

УДК 342.722:347.962.6; 340.142:341.645(4)

CERIF: S115, S155

DOI: 10.5937/AnalPFB1903166D

Др Горан Дајовић\*

Др Бојан Спаић\*\*

## ДОКТРИНА „ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ“ И ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ ПРЕСУДУ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА\*\*\*

*Право на образложену пресуду које је Европски суд за људска права створио у сопственој пракси, заснивајући га на праву на правично суђење, у неким случајевима служи стразбуришком Суду да се упусти у инстанционо одлучивање поводом представки у вези с чланом 6 Конвенције. То питање је и практично и теоријски релевантно јер тај Суд, у складу с доктрином „четврте инстанце“ по правилу не поступа као инстанциони суд. У анализи неколико темељних случајева, аутори у чланку показују под којим условима и на који начин се Суд у Стразбуру упушта у мериторно решавање спорова између грађана и држава чланица. Закључак је да није реч о томе да ЕСЉП, када утврђује да ли је дошло до повреде права на образложену пресуду, случајно или несмотрено одступи од доктрине „четврте инстанце“ већ о томе да је у низу пресуда ЕСЉП само право на образложену пресуду формулисао тако да оно по себи одступа од те доктрине.*

---

\* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [gorand@ius.bg.ac.rs](mailto:gorand@ius.bg.ac.rs).

\*\* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, [bojan.spaic@ius.bg.ac.rs](mailto:bojan.spaic@ius.bg.ac.rs).

\*\*\* Захваљујемо се учесницима и учесницама Конференције *Work in progress* која је одржана на Филозофском факултету Универзитета у Београду 30. маја 2019. године, у организацији српске секције IVR., Миодрагу Јовановићу, Ђорђу Павићевићу, Виолети Беширевић и другима на корисним критикама првог нацрта овог текста. Посебна захвалност иде Душки Франети, која је том приликом дала опсежан и подстицајан уводни коментар текста.

Кључне речи: *Европски суд за људска права. – Доктрина четврте инстанце. – Право на правично суђење. – Право на образложену пресуду.*

## 1. УВОДНА НАПОМЕНА

Тема овог чланка је како је једно конкретно право – право на образложену пресуду<sup>1</sup> – засновано на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција), постало „медијум“ посредством којег Европски суд за људска права (у даљем тексту ЕСЉП или Суд) понекад у појединачним споровима делује као класичан национални суд, то јест супротно добро познатом међународноправном и конвенцијском начелу супсидијарности и на њему заснованом начелу „четврте инстанце“. То значи да је право на образложену пресуду које је ЕСЉП створио у сопственој пракси, заснивајући га на члану 6, став 1 Конвенције – „право на правично суђење“ – практично „проширило“ надлежност Суда и на *мериторно* оцењивање националних пресуда, што уобичајено није надлежност међународних трибунала.

Питање мериторног оцењивања националних пресуда од ЕСЉП вишеструко је практично и теоријски релевантно. С практичне стране, важно је за грађане држава чланица Конвенције, будући да се, барем у домаћој јавности, често заступа став да се мора „ићи до Стразбура“ када домаће правосуђе не штити на адекватан начин права и слободе грађана, без превише свести о томе да стразбуршки Суд

<sup>1</sup> Пре неколико година, аутори овог чланка су, у оквиру IPA пројекта под називом „Initiative for Open Judiciary“, написали приручник *Право на образложену пресуду: пракса Европског суда за људска права* (Бојан Спаић, Горан Дајовић 2016). Носилац тог пројекта је Центар за демократску транзицију из Подгорице, а међу више партнерских организација које су се укључиле у пројекат је и Српско удружење за правну и социјалну филозофију (српска секција IVR). Аутори чланка су били ангажовани на пројекту управо као чланови тог удружења. Након што се приручник појавио, неколико институција и организација у Црној Гори организовало је, независно од пројекта, више семинара и обука на исту или сличну тему, за судије црногорских судова и друге кадрове у правосуђу. Један од аутора је на тим семинарима био предавач, заједно с колегама, судијама из Црне Горе и Србије. („Право на образложену пресуду у пракси ЕСЉП“ /Организатори „Центар за демократску транзицију“ и „Центар за обуку у судству и државном тужилаштву Црне Горе“, 30.11–1.12.2017, Подгорица/; „Право на образложену пресуду у пракси ЕСЉП“ /Организатор „Мисија Савета Европе у Црној Гори“, 5–6. јун 2018, Колашин/, „Право на образложену пресуду у смислу члана 6 ЕКЉП – кривични аспект“ /Организатор „Центар за обуку у судству и државном тужилаштву Црне Горе“, 7–8. март 2019, Подгорица). Овај чланак је настао као плод синтезе та два искуства: с једне стране, искуства на писању академског рада из области о којој се до сада ретко опширније писало, поготово на нашем језику, а с друге, искуства предавања и дискусија које су, из семинара у семинар, проширивале сазнања о теми и ширила круг анализираних пресуда Европског суда за људска права.

(уобичајено) није инстанциони суд. Оно је, такође, веома важно и за државе чланице јер се њихов национални суверенитет несумњиво угрожава уколико један међународни правосудни орган у споровима између грађана и државе поступа као инстанциони суд. Најзад, оно је (и практично и теоријски) важно за сам Суд у Стразбуру, будући да доктрина „четврте инстанце“ служи као легитимацијски темељ његових одлука, али и да га штити од пролиферације представки (која и онако постоји) у којима би њихови подносиоци захтевали од Суда да испитује супстантивну исправност пресуда националних судова.

У наставку текста, најпре ће бити речи о самом Суду у Стразбуру, његовој улози и значају, те о основним интерпретативним начелима којима се ЕСЉП руководи када одлучује о представкама које се пред њим појављују. Те напомене су нужне како би се описао шири контекст у којем Суд увек пресуђује, без којег се не може исправно разумети ни начин на који ЕСЉП решава о случајевима у вези с чланом 6, став 1. Управо је детаљнијем тумачењу тог члана, и то његовог првог става, посвећен први део другог одељка јер се право на образложену пресуду изводи из њега, да би се у другом делу истог одељка укратко описало порекло и значење доктрине „четврте инстанце“. Трећи одељак се тиче настанка и значења права на образложену пресуду, као једног од оних права које Конвенција експлицитно не формулише, али се оно у пракси ЕСЉП признаје, штити и разрађује. Тиме је најзад припремљен терен за два последња одељка у чланку, која су посвећена анализи односа два насловна концепта, а „напетост“ у том односу се тематизује у приказу и анализи неколико стожерних случајева из праксе ЕСЉП. У последњем делу текста понуђено је неколико провизорних закључака о тим „напетостима“, али и о начину рада Суда у целини.

## 2. ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА – ЧУВАР И КРЕАТИВНИ ТУМАЧ КОНВЕНЦИЈЕ

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, коју је Савет Европе усвојио 1950. године, представља својеврсну европску повељу о људским правима, којом су земље потписнице, само две године након усвајања Опште декларације о људским правима Уједињених нација, прихватиле да тим правима дају обавезујућу снагу, да их штите и унапређују. Она је настала као израз воље европских држава да се, нетом доживљене страховте Другог светског рата, те масовног и бруталног гажења основних права људи у том рату, никада више не понове. Идеја твораца Конвенције је била једноставна и без преседана: да се доношењем

једног међународног документа којим се јемче људска права државе онемогуће да масовно и упорно крше људска права својих грађана под окриљем државне суверености и под изговором да је реч о њиховим унутрашњем питањима.

Међутим, значај Конвенције не произилази само из њеног прогресивног садржаја или из чињенице да је она први паневропски документ о заштити људских права. Он се уистину огледа у томе што је Конвенцијом установљен делотворан институционални механизам контроле њене примене у државама које су јој приступиле, а њих је тренутно четрдесет седам, те у прихватању тих држава да се потчине извршењу обавеза са којима су се ратификацијом Конвенције сагласиле. А када се говори о њеној делотворности и институционалном механизму контроле њене примене, пре свега се има на уму да је Протоколом 11, као *једини орган* овлашћен за тумачење Конвенције и доношење пресуда против држава уговорница у случају да оне крше права и слободу које Конвенција гарантује одређен Европски суд за људска права. Улога Суда је, према том Протоколу, ојачана чињеницом да се појединцу гарантује право да поднесе индивидуалну представку против државе уговорнице за коју сматра да му је прекршила неко право или слободу коју Конвенција гарантује и тако пред Судом покрене поступак против те државе, без обзира на то да ли држава жели да буде страна у поступку. „Према томе, појединци сада уживају на међународном нивоу истинско право тужбе ради остваривања права и слобода, на шта их Конвенција директно овлашћује.“ (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, 46827/99, 46951/99, par. 122).

Током вишедеценијске праксе, Суд у Стразбуру је успео да се наметне као референтна међународна судска институција у области заштите људских права и слобода, тако да је ЕСЉП данас највиши интерпретативни ауторитет за државе чланице Савета Европе и за преко 850 милиона становника тих држава у примени одредаба Конвенције. С једне стране, еволуционистичким<sup>2</sup> и телеолош-

<sup>2</sup> У својој судској пракси Суд у Стразбуру примењује принцип према којем Конвенцију треба тумачити као „жив документ“ („living instrument“) или, како бисмо у традицији наше правне теорије то рекли, тумачити је еволуционистички. Суд је тај принцип први пут изнео још 1978. године у пресуди *Turer v. United Kingdom* (5856/72), када је навео да је Конвенција „живи документ који... се мора тумачити у светлу данашњих услова“ (пар. 31). Током даље примене тог начела, Суд у Стразбуру је на неки начин разрадио ту идеју у низу потоњих пресуда, тако да се данас у теорији износи став да принцип еволуционистичког тумачења, онако како га Суд примењује, има три основне карактеристике. Прво, приликом тумачења стандарда и израза из Конвенције, Суд готово никада не улази у то шта су биле намере састављача Конвенције и како су они разумевали значење тих стандарда и израза већ их тумачи, како је то речено у једној пресуди (*Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, par. 272–282), „у светлу данашњих услова“ (*in the light of present-day-*

ким<sup>3</sup> интерпретативним приступом тексту Конвенције Суд је разрадио, а понегде и проширио корпус људских права која Конвенција у свом изворном облику штити и гарантује. С друге стране, инсистирајући на принципу ефективности и делотворности<sup>4</sup> одредаба Конвенције, успео је да изазове стварне промене у законодавној и правосудној пракси држава уговорница у области заштите људских права и слобода, али и да појединцима пружи индивидуалну правду, то јест да онима којима су повређена људска права гарантована Конвенцијом обезбеди заштиту и правичну надокнаду.

Има ли се на уму све што је речено, не изненађује то што се у литератури често може наићи на оцене следећег типа: „Изгледа да постоји потпуна сагласност у данашњој Европи да Европска конвенција о људским правима... представља једну од најзначајнијих развојних тачака у европској правној историји и кључни успех Савета Европе. Пораст ауторитета Европског суда за људска права се описује као један од најупечатљивијих феномена у историји међународног права, можда чак у историји права уопште“ (O’Boyle 2008, 1).

Међутим, као што међународни поредак и његове институције данас пролазе кроз сваковрсне кризе, тако се и ЕСЉП суочава с многим проблемима и изазовима. И то не само данас. Уобичајена периодизација која се у теорији прихвата (Christoffersen, Rask Madsen 2011, 3) разликује неколико фаза у трајању Суда од његовог настанка: у првој, Суд је био опрезан и уздржан у својој јуриспруденцији;

*conditions*). Друго, када је реч о „данашњим условима“, Суд пре свега има не уму оно што су заједнички или општи стандарди које прихватају земље уговорнице. И најзад, треће, Суд се, приликом разматрања шта су прихватљиви стандарди заштите људских права, неће руководити начином на који се ти стандарди схватају у држави која је у спору пред Судом (више о томе Letsas 2012).

<sup>3</sup> Телеолошко тумачење је увек еволутивно, али није свако еволутивно и телеолошко. То је случај када се, рецимо, правни текст тумачи у складу с данашњим, а не изворним схватањем значења речи. Примера ради, осмим амандманом Устава САД забрањује се прописивање сурових или необичајених казни. И док је пре двеста година декапитација била уобичајена, а рецимо спаљивање на ломачи сурово, данас се и ова прва сматра таквом јер су се променила схватања људи о значењу и разумевању суровости. Захваљујемо се анонимном рецензенту који нам је скренуо пажњу да ово питање треба додатно разјаснити.

<sup>4</sup> У Конвенцији се на више места начело ефективности или делотворности истиче као базични принцип у заштити људских права и решавању спорова који настају поводом кршења одредби Конвенције. Већ у самој преамбули, у ставу три, истиче се да Конвенција има „за циљ да осигура опште и делотворно признање (effective recognition) и поштовање права прокламованих у њој“. Осим тога, у члану 13 Конвенције помиње се „делотворан правни лијек“ који треба да буде на располагању свима чија су људска права прекршена, док се чланом 34 државе уговорнице обавезују да „ни на који начин не ометају ефикасно вршење“ права својих грађана да подносе представке Суду у Стразбуру.

друга почиње средином седамдесетих и сматра се епохом судског активизма јер су у њој оформљени главни интерпретативни принципи рада трибунала, о којима смо управо говорили; након пада берлинског зида, почиње трећа фаза, у којој је надлежност Суда проширена на нове чланице Савета Европе; то проширење, најзад, према неким мишљењима, изискује реформе које означавају четврту и актуелну фазу, а која треба да одговори огромном повећању броја представки и потреби да се пилот-пресудама решавају рекурентни проблеми у заштити права које Конвенција јемчи. На многе изазове и питања и даље се траже одговори. Поменућемо само неке. Како Суд да делује у окружењу које је далеко од униформности идеја и пракси у раној фази његовог постојања, када су све државе чланице биле привржене начелима владавине права и релативно устаљеним и добрим праксама заснованим на тим начелима? Треба ли суд данас у таквом окружењу више да се бави такозваном конституционалном правдом? Шта је с индивидуалном правдом, ако је она супстантивно угрожена у појединачном случају, а таквих је случајева данас пред судом више него икад раније? На ком темељу ЕСЈП може да заснује легитимност својих одлука, ако се упусти у решавање таквих случајева? И како онда изаћи на крај с набујалим приливом нових представки, којих и иначе има превише? Како помирити ефективност права из Конвенције и ефикасност у раду Суда? Јер у неким случајевима Суд не може да заштити права зајемчена у Конвенцији (ефективност) а да не поступа као квазиапелациони суд. Али ако би постао европски апелациони суд, ЕСЈП би због огромног броја предмета једноставно стао (ефикасност).

Све су то, дакле, питања и изазови (и не свакако једини) пред којима се ЕСЈП данас налази. Тема овог прилога је тесно повезана с неким од тих питања, чија ће се оштрина и актуелност јасно препознати у анализи те теме. У сваком случају, ова је напомена била неопходна да би се боље разумео проблем којим ћемо се позабавити у даљем тексту.

### 3. ДОКТРИНА „ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ“

Доктрина „четврте инстанце“ је један од интерпретативних принципа којем ЕСЈП често прибегава у свом раду, премда он није изричито поменут у Конвенцији већ се изводи из општијег и значајнијег експлицитног принципа, начела супсидијарности.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Протоколом 15, којим се допуњава Конвенција, начело супсидијарности и поље слободне процене уведени су у текст преамбуле Конвенције: „Потврђујући да Високе стране уговорнице, у складу са начелом супсидијарности, снесо главну одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и Протоколима

У најопштијем смислу, начело супсидијарности би се могло дефинисати као принцип вертикалне поделе власти између најмање два различита нивоа, на тај начин да ти нивои у истој ствари деле надлежност према начелу ефикасности. То значи да ће радње предузете ради остварења циљева због којих је надлежност успостављена предузети онај ниво власти који их може ефикасније остварити. По правилу је реч о нижем нивоу власти јер је он ближи грађанима, остварује непосреднији однос с њима, те стога углавном има и већу легитимност. Из свих тих разлога, он је у бољој позицији да ефикасније процени које мере треба да предузме и да те мере спроведе.

Већ се у члану 1 Конвенције истиче да су управо државе уговорнице дужне да гарантују и штите права и слободе установљене Конвенцијом у границама својих надлежности. То значи да су главни механизми заштите тих права национални правни пореци држава уговорница. У том правцу резонује и ЕСЉП када у једној од својих пресуда констатује да је „механизам заштите основних права установљен Конвенцијом супсидијаран према националним системима заштите људских права.“ (*Sisojeva and others v. Latvia*, 60654/00, par. 90).

Карактеристичан „дериват“ начела супсидијарности је „поље слободне процене“ („margin of appreciation“), према којем је државама уговорница остављено извесно поље слободне процене у остваривању људских права и слобода гарантованих Конвенцијом, дакле дискреционе власти у погледу тога на који ће се начин та права и слободе остваривати у конкретним условима конкретне државе. Најзад, „дериват“ начела супсидијарности је принцип који није прописан Конвенцијом, већ је успостављен у пракси Суда – такозвани принцип или доктрина „четврте инстанце“. И док поље слободне процене Суд примењује приликом тумачења већине одредаба Конвенције (а нарочито чланова 8 до 11), дотле је, што је за тему овог чланка посебно значајно, доктрина „четврте инстанце“ релевантна скоро искључиво у вези с применом члана 6, то јест права на правично суђење.<sup>6</sup>

Шта, у ствари, значи доктрина „четврте инстанце“? Тај принцип се у међународном праву уопште, обично формулише на следећи начин: „Принцип који примењују квазисудска и судска тела која се баве људским правима на основу којег утврђују прихватљивост

уз њу, и да у ту сврху уживају поље слободне процене које је подвргнуто контролној надлежности Европског суда за људска права који је основан овом Конвенцијом“ (Протокол 15, чл. 1).

<sup>6</sup> Упоредити Дахлберг (Dahlberg 2014, 80): ‘...It is not its task to act as a court of fourth instance’.

жалбе. Фраза се најчешће налази у исказима следеће врсте: ‘Ова комисија/суд неће заседати као суд четврте инстанце у погледу националних правних одлука.’ То значи да међународни суд неће деловати као апелациони суд у погледу исправности пресуде коју је национални суд донео водећи се националним правом... Међународни суд неће ревидирати пресуде које су донели национални судови осим ако сматра да је њима извршена повреда међународног права људских права“ (Condé 2004, 91).

Суд у многим својим одлукама истиче да његова улога није да одлучује у својству апелационог суда, дакле, у својству суда треће или четврте инстанце и да испитује да ли су пресуде националних судова донете у складу с одговарајућим националним правом. У том смислу, за разлику од класичног инстанционог суда у једном правосудном систему, ЕСЈП се не бави, примера ради, тиме да ли су докази у поступку прикупљени у складу с домаћим правом, да ли је национални суд те доказе исправно оценио, да ли је суд исправно протумачио одговарајуће домаће прописе, то јест исправно решио правна питања и најпосле, да ли је пресуда која је донета у складу са законом.

Или како је то ЕСЈП лапидарно сумирао у једној од кључних<sup>7</sup> пресуда: „У складу с чланом 19 Конвенције, дужност Суда је да осигура извршавање обавеза које су потписивањем Конвенције државе уговорнице прихватиле. Нарочито, функција Суда није да се бави погрешним одговорима на фактичка или правна питања које евентуално даје национални суд у неком поступку, осим уколико тиме нису повређена права и слободе које Конвенција гарантује“ (*Schenk v. Switzerland*, 10862/84, par. 45, подв. аут.). А у једној другој пресуди, Суд даље прецизира да његов задатак није да процењује чињенице које су навеле национални суд да одлучи на један а не на други начин, да изнова утврђује чињенице и околности предмета и да преиспитује наводно кршење домаћег законодавства (*Bernard v. France*, 159/96, par. 37–41) нити да суди о прихватљивости доказа (*Schenk*, par. 45–49).

Инстанциона надлежност је уско схваћена у доктрини „четврте инстанце“. Она се овде схвата у смислу *начина* на који суд одлучује, а не и у смислу ефеката његових одлука. Другим речима, чак и када прекорачи праг „четврте инстанце“, ЕСЈП никад мериторно не решава спорове, не укида нити преиначује одлуке националних судова, оцењујући их као неисправне,<sup>8</sup> већ се само упушта у анализу и оцену решења фактичких и правних питања од националних судова.

<sup>7</sup> Кључних, када је реч о праву на образложеној пресуду.

<sup>8</sup> Истина, у погледу овог последњег, све чешће се појављују изузеци. О неким од њих ће бити речи у 4. одељку.



Најзад, треба истаћи да се у литератури наглашава како доктрина „четврте инстанце“, као и два поменута и њој сродна принципа, принцип супсидијарности и поље слободне процене, представљају само различите аспекте једног истог принципа – принципа националне суверености. Стразбуршки суд, као међународни трибунал, своју легитимност поглавито црпи из система Конвенције, који је настао и заснива се на добровољном пристанку суверених држава, чланица Савета Европе. Ако у светлу тих чињеница посматрамо доктрину „четврте инстанце“ (и њој сродне принципе) јасно је да је она у складу с тим основом легитимности Суда. У том смислу, формалистички приступ пресудама националних судова, идеја да ЕСЉП проверава само процедуралне кораке које су домаћи судови предузимали, не залазећи у супстанцијална фактичка и правна питања, обезбеђује неопходну легитимност Суду и његовим одлукама.<sup>9</sup>

#### 4. ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ ПРЕСУДУ ИЗ ЧЛАНА 6 КОНВЕНЦИЈЕ<sup>10</sup>

##### 4.1. Уопште о праву на правично суђење из члана 6 Конвенције

Право на правично суђење (*right to a fair trial*) универзално је људско право. У међународним конвенцијама и споразумима који се тичу заштите људских права, оно је нераздвојно повезано с основним начелима тих конвенција која прокламују демократију и владавину права као темељне вредности на којима се ти документи заснивају.<sup>11</sup> Утолико је значај тог права већи, а његово помињање у теорији и примена у пракси тако чести.

Право на правично суђење у Европској конвенцији се уређује чланом 6. Конкретно, тај члан јемчи процесна права странака у парничном поступку (члан 6, став 1) и права оптуженог у кривичном поступку (члан 6, ст. 1, 2 и 3). Према томе, док други и трећи став члана 6 садрже одредбе које постављају минималне стандарде права лица која су оптужена у кривичном поступку, дотле се став 1 једнако примењује и на грађанске и на кривичне поступке. Текст тог кључног става гласи:

„Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непри-

<sup>9</sup> Упоредити Дахлберг (Dahlberg 2014, 83).

<sup>10</sup> Овај одељак је заснован на Спаић, Дајовић (2016, 27–43).

<sup>11</sup> Упоредити, на пример, члан 10 Опште декларације о људским правима УН, члан 14 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, члан 8 Америчке конвенције о људским правима, члан 6 Европске конвенције итд.

страсним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно...“

Правима која се гарантују чланом 6, став 1 Конвенција потврђује начело владавине права на коме почива демократско друштво, као и незаобилазну улогу коју судство има у спровођењу правде (*Airey v. Ireland*, 6289/73, par. 24). Његова садржина одражава идеју творца Конвенције да, осим права која утемељују основне слободе, треба установити и такозвана заштитна права, то јест права која ће омогућити ефикасну заштиту гарантованих основних слобода. А право на правично суђење из члана 6, став 1 најважније је такво право.

Треба нагласити да се члан 6, став 1 не односи на такозвану супстантивну правичност. Термин „правичан“ (*fair*)<sup>12</sup> не схвата се у његовом етичком или правном смислу, то јест у смислу у којем га схвата судећи суд који иде за тим да његове пресуде буду „правичне“.<sup>13</sup> Значење термина „правичан“ (у синтагми *fair trial*) интерпретира се, пре свега, у формалном, процедуралном смислу. То значи да се Суд у Стразбуру у одлукама које се односе на наводно кршење члана 6, став 1 бави тиме да ли су подносиоцу представке пружене могућности да своје претензије оствари пред адекватним органом („трибуналом“) и у поступку у којем су му пружене једнаке процедуралне могућности као и супротној страни да изнесе аргументе и доказе у прилог свог случаја и да оспори аргументе и доказе друге стране. Такође, „правичност“ поступка се процењује у целини, односно нека појединачна неправилност не мора бити довољна да би се поступак у целини оценио као „неправичан“ (*Miroļubovs and Others v. Latvia*, 798/05, par. 103).

Примењујући интерпретативна начела о којима је било речи у првом одељку, ЕСЉП је, уз неколико заштитних права која се у тексту члана 6, став 1 изричито помињу (право на суд, на суђење у разумном року, на јавност расправе<sup>14</sup> и на правичан поступак) на основу

<sup>12</sup> Можда би вернији или прикладнији превод речи *fair* на српски језик у том контексту била реч „поштен“, али како се у нашој пракси и теорији усталила синтагма „правично суђење“, та је прилика пропуштена. Занимљиво је да за тај термин типичан за *common law* нема савршеног превода ни у француском или немачком језику (упоредити Trecshel 2005, 82).

<sup>13</sup> „Јемство правичног суђења је ‘само’ процедурално јемство, створено да обезбеди ‘процедуралну правду’ а не ‘правду резултата’, то јест одлуку која је заснована на истинитим чињеницама и исправној примени права“ (Trecshel 2005, 83).

<sup>14</sup> Занимљиво је да се у теорији поставља питање да ли је јавност поступка људско право или није, будући да, како се аргументује, ни по теорији воље ни по теорији интереса, јавност поступка не може лако да се подведе под класично субјективно право. Чињеница је да, рецимо, окривљени у кривичном поступку нема овлашћење да се унапред одрекне од права на јавност усмене расправе на суду. С друге стране, из перспективе интересне теорије понекад може да звучи натегнуто

права на правичан поступак развио низ других значајних права. То су следећа права: једнакост оружја (*Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands*, 14448/88), право на испитивање сведока (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93), право на браниоца и на правну помоћ у неким случајевима (*Granger v. the United Kingdom*, 11932/86) и, најзад, право на образложену пресуду (*Hadjianastassiou v. Greece*, 12945/87, *Van de Hurk v. the Netherlands*, 16034/90).

Оцењујући поступање домаћег суда у светлу члана 6, став 1, Суд се, сходно начелу „четврте инстанце“, по правилу не упушта у то да ли је домаћи суд на исправан начин применио националне прописе и да ли су правна и фактичка питања решена у складу с тим прописима. Стога, хипотетички посматрано, одлука националног суда која се представком оспорава може бити заснована на чињеницама и у складу с важећим националним правом. Но, пошто се ЕСЈП бави процедуралним контекстом у најширем смислу речи а не решава изнова фактичка и правна питања која су одлуком решена, таква одлука пред Судом у Стразбуру може, фигуративно речено, „пасти“. И обрнуто.<sup>15</sup> Међутим, кроз право на образложену пресуду,<sup>16</sup> из члана 6, став 1 Суд све чешће заправо делује као суд трећег или четвртог степена. А у чему се то право тачно састоји, приказаћемо у пододелјку који следи.

#### 4.2. Право на образложену пресуду

Већ је наглашено да Суд у Стразбуру, следећи доктрину „четвртог степена“, не разматра грешке у утврђивању чињеница или тумачењу права које евентуално учине национални трибунали. Национални судови су једини надлежни да самостално и независно оцењују предочене доказе, односно да тумаче и примењују домаће право. Међутим, ЕСЈП то право националних судова повезује са једном обавезом: судске пресуде морају на адекватан начин да изложе разлоге на којима се заснива решење правног и фактичког питања

тумачење да је окривљени примарни и намеравани „бенефицијар“ јавности поступка (упоредити Summers 2007, 171).

<sup>15</sup> Већ на овом месту није наодмет напоменути, да се принцип „четврте инстанце“ приликом примене члана 6, став 1 не тумачи као апсолутан, већ га Суд понекад прекорачује, одмеравајући његову снагу према другим принципима (пре свега, према еволутивном и ефективном принципу), а нарочито у случају када се у поступку појави арбитрерно или неразумно поступање националног суда. О томе опширније у одељку 4 и даље.

<sup>16</sup> Истина, не само кроз то право, већ понекад и кроз право на претпоставку невиности из члана 6, став 2 (упоредити *Telfner v. Austria*, 33501/96, par. 18).

у конкретном спору (*Suominen v. Finland*, 37801/97, пар. 36). Управо из те обавезе националних судова извире *право на образложену пресуду*.

Као што је речено, то право није изричито наведено у Конвенцији. Оно је установљено и потврђено у пресудама ЕСЉП. Према ставу Суда, оно је најпре засновано на принципу на којем се заснива и сама Конвенција – то је принцип заштите појединца од произвољног (арбитрарног) пресуђивања, који се може извести из темељног принципа Конвенције – идеје владавине права. У ужем смислу, ЕСЉП то право изводи из члана 6, став 1, то јест из права на правичан поступак, и када у својим пресудама констатује да је оно повређено, утврђује се да је управо повређен члан 6, став 1 Конвенције.<sup>17</sup>

Суд у једној пресуди наводи разлоге због којих право на образложену пресуду произлази из смисла и сврхе члана 6, став 1 Конвенције: (1) одлука мора јасно показати странкама да су саслушане и управо образложење указује на то да ли су странке имале правично суђење; (2) добро образложена одлука омогућава жалбу против одлуке – одлука која не садржи ваљано изложене разлоге не даје могућност странкама да је оспоре у одговарајућем поступку; (3) као што странкама омогућава да уложи правни лек, образложена одлука и ревизионом органу омогућава да спроведе поступак контроле; коначно (4) само образложена одлука омогућава јавности разматрање деловања и одлучивања судова и јавних власти уопште.<sup>18</sup>

Право странке у поступку на образложену судску одлуку јесте право на познавање битних разлога и јасно образложених ставова суда о чињеничним и правним питањима а на основу којих је пресуда донета (*Ruiz Torija v. Spain*, 18390/91, пар. 29–30). Наиме, није довољно да је странка само упозната с одлуком суда, то јест с коначном пресудом, него је суд дужан да изнесе разлоге због којих је донео баш такву пресуду. Уколико није тако, став ЕСЉП је да је држава

<sup>17</sup> Понекад се наводи да се повредом права на образложену пресуду крши и члан 13 Конвенције (право на делотворан правни лек) јер се кршењем тог права грађанину практично онемогућава да делотворно користи правни лек, будући да само образложена судска одлука омогућава да виша инстанца може да испита исправност поступања нижег суда, односно начина на који је он донео пресуду.

<sup>18</sup> *Tatishvili v. Russia*, 1509/02, пар. 58. Уз те разлоге које наводи ЕСЉП и на основу којих у ствари утемељује постојање тог права у систем Конвенције, у теорији се наводе још неке функције које образложење пресуде и уопште правне одлуке има. Тако, на пример, Галиган помиње да обавеза образлагања судских одлука представља гаранцију правичног суђења јер гарантује квалитет одлуке – обавеза ваљаног образлагања је подстрек и својеврстан „притисак“ на суд да исправно одлучује и што боље оправдава и образлаже своје одлуке, али представља и потврду части и достојанства субјекта о чијим правима се одлучује (упоредити Galligan 1996, 431 и даље).

повредила право грађанина на правично суђење из члана 6, став 1 Конвенције

Дакле, исправна правосудна делатност подразумева да у пресудама трибунала морају на адекватан начин да буду изложени разлози на којима су засноване. Наравно, то не значи да су судови обавезни да на сваки аргумент странке детаљно одговоре (*Hiro Balani v. Spain*, 18064/91, par. 27; *Gorou v. Greece*, 12686/03, par. 37). Који су то разлози, зависи од природе одлуке и оцењује се на основу околности сваког појединачног случаја (*Hirvisaari v. Finland*, 49684/99, par. 30; *Tatishvili v. Russia*, 1509/02, par. 58; *Pronina v. Ukraine*, 63566/00, par. 23), уз уважавање „разлика које постоје у државама које су ратификовале конвенцију у погледу законских одредаба, обичајних правила, правних становишта и разлика у презентацији и изради пресуда“ (*Gorou v. Greece*, par. 37).<sup>19</sup>

У складу с изнетом доктрином „четврте инстанце“, сматра се да члан 6, став 1 не подразумева да подносилац представке може да се позове на њега, тврдећи да је национални суд погрешно решио правна и фактичка питања. Њиме се, другим речима, не гарантује право на *исправну* судску одлуку. Зато се истиче да је повреда права на образложену одлуку пре квантитативне него квалитативне природе: све док су наведени одређени разлози, одлука је, у начелу, у складу с чланом 6, став 1 (*García Ruiz v. Spain*, 30544/96, par. 26–30).<sup>20</sup>

Сада ћемо, укратко, приказати два случаја у којима се може препознати образац по којем Суд решава о повреди права на образложену пресуду, и то не у ситуацијама када разлога за пресуду нема

<sup>19</sup> Илустративан пример који показује да ЕСЉП уважава разлике и специфичности правних система држава уговорница може се пронаћи управо у пракси пресуђивања поводом права на образложену пресуду. Наиме, у познатом случају *Taxquet v. Belgium* (926/05), Суд је одлучивао о повреди тог права у суђењу пред поротом. Једна од карактеристика таквог поступка је да порота није дужна да образлаже своје закључке о кривици оптуженог. И премда је у конкретном случају нашао да је право на образложену пресуду повређено, Суд се јасно оградио од извођења далекосежних закључака о начелној усаглашености система поротног суђења с Конвенцијом. У поменутој пресуди ЕСЉП изричито се наводи: „Институција лаичке пороте се у овом контексту (права на образложену пресуду – прим. аут.) не може доводити у питање. Државе уговорнице уживају знатну слободу избора средстава, предвиђених да осигурају да њихови правосудни системи буду у сагласности са захтевима из члана 6 Конвенције... Порота у различитим облицима постоји у различитим државама и то је одраз историје, традиције и правне културе сваке државе... Она је само један међу многим примерима различитости правних система који постоје у Европи и није задатак Суда да те разлике уједначава“ (par. 83, 84). Опширније о пресуди *Taxquet* и усклађености поротног система с Конвенцијом Робертс (Roberts 2011).

<sup>20</sup> Ипак, управо такав закључак не може да се изведе уколико право на образложену пресуду води (а често води) ка прескакању прага доктрине „четврте инстанце“. О томе више у наставку текста.

већ када су изнети разлози очигледно арбитарни или неразумни (*unreasonable*).

У случају Хирвисари (*Hirvisaari v. Finland*, 49684/99) подносилац представке је био грађанин Финске коме је пензиони фонд његовог послодавца одобрио пуну привремену инвалидску пензију почевши од марта 1992. године. То право је потом више пута обнављано да би пензиони фонд у јуну 1997. године преиначио своју ранију одлуку, одредивши само делимичну инвалиднину. Подносилац представке се на ту одлуку жалио, прво Пензионом одбору који је жалбу одбацио, после чега је поступак настављен пред надлежним судом који је, позивајући се у својој одлуци на разлоге из образложења које је већ изнео Пензиони одбор, такође одбацио жалбу.

Подносилац представке је потом, пред Судом у Стразбуру, истакао повреду чл. 6, ст. 1 Конвенције, наводећи да у одлукама Пензионог одбора и надлежног суда нису наведени адекватни разлози за ускраћивање права на пуну инвалидску пензију (par. 20–21). Он се посебно осврнуо на, како је истакао, „недовољно образложену“ одлуку пензионог фонда, односно на пропуст да наведе медицинску документацију на којој је засновао своју одлуку о ускраћивању пуне инвалидске пензије:

„Целокупна медицинска документација коју је подносилац представке предао препоручивала је да му буде одобрена пуна инвалидска пензија. Уколико је било контрадикторних докумената, њихов целокупан садржај је морао бити макар споменут у одлуци Пензионог одбора. Што је још важније, било је немогуће да подносилац представке разуме како погоршање његове депресије, изричито споменуто у одлуци, може оправдати одбијање пуне пензије коју је до тада добијао“ (par. 27).

Како је надлежни суд подржао расуђивање Пензионог одбора, не наводећи сопствене разлоге за своју одлуку, подносилац представке је устврдио да је суд у потпуности прихватио исту линију резонувања. ЕСЉП је у својој одлуци најпре поставио интерпретативни контекст, наводећи опште стандарде које је Суд до те одлуке изградио у односу на образложење одлуке, а које су релевантне у том случају. Посебно је наведено да је одлука о делотворности образложења одређена околностима сваког појединог случаја, да се од суда не може очекивати да понуди одговор на свако постављено питање, те да апелациони суд у одбацивању жалбе може, у принципу, једноставно подржати разлоге на којима је нижи суд засновао своју одлуку. Коначно, суд је потпуно прихватио наводе подносиоца представке да одлука Пензионог одбора представља кршење чл. 6, ст. 1 услед противречности у образложењу:

„Имајући у виду да је подносилац представке раније примао пуну инвалидску пензију, помињање његовог нарушеног здравља у одлуци која му потврђује само право на делимичну пензију морала је оставити подносиоца представке у извесној конфузији. У наведеним околностима, резонување не може бити сматрано адекватним“ (par. 31).

У случају *Ruiz Torija v. Spain* (18390/91) подносилац представке је тврдио да то што се другостепени суд није обазирао на приговор да је тужба пред првостепеним судом против њега неблаговремена представља кршење чл. 6, ст. 1 Конвенције. Приговор о неблаговремености подносилац представке је поднео у писменој форми и навео је релевантне доказе. Другостепени суд пред којим је суђење поновљено није уопште одлучио по приговору о неблаговремености (par. 11).

ЕСЈП је у пресуди поновио да чл. 6, ст. 1 Конвенције обавезује судове да пруже разлоге за своје пресуде, али не захтева детаљан одговор на сваки изнети аргумент (*Van de Hurk v. the Netherlands*, 16034/90). Обим обавезе суда да пружи разлоге пресуде варира према природи одлуке и он се може утврдити само у светлу чињеница случаја. С обзиром на то да је Руиз Ториха поднео приговор о неблаговремености тужбе у писменој форми, формулисао га јасно и прецизно и притом навео релевантне доказе, другостепени суд је био у обавези да размотри све поднеске пред првостепеним судом, уколико су били предмет расправе, независно од тога да ли су ти поднесци изричито поновљени у жалби. ЕСЈП истиче да одлука о основаности приговора не спада у његову надлежност. Ћутање другостепеног суда не може се разумно тумачити као прећутно одбијање приговора (par. 30).

## 5. ОДНОС ДОКТРИНЕ „ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ“ И ПРАВА НА ОБРАЗЛОЖЕНУ ПРЕСУДУ

Већ из излагања у претходна два одељка може се уочити да Суд у Стразбуру приликом решавања представки у вези с чл. 6, ст. 1 Конвенције, а нарочито у случајевима када налази да је повређено право на образложену пресуду, каткад поступа као инстанциони суд. Другим речима, ЕСЈП у појединим случајевима анализира како је домаћи суд решио правна и фактичка питања. Примера ради, да би решио да ли је чињеница која је изнета у случају Руиз Ториха да је тужба неблаговремена (јер је потраживање застарело) захтевала одговор (вишег) суда, ЕСЈП је морао да предузме извесну анализу правних питања. Јер, као што често истиче у својим пресудама,

национални судови нису дужни да дају одговор на сваки захтев или аргумент странака. Али на питање који су то захтеви и аргументи који заслужују одговор (а овај је, према ставу ЕСЉП, такав био), да би се поштовало право на образложену пресуду, немогуће је одговорити ако се не упустимо у анализу фактичких и правних питања конкретног случаја.

Дакле, као и остали интерпретативни принципи ЕСЉП, тако и доктрина „четврте инстанце“ није апсолутан принцип који без изузетка надјачава све остале у свим случајевима у којима се он може применити. Истина, праг његове примене је висок, али је ипак праг – дакле нешто што Суд понекад „прескочи“. У једној од пресуда, у којој тај праг није прескочен, Суд је ипак наговестио у чему се он састоји. Том пресудом је, наиме, одбачен захтев подносиоца представки који је био заснован на тврдњама да су домаћи судови донели пресуду без довољно доказа. На почетку пресуде, Суд понавља принцип „четврте инстанце“ и наглашава да је национални суд у бољој позицији да процењује кредибилност изјава сведока и релевантност других доказа у предметном случају, а затим констатује да „није пронашао елементе који би водили ка закључку да је домаћи суд, утврђујући чињенице и тумачећи домаће право, деловао на *арбитран* или *неразуман* (*unreasonable*) начин“ (*Sebahattin Evcimen v. Turkey*, 31792/06, par. 25, подв. аут.). Према томе, у поступању националног суда мора да постоји арбитраност или неразумност да би ЕСЉП одступио од принципа „четврте инстанце“ и упустио се у мериторно преиспитивање заснованости пресуде националног суда. У поменутој пресуди, Суд није објаснио како схвата значење термина „арбитраност“ или „неразумност“. У другој пресуди, међутим, Суд помиње тај стандард, сматрајући да он није нарушен пошто су закључци домаћег суда у конкретном случају донети „након дужег адверзијалног процеса аргументовања и у светлу свих података које су адвокати подносилаца представке пред домаћим судом износили у прилог својих клијената“ (*I. J. L. et. al. v. the United Kingdom*, 29522/95, 30056/96, 30574/96, par. 99). Додатно прецизирајући управо такво своје схватање о томе шта је „арбитрано“ или „неразумно“ поступање домаћег суда, поново на негативан начин, ЕСЉП утврђује да „све док је одлука домаћег суда заснована на потпуној и целовитој процени свих релевантних фактора [...] таква одлука неће бити подложна преиспитивању Суда“ (*Lalmahomed v. the Netherlands*, 26036/08, par. 37). Према томе, Суд неће улазити у разлоге који су водили национални суд да закључи о фактичким и правним питањима конкретног случаја, али ако тих разлога нема или су противречни или су арбитранни, онда је то необразложена пресуда – те се прекорачује праг принципа „четврте инстанце“ и утврђује се да је подносиоцу представке повређено право на правично суђење, гарантовано чл. 6,



ст. 1 Конвенције. Јер, ако у таквим случајевима ЕСЉП не би на тај начин поступао, очигледно је да би права из Конвенције *била илузорна а не делотворна*, што је супротно начелу ефективности које је једно од темељних начела система Конвенције. То значи да у тим случајевима начело ефективности надјачава доктрину „четврте инстанце“.<sup>21</sup>

Сада ћемо приказати три пресуде (од којих две нешто екстензивније), у којима је Суд у Стразбуру додатно разрадио стандард: „арбитрарни и неразумни разлози“ и до извесне мере га и допунио јер се у њима бавио оценом доказа, њиховим квалитетом и релевантношћу и у том светлу утврђивао да ли постоји повреда чл. 6, ст. 1 Конвенције.

### *Lisica v. Croatia*

У предмету *Lisica v. Croatia* (20100/06) ЕСЉП је утврдио да кривични поступак против брачног пара Лисица, који су осуђени за кривично дело разбојништва, није био правичан јер су окривљени осуђени на основу доказа који је био непоуздан. Према оцени ЕСЉП, тај доказ је био „једини директан доказ који је повезивао возило првога подносиоца представке с возилом које су возили разбојници... сви остали докази имали (су) својства индиција. Међутим, околности у којима је тај доказ прибављен не могу уклонити сваку сумњу у погледу његове поузданости, па су утицале на квалитет дотичног доказа“ (par. 60). Посматрана у светлу свих споменутих начела, претходно изнета разматрања Суду су била довољна да закључи да је начин на који је тај доказ употребљен у поступку против подносиоца представке утицао на поступак у целини, због чега у поступку нису испуњени захтеви правичног суђења (par. 61).

Нема сумње да је у том случају ЕСЉП деловао супротно доктрини „четврте инстанце“ јер је оцена доказа у поступку по жалби један од најважнијих задатака инстанционих судова, а супротно је тој доктрини. Да је то тако, сведоче два изричита навода из образложења пресуде *Lisica v. Croatia*. У првом Суд најављује да ће испитати квалитет кључног доказа: „Суд ће сада... оценити квалитет дотичног доказа, између осталог и је ли, због околности у којима је доказ прибављен, доведена у питање његова поузданост“ (par. 54). Нешто касније, Суд прелази на његову релевантност: „Суд ће сада оценити *важност* спорног доказа за осуду подносиоца представке у кривичном поступку“ (par. 59).

<sup>21</sup> „Узимајући у обзир сврху Конвенције, а то је заштита права која су практична и делотворна, те важно место које право на правично суђење заузима у демократском друштву, у смислу Конвенције, Суд сматра да никакво рестриктивно тумачење члана 6 не би одговарало циљу и сврси те одредбе“ (*Lisica v. Croatia*, 20100/06, par. 60).

Најзад, и тако делујући, ЕСЈП остаје инстанциони суд у „ограниченом“ обиму јер „задатак Суда није да оцењује да ли би подносиоци представке могли бити осуђени да је спорни доказ био изузет. Одговор на питање да ли би у конкретним околностима овог предмета докази на темељу индиција били довољни за осуду у надлежности је домаћих судова. На Суду није ни да нагађа какав би био исход суђења да тај доказ није употребљен“ (par. 59).

### *Ajdarić v. Croatia*

Подносилац представке у том случају (*Ajdarić v. Croatia*, 20883/099) Неђо Ајдарић, држављанин БиХ, осуђен је у Хрватској 2005. на 40 година затвора за троструко убиство и пљачку. Као саучесник у том злочину, на исту казну осуђен је и Марко Гргић из Бјеловара. Убиство о којем је реч догодило се у Кутини, 1998. године. У својој кући у вечерњим часовима, хицима у главу, на спавању, убијени су брачни пар Сердарушић/Шипек, власници мењачнице у Кутини, те њихов радник Горан Цвртак. Од три сефа, која су затечена у кући, два су била отворена и опљачкана. Одлуку о Ајдарићевој кривици суд је донео искључиво на основу исказа сведока, пензионисаног полицајца Стеве Штуле. Тај сведок је био, заједно с Ајдарићем и Гргићем, у затворској болници у Загребу у децембру 2005. године. Ајдарић се у болници нашао након што му је позлило јер је непосредно пре тога ухапшен на граници када је прелазио из Хрватске у Босну и Херцеговину у (наводно) украденом аутомобилу. Гргић се у болници обрео посредно због тог убиства. Наиме, већ му је једном било суђено за тај злочин, али га је сисачки Жупанијски суд 2000. године ослободио кривице. Врховни суд је након пет година поништио ту пресуду и наложио поновно суђење. Чекајући у притвору то суђење, Гргић се разболео од анемије и доспео у болницу. Сведок Штула је био на одслужењу казне за покушај убиства супруге и због болести је пребачен у болницу. Једно краће време, сва тројица су боравила у истој болничкој соби. Након што су изишли из болнице, Ајдарић на слободу, јер се испоставило да аутомобил који је возио није био украден, а Гргић и Штула у „своје“ затворе, Штула је пред истражним судијом Жупанијског суда у Бјеловару дао исказ о својим наводним „сазнањима“ у вези с убиством у Кутини. Његово сведочење се заснивало на наводним разговорима о троструком убиству које су полушапатом водили Ајдарић и Гргић, које је чуо приликом боравка у истој болничкој соби и из којих је било јасно да је Ајдарић саучесник у злочину. Материјалних и других доказа који би Ајдарића повезали са злочиним, са жртвама, с другим осуђеним Гргићем или чак с Кутином није било. Иако су искази кључног сведока, као што ће у наставку текста бити назначено, били препуни неподударности и нетачности и премда је Ајдарић тврдио да никад

није био у Кутини, сисачки Жупанијски суд га је осудио на 40 година затвора, а ту пресуду су, након Ајдарићеве жалбе, потврдили и Врховни суд (два пута) и Уставни суд Републике Хрватске.

Ајдарић је у представи коју је упутио Суду у Стразбуру навео да му је повређено право из чл. 6, ст. 1, 2 и 3, јер је за троструко убиство осуђен само на основу сведочења које је по својој природи „рекла-казала“, да је тај сведок емотивно нестабилна личност, с дијагнозом хистрионског поремећаја личности и да је стога пресуда у целини арбитарна и противна праву на правично суђење.

Након што је поновио уобичајену оgradu која се тиче доктрине „четврте инстанце“,<sup>22</sup> ЕСЈП највећу пажњу посвећује управо анализи и оцени исказа сведока Штуле. Најпре, на основу психијатријског вештачења које је обављено због другог поступка, Суд констатује да је сведоку, због психијатријских проблема, било препоручено обавезно психијатријско лечење (на које никад није упућен). Суд затим нотира да се искази сведока углавном односе на његове закључке о томе шта су Ајдарић и Гргић разговарали, а не на то шта су они заиста говорили. Осим тога, у исказима сведока јављале су се противречности или нетачности. Примера ради, о добу дана када су Ајдарић и Гргић разговарали а он њихове разговоре слушао (par. 42), о томе када је ко од њих стигао у болницу (а нарочито када је Ајдарић дошао) (par. 43), о томе на којем је кревету ко од њих лежао и какав је био распоред у болничкој соби (par. 44), о томе да је наводно особа с презименом С. била умешана у убиство, а у ствари се радило о жртви злочина, да су се Гргић и Ајдарић приликом првог сусрета у болници поздравили као да су стари знанци итд.

ЕСЈП у својој пресуди „налази да су одговори националних судова на те (противречне и неподударне, прим. аут.) тврдње били неодговарајући. Нису уложили никакав напор да потврде изјаве које је дао сведок него су их прихватили као истините, без обзира на чињеницу да је из медицинске документације било видљиво да болује од емотивне нестабилности и хистрионског поремећаја личности. Национални судови нису коментарисали ни противречне исказе сведока, као што је исказ који су као сведоци дали Ј. М. и Н. П., друга два затвореника који су били у истој соби, чији су искази које су дали као сведоци били противречни исказу који је као сведок дао С. Ш.“ (par. 47–48), а тицали су се распореда кревета и болесника у соби. То је, како наглашава Суд, особито важно, будући да је све-

<sup>22</sup> „Суд се у начелу неће умешати ако је поступак у целини био поштен како то тражи члан 6 (1), осим ако одлуке које су донели домаћи судови изгледају произвољне или очигледно неразумне“ (par. 32). Занимљиво је да се у тој формулацији не помиње кршење Конвенције уопштено, као ситуација у којој Суд прескаче праг доктрине „четврте инстанце“, већ се изричито помиње конкретно право из Конвенције, то јест чл. 6, ст. 1, а имплицитно, право на образложено пресуду.

док наводно слушао пригушене разговоре Ајдарића и Гргића, а да би то уопште било могуће, морао је бити у кревету поред њиховог.<sup>23</sup> Такође, постојало је сведочење болесника Ј. М. да Ајдарић и Гргић нису имали готово никаквог контакта првих неколико дана након Ајдарићевог доласка и да ништа није указивало на то да су се познавали од пре (par. 49). Национални судови ништа од наведеног нису коментарисали (par. 50).

Најзад, с обзиром на све те неподударности, противречности и нетачности у исказима сведока, ЕСЉП „налази да у овоме предмету одлуке до којих су дошли домаћи судови нису биле одговарајуће образложене“ (par. 51). Стога је кривични поступак против подносиоца представке, узет у целини, представљао повреду права на правично суђење које јемчи чл. 6, ст. 1 Конвенције (par. 51). На крају, Суд закључује „да би најприкладнији облик обештећења било поновно суђење подносиоцу представке у складу са захтевима из члана 6 (1) Конвенције, уколико подносилац представке буде тако захтевао“ (par. 58).

#### *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*

У том случају, први подносилац представке<sup>24</sup> био је украјински држављанин Иван Николајевич Нечипорук, којег је украјински суд осудио на 15 година затвора због убиства из користољубља. Злочин се догодио 13. марта 2004. године када су две маскиране особе, од којих је једна носила пиштољ, нападе извесну госпођу И. и њеног сина пред вратима њиховог стана у граду Хмељницком. У току тог напада дошло је до гурања и међусобног гушања, када је наоружани нападач пуцао и ранио госпођу И. Након тога, два маскирана нападача су побегла, а рањена жена је убрзо преминула.

Крајем маја исте године, полиција приводи Нечипорука у станицу под изговором да се на улици сумњиво понашао. Приликом претреса у станици код њега проналазе „зелену супстанцу биљног порекла“ и на основу сумње да поседује опојне дроге,<sup>25</sup> одређено му је полицијско задржавање (*administrative detention*).

Приликом боравка у полицијској станици, Нечипорук је, према сопственим наводима, био изложен тортури (електрошоковима и батинању) како би признао да је извршилац злочина над госпођом

<sup>23</sup> Према се то у пресуди не помиње, у штампи која је помно пратила случај наглашава се још један бизаран детаљ: кључни сведок који је наводно слушао разговоре који су вођени полушопатом пензионисан је из полиције због наглувости.

<sup>24</sup> Други подносилац представке у том случају била је његова супруга. Како њена представка, иако баца извесно светло на цео случај, није од суштинског значаја за коначну одлуку ЕСЉП, она ће овом приликом бити занемарена.

<sup>25</sup> За коју се доцније испоставило да то није.

И. Осим тога, у станицу је приведена и његова супруга (други подносилац представке), која је тада била у осмом месецу трудноће. Нечипоруку је посредно сугерисано да је и она изложена тортури.<sup>26</sup> У тим околностима и без присуства браниоца, Нечипорук признаје извршење кривичног дела. То признање је нешто касније поновио и у присуству браниоца, да би га доцније повукао, с образложењем да га је дао под тортуром, на чему је упорно инсистирао до краја кривичног поступка против њега. Као доказ за своје тврдње да је у станици био подвргнут тортури прилагао је одређене лекарске налазе (нарочито налаз двојице експерата из јуна 2005. године), који су указивали да су се код њега приликом боравка у затвору појавиле озледе које би могле настати на начин који је Нечипорук описивао.

Други кључни доказ тужилаштва против Нечипорука било је сведочење таксисте који је изјавио да је у време убиства довезао два путника у близину зграде где се злочин догодио, да их је чекао око пола сата, а затим их одвезао у неки кафе. Иако у свом првом исказу, одмах након убиства, таксиста није могао да наведе ниједну специфичну карактеристику њиховог изгледа, десетак дана касније „изненада“ се сетио неких карактеристичних црта (косе, облика носа, висине) на основу којих је идентификовао Нечипорука као једног од путника у таксију те вечери. Није без значаја да је свој други, инкриминишући исказ сведок дао док је био у истражном притвору због оптужбе за нелегално поседовање наркотика. Коначно, Нечипорук је током суђења предочио транскрипт разговора с таксистом (на основу снимка који је током разговарао направио), који је с њим водио 2006. године, док је био на слободи, очекујући наставак суђења.<sup>27</sup> У том разговору, како се из транскрипта (и снимка) јасно види (и чује), таксиста признаје Нечипоруку да „га је полиција принудила да окриви оптужене под претњом да ће он сам бити оптужен за убиство госпође И., да му је дрога подметнута и да је дао изјаве које га инкриминишу док је био приведен“ (par. 112). Међутим, извођење доказа путем преслушавања аудио-траке суд је без образложења одбио.

Како је, у односу на изложене околности, а у светлу евентуалне повреде чл. 6, ст. 1, на који се Нечипорук позвао, резонувао ЕСЉП?<sup>28</sup> Најпре, и на неки начин једноставније, Суд је утврдио „да

<sup>26</sup> Што је била циљана измишљотина, али је, према њеним наводима, она уистину била изложена притисцима да оптужи мужа за поменути злочин.

<sup>27</sup> Поступак против Нечипорука био је веома дуг и сложен. Пресуде су изрицане и укидане, а поступак се, због захтева за изузеће, није водио пред истим првостепеним судовима. На овом месту опис целог случаја је ограничен само на оне детаље који су од значаја за одлуку ЕСЉП у погледу повреде права на образложену пресуду. Иначе, сама пресуда ЕСЉП има 59 страна.

<sup>28</sup> Иначе, у својој представци стразбуршком Суду, Нечипорук је истакао да су му у поступку пред украјинским судовима повређена права из члана 3 (забрана

су почетна признања првог апликанта изнуђена лошим третманом који је достигао ниво тортуре у смислу члана 3 Конвенције.<sup>29</sup> Такође је примећено да су домаћи судови прихватили та признања као доказе у овом случају“ (par. 260). И сходно својој, већ устаљеној пракси утврдио је да „прихватање изјава које су настале као резултат тортуре као доказа који служе за установљивање релевантних чињеница у кривичним поступцима чини поступке у целини неправичним независно од њихове доказне вредности и независно од тога да ли је коришћење недозвољених доказа било одлучујуће за осуђујућу пресуду“ (par. 259). На основу тога, ЕСЉП је утврдио да је подносиоцу представке повређено право на правично суђење, али у овом конкретном сегменту целог случаја није се бавио правом на образложену пресуду (нити је, треба и то напоменути, деловао супротно доктрини „четврте инстанце“). Тиме се позабавио у наставку пресуде, пошто је Нечипорук у својој представи навео да је „његова осуда од првостепеног суда и Врховног суда који је његову пресуду подржао била очигледно слабо образложена (*ill-reasoned*)“ (par. 268, подв. аут.). Основни разлог због којег је пресуда лоше образложена, сматра подносилац представке, јесте (други) кључни доказ против њега – непоуздано сведочење таксисте. Како је о тим наводима расуђивао ЕСЉП?

Најпре, Суд констатује да, према његовој пракси пресуђивања, „исправно спровођење правде“ захтева да се „у пресудама судава и трибунала адекватно излажу разлози на којима су засновани. Досег дужности давања разлога може варирати у складу с природом одлуке и мора бити утврђена у светлу околности случаја“ (par. 272). Потом, као што је то најчешће случај, готово као мантру, Суд парафразира доктрину „четврте инстанце“, наглашавајући како није његова „функција да се бави грешкама у погледу чињеница или права које су наводно направљене од националног суда, осим ако тим грешкама нису угрожена права или слободе заштићене Конвенцијом“... нити је његова улога „да утврђује, као принципијелно питање, да ли су одређене врсте доказа – на пример незаконито прибављени докази – прихватљиви или, пак, да ли је апликант крив или није.“<sup>30</sup> Питање на које се мора одговорити јесте да ли је поступак у целини,

мучења и нечовечног поступања), чл. 5, ст. 1, 2, 3 и 5 (право на слободу и сигурност) и чл. 6, ст. 1 и 3 (ц). Будући да је у фокусу овог чланка право из чл. 6, ст. 1, то ћемо на ставове и образложења Суда обратити пажњу само у погледу повреда тог члана.

<sup>29</sup> Повреду члана 3 Конвенције ЕСЉП је образложио у пар. 154–159.

<sup>30</sup> Још од случаја *Schenk*, а то је видљиво и у случају *Lisica*, који смо укратко приказали, јасно је да ЕСЉП није преокупиран питањем законитости доказа, односно његове допуштености са становишта националног права. Али итекако је заинтересован да испитује квалитет и поузданост доказа. У првом случају Суд се држи доктрине „четврте инстанце“, а у другом одступа од ње.

укључујући и поступак прибављања доказа, био правичан (*Allan v. the United Kingdom*, 48539/99, par. 42)<sup>31</sup> (par. 273). Ипак, суд одмах потом недвосмислено констатује да је узео у обзир „квалитет доказа“<sup>31</sup> (мисли се на исказ сведока,<sup>32</sup> таксисте), „укључујући и то да ли околности под којима је исказ дат, бацају сумњу на његову поузданост и тачност (в. *Jalloh v. Germany*, 54810/00)“ (par. 96). Након тога, ЕСЉП се упушта у процену поступања домаћих судова у оцењивању тог доказа. У вези с тим, Суд констатује: „...у време испитивања од истраживача г. К. (таксиста...) био је у полицијском задржавању због прекршаја који се тиче опојних дрога. Као што је први апликант тврдио (и као што је потврђено до градског суда у граду Khmelnytskyi у пресуди од 5. маја 2005), изјаве г. К. су се мењале у том одређеном периоду на штету првог апликанта. Апликант је такође поднео суду аудио-запис са разговором који је водио с г. К., у којима је касније наводно признао да је клеветао првог апликанта под притиском полиције. Суд налази да су одговори суда прве инстанце и Врховног суда на те аргументе *изненађујуће иттури и неодговарајући*. У одбијању наводе првог апликанта о притиску на сведока као неосноване и уз евидентирање да ‘није било информација из којих би могло бити закључено [другачије]’... судови су пропустили да одговоре на неспорну чињеницу полицијског задржавања г. К. и игнорисали су постојање аудио записа на који се позвао апликант иако је тај запис био укључен у списе предмета“ (par. 276–277, подв. аут.). Након тога, ЕСЉП се упушта у сопствену детаљну оцену квалитета тог доказа, то јест поузданости исказа кључног сведока. У тој процени Суд се позива на стандарде које је поставио у одлуци *Camilleri v. Malta* (51760/99)<sup>33</sup> у којој је као очигледно неоснован одбацио при-

<sup>31</sup> У теорији доказивања, сматра се да квалитет било којег доказа зависи од квалитета три његова својства: релевантности, кредибилности и доказне снаге доказа (упоредити Anderson, Schum, Twining 2005, 60).

<sup>32</sup> Када је реч о *кредибилности* исказа сведока, као доказног средства, у литератури се наводи да постоје три атрибута тог исказа који утичу на њу (упоредити Anderson, Schum, Twining 2005, 66). То су *веродостојност сведока* (колико се може веровати једном сведоку с обзиром на његова лична својства, животну историју, друштвену репутацију итд.), *објективност сведока* (колико на исказ сведока о опаженим чињеницама утичу његове предрасуде или предубеђења о томе шта се догодило) и *способност чулног опажања* (општа способност чула сведока да опажају спољни свет, али и његова конкретна способност у тренутку када је чињеница о којој се сведочи опажена). Као што се могло видети у случају *Ajdarić*, а приметитиће се и у случају *Nechiporuk*, ЕСЉП приликом процене кредибилности исказа сведока води рачуна управо о тим атрибутима.

<sup>33</sup> Три су стандарда у питању: прво, домаћи судови су понудили детаљне разлоге за своју одлуку да припишу тежину оптужујућем исказу кључног сведока; друго, установљено је да је изјава дата својевољно; коначно, изјава се није мењала током истраге (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, par. 278).

говор подносиоца представке на кључно инкриминишуће сведочење. „Пропустивши“ околности случаја *Nechiporuk* кроз „филтер“ тих стандарда, ЕСЈП оцењује: „...прво, судови су одлучили да припишу тежину оптужујућим изјавама г. К. занемарујући специфичне и релевантне чињенице које могу угрозити њихову поузданост и прецизност; друго, никада није уверљиво утврђено да је г. К. изразио својевољно те ставове – чињеница што је наставио с тим приступом у суду може указивати на континуирано застрашивање; коначно, изјаве г. К. су постајале све неповољније за првог апликанта од времена испитивања надаље, коинцидирајући с његовим притвором“ (par. 279). На основу свега тога, Суд закључује „да је, игноришући специфичне, умесне и важне примедбе подносиоца представке, домаћи суд пропустио да изврши своје обавезе из члана 6 (1) Конвенције“, те да у том погледу постоји повреда тог члана (par. 280–281), то јест да је повређено право на образложену пресуду.

Коначно, имајући у виду ту, али и друге повреде права из Конвенције у том поступку, као и „изузетно озбиљне и узнемиравајуће околности случаја“, „Суд сматра да је, ради одговарајуће заштите људских права, неопходно да се без одлагања омогући поновно суђење (које украински прописи допуштају) уколико подносилац представке то захтева. То суђење мора бити у складу с процедуралним и материјалним јемствима која су гарантована чланом 6 (1) Конвенције“ (par. 297).

Да сумирамо. У предмету *Ajdarić*, ЕСЈП је одлучио да је поступак неправичан због непостојања доказа за доношење осуђујуће пресуде јер је оценио да је једини доказ на којем се она заснива непоуздан. Другим речима, Суд је поменуту пресуду, премда не изричито, оценио као неисправну, погрешну и, у крајњој линији, супстантивно неправичну. Свакако, ЕСЈП није могао, као што би то могао национални суд, да наведе да је одлука суда неисправна због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, већ се позвао на повреду права на образложену пресуду из чл. 6, ст. 1, образлажући своју одлуку тиме да „национални судови нису уопште или нису у довољној мери одговорили на наводе одбране у погледу непоузданости доказа“.<sup>34</sup> Чини се да се исто, *mutatis mutandis*, може устврдити и за случај *Nechiporuk*.

Додајмо и ово. Пресуде у случајевима *Ajdarić* и *Nechiporuk*, чије су околности „изузетно озбиљне и узнемиравајуће“, *prima facie* изгледају као неправичне, и то у супстантивном смислу, поготово ако се имају у виду веома строге казне које су изречене. У оба случаја (у првом у потпуности, а у другом у извесној мери) ЕСЈП не би могао

<sup>34</sup> Слично резонују Пајчић и Валковић (2012, 791–792).



да заштити права подносилаца представки да се није позвао на повреду чл. 6, ст. 1, односно на повреду права на образложену пресуду. Својеврстан парадокс је, међутим, чињеница да се управо тај члан, међу свим другим члановима Конвенције, одликује тиме да штити *процедурална* права. Дакле, као што је већ речено, штити процедуралну, а не супстантивну правичност.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Конвенција не јамчи изричито ни право на поузданост доказа, а још мање на исправну одлуку (*correct judgement*). Зато је разумљиво да питања процене чињеница, која углавном произлазе из наводне непоузданости доказа, ЕСЉП начелно сматра надлежношћу националних судова. Стога, већина приговора о повреди члана 6 због непоузданости доказа бива одбијена уз образложење да ЕСЉП није суд четвртог степена.<sup>35</sup> У случајевима у којима се подносиоци представке притужују на квалитет доказа које је прикупила оптужба, Суд чешће процењује да ли су у конкретном поступку обезбеђене процедуре које би окривљеном пружиле могућност делотворног оспоравања таквих доказа, а ређе поново процењује квалитет самих доказа. Међутим, некада га ипак процењује.<sup>36</sup> Због тога се може закључити да је успостављањем права на образложену пресуду Суд у Стразбуру дошао у позицију да у споровима у којима је то право прекршено, приликом доношења своје одлуке, одступа од доктрине „четврте инстанце“ јер тада понекад залази у начин на који национални суд образлаже решења појединих правних и фактичких питања и нужно разматра и сам квалитет тих решења, а не само њиховог образложења. Ни сам Суд то не оспорава.

Подсетимо се, уосталом, става ЕСЉП изнетог у случају *Schenk*, који смо поменули у трећем одељку: „...функција Суда није да се бави погрешним одговорима на фактичка или правна питања које евентуално даје национални суд у неком поступку, осим уколико тиме нису повређена права и слободе које Конвенција гарантује“ (*Schenk v. Switzerland*, 10862/84, par. 45).<sup>37</sup> *A contrario*, уколико су

<sup>35</sup> Упоредити Пајчић, Валковић 2012, 767.

<sup>36</sup> „Квалитет доказа мора бити узет у обзир, укључујући и то да ли околности под којима су докази прибављени доводе у сумњу поузданост и прецизност доказа. Проблем правичности се не појављује нужно када докази нису подржани додатним материјалом, али се може забележити да у случају када су докази веома снажни и нема ризика да су непоуздани постоји мања потреба за додатним доказима“ (*Bykov v. Russia*, 4378/02, par. 90).

<sup>37</sup> Или, како то стоји у једној новијој пресуди, „Није функција ЕСЉП да се бави грешкама у примени права или у вези с чињеницама које су наводно починили

подносиоцу представке права и слободе из Конвенције повређени, Суд ће се тим питањима позабавити. Или, прецизније речено, Суд се не бави оценом доказа или тумачењем националног права, осим ако је национални суд својом оценом доказа или тумачењем права узроковао повреду права из Конвенције. А тиме је повређено право из Конвенције и када је повређено право на правично суђење, односно право на образложену пресуду.<sup>38</sup> А право на образложену пресуду, то је ЕСЈП несумњиво потврдио, крши се не само кад разлога за пресуду нема већ и када је образложење арбитарно или неразумно. А да би се утврдило да је образложење такво, мора се предузети оцена доказа (или правних ставова) која су у образложењу наведена и на основу којих је пресуда донета. Такав крајњи закључак је у супротности с доктрином „четврте инстанце“. У складу с тим, ЕСЈП тада несумњиво поступа као инстанциони суд (барем у ужем смислу значења те речи које она има у доктрини Суда у Стразбуру). Према томе, када Суд разматра повреде Конвенције према чл. 6, ст. 1, он је у прилици да делује као суд вишег степена. То није случај када је реч о повредама других чланова Конвенције.<sup>39</sup>

У неким пресудама Суда у којима је утврђена повреда права на образложену пресуду, то није толико очигледно јер се преиспитују националне пресуде које су толико контрадикторне или произвољне да се чини као да се ЕСЈП није упуштао у оцену фактичких и правних закључака домаћег суда. То су, на неки начин, једноставни случајеви. Ипак, јасно је да ни у тим случајевима закључак Суда о очигледној контрадикторности или арбитарности, као у случајевима Хирвисари и Руиз Ториха, не би могао да се донесе да ЕСЈП није ценио фактичке разлоге за пресуду или да није тумачио домаће прописе. Ипак, много је значајније што се у мање очигледним примерима контрадикторних или произвољних разлога за пресуду ЕСЈП упушта у детаљне анализе чињеничних (а каткад и правних) питања како би испитао да ли је повређено право на образложену пресуду, да би у

---

национални судови осим и у мери у којој су те грешке могле повредити права и слободе зајамчене Конвенцијом“ (*P. G. and J. H. v. United Kingdom*, 44787/98, пар. 76).

<sup>38</sup> Подсећамо на формулацију из пресуде *Ajdarić* (пар. 32): „Суд се у начелу неће мешати ако је поступак у целини био поштен како то тражи члан 6 (1), осим ако одлуке које су донели домаћи судови изгледају произвољне или очигледно неразумне.“

<sup>39</sup> Да Суд када говори о „повређеним правима из Конвенције“ у ситуацијама када одлучује да (не) делује као суд „четврте инстанце“ мисли заправо на право на образложену пресуду и, шире, на право на правично суђење, јасно је видљиво из ових навода из пресуде Лалмахомед: „...све док је коначна одлука заснована на *целовитој и потпуној процени свих релевантних фактора*... она неће бити подложна испитивању Суда; у вези с тим, Суд понавља да није његова функција да се бави грешкама у чињеницама и правима које су наводно починили национални судови“ (*Lalmahomed v. the Netherlands*, 26036/08, пар. 37) (подв. аут.).

тим случајевима заиста поступао као инстанциони суд, и то не само у ужем смислу доктрине „четврте инстанце“ већ као виши суд који захтева да се понови суђење и де факто поништава пресуду нижег суда (случајеви *Ajdarić* и *Nechiporuk and Yonkalo*).<sup>40</sup>

Ако замислимо систем Конвенције као свет за себе, онда би у том свету ЕСЉП био тврђава у којој столује највиши ауторитет (наравно, не и највиша власт) тог света. И његова би улога у њему била најчешће контролна, ређе корективна, а најређе управљачка. И ако постоје врата која јасно штите и одвајају „тврђаву“ ЕСЉП од остатка света који чине национални судови држава чланица, онда су та врата начело супсидијарности и доктрина „четврте инстанце“. А ако постоји „ударни ован“ који је погодан да пробије та врата, онда је то право на образложену пресуду.<sup>41</sup> Наравно, с том разликом у односу на поменуто поређење што њега не користи спољни нападач, него је склопљен и употребљен изнутра, из саме „тврђаве“. Није, дакле, реч о томе да ЕСЉП, када утврђује да ли је дошло до повреде права на образложену пресуду, каткада „забаса“ у инстанционо разматрање пресуда домаћих судова. Није у питању случајно или изузетно наметнуто одступање од доктрине „четврте инстанце“. Реч је о томе да је у низу пресуда ЕСЉП сâмо право на образложену пресуду формулисао тако да *оно по себи* одступа од те доктрине.<sup>42</sup> И то некад није, а некад јесте очигледно у пресудама ЕСЉП у којима се одлучује да ли је то право повређено или није. Ако се вратимо описаној метафо-

<sup>40</sup> Теза коју износе Виткаускас и Диков да су такви случајеви ретки и да они начелно не мењају природу деловања ЕСЉП не објашњава такве случајеве нити разјашњава откуда они уопште у пракси ЕСЉП (видети Vitkauskas, Dikov 2012, 85). Прво, није сасвим тачно да су они толико ретки. Само због ограниченог простора није могуће поменути још неке сличне случајеве као што су *Kaprenko, Bikov, Horvatić, Laska and Lika v. Albania* итд. Друго, чак и да их је само неколико овде анализирано, морало би да се објасни зашто ти случајеви, премда атипични, нису *случајности*. И треће, ако већ нису *случајности*, зашто се и под којим условима ЕСЉП у њих упушта.

<sup>41</sup> Треба нагласити да ЕСЉП, наравно, не поступа у *сваком* случају у којем утврђује повреду права на образложену пресуду као суд „четврте инстанце“. Примера ради, у случају *Церовшек и Божичник* суд је утврдио да је то право повређено јер је пресуду изрекао судија који је потом отишао у пензију, а образложење пресуде написале су, након две године, судије које нису учествовале у поступку, и то само на основу списка предмета (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*, 68939/12 and 68949/12, par. 41–42 и 47). На први поглед је већ јасно да се том приликом Суд није упуштао у то како је национални трибунал решио фактичка и правна питања, то јест није поступао нити је имао потребе да поступа као суд „четврте инстанце“.

<sup>42</sup> Суд често користи формулацију „питање о томе да ли је суд обезбедио разлоге за своју пресуду може бити утврђено искључиво у светлу околности случаја...“ (*Pronina v. Ukraine*, par. 24). А као што је напоменуто, ако се испитују околности случаја, то не значи ништа друго него да се испитују изнети докази, закључци о фактичком питању и правни ставови који су заузети у том конкретном случају.

ри, као и сваки „ударни ован“ и овај је конструисан тако да пробија врата тврђаве, то је у његовој „природи“.

Да закључимо. Већ при крају првог одељка, набројали смо неке изазове и питања с којима се ЕСЉП суочава, на која се још увек траже одговори, и наговестили да тема овог чланка има блиске везе с неким од тих питања. Надамо се да је предузета анализа доктрине „четврте инстанце“ у светлу повреде права на образложену пресуду јасно указала на природу и озбиљност тих питања: од ефективности права из Конвенције и могућности грађана држава уговорница да заштите своја права, до ефикасности његовог рада и најпосле до легитимности његових одлука. На крају чланка нема простора да се о тим питањима даље расправља. Тај посао ће се оставити за неку другу прилику или за неког другог. Ипак, *када је у питању легитимност Суда*, наш закључак указује на једну колико занимљиву толико и неспорну чињеницу: будући да у појединим одлукама поводом повреде права на образложену пресуду ЕСЉП несумњиво одступа од свог уобичајеног (формалног<sup>43</sup>) легитимационог темеља, оличеног у доктрини „четврте инстанце“, нужно је да такве одлуке своју легитимност заснују на другој страни. *А на тој другој страни не остаје ништа друго осим њихове суштинске исправности, која се једино може утврдити и препознати у њиховим ваљаним образложењима.* Тако се, на извешан начин, круг затворио. Јер, као што је већ истицано када се говорило о образложењу уопште, пресуде (и судови генерално) задобијају поверење јавности (па и странака) и стичу легитимитет и ауторитет путем ваљаног образложења. Уосталом, легитимитет и ауторитет пресуда *сваког* трибунала, био он национални или међународни, великим делом почива на њиховом образложењу. На томе инсистира и ЕСЉП у својој пракси одлучивања у случајевима повреде права на образложену пресуду, „проверавајући“ образложења пресуда националних судова. На том истом темељу заснива се легитимитет и ауторитет и његових сопствених пресуда у случајевима када пресуђује као инстанциони суд у вези с повредом права на образложену пресуду.

## ЛИТЕРАТУРА (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*,

<sup>43</sup> Упоредити Дахлберг (Dahlberg 2014), 83.

- 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 Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19: 751–794.
- 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.
- Спаић, Бојан, Горан Дајовић. 2016. *Право на образложено пресуду: Практика Европског суда за људска прava / Right to a Reasoned Trial: Practice of The European Court of Human Rights*. Подгорица: Центар за демократску транзицију – Српско удружење за правну и социјалну филозофију. (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.