

UDK 342.722:347.962.6; 340.142:341.645(4)

CERIF: S115, S155

DOI: 10.5937/AnalipFB1903166D

Dr Goran Dajović*

Dr Bojan Spaić**

DOKTRINA „ČETVIRTE INSTANCE“ I PRAVO NA OBRAZLOŽENU PRESUDU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA***

Pravo na obrazloženu presudu koje je Evropski sud za ljudska prava stvorio u sopstvenoj praksi, zasnivajući ga na pravu na pravično suđenje, u nekim slučajevima služi strazburškom Sudu da se upusti u instanciono odlučivanje povodom predstavljeni u vezi s članom 6 Konvencije. To pitanje je i praktično i teorijski relevantno jer taj Sud, u skladu s doktrinom „četrte instance“ po pravilu ne postupa kao instancioni sud. U analizi nekoliko temeljnih slučajeva, autori u članku pokazuju pod kojim uslovima i na koji način se Sud u Strazburu upušta u meritorno rešavanje sporova između građana i država članica. Zaključak je da nije reč o tome da ESLJP, kada utvrđuje da li je došlo do povrede prava na obrazloženu presudu, slučajno ili nesmotreno odstupa od doktrine „četrte instance“ već o tome da je u nizu presuda ESLJP samo pravo na obrazloženu presudu formulisao tako da ono po sebi odstupa od te doktrine.

Ključne reči: *Evropski sud za ljudska prava. – Doktrina četvrte instance. – Pravo na pravično suđenje. – Pravo na obrazloženu presudu.*

* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, gorand@ius.bg.ac.rs.

** Autor je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, bojan.spaic@ius.bg.ac.rs.

*** Zahvaljujemo se učesnicima i učesnicama Konferencije *Work in progress* koja je održana na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Beogradu 30. maja 2019. godine, u organizaciji srpske sekcije IVR., Miodragu Jovanoviću, Đorđu Pavićeviću, Violeti Beširević i drugima na korisnim kritikama prvog nacrtu ovog teksta. Posebna zahvalnost ide Duški Franeti, koja je tom prilikom dala opsežan i podsticajan uvodni komentar teksta.

1. UVODNA NAPOMENA

Tema ovog članka je kako je jedno konkretno pravo – pravo na obrazloženu presudu¹ – zasnovano na Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija), postalo „medijum“ posredstvom kojeg Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP ili Sud) ponekad u pojedinačnim sporovima deluje kao klasičan nacionalni sud, to jest suprotno dobro poznatom međunarodnopravnom i konvencijskom načelu supsidijarnosti i na njemu zasnovanom načelu „četvrtе instance“. To znači da je pravo na obrazloženu presudu koje je ESLJP stvorio u sopstvenoj praksi, zasnivajući ga na članu 6, stav 1 Konvencije – „pravo na pravično suđenje“ – praktično „proširilo“ nadležnost Suda i na *meritorno* ocenjivanje nacionalnih presuda, što uobičajeno nije nadležnost međunarodnih tribunala.

Pitanje meritornog ocenjivanja nacionalnih presuda od ESLJP višestruko je praktično i teorijski relevantno. S praktične strane, važno je za građane država članica Konvencije, budući da se, barem u domaćoj javnosti, često zastupa stav da se mora „ići do Strazbura“ kada domaće pravosuđe ne štiti na adekvatan način prava i slobode građana, bez previše svesti o tome da strazburški Sud (uobičajeno) nije instancioni sud. Ono je, takođe, veoma važno i za države članice jer se njihov nacionalni suverenitet nesumnjivo ugrožava ukoliko jedan međunarodni pravosudni organ u sporovima između građana i države postupa kao instancioni sud. Najzad, ono je (i praktično i teorijski) važno za sam Sud u Strazburu, budući da doktrina „četvrtе instance“ služi kao legitimacijski temelj njegovih odluka, ali i da ga štiti od proliferacije predstavlja (koja i onako

¹ Pre nekoliko godina, autori ovog članka su, u okviru IPA projekta pod nazivom „Initiative for Open Judiciary“, napisali priručnik *Pravo na obrazloženu presudu: praksa Evropskog suda za ljudska prava* (Bojan Spaić, Goran Dajović 2016). Nosilac tog projekta je Centar za demokratsku tranziciju iz Podgorice, a među više partnerskih organizacija koje su se uključile u projekat je i Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju (srpska sekcija IVR). Autori članka su bili angažovani na projektu upravo kao članovi tog udruženja. Nakon što se priručnik pojavio, nekoliko institucija i organizacija u Crnoj Gori organizovalo je, nezavisno od projekta, više seminara i obuka na istu ili sličnu temu, za sudije crnogorskih sudova i druge kadrove u pravosuđu. Jedan od autora je na tim seminarima bio predavač, zajedno s kolegama, sudijama iz Crne Gore i Srbije. („Pravo na obrazloženu presudu u praksi ESLJP“ /Organizatori „Centar za demokratsku tranziciju“ i „Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu Crne Gore“, 30.11–1.12.2017, Podgorica/; „Pravo na obrazloženu presudu u praksi ESLJP“ /Organizator „Misija Saveta Evrope u Crnoj Gori“, 5–6. jun 2018, Kolašin/, „Pravo na obrazloženu presudu u smislu člana 6 EKLJP – krivični aspekt“ /Organizator „Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu Crne Gore“, 7–8. mart 2019, Podgorica). Ovaj članak je nastao kao plod sinteze ta dva iskustva: s jedne strane, iskustva na pisanju akademskog rada iz oblasti o kojoj se do sada retko opširnije pisalo, pogotovo na našem jeziku, a s druge, iskustva predavanja i diskusija koje su, iz seminara u seminar, proširivale saznanja o temi i širila krug analiziranih presuda Evropskog suda za ljudska prava.

postoji) u kojima bi njihovi podnosioci zahtevali od Suda da ispituje supstantivnu ispravnost presuda nacionalnih sudova.

U nastavku teksta, najpre će biti reči o samom Sudu u Strazburu, njegovoj ulozi i značaju, te o osnovnim interpretativnim načelima kojima se ESLJP rukovodi kada odlučuje o predstavkama koje se pred njim pojavljuju. Te napomene su nužne kako bi se opisao širi kontekst u kojem Sud uvek presuđuje, bez kojeg se ne može ispravno razumeti ni način na koji ESLJP rešava o slučajevima u vezi s članom 6, stav 1. Upravo je detaljnijem tumačenju tog člana, i to njegovog prvog stava, posvećen prvi deo drugog odeljka jer se pravo na obrazloženu presudu izvodi iz njega, da bi se u drugom delu istog odeljka ukratko opisalo poreklo i značenje doktrine „četvrte instance“. Treći odeljak se tiče nastanka i značenja prava na obrazloženu presudu, kao jednog od onih prava koje Konvencija eksplicitno ne formuliše, ali se ono u praksi ESLJP priznaje, štiti i razrađuje. Time je najzad pripremljen teren za dva poslednja odeljka u članku, koja su posvećena analizi odnosa dva naslovna koncepta, a „napetost“ u tom odnosu se tematizuje u prikazu i analizi nekoliko stožernih slučajeva iz prakse ESLJP. U poslednjem delu teksta ponuđeno je nekoliko provizornih zaključaka o tim „napetostima“, ali i o načinu rada Suda u celini.

2. EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA – ČUVAR I KREATIVNI TUMAČ KONVENCIJE

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je Savet Evrope usvojio 1950. godine, predstavlja svojevrsnu evropsku povelju o ljudskim pravima, kojom su zemlje potpisnice, samo dve godine nakon usvajanja Opšte deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija, prihvatile da tim pravima daju obavezujuću snagu, da ih štite i unapređuju. Ona je nastala kao izraz volje evropskih država da se, netom doživljene strahote Drugog svetskog rata, te masovnog i brutalnog gaženja osnovnih prava ljudi u tom ratu, nikada više ne ponove. Ideja tvoraca Konvencije je bila jednostavna i bez presedana: da se donošenjem jednog međunarodnog dokumenta kojim se jemče ljudska prava države onemogućće da masovno i uporno krše ljudska prava svojih građana pod okriljem državne suverenosti i pod izgovorom da je reč o njihovim unutrašnjim pitanjima.

Međutim, značaj Konvencije ne proizilazi samo iz njenog progresivnog sadržaja ili iz činjenice da je ona prvi panevropski dokument o zaštiti ljudskih prava. On se uistinu ogleda u tome što je Konvencijom ustanovljen delotvoran institucionalni mehanizam kontrole njene primene u državama koje su joj pristupile, a njih je trenutno četrdeset sedam, te u prihvatanju tih država da se potčine izvršenju obaveza sa kojima su se ratifikacijom Konvencije saglasile. A kada se govori o njenoj delotvor-

nosti i institucionalnom mehanizmu kontrole njene primene, pre svega se ima na umu da je Protokolom 11, kao *jedini organ* ovlašćen za tumačenje Konvencije i donošenje presuda protiv država ugovornica u slučaju da one krše prava i slobode koje Konvencija garantuje određen Evropski sud za ljudska prava. Uloga Suda je, prema tom Protokolu, ojačana činjenicom da se pojedincu garantuje pravo da podnese individualnu predstavku protiv države ugovornice za koju smatra da mu je prekršila neko pravo ili slobodu koju Konvencija garantuje i tako pred Sudom pokrene postupak protiv te države, bez obzira na to da li država želi da bude strana u postupku. „Prema tome, pojedinci sada uživaju na međunarodnom nivou istinsko pravo tužbe radi ostvarivanja prava i sloboda, na šta ih Konvencija direktno ovlašćuje.“ (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, 46827/99, 46951/99, par. 122).

Tokom višedecenijske prakse, Sud u Strazburu je uspeo da se nametne kao referentna međunarodna sudska institucija u oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda, tako da je ESLJP danas najviši interpretativni autoritet za države članice Saveta Evrope i za preko 850 miliona stanovnika tih država u primeni odredaba Konvencije. S jedne strane, evolucionističkim² i teleološkim³ interpretativnim pristupom tekstu Konvencije Sud je razradio, a ponegde i proširio korpus ljudskih prava koja Konvencija u svom izvornom obliku štiti i garantuje. S druge strane, insistirajući na principu efektivnosti i delotvornosti⁴ odredaba Konvencije, uspeo je da izazove stvarne pro-

² U svojoj sudskoj praksi Sud u Strazburu primenjuje princip prema kojem Konvenciju treba tumačiti kao „živ dokument“ („living instrument“) ili, kako bismo u tradiciji naše pravne teorije to rekli, tumačiti je evolucionistički. Sud je taj princip prvi put izneo još 1978. godine u presudi *Turer v. United Kingdom* (5856/72), kada je naveo da je Konvencija „živi dokument koji... se mora tumačiti u svetlu današnjih uslova“ (par. 31). Tokom dalje primene tog načela, Sud u Strazburu je na neki način razradio tu ideju u nizu potonjih presuda, tako da se danas u teoriji iznosi stav da princip evolucionističkog tumačenja, onako kako ga Sud primenjuje, ima tri osnovne karakteristike. Prvo, prilikom tumačenja standarda i izraza iz Konvencije, Sud gotovo nikada ne ulazi u to šta su bile namere sastavljača Konvencije i kako su oni razumevali značenje tih standarda i izraza već ih tumači, kako je to rečeno u jednoj presudi (*Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, par. 272–282), „u svetlu današnjih uslova“ (*in the light of present-day-conditions*). Drugo, kada je reč o „današnjim uslovima“, Sud pre svega ima na umu ono što su zajednički ili opšti standardi koje prihvataju zemlje ugovornice. I najzad, treće, Sud se, prilikom razmatranja šta su prihvatljivi standardi zaštite ljudskih prava, neće rukovoditi načinom na koji se ti standardi shvataju u državi koja je u sporu pred Sudom (više o tome Letsas 2012).

³ Teleološko tumačenje je uvek evolutivno, ali nije svako evolutivno i teleološko. To je slučaj kada se, recimo, pravni tekst tumači u skladu s današnjim, a ne izvornim shvatanjem značenja reči. Primera radi, osmim amandmanom Ustava SAD zabranjuje se propisivanje surovih ili neuobičajenih kazni. I dok je pre dvesta godina dekapitacija bila uobičajena, a recimo spaljivanje na lomači surovo, danas se i ova prva smatra takvom jer su se promenila shvatanja ljudi o značenju i razumevanju surovosti. Zahvaljujemo se anonimnom recenzentu koji nam je skrenuo pažnju da ovo pitanje treba dodatno razjasniti.

⁴ U Konvenciji se na više mesta načelo efektivnosti ili delotvornosti ističe kao bazični princip u zaštiti ljudskih prava i rešavanju sporova koji nastaju povodom kršenja

mene u zakonodavnoj i pravosudnoj praksi država ugovornica u oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda, ali i da pojedincima pruži individualnu pravdu, to jest da onima kojima su povređena ljudska prava garantovana Konvencijom obezbedi zaštitu i pravičnu nadoknadu.

Ima li se na umu sve što je rečeno, ne iznenađuje to što se u literaturi često može naići na ocene sledećeg tipa: „Izgleda da postoji potpuna saglasnost u današnjoj Evropi da Evropska konvencija o ljudskim pravima... predstavlja jednu od najznačajnijih razvojnih tačaka u evropskoj pravnoj istoriji i ključni uspeh Saveta Evrope. Porast autoriteta Evropskog suda za ljudska prava se opisuje kao jedan od najupečatljivijih fenomena u istoriji međunarodnog prava, možda čak u istoriji prava uopšte“ (O’Boyle 2008, 1).

Međutim, kao što međunarodni poredak i njegove institucije danas prolaze kroz svakovrsne krize, tako se i ESLJP suočava s mnogim problemima i izazovima. I to ne samo danas. Uobičajena periodizacija koja se u teoriji prihvata (Christoffersen, Rask Madsen 2011, 3) razlikuje nekoliko faza u trajanju Suda od njegovog nastanka: u prvoj, Sud je bio oprezan i uzdržan u svojoj jurisprudenciji; druga počinje sredinom sedamdesetih i smatra se epohom sudskog aktivizma jer su u njoj oformljeni glavni interpretativni principi rada tribunala, o kojima smo upravo govorili; nakon pada berlinskog zida, počinje treća faza, u kojoj je nadležnost Suda proširena na nove članice Saveta Evrope; to proširenje, najzad, prema nekim mišljenjima, iziskuje reforme koje označavaju četvrtu i aktuelnu fazu, a koja treba da odgovori ogromnom povećanju broja predstavki i potrebi da se pilot-presudama rešavaju rekurentni problemi u zaštiti prava koje Konvencija jemči. Na mnoge izazove i pitanja i dalje se traže odgovori. Pomenućemo samo neke. Kako Sud da deluje u okruženju koje je daleko od uniformnosti ideja i praksi u ranoj fazi njegovog postojanja, kada su sve države članice bile privržene načelima vladavine prava i relativno ustaljenim i dobrim praksama zasnovanim na tim načelima? Treba li sud danas u takvom okruženju više da se bavi takozvanom konstitucionalnom pravdom? Šta je s individualnom pravdom, ako je ona supstantivno ugrožena u pojedinačnom slučaju, a takvih je slučajeva danas pred sudom više nego ikad ranije? Na kom temelju ESLJP može da zasnuje legitimnost svojih odluka, ako se upusti u rešavanje takvih slučajeva? I kako onda izaći na kraj s nabujalim prilivom novih predstavki, kojih i inače ima previše? Kako pomiriti efektivnost prava iz Konvencije i efikasnost u radu Suda? Jer u nekim slučajevima Sud ne može da zaštiti prava zajemčena

odredbi Konvencije. Već u samoj preambuli, u stavu tri, ističe se da Konvencija ima „za cilj da osigura opšte i delotvorno priznanje (effective recognition) i poštovanje prava proklamovanih u njoj“. Osim toga, u članu 13 Konvencije pominje se „delotvoran pravni lijek“ koji treba da bude na raspolaganju svima čija su ljudska prava prekršena, dok se članom 34 države ugovornice obavezuju da „ni na koji način ne ometaju efikasno vršenje“ prava svojih građana da podnose predstavke Sudu u Strazburu.

u Konvenciji (efektivnost) a da ne postupa kao kvaziapelacioni sud. Ali ako bi postao evropski apelacioni sud, ESLJP bi zbog ogromnog broja predmeta jednostavno stao (efikasnost).

Sve su to, dakle, pitanja i izazovi (i ne svakako jedini) pred kojima se ESLJP danas nalazi. Tema ovog priloga je tesno povezana s nekim od tih pitanja, čija će se oštrina i aktuelnost jasno prepoznati u analizi te teme. U svakom slučaju, ova je napomena bila neophodna da bi se bolje razumeo problem kojim ćemo se pozabaviti u daljem tekstu.

3. DOKTRINA „ČETVRTE INSTANCE“

Doktrina „četvrtne instance“ je jedan od interpretativnih principa kojem ESLJP često pribegava u svom radu, premda on nije izričito pomenut u Konvenciji već se izvodi iz opštijeg i značajnijeg eksplicitnog principa, načela supsidijarnosti.⁵

U najopštijem smislu, načelo supsidijarnosti bi se moglo definisati kao princip vertikalne podele vlasti između najmanje dva različita nivoa, na taj način da ti nivoi u istoj stvari dele nadležnost prema načelu efikasnosti. To znači da će radnje preduzete radi ostvarenja ciljeva zbog kojih je nadležnost uspostavljena preduzeti onaj nivo vlasti koji ih može efikasnije ostvariti. Po pravilu je reč o nižem nivou vlasti jer je on bliži građanima, ostvaruje neposredniji odnos s njima, te stoga uglavnom ima i veću legitimnost. Iz svih tih razloga, on je u boljoj poziciji da efikasnije proceni koje mere treba da preduzme i da te mere sprovede.

Već se u članu 1 Konvencije ističe da su upravo države ugovornice dužne da garantuju i štite prava i slobode ustanovljene Konvencijom u granicama svojih nadležnosti. To znači da su glavni mehanizmi zaštite tih prava nacionalni pravni poreci država ugovornica. U tom pravcu rezonuje i ESLJP kada u jednoj od svojih presuda konstatuje da je „mehanizam zaštite osnovnih prava ustanovljen Konvencijom supsidijaran prema nacionalnim sistemima zaštite ljudskih prava.“ (*Sisojeva and others v. Latvia*, 60654/00, par. 90).

Karakterističan „derivat“ načela supsidijarnosti je „polje slobodne procene“ („margin of appreciation“), prema kojem je državama ugovornica ostavljeno izvesno polje slobodne procene u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom, dakle diskrecione vlasti u po-

⁵ Protokolom 15, kojim se dopunjava Konvencija, načelo supsidijarnosti i polje slobodne procene uvedeni su u tekst preambule Konvencije: „Potvrđujući da Visoke strane ugovornice, u skladu sa načelom supsidijarnosti, snose glavnu odgovornost za obezbeđivanje prava i sloboda garantovanih Konvencijom i Protokolima uz nju, i da u tu svrhu uživaju polje slobodne procene koje je podvrgnuto kontrolnoj nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava koji je osnovan ovom Konvencijom“ (Protokol 15, čl. 1).

gledu toga na koji će se način ta prava i slobode ostvarivati u konkretnim uslovima konkretne države. Najzad, „derivat“ načela supsidijarnosti je princip koji nije propisan Konvencijom, već je uspostavljen u praksi Suda – takozvani princip ili doktrina „četvrtе instance“. I dok polje slobodne procene Sud primenjuje prilikom tumačenja većine odredaba Konvencije (a naročito članova 8 do 11), dotle je, što je za temu ovog članka posebno značajno, doktrina „četvrtе instance“ relevantna skoro isključivo u vezi s primenom člana 6, to jest prava na pravično suđenje.⁶

Šta, u stvari, znači doktrina „četvrtе instance“? Taj princip se u međunarodnom pravu uopšte, obično formuliše na sledeći način: „Princip koji primenjuju kvazisudska i sudska tela koja se bave ljudskim pravima na osnovu kojeg utvrđuju prihvatljivost žalbe. Fraza se najčešće nalazi u iskazima sledeće vrste: ‘Ova komisija/sud neće zasedati kao sud četvrtе instance u pogledu nacionalnih pravnih odluka.’ To znači da međunarodni sud neće delovati kao apelacioni sud u pogledu ispravnosti presude koju je nacionalni sud doneo vodeći se nacionalnim pravom... Međunarodni sud neće revidirati presude koje su doneli nacionalni sudovi osim ako smatra da je njima izvršena povreda međunarodnog prava ljudskih prava“ (Condé 2004, 91).

Sud u mnogim svojim odlukama ističe da njegova uloga nije da odlučuje u svojstvu apelacionog suda, dakle, u svojstvu suda treće ili četvrtе instance i da ispituje da li su presude nacionalnih sudova donete u skladu s odgovarajućim nacionalnim pravom. U tom smislu, za razliku od klasičnog instancionog suda u jednom pravosudnom sistemu, ESLJP se ne bavi, primera radi, time da li su dokazi u postupku prikupljeni u skladu s domaćim pravom, da li je nacionalni sud te dokaze ispravno ocenio, da li je sud ispravno protumačio odgovarajuće domaće propise, to jest ispravno rešio pravna pitanja i najposle, da li je presuda koja je doneta u skladu sa zakonom.

Ili kako je to ESLJP lapidarno sumirao u jednoj od ključnih⁷ presuda: „U skladu s članom 19 Konvencije, dužnost Suda je da osigura izvršavanje obaveza koje su potpisivanjem Konvencije države ugovornice prihvatile. Naročito, funkcija Suda nije da se bavi pogrešnim odgovorima na faktička ili pravna pitanja koje eventualno daje nacionalni sud u nekom postupku, *osim ukoliko time nisu povređena prava i slobode koje Konvencija garantuje*“ (*Schenk v. Switzerland*, 10862/84, par. 45, podv. aut.). A u jednoj drugoj presudi, Sud dalje precizira da njegov zadatak nije da procenjuje činjenice koje su navele nacionalni sud da odluči na jedan a ne na drugi način, da iznova utvrđuje činjenice i okolnosti predmeta i da preispituje navodno kršenje domaćeg zakonodavstva (*Bernard*

⁶ Uporediti Dahlberg (Dahlberg 2014, 80): ‘...It is not its task to act as a court of fourth instance’.

⁷ Ključnih, kada je reč o pravu na obrazloženu presudu.

v. *France*, 159/96, par. 37–41) niti da sudi o prihvatljivosti dokaza (*Sc-henk*, par. 45–49).

Instanciona nadležnost je usko shvaćena u doktrini „četvrtre instance“. Ona se ovde shvata u smislu *načina* na koji sud odlučuje, a ne i u smislu efekata njegovih odluka. Drugim rečima, čak i kada prekorači prag „četvrtre instance“, ESLJP nikad meritorno ne rešava sporove, ne ukida niti preinačuje odluke nacionalnih sudova, ocenjujući ih kao neispravne,⁸ već se samo upušta u analizu i ocenu rešenja faktičkih i pravnih pitanja od nacionalnih sudova.

Najzad, treba istaći da se u literaturi naglašava kako doktrina „četvrtre instance“, kao i dva pomenuta i njoj srodna principa, princip supsidijarnosti i polje slobodne procene, predstavljaju samo različite aspekte jednog istog principa – principa nacionalne suverenosti. Strazburški sud, kao međunarodni tribunal, svoju legitimnost poglavito crpi iz sistema Konvencije, koji je nastao i zasniva se na dobrovoljnom pristanku suverenih država, članica Saveta Evrope. Ako u svetlu tih činjenica posmatramo doktrinu „četvrtre instance“ (i njoj srodne principe) jasno je da je ona u skladu s tim osnovom legitimnosti Suda. U tom smislu, formalistički pristup presudama nacionalnih sudova, ideja da ESLJP proverava samo proceduralne korake koje su domaći sudovi preduzimali, ne zalazeći u supstancijalna faktička i pravna pitanja, obezbeđuje neophodnu legitimnost Sudu i njegovim odlukama.⁹

4. PRAVO NA OBRAZLOŽENU PRESUDU IZ ČLANA 6 KONVENCIJE¹⁰

4.1. Uopšte o pravu na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije

Pravo na pravično suđenje (*right to a fair trial*) univerzalno je ljudsko pravo. U međunarodnim konvencijama i sporazumima koji se tiču zaštite ljudskih prava, ono je nerazdvojno povezano s osnovnim načelima tih konvencija koja proklamuju demokratiju i vladavinu prava kao temeljne vrednosti na kojima se ti dokumenti zasnivaju.¹¹ Utoliko je značaj tog prava veći, a njegovo pominjanje u teoriji i primena u praksi tako česti.

Pravo na pravično suđenje u Evropskoj konvenciji se uređuje članom 6. Konkretno, taj član jemči procesna prava stranaka u parničnom

⁸ Istina, u pogledu ovog poslednjeg, sve češće se pojavljuju izuzeci. O nekim od njih će biti reči u 4. odeljku.

⁹ Uporediti Dahlberg (Dahlberg 2014, 83).

¹⁰ Ovaj odeljak je zasnovan na Spaić, Dajović (2016, 27–43).

¹¹ Uporediti, na primer, član 10 Opšte deklaracije o ljudskim pravima UN, član 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, član 8 Američke konvencije o ljudskim pravima, član 6 Evropske konvencije itd.

postupku (član 6, stav 1) i prava optuženog u krivičnom postupku (član 6, st. 1, 2 i 3). Prema tome, dok drugi i treći stav člana 6 sadrže odredbe koje postavljaju minimalne standarde prava lica koja su optužena u krivičnom postupku, dotle se stav 1 jednako primenjuje i na građanske i na krivične postupke. Tekst tog ključnog stava glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno...“

Pravima koja se garantuju članom 6, stav 1 Konvencija potvrđuje načelo vladavine prava na kome počiva demokratsko društvo, kao i nezabobilaznu ulogu koju sudstvo ima u sprovođenju pravde (*Airey v. Ireland*, 6289/73, par. 24). Njegova sadržina odražava ideju tvoraca Konvencije da, osim prava koja utemeljuju osnovne slobode, treba ustanoviti i takozvana zaštitna prava, to jest prava koja će omogućiti efikasnu zaštitu garantovanih osnovnih sloboda. A pravo na pravično suđenje iz člana 6, stav 1 najvažnije je takvo pravo.

Treba naglasiti da se član 6, stav 1 ne odnosi na takozvanu supstantivnu pravičnost. Termin „pravičan“ (*fair*)¹² ne shvata se u njegovom etičkom ili pravnom smislu, to jest u smislu u kojem ga shvata sudeći sud koji ide za tim da njegove presude budu „pravične“.¹³ Značenje termina „pravičan“ (u sintagmi *fair trial*) interpretira se, pre svega, u formalnom, proceduralnom smislu. To znači da se Sud u Strazburu u odlukama koje se odnose na navodno kršenje člana 6, stav 1 bavi time da li su podnosiocu predstavke pružene mogućnosti da svoje pretenzije ostvari pred adekvatnim organom („tribunalom“) i u postupku u kojem su mu pružene jednake proceduralne mogućnosti kao i suprotnoj strani da iznese argumente i dokaze u prilog svog slučaja i da ospori argumente i dokaze druge strane. Takođe, „pravičnost“ postupka se procenjuje u celini, odnosno neka pojedinačna nepravilnost ne mora biti dovoljna da bi se postupak u celini ocenio kao „nepravičan“ (*Miroļubovs and Others v. Latvia*, 798/05, par. 103).

Primenjujući interpretativna načela o kojima je bilo reči u prvom odeljku, ESLJP je, uz nekoliko zaštitnih prava koja se u tekstu člana 6, stav 1 izričito pominju (pravo na sud, na suđenje u razumnom roku, na javnost rasprave¹⁴ i na pravičan postupak) na osnovu prava na pravičan

¹² Možda bi verniji ili prikladniji prevod reči *fair* na srpski jezik u tom kontekstu bila reč „pošten“, ali kako se u našoj praksi i teoriji ustalila sintagma „pravično suđenje“, ta je prilika propuštena. Zanimljivo je da za taj termin tipičan za *common law* nema savršenog prevoda ni u francuskom ili nemačkom jeziku (uporediti Trechsel 2005, 82).

¹³ „Jemstvo pravičnog suđenja je ‘samo’ proceduralno jemstvo, stvoreno da obezbedi ‘proceduralnu pravdu’ a ne ‘pravdu rezultata’, to jest odluku koja je zasnovana na istinitim činjenicama i ispravnoj primeni prava“ (Trechsel 2005, 83).

¹⁴ Zanimljivo je da se u teoriji postavlja pitanje da li je javnost postupka ljudsko pravo ili nije, budući da, kako se argumentuje, ni po teoriji volje ni po teoriji interesa,

postupak razvio niz drugih značajnih prava. To su sledeća prava: jednakost oružja (*Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands*, 14448/88), pravo na ispitivanje svedoka (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93), pravo na branioca i na pravnu pomoć u nekim slučajevima (*Granger v. the United Kingdom*, 11932/86) i, najzad, pravo na obrazloženu presudu (*Hadjianastassiou v. Greece*, 12945/87, *Van de Hurk v. the Netherlands*, 16034/90).

Ocenjujući postupanje domaćeg suda u svetlu člana 6, stav 1, Sud se, shodno načelu „četvrtе instance“, po pravilu ne upušta u to da li je domaći sud na ispravan način primenio nacionalne propise i da li su pravna i faktička pitanja rešena u skladu s tim propisima. Stoga, hipotetički posmatrano, odluka nacionalnog suda koja se predstavkom osporava može biti zasnovana na činjenicama i u skladu s važećim nacionalnim pravom. No, pošto se ESLJP bavi proceduralnim kontekstom u najširem smislu reči a ne rešava iznova faktička i pravna pitanja koja su odlukom rešena, takva odluka pred Sudom u Strazburu može, figurativno rečeno, „pasti“. I obrnuto.¹⁵ Međutim, kroz pravo na obrazloženu presudu,¹⁶ iz člana 6, stav 1 Sud sve češće zapravo deluje kao sud trećeg ili četvrtog stepena. A u čemu se to pravo tačno sastoji, prikazaćemo u pododeljku koji sledi.

4.2. Pravo na obrazloženu presudu

Već je naglašeno da Sud u Strazburu, sledeći doktrinu „četvrtog stepena“, ne razmatra greške u utvrđivanju činjenica ili tumačenju prava koje eventualno učine nacionalni tribunali. Nacionalni sudovi su jedini nadležni da samostalno i nezavisno ocenjuju predložene dokaze, odnosno da tumače i primenjuju domaće pravo. Međutim, ESLJP to pravo nacionalnih sudova povezuje sa jednom obavezom: sudske presude moraju na adekvatan način da izlože razloge na kojima se zasniva rešenje pravnog i faktičkog pitanja u konkretnom sporu (*Suominen v. Finland*, 37801/97, par. 36). Upravo iz te obaveze nacionalnih sudova izvire *pravo na obrazloženu presudu*.

javnost postupka ne može lako da se podvede pod klasično subjektivno pravo. Činjenica je da, recimo, okrivljeni u krivičnom postupku nema ovlašćenje da se unapred odrekne od prava na javnost usmene rasprave na sudu. S druge strane, iz perspektive interesne teorije ponekad može da zvuči nategnuto tumačenje da je okrivljeni primarni i nameravani „beneficijar“ javnosti postupka (uporediti Summers 2007, 171).

¹⁵ Već na ovom mestu nije naodmet napomenuti, da se princip „četvrtе instance“ prilikom primene člana 6, stav 1 ne tumači kao apsolutan, već ga Sud ponekad prekoračuje, odmeravajući njegovu snagu prema drugim principima (pre svega, prema evolutivnom i efektivnom principu), a naročito u slučaju kada se u postupku pojavi arbiterno ili nerazumno postupanje nacionalnog suda. O tome opširnije u odeljku 4 i dalje.

¹⁶ Istina, ne samo kroz to pravo, već ponekad i kroz pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 6, stav 2 (uporediti *Telfner v. Austria*, 33501/96, par. 18).

Kao što je rečeno, to pravo nije izričito navedeno u Konvenciji. Ono je ustanovljeno i potvrđeno u presudama ESLJP. Prema stavu Suda, ono je najpre zasnovano na principu na kojem se zasniva i sama Konvencija – to je princip zaštite pojedinca od proizvoljnog (arbitrarnog) presuđivanja, koji se može izvesti iz temeljnog principa Konvencije – ideje vladavine prava. U užem smislu, ESLJP to pravo izvodi iz člana 6, stav 1, to jest iz prava na pravičan postupak, i kada u svojim presudama konstatuje da je ono povređeno, utvrđuje se da je upravo povređen član 6, stav 1 Konvencije.¹⁷

Sud u jednoj presudi navodi razloge zbog kojih pravo na obrazloženu presudu proizlazi iz smisla i svrhe člana 6, stav 1 Konvencije: (1) odluka mora jasno pokazati strankama da su saslušane i upravo obrazloženje ukazuje na to da li su stranke imale pravično suđenje; (2) dobro obrazložena odluka omogućava žalbu protiv odluke – odluka koja ne sadrži valjano izložene razloge ne daje mogućnost strankama da je ospore u odgovarajućem postupku; (3) kao što strankama omogućava da ulože pravni lek, obrazložena odluka i revizionom organu omogućava da sprovede postupak kontrole; konačno (4) samo obrazložena odluka omogućava javnosti razmatranje delovanja i odlučivanja sudova i javnih vlasti uopšte.¹⁸

Pravo stranke u postupku na obrazloženu sudsku odluku jeste pravo na poznavanje bitnih razloga i jasno obrazloženih stavova suda o činjeničnim i pravnim pitanjima a na osnovu kojih je presuda doneta (*Ruiz Torija v. Spain*, 18390/91, par. 29–30). Naime, nije dovoljno da je stranka samo upoznata s odlukom suda, to jest s konačnom presudom, nego je sud dužan da iznese razloge zbog kojih je doneo baš takvu presudu. Ukoliko nije tako, stav ESLJP je da je država povredila pravo građanina na pravično suđenje iz člana 6, stav 1 Konvencije

Dakle, ispravna pravosudna delatnost podrazumeva da u presudama tribunala moraju na adekvatan način da budu izloženi razlozi na kojima su zasnovane. Naravno, to ne znači da su sudovi obavezni da na svaki argument stranke detaljno odgovore (*Hiro Balani v. Spain*, 18064/91,

¹⁷ Ponekad se navodi da se povredom prava na obrazloženu presudu krši i član 13 Konvencije (pravo na delotvoran pravni lek) jer se kršenjem tog prava građaninu praktično onemogućava da delotvorno koristi pravni lek, budući da samo obrazložena sudska odluka omogućava da viša instanca može da ispita ispravnost postupanja nižeg suda, odnosno načina na koji je on doneo presudu.

¹⁸ *Tatishvili v. Russia*, 1509/02, par. 58. Uz te razloge koje navodi ESLJP i na osnovu kojih u stvari utemeljuje postojanje tog prava u sistem Konvencije, u teoriji se navode još neke funkcije koje obrazloženje presude i uopšte pravne odluke ima. Tako, na primer, Galigan pominje da obaveza obrazlaganja sudskih odluka predstavlja garanciju pravičnog suđenja jer garantuje kvalitet odluke – obaveza valjanog obrazlaganja je podstrek i svojevrstan „pritisak“ na sud da ispravno odlučuje i što bolje opravdava i obrazlaže svoje odluke, ali predstavlja i potvrdu časti i dostojanstva subjekta o čijim pravima se odlučuje (uporediti Galligan 1996, 431 i dalje).

par. 27; *Gorou v. Greece*, 12686/03, par. 37). Koji su to razlozi, zavisi od prirode odluke i ocenjuje se na osnovu okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (*Hirvisaari v. Finland*, 49684/99, par. 30; *Tatishvili v. Russia*, 1509/02, par. 58; *Pronina v. Ukraine*, 63566/00, par. 23), uz uvažavanje „razlika koje postoje u državama koje su ratifikovale konvenciju u pogledu zakonskih odredaba, običajnih pravila, pravnih stanovišta i razlika u prezentaciji i izradi presuda“ (*Gorou v. Greece*, par. 37).¹⁹

U skladu s iznetom doktrinom „četvrte instance“, smatra se da član 6, stav 1 ne podrazumeva da podnosilac predstavke može da se pozove na njega, tvrdeći da je nacionalni sud pogrešno rešio pravna i faktička pitanja. Njime se, drugim rečima, ne garantuje pravo na *ispravnu* sudsku odluku. Zato se ističe da je povreda prava na obrazloženu odluku pre kvantitativne nego kvalitativne prirode: sve dok su navedeni određeni razlozi, odluka je, u načelu, u skladu s članom 6, stav 1 (*García Ruiz v. Spain*, 30544/96, par. 26–30).²⁰

Sada ćemo, ukratko, prikazati dva slučaja u kojima se može prepoznati obrazac po kojem Sud rešava o povredi prava na obrazloženu presudu, i to ne u situacijama kada razloga za presudu nema već kada su izneti razlozi očigledno arbitrarni ili nerazumni (*unreasonable*).

U slučaju *Hirvisari (Hirvisaari v. Finland, 49684/99)* podnosilac predstavke je bio građanin Finske kome je penzioni fond njegovog poslodavca odobrio punu privremenu invalidsku penziju počevši od marta 1992. godine. To pravo je potom više puta obnovljano da bi penzioni fond u junu 1997. godine preinačio svoju raniju odluku, određivši samo delimičnu invalidninu. Podnosilac predstavke se na tu odluku žalio, prvo Penzionom odboru koji je žalbu odbacio, posle čega je postupak

¹⁹ Ilustrativan primer koji pokazuje da ESLJP uvažava razlike i specifičnosti pravnih sistema država ugovornica može se pronaći upravo u praksi presuđivanja povodom prava na obrazloženu presudu. Naime, u poznatom slučaju *Taxquet v. Belgium (926/05)*, Sud je odlučivao o povredi tog prava u suđenju pred porotom. Jedna od karakteristika takvog postupka je da porota nije dužna da obrazlaže svoje zaključke o krivici optuženog. I premda je u konkretnom slučaju našao da je pravo na obrazloženu presudu povređeno, Sud se jasno ogradio od izvođenja dalekosežnijih zaključaka o načelnoj usaglašenosti sistema porotnog suđenja s Konvencijom. U pomenutoj presudi ESLJP izričito se navodi: „Institucija laičke porote se u ovom kontekstu (prava na obrazloženu presudu – prim. aut.) ne može dovoditi u pitanje. Države ugovornice uživaju znatnu slobodu izbora sredstava, predviđenih da osiguraju da njihovi pravosudni sistemi budu u saglasnosti sa zahtevima iz člana 6 Konvencije... Porota u različitim oblicima postoji u različitim državama i to je odraz istorije, tradicije i pravne kulture svake države... Ona je samo jedan među mnogim primerima različitosti pravnih sistema koji postoje u Evropi i nije zadatak Suda da te razlike ujednačava“ (par. 83, 84). Opširnije o presudi *Taxquet* i usklađenosti porotnog sistema s Konvencijom Roberts (Roberts 2011).

²⁰ Ipak, upravo takav zaključak ne može da se izvede ukoliko pravo na obrazloženu presudu vodi (a često vodi) ka preskakanju praga doktrine „četvrte instance“. O tome više u nastavku teksta.

nastavljen pred nadležnim sudom koji je, pozivajući se u svojoj odluci na razloge iz obrazloženja koje je već izneo Penzioni odbor, takođe odbacio žalbu.

Podnosilac predstavke je potom, pred Sudom u Strazburu, istakao povredu čl. 6, st. 1 Konvencije, navodeći da u odlukama Penzionog odbora i nadležnog suda nisu navedeni adekvatni razlozi za uskraćivanje prava na punu invalidsku penziju (par. 20–21). On se posebno osvrnuo na, kako je istakao, „nedovoljno obrazloženu“ odluku penzionog fonda, odnosno na propust da navede medicinsku dokumentaciju na kojoj je zasnovao svoju odluku o uskraćivanju pune invalidske penzije:

„Celokupna medicinska dokumentacija koju je podnosilac predstavke predao preporučivala je da mu bude odobrena puna invalidska penzija. Ukoliko je bilo kontradiktornih dokumenata, njihov celokupan sadržaj je morao biti makar spomenut u odluci Penzionog odbora. Što je još važnije, bilo je nemoguće da podnosilac predstavke razume kako pogoršanje njegove depresije, izričito spomenuto u odluci, može opravdati odbijanje pune penzije koju je do tada dobijao“ (par. 27).

Kako je nadležni sud podržao rasuđivanje Penzionog odbora, ne navodeći sopstvene razloge za svoju odluku, podnosilac predstavke je ustvrdio da je sud u potpunosti prihvatio istu liniju rezonovanja. ESLJP je u svojoj odluci najpre postavio interpretativni kontekst, navodeći opšte standarde koje je Sud do te odluke izgradio u odnosu na obrazloženje odluke, a koje su relevantne u tom slučaju. Posebno je navedeno da je odluka o delotvornosti obrazloženja određena okolnostima svakog pojedinog slučaja, da se od suda ne može očekivati da ponudi odgovor na svako postavljeno pitanje, te da apelacioni sud u odbacivanju žalbe može, u principu, jednostavno podržati razloge na kojima je niži sud zasnovao svoju odluku. Konačno, sud je potpuno prihvatio navode podnosioca predstavke da odluka Penzionog odbora predstavlja kršenje čl. 6, st. 1 usled protivrečnosti u obrazloženju:

„Imajući u vidu da je podnosilac predstavke ranije primao punu invalidsku penziju, pominjanje njegovog narušenog zdravlja u odluci koja mu potvrđuje samo pravo na delimičnu penziju morala je ostaviti podnosioca predstavke u izvesnoj konfuziji. U navedenim okolnostima, rezonovanje ne može biti smatrano adekvatnim“ (par. 31).

U slučaju *Ruiz Torija v. Spain* (18390/91) podnosilac predstavke je tvrdio da to što se drugostepeni sud nije obazirao na prigovor da je tužba pred prvostepenim sudom protiv njega neblagovremena predstavlja kršenje čl. 6, st. 1 Konvencije. Prigovor o neblagovremenosti podnosilac predstavke je podneo u pismenoj formi i naveo je relevantne dokaze. Drugostepeni sud pred kojim je suđenje ponovljeno nije uopšte odlučio po prigovoru o neblagovremenosti (par. 11).

ESLJP je u presudi ponovio da čl. 6, st. 1 Konvencije obavezuje sudove da pruže razloge za svoje presude, ali ne zahteva detaljan odgovor na svaki izneti argument (*Van de Hurk v. the Netherlands*, 16034/90). Obim obaveze suda da pruži razloge presude varira prema prirodi odluke i on se može utvrditi samo u svetlu činjenica slučaja. S obzirom na to da je Ruiz Toriha podneo prigovor o neblagovremenosti tužbe u pismenoj formi, formulisao ga jasno i precizno i pritom naveo relevantne dokaze, drugostepeni sud je bio u obavezi da razmotri sve podneske pred prvostepenim sudom, ukoliko su bili predmet rasprave, nezavisno od toga da li su ti podnesci izričito ponovljeni u žalbi. ESLJP ističe da odluka o osnovanosti prigovora ne spada u njegovu nadležnost. Čitanje drugostepenog suda ne može se razumno tumačiti kao prećutno odbijanje prigovora (par. 30).

5. ODNOS DOKTRINE „ČETVIRTE INSTANCE“ I PRAVA NA OBRAZLOŽENU PRESUDU

Već iz izlaganja u prethodna dva odeljka može se uočiti da Sud u Strazburu prilikom rešavanja predstavki u vezi s čl. 6, st. 1 Konvencije, a naročito u slučajevima kada nalazi da je povređeno pravo na obrazloženu presudu, katkad postupa kao instancioni sud. Drugim rečima, ESLJP u pojedinim slučajevima analizira kako je domaći sud rešio pravna i faktička pitanja. Primera radi, da bi rešio da li je činjenica koja je izneta u slučaju Ruiz Toriha da je tužba neblagovremena (jer je potraživanje zastarelo) zahtevala odgovor (višeg) suda, ESLJP je morao da preduzme izvешnu analizu pravnih pitanja. Jer, kao što često ističe u svojim presudama, nacionalni sudovi nisu dužni da daju odgovor na *svaki* zahtev ili argument stranaka. Ali na pitanje koji su to zahtevi i argumenti koji zaslužuju odgovor (a ovaj je, prema stavu ESLJP, takav bio), da bi se poštovalo pravo na obrazloženu presudu, nemoguće je odgovoriti ako se ne upustimo u analizu faktičkih i pravnih pitanja konkretnog slučaja.

Dakle, kao i ostali interpretativni principi ESLJP, tako i doktrina „četvrtne instance“ nije apsolutan princip koji bez izuzetka nadjačava sve ostale u svim slučajevima u kojima se on može primeniti. Istina, prag njegove primene je visok, ali je ipak prag – dakle nešto što Sud ponekad „preskoči“. U jednoj od presuda, u kojoj taj prag nije preskočen, Sud je ipak nagovestio u čemu se on sastoji. Tom presudom je, naime, odbačen zahtev podnosioca predstavki koji je bio zasnovan na tvrdnjama da su domaći sudovi doneli presudu bez dovoljno dokaza. Na početku presude, Sud ponavlja princip „četvrtne instance“ i naglašava da je nacionalni sud u boljoj poziciji da procenjuje kredibilnost izjava svedoka i relevantnost drugih dokaza u predmetnom slučaju, a zatim konstatuje da „nije pronašao elemente koji bi vodili ka zaključku da je domaći sud, utvrđujući činjenice i tumačeći domaće pravo, delovao na *arbitraran ili nerazuman*

(*unreasonable*) način“ (*Sebahattin Evcimen v. Turkey*, 31792/06, par. 25, podv. aut.). Prema tome, u postupanju nacionalnog suda mora da postoji arbitrarnost ili nerazumnost da bi ESLJP odstupio od principa „četvrte instance“ i upustio se u meritorno preispitivanje zasnovanosti presude nacionalnog suda. U pomenutoj presudi, Sud nije objasnio kako shvata značenje termina „arbitrarnost“ ili „nerazumnost“. U drugoj presudi, međutim, Sud pominje taj standard, smatrajući da on nije narušen pošto su zaključci domaćeg suda u konkretnom slučaju doneti „nakon dužeg adverzijalnog procesa argumentovanja i u svetlu svih podataka koje su advokati podnosilaca predstavke pred domaćim sudom iznosili u prilog svojih klijenata“ (*I. J. L. et. al. v. the United Kingdom*, 29522/95, 30056/96, 30574/96, par. 99). Dodatno precizirajući upravo takvo svoje shvatanje o tome šta je „arbitrarno“ ili „nerazumno“ postupanje domaćeg suda, ponovo na negativan način, ESLJP utvrđuje da „sve dok je odluka domaćeg suda zasnovana na potpunoj i celovitoj proceni svih relevantnih faktora [...] takva odluka neće biti podložna preispitivanju Suda“ (*Lalmahomed v. the Netherlands*, 26036/08, par. 37). Prema tome, Sud neće ulaziti u razloge koji su vodili nacionalni sud da zaključi o faktičkim i pravnim pitanjima konkretnog slučaja, ali ako tih razloga nema ili su protivrečni ili su arbitrarni, onda je to neobrazložena presuda – te se prekoračuje prag principa „četvrte instance“ i utvrđuje se da je podnosiocu predstavke povređeno pravo na pravično suđenje, garantovano čl. 6, st. 1 Konvencije. Jer, ako u takvim slučajevima ESLJP ne bi na taj način postupao, očigledno je da bi prava iz Konvencije bila iluzorna a ne delotvorna, što je suprotno načelu efektivnosti koje je jedno od temeljnih načela sistema Konvencije. To znači da u tim slučajevima načelo efektivnosti nadjačava doktrinu „četvrte instance“.²¹

Sada ćemo prikazati tri presude (od kojih dve nešto ekstenzivnije), u kojima je Sud u Strazburu dodatno razradio standard: „arbitrarni i nerazumni razlozi“ i do izvesne mere ga i dopunio jer se u njima bavio ocenom dokaza, njihovim kvalitetom i relevantnošću i u tom svetlu utvrđivao da li postoji povreda čl. 6, st. 1 Konvencije.

Lisica v. Croatia

U predmetu *Lisica v. Croatia* (20100/06) ESLJP je utvrdio da krivični postupak protiv bračnog para Lisica, koji su osuđeni za krivično delo razbojništva, nije bio pravičan jer su okrivljeni osuđeni na osnovu dokaza koji je bio nepouzdan. Prema oceni ESLJP, taj dokaz je bio „jedi-ni direktan dokaz koji je povezivao vozilo prvoga podnosioca predstavke

²¹ „Uzimajući u obzir svrhu Konvencije, a to je zaštita prava koja su praktična i delotvorna, te važno mesto koje pravo na pravično suđenje zauzima u demokratskom društvu, u smislu Konvencije, Sud smatra da nikakvo restriktivno tumačenje člana 6 ne bi odgovaralo cilju i svrsi te odredbe“ (*Lisica v. Croatia*, 20100/06, par. 60).

s vozilom koje su vozili razbojnici... svi ostali dokazi imali (su) svojstva indicija. Međutim, okolnosti u kojima je taj dokaz pribavljen ne mogu ukloniti svaku sumnju u pogledu njegove pouzdanosti, pa su uticale na kvalitet dotičnog dokaza“ (par. 60). Posmatrana u svetlu svih spomenutih načela, prethodno izneta razmatranja Sudu su bila dovoljna da zaključi da je način na koji je taj dokaz upotrebljen u postupku protiv podnosioca predstavke uticao na postupak u celini, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtevi pravičnog suđenja (par. 61).

Nema sumnje da je u tom slučaju ESLJP delovao suprotno doktrini „četvrte instance“ jer je ocena dokaza u postupku po žalbi jedan od najvažnijih zadataka instancionih sudova, a suprotna je toj doktrini. Da je to tako, svedoče dva izričita navoda iz obrazloženja presude *Lisica v. Croatia*. U prvom Sud najavljuje da će ispitati kvalitet ključnog dokaza: „Sud će sada... oceniti kvalitet dotičnog dokaza, između ostalog i je li, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost“ (par. 54). Nešto kasnije, Sud prelazi na njegovu relevantnost: „Sud će sada oceniti važnost spornog dokaza za osudu podnosioca predstavke u krivičnom postupku“ (par. 59).

Najzad, i tako delujući, ESLJP ostaje instancioni sud u „ograničenom“ obimu jer „zadatak Suda nije da ocenjuje da li bi podnosioci predstavke mogli biti osuđeni da je sporni dokaz bio izuzet. Odgovor na pitanje da li bi u konkretnim okolnostima ovog predmeta dokazi na temelju indicija bili dovoljni za osudu u nadležnosti je domaćih sudova. Na Sudu nije ni da nagađa kakav bi bio ishod suđenja da taj dokaz nije upotrebljen“ (par. 59).

Ajdarić v. Croatia

Podnosilac predstavke u tom slučaju (*Ajdarić v. Croatia*, 20883/099) Neđo Ajdarić, državljanin BiH, osuđen je u Hrvatskoj 2005. na 40 godina zatvora za trostruko ubistvo i pljačku. Kao saučesnik u tom zločinu, na istu kaznu osuđen je i Marko Grgić iz Bjelovara. Ubistvo o kojem je reč dogodilo se u Kutini, 1998. godine. U svojoj kući u večernjim časovima, hicima u glavu, na spavanju, ubijeni su bračni par Serdarušić/Šipek, vlasnici menjačnice u Kutini, te njihov radnik Goran Cvrtak. Od tri sefa, koja su zatečena u kući, dva su bila otvorena i opljačkana. Odluku o Ajdarićevoj krivici sud je doneo isključivo na osnovu iskaza svedoka, penzionisanog policajca Steve Štule. Taj svedok je bio, zajedno s Ajdarićem i Grgićem, u zatvorskoj bolnici u Zagrebu u decembru 2005. godine. Ajdarić se u bolnici našao nakon što mu je pozlilo jer je neposredno pre toga uhapšen na granici kada je prelazio iz Hrvatske u Bosnu i Hercegovinu u (navodno) ukradenom automobilu. Grgić se u bolnici obreo posredno zbog tog ubistva. Naime, već mu je jednom bilo suđeno za taj zločin, ali ga je sisački Županijski sud 2000. godine oslobodio

krivice. Vrhovni sud je nakon pet godina poništio tu presudu i naložio ponovno suđenje. Čekajući u pritvoru to suđenje, Grgić se razboleo od anemije i dospao u bolnicu. Svedok Štula je bio na odsluženju kazne za pokušaj ubistva supruge i zbog bolesti je prebačen u bolnicu. Jedno kraće vreme, sva trojica su boravila u istoj bolničkoj sobi. Nakon što su izišli iz bolnice, Ajdarić na slobodu, jer se ispostavilo da automobil koji je vozio nije bio ukraden, a Grgić i Štula u „svoje“ zatvore, Štula je pred istražnim sudijom Županijskog suda u Bjelovaru dao iskaz o svojim navodnim „saznanjima“ u vezi s ubistvom u Kutini. Njegovo svedočenje se zasnivalo na navodnim razgovorima o trostrukom ubistvu koje su polušapatom vodili Ajdarić i Grgić, koje je čuo prilikom boravka u istoj bolničkoj sobi i iz kojih je bilo jasno da je Ajdarić saučesnik u zločinu. Materijalnih i drugih dokaza koji bi Ajdarića povezali sa zločinom, sa žrtvama, s drugim osuđenim Grgićem ili čak s Kutinom nije bilo. Iako su iskazi ključnog svedoka, kao što će u nastavku teksta biti naznačeno, bili prepuni nepodudarnosti i netačnosti i premda je Ajdarić tvrdio da nikad nije bio u Kutini, sisački Županijski sud ga je osudio na 40 godina zatvora, a tu presudu su, nakon Ajdarićeve žalbe, potvrdili i Vrhovni sud (dva puta) i Ustavni sud Republike Hrvatske.

Ajdarić je u predstavci koju je uputio Sudu u Strazburu naveo da mu je povređeno pravo iz čl. 6, st. 1, 2 i 3, jer je za trostruko ubistvo osuđen samo na osnovu svedočenja koje je po svojoj prirodi „rekla-kazala“, da je taj svedok emotivno nestabilna ličnost, s dijagnozom histrijskog poremećaja ličnosti i da je stoga presuda u celini arbitrarna i protivna pravu na pravično suđenje.

Nakon što je ponovio uobičajenu ogradu koja se tiče doktrine „četvrte instance“,²² ESLJP najveću pažnju posvećuje upravo analizi i oceni iskaza svedoka Štule. Najpre, na osnovu psihijatrijskog veštačenja koje je obavljeno zbog drugog postupka, Sud konstatuje da je svedoku, zbog psihijatrijskih problema, bilo preporučeno obavezno psihijatrijsko lečenje (na koje nikad nije upućen). Sud zatim notira da se iskazi svedoka uglavnom odnose na njegove zaključke o tome šta su Ajdarić i Grgić razgovarali, a ne na to šta su oni zaista govorili. Osim toga, u iskazima svedoka javljale su se protivrečnosti ili netačnosti. Primera radi, o dobu dana kada su Ajdarić i Grgić razgovarali a on njihove razgovore slušao (par. 42), o tome kada je ko od njih stigao u bolnicu (a naročito kada je Ajdarić došao) (par. 43), o tome na kojem je krevetu ko od njih ležao i kakav je bio raspored u bolničkoj sobi (par. 44), o tome da je navodno osoba s

²² „Sud se u načelu neće umešati ako je postupak u celini bio pošten kako to traži član 6 (1), osim ako odluke koje su doneli domaći sudovi izgledaju proizvoljne ili očigledno nerazumne“ (par. 32). Zanimljivo je da se u toj formulaciji ne pominje kršenje Konvencije uopšteno, kao situacija u kojoj Sud preskače prag doktrine „četvrte instance“, već se izričito pominje konkretno pravo iz Konvencije, to jest čl. 6, st. 1, a implicitno, pravo na obrazloženu presudu.

prezimenom S. bila umešana u ubistvo, a u stvari se radilo o žrtvi zločina, da su se Grgić i Ajdarić prilikom prvog susreta u bolnici pozdravili kao da su stari znanci itd.

ESLJP u svojoj presudi „nalazi da su odgovori nacionalnih sudova na te (protivrečne i nepodudarne, prim. aut.) tvrdnje bili neodgovarajući. Nisu uložili nikakav napor da potvrde izjave koje je dao svedok nego su ih prihvatili kao istinite, bez obzira na činjenicu da je iz medicinske dokumentacije bilo vidljivo da boluje od emotivne nestabilnosti i histrijskog poremećaja ličnosti. Nacionalni sudovi nisu komentarisali ni protivrečne iskaze svedoka, kao što je iskaz koji su kao svedoci dali J. M. i N. P., druga dva zatvorenika koji su bili u istoj sobi, čiji su iskazi koje su dali kao svedoci bili protivrečni iskazu koji je kao svedok dao S. Š.“ (par. 47–48), a ticali su se rasporeda kreveta i bolesnika u sobi. To je, kako naglašava Sud, osobito važno, budući da je svedok navodno slušao prigušene razgovore Ajdarića i Grgića, a da bi to uopšte bilo moguće, morao je biti u krevetu pored njihovog.²³ Takođe, postojalo je svedočenje bolesnika J. M. da Ajdarić i Grgić nisu imali gotovo nikakvog kontakta prvih nekoliko dana nakon Ajdarićevog dolaska i da ništa nije ukazivalo na to da su se poznavali od pre (par. 49). Nacionalni sudovi ništa od navedenog nisu komentarisali (par. 50).

Najzad, s obzirom na sve te nepodudarnosti, protivrečnosti i netačnosti u iskazima svedoka, ESLJP „nalazi da u ovome predmetu odluke do kojih su došli domaći sudovi *nisu bile odgovarajuće obrazložene*“ (par. 51). Stoga je krivični postupak protiv podnosioca predstavke, uzet u celini, predstavljao povredu prava na pravično suđenje koje jemči čl. 6, st. 1 Konvencije (par. 51). Na kraju, Sud zaključuje „da bi najprikladniji oblik obeštećenja bilo ponovno suđenje podnosiocu predstavke u skladu sa zahtevima iz člana 6 (1) Konvencije, ukoliko podnosilac predstavke bude tako zahtevao“ (par. 58).

Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine

U tom slučaju, prvi podnosilac predstavke²⁴ bio je ukrajinski državljanin Ivan Nikolajevič Nečiporuk, kojeg je ukrajinski sud osudio na 15 godina zatvora zbog ubistva iz koristoljublja. Zločin se dogodio 13. marta 2004. godine kada su dve maskirane osobe, od kojih je jedna nosila pištolj, napale izvesnu gospođu I. i njenog sina pred vratima njihovog stana u gradu Hmeljnickom. U toku tog napada došlo je do garanja i

²³ Premda se to u presudi ne pominje, u štampi koja je pomno pratila slučaj naglašava se još jedan bizaran detalj: ključni svedok koji je navodno slušao razgovore koji su vođeni polušapatom penzionisan je iz policije zbog nagluvosti.

²⁴ Drugi podnosilac predstavke u tom slučaju bila je njegova supruga. Kako njena predstavka, iako baca izvesno svetlo na ceo slučaj, nije od suštinskog značaja za konačnu odluku ESLJP, ona će ovom prilikom biti zanemarena.

međusobnog gušanja, kada je naoružani napadač pucao i ranio gospođu I. Nakon toga, dva maskirana napadača su pobjegli, a ranjena žena je ubrzo preminula.

Krajem maja iste godine, policija privodi Nečiporuka u stanicu pod izgovorom da se na ulici sumnjivo ponašao. Prilikom pretresa u stanici kod njega pronalaze „zelenu supstancu biljnog porekla“ i na osnovu sumnje da poseduje opojne droge,²⁵ određeno mu je policijsko zadržavanje (*administrative detention*).

Prilikom boravka u policijskoj stanici, Nečiporuk je, prema sopstvenim navodima, bio izložen torturi (elektrošokovima i batinanju) kako bi priznao da je izvršilac zločina nad gospođom I. Osim toga, u stanicu je privedena i njegova supruga (drugi podnosilac predstavke), koja je tada bila u osmom mesecu trudnoće. Nečiporuku je posredno sugerisano da je i ona izložena torturi.²⁶ U tim okolnostima i bez prisustva branioca, Nečiporuk priznaje izvršenje krivičnog dela. To priznanje je nešto kasnije ponovio i u prisustvu branioca, da bi ga docnije povukao, s obrazloženjem da ga je dao pod torturom, na čemu je uporno insistirao do kraja krivičnog postupka protiv njega. Kao dokaz za svoje tvrdnje da je u stanici bio podvrgnut torturi prilagao je određene lekarske nalaze (naročito nalaz dvojice eksperata iz juna 2005. godine), koji su ukazivali da su se kod njega prilikom boravka u zatvoru pojavile ozlede koje bi mogle nastati na način koji je Nečiporuk opisivao.

Drugi ključni dokaz tužilaštva protiv Nečiporuka bilo je svedočenje taksiste koji je izjavio da je u vreme ubistva dovezao dva putnika u blizinu zgrade gde se zločin dogodio, da ih je čekao oko pola sata, a zatim ih odvezao u neki kafe. Iako u svom prvom iskazu, odmah nakon ubistva, taksista nije mogao da navede nijednu specifičnu karakteristiku njihovog izgleda, desetak dana kasnije „iznenada“ se setio nekih karakterističnih crta (kose, oblika nosa, visine) na osnovu kojih je identifikovao Nečiporuka kao jednog od putnika u taksiju te večeri. Nije bez značaja da je svoj drugi, inkriminišući iskaz svedok dao dok je bio u istražnom pritvoru zbog optužbe za nelegalno posedovanje narkotika. Konačno, Nečiporuk je tokom suđenja predočio transkript razgovora s taksistom (na osnovu snimka koji je tokom razgovarao napravio), koji je s njim vodio 2006. godine, dok je bio na slobodi, očekujući nastavak suđenja.²⁷ U tom razgovoru, kako se iz transkripta (i snimka) jasno vidi (i čuje), taksista

²⁵ Za koju se docnije ispostavilo da to nije.

²⁶ Što je bila ciljana izmišljotina, ali je, prema njenim navodima, ona uistinu bila izložena pritiscima da optuži muža za pomenuti zločin.

²⁷ Postupak protiv Nečiporuka bio je veoma dug i složen. Presude su izricane i ukidane, a postupak se, zbog zahteva za izuzeće, nije vodio pred istim prvostepenim sudovima. Na ovom mestu opis celog slučaja je ograničen samo na one detalje koji su od značaja za odluku ESLJP u pogledu povrede prava na obrazloženu presudu. Inače, sama presuda ESLJP ima 59 strana.

priznaje Nečiporuku da „ga je policija prinudila da okriviti optužene pod pretnjom da će on sam biti optužen za ubistvo gospođe I., da mu je droga podmetnuta i da je dao izjave koje ga inkriminišu dok je bio priveden“ (par. 112). Međutim, izvođenje dokaza putem preslušavanja audio-trake sud je bez obrazloženja odbio.

Kako je, u odnosu na izložene okolnosti, a u svetlu eventualne povrede čl. 6, st. 1, na koji se Nečiporuk pozvao, rezonovao ESLJP?²⁸ Najpre, i na neki način jednostavnije, Sud je utvrdio „da su početna priznanja prvog aplikanta iznuđena lošim tretmanom koji je dostigao nivo torture u smislu člana 3 Konvencije.“²⁹ Takođe je primećeno da su domaći sudovi prihvatili ta priznanja kao dokaze u ovom slučaju“ (par. 260). I shodno svojoj, već ustaljenoj praksi utvrdio je da „prihvatanje izjava koje su nastale kao rezultat torture kao dokaza koji služe za ustanovljavanje relevantnih činjenica u krivičnim postupcima čini postupke u celini nepravičnim nezavisno od njihove dokazne vrednosti i nezavisno od toga da li je korišćenje nedozvoljenih dokaza bilo odlučujuće za osuđujuću presudu“ (par. 259). Na osnovu toga, ESLJP je utvrdio da je podnosiocu predstavke povređeno pravo na pravično suđenje, ali u ovom konkretnom segmentu celog slučaja nije se bavio pravom na obrazloženu presudu (niti je, treba i to napomenuti, delovao suprotno doktrini „četvrtе instance“). Time se pozabavio u nastavku presude, pošto je Nečiporuk u svojoj predstavi naveo da je „njegova osuda od prvostepenog suda i Vrhovnog suda koji je njegovu presudu podržao bila očigledno slabo obrazložena (*ill-reasoned*)“ (par 268, podv. aut.). Osnovni razlog zbog kojeg je presuda loše obrazložena, smatra podnosilac predstavke, jeste (drugi) ključni dokaz protiv njega – nepouzđano svedočenje taksiste. Kako je o tim navodima rasuđivao ESLJP?

Najpre, Sud konstatuje da, prema njegovoj praksi presuđivanja, „ispravno sprovođenje pravde“ zahteva da se „u presudama sudova i tribunala adekvatno izlažu razlozi na kojima su zasnovani. Doseg dužnosti davanja razloga može varirati u skladu s prirodom odluke i mora biti utvrđena u svetlu okolnosti slučaja“ (par. 272). Potom, kao što je to najčešće slučaj, gotovo kao mantru, Sud parafrazira doktrinu „četvrtе instance“, naglašavajući kako nije njegova „funkcija da se bavi greškama u pogledu činjenica ili prava koje su navodno napravljene od nacionalnog suda, osim ako tim greškama nisu ugrožena prava ili slobode zaštićene Konvencijom“... niti je njegova uloga „da utvrđuje, kao principijelno pitanje, da li su određene vrste dokaza – na primer nezakonito

²⁸ Inače, u svojoj predstavi strazburškom Sudu, Nečiporuk je istakao da su mu u postupku pred ukrajinskim sudovima povređena prava iz člana 3 (zabrana mučenja i nečovečnog postupanja), čl. 5, st. 1, 2, 3 i 5 (pravo na slobodu i sigurnost) i čl. 6, st. 1 i 3 (c). Budući da je u fokusu ovog članka pravo iz čl. 6, st. 1, to ćemo na stavove i obrazloženja Suda obratiti pažnju samo u pogledu povreda tog člana.

²⁹ Povredu člana 3 Konvencije ESLJP je obrazložio u par. 154–159.

pribavljeni dokazi – prihvatljivi ili, pak, da li je aplikant kriv ili nije.³⁰ Pitanje na koje se mora odgovoriti jeste da li je postupak u celini, uključujući i postupak pribavljanja dokaza, bio pravičan (*Allan v. the United Kingdom*, 48539/99, par. 42)³¹ (par. 273). Ipak, sud odmah potom nedvosmisleno konstatuje da je uzeo u obzir „kvalitet dokaza“³² (misli se na iskaz svedoka,³² taksiste), „uključujući i to da li okolnosti pod kojima je iskaz dat, bacaju sumnju na njegovu pouzdanost i tačnost (v. *Jalloh v. Germany*, 54810/00)³³ (par. 96). Nakon toga, ESLJP se upušta u *procenu* postupanja domaćih sudova u ocenjivanju tog dokaza. U vezi s tim, Sud konstatuje: „...u vreme ispitivanja od istraživača g. K. (taksista...) bio je u policijskom zadržavanju zbog prekršaja koji se tiče opojnih droga. Kao što je prvi aplikant tvrdio (i kao što je potvrđeno do gradskog suda u gradu Khmelnytskyi u presudi od 5. maja 2005), izjave g. K. su se menjale u tom određenom periodu na štetu prvog aplikanta. Aplikant je takođe podneo sudu audio-zapis sa razgovorom koji je vodio s g. K., u kojima je kasnije navodno priznao da je klevetao prvog aplikanta pod pritiskom policije. Sud nalazi da su odgovori suda prve instance i Vrhovnog suda na te argumente *iznenadjujuće šturi i neodgovarajući*. U odbijanju navode prvog aplikanta o pritisku na svedoka kao neosnovane i uz evidentiranje da ‘nije bilo informacija iz kojih bi moglo biti zaključeno [drugačije]’... sudovi su propustili da odgovore na nespornu činjenicu policijskog zadržavanja g. K. i ignorisali su postojanje audio zapisa na koji se pozvao aplikant iako je taj zapis bio uključen u spise predmeta“ (par. 276–277, podv. aut.). Nakon toga, ESLJP se upušta u sopstvenu detaljnu *ocenu* kvaliteta tog dokaza, to jest pouzdanosti iskaza ključnog svedoka. U toj *proceni* Sud se poziva na standarde koje je postavio u odluci *Camilleri v. Malta* (51760/99)³³ u kojoj je kao očigledno neosnovan odbacio prigovor

³⁰ Još od slučaja *Schenk*, a to je vidljivo i u slučaju *Lisica*, koji smo ukratko prikazali, jasno je da ESLJP nije preokupiran pitanjem *zakonitosti* dokaza, odnosno njegove dopuštenosti sa stanovišta nacionalnog prava. Ali itekako je zainteresovan da ispituje *kvalitet* i pouzdanost dokaza. U prvom slučaju Sud se drži doktrine „četvrtе instance“, a u drugom odstupa od nje.

³¹ U teoriji dokazivanja, smatra se da kvalitet bilo kojeg dokaza zavisi od kvaliteta tri njegova svojstva: relevantnosti, kredibilitnosti i dokazne snage dokaza (uporediti Anderson, Schum, Twining 2005, 60).

³² Kada je reč o *kredibilitnosti* iskaza svedoka, kao dokaznog sredstva, u literaturi se navodi da postoje tri atributa tog iskaza koji utiču na nju (uporediti Anderson, Schum, Twining 2005, 66). To su *verodostojnost svedoka* (koliko se može verovati jednom svedoku s obzirom na njegova lična svojstva, životnu istoriju, društvenu reputaciju itd.), *objektivnost svedoka* (koliko na iskaz svedoka o opaženim činjenicama utiču njegove predrasude ili predubeđenja o tome šta se dogodilo) i *sposobnost čulnog opažanja* (opšta sposobnost čula svedoka da opažaju spoljni svet, ali i njegova konkretna sposobnost u trenutku kada je činjenica o kojoj se svedoči opažena). Kao što se moglo videti u slučaju *Ajdarić*, a primetiće se i u slučaju *Nechiporuk*, ESLJP prilikom procene kredibilitnosti iskaza svedoka vodi računa upravo o tim atributima.

³³ Tri su standarda u pitanju: prvo, domaći sudovi su ponudili detaljne razloge za svoju odluku da pripišu težinu optužujućem iskazu ključnog svedoka; drugo, ustanovljeno

podnosioca predstavke na ključno inkriminišuće svedočenje. „Propustivši“ okolnosti slučaja *Nechiporuk* kroz „filter“ tih standarda, ESLJP ocenjuje: „...prvo, sudovi su odlučili da pripišu težinu optužujućim izjavama g. K. zanemarujući specifične i relevantne činjenice koje mogu ugroziti njihovu pouzdanost i preciznost; drugo, nikada nije uverljivo utvrđeno da je g. K. izrazio svojevóljno te stavove – činjenica što je nastavio s tim pristupom u sudu može ukazivati na kontinuirano zastrašivanje; konačno, izjave g. K. su postajale sve nepovoljnije za prvog aplikanta od vremena ispitivanja nadalje, koincidirajući s njegovim pritvorom“ (par. 279). Na osnovu svega toga, Sud zaključuje „da je, ignorišući specifične, umesne i važne primedbe podnosioca predstavke, domaći sud propustio da izvrši svoje obaveze iz člana 6 (1) Konvencije“, te da u tom pogledu postoji povreda tog člana (par. 280–281), to jest da je povređeno pravo na obrazloženu presudu.

Konačno, imajući u vidu tu, ali i druge povrede prava iz Konvencije u tom postupku, kao i „izuzetno ozbiljne i uznemiravajuće okolnosti slučaja“, „Sud smatra da je, radi odgovarajuće zaštite ljudskih prava, neophodno da se bez odlaganja omogući ponovno suđenje (koje ukrajinski propisi dopuštaju) ukoliko podnosilac predstavke to zahteva. To suđenje mora biti u skladu s proceduralnim i materijalnim jemstvima koja su garantovana članom 6 (1) Konvencije“ (par. 297).

Da sumiramo. U predmetu *Ajdarić*, ESLJP je odlučio da je postupak nepravičan zbog nepostojanja dokaza za donošenje osuđujuće presude jer je ocenio da je jedini dokaz na kojem se ona zasniva nepouzdan. Drugim rečima, Sud je pomenutu presudu, premda ne izričito, ocenio kao neispravnu, pogrešnu i, u krajnjoj liniji, supstantivno nepravičnu. Svakaako, ESLJP nije mogao, kao što bi to mogao nacionalni sud, da navede da je odluka suda neispravna zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, već se pozvao na povredu prava na obrazloženu presudu iz čl. 6, st. 1, obrazlažući svoju odluku time da „nacionalni sudovi nisu uopšte ili nisu u dovoljnoj meri odgovorili na navode odbrane u pogledu nepouzdanosti dokaza“.³⁴ Čini se da se isto, *mutatis mutandis*, može ustvrditi i za slučaj *Nechiporuk*.

Dodajmo i ovo. Presude u slučajevima *Ajdarić* i *Nechiporuk*, čije su okolnosti „izuzetno ozbiljne i uznemiravajuće“, *prima facie* izgledaju kao nepravične, i to u supstantivnom smislu, pogotovo ako se imaju u vidu veoma stroge kazne koje su izrečene. U oba slučaja (u prvom u potpunosti, a u drugom u izvesnoj meri) ESLJP ne bi mogao da zaštititi prava podnosilaca predstavki da se nije pozvao na povredu čl. 6, st. 1, odnosno na povredu prava na obrazloženu presudu. Svojevrsan paradoks je, međutim, činjenica da se upravo taj član, među svim drugim članovima

je da je izjava data svojevóljno; konačno, izjava se nije menjala tokom istrage (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, par. 278).

³⁴ Slično rezonuju Pajčić i Valković (2012, 791–792).

Konvencije, odlikuje time da štiti *proceduralna* prava. Dakle, kao što je već rečeno, štiti proceduralnu, a ne supstantivnu pravičnost.

6. ZAKLJUČAK

Konvencija ne jamči izričito ni pravo na pouzdanost dokaza, a još manje na ispravnu odluku (*correct judgement*). Zato je razumljivo da pitanja procene činjenica, koja uglavnom proizlaze iz navodne nepouzdanosti dokaza, ESLJP načelno smatra nadležnošću nacionalnih sudova. Stoga, većina prigovora o povredi člana 6 zbog nepouzdanosti dokaza biva odbijena uz obrazloženje da ESLJP nije sud četvrtog stepena.³⁵ U slučajevima u kojima se podnosioci predstavke pritužuju na kvalitet dokaza koje je prikupila optužba, Sud češće procenjuje da li su u konkretnom postupku obezbeđene procedure koje bi okrivljenom pružile mogućnost delotvornog osporavanja takvih dokaza, a ređe ponovo procenjuje kvalitet samih dokaza. Međutim, nekada ga ipak procenjuje.³⁶ Zbog toga se može zaključiti da je uspostavljanjem prava na obrazloženu presudu Sud u Strazburu došao u poziciju da u sporovima u kojima je to pravo prekršeno, prilikom donošenja svoje odluke, odstupa od doktrine „četrte instance“ jer tada ponekad zalazi u način na koji nacionalni sud obrazlaže rešenja pojedinih pravnih i faktičkih pitanja i nužno razmatra i sam kvalitet tih rešenja, a ne samo njihovog obrazloženja. Ni sam Sud to ne osporava.

Podsetimo se, uostalom, stava ESLJP iznetog u slučaju *Schenk*, koji smo pomenuli u trećem odeljku: „...funkcija Suda nije da se bavi pogrešnim odgovorima na faktička ili pravna pitanja koje eventualno daje nacionalni sud u nekom postupku, osim ukoliko time nisu povređena prava i slobode koje Konvencija garantuje“ (*Schenk v. Switzerland*, 10862/84, par. 45).³⁷ *A contrario*, ukoliko su podnosiocu predstavke prava i slobode iz Konvencije povređeni, Sud će se tim pitanjima pozabaviti. Ili, preciznije rečeno, Sud se ne bavi ocenom dokaza ili tumačenjem nacionalnog prava, osim ako je nacionalni sud svojom ocenom dokaza ili tumačenjem prava uzrokovao povredu prava iz Konvencije. A time je povređeno pravo iz Konvencije i kada je povređeno pravo na pravično suđenje, odno-

³⁵ Uporediti Pajčić, Valković 2012, 767.

³⁶ „Kvalitet dokaza mora biti uzet u obzir, uključujući i to da li okolnosti pod kojima su dokazi pribavljeni dovode u sumnju pouzdanost i preciznost dokaza. Problem pravičnosti se ne pojavljuje nužno kada dokazi nisu podržani dodatnim materijalom, ali se može zabeležiti da u slučaju kada su dokazi veoma snažni i nema rizika da su nepouzđani postoji manja potreba za dodatnim dokazima“ (*Bykov v. Russia*, 4378/02, par. 90).

³⁷ Ili, kako to stoji u jednoj novijoj presudi, „Nije funkcija ESLJP da se bavi greškama u primeni prava ili u vezi s činjenicama koje su navodno počinili nacionalni sudovi osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode zajamčene Konvencijom“ (*P. G. and J. H. v. United Kingdom*, 44787/98, par. 76).

sno pravo na obrazloženu presudu.³⁸ A pravo na obrazloženu presudu, to je ESLJP nesumnjivo potvrdio, krši se ne samo kad razloga za presudu nema već i kada je obrazloženje arbitrarno ili nerazumno. A da bi se utvrdilo da je obrazloženje takvo, mora se preduzeti ocena dokaza (ili pravnih stavova) koja su u obrazloženju navedena i na osnovu kojih je presuda doneta. Takav krajnji zaključak je u suprotnosti s doktrinom „četvrte instance“. U skladu s tim, ESLJP tada nesumnjivo postupa kao instancioni sud (barem u užem smislu značenja te reči koje ona ima u doktrini Suda u Strazburu). Prema tome, kada Sud razmatra povrede Konvencije prema čl. 6, st. 1, on je u prilici da deluje kao sud višeg stepena. To nije slučaj kada je reč o povredama drugih članova Konvencije.³⁹

U nekim presudama Suda u kojima je utvrđena povreda prava na obrazloženu presudu, to nije toliko očigledno jer se preispituju nacionalne presude koje su toliko kontradiktorne ili proizvoljne da se čini kao da se ESLJP nije upuštao u ocenu faktičkih i pravnih zaključaka domaćeg suda. To su, na neki način, jednostavni slučajevi. Ipak, jasno je da ni u tim slučajevima zaključak Suda o očiglednoj kontradiktornosti ili arbitarnosti, kao u slučajevima Hirvisari i Ruiz Toriha, ne bi mogao da se donese da ESLJP nije cenio faktičke razloge za presudu ili da nije tumačio domaće propise. Ipak, mnogo je značajnije što se u manje očiglednim primerima kontradiktornih ili proizvoljnih razloga za presudu ESLJP upušta u detaljne analize činjeničnih (a katkad i pravnih) pitanja kako bi ispitaio da li je povređeno pravo na obrazloženu presudu, da bi u tim slučajevima zaista postupao kao instancioni sud, i to ne samo u užem smislu doktrine „četvrte instance“ već kao viši sud koji zahteva da se ponovi suđenje i de fakto poništava presudu nižeg suda (slučajevi *Ajdarić* i *Nechiporuk and Yonkalo*).⁴⁰

³⁸ Podsećamo na formulaciju iz presude *Ajdarić* (par. 32): „Sud se u načelu neće umešati ako je postupak u celini bio pošten kako to traži član 6 (1), osim ako odluke koje su doneli domaći sudovi izgledaju proizvoljne ili očigledno nerazumne.“

³⁹ Da Sud kada govori o „povređenim pravima iz Konvencije“ u situacijama kada odlučuje da (ne) deluje kao sud „četvrte instance“ misli zapravo na pravo na obrazloženu presudu i, šire, na pravo na pravično suđenje, jasno je vidljivo iz ovih navoda iz presude *Lalmahomed*: „...sve dok je konačna odluka zasnovana na *celovitoj i potpunoj proceni svih relevantnih faktora*... ona neće biti podložna ispitivanju Suda; u vezi s tim, Sud ponavlja da nije njegova funkcija da se bavi greškama u činjenicama i pravima koje su navodno počinili nacionalni sudovi“ (*Lalmahomed v. the Netherlands*, 26036/08, par. 37) (podv. aut.).

⁴⁰ Teza koju iznose Vitkauskas i Dikov da su takvi slučajevi retki i da oni načelno ne menjaju prirodu delovanja ESLJP ne objašnjava takve slučajeve niti razjašnjava otkuda oni uopšte u praksi ESLJP (videti Vitkauskas, Dikov 2012, 85). Prvo, nije sasvim tačno da su oni toliko retki. Samo zbog ograničenog prostora nije moguće pomenuti još neke slične slučajeve kao što su *Kaprenko, Bikov, Horvatić, Laska and Lika v. Albania* itd. Drugo, čak i da ih je samo nekoliko ovde analizirano, moralo bi da se objasni zašto ti slučajevi, premda atipični, nisu *slučajnosti*. I treće, ako već nisu slučajnosti, zašto se i pod kojim uslovima ESLJP u njih upušta.

Ako zamislimo sistem Konvencije kao svet za sebe, onda bi u tom svetu ESLJP bio tvrđava u kojoj stoluje najviši autoritet (naravno, ne i najviša vlast) tog sveta. I njegova bi uloga u njemu bila najčešće kontrolna, ređe korektivna, a najređe upravljačka. I ako postoje vrata koja jasno štite i odvajaju „tvrđavu“ ESLJP od ostatka sveta koji čine nacionalni sudovi država članica, onda su ta vrata načelo supsidijarnosti i doktrina „četvrte instance“. A ako postoji „udarni ovan“ koji je pogodan da probije ta vrata, onda je to pravo na obrazloženu presudu.⁴¹ Naravno, s tom razlikom u odnosu na pomenuto poređenje što njega ne koristi spoljni napadač, nego je sklopljen i upotrebljen iznutra, iz same „tvrđave“. Nije, dakle, reč o tome da ESLJP, kada utvrđuje da li je došlo do povrede prava na obrazloženu presudu, katkada „zabasa“ u instanciono razmatranje presuda domaćih sudova. Nije u pitanju slučajno ili izuzetno nametnuto odstupanje od doktrine „četvrte instance“. Reč je o tome da je u nizu presuda ESLJP sâm pravo na obrazloženu presudu formulisao tako da *ono po sebi* odstupa od te doktrine.⁴² I to nekad nije, a nekad jeste očigledno u presudama ESLJP u kojima se odlučuje da li je to pravo povređeno ili nije. Ako se vratimo opisanoj metafori, kao i svaki „udarni ovan“ i ovaj je konstruisan tako da probija vrata tvrđave, to je u njegovoj „prirodi“.

Da zaključimo. Već pri kraju prvog odeljka, nabrojali smo neke izazove i pitanja s kojima se ESLJP suočava, na koja se još uvek traže odgovori, i nagovestili da tema ovog članka ima bliske veze s nekim od tih pitanja. Nadamo se da je preduzeta analiza doktrine „četvrte instance“ u svetlu povrede prava na obrazloženu presudu jasno ukazala na prirodu i ozbiljnost tih pitanja: od efektivnosti prava iz Konvencije i mogućnosti građana država ugovornica da zaštite svoja prava, do efikasnosti njegovog rada i najposle do legitimnosti njegovih odluka. Na kraju članka nema prostora da se o tim pitanjima dalje raspravlja. Taj posao će se ostaviti za neku drugu priliku ili za nekog drugog. Ipak, *kada je u pitanju legitimnost Suda*, naš zaključak ukazuje na jednu koliko zanimljivu toliko i nespornu činjenicu: budući da u pojedinim odlukama povodom povrede

⁴¹ Treba naglasiti da ESLJP, naravno, ne postupa u *svakom* slučaju u kojem utvrđuje povredu prava na obrazloženu presudu kao sud „četvrte instance“. Primera radi, u slučaju *Cerovšek i Božičnik* sud je utvrdio da je to pravo povređeno jer je presudu izrekao sudija koji je potom otišao u penziju, a obrazloženje presude napisale su, nakon dve godine, sudije koje nisu učestvovala u postupku, i to samo na osnovu spisa predmeta (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*, 68939/12 and 68949/12, par. 41–42 i 47). Na prvi pogled je već jasno da se tom prilikom Sud nije upuštao u to kako je nacionalni tribunal rešio faktička i pravna pitanja, to jest nije postupao niti je imao potrebe da postupa kao sud „četvrte instance“.

⁴² Sud često koristi formulaciju „pitanje o tome da li je sud obezbedio razloge za svoju presudu može biti utvrđeno isključivo u svetlu okolnosti slučaja...“ (*Pronina v. Ukraine*, par. 24). A kao što je napomenuto, ako se ispituju okolnosti slučaja, to ne znači ništa drugo nego da se ispituju izneti dokazi, zaključci o faktičkom pitanju i pravni stavovi koji su zauzeti u tom konkretnom slučaju.

prava na obrazloženu presudu ESLJP nesumnjivo odstupa od svog uobičajenog (formalnog⁴³) legitimacionog temelja, oličenog u doktrini „četrte instance“, nužno je da takve odluke svoju legitimnost zasnuju na drugoj strani. *A na toj drugoj strani ne ostaje ništa drugo osim njihove suštinske ispravnosti, koja se jedino može utvrditi i prepoznati u njihovim valjanim obrazloženjima.* Tako se, na izvestan način, krug zatvorio. Jer, kao što je već isticano kada se govorilo o obrazloženju uopšte, presude (i sudovi generalno) zadobijaju poverenje javnosti (pa i stranaka) i stiču legitimitet i autoritet putem valjanog obrazloženja. Uostalom, legitimitet i autoritet presuda svakog tribunala, bio on nacionalni ili međunarodni, velikim delom počiva na njihovom obrazloženju. Na tome insistira i ESLJP u svojoj praksi odlučivanja u slučajevima povrede prava na obrazloženu presudu, „proveravajući“ obrazloženja presuda nacionalnih sudova. Na tom istom temelju zasniva se legitimitet i autoritet i njegovih sopstvenih presuda u slučajevima kada presuđuje kao instancijski sud u vezi s povredom prava na obrazloženu presudu.

LITERATURA (REFERENCES)

- Anderson, Terence, David Schum, William Twining. 2005. *Analysis of evidence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Christoffersen, Jonas, Mikael Rask Madsen. 2011. Introduction: The European Court of Human Rights between Law and Politics. 1–13. *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, eds. Jonas Christoffersen, Mikael Rask Madsen. Oxford: Oxford University Press.
- Condé, Victor. 2004. *A Handbook of International Human Rights Terminology*, 2. ed. Lincoln, NE: University of Nebraska Press.
- Dahlberg, Maija. 2/2014. ‘...It is not its task to act as a court of fourth instance’: The case of the European Court of Human Rights. *European Journal of Legal Studies* 7: 77–108.
- Galligan, Dennis. J. 1996. *Due process and Fair Procedures: a Study of Administrative Procedures*. London: Clarendon Press.
- Letsas George. 2012. The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy. <http://ssrn.com/abstract=2021836>, last visited July 31, 2019.
- Pajčić, Matko, Laura Valković. 2/2012. Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19: 751–794.

⁴³ Usporediti Dahlberg (Dahlberg 2014), 83.

- Roberts, Paul. 2/2011. Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials. *Human Rights Law Review* 11: 213–235.
- Spaić, Bojan, Goran Dajović. 2016. *Pravo na obrazloženu presudu: Praksa Evropskog suda za ljudska prava / Right to a Reasoned Trial: Practice of The European Court of Human Rights*. Podgorica: Centar za demokratsku tranziciju – Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju.
- Summers, Sarah J. 2007. *Fair Trials – The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*. Oxford – Portland: Hart Publishing.
- Trecshel, Stephan. 2005. *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- Vitkauskas, Dovydas, Grigory Dikov. 2012. *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Strasbourg: Vijeće Evrope.

Goran Dajović, PhD

Associate Professor
University of Belgrade Faculty of Law

Bojan Spaić, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade Faculty of Law

FOURTH INSTANCE DOCTRINE AND THE RIGHT TO
A REASONED JUDGEMENT IN THE PRACTICE OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

Right to a reasoned judgement, created by the European Court of Human Rights is used in some cases by the Court in Strasbourg to justify acting as a court of higher instance in relation to national courts regarding the article 6 of the Convention. This issue is relevant both for legal theory and legal practice, because the Court, according to the fourth instance doctrine, does not act as an instance court. By analyzing key cases, the authors show under which conditions and in what way the Strasbourg Court rules on the substance of cases. It is concluded that ECHR, in the case of the right to a reasoned judgement, does not stray from the fourth instance doctrine occasionally or by chance. A series of decisions show that the ECHR formulated the right to a reasoned judgement in such a way that the right itself deviates from the fourth instance doctrine.

Key words: *European Court of Human Rights. – Fourth instance doctrine. – Right to a fair trial. – Right to a reasoned judgement*

Article history:
Received: 31. 7. 2019.
Accepted: 3. 9. 2019.