnosi se i na parnične i na krivične predmete, ali se on ne sme brkati sa strožim testom dužine pritvora koji se primenjuje samo tamo gde je lice u pretpresnom postupku lišeno slobode (*Smirnova v. Russia*, st. 80–88). Dužina krivičnog postupka ne sme se, međutim, brkati s dužinom istražnog pritvora po članu 5. stav 3. Ispitivanje ovog potonjeg obično podleže znatno strožim standardima (*Smirnova*, st. 56–71).

Dužina predmeta je prva oblast za koju je Sud doneo *pilot* presude u kojima se nije pozabavio okolnostima određenog

predmeta, već je ukazao na *sistemska kršenja* u zemlji u kojoj je reč (*Kudła v. Poland*, st. 119–131).

Po osnovu člana 13. Konvencije, država ima pozitivnu obavezu da uspostavi pravni lek za svaki parnični ili krivični predmet kako bi omogućila ubrzanje dugotrajnog postupka u smislu člana 6. (*Kudła*).

Početak od kada teče rok koji treba uzeti u obzir u smislu zahteva za „razuman rok“ određuje se na sledeći način:

- u parničnom predmetu: rok teče od datuma kada je tužba podneta, sem kada je podnosilac predstavke zakonom sprečen da je podnese – na primer, predstavka u kojoj se navodi da tužba kojom se osporava oduzimanje dozvole za bavljenje medicinom nije mogla biti podneta do isteka prethodne upravne istrage – u tom slučaju rok bi počeo da teče od trenutka kada je iznet prvi prigovor (*Koenig*, st. 97–111);

- u krivičnom predmetu: rok teče od datuma obaveštenja o „optužbi“; na primer, datum pokretanja istrage u kojoj se podnosilac predstavke tretira kao osumnjičeni, sem kada je njegov položaj bio bitno pogođen i pre formulisanja „optužbe“ – u tom slučaju kao početni datum može biti uzet datum hapšenja, pretresa ili saslušanja, čak i u svojstvu svedoka (*Eckle*, st. 73–74).

Kraj roka u smislu zahteva za „razuman rok” je datum obaveštenja o konačnoj odluci domaćeg višeg suda kojom se rešava spor, što isključuje postupak izvršenja (*Burdov*), ali obuhvata postupak ustavne revizije ako on direktno utiče na ishod spora (*Buchholz v. Germany*, st. 46–63). Sud je promenio svoj početni pristup od osamdesetih godina dvadesetog veka, kada je uzimao u obzir postupak izvršenja (*Martins Moreira v. Portugal*, stav 44). Kašnjenje u izvršenju presude sada se tretira kao zaseban problem, konkretno kao moguće kršenje prava na blagovremeno izvršenje, što spada u okvire prava na pristup sudu.<sup>45</sup>

Ako je slučaj zatvoren, pa ponovo otvoren – na primer, kroz nadzornu sudsku reviziju – vreme tokom koga nije vođen nikakav postupak treba isključiti iz računanja ukupnog roka (*Skorobogova v. Russia*, st. 37–42).

Šta je „razuman rok” ocenjuje se kumulativnim testom, koji sadrži tri glavna merila (*Pretto and others*, st. 30–37):

- priroda i složenost predmeta;
- ponašanje podnosioca predstavke;
- ponašanje vlasti.

---

<sup>45</sup> Vidi gore, str. 33, **Blagovremeno izvršenje pravosnažne sudske odluke.**

Iako ne postoji nekakva utvrđena opšta smernica o tome koji je rok dopušten članom 6, može se reći da to prvenstveno zavisi od broja sudskih instanci koje su uključene u rešavanje. Po pravilu, strože se analiziraju slučajevi koji su potrajali više od tri godine u jednoj instanci (*Guincho v. Portugal*, st. 29–41), pet godina u dve instance i šest godina u tri instance, odnosno nivoa nadležnosti.

Ocena „razumnog roka” u velikoj meri zavisi od okolnosti samog predmeta. Najkraći rok za koji je utvrđena povreda prava (po Konvenciji) iznosio je dve godine i četiri meseca u predmetu u kojem je postojala dvostepena nadležnost, a koje se odnosio na zahtev za naknadu štete podnosiocu predstavke koji je bio zaražen virusom HIV (*X v. France*, 1982), dok najduži rok za koji može biti donet zaključak o povredi prava (po Konvenciji) može trajati i osam godina, kod dvostepene nadležnosti.

Slede primeri roka koji je sam po sebi smatran kršenjem odredbe o „razumnom roku”, bez detaljnije analize bilo kog drugog aspekta:

- ceo postupak koji se sastojao od jedne instance trajao je deset godina (*Milasi v. Italy*), odnosno 13 godina ako se pored prve instance uračuna i žalbeni postupak (*Baggetta v. Italy*);
- četiri godine u žalbenom postupku (*Capuano v. Italy*).



## Priroda i složenost predmeta

Sud uzima u obzir „šta je na kocki“ za podnosioca predstavke u postupku pred domaćim sudovima. Slede primeri predmeta koji nalažu posebnu budnost, čija je priroda takva da sama po sebi zahteva ubrzanje procedure:

- postupci za starateljstvo nad decom (*H. v. the United Kingdom*, 1987);
- zahtev za naknadu štete za infekciju krvi virusom HIV (prilikom transfuzije) (*X v. France*, 1992);
- tužba zbog teške povrede u saobraćajnoj nesreći (*Martins Moreira*).

### **Povreda zahteva za „razumnim rokom“ koja je ustanovljena zbog toga što je utvrđeno da predmet nije bio složen**

Dve godine i sedam meseci u dvostepenom postupku u predmetu koji se ticao usvajanja i mogućnosti kontakta roditelja s detetom, a pritom je uzeta u obzir i posebna pažnja koju je valjalo posvetiti tom slučaju (*H. v. the United Kingdom*).

Tri godine i deset meseci u jednostepenom postupku za naknadu štete izazvane saobraćajnom nesrećom (*Guincho*).

Tri godine i šest meseci u žalbenom postupku u predmetu koji se odnosio na smetnju zbog zagađenosti vazduha (*Zimmermann and Steiner v. Switzerland*).

Za razliku od takvih predmeta, u nekom složenom predmetu vlast ima veći manevarski prostor da opravda duže kašnjenje.

Složenost se pre svega odnosi na mnogobrojne činjenične elemente koje treba utvrditi, kao što je to u slučajevima koji obuhvataju veliki broj optužbi koje treba rešiti u krivičnim predmetima, a sve su te optužbe spojene u jednu (*Vaivada v. Lithuania*, odl.) ili veliki broj optuženih u jednom te istom predmetu (*Meilus v. Lithuania*, stav 25). Često su slučajevi predmeti koji se odnose na izbegavanje plaćanja poreza, proneveru preduzeća, pranje novca itd., ali ako postupak koji je u toku onemogućuje preduzeće da normalno posluje, onda je potrebno da vlasti ispolje posebnu budnost i pažnju (*De Clerk v. Belgium*, st. 53–73).

Duže trajanje može biti opravdano i pravnom složenošću predmeta, kao što je nesigurnost u domaćoj sudskoj praksi zbog potrebe da se primeni zakon koji je tek stupio na snagu (*Pretto and others*, st. 30–37).

### **Primeri slučajeva u kojima nije konstatovano kršenje „razumnog roka“ zbog složenosti predmeta**

Pet godina i dva meseca u predmetu koji se odnosio na proneveru, a u pravnom smislu je obuhvatio i obnovu postupka u prvom stepenu posle uspešno uložene žalbe (*Ringelsen*).



Sedam godina i četiri meseca u krivičnom predmetu koji se odnosio na poresku prevaru, gde su se domaće vlasti suočile s mnogobrojnim teškoćama u komunikaciji s vlastima i licima u inostranstvu (*Neumeister*).

## Ponašanje stranaka

Sud uzima u obzir samo kašnjenja (ponekad se kašnjenje označava kao „znatan period neaktivnosti“) koja se pripisuju vlastima. Kada je reč o kašnjenju koje se može pripisati podnosiocu predstave, bez obzira na to da li je hotimično ili nenamerno izazvano, ono neće biti uzeto u obzir u proceni „razumnog roka“ (*H. v. the United Kingdom*). U isto vreme, država ne može opravdati ukupnu dužinu postupka time što će se pozivati na žalbe, podneske, prigovore i zahteve itd., u meri u kojoj ti procesni koraci nisu predstavljali zloupotrebu. Ne može se zameriti okrivljenome što u odbrani svojih interesa u potpunosti koristi resurse i sredstva koja mu stavlja na raspolaganje unutrašnje pravo (*Kolomiyets v. Russia*, st. 25–31).

Od vlasti se zahteva dužna pažnja i revnost u svakom procesnom koraku, kao što je arhiviranje dokaza i dostavljanje primedaba, u svim krivičnim predmetima, kao i onda kada je vlast jedna od stranaka u parničnom predmetu (*Baraona*, st. 46–57).

## Kašnjenja koja se mogu pripisati tome što vlast krši zahtev za „razuman rok“

Višekratno vraćanje predmeta istražiteljima, radi novih istraga, po jednom istom pravnom osnovu (*Šlezevičius v. Lithuania*).

Višekratni pokušaji da se isti svedoci dovedu na suđenje (*Kuvikas*).

Spor oko nadležnosti između tužilaštva i osnovnog suda (*Simonavičius v. Lithuania*).

Spor oko nadležnosti između apelacionog suda i suda nižeg stepena; ta dva suda su jedan drugome prebacivali predmet sve dok Vrhovni sud nije doneo odluku da apelacioni sud ima nadležnost da presudi o suštini spora (*Gheorghe v. Romania*).

Česte promene u sastavu sudskog veća (*Simonavicius*).

Vreme koje je sudija uzeo između ročišta na kome su obe stranke iznele svoju argumentaciju i donošenja odluke (*Martins Moreira*), ili između odlučivanja u predmetu i završetka rada na kompletnoj pisanoj verziji presude (*B. v. Austria*, 1990).

Kašnjenja u dostavljanju predmeta s prvostepenog suda apelacionom sudu (*Martins Moreira*).

**Kašnjenje koje se može pripisati tome što vlasti nisu smatrale da krše zahtev za „razumnim rokom“**

Kašnjenja u preduzimanju neophodnih procesnih koraka od strane vlasti, kao što su lekarski pregledi, čak i tamo gde se nije moglo govoriti o nedovoljnoj pažnji i budnosti, već se kašnjenje moglo pripisati preopterećenosti poslom i nedostatku resursa (*Martins Moreira*).

Kada je u parničnom predmetu druga, privatna parnična strana izazvala kašnjenje, sud treba da preduzme korake kako bi ubrzao postupak, a ne da produžava rokove, bez valjanog razloga, onako kako odgovara toj strani (*Guincho*).

Obustava postupka da bi se sačekao ishod srodnog slučaja (*Zand*, izveštaj Komisije) ili rešenje o ustavnosti nekog zakona, u načelu je prihvatljiva, ako je odlaganje dopušteno samo da bi kašnjenje bilo najkraće moguće.

Čak i kada teže zaštititi prava na odbranu, kao što je potreba za pozivanjem svedoka u ime odbrane, organi vlasti mogu kršiti zahtev za „razumnim rokom“ ako svoje zadatke ne obavljaju s dužnom pažnjom i revnošću (*Kuvikas v. Lithuania*, stav 50).

Opšta odlaganja koja su povremeno izazvana velikom preopterećenošću sudova mogu biti prihvatljiva dokle god nisu preduga i ako vlasti preduzimaju razumne korake da bi utvrdile redosled prioriteta među predmetima na

osnovu njihove hitnosti i važnosti (*Zimmerman and Steiner*, st. 27–32).

U isto vreme, od visokih strana ugovornica se, na osnovu člana 1. Konvencije, zahteva da svoje pravne sisteme organizuju tako da mogu obezbediti poštovanje člana 6. i nikakvo pozivanje na finansijske ili praktične teškoće ne može biti dopušteno kao opravdanje za strukturni problem koji predstavlja prekomerna dužina postupka (*Salesi*, st. 20–25).

Ako se predmet višekratno otvara ili prebacuje sa suda na sud (takozvana jo-jo praksa), Sud je sklon da to tumači kao ozbiljnu otežavajuću okolnost usled koje je moguće da se ustanovi kršenje Konvencije čak i ako ukupna dužina postupka ne deluje prekomerno (*Svetlana Orlova v. Russia*, st. 42–52).

## Član 6. stav 2: pretpostavka nevinosti

Ova odredba prvenstveno sprečava prevremeno proglašenje krivice u izjavi bilo kog javnog zvaničnika. Proglašenja krivice mogu biti izneta u sledećim oblicima: izjava štampi o krivičnoj istrazi koja je u toku (*Allenet de Ribemont v. France*, st. 39–41); proceduralna odluka u krivičnom, pa čak i u nekrivičnom postupku (*mutatis mutandis, Daktaras v. Lithuania*, st. 42–45); ili čak i određeni “bezbednosni aranžman” za vreme suđenja (*Samoilă and Cionca v. Romania*, st. 93–101, kada je podnosilac predstavke pred javnost izveden u zatvorskoj uniformi tokom postupka u kome je odlučivano o tome da li će biti pušten uz kauciju).

„Javni zvaničnik” ne mora biti već izabrani predstavnik ili službenik državnih organa u predmetnom vremenu. Taj pojam može obuhvatiti i lica koja imaju poznat i priznat položaj u javnosti, bilo da su na nekom važnom javnom položaju ili da su imali takav položaj, ili da se kandiduju za dužnost izabranog predstavnika (*Kouzmin v. Russia*, st. 59–69).

Većina indirektnih ometanja pretpostavke nevinosti, kao što je prebacivanje tereta dokazivanja na optuženog, retko je razmatrana pod ovim zaglavljem (*Salabiaku*), budući da su

takve pojave analizirane sa uopštenijeg stanovišta prava na ćutanje i na imunitet od samooptuživanja, po članu 6. stav 1.<sup>46</sup>

Član 6. stav 2. ne primenjuje se samo na „krivične” postupke u njihovoj celosti, već i na pretpretresni postupak i na vreme po okončanju krivičnog postupka, i to bez obzira na fazu postupka, pa čak bez obzira i na njegov ishod (*Minelli v. Switzerland*, st. 25–41); u tom smislu se standard primene člana 6. stav 2. razlikuje od onoga koji je korišćen kod primene člana 6. stav 1.<sup>47</sup> Kršenje člana 6. stav 2. može se dogoditi čak i ako nema pravosnažne presude.

Član 6. stav 2. primenjuje se i na parnične postupke, kao što su zahtevi za naknadu lica koja su ranije bila osumnjičena za izvršenje krivičnih dela ili su bila optužena; odšteta se traži po prekidu postupka (*Lutz v. Germany*, st. 50–64), po oslobađanju (*Sekanina v. Austria*, st. 20–31) ili po okončanju parničnog ili disciplinskog postupka, ako su ti parnični postupci posledica prethodnog krivičnog postupka ili su

---

<sup>46</sup> Vidi takođe gore, str. 61, **Pravo na ćutanje i imunitet od samooptuživanja; iznuđeno priznanje**; i dole, str 82.

<sup>47</sup> Vidi gore, str. 16, **Krivična optužba**.

vođeni istovremeno s krivičnim postupkom (*O. v. Norway*, st. 33–41; nasuprot tome, uporedi *Agosi v. the United Kingdom*, st. 64–67).

Ako lice koje je oslobođeno u krivičnom postupku uложи građansku tužbu zahtevajući naknadu za pretpretresni pritvor, ali mu ta naknada bude uskraćena uz obrazloženje da je oslobođeno zbog „nedostatka dokaza”, radiće se o kršenju člana 6. stav 2. Bez ikakve ograde, takva izjava baca sumnju na nevinost podnosioca predstavke (*Tendam v. Spain*, st. 35–41). U isto vreme, odbijanje za naknadu sudskih i ostalih troškova po odbacivanju krivične optužbe uz obrazloženje da su okrivljeni, svojim ponašanjem, sebi „natovarili tužbu na vrat”, ne predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti (*Ashendon and Jones v. the United Kingdom*, odl., st. 50–55).

### Povrede pretpostavke nevinosti

Ministar unutrašnjih poslova i dvojica visokih policijskih službenika izjavili su na konferenciji za štampu koju je prenosila televizija da je podnosilac predstavke „jedan od onih koji su podsticali” na ubistvo (*Allenet de Ribemont*).

Predsednik parlamenta je javno izjavio, neposredno po hapšenju podnosioca predstavke, u to vreme poslanika, da je uhapšen „čovek koji je primio mito” (*Butkevičius*).

Javne izjave poznatog bivšeg generala koji je u predmetnom vremenu bio kandidat na izborima – čime se povezuje priroda doktrine pretpostavke nevinosti sa kvazijavnim ličnostima (*Kouzmin*).

Javne izjave sudije u postupku koji je ocenjivao kvalitet odbrane i izgleda za ishod krivičnog predmeta (*Lavents*).

Sud je naložio opoziv uslovne slobode i nastavak izdržavanja kazne, obrazlažući tu odluku „novim krivičnim delima” počinjenim za vreme uslovnog otpusta – u suštini, tada još nisu bili privedeni kraju postupci u kojima se rešavalo o tim optužbama (*Bohmer v. Germany*).

Posle oslobađajuće presude, kada je podnet zahtev za naknadu štete, u obrazloženju je izražena je sumnja da je delo ipak počinjeno i da je zbog toga odbačen zahtev (*Sekanina*, ali vidi i *Lutz*);

U parničnom postupku za naknadu štete lice koje je bilo ranije optuženo za krivična dela moralo je da dokaže na osnovu ravnoteže verovatnosti istom veću koje je odlučivalo o krivičnoj optužbi protiv njega da on nije počinio to delo. Na taj način se parnični postupak odvijao istovremeno s krivičnim postupkom (*O. v. Norway*, ali vidi isto tako i *Ringvold*). Ocenjeno je da se ovde može primeniti član 6. stav 2. i da je taj član prekršen upornim izražavanjem sumnje;

Podnositeljka predstavke je bezuspešno podnela tužbu protiv svog bivšeg šefa za seksualno uznemiravanje, a on je docnije uspeo da dobije parnicu koju je protiv nje poveo zbog zlonamernog pokretanja postupka. Francuski sudovi su zaključili da su, pošto ona ranije nije uspela da dokaže seksualni napad, njene optužbe u vezi s ponašanjem njenog bivšeg šefa automatski neistinite; po mišljenju Suda, takvo rezonovanje je bilo suprotno načelu pretpostavke nevinosti (*Klouvi*).

Član 6. stav 2. ne primenjuje se na parnične postupke po privatnim tužbama za naknadu štete posle oslobađajućih presuda u krivičnom postupku zato što su takve tužbe zasnovane na različitim standardima dokazivanja u odnosu na one standarde koji se primenjuju u krivičnom pravu. U jednom slučaju tog tipa lice koje je ranije bilo optuženo u krivičnom postupku ima samo jemstva člana 6. stav 1. kao „parnička” strana u tim postupcima, ali ne kao okrivljeni u „krivičnom” smislu (*Ringvold v. Norway*, st. 36–42).

Član 6. stav 2. ne sadrži pozitivnu obavezu države u vezi sa izjavama o „nečijoj” krivici koje daju fizička lica i mediji. Pitanje iz te oblasti ipak mogu povremeno da iskrnsu na osnovu člana 6. stav 1. kada se stvari sagledavaju iz određenih uglova (*Hauschildt; Butkevičius*, odl.; *T. and V. v. the United Kingdom*).<sup>48</sup>

Povreda člana 6. stav 2. može poslužiti i kao dokaz povrede člana 6. stav 1. u smislu subjektivne nepristrasnosti ao je spornu izjavu dao sudija (*Lavents*).<sup>49</sup> Ipak, u većini slučajeva, povreda člana 6. stav 2. kroz izjavu nekog sudije imala bi

48 Vidi takođe gore, str. 39, „**Nepriustrastan**” sud; str. 54, **Delotvorno učešće**, i *Kouzmin* (st. 60–65), gde je ustanovljeno da je došlo do kršenja na osnovu izjave istaknutog političkog prvaka koji u predmetno vreme nije bio ni na jednom zvaničnom položaju.

49 Vidi takođe gore, str. 39, „**Nepriustrastan**” sud.

prvenstvo kao *lex specialis* pa bi zbog toga razmatranje slučaja sa stanovišta člana 6. stav 1. bilo nepotrebno.

#### Pravo na pretpostavku nevinosti nije bilo prekršeno

Reči „dokazana krivica” koje je tužilac upotrebio u odgovoru na tvrdnje podnosioca predstave o suprotnom, izrečene u procesnoj odluci u vezi s dokazima prikupljenim tokom istrage, bile su potrebne da bi potkrepile tužilačko uverenje da slučaj treba izneti na sud, a ne odustati od njega (*Daktaras*).

Podnosilac predstave je izgubio status žrtve kada ga je predsednik vlade proglasio krivim na jednoj konferenciji za štampu, pošto je ustavni sud prihvatio da je u tom slučaju bila prekršena pretpostavka nevinosti i na to skrenuo pažnju sudu koji je nadležan da sudi u njihovom predmetu (*Arrigo and Vella*).

Nepostojanje naknade ili nadoknade troškova za protivpravno krivično gonjenje kao rezultat obustavljenog postupka, zbog jačine sumnje koja je opstala u vreme istrage (*Adolf v. Austria*).

Postojanost sumnje izražene u obrazloženju odbijanja zahteva za naknadu posle obustavljene istrage (*Lutz*; vidi, međutim i *Sekanina*).

Stalno korišćenje metalnog kaveza kao mere bezbednosti u raspravama u žalbenom postupku (*Ashot Harutyunyan*).

Odbijanje da se podnosiocu predstave nadoknade sudski troškovi pošto je oslobođen, u slučaju u kome je on sam doveo do toga da se posumnja u njega i naveo tužilaštvo na pogrešan put, uverivši ga da je argumentacija protiv njega jača nego što je stvarno bila (*Ashendon and Jones*).

Zaključeno je da se član 6. stav 2. ne može primeniti pošto je odbačen zahtev za naknadu štete u parničnom postupku koji je podnela navodna žrtva tražeći nadoknadu od podnosioca predstavke (lica koje je bilo optuženo u prethodnom krivičnom postupku) na osnovu odštetnog prava (*Ringvold*; vidi, međutim, i *O. v. Norway*).

Osuđujuća presuda na osnovu zakona kojim se seksualni odnos s maloletnim licem u izvesnom uzrastu automatski smatra protivzakonitim, bez obzira na to da li je počinitelj bio svestan da je žrtva maloletna; Sud je zaključio da rešenje koje predlaže unutrašnje pravo – da se ne omogućuje odbrana zasnovana na razumnom uverenju u to da je žrtva bila u određenom uzrastu – ne otvara pitanje povrede člana 6. stav 2. (*G. v. the United Kingdom*).

Sumnja izražena u sudskom saopštenju, čija formulacija nije dovoljno snažna da predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti po članu 6. stav 2, ipak može biti dovoljna da diskvalifikuje sudiju kao pristrasnog u odnosu na objektivno stanovište po članu 6. stav 1. (*Hauschildt*) ili čak sa subjektivnog stanovišta, ako je ta izjava bila usmerena ka nekim ličnim svojstvima okrivljenog i time prevazilazi uobičajene procesne zahteve (*Kyprianou*).

Odluka o obustavi istrage, kao takva, ne ovlašćuje neko lice na naknadu za nezakonitu optužbu niti za naknadu na ime troškova dokle god je sumnja protiv tog lica postojala kao trajna u vreme istrage (*Lutz*).

Kao i većina ograničenja po članu 6, pretpostavka nevinosti se može ispraviti na domaćem nivou ako vlasti pre sudske presude preduzmu odgovarajuće korake da otklone negativne posledice štetne izjave (*Arrigo and Vella v. Malta*, odl.).

Za razliku od člana 6. stav 1, povreda pretpostavke nevinosti se ne ocenjuje na osnovu postupka u celini, već kao zaseban procesni nedostatak. Pritom se naglasak stavlja na frazu o kojoj je reč kumulativnom analizom sledećih triju elemenata: a) procesna faza i kontekst u kome je izjava data, b) njena tačna formulacija i c) njeno značenje (*Daktaras*, st. 42–45).

Izjave kojima se izražava sumnja u vreme pretpretresne istrage ne predstavljaju kršenje pretpostavke nevinosti (*Daktaras*), ali zvaničnici moraju pažljivo birati reči kada izražavaju tu sumnju (*Ismoilov and others v. Russia*, st. 162–170); tužiočeva izjava bez ijedne ograde data štampi pred početak postupka suprotna je pretpostavci nevinosti (*Fatullayev v. Azerbaijan*, st. 159–163). Ipak, čak i formulacije koje sadrže vrlo eksplicitne izraze kao što je „krivica” i „dokazana” ne moraju predstavljati kršenje člana 6. stav 2. ako u određenom kontekstu, posebno ukoliko nisu bile namenjene medijima ili javnosti, mogu razumno da znače ukazivanje na nešto drugo – na primer, kada takva izjava samo ukazuje na to da je tužilac uveren da ima dovoljno dokaza na osnovu kojih je moguće preći s faze istrage u

fazu suđenja (*Daktaras*, st. 42–45). S tih razloga je test značenja izjave objektivni test.

Izjave u kojima se izražava trajna sumnja po prekidu istrage ne moraju nužno predstavljati kršenje člana 6. stav 2. (*Lutz*), ali pozivanje na dalje postojanje sumnje posle oslobađajuće presude može predstavljati kršenje (člana Konvencije) (*Sekanina*).

Kada je reč o kontekstu sporne izjave, težište se stavlja na javne izjave državnih zvaničnika, posebno one date medijima, gde se mora ispoljiti znatna uzdržanost (*Allenet de Ribemont*). Veći manevarski prostor postoji kod izjava datih u strogo procesnom kontekstu (*Daktaras*; *Mustafa Kamal Mustafa* [*Abu Hamza*] [No. 1], odl., stav 41).

Od vlasti se očekuju diskrecija i obazrivost kada informišu javnost o krivičnim istragama koje su u toku, da bi se sprečile izjave o krivici koje mogu podstaći javnost da poveruje u krivicu osumnjičenog i time prejudicirati ocenu činjenica od strane nadležnih sudova (*Allenet de Ribemont*).

Formulacija sporne izjave mora predstavljati neopozivu izjavu o krivici da bi se na osnovu nje otvorila pitanja po članu 6. stav 2. (*Butkevičius*, st. 49–54); ako u njoj postoji izvesna rezerva ili kvalifikativ, onda je moguće dovesti u pitanje njenu neopozivost (*Allenet de Ribemont*).

Činjenica da je neko lice bilo osuđeno na prvostepenom sudu ne lišava to lice jemstava po članu 6. stav 2. u žalbenom postupku (*Konstas v. Greece*, st. 34–37). I dalje je, međutim, nejasno da li stepen zaštite po članu 6. stav 2. ostaje isti do isteka apelacionog ili kasacionog postupka, s obzirom na to da je već izrečena „presuda nadležnog suda“ u smislu člana 6. U svakom slučaju, čini se da bi bilo nepropisno ako bi se viši sudovi ili drugi organi pozvali na tu presudu.

Do kršenja pretpostavke nevinosti može doći i u slučaju izvesnih procesnih pretpostavki – na osnovu kojih se pretpostavlja da je lice krivo iako to nije utvrđeno u akuzatornom postupku i shodno izvesnim standardima dokazivanja (*Klouvi v. France*, st. 42–54).

U isto vreme, načelo pretpostavke nevinosti ne može se tumačiti kao uspostavljanje suštinskih pravila krivične odgovornosti. Stoga se od Suda ne traži da odgovori, na primer, sa stanovišta člana 6, na pitanje da li striktna odgovornost – ili, nasuprot tome, uobičajena procena *mens rea* pored procene *actus reus* – predstavlja primereniji odgovor domaće zakonodavstva na određeni nezakoniti čin, ili da li utvrđivanje *mens rea* treba okarakterisati objektivnim ili subjektivnim testom (*G. v. the United Kingdom*, st. 28–30).



## Član 6. stav 3: pravo na odbranu

### Rezime

Ključne tačke:

- minimum prava na odbranu u krivičnom postupku;
- navodno kršenje prava na odbranu po članu 6;
- stav 3. se često analizira u vezi s pravom na pravično suđenje po članu 6. stav 1. (*T. v. Austria*, st. 68–72);
- da bi dokazali povredu jednog od svojih prava na odbranu, podnosioci predstavki dužni su da dokažu nenadoknadle posledice spornog ograničenja prava na odbranu po pravičnost krivičnog postupka u celini, uključujući fazu žalbenog postupka (*Dallos v. Hungary*, st. 47–53).

### Obaveštenje o optužbi

Postoji izvesno preklapanje između tog prava i prava na akuzatorni postupak, što je podrazumevani element pravičnog suđenja po osnovu člana 6. stav 1,<sup>50</sup> i prava na

vreme i mogućnosti (*facilities*) za pripremanje odbrane po osnovu člana 6. stav 3b (vidi dole).<sup>51</sup>

Takođe, postoji izvesno preklapanje s pravom da se bude obavešten o izvesnoj činjeničnoj osnovi za sumnju kojom je opravdano hapšenje po članu 5. stav 2, iako član 6. stav 3a jemči šire pravo lica da bude upoznato s mogućom pravnom kvalifikacijom optužbe i da dobije detaljnije činjenične informacije o njoj (*Pélissier and Sassi v. France*, st. 45–63).

#### Kršenje prava da se bude obavešten o optužbi

Datume i mesto navodnog krivičnog dela tužilaštvo je nekoliko puta menjalo pre i tokom suđenja (*Mattoccia*).

Tužilaštvo je poslednjeg dana suđenja iznelo novu optužbu, bez mogućnosti pripreme odbrane za tu novu optužbu i bez mogućnosti da se izjavi celovita žalba na presudu (*Sadak and others v. Turkey*; ali vidi *Dallos*).

<sup>50</sup> Vidi takođe gore, str. 45, „Adversarijalno” načelo.

<sup>51</sup> Vidi takođe dole, str. 85, **Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane.** (Svi citati iz Konvencije navedeni su prema Zakonu o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda, „Službeni list SCG - Međunarodni ugovori”, broj 9/03 – prim. prev.)



Sudsko veće je prekvalifikovalo delo bez prethodnog prekida postupka, a apelacioni sudovi su potom odbili da razmatraju „diskrecionu odluku“ osnovnog suda o prekvalifikaciji optužbe (*Pélissier and Sassi*).

Posle prekvalifikacije na samom suđenju nije bila dozvoljena celovita žalba (ne samo u vezi s pravnim nego i u vezi sa činjeničnim pitanjima) (*T. v. Austria*).

Nemac je bio optužen na jeziku suda, italijanskom, a nije mu bio obezbeđen prevod ni na jedan drugi jezik, mada nije bilo dokaza da on u dovoljnoj meri razume jezik suda (*Brozicek*).

„Razlozi“ informacija koje treba dati po članu 6. stav 3a odnose se na dela koja su navodno počinjena, dok se izraz „priroda“ odnosi na definiciju tog dela u unutrašnjem pravu (*Pélissier and Sassi*).

Detalji i podrobnosti dela od presudnog su značaja, budući da je od trenutka kada je optužba uručena osumnjičeni i zvanično dobio obaveštenje o njenoj faktičkoj i pravnoj osnovi (*Pélissier and Sassi*). Međutim, ne postoji zahtev da zaključci prvostepenog suda o okolnostima krivičnog dela i ulozu podnosioca predstavke u njemu budu uvek identični sa optužnicom onako kako ju je tužilaštvo formulisalo (*Mirilashvili*, odl.).

Na osnovu člana 6. stav 3a moraju biti pružene detaljne informacije, dovoljne da omogućе optuženome da počne da formuliše svoju odbranu; međutim, u toj fazi nije potrebno

predočiti kompletno svedočenje protiv optuženog, već to može biti učinjeno kasnije (*Pélissier and Sassi*).

U isto vreme, ne bi bilo ispravno ako bi se kazalo da se član 6. stav 3a odnosi samo na početnu fazu postupka, dok ga u potonjoj fazi dopunjuje član 6. stav 3b; i dalje je pitanje da li je za potonje faze postupka, kao što je suđenje, primerenije primeniti član 6. stav 3a ili član 6. stav 3b, kao i da li se problem odnosi na promenu pravne kvalifikacije navodnog krivičnog dela (*Dallos*) ili na nedovoljnost činjeničnih informacija (*Mattocchia v. Italy*, st. 58–72); čini se da bi primena obe ove odredbe zajedno, pored člana 6. stav 1, verovatno predstavljala ispravan pristup analizi bilo kakvog nedostatka informacija u fazi suđenja.

Konvencija dopušta da inkvizitorni sistemi koegzistiraju sa akuzatornim sistemima; pravna prekvalifikacija dela dopuštena je na suđenju ako joj pribegne tužilaštvo, a dopuštena je čak i u presudi sudskog veća dokle god se obezbedi dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane, bilo prekidom postupka, bilo izjavljivanjem celovite žalbe koja obuhvata i činjenice i pravna pitanja (*Dallos*).

Nema ničega u praksi Suda što bi nalagalo pisano obaveštenje o „prirodi i razlozima za optužbu“ dokle god se usmenim putem prenese dovoljno informacija (*Kamasinski v. Austria*, st. 61–108).

Informacije moraju biti pružene „odmah“ kako bi se optuženome omogućilo da pripremi odbranu po članu 6. stav 3b; osnovne informacije o optužbi moraju biti dostavljene barem pre prvog razgovora sa policijom (*Mattoccia*).

Informacije moraju biti dostavljene na jeziku koji optužena lica „razumeju“; to ne mora nužno biti njihov maternji jezik (*Brozicek v. Italy*, st. 38–46).

Međutim, kada strani državljanin zatraži prevod optužbe, vlasti treba da ispune taj zahtev, sem kada mogu da utvrde da optuženi, u suštini, dovoljno poznaje jezik suda (*Brozicek*); dovoljan je usmeni prevod optužbe (*Kamasinski*).

Što je teža optužba, to će biti potrebno više informacija – subjektivni test (*Campbell and Fell*, st. 95–102).

Podnosilac predstavke je dužan da pribavi informacije tako što će prisustvovati ročištima ili podnositi relevantne zahteve; nisu vlasti te koje treba da obezbede informacije (*Campbell and Fell*).

Manji nedostaci u obaveštavanju koji su posledica tehničkih grešaka nisu kršenje ove odredbe (*Gea Catalan v. Spain*, st. 28–30).

### Nije prekršeno pravo svakog lica da bude obavješteno o optužbi za krivično delo

Informacija o optužbi koja je sadržala reč „pobuna“ – samo uz navođenje mesta i vremena navodno počinjenog krivičnog dela – dovoljna je u kontekstu disciplinskog postupka u zatvoru, s obzirom na činjenicu da podnosilac predstavke nije uložio razumne napore da pribavi dodatne informacije (*Campbell and Fell*).

Sud je prekvalifikovao optužbu u prvostepenoj presudi, a postojala je mogućnost da se potom uloži celovita žalba (*Dallos*; vidi, međutim *Sadak and others*).

Ponašanje optuženog osnovni je uzrok zbog koga on nije obavješten o optužbi protiv njega (*Hennings v. Germany*).

Manje nepodudarnosti u ponovnom navođenju unutrašnjeg prava proistekle iz tehničke greške (*Gea Catalan*).

Usmeni prevod optužbe strancu koji nije mogao da razume jezik suda (*Kamasinski*).

Izrečena je presuda za otmicu izvršenu uz pomoć „neidentifikovanog saučesnika“, iako je u optužnici identifikovan navodni saučesnik podnosioca predstavke, koji je takođe bio optužen za ubistvo (*Mirilashvili*, odl.).

## Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane

Postoji izvesno preklapavanje između tog prava i prava na adversarijalni postupak i „jednakost oružja”, što su podrazumevani elementi pravičnog suđenja po osnovu člana 6. stav 1,<sup>52</sup> prava da se bude obavešten o optužbi po članu 6. stav 3a,<sup>53</sup> prava na branioca po članu 6. stav 3c,<sup>54</sup> i prava da ispituje svedoke na osnovu podstava (d).<sup>55</sup>

Kako bi se utvrdilo da li je poštovan član 6. stav 3b, neophodno je imati uvid u opšti položaj odbrane, uključujući pravnog zastupnika (branioca), a ne samo u situaciju optuženog (koji se nalazio) u izolaciji (*Krempovskij v. Lithuania*, odl.).

Uobičajen pristup je da se ispita navodno kršenje člana 6. stav 3b zajedno sa članom 6 stav 3c da bi se, kroz kumulativnu analizu raznih teškoća s kojima se odbrana suočava, dokazalo opšte dejstvo tih manjkavosti na pravično suđenje u celini, u smislu člana 6. stav 1. (*Krempovskij*, odl.). „Dovoljnost” aranžmana za pripremu suđenja obično se procenjuje uz pozivanje na formalna ograničenja koja su odbrani nametnuta, na primer, ograničenje pristupa odbrane

52 Vidi str. 45, „Adversarijalno” načelo; i str. 48, „Jednakost oružja”.

53 Vidi str. 83, **Obaveštenje o optužbi**.

54 Vidi str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana**.

55 Vidi str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

„tajnim” delovima spisa predmeta i ograničenje mogućnosti kopiranja dokumenata. Međutim, Sud takođe uzima u obzir praktične teškoće s kojima se odbrana suočava, a koje su, na primer, povezane sa uslovima pritvora i prevoza pritvorenog osumnjičenog lica (*Moiseyev*, st. 208–225).

Mora se uspostaviti delikatna ravnoteža između potrebe da se obezbedi suđenje u razumnom roku<sup>56</sup> i potrebe da se pruži dovoljno vremena za pripremanje odbrane kako bi se sprečilo žurno održano suđenje koje optuženome uskraćuje mogućnost da se valjano brani (*Öcalan v. Turkey* [GC], st. 130–149).

Test (iz koga se vidi) koliko je vremena dovoljno je subjektivni test, budući da se tu moraju uzeti u obzir razni činioci u vezi s prirodom i složenošću predmeta, fazom postupka i u vezi s tim „šta je tu na kocki” za podnosioca predstavke; u jednostavnim predmetima, kao što su disciplinski postupci, rok od pet dana od trenutka iznošenja optužbe do rasprave o suštini može biti odgovarajući (*Campbell and Fell*).

Član 6. stav 3. nalaže da se prekine suđenje zavisno od prirode i obima novih dokaza; manji novi dokazi, kao što su dokazi koji se tiču karaktera optuženog, a ne okolnosti

56 Vidi str. 73, **Suđenje u razumnom roku**.

navodnog izvršenja krivičnog dela, mogu biti predloženi na samom suđenju bez ikakvog prekida (*G. B. v. France*).

Nije jasno da li postoji pravo, kao takvo, da lice u sudskoj presudi bude obavješeno o važećim rokovima za žalbu ili je odbrana ta koja to treba sama da ustanovi; u isto vreme, može postojati pozitivna obaveza po osnovu člana 6. stav 3b da se optuženi obavesti o relevantnim rokovima u procesno složenim predmetima, kao što su situacije u kojima postoje dva naporedna roka za ulaganje kasacione žalbe, s jedne strane, i iznošenje razloga za to, s druge strane (*Vacher*, st. 22–31); može se još primetiti da bi se takav tip situacija primerenije sagledao sa stanovišta „pristupa sudu” nego sa stanovišta prava odbrane.<sup>57</sup>

Test „dovoljnih mogućnosti” je takođe subjektivan, budući da zavisi od konkretnih okolnosti i mogućnosti podnosioca predstavke, koji, na primer, može biti i profesionalni advokat (*Trepashkin [No. 2] v. Russia*, st. 159–168). U većini slučajeva su, međutim, potrebne dve glavne mogućnosti, konkretno: a) mogućnost da se s braniocem komunicira na poverljiv (*Bonzi v. Switzerland*, odl.) i delotvoran (*Artico v. Italy*, st. 29–38)

način (iako je to pravo konkretnije obuhvaćeno članom 6. stav 3(c),<sup>58</sup> i b) pristup spisu predmeta (*Kamasinski*).

U isto vreme, mogu se dopustiti izvesna ograničenja koja će sprečiti podnosiocima predstavke da u nekim periodima vidi svog branioca (*Bonzi*) ili će braniocu nametnuti obavezu neobelođanjivanja informacija kako bi se zaštitio neki svedok u ranoj fazi postupka (*Kurup*, odl.).<sup>57</sup>

#### Prekršen zahtev da (optuženi) ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane

Kumulativni uticaj nekoliko izolovanih ograničenja, uključujući nepostojanje pravne pomoći za vreme ispitivanja u policijskom pritvoru, potonjih ograničenja broja i dužine susreta s braniocem, nemogućnosti poverljive komunikacije s braniocem i nedostatka mogućnosti potpunog pristupa spisu predmeta sve do veoma poznih faza suđenja (*Öcalan*).

Kasaciona žalba je podneta blagovremeno, ali je odbačena na osnovu toga što je podnosilac predstavke propustio da je obrazloži u traženom roku, sagledana u kombinaciji sa činjenicom da podnosiocu predstavke nisu pružene informacije o tome da postoje dva naporedna roka – rok za podnošenje kasacione žalbe s jedne strane, i rok za dostavljanje razloga na kojima počiva ta žalba, s druge strane (*Vacher*).

<sup>57</sup> Vidi str. 26, **Procesne prepreke: rokovi, sudski troškovi, nadležnosti i druge formalnosti.**

<sup>58</sup> Vidi dole, str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana.**

Uskraćivanje mogućnosti pristupa spisu predmeta u pretpretresnoj fazi uz obrazloženje da je optuženi odlučio da sam sebe zastupa, dok je prema unutrašnjem pravu pristup omogućen samo braniocu (*Foucher*; ali vidi, takođe, str.48).

Iznenadna i potpuna promena svedočenja sudskog veštaka tokom jedne iste rasprave, što je imalo odlučujući uticaj na mišljenje porote, i odbijanje suda da imenuje drugog veštaka (*G. B. v. France*; vidi, međutim, *Boenisch, Brandstetter*; vidi, takođe, str. 48).

Obrazložena pisana verzija sudske presude stigla je sa zakašnjenjem (više od mesec dana po izricanju dispozitiva presude), što je podnosioca predstavke sprečilo da podnese žalbu u roku od pet dana, koliki je zakonski rok za tu svrhu (*Hadjianastassiou*; vidi, takođe, str. 26. i 70.).

Pravo na „dovoljno mogućnosti“ obuhvata pravo pristupa spisu predmeta po završetku istrage u pretpretresnom postupku; u isto vreme, može biti dovoljan pristup omogućen samo braniocu, a ne i podnosiocu predstavke lično (*Kamasinski*). Ako je optuženome dozvoljeno pravo da sam sebe zastupa, sprečavanjem pristupa spisu predmeta u pretpretresnoj fazi krši se član 6. (*Foucher*).<sup>59</sup> Kada ocenjuje ograničenje pristupa optuženoga spisu predmeta, Sud posebno uzima u obzir dužinu ograničenja (*Trepashkin (No. 2)*, st. 159–168).

<sup>59</sup> Vidi str. 48, „**Jednakost oružja**“.

Pravo pristupa spisu predmeta nije apsolutno i moguća su neka ograničenja radi zaštite osetljivih istražnih metoda, identiteta svedoka ili agenta; na podnosiocu predstavke je teret dokazivanja da je pristup bilo kom određenom elementu spisa predmeta neophodan za ostvarivanje njegovog prava na odbranu (*Bricmont*).<sup>60</sup>

Test nužnosti obelodanjivanja bilo kakvog osetljivog materijala Sud je preneo u nadležnost domaćim sudovima, i tu se ne preuzima nikakva autonomna procena o meritumu neobelodanjivanja prema Konvenciji dokle god sami domaći sudovi po unutrašnjem pravu obavljaju tu procenu (*Dowsett*).<sup>59</sup> Međutim, može iskrsnuti problem onda kada neki domaći sud nema po zakonu diskreciono pravo da odluči treba li ili ne treba staviti neki materijal na uvid odbrani (*Mirilashvili*, st. 200–209).

<sup>60</sup> Vidi str. 45, „**Adversarijalno**“ načelo.

<b>Nije prekršen zahtev u pogledu dovoljnosti vremena i mogućnosti</b>
<p>Pet dana od trenutka iznošenja optužbe do rasprave o suštini predmeta bilo je „dovoljno vremena“ za pripremu odbrane u zatvorskom disciplinskom predmetu koji se odnosio na optužbu za pobunu (<i>Campbell and Fell</i>); slično tome, petnaest dana je bilo „dovoljno vremena“ u profesionalnom disciplinskom postupku protiv lekara optuženog da je prekršio propise kada je izdavao potvrde o nesposobnosti za rad (<i>Albert and Le Compte v. Belgium</i>).</p>
<p>Na početku suđenja za seksualne delikte, koje je ukupno trajalo tri dana, tužilaštvo je predložilo nove, manje važne dokaze o karakteru optuženoga; nije došlo do prekida suđenja (<i>G. B. v. France</i>).</p>
<p>Optuženi je bio smešten u samicu i tokom nekoliko ograničenih perioda bilo mu je onemogućeno da komunicira sa advokatom, dok je sve ostalo vreme mogao da komunicira s njim (<i>Bonzi, odl.</i>; vidi takođe dole, str. 88).</p>
<p>Advokatu odbrane je naloženo da nikako ne obelodani identitet određenog svedoka svome klijentu u ranoj fazi postupka, kako bi se svedok zaštitio od uticaja koji bi izmenio njegovo svedočenje (<i>Kurup, odl.</i>; vidi takođe dole, str. 88).</p>
<p>Pristup spisu predmeta dopušten je samo advokatu podnosioca predstavke, a ne i podnosiocu predstavke lično (<i>Kamasinski</i>).</p>

Pravo na „dovoljne mogućnosti“, kao takvo, ne podrazumeva pravo da se imenuje veštak po vlastitom nahodjenju za svedoka na suđenju, niti pravo da se imenuje novi ili alternativni veštak.<sup>58</sup> U izuzetnim okolnostima, kao što je iznenadna i potpuna promena iskaza veštaka koga je imenovao sud tokom iste rasprave, može se otvoriti problem pravičnosti i prava na odbranu ako sud ne razmotri mogućnost pozivanja novog veštaka da iznese svoj iskaz (*G. B. v. France*), mada bi bilo primerenije ako bi se pitanje veštaka razmatralo sa stanovišta član 6. stav 3d a ne člana 6. stav 3b.

Pravo da se bude upoznat s razlozima sudske presude takođe se može smatrati jednim aspektom člana 6. stav 3b. Razlozi mogu biti potrebni da bi se, na primer, pripremila žalba (*Hadjianastassiou*).<sup>61</sup>

## Pravno zastupanje ili lična odbrana

Postoji izvesno preklapanje između tog prava i prava na adversarijalni postupak i „jednakost oružja“, što su podrazumevani elementi pravičnog suđenja po članu 6. stav 1,<sup>62</sup> prava da se bude obavešten o optužbi po osnovu

61 Vidi, takođe, str. 26, **Procesne prepreke: rokovi, sudski troškovi, nadležnosti i druge formalnosti**, kao i str. 70, **Obrazložena odluka**.

62 Vidi str. 45, **„Adversarijalno“ načelo**, kao i na str. 48, **„Jednakost oružja“**.

člana 6. stav 3a,<sup>63</sup> prava na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane po osnovu člana 6. stav 3b,<sup>64</sup> i prava da se po osnovu podstava (d)<sup>65</sup> ispitujuju svedoci.

Uobičajeni pristup je da se prvo razmotri navodno kršenje člana 6. stav 3c zajedno sa članom 6. stav 3b kako bi se, na osnovu kumulativne analize raznih teškoća s kojima je odbrana suočava, dokazalo opšte dejstvo tih nedostataka na pravično suđenje u celini u smislu člana 6. stav 1. (*Öcalan*).

Član 6. stav 3c sastoji se od četiri jasno razgraničena elementa, konkretno: a) čovekovo pravo da se lično brani (*Foucher*), b) pravo da u određenim okolnostima izabere advokata (*Campbell and Fell*), c) pravo na besplatnu pravnu pomoć ako ne raspolaže dovoljnim sredstvima i kada to nalažu interesi pravde (*John Murray*) i, konačno, d) pravo na praktičnu i delotvornu pravnu pomoć (*Bogumil*, st. 47–50).

Pravo na ličnu odbranu nije apsolutno i državne vlasti mogu uskratiti optuženima to pravo budući da u nekim situacijama unutrašnje pravo nalaže da svaki čovek ima branioca, posebno tamo gde je reč o navodno teškim krivičnim delima (*Kamasinski*).

---

63 Vidi str. 83, **Obaveštavanje o optužbi**.

64 Vidi str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana**.

65 Vidi str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

U isto vreme, ako je optuženome priznato pravo da sam sebe zastupa, dodatnih ograničenja njegovih prava na odbranu zbog toga što se opredelio za lično zastupanje – kao što je uskraćivanje pristupa spisu predmeta u prepretnosnoj fazi – može dovesti do povrede (*Foucher*).<sup>66</sup>

Odluka o tome da li će se dozvoliti ili se neće dozvoliti pristup advokatu – besplatan ili plaćen – mora biti predmet sudske kontrole i tu odluku ne sme doneti izvršni organ po vlastitom nahođenju (presuda veća u predmetu *Ezeh and Connors*, st. 100–108).

Nepostojanje prava na branioca prilikom ročišta verovatno će biti ocenjeno kao kršenje člana 6. stav 3c, čak i tamo gde je taj pristup zajemčen u prethodnim fazama postupka (*Ezeh and Connors*).

Nemogućnost dobijanja besplatne pravne pomoći obično iskrsava u kontekstu lakših krivičnih dela i administrativnih ili disciplinskih prestupa koji se smatraju „krivičnima” samo u autonomnom značenju člana 6. stav 1, ali se ne smatraju takvima shodno odredbama unutrašnjeg prava; otud i nema automatskog prava na besplatni pravni savet koji bi se stavio na raspolaganje podnosiocu predstavke (*Engel*).<sup>67</sup>

---

66 Vidi, takođe, str. 48, „**Jednakost oružja**”.

67 Vidi, takođe, str. 16, **Krivična optužba**.

Kada se odlučuje o tome da li će biti dodeljena besplatna pravna pomoć, vlast mora uzeti u obzir finansijska sredstva kojima raspolaže okrivljeni, kao i interese pravde; ovo potonje obuhvata razmatranje prirode i složenosti navodno počinjenog dela, analizu šta ono predstavlja za počinioca, težinu zaprećene kazne i sposobnost optuženog da sam sebe na odgovarajući način zastupa (*Timergaliyev*).

Ako optuženi ima dovoljno sredstava da plati advokata, onda nema potrebe da se uzmu u razmatranje interesi pravde, kako bi mu bila pružena pravna pomoć (*Campbell and Fell*).

Čak i u slučajevima koji nisu komplikovani, ravnoteža interesa pravde „skrenuće” ka pravnoj pomoći onda kada optuženom preti duga zatvorska kazna (*Quaranta v. Switzerland*, st. 32–38).

Pravo na besplatnu pravnu pomoć primenjuje se bez obzira na to o kojoj je fazi postupka reč, uključujući pretpretresnu istragu (*Quaranta*).

Nije u neskladu sa interesima pravde da lice optuženo u vojnom ili zatvorskom disciplinskom postupku, gde se srećemo s veoma malim brojem činjenica, samo sebe lično brani i da dobije besplatnu pravnu pomoć koja je ograničena samo na bavljenje pitanjima u apelacionoj fazi (*Engel*, st. 89–91).

Odbijanje pravne pomoći u apelacionoj fazi može takođe biti u skladu sa interesima pravde dokle god organ vlasti koji odlučuje o pravnoj pomoći uzima u obzir razumne izgleda (objektivnu verovatnoću) uspeha (*Monnell and Morris*, st. 55–70).

U isto vreme, odbijanje odobravanja pravne pomoći u apelacionoj fazi može biti neprihvatljivo tamo gde bi mogla iskrsnuti suštinska pravna pitanja (*Pakelli v. Germany*, st. 31–40).

U svakoj fazi postupka moraju se preispitati interesi pravde (*Granger*, st. 43–48).

Samo podnosioci predstavki koji imaju sredstva da plate advokata imaju i pravo da odaberu osobu po svom izboru da ih zastupa (*Campbell and Fell*); podnosilac predstavke koji koristi pravnu pomoć nema pravo da bira advokata (*Krempovskij*, odl.). U isto vreme, ako advokati koji rade u okviru pravne pomoći očigledno ne obavljaju ono što im je dužnost, vlast ima pozitivnu obavezu da ih zameni (*Artico*, st. 31–38).

Pravo na izbor advokata nije apsolutno pravo; ograničenja se tu mogu uvesti radi valjanog sprovođenja pravde – tako je moguće ograničiti broj advokata, propisati njihove kvalifikacije i utvrditi pravila ponašanja koja oni moraju da



poštuju da bi se pojavili pred sudom (*Enslinn and others v. Germany*, odl. 1978).

Lice kome se sudi *in absentia* mora zastupati branilac po izboru (*Karatas and Sari v. France*, st. 52–62).

Ograničenja na pristup advokatu u veoma ranim fazama postupka, kao što je neposredno posle hapšenja, mogu dovesti do kršenja člana 6. stav 3c ako se dobije priznanje optuženog koji u tom trenutku nije imao branioca ili ako se iz ćutanja optuženog izvedu negativni zaključci. U toj konkretnoj fazi postupka smatra se da je optuženi najranjiviji i najpodložniji nedoličnom pritisku, pa mu je stoga potrebna pravna pomoć (*John Murray; Salduz* [GC], st. 56–62), sem ako se izričito i svesno sam odrekne prava na advokata (*Yoldaş v. Turkey*, st. 46–55). Korišćenje priznanja dobijenog od osumnjičenog pritvorenika u odsustvu advokata je, po pravilu, protivno članu 6. stav 3, čak i kada je reč o dokazu dobijenom u stranoj državi (*Stojković v. France and Belgium*, st. 51–57).

Na lice koje nema pravnog zastupnika ne bi trebalo vršiti nikakav pritisak da prizna, čak i ako nema procesni status osumnjičenog tokom spornog ispitivanja, već je zvanično tretirano kao svedok u toj fazi (*Shabelnik*).<sup>68</sup>

68 Vidi, takođe, str. 61, **Pravo na ćutanje i na imunitet od samooptuživanja; iznuđeno priznanje.**

U isto vreme, prisustvo advokata nije nužno ako policija ispituje neko lice koje nije lišeno slobode, čak i ako ono docnije postane osumnjičeni (*Aleksandr Zaichenko v. Russia*, st. 46–51).

Opšte je pravilo da optužena lica moraju imati pravo da dobiju pomoć advokata čim budu odvedena u pritvor, i to ne samo dok su saslušavana u pritvoru (*Dayanan*, st. 29–34). U isto vreme, odsustvo advokata neposredno po hapšenju ne mora biti smatrano prekršajem države – čak ni tamo gde je odmah po hapšenju dobijeno priznanje – ako optuženi ne uloži razumne napore / ne primeni znatnu upornost da bude pravno zastupljen (*Zhelezov*, odl.; *Latimer*, odl.) i ako mogućnost prisustva advokata nije isključena važećim zakonima.

Odricanje od pravne pomoći koje osumnjičeni iznese pod sumnjivim okolnostima može se smatrati nevaljanim. Ako se optuženo lice pozove na svoje pravo da mu tokom ispitivanja pomaže branilac, onda se valjano odricanje ne može ustanoviti samo tako što će ono odgovarati na potonja pitanja policije, čak i ako nije osporeno da su mu predočena njegova prava (*Pishchalnikov*, st. 72–91).

Ne postoji sasvim pouzdana sudska praksa kada je reč o zahtevu da branilac bude prisutan za vreme istražnih radnji, sem prilikom početnog saslušanja. Čini se, međutim,

da prisustvo advokata u vreme kada se optuženi suočava s nekim svedokom koji nije ključni u prepretresnoj fazi nije suštinski element prava na odbranu (*Isgro v. Italy*, st. 31–37).<sup>69</sup> U isto vreme, čini se da prisustvo advokata može biti traženo u vreme organizovanja identifikacione vrste, radi prepoznavanja, posebno tamo gde to prepoznavanje igra ključnu ulogu u konačnoj osudi (*Laska and Lika*, st. 63–72).

Način na koji se daje pravna pomoć – svedjedno da li besplatna ili plaćena – mora biti „praktičan i delotvoran”, a ne samo „teorijski i iluzoran” (*Artico v. Italy*, st. 31–38).

Ne postoji pravo, kao takvo, na pristup advokatu u svakom trenutku postupka i moguće je uvesti ograničenja u pogledu broja ili trajanja sastanaka, posebno u prepretresnoj fazi (*Bonzi*) ako se suštinska potreba za pristupom pravnim savetima poštuje neposredno po hapšenju (*John Murray*).

Sasvim načelno gledano, optuženi u krivičnom postupku ima pravo da ostvari poverljivu komunikaciju sa svojim advokatom (*Sakhnovskiy* [GC], st. 99–107) iako je dopušten vizuelni nadzor nad njihovim sastankom. Međutim, pravo na poverljivu komunikaciju sa advokatom nije apsolutno pravo, pa je u prepretresnoj fazi moguć policijski nadzor nad sastancima između advokata i klijenta radi sprečavanja

dosluga (*S. v. Switzerland*, st. 48–51) i izvršenja novih krivičnih dela (*Brennan v. the United Kingdom*, st. 42–63) ili kako bi se zaštitili svedoci (*Kurup*, odl.).

Način i trajanje nadzora nad komunikacijom između optuženoga i njegovog advokata: a) moraju biti ubedljivo obrazloženi, to jest, moraju imati razuman osnov za sumnju ne samo u vezi sa optuženim već i u vezi sa advokatom da su umešani u bilo kakvu štetnu aktivnost ili omogućuju njeno izvršenje, a ocena se pritom daje na osnovu objektivnog testa i b) moraju predstavljati srazmeran odgovor na pretpostavljenu potrebu (*S. v. Switzerland, Brennan, Kurup*). Mere kao što je prislušivanje razgovora između optuženog i njegovih branilaca mogu biti legitimne samo ako su „apsolutno neophodne”. Takve mere mogu prekršiti član 6. stav 3c čak i ako naizgled nemaju nikakve direktne veze s meritumom optužbe ili sa strategijom odbrane (*Zagaria v. Italy*, st. 32–36).

<sup>69</sup> Vidi takođe dole, str. 94, **Pravo na ispitivanje svedoka**.

### Kršenje člana 6. stav 3c

Uskraćivanje pristupa spisu predmeta u pretpretresnoj fazi uz obrazloženje da je optuženi odabrao da sam sebe zastupa, tj. da se lično brani, a taj pristup je, shodno unutrašnjem pravu, dopušten samo advokatu (*Foucher*); vidi, takođe, str. „Jednakost oružja”.

Pristup advokatu je onemogućen na temelju diskrecione odluke upravnika zatvora prilikom rasprave u disciplinskom predmetu protiv zatvorenika, dok je pravo na konsultovanje sa advokatom dodeljeno tokom prekida postupka (*Ezeh and Connors*).

Od advokata je traženo da svaki put kada treba da se konsultuje sa svojim klijentom zatraži dozvolu od istražitelja, što je mera bez ikakve osnove u unutrašnjem pravu (*Moiseyev*).

Kašnjenje od više od godinu dana u vezi sa zahtevom podnosioca predstavke za pravnu pomoć iako mu je docnije dodeljena besplatna pravna pomoć (*Berlinski*).

Zvanični branilac podnosioca predstavke propustio je da se pojavi u apelacionoj fazi, u kombinaciji s nemogućnošću podnosioca predstavke da dobije slušni aparat koji bi mu omogućio da delotvorno učestvuje u apelacionoj fazi postupka, uprkos tome što mu je sluh oštećen (*Timergaliyev*; vidi, takođe, str. 54).

Nepostojanje besplatne pravne pomoći u jednom jednostavnom slučaju, posebno s obzirom na činjenicu da se tu radilo o mladom strancu koji zaista nije imao sredstava za angažovanje advokata i sa istorijatom uzimanja droge, kome je zapretila realna kazna od tri godine zatvora (*Quaranta*).

Odbijanje pravne pomoći u žalbenom postupku, uprkos činjenici da su iskrsnula i neka suštinska zakonodavna pitanja (*Pakelli*; vidi, međutim, *Monnell and Morris*).

Nisu preispitani interesi pravde koji su nalagali pružanje pravne pomoći s obzirom na složena pravna pitanja koja su iskrsla u raspravi na apelacionom nivou (*Granger*).

Optuženome nije bio omogućen izbor advokata; on je potom pobjegao i suđeno mu je *in absentia* (*Karatas and Sari*).

Negativni zaključci u pogledu krivice optuženog koga nije zastupao branilac izvučeni su iz njegovog ćutanja u početnoj fazi ispitivanja, neposredno po hapšenju (*John Murray*; vidi, međutim, *Zhelezov i Latimer*, odl.; vidi, takođe, str. 61)

Od lica koje nije zastupao branilac i koje je formalno bilo svedok u materijalnom vremenu dobijeno je priznanje i to priznanje je iskorišćeno da bi se izrekla osuđujuća presuda (*Magee*; vidi, takođe, str. 61);

Priznanje dobijeno od lica koje nije imalo advokata, a policijski istražitelj je manipulisao definicijom zločina koji se tom licu pripisuje kako bi izbegao obaveznu pravnu pomoć za osumnjičenog, dok je istovremeno vršio pritisak na njega da potpiše izjavu o odricanju od pravne pomoći (*Shabelnik*; vidi takođe, str. 61).

<p>Priznanje dobijeno od lica koje nije zastupao advokat, kada je policijski istražitelj manipulirao definicijom dela da bi izbegao da osumnjičenome pruži obaveznu pravnu pomoć, istovremeno vršeći pritisak na njega da potpiše izjavu o odricanju od te pomoći (<i>Yaremenko v. Ukraine</i>).</p>
<p>Policija je nadzirala gotovo sve sastanke između podnosioca predstavke i njegovog advokata u pretpretresnoj fazi, u predmetu u kome je bilo 16 suoptuženih, uprkos razumnoj mogućnosti da je advokat možda bio umešan u dosluh (<i>S. v. Switzerland</i>; vidi, međutim, <i>Bonzi, Kurup</i>).</p>
<p>Policija je nadzirala prvi sastanak između lica osumnjičenog za terorizam i njegovog advokata i tom prilikom su njih dvoje sprečeni da razmene imena, s obzirom na odsustvo bilo kakvog razumnog navoda da je advokat možda bio spreman da prenese bilo kakvu štetnu informaciju osumnjičenima koji su se tada nalazili u bekstvu (<i>Brennan</i>).</p>
<p>Nemogućnost advokata koji je radio u okviru pravne pomoći da stranom branjeniku pruži delotvornu advokatsku pomoć pošto je imenovan samo tri dana pre no što je žalba raspravljana na vrhovnom sudu (<i>Daud v. Portugal</i>; vidi, međutim, <i>Tripodi</i>).</p>
<p>Nadležni nisu zamenili advokata odbrane koji je radio u okviru pravne pomoći uprkos njegovom očiglednom nemaru i propuštanju procesnih koraka, tako što je, na primer, propustio da bilo kakvim pravnim argumentom potkrepi žalbu koju je uložio (<i>Czekalla</i>; vidi, međutim, <i>Tripodi</i>).</p>
<p>Odbijanje nadležnih da zamene branioca u okviru pravne pomoći uprkos tome što on pre poslednjeg žalbenog ročišta u slučaju u kome se sudilo za ubistvo uopšte nije stupio u kontakt s podnosiocem predstavke (<i>Sakhnovskiy</i>).</p>

Presretanje razgovora koji su video-konferencijom vođeni između optuženog i njegovog branioca (*Zagaría*).

Podnosioca predstavke je prvo zastupao advokatski pripravnik, potom iskusniji advokat (koji nije uradio ništa sem što je tražio da bude premešten s tog slučaja; a potom i treći branilac koji je radio u okviru pravne pomoći - njemu je za čitanje celokupnog spisa predmeta odobreno samo pet sati (*Bogumil*).

Mogućnost koordinisanja strategije odbrane između većeg broja advokata koji rade na slučajevima mnogobrojnih suoptuženih u jednoj istoj stvari vlasti ne smeju brkati s pokušajem advokata da ostvare dosluh, tako da ta prva mogućnost ne mora nalagati stalni nadzor sastanaka između klijenata i advokata (*S. v. Switzerland*).

Potreba za nadzorom kada je reč o početnim sastancima između optuženog i advokata podleže mnogo strožoj proveri (*Brennan*, nasuprot predmetima *Kurup, Bonzi*).

Države ne mogu, u normalnim okolnostima, biti odgovorne za ponašanje advokata optuženog. U isto vreme, ako je na delu očigledan propust advokata određenog u okviru programa pravne pomoći da pruži delotvorno zastupanje klijentu, onda država ima pozitivnu obavezu da interveniše tako što će zameniti svakog advokata (iz programa pravne pomoći) koji se ne ponaša profesionalno (*Czekalla v. Portugal*, st. 59–71) ili, alternativno, da dopusti advokatu da svoj

posao obavlja praktično kroz odlaganje (*Artico, Sakhnovskiy* [GC], st. 99–107). Ako je problem s pravnim zastupanjem evidentan, sudovi moraju preduzeti inicijativu i rešiti taj problem, na primer tako što će proglašiti prekid suđenja kako bi omogućili novopostavljenom advokatu da se upozna sa spisom predmeta (*Bogumil*, st. 47–50).

### Nije bilo kršenja člana 6. stav 3c

Odbijanje pružanja pravne pomoći u žalbenoj fazi, posle razmatranja u kome je odlučeno da žalba nema razumnog izgleda na uspeh (*Monnell and Morris*; vidi, međutim, *Granger i Pakelli*).

Nemogućnost izbora zvaničnog advokata odbrane (*Krempovskij*, odl.).

Ograničenje broja advokata (najviše tri branioca po jednom optuženom); isključenje pojedinih advokata koji su bili osumnjičeni za pružanje podrške kriminalnom udruženju u kojoj je, navodno, optuženi bio umešan (*Ensslin and others*, odl.).

Uhapšeno lice nije uložilo razumne napore u sopstvenu odbranu pošto je potpisalo priznanje neposredno po hapšenju i istovremeno izjavilo da mu u toj fazi nije potreban branilac (*Zhelezov*, odl.; *Latimer*, odl., vidi, međutim, *John Murray*).

Optuženo lice je smešteno u samicu i onemogućeno mu je da komunicira sa advokatom u nekoliko ograničenih vremenskih perioda, ali je zato imalo mogućnost da sve ostalo vreme slobodno komunicira sa advokatom (*Bonzi*).

Advokatu odbrane je naloženo da nikako ne obelodani identitet izvesnog svedoka svome klijentu u ranoj fazi postupka da bi se taj svedok zaštitio od uticaja (*Kurup*).

Nije se moglo pripisati u grešku države to što advokat odbrane nije mogao da prisustvuje ročištu zbog bolesti, ali on pritom nije uložio razumne napore da nađe zamenu (*Tripodi*).

Podnosilac predstavke kome je na teret stavljeno lakše krivično delo potpisao je formular kojim odbija pomoć advokata i taj formular je protumačen kao validno odricanje od prava na odbranu pošto nije bilo nikakvih dokaza da ga je policija prevarila (*Galstyan v. Armenia*).

Pravna pomoć nije odobrena, ali je sud dao uputstva o tome kako treba dopuniti spis predmeta optuženome kome je predstojao krivični postupak u vezi s direktnim prizetom, tako da nije postojala opasnost da podnosilac predstavke bude lišen slobode (*Barsom and Varli v. Sweden*, odl.).

Sud je odbio da u postupak uključi još jednog, trećeg advokata, koji je trebalo da savetuje podnosioca predstavke u vezi s pitanjima međunarodnog prava, smatrajući da to nije od bitnog značaja za predmet o kome je reč (*Klimentyev v. Russia*).

Međutim, test očiglednog nemara je prilično striktan, s obzirom na to da jedan izolovani primer nedostatka razumnih napora / znatnog truda i budnosti advokata ne mora biti dovoljan da se aktivira pozitivna obaveza države da na neki način nadoknadi nedostatke tog advokata (*Tripodi v. Italy*, st. 27–31).

## Pravo na ispitivanje svedoka

Postoji izvesno preklapanje između te odredbe i prava na adversarijalni postupak, i, posebno, između te odredbe i prava na „jednakost oružja“ (*Vidal*), što su sve podrazumevani elementi pravičnog suđenja po članu 6. stav 1, prava na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane po članu 6. stav 3b (*G.B. v France*) i prava na pravno zastupanje prema podstavu (c) (*S. N. v. Sweden*).<sup>70</sup>

Član 6. stav 3d sastoji se od tri različita elementa: a) prava na osporavanje iskaza svedoka optužbe (ili na proveru drugih dokaza koje tužba iznese kao podršku optužnice); b) prava, u izvesnim okolnostima, da se pozovu svedoci po sopstvenom izboru da svedoče na suđenju, na primer svedoci odbrane (*Vidal*) i c) prava da se ispituju svedoci tužilaštva pod istim uslovima koji važe za svedoke odbrane.

Uobičajeno da se prvo ispita navodno kršenje člana 6. stav 3d, da bi se, kumulativnom analizom raznih teškoća sa kojima se odbrana suočava kada je reč o svedocima, pokazalo ukupno dejstvo svih tih nedostataka na pravično suđenje u celini u smislu člana 6. stav 1. (*Vidal*). Nepojavljivanje svedoka u nekom trenutku suđenja ne mora nužno predstavljati

повреду члана 6. став 3д, под условом да је сведок раније већ испитан и да је том испитивању присуствовала одбрана, на пример, приликом суочавања у претпретресној фази (*Isgro*, ст. 30-37.), или у неким другим претходним fazama поступака који су повезани са овим поступком (*Klimentyev*, ст. 124-127.). Међутим, то што је одбрана у претпретресној фази имала могућност да оспори исказе сведока није довољно да би се у потпуности јемчило право на одбрану, уколико том оспоривању нису одмах уследила одговарајућа процесна јемства (*Melnikov v. Russia*, ст. 70-84.), или уколико су сведоци доцније изменили своје ставове (*Orhan Çağan v. Turkey*; ст. 31-43; *Vladimir Romanov v. Russia*, ст. 97-106.).

Shodno načelu supsidijarnosti, pravo na ispitivanje svedoka ne dopušta predstavke u kojima bi se ukazalo na to da su sudovi pogrešno procenili iskaze svedoka ili druge činjenične nalaze (*Perna v. Italy* [GC], ст. 29-32.), уколико судови нису извели неке драстично неправичне или произвољне закључке (*Scheper v. the Netherlands*, odl.).

Pravo na ispitivanje svedoka ne sprečava sud da ispita pismene iskaze svedoka daje u pretpretresnoj fazi i da se osloni na njih, pod uslovom da je odbrana imala priliku da se suoči sa svedokom u nekoj fazi postupka (*Bracci*, ст. 54-61; cf. *Orhan Çağan*, ст. 31-43.). Pored toga, usmeni iskaz svedoka na suđenju ne mora nužno imati prednost u odnosu na njegov raniji iskaz koji je zabeležila policija.

<sup>70</sup> Vidi, такође, стр. 45, „Adversarijalno“ načelo; стр. 48, „Jednakost oružja“; стр. 85, Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane; i стр. 88, Pravno zastupanje ili lična odbrana.

Član 6. stav 3d uživa znatnu autonomiju, ali nije u potpunosti autonoman u odnosu na unutrašnje pravo, budući da ova odredba uzima u obzir inherentne razlike između akuzatornih sistema (stranke odlučuje koje će svedoke pozvati i svedoke ispituju isključivo stranke, odnosno njihovi pravni zastupnici) i inkvizitornih sistema (sudovi su ti koji odlučuju koje će svedoke pozivati i ispituju ih zajedno sa strankama). Podnosilac predstavke u inkvizitornom sistemu stoga ne može da se osloni na član 6. stav 3d da pozove svedoke po vlastitom nahođenju da svedoče na suđenju (Perna; Vidal).<sup>71</sup>

Međutim, sama reč *svedok* u članu 6. stav 3d ima potpuno autonomno značenje i ne primenjuje se samo na lica koja su pozvana da svedoče na suđenju. Ono se primenjuje i na lica koja su dala iskaze zabeležene pre suđenja i pročitane na sudu (*Kostovski v. the Netherlands*, st. 38-45.); iskaze suoptuženih (*Luca v. Italy*, st. 38-45.); kao i lica koja imaju poseban status, kao što su veštaci (*Boenisch, Brandstetter*).

Sudu se može prepustiti, što se obično i događa u inkvizitornim sistemima, da sam odredi da li će pozivanje određenog svedoka da svedoči biti od značaja za suđenje (*Perna v. Italy* [GC]). U nekim prilikama, međutim, Evropski sud za ljudska prava je bio, sasvim izuzetno, spreman da

preispita zaključke domaćih sudova u pogledu primerenosti i važnosti iskaza svedoka koje je predložila odbrana (*Olujić*, st. 78-85.).

Lica koja su se pozvala na kršenje člana 6. stav 3d ne treba da dokažu samo to da im nije bilo dozvoljeno da pozovu određene svedoke, već moraju da dokažu i da bi saslušanje tih svedoka bilo apsolutno neophodno da bi se utvrdila istina, kao i da, ukoliko ti svedoci ne budu saslušani, biva ugroženo pravo na odbranu i načelo pravičnosti postupka u celini (*Butkevičius*, odl.; *Kremposkij*, odl.). Pravo na pozivanje svedoka odbrane može se široko tumačiti i ono se tiče i prava odbrane da traži ispitivanje drugih dokaza, uključujući materijalne dokaze, izveštaje veštaka itd.

Samo neki ključni svedok tužbe - čije se svedočenje koristi u celosti, ili u odlučujućoj odnosno presudnoj meri, za utemeljenje optužnice - može očekivati da će biti pozvan u sklopu prava po član 6. stav 3d (*Vidal; Doorson*).

Svedok takođe može postati ključni ako je njegovim iskazom moguće potvrditi ili oboriti određenu odbranu za koju se podnosilac predstavke opredelio, kao što je odbrana od provokacije na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas*).<sup>72</sup>

71 Vidi takođe str. 48, **Jednakost oružja**.

72 Vidi takođe str. 58, **Odbrana od provokacije na izvršenje krivičnog dela**.



Ko je ključni svedok može se proceniti na osnovu analize važnosti koje se pripisuje tom određenom svedočenju u izgradnji celokupne optužnice ili, posle toga, okrivljujuće presude (*Birutis and others v. Lithuania*, st. 28-35.). Kada odlučuje da li je određeni svedok ključni ili nije ključni, Sud može povremeno ispitivati kvalitet i pouzdanost drugih dokaza koji su korišćeni protiv optuženog. Tako, iako sudska praksa ne isključuje u apsolutnom smislu upotrebu prepričavanja (hearsay - prenošenje iz druge ruke, „rekla-kazala“) na takvo svedočenje se ne može pozvati u situaciji u kojoj neposredni očevidac nije ispitan (*V.D. v. Romania*, st. 107-116.). Slična logika primenjuje se i na priznanja suoptuženih, koja ne mogu biti korišćena kao osnov za presudu o krivici onog suoptuženog koji nije priznao delo (*Vladimir Romanov v. Russia*, st. 97-106.). Pisani iskazi koje je svedok povukao na suđenju takođe se mogu smatrati kao nedovoljno pouzdani za podršku optužbe, ukoliko ti ključni svedoci nisu bili valjano ispitivani (*Orhan Çağan*, st. 31-43.).

Pravo na pozivanje ključnog svedoka da svedoči važi i za osnovnu i za žalbenu fazu suđenja, dokle god se razmatraju činjenična pitanja na drugom nivou nadležnosti (*Vidal*). Pozivanje ključnog svedoka u žalbenom postupku može biti potrebno onda kada apelacioni sud promeni presudu prvostepenog suda zahvaljujući novom vrednovanju činjeničnih iskaza datih pred prvostepenim sudom (*García Hernández v. Spain*, st. 26-36.).

Svedoci imaju građansku dužnost da svedoče, a odbijanje svedočenja ne treba da spreči nijedan sud da im naredi da budu pred njega izvedeni, ako je to potrebno (*Serves*).<sup>73</sup>

Samo u izuzetnim okolnostima, kao u slučajevima seksualnih delikata kao što je silovanje žene ili seksualno zlostavljanje deteta, može odbijanje ključnog svedoka - navodne žrtve - da svedoči poslužiti kao legitimni osnov za to da se iskoristi iskaz koji je dat i zabeležen pre suđenja, a da se taj svedok ne pozove na samo suđenje. Ovde je cilj zaštita psihičkog stanja svedoka i izbegavanje neželjenog publiciteta na suđenju (*Scheper v. the Netherlands*, odl.; *S.N. v. Sweden*, odl.; ali vidi *V.D. v. Romania*, st. 107-116.). Ostale slične okolnosti mogu obuhvatiti situacije u kojima su svedoci odsutni, pobjegli su u inostranstvo ili neznanu kuda, ili su tražili da ostanu anonimni, iskoristili svoje pravo na ćutanje ili počinili samoubistvo. Pitanje je da li razlozi javnog interesa za otkrivanje i kažnjavanje zločina imaju prednost nad zahtevom za pravično suđenje za optuženoga (*Al-Khawaja and Tahery*, st. 120-165.).

Osuda koja je u odlučujućoj meri zasnovana na izjavi ključnog svedoka koji nije ispitan na suđenju neće automatski imati za posledicu kršenje člana 6. stav 1, pod

<sup>73</sup> Vidi takođe str. 61, **Pravo na ćutanje i na imunitet od suooptuživanja; iznuđeno priznanje.**



uslovom da su postojala snažna procesna jamstva. Ta jamstva obuhvataju jasna pravila unutrašnjeg zakonodavstva kojima se ograničava diskreciono pravo sudije da primi u dokazni materijal iskaz odsutnog svedoka, postojanje drugih dokaza koji mogu da potvrde ono što je navedeno, nepostojanje dokaza o dosluhu između drugih svedoka i jasne smernice koje sudija daje poroti u pogledu kvaliteta sporne pisane izjave (*Al-Khawaja and Tahery*). Nije, međutim, jasno u kojoj će meri Sud skrenuti sa puta pravila koje glasi da ključni svedok mora biti ispitan na sudu, sem onih izuzetnih slučajeva u kojima je svedok ubijen ili bio žrtva zlostavljanja.<sup>74</sup>

Tužilaštvo takođe treba da uloži sve razumne napore/ da pokaže znatnu budnost u pokušaju da dovede ključnog svedoka čija je adresa nepoznata ili koji živi u inostranstvu; međutim, upućivanje delegacije koja bi ispitala strane svedoke u pretpretresnoj fazi dovoljno je, dokle god je odbrana takođe pozvana da učestvuje u toj misiji utvrđivanja činjenica (*Solakov v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*, st. 56-67; *Butkevičius*, odl.; *Thomas v. the United Kingdom*, odl.).

U isto vreme sami optuženi moraju ulagati razumne namere/ ispoljiti znatnu pažnju da bi omogućili tužilaštvu da zna da oni nekog svedoka smatraju ključnim svedokom koji mora

biti pozvan na suđenje; ako se takav svedok pozove kada je suđenje već poodmaklo, to može biti isuviše kasno da bi se obelodanilo da je reč o kršenju člana 6. stav 3d (*Solakov*).

Vlasti mogu da zaštite identitet svedoka, kao što je policijski agent ili doušnik, ili neku posebno osetljivu istražnu tehniku, tako što će svedoka proglasiti anonimnim. Član 6. stav 3d u načelu to prepušta državi kao njeno diskreciono pravo da odluči o srazmernosti priznavanja anonimnih svedoka međutim, mora se uspostaviti ravnoteža prema članu 6. stav 3d između interesa odbrane da ispita svedoka i javnog interesa da se taj svedok, odnosno to lice zaštiti (*Van Mechelen and others v. the Netherlands*, st. 59-65.).

Čak i ako anonimni svedoci nisu ključni, odbrani se mora dopustiti da ispita njihovu verodostojnost tako što će a) postavljati pisana pitanja (*Kostovski*); b) advokat biti pozvan da učestvuje u ispitivanju, uz istovremeno sprečavanje obelodanjivanja identiteta svedoka podnosiocu predstavke (*Doorson; Kurup*);<sup>75</sup> ili c) podnosiocu predstavke biće dozvoljeno da postavlja pitanja na telekonferenciji, uz prikriven izgled i deformisan glas (*Birutis and others*).

Isto onako kao što odbrana treba da ima pravo da u direktnom sučeljavanju sa ključnim svedokom ospori njegovo izlaganje,

---

74 Vidi takođe gore, str. 96.

---

75 Vidi takođe gore, str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana.**

ona mora imati pravo i da pristupi svim drugim ključnim ili odlučujućim dokazima, uključujući dokumentarne ili materijalne dokaze (*Mirilashvili*, st. 200-209.).<sup>76</sup>

### Kršnja prava na ispitivanje svedoka

Odbrana je onemogućena da pozove jednog svedoka pred apelacioni sud, a taj sud je osudio podnosioca predstavke tako što je promenio činjenične nalaze u prvostepenoj, oslobađajućoj presudi podnosioca predstavke, mahom tako što je sproveo novu procenu iskaza svedoka i drugih činjeničnih nalaza donetih na suđenju (*Vidal*; vidi, međutim, *Scheper*; *S.N. v. Sweden*; i *Al-Khawaja and Tahery* kao izuzetne slučajeve).

Nemogućnost pozivanja ključnog svedoka koji bi mogao da potvrdi ili ospori tvrdnje podnosioca predstavke o tome da je on provokacijom podstaknut na izvršenje krivičnog dela (*Ramanauskas*). vidi, takođe str. 58.

Osuđujuća presuda zasnovana u celosti (*Birutis and others*) ili u odlučujućoj meri (*Kostovsk*; *Van Mechelen and others*) na kazivanju anonimnih svedoka (vidi, međutim, *Doorson*).

Procesno značajniju ulogu imao je veštak koga je imenovao sam sud (policajac kome je nedostajala neutralnost u odnosu na optuženog) od veštaka koji je svedočio u ime odbrane, ali mu docnije nije bilo dozvoljeno da prisustvuje celokupnom ročištu (*Boenisch*, vidi, međutim, *Brandstetter*). Vidi, takođe, str. 48.

Sudski veštak je iznenadno i potpuno promenio iskaz na jednom istom ročištu, i to je imalo odlučujući značaj za mišljenje porote, s obzirom na činjenicu da je osnovni sud odbio da imenuje alternativnog veštaka (*G.B. v. France*, vidi, međutim, *Boenisch*, *Brandstetter* gde je primenjen uobičajeniji pristup; vidi takođe str. 48. i 85.).

Nemogućnost podnosioca predstavke da ispita veštake, autore izveštaja na osnovu kojih je podnosilac predstavke osuđen (*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*).

Odbijanje osnovnog suda da okupi veštake u ime podnosioca predstavke koji je tvrdio da mu je potrebna operacija promene pola (*Schlumpf v. Switzerland*).

Odbijanje sudskog veća da naloži DNK analizu sperme koja navodno pripada optuženome za silovanje, a ta optužba je velikim delom zasnovana na svedočenju senilnih žena koje nije bilo potvrđeno na ročištu, dok su ostali dokazi bili prilično neodređeni ili su se svodili na prepričavanje (*V.D. v. Romania*).

Iskazi svedoka koji nisu ključni mogu biti snimljeni i korišćeni na suđenju pod uslovom da su u predraspravnoj fazi u potpunosti zaštićena prava odbrane: za to je potrebno da optuženi dobije priliku da postavi pitanja svedoku kako bi osporio verodostojnost dokaza. Ta mogućnost može se dati ili u vreme davanja iskaza, ili u nekoj drugoj fazi, pre suđenja (*Unterpertinger v. Austria*).

U predmetu u kome se optuženi suočava sa svedokom koji nije ključni u predraspravnoj fazi prisustvo advokata nije suštinski činilac prava na odbranu (*Isgrò*).

<sup>76</sup> Vidi takođe str. 45, „Adversarijalno“ načelo, str. 48, **Jednakost oružja**.

Veštaci se, po pravilu, shodno članu 6. stav 3d tretiraju kao i svi ostali svedoci (*Mirilashvili*, st. 200-209.), i od njih se ne traži da ispune određeno merilo neutralnost. Međutim, u izvesnim okolnostima, Sud je primetio da se, ukoliko veštak nije neutralan, može otvoriti određeno pitanje, na primer onda kada veštak koga je imenovao sud, ili takozvani zvanični veštak uživa procesne privilegije u odnosu na odbranu ili u odnosu na veštaka koga su oni privatno angažovali (*Boenisch, Brandstetter*). Čini se da je test neutralnosti veštaka stroži za podnosioca predstavlke nego što je to test nepristrasnosti po članu 6. stav 1, budući da ovaj prvi zahteva da se predoče dokazi veštakovih predrasuda na osnovu subjektivnog testa a ne samo na osnovu objektivnog testa koji se zasniva na spoljnom izgledu stvari (*Brandstetter*).<sup>77</sup>

U izuzetnim okolnostima, kao što je iznenadna i potpuna promena svedočenja veštaka koga je imenovao sud na jednom istom ročištu - može se otvoriti problem pravičnosti i prava na odbranu ukoliko sud ne uzme u obzir mogućnost pozivanja još jednog veštaka da svedoči, kako bi zamenio onog prvog očigledno nestručnog veštaka (*G.B. v. France*).<sup>78</sup>

---

77 Vidi takođe gore, str. 39, „**Nepriistrasni**“ sud; str. 48, **Jednakost oružja**.

78 Vidi takođe gore, str. 48, **Jednakost oružja**; str. 85, **Dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane**.

Pravo na pozivanje svedoka u korist odbrane ponekad se tumači u širem smislu, kao pravo odbrane da prikupi i uvede druge dokaze koje okrivljenoga oslobađaju krivice, kao što su dokumenti, stručni izveštaji, itd. Iako su prvenstveno nacionalni sudovi ti koji treba da odluče da li je takav dokazni materijal koji odbrana predlaže potreban i dovoljan, Sud u Strazburu može da se ne složi sa odlukama domaćih sudova o neprihvatanju dokaza ukoliko: a) te odluke nisu bile u dovoljnoj meri motivisane i obrazložene; b) dokazi koji oslobađaju okrivljenoga krivice zaista mogu ozbiljno podriti optužnicu koju je izgradilo tužilaštvo; i c) optužnica počiva na slaboj dokaznoj bazi (*V.D. v. Romania*, st. 107-116.).

Kada su rezultati ispitivanja veštaka ključni za ishod nekog predmeta, odbrana može imati pravo ne samo da ospori zaključke izveštaja veštaka pred sudom, već i da učestvuje u ispitivanju veštaka u predraspravnoj fazi, na primer, tako što će mu postaviti dodatna pitanja (*Cottin v. Belgium*, st. 31-33; *Mantovanelli v. France*, st. 31-36.).

### Nije bilo kršenja prava na ispitivanje svedoka

Tužilaštvo je organizovalo misiju sa zadatkom utvrđivanja činjenica kako bi u inostranstvu, u predraspravnoj fazi, ispitala ključnog svedoka u prisustvu advokata optuženog, a docnije nije moglo da obezbedi prisustvo tog svedoka na sudu (*Solakov; Butkevicius, odl.*).

Tri ključna svedoka - sve navodne žrtve silovanja - odbile su da svedoče na sudu kako bi izbegle teške psihičke potrese koje bi izazvalo sučeljavanje sa počiniocem, ali su njihova svedočenja snimljena pre suđenja i korišćena su za osuđujuću presudu (*Scheper v. the Netherlands, odl.*; vidi, međutim, *Vidal* gde je primenjen uobičajeniji pristup).

Saslušanje ključnog svedoka - deteta, žrtve navodnog seksualnog zlostavljanja čiji je počilac učitelj, snimljeno je na videu u prisustvu advokata odbrane, i taj dokaz je docnije poslužio kao osnova za osuđujuću presudu učitelju (*S.N. v. Sweden, odl.*).

Pre početka suđenja ubila se žena koja je bila ključni svedok, a njen iskaz dat u istrazi poslužio je kao odlučujući dokaz za osuđujuću presudu, uz protivtežu koju su predstavljali razni procesni mehanizmi zaštite (*Al-Khawaja and Tahery*).

Ključni svedok, žrtva silovanja, umrla je pre suđenja, a osuđujuća presuda je bila zasnovana na njenoj pisanoj izjavi datoj policiji i potvrđenoj drugim dokazima, uključujući tragove sperme podnosioca predstavke na njenom telu (*Mika v. Sweden, odl.*).

Zahtev za pozivanje jednog od ključnih svedoka optuženi je podneo tek kada je suđenje bilo već u veoma poodmakloj fazi (*Solakov*).

Apelacioni sud je samostalno odlučivao o važnosti potrebe da pozove određene svedoke, ne preispitujući činjenične zaključke niže sudske instance (*Perna*; vidi, međutim, predmet *Vidal*).

Nebitan anonimni svedok ispitivan je u žalbenom postupku u prisustvu advokata optuženog (*Doorson*; vidi, međutim, *Kostovski*).

Sučeljenje između osuđenog i jednog nebitnog svedoka organizovano je pre suđenja bez prisustva advokata, a docnije nije bilo uspeha u pokušajima da se locira taj svedok; docnije je iskaz tog svedoka korišćen u sklopu utemeljenja osuđujuće presude, ali on nije predstavljao suštinsku/presudnu osnovu te presude (*Isgrò*).

Procesno značajniju ulogu imao je veštak koga je imenovao sud i koji je smatran „neutralnim“, uprkos tome što je zaposlen u ustanovi čiji je izveštaj o poslovnim aktivnostima podnosioca predstavke inicirao istragu protiv njega (*Brandstetter*; vidi, međutim, *Boenisch*).

## Besplatna pomoć prevodioca

Postoji izvesno preklapanje između ove odredbe i prava na adversarijalni postupak i jednakost oružja, što su podrazumevani elementi pravičnog suđenja po osnovu člana 6. stav 1,<sup>79</sup> prava na to da se bude obavešten o optužbi na jeziku koje to lice razume (*Brozicek*),<sup>80</sup> prava na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane po članu 6. stav 3b, i prava na zakonsko zastupanje shodno podstavu (c) (*Quaranta; Czekalla*).<sup>81</sup>

Ova odredba jemči pravo na besplatno prevođenje nekome ko ne razume jezik suda, i ne mora nužno biti pomoć na maternjem jeziku;<sup>79</sup> ako se prevođenje uskрати, onda je teret dokazivanja na vlastima koje treba da dokažu da optuženi u dovoljnoj meri poznaje jezik suda (*Brozicek*).

Besplatno prevođenje mora da bude obezbeđeno u meri koja je dovoljna da jemči pravično suđenje (*Cuscani v. the United Kingdom*, st. 38-40.).

79 Vidi takođe str. 45, „Adversarijalno“ načelo, kao i str. 48, **Jednakost oružja**.

80 Vidi takođe str. 83, **Obaveštenje o optužbi**.

81 Vidi takođe str. 88, **Pravno zastupanje ili lična odbrana**.

Sudija koji sudi dužan je da ispolji potrebnu pažnju i dokaže da neangažovanje prevodioca neće ugroziti potpuno učešće podnosioca predstavke u stvarima koje su za njega od ključnog značaja (*Cuscani*). Ta obaveza vlasti nije ograničena samo na obično imenovanje prevodioca, već i na izvestan stepen kontrole nad adekvatnošću prevoda (*Cuscani; Kamasinski*).

### Povrede zahteva za besplatno prevođenje

Optuženom Nemcu nije ponuđen prevod ni na jedan jezik optužbe koja je bila napisana na jeziku suda, italijanskom, a nije bilo dokaza da ga on u dovoljnoj meri razume (*Brozicek*; vidi, takođe, str. 83.).

Sudija koji je sudio nije ispoljio dužnu pažnju da bi saznao sa kakvim se sve teškoćama u nastojanju da razume jezik suda suočava Italijan u kome je u Ujedinjenom Kraljevstvu suđeno zbog krivičnih dela iz oblasti izbegavanja poreza (*Cuscani*).

Nije bilo odgovarajućeg pravnog zastupanja ili nije bilo nikakvog pravnog zastupanja stranaca koji imaju mnogo teškoća u nastojanju da razumeju jezik suda (*Quaranta; Czekalla*; takođe vidi str. 88.).

Član 6. stav 3e proširuje se u tom smislu da obuhvata i prevod izvesnog materijala, ali ne celokupne relevantne dokumentacije; on se odnosi na prevod ili tumačenje samo dokumenata ili iskaza – kao što su krivična prijava, optužnica, iskaz ključnog svedoka itd. – što je neophodno

da bi optuženi mogao da ostvari svoje pravo na pravično suđenje (*Kamasinski*).

Stoga je od presudnog značaja da besplatno prevođenje ili tumačenje nekom strancu bude na odgovarajući način dopunjeno pravnom pomoći zadovoljavajućeg kvaliteta (*Quaranta; Czekalla*).

Reč „besplatno“ znači da organi vlasti ne mogu da nadoknade troškove prevođenja na kraju postupka, bez obzira na ishod samog postupka (*Işyar v. Bulgaria*, st. 46-49.).

Može se tvrditi da nemogućnost razumevanja ili govora koja proističe iz nekog vida fizičke invalidnosti, ili činjenice da je osoba mlada ili veoma stara, može takođe aktivirati primenu jemstava iz člana 6. stav 3e, iako bi, posle predmeta *T. and V. v. the United Kingdom*, to pitanje bilo pogodnije sagledavati sa stanovišta opšte pravičnosti po osnovu stava 1. i načela delotvornog učešća koje je njegov sastavni činilac (*Stanford*, odl.).<sup>82</sup>

#### Nije bilo kršenja zahteva za besplatno prevođenje

Krivična prijava je usmeno prevedena strancu koji ne poznaje jezik suda (*Kamasinski*; vidi, takođe, str. 83.).

Lice koje je bilo osumnjičeno za krijumčarenje heroina iz Francuske ispitivali su švedski carinici bez prevodioca tokom prvog saslušanja u carini, ali je carinik u dovoljnoj meri govorio francuski (*Diallo v. Sweden*, odl.).

82 Vidi takođe str. 54, **Delotvorno učešće**.