



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ  
ДОКТОРСКЕ АКАДЕМСКЕ СТУДИЈЕ ЈАВНО ПРАВО

**НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА  
ПРАВА**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:  
Проф. др Сања Ђајић

Кандидат:  
Александар Тодоровић, ДЈ 02/2013

Нови Сад, 2019. године



**УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ**

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

**KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA**

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Aleksandar Todorović
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Dr Sanja Đajić, redovni profesor
Naslov rada: NR	Načelo supsidijarnosti u praksi Evropskog suda za ljudska prava
Jezik publikacije: JP	Spski
Jezik izvoda: JI	Srp. / Eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje:	Autonomna pokrajina Vojvodina, Novi Sad

UGP	
Godina: GO	2019.
Izdavač: IZ	Autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Trg Dositeja Obradovića 1, 21000 Novi Sad
Fizički opis rada: FO	Doktorska disertacija ima 8 delova (uvod, zaključak i osam poglavlja raspoređenih u delovima 1 do 6 rada), kao i spisak literature, izvora prava i sudske prakse, te prilog u kom se nalaze dve tabele sa podacima dobijenim naučnim istraživanjem. Ukupan broj stranica je 446, od čega su 324 stranice integralnog teksta. Ukupan broj fusnota je 877. Ukupan broj referenci je 417.
Naučna oblast: NO	Pravo, javno pravo
Naučna disciplina: ND	Međunarodno javno pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Načelo supsidijarnosti, Evropski sud za ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
UDK	
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu
Važna napomena: VN	

<p>Izvod:</p> <p>IZ</p>	<p>Objektivna je činjenica da je Evropski sud za ljudska prava najstariji međunarodni forum za zaštitu ljudskih prava. Vrednosna ocena, da je ovaj Sud uz to i najznačajniji i najuspešniji sud takve vrste, poslednjih decenija postala je praktično opšte mesto u pravnoj teoriji. Kao razlozi uspeha, uobičajeno se navode dve činjenice: visok stepen poverenja koje Sud uživa od strane država članica i lica koja mu se obraćaju te veliki uticaj koji je praksa tog Suda imala na ukupan razvoj ljudskih prava na evropskom kontinentu ali i šire.</p> <p>Najveći uticaj Evropski sud za ljudska prava, ostvario je u domenu uspostavljanja standarda zaštite sloboda i prava garantovanih Konvencijom, a koji standardi su docnije implementirani na nacionalnom nivou država članica. U tom smislu, značaj prakse Suda prevazilazi zbir pojedinačno pružene zaštite svakom od lica čija je predstavka u dosadašnjoj istoriji Suda usvojena. Korpus sudske prakse iz koje proizilaze brojni standardi zaštite danas je u mnogome polazna tačka u argumentaciji i nacionalnih zakonodavaca i nacionalnih sudova.</p> <p>Iz navedenog proizilazi i osetljiva pozicija koju Sud zauzima u kontrolnom mehanizmu Konvencije. Sa jedne strane, da bi bio efikasan, od njega se očekuje da kroz svoju praksu i dalje utiče na zaštitu ljudskih prava i sloboda i da tom praksom (nekada neposredno, a nekada posredno) interveniše na polju</p>
-------------------------	--

ostvarenja i zaštite prava i sloboda na nacionalnom nivou. Sa druge strane, Sud mora opravdati visok stepen poverenja država članica, čijom je voljom postao i čijem voljom opstaje na međunarodnoj sceni. Države članice, osetljive su u pogledu očuvanja sopstvenog suvereniteta, pa tako, kada Sud prekorači granice intervencije na koje su države „navikle“ one Sudu upućuju pozive da svoj „intervencionizam“ ograniči.

Na opisani način stvara se jedna vrsta vertikalne tenzije između Suda i država članica, usled čega je Sud primoran da u svom odlučivanju balansira između zahteva da pruži efikasnu i efektivnu zaštitu ljudskih prava, i zahteva da svoju intervenciju u nacionalne pravne poretke svede na prihvatljivu granicu.

Alat koji Sud koristi u postupku takvog balansiranja upravo jeste načelo supsidijarnosti. Ovo načelo, u svojoj dosadašnjoj praksi, Sud je označio kao jedno od osnovnih i najvažnijih načela svog funkcionisanja, navodeći da je ono inherentno mehanizmu zaštite koji Konvencija uspostavlja. Usled specifične pozicije koju zauzima, Sud načelo supsidijarnosti koristi i kao štit, da bi ograničio polje i način svog delovanja i time se zaštitio od kritika država članica; ali i kao mač, kao sredstvo koje mu daje osnova da napadne nepravdu koju je uočio i interveniše u cilju pružanja efektivne zaštite prava.

Cilj ovog rada upravo jeste da ispita sva

	<p>relevantna pitanja koja se postavljaju u vezi sa ovim važnim načelom funkcionisanja Suda.</p> <p>U radu će biti ispitano najpre šta je to supsidijarnost ali i kako se ona razvijala van kontrolnog mehanizma Konvencije da bi se mogla uporediti sa supsidijarnošću u okviru kontrolnog mehanizma Konvencije. Biće ispitano kada se supsidijarnost prvi put javlja u praksi Suda, koliko često se javlja u praksi i sa kojim posledicama. Ispitaće se posebno koje pravne instrumente iz Konvencije i sopstvene prakse Sud koristi kao izraz načela supsidijarnosti, te kako i iz kojih razloga ti instrumenti deluju kao štit ili kao mač.</p>
<p>Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP</p>	<p>21.06.2018.</p>
<p>Datum odbrane: DO</p>	
<p>Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO</p>	<p>Dr Rodoljub Etinski, redovni profesor, Pravni fakultet u Novom Sadu, Univerzitet u Novom Sadu.</p> <p>Dr Ivana Krstić, redovni profesor, Pravni fakultet u Beogradu, Univerzitet u Beogradu.</p> <p>Dr Sanja Đajić, redovni profesor, Pravni fakultet u Novom Sadu, Univerzitet u Novom Sadu.</p>

University of Novi Sad  
Faculty of Law

Key word documentation

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral (Ph.D.) dissertation
Author: AU	Aleksandar Todorović
Mentor: MN	Sanja Đajić, Ph.D. Full Professor
Title: TI	Principle of Subsidiarity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	Eng. / Srp.
Country of publication: CP	Republik of Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous Province of Vojvodina, Novi Sad



Publication year: PY	2019.
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Trg Dositeja Obradovića 1, 21000 Novi Sad
Physical description: PD	The dissertation is divided in 8 parts (it contains introduction, closing remarks and eight chapters divided through parts 1 to 6 of dissertation). Dissertation contains also: a list of references and two tables representing the results of the research. It has total of 446 pages (of which 324 pages is used for main text). Total number of footnotes is 877. Total number of references is 417.
Scientific field SF	Law, Public Law
Scientific discipline SD	International public law
Subject, Key words SKW	Subsidiarity principle, European Court of human rights, European Convention on human rights
UC	
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, University of Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	European Court of Human Rights (EctHR) is the oldest international forum for the protection of human rights. The opinion that the European Court of Human Rights is the most

important and most successful court of its kind has become, in recent decades, a matter of uncontested consensus in legal theory. There are two main commonly cited reasons for such success: the high level of confidence that the Court enjoys from the Member States and the persons who turn to it, and the great influence that the jurisprudence of that Court has on the overall development of human rights on the European continent, and beyond.

The greatest impact of the EctHR can be found in the domain of the establishment of standards for the protection of freedoms and rights guaranteed by the Convention, which were subsequently implemented at the national level of the Member States. In this respect, the importance of the Court's practice goes beyond the sum of individual protection provided to each of the persons whose application in the previous history of the Court has been upheld. The current case law, which gave rise to development of human rights standards, necessarily plays a vital role in human rights argumentation of both national legislators and national courts.

Bearing in mind the reasons for the Court's success mentioned above, it seems that there is a delicate position that the Court holds within the control mechanism of the Convention. On the one hand, the Court needs to intervene into national legal orders of the

Member States (directly or indirectly) when those States fail to secure guaranties provided in the Convention. On the other hand, the Court must justify a high degree of confidence among the Member States, who constituted the Court and whose consent made the Court a prominent actor on international stage. Member States are sensitive in terms of preserving their own sovereignty. When the Court exceeds the limits of intervention to which States are "accustomed" they call upon the Court to limit its "interventionism".

In this way, a sort of a vertical tension is created between the Court and the Member States, which is why the Court is compelled to balance its decisions between the requirement to provide efficient and effective protection of human rights, on one hand, and demands that its intervention into national legal orders should be reduced to an acceptable margin, on the other.

The mechanism used by the Court in the process of such balancing is, in fact, the principle of subsidiarity. This principle has been designated by the Court as one of the fundamental and supreme principles of its functioning, and as a principle that is inherent to the protection mechanism established by the Convention. Due to its specific position the Court has used the principle of subsidiarity both as a shield and as a sword. As a shield when required to limit the scope and method of its

	<p>functioning thereby protecting itself from the criticism of the Member States. As a sword, when grappling with the manifest injustice on national level in order to intervene and provide effective protection of human rights.</p> <p>The aim of this dissertation is to examine all the relevant issues raised in relation to this important principle of the functioning of the Court.</p> <p>This dissertation will firstly examine subsidiarity and how it evolved outside the control mechanism of the Convention, in order to be able to compare it with subsidiarity within the Convention's control mechanism. Furthermore, the research covers issues of frequency and consequences of the principle of subsidiarity in the Court's jurisprudence. The goal of the research is also to detect legal arguments and legal concepts used by the Court to express the principle of subsidiarity. The task is to examine whether and when these concepts and arguments are used as a shield or as a sword.</p>
<p>Accepted on Senate on: AS</p>	<p>21.06.2018.</p>
<p>Defended: DE</p>	

<p>Thesis Defend Board: DB</p>	<p>Dr Rodoljub Etinski, Full Professor, Faculty of Law Novi Sad, University of Novi Sad.</p> <p>Dr Ivana Krstić, Full Professor, Faculty of Law Belgrade, University of Belgrade.</p> <p>Dr Sanja Đajić, Full Professor, Faculty of Law Novi Sad, University of Novi Sad.</p>
------------------------------------	---

## Докторска дисертација

### Начело супсидијарности у пракси Европског суда за људска права

#### Сажетак

Објективна је чињеница да је Европски суд за људска права најстарији међународни форум за заштиту људских права. Вредносна оцена, да је овај Суд уз то и најзначајнији и најуспешнији суд такве врсте, последњих деценија постала је практично опште место у правној теорији. Као разлози успеха, уобичајено се наводе две чињенице: висок степен поверења које Суд ужива од стране држава чланица и лица која му се обраћају те велики утицај који је пракса тог Суда имала на укупан развој људских права на европском континенту али и шире.

Највећи утицај Европски суд за људска права, остварио је у домену успостављања стандарда заштите слобода и права гарантованих Конвенцијом, а који стандарди су доцније имплементирани на националном нивоу држава чланица. У том смислу, значај праксе Суда превазилази збир појединачно пружене заштите сваком од лица чија је представка у досадашњој историји Суда усвојена. Корпус судске праксе из које произилазе бројни стандарди заштите данас је у многостраној тачка у аргументацији и националних законодаваца и националних судова.

Из наведеног произилази и осетљива позиција коју Суд заузима у контролном механизму Конвенције. Са једне стране, да би био ефикасан, од њега се очекује да кроз своју праксу и даље утиче на заштиту људских права и слобода и да том праксом (некада непосредно, а некада посредно) интервенише на пољу остварења и заштите права и слобода на националном нивоу. Са друге стране, Суд мора оправдати висок степен поверења држава чланица, чијом је вољом постао и чијем вољом опстаје на међународној сцени. Државе чланице, осетљиве су у погледу очувања сопственог суверенитета, па тако, када Суд прекорачи границе интервенције на које су државе „навикле“ оне Суду упућују позиве да свој „интервенционизам“ ограничи.

На описани начин ствара се једна врста вертикалне тензије између Суда и држава чланица, услед чега је Суд приморан да у свом одлучивању балансира између захтева да пружи ефикасну и ефективну заштиту људских права, и захтева да своју интервенцију у националне правне поретке сведе на прихватљиву границу.

Алат који Суд користи у поступку таквог балансирања управо јесте начело супсидијарности. Ово начело, у својој досадашњој пракси, Суд је означио као једно од основних и најважнијих начела свог функционисања, наводећи да је оно инхерентно механизму заштите који Конвенција успоставља. Услед специфичне позиције коју заузима, Суд начело супсидијарности користи и као штит, да би ограничио поље и начин свог деловања и тиме се заштитио од критика држава чланица; али и као мач, као средство које му даје основа да нападне неправду коју је уочио и интервенише у циљу пружања ефективне заштите права.

Циљ овог рада управо јесте да испита сва релевантна питања која се постављају у вези са овим важним начелом функционисања Суда.

У раду ће бити испитано најпре шта је то супсидијарност али и како се она развијала ван контролног механизма Конвенције да би се могла упоредити са супсидијарношћу у оквиру контролног механизма Конвенције. Биће испитано када се супсидијарност први пут јавља у пракси Суда, колико често се јавља у пракси и са којим последицама. Испитаће се посебно које правне инструменте из Конвенције и сопствене праксе Суд користи као израз начела супсидијарности, те како и из којих разлога ти инструменти делују као штит или као мач.

**Doctoral dissertation**  
**Principle of Subsidiarity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights**

**Abstract**

European Court of Human Rights (EctHR) is the oldest international forum for the protection of human rights. The opinion that the European Court of Human Rights is the most important and most successful court of its kind has become, in recent decades, a matter of uncontested consensus in legal theory. There are two main commonly cited reasons for such success: the high level of confidence that the Court enjoys from the Member States and the persons who turn to it, and the great influence that the jurisprudence of that Court has on the overall development of human rights on the European continent, and beyond.

The greatest impact of the EctHR can be found in the domain of the establishment of standards for the protection of freedoms and rights guaranteed by the Convention, which were subsequently implemented at the national level of the Member States. In this respect, the importance of the Court's practice goes beyond the sum of individual protection provided to each of the persons whose application in the previous history of the Court has been upheld. The current case law, which gave rise to development of human rights standards, necessarily plays a vital role in human rights argumentation of both national legislators and national courts.

Bearing in mind the reasons for the Court's success mentioned above, it seems that there is a delicate position that the Court holds within the control mechanism of the Convention. On the one hand, the Court needs to intervene into national legal orders of the Member States (directly or indirectly) when those States fail to secure guaranties provided in the Convention. On the other hand, the Court must justify a high degree of confidence among the Member States, who constituted the Court and whose consent made the Court a prominent actor on international stage. Member States are sensitive in terms of preserving their own sovereignty. When the Court exceeds the limits of intervention to which States are "accustomed" they call upon the Court to limit its "interventionism".



In this way, a sort of a vertical tension is created between the Court and the Member States, which is why the Court is compelled to balance its decisions between the requirement to provide efficient and effective protection of human rights, on one hand, and demands that its intervention into national legal orders should be reduced to an acceptable margin, on the other.

The mechanism used by the Court in the process of such balancing is, in fact, the principle of subsidiarity. This principle has been designated by the Court as one of the fundamental and supreme principles of its functioning, and as a principle that is inherent to the protection mechanism established by the Convention. Due to its specific position the Court has used the principle of subsidiarity both as a shield and as a sword. As a shield when required to limit the scope and method of its functioning thereby protecting itself from the criticism of the Member States. As a sword, when grappling with the manifest injustice on national level in order to intervene and provide effective protection of human rights.

The aim of this dissertation is to examine all the relevant issues raised in relation to this important principle of the functioning of the Court.

This dissertation will firstly examine subsidiarity and how it evolved outside the control mechanism of the Convention, in order to be able to compare it with subsidiarity within the Convention's control mechanism. Furthermore, the research covers issues of frequency and consequences of the principle of subsidiarity in the Court's jurisprudence. The goal of the research is also to detect legal arguments and legal concepts used by the Court to express the principle of subsidiarity. The task is to examine whether and when these concepts and arguments are used as a shield or as a sword.



## Садржај

УВОД.....	1
ДЕО ПРВИ.....	8
1. ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА СУПСИДИЈАРНОСТИ.....	8
1.1. Проблеми дефинисања појма супсидијарности.....	8
1.2. Аналитичко-синтетички приступ проблему.....	10
1.3. Заједничке карактеристике у одређивању супсидијарности.....	12
1.4. Различитости у одређивању супсидијарности.....	14
1.5. Извођење дефиниције.....	19
1.6. Позитивни и негативни аспекти супсидијарности.....	20
ДЕО ДРУГИ.....	25
1. ПОРЕКЛО И РАЗВОЈ КОНЦЕПТА СУПСИДИЈАРНОСТИ.....	25
1.1. Формирање концепта супсидијарности у оквиру социјалног учења Католичке цркве.....	25
1.2. Политички и морални аспекти супсидијарности као материјални извори супсидијарности у праву.....	29
1.3. Инкорпорација супсидијарности у правни систем – развој супсидијарности као правног начела.....	32
1.4. Супсидијарност у међународноправном контексту.....	38
1.4.1. Опште напомене.....	38
1.4.2. Супсидијарност у оквирима Европске заједнице.....	39
1.4.3. Супсидијарност у оквиру Европске уније.....	44
ДЕО ТРЕЋИ.....	51
1. ОПШТИ ПРЕГЛЕД, СТАТИСТИЧКА АНАЛИЗА И КЛАСИФИКАЦИЈА СУДСКЕ ПРАКСЕ У ДОМЕНУ НАЧЕЛА СУПСИДИЈАРНОСТИ.....	51
1.1. Супсидијарност у терминологији Суда.....	51
1.2. Удео пресуда у којима се Суд позива на начело супсидијарности.....	53
1.3. Учесталост упућивања на супсидијарност у пракси Суда.....	58
1.4. Упућивање на супсидијарност и исход поступка.....	62
1.5. Структура судске праксе у домену супсидијарности.....	63
1.6. Структура судске праксе у домену супсидијарности и ставови правне теорије о извођењу начела супсидијарности из те праксе.....	69
1.6.1. Три поља примене начела супсидијарности у пракси Суда – критички осврт.....	72
1.6.2. Три поља примене начела супсидијарности у пракси Суда – модификовани приступ.....	74

ДЕО ЧЕТВРТИ.....	78
1. УСЛОВИ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА .....	78
1.1. ЛОКАЛНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ КАО УСЛОВ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ .....	79
1.1.1. Општа разматрања.....	79
1.1.2. Супсидијарна улога Суда и услов искориштености локалних правних лекова .....	81
1.1.3. Начело супсидијарности и право на делотворни правни лек.....	96
1.1.4. Позитивна и негативна линија кретања супсидијарности у вези са члановима 13 и 35 став 1 Конвенције.....	102
1.2. ПОЈАМ ЗНАЧАЈНИЈЕГ ОШТЕЋЕЊА КАО УСЛОВ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА .....	104
1.2.1. Општа разматрања.....	104
1.2.2. Однос између начела супсидијарности и услова постојања значајнијег оштећена .....	107
1.2.3. Заштитне одредбе из члана 35 став 3б Конвенције.....	109
1.2.3.1. Да ли интереси поштовања људских права захтевају испитивање суштине представке? .....	109
1.2.3.2. Да ли је случај претходно са дужном пажњом размотрен од стране домаћег суда? .....	113
2. ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА .....	117
2.1. ПОЉЕ СЛОБОДНЕ ПРОЦЕНЕ И ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА .....	126
2.1.1. Општа разматрања о теоријским ставовима о пољу слободне процене .....	126
2.1.1.1. Ставови о пољу слободне процене у односу на које је остварен потпуни консензус у правној теорији .....	126
2.1.1.2. Ставови у односу на које је остварен висок степен консензуса у правној теорији..	133
2.1.1.3. Ставови у односу на које постоји оштра подела у правној теорији.....	144
2.1.2. Правна природа поља слободне процене.....	146
2.1.3. Однос поља слободне процене и начела супсидијарности .....	159
2.1.4. Европски консензус: коректив поља слободне процене или тест компаративне предности?.....	169
2.1.5. Новија пракса Суда: процедурална рационализација поља слободне процене .....	174
2.2. ПРАВИЛО ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ И ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА.....	188
2.2.1. Општа разматрања.....	188
2.2.2. Надлежност Суда и правило четврте инстанце .....	189
2.2.3. Позиција Суда у контролном механизму и правило четврте инстанце .....	192
2.2.4. Поступање Суда <i>de novo</i> .....	195

3. ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ СУДА ДА УТВРДИ САНКЦИЈУ ЗА ПОВРЕДУ КОНВЕНЦИЈЕ .....	199
3.1. ПРАВИЧНО ЗАДОВОЉЕЊЕ.....	201
3.1.1. Структура и основне карактеристике судске праксе којом Суд доводи у везу начело супсидијарности и право на правично задовољење .....	201
3.1.2. Однос начела супсидијарности и института правичног задовољења .....	204
3.2. ПОЈЕДИНАЧНЕ МЕРЕ ЗА ОТКЛАЊАЊЕ ПОСЛЕДИЦА ПОВРЕДЕ .....	208
3.2.1. Препоруке појединачних мера за отклањање последица повреде.....	209
3.2.2. Обавезне појединачне мере за отклањање повреде – неновчаног катактера .....	213
3.3. ОПШТЕ МЕРЕ ЗА ОТКЛАЊАЊЕ ПОСЛЕДИЦА ПОВРЕДЕ.....	220
3.4. ПИЛОТ ПРЕСУДЕ .....	227
3.4.1. Општа разматрања.....	227
3.4.2. Правни основ за доношење пилот пресуда.....	231
3.4.3. Поступак доношења пилот пресуда .....	233
3.4.4. Однос пилот пресуда и начела супсидијарности .....	239
3.5. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ .....	246
3.5.1. Појам и правни основ привремених мера.....	246
3.5.2. Услови за изрицање привремених мера .....	252
ДЕО ПЕТИ .....	257
ПРИКАЗ ОСНОВНИХ ПРАВНО-ТЕОРИЈСКИХ СТАВОВА О ОДНОСУ НАЧЕЛА СУПСИДИЈАРНОСТИ СА КОНТРОЛНИМ МЕХАНИЗМОМ КОНВЕНЦИЈЕ.....	257
1.1. Ставови правне теорије о извођењу начела супсидијарности из текста Конвенције и праксе Суда .....	259
1.2. Правна и политичка природа супсидијарности у контролном механизму Конвенције .....	262
1.3. Однос начела супсидијарности контролног механизма Конвенције и начела супсидијарности у другим правним системима .....	267
ДЕО ШЕСТИ .....	272
НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ И ПРОЦЕС РЕФОРМЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА .....	272
1.1. Разлози за отпочињање реформе Европског суда за људска права .....	273
1.2. Од конференције у Риму до Протокола број 14 .....	275
1.3. Протокол број 14 .....	282
1.3.1. Функционална реформа Суда .....	282
1.3.2. Повећање прага приступачности Суду .....	284

1.4. Од Протокола 14 до Декларације из Брајтона.....	287
1.4.1. Конференција у Интерлакену.....	290
1.4.2. Конференција у Измиру.....	293
1.5. Конференција у Брајтону.....	295
1.6. Протокол 15.....	301
1.7. Протокол 16.....	306
1.8. Наставак процеса реформе, конференције у Бриселу и Копенхагену – затварање круга.....	314
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	317
ПРИЛОЗИ.....	325
Табела број 1.....	325
<i>Објашњење уз табелу:</i> .....	325
Табела број 2.....	390
<i>Објашњење уз табелу:</i> .....	390
ЛИТЕРАТУРА.....	397
Књиге, уџбеници и монографије:.....	397
Научни чланци и саопштења:.....	401
Историјски извори:.....	408
Извори међународног карактера:.....	408
а) Документи Савета Европе.....	408
б) Остали документи.....	413
Правни извори немеђународног карактера:.....	415
Судска пракса Европског суда за људска права:.....	416



## УВОД

Начело супсидијарности дубоко је укореењено у европској правној и политичкој традицији. Оно служи као начело прерасподеле надлежности између различитих нивоа власти у појединим европским државама, у правном систему Европске уније, али и у систему заштите људских права који је установила Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција).

Са аспекта контролног механизма Конвенције супсидијарност представља поделу надлежности контроле поштовања људских права између Европског суда за људска права (у даљем тексту: Суд) и држава чланица Конвенције. Мада ово начело формално није инкорпорисано на изричит начин у саму Конвенцију, постоји општа сагласност како у правној теорији, тако и у пракси Суда, али и у званичним политикама држава чланица да је однос између Суда и националних власти однос супсидијарног карактера. Ипак, од свог првог помињања у пракси Суда, 1968. године<sup>1</sup> па све до почетка двадесет и првог века начело супсидијарности контролног механизма Конвенције готово да је заборављено у правној теорији. Тишину академске заједнице у погледу начела супсидијарности прекинуо је процес реформе контролног механизма покренут убрзо након ступања на снагу Протокола 11 уз Конвенцију.

Наице, убрзо након ступања на снагу Протокола 11 Суд се суочио са великим бројем представки које није био у стању да реши благовремено. Уосталом „најбољи показатељ величине и природе проблема са којима се Суд суочава свакако јесте статистика самог Суда према којој је закључно са 31. децембром 2011. године приближно 150.000 представки чекало да о њима буде одлучено.“<sup>2</sup> Уз наведено, у пракси Суда може се уочити

---

<sup>1</sup> *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*, (Apps. No. 1474/62 1677/62 1691/62...), Judgment (Merits), Court (Plenary), 23/07/1968. У даљим наводима: *Belgian Linguistic Case*.

<sup>2</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199. На овом месту треба истаћи да статистика Суда, последњих година изгледа знатно боље. Према статистичким приказима за 2018. годину закључно са 31. децембром 2018. године око 56.000 представки чекало је да о њима буде одлучено. Наведена статистика доступа је на интернет страници суда :



и то да веома мали број представки, свега 3%, улази у мериторно одлучивање, док остале представке бивају одбачене као недопуштене.<sup>3</sup> Занимљива је и чињеница да скоро 70% свих пресуда које Суд донесе спадају у домен такозваних репетитивних случајева; у питању су предмети који се по правном питању о којима Суд одлучује идентични предметима о којима је Суд већ раније одлучивао и већ заузео правни став о томе како то спорно питање треба решити.<sup>4</sup>

Приказани подаци указују на то која су три основна проблема у функционисању механизма контроле људских права које успоставља Конвенција.

- 1) оптерећеност великим бројем представки;
- 2) велики удео представки које не задовољавају услове допуштености и
- 3) значајан број такозваних репетитивних случајева.<sup>5</sup>

Уз све то, Суд се током деведесетих година прошлог и кроз целу прву деценију двадесет и првог века сусретао са оштром критиком појединих држава чланица међу којима је најгласније било Уједињено Краљевство. Предмет критике био је такозвани „интервенционизам“ Суда у домаће правне системе путем судских одлука.<sup>6</sup>

Уочени проблеми Суда, као и критика упућена Суду у домену наведеног интервенционизма, међутим, нису били само повод отварања расправе о реформи контролног механизма, већ су постали и циљеви процеса реформе која је отпочела са декларацијом из Интерлакена (по којој се и овај процес назива „Интерлакенски процес“), а која је и даље у току. У оквиру „живе дискусије о будућој улози Суда у контролном

---

[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_2019\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2019_BIL.pdf) Последњи пут приступљено 08.06.2019. године.

<sup>3</sup> European Court of Human Rights, *Overview 1959–2011*, Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_2011_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Analī Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.

<sup>6</sup> Више о овој критици видети код: O'Meara, Noreen. "Reforming the ECtHR: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR.", *iCourts Working Paper Series No. 31*, (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2654205](https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2654205) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

механизму Конвенције чини се да је концепт супсидијарности заузео централно место у расправи о реструктурирању европског режима људских права.<sup>7</sup>

Основна карактеристика Интерлакенског процеса одражава приступ начелу супсидијарности који заступају државе, који се ослања на то да начело супсидијарности треба да послужи како би се ограничило поступање Суда, (такозвани негативни аспект начела супсидијарности).

Пре свега, Протоколом 14 уводи се нови услов допуштености којим се повећава праг приступачности Суду тиме што се недопуштеним сматрају оне представке у којима подносилац није претрпео значајније оштећење.<sup>8</sup> Док се чланом 1 Протокола број 15 уз Конвенцију (који још увек није ступио на снагу) потврђује да државе чланице: „ ... у складу са начелом супсидијарности, сnose главну одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и Протоколима 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.”<sup>9</sup>

Паралелно са процесом реформе Суда који је покренут на захтев држава чланица, судска креативност<sup>10</sup> судија Европског суда за људска права увела је значајне измене у погледу садржаја правне заштите коју пружа жртвама повреде права, а која одступа од раније прихваћених ставова да Суд у процесу пружања правне заштите доноси деклараторну пресуду која је евентуално праћена и одлуком о накнади штете. Дајући себи за право да у одређеним случајевима држави нареди предузимање конкретних, а након установљавања праксе пилот пресуда, и општих мера у циљу усаглашавања фактичког стања са правним стандардима заштите људских права који произилазе из гаранција датих Конвенцијом, Суд је кроз своју праксу имплементирао другачије аспекте супсидијарности који делују на

---

<sup>7</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.

<sup>8</sup> Члан 12 Протокола бр. 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (Сада члан 35 2б Конвенције). Council of Europe, *Protocol 14 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Amending the Control System of the Convention*, 13 May 2004, CETS 194.

<sup>9</sup> Члан 1 Протокола бр. 15 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Council of Europe, *Protocol 15 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24. 6. 2013, CETS 213.

<sup>10</sup> Више о судској креативности судија Европског суда за људска права видети код: Popović, Dragoljub. *Postanak evropskog prava ljudskih prava - Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni glasnik, Beograd, 2012.

начин да Суд овлашћују на деловање у оквиру супсидијарног односа, што би представљало позитивни аспект деловања начела супсидијарности. Тако је Суд преузео на себе овлашћење да у одређеним ситуацијама у којима држава није на адекватан начин заштитила гарантовано право на националном нивоу, он као међународна институција утврди које се мере имају предузети и у којим роковима како би се та права заштитила. Осим тога, овај аспекти деловања супсидијарности од горе ка доле проналази се и у дугогодишњој пракси Суда да, под одређеним условима, држави чланици изрекне привремену меру и пре него што су сазрели услови за доношење одлуке Суда о основаности тврдње жртве да су јој права повређена, мешајући се, примера ради, директно и са врха у поступке екстрадиције. Истакнуто сведочи о реформи контролног механизма која се одвија на два поља. Са једне стране постоји Интерлакенски процес као спољашња реформа контролног механизма која у својим најзначајнијим карактеристикама одражава негативне аспекте супсидијарности, што је уосталом и логично, имајући у виду да су у питању реформе које се спроводе изменом Конвенције, а што спада у искључиву надлежност држава чланица. Истовремено се одвија и унутрашња реформа које се заснива на активности Суда која је умногоме усмерена позитивним аспектима супсидијарности.

Треба, међутим, нагласити да приказана вертикална тензија између Суда и држава чланица која се између осталог манифестује у постојању два паралелна процеса реформе, иде руку под руку са самим концептом супсидијарности. Наиме, супсидијарност је динамични правни институт зато што у себи подразумева два правца деловања. На првом месту супсидијарност може деловати негативно односно силазно (спуштањем надлежности за обављање конкретног задатка са вишег на нижи ниво власти) тако што ће виши ниво власти по основу начела супсидијарности ограничити у деловању, односно уздржати од делања у корист нижих нивоа власти, када критеријуми делотворности и целисходности упућују на то да ће нижи нивои власти на бољи начин остварити одређени задатак. Но, са друге стране, супсидијарност може деловати и обрнуто, у позитивном правцу односно узлазно (подизањем надлежности за обављање конкретног задатка са нижег на виши ниво власти) тако што ће виши ниво власти по основу начела супсидијарности бити овлашћен да делује уместо нижих нивоа власти када критеријуми делотворности и целисходности упућују на то да ће виши ниво власти на бољи начин

остварити одређени задатак, него што би то могли учинити нижи нивои власти. Уз то, треба истаћи и да супсидијарност претпоставља однос са два различита субјекта у вертикалном односу која у том аргументу саучествују. Штавише, може се рећи да уочена вертикална тензија не само да не спречава развој концепта супсидијарности, већ делује као нит која повезује два правца кретања супсидијарности тако да им не дозвољава да један од њих превагне и тиме лиши супсидијарност њене основне улоге, а то је улога медијатора између две крајности у којима би само једна од две инстанце имала све надлежности. У том смислу и границу између два процеса реформе (оног спољашњег и оног унутрашњег) не треба посматрати као непремостиву баријеру. На то указује и чињеница да су и начело супсидијарности и поље слободне процене своје место нашли најпре у пракси Суда, а да су тек касније у процесу спољашње реформе укључени као аргументи за ограничење, или пак спречавање прекомерне надлежности Суда.

Најбољи показатељ међусобног динамичног односа позитивног и негативног аспекта супсидијарности су управо они институти у Конвенцији и пракси Суда, који у себи истовремено садрже оба аспекта која произилазе из супсидијарности. Можда и најбољи пример у том правцу јесте институт пилот пресуде који у себи осликава двоструку улогу начела супсидијарности. Са једне стране, пилот пресуда представља интензивни облик интервенционизма Суда у националне правне поретке држава чланица. Пилот пресудом, Суд налаже држави чланици да предузме опште мере како би стала на пут уоченом систематском проблему који доводи до масовне повреде људских права на националном нивоу, што несумњиво представља позитивни аспект деловања начела супсидијарности. Но, истовремено, пилот пресуда има за циљ да помогне држави да проблем реши управо на националном нивоу и да (када је то могуће) на националном нивоу пронађе решење систематског проблема, враћајући на тај начин (фигуративно речено) и проблем и решење проблема кући, то јест на национални ниво, са инструкцијом да држава даље предузме мере којим ће исправити све сличне појединачне случајеве, уместо да такве случајеве даље и појединачно испитује и решава сам Суд, у чему се огледа негативни аспект начела супсидијарности.

Основни циљ овог рада је да преиспита на који начин Суд користи начело супсидијарности у својој пракси те на који начин начело супсидијарности утиче на

формирање судске аргументације и начин на који Суд тумачи Конвенцију и своју улогу у њеном контролном механизму. С тим да ће посебна пажња у раду бити посвећена томе да се идентификују и објасне они правни институти и алати Суда које он користи када у својој пракси примењује начело супсидијарности.

Сам рад подељен је у шест делова. Систематика излагања у раду условљена је потребом да се одређена питања расправе и прикажу на тачно одређен начин, јер се на многа питања не може адекватно одговорити без претходне анализе неких других недоумица и питања.

Најпре ће се поћи од одређивања начела супсидијарности, у ту сврху приступиће се правно-теоријској анализи различитих ставова савремене правне теорије у односу на одређење и дефинисање битних карактеристика и начина деловања начела супсидијарности.

Након што се утврди шта супсидијарност у правној теорији заиста јесте, ти закључци биће примењени на анализу историјског развоја овог начела у различитим правним системима која ће бити пружена у другом делу рада. У оквиру анализе еволуције начела супсидијарности кроз различите правне системе и временском следу од његовог првог помињања до данас биће примењен историјско - правни метод који ће бити комбинован са компаративно - правном методом

У трећем делу рада пружиће се општи преглед праксе Суда у вези са начелом супсидијарности. То ће бити учињено кроз статистичку анализу. Анализа ће бити остварена приказом и преиспитивањем судске праксе од случаја до случаја, узимајући у обзир све пресуде у којима је Суд поменуо начело супсидијарности, а којих је приликом истраживања пронађено чак 783. Најзначајнији случајеви и најзначајнији аргументи Суда дати у односу на начело супсидијарности биће посебно истакнути и коментарисани, док ће остали предмети бити обухваћени општим статистичким приказом, како би се указало на број и учесталост одређених аргумената у судској пракси. У вези са статистичком анализом биће пружена и класификација судске праксе у домену начела супсидијарности. Тако добијена класификација судске праксе путем које ће бити идентификовани основни правни институти и чланови Конвенције које Суд користи да би истакао своју

супсидијарну улогу послужиће као основ за детаљну анализу судске праксе у следећем, четвртом, делу рада.

Четврти део рада посвећен је појединачном преиспитивању оних института који произилазе из Конвенције и праксе Суда, а који се заснивају на начелу супсидијарности или их Суд везује за начело супсидијарности. У првој глави четвртог дела биће испитани услови супсидијарне надлежности Суда. У оквиру услова супсидијарне надлежности Суда, посебно ће бити испитани институти који се односе на правне лекове, и то право на делотворно правно средство и обавеза искоришћености локалних правних лекова. У другој глави четвртог дела биће испитане границе супсидијарне контроле Суда, где ће се анализирати судска пракса која се тиче поља слободне процене држава чланица и правила четврте инстанце. У трећој глави четвртог дела биће испитане границе супсидијарне интервенције Суда у националне правне поретке. Границе супсидијарне интервенције Суда биће приказане кроз анализу судске праксе у домену правичног задовољења, права Суда да препоручи и пропише појединачне и опште мере ради отклањања повреде права, као и права Суда да држави назначи, односно нареди да предузме одређену привремену меру.

Након тога, у петом делу рада, биће пружен и осврт на основне правно-теоријске ставове о односу начела супсидијарности са контролним механизмом Конвенције. Ови ставови биће упоређени са резултатима истраживања које је основ овог рада.

У последњем, шестом, делу а пре закључних разматрања, приступиће се преиспитивању улоге начела супсидијарности у процесу реформе Европског суда за људска права. Ово из разлога што је приликом емпиријског истраживања утврђено да постоји одређена корелација између учесталости позивања Суда на начело супсидијарности и спољног процеса реформе Суда.

## ДЕО ПРВИ

### 1. ОДРЕЂИВАЊЕ ПОЈМА СУПСИДИЈАРНОСТИ

Да би се уопште могло приступити адекватној анализи судске праксе у домену начела супсидијарности, потребно је најпре одредити једну референтну тачку у односу на коју ће се врши анализа. Другим речима, неопходно је прво заузети став о томе шта супсидијарност јесте, или макар о томе шта све супсидијарност може да буде, да би се у односу на те закључке могло оценити да ли Европски суд за људска права користи супсидијарност у свом основном значењу или пак термин супсидијарност користи као институт *sui generis* скројен у судској пракси за потребе регулисања осетљивог односа између Суда и националних власти. Ово је посебно битно из разлога што ни у правној теорији ни у пракси Суда нема једне опште прихваћене дефиниције начела супсидијарности.

#### 1.1. Проблеми дефинисања појма супсидијарности

Дефинисање општег појма супсидијарности са собом носи два проблема.

Први се огледа у чињеници да је о супсидијарности опште узев мало тога написано. Наиме, монографских дела о супсидијарности као политичком концепту и о супсидијарности као правном начелу готово да нема.<sup>11</sup> Разлог недостатка оваквих систематских дела о питању супсидијарности, чини се, узрокован је појавом која уједно представља и други проблем са којим се у испитивању супсидијарности суочавамо, а то је

---

<sup>11</sup> У оквиру истраживања правне теорије, пронађено је само једно монографско дело који се у својој целини бави начелом супсидијарности, у питању је: Millon-Delsol, Chantal. *L'Etat subsidiaire: ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*. Presses Universitaires de France-PUF, 1992. Као и једно монографско дело које се у битном делу бави питањем супсидијарности, у питању је: Christoffersen, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Brill, 2009. Остали радови, који ће бити реферисани у наставку овог рада, представљају научне радове у виду чланака.

да највећи број аутора који дискутује о појму супсидијарности за своје полазиште узима или конкретан правни систем или поједину област права, дајући своја виђења и своје дефиниције концепта супсидијарности за потребе предметно ограничене анализе.

У том светлу, ни овај рад не представља изузетак. Наиме, циљ овог рада је сагледавање и анализа супсидијарности контролног механизма Конвенције, као и начина на који Суд користи начело супсидијарности у својој пракси. Без намере да се приступи проналажењу „класичне дефиниције“ појма супсидијарности, неопходно је најпре изнети ставове различитих аутора о одређивању појма супсидијарности, да би након тога могло утврдити који су основни критеријуми њене идентификације. Већ је на почетку рада потребно направити разграничење између супсидијарности и других сличних концепата како би се створила једна довољно јасна представа о томе шта супсидијарност јесте, без које се не може приступити ни историјској анализи њеног развоја, нити њеном коментарисању са аспекта контролног механизма Европског суда за људска права.

Уз два претходна проблема која су горе описана и које можемо окарактерисати као проблеме техничке природе, дефинисање супсидијарности отежано је још једним додатним проблемом који је суштинске природе, проблемом категоризације.

У погледу категоризације појма супсидијарности проблематично је то што приликом дефинисања појма супсидијарности аутори који о том проблему дискутују најчешће пропуштају да саопште у оквиру које опште категорије дефинишу тај појам. Тачније, аутори пропуштају да наведу да ли овај појам дефинишу у категорији права или га дефинишу у ванправним категоријама попут политике или филозофије. Овде су изузетак Фолесдал и Грин који у свом дефинисању супсидијарност сврставају у ванправне категорије. Фолесдал у категорију политике, наводиће да супсидијарност регулише „ауторитет у оквиру политичког поретка“<sup>12</sup>, док Грин наводи да је супсидијарност „политичка и филозофска вредност“.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Føllesdal, Andreas. "Survey article: subsidiarity." *Journal of Political Philosophy* 6.2 (1998): 190-218.

<sup>13</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.



Уколико и успемо да изађемо из првог проблема категоризације, са закључком да одређена дефиниција сагледава супсидијарност са аспекта права, преостаје још један проблем у оквиру категоризације. Наиме, поставља се питање да ли та дефиниција одређује супсидијарност као материјални извор права, дакле као нешто што утиче на стварање права, или представља одређивање супсидијарности као правног начела, тиме и формалног извора права, о чему се аутори по правилу не изјашњавају на изричит начин. Тако, примера ради, Де Сантис сврстава супсидијарност у правни домен, и испитује је у области међународне заштите људских права, али не даје одговор на питање да ли ту супсидијарност посматра као материјални извор права или је у питању правно начело као формални извор права.<sup>14</sup>

## 1.2. Аналитичко-синтетички приступ проблему

Имајући у виду наведене проблеме, у овом делу рада поћи ће се од седам различитих схватања супсидијарности: Фолесдаловог,<sup>15</sup> Бесониног,<sup>16</sup> Картеровог,<sup>17</sup> Де Сатисовог,<sup>18</sup> Гриновог,<sup>19</sup> Петцолдовог<sup>20</sup> и Ендовог.<sup>21</sup>

---

<sup>14</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32.

<sup>15</sup> Føllesdal, Andreas. "Survey article: subsidiarity." *Journal of Political Philosophy* 6.2 (1998): 190-218; Follesdal, Andreas. "The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law." *Global Constitutionalism* 2.1 (2013): 37-62.

<sup>16</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

<sup>17</sup> Carter Jr, William M. "Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication." *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* 30 (2008): 319.

<sup>18</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32.

<sup>19</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.

<sup>20</sup> H Petzold 'The convention and the principle of subsidiarity', in: R Macdonald, F Matscher & H Petzold *The European system of the protection of human rights*, 1993. p. 41.

<sup>21</sup> Endo, Ken. "The principle of subsidiarity: from Johannes Althusius to Jacques Delors." *The Hokkaido Law Review*, 44.6 (1994): 652-553.

Термин „прикази“ овде је намерно употребљен из разлога што сви наведени аутори не дају дефиницију супсидијарности. Штавише, једино код Фолесдала и Грина налазимо дефиниције, док Ендо уопште не дефинише супсидијарност на општи начин, већ дефинише позитивно и негативно деловање супсидијарности као и критеријуме који су основ активирања супсидијарности, док остали аутори само „описују“ последице супсидијарности нудећи неку врсту „квази дефиниције“.

У односу на седам наведених приказа, примениће се аналитичко-синтетички метод, тако што ће се идентификовати термини који се код свих аутора користе приликом приказивања појма супсидијарности (прва синтеза). Идентификовањем заједничких елемента који се у тим приказима појављују уједно ће се одредити и *genus proximum* супсидијарности.

По утврђивању заједничких обележја прећи ће се на утврђивање оних обележја у приказу супсидијарности који се међу ауторима разликују (анализа), након чега ће се међусобним поређењем различитих термина у приказима седам аутора, утврдити који међу њима могу даље на адекватан начин дефинисати карактеристике које супсидијарност одвајају од других сличних појава (друга синтеза). Све то у циљу проналажења опште дефиниције супсидијарности у односу на коју ће у даљем току рада бити сагледан њен историјски развој и њена улога у контролном механизму Европског суда за људска права.

Како би се унапред избегао проблем „категоризације“ појма супсидијарности, у овом делу рада циљ је да се приказаном методом утврди појам супсидијарности као материјалног извора права, док ће о проблему подвођења супсидијарности у домен правног начела и формалног извора права бити речи накнадно.

### 1.3. Заједничке карактеристике у одређивању супсидијарности

Посматрајући различите начине приказивања појма супсидијарности у разматрањима седам аутора јасно се уочава неколико карактеристика које су присутне код свих.

Прва заједничка карактеристика код аутора који се баве питањем супсидијарности јесте да они супсидијарност посматрају као однос. У погледу тог односа даље се постављају два питања: ко су учесници тог односа и који је садржај тог односа.

У одговору на оба питања аутори су сложни. Најпре, то је однос између виших и нижих организационих нивоа. И то је однос чија се садржина огледа у расподели власти. То даље упућује на закључак да супсидијарност делује у оквиру одређеног хијерархијски уређеног поретка. С тим да аутори користе различите термине којим означавају учеснике и садржину односа.

Фолесдал тако користи више одредница за њихово одређивање, наводећи да је у питању однос између „централних јединица вишег нивоа према подјединицама нижег нивоа“<sup>22</sup>. Уз то он повремено користи и термине тако да опише однос између „централних јединица и јединица у саставу“,<sup>23</sup> док садржину тог односа он види у прерасподели *овлашћења и задатака*. Бесонова хијерархијске нивое одређује дескриптивно наводећи да је у питању однос између „индивидуалних / мањих / нижих / унутрашњих јединица или ентитета“ у односу на „колективне / веће / више / јединице или ентитете“ у *извршавању појединих ствари*.<sup>24</sup> Де Сантис говори о „локалним заједницама“ и заједницама „већим од локалних“.<sup>25</sup> Петцолд исти тај однос поставља кроз призму „већих друштвених јединица“ и „мањих друштвених јединица.“ у домену *преузимања одговорности у извршењу*

---

<sup>22</sup> Føllesdal, A. 'Survey Article: Subsidiarity', *Journal of Political Philosophy* 6/2 (1998) 190–218.

<sup>23</sup> Føllesdal, Andreas. "The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law." *Global Constitutionalism* 2.1 (2013): 37-62.

<sup>24</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

<sup>25</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. .

одређених функција<sup>26</sup> док Картер и Грин користе термин „виши и нижи нивои управљања“. С тим да садржај тог односа, Грин одређује као *овлашћење доношења и извршења политичких одлука*,<sup>27</sup> док Картер не одређује садржај тог односа на општи начин, из разлога што га сагледава са аспекта међународне заштите људских права, у ком аспекту он одређује садржај односа као *имплементацију стандарда заштите*.<sup>28</sup> Ендо, пак, наводи да су субјекти тог односа „више организације и нижи ентитети“<sup>29</sup> а садржај тог односа одређује као *прерасподелу надлежности*

Полазећи од уобичајене дефиниције надлежности као истовремено права и дужности неког субјекта да обавља одређени скуп послова<sup>30</sup> уочава се да раније наведени изрази попут: овлашћење доношења и извршења одлука; преузимање одговорности у извршењу одређених функција; овлашћења и задаци, несумњиво потпадају под значење термина надлежност. Сажимајући наведено, може се рећи да сви аутори супсидијарност посматрају тако да она подразумева поделу надлежности између различитих нивоа власти који се међусобно налазе у хијерархијском односу. Ово је уједно и *genus proximum* у дефинисању супсидијарности.

---

<sup>26</sup>Н Petzold 'The convention and the principle of subsidiarity', R Macdonald, F Matscher & H Petzold The European system of the protection of human rights, 1993. p. 41.

<sup>27</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." Policy & Politics 22.4 (1994): 287-300

<sup>28</sup> Carter Jr, William M. "Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication." *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* 30 (2008): 319.

<sup>29</sup> Endo, Ken. *op. cit.* p. 642.

<sup>30</sup> Правни Лексикон, Савремена Администрација, Београд, 1970, стр. 596; Милков, Д. Управно Право, Књига друга, Правни Факултет у Новом Саду, 2012. стр. 87.

#### 1.4. Различитости у одређивању супсидијарности

Два основна питања у којима се разликују поимања аутора при одређивању супсидијарности су питање критеријума прерасподеле надлежности између различитих нивоа власти и питање начина на који се одређује смер деловања надлежности.

Све побројане приказе супсидијарности у односу на то како постављају критеријуме прерасподеле надлежности између различитих нивоа власти можемо сврстати у три групе:

Прву групу чине она схватања која не садрже јасно одређен критеријум или критеријуме прерасподеле надлежности већ ту прерасподелу одређују дескриптивно. Тако, на пример, Бесонова наводи да виши ниво власти има право да изврши неки задатак онда када нижи ниво *то не може постићи* или *не може постићи на довољно добар начин*.<sup>31</sup> Де Сантис и Петцолд користе само први од два описа, наводећи да ће виши ниво власти преузети одређени задатак када нижи *не може постићи остварење* тог задатка.<sup>32</sup>

У другој групи је само Грин и његово дефинисање супсидијарности које карактерише чињеница да се прерасподела надлежности врши само по једном критеријуму, који је изричито идентификован као критеријум *ефикасности*.<sup>33</sup>

Последњу, трећу групу, чине Фолесдал и Ендо који изричито наводе више критеријума по основу којих се врши прерасподела надлежности. Фолесдал те критеријуме одређује на општи начин као *компаративну ефикасност* и *компаративну ефективност*.<sup>34</sup> За разлику од Фолесдаловог општег приступа, Енда карактерише казуистички приступ у одређивању критеријума прерасподеле надлежности који се ослања се на анализу различитих правних

---

<sup>31</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

<sup>32</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. . Слично и H Petzold 'The convention and the principle of subsidiarity', R Macdonald, F Matscher & H Petzold *The European system of the protection of human rights*, 1993. p. 41.

<sup>33</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.

<sup>34</sup> Føllesdal, A. 'Survey Article: Subsidiarity', *Journal of Political Philosophy* 6/2 (1998) 190–218.

и политичких аката путем којих он приказује различите критеријуме прерасподеле надлежности од акта до акта, не тврдећи да су ти критеријуми општи у смислу да су присутни код сваког појавног облика супсидијарности.<sup>35</sup> Уместо тога, Ендо наводи *могуће* критеријуме по којима се прерасподела надлежности може извршити. Овакав приступ, представља добро полазиште за разумевање различитих критеријума који се могу употребити приликом прерасподеле надлежности, па ће управо он послужити у овој анализи пре него што се синтезом покуша дати сажет одговор на питање критеријума по основу којих се врши прерасподела надлежности у оквиру супсидијарности.

Код Енда налазимо пет критеријума прерасподеле надлежности у оквиру супсидијарности:

1. Ефективност (односно делотворност)
2. Ефикасност (односно целисходност)
3. Боље постизање циља
4. Прекогранични ефекат<sup>36</sup>
5. Нужност

Раправљајући о **услову делотворности** Ендо најпре наводи да се он може пронаћи у члану 72 Основног закона Савезне Републике Немачке<sup>37</sup> у ком се, између осталог, наводи да је: савезна држава овлашћена да доноси законе у стварима и у мери у којој потреба за њиховим регулисањем на савезном нивоу постоји услед тога што: „се питање не може *ефективно* регулисати доношењем закона на нивоу федералне јединице.“ Док **услов целисходности** проналази у члану 12 Извештаја Европске Комисије о Европској Унији из 1975. године у ком се наводи да ће: „У складу са начелом супсидијарности, Унији бити пружена овлашћења само у оним стварима које државе чланице више не могу *ефикасно* регулисати.“<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Endo, Ken. *op. cit.* p. 637.

<sup>36</sup> Енг. cross-boundary effect.

<sup>37</sup> The Basic Law of the Federal Republic of Germany (FRG) , signed in Bonn on 23 May 1949. Доступно на: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable_en.pdf) **Члан 72.** Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>38</sup> *Report on European Union. COM (75) 400 final, 25 June 1975. Bulletin of the European Communities, Supplement 5/75.* [EU Commission - Working Document]. Доступно на: [http://aei.pitt.edu/1761/1/EU\\_report\\_1975.pdf](http://aei.pitt.edu/1761/1/EU_report_1975.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

Поредећи два наведена услова, Ендо полази од класичног поимања појмова ефективности и ефикасности наводећи да се критеријум ефективности фокусира на меру у којој је резултат остварен док се критеријум ефикасности фокусира на питање ресурса, односно да се жељени резултат постигне уз најмањи могући утрошак ресурса.

Из приложеног произилази да ефективност представља критеријум оптимизације резултата (успешност остварења резултата) док ефикасност представља критеријум оптимизације начина остварења резултата (интензитет утрошка ресурса ради остварења резултата). Настављајући се на истакнуто, намеће се закључак да аутори из прве групе који као услов прерасподеле надлежности узимају чињеницу да се одређени задатак *може постићи*<sup>39</sup> и/или *може постићи на довољно добар начин*<sup>40</sup> заправо говоре о ефективности (нешто се може или не може постићи) и ефикасности (нешто се може постићи на бољи или довољно добар, задовољавајући начин).

Са претходним закључком јавља се и први проблем Ендовог казуистичког приступа који се манифестује у томе да се критеријум који Ендо означава термином „**боље постизање циља**“ и који изводи из члана 130 (Р) Јединственог европског акта<sup>41</sup> у свему може подвести под услов ефикасности, па се губи потреба разликовања тог критеријума од критеријума ефикасности.

И у погледу критеријума **прекограничног ефекта** такође се јављају одређени проблеми. Закључак о прекограничном ефекту Ендо изводи из два правна акта: Основног закона Савезне Републике Немачке и Нацрта уговора о Европској унији.<sup>42</sup> Међутим, ни један од ова два акта, прекогранични ефекат не поставља као самосталан услов.

---

<sup>39</sup> Као што су Де Сантис и Петцолд.

<sup>40</sup> Попут Бесонове.

<sup>41</sup> Single European Act, 1987 O.J. L 169/1, (amending Treaty Establishing the European Economic Community, Mar. 25, 1957, 298 U.N.T.S. 11). Члан 130 (Р) гласи: „Заједница предузети мере у вези са животном средином у мери у којој се циљеви поменути у ставу 1 могу постићи боље на нивоу Заједнице него на нивоу појединих држава чланица....“

<sup>42</sup> Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Доступан на: [https://www.cvce.eu/en/obj/draft\\_treaty\\_establishing\\_the\\_european\\_union\\_14\\_february\\_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html](https://www.cvce.eu/en/obj/draft_treaty_establishing_the_european_union_14_february_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

У Основном закону Савезне Републике Немачке, прекограничност се одређује посредно, као очување јединства и једнакости на територији читаве савезне државе.<sup>43</sup> Слично како се то чини и у Извештају Европске Комисије о Европској Унији где се у члану 12 наводи термин „кохезија Европске Уније“. У Основном закону, очување јединства и једнакости представља циљ који треба постићи. Прекогранични ефекат,<sup>44</sup> дакле не говори када ће се супсидијарна функција савезне државе активирати, већ у коју сврху ће се активирати. Према томе, постојање прекограничног ефекта само по себи неће бити довољно да дође до супсидијарне активације савезне државе, за то мора постојати конкретан критеријум. Потоње из разлога што је савезна држава овлашћена да активности (укључујући ту и мере које су усмерене на постизање циља јединства и једнакости) предузме *онда и у мери у којој постоји потреба*.

Поставља се стога питање *када постоји потреба* очувања јединства и једнакости супсидијарним деловањем савезне државе. Немачки Основни закон не нуди јасан одговор на ту дилему.<sup>45</sup> Али се треба сложити са оним што и сам Ендо примећује у својим коментарима овог „критеријума“ супсидијарности када каже да постоје мере коју су по природи ствари такве да је тешко замислити да могу бити успешно предузете од стране нижих нивоа власти<sup>46</sup> (а да се тиме не угрози јединство и једнакост). Чиме се прекогранични ефекат доводи у директну везу са неком врстом оптимизације (*успешно преузети*) било да се она схвати као оптимизација резултата или оптимизација начина остварења резултата, с тим да се тај резултат огледа у очувању јединства/ једнакости/ кохезије и слично.

У том смислу, критеријум прекограничности не може се узети као независни општи критеријум активирања супсидијарне интервенције, већ пре као квалификаторну околност

---

<sup>43</sup> Члан 72 став 2 тачка 3 Основног закона Савезне Републике Немачке гласи: „ако очување правног или економског јединства, а посебно очување једнакости услова живота ван територије било које федералне јединице нужно захтева такво регулисање.“

<sup>44</sup> На овом месту, израз „Прекогранични ефекат“ односи се на ефекат који се простире ван граница федералне јединице.

<sup>45</sup> Ово је уједно и један од разлога због чега је ова одредба Основног закона Савезне Републике Немачке накнадно више пута мењана.

<sup>46</sup> Слично запажање налазимо и код Енда: Endo, Ken. *op. cit.* p. 635.



на начин да прекограничност квалификује на ком пољу и у ком циљу, а не из којих разлога се одређени резултат може постићи или може боље постићи супсидијарном интервенцијом више инстанце. Прекогранични ефекат према томе тек претпоставља да се због прекограничне природе одређене мере она може или може боље остварити на вишем нивоу, та претпоставка, међутим, није необорива, и основ активирања супсидијарне интервенције мора се тражити у неком од других идентификованих критеријума супсидијарности.

Уосталом на такав начин је прекогранични ефекат и дефинисан у Нацрту уговора о Европској Унији, навођењем да ће:

„Унија деловати тако да предузме само оне задатке чије би преузимање од стране заједнице било ефективније од деловања држава чланица понаособ, *а посебно оне чије извршење захтева деловање Уније јер димензије или ефекти [задатака] превазилазе националне границе ....*“<sup>47</sup>

Као последњи критеријум у Ендовој класификацији наводи се **критеријум нужности**.

Иако није спорно да се термин „нужност“ може пронаћи и у Основном закону Савезне Републике Немачке и у Уговору о оснивању Европске Уније<sup>48</sup> у оба та документа са свим њиховим каснијим измена и допунама нужност означава границу супсидијарне интервенције, а не основ активирања супсидијарне интервенције. Тако се у Основном закону наводи да ће савезна држава уредити одређене области у мери у којој је то *нужно*. Док је Уговором о оснивању Европске Уније предвиђено да: „Ниједно деловање Заједнице *не сме излазити из оквира онога што је нужно* за постизање циљева овог Уговора.“<sup>49</sup>

Нужност, према томе, представља неку врсту прага приступачности који је постављен пред вишу власт и који служи као граница која одређује када виша власт може приступити

---

<sup>47</sup> Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984, Члан 12. став 2.

<sup>48</sup> Treaty on European Union, signed in Maastricht, 7 February 1992.

<sup>49</sup> *Ibid.* Члан 36.

супсидијарном деловању, тиме што одређује да ће виша власт моћи тако нешто да учини онда када је то *необходно*.

### 1.5. Извођење дефиниције

Подвођењем услова *бољег постизања циља* под услов *ефикасности* и елиминацијом услова *необходности* који је изнад означен као критеријум који одређује границу а не основ активирања супсидијарне надлежности, и коначно елиминацијом критеријума *прекограничног ефекта* као несамосталног критеријума, као општи критеријуми који представљају основ прерасподеле надлежности у оквиру супсидијарности (на начин да се они могу разумети као основ супсидијарне интервенције) преостају нам критеријуми ефикасности односно *целисходности* и ефикасности односно *делотворности*.

У том смислу, чини се да је најпрецизнији у сагледавању критеријума који су основ супсидијарне интервенције био управо Фолесдал који их је одредио као *компаративну ефикасност* и *компаративну ефикасност*.<sup>50</sup> И одредница компаративности коју Фолесдал додаје уз критеријуме ефикасности и ефикасности, јавља се као смислена и корисна, упућујући на чињеницу да се целисходност и делотворност посматрају кроз међусобни однос различитих нивоа власти, где ће *предност* бити дата оном нивоу власти који целисходније или делотворније може обавити задатак у односу на други ниво власти.

Настављајући се на основе које је Фолесдал поставио и у жељи да се постигне додатна јасноћа у означању основа прерасподеле надлежности у супсидијарном односу, термине компаративна целисходности и компаративна делотворности можемо означити јединственим појмом: *компаративна предност*.

Синтезом свих до сада примећених и анализираних карактеристика супсидијарности долази се и до њене оквирне дефиниције:

---

<sup>50</sup> Føllesdal, A. 'Survey Article: Subsidiarity', *Journal of Political Philosophy* 6/2 (1998) 190–218

*Супсидијарност је прерасподела надлежности између различитих нивоа власти који се међусобно налазе у хијерархијском односу и која подразумева да ће надлежност за обављање одређеног задатка припасти оном нивоу власти који у извршењу тог задатка поседује компаративну предност у односу на остале нивое власти.*

Сажетије, супсидијарност би се могла дефинисати и као: *прерасподела надлежности између различитих припадника хијерархијске лествице која се врши по критеријуму компаративне предности.*

С тим да треба одмах назначити, да горе истакнуте дефиниције не одређују супсидијарност као правно начело, већ супсидијарност као политичко начело. При чему нема сметње да супсидијарност као политичко начело (или чак политичка вредност) своје место у праву нађу као материјални извор права. Но, да би супсидијарност постала и формални извор права потребно је најпре да буде унета као норма у одређени правни поредак, а да би уз то постала и правно начело, онда норма којом се уноси у правни поредак, мора да буде норма оптимизације; о чему ће бити више речи накнадно.

## **1.6. Позитивни и негативни аспекти супсидијарности**

Идеја о подели супсидијарности на *негативан концепт* који подразумева ограничавање овлашћења виших нивоа власти у односу на ниже нивое и *позитивни концепт* који делује тако да омогућава или чак обавезује виши ниво власти да интервенише када је то потребно; први пут је уведена у правну теорију почетком деведесетих година у Ендовом разматрању развоја начела супсидијарности.<sup>51</sup>

Проблем са Ендовим позитивним и негативним концептом јесте то што појам *концепт* користи као општи термин којим жели описати две међусобно различите појаве од којих се једна манифестује у оквиру сваког супсидијарног односа док се друга манифестује у вези са могућим начинима прописивања супсидијарног односа.

---

<sup>51</sup> Endo, Ken. *op. cit.* pp. 652-553.

У објашњавању позитивног и негативног концепта Ендо најпре даје приказе различитих модалитета којима се супсидијарност може прописати. Наводећи да се она може прописати негативно, тако да ограничава деловање виших инстанци у односу на ниже, нудећи при том различите варијанте таквог прописивања; и позитивно, тако да овлашћује деловање виших инстанци у односу на ниже, такође нудећи неколико могућих варијанти таквог прописивања. Ова његова разматрања касније је преузео и Фолесдал који је понудио алтернативне називе за позитиван и негативан начин прописивања супсидијарности, означавајући негативно прописивање супсидијарности као *проскриптивну супсидијарност*, (оно које ограничава супсидијарно деловање) а позитивно прописивање супсидијарности као *прескриптивну супсидијарност* (оно које овлашћује на супсидијарно деловање).<sup>52</sup>

Осим тога, ослањајући се на позитиван и негативан концепт супсидијарности, Ендо примећује да се супсидијарност не састоји само у ограничењу интервенције више инстанце у домен ниже инстанце већ да уједно подразумева и обавезу или право више инстанце да под одређеним условима делује. Том приликом закључује да супсидијарност има „двоструко значење“ чије је разумевање кључно за разумевање саме супсидијарности.<sup>53</sup>

Да би се боље разумела Ендова теза о двоструком значењу супсидијарности, потребно је на тренутак појам супсидијарности изместити из чисто теоријског поља у поље практичног. Наиме, ако се пође од раније примедбу да нижи нивои власти најчешће имају *компаративну предност* у извршењу највећег броја задатака у односу на више нивое власти. И у складу са тим се прихвати да постоји тенденција спуштања извршења задатака са вишег нивоа власти у корист нижих нивоа власти „то не значи да се супсидијарности не може применити и у супротном правцу, подразумевајући притом испуњеност оног услова који мора бити остварен у сваком случају када се посеже за применом начела супсидијарности, а који се односе на постојање компаративне предности (овог пута на

---

<sup>52</sup> Føllesdal, A. ‘Survey Article: Subsidiarity’, *Journal of Political Philosophy* 6/2 (1998) 190–218.

<sup>53</sup> Endo, Ken. *op. cit.* p. 640.

страни вишег нивоа власти) која упућује на то да се одређени задатак може ефикасније/ефективније извршити на вишем нивоу власти.<sup>54</sup> Према томе услов компаративне предности чак и у ситуацији у којој постоји тенденција спуштања надлежности на нижи ниво, у зависности од конкретних околности случаја може постати оправдање за преузимање надлежности од стране вишег нивоа.

Другим речима, у зависности од тога ко има компаративну предност, супсидијарност може довести до успостављања надлежности нижег нивоа власти у односу на виши, делујући *силазно* или може довести до успостављања надлежности вишег нивоа власти у односу на нижи, делујући *узлазно*. Ова силазна и узлазна линија кретања аргумента у оквирима супсидијарног односа које Ендо назива позитивним (узлазну линију кретања) и негативним (силазну линију кретања) концептом супсидијарности осликава двоструко значење супсидијарности из његовог закључног разматрања.

Дакле, и у ситуацији у којој супсидијарност прескриптивно прописана она може деловати и силазно и узлазно. Према томе (а на шта Ендо такође пропушта да укаже) независно од тога да ли ће супсидијарност бити прописана прескриптивно или проскриптивно, силазна и узлазна линија кретања у оквиру сваког супсидијарног односа инхерентна је том односу.

Слично закључује и Кароца када наводи да је супсидијарност донекле парадоксални концепт, који *истовремено и ограничава и овлашћује*, концепт који у себи садржи и позитивну и негативну линију кретања.<sup>55</sup>

Сходно наведеном, треба закључити да нема позитивне и негативне супсидијарности у категоричком смислу, чисто позитивна или чисто негативна супсидијарност, заправо не би ни била супсидијарност већ претпоставка надлежности у корист одређеног нивоа власти. Са друге стране, супсидијарност може бити прописана проскриптивно (позитивно) или прескриптивно (негативно), но независно од тога како је прописана она нужно у себи

---

<sup>54</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.

<sup>55</sup> Carozza G. Paolo, Subsidiarity as a structural principle of international human rights law, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, p. 38-80.

садржи могућност и узлазног и силазног смера кретања која зависи од тога да ли конкретне околности случаја упућују на постојање компаративне предности на страни вишег или нижег нивоа власти.

Другим речима, примена начела супсидијарности у једној ситуацији може довести до тога да се успостави надлежност вишег нивоа власти да обави одређени задатак (јер би га тај ниво власти ефикасније извршио), док у другој ситуацији може довести до ограничења деловања вишег нивоа власти за обављање одређеног задатка (јер ће тај задатак ефикасније обавити нижи ниво власти).

Поставља се, стога, питање из ког разлога велики број аутора, приликом одређивања смера деловања супсидијарности полази од тврдње да је улога супсидијарности таква да ограничи деловање виших нивоа власти у корист нижих нивоа власти.

Примера ради, Бесонова наводи да је за супсидијарност карактеристично да она подразумева *приоритет или примат* индивидуалних/мањих/нижих или унутрашњих јединица или ентитета у обављању задатака.<sup>56</sup> Слично и Картер, расправљајући о супсидијарности у домену међународне заштите људских права, наводи да је у питању принцип да се стандарди људских права на најбољи начин имплементирају на најнижим нивоима управљања који их могу остварити.<sup>57</sup> Де Сантис, такође, супсидијарност посматра тако да локалним заједницама треба препустити остваривање задатака увек када су оне у стању да их ефективно остваре.<sup>58</sup> На сличан начин то чини и Грин, који уместо термина локалне заједнице користи термин нивоа управљања који је најближи грађанима.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

<sup>57</sup> Carter Jr, William M. "Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication." *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* 30 (2008): 319.

<sup>58</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. .

<sup>59</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.

Са једне стране, чињеница је да је нижи ниво власти ближи грађанима и да услед тога „остварује непосреднији однос са њима, због чега је управо тај ниво начелно (односно најчешће) у бољој позицији да процени које је мере потребно предузети као и да потребне мере предузме.“<sup>60</sup> То, међутим, не значи да супсидијарност нужно подразумева неку врсту претпоставке приоритета или примата нижих нивоа власти у односу према вишим. Истакнуте чињенице пре треба схватити на начин да укупна животна условљеност у систему функционисања вертикалне поделе власти делује тако да нижи нивои власти најчешће имају *компаративну предност* у извршењу највећег броја задатака у односу на више нивое власти.

Са друге стране, треба имати на уму да супсидијарност по самој својој дефиницији представља однос између два субјекта у хијерархијском односу. Како хијерархијски однос подразумева постојање одређених преимућстава вишег нивоа власти у односу на нижи; супсидијарност се у односу два нивоа власти манифестује као противтежа хијерархијском односу на начин да одређује услове под којима виша власт може деловати у обављању одређеног задатка, у недостатку којих услова би виша власт могла деловати неограничено (односно безусловно).

Стога није неисправно тврдити да је за супсидијарност карактеристично да се најчешће манифестује на начин да ограничава вишу власт у корист ниже власти, али то никако не значи да супсидијарност увек и *a priori* делује негативно, односно узлазно.

---

<sup>60</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.

## ДЕО ДРУГИ

### 1. ПОРЕКЛО И РАЗВОЈ КОНЦЕПТА СУПСИДИЈАРНОСТИ

#### 1.1. Формирање концепта супсидијарности у оквиру социјалног учења Католичке цркве

Када је у питању порекло идеје на којој се супсидијарност заснива, а заснива се најопштије узев на вертикалној подели власти, где се прерасподела надлежности између различитих припадника хијерархијске лествице врши под условом компаративне предности, постоје различита тумачења.

Поједини аутори, попут Мијон-Делсол, у објашњавању порекла идеје супсидијарности полазе још од Аристотела и настављају своју потрагу преко Томе Аквинског и Џона Лока, и надаље према савременој политичкој филозофији.<sup>61</sup> У односу на Делсолу, Николас Арни, иако истиче своје слагање да се први трагови идеје супсидијарности могу наћи код Аристотела, указује да се Аристотелова запажања о уређењу власти пре свега односе на *polis* и да се баве искључиво хијерархијским односом и прерасподелом власти у друштвеној структури полиса, док Тома Аквински своју расправу развија и ван друштвене хијерархије указујући на однос различитих нивоа организације државне власти почевши од села преко града и провинције, па до краљевства, чиме даје квалитативно другачији приступ поимању тог начела, смештајући га у контекст федерализма.<sup>62</sup> Други, пак наводе да је прво уобличење идеје о супсидијарности учињено од стране Алтузија у 17. веку.<sup>63</sup> Док трећи не споре да се корени основне идеје о вертикалној подели власти, где се прерасподела надлежности између различитих припадника хијерархијске лествице врши по принципу прагматичности могу наћи и у античкој и у средњовековној филозофији али

---

<sup>61</sup> Millon-Delsol, Chantal. *L'Etat subsidiaire: ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*. Presses Universitaires de France-PUF, 1992. Наведено према: Endo, Ken. *op. cit.* p. 632.

<sup>62</sup> Aroney, Nicholas. "Subsidiarity, federalism and the best constitution: Thomas Aquinas on city, province and empire." *Law and Philosophy* 26.2 (2007): 161-228.

<sup>63</sup> V. Thomas O. Hueglin. *Early modern concepts for a late modern world: Althusius on community and federalism*. Wilfrid Laurier Univ. Press, 1999, p.154. Исто и: Endo, Ken. *op. cit.* pp. 652-553.



да такво разумевање идеја о подели власти представља уношење новог смисла у стару идеју која због својих историјских околности настанка није могла бити уобличена у савременом смислу значења речи супсидијарност пре двадесетог века.<sup>64</sup> Оно, међутим, у вези чега постоји консензус у академској заједници, јесте чињеница да је идеја супсидијарности укорењена у наслеђу европске политичке и филозофске мисли, другим речима да је супсидијарност заједничка тековина европске политичке мисли.<sup>65</sup> Једнако тако, консензус постоји и по питању тврдње да је супсидијарност, под тим термином и са описом тог термина који у својим битним карактеристикама одговара његовом данашњем значењу формирана у оквиру Католичког социјалног учења, а да је први пут под тим именом поменута у енциклици Папе Пија XI, *Quadragesimo Anno* објављеној 15.05.1931. године.<sup>66</sup>

Како у домену овог рада није питање историје филозофије, а још мање историје филозофије историје, на овом месту, довољно је наставити се на претходно изнета два закључка која су прихваћена у академској заједници: Да је супсидијарност укорењена у наслеђу европске политичке и филозофске мисли и да је супсидијарност, под тим именом, први пут поменута у енциклици Папе Пија XI, *Quadragesimo Anno*.

Да би се разумео контекст у ком је идеја супсидијарности употребљена у папској енциклици мора се најпре поћи од тренутка у ком је она саопштена и разлога њеног настанка. Папска енциклика *Quadragesimo Anno* објављена је 1931. године поводом четрдесетогодишњице енциклике Папе Лава XIII, *Rerum novarum*<sup>67</sup> којом је 1891. године установљено ново социјално учење Римокатоличке цркве као одговор на двоструку претњу: најпре на све већу неправду индустријског капитализма који је у односу према

---

<sup>64</sup> Maldonado, Carlos Eduardo. *Human rights, solidarity and subsidiarity: essays toward a social ontology*. Vol. 5. CRVP, 1997. p. 57.

<sup>65</sup> Endo, Ken. *op. cit.* pp. 652-553.; di Nicola, Francesco de Santis. "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija* 18.1 (2011).;

<sup>66</sup> *Quadragesimo Anno*, Enciklika Pape Pija XI. Objavljena 15.05.1931. u prevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na : [http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Quadregesimo\\_anno.pdf](http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Quadregesimo_anno.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>67</sup> *Rerum Novarum*, Enciklika Pape Lava XIII., Objavljena: 15.05.1891. u prevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na: [http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Rerum\\_novarum.pdf](http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Rerum_novarum.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

радницима био лишен сваке хуманости и милосрђа,<sup>68</sup> а затим и као критика (уједно и одбрана од) социјалистичких идеја.<sup>69</sup> Суштински, стварањем социјалног учења Римокатоличке цркве, црква је покушала да својим верницима понуди алтернативу у односу на идеје тада растућег социјализма и истовремено позове друштвене актере, међу којима посебно и државу да предузму активну улогу у борби против социјалне неправде изазване индустријским капитализмом.

Четрдесет година након објављивања енциклике Папе Лава XIII, *Rerum novarum*, Папа Пије XI, у енциклици *Quadragesimo Anno* наставља разматрања католичког социјалног учења у промењеним друштвеним условима, чија је промена окарактерисана растућим тоталитаризмом у Европи и свету.

У светлу описане друштвене и политичке стварности Пије позива на ограничење уплатиња државе у сваки сегмент друштва, позивајући се на начело супсидијарности:

„Потребно је дакле да врховна државна власт нижим установама препушта мање важне послове и бриге, које би јој иначе одузимале много времена. На тај ће начин слободније и успешније вршити оно што је једино њезин посао, јер једино она то може извршити. А тај ће њезин посао бити, како већ када буду случај и потреба доносили: надzirати, бдети, бодрити, обуздавати.

Стога нека државни владари буду дубоко уверени у ово: што буде савршенији хијерархијски ред међу разним удружењима, у складу с начелом -припомоћне службе- (супсидијарности), то ће успешнији бити ауторитет друштвене власти, и то ће сретнији и радоснији бити положај државе.“<sup>70</sup>

Како се види из претходно цитираног пасуса, основна конотација супсидијарности на коју се позива Пије несумњиво је негативног карактера,<sup>71</sup> дакле са функцијом ограничења

---

<sup>68</sup> *Ibid.* para. 1 i 16.

<sup>69</sup> *Ibid.* para. 12.

<sup>70</sup> *Ibid.* para. 81.

<sup>71</sup> Сличан став о негативном карактеру супсидијарности који произилази из енциклике наводи и Ендо у његовом раду који је овде раније цитиран (*Supra note*: 13.) али то чини успутно, без даљих образложења а тако изнетом ставу.

државне власти (као вишег нивоа организације) у односу на ниже нивое организовања, јер и поред своје опаске да ће начело супсидијарности омогућити успешнији ауторитет државне власти Пије јасно ограничава државну улогу одређујући је кроз термине: „надzirати, бдети, бодрити, обуздавати.“ У том контексту треба и одговорити на питање које се пред читаоца енциклике природно поставља: јесу ли хијерархијски нижи нивои власти (и друштва) припомоћне службе држави у остваривању њене власти или је држава припомоћна служба нижим нивоима власти (и друштва) у оним доменима у којима ови нису у стању обавити одређени задатак? Тако што ће се истаћи да је држава та која у складу са начелом супсидијарности треба да буде припомоћна служба нижим нивоима, а не супротно. То, уосталом произилази и из наставке енциклике у којој се наглашава: „Зато смо присиљени признати да има људи који се боје да ће држава, иако не би требала ићи даље од давања потребне и dostatне помоћи, саму себе поставити на мјесто слободне делатности...“<sup>72</sup>

Овај негативни концепт начела супсидијарности и изричито је наглашен у пасусу 80 енциклике у ком се наводи:

„Остаје ипак у социјалној филозофији чврсто и непобитно оно начело које се не може ни уклонити ни промијенити: као што не ваља појединцима одузимати и предавати држави оне послове које они могу обављати на властиту одговорност и властитом марљивошћу, тако је неправедно и врло штетно и за јавни поредак опасно давати већему и вишем друштву оне послове које могу извршавати мање и ниже заједнице.“<sup>73</sup>

Из наведеног произилази да супсидијарност у поменутом контексту представља вертикалну поделу власти, где се прерасподела надлежности између различитих припадника хијерархијске лествице врши по принципу помоћних служби где један ниво помаже другом у циљу остварења општег добра (речником цркве „благостања“) онда када „потпомогнути“ ниво то не може уопште или не може на одговарајући начин решити. Као

---

<sup>72</sup> *Ibid.* para. 96.

<sup>73</sup> *Ibid.* para. 80.

и то да се начело супсидијарности у контексту енциклике користи махом у контексту негативне супсидијарности, на начин да аргументује ограничење јавне власти (као више у смислу моћније власти) у односу на друге (ниже) облике друштвеног организовања.

## **1.2. Политички и морални аспекти супсидијарности као материјални извори супсидијарности у праву**

Иако се из Пијеве енциклике могу извући значајни закључци оно што упадљиво недостаје приказаном учењу о супсидијарности управо јесте његов правни аспект. Наиме, католичко социјално учење полази од претпоставке постојања природне хијерархије друштвеног поретка са једне стране,<sup>74</sup> и политичке реалности са друге стране.<sup>75</sup>

У политичком погледу, настављајући се на хијерархију друштвеног поретка учење поставља пред државу (као највишу инстанцу) одређени политички циљ – остваривање општег благостања. У односу на државну власт, Католичко социјално учење истиче и одређене захтеве ради остварења тог циља. Најпре захтев да се не меша у начин остварења циљева нижих облика друштвеног организовања онда када ти нижи облици успешно могу постићи циљеви због којих су створени. А затим и да нижим облицима друштвеног организовања помогну онда када они нису у стању остварити жељене циљеве самостално.

Но, Католичко социјално учење у домену супсидијарности упућује и на моралну компоненту, која се односи на постизање појединачног благостања сваког члана друштва, стављајући читаву друштвену хијерархију у функцију остварења јединке. Односно, да елементи супсидијарности између осталог подразумевају: приоритет индивидуе која је истовремено и извор и циља друштва; да се појединац развија кроз друштвене односе; да друштвени односи и друштвене групе морају пружити све неопходне услове за развој

---

<sup>74</sup> Ова природна хијерахија представља одраз или имитацију верске хијерархије са верником на дну и Богом на врху, где измуђе верника и бога посредује Црква (опет, са својом сопственом хијерархијом).

<sup>75</sup> Та политичка реалност односи се на чињеницу да је црква изгубила на свом политичком значају у савременом добу и да је сада (за разлику од средњег века) она у многим сегментима и сама подвргнута легитимном монопољу власти који ужива држава, због чега за себе мора тражити ново места у савременом друштвеном и политичком поретку.

појединца.<sup>76</sup> Сходно наведеном, друштвене групе које са аспекта супсидијарности делују у хијерархији друштвеног поретка нису саме себи циљ. Оне служе развоју појединца и „његовог урођеног достојанства“.<sup>77</sup> Добро појединца, према томе, представља моралну вредност која је „инхерентна концепту супсидијарности“.<sup>78</sup>

Католичко социјално учење и његов допринос разумевању политичког и моралног поља на којима супсидијарност као начело делује није употпуњена разматрањима начела супсидијарности као правног начела. Разлог томе је, чини се, очигледан. У својим разматрањима супсидијарности било као политичког начела било као моралног начела Католичко социјално учење полази од друштвених, а не од правних односа. Да би одређени друштвени однос постао правни однос потребно је да он буде уређен правом. То је уосталом и класична дефиниција правног односа, као друштвеног односа регулисаног правом. Према томе супсидијарност као правно начело, па тиме и начело које регулише правни однос, може постојати (настати) само ако је инкорпорисано у правни поредак.

Потоње међутим не умањује значај политичког и моралног аспекта супсидијарности о којима је већ било речи. Наиме, ако се начело супсидијарности посматра као правно начело, а тиме и као формални извор права, онда се супсидијарност у свом политичком аспекту може посматрати као материјални извор права (попут сваког другог материјалног извора права) јер је управо она та која утиче на стварање права то јест она је „узрок који изазива стварање права“<sup>79</sup> Једнако тако и морално начело супсидијарности може бити материјални извор права под истим условима из истог разлога као што је то случај са политичким начелом супсидијарности. Са аспекта поделе извора права на формалне, материјалне и вредносне<sup>80</sup> морално начело супсидијарности може се евентуално сврстати и у вредносне изворе права.

---

<sup>76</sup> Maldonado, Carlos Eduardo. *Human rights, solidarity and subsidiarity: essays toward a social ontology*. Vol. 5. CRVP, 1997. p. 59.

<sup>77</sup> Føllesdal, A. 'Subsidiarity', *Journal of Political Philosophy* 6/2 (1998) 190–218, p. 208;

<sup>78</sup> Carozza, Paolo G. "Subsidiarity as a structural principle of international human rights law." *American Journal of International Law*, 97.1 (2003): 38-79.

<sup>79</sup> в. Лукић, Радомир., Живковић, Мирослав, *Увод у право*. Савремена администрација, Београд, 1995, Стр. 315.

<sup>80</sup> в. Лукић, Радомир., Будимир Кошутић, *Увод у право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2008, Стр. 155.

Ова два аспекта начела супсидијарност (морални и политички) било да се оба посматрају као материјални извори права било да се подвајају у материјалну и вредносну сферу; заједно утичу на формирање начела супсидијарност као правног начела до те мере да их је практично не могуће раздвојити у анализи њиховог утицаја на стварање правног начела.

Добар пример међусобне испреплетености моралног и политичког аспекта супсидијарности који су утицали на инкорпорацију супсидијарности као правног начела представља и преамбула Уговора о оснивању Европске уније, из које се јасно види да је осим политичке и морална конотација супсидијарности играла улогу у инкорпорацији тог начела у правни поредак Уније, тиме што је преамбулом наведено да је један од циљева оснивања Уније:

„Стварање све тешње повезане уније између народа Европе у којој се одлуке доносе на нивоу што је могуће ближе грађанима, у складу са начелом супсидијарности.“<sup>81</sup>

Дакле, циљ супсидијарности у оквиру уније није само да изврши прерасподелу надлежности између наднационалног и националног нивоа власти (што представља политички аспект супсидијарности) већ и да омогући грађанима да се одлуке које их се тичу доносе на оном нивоу који им је најближи и који, према томе, најбоље познаје њихове потребе, али који је истовремено и њима најдоступнији и ком се они могу лакше и непосредније обратити.

Како ће касније бити приказано у раду, сличне идеје политичког и моралног концепта супсидијарности могу се срести у пракси Европског суда за људска права.

Тако се у домену политичке конотације у предмету *Морис против Француске* наводи да:

„Суд истиче, фундаментално супсидијарну улогу Конвенције... У питањима опште политике, у односу на која се мишљења у оквиру демократског друштва могу

---

<sup>81</sup> Преамбула Уговора о Европској Унији, потписаног у Мастихту 07.02.1992.

веома разликовати, улози политичког чиниоца на националном нивоу треба дати посебну тежину.“<sup>82</sup>

Док се у погледу моралног аспекта супсидијарности у пракси Суда често може наићи на констатацију која је слична оној из преамбуле Уговора о ЕУ а којом се истиче потреба доношења одлука на нивоу који је најближи грађанима; назначењем да је у складу са начелом супсидијарности у интересу појединца да се повреда коју трпи исправи на националном нивоу који му је ближи од међународног суда.<sup>83</sup>

### **1.3. Инкорпорација супсидијарности у правни систем – развој супсидијарности као правног начела**

Као полазна тачка за оцену тренутка у ком је начело супсидијарности инкорпорирано у правни систем као правно начело у овом раду узета су Алексијева разматрања о поимању правног начела у његовој теорији принципа, где он истиче да су: „Начела су норме које заповедају да се нешто оствари у највишем степену у ком је то стварно и правно могуће. Начела су стога оптимизирајућа наређења. Она могу бити испуњена различитим мерама.... За разлику од њих, правила су норме којима се или повинујемо или не. Она су дефинитивна наређења.“<sup>84</sup>

Однос између оптимизирајућих и дефинитивних наређења уједно ће и демонстрирати који су предуслови за постојање супсидијарности као правног начела у једном правном поретку.

Пружајући историјску анализу развоја начела супсидијарности у различитим правним системима Ендо истиче да се „први јасан знак те тенденције [инкорпорације супсидијарности у национални правни систем] може пронаћи у Основном закону Савезне

<sup>82</sup> *Maurice v. France*, (App. No. 11810/03), Grand Chamber Judgment, 21/06/2006, para. 117.

<sup>83</sup> *E. g. Varnava and others v. Turkey*, (App. No. 16064/90), 18/09/2009, para. 164.

<sup>84</sup> Alexy, Robert. "On the structure of legal principles." *Ratio Juris* 13.3 (2000): 294-304.

Републике Немачке из 1949 године.<sup>85</sup> Ипак, нешто раније у том истом приказу, он успутно наводи да су идеје супсидијарности и раније биле уведене у уставе појединих држава, позивајући се на 10. Амандман Устава Сједињених Америчких Држава<sup>86</sup> и члан 3 Швајцарског Устава из 1848.

Но, последња два наведена примера не би се могла прихватити као правно релевантна јер члан 3 Швајцарског Устава из 1848. године гласи: „Кантони су суверени у мери у којој њихова сувереност није ограничена федералним Уставом, и као таквима припадају им сва права која нису поверена федералној власти.“<sup>87</sup> На сличан начин, са изузетком помињања суверенитета, регулисан је и однос између федерације и федералних јединица 10. Амандманом Устава Сједињених Америчких Држава који гласи: „Овлашћења која нису делегирана Сједињеним Државама овим Уставом, и која нису ускраћена [савезним] државама, припадају [савезним] државама понаособ или народу.“<sup>88</sup>

Како се да уочити из цитираних одредби њихова главна карактеристика читава се у установљавању претпоставке надлежности. У случају Швајцарске та претпоставка надлежности учињена је у корист конфедералних јединица – кантона - као носилаца суверенитета,<sup>89</sup> док је у случају САД-а та претпоставка надлежности учињена у корист федералних јединица – савезних држава - и народа који је носилац суверенитета.

Претпоставка надлежности међутим не може се поистоветити са начелом супсидијарности као правним начелом. Наиме, претпоставка надлежности подразумева дефинитивно наређење, изражено кроз специфичну номотехнику која се огледа у томе да се одређена

---

<sup>85</sup> Endo, Ken. *op. cit.* p. 639.

<sup>86</sup> У погледу десетог амандмана исто мишљење заступају и неки други аутори: V. Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300; Teasdale, Anthony L. "Subsidiarity in post-Maastricht Europe." *The Political Quarterly* 64.2 (1993): 187-197.

<sup>87</sup> Члан 3 Федералног Устава Швајцарске Федерације из 1848. године. Доступно на: <https://ia802608.us.archive.org/6/items/federalconstitu00switgoog/federalconstitu00switgoog.pdf> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>88</sup> Устав Сједињених Америчких Држава из 1798 године, Амандман X усвојен 1791. године. Доступно на: <http://constitutionus.com/#billofrights> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>89</sup> Интересантно је напоменути да кантони остају носиоци суверенитета и у Швајцарској Федерацији и то на основу члана 3 Устава Швајцарске Федерације из 1874. који је остао непромењен у односу на исти члан из 1848. године.



овлашћења изричито стављају у надлежност одређеног нивоа власти док се сва остала овлашћења стављају у надлежност осталим нивоима власти. По среди је према томе дефинитивно наређење у чијем изражају је уставотворац уместо набрајања свих преосталих надлежности (*numerus clausus*) користи много практичнији израз да одређеном ентитету припадају „сва друга права“.

Према томе у праву је Берман када закључује да у уставној конструкцији америчког федерализма нема примене начела супсидијарности објашњавајући да:

„Иако [амерички] федерализам садржи општу спознају вертикалне прерасподеле власти, она се, опште узев, не може разумети на начин да изражава преференцију према било ком конкретном начину прерасподеле [изузев оштре поделе овлашћења која произлази из Устава] а камоли на начин да диктира икакво посебно трагање у погледу основа за конкретан начин на који [савезна] влада врши уплив у ту прерасподелу.“<sup>90</sup>

Супсидијарност стога не може функционисати у прерасподели надлежности између различитих нивоа власти у правним системима у којима је већ унапред (самим оснивачким актом или уставом) извршена коначна прерасподела надлежности између виших и нижих нивоа власти. У таквим правним системима нема могућности за деловање оптимизирајућег наређења јер није остала област у којој би се нешто могло оптимизовати, све надлежности унапред су већ распоређене на дефинитиван начин (дефинитивним наређењем).

Да би се могло говорити о супсидијарности као оптимизирајућем наређењу потребно је да постоји област у којој се та оптимизација може вршити. Другим речима осим одређивања надлежности једног и другог нивоа власти, прерасподела надлежности мора предвиђати и заједничку надлежност оба нивоа власти у погледу одређене групе овлашћења, једино тако може постојати простор у ком би могла деловати оптимизирајућа одредба којом се супсидијарност одређује као правно начело.

---

<sup>90</sup> Bermann, George A. "Taking subsidiarity seriously: federalism in the European Community and the United States." *Colum. L. Rev.* 94 (1994): 331.

На први поглед основне карактеристике прерасподеле надлежности које су коментарисане на примеру Сједињених Америчких Држава и Швајцарске могу се наћи и у Основном закону Федералне Републике Немачке из 1949. године (у даљем тексту: Основни закон).<sup>91</sup> Основним законом најпре је прописана претпоставка надлежности у корист федералних јединица<sup>92</sup> (Länder).<sup>93</sup> Осим тога, Основним законом регулисане су искључиве надлежности федерације набрајањем области у којима искључиво федерација доноси законе.<sup>94</sup>

Оно што, међутим, издваја Основни закон од ранијих примера и у чему се и огледа дефинитивно и потпуно инкорпорисање супсидијарности као правног начела у оквиру уставног система Немачке јесте да Основни закон садржи у себи одређене области у којима федерација и федералне јединице имају заједничку (конкурентну) надлежност,<sup>95</sup> као и критеријуме о томе на који ће се начин, опште узев, извршити прерасподела надлежности у пољима у којима је установљена конкуренција надлежности. Тај принцип прерасподеле у оквиру заједничке надлежности налази се у члану 72 који гласи:

- (1) У стварима у оквиру конкурентних законодавних овлашћења федерална јединица овлашћена је да доноси законе докле год и у мери у којој федерација не врши своја овлашћења.
- (2) Савезна држава овлашћена је да доноси законе у тим стварима у мери у којој потреба за њиховим регулисањем на савезном нивоу постоји услед тога што:
  1. питање се не може ефективно регулисати доношењем закона на нивоу федералне јединице или би

---

<sup>91</sup> The Basic Law of the Federal Republic of Germany (FRG) , signed in Bonn on 23 May 1949. Доступно на: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable_en.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>92</sup> *Ibid.* Члан 30.

<sup>93</sup> Термини: Länder који означава федералне јединице и Bund користе се и ван немачке литературе у идентификацији тих појмова у оквиру немачког уставног система. Разлог томе је што оригинални немачки Основни закон има неку врсту званичног превода и на енглеском и на франсуком јер је пре усвајања морао бити предат савезничкој управи на претходно одобрење. Како је у том тексту коришћена оригинална терминологија, чини се да је највећи број страних аутора по инерцији наставио да користи немачке појмове. Ради боље јасноће и лакшег поређења, аутор ће у овом раду ипак користити терминологију српског језика.

<sup>94</sup> The Basic Law of the Federal Republic of Germany, члан 73.

<sup>95</sup> *Ibid.* Члан 74.

2. регулисање неког питања од стране федералне јединице могло угрозити интересе других федералних јединица или народа у целини, или
3. ако очување правног или економског јединства, а посебно очување једнакости услова живота ван територије било које федералне јединице нужно захтева такво регулисање.

Како се да уочити, члан 72 Основног закона у себи садржи оптимизирајуће наређење упућено федерацији којим се утврђују услови под којима она може деловати у области конкурентних надлежности. Ти услови пак засновани су на идеји супсидијарног деловања. Наиме, федерација може деловати доношењем закона у оквиру конкурентне надлежности само онда када доношењем тих закона она поможе регулисању одређене законодавне области на начин на који то не могу учинити нижи нивои (тачке 1 и 3 става 2) или би њихови покушаји да то учине могли проузроковати штету (тачка 2 става 2). Најпре, федерација одређено питање из конкурентне надлежности може регулисати када федералне јединице доношењем закона у истој области не би могле остварити циљ због ког се закон доноси (критеријум ефективности). Затим, федерација може „интервенисати“ доношењем закона у оквиру конкурентне надлежности и онда када регулисање одређене правне сфере има, може имати или треба да има једнак и целовит утицај у целој федерацији. У питању је дакле услов прекограничног ефекта који је изражен у тачкама 2 и 3 другог става пре чему један открива негативну позицију а други позитивну позицију истог „прекограничног“ принципа. У случају из тачке два када би „регулисање неког питања од стране федералне јединице могло угрозити интересе других федералних јединица или народа у целини“ федерација се овлашћује да такву ситуацију спречи (дакле негативна конотација) тако што ће коришћењем своје надлежности одређено питање уредити тако да све грађане или све федералне јединице стави у једнаку позицију. Док позитивна конотација прекограничног елемента произилази из овлашћења федерација да донесе закон из конкурентне надлежности онда када је то потребно радити: „Очувања правног или економског јединства, а посебно очувања једнакости услова живота ван територије било које федералне јединице нужно захтева такво регулисање“.

Основни закон према томе превазилази обичну прерасподелу надлежности према законодавним областима; за разлику од поделе засноване на области правног регулисања она је квалитативно другачија и поставља *опште критеријуме* прерасподеле надлежности у оквиру исте области регулисања. У том смислу академска заједница је сагласна да без обзира што описано деловање члана 72 Основног закона није и формално означено као начело супсидијарности, одредбе члана 72 несумњиво представљају то начело у оквиру уставног система Немачке.<sup>96</sup>

Начело супсидијарности као правно начело може се одредити тако што ће се раније датој дефиницији супсидијарности додати одређење да се таква прерасподела надлежности врши у односу на домен заједничке надлежности различитих нивоа власти. Односно схваћена као правно начело:

Супсидијарност представља начело прерасподеле надлежности између различитих нивоа власти, који се међусобно налазе у хијерархијском односу и која подразумева да ће надлежност за обављање одређеног задатка *из заједничке надлежности* припасти оном нивоу власти, који у извршењу тог задатка поседује компаративну предност у односу на остале нивое власти.

---

<sup>96</sup> V. Taylor, Greg. "Germany: The subsidiarity principle." *International Journal of Constitutional Law* 4.1 (2006): 115-130; Goetz, Klaus H. "National governance and European integration: intergovernmental relations in Germany." *JCMS: Journal of Common Market Studies* 33.1 (1995): 91-116; Endo, Ken. *op. cit.* pp. 652-553.

## 1.4. Супсидијарност у међународноправном контексту

### 1.4.1. Опште напомене

Интересантно је поменути да је прво помињање супсидијарности у међународном контексту учињено такође једном папском енцикликом која се неоправдано запоставља у радовима који у себи садрже историјски приказ овог концепта. У питању је енциклика Папе Пија XII под називом *Pacem in Terris* из 1963. године.<sup>97</sup> У њој се врло јасно објашњава примена начела супсидијарности у области међународних односа, то јест међународне заједнице, тако што се наводи:

„К тому, као што у појединим државама треба да се односи државних власти према грађанима, обитељима и посредним тијелима равнају и уређују по начелу супсидијарности, тако је ред да се на њему заснују и односи свјетског ауторитета према јавним властима појединих земаља.,”<sup>98</sup>

Прво спомињање супсидијарности у контексту прерасподеле надлежности између држава и неке међународне институције учињено је управо у оквиру система заштите људских права установљеног Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, под окриљем Савета Европе. То је учињено у образложењу пресуде у *Белгијском лингвистичком случају*<sup>99</sup> где је Европски суд за људска права истакао да Суд:

„Не може преузети на себе улогу надлежних националних органа, јер би тиме изгубио из вида супсидијарну природу међународног механизма колективне заштите установљене Конвенцијом.“<sup>100</sup>

У том контексту, начело супсидијарности наставило је да се развија кроз судску праксу Европског суда за људска права до данас, с тим што је почевши од декларације из Брајтона отпочела и расправа о његовом изричитом увођењу у Конвенцију.

<sup>97</sup> *Pacem in Terris*, Enciklika Папе Пија XII. Objavljena 11.04.1963. u prevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na: [http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Pacem\\_in\\_terriss.pdf](http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Pacem_in_terriss.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>98</sup> *Ibid.* para. 140.

<sup>99</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968.

<sup>100</sup> *Ibid.* para. 10.

Готово паралелно<sup>101</sup> са судским (касније и вансудским) процесом развоја начела супсидијарности у оквиру механизма заштите који пружа Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода потекла је и расправа о супсидијарности као правном начелу које би регулисало поделу надлежности између држава и међународних институција у оквиру Европске заједнице, током преговарачког процеса који ће доцније довести до оснивања Европске уније, а који је вођен током седамдесетих и осамдесетих година двадесетог века.<sup>102</sup>

Како се може видети, оба процеса текла су паралелно, с тим да се ни за један од та два процеса не можемо рећи да су окончани. Ипак два су разлога због којих ће у овом делу излагања акценат бити стављен преваходно на поступак установљавања начела супсидијарности као правног начела у оквиру Европске заједнице односно Европске уније. Први је тај што је прва фаза процеса инкорпорације, која се огледа у изричитом уношењу термина „супсидијарност“ у међународни правни акт окончана најпре са оснивањем Европске уније. Други и битнији је тај што ће о еволуцији начела супсидијарности у оквиру Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и његовој манифестацији у том систему бити посвећен остатак овог рада.

#### 1.4.2. Супсидијарност у оквирима Европске заједнице

У контексту Европске заједнице расправа о инкорпорацији начела супсидијарности у правни систем Заједнице (касније Уније) почиње истовремено са расправом о формирању Европске уније у циљу уједињења постојећих европских заједница у јединствену Унију којој ће уз раније надлежности заједница бити придодате и надлежности такозваног другог и трећег стуба.<sup>103</sup>

Први корак у том правцу учињен је на самиту у Паризу 1972. године на ком су се државе чланице Заједнице обавезале да „до краја деценије постигну циљ формирања Европске

---

<sup>101</sup> Више о првом помињању начела супсидијарности у пракси Суда у одељку 1.2. трећег дела рада.

<sup>102</sup> V. Одељак 1.4.2. у наставку.

<sup>103</sup> V. Прокопијевић, Мирослав. *Европска Унија, увод*. Службени Гласник, Београд, 2009. Стр. 27-28.

уније.“<sup>104</sup> Две године касније, такође у Паризу, на самиту шефова држава чланица, упућен је позив премијеру Белгије Леу Тиндемансу да сачини извештај о формирању Европске уније, истовремено позване су и европске институције да изнесу своја запажања о будућем моделу функционисања Уније у настанку.<sup>105</sup> Први објављени извештај о Европској унији саставила је Комисија Европске заједнице 26.6.1975. године (у даљем тексту: Извештај комисије о ЕУ).<sup>106</sup> Овај извештај претходио је Тиндемансовом извештају који је објављен 7.1.1976. године<sup>107</sup> и за разлику од овог другог, у себи садржи одредбе о супсидијарности, чим је уједно и „први званични документ Заједнице у ком се супсидијарност помиње“.<sup>108</sup>

Питање супсидијарности у Извештају комисије о ЕУ анализирано је у оквиру чланова 11 до 18 извештаја, у делу под називом „Подела поља надлежности између Уније и држава чланица“. Разматрајући концепт супсидијарности и начин на који се он користи у оквиру Извештаја комисије о ЕУ могу се уочити следеће карактеристике:

Пре свега, концепт супсидијарности у извештај се уводи примарно у циљу ограничења овлашћења Уније и у том смислу истакнут је негативни аспект начела супсидијарности опаском Комисије да Европска унија не представља покушај стварања „централизоване супер државе“.<sup>109</sup> У том правцу, Комисија наглашава најпре претпоставку надлежности у корист држава чланица у домену оних поља у којима надлежности нису прерасподеле оснивачким уговором, додајући да ће свако ново установљавање надлежности (које нису предвиђене уговором) бити могуће само под условом измене оснивачког акта.<sup>110</sup>

Друга карактеристика супсидијарности која произлази из Извештаја комисије о ЕУ говори о томе да се у том документу супсидијарност посматра пре свега као политички и не као

---

<sup>104</sup> Burgess, Michael. *Federalism and the European Union: the building of Europe, 1950-2000*. Routledge, 2002. p. 101.

<sup>105</sup> *Ibid.* pp. 104-105.

<sup>106</sup> *Report on European Union. COM (75) 400 final, 25 June 1975. Bulletin of the European Communities, Supplement 5/75.* [EU Commission - Working Document]. Доступно на: [http://aei.pitt.edu/1761/1/EU\\_report\\_1975.pdf](http://aei.pitt.edu/1761/1/EU_report_1975.pdf) У даљим референцама: *Report on European Union*. Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>107</sup> Иако објављен 07.01.1976. Овај извештај, званично је предат органима Заједнице 29.12.1975. Па стога не треба да буни што га поједини аутори попут Енда и Бургеса наводе са одредницом: 1975/76.

<sup>108</sup> Endo, Ken. *op. cit.* 648.

<sup>109</sup> *Report on European Union*, члан 12.

<sup>110</sup> *Ibid.* Члан 12.

правни принцип. Наиме, читајући образложење Комисије о начелу супсидијарности запажа се у првом реду да је оно препорука за одређивање домена надлежности Уније у будућем уговору којим ће се она основати. Основ за овакву тврдњу је најпре наратив самог извештаја у ком се наводи: „Приликом одлучивања о надлежности Уније, примена начела супсидијарности ограничена је чињеницом да се Унији мора дати довољно надлежности за осигурање њене кохезије.“ Осим цитираног, на сличан закључак упућује и контекст у ком је извештај сачињен, наиме, треба имати у виду да Извештај комисије о ЕУ није предлог нацрта уговора (дакле није правни акт) већ анализа политичких циљева и могућих политичких и правних решења у остваривању тих циљева и сходно томе представља пре свега један политички акт. Уосталом у деловима извештаја у којима се Комисија дотиче супсидијарности ни на једном месту не налази се препорука да се сам термин инкорпорише у текст будућег уговора, нити изричит предлог како би се супсидијарност у том уговору могла дефинисати као правно начело.

Ипак, и то је уједно и последња карактеристика супсидијарности која произилази из Извештаја комисије о ЕУ, представљена супсидијарност садржи све елементе који ће касније бити употребљени да се она уобличи у правно начело. У том смислу она представља заматак правног начела. Тако у извештају најпре наводи идеја да се супсидијарност може применити у домену регулисања конкурентних надлежности<sup>111</sup> а затим и два услова под којим би се овлашћења Уније у оквиру конкурентне надлежности могла активирати: Први који се односи на ситуацију у којој ће: „...У складу са начелом супсидијарности, Унији бити пружена овлашћења само у оним стварима које државе чланице више не могу ефикасно регулисати.“<sup>112</sup> и други који подразумева коришћење овлашћења од стране Уније када је то потребно да се оствари њена „кохезија“.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> *Ibid.* Члан 14.

<sup>112</sup> *Ibid.* Члан 12.

<sup>113</sup> *Ibid.* Члан 12.



Прво подвођење начела супсидијарности под правну норму у оквиру Европске заједнице, учињено је у Нацрту уговора о оснивању Европске уније<sup>114</sup> (у даљем тексту: Нацрт уговора о ЕУ), који је усвојио Европски парламент 14.02.1984. године.

У Нацрту уговора о ЕУ начело супсидијарности помиње се изричито само у преамбули у којој се наводи:

„У намери да заједничким институцијама, у складу са начелом супсидијарности, повери само она овлашћења која су потребна за потпуно и успешно остварење задатка које оне [заједничке институције] могу обавити боље него што то могу учинити државе чланице делујући понаособ.“

Док је само начело, без изричите употребе термина „супсидијарност“ правно операционализовано у члану 12 став 2 Нацрта уговора о ЕУ тако што је предвиђено да:

„Где овај уговор предвиђа конкурентну надлежност Уније, државе чланице наставиће да делују докле год Унија не прописује мере. Унија ће деловати тако да преузме само оне задатке чије би преузимање од стране заједнице било ефективније од деловања држава чланица понаособ, а посебно оне чије извршење захтева деловање Уније јер димензије или ефекти [задатака] превазилазе националне границе...“

У односу на карактеристике супсидијарности изражене у Извештају комисије о ЕУ, уз очигледну разлику да се овде супсидијарности приступа као правном начелу у оквиру поделе надлежности, а не као политичком концепту, примећује се да основна карактеристика која се односи на ограничавање овлашћења Уније остаје иста, односно негативно изражена с тим да су критеријуми ти који су донекле модификовани. За разлику од критеријума који се спомињу у извештају, нацрт као основни критеријум користи ефективности односно делотворност (за разлику од критеријума ефикасности који је наведен у извештају) док се критеријум кохерентности Уније изоставља. Уместо

---

<sup>114</sup> Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Доступан на: [https://www.cvce.eu/en/obj/draft\\_treaty\\_establishing\\_the\\_european\\_union\\_14\\_february\\_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html](https://www.cvce.eu/en/obj/draft_treaty_establishing_the_european_union_14_february_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

критеријума кохерентности, као посебна одредница уводи се упућивање на прекогранично деловање.

Слична линија кретања развоја начела супсидијарности повезује и Нацрт уговора о ЕУ са његовом коначном верзијом. У смислу да супсидијарност остаје и даље негативно карактерисана (тако да ограничава надлежности Уније) док се критеријуми супсидијарности модификују. Ипак, пре него што се приступи приказу решења из Уговора о Европској Унији<sup>115</sup> потписаног у Маастрихту 7. 2. 1992. године (у даљем тексту: Уговор из Маастрихта) треба навести да тај уговор ипак није први акт Европске заједнице који у себи предвиђа супсидијарну поделу надлежности између Заједнице и држава чланица.

Наиме, након усвајања Нацрта уговора о ЕУ, а пре његовог потписивања, потписан је и ступио је на снагу 1987. године Јединствени европски акт<sup>116</sup> којим је у ставу 4 члана 130 р одређено да ће:

„Заједница предузети мере у вези са животном средином у мери у којој се циљеви поменути у ставу 1 могу постићи боље на нивоу Заједнице него на нивоу појединих држава чланица....“

Иако Јединствени европски акт не садржи изричито позивање на начело супсидијарности, аутори<sup>117</sup> и сами органи Уније<sup>118</sup> сагласни су да је цитирани члан одраз тог начела. Уз чињеницу да не садржи изричито позивање на начело супсидијарности, у вези са Јединственим европским актом треба приметити и то да је супсидијарна подела надлежности прописана тако да до изражаја долази позитиван аспект супсидијарности. Наиме, за разлику од ранијих примера где је супсидијарност послужила пре свега као ограничење надлежности Заједнице (односно Уније) да делује „само у оним стварима које

---

<sup>115</sup> Treaty on European Union (Maastricht text), July 29, 1992, 1992 O.J. C 191/1

<sup>116</sup> Single European Act, 1987 O.J. L 169/1, (amending Treaty Establishing the European Economic Community, Mar. 25, 1957, 298 U.N.T.S. 11).

<sup>117</sup> Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.

<sup>118</sup> The principle of subsidiarity, Report to the European parliament by Rosa Raffaelli, Fact sheet on the European Union, 2017, No. 03/2017. Доступно на:

[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_1.2.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.2.html)

Последњи пут

приступљено: 07.06.2019. године.

државе чланице више не могу ефикасно регулисати“<sup>119</sup> односно да делује тако да преузме „само оне задатке чије би преузимање од стране заједнице било ефективније од деловања држава чланица понаособ.“<sup>120</sup> у Јединственом европском акту, Заједница се *овлашћује* да предузме мере када се оне могу „постићи боље на нивоу Заједнице“.

#### 1.4.3. Супсидијарност у оквиру Европске уније

У претходном делу излагања, већ је истакнуто да је прво позивање на начело супсидијарности у оквиру Европске заједнице учињено у контексту формирања Европске уније. Формирање ЕУ као наднационалне институције од почетка се заснивала на идеји супсидијарне прерасподеле надлежности између Уније и држава чланица. Са аспекта инкорпорације начела супсидијарности ЕУ се, између осталог, разликује и од Европске заједнице и од контролног механизма Конвенције управо по томе што се већ из припремних докумената (*travaux préparatoire*) јасно може уочити да је читава идеја прерасподеле надлежности руковођена идејом супсидијарности.

Ступањем на снагу Уговора из Мастрихта, дана 1. 11. 1993. године основана је Европска унија као заједница држава чија је надлежност у битном делу уређена начелом супсидијарности, које је играло изузетно битну улогу у читавом припремном процесу који је претходио оснивању Уније.

Већ у самој преамбули уговора којим је Унија основана, њено оснивање доведено је у везу са начелом супсидијарности тако што су њени оснивачи:

„Одлучни да наставе с процесом стварања све тешње повезане уније између народа Европе у којој се одлуке доносе на нивоу што је могуће ближем грађанима, у складу са начелом супсидијарности, с обзиром на даље кораке које ваља предузети ради унапређења европске интеграције, одлучили да оснују Европску унију.“

---

<sup>119</sup> *Report on European Union*, члан 12

<sup>120</sup> Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Члана 12 став 2.

При чему је концепт супсидијарности као правно начело дефинисан у члану 3б истог уговара на следећи начин:

„Заједница делује у границама овлашћења која су јој додељена овим Уговором те циљева који су јој њиме постављени.

У подручјима која нису у њеној искључивој надлежности, Заједница делује, у складу с начелом супсидијарности, само ако и у мери у којој државе чланице не могу на задовољавајући начин постићи циљеве предложеног деловања, него их због обима или учинка предложеног деловања на бољи начин може постићи Заједница.

Ниједно деловање Заједнице не сме излазити из оквира онога што је нужно<sup>121</sup> за постизање циљева овог Уговора.“

Из приложеног произилази да је основна карактеристика супсидијарности у Уговору из Мастрихта остала идентична нацрту тог уговора из 1984. године. Наиме, супсидијарност се и даље дефинише негативно. Шта више, она је постављена стриктније него раније, јер уз критеријум ефикасности који налазимо у термину „на бољи начин постићи“ у последњој реченици додаје и критеријум нужности. Ипак, услови нужности не треба давати превелики значај у цитираном контексту из разлога што се овај услов јавља као општи коректив (нека врста сигурносне клаузуле) у односу на ранији став. У том смислу одредбу члана 3б Уговора из Мастрихта треба разумети тако да ће до активирања надлежности Уније у складу са начелом супсидијарности доћи онда када државе чланице не могу на задовољавајући начин постићи циљеве предложеног деловања. Истовремено, одређено је да ће Унија приликом интервенције у област подељене надлежности ту своју интервенцију ограничити на оне мере које су нужне за остваривање циљева који произилазе из уговора. У питању је према томе установљавање двоструког теста супсидијарности, који се састоји из два сегмента, првог који прописује услове активирања

---

<sup>121</sup> У званичном преводу Министарства вањских послова Републике Хрватске уместо термина „нужно“ (necessary) користи се термин „потребно“. Доступно на: [http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/EUugovori/11992M\\_Ugovor\\_o\\_EU-u\\_hrv.pdf](http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/EUugovori/11992M_Ugovor_o_EU-u_hrv.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

супсидијарног одлучивања и другог који одређује границе интервенције приликом таквог одлучивања.

Након ступања на снагу Уговора из Мастрихта, оснивачки уговор Европске уније међан је још два пута, уговорима из Амстердама и Лисабона, који су са собом донели и одређене новине у домену супсидијарности:

Уговором из Амстердама<sup>122</sup> одређивање супсидијарности остало је неизмењено, а новина која је произашла из Амстердамске реформе односи се на усвајање Протокола о примени начела супсидијарности и пропорционалности који је саставни део тог уговора. Наведени протокол представља смернице упућене Заједници и њеним органима о томе како треба да поступају у примени начела супсидијарности. У том правцу, најпре се наводи да је обавеза свих органа да воде рачуна о начелу супсидијарности.<sup>123</sup> Уз то уводе се неке конкретне мере усмерене на претходну контролу испуњености начела супсидијарности тиме што се прописује обавеза органа Заједнице да приликом доношења сваког прописа уз предлог прописа доставе и образложење које ће у себи између осталог садржати и објашњење на који начин је начело супсидијарности примењено приликом доношења одлуке да се одређена област регулише на предложени начин.<sup>124</sup> Паралелно са тим уведена је и обавеза Европског парламента и Европске комисије да приликом разматрања предложених аката узму у обзир и одредбе из оснивачког уговора које се односе на начело супсидијарности.<sup>125</sup>

Посебно је интересантно што протокол наводи обавезу Заједници да:

„Да би деловање Заједнице било оправдано, морају бити испуњена оба аспекта начела супсидијарности: циљеви предложеног деловања не могу се на задовољавајући начин остварити деловањем држава чланица у оквиру њиховог

---

<sup>122</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, 1997 O.J. C 340/1.. Доступно на:

<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>123</sup> *Ibid.* Члан 1.

<sup>124</sup> *Ibid.* Члан 4.

<sup>125</sup> *Ibid.* Члан 11.

националног уставног система и стога се могу боље остварити деловањем од стране Заједнице.“

На овај начин се критеријум ефикасности изражен кроз термин „на задовољавајући начин остварити“ даље подваја на два подкритеријума: негативни (државе не могу на задовољавајући начин деловати) и позитивни (Заједница може деловати на задовољавајући начин).

Уговором из Лисабона<sup>126</sup> уз начело супсидијарности уводи се (на изричит начин) и начело пренетих овлашћења којим се одређују границе надлежности Уније и на основу ког „Унија делује само у границама надлежности које су јој земље чланице пренеле оснивачким уговорима за остваривање циљева који су тим уговорима утврђени.“<sup>127</sup> Док је начело супсидијарности регулисано тако да прописује начин на који Унија врши своју надлежност:

„У складу с начелом супсидијарности, у областима које не спадају у њену искључиву надлежност, Унија делује само ако, и у оној мери у којој, државе чланице не могу на задовољавајући начин да остваре циљеве предложене мере на централном, регионалном или локалном нивоу, већ се због обима или дејства предложене мере, ти циљеви могу боље остварити на нивоу Уније.“<sup>128</sup>

Према Лисабонском уговору, начело супсидијарности примењује се у областима које спадају у подељену надлежност Уније и држава чланица као и у областима у којима Унија остварује допунску надлежност; док у областима у којима је прописана искључива надлежност Уније она није ограничена у свом деловању кроз начело супсидијарности.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007, 2007/C 306/01, (C 306/1). Доступан на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=EN> у даљим референцама: Уговор из Лисабона. Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>127</sup> *Ibid.* Члан. 5. став 2 . Садашњег уговора о Европској унији.

<sup>128</sup> *Ibid.* Члан. 5. став 3. Садашњег уговора о Европској унији.

<sup>129</sup> Horspool, Margot, and Matthew Humphreys. *European Union Law*. Oxford University Press, 2012, p. 24.

Уз поменуте, новине у домену одређења супсидијарности у Уговору из Лисабона имају још пет карактеристика:

1) Супсидијарни однос између држава чланица и Уније употпуњен је увођењем „унутрашње супсидијарности“ која се огледа у томе да се у хијерархијској прерасподели надлежности појављују облици организације власти који се раније нису појављивали, а који према природи ствари представљају ниже облике хијерархијског уређења у односу на државе. У том правцу наводи се:

„У складу с начелом супсидијарности, у областима које не спадају у њену искључиву надлежност, Унија делује само ако, и у оној мери у којој, државе чланице не могу на задовољавајући начин да остваре циљеве предложене мере на централном, регионалном или локалном нивоу, већ се због обима или дејства предложене мере, ти циљеви могу боље остварити на нивоу Уније.“<sup>130</sup>

2) Начело супсидијарности чврсто се везује за Протокол о примени начела супсидијарности и пропорционалности<sup>131</sup> тиме што се институције Уније обавезују да примењују начело супсидијарности на начин на који је то утврђено у Протоколу који је саставни део Уговора из Лисабона,<sup>132</sup> што није био случај у Уговору из Амстердама. Наиме, речено је већ да Протокол о супсидијарности који прати уговор из Амстердама пре свега представља смернице органима Уније у домену имплементације начела супсидијарности са врло мало конкретних обавезујућих мера.

3) Уводи се могућност претходне контроле начела супсидијарности тиме што се прописује да национални парламенти осигуравају усклађеност с начелом супсидијарности у складу с поступком који је одређен у Протоколу о примени начела супсидијарности и пропорционалности.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> *Ibid.* Члан. 5. став 3. Садашњег уговора о Европској унији.

<sup>131</sup> Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality, annexed to the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union by the Treaty of Lisbon. 13.12. 2007. У даљим референцама: Протокол о супсидијарности број 2.

<sup>132</sup> Члан. 5. став 3. Уговора из Лисабона

<sup>133</sup> *Ibid.* Члан. 5. став 4. Такође и одредбе чланова 6 и 7 Протокола о супсидијарности број 2.

4) Изричито се предвиђа могућност покретања судског поступка ради одлучивања о евентуалној повреди начела супсидијарности. Право на покретање таквог поступка пред Судом Европске уније установљено је у корист држава чланица и одбора регија.<sup>134</sup>

5) На крају и са аспекта овог рада од изузетног значаја је и то што Лисабонским уговором Повеља Европске уније о основним правима, добија правну снагу и изједначава се у свом значају са оснивачки уговорима.<sup>135</sup>

Изједначавањем у правној снази Повеље Европске уније о основним правима<sup>136</sup> са оснивачким уговорима Уније у правни систем Уније инкорпорисано је начело супсидијарности и у домену људских права. Ово из разлога што сама Европска повеља о људским правима у својој преамбули садржи одредбу о супсидијарности, наводећи да:

„Поштујући овлашћења и задатке Уније и начело супсидијарности, ова повеља реafirмише права која проистичу, пре свега, из уставне традиције и међународних обавеза које су заједничке за државе чланице, из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Социјалних повеља које су усвојиле Европска унија и Савет Европе, као и судске праксе Суда правде Европске уније и Европског суда за људска права.“

Но, треба напоменути и то да се значај Уговора из Лисабона у домену људских права не исцрпљује само у чињеници да се њиме Повеља Европске Уније о основним правима (а тиме и начело супсидијарности у области људских права) изједначава са оснивачким уговорима. Лисабонски уговор представља прекретницу у односу Европске Уније према људским правима јер у члану 6 предвиђа приступање Уније Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. И још значајније, прописује да:

„Основна права, како су зајамчена Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и како произлазе из уставних традиција заједничких државама чланицама, чине општа начела права Уније.“

---

<sup>134</sup> Члан 8 Протокола о супсидијарности број 2.

<sup>135</sup> Члан 6. Уговора из Лисабона.

<sup>136</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union Official Journal of the European Union, No. 2012/C 326/02.



Како се може уочити, начело супсидијарности не само да је било основ прерасподеле надлежности у односу између Уније и држава чланица приликом оснивања Уније, како то показују припремни материјали, већ је играло и кључну улогу у свакој следећој реформи Уније. Данас, ово начело је једно од најзначајнијих начела функционисања Уније. Другим речима идеја стварања „све ближе Уније“ кроз читав процес стварања и реформе Уније била је праћена и позива на стварање „све супсидијарније уније“. Посматрано са аспекта Уније, ово је начело једнако и правно и политичко. Оно је иницијално замишљено као политичко решење за ублажавање вертикалних тензија у односу између институција Уније и држава чланица, али је доцнијом изменом развијено у јасно правно начело које ужива и судску заштиту. Иста ова карактеристика начела супсидијарности, да је оно и правно и политичко начело прерасподеле надлежности, једнако је приметна и у начину на који начело супсидијарности функционише у контролном механизму Конвенције, о чему ће управо бити речи у деловима рада који следе.

## ДЕО ТРЕЋИ

### 1. ОПШТИ ПРЕГЛЕД, СТАТИСТИЧКА АНАЛИЗА И КЛАСИФИКАЦИЈА СУДСКЕ ПРАКСЕ У ДОМЕНУ НАЧЕЛА СУПСИДИЈАРНОСТИ

Да би се могло приступити адекватној правној анализи судске праксе у домену супсидијарности, потребно је најпре дати један општи преглед судске праксе којим ће се одговорити на питање колико често се појам супсидијарности јавља као аргумент у судском одлучивању и на које чланове Конвенције се Суд позива када о супсидијарности расправља. Пре овог питања, потребно је такође дати одговор на питање које све термине Суд користи да означи супсидијарност контролног механизма Конвенције, јер оно уједно представља и предуслов прецизности статистичке анализе али и добар показатељ значаја који Суд даје супсидијарности.

#### 1.1. Супсидијарност у терминологији Суда

У досадашњој јуреспруденцији Суда, коришћени су бројни термини, који се односе на начело супсидијарне прерасподеле овлашћења која произилази из Конвенције. У свом првом помињању супсидијарности Суд користи термин „супсидијарна природа међународног механизма колективне заштите установљене Конвенцијом“<sup>137</sup>. У вези са механизмом заштите који успоставља Конвенција, Суд користи и друге термине, па тако говори о „супсидијарном карактеру механизма Конвенције“<sup>138</sup>; „супсидијарној природи механизма Конвенције“<sup>139</sup>; „супсидијарној улози Конвенције“<sup>140</sup>. Термин супсидијарност Суд користи у описивању своје позиције и то да би истакао „супсидијарну улогу Суда“<sup>141</sup>;

---

<sup>137</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968, para. 10.

<sup>138</sup> *Azinas v. Cyprus*, (App. No. 56679/00), 28/04/2004, para. 38.

<sup>139</sup> *Riepl v. Austria*, (App. No. 3704/02), 03/02/2005, para. 32.

<sup>140</sup> *Maurice v. France*, (App. No. 11810/03), 21/06/2006, para. 117.

<sup>141</sup> *Ipek v. Turkey*, (App. No. 25760/94), 17/02/2004, para. 110.

„супсидијарну функцију Суда“<sup>142</sup>; „супсидијарну природу улоге Суда“<sup>143</sup>; „супсидијарну природу задатака које обавља“<sup>144</sup>; те „супсидијарну улогу контроле Суда“<sup>145</sup>.

Термин, супсидијарност Суд повремено употребљава без повезивања са терминима који би упутили на позицију Суда или на механизам заштите или врши само пуко позивање на супсидијарност без даљег образложења<sup>146</sup>, док са друге стране у појединим својим одлукама говори изричито о начелу супсидијарности.<sup>147</sup>

Од начина на који Суд користи термин супсидијарност у својој пракси, битнија је чињеница да уз различите модалитете, којим изражава начело супсидијарности, Суд повремено даје и изричите коментаре, којима се истиче значај тог начела. Тако, Суд истиче да је начело супсидијарности отелотворено у Конвенцији<sup>148</sup> као и да је оно њој инхерентно,<sup>149</sup> те да је: „начело супсидијарности једно од најважнијих начела функционисања Конвенције“<sup>150</sup> односно да је оно „у самој основи Конвенције“<sup>151</sup> услед чега је и улога Суда „примарно супсидијарног карактера“<sup>152</sup>

---

<sup>142</sup> *H. L. v. the United Kingdom*, (App. No. 45508/99), 05/10/2004, para. 96.

<sup>143</sup> *Nevmerzitsky v. Ukraine*, (app. No. 54825/00), para. 73.

<sup>144</sup> *Yasar v. Turkey*, (App. No. 46412/99), 24/01/2006, para. 41.

<sup>145</sup> *Sidova v. Slovakia*, (App. No. 50224/99), 26/09/2006, para. 50.

<sup>146</sup> *Turek v. Slovakia*, (App. No. 57986/00), 14/02/2006, para. 117.

<sup>147</sup> *A. B. and C. v. Ireland*, (App. No. 25579/05), 16/12/2010, para. 187.

<sup>148</sup> *Riccardi Piyati v. Italy*, (App. No. 62361/00), 29/03/2006, para. 136.

<sup>149</sup> *Karamitrov and Others v. Bulgaria*, (App. No.53321/99), 10/01/2008, para. 74.

<sup>150</sup> *Robert Lesjak v. Slovenia*, (App. No. 33946/03), 21/07/2009, para.60.

<sup>151</sup> *Austin and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 39692/09, 40713/09, 41008/09), 15/03/2012, para. 61.

<sup>152</sup> *Fadeyeva v. Russia*, (App. No. 55723/00), 09/06/2005, para. 105.

## 1.2. Удео пресуда у којима се Суд позива на начело супсидијарности

Како је већ раније назначено, прво позивање Суда на начело супсидијарности, тачније на „супсидијарну природу међународног механизма колективне заштите установљене Конвенцијом“, налазимо у пресуди Суда у *Белгијском лингвистичком случају*<sup>153</sup> од 23. јула 1968. године. Имајући у виду да је Конвенција ступила на снагу још 3. септембра 1953. године, околност да је супсидијарност први пут поменута у пракси Суда тек петнаест година касније може створити утисак да је став о супсидијарној улози контролног механизма заузет релативно касно.

Ипак, не треба занемарити чињеницу да је Суд са својим радом отпочео тек 1959. године, а да је прву мериторну одлуку донео тек две године касније, те да је пре *Белгијског лингвистичког случаја*, мериторно пресудио у свега четири предмета,<sup>154</sup> што намеће супротан закључак, да је Суд већ у најранијим фазама свог рада заузео став о својој супсидијарној улози у механизму контроле људских права.

Једини јавно доступни статистички подаци о судској пракси у домену супсидијарности су они изнети у истраживању Алистера Мобрија из 2015. године у ком се износе резултати његовог истраживања закључно са 25. јуном 2014. године.<sup>155</sup> Но, осим што су наведени подаци сада већ застарели, додатни проблем у Мобријевом истраживању је и то што оно није комплетно. Он је своје истраживање ограничио само на оне судске одлуке које су сврстане у Извештај о пресудама и одлукама Европског суда за људска права.<sup>156</sup> Наиме, Извештај о пресудама и одлукама Европског суда за људска права објављује се у једногодишњим интервалима, почетком сваке године за претходну годину, почев од 1998. године и у њему се објављују пресуде и одлуке Суда које се сматрају најбитнијим за судску праксу. У односу на укупну судску праксу из те године, број пресуда и одлука

---

<sup>153</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968.

<sup>154</sup> *Lawless v. Ireland* (No. 3), (App. No. 332/57), Merits, 07/04/1961; *De Becker v. Belgium*, (App. No. 214/56), Merits, 27/03/1962; *Wemhoff v. Germany*, (App. No. 2122/64), Merits, 27/06/1968.; *Neumeister v. Austria*, (App. No. 1936/63), Merits, 27/06/1968.

<sup>155</sup> Mowbray, Alastair. "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights." *Human Rights Law Review* 15.2 (2015): 313-341.

<sup>156</sup> Reports of Judgments and Decisions, European Court of Human Rights, 1998. – 2014.

заступљених у Извештају занемариво је мали. Примера ради у Извештају за 2016. годину налази се укупно 30 пресуда и одлука<sup>157</sup> у односу на 993 пресуде (и приближно 36.000 одлука) одлука које су донете у тој години.<sup>158</sup> Осим тога, треба напоменути и да се у Извештаје уносе пресуде и одлуке које су опште узев битне за развој судске праксе, те да Извештај не садржи више појединачних области спрам којих се цени значај одлуке или пресуде која се у њега сврстава. Услед наведеног може се десити да предмет који је од значаја за разумевање супсидијарности не буде уврштен у извештај, и супротно, да предмет који није од значаја за разумевање супсидијарности буде уврштен у Извештај због свог значаја у некој другој области развоја људских права (а да позивање на супсидијарност у том предмету буде само успутног карактера).

Имајући у виду наведено, за потребе овог рада извршена је посебна статистичка анализа судске праксе, која се односи на начело супсидијарности у контролном механизму, који успоставља Конвенција. Ова анализа извршена је у односу на целокупну доступну судску праксу, како би се избегле невоље у домену репрезентативности узорка. У ту сврху у обзир су узете све јавно доступне пресуде Европског суда за људска права од његовог оснивања, закључно са 21. фебруаром 2019. године. У изради статистичке анализе, међутим, нису коришћене одлуке (decisions) Суда у којима се Суд позива на начело супсидијарности. Разлози тога огледају се у две чињенице, на првом месту број одлука које би биле обухваћене анализом сувише је велик да би био на адекватан начин обрађен у овом раду. Други и битнији разлог, јесте то што за разлику од пресуда (judgements) које су све јавно доступне, значајан број одлука Суда уопште није јавно доступан, из ког разлога узорак који би се заснивао на јавно доступним одлукама не би био у довољној мери репрезентативан.

Претрага пресуда вршена је путем базе података Суда, *HUDOC*, тако што су најпре издвојене пресуде које у себи садрже термине „супсидијарност“ и „супсидијарно“ у

---

<sup>157</sup> Reports of Judgments and Decisions, European Court of Human Rights, 2017. Листа доступна на: [http://www.echr.coe.int/Documents/Cases\\_list\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Cases_list_2016_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>158</sup> The European Court of Human Rights in facts & Figures, 2016, p. 6.

Доступно на: [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

одговарајућем енглеском преводу.<sup>159</sup> Након чега је приступљено појединачној анализи сваког предмета, с тим да су у обзир узете све пресуде независно од тога да ли их је донео одбор, веће или Велико веће.

У досадашњој пракси Суда, постоји укупно 1.359<sup>160</sup> пресуда у којима се помињу термини „супсидијарност“ и/или „супсидијарно“ од чега се у 925 пресуда разматра супсидијарност као начело прерасподеле надлежности између Суда и држава чланица Конвенције. Од тих 925 пресуда, 783<sup>161</sup> чине оне у чијем се образложењу могу наћи разматрања начела супсидијарности док 141<sup>162</sup> пресуда у свом образложењу не садржи разматрања о супсидијарности, већ се супсидијарност код њих разматрана у оквиру издвојених мишљења. У преосталим пресудама термини „супсидијарност“ и „супсидијарно“ користе се за означавање различитих других појмова попут: „супсидијарног тужиоца“, „супсидијарне санкције“, „супсидијарног законодавства“ и слично.

Имајући у виду да је у истом периоду укупно донето и објављено 21.820<sup>163</sup> пресуда, поменутих 783 пресуда у односу у укупном броју суделује у проценту од 3,6. Остављајући у овом тренутку по страни питање да ли 3,6 % учешћа у укупној судској пракси представља низак или висок ниво учешћа, не може се занемарити чињеница да изнети проценат указује на то да питање супсидијарности превазилази свој теоретски значај и да оно учествује у видљивој мери у практичном одлучивању Суда. У том смислу питање супсидијарности је важно и са практичног аспекта, због чега о супсидијарном односу и последицама примене начела супсидијарности рачуна морају водити и правници практичари, било да се у поступку јављају као пуномоћници на страни државе, било на

---

<sup>159</sup> „subsidiary“ и „subsidiarity“

<sup>160</sup> Списак ових пресуда доступан је на линку: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22\(subsidiary%20OR%20subsidiarity\)%22,%22languageisocode%22:%7B%22ENG%22,%22documentcollectionid%22:%7B%22JUDGMENTS%22%7D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22(subsidiary%20OR%20subsidiarity)%22,%22languageisocode%22:%7B%22ENG%22,%22documentcollectionid%22:%7B%22JUDGMENTS%22%7D%7D) Последњи пут приступљено: 28.02.2019. године.

<sup>161</sup> Табела: бр. 1. у прилогу.

<sup>162</sup> Табела: бр. 2. у прилогу.

<sup>163</sup> Овде су узете у обзир све пресуде које су доступне на енглеском језику. Списак наведених пресуда доступан је на: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%7B%22ENG%22,%22documentcollectionid%22:%7B%22JUDGMENTS%22%7D%7D> Последњи пут приступљено: 28.02.2019. године.

страни појединца. Настављајући се на наведено, може се рећи да је начело супсидијарности и практично постало правни аргумент, који стране у поступку не смеју занемарити ако претендују да постигну успех у спору. У крајњој линији, супсидијарност се као аргумент у одлучивању Суда у његовој пракси среће чешће од појединих права, која су гарантована Конвенцијом. Примера ради број пресуда у којима се расправља о супсидијарности (783 пресуде) већи је од збира свих пресуда Суда које се односе на право на слободу окупљања и удруживања (322 пресуде), право на склапање брака (31 пресуда), право на образовање (44 пресуде), право на слободне изборе (127 пресуда), забрану дужничког ропства (ни једна пресуда), слободу кретања (103 пресуде) и забрану колективног протеривања странаца (3 пресуде).

Уз досада наведено интересантно је истаћи и следеће:

Најпре треба имати у виду да су горе изнети подаци ограничени само на пресуде у којима се супсидијарни однос изричито наводи као околност о којој Суд води рачуна приликом одлучивања, свему том треба додати и знатно већи број пресуда у којима Суд примењује институте и доктрине који у својој суштини произилазе из односа супсидијарности као што је правило четврте инстанце или „доктрина“ поља слободне процене и слично.

Такође, начело супсидијарности не ретко се јавља као основни или један од кључних аргумената за доношење пилот пресуда, којима Суд заузима начелни став о систематским повредама права које су присутне у државама чланицама и потом упућује државе чланице да предузму опште мере у циљу исправљања уочених повреда. У светлу наведеног, треба поменути и предмет *Брониовски* у ком је Суд доносећи пилот пресуду навео:

„ Када је [систематски] недостатак идентификован, онда је на националним властима (...) да предузму, уколико је то потребно и ретроактивно, неопходне мере за исправљање повреде, у складу са начелом супсидијарности, како Суд не би морао да понавља исте закључке у дугачкој серији сличних случајева.“<sup>164</sup>

---

<sup>164</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004, para. 193.

Уколико државе такве мере предузму са успехом, оне ће са подносиоцима представки закључити поравнање или им омогућити да покрену нове поступке на националном нивоу чиме се фактички решава далеко већи број предмета него што то пресуде показују.

Шта више, имајући у виду новију праксу Суда, показало се да је Суд спреман да се растерети представки које су идентичне онима поводом којих је пилот пресуда донета чак и онда када држава није предузела ефикасне мере које су јој назначене пилот пресудом. Тако је у предмету *Бурмич*<sup>165</sup> Суд, позивајући се управо на начело супсидијарности, одлучио да са списка избрише 12.148 представки, а што је скоро пет пута више представки од броја представки (њих 2.738)<sup>166</sup> о којима је одлучено пресудама током читаве 2018. године.

Из наведених разлога, може се са правом закључити да начело супсидијарности, које прожима читав механизам заштите установљен Конвенцијом, у коначном збиру решених представки учествује драстично више него што то показује број пресуда у којима се Суд изричито позива на начело супсидијарности.

---

<sup>165</sup> *Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13 47786/13 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017.

<sup>166</sup> ECHR –Analysis of Statistics 2018, European Court of Human Rights, Strasbourg, January 2019, p. 5 доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.



### 1.3. Учесталост упућивања на супсидијарност у пракси Суда

У ранијем току излагања већ је истакнуто да се на прво помињање супсидијарности у пракси Суд наилази релативно рано, односно већ у петој најстаријој пресуди Суда у *Белгијском лингвистичком случају*<sup>167</sup> 1968. године.

Први следећи пут супсидијарност се помиње у пресуди у случају *Хендисајд*<sup>168</sup> 1976. године. Након те пресуде, у пракси Суда не наилази се на помен супсидијарности све до 1982. године и предмета *Екл против Немачке*.<sup>169</sup>

У периоду од 1982. године па све до 1996. године такође нема пресуда у којима се Суд позива на начело супсидијарности које године је донета само једна пресуда у којој се спомиње супсидијарност. Са 1998-ом годином отпочиње нова фаза развоја супсидијарности као аргумента у образложењу пресуда, јер се од те године сваке наредне године у пракси Суда редовно проналазе пресуде у којима Суд користи начело супсидијарности како би описао своју позицију или природу контролног механизма установљеног Конвенцијом. У периоду од 1998. до 2004. године Суд је донео укупно 29 пресуда у чијем образложењу се позива на начело супсидијарности, што у просеку чини око пет таквих пресуда на годишњем нивоу.<sup>170</sup>

Са 2004. годином долази до првог наглог скока у помињању супсидијарности у пресудама Суда. Наиме, од те године па све до 2008. године, Суд у просеку сваке године доноси нешто више од 30 пресуда у којима се позива на супсидијарност.<sup>171</sup>

Од 2008. године (када долази до новог скока) тај просек се повећава на 65 пресуда годишње.<sup>172</sup> С тим да у се у овај период убраја и 2012. година када је забележен далеко највећи број пресуда са аргументом супсидијарности, њих чак 84.

---

<sup>167</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968.

<sup>168</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, (App. No. 5493/72), 07/12/1976.

<sup>169</sup> *Eckle v. Germany*, (App. No. 8130/78), 15/07/1982.

<sup>170</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „Датум доношења“.

<sup>171</sup> Видети графикон у наставку. Графикон је добијен на основу података из Табеле бр. 1 у прилогу.



Имајући у виду горе изнете резултате истраживања, учесталост позивања Суда на начело супсидијарности може се поделити у неколико периода:

- 1) **Рани период упућивања** на начело супсидијарности, који карактерише тек местимично позивање на начело супсидијарности који траје од 1968. до 1998. године.
- 2) **Период континуираног упућивања** на начело супсидијарности који траје од 1998. године до 2004. године. Овај период карактерише чињеница да се Суд у својој пракси редовно (сваке године) у просеку нешто више од три пута позива на начело супсидијарности.
- 3) **Период учесталог упућивања** на начело супсидијарности који траје од 2004. године до данас. За овај период карактеристично је то што се знатно чешће позива

<sup>172</sup> Ibid.

на начело супсидијарности. Уз то, за овај период се може рећи да од 2012. године улази у развијену фазу у којој се налази до данас, а која се огледа у томе да Суд годишње донесе у просеку више од 60 пресуда у којима се позива на начело супсидијарности.

На овом месту, интересно је поменути да се описани периоди временски поклапају са неким од битних догађаја у вези са процесом реформе Европског суда за људска права. Наиме, фаза континуираног упућивања на начело супсидијарности, коинцидира са ступањем на снагу Протокола број 11 уз Конвенцију којим је Суд добио онај облик какав данас познајемо.

Оно што је са аспекта супсидијарности можда значајније, јесте и то да период учесталог упућивања отпочиње управо у оној години у којој је донет и отворен за потписивање Протокол број 14 уз Конвенцију. Иако наведени протокол не садржи изричито позивање на начело супсидијарност, треба истаћи да су вези са доношењем тог протокола Савет Европе, и радна тела организована од стране Савета Европе донела већи број аката који се изричито позивају на то начело, међу којима у овом тренутку треба поменути извештај уз Протокол 14 у ком се наводи да је улога Суда супсидијарног карактера и да је у складу са чланом 1 Конвенције на првом месту на државама чланицама да остваре стандарде заштите које из ње произилазе.<sup>173</sup>

Једнако тако, и историјски максимум по питању броја пресуда које се позивају на начело супсидијарности (који је достигнут 2012. године) поклапа се са доношењем Декларације из Брајтона којом је предвиђено да се у будућности начело супсидијарности унесе у преамбулу Конвенције.<sup>174</sup>

Уочене подударности у тенденцијама учесталости позивања на начело супсидијарности са једне стране, и процеса реформе Суда са друге, могу упутити на закључак да је Суд врло

---

<sup>173</sup> Explanatory Report, Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. para. 12.

<sup>174</sup> High level conference on the future of the European Court of human rights, Brighton Declaration, Brighton, 20 April 2012. para. 11.

свестан не само своје тренутне правне позиције већ и своје будуће правне али и политичке позиције у систему заштите људских права, те да је предусретљив пред критикама које су му у процесу реформе упућене.<sup>175</sup> Другим речима, изгледа да се Суд у свом поступању или макар у образложењу свог поступања не води само правним већ и ванправним критеријумима за које сматра да им треба удовољити.<sup>176</sup>

На крају, а када је у питању учесталост упућивања на супсидијарност у пракси Суда истраживање је показало да се Велико веће у знатно већем проценту позива на начело супсидијарности, него што то чине друге судске формације. Наиме, у укупној пракси Суда, закључно са фебруаром 2019. године од стране Великог Већа донето је 458 пресуда<sup>177</sup> од чега се 85<sup>178</sup> пресуда односи на супсидијарност, што чини 18.5 %. Са друге стране, проценат пресуда у којима се помиње супсидијарност у укупном поретку (свих пресуда свих судских формација) износи 3.6%. Из чега произилази да се, процентуално посматрано, Велико Веће скоро шест пута чешће у својим пресудама позива на начело супсидијарности.

---

<sup>175</sup> О споменути критикама и процесу реформе, биће више речи у делу рада која се односи на реформу Европског суда за људска права. Видети стране 295 и 296 рада.

<sup>176</sup> Оваква тенденција у поступању суда посебно је изражена на пољу слободне процене, која је у блиској вези са начелом супсидијарности и која ће бити један од предмета анализе у овом раду.

<sup>177</sup> [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22]}) Последњи пут приступљено 01.03.2019. године.

<sup>178</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „Судска формација.“.

#### 1.4. Упућивање на супсидијарност и исход поступка

Последњи сегмент истраживања односио се на питање да ли позивање на начело супсидијарности има утицаја на исход поступка.

Истраживање је спроведено на узорку, тако што је за узорак узета цела 2018. година (као последња пуна година истраживања раније описаног у овом раду).

Такм 2018. године Суд је донео укупно 1014 пресуда при чему је у 880 пресуда утврдио постојање повреде права, док је у 113 пресуда утврдио да нема ни једне од повреда права на које се подносилац позива, док остатак пресуда чине оне којима није утврђивано питање повреде права.<sup>179</sup> У укупном поретку од 993 пресуде (880+113), проценат пресуда у којима је утврђено да нема повреде износи приближно 11%.

Увидом у све пресуде које су донете током 2018. године, а у којима се Суд позива на супсидијарност, утврђено је да таквих пресуда има 54 при чему је у 16 пресуда Суд утврдио да нема повреде (око 30%).<sup>180</sup>

Из наведених података произилази да су тужене државе чак три пута успешније у оним пресудама у којима се Суд позива на начело супсидијарности, што додатно потврђује оно што је већ истакнуто, а то је да аргумент супсидијарности никако не треба занемарити у поступку пред Судом, јер он очигледно има знатан утицај на пресуђење спорне ствари. Супсидијарност, према томе, није само питање теоријског означања позиције коју Суд заузима, већ аргумент који конкретно утиче на исход пресуђења.

---

<sup>179</sup> Подаци наведени према изваду из статистике Европског суда за људска права за 2018. Годину. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2018\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2018_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>180</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „ Одлука о повреди.“ У колони су са „NV“ означени они предмети у којима је суд пресудио да нема ни једне повреде права, док су са „V“ означени предмети у којима је Суд утврдио постојање најмање једне повреде права.

## 1.5. Структура судске праксе у домену супсидијарности

Истраживање показује да се у досадашњој пракси Суд позивао на начело супсидијарности у примени различитих института и доктрина. Суд се тако позива на начело супсидијарности када примењује правило четврте инстанце,<sup>181</sup> доктрину поља слободне процене<sup>182</sup> као и институте правичног задовољења,<sup>183</sup> значајнијег оштећења,<sup>184</sup> делотворног правног средства<sup>185</sup> и правила о искориштености локалних правних лекова<sup>186</sup> (врло често ова два института користи заједно када истиче своју супсидијарну улогу).<sup>187</sup> Такође, Суд се позива на начело супсидијарности и на пољу обавезности и извршења одлука Суда.<sup>188</sup>

Појам супсидијарности Суд најчешће користи када примењује правило четврте инстанце. Укупно у 347 од 783 пресуде, што чини готово половину његове праксе (тачније 44.2%).<sup>189</sup>

Други најчешћи облик позивања на супсидијарност односи се на домен локалних правних лекова који подразумева два института: искориштеност локалних правних лекова као услов допуштености и гаранцију делотворног правног лека на националном нивоу. Ова два института Суд често користи заједно да би истакао свој супсидијарни положај (укупно у 98 пресуда), с тим да се у знатном уделу јављају и оне пресуде у којима Суд своју супсидијарну улогу истиче позивањем само на један од та два института. Тако се у 27 пресуда Суд позива на гаранцију делотворног правног лека на националном нивоу, док се у 106 пресуда позива на правило о искориштености локалних правних лекова.<sup>190</sup> Укупан

---

<sup>181</sup> E. g. *Tanli v. Turkey*, (App. No. 26129/95), 10/04/2001.

<sup>182</sup> E. g. *Handyside v. the United Kingdom*, (App. No. 5493/72), 07/12/1976.

<sup>183</sup> E. g. *Stefanica and others v. Romania*, (App. No. 38155/02), 02/11/2010.

<sup>184</sup> *Gagliano Giorgi v. Italy*, (App. No. 23563/07), 06/03/2012.

<sup>185</sup> E. g. *Z and others v. the United Kingdom*, (App. No. 29392/95), 10/05/2001.

<sup>186</sup> E. g. *Ahmet Sadik v. Greece*, (App. No. 18877/91), 15/11/1996.

<sup>187</sup> E. g. *Aksoy v. Turkey*, (App. No. 21987/93), 18/12/1996.

<sup>188</sup> E. g. *Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), 22/06/2004.

<sup>189</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „правило четврте инстанце“.

<sup>190</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „локални правни лекови“. Скраћеница *lg* у табели означава позивање на правило о искориштености правних лекова. Скраћеница „*er*“ у табели означава позивање на гаранцију делотворног правног лека.

удео пресуда у којима Суд начео супсидијарности изводи из домена локалних правних лекова скоро 30% (тачније 29.5% то јест 231 од 783 пресуде).

Следећу категорију по уделу у укупној пракси у домену супсидијарности, чине пресуде у којима се Суд позива на члан 41 Конвенције којим је уређен институт правичног задовољења. Суд правично задовољење доводи у везу са начелом супсидијарности у укупно 106 пресуда, што чини удео од 13.5%.<sup>191</sup>

Одмах потом следи група пресуда у којима Суд повезује начело супсидијарности са доктрином поља слободне процене. У досадашњој пракси Суда таквих пресуда је укупно 89 што чини удео од 11.35%.<sup>192</sup>

Последњу категорију са приметним уделом у судској пракси чине пресуде у којима Суд повезује начело супсидијарности и обавезу држава чланица да се повинују његовим одлукама, која је прописана чланом 46 Конвенције. У овој категорији налази се укупно 25 пресуда, што чини 3.18% од укупне судске праксе у домену супсидијарности.<sup>193</sup>

Свега једна пресуда односи се на питање значајнијег оштећења, у питању је пресуда у предмету *Галјано Ђорђи против Италије*.<sup>194</sup>

У преосталим пресудама у којима се Суд позива на супсидијарност не може се пронаћи јасно повезивање супсидијарности са неким од горе побројаних института или доктрина, шта више, у тим пресудама Суд термин супсидијарност користи без било каквог пропратног образложења, убацујући га у образложење пресуде без јасног циља или било какве потребе. Тако, на пример, у предмету *Карамитров и други против Бугарске* Суд наводи:

„Стога, а с обзиром на принцип супсидијарности који је инхерентан механизму Конвенције, Суд налази да је наведено мешање било неспојиво са правом другог и

---

<sup>191</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „члан 41“.

<sup>192</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „поље слободне процене“.

<sup>193</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „члан 46“.

<sup>194</sup> *Gagliano Giorgi v. Italy*, (App. No. 23563/07), 06/03/2012.

трећег подносиоца представке на мирно уживање имовине према члану 1 Протокола бр. 1 Конвенције. Сходно томе, дошло је до кршења те одредбе.<sup>195</sup>

На крају не треба испустити из вида да у појединим пресудама Суд на различитим местима у њиховом образложењу начело супсидијарности везује за више различитих института. Примера ради у пресуди у предмету *A и други против Уједињеног Краљевства*,<sup>196</sup> Суд супсидијарност везује најпре за питање искориштености локалних правних лекова,<sup>197</sup> потом и за доктрину поља слободне процена.<sup>198</sup>



Мада бројка од 783 пресуде делује обећавајуће и на начин да истраживачу нуди широку полазну основу за анализу судског разматрања супсидијарног односа, то ипак није случај. Наиме, у великом броју предмета, Суд само понавља (од речи до речи или са незнатним варијацијама) своје закључак о супсидијарности које је већ изнео у ранијим предметима,

<sup>195</sup> *Karamitrov and others v. Bulgaria*, (App. No. 53321/99), 10/01/2008, para. 74.

<sup>196</sup> *A. and others v. the United Kingdom*, (App. No. 3455/05), 19/02/2009.

<sup>197</sup> *Ibid.* para. 154.

<sup>198</sup> *Ibid.* para.174.



не додајући тим образложењима нити нова објашњења нити проширења у аргументу. Најбољи пример овакве праксе представља став Суда изнет у предмету *Мек Кер* а који је модификован у предмету *Нурџ* и који је постао најчешће коришћени став у доцнијим предметима у којима Суд користи термин супсидијарност.

У првом предмету подносилац представке био је син лица које је страдало тако што је полиција на његов ауто испалила рафал од преко стотину метака.<sup>199</sup> Подносилац представке тврдио је да је стога тужена држава директно одговорна за смрт његовог оца чиме је повређен члан 2 Конвенције који гарантује право на живот. Одлучујући о представци Суд је навео да нема довољно доказа да се несумњиво закључи да на страни државе постоји директна одговорност за смрт оца подносиоца. Истовремено, Суд је истакао да се чињенице о спорним околностима од којих би зависила директна одговорност државе евентуално могу утврдити у националном парничном поступку ради накнаде штете (који је у том тренутку и даље био у току).

У вези са тим Суд је истакао и која је његова улога у контролном механизму Конвенције, наводећи да:

„Суд сматра да би према околностима овог случаја било неумесно и супротно његовој супсидијарној улози да покуша да установи чињенице овог случаја, тиме што ће се упустити у самостално утврђивање чињеница, позивајући сведоке. Такво утврђивање чињеница представљало би дуплирање овог поступка са оним пред [националним] парничним судовима, који су у бољој позицији и боље опремљени да буду форум за утврђивање чињеница.“<sup>200</sup>

Мада је навео да нема довољно доказа да се несумњиво закључи да на страни државе постоји директна одговорност за смрт оца подносиоца, као и да би било супротно његовој супсидијарној улози да се упустити у самостално утврђивање чињеница, Суд је нашао да на страни тужене државе постоји одговорност за повреду процедуралне обавезе из члана 2

---

<sup>199</sup> *McKerr v. the United Kingdom*, (App. No. 28883/95), 04/05/2001, para. 11.

<sup>200</sup> *Ibid.* para. 117.

Конвенције, јер држава у до тада покренутим поступцима није на адекватан начин истражила околности под којима је страдао отац подносиоца.<sup>201</sup>

Три године касније Суд је одлучивао у предмету *Нурај*, у ком је подносиатељка представке била удовица лица које је према њеним тврдњама киднаповано и убијено од стране турских снага безбедности.<sup>202</sup> Слично као и у предмету *Мек Кер* Суд је навео да нема довољно доказа да се несумњиво закључи да на страни државе постоји директна одговорност за смрт оца подносиоца као и да на страни тужене државе постоји одговорност за повреду процедуралне обавезе из члана 2 Конвенције, јер држава није на адекватан начин истражила околности под којима је страдао отац подносиоца. С тим да су у предмету *Нурај*, сви поступци на националном нивоу већ били окончани. Дакле није постојала опасност од „дуплирања“ националног и међународног поступка како је то уочено од стране Суда у предмету *Мек Кер*.

Образлажући да са једне стране нема довољно доказа да је Турска директно одговорна за смрт њеног супруга, Суд је истовремено навео да није његов задатак да такве доказе проналази и изводи у поступку који се пред њим води, истичући следеће:

„Суд је остетљив када је у питању супсидијарна природа његове улоге и мора бити опрезан да не преузме улогу првостепеног суда у утврђивању чињеница, осим када је због околности конкретног случаја то неизбежно.“<sup>203</sup>

У односу ова два предмета, може се приметити модификација у оштрини става. Наиме, основ аргумента у предмету *Мек Кер* био је да се избегне дуплирање процеса (доказивања) пред Судом и пред националним судовима; док је у предмету *Нурај* Суд поштрио свој став наводећи да он *не треба да преузме улогу првостепеног суда у утврђивању чињеница* чак и у оној ситуацији у којој нема опасности од дуплирања поступка, јер су поступци на националном нивоу већ били окончани. Дакле, од предмета *Нурај* Суд више не тврди да га супсидијарност спречава да поступа јер тече поступак на националном нивоу у ком се могу утврдити спорне чињенице, већ га његова супсидијарна позиција ограничава да

---

<sup>201</sup> *Ibid.* para. 161.

<sup>202</sup> *Nuray Sen v. Turkey (No. 2)*, (App. No. 25354/94), 30/03/2004, paras. 8-10.

<sup>203</sup> *Ibid.* para. 142.

опште узев приступи утврђивању чињеница (јер је то у надлежности националних судова) изузев онда када за то постоје посебно оправдани разлози.

Ову осетљивост Суда на сопствену супсидијарну природу у домену утврђивања чињеница, Суд је доцније поновио у великом броју предмета, позивајући се у њима чешће на предмет *Мек Кер* него на сам предмет *Нурај*, стога се и та констатација Суда може назвати неком врстом Мек Кер-Нурај формуле.

Подробнијом анализом садржаја пресуда у чијем се образложењу Суд позива на начело супсидијарности уочава се да чак 276 пресуда садржи у себи идентичну констатацију о начелу супсидијарности, као што је она у предмету *Нурај*, а којом се пак Суд позива на случају *Мек Кер*. Чиме ова Мек Кер Нурај формула чини удео од чак 35.2%<sup>204</sup> у укупној судској пракси која се односи на питање супсидијарности. Другим речима, више од једне трећине судске праксе у домену начела супсидијарности своди се на идентичну формулу коју Суд константно понавља у својим образложењима.

---

<sup>204</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „ Мек Кер-Нурај формула.“.

## 1.6. Структура судске праксе у домену супсидијарности и ставови правне теорије о извођењу начела супсидијарности из те праксе

Приликом разматрања питања на које све начине се начело супсидијарности манифестује у пракси Суда, у правној теорији постоји консензус о томе да начело супсидијарности у пракси Суда и контролном механизму Конвенције има најмање два аспекта: процесни (или процедурални) и материјални,<sup>205</sup> с тим да постоје и одређени аутори који овој диференцијацији додају још један аспект манифестације начела супсидијарности: корективни,<sup>206</sup> односно аспект пружања правне заштите.<sup>207</sup>

Идеју о два аспекта манифестације начела супсидијарности у контролном механизму Конвенције први је изнео Пецолд, почетком деведесетих година прошлог века. Он је навео да процедурални или функционални концепт начела супсидијарности значи да пре подношења представке институцијама Конвенције подносилац представке мора најпре искористити све адекватне локалне правне лекове.<sup>208</sup> Материјални концепт начела супсидијарности значи да институције Конвенције када примењују Конвенцију морају, кад год је то прикладно, поступати са одређеном попустљивошћу у погледу оних правних и чињеничних особености које карактеришу живот друштва у дотичној држави.<sup>209</sup>

Ова дихотомија остала је присутна до данас, тако да и данас највећи број аутора када говори различитим аспектима манифестације начела супсидијарности то чини кроз

---

<sup>205</sup> v. De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. ; Petzold, H. The Convention and the Principle of Subsidiarity. In Macdonald, R.; Matscher, F.; Petzold, H. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 60; Füglistaler Gabriel, *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*, IDHEAP (Institut de hautes études en administration publique), 2016, Lausanne; Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300;

<sup>206</sup> Енг. Remedial.

<sup>207</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107; Zysset, Alain. "Legal and Moral Pluralism: A Rejoinder (in European Human Rights Law)." *Oslo Law Review* 2.03 (2015): 176-199.

<sup>208</sup> Petzold, H. *The Convention and the Principle of Subsidiarity*. In Macdonald, R.; Matscher, F.; Petzold, H. *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 60.

<sup>209</sup> *Ibid.*

процедурално-материјалну дихотомију. До те мере да се она може наћи и у званичним извештају Јурисконсулта Суда, који се бави питањем супсидијарности.<sup>210</sup>

У извештају Јурисконсулта наводи се да:

„У контексту Суда, могу се идентификовати два типа супсидијарности, процедурална супсидијарност, која регулише однос између Суда и националних власти као и прераспodelу одговорности за деловање и интервенцију, и другу, материјалну супсидијарност, која регулише међусобну одговорност за доношење одлука и њихову процену.“<sup>211</sup>

У правној теорији уобичајено се наводи да се процедурална супсидијарност заснива на правилу о локалним правним лековима, то јест на члановима 13 и 35 став 1 као и њиховом међусобном односу. Док се у домену материјалне супсидијарности њен извор проналази у члановима 1 и 19 Конвенције и њиховом међусобном односу, при чему се по правилу истиче да је таква врста супсидијарности у пракси Суда изражена кроз правило четврте инстанце и поље слободне процене држава чланица.

Овде, међутим, треба додати да је судска пракса од почетка деведесетих година када је поменута дихотомија настала, отишла знатно даље. У међувремену је Суд, позивајући се на начело супсидијарности почео да доноси пресуде које су најпре у образложењу, а потом и у оперативном делу пресуде садржале препоруке, а затим и наредбе појединачног, али и општег карактера (овде посебно треба нагласити и развој потпуно новог института пилот пресуда). Таквим поступањем Суда иницијална идеја да је задатак институција Конвенције да утврде повреду и евентуално пруже правично задовољење, које се огледа у накнади материјалне и нематеријалне штете, замењена је становиштем да Суд на основу чланова 41 и 46 Конвенције може држави препоручити или чак наредити да предузме читав низ појединачних и општих мера ради исправљања уочене повреде. Такво супсидијарно деловање Суда Пецолд није имао у виду, нити га је могао имати у виду из

---

<sup>210</sup> Interlaken follow-up, Principle of subsidiarity – Note by the Jurisconsult, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2010. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_Follow-up\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>211</sup> *Ibid.* para. 17.

једноставног разлога што је његова дихотомија настала пре него што је отпочео развој судске праксе у таквом домену супсидијарног деловања.

Новији аутори, стога, са правом указују да постоји и трећи облик манифестације начела супсидијарности у судској пракси, који они називају корективним односно ремедијалним типом супсидијарности. У анализи различитих облика манифестације начела супсидијарности у пракси Суда, најдаље је стигла Бесонова, која проналази три типа супсидијарног деловања Суда: процедурални, материјални и ремедијални.

Процедуралну супсидијарност она одређује као надлежност односно овлашћење Суда да врши контролну функцију.<sup>212</sup> За Бесонову она је негативно изражена и заснива се пре свега на правилу о искориштености локалних правних лекова, а затим и на другим правилима о условима допуштености.

Материјална супсидијарност, према Бесоновој, одређује интензитет и садржај контроле Суда, која ступа на сцену, након што су услови процедуралне супсидијарности испуњени.<sup>213</sup> Таква супсидијарност према њој огледа се пре свега у правилу четврте инстанце и доктрини поља слободне процене.

На крају, ова ауторка издваја и ремедијалну супсидијарност. За њу ремедијална супсидијарност штити право државе да изабере стварне и правне мере путем којих ће исправити последице повреде права, након што је Суд утврдио постојање такве повреде. Она даље истиче да је ремедијална супсидијарност продужена рука процедуралне и материјалне супсидијарности и да се заснива на члану 46 став 1 Конвенције, као и на интерпретацији Суда из које произилази обавеза државе да учини повраћај у пређашње стање. Бесонова даље истиче да таква супсидијарност подразумева да Суд по правилу доноси деклараторну пресуду (пресуду којом држави чланици не налаже предузимање појединачно одређених мера). На крају, Бесонова додаје да је таква супсидијарност последњих година доведена у опасност кроз праксу Суда, којом се све више интервенише

---

<sup>212</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

<sup>213</sup> *Ibid.* p. 80.

у националне системе са захтевом да се по одређеном питању предузму пресудом дефинисане мере општег или посебног карактера.<sup>214</sup>

### 1.6.1. Три поља примене начела супсидијарности у пракси Суда – критички осврт

Мада је Бесонова у праву када чини трипартитну поделу у манифестацији начела супсидијарности, њено образложење те поделе не може се у потпуности прихватити. Разлог томе лежи у њеној почетној премиси да је начело супсидијарности у контролном механизму Конвенције искључиво негативно изражено. Таква премиса испушта из вида да је свака прерасподела надлежности, која се заснива на супсидијарности као правном начелу по својој природи двосмерна, како је то и демонстрирано у другом поглављу овог рада. С тим да са ступањем на снагу Протокола 16 супсидијарност у самом тексту Конвенције више није искључиво проскриптивно прописана, јер нови протокол са собом уводи проскриптивно прописану супсидијарност, на шта ће посебно бити указано у петом делу овог рада.

Не могу се стога безрезервно прихватити њене констатације које се односе на ремедијалну супсидијарност.

Прва констатација којом се одређује да ремедијална супсидијарност *штити право државе* да изабере стварне и правне мере путем којих ће исправити последице повреде права извучена је из целокупног контекста судске праксе и заснива се на класичном поимању института правичног задовољења из члана 41 Конвенције према коме Суд након што је утврдио постојање повреде има овлашћења једино да пружи правично задовољење које се огледа у новчаној надокнади за претрпљену материјалну и нематеријалну штету, или у моралној сатисфакцији, која се исцрпљује простом констатацијом да је повреда учињена. Ово класично поимање уједно је и ограничено или сужено поимање те одредбе, када се има у виду да је у досадашњој пракси Суда, Суд више пута позивањем на чланове 41 и 46 Конвенције заузео став да је када то околности случаја захтевају, он надлежан да држави чланици укаже или нареди предузимање одређених мера, било да су те мере општег или појединачног карактера. Враћајући се на Алексијеву теорију принципа, лако се да уочити

---

<sup>214</sup> *Ibid.* p. 82.

да није у питању строго правило којим се штити право државе већ принцип предвиђен у корист државе чланице, који међутим, не спречава Суд, да када нађе да би тако нешто било целисходно поступи и на другачији начин, остварујући тако позитивну линију деловања начела супсидијарности. То у осталом произилази и из саме праксе Суда у којој се често може пронаћи констатација да државе чланице у принципу имају слободу како у области имплементације Конвенције тако и приликом извршења судских пресуда али и да таква слобода држава чланица иде руку под руку са контролним овлашћењима Суда.

У вези са наведеним не може се прихватити ни констатација да је таква супсидијарност последњих година *угрожена судским интервенционизмом*, јер се тај судски интервенционизам управо заснива на позитивној линији деловања начела супсидијарности, која је том начелу инхерентна.

На крају не може се без резерве ни подржати став да је ремедијална супсидијарност продужена рука, односно наставак процедуралне и супстантивне супсидијарности. Ремедијална супсидијарност заснива се на судском тумачењу и примени одредаба чланова 41 и 46 Конвенције и примењује се у односу на посебну врсту судског овлашћења, овлашћења да пружи правично задовољење. Она је самостални облик манифестације начела супсидијарности у пракси Суда. То јест једнако самосталан облик манифестације као и прва два. У том смислу тврдња Бесонове да је ремедијална супсидијарност продужетак процедуралне и материјалне супсидијарности може се прихвати утолико уколико је и свака друга манифестација супсидијарности продужетак остале две. Једино што би могло да оправда тврдњу да је ремедијална супсидијарност нека врста продужетка прва два облика манифестације супсидијарности јесте чињеница да се она хронолошки посматрано јавља као сукцесивно, као последња у ланцу манифестације, јер ће таква врста супсидијарног деловања Суда на ред доћи тек након што су испуњени услови процедуралне супсидијарности и након што је Суд одлучујући у меритуму (било да се позвао на доктрине која произилазе из субстантивне супсидијарности или не) одлучио о захтеву и то на начин да је утврдио постојање повреде.



### 1.6.2. Три поља примене начела супсидијарности у пракси Суда – модификовани приступ

Настављајући се на до сада анализирано, чини се да би у правној теорији могао бити у разумној мери одбрањив став према ком се начело супсидијарности у пракси Суда манифестује на три поља.

На првом пољу начело супсидијарности одређује *услов супсидијарне надлежности Суда*. На том пољу начело супсидијарности изводи се превасходно из чланова 13 и 35 став 1 Конвенције те њиховог међусобног односа и одређује услове које је потребно испунити да би се супсидијарна надлежност Суда активирала. Уколико услов искориштености локалних правних лекова није испуњен, Суд ће представку одбацити као недопуштену (неприхватљиву) и неће се упуштати у меритум предмета. На овом пољу члан 13 тумачен у вези са чланом 35 став 1 јавља се као посредни коректив услова искориштености локалних правних лекова јер дозвољава судску диспензацију обавезе коришћења свих локалних правних лекова, уколико Суд оцени да такви правни лекови нису били доступни подносиоцу представке, или би били неефикасни, или на други начин неподобни да исправе повреду коју подносилац тврди да трпи. У вези са овим пољем јавља се и одредба члана 35 став 3б, којим се прописује услов постојања значајнијег оштећења на страни подносиоца представке којом се одређена група предмета коначно ставља ван надлежности Суда (они предмети где подносилац није претрпео значајније оштећење) изузев уколико из разлога који су прописани двема заштитним клаузулама уз тај услов, а које се у свему заснивају на начелу супсидијарности, на шта је у ранијем току рада указано, не упућују на то да се тај услов пренебрегне. На крају треба рећи и то да су услов супсидијарне надлежности Суда, ступањем на снагу Протокола 16 и прескриптивно одређене. Наиме, у складу са Протоколом 16 супсидијарна надлежност Суда у области саветодавног мишљења сада може бити активирана и мимо правила о редовном правном путу, онда када упућујући суд упуту предлог за покретање поступка давања саветодавног мишљења по основу новог протокола. Тада Суд своју саветодавну надлежност врши у односу на предмет који се још увек налази у националном поступку.

На другом пољу начело супсидијарности одређује *границе супсидијарне контроле Суда*. На том пољу начело супсидијарности изводи се из чланова 1 и 19 Конвенције, те њиховог

међусобног односа и одређује интензитет и садржај контроле Суда. У овом свом аспекту, начело супсидијарности манифестује се по правилу негативно, то јест као уздржавање Суда од преиспитивања чињеничног стања утврђеног у националном поступку, односно као уздржавање Суда да преиспитује начин на који су национални судови интерпретирали домаће право у смислу правила четврте инстанце, али и настојања Суда да државама чланицама остави одређено поље слободне процене у погледу начина на који ће имплементирати Конвенцију на националном нивоу. Ово настојање Суда у својој суштини значи да је контрола коју Суд врши у међународном поступку по правилу ограничена. Другим речима, Суд не испитује сваки спорни однос у погледу чињеница конкретног случаја или начина примене и интерпретације права, нити испитује да ли јесу националне власти могле да заштите спорно право на бољи начин, већ Суд испитује да ли су последице одређеног ограничења или начин на који је ограничење спроведено такви да (не) задовољавају минимум стандарда, који произилазе из Конвенције.

На трећем пољу начело супсидијарности одређује *границе супсидијарне интервенције Суда*. На том пољу начело супсидијарности изводи се из чланова 41 и 46 Конвенције, те њиховог међусобног односа и одређује на који начин и до које мере Суд може интервенисати у национални правни поредак.

У правној теорији се обично наводи да Суд доноси деклараторне пресуде којима утврђује да ли је дошло до повреде права гарантованих Конвенцијом. У оквиру деклараторне пресуде којом је Суд утврдио постојање повреде, он даље може одлучити и о правичном задовољењу. Правично задовољење Суда најчешће се састоји у накнади материјалне и нематеријалне штете као и у накнади трошкова поступка. Одлуку о накнади штете Суд доноси по основу сопствене дискреционе оцене, при чему некад заузима и став да је само утврђивање постојања повреде довољан вид накнаде штете, јер пружа моралну сатисфакцију. Описан начин поступања Суда заснива се на еволутивном тумачењу члана 41 Конвенције којим је прописано да:

„Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.“

У ранијем току овог рада, већ је истакнуто да је Суд веома рано, руковођен захтевом ефикасности, заузео став да је:

„У интересу ваљаног спровођења правде да разматрање обештећења по основу повреде Конвенције треба бити поверена оном судском телу које је такву повреду пронашло... Сврха члана 50 [сада члана 41] је да омогући Суду да без даљег одлагања омогући повређеном лицу правично задовољење...“<sup>215</sup>

Као и да би супротно тумачење представљало строги формализам, супротан смислу међународног права.<sup>216</sup>

Таквом праксом Суд је ставио до знања да ће из разлога ефикасности и убудуће по правилу одлучивати о питању накнаде штете, чиме је ублажена изразито негативна линија начела супсидијарности у домену правичног задовољења. Док је накнадном праксом увео и позитивну линију кретања супсидијарности, одређујући осим накнаде штете и друге видове правичног задовољења неновчаног типа, које се састоји у препорукама или наредбама, да држава предузме одређене појединачне или опште мере у циљу исправљања уочених неправилности, позивајући се уз члан 41 као и на члан 46 Конвенције, који прописује обавезу држава чланица да се повинују одлукама Суда. Посматрано све укупно, то значи да је Суд спреман да еволутивним тумачењем чланова 41 и 46 руковођен разлозима ефикасности интервенише у национални правни поредак државе чланице када сматра да околности случаја то налажу. Границе такве интервенције управо су одређене начелом супсидијарности. Те границе међутим, нису прецизно прописане Конвенцијом, већ је за њихово одређивање (а и тако одређене неће бити само оквирне) потребно извршити детаљну анализу судске праксе. На крају треба напоменути да интервенцију у правни поредак државе чланице Суд врши и мимо поља правичног задовољења. Он то чини када одређује привремене мере, институт који је у праксу суда уведен еволутивним тумачењем чланова 19 и 46 Конвенције и њиховог међусобног односа и који у свему представља вид позитивног аспекта деловања начела супсидијарности заснованог на захтевима ефикасности и ефективности. У том смислу питање привремених мера заснива се на сличној логици и личним критеријумима тумачења Конвенције и начела

---

<sup>215</sup> *Ringeisen v. Austria (Article 50)*, (App. No. 2614/65), 22/06/1972, paras. 15,16.

<sup>216</sup> *Ibid.* para. 18.

супсидијарности контролног механизма, као и питање правичног задовољења. Из тог разлога начело супсидијарности као основ одређивања граница супсидијарног деловања суда, превазилази оквире правичног задовољења, па и сам назив ремедијална или поправна супсидијарност не одговара скупу мера интервенције које Суд одређује.

Имајући у виду наведено, у делу четвртом овог рада, излагање правних института које следи, заснива се на модификованој трипартитној подели поља деловања начела супсидијарности у контролном механизму. Из наведених разлога део четврти рада биће подељен у три главе.

Прва глава односи се на анализу правних института којим се одређују услови супсидијарне надлежности Суда. У њој ће у оквиру посебних поглавља бити анализирани институти који се односе на локалне правне лекове (право на делотворни правни лек и правило о искориштености локалних правних лекова) и на питање значајнијег оштећења као услова допуштености представке пред Судом.

Друга глава посебног дела односи се на анализу правних института којим се одређују границе супсидијарне контроле Суда. У њој ће у оквиру посебних поглавља бити анализирани институти односно доктрине, поља слободне процене и четврте инстанце.

Трећа глава односи се на анализу правних института којим се одређују границе супсидијарне интервенције Суда. У њој ће у оквиру посебних поглавља бити анализирани институти правичног задовољења, пилот пресуда и привремених мера.

Анализа сваког од горе наведених института биће ограничена само на оне аспекте који стоје у блиској вези са начелом супсидијарности контролног механизма Конвенције. У супротном, уколико би се приступило детаљној анализи сваког од наведених института, а имајући у виду обим судске праксе и правне теорије које би у тако замишљеној детаљној анализи требало представити, овај рад би се удаљио од суштине проблематике која у њему треба бити испитана.

## ДЕО ЧЕТВРТИ

### 1. УСЛОВИ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА

Услови супсидијарне надлежности Суда, односно процедурална супсидијарност контролног механизма Конвенције (како се она другачије назива у правној теорији), представља скуп правних правила, која произилазе из Конвенције као и института која су се у односу на та правила развила посредством судске праксе, а која одређују под којим условима се активира надлежност Суда да врши своју контролну функцију.

Супсидијарна надлежност Суда двоструко је ограничена у систему Конвенције, најпре правилом о искориштености локалних правних лекова, а потом и условом постојања значајнијег оштећења на страни подносиоца представке. Уз то, надлежност Суда, независно од супсидијарног карактера те надлежности, ограничена је и читавим низом других услова допуштености, који су установљени Конвенцијом, али који се не заснивају на начелу супсидијарности тако да они неће бити предмет овог рада.

## 1.1. ЛОКАЛНИ ПРАВНИ ЛЕКОВИ КАО УСЛОВ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

### 1.1.1. Општа разматрања

Границе супсидијарне надлежности Суда одређене су у свом битном делу правилима о локалним правним лековима. Правила о локалним правним лековима у свом општем аспекту у Конвенцији су изражена најпре кроз право на делотворни правни лек из члана 13 Конвенције, којим је предвиђено да:

„Свако коме су повређена права и слободе предвиђене у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред домаћим властима...“

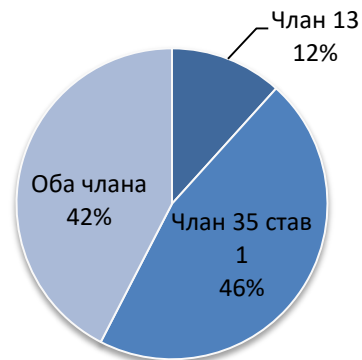
Затим и кроз правило о искориштености локалних правних лекова, које је изражено у првом ставу члана 35 Конвенције и којим је предвиђено да:

„Суд може узети предмет у поступак тек када се исцрпу сви унутрашњи правни лекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права...“

Имајући у виду наведено, у овом делу рада израз „правила о локалним правним лековима“ користиће се као заједнички израз, који обухвата оба института: право на делотворни правни лек на националном нивоу и услов допуштености који се огледа у обавези подносиоца представке да претходно искористи локалне правне лекове (који ће се још означавати и термином „искориштеност локалних правних лекова“).

У ранијем току излагања већ је истакнуто да Суд правила о локалним правним лековима као основ своје супсидијарне улоге истиче у 231 пресуди, с тим да у 98 пресуда користи истовремено и искориштеност локалних правних лекова и гаранцију права на делотворни правни лек на националном нивоу. Док у 106 пресуда користи искључиво институт искориштености локалних правних лекова, а у 27 пресуда користи само гаранцију на делотворни правни лек као основ за истицање своје супсидијарне улоге.

Чланови 13 и 35 став 1 у пресудама које се односе на начело супсидијарности



Како се може уочити, према истакнутим подацима и према графикону изнад који сачињен применом тих података, Суд готово једнако често позивање на своју супсидијарну улогу врши кроз члан 35 став 1 Конвенције и кроз однос тог члана са чланом 13 Конвенције.

Ову статистику, међутим, треба узети са резервом. Контекст у ком се Суд позива на начело супсидијарности и како га везује за један или оба од наведених чланова игра кључну улогу у разумевању оног што Суд заправо жели да поручи.

Када Суд супсидијарност користи само у вези са гаранцијом на делотворни правни лек онда он то чини да би указао држави да је дужна да обезбеди делотворни правни лек. Односно Суд тада користи начело супсидијарности да би држави учинио препоруку или чак наредбу да поступи на одређени начин. У таквој ситуацији, Суд директно или индиректно тражи да држава омогући функционисање односа супсидијарности. Тиме заправо одређује улогу државе у супсидијарном односу, а не своју улогу.

И обрнуто, када супсидијарност повезује са условом искориштености локалних правних лекова, било да то чини самостално или уз истовремено позивање на члан 13, Суд испитује своју сопствену супсидијарну улогу. Односно он испитује да ли су уопште испуњени услови за активирање његове супсидијарне контролне надлежности.

Да ствар буде компликованија, у појединим чак и кључним пресудама, Суд начело супсидијарности користи у оба горе наведена контекста.<sup>217</sup>

Из наведеног разлога у наставку ће у два посебна сегмента бити анализирана најпре судска пракса у којој се Суд позива на правило о искориштености локалних правних лекова било да то чини самосталони или са истовременим позивањем и на право на делотворни правни лек, да би се потом приступило анализи праксе Суда у домену који се искључиво тиче односа супсидијарности и права на делотворни правни лек.

### 1.1.2. Супсидијарна улога Суда и услов искориштености локалних правних лекова

Прво довођење у везу начела супсидијарности са условом искориштености локалних правних лекова управо се односи на чињеницу да супсидијарност контролног механизма Конвенције функционише у специфичним оквирима и налази се у предмету *Хендисајд* из 1976. године, у ком се наводи:

„Суд истиче да је механизам заштите установљен Конвенцијом супсидијаран националним системима за заштиту људских права. Конвенција на првом месту оставља свакој држави уговорници задатак остварења права и слобода која су њоме обухваћена. Институције Конвенције дају свој сопствени допринос у обављању овог задатка, али то чине онда када буду позване на то путем *парничног поступка* [218] и то након што су сви домаћи правни лекови исцрпљени“<sup>219</sup>

Према томе, за разлику од начела супсидијарности у домену законодавне функције (какво постоји у ЕУ) које делује *a priori*, за убудуће и на општи начин јер се односи на прераспodelу законодавних и квазизаконодавних овлашћења; начело супсидијарности у

<sup>217</sup> E. g. *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000.

<sup>218</sup> Израз парнични поступак овде је искоришћен као предвод термина „contentious proceedings“ јер би дословни преводи: „спорни поступак“ или „поступак оспоравања“ били супротни нашој правној терминологији. Алтернативни термини попут „акузаторски поступак“ или „кондемнаторан поступак“ упућују на кривични поступак, односно парнични поступак, поводом кондемнаторног тужбеног захтева, услед чега су неадекватни. У домаћој литератури израз „парнични поступак“ у означавању ове врсте поступка, који се води пред Европским судом за људска права може се наћи у делу: Ђајић, Сања. *Међународно правосуђе*, Службени гласник, Београд, 2012. Стр. 184-195.

<sup>219</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, (App. No. 5493/72), 07/12/1976, para. 48.



оквиру контролног механизма Конвенције по правилу делује *a posteriori*, у односу на акт који је већ предузет, поводом конкретизованог захтева, који произилази из представке и односи се на поступак судске контроле поштовања људских права и слобода гарантованих њоме.

Уз наведено, механизам контроле установљен Конвенцијом најчешће је усмерен према националном судском акту. Са аспекта људских права, судска заштита „по самој својој природи, представља секундарну заштиту права, јер подразумева да је на нивоу примарног остварења права већ дошло до повреде која захтева реакцију суда и услед које се потенцијална жртва повреде обраћа суду.“<sup>220</sup> Имајући у виду наведено, основ за супсидијарно деловање не треба да се тражи у односу између секундарне заштите и примарне заштите, јер је судска заштита увек секундарна било да је у питању национална или међународна судска заштита, док примарна заштита људских права по основу члана 1 Конвенције спада у искључиву надлежност држава чланица, па самим тим и не може бити предмет супсидијарне прерасподеле надлежности.<sup>221</sup>

Описан правни оквир у ком се врши прерасподела надлежности, а тиме и стварају претпоставке евентуалног супсидијарног деловања за собом повлачи неколико последица:

Најпре прерасподела надлежности и супсидијарно деловање Суда не може се посматрати у правном вакууму, односно мимо правила о поштовању редовног правног пута. То потврђује и сам Суд у предмету *Лукенда против Словеније*, где након истицања става да начело супсидијарности произилази из чланова 13 и 35 став 1, наводи да: „Сходно члану 35 подносилац представке треба ићи *редовним правним путем* и најпре искористити локална правна средства која су доступна и подобна да пруже заштиту у односу на наводну повреду.“<sup>222</sup>

Смештена у контекст судске контролне функције, прерасподела надлежности између националног и међународног контролног механизма, упућује на закључак да је супсидијарна контрола, коју врши Суд уобичајено комплементарног карактера, а што је

---

<sup>220</sup> Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> *Lukenda v. Slovenia*, (App. No. 23032/02), 23032/02, paras. 41. -43.

директна последица измештања тренутка оцене испуњености услова супсидијарног деловања услед примене правила редовног правног пута. Наиме, поштовање правила редовног правног пута подразумева да је подносилац представке дужан да се најпре обрати националним властима ради заштите права за које тврди да му је повређено, пре него што се обрати Суду у Стразбуру. Како правило редовног правног пута подразумева контролну надлежност националних власти као редовну, пред њима се и не поставља питање супсидијарне надлежности односно супсидијарног деловања. Питање супсидијарног деловања, према томе, поставља се тек у тренутку када Суд у Стразбуру треба да одлучи о томе да ли су испуњени услови за активирање његове надлежности. У том смислу супсидијарни однос између националног и међународног контролног механизма је асиметричан, јер одлуку о испуњености услова супсидијарног деловања може донети само виши, од два учесника супсидијарног односа.<sup>223</sup> На крају правило редовног правног пута оличено у услову искориштености локалних правних лекова од ког зависи допуштеност представке, упућује да је у номотехничком смислу супсидијарност контролног механизма Суда са аспекта члана 35 став 1 прескриптивно постављена.

#### а) Типологија односа локалних правних лекова и начела супсидијарности

У делу правне теорије заступа се став да у области међународне заштите људских права (а тиме и у области контролног механизма Конвенције) правило о искориштености локалних правних лекова, иако води порекло од међународног обичајног права у вези са дипломатском заштитом не може бити поистовећено са тим правилом општег међународног права.

Тринидад истиче да су премисе два система заштите: дипломатске заштите и заштите људских права, потпуно различите. Према његовом схватању, дипломатска заштита штити

---

<sup>223</sup> Може се приметити, са одређеним задршкама, да је истакнута асиметричност, која се проналази у области локалних правних лекова управо супотна асиметричности супсидијарног деловања, која се проналази у оквиру Протокола број 16. Наиме, саветодавна надлежност Суда на основу тог протокола активира се само под условом да постоји иницијални акт (предлог за доношење саветодавног мишљења) који упућује хијерархијски нижи орган (национални суд). С тим да је ипак, на концу, препуштено дискреционој оцени Суда у Стразбуру да одлучи да ли ће поступати по таквом захтеву.

интересе државе и подразумева право државе да под одређеним условима заштити свог држављанина у иностранству, за разлику од система заштите људских права у којима лице у надлежности државе (које не мора бити њен држављанин) има право да под одређеним условима тражи заштиту сопствених гарантованих права у односу на државу која је учинила повреду таквих права.<sup>224</sup> Ову разлику у премисама на којима почивају два различита система заштите Триндад назива „контекстуалним разликама“ и истиче да је главна последица контекстуалне разлике та што се у пракси међународних тела за заштиту људских права развијена посебан флексибилан приступ у односу на правило о искориштености локалних правних лекова, како би се избегла ситуација у којој би појединац применом строгог формализма у домену искориштености локалних правних лекова био лишен међународне заштите.<sup>225</sup>

Шер и Катрин у својим разматрањима правила о искориштености локалних правних лекова такође наводе да постоји разлика у правилу о искориштености локалних правних лекова између система дипломатске заштите и система заштите људских права, а које произилазе из различитих премиса та два система. Према њима, правило о искориштености локалних правних лекова у области дипломатске заштите се заснива на принципу суверенитета држава и усмерен је на заштиту интереса држава, док се правило о искориштености локалних правних лекова у области људских права заснива на принципу супсидијарности међународног форума и заштити интереса појединца.<sup>226</sup> При чему истичу, на сличан начин како то чини и Триндад, да је циљ система међународне заштите људских права усмерен на обезбеђење основних права гарантованих међународним актима, из ког разлога се ти акти не смеју тумачити рестриктивно, јер би се на тај начин спречило остварење људских права као таквих, а што се битно разликује од система дипломатске заштите, који за циљ има да заштити државу, па следствено томе поставља и рестриктивније услове у домену искориштености локалних правних лекова.<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> Trindade, Antonio Augusto Cancado. *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1983, p. 32-39.

<sup>225</sup> *Ibid.* p. 45.

<sup>226</sup> Scherr, Silvia d'Ascoli, and Kathrin Maria. "The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection." *European University Institute (EUI), Department of Law*. 2. (2007). Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=964195> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>227</sup> *Ibid.*

Слично њима, и Бултрини истиче да постоје разлике у примени правила о искориштености локалних правних лекова у два система заштите.<sup>228</sup> Он наводи да постоје две основне разлике, које карактеришу специфичан начин примене тог правила у контролном механизму Конвенције у односу на начин на који се то правило примењује у домену дипломатске заштите: прва, да се услов искориштености локалних правних лекова у систему Конвенције заснива на начелу супсидијарности; и друга, да се то правило у систему Конвенције тумачи у корист појединца, подносиоца представке.<sup>229</sup> Са његовим тврдњама у потпуности је сагласан и Раимонди, који дискусији додаје и једно веома интересно запажање. Наиме, Раимонди примењује да када се Европски суд за људска права позива на опште призната правила међународног права приликом тумачења услова о искориштености локалних правних лекова, он то увек чини како би проценио да ли у конкретном случају постоје околности које би подносиоца представке могле ослободити обавезе да исцрпи локалне правне лекове.<sup>230</sup>

Из приказане анализе произилази да се специфичност правила о искориштености локалних правних лекова у области заштите људских права у односу на исто то правило у домену дипломатске заштите заснива на две основне карактеристике: супсидијарности механизма заштите људских права и тумачења правила у интересу појединца.

У погледу истакнутих теоријски ставова треба нагласити да није спорно да Европски суд за људска права, услов искориштености локалних правних лекова тумачи у интересу појединца. Уосталом, попустљивост Суда у заштити интереса појединца приликом примене правила о локалним правним лековима примећена је и од стране Комисије за међународно право Уједињених нација. Наиме, у коментару о Нацрту чланова о дипломатској заштити, Комисија наводи да је правило које је изашло из праксе Суда у Стразбуру, а према ком подносилац представке није дужан да искористи правни лек који

---

<sup>228</sup> Bultrini, Antonio. "European Convention on Human Rights and the Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies in International Law, The." *Italian YB Int'l L.* 20 (2010): 99-109.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> Raimondi, Guido. "Reflections on the Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Italian YB Int'l L.* 20 (2010): 161-168.

не нуди разумне шансе за успех постављено „превише великодушно у корист подносиоца представке“.<sup>231</sup>

Није, међутим, јасно како попустљивост Суда у заштити интереса појединца приликом примене правила о локалним правним лековима утиче на супсидијарни однос, поготово када се узме у обзир да супсидијарни однос представља однос Суда према државама чланицама а не однос Суда према појединцу.

Једнако тако, ни друга уочена карактеристика (карактеристика супсидијарности механизма заштите људских права) није од помоћи у установљавању евентуалне разлике између правила редовног правног пута и начела супсидијарности које се проналази у пракси Суда. Потође из разлога, што би се на тај начин дошло до једне циркуларне дефиниције која би подразумевала да се начело супсидијарности у домену искориштености локалних правних лекова заснива на чињеници да је контролни механизам Конвенције и сам заснован на начелу супсидијарности.

Чини се, према томе, да између услова искориштености локалних правних лекова у општем међународном праву и истог тог услова у међународној заштити људских права нема суштинске разлике. У том смислу треба истаћи да се у правној теорији неретко може наићи на ставове према којима услов искориштености локалних правних лекова увек делује на исти начин, независно од тога да ли се примењује у дипломатској заштити или у оквиру међународног механизма за заштиту људских права.<sup>232</sup> За те ауторе, услов искориштености локалних правних лекова у међународном механизму заштите људских права (укључујући ту и механизам успостављен Конвенцијом) није аутономно правило нити правило које је у међувремену добило одлике правила *sui generis*. Такође постоје и аутори који сматрају да правило о искориштености локалних правних лекова, представља самостално правило које није нужно везано за питање дипломатске заштите.<sup>233</sup> Према тим ауторима, услов искориштености локалних правних лекова део је међународног обичајног

---

<sup>231</sup> United Nations, *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 2006, P. 77-78, available at: <http://www.refworld.org/docid/525e7929d.html> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>232</sup> Amerasinghe, Chitharanjan Felix. *Local remedies in international law*. Vol. 31. Cambridge University Press, 2004. p. 83.

<sup>233</sup> Djajic, Sanja and Stanivukovic, Maja. "The Local Remedies Rule in Non-ICSID Investment Arbitration." *Austrian Yearbook on International Arbitration* (2019): 421-466.

права које претходи правилима о дипломатској заштити и које се примењује и мимо дипломатске заштитите.

Одговор на питање о постојању везу између начела супсидијарности контролног механизма Конвенције и правила о локалним правним лековима у многоме зависи од одговора на претходно питање које се односи на правну природу правила о искориштености локалних правних лекова. Наиме, у правној теорији постоји расправа о томе да ли је искориштеност локалних правних лекова услов одговорности државе, и због тога супстанцијалног карактера, или је само процесни услов допуштености тужбе због чега би он био само процесног карактера.<sup>234</sup> У таквом случају евентуална неискориштеност локалних правних лекова не би била сметња за вођење судског поступка контроле поштовања обавеза које су државе чланице преузеле на себе Конвенцијом. Поступак контроле на међународном нивоу и у таквом случају био би вођен, с тим да би коначан закључак Суда о томе да ли је до повреде дошло или не зависио од тога да ли је подносилац представке претходно искористио све доступне и делотворне локалне правне лекове. Уколико јесте, Суд би могао утврдити постајање повреде, уколико није, Суд би државу морао ослободити одговорности за повреду. У таквој ситуацији, супсидијарност контролног механизма би изостала, јер би Суд у Стразбуру у сваком случају спроводио поступак контроле. Ако се поступак контроле спроводи у сваком случају, онда он више није супсидијаран већ редован. Тако схваћено правило о искориштености локалних правних лекова, обесмислило би процесни аспект супсидијарности контролног механизма и више се не би могло говорити о супсидијарности контроле поштовања Конвенције већ евентуално о некој врсти супсидијарне заштите коју Суд пружа, или о супсидијарној одговорности државе за повреду Конвенције.

Правило о искориштености локалних правних лекова добија сасвим другачије светло уколико се његова природа посматра на начин да оно представља услов вођења поступка. Тек онда, када је искориштеност локалних правних лекова услов за покретање поступка контроле и сам поступак контроле постаје супсидијаран. Другим речима, Суд неће уопште

---

<sup>234</sup> Више о различитим ставовима правне теорије по питању дихотомије правне природе правила о искориштености локалних правних лекова видети код: Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Local remedies in international law*. Vol. 31. Cambridge University Press, 2004, pp. 385-402; Fawcett, James Edmund Sandford. "The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure." *Brit. YB Int'l L.* 31 (1954): 452.

вршити своју контролну функцију када утврди да подносилац представке није претходно искористио све доступне и делотворне локалне правне лекове.

Посматрано са аспекта Конвенције, одговор на питање о правној природи правила о искориштености локалних правних лекова је јасан. Ово правило је у складу са чланом 35 став 1 Конвенције изричито прописано као услов допуштености представке, односно услов за покретање и вођење поступка контроле од стране Суда.<sup>235</sup> Према томе, увођењем правила о искориштености локалних правних лекова у оквиру контролног механизма Конвенције на начин да ово правило представља услов допуштености представке, прихваћена је процесна правна природа правила о локалним правним лековима чиме је уједно створен и процесни оквир у ком начело супсидијарности делује у том механизму.

---

<sup>235</sup> Ова тврдња потврђена је и у правној теорији, видети: Scherr, Silvia d'Ascoli, and Kathrin Maria. "The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection." *European University Institute (EUI), Department of Law*. 2. (2007). Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=964195> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.; Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Local remedies in international law*. Vol. 31. Cambridge University Press, 2004, pp. 417-419.

б) Однос између начела супсидијарности и услова искориштености локалних правних лекова у пракси Суда

Када расправља о односу начела супсидијарности са условом искориштености локалних правних лекова, Суд у својој пракси нуди више аргумената.

Најпре, Суд полази од онога што би се могло означити класичним међународно-правним аргументом износећи констатацију да је (у складу са одредбама међународног права) потребно најпре пружити прилику држави чланици да сама исправи стање до ког је дошло повредом права.<sup>236</sup>

Да би се такав аргумент Суда разумео на адекватан начин, њега је потребно ставити у одговарајући контекст. Наиме, када Суд говори о томе да је потребно да се држави чланици пружи прилика да „сама исправи стање до ког је дошло повредом права“ он заправо говори о ситуацији у којој је до повреде права већ дошло. У том контексту, он не мисли на примарну одговорност државе да обезбеди права јемчена Конвенцијом, већ на секундарну одговорност државе, то јест на одговорност државе да путем националних судова утврди постојање повреде и ту повреду отклони (односно ублажи када њено отклањане није могуће).

Дакле, када говори о услову искориштености локалних правних лекова Суд говори о односу прерасподеле контролне надлежности (као заједничке надлежности) између националних судова и Европског суда за људска права. У прилог томе иде и став који је Суд изнео у предмету *Бурден против Уједињеног Краљевства* где наводи да у складу са начелом супсидијарности и условом искориштености локалних правних лекова:

„Домаћим судовима треба дати иницијалну прилику да одлуче о питању усаглашености домаћег законодавства са захтевима који произилазе из Конвенције“<sup>237</sup>

<sup>236</sup> E.g. *Kudła v. Poland*, (App. No. 30210/96), Grand Chamber Judgment, 26/10/2000, para. 152.

<sup>237</sup> *Burden v. the United Kingdom*, (App. No. 13378/05), 29/04/2008, para. 42.



Са аспекта општег међународног права, услов искориштености локалних правних лекова ослобађа државу терета да пред међународним телом одговора за повреду неке обавезе уколико јој пре тога није омогућено да ту повреду исправи.<sup>238</sup>

Међутим, услов искориштености локалних правних лекова не исцрпљује се само у праву државе да се ослободи међународног поступка, он истовремено у садејству са гаранцијом права на делотворно правно средство и са начином на који је одређена надлежност држава чланица са једне, и надлежности Суда са друге стране, ствара простор у ком се манифестује супсидијарна улога Суда. Наиме, уколико подносиоци представке не би били приморани да прво искористе локалне правне лекове супсидијарна улога Суда била би у многоме обесмишљена јер би „прескакањем инстанци“ и директним обраћањем Суду била умањена могућност Суда да врши контролу у односу на националне судске акте, док би државе биле лишене могућности да у националном судском поступку врше контролу поштовања људских права и пруже судску заштиту за учињену повреду.<sup>239</sup>

Разматрајући однос начела супсидијарности са условом искориштености локалних правних лекова Суд проналази још један начин на који ова два појма међусобно делују, а који се огледа у томе да се Суду омогући да узме у обзир чињенице и аргументе којима су се руководили национални судови када су разматрали питање постојања повреде, јер се на тај начин Суду у Стразбуру омогућава да искористи увид националних судови у одређени проблем, а што је од изузетног значаја јер су национални судови у бољој позицији да утврђују чињенице случаја али и у бољој позицији да оцене утицај домаћих правних норми на остварење људских права на националном нивоу.

Ово запажање Суд је посебно истакао у предмету *Бурмич* у ком је навео:

„Европски суд за људска права је предвиђен тако да он буде супсидијаран националним системима заштите људских права, те је прикладно да се националним судовима првобитно да могућност да одреде питања усаглашености домаћег законодавства са Конвенцијом, но уколико представка свеједно, накнадно,

---

<sup>238</sup> *Siddik Aslan and others v. Turkey*, (App. No. 75307/01), Judgment (Preliminary Objection), 18/10/2005, para. 87.

<sup>239</sup> Слично примећује и сам Суд у предмету: *B and L v. the United Kingdom*, (App. No. 36536/02), Decision, 29/06/2004.

буде изнета пред Стразбур, *Европски суд треба да има могућност да се искористи о ставове националних судова, будући да су они у директном и сталном контакту са животним приликама у својим земљама.*<sup>240</sup>

Како се може видети, истакнута аргументација Суда превазилази оквире у којима делује услов искориштености локалних правних лекова у општем међународном праву и пружа једно проширено тумачење које не заснива само на праву државе да јој се омогући да исправи грешку већ и на *праву Суда* да приликом одлучивања о представци може да има у виду и искористи ставове националних судова.

Тако проширена аргументација управо се заснива на логици супсидијарности.

Примена правила о локалним правним лековима, између осталог, пружа прилику Суду у Стразбуру да узме у обзир ставове и аргументе нижих судова што је двоструко корисно јер са на тај начин ствара могућност најпре да се Суду омогући да се у односу на ставове националних судова изјасни, а потом и да посредством националних судова добије увид у животне прилике у државама чланицама које су од значаја за одлучивање. Уосталом и сама оцена да су национални судови у *директном и сталном контакту са животним приликама у својим земљама* указује на то да им се признаје да су начелно у бољој позицији да те прилике оцене, а што неодољиво подсећа на ставове које је Суд изнео анализирајући своју позицију и позицију самих држава чланица.<sup>241</sup>

Враћајући се на оно што је раније примећено и истакнуто приликом дефинисања начела супсидијарности, када је супсидијарност дефинисана као прерасподела надлежности између различитих нивоа власти, који се међусобно налазе у хијерархијском односу и која подразумева да ће надлежност за обављање одређеног задатка припасти оном нивоу власти, који у извршењу тог задатка поседује *компаративну предност* у односу на остале нивое власти, може се закључити да се супсидијарна компонента услова искориштености

---

<sup>240</sup> *Burden v. United Kingdom*, (App. No. 13378/05), Grand Chamber Judgment, 29/04/2008, para. 42.

<sup>241</sup> e.g. *Otto-Preminger Institut v- Austria*, (App. No. 13470/87), 20/09/1994, para. 56; *James and others v. the United Kingdom*, (App. No. 8793/79), 21/02/1986, para. 46; *Aksoy v. Turkey*, (App. No. 21987/93), 18/12/1996, para. 68; *Case of former king of Greece v. Greece*, (App. No. 25701/94), 23/11/2000, para. 87; *Lithgow and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 9006/80, 9262/81, 9263/81), 08/07/1986, para. 122.

локалних правних лекова налази у питању комапаративне предности. Ово питање може се означити и као *услов компарабилности*.

Наиме, уколико је представка прешла редовни правни пут, Суд у Стразбуру биће у могућности да упореди своје ставове са ставовима националног суда поводом конкретне стварне и правне ситуације. У односу између тих ставова, он ће одлучити или да нема повреде права, јер је правно питање на националном нивоу адекватно решено, па на страни Суда у Стразбуру нема компаративне предности, јер је на националном нивоу већ успешно одговорено на захтев за заштиту. Супротно, уколико Суд у Стразбуру процени да на националном нивоу није пружена адекватна заштита, те да је заштиту потребно пружити, то истовремено значи да је компаративна предност за пружање заштите сада на наднационалном нивоу јер на националном нивоу, нису ефикасно заштићени стандарди који из Конвенције произилазе у конкретном случају.

Но, уколико представка није прешла редовни правни пут и нису искориштени сви доступни локални правни лекови, суд у Стразбуру нема основ компарације. Он не зна и не може знати какву би заштиту пружио национални правни систем и да ли би та заштита задовољила захтеве ефикасности и ефективности. У таквој ситуацији Суд ће одбацити представку, јер се у односу на њу не може применити услов компаративности, јер недостаје „позитив“ у односу на који би се могао одредити „компаратив“. Другим речима, не може се активирати супсидијарна заштита, онда када се не може утврдити на чијој је страни компаративна предност, а да се тиме не погази суштина начела супсидијарности.

На крају, уколико услов искориштености локалних правних лекова није испуњен, али не из разлога који се могу приписати на терет подносиоцу представке, већ из разлога што на националном нивоу подносиоцу представке нису били доступни локални правни лекови, који су адекватни и ефикасни, услов компарабилности производи другачије последице. У том случају Суд ће сматрати да компаративна предност стоји на његовој страни, јер национални правни систем, који је првобитно био дужан да реагује на националном нивоу то није учинио. Није установљен механизам заштите, који задовољава стандарде члана 13, чиме је наднационалном контролном механизму остављена искључива предност за поступање као директна последица пасивности националног система.

Управо у вези са могућношћу поређења треба тумачити и услов Суда да повреда која се истиче индивидуалном представком мора претходно у својој суштини бити истакнута у националном поступку контроле.<sup>242</sup> Према томе, није довољно да је подносилац искористио све правне лекове, већ је неопходно да је у том поступку истакао суштински исте аргументе које истиче и представком, јер само на тај начин може бити створена прилика да Суд у Стразбуру има увид у то шта је по спорном питању речено од стране националних судова.

Доказ у прилог тврдњи да овакво тумачење Суда представља проширење класичног правила о искориштености локалних правних лекова је и тај што Суд захтев компарабилности поставља и пред тужену државу. Но онда када га поставља у односу на тужену државу, он то не чини применом института искориштености локалних правних лекова, јер је тај институт у свом основном значењу установљен у корист а не на терет државе. Тада, Суд овај захтев пред државу износи самостално.

Одличан пример таквог захтева, упућеног држави, може се пронаћи у пресуди у предмету *А и други против Уједињеног Краљевства*.<sup>243</sup>

У наведеним предмету подносиоци представке су након националног судског поступка у ком су тражили заштиту својих права покренули поступак пред Судом у Стразбуру. У поступку у Стразбуру представник Уједињеног Краљевства истакао је аргументе којим се противи захтеву подносилаца, али су ти аргументи били различити од оних аргумената које су у националном поступку истицали државни органи Уједињеног Краљевства и у односу на које су судови Уједињеног Краљевства пресудили. Подносиоци представке добро су приметили да се суштина аргументације Уједињеног Краљевства разликује у ова два поступка, те су изнели своје гледиште, да је такво поступање владе Уједињеног Краљевства супротно супсидијарном положају Суда.<sup>244</sup> Тај аргумент подносилаца прихватио је и сам Суд наводећи:

„Европски суд за људска права је предвиђен тако да он буде супсидијаран националним системима заштите људских права, те је прикладно да се

<sup>242</sup> *Selmouni v. France*, (App. No. 25803/94), Grand Chamber Judgment, 28/07/1999, para. 74.

<sup>243</sup> *A. and others v. the United Kingdom*, (App. No. 3455/05), Grand Chamber Judgment, 19/02/2009.

<sup>244</sup> *Ibid.* para. 140.

националним судовима првобитно да могућност да одреде питања усаглашености домаћег законодавства са Конвенцијом, но уколико представка свеједно, накнадно, буде изнета пред Стразбур, Европски суд треба да има могућност да се искористи ставове националних судова, будући да су они у директном и сталном контакту са животним приликама у својим земљама. Из тог разлога, *веома је важно да аргументи које је влада истакла пред националним судовима буду идентични онима које влада истиче пред овим Судом.* Нарочито, влади није отворена могућности да пред овај Суд изнесе аргументе који нису сагласни позицији коју је заступала пред националним судовима.“<sup>245</sup>

На крају услов искориштености локалних правних лекова у односу према супсидијарној улози контролног механизма Конвенције у пракси Суда делује и на начин да се кроз тај услов истакне и захтев ефикасности остварења људских права. Тако се у судској пракси често може наићи на коментаре Суда да ефикасност остварења људских права захтева да се евентуалне повреде исправе већ на националном нивоу,<sup>246</sup> чиме се побољшава и олакшава позиција подносиоцу представке<sup>247</sup> у чију је корист механизам и успостављен и чиме се истовремено повећава укупна ефикасност механизма заштите људских права.

Ову укупну ефикасност механизма заштите људски права Суд радо наглашава наводећи да је:

„...веома свестан супсидијарне природе своје улоге и тога да би циљ и сврха Конвенције, који произилазе из члана 1 и подразумевају да права и слободе треба осигурати држава уговорница у оквиру своје надлежности, били поткопали као што би био поткопан и капацитет Суда да функционише, уколико се подносиоци представки не би охрабрили да [најпре] искористе правна средства која им стоје на располагању унутар државе чланице.“<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> *Ibid.* para. 154.

<sup>246</sup> *Jaanti v. Finland*, (App. No. 39105/05), 24/02/2009, para. 26.

<sup>247</sup> *Varnava and others v. Turkey*, (App. No. 16064/90), 18/09/2009, para. 164.

<sup>248</sup> *B and L v. the United Kingdom*, (App. No. 36536/02), Decision, 29/06/2004.

Имајући у виду до сада наведено чини се да Суд у својим пресудама услов искориштености локалних правних лекова користи на различите начине који зависе од контекста у ком употребљава тај институт да би истакао своју супсидијарну улогу.

Некада га користи као основ који ослобађа државу терета да пред међународним телом одговора за повреду неке обавезе уколико јој пре тога није омогућено да ту повреду исправи.

Некада га користи да би истакао супсидијарни простор деловања, доводећи га у везу са члановима 1, 19 и 13 Конвенције истичући истовремено да се националним судовима треба дати иницијална могућност да одлуче о питањима усаглашености националног законодавства са захтевима који произилазе из Конвенције.

Такође, суд користи овај услов допуштености и као услов за утврђивање компаративне предности. Истичући на тај начин да му треба бити пружена прилика да искористи али и да се заузме у односу на ставове националних судова. С тим да се поменути услов утврђивања компаративне предности у судској пракси може наћи и независно од правила о локалним правним лековима (како је то објашњено на предмету *А и други против Уједињеног Краљевства*).

Коначно, Суд правило о искориштености локалних правних лекова користи и како би истакао потребу за ефикасношћу заштите људски права како у односу према подносиоцу тако и укупну ефикасност читавог механизма заштите људских права који је установљен Конвенцијом, наводећи да би ефикасност била угрожена уколико се подносиоци не би охрабрили да најпре искористе правна средства која им стоје на располагању унутар државе чланице.

### 1.1.3. Начело супсидијарности и право на делотворни правни лек

Право на делотворни правни лек гарантовано је чланом 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Члан 13 Конвенције, пак, свој основ проналази у члану 1 Конвенције, којим је прописано да су државе чланице те које су дужне да јемче права и слободе гарантоване Конвенцијом свим лицима у својој надлежности.<sup>249</sup>

Обавеза јемства која стоји на страни држава чланица, а која подразумева да су државе дужне да правно и стварно омогуће гарантована права била би илузорна, уколико лице чије је право повређено не би имало могућност да пред националним властима тражи заштиту од такве повреде. Сврха права на делотворни правни лек јесте управо да се обезбеди поштовање људских права на националном нивоу.<sup>250</sup> Са друге стране, имајући у виду да је Конвенција у својој основи мултилатерални међународни уговор, чији је циљ да пружи гаранције поштовања људских права и установи међународни механизам контроле поштовања гарантованих права, суштина Конвенције била би у битном делу обесмишљена, уколико би се заштита људских права завршила на националном нивоу, без могућности међународне контроле. Управо из тог разлога чланом 19 Конвенције установљен је Суд чији је задатак да обезбеди поштовање обавеза из Конвенције које су на себе преузеле државе чланице.

Последице наведеног огледају се у томе да су на првом месту државе чланице те које су одговорне да обезбеде поштовање људских права из Конвенције (члан 1), а затим да уколико до повреде дође, државе чланице лицима у својој надлежности дужне су пружити делотворно правно средство пред националним властима, како би се тим лицима омогућило да у националном поступку заштите гарантована права за која тврде да су повређена (члан 13). Уколико такву заштиту не добију, контролу гаранција из Конвенције извршиће Суд (члан 19).

---

<sup>249</sup> Поповић, Д. *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012, Р. 277.

<sup>250</sup> Беширевић, В; Царић, С; Драшкић, М; Ђерић, В; Илић, Г; Јанковић, И; Корљан Е; Крстић, И; Маринковић, Т; Папић, Т; Поповић, Д; *Коментар конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени Гласник, Београд, 2017, стр. 342.

У том се и огледа простор заједничке надлежности, коју деле националне власти и Суд: контрола поштовања права коју врше националне власти у поступку по правном леку на националном нивоу у складу са чланом 13, а у вези са чланом 1 Конвенције и контрола поштовања права коју у складу са чланом 34,<sup>251</sup> а вези са чланом 19 врши Суд у поступку одлучивања по појединачној представи на међународном нивоу.

Када је у питању правна природа права на делотворни правни лек, Суд је више пута истакао да:

„Члан 13 Конвенције гарантује доступност на националном нивоу правног лека за спровођење суштине права и слобода Конвенције, без обзира на облик у којем су она обезбеђена у домаћем правном поретку.“<sup>252</sup>

Суштина изнетог тумачења Суда састоји се у томе да на страни држава уговорница постоји позитивна обавеза да лицима у својој надлежности омогуће правно средство које је подобно да на националном нивоу испита суштину тврдње потенцијалне жртве да јој је неко право повређено и да, уколико нађе да је та тврдња тачна, жртви пружи правично задовољење, односно да уклони повреду и санира последице учињене повреде у мери у којој је то према околностима конкретног случаја могуће. Другим речима, од држава чланица се не тражи само да лицима у својој надлежности пружи одређена јемства, права која произилазе из Конвенције, већ и да та права делотворно заштити на националном нивоу.

Но, не треба заборавити да је право на делотворни правни лек уједно и јемство само по себи. Наиме, оно није само процесна гаранција дата у вези са другим јемченим правима, оно је супстантивно право, што је уосталом потврдио и сам Суд.<sup>253</sup> У том смислу може се

---

<sup>251</sup> Чланом 34 Конвенције прописано је право на подношење појединачне представке одредбом која гласи: „Суд може да прима представке од сваког лица, невладине организације или групе лица који тврде да су жртве повреде права установљених Конвенцијом или протоколима уз њу, учињене од стране неке Високе стране уговорнице. Високе стране уговорнице обавезују се да ни на који начин не ометају ефикасно вршење овог права.“

<sup>252</sup> *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000, para. 157.

<sup>253</sup> Суд је први пут то потврдио у предмету Клас и други против Немачке у ком је након што је утврдио да није дошло до повреде права из члана 8 (Право на поштовање приватног и породичног живота) посебно разматрао питање да ли постоји повреда права на делотворни правни лек, с тим да је нашао да то право ипак није поврђено. Видети параграфе 65 и даље пресуде: *Klass and others v. Germany*, (App. No. 5029/71), 06/09/1978.



десити да Суд нађе да није дошло до повреде неког другог права загарантованог Конвенцијом, али да је држава повредила право подносиоца представке на делотворно правно средство, јер није на националном нивоу омогућила подносиоцу да се испита суштина његове тврдње да је жртва повреде неког другог права. Тако је, примера ради, Суд у предмету *Рамирез Санчез против Француске* нашао да нема повреде забране мучења из члана 3 Конвенције, али да је подносиоцу представке било повређено право на делотворни правни лек.<sup>254</sup>

У конкретном предмету, подносилац представке је тврдио да је Француска повредила члан 3 Конвенције, којим се забрањује мучење као и нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, јер га је у дугом временском периоду држала у самици, потпуно изолованог и у лошим условима.<sup>255</sup> Осим тога, подносилац представке тврдио је и да је повређено његово право на делотворни правни лек, јер за време боравка у самици није имао на располагању делотворни правни лек по основу ког би надлежне националне власти могле донети мериторну одлуку у погледу истакнутих жалбених навода.<sup>256</sup> Испитујући тврдње подносиоца представке, Суд је утврдио да Француска није повредила члан 3 Конвенције. Међутим, Суд се сложио са наводима подносиоца представке, који се односе на непостојање делотворног правног лека, и упркос томе што је заузео став да нема повреда члана 3, донео је пресуду да је Француска одговорна за повреду члана 13, јер подносиоцу није омогућила делотворни правни лек у конкретној ситуацији. Иако је Суд врло рано показао спремност да праву на делотворни правни лек приступи као самосталном праву,<sup>257</sup> у судској пракси је дуго важио став да Суд по правилу и без посебног разлога неће приступити преиспитивању повреде права на делотворни правни лек, уколико је претходно утврдио да је учињена повреда неког другог права.<sup>258</sup>

---

<sup>254</sup> *Ramirez Sanchez v. France*, (App. No. 59450/00), Judgment, Grand Chamber, 04/07/2006.

<sup>255</sup> *Ibid.* paras. 10-12.

<sup>256</sup> Наиме, подносилац представке се обратио жалбом француском Управном суду, али је она одбачена као недопуштена са образложењем да је мера одређивања самице, административног карактера и да у погледу ње орган који је доноси имао дискрециона овлашћења која тај суд не може преиспитивати.

<sup>257</sup> Подсећања ради, пресуда у у горе поменутом предмету Клас и други против Немачке донета је 06.09.1978. године.

<sup>258</sup> Drzewicki, K. "Improving domestic remedies with particular emphasis on cases of unreasonable length of proceedings" in: *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*; A compilation of publications and documents relevant to the ongoing reform of the ECHR., Council of Europe Publishing April 2009, p. 89, 90.

До заокрета у односу на такво схватање дошло је у предмету *Кудла против Пољске* у ком је Суд најпре признао да је у многим ранијим случајевима у којима је утврђена повреда члана 6 став 1, истовремено заузиман став да није неопходно преиспитивати представку у погледу притужби на члан 13, најчешће из разлога што је сматрао да према околностима случаја члан 6 став 1 представља *lex specialis* у односу на члан 13.<sup>259</sup> У наставку образложења поменуте пресуде, Суд је затим изнео да је дошло време да такву своју праксу преиспита.<sup>260</sup> Образлажући заокрет у дотадашњем ставу Суд је навео практичне разлоге, истичући у суштини да је све већа учесталост повреда које се у погледу права на суђење у разумном року износе пред Суд утицала на то да Суд „обрати пажњу на значајну опасност која постоји за владавину права“ у ситуацији у којој појединци немају директан приступ локалном правном леку, који би ефикасно решио проблем неразумно дугог трајања судског поступка.<sup>261</sup> Ове практичне разлоге, Суд је затим подвео управо под начело супсидијарности, које му је послужило као аргумент за доношење одлуке да постоји оправдани разлог да се приступи преиспитивању тврдње подносиоца да му је повређено право на делотворни правни лек већ и да је то право у конкретном случају заиста и повређено. Истичући значај начела супсидијарности за своју одлуку Суд је навео да:

„Примарна одговорност за примену и спровођење зајамчених права и слобода у рукама је националних власти. Механизам жалбе Суду, стога је супсидијаран националним системима, који штите људска права (... )

Сврха члана 13 је да се обезбеде правна средства помоћу којих појединци могу добити помоћ на националном нивоу за кршења њихових права према Конвенцији пре него што се обрате међународном суду. Из ове перспективе право појединца да му се суди у разумном временском року биће мање ефикасно уколико [за

---

<sup>259</sup> *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000, para. 146.

<sup>260</sup> Мада је Суд у конкретном предмету своје преиспитивање раније праксе ограничио на однос члана 13 према члану 6 став 1 Конвенције, треба нагласити да је у неким ранијим случајевима Суд и у односу према другим члановима за које је утврдио да је дошло до повреде исто тако износио закључак да није потребно преиспитивати и повреду члана 13. Е. г. *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, (Apps. No. 7601/76 7806/77), 18/10/1982, para. 67. Где Суд констатује: „Имајући у виду одлуку у делу који се односи на члан 11 [којом се констатује повреда тог члана] Суд сматра да није неопходно додатно преиспитивати да ли је дошло и до повреде члана 13 Конвенције.“

<sup>261</sup> *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000, para. 148.

појединца] не постоји прилика да се најпре ради заштите обрати националним властима.“<sup>262</sup>

Из цитираног дела пресуде произилази да је и сам Суд заузео став да је *ефикасност* остварења људских права критеријум који стоји у блиској вези са супсидијарном прерасподелом надлежности у контролном механизму Конвенције. Остављајући по страни чињеницу да је у конкретном предмету услед околности случаја на Суд спао задатак да одлучи о повреди права на суђење у разумном року, Суд у суштини доноси једну принципијелну пресуду, којом гледа у будућност и истовремено наглашава да разлози ефикасности налажу да држава на националном нивоу мора заштитити одређено право, између осталог и кроз делотворни правни лек.

На тај начин, Суд поручује држави да се од ње очекује да предузме мере како би лицима у својој надлежности омогућила делотворан начин да већ на националном нивоу у одговарајућем поступку траже заштиту права. Другим речима, Суд посредно поручује да је компаративна предност, из разлога ефикасности, у начелу на страни државе јер се на националном нивоу права штите ефикасније него да се чека да се она заштите на међународном нивоу. Но, истовремено док тако нешто поручује, Суд и сам користи конкретну ситуацију у којој је компаративна предност на њему (јер је предмет изнет пред Суд и Суд је надлежан да спроводи контролну поштовања Конвенције) да преиспита своју праксу и да учини инструкције за будућност како би омогућио ефикасније остварење права гарантованих Конвенцијом и са себе скинуо терет да убудуће мора да одлучује о сличним предметима, који би му систематски били упућивани уколико се ништа не предузме по питању уоченог проблема.

У крајњој линији и само растеређивање Суда од будућих сличних предмета је аргумент у прилог ефикасности, јер растеређење по једном питању које је принципијелно решено,

---

<sup>262</sup> *Ibid.* para. 152.

отвара могућност Суду да се посвети неком другом питању, које би могло допринети примени и тумачењу Конвенције.<sup>263</sup>

Предмет *Кудла*, имао је изузетно велики утицај на даљи развој заштите људских права у систему Конвенције. Најпре, велики број држава (укључујући и саму Пољску) након овог предмета увео је у своје националне правне системе посебне локалне правне лекове усмерене на отклањање последица повреде права на суђење у разумном року. Осим тога, и сам Суд је наставио да развија своју праксу у области права на делотворни правни лек и његовог даљег осамостаљивања. Тако је у годинама након пресуде у предмету *Кудла*, Суд донео читав низ одлука у којима је увео посебне стандарде заштите права на делотворни правни лек у вези са члановима 2 и 3 Конвенције, као и у вези са чланом 4 Протокола број 4.

Између осталог, Суд је навео да у погледу повреде чланова 2 и 3 Конвенције, којима се гарантује право на живот, односно забрањује мучење, држава осим процесних обавеза које произилазе из тих чланова има и обавезу гарантовања делотворног правног лека жртвама и њиховим породицама, те да гаранције делотворног правног лека превазилазе позитивне процесне обавезе државе у вези са члановима 2 и 3, јер осим обавезе спровођења истрага, подразумевају да се жртвама и њиховим породицама омогући учешће у истрази и накнадном кривичном поступку, као и да им се омогући приступ правном средству које је подобно да им обезбеди адекватну накнаду претрпљене штете.<sup>264</sup> Такође у вези са члановима 2 и 3 када се на њих позива лице коме прети депортација у државу у којој би његов живот био угрожен или у којој би то лице могло бити изложено мучењу или нечовечном поступању, Суд заузео конкретан став, да правно на делотворни правни лек у таквим ситуацијама, подразумева правни лек који је подносиоцу доступан и који је по свом ефекту суспензиван.<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup> Овај аргумент „ефикасности кроз растеређење“ имао је велику улогу у формирању института пилот пресуде, а свој врхунац је доживео, чини се, у предмету: *Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13 47786/13 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017. О наведеном, више речи ће бити у трећој глави посебног дела рада.

<sup>264</sup> У погледу члана 2: *Anguelova v. Bulgaria*, (App. No. 38361/97), 13/06/2002, Paras. 161-162; У погледу члана 3: *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (App. No. 39630/09), 13/12/2012. Paras. 255-257

<sup>265</sup> *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, (App. No. 25389/05), 26/04/2007, para. 66; *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, (App. No. 27765/09), Judgment, Grand Chamber, 23/02/2012, para. 200.

Према томе, предмет *Кудла*, као и други предмети, који су у пракси Суда уследили, показују не само да се начело супсидијарности контролног механизма Конвенције између осталог заснива и на члану 13 Конвенције, већ и да начело супсидијарности значајно утиче на начин на који ће Суд тумачити права која произилазе из Конвенције. Начело супсидијарности, тако се јавља као подстицај и основ Суду да своју праксу измени и продуби онда када сматра да ефикасност заштите људских права на националном нивоу то захтева. Истовремено повећање ефикасност заштите људских права на националном нивоу повратно утиче и на увећање ефикасности читавог механизма заштите који је успостављен Конвенцијом.

#### **1.1.4. Позитивна и негативна линија кретања супсидијарности у вези са члановима 13 и 35 став 1 Конвенције**

На крају треба приметити да супсидијарност која се у пракси Суда доводи у везу са правом на делотворни правни лек и условом искориштености локалних правних лекова, делује и позитивно и негативно у одређивању улоге Суда у контролном механизму Конвенције.

Превасходно, тако изражена супсидијарност делује негативно, честим истицањем Суда да начело супсидијарности подразумева да подносиоци представке морају искористити локалне правне лекове поводом суштински исте повреде пре него што се обрате Суду. Такав свој став Суд образлаже уз два аргумента:

Најпре да је ефикасније пружити заштиту за претрпљену повреду на националном нивоу, него чекати да се претрпљена повреда испитује на међународном нивоу, остављајући тиме државама чланицама прилику да саме исправе учињене грешке, што је у крајњој линији погодније и за самог подносиоца (јер ће на тај начин своја права остварити брже, дакле и ефикасније). Потом и да се Суду треба омогућити да искористи ставове националних судова. Са аспекта супсидијарног односа између Суда и држава чланица ова два аргумента значе да Суд оставља простор за деловање државама чланицама пре него што на себе преузме улогу контроле.

Са друге стране, показало се да је Суд спреман да позивајући се на начело супсидијарност, државама сузи простор деловања, било тако што ће државу ограничити да у поступку пред њим не може износити аргументе који су другачији од оних који су од стране државе заступани у поступку на националном нивоу, било тако што ће државу подсетити да у складу са начелом супсидијарности има обавезу да омогући делотворни правни лек на националном нивоу (и у вези са тим утврдити постојање повреде права подносиоца представке). Чиме заправо Суд користи позитиван аспект супсидијарности у одређивању супсидијарног односа између себе и држава чланица. Такође Суд је неретко спреман да пренебрегне околност у којој подносилац није искористио локални правни лек пре него што му се обратио, уколико тај правни лек није био су *доступан, адекватан и ефективан*<sup>266</sup> делујући и на тај начин кроз аспект позитивне линије кретања у супсидијарном односу.

---

<sup>266</sup> *Sejdovic v. Italy*, (App. No. 56581/00), Grand Chamber Judgment, 01/03/2006, paras. 45-46.

## 1.2. ПОЈАМ ЗНАЧАЈНИЈЕГ ОШТЕЋЕЊА КАО УСЛОВ СУПСИДИЈАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА

### 1.2.1. Општа разматрања

Протокол 14 увео је додатни услов допуштености, којим се даље подиже праг приступачности Суду, тако што је њиме предвиђено да: „Суд проглашава недопуштеном сваку појединачну представку поднету на основу члана 34, ако сматра да подносилац представке није значајније оштећен.“<sup>267</sup>

Услов допуштености значајнијег оштећења руководи се логиком да:

„Повреда права, ма колико она била стварна са правне тачке гледишта, мора у себи садржати одређен минимум озбиљности како би заслужила разматрање од стране међународног суда какав је суд у Стразбуру.“<sup>268</sup>

Суштина новог услова допуштености је, према томе, да се Суд као носилац супсидијарне контроле у оквиру контролног механизма Конвенције треба бавити стварима које стварно и битно утичу на развој људских права у Европи. Ефикасност Европског суда за људска права, а самим тим и ефикасност Конвенције могла би бити доведена у опасност уколико би Суд своје време трошио на решавање предмета који су било по својој природи, или по практичним последицама за појединце, који их пред Суд износе, минорни. Сходно наведеном, разлог који је превагнуо у корист увођења овог услова јесте критеријум целисходности. За контролни механизам Конвенције целисходније је да се Суд бави питањима од стварног значаја за развој и заштиту људских права у Европи.

Увођењем услова значајнијег оштећења одређен корпус предмета (предмети у којима подносилац није претрпео значајније оштећење) трајно је искључен из надлежности Суда. У погледу тих предмета Суд неће вршити своју супсидијарну контролну функцију, већ ће о њима коначно бити решавано на националном нивоу. Наведено ограничење, међутим, није без изузетка.

---

<sup>267</sup>Члан 12 Протокола број 14 уз Европску Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Сада члан 35 став 3б Конвенције.

<sup>268</sup>*Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010.

Осим основног услова, у члану 35 став 3б, измене Конвенције предвиђају и два изузетка која се у извештају уз Протокол означавају називом *заштитне клаузуле*. У питању је заправо коректив основног услова који омогућава да контролни механизам Конвенције ипак делује, а тим и да Суд врши своју супсидијарну контролу ако то захтевају посебни интереси.

Прва заштитна клаузула одређена је на начин да прописује да Суд неће одбацили представку и ако сматра да подносилац није претрпео значајније оштећење: „ако поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу не захтева испитивање суштине представке“.<sup>269</sup> У извештају који прати протокол означено је да се ова заштитна клаузула односи на случајеве који отварају „озбиљна питања која утичу на примену или тумачење Конвенције, или се тичу важних пропуста у националном праву.“<sup>270</sup> Чини се да је основна намера твораца Протокола била да се избегне ситуација у којој би представка која се односи на питање од општег значаја била одбачена само зато што у конкретном случају за подносиоца није настала довољно значајна штета. Овде је могуће замислити неколико ситуација:

Најпре, може се десити да подносилац представке није претрпео значајнију штету, али да повреда права или слободе гарантоване Конвенцијом прети да учини штету већег обима у будућности у односу на неодређен број лица; даље, може се десити и да истакнута повреда штетно утиче на одређен број лица, али да Суд о томе није раније заузео став; овај услов може бити испуњен чак и онда када је извесно да нико од потенцијалних жртава неће трпети значајну штету (већ ће трпети штету чији је интензитет мањи од оног који се захтева под термином „значајнија штета“) због неког акта високе стране уговорнице, али је кршење (иако мало) системског карактера, па из тог разлога завређује пажњу Суда.<sup>271</sup>

Друга заштитна клаузула усмерена је на избегавање лишења правде, односно на избегавање ситуације у којој би подносилац представке био решен права да о његовој повреди буде одлучено, било на националном, било на наднационалном нивоу. Она

---

<sup>269</sup>Члан 35 став 3б Конвенције.

<sup>270</sup>Explanatory report to Protocol 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. para. 83.

<sup>271</sup>Тодоровић, Александар. „Значајна повреда“ као услов допуштености представке пред Европским судом за људска права. Мастер рад, Нови Сад, 2013, доступно у библиотеци Правног факултета у Новом Саду, Стр. 17.



одражава принцип да свака повреда заслужује да буде подвргнута судској контроли макар на једном од два могућа нивоа.<sup>272</sup> Уколико тако нешто није учињено на националном нивоу, биће учињено у поступку пред судом у Стразбуру упркос непостојању значајнијег оштећења на страни подносиоца.

Суд ће, у складу са другом заштитном клаузулом у својој суштини, испитати представку и онда када подносилац није претрпео значајније оштећење, уколико тврдњу о истакнутој повреди „није претходно с дужном пажњом размотрио домаћи суд“.<sup>273</sup> Овде су могуће две ситуације. Најпре, могуће је да од стране домаћих власти, подносиоцу представке уопште није омогућено да се обрати независном телу ради преиспитивања тврдњи о повреди коју истиче, у ком случају се ова заштитна клаузула јавља као аутоматска основа за приступање даљем преиспитивању. Но, могуће је и да је на националном нивоу тврдња о потенцијалној повреди испитивана, али да то није учињено са „дужном пажњом“.

---

<sup>272</sup>*Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010.

<sup>273</sup>Члан 35 став 3б Конвенције.

### 1.2.2. Однос између начела супсидијарности и услова постојања значајнијег оштећења

Оправдано се може поставити питање стоји ли уопште услов постојања значајнијег оштећења у вези са начелом супсидијарности. Наиме, уколико се пође од раније коришћене Алексијеве теорије принципа као оптимизирајућег наређења насупрот правилу као дефинитивном наређењу, јасно се увиђа да услов постојања значајнијег оштећења у својој основи не оставља слободу оптимизације у смислу да се нешто оствари у највишем степену у ком је то стварно и правно могуће. Управо супротно, а како је раније наглашено, овај услов трајно искључује одређени корпус предмета из надлежности Суда. У питању је, дакле, правило као дефинитивно наређење ком се Суд има повиновати у одређивању граница сопствене надлежности.

Порекло овог правила, које се огледа у политичкој вољи држава чланица да Суд из разлога целисходности лише надлежности за одлучивање у одређеном типу предмета, може се посматрати на начин да представља израз политичког начела супсидијарности као материјалног извора права који је утицао на стварање норми приликом реформе која је обухваћена Протоколом 14.

Но, ова политичка конотација није и једина веза која постоји између начела супсидијарности и предметног услова допуштености. У једном ширем смислу начело супсидијарности као правно начело инкорпорирано је у нови услов допуштености кроз заштитне клаузуле које га прате. Наведено је истакао и сам Суд у предмету *Королев против Русије*,<sup>274</sup> где је у образложењу своје одлуке навео:

„Члан 35 став 3б не дозвољава одбијање представке по основу новог услова допуштености уколико случај није претходно с дужном пажњом размотрио домаћи суд.... Сврха овог ограничења је да обезбеди да сваки случај буде подвргнут судском преиспитивању, било да се то чини на националном или на европском нивоу... Ова клаузула сагласна је са начелом супсидијарности које се огледа у

---

<sup>274</sup>*Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05.), 01/07/2010.

члану 13 Конвенције, којим је прописана обавеза успостављања делотворног правног лека против повреде права из Конвенције и који треба бити доступан на националном нивоу...<sup>275</sup>

Да би овај аргумент био јаснији, потребно је истаћи и то да се у пракси Суд услов значајнијег оштећења посматра у својој целини тако да обухвата три конститутивна елемента: сам појам значајнијег оштећења и обе заштитне клаузуле. Наиме иако је Суд у својој иницијалној анализи конститутивних елемената овог услова допуштености истакао да се:

„Главни аспект новог услова темељи на питању да ли је подносилац претрпео неко значајније оштећење“.<sup>276</sup>

Такав свој став, у доцнијој пракси знатно је ублажио на начин да је у предмету *Шефер* појаснио да између основног елемента новог услова допуштености и две заштитне клаузуле нема хијерархијског односа, али да је ипак појам значајнијег оштећења „срж новог услова допуштености“.<sup>277</sup>

Имајући у виду наведено може се рећи да две заштитне клаузуле представљају супсидијарност у свом позитивном изразу, омогућавајући Суду да из одређених разлога упркос безначајности оштећења које подносилац трпи, приступи испитивању представке у меритуму како би на тај начин допринео развоју људских права и примени Конвенције.

Оне представљају оптимизирајуће норме, које Суду остављају одређени простор за супсидијарно деловање (вршење супсидијарне контроле поштовања гаранција из Конвенције) и онда када услед чињенице непостојања значајнијег оштећења на страни подносиоца, Суд не би био надлежан да поступа у таквом предмету.

Из наведеног разлога, у наставку овог рада изостаће детаљна анализа судске праксе која се бави питањем одређивања појма значајнијег оштећења ка и бројних критеријума који су у

---

<sup>275</sup>Готово идентично и у предметима: *Shefer v. Russia*, (App. No. 45175/04), 13/03/2012, para. 29; *Cecchetti v. San Marino*, (App. No. 40174/08), 09/04/2013, para 39; *Țiglar v. Romania*, (App. No. 47600/10), 28/11/2017, para. 24.

<sup>276</sup>*Adrian Mihai Ionescu v. Romania*, (App. No. 36659/04), 01/06/2010, para. 32.

<sup>277</sup>*Shefer v. Russia*, (App. No. 45175/04), 13/03/2012, para. 17.

досадашњој судској пракси развијени у сврху процене тога да ли нешто представља значајније оштећење за подносиоца представке.<sup>278</sup> Уместо тога, приступиће се анализи судске праксе у делу ком се она односи на две заштитне клаузуле које стоје у вези са начелом супсидијарности и то у мери у којој је тако нешто могуће, имајући у виду да је Суд тек у два предмета повезао заштитне клаузуле овог услова допуштености са појмом супсидијарности.

### 1.2.3. Заштитне одредбе из члана 35 став 3б Конвенције

1.2.3.1. Да ли интереси поштовања људских права захтевају испитивање суштине представке?

Првом заштитном клаузулом прописан је изузетак од правила да ће Суд због непостојања значајнијег оштећења одбацити представку. Суд такву представку неће одбацити *ако интереси поштовања људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу захтевају испитивање њене суштине.*<sup>279</sup>

Наведена формулација, међутим, не представља новину у контролном механизму Конвенције. Идентична назнака може се пронаћи и у члану 37 Конвенције којим је прописано најпре право Суда да у свакој фази поступка може одлучити да избрише представку са листе предмета, а потом и његово право да представку коју је раније избрисао са листе, на листу врати и да настави са испитивањем представке ако је то потребно ради поштовања људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу. Основни смисао обе формулације јесте очување ефикасности и ефективности заштите људских права у поретку Конвенције. Односно, да се избегне ситуација у којој би из претераног формализма са једне стране подносиоцу била ускраћена правда, а (што је

---

<sup>278</sup> За сажети приказ критеријума које Суд користи ради одређивања је ли подносилац претрпео значајнију штету видети: Todorović, Aleksandar. "Significant disadvantage as admissibility criterion before European Court of Human Rights." *Via scientiae iuris, Proceedings of the international Conference od PhD Students in Law*, Miskolc, (2015): 417-425.

<sup>279</sup>Члан 35 став 3б Конвенције.

много битније) са друге стране Суду била ускраћена могућност да заузме свој став о неком битном питању које се тиче тумачења и промене Конвенције.

Наиме, не треба заборавити да у складу са чланом 46 Конвенције држава чланица има обавезу да се повинује одлукама Суда. Та обавеза, међутим, не исцрпљује се само у дужности да се повређеном лицу исплати накнада за претрпљену штету коју је одредио Суд у својој пресуди, већ да предузме и друге како појединачне, тако и опште мере како би стала на пут уоченој повреди и исправила неправилности из које је повреда произашла.<sup>280</sup>

Сходно наведеном, и повреда која подносиоцу није начинила значајније оштећење може захтевати интервенцију Суда онда када се представком истичу круцијална питања за примену и тумачење Конвенције, не само у погледу појединачних мера које у односу на конкретног подносиоца треба да предузме тужена држава, већ и у погледу општег будућег понашања државе према сличним проблемима на националном нивоу (било да је Суд у својој пресуди препоручио или наредио какву општу меру, било да то није учинио).

Слично како је то примећено и у претходном поглављу основна карактеристика позитивног смера кретања начела супсидијарности у контролном механизму Конвенције заснива се управо на идеји ефикасне заштите људских права. Тако и у конкретном случају, идеја развоја и заштите људских права искоришћена је кроз позитивни аспект супсидијарности као коректив основног услова значајнијег оштећења, и као таква операционализована је у првој заштитној клаузули.

Узимајући у обзир постојећу јуриспруденцију у вези са првом заштитном клаузулом, могу се уочити два услова о којима Суд води рачуна приликом одлучивања: позитивни и негативни.

**Позитивни услови** подразумевају да је представком покренуто озбиљно питање које се тиче примене или тумачења Конвенције или озбиљно питање које се тиче националног права.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup>*Scozzari and Giunta v. Italy*, (Apps. No. 39221/98, 41963/98), Judgment, Grand Chamber, 39221/98, para. 249.

<sup>281</sup>Explanatory report to Protocol 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. para. 39.

У домен позитивних услова спадају и структурална кршења и систематске повреде права коју органи државе чланице врше.<sup>282</sup>

**Негативни услов** Суд примењује како би избегао ситуацију у којој би поново морао да расправља о одређеном питању поводом ког је већ заузео став. У својој суштини он се своди на то да ли је представком покренуто ново питање које се тиче примене и тумачења Конвенције или не. Ако је одговор негативан, то уједно значи да не постоји потреба да се по таквој представци даље поступа. Упркос томе што је питање значајно, исто то питање је већ решено, па се поновним заузимањем истог става неће допринети даљем развоју људских права.

Таква је ситуација била у предмету *Холуб*<sup>283</sup> у ком је Суд заузео став да се у одсуству значајнијег оштећења не може применити прва заштитна клаузула јер је спорно питање већ решено у ранијој пракси тог Суда, а да је поводом такве праксе Суда у Стразбуру и сам Уставни суд Чешке доцније изменио своју праксу.

У погледу односа ове заштитне клаузуле према начелу супсидијарности Суд се изјаснио у само једном предмету и то у предмету *Галјано* у ком на посредан начин доводи прву заштитну клаузулу у везу са другом заштитном клаузулом, коју пак везује за начело супсидијарности тако што наводи:

„Коначно, када је у питању услов да ниједан захтев не може бити одбијен, уколико није „прописно размотрен од стране домаћег суда“, Суд понавља да је његова сврха да обезбеди да сваки предмет добије судско испитивање, било на националном нивоу или на европском нивоу. Ова клаузула је такође у складу са принципом супсидијарности, као што је изражено у члану 13 Конвенције, који захтева да ефикасан правни лек против кршења буде доступан на националном нивоу. *Заједно са првом заштитном клаузулом*, она гарантује да ће Суд испитати озбиљна питања која утичу на примену или тумачење Конвенције и њених Протокола или важна питања која се тичу националног права.“<sup>284</sup>

<sup>282</sup> *Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010. Слично и *Finger v. Bulgaria*, (App. No. 37346/05), 10/05/2011, para. 75.

<sup>283</sup> *Holub v. the Czech Republic*, (App. No. 24880/05), 14/12/2010, Decision.

<sup>284</sup> *Gagliano Giorgi v. Italy*, (App. No. 23563/07), 06/03/2012, para. 63.

Но Суд ово повезивање чини на врло незграпан начин, тако да до краја образложења остаје нејасно да ли и прву заштитну клаузулу сматра изразом начела супсидијарности или једноставно, истим параграфом образложења жели да истакне да на страни подносиоца нису испуњени услови из заштитних клаузула новог услова допуштености. У прилог томе да је Суд ипак ишао за тим да потврди да и прва заштитна клаузула произилази из начела супсидијарности, могло би се указати и на извештај којим се објашњава садржај Протокола 14 у ком се у параграфу 82 (на једнако несрећан начин) наводи:

„Друга заштитна клаузула наставља се на прву. Никада неће бити могуће да Суд одбије представку по основу њене тривијалне природе, уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд. Ова клаузула, која одражава начело супсидијарности, осигурава да... сваки предмет буде судски испитан, било на националном, било на европском нивоу.“<sup>285</sup>

У крајњој линији став да прва заштитна клаузула заснива на начелу супсидијарности утемељен је са правно-теоријског гледишта. Наиме, ова клаузула управо служи да омогући Суду да врши своју супсидијарну контролну надлежност када је то целисходно чак и онда када је у питању оштећење које није значајно, при чему ће се сматрати да је захтев целисходности испуњен онда када интереси поштовања људских захтевају да Суд заузме став о одређеном битном питању.

---

<sup>285</sup>Explanatory Report, Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. para. 82.

### 1.2.3.2. Да ли је случај претходно са дужном пажњом размотрен од стране домаћег суда?

Друга по реду заштитна клаузула предвиђа да Суд неће одбацити представку као недопуштену ни у ситуацији у којој подносилац представке није претрпео значајније оштећење уколико Суд сматра да предметни случај *није претходно с дужном пажњом размотрио домаћи суд*. Основна идеја која стоји иза ове заштитне клаузуле, (у погледу које је Суд више пута истакао да се налази у блиској вези са начелом супсидијарности), јесте да се избегне ускраћивање правде за повреду коју подносилац трпи. Односно, да се избегне ситуација да подносилац чији захтев није на адекватан начин испитан од стране националних власти буде ускраћен у домену супсидијарне заштите коју пружа Суд.

Треба, међутим, истаћи да је Протоколом број 15 уз Конвенцију у члану 5 предвиђено брисање ове заштитне клаузуле. Предложено брисање ове заштитне клаузуле није изазвало већу пажњу у стручној јавности. Мада је Суд дао своје коментаре овог Протокола у посебном документу,<sup>286</sup> његово образложено мишљење у погледу брисања друге заштитне клаузуле је изостало. Суд у својим опсервацијама једноставно наводи да: „Што се тиче последњег амандмана, Суд не види никакав проблем.“<sup>287</sup>

У првом предмету у ком је расправљао о значајнијем оштећењу Суд је уједно поставио и основне критеријуме који се тичу питања да ли су захтеви из представке претходно са дужном пажњом испитани од стране домаћег суда, наводећи у предмету *Јонеску* да је подносилац:

„ (...) дакле, био у могућности да изнесе своје аргументе у контрадикторном поступку пред најмање једним домаћим судом.“<sup>288</sup>

Иако врло кратка, наведена констатација Суда упућује на чак три критеријума која Суд сматра релевантним приликом оцене испуњености услова за примену друге заштитне клаузуле.

---

<sup>286</sup>Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, Adopted on 6 February 2013.

<sup>287</sup>*Ibid.*

<sup>288</sup>*Adrian Mihai Ionescu v. Romania*, (App. No. 36659/04), 01/06/2010, para. 40.



Најпре, случај мора бити расправљен у поступку пред најмање једним домаћим судом. Даље, подносиоцу се мора дати прилика да у том поступку истакне све релевантне аргументе који му иду у прилог. На крају, из природе контрадикторног поступка, коју суд изричито напомиње, произилази да се уз два горе наведена услова подносиоцу мора пружити могућност да се осврне на аргументе и доказе супротне стране у поступку.

Израз *пред најмање једним домаћим судом* треба схватити тако да околност да у другостепеном поступку није мериторно расправљано о предмету који представља суштину представке, сама за себе није довољан разлог да се од стране Суда заузме став да на домаћем нивоу није дошло до испитивања које испуњава критеријум дужне пажње. Овакво становиште Суда изричито је потврђено и детаљније образложено у оквиру одлуке Королев где је истакнуто:

„То што ове жалбе нису биле предмет даљег судског преиспитивања у домаћем праву, по мишљењу Суда, не представља препреку за примену новог критеријума допуштености. Супротно тумачење спречавало би Суд да одбије било коју представку, колико год она безначајна била, ако се односи на наводне повреде учињене од стране последње домаће судске инстанце. Суд сматра да такав приступ не би био прикладан, нити би био у складу са циљем и сврхом нове одредбе.“<sup>289</sup>

На крају треба споменути да се пракса Суда у домену примене последње заштитне клаузуле креће од занемаривања потребе да се она уопште испитује до занемаривања потребе да се резултати испитивања примене у односу на судбину представке. Опште узев, чини се да се Суд није снашао са применом ове клаузуле, јер је она блиско везана са стандардима који произилазе из права на правично суђење, и који захтевају *defacto* упуштање макар у делимично испитивање суштине представке, што уједно пружа и одговор на питање зашто се Суд тако лако одрекао друге заштитне клаузуле у свом коментару на Протокол 15.

Враћајући се на кретање Судске праксе која иде од занемаривања потребе да се клаузула уопште испитује до занемаривања потребе да се примене резултати добијени испитивањем клаузуле.

---

<sup>289</sup> *Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010.

Са једне стране ове праксе стоје предмети *Зборовски*<sup>290</sup> и *Флисар*,<sup>291</sup> у којима је суд одбио да расправља о испуњености клаузуле у фази претходних приговора јер су подносиоци представки позвали на то да им је повређено право на приступ суду. Наиме, у овим и сличним случајевима Суд редовно одбија да расправља о испуњености услова из друге заштитне клаузуле у делу одлуке која се односи на прелиминарне приговоре, већ у делу који се тиче прелиминарних приговора упућује да ће о испуњености тог услова одлучити у делу одлуке у меритуму.<sup>292</sup>

У вези са наведеним суд је у предмету *Зборовски против Словачке*, навео:

„Суд сматра да се примедба државе на основу члана 35 став 3б Конвенције мора испитати у вези са захтевом подносиоца који се позива на повреду члана 6 став 1 Конвенције, а тиче се наводног ускраћивања приступа суду, одвојено од осталих захтева...У том смислу, Суд сматра да приговор државе покреће питања која су тесно повезана са суштином представке и да је прикладније да приговор буде испитан у фази која се тиче суштине спора.“<sup>293</sup>

Са друге стране стоји предмет *Дудек против Немачке*.<sup>294</sup> У наведеном предмету Суд је испитивао претходни приговор тужене владе који се односио на услов значајнијег оштећења. Испитујући приговор, Суд је најпре заузео став да нема значајнијег оштећења, потом да нема услова за примену прве заштитне клаузуле. Када је приступио испитивању услова из друге заштитне клаузуле, Суд је заиста утврдио да предмет није на адекватан начин расправљен пред домаћим судом. Упркос томе, представка подносиоца је одбачена, и то са објашњењем да је штета коју је подносилац претрпео до те мере тривијална да његово обраћање Суду тим поводом само по себи представља злоупотребу представке, у вези са којим условом је представка на концу и одбачена.

---

<sup>290</sup>*Zborovsky v. Slovakia*, (App. No. 14325/08), 23/10/2012, para.39.

<sup>291</sup>*Flisar v. Slovenia*, (App. No. 3127/09), 29/09/2011, para. 28.

<sup>292</sup>Тодоровић, Александар. „Значајна повреда“ као услов допуштености представке пред Европским судом за људска права, Мастер рад, Нови Сад, 2013, доступно у библиотеци Правног факултета у Новом Саду, р. 40.

<sup>293</sup>*Zborovsky v. Slovakia*, (App. No. 14325/08), 23/10/2012, para.39.

<sup>294</sup>*Dudek v. Germany*, (Apps. No. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 i 16119/09), 23/11/2010.

Слично као и са првом заштитном клаузулом, у погледу односа друге заштитне клаузуле према начелу супсидијарности Суд се изјаснио у свега једном предмету. У питању је већ поменути предмет *Королев против Русије*,<sup>295</sup> где је Суд у образложењу своје одлуке навео:

„Члан 35 став 3б не дозвољава одбијање представке по основу новог услова допуштености уколико случај није претходно с дужном пажњом размотрио домаћи суд.... Сврха овог ограничења је да обезбеди да сваки случај буде подвргнут судском преиспитивању, било да се то чини на националном или на европском нивоу... Ова клаузула сагласна је са начелом супсидијарности које се огледа у члану 13 Конвенције, којим је прописана обавеза успостављања делотворног правног лека против повреде права из Конвенције и који треба бити доступан на националном нивоу...“

Суд, међутим није пружио никакво опширније образложење у погледу односа ове клаузуле са начелом супсидијарности. Ипак треба приметити да повезивањем ове заштитне клаузуле са начелом супсидијарности у вези са којим Суд истиче обавезу државе да обезбеди лицима у својој надлежности делотворни правни лек, Суд заправо поручује да начело супсидијарности које у механизму Конвенције делује управо у домену контроле поштовања људских права не би задовољило услов делотворности (који се огледа у захтеву ефективне заштите гарантованих права) уколико би Суд био спречен да супсидијарно пружи заштиту тамо где национални судови уопште нису испитали захтев за заштиту или то нису учинили са довољном пажњом.

---

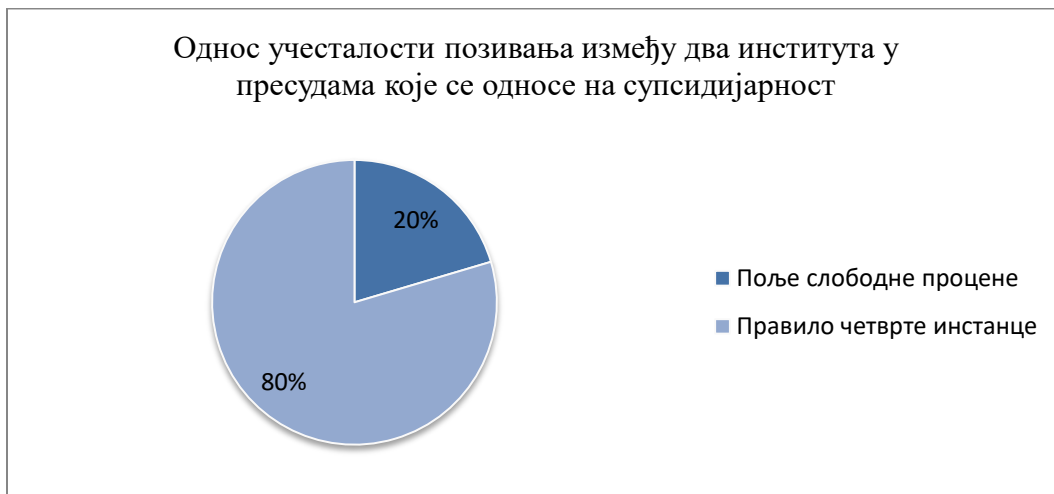
<sup>295</sup> *Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010.

## 2. ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА

### а) Опште напомене

У другој глави овог дела рада предмет анализе биће два института која се не налазе у одредбама Конвенције<sup>296</sup> и која представљају плод судске праксе. У питању су институти поља слободне процене и правила четврте инстанце.

У укупној судској пракси на пољу супсидијарности ова два института чине више од половине предмета (436 пресуда од укупно 783 пресуде). С тим да се Суд далеко чешће позива на правило четврте инстанце него што то чини у погледу поља слободне процене.



Оба наведена „алата“ Суд користи како би ограничио своје деловање у вршењу контролне надлежности. Оба института заснивају се на оцени Суда да његово деловање у вршењу контроле мимо одређених граница не би било целисходно из различитих разлога који ће управо бити предмет анализе која следи. На крају, оба института заснивају се на међусобном односу чланова 1 и 19 Конвенције.

<sup>296</sup> Мада ће се ова околност променити када је у питању поље слободне процене, ступањем на снагу Протокола број 16 уз Конвенцију.

б) Однос чланова којима се уређује надлежност држава чланица и надлежност Суда као основ поља слободне процене и правила четврте инстанце

Однос између члана 1 и члана 19 Конвенције је однос између два начела на којима почива физиономија Суда, где се првим прописује да су државе уговорнице те које имају обавезу остварења права и слобода гарантованих Конвенцијом, док се другим Суду ставља у надлежност да обезбеди поштовање обавеза из Конвенције када на то буде позван.

Расправљајући о својој улози у контролном механизму у *Белгијском лингвистичком случају* Суд је навео да:

„У покушају да у конкретном случају утврди да ли је дошло до арбитражног разликовања Суд не може занемарити оне правне и чињеничне одлике које карактеришу живот друштва у држави која као страна уговорница одговара за оспорене мере. Чинећи то Суд не може преузети улогу надлежних националних власти, јер би на тај начин изгубио из вида супсидијарну природу међународног механизма колективне заштите успостављеног Конвенцијом. Националне власти слободне су да изаберу оне мере, које сматрају адекватним у оним областима, које су регулисане Конвенцијом. Надзор Суда односи се само на усклађеност тих мера са захтевима који произилазе из Конвенције.“<sup>297</sup>

Да би се разумели оквири у којима Суд разматра супсидијарну природу међународног механизма у ставовима заузетим у *Белгијском лингвистичком случају*, њих је потребно сместити у контекст целокупне расправе која је вођена у том предмету. Наиме, приказана запажања Суда представљају одговор на аргумент који је раније у поступку истакла влада Краљевине Белгије, која је тврдила да:

„Општи и посебни циљеви, које влада покушава постићи и мере која она користи у ту сврху, стоје у оквиру њене надлежности; у случају сумње мора се претпоставити да су ти циљеви и те мере "разумни" ... [Комисија и Суд] деловали би изван граница својих прописаних овлашћења, ако би разматрали легитимитет, једнакост и *пожељност* мера које је преузела држава; услед чега би били приморани да заузму политичке ставове у

---

<sup>297</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968. para. 10.

свом одлучивању (...) дајући себи за право да деле политичке лекције националним парламентима, који су једини кадри да просуде о потребама свог друштва.“<sup>298</sup>

Одређујући супсидијарну природу међународног механизма колективне заштите, успостављеног Конвенцијом, Суд се у *Белгијском лингвистичком случају* креће у оквиру неколико битних параметара:

1) Најпре, Суд прихвата да је за правилну оцену о постојању арбитарног разликовања потребно узети у обзир „оне правне и чињеничне одлике, које карактеришу живот друштва у држави“, истовремено се ограничавајући да приликом такве оцене Суд не може „преузети улогу надлежних националних власти“. Суштински, изнетом аргументацијом Суд заузима став који ће у својој каснијој пракси често употребљавати, а који се односи на чињеницу да су државе чланице ближе својим грађанима од међународног суда, те да због своје позиције поседују „боље знање о друштву, његовим потребама и ресурсима“<sup>299</sup> услед чега су оне у начелу у „бољој позицији да оцене које је мере потребно предузети“<sup>300</sup> у конкретном случају.

2) Из чињенице да су државе чланице у начелу у бољој позицији да оцене које је мере потребно предузети, произилази да су националне власти слободне да изаберу оне мере, које сматрају адекватним у оним областима, које су регулисане Конвенцијом.

3) Последицу свега наведеног, Суд резимира закључком у *Белгијском лингвистичком случају* да се његова надзорна функција односи на усклађеност тих мера са стандардима Конвенције. Ову последњу констатацију Суда треба разумети тако да су државе слободне у имплементацији Конвенције. Другим речима, Конвенција обезбеђује минимум стандарда остављајући државама слободу да омогуће бољу заштиту, да заштите и друга права, и пошто су у бољој позицији да то учине, самостално изаберу између различитих

---

<sup>298</sup> Summary of the arguments presented by the Applicants before or through the Commission and of those presented before the Court by the Belgian Government and by the Commission, para. 4. - *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968.

<sup>299</sup> *Lithgow and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 9006/80, 9262/81, 9263/81), 08/07/1986, para. 122

<sup>300</sup> e.g. *Otto-Preminger Institut v- Austria*, (App. No. 13470/87), 20/09/1994, para. 56; *James and others v. the United Kingdom*, (App. No. 8793/79), 21/02/1986, para. 46; *Aksoy v. Turkey*, (App. No. 21987/93), 18/12/1996, para. 68; *Case of former king of Greece v. Greece*, (App. No. 25701/94), 23/11/2000, para. 87.

мера које (свака по себи) могу бити једнако задовољавајуће захтевима Конвенције.<sup>301</sup> Такав став Суд је касније више пута потврдио у својој пракси наводећи да задатак Суда није да утврди која би била *боља*<sup>302</sup> или *најбоља*<sup>303</sup> мера за постизање одређеног резултата, већ да утврди да ли је мера која је примењена од стране државе чланице у складу са одредбама Конвенције.

Иако се Суд изричито не позива на чланове 1 и 19 Конвенције у приказаној анализи ипак се могу препознати назнаке односа између члана 1 и члана 19 Конвенције, где се првим прописује да су државе уговорнице те које имају обавезу остварења права и слобода гарантованих Конвенцијом, док се другим Суду ставља у надлежност да обезбеди поштовање обавеза из Конвенције када на то буде позван. Суд према томе не спори да је у искључивој надлежности држава чланица да одаберу мере које ће применити ради извршења својих међународних обавеза из Конвенције, али истовремено истиче да се тиме не дира у његову надлежност да преиспита да ли је тако одабрана мера у складу са одредбама Конвенције.

Сврставањем супсидијарности у оквиру дискурса чланова 1 и 19 Конвенције, Суд најпре испитује да ли постоји сукоб надлежности односно сукоб овлашћења (како се наводи у аргументацији владе Краљевине Белгије) између слободе имплементације Конвенције која произилази из члана 1 и надзорних овлашћења Суда, која произилазе из члана 19. Одговор на такво питање Суд даје изричито, наводећи да је управо он надлежан да испита да ли су предузете мере у складу са гаранцијама из Конвенције. У вези са наведеним, Суд даље разматра како та слобода имплементације утиче на његову контролну функцију. Где заузима став да слобода имплементације која произилази из члана 1 повратно утиче на контролну функцију Суда тиме што одређује круг мера поводом којих Суд треба да се изјасни, односно које Суд треба да преиспита. Наглашавајући да су у предмет његовог испитивања оне мере које је држава предузела, али не и преиспитивање околности да ли је држава могла предузети неке друге, боље или повољније мере.

---

<sup>301</sup> Petzold, Herbert. *The convention and the principle of subsidiarity* in MacDonald, R. St J., Franz Matscher, and Herbert Petzold, eds. *The European system for the protection of human rights*. Martinus Nijhoff, 1993.

<sup>302</sup> *Klass and others v. Germany*, (App. No.5029/71), 06/09/1978, para. 49.

<sup>303</sup> *Ireland v. United Kingdom*, (App. No. 5310/71), 18/01/1978, para. 214.

Слобода имплементације, међутим, није неограничена. Она по природи ствари подразумева да је држава слободна да изабере мере и начин на који ће имплементирати права и слободе гарантоване Конвенцијом под условом да се гарантована права и слободе заиста и остваре, у супротном гаранције из Конвенције постале би илузорне. У вези са наведеним, јавља се и питање које су границе у оквиру којих се мора кретати држава чланица, када користи своје право које произилази из слободе имплементације Конвенције. На последње питање Суд није одговорио у *Белгијском лингвистичком случају*, али је у својој накнадној пракси пружио неке опште смернице о којима треба водити рачуна приликом оцене слободе имплементације држава чланица.

Прво изричито упућивање на члан 19 Конвенције и на садржину члана 1, (али у погледу последњег без изричитог означања члана) налази се већ у следећем случају у ком Суд помиње супсидијарност. У питању је предмет *Хендисајд против Уједињеног Краљевства*<sup>304</sup> у коме Суд, позивајући се на свој закључак о супсидијарности контролног механизма, који је изнео у *Белгијском лингвистичком случају* наставља анализу односа националних власти и Суда и то тако што најпре у домену члана 1 Конвенције наводи да:

„Суд истиче да је механизам заштите установљен Конвенцијом супсидијаран националним системима за заштиту људских права. (...) Конвенција на првом месту оставља свакој држави уговорници задатак остварења права и слобода која су њоме обухваћена.“<sup>305</sup>

И у наставку образложења пресуде у случају *Хендисајд* Суд прати линију аргументације раније изложену у оквиру *Белгијског лингвистичког случаја*, али то чини на далеко јаснији начин. Оно што је у *Белгијском лингвистичком случају* тек наговештено и на шта је посредно упућивано, у пресуди *Хендисајд* налази свој јасан израз.

Посредно признање чињенице да су националне власти у начелу у бољој позицији да цене потребе друштвеног живота у својој држави и да су стога позваније да одреде мере којима ће остварити права (или ограничења права у складу са одредбама Конвенције) које је у *Белгијском лингвистичком случају* учињено знаком да Суд не може занемарити „оне

---

<sup>304</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, (App. No. 5493/72), 07/12/1976.

<sup>305</sup> *Ibid.* para. 48.



правне и чињеничне одлике које карактеришу живот друштва у држави која као страна уговорница одговара за оспорене мере“ као и да приликом оцене тих чињеница Суд „не може преузети улогу надлежних националних власти“ у предмету *Хендисајд* бива изричито одређено навођењем да:

„Из разлога њихове директне повезаности са виталним интересима својих држава, државе чланице су у начелу у бољој позицији у односу на међународне судије да заузму став о тачном садржају захтева [за имплементацијом Конвенције]...“

Начелно боља позиција држава чланица у процени и избору мера имплементације Конвенције и њихова слобода у имплементације Конвенције у односу према контролној улози Суда која је означена као супсидијарна, у предмету *Хендисајд* долази до изражаја кроз питање граница дискреционог овлашћења држава у области имплементације. За разлику од *Белгијског лингвистичког случаја*, где тај закључак није очигледан, већ се мора извести на начин на који је то горе учињено, у предмету *Хендисајд* Суд не оставља места двоумљењу. Наиме, настављајући се на закључак о начелно бољој позицији држава чланица и смештајући га у контекст ограничења слободе изражавања (члан 10 став 2 Конвенције) која је била предмет спора, Суд потврђује да ја „на државама чланицама да изврше иницијалну процену постојања горуће друштвене потребе коју имплицира појам нужности [у демократском друштву]“; у вези са наведеним, Суд и изричито признаје државама чланицама поље слободне процене.<sup>306</sup> Али додаје:

„Без обзира на наведено, члан 10 став 2 не оставља држави чланици неограничено поље слободне процене. Суд заједно са комисијом, одговоран је да обезбеди поштовање обавезе које за државе произилазе из Конвенције (члан 19) и овлашћен је да пружи коначни суд о томе да ли је ограничење у складу са слободом изражавања из члана 10. Поље слободне процене држава чланица стога иде руку под руку са европском контролом. Таква контрола односи се како на циљ оспорених мера тако и на њихову нужност; и покрива не само основно

---

<sup>306</sup> *Ibid.* para. 48.

законодавство већ и одлуке донете ради његовог спровођења, чак и оне донете од стране независних судова.<sup>307</sup>

Однос чланова 1 и 19 Конвенције, онако како је аргументован у *Белгијском Лингвистичком Случају* и случају *Хендисајд* има своја два аспекта. Први, формални, из ког произилазе опште границе прерасподеле надлежности између држава чланица и Суда као међународне институције, где су државе надлежне за имплементацију Конвенције док је Суд надлежан да врши контролу над имплементацијом Конвенције од стране држава чланица. У вези са наведеним, државама се признаје одређена слобода имплементације, истовремено Суд се ограничава у својој контролној функцији на начин да у његову надлежност спада одлучивање о изабраним начинима имплементације, док питање самог избора различитих начина имплементације остаје ван његове надлежности.

Други аспект, у односу између чланова 1 и 19 Конвенције, јесте материјалног карактера, у смислу да пред учеснике у односу имплементације и контроле Конвенције поставља питање границе слободе имплементације, односно границе поља слободне процене државе чланице приликом имплементације Конвенције.

За разлику од формалног аспекта у односу чланова 1 и 19 Конвенције, који осим што јасно произилази из садржаја та два члана, бива јасно аргументован у *Белгијском лингвистичком случају* и случају *Хендисајд*, питање границе слободе имплементације, тиме и поља слободне процене не произилазе на јасан начин из анализираних случајева. Шта више и у својој накнадној пракси у примени доктрине поља слободне процене (о чему ће речи бити у наставку) Суд није поставио јасне критеријуме по којима оцењује да ли је држава прекорачила поље слободне процене, које произилази из слободе имплементације. Из два анализирана случаја, у домену поља слободне процене произилази свега неколико закључака. Најпре да поље слободне процене није неограничено, затим да ће Суд приликом одлучивања о пољу слободне процене узети у обзир широк спектар правних и чињеничних аргумената у зависности од околности конкретног случаја, да ће у оквиру околности конкретног случаја посебно ценити и чињеницу да је држава чланица због свог непосреднијег односа са друштвом, чија права регулише у начелу у бољој позицији да

---

<sup>307</sup> *Ibid.* para. 49.

процени које је мере потребно предузети ради имплементације права из Конвенције и на крају, а у вези са тврдњом да поље слободне процене није неограничено, и закључак да је крајња граница тог поља слободне процене захтев да права из Конвенције заиста буду и имплементирани (то јест остварена), јер би у противном механизам заштите људских права гарантованих Конвенцијом био илузоран. У погледу тог захтева, да права из Конвенције морају заиста и да буду остварена, може се извући закључак да се Суд у том аспекту руководи критеријумом ефективности, који захтева остварење одређеног резултата, дакле фактичко уживање права гарантованих Конвенцијом.

Попут поља слободне процене, правило четврте инстанце је правни институт који није изричито предвиђен Конвенцијом, већ произилази из праксе Суда, и произилази из тумачења одредаба најпре члана 19 а посредно и члана 1.

Основна идеја која стоји иза овог правила огледа се у томе да задатак Суда није да се бави грешкама у утврђивању чињеничног стања, нити у примени националног права у односу на национални судски поступак. Такав став више пута је поновљен од стране Суда између осталог и у предмету *Гарсија Руиз против Шпаније*,<sup>308</sup> где Суд образлажући своју одлуку наводи:

„У мери у којој се притужба подносиоца представке односи на оцену доказа и исход поступка пред домаћим судовима, Суд наглашава да је, у складу са чланом 19. Конвенције, његова дужност да осигура поштовање обавеза преузетих од уговорних страна Конвенције. Посебно није његов задатак да се бави чињеницама које су погрешно утврђене нити применом [националног] права коју је починио национални суд уколико оне нису повредиле права и слободе зајамчене Конвенцијом.“<sup>309</sup>

Члан 1 у овом извођењу супсидијарности учествује тек посредно, кроз општу обавезу државе да имплементира права гарантована конвенцијом међу којима је и право на правично суђење. Наиме, у складу са претпоставкама које произилазе из члана 6 Конвенције којим се прописује право на правично суђење држава је та која је у складу са чланом 1 Конвенције дужна да обезбеди правично поступање националних судова.

---

<sup>308</sup> *Garcia Ruiz v. Spain*, (App. No. 30544/96), Grand Chamber Judgment, 21/01/1999.

<sup>309</sup> *Ibid.* para. 28.

Задатак Суда у складу са чланом 19 није да контролише све аспекте судског поступка на националном нивоу, већ да утврди да ли је судски поступак на националном нивоу, опште узев, задовољио гаранцију права на правично суђење.

## 2.1. ПОЉЕ СЛОБОДНЕ ПРОЦЕНЕ И ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА

### 2.1.1. Општа разматрања о теоријским ставовима о пољу слободне процене

Тврдње да је у области контролног механизма Конвенције поље слободне процене институт о коме је написан највећи број научних радова као и тврдње да је у питању институт који са собом повлачи највећи број питања, постале су опште место у савременој правној теорији људских права. Тешко је наићи на рад у чијем се уводном излагању не спомиње тако нешто. Кантова примедба да правници вековима расправљају о праву, а да и даље не знају шта је право, јавља се као корисна аналогија у домену изучавања поља слободне процене, истина сужена у области и времену деловања. Мало је правника који су упознати са свим недаћама у одређивању поља слободне процене, а који се не би сложили са тврдњом да правници деценијама расправљају о пољу слободне процене, а да и даље не знају шта је то.

#### 2.1.1.1. Ставови о пољу слободне процене у односу на које је остварен потпуни консензус у правној теорији

Анализом правне теорије која се бави овим питањем може се извести тек неколико закључака у погледу којих је успостављен потпуни консензус:

##### а) Основно значење термина

Најзначајније, консензус је постигнут у погледу основног значења термина, мада се у његовом дефинисању није отишло далеко. Наиме, аутори су сагласни тек утолико да поље слободне процене, опште узев, представља одређену слободу у дискреционом одлучивању коју Суд дозвољава, односно, признаје државама чланицама када у оквиру своје контролне функције врши контролу обавезе поштовања конвенцијских права, коју су државе

преузеле на себе. Овај *одређени степен слободе* различити аутори различито и означавају. Тако Јуров поље слободне процене означава као слободу деловања, односно маневарски простор, то јест маневарски простор који Суд даје националним властима приликом процене њиховог понашања пре него што је спреман да тврди да је до повреде права заиста и дошло.<sup>310</sup> Слично њему и Грир наводи да је у питању маневарски простор који је Суд у Стразбуру спреман да остави државама чланицама у испуњењу обавеза које произилазе из Конвенције,<sup>311</sup> са чим се у суштини слаже и Штаден.<sup>312</sup> Келуарт истиче да је поље слободне процене оруђе судског порекла којим Суд државама чланицама оставља одређену аутономију у примени Конвенције.<sup>313</sup> Краточвил, пак, наведену слободу означава као приклањање (енг. *deference*) државама када се од стране Суда процењује да ли су државе на адекватан начин извршиле обавезе које су преузеле Конвенцијом<sup>314</sup> што је сагласно са тврдњама које износи и Шани.<sup>315</sup> Обојл и Ворбрик наводе да: „Поље слободне процене значи да се државама чланицама дозвољава одређена доза дискреције [дискреционог одлучивања] када законодавно, административно или судски делују у области права Конвенције.“<sup>316</sup> Такахаши говори о ширини деловања која се држави чланици признаје када она примењује одредбе Конвенције на националном нивоу.<sup>317</sup> На крају, управо у вези са контролном функцијом Суда, Шпилман истиче да поље слободне процене представља вид судског самоограничења у обављању судске контролне функције,

---

<sup>310</sup> Yourow, Howard C. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 14.

<sup>311</sup> Greer, Steven. *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*. Cambridge University Press, 2006, p. 222.

<sup>312</sup> Von Staden, Andreas. "The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review." *International journal of constitutional law* 10.4 (2012): 1023-1049.

<sup>313</sup> Callewaert, J. 'Quel avenir pour la marge d'appréciation?' in P Mahoney, F Matscher, H Petzold and L Wildhaber (eds), *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (Cologne, Carl Heymanns, 2000). Наведено према: Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.

<sup>314</sup> Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.

<sup>315</sup> Shany, Yuval. "Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?." *European Journal of International Law* 16.5 (2005): 907-940.

<sup>316</sup> Harris, David John, et al. *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European convention on human rights*. Oxford University Press, USA, 2014. p. 11. Идентична тврдња налази се и код Брауха: Brauch, Jeffrey A. "The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law." *Colum. J. Eur. L.* 11 (2004): 113.

<sup>317</sup> Arai-Takahashi, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2002, p. 2.

а које се заснива на уверењу да су националне власти у бољој позицији да реше одређена спорна питања.<sup>318</sup>

Суштински проблем са наведеним одређењима поља слободне процене држава чланица јесте да он доводи до баналног закључка. Наиме, ако се каже да поље слободне процене представља „одређено поље слободе“ које Суд државама признаје у вези са њиховим обавезама које произилазе из Конвенције, постаје сасвим јасно да таква дефиниција у ма којој својој варијанти заправо представља *circulus vitiosus*. У том смислу, у праву је Лецас када истиче да одређена поља слободне процене каква се могу наћи у правној теорији уопште не дефинишу тај појам, већ доприносе томе да он постане „безнадежно нејасан“ јер једино на шта упућују јесте то да је поље слободне процене *нешто* што уживају државе чланице када извршавају обавезе преузете Конвенцијом, а да одговор на питање шта је то *нешто* и које су границе тог *нечега* остаје недокучиво.<sup>319</sup>

#### б) Варијабилност појма

У горенаведеној Лецасовој тврдњи крије се и друга ствар спрам које у правној теорији, али и у правној пракси постоји консензус. Аутори који се баве овом темом, као и саме судије Европског суда за људска права, по правилу истичу да је у питању „варијабилни појам који није подложен прецизној дефиницији“.<sup>320</sup> Наиме, у питању је правни институт који је настао, развио се и развија се и даље у оквиру судске праксе, при чему је његова примена у досадашњој пракси Суда зависила од великог броја фактора које је Суд узимао у обзир са различитим последицама у зависности од укупног чињеничног стања у сваком конкретном случају. Упркос „брду“ судске праксе, основна карактеристика поља слободне процене и даље остаје његова казуистична, неуједначена и махом непредвидива

---

<sup>318</sup> Јасноће ради, Према Шпилману из судског самоограничења директно произилази поље слободне процене држава чланица: Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.

<sup>319</sup> Letsas, George. "Revisiting the Margin of Appreciation: A Reply to Føllesdal" (2015). Доступно на SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2814963> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>320</sup> Из говора председника Европског суда за људска права, Николаса Браце, одржаног на међународној конференцији у Брајтону: 20.4.2012. године, страна 6 пасус 1, доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20120420\\_Bratza\\_Brighton\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

природа.<sup>321</sup> Слично примећује и Хачинсон када каже да је примена критеријума којима се у судској пракси одређује поље слободне процене варијабилна,<sup>322</sup> док Краточвил истиче да се услед таквих варијација ствара мистериозна и нејасна слика о пољу слободне процене.<sup>323</sup> Још даље иде Шпилман који примећује да инкохерентност судске праксе у том домену оставља места за поигравање са пољем слободне процене.<sup>324</sup> Док Бремсова сликовито указује на то да је поље слободне процене црна кутија, која не само да у себи нешто крије, већ је таква да са сигурношћу не можемо знати ни које је величине.<sup>325</sup>

#### в) Порекло термина

Даље, правна теорија је сложна и у погледу порекла термина. Једногласно се наводи да је термин поље слободне процене (фр. *marge d'appréciation*; енг. *margin of appreciation*) у праксу органа контролног механизма Конвенције дошао из француског управног права, али да се у пракси Суда развијао самостално и да данас има потпуно самостално значење у односу на своје корене. Израз *marge d'appréciation* користи се у француском управном праву како би се означила слобода коју органи управе имају у одлучивању по основу дискреционих овлашћења, али и ограничена могућност државног савета (*Conseil d'Etat*) да преиспитује одлуке донете по основу дискреционих овлашћења.<sup>326</sup>

Но, друге околности у вези са термином поља слободне процене (изузев његовог порекла) спорне су како у страниј тако и домаћој правној теорији. Пре свега, овде треба истаћи да несагласност (више принципијелна него практична) постоји и око самог именовања института. Тако Грир наводи да термин који се користи у енглеском језику (*margin of appreciation* у дословном преводу „маргина разумевања“) није адекватан јер не описује на

---

<sup>321</sup> Greer, Steven C. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*. Vol. 17. Council of Europe, 2000. p. 5.

<sup>322</sup> Hutchinson, Michael R. "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 48.3 (1999): 638-650.

<sup>323</sup> Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.

<sup>324</sup> Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.

<sup>325</sup> Brems, Eva. "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights." *Heidelberg Journal of International Law* 56 (1996): 240-314.

<sup>326</sup> Berban, Gi. *Administrativno pravo Francuske*, Službeni list SRJ/CID, Beograd/Podgorica, 2002, pp. 204-208.



одговарајући начин значење централног појма тог правног института, уместо тога, Грир предлаже да се израз *маргина разумевања* (*margin of appreciation*) замени изразом национална, извршна, административна или судска *дискреција* (енг. *national executive, administrative and judicial discretion*), признајући истовремено да је оригинални израз толико распрострањен у правној теорији да је нереално очекивати да се такав његов предлог заиста и прихвати.<sup>327</sup>

Сличне расправе вођене су и у домаћој литератури у којој је овај институт осим пољем слободне процене означаван и другим терминима попут: *дискреционог овлашћења* или *права државе*<sup>328</sup> или поља слободне *оцене*.<sup>329</sup> Притом у домаћој литератури разлози за овакву разлику нису принципијелне природе, већ превасходно долазе као последица превода предметног института на српски језик. У вези са тим, усвајањем закона којим се ратификује Протокол 15 уз Конвенцију, отклоњене су и евентуалне недоумице у вези са званичним преводом тог института, који је, како је раније у раду назначено, сада и званично преведен као *поље слободне процене*.<sup>330</sup> У вези са именовањем поља слободне процене јавља се и питање његовог значења као доктрине. Грир са правом истиче да се овај правни институт не може означити као доктрина јер му „недостаје минимум теоријске одређености и усклађености коју правна доктрина захтева“ по његовом мишљењу у питању је псеудо-технички начин упућивања на дискрецију коју су институције у Стразбуру спремне да пруже државама чланицама.<sup>331</sup> Иначе, интересантно је приметити да сам Суд готово никада<sup>332</sup> не употребљава термин *доктрина* по сопственом нахођењу, да би означио поље слободне процене. На израз *доктрина слободне процене* или *доктрина поља слободне процене* у судским пресудама и одлукама може се наићи само у делу у ком

---

<sup>327</sup> Greer, Steven C. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*. Vol. 17. Council of Europe, 2000. p. 32.

<sup>328</sup> e.g. Jakšić, Aleksandar. *Evropska konvencija o ljudskim pravima – Komentar*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2006. p. 265. paras: 96-98.

<sup>329</sup> e.g. Бошковић, Милош. *Примјена доктрине поља слободне оцене у пракси Европског суда за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.

<sup>330</sup> Треба рећи да је у овај термин и раније коришћен од стране наших државних органа, па се може срести у преводима пресуда Европског суда за људска права које је сачинило Министарство правде Републике Србије.

<sup>331</sup> Greer, Steven C. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*. Vol. 17. Council of Europe, 2000. p. 32.

<sup>332</sup> Овде се као изузетак јавља пресуда у предмету А и други против Уједињеног Краљевства у ком Суд у образложењу пресуде користи термин „доктрина поља слободне процене“, али чак и ту он се изјашњава на раније дат аргумент владе: *A and others v. the United Kingdom*, (App. No. 3455/05), Judgment, Grand Chamber, 19/02/2009, para. 184.

Суд описује да је држава истакла такав аргумент<sup>333</sup> или у издвојеним мишљењима<sup>334</sup> која прате пресуду. У домену правне теорије није сасвим јасно како је дошло до тога да се поље слободне процене означи као доктрина. У правној теорији ово питање није посебно истраживано. Но, чини се да је до тога дошло омашком.<sup>335</sup> Наиме, израз *доктрина поља слободне процене* први пут се појављује 1961. године у приказу судске праксе који је поводом предмета *Лолес против Ирске*<sup>336</sup> Валентајн учинио у једном британском правном часопису.<sup>337</sup> Описујући ток поступка, у свом приказу Валентајн наводи да је Комисија у свом образложењу упутила на *такозвану доктрину* поља слободне процене, а што представља његову омашку у интерпретацији оног што је Комисија рекла, наиме у извештају Комисије нигде се не помиње реч доктрина.<sup>338</sup>

г) Прво појављивање поља слободне процене у пракси

На крају, потпуни консензус у правној теорији постоји у погледу чињенице када се поље слободне процене први пут јавља у пракси институција контролног механизма Конвенције. Аутори који су се бавили трагањем за првим таквим случајем сагласни су са тим да се поље слободне процене први пут појављује у извештају Комисије у предмету *Грчке против Уједињеног Краљевства* од 1.6.1956. године. У наведеном предмету Комисија је, расправљајући о оправданости мера ограничења људских права које је влада Уједињеног Краљевства увела на Кипру по основу члана 15<sup>339</sup> Конвенције, између осталог истакла:

---

<sup>333</sup> e.g. *Marshal v. the United Kigdom*, (App. No. 41571/98), 10/07/2001, у одељку А. - Аргументација странака.

<sup>334</sup> e.g. *Burden v. United Kingdom*, (App. No. 13378/05), 29/04/2008, у издвојеном мишљењу судија Бонела и Гарлицког.

<sup>335</sup> Подаци су дати на основу истраживања које је спровео аутор овог рада остављајући могућност грешке због ограничености приступа радовима из 60-их и 70-их година.

<sup>336</sup> *Lawless v. Ireland*, (App. No. 332/57), (No. 2.), Judgment (Questions of Procedure), 07/04/1961.

<sup>337</sup> Valentine, D. G. "The European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 10.4 (1961): 899-903.

<sup>338</sup> Упоредити са: *Lawless v. Ireland*, (App. No. 332/57), Commission (Plenary), Report, 19/12/1959.

<sup>339</sup> Ставом првим члана 15 Конвенције одређено је да: „У доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.“

„С друге стране, јасно произилази из начина на који је члан 15 срочен да и такве мере [које је преузела влада Уједињеног Краљевства на Кипру] могу бити оправдане уколико су оне биле преко потребне због хитности ситуације. Комисија ни на који начин није спречена одредбама Конвенције да преиспита одлуку владе која се односи на одступања учињена по основу члана 15, нити је спречена да преиспита степен разумевања који је влада показала у односу на хитност ситуације. С друге стране, подразумева се да је влада у питању, била у бољој позицији, него што је то Комисија, да спозна све релевантне факторе и да одмери сваки од њих, узимајући у обзир различите могуће мере које би се могле предузети како би се избегла опасност по живот нације, без намере да оде тако далеко, да призна постојање претпоставке у корист нужности мера које је влада предузела. Комисија је мишљења да одређено поље слободне процене мора бити дато влади.“<sup>340</sup>

Већ у првом предмету у ком се помиње поље слободне процене, може се уочити неколико битних карактеристика тог аргумента који ће и у будућој пракси играти велику улогу. Комисија пре свега изражава став да је влада опште узев у *бољој позицији* да увиди и оцени факторе који су од значаја за доношење конкретне одлуке. Из те боље позиције у којој се налази влада произилази *одређено поље слободне процене* које јој се у конкретном случају признаје. Ипак, боља позиција владе и простор који је влади остављен у процени и одмеравању релевантних фактора *није неограничен*. Да тај простор није неограничен произилази из две тврдње Комисије, најпре да се не треба ићи толико далеко да се успостави *претпоставка* у корист нужности мера које је влада предузела, уз то, и много значајније, иде и тврдња Комисије да не постоји ништа у Конвенцији што би спречило Комисију да преиспита одлуке владе. Наведени аргумент у каснијој пракси институција Конвенције добиће свој препознатљив облик који се огледа у тврдњи да поље слободне процене иде „руку под руку“ са супсидијарном контролом коју врше органи Конвенције. На крају треба истаћи и то да се већ у првом предмету може уочити подела између два начина контроле коју институције Конвенције врше у обављању свог задатка: контрола саме одлуке и контрола начина на који је одлука донета. Наиме, сама Комисија истиче да није ограничена да преиспита *одлуку* владе као ни „степен разумевања који је влада

---

<sup>340</sup> *Greece v. the United Kingdom*, (App. No 176/56), Commission (Report), 02/06/1956, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol 2, p. 326, para. 2.

показала у односу на хитност ситуације“. Овај *степен разумевања у односу на ситуацију* у својој суштини значи да Комисија може преиспитати *начин* на који је донета одлука на националном нивоу, односно однос националних власти према поступку оцене и одмеравања релевантних фактора приликом доношења конкретне одлуке. Ова разлика, која сасвим сигурно у то време није деловала веома значајно, касније ће у судској пракси и правној теорији играти много значајнију улогу, а о чему ће речи бити у наставку рада.

#### 2.1.1.2. Ставови у односу на које је остварен висок степен консензуса у правној теорији

##### а) Примењивости поља слободне процене у односу на права и слободе гарантоване Конвенцијом

Висок степен консензуса у правној теорији успостављен је у домену примењивости поља слободне процене у односу на права и слободе гарантоване Конвенцијом. Хачинсон<sup>341</sup> тако наводи да се поље слободне процене по правилу примењује у односу на права и слободе гарантоване члановима 8-11<sup>342</sup> као и приликом процене основаности дерогација права по основу члана 15 Конвенције, те да су ти чланови посебно погодни за манифестацију поља слободне процене. Овом списку посебно подобних чланова Грир додаје и члан 14 (забрана дискриминације) као и члан 1 Протокола 1 уз Конвенцију (право на имовину).<sup>343</sup> Слична запажања могу се наћи и код других аутора, при чему треба истаћи да се у погледу чланова 8-11 и члана 1 Протокола 1 по правилу наводи да је разлог њихове посебне подобности управо у чињеници да се Конвенцијом предвиђа могућност њиховог ограничења под одређеним условима. Управо у вези са могућношћу да одређено право буде ограничено, на другом спектру конвенцијских права постављено је, такође, питање

---

<sup>341</sup> Hutchinson, Michael R. "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 48.3 (1999): 638-650.

<sup>342</sup> Редом: Право на поштовање приватног и породичног живота; Слобода мисли, свести и вероисповести; Слобода изражавања; Слобода окупљања и удруживања.

<sup>343</sup> Greer, Steven. "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation." *UCL Hum. Rts. Rev.* 3 (2010): 1.

примене поља слободне процене: Може ли се поље слободне процене применити у односу на конвенцијска права која не могу бити предмет одступања (такозвана апсолутна права).

У старијој правној теорији су изношена мишљења да се поље слободне процене не може пружити државама у домену апсолутно заштићених права.<sup>344</sup> Мада су за такве тврдње иницијално постојали ваљани аргументи, судска пракса је ипак те тврдње демантовала. Суд је применио поље слободне процене и приликом одлучивања о апсолутним правима, укључујући ту и право на живот и забрану мучења.

Тако је, примера ради, у вези са правом на живот, које је гарантовано чланом 2 Конвенције, Велико веће у предмету *Во против Француске*<sup>345</sup> применило поље слободне процене у вези са позитивним обавезама државе у заштити права на живот. У наведеном предмету мајка нерођеног детета поднела је појединачну представку против Француске, тврдећи да тужена држава није на адекватан начин заштитила право њеног нерођеног детета на живот. Наиме, према утврђеном чињеничном стању нерођено дете подносиоце (које је у том тренутку било у 21. недељи гестације) преминуло је приликом лекарске интервенције која је грешком извршена на мајци детета. Мајка детета покренула је тим поводом кривични поступак пред надлежним државним органима, тражећи, између осталог, да се одговорни лекар огласи кривим за лишење живота детета, а чија осуда је изостала.

Суд је утврдио да у конкретном предмету нема повреде права на живот. Основни аргумент Суда у конкретном случају био је тај да: „Питање када право на живот почиње потпада под поље слободне процене које се државама признаје од стране Суда.“<sup>346</sup> Овде интересантно напоменути из којих разлога је Суд дошао до закључка о постојању широког поља слободне процене. Наиме, Етински правилно истиче да у наведеном предмету Суд није посегао за аргументом да консензус упућује на то да државе чланице Савета Европе у великој већини не криминализују кобно оштећење фетуса из нехата на начин да оно представља кривично дело лишења живота (а што је објективно тачно и ту околност је и сам Суд испитивао); уместо тога Суд је свој став засновао на научноетичким аргументима

---

<sup>344</sup> Callewaert, Johan. "Is there a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?." *Human Rights Law Journal* (1998): 6-ет.

<sup>345</sup> *Vo v. France*, (App. No. 53924/00), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2004.

<sup>346</sup> *Ibid.* para. 82.

истичући да у научним круговима нема консензуса о томе када живот зачетог детета почиње.<sup>347</sup>

Наведени и њему слични предмети утицали су на то да се коригује и правна теорија која данас не спори могућност примене поља слободне процене у вези са члановима којима се гарантују апсолутна права, али остају спорења у вези са питањем да ли се поље слободне процене држави даје само у вези са позитивним обавезама или и у вези са негативним обавезама. Тако Фуглишталер истиче да нема места примени поља слободне процене када се одлучује о негативним обавезама државе које произилазе из апсолутно гарантованих права.<sup>348</sup> Но, чини се да и у овом сегменту постоји судска пракса која иде супротно тим тврдњама.

У предмету *Филогенов и други против Русије*,<sup>349</sup> породице талаца који су страдали у антитерористичкој акцији у једном московском позоришту обратиле су се Суду тражећи да се утврди постојање повреде права на живот (преминулих талаца) од стране Руске Федерације. У наведеном предмету Суд је заузео став да је он:

„... спреман да пружи поље слободне процене, утолико уколико се оно односи на војне и техничке аспекте конкретне ситуације чак и ако сада, посматрано уназад, неке одлуке националних власти побуђују одређену сумњу.“<sup>350</sup>

Суд је на крају утврдио постојање повреде права на живот с тим да је у свом образложењу јасно нагласио да се утврђена повреда односи на неиспуњење позитивних обавеза тужене државе по члану 2. Конкретно, Суд је изнео став да су постојале мањкавости у истрази спорног догађаја, која је потом уследила, затим да су постојали недостаци у комуникацији између различитих служби безбедности приликом предузимања акције, као и да су службе за пружање медицинске помоћи биле недовољно припремљене да умање наступање

---

<sup>347</sup> Etinski, Rodoljub. "Subsequent Practice in the Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Means of its Interpretation." *Thematic Collection of Papers, Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law* (2015): 17-36.

<sup>348</sup> Посебно такву своју тврдњу истиче у вези са правом на живот: Füglistaler, Gabriel. *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*. Vol. 295. IDHEAP, 2016, pp. 71-73. Сличне тврдње у односу на апсолутна права могу се наћи и код: Radačić, Ivana. "The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups." *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 31.1 (2010): 599-616.

<sup>349</sup> *Finogenov and others v. Russia*, (Apps. No. 18299/03, 27311/03), 20/12/2011.

<sup>350</sup> *Ibid.* para. 213.

негативних последица коришћеног нервног гаса. Такав закључак Суда, међутим, не умањује аргумент поља слободне процене које је Суд искористио управо приликом разматрања постојања негативних обавеза из права на живот. Наиме, Суд је био спреман да пружи, и пружио је поље слободне процене држави у делу који се односи на одлуку да се приступи акцији применом средстава принуде као и да се у тој акцији користи нервни гас, а који су елементи расправљани управо у вези са негативном обавезом државе.

Имајући у виду до сада наведено, треба се прихватити Роасиља-Моралов став да се поље слободне процене признаје и у домену апсолутно заштићених права, али да је тада оно веома уско.<sup>351</sup> Може се томе додати да је оно још уже, ако се питање повреде тих права посматра са аспекта негативних обавеза државе. Нешто оштрију тврдњу у овом правцу истиче Шпилман који признаје могућност примене поља слободне процене у домену апсолутно заштићених права, али истиче да је таква примена толико уско постављена да је поље слободне процене „практично непостојеће“.<sup>352</sup>

#### б) Фактори који утичу на ширину поља слободне процене

У ранијем току излагања истакнута је чињеница да је поље слободне процене варијабилни појам који није подложен прецизној дефиницији. Варијабилност поља слободне процене узрокована је великим бројем фактора који утичу на ширину слободе која се државама признаје у испуњењу обавеза из Конвенције. Када су у питању фактори који утичу на ширину поља слободне процене, у правној теорији постоји општа сагласност у погледу неких фактора, док се поједини фактори јављају од аутора до аутора. Хачинсон тако указује на три основна критеријума од којих зависи ширина поља слободне процене и то: природа права (укључујући ту и значај права за појединца), степен европског консензуса,

---

<sup>351</sup> de la Roasilla del Moral, Ignacio. "The increasingly marginal appreciation of the margin-of-appreciation doctrine." *German LJ* (2006): 611.

<sup>352</sup> Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 14 (2012): 381-418.

те циљ и сврха ограничења права.<sup>353</sup> Симор и Емерсон такође наводе на првом месту природу права и значај права за појединца, затим и природу оправдања коју је држава пружила приликом ограничења права, а који критеријум одговара у својој суштини Хачинсоновом критеријуму циља и сврхе ограничења права, остављајући степен консензуса ван своје класификације. Симор и Емерсон додају још два критеријума: степен ограничења права и природа предузете активности (у циљу ограничења права).<sup>354</sup>

Фолесдал и Шпилман, са друге стране, не пружају самостална запажања о критеријумима који одређују ширину поља слободне процене, већ то чине у односу на друге ауторе, изричито наводећи да су се у досадашњој правној теорији издвојили одређени критеријуми. За Шпилмана ти критеријуми су: природа права у питању, интереси који се између права и ограничења права супротстављају, циљ ограничења, контекст ограничења, постојање европског консензуса и однос пропорционалности.<sup>355</sup> Фолесдал, пак, истиче да су критеријуми који одређују ширину поља слободне процене: природа права, значај друштвеног интереса (који је повод ограничења права), начин на који је држава узела у обзир све релевантне факторе, постојање пропорционалности и постојање консензуса.<sup>356</sup>

Настављајући се на изнета запажања различитих аутора, јасно је да потпуни европски консензус постоји у два критеријума: у питању су природа права и сврха и природа ограничења права, док релативно висок степен консензуса постоји у још два критеријума: критеријум који се односи на постојање консензуса и критеријум који се односи на постојање пропорционалности. У погледу осталих критеријума аутори се знатно разликују.

Потребно је, међутим, истаћи да горе описано одређивње критеријума у суштини представља покушај да се класификује и уопшти читав низ фактора који утичу на ширину

---

<sup>353</sup> Hutchinson, Michael R. "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 48.3 (1999): 638-650.

<sup>354</sup> Simor, Jessica, and Ben Emmerson. *Human Rights Practice of the European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 2000, para. 1.084.

<sup>355</sup> Føllesdal, Andreas. "Appreciating the margin of appreciation." *Human Rights: Moral or Political* (2018): 269-312.

<sup>356</sup> Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.



поља слободне процене. Из тог разлога од истакнутих аутора ни у овом раду не може се очекивати детаљна листа свих фактора који утичу на ширину поља слободне процене и то из два разлога: најпре таква листа била би бесконачно дуга, увек отворена и за неке друге факторе које би Суд у будућности могао идентификовати; и даље таква листа била би крајње неупотребљива јер због своје сложености не би била кадра да одговори на суштину постављеног питања. Само примера ради, основано би се могло тврдити да побројаним критеријумима треба додати и онај који се односи на питања суштински локалног карактера. У погледу овог примера постоји јасна судска пракса да је поље слободне процене посебно широко у питањима која су по својој природи таква да су у националним правним системима држава чланица поверена у надлежност локалних заједница као што су комуналне делатности и делатности урбанизма које се уобичајено поверавају општинама и градовима.<sup>357</sup> Не треба, стога, сваку чињеницу коју је Суд узео у обзир приликом утврђивања ширине поља слободне процене уздизати на ранг општег критеријума, уколико би свака чињеница коју је Суд икада узео у обзир постала критеријум, листа критеријума постала би толико широка да би изгубила сваки смисао, јер више не би представљала категоризацију околности које утичу на ширину поља слободне процене, већ бесконачно набрајање свих чињеница које је Суд икада узео у обзир тим поводом. Таква листа представљала би само академску гимнастику у узалудности.

Услед наведеног за потребе овог рада као релевантна узеше се четири критеријума око којих је постигнут највиши степен сагласности: природа права, сврха и природа ограничења права, однос пропорционалности, те степен (европског) консензуса.<sup>358</sup>

Далеко битније од тога који су критеријуми одабрани као најрелевантнији, јесте да су сви они по својој природи такви да поље слободне процене у зависности од конкретних околности случаја могу чинити ширим или ужим.

Суд је више пута истакао да **природа права** у односу на које се држави пружа поље слободне процене директно утиче на ширину поља слободне процене које држава ужива. Тако је у предмету *Фернандез Мартинез против Шпаније* навео да:

---

<sup>357</sup> e.g. *Buckley v. the United Kingdom*, (App. No. 20348/92), 25/09/1996; *Chapman v. the United Kingdom*, (App. No. 27238/95), 18/01/2001.

<sup>358</sup> Ако ће аутор нужно погрешити коју год листу критеријума да прихвати као релевантну, нека та његова грешка макар буде ублажена тиме што ће избор извршити позивањем на правно-теоријски консензус.

„Ширина поља слободне процене варира у зависности од великог броја фактора укључујући ту и природу права које је у питању.... Поље слободне процене биће уже онда када се у питање доведу права која су пресудна за ефективно уживање „интимних“ или кључних права појединца.“<sup>359</sup>

Из цитиране пресуде произилази да Суд није спреман да пружи широко поље слободне процене државама чланицама у погледу оних права које сматра кључним, дакле права која су од суштинског значаја за појединца. Но, када су у питању права која су по својој природи мањег значаја, Суд је, имајући у виду њихову природу, био спреман да државама пружи широко поље слободне процене. Износећи своје начелне ставове у односу на право на имовину, Суд је навео да:

„У складу са системом заштите који је успостављен Конвенцијом, на националним је властима да учине иницијалну процену постоји ли проблем од јавног значаја који захтева предузимање мера које задиру у право на имовину. Како је поље слободне процене које се признаје законодавцу у имплементацији социјалне и економске политике широко, Суд ће поштовати процену законодавца у погледу тога шта је у јавном интересу, осим уколико процена законодавца није очигледно неразумна.“<sup>360</sup>

**Сврха и природа ограничења права** такође игра веома велику улогу у одређивању ширине поља слободне процене држава чланица у пракси Суда. Мада није искључиво везана, сврха и природа ограничења игра посебно велику улогу у одређивању поља слободне процене у оквиру права и слобода гарантованих члановима 8-11 Конвенције као и члана 1 Протокола 1 јер су та права и слободе истовремено са њиховом гаранцијом прописана на такав начин да се државама чланицама под одређеним условима дозвољава да обим или начин вршења таквог права ограниче у складу са законом и у мери у којој је то неопходно у демократском друштву. У зависности од тога који је основ на који се држава позвала да би неко право ограничила, варира и ширина поља слободне процене. Тако је Суд више пута нагласио да држава има *одређено поље слободне процене* када регулише питање слободе изражавања која је гарантована чланом 10 Конвенције. Но, у ситуацијама у којима

<sup>359</sup> *Fernández Martínez v. Spain*, (App. No.56030/07), Judgment, Grand Chamber, 12/06/2014, para. 125.

<sup>360</sup> *Ališić and others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, (App. No. 60642/08), Judgment, Grand Chamber, 16/07/2014, para. 106.

је држава оптира да ограничи слободу изражавања у циљу заштите морала, она ужива *широко поље слободне процене*.<sup>361</sup> Супротно томе, поље слободне процене државе је знатно уже када ограничење истог права врши у циљу заштите угледа других, поготово ако је тај углед доведен у питање у вези са политичком дебатом.<sup>362</sup>

**Критеријум пропорционалности** у свом општем значењу у пракси Европског суда за људска права одражава захтев да мере које су државе чланице предузеле ради ограничења неког права морају бити сразмерне циљу који се ограничењем жели постићи, односно да се мора постићи правичан баланс између ограничења која је држава предузела и друштвеног интереса зарад ког је ограничење предузето. Крајња граница овог теста огледа се у процени да ли је одређена мера, или одређено ограничење било „*неужно у демократском друштву*“. Мада највећи број аутора пропорционалност наводи као критеријум који одређује, односно, утиче на ширину поља слободне процене држава чланица, аутори нису сложни на који начин се тај утицај манифестује. У погледу свог односа према томе како се критеријум пропорционалности манифестује у оквиру поља слободне процене правни теоретичари могу се сврстати у две групе: У прву групу, чији су најзначајнији представници Шпилман<sup>363</sup> и Такахаши,<sup>364</sup> спадају они који тврде да је критеријум пропорционалности друга страна медаље поља слободне процене. За њих суштина поља слободне процене управо лежи у критеријуму пропорционалности. Другу групу чине аутори који истичу разлику између критеријума пропорционалности и поља слободне процене. Они сматрају да се критеријум пропорционалности у пракси Суда увек користи ради балансирања у односу између ограничења права појединца и очувања друштвеног интереса због ког се ограничење врши, али да такво балансирање не мора увек бити повезано са пољем слободне процене држава чланица. Утврђивање постојања пропорционалности за њих је самостални судски алат, који није исто што и поље слободне процене, већ поље слободне процене утиче на то колико детаљно ће се Суд упустити у

---

<sup>361</sup> e.g. *Mouvement raélien Suisse v. Switzerland*, (App. No. 16354/06), Judgment, Grand Chamber, 13/07/2012, para. 61; *Open door and Dublin well woman v. Ireland*, (Apps. No. 14234/88, 14235/88), 29/10/1992, para. 68.

<sup>362</sup> *Morice v. France*, (App. No. 29369/10), Judgment, Grand Chamber, 23/04/2015, para. 153.

<sup>363</sup> Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.

<sup>364</sup> Arai-Takahashi, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2002. p. 14, 204.

преиспитивање пропорционалности које је претходно учињено на националном нивоу. Прецизније, тврдња се састоји у томе да ће Суд у потпуности или у значајној мери прихватити тест балансирања и закључке националних власти у ситуацији у којој држава има широко поље слободне процене. И обрнуто, уколико заузме став да држава има уско поље слободне процене, Суд ће додатно испитати тест балансирања учињен на националном нивоу од стране националних власти. Штавише, тамо где је поље слободне процене изузетно уско, или где је од стране националних власти пропуштена обавеза да се савесно приступи балансирању супротстављених интереса, Суд ће сам приступити детаљном тесту балансирања и самостално утврдити у односу на све релевантне чињенице случаја, да ли је у конкретним околностима постигнут правичан баланс између сукобљених интереса (у суштини, национални тест или недостатак националног теста пропорционалности, суд ће отклонити тиме што ће сам у пуној мери приступити балансирању свих релевантних фактора). У ову другу групу аутора спадају пре свега Краточвил,<sup>365</sup> Спано<sup>366</sup> и Фолесдал.<sup>367</sup> Истој групи аутора припада и Лецас који иде и корак даље.<sup>368</sup> Наиме, Лецас тврди да постоје два различита значења поља слободне процене, супстантивно и структурално. За њега је структурално поље слободне процене оно које одређује границе контроле Суда у односу на акте државе. Дакле, његова основна карактеристика лежи у томе да се пољем слободне процене уређује однос између националних власти и Суда. Са друге стране, он идентификује и супстантивно поље слободне процене којим се регулише однос између права појединаца и друштвеног интереса. На крају, Лецас закључује да је једино право поље слободне процене оно које је структуралног типа, док се супстантивно поље слободне процене своди само на питање балансирања и пропорционалности које по својој природи уопште не дотиче питање односа Суда и држава чланица у области вршења контролне функције поштовања обавеза из Конвенције.

---

<sup>365</sup> Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.

<sup>366</sup> Spano, Robert. "Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity." *Human Rights Law Review* 14.3 (2014): 487-502.

<sup>367</sup> Føllesdal, Andreas. "Appreciating the margin of appreciation." *Human Rights: Moral or Political* (2018): 269-312.

<sup>368</sup> Letsas, George. "Two concepts of the margin of appreciation." *Oxford Journal of Legal Studies* 26.4 (2006): 705-732.

На крају, највећи број аутора наводи да ширина поља слободне процене директно зависи и од *степенa европског консензуса*, односно, да ће поље слободне процене државе бити уже уколико држава делује супротно широко успостављеној пракси других држава чланица по истом том питању. У вези са наведеним, поље слободне процене биће шире у областима у којима не постоји консензус европских држава у погледу начина на који одређено питање треба регулисати.

Питање постојања европског консензуса и његовог утицаја на поље слободне процене држава чланица стоји у блиској вези са захтевом успостављања заједничких стандарда заштите људских права, који произилази из преамбуле Конвенције и специфичном улогом Суда, као међународне институције којој је поверен задатак ауторитативног тумачења тих стандарда и унапређења људских права у Европи, а што је у опет блиској вези са његовом улогом за коју је на више места у овом раду истакнуто да је принципијелно супсидијарног карактера, из ког разлога ће се овом критеријуму у наставку рада посветити додатна пажња, па не би било целисходно на овом месту пружати даљу анализу овог критеријума.

#### в) Поља деловања слободне процене

У правној теорији се тек спорадично може наићи на разматрања у којим се све пољима државама признаје слобода процене. У покушају да синтетизује различите правнотеоријске ставове о том питању Краточвил<sup>369</sup> наводи да се могу идентификовати три таква поља деловања. Краточвил тако наводи да се слободна процена државама пружа у три домена:

- 1) У избору начина на који ће извршити обавезе из Конвенције
- 2) Приликом контроле критеријума пропорционалности
- 3) Приликом утврђивања обима гарантованог права<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.

<sup>370</sup> Стим да Краточвил овде користи термин „примена Конвенције“ (енг. application of the Convention ) али суштина његовог запажања односи се управо на утврђивање обима права приликом примене Конвенције.

А чини се да судска пракса потврђује то његово становиште. Тако је Суд већ у *Белгијском лингвистичком случају* у ком се посредно позвао на поље слободне процене држава чланица (на начин на који је та веза детаљно описана у ранијем току овог рада) Суд је истакао да:

„У покушају да у конкретном случају утврди да ли је дошло до арбитарног разликовања Суд не може занемарити оне правне и чињеничне одлике које карактеришу живот друштва у држави која као страна уговорница одговара за оспорене мере. Чинећи то, Суд не може преузети улогу надлежних националних власти јер би на тај начин изгубио из вида супсидијарну природу међународног механизма колективне заштите успостављеног Конвенцијом. Националне власти слободне су да изаберу оне мере које сматрају адекватним у оним областима које су регулисане Конвенцијом. Надзор Суда односи се само на усклађеност тих мера са захтевима који произилазе из Конвенције.“<sup>371</sup>

Једнако тако, Суд је у већем броју случајева потврдио да државе уживају поље слободне процене у вези са захтевом пропорционалности који се јавља приликом ограничења појединих гарантованих права. У једном од новијих предмета у којима је Велико веће расправљало о односу поља слободне процене и критеријума пропорционалности, *Карачоњи против Мађарске*, у образложењу пресуде Великог већа истиче се:

„Како је наведено изнад, придев нужно [у демократском друштву] из става 2 члана 10 Конвенције имплицира постојање горуће друштвене потребе. Државе чланице уживају поље слободе када процењују да ли таква потреба постоји и, у конкретном случају, Суд је заузео став да је такво поље слободне процене широко. Суд нема потешкоћа да прихвати да је у конкретном случају било неопходно реаговати на понашање подносиоца представке... Но Суд мора утврдити да ли је конкретно ограничење права било пропорционално циљу због ког је оно учињено као и да ли

---

<sup>371</sup> *Belgian Linguistic Case*, (Apps. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Merits, 23/07/1968, para. 10.

су разлози дати од стране националних власти такви да на релевантан и довољан начин оправдавају учињено ограничење...<sup>372</sup>

На крају, Суд поље слободне процене пружа државама и у домену утврђивања обима права. Суд то не чини увек, али из његове досадашње праксе произилази спремност Суда да државама остави поље слободне процене у регулисању обима права у оним ситуацијама у којима из саме Конвенције произилази постојање имплицитног ограничења гарантованих права. Највише пажње у том сегменту Суд је посветио предметима који се тичу имплицитног ограничења права на приступ суду које произилази из члана 6 став 1 Конвенције. Тако у предмету *Цоунс и други против Уједињеног Краљевства* Суд истиче:

„Члан 6 став 1 гарантује свима право да сваки правни спор који се односи на грађанска права или обавезе изнесе пред Суд. Ово право, међутим, није апсолутно. Оно може бити подвргнуто ограничењима јер сама природа таквог права подразумева да оно мора бити регулисано од стране државе. У том смислу, државе чланице уживају одређено поље слободне процене...“<sup>373</sup>

### 2.1.1.3. Ставови у односу на које постоји оштра подела у правној теорији

Ставови правне теорије оштро су подељени у погледу правне природе поља слободне процене.

Са једне стране налазе се аутори попут Грира, Шпилмана и Фолесдала, а од домаћих аутора у ту групу спада и Бошковић, који сматрају да је поље слободне процене принцип, односно, метод тумачења Конвенције. Тако Грир наводи да је поље слободне процене принцип тумачења Конвенције који произилази из демократског начела и који Суд користи у балансирању између индивидуалних права гарантованих Конвенцијом и

---

<sup>372</sup> *Karácsony and others v. Hungary*, (Apps. No. 42461/13, 44357/13), Judgment, Grand Chamber, 17/5/2016., para. 148.

<sup>373</sup> *Jones and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 34356/06, 40528/06), 14/01/2014, para. 186.

легитимног јавног интереса да се та права ограниче.<sup>374</sup> Фолесдал наводи да је поље слободне процене принцип тумачења и судовања којим се државама даје овлашћење, у оквиру одређених граница, да ли су конвенцијска права у конкретном случају повређена.<sup>375</sup> Нешто другачије Бошковић истиче да се доктрина поља слободне процене: „У основи може описати као метод тумачења на основу којег Суд одлучује о ширини сопствене јурисдикције, а тиме и о ширини овлашћења која ће бити остављена националним властима за дефинисање, тумачење и примену основних људских права и слобода која Конвенција гарантује.“<sup>376</sup>

Са друге стране се налазе аутори који у суштини поље слободне процене посматрају као аргумент који Суд користи како би оправдао своју одлуку (као аргументативну технику успостављену у циљу оправдања сопственог закључка о постојању или непостојању повреде). Тако Макдоналд наводи да је поље слободне процене пре оправдање него што је тумачење, додајући да када Суд каже да конкретно право није повређено јер је држава деловала у оквиру поља слободне процене, он заправо не пружа разлоге своје одлуке већ једноставно изражава свој закључак, остављајући посматрача да нагађа који су стварни разлози такве одлуке.<sup>377</sup> Слично томе, Рабиндер, Хант и Деметриу наводе да је поље слободне процене „етикета закључивања“ (енг. *conclusory label*) која заправо служи да Суд прикрије основ по ком је дошао до конкретног закључка о томе да ли је учињена повреда права или није.<sup>378</sup> Са друге стране, Краточвил истиче да поље слободне процене ствара атмосферу „правно-реалистичког раја“ у ком судије могу пресудити на који год начин желе, закључујући на крају да нешто јесте или није у оквиру поља слободне процене.<sup>379</sup>

---

<sup>374</sup> Greer, Steven. *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*. Cambridge University Press, 2006, pp. 223,224.

<sup>375</sup> Føllesdal, Andreas. "Appreciating the margin of appreciation." *Human Rights: Moral or Political* (2018): 269-312.

<sup>376</sup> Бошковић, Милош. *Примјена доктрине поља слободне оцјене у пракси Европског суда за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016. p. 1.

<sup>377</sup> MacDonald, R. "The Margin of Appreciation" in MacDonald, R. St J., Franz Matscher, and Herbert Petzold, eds. *The European system for the protection of human rights*. Martinus Nijhoff, 1993. pp. 83-85.

<sup>378</sup> Singh, Rabinder; Murray Hunt, and Marie Demetriou. "Is there a Role for the "Margin of Appreciation" in National Law after the Human Rights Act?." *European Human Rights Law Review*(1999): 15-22.

<sup>379</sup> Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.



### 2.1.2. Правна природа поља слободне процене

Да би се проверила исправност тврдњи да је поље слободне процене аргумент који Суд користи како би оправдао своју одлуку, потребно је такву тврдњу тестирати у односу на праксу Суда у домену примене поља слободне процене. Имајући у виду да би свеобухватан тест укупне судске праксе за потребе овог рада био неизводљив, на овом месту спровешће се тестирање у односу на огледну групу предмета. Та огледна група односи се на предмете који се баве слободом уметничког изражавања и то из више разлога. Најпре, слобода уметничког изражавања препозната је изричито од самог Суда као посебан вид изражавања који је заштићен слободом изражавања гарантованом чланом 10 Конвенције. Даље, сам члан 10 Конвенције посебно је подобан за оглед овакве врсте јер спада у групу права и слобода у односу на које је примена поља слободне процене посебно подобна (како је то раније назначено). На крају, судска пракса у наведеној области није сувише опширна, а у себи садржи различите одлуке Суда које покривају широк дијапазон закључивања.

*Мулер против Швајцарске*<sup>380</sup> је први предмет у ком је Суд расправљао о слободи уметничког изражавања. Јозеф Мулер, познати швајцарски уметник, изложио је на изложби 1981. године у Швајцарској три слике великог формата под називом „Три ноћи, три слике.“ На дан отварања изложбе јавни тужилац тражио је од надлежног суда да слике конфискује и уништи јер је њихов садржај опсценог карактера, а што је у супротности са кривичним закоником Швајцарске. Једна од спорних слика приказивала је људе у сексуалном чину са животињама. Истог дана надлежни судија конфисковао је спорне слике да би накнадно одлучио да се оне депонују у Музеј савремене уметности Фрајбурга, док је Мулера и друге организаторе казнио новчаном казном од триста швајцарских франака због кршења забране објављивања опсцених садржаја. Одлучујући у наведеном предмету, Европски суд за људска права изнео је два битна става на које ће се касније редовно и без изузетка позивати у свим каснијим одлукама које се тичу слободе уметничког изражавања. Имајући у виду да је овај случај први у ком Суд расправља о појму уметничког изражавања Суд најпре полази од чињенице да:

---

<sup>380</sup> *Muller and others v. Switzerland*, (App. No. 10737/84), 24/05/1988.

„Члан 10 не садржи изричито позивање на гаранције које се односе на слободу уметничког изражавања, нити са друге стране разликује различите видове изражавања. Јасно је, међутим, да слобода изражавања у себи садржи и слободу уметничког изражавања у оквиру права примања и саопштавања информација и идеја које омогућавају лицу да учествује у јавној размени културних, политичких и социјалних информација различите врсте. Потврда оваквог тумачења Суда произилази из друге реченице првог става члана 10 који се односи на рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа, медија чије се активности природно простиру на поље уметничког изражавања.“<sup>381</sup>

Имајући у виду наведено, Суд даље истиче да:

„Ни уметници ни лица која промовишу њихов рад нису имуна на ограничења која произилазе из става 2 члана 10. Ко год користи своју слободу изражавања има дужности и одговорности, у складу са изричитим захтевима наведеног става, чији ће обим зависити од конкретне ситуације у којој се налазе и средства којима се користе.“<sup>382</sup>

Према томе, Суд је препознао уметничко изражавање као посебан вид изражавања, истовремено одређујући да и такав вид изражавања подлеже ограничењима слободе у складу са законом и у мери у којој је то неопходно у демократском друштву. Суд, међутим, није заузео став (и то неће учинити ни доцније) да уметничко изражавање као посебан вид изражавања заслужује посебну заштиту у оквиру Конвенције (како је то учинио у односу на слободу изражавања новинара или слободу изражавања у оквиру политичке дебате или критике владе). Сходно томе, Суд није истакао ни став да је поље слободне процене држава чланица приликом ограничења уметничке слободе посебно уско нити уже него што је то када се приступа ограничењу опште слободе изражавања. Ценећи околности случаја, Суд је навео да држава има *одређено поље слободне процене* приликом одлучивања о томе да ли постоји друштвени интерес да се слобода изражавања ограничи. Осим тога Суд је навео да држава има поље слободне процене и приликом оцене питања да ли је у конкретном случају (имајући у виду све околности случаја) повређен објекат

---

<sup>381</sup> *Ibid.* para. 34.

<sup>382</sup> *Ibid.* para. 36.

заштите који је у конкретном случају био јавни морал. Потоњи закључак Суд управо изводи из околности да су националне власти у принципу у бољој позицији да процене све факторе од значаја за доношење такве одлуке, укључујући ту и нужност ограничења као и мере које је потребно предузети да би се ограничење спровело. Но, таква слобода која се признаје држави чланици није неограничена и према мишљењу Суда она иде руку под руку са контролом коју на европском нивоу врши Суд. Стога: „Суд мора да утврди да ли је ограничење у питању било пропорционално легитимном циљу коме тежи.“<sup>383</sup>

Приступајући потом тесту балансирања суд је узео у обзир неколико фактора. Најпре да је легитимни циљ ком се тежи заштита морала, ког је услед његове природе тешко дефинисати и који се разликује од времена и простора у односу на који се тај појам примењује, услед чега држава има широко поље слободне процене.<sup>384</sup> Затим је узео у обзир сам садржај слике, исказујући своје слагање са швајцарским судовима у констатацији да слика заиста јесте опсценог карактера. Потом је Суд посебно истакао да је сама изложба била јавна, да се одигравала у јавном (отвореном простору), да је улаз био бесплатан и да је изложби могла да присуствује јавност свих узраста. Закључује на крају да држава није прекорачила дато јој поље слободне процене, те да нема повреде слободе изражавања у овом предмету.

Неколико година касније Суд је поново одлучивао о слободи уметничког изражавања у предмету *Ото Премингер институт против Аустрије*.<sup>385</sup> У наведеном предмету спорна је била забрана приказивања филма „Савет небески“. Подносилац представке у конкретном случају била је неваљина непрофитна организација основана у циљу унапређења креативног изражавања. Током маја 1985. Институт је најавио шест јавних пројекција филма „Савет небески“ режисера Вернера Шретера. Поменути филм је заснован на позоришном комаду Оскара Паниза објављеном 1894. године, поводом ког је аутор 1895. године осуђен за злочин против религије. Сама радња позоришног комада, као и филма приказује Бога као остарелог и немоћног, Исуса Христа као маминог сина ограничених способности и Марију, Мајку Божију, као разузданог коловођу која у

---

<sup>383</sup> *Ibid.* пара. 32.

<sup>384</sup> Ово широко поље слободне процене суд не помиње изричито већ имплицитно, позивајући се своју ранију праксу у предмету *Хендускајд*.

<sup>385</sup> *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, (App. No. 13470/87), 20/09/1994.

дослуху са Ђаволом одлучује да на Земљу пошаље пошаст у виду сифилиса. На захтев јавног тужиоца, надлежни суд забранио је приказивање филма и казнио одговорно лице у институту због кривичног дела „омаловажавања верских уверења“.

Одлучујући у овом предмету Европски суд за људска права поновио је на готово идентичан начин сва запажања која је учинио и у претходном предмету у погледу слободе уметничког изражавања и поља слободне процене државе чланице, с тим да је Суд, када је у питању одређење морала изнео нешто изричитији став у односу на онај који се може наћи у предмету Мулер, наводећи да због природе морала „није могуће свеобухватно дефинисати шта представља дозвољено мешање у слободу изражавања ради очувања интереса заштите морала“<sup>386</sup>. Након тога Суд је приступио тесту балансирања у ком је у суштини вагао исте факторе који су одмеравани и у предмету Мулер.

Оно што је, међутим, интересантно у овом предмету јесте однос који је Суд исказао спрам степена јавности слободе изражавања. Наиме, за разлику од предмета Мулер у ком је за Суд један од битних разлога у образложењу његове одлуке био и тај што је изложба била на отвореном јавном простору и доступна свима, у овом предмету случај није био такав. Организатор пројекције се постарао да јавност обавести о осетљивом садржају филма. Филм је требало да буде пројектован у приватном биоскопу, а улаз је био забрањен лицима млађим од осамнаест година. Уз све то улаз на пројекцију се наплаћивао, а предвиђено је укупно шест пројекција махом у касним вечерњим сатима. Но, за сам Суд тако нешто није било довољно. Упркос наведеним чињеницама Суд је заузео став да су планиране пројекције биле „у довољној мери јавне“ да могу проузроковати увреду верника католичке вероисповести.<sup>387</sup> Имајући у виду све мере које је организатор предузео како би избегао ситуацију у којој би се неко од лица, чије би се религијско или морално осећање могло бити повређено, могло невољно наћи у ситуацији да се упозна са „увредљивим“ садржајем филма, произилази да је Суд у суштини пренебрегао своју аргументацију из предмета Мулер како би подржао одлуку државе иако из критеријума пропорционалности као саставног дела поља слободне процене произилази да је држава, по свему судећи, то поље слободне процене прекорачила. Другим речима, Суд је свој тест

---

<sup>386</sup> *Ibid.* para. 50.

<sup>387</sup> *Ibid.* para. 54.

балансирања у оквиру поља слободне процене вршио тенденциозно, на начин да постигне жељени резултат.

Друго објашњење би било да је Суд изразом „у довољној мери јавно да изазове увреду“ искористио да би назначио да само постојање воље да се пројектује такав филм, и чињеница да је са том вољом упозната јавност, представља увреду чак иако тај филм очигледно неће погледати нико ко би се заиста и могао увредити, а што би значило прибегавање идеји о постојању апстрактне опасности од увреде, односно, апстрактне опасности угрожавања објекта заштите. Уколико би се и прихватила ова друга теза која се тиче критеријума апстрактне опасности Суд, такође, долази у сукоб са самим собом, што се може видети и из следећег предмета.

Наиме, у предмету *Кар и други против Турске*,<sup>388</sup> неколицина турских глумаца осуђена је због учешћа у представи у којој се позива на устанак против турске војске јер је војска недовољно муслиманска. Образлажући своју пресуду којом је утврдио постојање повреде слободе изражавања Суд је као један од два кључна аргумента навео и околност да је представа изведена свега осам пута, да је спорна порука исказана кроз медиј театра, те да је стога имала ограничени потенцијал да заиста утиче на нарушавање јавне сигурности у Турској.<sup>389</sup>

Дакле, Суд се није задовољио стандардом апстрактне опасности. Осим тога, управо супротно од претходног предмета Суд је околност да је представа приказана „само осам пута“ (дакле изведена је два пута више него што је уопште планирано за приказивање филма из претходног предмета) ценио на начин да истакне да је држава прекорачила своје поље слободне процене делујући непропорционално. Уз то Суд је био вољан да занемари чињеницу да је представа играна у осам различитих градова широм Турске, као и да је изазвала велику пажњу у националним медијима.

У суштини, Суд је своју одлуку донео јер је сматрао да је Турска глумце казнила претерано строго<sup>390</sup> (сваког од њих на скоро пет година затвора), али се чини да је желео да избегне ситуацију у којој би утврдио повреду слободе изражавања само због дужине

---

<sup>388</sup> *Kar and others v. Turkey*, (App. No. 58756/00), 03/05/2007.

<sup>389</sup> *Ibid.* para. 46.

<sup>390</sup> *Ibid.* para. 48.

трајања затвора јер би на тај начин управо деловао као касациони Суд који одлучује о одмеравању казне. Такву своју намеру, чини се, хтео је да ублажи услед чега је сматрао да треба пружити и друге аргументе, иако се они, заправо, уопште не тичу стварног разлога из ког је предметна пресуда донета.

Медиј у ком је изражена уметничка слобода и ограниченост циљне публике играла је улогу у још два турска предмета: *Каратас против Турске*<sup>391</sup> и *Алинак против Турске*.<sup>392</sup>

У предмету *Каратас против Турске* подносилац представке, иначе Курд, објавио је 1991. године у Истамбулу збирку поезије под називом „Песме побуне“. Поводом ове збирке надлежни јавни тужилац покренуо је поступак против подносиоца представке због ширења пропаганде усмерене ка нарушавању јединства државе (а што представља кривично дело према КЗ-у Републике Турске). Одлуком Суда за националну безбедност подносилац представке осуђен је на казну затвора у трајању од једне године и осам месеци и на новчану казну од 42.000.000,00 ТРЛ. Истом одлуком Суда, конфискована су штампана издања спорне збирке поезије. У збирци поезије, а према приложеним цитатима у предмету, доминирају три сентимента: Патња Курда под влашћу Турске, омаловажавање турске државе и позивање на побуну насилним путем.

Оцењујући поље слободне процене државе Европски суд за људска права навео је да:

„Суд, међутим, примећује да је подносилац представке физичко лице које је изразило своје ставове путем поезије - која се по правилу односи на веома мали аудиторијум – а не путем масовних медија, ова чињеница умањује потенцијални утицај [његових идеја] на националну безбедност и територијални интегритет у знатној мери. Према томе, иако неки наводи у песмама делују веома агресивно ... Суд сматра да је чињеница да су они по својој природи уметнички и ограниченог утицаја њих учинили не толико позивом на побуну колико изразом дубоке озлојеђености спрам тешке политичке ситуације.“<sup>393</sup>

Суд је тако закључио да је дошло до повреде слободе изражавања.

---

<sup>391</sup> *Karataş v. Turkey*, (App. No. 23168/94), 08/07/1999.

<sup>392</sup> *Alinak v. Turkey*, (App. No. 40287/98), 29/03/2005.

<sup>393</sup> *Karataş v. Turkey*, (App. No. 23168/94), 08/07/1999, para. 52.

Идентична констатација налази се и у предмету *Алинак против Турске* са том разликом да је у конкретном случају по среди био роман заснован тек делимично на истинитим догађајима. Но, и овде Суд своја запажања о медију изражавања и ограничености аудиторјума користи да би ублажио ситуацију у којој би мишљење националних судова заменио сопственим мишљењем (а што би било супротно правилу четврте инстанце и супсидијарној улози Суда), иако из последње реченице у цитираном делу образложења произилази да управо то и чини. Наиме, Суд мишљење националних судова да постоји позив на побуну мења својим мишљењем да није у питању позив на побуну, већ израз дубоке озлојеђености.<sup>394</sup>

У предметима који су политички посматрано мање осетљиви, међутим, Суд је показао спремност да отворено делује као Суд четврте инстанце у ситуацији у којој сматра да је подносиоцу представке учињена неправда. Тако у предмету *Никовиц против Аустрије*<sup>395</sup> Суд исказује спремност да одступи од свог правила четврте инстанце и поново цени доказе које је ценио национални суд, сада са другачијим закључком него што је учињен на националном нивоу. У поменутом предмету, познати аустријски скијаш тужио је новинара и издавача новина за повреду угледа и части јер су у сатиричном тексту навели да се он вероватно обрадовао вешћу да је његов спортски конкурент задобио повреде, услед чега су му повећане шансе да те сезоне коначно постане шампион. Аустријски судови су усвојили тужбени захтев скијаша, занемарујући околност да је сатира посебан вид уметничког изражаја, након чега су се новинар и издавач новина обратили Европском суду за људска права. Образлажући своју одлуку да је дошло до повреде слободе изражавања на терет тужиоца, Суд се упустио у детаљну оцену доказа изведених у националном поступку, истичући:

„Суд прихвата да би таква изјава, да је заиста и учињена, озбиљно нарушила углед спортисте. Ипак, Суд не налази да се тако нешто може приписати шаљивом тексту у питању, који уосталом и помиње да таква изјава од стране господина Ерберхатера није дата. Суд, такође, примећује да се у погледу повреде свог колеге господин Ерберхатер већ изјаснио у јавности, у сасвим другом контексту. Суд стога сматра

---

<sup>394</sup> *Alinak v. Turkey*, (App. No. 40287/98), 29/03/2005, para. 45.

<sup>395</sup> *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH v. Austria*, (App. No. 5266/03), 22/02/2007.

да је спорни пасус у тексту у границама прихватљивог сатиричног коментара у демократском друштву.<sup>396</sup>

У односу на такву оцену Суд је изнео и другачији закључак. Иако је држави начелно оставио одређено поље слободне процене које произилази из члана 10 Конвенције, у конкретном случају поступајући на описани начин, Суд практично држави није оставио никакво поље слободне процене. Он се сам упустио у процену коју је извршио у односу на све чињенице случаја и дошао до закључка другачијег од оног до ког су дошли национални судови.

Још драстичније Суд је поступио у предмету *Еон против Француске*<sup>397</sup> у ком је подносилац представке пред националним судовима у Француској осуђен на новчану казну од тридесет евра у кривичном поступку за увреду председника Републике јер је на дочеку председника у једном француском месту истакао транспарент са натписом „Губи се одавде!“ алудирајући на спорну изјаву самог председника коју је он раније упутио једном грађанину као одговор на критику тог грађанина упућену председнику.

Имајући у виду мали новчани износ којим подносилац представке кажњен, Француска је у оквиру прелиминарних приговара истакла и приговор неиспуњења услова значајнијег оштећења, али је Суд такав приговор одбио наводећи да је у по среди ствар која са собом повлачи принципијелно питање: може ли неко уопште бити кривично гоњен за увреду председника Републике? Истичући, између осталог, да је сам случај био веома пропраћен у националним медијима, као и да је поводом тога настала дебата у парламенту о оправданости постојања таквог кривичног дела.<sup>398</sup>

Након тога, Суд је истакао две кључне ствари, најпре да је поље слободне процене уско када је у питању ограничење слобода изражавања у оквиру политичке дебате.<sup>399</sup> Оцењујући трнспарент подносиоца представке као сатирични коментар на председниково раније понашање, Суд је даље навео да је поље слободне процене државе уско, и подлеже детаљном преиспитивању од стране Суда, онда када се ограничава слобода изражавања

---

<sup>396</sup> *Ibid.* para. 26.

<sup>397</sup> *Eon v. France*, (App. No. 26118/10), 14/03/2013.

<sup>398</sup> *Ibid.* paras. 34,35.

<sup>399</sup> *Ibid.* para. 59.



путем сатире која је по својој природи таква да подразумева претеривање и другачије приказивање стварности управо у циљу провокације, те да као таква има посебну вредност у очувању демократског друштва. Стварајући на овај начин уско поље у оквиру већ суженог поља слободне процене,<sup>400</sup> Суд је прећутно одустао од теста балансирања и закључио да:

„Суд сматра да кривично кажњавање за понашање какво је у конкретном случају показао подносилац представке лако може довести до ефекта самоцензуре у области сатиричних форми... Ове форме изражавања саме по себи играју важну улогу у отвореној дискусији о темама од јавног интереса, и незамењива су карактеристика демократског друштва.“<sup>401</sup>

Одлучујући потом да је у конкретном случају дошло до повреде слободе изражавања.

Овде треба приметити да је Суд изнео две тврдње које обе сужавају поље слободне процене, након чега је приступио закључивању остављајући по страни тест пропорционалности. Практично, Суд држави није оставио поље слободне процене, већ је (макар у домену сатире) национални став заменио својим ставом који је другачији.

Суд некада и много видљивије пропушта не само да изврши тест балансирања, већ и да примени аргумент поља слободне процене. Суд то чини када сматра да нема потребе трошити време на аргументацију која би се тичала потенцијалне ширине таквог поља у ситуацији у којој се његово гледиште и гледиште националних власти, али и националног и европског јавног мњења у потпуности подударају. Суд тада изриче оно што сви мисле и није му потребно оправдање у ма каквој слободи процене или тесту балансирања у оквиру образложења такве одлуке. Такве околности стекле су се у предмету *Синкова против Украјине*<sup>402</sup> у ком је подносиатељка представке кажњена у кривичном поступку условном казном<sup>403</sup> јер је заједно са својом уметничком групом у знак протеста против

---

<sup>400</sup> *Ibid.* para. 60.

<sup>401</sup> *Ibid.* para. 61.

<sup>402</sup> *Sinkova v. Ukraine*, (App. No. 39496/11), 27/02/2018.

<sup>403</sup> Подносиатељка је иначе кажњена због кривичног дела скрнављења гробнице. Овде је интересно поменути да је Украјинском кривичном законикау у време када је подносиатељки суђено, скрнављење гробнице незнатом јунаку изричито било прописано као један од квалификованих облика тог кривичног дела.

нерационалног трошења гаса у Украјини искористила вечни пламен на споменику „Вечне славе“ борцима палим у борби против фашизма да би испекла јаја.

У наведеном предмету Суд је заузео став да нема повреде слободе изражавања, с тим да ниједном речју није поменуо поље слободне процене, нити је суштински покренуо питање пропорционалности ограничења. Након уводне констатације којом истиче да свако ограничење мора бити пропорционално Суд даље констатује да се у вршењу своје контроле он: „... мора задовољити чињеницом да су националне власти примениле стандарде који произилазе из члана 10 Конвенције.“<sup>404</sup>

Да би затим додао:

„Суд се не може сложити са тврдњом подносиоца да њено чињење у вези са вечним пламеном не може да се одреди као непоштовање палих бораца. Према њеној логици једина ствар која се у њеном поступку односила на вечни пламен тиче се гаса који је потребно утрошити на његово одржавање. Међутим, вечни пламен је део дуге традиције у великом броју култура и религија, најчешће усмерен на то да одржи сећање на особе или догађаје од националног значаја, и истовремено служи као симбол вечног опстајања. Вечни пламен на ком је подносиоца испекла јаја део је споменика који је посвећен борцима палим у одбрани њене сопствене земље за време Другог светског рата. Постоји много прикладних начина на које је подносиоца могла скренути пажњу јавности на прекомерно трошење гаса... а да не изврши кривично дело и да не погази пијетет према палим борцима...“<sup>405</sup>

Једнако интересантно, Суд у свом закључку није навео да је ограничење било пропорционално разлогу због ког је учињено, како он то најчешће наводи у случајевима у којима испитује основаност ограничења, већ је искористио другу формулацију, наводећи да: „Суд сматра да се ограничење у питању може помирити са подносиоцакином слободом изражавања.“<sup>406</sup> Суд, дакле, нема проблема да пресуди и без позивања на поље слободне процене (било оно уско или широко) и у оквиру групе случаја у којима се по

---

<sup>404</sup> *Ibid.* para. 105.

<sup>405</sup> *Ibid.* para. 110.

<sup>406</sup> *Ibid.* para. 112.

правилу јавља поље слободне процене (ово се односи на преиспитивање ограничења корпуса слобода и права из чланова 8-11 Конвенције) када сматра да позивање на поље слободне процене није потребно да би се пружило образложење његове одлуке.

Из истакнуте праксе произилази неколико последица које битно доприносе крајњем закључку. Поље слободне процене није само варијабилног карактера, у смислу да велики број фактора утиче на његову ширину. Сами фактори који утичу на ширину не примењују се на кохерентан начин. Исти фактор чак и у веома сличним околностима некада служи као оправдање да је држава прекорачила дату јој слободу, а некада као оправдање да ту слободу управо није прекорачила. Даље, Суд некада користи поље слободне процене, поготово тест балансирања који је у блиској вези са њим, да би пружио додатне аргументе у образложењу своје одлуке, иако се одлука у суштини уопште не заснива нити на пропорционалности нити на ширини поља слободне процене, док некада суд користи термин поља слободне процене, иако је очигледно да у конкретним околностима случаја није спреман да држави пружи икакву слободу одлучивања. На крају, истина ретко, Суд је показао да је спреман да у потпуности одустане од концепта поља слободне процене када је мишљења да је његово резонување довољно чврсто и без додатне аргументације. Тенденциозност коришћења (или некоришћења) поља слободне процене најизразитија је у домену теста пропорционалности. Када је Суд свестан да би тестирање пропорционалности могло довести до резултата који је супротан његовој намери да одлучи на одређени начин, Суд, у суштини, одустаје од балансирања. Тако у предмету *Еон против Француске*<sup>407</sup> Суд уопште не врши тест пропорционалности јер би га он услед занемаривих последица које подносилац трпи могао довести пред свршен чин у ком би био приморан да констатује да одређена мера није непропорционално угрозила подносиочеву слободу изражавања.<sup>408</sup> У истом циљу, Суд с времена на време, када врши тест пропорционалности који би га могао довести до нежељеног резултата, прећутно

---

<sup>407</sup> *Eon v. France*, (App. No. 26118/10), 14/03/2013.

<sup>408</sup> Примера ради, да је хтео, Суд је могао у предмету Еон применити исти стандард који је касније применио у случају печених јаја, те да је рекао да је подносилац представке могао изабрати и друге начине да изрази своје негодовање према председнику републике, а да тиме не вређа његову личност и функцију, поготово када се има у виду да је та функција у правном поретку Француске израз демократских тековина. Као и да новчани износ казне не представља значајно оштећење (у смислу последице, не у смислу услова допуштености) за подносиоца.

одступа од своје праксе, користећи неку околност тако да делује проширујуће на поље слободне процене, а коју је раније вагао као сужавајућу, и обрнуто.

Сагледавајући побројане последице заједно, заиста се чини да поље слободне процене пре представља аргумент који Суд користи да би оправдао своју одлуку, а не начело тумачења. И даље од тога, чини се да овај аргумент није усмерен само на то да државама пружи одређено поље слободе, односно одређено попуштање пред строгошћу судске контроле, већ да је једнако усмерен и на то да самом Суду пружи поље слободе у поступку контроле, остављајући му маневарски простор да образложи своју одлуку у ситуацији у којој није све црно-бело.

Такве сложене ситуације признаје и сам Суд када у предмету *Гузарди против Италије* наводи да:

„Иако се поступак сврставања у једну или у другу категорију у ситуацији у којој постоји више категорија понекад представља нимало лака задатак зато што су неки гранични случајеви само *ствар схватања и ничега више* [<sup>409</sup>], Суд не може избећи задатак да такав одабир изврши.“<sup>410</sup>

Уколико се прихвати ова искрена тврдња Суда, могу се бар за потребе овог рада помирити два становишта о правној природи поља слободне процене. Наиме, када Суд користи поље слободне процене у специфичној ситуацији у којој постоји више једнако исправних решења, па применом поља слободне процене одлучи да се приклони решењу које је учињено на националном нивоу, поље слободне процене делује као принцип тумачења. Враћајући се на Алексијеву теорију принципа, поље слободне процене тада делује као наређење оптимизиције, према ком Суд у избору између различитих једнако тачних решења треба оставити држави поље слободне процене тако што ће се приклонити њеном решењу. Другим речима, Суд без доброг разлога (ово се може читати: без бољег решења) не треба национално виђење решења заменити својим.

---

<sup>409</sup> Израз „ствар схватања и ничег више“ у цитираном делу образложења пресуде представља превод специфичног енглеског термина који нема свој довољно прецизан еквивалент у нашем језику. У оригиналној пресуди Суд користи термин *matter of pure opinion*.

<sup>410</sup> *Guzzardi v. Italy*, (App. No. 7367/76), 06/11/1980, para. 93.

Но, имајући у виду учесталост употребе поља слободне процене у пракси Европског суда за људска права, сасвим је јасно да није сваки од случајева у којима је Суд посегнуо за пољем слободне процене заиста и гранични случај у ком ће пресудити ствар личног схватања или сензибилитета. Односно, није сваки случај у ком је поље слободне процене употребљено, случај са више једнако добрих решења. Према томе, када Суд користи поље слободне процене и тамо где нема више једнако исправних решења, он не врши оптимизацију наређења, он не поступа примењујући принцип тумачења. У тим ситуацијама поље слободне процене не делује као принцип тумачења, већ другачије. Делује као аргумент којим Суд оправдава своје мишљење истакнуто у одлуци.

Постављају се стога питања зашто је Суду потребан аргумент оправдања када одлучује у појединим предметима, као и зашто постоји потреба да се Суд у ситуацији где има више једнако добрих решења принципијелно приклони националном решењу? Оба ова питања имају исти одговор који се огледа у чињеници да Суд као међународна институција има специфичну позицију у контролном механизму Конвенције. Ту своју специфичну позицију Суд по правилу одређује кроз призму супсидијарности.

### 2.1.3. Однос поља слободне процене и начела супсидијарности

Практично сви аутори који говоре о пољу слободне процене признају да се оно заснива на начелу супсидијарности, односно да произилази из супсидијарне улоге Суда. У зависности од аутора, ова клизна скала блискости односа два наведена појма креће се од тврдњи да се поље слободне процене махом тиче односа између Суда и националних правних поредака, однос који је супсидијарног карактера,<sup>411</sup> па све до тврдњи које у потпуности поистовећују поље слободне процене и начело супсидијарности наводећи да су у својој суштини то заправо синоними.<sup>412</sup> Ову блиску везу потврђује и пракса Суда који неретко поље слободне процене доводи у директну везу са начелом супсидијарности наводећи да:

„Суд скреће пажњу на своју фундаментално супсидијарну улогу у систему Конвенције. Државе чланице, у складу са начелом супсидијарности, имају примарну обавезу да обезбеде права и слободе одређене Конвенцијом и протоколима уз њу. У таквом поступању оне уживају поље слободне процене које је подвргнуто контролној надлежности Суда.“<sup>413</sup>

Ипак, већ сад треба истаћи да поље слободне процене не произилази из супсидијарности као правног начела већ да поље слободне процене може произићи само из начела супсидијарности као политичког начела. У овој тврдњи као релевантна јављају се два аргумента. Први који се односи на то у вези са чим се поље слободне процене иницијално јавља у пракси институција Конвенције и други који се тиче постојања заједничке надлежности у области у којој поље слободне процене делује.

Пре свега поље слободне процене јавља се први пут у предмету *Грчке против Уједињеног Краљевства*,<sup>414</sup> а убрзо затим и у предмету *Ирске против Уједињеног Краљевства*<sup>415</sup> у

---

<sup>411</sup> Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.

<sup>412</sup> Christoffersen, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Brill, 2009, pp. 236-238.

<sup>413</sup> *Correia de Matos v. Portugal*, (App. No. 56402/12), Judgment, Grand Chamber, 04/04/2018, para. 116.

<sup>414</sup> *Greece v. the United Kingdom*, (App. No 176/56), Commission (Report), 26/09/1958.

<sup>415</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, (App. No. 5310/71), 18/01/1978.

којима су институције Конвенције расправљале о основаности дерогације права и слобода гарантованих Конвенцијом које је на основу члана 15 Конвенције увело Уједињено Краљевство услед ванредних околности, а у циљу заштите националне безбедности. Расправљајући о оправданости дерогације у предмету *Грчке против Уједињеног Краљевства* Комисија је истакла да:

„Комисија ни на који начин није спречена одредбама Конвенције да преиспита одлуку владе која се односи на одступања учињена по основу члана 15, нити је спречена да преиспита степен разумевања који је влада показала у односу на хитност ситуације. С друге стране, подразумева се да је влада у питању била у бољој позицији, него што је то Комисија, да спозна све релевантне факторе и да одмери сваки од њих, узимајући у обзир различите могуће мере које би се могле предузети како би се избегла опасност по живот нације, без намере да оде тако далеко, да призна постојање претпоставке у корист нужности мера које је влада предузела. Комисија је мишљења да одређено поље слободне процене мора бити дато влади.“<sup>416</sup>

Слично тако и у предмету *Ирске против Уједињеног Краљевства*, овај пут Суд наводи:

„Границе контроле Суда, посебно су видљиве када је у питању члан 15. Преваходно је на свакој држави да утврди да ли је живот нације угрожен ванредним стањем и уколико јесте да онда утврди шта је нужно предузети да стање нормализује. Из разлога своје директне и континуиране везе са хитним потребама тренутка, националне власти су у начелу у бољој позицији од међународног судије, могу да одлуче о постојању таквих околности, те природи и степену дерогације која је нужна да се опасност избегне. У овој области члан 15 оставља тим властима поље слободне процене.

Ипак, државе не уживају неограничено овлашћење у том домену... Поље слободне процене подвргнуто је контроли на европском нивоу.“<sup>417</sup>

---

<sup>416</sup> *Greece v. the United Kingdom*, (App. No 176/56), Commission (Report), 26/09/1958, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol 2, p. 326, para. 2.

<sup>417</sup> *Ireland v. the United Kingdom*, (App. No. 5310/71), 18/01/1978, para. 207.

Имајући у виду околности у којима се поље слободне процене први пут јавља у пракси институција Конвенције, као и образложење које институције Конвенције тим поводом пружају, да се уочити да оно у пракси тих институција иницијално делује као нека врста дипломатског средства.<sup>418</sup> Ово дипломатско средство институције користе да би ограничиле своју контролу у односу на одлуке националних власти и избегли ситуацију да детаљним испитивањем једне у суштини политичке одлуке државе чланице; политички став националних власти замене својим ставом, који би био једнако политичке природе. Из наведеног разлога, институције Конвенције оставиле су државама чланицама простор слободе у процењивању постојања потреба да се права ограниче и мера које је у том циљу потребно предузети. Но, истовремено је наглашено да уз дужно поштовање према (политикама) држава чланица, то поље слободе није неограничено, те да је оно подложно контроли услед чега ће и контролни механизам реаговати ако акти националних власти пређу разумну или прихватљиву меру (при чему и дан-данас тачна граница те мере није утврђена).

Према томе поље слободне процене се у пракси институција Конвенције иницијално јавља управо у вези са одлучивањем о границама контроле суштински политичких одлука држава чланица.

Већ у прва два случаја (*Грчка против Уједињеног Краљевства*, и *Ирска против Уједињеног Краљевства*) јављају се и три основне карактеристике које ће пратити судску праксу по овом питању до данас: Најпре, државе имају поље слободне процене. То поље слободне процене заснива се на чињеници да су оне у начелу у бољој позицији да оцене релевантне факторе и потребе заједнице којом управљају. Но, у сваком случају та њихова слобода има границе о којима одлучује Суд.

Други аргумент зашто се поље слободне процене не заснива на супсидијарности као правном начелу односи се на чињеницу да оно не делује у области заједничке надлежности држава чланица и Суда то јест контролне надлежности Суда у Стразбуру и контролне надлежности националних судова.

---

<sup>418</sup> MacDonald, R. 'The Margin of Appreciation' in MacDonald, R. St J., Franz Matscher, and Herbert Petzold, eds. *The European system for the protection of human rights*. Martinus Nijhoff, 1993. p. 123.



Поље слободне процене државама се пружа у избору начина на који ће извршити обавезе из Конвенције, у избору основа и мере ограничења гарантованих права ( то јест приликом контроле критеријума пропорционалности), као и приликом утврђивања обима гарантованог права. Једноставније речено, поље слободне процене признаје се државама у вези са њиховом обавезом јемства, која произилази из члана 1 Конвенције и која према томе спада у искључиву надлежност држава чланица. А када је примењује Суд у вези са сопственом контролном надлежношћу која произилази из члана 19, он то чини у тренутку када је надлежност контроле већ фактички сведена на њега. Наиме, у тренутку када преиспитује поље слободне процене, Суд се већ упустио у мериторно испитивање представке, у том тренутку он постаје једини надлежан да одлучи о питању повреде права. Поље слободне процене се према томе не јавља као релевантно у националном поступку контроле, већ само у наднационалном. У том смислу изричито се изјаснио и Суд у предмету *A и други против Уједињеног Краљевства* када је рекао да:

„Доктрина поља слободне процене одувек је сматрана средством за дефинисање односа између националних власти и Суда. Она не може имати исту примену у односима између државних органа на националном нивоу.“<sup>419</sup>

Према томе, Суд у Стразбуру је једини који може одлучивати о пољу слободне процене које се пружа државама чланицама у вези са гаранцијом права из Конвенције, национални судови у свом поступању не могу држави давати поље слободне процене јер су и сами део државне власти. Из наведеног произилази да се веза између супсидијарности и поља слободне процене мора тражити ван правног начела. Остављајући на тај начин једино могућност да се поље слободне процене у пракси Суда користи као политички а не правни институт.

Поље слободне процене је аргумент који Суд користи у образложењу својих одлука како би те одлуке оправдао (мада није искључена могућност да некада делује и као принцип тумачења Конвенције), а који је развијен у пракси институција Конвенције као вид самоограничења контроле коју те институције врше у обављању својих задатака, и заснива се на уверењу тих институција, које произилази из политичког аспекта супсидијарне

---

<sup>419</sup> *A and others v. the United Kingdom*, (App. No. 3455/05), Judgment, Grand Chamber, 19/02/2009, para. 184.

перерасподеле надлежности да државама чланицама треба оставити одређену дозу слободе у извршењу обавеза које су оне на себе преузеле Конвенцијом.

Сходно наведеном, поље слободне процене заиста јесте инструмент Суда који је усмерен на ублажавање „вертикалних тензија у односу између њега и држава чланица.“<sup>420</sup> И основна вредност поља слободне процене лежи у томе што Суду даје преко потребну флексибилност када одлучује о питањима која се, између осталог, тичу и политичког карактера.<sup>421</sup> Штавише таква доза флексибилности, која је с једне стране призната државама чланицама, а с друге стране преко потребна Суду, упућује на закључак да поље слободне процене као алат судске праксе истовремено пружа „маневарски простор“ и државама чланицама и самом Суду.

У том се долази и до оправданог питања - зашто је уопште потребно да Суд ублажава вертикалну тензију и себи остави одређени маневарски простор, остављајући га истовремено и државама чланицама?

Одговор на то питање лежи у чињеници да је Европски суд за људска права као носилац контролног механизма Конвенције, међународно судеће тело, основано међународним уговором ком су државе приступиле по основу пристанка. Иза њега не лежи легитимни монопол физичке принуде и он не може фактички натерати државе да се повинују његовим одлукама. Његова снага је снага аргумента, а његове одлуке санкционисане су само политичким средствима у оквиру Савета Европе. Суд се стога налази у осетљивој позицији која није чисто правна, већ је уједно и политичка.<sup>422</sup> Он мора бити свестан политичког аранжмана у оквиру ког делује.

Политичка природа деловања Суда манифестује се на три нивоа. Најпре, Суд делује у области међународног права које је само по себи неизбежно везано за политику, сваки

---

<sup>420</sup> Yourow, Howard C. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 9.

<sup>421</sup> MacDonald, R. 'The Margin of Appreciation' in MacDonald, R. St J., Franz Matscher, and Herbert Petzold, eds. *The European system for the protection of human rights*. Martinus Nijhoff, 1993. p. 123.

<sup>422</sup> На овом месту треба истаћи да споменута „политичка улога“ није карактеристика која је искључиво резервисана за међународна судећа тела. Политичку улогу могу имати и национални судови, поготово уставни, када решавају о уставним и сличним питањима која једним делом по самој својој природи управо јесу питања политичког карактера.

међународно правни аргумент је једнако и политички аргумент.<sup>423</sup> Даље, спољне околности, међу којим се на првом месту налазе оне које су политичке природе, у знатној мери утичу на рад сваког међународног суда, па тако и Европског суда за људска права. Кредибилност суда обликује рад међународног судије који је његов саставни део.<sup>424</sup> У доношењу одлука, посебно оних које могу имати политичке последице, суд који се бави заштитом људских права мора непрестано вагати између две политичке вредности. Са једне стране он мора оправдати поверење држава које су део своје надлежности пренеле на њега, истовремено он мора оправдати и поверење јавности ради чије заштите права је и основан. На крају, не треба испустити из вида ни чињеницу да су саме судије као појединци, политички актери који су врло свесни своје политичке улоге, у смислу да и они сами имају политичке преференције у вези са тим како људска права треба да изгледају.<sup>425</sup>

Мада из наведеног произилази да у свести Суда као институције, али и самих судија које га чине, описани политички моменат делује перманентно, сам Суд у својим пресудама избегава да наглашава политичку мотивисаност својих одлука, што је, уосталом, и очекивано јер би на тај начин умањио своју кредибилност у јавности којој би се тешко могло објаснити зашто Суд као правна институција, успостављена да примењује и тумачи право, своје одлуке (макар у одређеној мери) доноси водећи рачуна о политичким околностима које су везане за његово одлучивање. Ипак, с времена на време се у судској пракси може наићи на примере из којих произилази да су политичке околности играле или играју улогу у укупној оцени коју Суд чини приликом одлучивања. Између осталог, Суд је приликом одлучивања у предметима који се односе на државе бивше Југославије у неколико наврата истакао и политичке факторе које су допринели да Суд искаже више разумевања за државе чланице, а самим тим и да им пружи и шире поље слободне процене. Тако је Суд у предмету *Суљагић против Босне и Херцеговине* навео:

„Имајући у виду катастрофалне последице рата који је вођен између 1992. и 1995. године, као и политичке, правне и економске реформе државе које су у току, Суд

---

<sup>423</sup> Koskenniemi, Martti. "The politics of international law—20 years later." *European Journal of International Law* 20.1 (2009): 7-19.

<sup>424</sup> Terris, Daniel, Cesare PR Romano, Leigh Swigart. *The international judge: An introduction to the men and women who decide the world's cases*. UPNE, 2007, p. xx.

<sup>425</sup> Abbott, Kenneth W., et al. "The concept of legalization." *International organization* 54.3 (2000): 401-419.

прихвата да је конкретно решење остало у оквиру поља слободне процене државе чланице.<sup>426</sup>

Слично тако и у предмету *Статилео против Хрватске* Суд је истакао да:

„... признаје да су хрватске власти у контексту темељних реформи државног, политичког, правног и економског система за време транзиције из социјалистичког режима у демократски режим, суочене са изузетним тешкоћама...

Али без обзира на то, поље слободне процене није неограничено, чак ни у контексту најкомплекснијих државних реформи...<sup>427</sup>

Ипак, треба нагласити да је ова воља Суда да државама бивше Југославије у одређеним ситуацијама пружи шире поље слободне процене услед ширих политичких околности у којима те државе треба да испуне своје конвенцијске обавезе, више принципијелни став Суда усмерен на то да са своје стране искаже да има у виду потешкоће са којима се те државе суочавају, него што је такво размишљање Суда заиста и допринело његовом блажем ставу у практичном одлучивању. У прилог томе говори нам и Мадсенова статистичка анализа из које произилази да је у периоду од 2012. до 2017. године Уједињено Краљевство било чак дупло успешније од Републике Хрватске када се позивало на поље слободне процене или начело супсидијарности пред Судом.<sup>428</sup>

Суд, дакле, оставља маневарски простор и себи и државама чланицама из разлога који су преваходно политичке природе. У рационализацији такве своје, суштински политичке одлуке, он нуди образложење које сам заснива на политичкој супсидијарности, истичући да су државе чланице у начелу у бољој позицији него међународни суд да изврше првобитну оцену постојања околности које се тиче начина на који Конвенцију треба имплементирати на националном нивоу. Аргумент „боље позиционирани“ националних власти је основ такве (политичке) супсидијарности Суда. Овај аргумент са аспекта супсидијарности, како је она дефинисана у ранијем току излагања, не значи ништа друго него уверење или став Суда да принципијелно посматрано компаративна предност

---

<sup>426</sup> *Suljagic v. Bosnia and Herzegovina*, (App. No. 27912/02), 03/11/2009, para. 52.

<sup>427</sup> *Statileo v. Croatia*, (App. No. 12027/10), 10/07/2014, paras. 141,142.

<sup>428</sup> Madsen, Mikael Rask. "Rebalancing European human rights: has the Brighton Declaration engendered a new deal on human rights in Europe?." *Journal of International Dispute Settlement* 9.2 (2017): 199-222.

стоји на страни националних власти. У том се и открива доминантно негативни правац деловања супсидијарности у области граница контроле коју врши суд на међународном нивоу.

У судској пракси изнет је читав низ оправдања која упућују на принципијелно бољу позицију држава чланица. Тако је Суд навео да су државе чланице због своје блискости са стањем на терену у бољој позицији да процене локалне потребе и услове;<sup>429</sup> затим да националне власти уживају директан демократски легитимитет, услед чега су у бољој позицији да одлучују о питањима опште политике у областима у којима се мишљења у демократском друштву очекивано разликују;<sup>430</sup> затим да су националне власти због директног знања о свом друштву у бољој позицији да оцене шта је у јавном интересу;<sup>431</sup> као и да су државе чланице у бољој позицији да изврше избор најадекватнијих средстава за остварење гарантованих права као и мера које је потребно предузети из разлога што се налазе у директном и континуираном контакту са животним околностима у својим државама.<sup>432</sup>

У суштини, сва побројана оправдања своде се на два аргумента. Државама се признаје начелно боља позиција зато што у областима у којима се мишљења у демократском друштву очекивано разликују, она ужива виши степен демократског легитимитета, него што ужива Суд, па Суд не би требало без посебног оправдања став демократски изабраних влада мењати својим ставом. С друге стране, државама се признаје начелно боља позиција и у оним ситуацијама у којима држава располаже бољим познавањем унутрашњих потреба. Ово познавање унутрашњих потреба, односно боље познавање локалних и специфичних потреба у пракси Суда, игра веома велику улогу. У том смислу, иако је опште прихваћено да се поље слободне процене признаје националним властима као таквима, могу се срести примери у којима Суд продубљује негативну линију кретења аргумента супсидијарности како би нагласио да је одређено питање у својој суштини још више удаљено од контроле коју врши Суд, па то чини на начин из ког може деловати да се

---

<sup>429</sup> *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2003, para. 97.

<sup>430</sup> *S.A.S. v. France*, (App. No. 43835/11), Judgment, Grand Chamber, 01/07/2014, para. 129.

<sup>431</sup> *Stec and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 65731/01; 65900/01), Judgment, Grand Chamber, 12/04/2006, para. 52.

<sup>432</sup> *Sisojeva and others v. Latvia*, (App. No. 60654/00), Judgment, Grand Chamber, 15/01/2007, para. 90.

поље слободне оцене даје локалним или неким другим нецентралним властима, а да се од власти очекује да приликом спровођења контроле нецентралне одлуке задовоље одређене минималне стандарде заштите гарантованих права. Тако у предмету *Лејла Сахин против Турске* Суд наводи:

„Услед свог директног и континуираног контакта са образовном заједницом, универзитетске власти су у начелу у бољој позицији, него што је то међународни суд, да оцене локалне потребе и ситуације...“<sup>433</sup>

Слично томе и у предмету *Чапман против Уједињеног Краљевства* Суд истиче да је локални грађевински инспектор у бољој позицији да изврши правилну оцену свих релевантних фактора.<sup>434</sup> Иначе у погледу оба наведена случаја, Суд је утврдио да нема повреде права.

Овде би се са одређеном дозом опрезности могао заступати став да Суд државама признаје шире поље слободне процене кад год је првобитна одлука која се у поступку пред њим оспорава донета даље од централних власти. Ово не указује само на комплексност поља слободне процене.<sup>435</sup> Много битније, изнета примедба упућује на то да Суд супсидијарност као политички аргумент посредно усађује и у националне правне системе свестан да и у оквиру националних правних система постоји прерасподела надлежности између централних и нецентралних власти, која у мањој или већој мери обликује правни и политички живот на националном нивоу и која захтева да се макар од стране Суда (уколико то није изричито учињено у националним правним актима) таква прерасподела надлежности идентификује и цени према критеријумима који су веома слични оним који се могу пронаћи и код начела супсидијарности. Што даље сведочи о дубокој укорењености супсидијарности као политичког принципа у свести Суда који је и сам продукт европске правне и политичке тековине једнако као што је и сама супсидијарност продукт те тековине.

Но, Суд односе прерасподеле надлежности између централних и нецентралних власти унутар државе не назива супсидијарним, ипак из начина на који чини своје образложење,

<sup>433</sup> *Leyla Şahin v. Turkey*, (App. No. 44774/98), Judgment, Grand Chamber, 10/11/2005, para. 121.

<sup>434</sup> *Chapman v. the United Kingdom*, (App. No. 27238/95), Judgment, Grand Chamber, 18/01/2001, para. 92.

<sup>435</sup> Оно је уосталом, како је то раније истакнуто, већ довољно комплексно.

адресату не оставља пуно места за двојбу. Тако у предмету *Синдикатул Пасторул против Румуније* у ком је одбијен захтев за регистрацију свештеничког синдиката са образложењем да би таква регистрација била супротна унутрашњим актима<sup>436</sup> Румунске православне цркве, Суд је пошао од идеје *аутономије* религијских заједница, у погледу које у суштини износи став да је она дубоко укореењена у европској култури и политици,<sup>437</sup> да би потом навео да је сагласан са ставом државе, те да је по његовом мишљењу држава: „Само применила начело аутономије верских заједница, одлучујући у конкретном случају.“<sup>438</sup>

---

<sup>436</sup> У питању је устав Румунске Православне Цркве.

<sup>437</sup> *Sindicatul "Păstorul cel bun" v. Romania*, (App. No. 2330/09), Judgment, Grand Chamber, 09/07/2013, paras. 136-138.

<sup>438</sup> *Ibid.* para. 168.

#### 2.1.4. Европски консензус: коректив поља слободне процене или тест компаративне предности?

Консензус најједноставније речено представља алат или технику коју Суд користи када одлучује да ли је одређено право гарантовано Конвенцијом повређено или не. Најчешће се овај алат од стране Суда користи онда када је потребно утврдити обим неког права. У том смислу велики број аутора консензус доводи у везу са динамичним, односно еволутивним тумачењем Конвенције, истичући да Суд посеже за њим када жели да провери има ли места продубљивању одређеног права.<sup>439</sup> У својој суштини консензус се своди на компаративно-правну анализу из које Суд потом извлачи закључак о мери у којој је у различитим правним системима постигнута сагласност око неког спорног питања.

У правној теорији,<sup>440</sup> али и у судској пракси,<sup>441</sup> често се напомиње да степен консензуса обрнуто пропорционално утиче на ширину поља слободне процене. Што је степен консензуса по одређеном питању већи то је поље слободне процене државе, која делује мимо таквог консензуса, мањи.

Попут поља слободне процене и сам консензус је варијабилни појам. Када се томе дода да он најчешће у пракси Суда делује као критеријум који утиче на ширину поља слободне процене, његова варијабилна природа у садејству са варијабилном природом поља слободне процене као таквог, уноси још већу несигурност и некохерентност у судску праксу. Како је велики број научних радова посвећен варијабилност консензуса у пракси Суда, на овом месту се неће приступити детаљној анализи свих фактора који утичу на ту

---

<sup>439</sup> v. Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418; Wildhaber, Luzius, Arnaldur Hjartarson, and Stephen Donnelly. "No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights'." *Human Rights Law Journal* (2013): 33: 248.

<sup>440</sup> V. Wildhaber, Luzius, Arnaldur Hjartarson, and Stephen Donnelly. "No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights'." *Human Rights Law Journal* (2013): 33: 248; Carozza, Paolo G. "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Notre Dame L. Rev.* 73 (1997): 1217; Brauch, Jeffrey A. "The Dangerous Search for and Elusive Consensus: What the Supreme Court Should Learn from the European Court of Human Rights." *Howard LJ* 52 (2008): 277. Regan, Daniel. "European Consensus: A Worthy Endeavour for the European Court of Human Rights." *Trinity CL Rev.* 14 (2011): 51.

<sup>441</sup> e.g. *S. L. v. Austria*, (App. No. 45330/99), 09/01/2003 para.41; *Odievre v. France*, (App. No. 42326/98), Judgment, Grand Chamber, 13/02/2003, para. 47.



његову карактеристику. Довољно је рећи да се та варијабилност простире на неколико поља.

Најпре треба истаћи да, иако Суд најчешће испитује постојање консензуса компаративно правном анализом правних поредака држава чланица,<sup>442</sup> то није увек тако. Некада се суд ослања на међународне уговоре,<sup>443</sup> некада на праксу других међународних судова,<sup>444</sup> некада на праксу и позитивно право држава које уопште нису чланице Конвенције,<sup>445</sup> а некада и на меко међународно право.<sup>446</sup> Неретко, Суд у потрази за консензусом комбинује више побројаних параметара.<sup>447</sup>

Даље, из саме праксе Суда није јасно када се сматра да консензус постоји. Суд некада наводи да већина држава<sup>448</sup> има одређено решење спорног питања, некада да велика већина<sup>449</sup> има одређено решење питања, некада да све (изузев тужене државе) имају одређено решење спорног питања.<sup>450</sup>

На крају, сам утицај нивоа сагласности у погледу решења одређеног спорног питања може имати различите последице на став Суда, па тако Суд у појединим случајевима налази да је међународни тренд такав да намеће закључак како одређено питање треба решити,<sup>451</sup> док у другим случајевима заузима став да само постојање тренда није довољно да би се закључило на који начин је одређено питање потребно решити.<sup>452</sup>

Слично као и код поља слободне процене, изразита варијабилност и неке изненађујуће пресуде донете по питању консензуса осим што су отвориле пут знатној критици према идеји да се консензус треба узимати у обзир као релевантан фактор у одлучивању, довеле

---

<sup>442</sup> *Tyrer v. the United Kingdom*, (App. No. 5856/72), 25/04/1978, para. 31.

<sup>443</sup> *X and others v. Austria*, (App. No. 19010/07), Judgment, Grand Chamber, 19/02/2013, paras. 49,50.

<sup>444</sup> *Marguš v. Croatia*, (App. No. 4455/10), Judgment, Grand Chamber, 27/05/2014, para. 131.

<sup>445</sup> *Vinter and others v. the United Kingdom*, (Apps. No.66069/09, 130/10, 3896/10), Judgment, Grand Chamber, 09/07/2013, paras. 73-75.

<sup>446</sup> *Kimlya and others v. Russia*, (Apps. No.76836/01, 32782/03), 01/10/2009, paras. 65-67.

<sup>447</sup> *Perinçek v. Switzerland*, (App. No. 27510/08), Judgment, Grand Chamber, 15/10/2015, 52-99.

<sup>448</sup> *Hämäläinen v. Finland*, (App. No. 37359/09), Judgment, Grand Chamber, 16/07/2014, paras. 73,74.

<sup>449</sup> *Schalk and Kopf v. Austria*, (App. No. 30141/04), 24/06/2010, para. 30.

<sup>450</sup> *Ünal Tekeli v. Turkey*, (App. No. 29865/96), 16/11/2004, para. 61.

<sup>451</sup> *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, (App. No. 28957/95), Judgment, Grand Chamber, 11/07/2002, para 85.

<sup>452</sup> *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, (App. No. 48876/08), Judgment, Grand Chamber, 22/04/2013, para. 123.

су и до тврдњи да је и сам концепт консензуса у својој суштини политички аргумент за којим Суд посеже када је потребно оправдати своју одлуку.

Најбољи опис у том правцу даје Кароца када истиче:

„У жељи да утемељи своју одлуку, посебно у спорним случајевима, упућујући на праксу држава чланица, у погледу које је успостављен консензус, Суд успоставља политички легитимитет... тако што наизглед измешта извор одлучивања од судија и смешта га у контекст праксе других држава чланица... штитећи на тај начин Суд од напада да је претерао у свом активизму.“<sup>453</sup>

Мада није спорно ни то да је консензус фактор који одређује поље слободне процене, као ни то да консензус, између осталог (или чак у претежном делу) представља аргумент у потрази за очувањем политичког легитимитета Суда (на сличан начин на који је то и поље слободне процене), консензус се из аспекта супсидијарности може посматрати и на другачији начин, при чему тај начин посматрања не умањује ниједан од два горе истакнута аргумента.

Консензус се може посматрати и као тест компаративне предности у смислу да Суд користи упоредно правну анализу како би тестирао на чијој страни (Суда или националних власти) стоји предност у одређивању обима права.

Наиме, не треба заборавити да консензус није искључиво везан за поље слободне процене. Из праксе Суда произилази да је он спреман да испитује постојање консензуса приликом свог одлучивања и онда када се не бави пољем слободне процене. Штавише, у прва два случаја у којима је применио критеријум европског консензуса у свом одлучивању Суд је то учинио без позивања на поље слободне процене. У предмету *Тајрер против Уједињеног Краљевства*<sup>454</sup> из 1978. године, као спорно појавило се питање да ли физичко кажњавање (у конкретном случају у питању су била три ударца прутом) као врста казне која се може изрећи малолетном мушком лицу за прекршај према законима који важе на острву Ман представља нечовечно поступање у смислу члана 3 Конвенције. Осетљивост наведеног

---

<sup>453</sup> Carozza, Paolo G. "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Notre Dame L. Rev.* 73 (1997): 1217.

<sup>454</sup> *Tyler v. the United Kingdom*, (App. No. 5856/72), 25/04/1978.

питања додатно је закомпликована односима између Уједињеног Краљевства и острва Ман које није интегрални део Уједињеног Краљевства, али је територија под његовом контролом. У вези са острвом Ман, Уједињено Краљевство је депоновало нотификацију генералном секретару Савета Европе према којој се има сматрати да се Конвенција примењује и на то острво под условима из члана 56 Конвенције који (у релевантним ставовима 1 и 3) гласи:

„1. Приликом ратификације, или у свако доба после тога, свака држава може изјавити, путем нотификације упућене генералном секретару Савета Европе, да ће се, у складу са одредбама става 4 овог члана, ова Конвенција примењивати на све територије, или на неку од територија за чије је међународне односе одговорна.

3. При примени одредаба ове Конвенције на таквим територијама водиће се рачуна о локалним потребама.“

Управо у вези са ставом три цитираног члана, тужена држава је истакла више аргумената услед којих сматра да локалне потребе на острву Ман захтевају очување оспорене праксе кажњавања.

Истакнуте аргументе Суд није прихватио, наводећи, између осталог:

„Штавише, и под претпоставком да телесно кажњавање поседује предности које му придаје локално јавно мњење, нема доказа који би пред Судом показали да се на острву Ман не би могао одржати ред и без посезања за таквом врстом кажњавања. У вези са тим, вредно је поменути да се у великој већини држава чланица телесно кажњавање не примењује, а у неким од њих се никада није ни примењивало у савременом добу...

...Према томе, Суд налази да нема локалних потреба које би утицале на примену члана 3 на острву Ман.“<sup>455</sup>

---

<sup>455</sup> *Tyrer v. the United Kingdom*, (App. No. 5856/72), 25/04/1978, paras. 38,39. Иначе суд се послужио аргументом консензуса и приликом одлучивања о томе да ли је уопште телесно кажњавање осуђеника нехумано поступање. V, para. 31.

Без обзира на поље слободне процене, Суд је применио аргумент консензуса и годину дана касније у предмету *Маркс против Белгије*<sup>456</sup> у ком је одлучивао о наследним правима деце рођене ван брака. На крају, да би се отклонила сумња у то да ова два предмета представљају само изузетак из раније праксе Суда, треба поменути да је Суд расправљао о питању консензуса, без позивања на поље слободне процене и десет година касније у предмету *Соеринг против Уједињеног Краљевства*.<sup>457</sup>

Централно место консензуса као теста компаративне предности ослања се на аргумент „боље позиције“, то јест који је ниво, национални или наднационални, у бољој позицији да оцени све релевантне факторе који се тичу имплементације гаранција из Конвенције. Како је то раније назначено, Суд налази да су државе чланице начелно у бољој позицији да оцене све релевантне факторе из разлога што због своје блискости са стањем на терену;<sup>458</sup> због директног знања о свом друштву<sup>459</sup> итд.

Но, у праву је судија Розакис када истиче да се боља позиционираност националних власти не може примењивати увек, нити по аутоматизму.<sup>460</sup> Када се испостави да постоји висок степен консензуса по одређеном питању у широком спектру националних поредака који функционишу у различитим локалним условима, онда се, заправо, показује да локални услови нису опредељујући фактор за регулисање спорног питања јер су различите државе са различитим локалним условима дошле до истог или идентичног решења. У таквој ситуацији тужена држава више не ужива бољу позицију, услед чега је компаративна предност сада на страни Суда. Тако утврђену компаративну предност Суд даље може користити уколико сматра да би се решавањем спорног питања на начин који је другачији од оспореног националног решења, допринело ефикасности или ефективности заштите права гарантованих Конвенцијом.

Враћајући се поново на предмет *Тајпер* може се увидети да Суд, између осталог, у свом првом позивању на консензус то учинио како би показао да нема локалних околности које

---

<sup>456</sup> *Marckx v. Belgium*, (App. No. 6833/74), 13/06/1979.

<sup>457</sup> *Soering v. the United Kingdom*, (App. No. 14038/88), 07/07/1989.

<sup>458</sup> *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2003, para. 97.

<sup>459</sup> *Stec and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 65731/01; 65900/01), Judgment, Grand Chamber, 12/04/2006, para. 52.

<sup>460</sup> Издвојено мишљење судије розакиса у предмету: *Egeland and Hanseid v. Norway*, (App. No. 34438/04), 16/04/2009.

би, имајући у виду висок степен постигнутог консензуса, упутиле на закључак који би оправдао оспорену меру.

### **2.1.5. Новија пракса Суда: процедурална рационализација поља слободне процене**

#### **а) Општа разматрања**

Процедурална рационализација<sup>461</sup> је један од више термина који се у новијој правној теорији користи да би се описао нови приступ у примени поља слободне процене у пракси Суда. Овај приступ подразумева да Суд узима у обзир квалитет поступка доношења одлука као битан или чак одлучујући фактор приликом одлучивања о томе да ли је спорно право повређено или не.

Судија Роберт Спано био је први који је 2014. године истакао да се став Суда у Стразбуру последњих година променио, те да је Суд ушао у доба супсидијарности у ком настоји да створи јачу и кохерентнију праксу у домену поља слободне процене тако што је у појединим случајевима супстантивно испитивање пропорционалности у оквиру поља слободне процене заменио процедуралним испитивањем.<sup>462</sup> Четири године касније, осврћући се на сопствене тврдње о уласку у доба супсидијарности, овај судија је истакао да се могу уочити две фазе у развоју Суда: фаза супстантивног утемељења и фаза процедуралног утемељења,<sup>463</sup> при чему се прва одвијала од оснивања Суда до 2010. или 2012. године, и огледала се у настојању Суда да „утврди садржај нормативних гаранција Конвенције и усади их у националне правне поретке“. Другу фазу Спано означава као

---

<sup>461</sup> v. Popelier, Patricia, and Catherine Van de Heyning. "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?." *Leiden Journal of International Law* 30.1 (2017): 5-23. Док судија Спано користи различите термине: „контрола заснована на процедури“; „процедурална утемељеност“ v. Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494. А у ширем смислу и : „процес демократског унапређења“, v. Spano, Robert. "Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity." *Human Rights Law Review* 14.3 (2014): 487-502.

<sup>462</sup> Spano, Robert. "Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity." *Human Rights Law Review* 14.3 (2014): 487-502.

<sup>463</sup> Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494.

фазу процедуралног утемељења која је почела око 2010 године, с тим да неке од кључних случајева у том правцу деловања (као што је *Хатон*<sup>464</sup>) налази и раније. Суштина процедуралног утемељења састоји се у томе да је фокус Суда са утврђивања нормативних гаранција прешао на оцену квалитета поступка доношења одлука на националном нивоу. Другим речима, Суд је створио одређени корпус права и сада претпоставља да тај корпус права државе имају у виду приликом доношења националних мера, а фокус Суда је управо да испита да ли су државе приликом одлучивања о мерама имале у виду и пратиле принципе који произилазе из таквог корпуса права.

У вези са наведеним, судија Спано истиче да ће Суд пажљиво посматрати да ли су националне власти приликом одређивања мера „отворено и у доброј вери приступиле балансирању сукобљених интереса“.<sup>465</sup>

Мада тенденција процедурализације судског преиспитивања националних мера није спорна, постоји неколико битних питања о којима треба водити рачуна када се жели квалификовати ова нова појава.

## б) Историјски развој

Попоелиер, Вен де Хејинг и Спано у својим разматрањима историјског развоја процедуралне рационализације у пракси Суда полазе од пресуде из предмета *Хатон*,<sup>466</sup> који је пресуђен 2003. године. Иако је пресуда у наведеном предмету од несумњивог значаја за укупно разумевање начина на који се процедурална рационализација примењује у пракси Суда, треба нагласити да се раније истакнути аргументи поступања националних власти у *доброј вери* као и преиспитивање *квалитета поступка одлучивања*, у судској пракси срећу много раније.

---

<sup>464</sup> *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2003.

<sup>465</sup> Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494.

<sup>466</sup> *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), 08/07/2003, Judgment, Grand Chamber.

Поступање националних власти у *доброј вери* приликом балансирања сукобљених интереса, као питање од значаја први пут се јавља у предмету *Сандеј Тајмс против Уједињеног Краљевства*<sup>467</sup> из 1979. године у ком се расправљало о праву на слободу изражавања. У поменутом предмету Суд је тесном већином (11 према 9) одлучио да је повређено право подносилаца на слободу изражавања јер је Сандеј Тајмс у националном поступку забрањено објављивање чланка који се односи на аферу „талидомид“ са образложењем да је такво ограничење националних власти било непропорционално.

У заједничком издвојеном мишљењу<sup>468</sup> свих девет судија које су гласале против наведене одлуке, између осталог је истакнуто да се те судије не могу сложити са крајњим закључком пресуде јер је у конкретном случају по њиховом становишту Суд прекорачио границе свог овлашћења. Полазећи од чињенице да државе чланице имају поље слободне процене у области ограничења слободе изражавања, те да то поље слободне процене није неограничено и да подлеже контроли Суда, незадовољне судије су истакле да је у конкретном случају требало испитивати да ли су националне власти приликом одређивања оспорене мере деловале у *доброј вери*, са дужном пажњом и на разуман начин када су оцењивали чињенице и околности у вези са сукобљеним интересима.<sup>469</sup> Имајући у виду да су, према мишљењу незадовољних судија, националне власти детаљно испитале све релевантне чињенице и да су имале у виду стандарде који произилазе из Конвенције,<sup>470</sup> није било потребно да се Суд даље упушта у преиспитивање пропорционалности мере.

Десет година касније у предмету *Берман против Немачке*<sup>471</sup> Суд је још тешњом већином (9 према 9, при чему је глас председника био пресудан) донео пресуду којом је утврђено да нема повреде слободе изражавања са образложењем које је управо идентично оном из горе приказаног издвојеног мишљења. Наиме, Суд је у предмету *Берман* пошао од тога да се држави пружа широко поље слободне процене у домену уређења економске политике,

---

<sup>467</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, (App. No. 6538/74), Judgment, Court (Plenary), 26/04/1979.

<sup>468</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, (App. No. 6538/74), Judgment, Court (Plenary), 26/04/1979, Joint dissenting opinion of judges: Wiarda, Cremona, Thór Vilhjálmsson, Ryssdal, Ganshof van der Meersch, sir Gerald Fitzmaurice, Bindschedler-Robert, Liesch and Matscher.

<sup>469</sup> *Ibid.* para 8.

<sup>470</sup> *Ibid.* paras. 3-6.

<sup>471</sup> *Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann v. Germany*, (App. No. 10572/83), Judgment, Court (Plenary), 20/11/1989.

укључујући ту и правила оглашавања и размене информација на тржишту, посебно у сложеним ситуацијама какве су оне које се односе на питање нелојалне конкуренције. У супротном, уколико се држави не би пружио широко поље слободне процене, Суд би био приморан да изврши детаљно преиспитивање околности и чињеница случаја. Стога Суд своју контролу мора ограничити на питање да ли су предузете мере „у принципу оправдане и пропорционалне“.<sup>472</sup> Настављајући се на изнета запажања, Суд је потом истакао да:

„Како би утврдио да ли је мешање било пропорционално и нужно, у овом случају Суд мора да балансира између захтева да се заштити нечија репутација и права других да се не објаве спорне информације. Стога у вршењу сваке контроле, Суд мора поћи од спорне пресуде.“<sup>473</sup>

Испитујући потом спорну пресуду, Суд је закључио да су национални судови детаљно и адекватно приступили балансирању супротстављених интереса пре него што су донели своју одлуку. Следом наведеног, Суд је нагласио да, иако се виђење ствари и мишљења могу разликовати у зависности од тачке гледишта:

„Европски суд за људска права не треба да замени процену националних власти сопственом проценом у ситуацији у којој су национални судови на разумној основи узели у обзир ограничења и утврдили да су ограничења неопходна.“<sup>474</sup>

Наведено запажање Суда врло је блиско суштини процедуралне рационализације. Наиме, Суд је у конкретном случају, након што се уверио да су националне власти пажљиво размотриле сукобљене интересе, одбио да и он сам то поново учини. Уместо тога он је заузео став да таквим деловањем држава није превазишла остављено јој поље слободне процене.

Када је у питању *квалитет поступка одлучивања* треба истаћи да се он као критеријум у судској контроли први пут јавља у вези са предметима у којима је Суд одлучивао о повреди члана 8 Конвенције, којим се гарантује право на породични живот, још

---

<sup>472</sup> *Ibid.* para. 33.

<sup>473</sup> *Ibid.* para. 34.

<sup>474</sup> *Ibid.* para. 37.



конкретније, у преиспитивању националних одлука о поверавању детета и одржавању односа родитеља и детета. У неколико таквих предмета у својој ранијој пракси (из осамдесетих година прошлог века) Суд је заузео став да је:

„Тачно да члан 8 не садржи у себи изричито упутство који се односи на процесне захтеве, али то није од пресудног значаја у овом случају. Поступак одлучивања локалних власти очигледно утиче на суштину одлуке те власти... Стога је Суд овлашћен да узме у обзир поступак који је претходио доношењу одлуке, како би утврдио да ли је поступак вођен на начин који је према околностима случаја правичан и који омогућава да се узму у обзир интереси заштићени чланом 8 Конвенције.“<sup>475</sup>

Овај став Суд је касније развио на пољу оног што се може назвати процедуралном рационализацијом и то у предмету *Сахин против Немачке* који је пресуђен истог дана кад и предмет *Хатон*. У случају *Сахин*, Суд је поновио претходно цитирано образложење, додајући у закључку да:

„Имајући у виду све до сада наведено, као и поље слободне процене тужене државе, Суд је задовољан чињеницом да је процедурални приступ немачких судова био разуман и да је пружио довољно материјала да се дође до образложене пресуде...“<sup>476</sup>

Коначна одлука Суда била је да није дошло до повреде права.

---

<sup>475</sup> *W. v. the United Kingdom*, (App. No. 9749/82), Judgment, Court, (Plenary), 08/07/1987, para. 62.

<sup>476</sup> *Sahin v. Germany*, (App. No. 30943/96), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2003, para. 77.

в) Однос процедуралне контроле, поља слободне процене и критеријума пропорционалности

Раније побројани аутори процедуралну рационализацију посматрају са аспекта поља слободне процене. Попелиер и Вен де Хејнинг сматрају да је процедурална рационализација саставни део теста пропорционалности и да представља „одлучујући фактор у оцени пропорционалности“.<sup>477</sup> Спано, пак, није толико јасан у свом ставу, али се из његове укупне аргументације чини да са одређеним задршкама заступа идеју супституције, односно да износи аргумент да процедурална контрола у потпуности мења супстантивни тест пропорционалности који Суд уобичајено користи (или је пак уобичајено користио).<sup>478</sup> Према тој идеји супституције суштина процедуралног испитивања поља слободне процене састоји се у томе да Суд одустаје од директног теста пропорционалности и приступа посредном тесту пропорционалности. Односно, Суд више тест пропорционалности не врши сам, упоређујући различите факторе и њихов утицај на однос између мера предузетих у ограничењу права и легитимних циљева који се тим мерама желе постићи. Уместо тога, Суд испитује на који начин је на националном нивоу извршена процена пропорционалности. Када утврди да су националне власти приликом одређивања оспорене мере водиле рачуна о стандардима који произилазе из Конвенције и праксе Суда, те уколико су све релевантне факторе „ставиле на тас“, Суд неће процену националних власти заменити својом проценом, већ ће се задовољити чињеницом да су националне власти пажљиво и квалитетно приступиле оцени пропорционалности и подржаће одлуку националних власти (практично, одлучиће да није повређено спорно право). И обрнуто, уколико националне власти нису претходно пажљиво и квалитетно приступиле процени пропорционалности, Суд неће бити спреман да подржи такву њихову одлуку. С тим да Спано не спори да ће контрола Суда у Стразбуру увек у свом минимуму садржати супстантивну процену о томе да ли је исход на националном нивоу у оквиру параметара разумности.

---

<sup>477</sup> Popelier, Patricia, and Catherine Van de Heyning. "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?." *Leiden Journal of International Law* 30.1 (2017): 5-23.

<sup>478</sup> Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494.

Да би се јасније разумео однос процедуралне рационализације са пољем слободне процене и критеријумом пропорционалности, потребно је испитати судску праксу у оним предметима у којима је Суд приступио таквој оцени.

У предмету *Хатон*<sup>479</sup> који се узима као полазиште у теоријским разматрањима питања процедуралне рационализације Суд је анализи предмета пришао на јединствено интересантан начин. У конкретном случају подносиоци представке жалили су се на повреду члана 8 Конвенције, тврдећи да им нова схема ноћног летења на оближњем аеродрому повређује право да мирно уживају у свом дому. Разматрајући постоји ли повреда, Суд је најпре истакао да у конкретном случају:

„Постоје два аспекта контроле коју би Суд могао спровести. Прво, Суд може да приступи супстантивној процени суштине оспорене одлуке државе, како би утврдио да је та одлука сагласна са чланом 8. Друго, Суд може да преиспита поступак доношења оспорене одлуке како би утврдио да ли приликом одмеравања дата адекватна важност интересима појединаца.“<sup>480</sup>

Потом се Суд осврће на *супстантивну процену* суштине оспорене одлуке владе и то изричито наглашава. У оквиру супстантивне процене Суд најпре истиче да у области техничке сфере уређења распореда летења и очувања стандарда животне средине држава ужива широко поље слободне процене. С друге стране Суд истиче да је поље слободне процене државе уско када она задире у интимну сферу породичног живота појединца,<sup>481</sup> доводећи на тај начин у самом образложењу та два поља у сукоб.

Одмах затим Суд се осврће на процедуралну процену, наводећи:

„У погледу процедуралног елемента судске контроле у случајевима који се односе на питање заштите животне средине, потребно је да Суд узме у обзир све аспекте процедуре, укључујући и врсту политике или одлуке која је доведена у питање,

---

<sup>479</sup> *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2003.

<sup>480</sup> *Ibid.* para. 99.

<sup>481</sup> *Ibid.* paras. 100-103.

меру у којој су ставови појединаца узети у обзир током поступка одлучивања и доступне процесне гаранције.“<sup>482</sup>

Након тога Суд у оквиру супстантивне процене детаљно спроводи тест балансирања,<sup>483</sup> закључујући да последице ноћних летова нису такве да представљају задирање у интимну сферу личног живота подносиоца.<sup>484</sup> Закључком да последице ноћних летова не задиру у интимну сферу личног живота подносилаца Суд заправо истиче да нема услова за примену уског поља слободне процене које би задирање у интимну сферу (када би постојало) подразумевало.<sup>485</sup>

На крају, Суд приступа „процесном елементу“ и врши анализу поступка који је претходио доношењу одлуке. У оквиру те анализе Суд као релевантан фактор узима чињеницу да је влада спровела студију о спорним питањима и учинила потребна испитивања како би била у прилици да оцени све релевантне факторе, које је потом и ценила, имајући у виду и интерес појединаца који су и сами имали прилику да се укључе у поступак који је претходио коначном одлучивању.<sup>486</sup>

У закључку Суд наводи да:

„Према околностима случаја Суд налази да, у суштини, власти нису прекорачиле поље слободне процене приликом постизања баланса између... супротстављених интереса, нити налази да је било фундаменталних пропуста у процедури која се односи на припрему новог плана ноћног летења. Сходно томе, нема ни повреде члана 8 Конвенције.“<sup>487</sup>

Из приказане анализе може се уочити да Суд у предмету *Хатон* прави јасну разлику између супстантивне и процедуралне процене који се огледа у преиспитивању квалитета процедуре доношења оспорене одлуке и то на начин да и поље слободне процене и

---

<sup>482</sup> *Ibid.* para. 104.

<sup>483</sup> У том тесту Суд се у многоме ослања на учињене студије на националном ниову. Приликом вагања пропорционалности Суд ту узима у обзир границу мешања, економске параметре зараде за аеродром и државу, непомењену вредност кућа, као и питање да ли је дошло до погоршања у односу на претходни план лета итд.

<sup>484</sup> *Ibid.* paras. 119-127.

<sup>485</sup> *Ibid.* para. 123.

<sup>486</sup> *Ibid.* para. 123.

<sup>487</sup> *Ibid.* paras. 129,130.

питање суштинског балансира сврстава у оквиру супстантивне контроле Суда, док питање квалитета поступка разматра потпуно одвојено и сврстава га у процедурални аспект контроле коју врши. Дакле, макар у предмету *Хатон*, Суд показује да се питање испитивања квалитета поступка може посматрати и сасвим одвојено од поља слободне процене и да не мора стајати ни у каквој вези са њим. Чини се да у овом предмету Суд у суштини процедуралну контролу користи само као додатни аргумент у свом образложењу.

Но, ситуација није таква у свим предметима у којима Суд испитује квалитет поступка одлучивања. Некада Суд квалитет процеса одлучивања и испитивање квалитета тог процеса у оквиру његове контролне надлежности доводи у директну везу са пољем слободне процене. Тако Суд у предмету *Сикора против Чешке* наводи да:

„Ширина поља слободне процене зависи од квалитета поступка одлучивања. Уколико је процедура мањкава у одређеном аспектима, одлуке домаћих власти отвореније су за критику.“<sup>488</sup>

Ова категорична изјава Суда, из које се ствара утисак да квалитет процедуре одлучивања једини, или пак преобладајуће, утиче на ширину поља слободне процене, није увек присутна када Суд доводи ова два термина у везу, те се у судској пракси могу наћи и знатно ублажене варијанте. Тако у предмету *Ивиновић против Хрватске*<sup>489</sup> Суд наводи да поље слободне процене између осталог зависи и од природе права и врсте ограничења права као и од квалитета процедуре одлучивања. Док у предмету *Колодов против Украјине* Суд пружа још разводњеније образложење, па наводи да поље слободне процене:

„На првом месту зависи од природе права и значаја интереса који је у питању. На другом месту ширина поља слободне процене зависи од квалитета процедуре одлучивања.“<sup>490</sup>

Дакле, испитивање квалитета процедуре одлучивања некада се у пракси Суда јавља као једини или доминантан фактор у одређивању ширине поља слободне процене, а некада

---

<sup>488</sup> *Sykora v. Czech Republic*, (App. No. 23419/07), 22/11/2012, para. 102.

<sup>489</sup> *Ivinović v. Croatia*, (App. No. 13006/13), 18/09/2014, para. 37.

<sup>490</sup> *Kholodov v. Ukraine*, (App. No. 64953/14), 23/08/2016, para. 23.

као један од више фактора. С тим да, када се јавља као један од више фактора, онда се по природи ствари он манифестује као додатни аргумент у тесту пропорционалности. С друге стране, када се јавља као једини фактор, тада он заправо представља замену за тест пропорционалности. Сликвит пример такве замене може се наћи у предмету *Терентјев против Русије* у ком је Суд у потпуности одустао од теста пропорционалности. Уместо тога Суд је, испитујући квалитет процедуре одлучивања у вези са чланом 10 Конвенције навео:

„ Суочен са пропустом националних судова да дају релевантне и довољне разлоге да би оправдали ограничење права, Суд налази да се не може рећи да су домаћи судови применили стандарде који су у складу са принципима који произилазе из члана 10 Конвенције, нити да се њихова одлука заснива на прихватљивој процени релевантних чињеница.“<sup>491</sup>

Да би потом утврдио да постоји повреда слободе изражавања на штету подносиоца.

На крају, у пракси Суда се наилази и на ситуације када Суд у погледу појединих околности примењује класични супстантивни тест пропорционалности, док друге околности цени према критеријумима процедуралне рационализације, како је то учинио у предмету *Анен против Немачке*<sup>492</sup>.

У поменутом предмету подносилац представке<sup>493</sup> је било лице које се залаже за укидање права на абортус. Ради остварења својих политичких циљева подносилац је у непосредној близини једне клинке делио летке у којима је поредио абортус са убиством и холокаустом, именујући именом и презименом лекаре који у тој клиници обављају абортусе са знаком да су они у очима бога одговорни за убиство.<sup>494</sup> Такође подносилац представке исте лекаре именовоа је и на списку лекара који врше абортус, на својој веб страници на којој,

---

<sup>491</sup> *Terentyev v. Russia*, (App. No. 25147/09), 26/01/2017, para. 24.

<sup>492</sup> *Annen v. Germany*, (App. No. 3690/10), 26/11/2015.

<sup>493</sup> Подносилац представке је иначе „од раније познат Суду“ јер до тог тренутка већ био покренуо неколико поступака пред ЕСЉП-ом у вези са другим (ранијим) забранама које су му изречене на националном нивоу, али су те представке одбачене као недозвољене.

<sup>494</sup> Ово је врло сужена презентација свих околности случаја. За детаљне чињенице у вези са садржајем летака и других околности погледати параграфе 6-23 пресуде.

између осталог, абортус пореди са холокаустом.<sup>495</sup> У односу на ове акте подносиоца, а на захтев именованих лекара, немачки судови донели су два решења. Првим је подносиоцу забрањено да дели спорне летке, док му је другим наређено да имена тужилаца скине са списка своје веб странице. Подносилац се обратио Европском суду за људска права у погледу оба решења, са тврдњом да му је на тај начин ускраћена слобода изражавања.

Расправљајући о основаности представке подносиоца Суд је одлучивао у истој пресуди о оба оспорена решења.

Износећи свој став у односу на решење којим се подносиоцу забрањује да дели летке описане садржине, Суд је извршио детаљан тест пропорционалности, ценећи читав низ околности попут садржине и фонта слова у образложењу уз летак које је наведено уз тврдње; односа ефикасности кампање и избора да се лекари именују; те историјског и социјалног контекста у ком подносилац абортус пореди са холокаустом.<sup>496</sup> Након извршеног теста пропорционалности Суд је закључио да немачки судови нису постигли правичан баланс између подносиоачеве слободе изражавања и права лекара на породични живот закључујући уједно да постоји повреда слободе изражавања подносиоца.

Суд је међутим пружио другачије образложење своје пресуде у делу који се односи на решење немачких судова којим се подносиоцу налаже да избрише имена лекара са списка на подносиоачевој веб страници. У том делу образложења Суд није приступио тестирању пропорционалности, већ је приступио контроли квалитета процедуре одлучивања при чему је навео да немачки судови нису довољно пажљиво одмерили све релевантне факторе потребне за доношење адекватне одлуке из ког разлога је заузео становиште да: „Правна заштита која је пружена подносиоцу на националном нивоу не одговара процедуралним захтевима који произилазе из члана 10 Конвенције.“<sup>497</sup>

---

<sup>495</sup> Ни име сајта није ништа мање језиво од самог поређења: <http://www.babycoust.de/> Сајт више није доступан.

<sup>496</sup> *Annen v. Germany*, (App. No. 3690/10), 26/11/2015, paras. 60-63.

<sup>497</sup> *ibid.* para. 74.

г) Утицај „процедурализације“ на даљи развој контролног механизма

Имајући у виду до сада наведено, може се уочити неколико неспорних квалитета процедуралне рационализације који би очекивано могли довести до унапређења у развоју контролног механизма Конвенције.

На првом месту идеја процедуралне рационализације могла би да доведе до унапређења дијалога између националних власти и Суда у Стразбуру. Воља Суда да националним властима пружи подршку онда када су оне приликом одлучивања пажљиво вагале сукобљене интересе и водиле рачуна о стандардима који произилазе из Конвенције може деловати као подстрек да се приликом одлучивања на националном нивоу поведе више рачуна о тим стандардима. Речима судије Спана: „Желе се подстаћи националне судије да се снажно ангажују у примени стандарда Конвенције када одлучују на националном нивоу.“<sup>498</sup> Заиста, када националне судије знају да их неко са друге стране „слуша“, за очекивати је да ће се потрудити да применом стандарда који произилазе из Конвенције одлуче о постојању повреде на националном нивоу. Тако нешто, уосталом, у складу је и са самим начелом супсидијарности. Подстрек националним властима да на локалном нивоу примењују стандарде које је утврдио Суд у интересу је и Суда и држава чланица, а понајвише је у интересу појединаца. Једноставно речено, што је више квалитетних одлука на националном нивоу, већи је и стандард заштите права, чиме се доприноси ефикасности контролног механизма Конвенције.

Осим тога, треба имати у виду да у ситуацијама у којима процедурална рационализација делује као замена за супстантивни тест пропорционалности, Суд штеди време у одлучивању јер једноставном (практично касационом) формулом испитивања квалитета процедуре одлучивања, на бржи начин долази до крајњег резултата, рационализујући на тај начин и сам поступак контроле коју врши.

Унапређење међуинституционалног дијалога, мотивација националних власти да у свом делању имају увек на уму и стандарде конвенције, као и стварање форме

---

<sup>498</sup> Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494.



поједностављеног одлучивања у често компликованим предметима који захтевају опсежно балансирање различитих фактора, довољни су аргументи да се у односу на ову нову појаву гледа са оптимизмом.

Изражени оптимизам, међутим мора бити умерен. Од процедуралне рационализације не треба очекивати превише. Тврдње о томе да ће се новим поступањем суда створити јача и јаснија пракса у домену поља слободне процене<sup>499</sup> нису нужно оправдане. Наиме, горе приказана анализа показала је да чак ни на пољу процедуралне рационализације Суд не поступа кохерентно, већ да примена тог приступа са собом повлачи одређене варијације. Стога је тешко очекивати да ће додавањем још једне варијабле пракса у домену поља слободне процене постати ишта кохерентнија. С друге стране, макар у овом тренутку не делује реално очекивати да би процедурална рационализација могла у потпуности и у сваком случају заменити супстантивни тест пропорционалности.

На крају и тврдње којима се изражава нада да би процедурална рационализација могла допринети поступку унапређења демократије јер је Суд показао спремност да у свом преиспитивању узме у обзир и квалитет процедуре одлучивања у законодавној области, треба узети са резервом. Није спорно да је Суд у одређеним случајевима, примењујући концепт процедуралне рационализације, испитивао и процедуру одлучивања у законодавним телима различитих држава чланица.

Судија Спано наводи чак шест таквих предмета.<sup>500</sup> Но, индикативно је да ни у једном од тих предмета Суд<sup>501</sup> није нашао повреду права. Мало је вероватно да би Суд у Стразбуру, веома свестан политичке осетљивости своје позиције, себи дао за право да отворено преиспитује опште законске мере држава чланица кроз призму парламентарне процедуре на начин да утврди да је она била мањкава. Таквим поступањем Суд би се директно умешао у самосталност парламента, дајући себи улогу контролора парламентарне и политичке дебате. Стога и у будућности, уколико нађе да национални парламенти нису

---

<sup>499</sup> v. Popelier, Patricia, and Catherine Van de Heyning. "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?." *Leiden Journal of International Law* 30.1 (2017): 5-23, Spano, Robert. "Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity." *Human Rights Law Review* 14.3 (2014): 487-502.

<sup>500</sup> У питању су предмети: *Animal Defenders International v. United Kingdom*, (App. No. 48876/08), 22/04/2013; *Parrillo v. Italy*, (App. No. 46470/11), 27/08/2015; *Lambert and others v. France*, (App. No. 46043/14), 05/06/2015; *S.A.S. v. France*, ( App. No. 43835/11), 01/07/2014; *Dakir v. Belgium*, (App. No. 4619/12), 11/07/2017; *Belcacemi and Oussar v. Belgium*, (App. No. 37798/13), 11/07/2017.

<sup>501</sup> У делу који се односи на одлучивање законодавног тела.

узели у обзир све релевантне факторе у поступку одлучивања, врло вероватно то неће истаћи као једини (једнако вероватно ни као претежни) разлог за своју одлуку да је одређено право повређено. Вероватније је да ће у таквој ситуацији, као и до сада, користити проверене технике и алате на располагању. Ипак, сама чињеница да је Суд спреман да приступи и анализи процедуре одлучивања законодавног тела, може утицати на савесне законодавце да поведу више рачуна о стандардима Конвенције приликом свог одлучивања. У том случају би се евентуално могло говорити о меком утицају Суда на законодавна тела држава чланица. Мера у којој би се меки утицај Суда на национална законодавна тела могао увећати услед анализираних новина у судској пракси у овом тренутку не може бити предмет процене. Но, евентуални пораст овог утицаја треба пажљиво пратити. Уколико он једнога дана постане видљив и емпиријски доказив, моћи ће се говорити и о позитивној линији кретања супсидијарности као политичког аргумента у оквиру контролног механизма.

## 2.2. ПРАВИЛО ЧЕТВРТЕ ИНСТАНЦЕ И ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ КОНТРОЛЕ СУДА

### 2.2.1. Општа разматрања

Правило или доктрина четврте инстанце је правни институт који није изричито предвиђен Конвенцијом, већ произилази из праксе Суда и заснива се на идеји да задатак Суда није да се бави грешкама у утврђивању чињеничног стања, нити у примени националног права које су евентуално почињене у поступку на националном нивоу. Другим речима, задатак Суда у Стразбуру није да у односу на националну судску одлуку поступа као апелациони или касациони суд, упуштајући се у питања која се односе на погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, закључке које је национални суд извео на основу таквог чињеничног стања, нити на начин на који су национални судови применили или тумачили национално законодавство. Сходно наведеном, задатак Суда у Стразбуру није да исправи сваку грешку која је у националном поступку учињена или могла бити учињена независно од тога до које мере је она могла утицати на исход поступка, већ да се постара да чињењем националног суда није повређена суштина гарантованог права.

Поступајући на описани начин, то јест, руководећи се наведеним принципима, Суд фактички поставља границу у вршењу своје контролне надлежности, разграничавајући питања у односу на која је спреман да мериторно одлучи од питања о којима неће одлучивати.

Правило четврте инстанце заснива се на два основна аргумента: на аргументу ограничене надлежности Суда и аргументу позиције Суда у контролном механизму Конвенције. Ова два аргумента, међутим, могу се раздвојити само са теоријске перспективе. Практично посматрано у конкретним судским одлукама, тешко је разграничити где престаје један аргумент, а почиње други, што је, уосталом, и очекивано имајући у виду да је и сама позиција коју Суд заузима у контролном механизму Конвенције у свом битном делу управо одређења његовом надлежношћу.

### 2.2.2. Надлежност Суда и правило четврте инстанце

Са аспекта надлежности треба подсетити да је Суд у складу са чланом 19 Конвенције основан да би се обезбедило поштовање права гарантованих Конвенцијом од стране држава чланица. Европски суд за људска права није наднационални суд опште надлежности ком је поверено да као последња судска инстанца одлучује о свим аспектима националних судских одлука и поступка који им је претходио зарад испитивања да ли су такве одлуке усклађене са стварним чињеничним стањем и релевантном правном регулативом (која се опште узев на њих може применити). Управо супротно, Европски суд за људска права је међународни суд посебне надлежности. Његов задатак је да врши контролу поштовања оних права која су гарантована Конвенцијом. Права гарантована Конвенцијом представљају минималне стандарде на које су се државе уговорнице обавезале, приступајући Конвенцији. Када врши своју контролу Суд заправо контролише да ли је минимум тих стандарда, на начин на који они произилазе из Конвенције и досадашње праксе самог Суда, поштован. Стога и евентуална грешка националних судова у утврђивању чињеничног стања или примени домаћег права није у надлежности нити је од значаја за сам Суд, изузев у мери у којој такве грешке упућују на закључак да је повређена суштина неког права гарантованог Конвенцијом.

На такав начин треба схватити и терминологију коју Суд често користи у својој пракси када наводи:

„Суд примећује да у принципу не треба да буде замена за домаће судове. Његова дужност, у складу са чланом 19 Конвенције, је да обезбеди поштовање обавеза предузетих од стране уговорних страна Конвенције. С обзиром на супсидијарну природу система Конвенције, функција Суда није да се бави наводним грешкама у чињеницама које је починио национални суд, осим и у мери у којој су они прекршили права и слободе заштићене Конвенцијом и уколико је процена домаћих судова очигледно произвољна.“<sup>502</sup>

---

<sup>502</sup> *Kononov v. Latvia*. (App. No. 36376/04), Judgment, Grand Chamber, 17/05/2010, para. 189.

Уз већ наведене околности које се тичу ограничене надлежности Суда, овде треба приметити да примена правила четврте инстанце није неограничена. Сама контролна функција Суда била би обесмишљена уколико би Суд у сваком случају одустао од провере начина на који су националне власти примениле право или утврдиле чињенично стање. У конкретном случају Суд поставља границе деловања, односно, границе примене правила четврте инстанце, и то тако што наводи да ће ипак преиспитати питања чињеничне и правне оцене националних судова у мери у којој су они прекршили права и слободе заштићене Конвенцијом и уколико је процена домаћих судова очигледно арбитрарна.

Наведене границе Суд у појединим предметима поставља на нешто другачији начин, па тако говори о *очигледним грешкама, произвољним закључцима* или *ускраћивању правде*. Као што то чини у предмету *Анђелковић* у ком је извршио својеврсну рекапитулацију дотадашње судске праксе, којим поводом је навео:

„Суд на почетку подсећа да његов задатак није да преузима улогу домаћих судова. Првенствено је на домаћим властима, посебно судовима, да реше проблеме тумачења домаћег законодавства. У том случају, Суд неће постављати питање тумачења домаћег права од стране домаћих судова, осим у случају очигледне произвољности, другим речима, када уочи да је примена права од стране домаћих судова у одређеном случају била *очигледно погрешна* или таква да су *изведени произвољни закључци* и/или *ускраћивања правде*.“<sup>503</sup>

Суд горњу границу деловања правила четврте инстанце не прецизира већ је, како се то види из цитираних пресуда, дескриптивно одређује, остављајући на тај начин, себи простор да у сваком појединачном предмету према конкретним околностима случаја процени да ли је неки од наведених стандарда испуњен.<sup>504</sup>

Посебно је интересантно истаћи да је у својој новијој пракси Суд показао спремност да у свом образложењу резона који стоји иза правила четврте инстанце то правило изричито

---

<sup>503</sup> *Andelković v. Serbia*, (App. No. 1401/08), 09/04/2013, para. 28.

<sup>504</sup> Горенаведени списак није коначан. У судској пракси могу се наћи и други стандарди попут очигледне неразумности одлуке и слично. e.g. *Bochan v. Ukraine* (no. 2), (App. No. 22251/08), Judgment, Grand Chamber, 05/02/2015, para. 61.

повеже са границама своје контролне надлежности. Тако у предмету *Европског центра 7* Суд наводи:

„Конкретно, Суд не може да врши процену чињеница које су навеле национални суд да прихвати један став уместо другог могућег става јер би на тај начин поступао као суд четврте инстанце *и занемарио би границе које су постављене његовом деловању.*“<sup>505</sup>

Још изричито је Суд у предмету *Авотињш против Летоније* у ком понавља идентични став, додајући одмах потом још једну реченицу у којој истиче:

„Стога, није у надлежности Суда да одлучи по питању чињеница које је пред њега изнео подносилац представке, тврдећи да је свој дуг измирио пре него што је против њега покренут [национални] поступак.“<sup>506</sup>

---

<sup>505</sup> *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy*, (App. No.38433/09) , Judgment, Grand Chamber, 07/06/2012, para. 197.

<sup>506</sup> *Avotiņš v. Latvia*, (App. No. 17502/07), Judgment, Grand Chamber, 23/05/2016, para. 99.

### 2.2.3. Позиција Суда у контролном механизму и правило четврте инстанце

Када примењује правило четврте инстанце, Суд неретко истиче да су националне власти, пре свега национални судови, у бољој позицији да утврде релевантно чињенично стање и примене релевантно домаће право.<sup>507</sup> Но, аргумент боље позиције националних власти код правила четврте инстанце треба разликовати од сличног аргумента који се проналази у судској пракси у домену поља слободне процене. Разлика између та два аргумента је разлика у њиховом контексту.

Када говори о бољој позицији националних власти у оквиру правила четврте инстанце, Суд пре свега мисли на националне судове, а не и на друге органе националне власти. Осим тога, та боља позиција националних судова јесте *боља процесна позиција* коју они заузимају. Наиме, по природи ствари првостепени поступак је тај у ком се иницијално утврђује које су чињенице спорне, а које не, који је правни институт основ за покретање поступка, као и на који начин ће се одређене чињенице доказивати и у коју сврху ће то бити чињено. У том смислу и у оквиру националног поступка као целине, првостепени поступак је увек подобнији за решавање чињеничних питања, док је другостепени поступак мање подобан, а трећестепени поступак (тамо где је дозвољен) по правилу је ограничен само на круцијална правна питања и то у вези са правним питањима која су већ покренута у нижестепеним поступцима.

С друге стране, када Суд говори о бољој позицији националних власти у оквиру поља слободне процене, он не мисли само на поступање националних судова, већ и на поступање административних власти, а неретко и законодавне власти, с тим да њихову бољу позицију он проналази у директном демократском легитимитету,<sup>508</sup> директном познавању друштва и јавног интереса,<sup>509</sup> континуираном контакту са животним околностима у својим државама<sup>510</sup> итд. Из чега произилази да се та боља позиција заснива

---

<sup>507</sup> *M. C. and A. C. v. Romania*, (App. No. 12060/12), 12/04/2016, para. 72; *Shanaghan v. the United Kingdom*, (App. No. 37715/97), 04/05/2001, para. 95.

<sup>508</sup> *S.A.S. v. France*, (App. No. 43835/11), Judgment, Grand Chamber, 01/07/2014, para. 129.

<sup>509</sup> *Stec and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 65731/01; 65900/01), Judgment, Grand Chamber, 12/04/2006, para. 52.

<sup>510</sup> *Sisojeva and others v. Latvia*, (App. No. 60654/00), Judgment, Grand Chamber, 15/01/2007, para. 90.

на општим друштвеним околностима у држави, а које су од значаја за оцену релевантних фактора. Супротно томе, код правила четврте инстанце, боља позиција националних судова цени се у односу на конкретно чињенично стање у појединачном случају и примену права на тако утврђено чињенично стање.

Осим тога: природа права,<sup>511</sup> циљ и степен ограничења и питање консензуса<sup>512</sup> уопште се не постављају у вези са применом правила четврте инстанце. Једини критеријум који има одређеног утицаја на примену правила четврте инстанце, а који постоји код поља слободне процене, односи се на питање балансирања. Наиме, у одређивању горње границе толеранције правила четврте инстанце Суд по природи ствари мора балансирати различите релевантне факторе како би на концу утврдио да ли је одређена одлука очигледно погрешна или очигледно арбитарна. Тако што, међутим, не треба да има утицаја на питање разликовања ова два правна института јер свакој судској одлуци по логици поступка одлучивања претходи балансирање супротстављених интереса и аргумената у поступку.

У том смислу Суд често истиче да његов задатак није да изврши поновну процену изведених доказа,<sup>513</sup> нити је његов задатак да поново изводи доказе или да изводи нове доказе.<sup>514</sup>

Када се коментар Суда односи на ново извођење доказа или извођење нових доказа, онда он готово редовно израз да не треба да поступа као суд *четврте инстанце* мења изразом да није на њему да поступа као суд *прве инстанце*, наводећи:

„Суд је пажљив када је у питању супсидијарна природа његове улоге и мора бити опрезан да не преузме улогу првостепеног суда у утврђивању чињеница, осим када је због околности конкретног случаја то неизбежно.“<sup>515</sup>

---

<sup>511</sup> Када је у питању природа права, треба рећи да она принципијелно не утиче на примену правила четврте инстанце, међутим, у појединим конкретним случајевима Суд јесте нагласио да важност права која су гарантована члановима 2 и 3 Конвенције, може захтевати да Суд, када је то неопходно, приступи испитивању чињеница преузимањем истражне мисије, о чему ће бити више речи у наставку рада.

<sup>512</sup> Мада аргумент који се односи на питање консензуса износи и Дахлбергова, она долази до другачијег закључка, наводећи да је разлика између поља слободне процене и правила четврте инстанце често само питање нијансе. V. Dahlberg, Maija. "It is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights." *Eur. J. Legal Stud.* 7 (2014): 77.

<sup>513</sup> *Knaster v. Finland*, (App. No. 7790/05), 22/09/2009, para. 38.

<sup>514</sup> *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, (App. No. 18705/06), 08/04/2010, para. 77.



Једнако интересантно, за разлику од *четврте инстанце* коју некада надовезује на начело супсидијарности а некада не, Суд готово увек када користи термин *прве инстанце* њега ставља у корелацију са својом супсидијарном улогом. Нема, међутим, доказа да такво везивање утиче на његово даље поступање, изузев горепримећене околности која се тиче контекста у ком Суд врши такво повезивање.

Аргумент боље позиције, како је до сада већ више пута истакнуто, са аспекта начела супсидијарности указује на то да национални судови поседују компаративну предност у утврђивању чињеница и примени домаћег права. Ову компаративну предност Суд налази и у критеријуму ефективности и у критеријуму ефикасности, па тако Суд наводи да су националне власти у бољој позицији да утврде чињенично стање (ефективност), али и да је утврђивање чињеничног стања у националном поступку ефикасније јер судије у националним поступцима имају непосредан приступ доказаним средствима, лакше и уз мање трошкове прибављају доказе, и лично и непосредно се упознају са доказима (овде се пре свега мисли на сведоке) које о том по основу укупног утиска могу ценити.

Из наведених разлога правило четврте инстанце представља и вид рационализације наднационалног поступка заштите људских права, смањујући потребу да Суд самостално утврђује нове или допунске чињенице које су од значаја за његово одлучивање. На крају и сама рационализација поступка у једном ширем смислу повратно делује на начин на који се манифестује супсидијарна улога Суда у контролном механизму Конвенције. Рационализацијом поступка Суд штеди време и друге ресурсе како би те ресурсе усмерио на ефикасније остварење свог контролног задатка уопште. У ситуацији у којој би Суд у сваком предмету или у већини предмета предузимао на себе задатак да допуни или поново утврди чињенично стање, укупан механизам заштите успостављен Конвенцијом постао би потпуно неефикасан јер Суд једноставно нема капацитета за такво поступање.

---

<sup>515</sup> *Nuray Sen v. Turkey (No. 2)*, (App. No. 25354/94), 30/03/2004, para. 142

#### 2.2.4. Поступање Суда *de novo*

Мада Суд настоји да у вршењу своје контролне функције не делује као суд четврте инстанце нити да на себе преузме улогу првостепеног суда, у одређеном броју случајева појављује се потреба да Суд испита или чак да сам утврђује релевантно чињенично стање. Када то чини, Суд заправо поступа испочетка, односно он долази у позицију првостепеног суда у делу који се односи на утврђивање чињеница. Могућност Суда да тако нешто чини заснива се на члану 38 Конвенције којим је прописано испитивање предмета и који предвиђа да:

„Суд разматра представку заједно с заступницима странака и, ако је то потребно, покреће истрагу за чије ће му ефикасно спровођење заинтересоване високе стране уговорнице обезбедити све неопходне услове.“

У досадашњој судској пракси направљена је својеврсна разлика између обавезе држава чланица да обезбеде неопходне услове за испитивање представке које Суд назива општим обавезама државе по основу члана 38 и посебних обавеза из истог члана које држава има онда када се Суд одлучи да у циљу утврђивања релевантног чињеничног стања покрене истражну мисију.<sup>516</sup>

У опште обавезе држава чланица тако спада захтев да благовремено Суду доставе сва релевантна документа, друге постојеће писмене доказе из националних списа предмета, као и да одговоре на постављена питања у вези са релевантним чињеничним стањем.<sup>517</sup>

Ове обавезе могу имати утицај и у домену оцене начина на који се национално право примењује у пракси државе чланице., па тако Суд може тражити да му држава чланица достави доказе у погледу релевантне судске или административне праксе на националном нивоу.<sup>518</sup>

---

<sup>516</sup> *Janowiec and Others v. Russia*, (Apps. No. 55508/07; 29520/09), Judgment, Grand Chamber, 21/10/2013, para. 202.

<sup>517</sup> e.g. *Akkum and others v. Turkey*, (App. No. 21894/93), 24/03/2005, para. 189.

<sup>518</sup> e. .g. *Tomic and others v. Montenegro*, (Apps. No. 18650/09 18676/09 18679/09...), 17/04/2012, paras. 50,51,56,57.

Посебне обавезе држава чланица има када се Суд одлучи да у циљу утврђивања релевантног чињеничног стања покрене истражну мисију. Истражна мисија је заједнички термин који Суд користи да би означио непосредно саслушање сведока, увиђај и посету лицу места или израду извештаја од стране стручних лица (вештачења) у односу на стање на терену.<sup>519</sup> У таквим ситуацијама држава чланица је дужна да позове и обезбеди сведоке као и да омогући Суду и стручним лицима приступ локалитету и особама које треба испитати.<sup>520</sup>

Но, Суд је због своје супсидијарне улоге у контролном механизму Конвенције веома опрезан када је у питању предузимање истражне мисије.<sup>521</sup> У својој досадашњој пракси институције Конвенције извршиле се свега деведесет две истражне мисије<sup>522</sup> и то у оним случајевима када се суштина навода подносилаца представке односила на круцијалне недостатке у истражним или сличним радњама националних власти, и то превасходно у вези са заштитом права на живот и забрану мучења.<sup>523</sup>

Примећена опрезност Суда највише долази до изражаја када се посматра начин на који он образлаже своју позицију у вези са истражним мисијама које, у суштини, подразумевају самостално и ново утврђивање релевантног чињеничног стања. Тако Суд принципијелно наглашава да истражна мисија Суда :

„Не доводи у питање начело супсидијарности које је инхерентно систему Конвенције. Истражна мисија Суда *не мења националну контролу са контролом на европском нивоу, већ представља процедуралну меру у контексту те [европске] контроле*. Кроз свој систем колективне заштите права, Конвенција оснажује, у

---

<sup>519</sup> Leach, Philip, Costas Paraskeva, and Gordana Uzelac. "Human rights fact-finding. The European Court of Human Rights at a crossroads." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 28.1 (2010): 41-77.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> Што потврђује и више пута навођена Меккер-Нурај формула.

<sup>522</sup> Ове истражне мисије биле су предмет детаљног научног истраживања које су спровели Лич, Параскева и Узелац. Своју детаљну анализу наведени аутори су изложили у монографији: Leach, Philip, Costas Paraskeva, and Gordana Uzelac. *International human rights & fact-finding: An analysis of the fact-finding missions conducted by the European Commission and Court of Human Rights*. Human Rights & Social Justice Research Institute, London Metropolitan University, 2009.

<sup>523</sup> *Salman v. Turkey*, (App. No. 21986/93), Judgment, Grand Chamber, 27/06/2000, paras 8-34, 106-109.

складу са начелом супсидијарности, заштиту која се пружа на националном нивоу.<sup>524</sup>

Но, упркос горе изнетом принципијелном ставу, Суд је врло свестан да таквим својим деловањем он фактички делује као првостепени суд, то јест делује *de novo* јер самостално и наново утврђује релевантно чињенично стање. Тако у предмету *Имакајева против Русије* наводи:

„У случајевима у којима постоје сукобљена виђења у односу на чињенице које се тичу спорних догађаја, Суд је неизбежно суочен са потребом да утврди релевантно чињенично стање са свим оним потешкоћама са којима се суочава било који првостепени суд.“<sup>525</sup>

Да би појачао легитимност своје позиције онда када је приморан да поступа као првостепени суд у утврђивању чињеница, стразбуршки Суд посеже за аргументом који је по својој природи општег карактера, али добро упућује на основни циљ и смисао контролног механизма Конвенције као система колективне заштите индивидуалних права, наводећи:

„Суд примећује да је од изузетне важности за ефективно функционисање система појединачне представке гарантоване чланом 34 Конвенције... да државе чланице обезбеде Суду све неопходне услове за обављање адекватне и ефективне истраге у вези са представком, а коју Суд врши у оквиру своје истражне надлежности по основу члана 38 Конвенције.“<sup>526</sup>

Држим речима, право на појединачну представку, а тиме и читав систем колективне заштите који је успостављен Конвенцијом, били би обесмишљени уколико се Суду не би пружила могућност да у случајевима када је то нужно, преиспита основаност чињеничних тврдњи и једне и друге стране.

---

<sup>524</sup> *Shamayev and others v. Georgia and Russia*, (App. No. 36378/02), 12/04/2005, para. 500.

<sup>525</sup> *Imakayeva v. Russia*, (App. No. 7615/02), 09/11/2006, para. 111.

<sup>526</sup> *Tanrikulu v. Turkey*, (App. No. 23763/94), Judgment, Grand Chamber, 08/07/1999, para. 70.

Када утврђеује чињенично стање самостално, Суд тада користи стандард доказивања који се огледа у максими „ван сваке разумне сумње“.<sup>527</sup> Суд самостално цени све изведене доказе, како оне које је извео лично, тако и оне који су изведени у националном поступку у мери у којој је то према околностима случаја могуће, доказе затим цени појединачно, али и у међусобној вези не искључујући могућност да приликом оцене доказа као релевантне узме и разумне претпоставке које током поступка доказивања нису оборене.<sup>528</sup>

На крају поставља се и питање ситуација у којима националне власти нису задовољиле обавезу да обезбеде Суду све неопходне услове за обављање адекватне и ефективне истраге из члана 38 Конвенције. У таквој ситуацији Суд у суштини примењује одредбу члана 44 ц Пословника Суда.

Чланом 44 ц Пословника Суда предвиђено је да:

„Када странка пропусти да изнесе доказе или достави податке тражене од стране Суда или пропусти да стави на увид од ње предложене податке, или на други начин пропушта да активно учествује у поступку, Суд може из таквог понашања извући закључке које сматра прикладним.“

Но, због специфичне ситуације која произилази из захтева да се државе повинују потребама судске истраге и околности да су тужене државе често и једине које располажу одређеним доказима од значаја за одлучивање, Суд је показао да је спреман да установи претпоставку у погледу терета доказивања која озбиљно сужава могућност тужене државе да се у поступку против ње оправда без пружања свих доказа које је Суд од ње тражио. Тако Суд наводи да:

„Када су догађаји у питању у потпуности или у већем делу, у искључивом сазнању надлежних органа, као што је случај са лицима под њиховом непосредном контролом у притвору, постоји снажна претпоставка да је до повреде или смрти тих лица дошло у притвору. Управо терет доказивања лежи на националним властима, оне треба да пруже задовољавајуће и убедљиво решење у супротно.“<sup>529</sup>

<sup>527</sup> *Avsar v. Turkey*, (App. No. 25657/94), 25657/94, para. 282.

<sup>528</sup> *Imakayeva v. Russia*, (App. No. 7615/02), 09/11/2006, para. 112.

<sup>529</sup> *Ibid.* para. 114.

### **3. ГРАНИЦЕ СУПСИДИЈАРНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ СУДА ДА УТВРДИ САНКЦИЈУ ЗА ПОВРЕДУ КОНВЕНЦИЈЕ**

Границе супсидијарне интервенције Суда представљају треће поље или трећи простор деловања начела супсидијарности у контролном механизму, који је успостављен Конвенцијом. На том пољу, начело супсидијарности изводи се из чланова 41 и 46 Конвенције, те њиховог међусобног односа и одређује на који начин и до које мере Суд може интервенисати у национални правни поредак. Ове две одредбе заправо представљају санкцију за повреду Конвенције, на начин да одредба о правичном задовољењу установљава које су последице повреде док члан 46 прописују обавезу држава чланица да се пресуди повинују.

Када су у питању границе интервенције Суда у националне правне поретке, пракса Суда прешла је дуг пут, од става да су његове пресуде превасходно деклараторне природе, преко става да Суд има не само право, већ често и компаративну предност да досуди правично задовољење које је првобитно било ограничено на моралну сатисфакцију и новчану накнаду настале штете, да би у каснијој пракси Суд своја права да пресудом интервенише у национални прави поредак држава чланица проширио и даље. Проширење тог права огледа се у спремности Суда да препоручи појединачне и опште мере ради исправљања уочене повреде, затим и да такве мере изричито и нареди, укључујући ту и могућност доношења пилот пресуда. На крају, у правној теорији неоправдано запостављено, Суд интервенише у националне правне поретке доношењем привремених мера, које су такође иницијално замишљене као препоруке, да би у каснијој пракси Суд заузео став да су државе чланице дужне да се повинују одлуци Суда којом се одређује привремена мера.

Све наведено заправо показује тенденцију у пракси Суда да се све чешће приступа доношењу кондемпнаторних уместо деклараторних пресуда.

У односу на врсте пресуда које се доносе у оквиру националних правних поредака, а које могу бити деклараторне, кондемпнаторне и конститутивне, може се приметити да у пракси Европског суда за људска права недостају пресуде конститутивног типа.

Наиме, конститутивне пресуде су пресуде којима се стварају односно мењају правни односи који не битишу у садашњости и које подразумевају правну промену које се састоји у настанку, престанку или промени правног односа.<sup>530</sup> У том смислу, Европски суд за људска права у својој досадашњој пракси није доносио пресуде којима би стварао или укидао нити пресуде којима би мењао садржај неког правног односа који је уобличен правним институтом у оквиру националног законодавства. И онда када је у свом поступању Суд проналазио да постоји потреба да се националном нивоу установи нов правни институт (примера ради да се установи посебни правни лек за заштиту права на суђење у разумном року) Суд није на себе преузео улогу да доношењем конститутивне пресуде тако нешто и учини. Разлози за то су сасвим јасним. Установљавањем нових института на националном нивоу или укидањем постојећих Суд би прекорачио своја овлашћења из члана 19 и почео би да делује не само уместо националних судова већ и уместо националног законодавца. Ипак, суочен са изазовима структуралних проблема у појединим државама, Суд чини препоруке или чак захтеве да држава у одређеном року сама установи, укине или измени одређени институт којим се уређује неки правни однос. У том смислу чини се да Европски суд за људска права члан 46 (изражен кроз његову праксу доношења пресуда које у себи садрже опште препоруке, као и кроз пилот пресуде) користи на начин да компензује ограничење своје надлежности у домену (не) могућности доношења конститутивних пресуда, истовремено водећи рачуна да задовољи захтев ефективне заштите људских права са једне стране и ублажи вертикалну тензију између националних власти и Суда, са друге.

---

<sup>530</sup> Боранијашевић, Владимир. *Врсте пресуда у парничном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008, стр. 71.

### 3.1. ПРАВИЧНО ЗАДОВОЉЕЊЕ

#### 3.1.1. Структура и основне карактеристике судске праксе којом Суд доводи у везу начело супсидијарности и право на правично задовољење

У пресудама у којима се Суд позива на начело супсидијарности, а у којима то начело везује за институт правичног задовољења, преовлађују оне у којима Суд о правичном задовољењу и својој супсидијарној улози расправља на специфичан начин, у контексту преиспитивања статуса жртве на страни подносиоца. Таквих предмета има чак 97 од укупно 106 колико се бави односом начела супсидијарности и правичног задовољења.<sup>531</sup> У тих 97 предмета, Суд користи аргумент који се своди на то да начело супсидијарности захтева да се избегне ситуација у којој би дошло до дуплирања поступка накнаде штете на националном и на међународном нивоу.

Први предмет у ком је Суд расправљао о таквом питању је предмет *Екл против Немачке*.<sup>532</sup> У овом предмету подносилац представке жалио се на дужину трајања кривичног поступка у ком је оглашен кривим. Влада СР Немачке истакла је да се не може сматрати да је подносилац и даље жртва повреде права због неразумно дугог трајања поступка, јер му је према мишљењу тужене државе пружено правично задовољење зато што су национални судови, наводно, околност дужине трајања поступка на националном нивоу узели у обзир приликом одмеравања казне из ког разлога су подносиоцу и ублажили казну.

Осврћући се на такав аргумент тужене државе Суд је истакао да умањење казне или одустанак од кривичног гоњења због дужине трајања поступка у принципу не лишавају жртву њеног статуса, већ представљају околности које треба узети у обзир приликом одмеравања штете коју је жртва претрпела, а самим тим и правичног задовољења које јој припада.<sup>533</sup> У наставку образложења Суд је потом додатно појаснио свој став наводећи да:

---

<sup>531</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „ Члан 41“ Пресуде у којима Суд користи наведени аргумент означену су ознаком (\*) уз број 1 у датој колони.

<sup>532</sup> *Eckle v. Germany*, (App. No. 8130/78), 15/07/1982.

<sup>533</sup> *Ibid.* para. 66.



„Суд не искључује да горе наведено опште правило може имати своје изузетке, под условом да је држава изричито или у суштини признала постојање повреде, а потом и пружила правично задовољење. У таквој ситуацији *дуплирати домаћи поступак са поступком пред Комисијом или Судом било би супротно супсидијарном карактеру механизма заштите који је установљен Конвенцијом.*“<sup>534</sup>

У осталим предметима, пак, Суд начело супсидијарности у вези са чланом 41 користи како би указао на то да у конкретној ситуацији правично задовољење може бити на бољи начин постигнуто на националном нивоу. Тада Суд заправо истиче да је компаративна предност у пружању правичног задовољења због околности конкретног случаја на националним властима, те да нема потреба да он одлучује о том питању, већ подносилац треба да покрене неки од поступака који су му доступни у туженој држави и на тај начин оствари правично задовољење.

Пример таквог поступања Суда проналази се у предмету *Штефаника и други против Румуније*.<sup>535</sup> У том предмету, након што је утврдио да на страни подносилаца представке постоји повреда права гарантованих Конвенцијом, Суд је у разматрање узео питање правичног задовољења подносилаца. Разматрајући захтев за правично задовољење у ком су подносиоци представке заједно тражили накнаду материјалне штете у износу од 198.000 евра и нематеријалне штете у износу од 90.000 евра, Суд је одбио захтев за накнаду материјалне штете у целисти, док је у погледу нематеријалне штете подносиоцима представке доделио износ од 54.000 евра. У образложењу одлуке о накнади штете, Суд је истакао да је материјална штета коју захтевају подносиоци усмерена на то да им се надокнади разлика у заради по основу незаконитог отказа. Имајући у виду да је румунским грађанским закоником предвиђена могућност ревизије за оне предмете у којима су странке из тог поступка накнадно успеле у поступку пред Европским судом, Суд је заузео став да ће се правично обештећење на бољи начин остварити уколико подносиоци представке покрену поступак ревизије на националном нивоу, истичући да такву своју одлуку Суд управо доноси применом начела супсидијарности.<sup>536</sup>

---

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> *Stefanica and others v. Romania*, (App. No. 38155/02), 02/11/2010.

<sup>536</sup> *Ibid.* paras: 44-48.

Мада није даље образлагао такво своје становиште, вероватно је да су од пресудног утицаја на његову одлуку биле околности конкретног случаја, јер се захтевом за материјалну штету тражила накнада зарада са припадајућим каматама, а које чињенице нису биле провериве пред Судом, јер у самом поступку у Стразбуру није било расправе о тим чињеницама. У прилог томе говоре још две чињенице: прва, да је без обзира на могућност ревизије Суд ипак одлучио о захтеву који се односи на накнаду неимовинске штете, и друга да у укупној пракси Суда постоји свега неколицина сличних одлука.<sup>537</sup>

---

<sup>537</sup> Још једна таква одлука о накнади штете може се наћи такође у румунском предмету: *Costache and others v. Romania*, (App. No. 30474/03), 11/04/2017.

### 3.1.2. Однос начела супсидијарности и института правичног задовољења

Чланом 41 Конвенције прописано је да:

„Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.“

Код ове одредбе Конвенције може се приметити и једна интересантна карактеристика. Наиме, сама одредба је постављена на тај начин да прописује право Суда да пружи правично задовољење супсидијарно. Односно, одредбом је регулисано да Суд може пружити правично задовољење под условом да право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету и да је пружање правичног задовољења потребно. Дакле, у члану 41 супсидијарност деловања Суда на пољу правичног задовољења заснива се на критеријуму ефективности односно делотворности. Строгим тумачењем наведеног члана Суд би имао право да пружи задовољење када је оно потребно, а не може у пуној мери бити остварено према правилима правног поретка одговорне државе. Ипак, како ће то бити приказано у наставку рада, Суд је веома рано изнео другачије схватање ове одредбе.

Такође треба нагласити да израз *правично задовољење* ни по чему не представља ограничење за Суд у погледу врсте задовољења које ће пружити. Ипак, Суд се дуго времена ограничавао на то да правично задовољење досуди у виду новчане накнаде претрпљене штете<sup>538</sup> (било да је у питању материјална или нематеријална штета).

Први случај у ком је Суд расправљао о питању правичног задовољења је *Случај скитничења*.<sup>539</sup> У наведеном случају Суд је заузео неколико битних ставова који се тичу правичног задовољења и то: који су услови за досуђење правичног задовољења, који је

---

<sup>538</sup>Colandrea, Valerio. "On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in the Light of the Assanidze, Broniowski, Sejdowic Cases" *Human Rights Law Review* 7.2 (2007): 396-411.

<sup>539</sup>*De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (article 50)*, (Apps. No. 2832/66, 2835/66, 2899/66), Court (Plenary), 10/03/1972.

облик правичног задовољења који Суд досуђује, као и које је овлашћење Суда да одлучује о правичном задовољењу.

У погледу услова, Суд је истакао да је потребно:

- 1) да је пресудом Суда утврђена повреда права или слободе подносиоца представке,
- 2) да је подносилац представке заиста претрпео штету,
- 3) да Суд сматра да је досуђење правичног задовољења неопходно, односно нужно.<sup>540</sup>

У погледу облика правичног задовољења Суд је истакао да:

„Одредбе члана 50 [сада 41] које признају надлежност Суда да додели правично задовољење оштећеном такође покривају и случај када због саме природе повреде не постоји могућност повраћаја у пређашње стање, *restitutio in integrum*... Суд не види разлог зашто у том случају... не би имао право да пружи правично задовољење лицу које то задовољење није добило од стране тужене државе.“<sup>541</sup>

Према томе, Суд је још у првој пресуди у којој се бавио правичним задовољењем заузео став да би повраћај у пређашње стање у начелу био најбољи облик правичног задовољења, уколико природа повреде дозвољава такав повраћај. Правично задовољење у ситуацији у којој повраћај у пређашње стање није могућ Суд је даље ценио као право на новчану накнаду претрпљене штете, под условом да је таква накнада према мишљењу Суда нужна. Наиме, опште је познато да Суд некада сматра да досуђење правичног задовољења није нужно јер само констатовање повреде у одређеним случајевима представља довољно задовољење за подносиоца.<sup>542</sup>

Истом приликом Суд је заузео и став да подносилац представке није дужан да се обрати туженој држави ради правичног задовољења поводом повреде која је утврђена пресудом Суда, пре него што од Суда затражи да му се такво задовољење додели. Суд је правдао тај

---

<sup>540</sup>*Ibid.* para. 21.

<sup>541</sup>*Ibid.* para. 20.

<sup>542</sup>*Marckx v. Belgium*, (App. No. 6833/74), Judgment, Court (Plenary), 6833/74, para. 68.

став чињеницом да би такав захтев подразумевао пролонгирање поступка правичног задовољења, чиме би се битно нарушила ефикасност система заштите људских права гарантованих Конвенцијом.<sup>543</sup> Такав свој став Суд је додатно појаснио у предмету *Рингајнсен против Аустрије* где је навео:

„У интересу ваљаног спровођења правде је да разматрање обештећења по основу повреде Конвенције треба бити поверено оном судском телу које је такву повреду пронашло... Сврха члана 50 [сада члана 41] је да омогући Суду да без даљег одлагања омогући повређеном лицу правично задовољење...“<sup>544</sup>

Као и да би супротно тумачење представљало строги формализам супротан смислу међународног права.<sup>545</sup>

За разлику од става према ком је, из разлога ефикасности, у начелу потребно одлучити о правичном задовољењу у међународном поступку, а који је Суд поновио убрзо после предмета *Скитничења*, и даље разрадио у предмету *Рајнгејнсен* (исте године), своје ставове о томе да би повраћај у пређашње стање у начелу био најбољи облик правичног задовољења Суд је практично применио и детаљније разјаснио тек 1995. године, дакле, 23 године касније. Наиме, правна теорија<sup>546</sup> је сагласна да предмет *Папамихалопулос против Грчке*<sup>547</sup> представља прекретницу у односу Суда према обавези државе да учини повраћај у пређашње стање када околности случаја то дозвољавају.

У наведеном предмету, Суд је најпре изнео став да:

„У складу са чланом 53 [сада 46] државе чланице преузеле су обавезу да се повинују одлуци Суда која се односи на њих... Пресуда којом је Суд утврдио постојање повреде намеће одговорној држави правну обавезу да стане на крај

---

<sup>543</sup>*De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium (article 50)*, (Apps. No. 2832/66, 2835/66, 2899/66), Court (Plenary), 10/03/1972, paras. 16,17.

<sup>544</sup>*Ringeinsen v. Austria (Article 50)*, (App. No. 2614/65), 22/06/1972, paras. 15,16.

<sup>545</sup>*Ibid.* para. 18.

<sup>546</sup>V. Popović, Dragoljub *Postanak evropskog prava ljudskih prava- Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni Glasnik, Beograd, 2012, p. 164; Colandrea, Valerio. "On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in the Light of the Assanidze, Broniowski, Sejadowic Cases." *Human Rights Law Review* 7.2 (2007): 396-411; Nifosi-Sutton, Ingrid. "The power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective." *Harvard Human Rights. Journal* 23 (2010): 51.

<sup>547</sup>*Papamichalopoulos and others v. Greece (article 50)*, (App. No.14556/89), 31/10/1995.

повреди права и отклони њене последице тако да у највећој могућој мери успостави стање које је постојало пре повреде.<sup>548</sup>

Настављајући даље са својим образложењем Суд је изнео да државе у складу са чланом 1 у начелу имају право избора на који ће начин извршити одлуку Суда. Међутим, Суд је нашао да у конкретној ситуацији иницијална незаконитост у одузимању земљишта битно утиче на критеријуме који се односе на вид накнаде штете због учињене повреде.<sup>549</sup> Из наведених разлога Суд је заузео став да би у конкретном случају било најправичније да се подносиоцима представке врати одузето земљиште са зградама.<sup>550</sup> Ипак, Суд је на крају оставио могућност туженој држави да, уколико не учини то у року од шест месеци, подносиоцима представке исплати унапред одређени износ као вид накнаде за одузето земљиште.<sup>551</sup>

Поступајући на наведени начин Суд је показао да се према околностима случаја његова одлука о правичном задовољењу може односити и на обавезу државе да предузме и неке друге чинидбе осим обавезе плаћања накнаде штете. У питању су, дакле појединачне мере за отклањање последица повреде људских права, које су неновчаног карактера.

Ушавши једном у домен могућности прописивања мера неновчаног карактера, Суд је даље управо позивајући се на начело супсидијарности развио своју праксу доносећи не само појединачне мере неновчаног карактера већ и опште препоруке и мере неновчаног карактера, како ће то бити изложено у наставку рада.

---

<sup>548</sup> *Ibid.* para. 34.

<sup>549</sup> *Ibid.* para. 36.

<sup>550</sup> *Ibid.* para. 38.

<sup>551</sup> *Ibid.* paras. 38, 39. Идентично је поновљено и у изреци пресуде (ставови 2 и 3).

### 3.2. ПОЈЕДИНАЧНЕ МЕРЕ ЗА ОТКЛАЊАЊЕ ПОСЛЕДИЦА ПОВРЕДЕ

У зависности од конкретних околности случаја и дискреционе процене Суда, појединачне мере за отклањање последица повреде права у судској пракси могу се јавити у више облика.

Најпре, оне могу бити такве да обавезују тужену државу да подносиоцу надокнади штету (дакле, као вид правичног задовољења) у ком случају оне заправо представљају наредбу држави чланици да поступи на одређени начин, и тада се уносе у изреку пресуде чинећи ту пресуду пресудом кондемпнаторног карактера.

Са друге стране појединачне мере за отклањање последица повреде у пракси Суда некада се могу јавити као препоруке држави чланици да предузме конкретну меру у циљу решавања спорне ситуације. У том случају оне се не налазе у изреци пресуде, већ у њеном образложењу, и то најчешће у посебном делу образложења који се односи на примену чланова 41 и/или 46 Конвенције. Такве су пресуде по својој природи могу бити деклараторног карактера, али и кондемпнаторног уколико је истовремено са препоруком појединачне мере одређена и обавеза државе да исплати одређени износ на име накнаде штете.

Трећу категорију пресуда чине они случајеви у којима Суд туженој држави наређује да предузме појединачно одређену меру, која се не састоји у исплати накнаде штете за учињену повреду, већ у некој стварној или правној радњи коју држава треба предузети како би се отклонила уочена повреда или како би се окончало стање које представља повреду права. Такве пресуде су такође кондемпнаторног карактера. Основне разлике које постоје између ових пресуда и пресуда којима се одређује обавеза државе да исплати одређени новчани износ на име накнаде штете јесте у начину на који Суд користи своје овлашћење да утврди санкцију за повреду права из Конвенције и мера у којој Суд врши интервенцију у национални правни систем доношењем своје пресуде.

Настављајући се на наведено, право Суда да пропише обавезне појединачне мере за отклањање последица повреде права из Конвенција могу се поделити на појединачне мере

новчаног карактера (обавеза исплате накнаде штете) и појединачне мере неновчаног карактера.

### 3.2.1. Препоруке појединачних мера за отклањање последица повреде

Прве препоруке појединачних мера за отклањање последица повреде Суд је дао у два турска предмета из 2003.<sup>552</sup> и 2005.<sup>553</sup> године која су се тичала повреде права на правично суђење. У оба предмета подносиоци представке жалили су се на то да им није суђено од стране независног суда јер су кривичне пресуде против њих донете од стране војних судова у Турској. Како је утврдио постојање повреде Суд је одмах приступио и одлучивању о правичном задовољењу. Одлучујући о правичном задовољењу Суд је био веома пажљив. Иако су оба подносиоца представке тражила да Суд обавезе државу на предузимање конкретне чинидбе у виду поновног отварања поступка на националном нивоу, Суд је такав предлог подносилаца одбио, и уместо тога учинио је препоруку Турској да поново отвори поступке. Образлажући такву своју одлуку Суд је пошао од тога да су:

„Одлуке Суда у суштини деклараторне природе и да је, опште узев, превасходно на државама чланицама да изабере, под надзором Комитета министара, начин на који ће у домаћем правном поретку извршити обавезу да се повинују пресуди.“<sup>554</sup>

Суд је наставио своје образложење са препоруком наводећи да:

„Ипак, изузетно, како би помогао држави чланици да испуни своје обавезе које произилазе из члана 46, Суд ће указати на врсту мере која би се могла искористити како би се стало на крај уоченој повреди... У конкретном случају... најбољи начин да се уочена повреда исправи било би понављање поступка против подносиоца представке.“<sup>555</sup>

---

<sup>552</sup>*Gencel v. Turkey*, (App. No. 53431/99), 23/10/2003.

<sup>553</sup>*Öcalan v. Turkey*, (App. No. 46221/99), Judgment, Grand Chamber, 12/05/2005.

<sup>554</sup>*Öcalan v. Turkey*, (App. No. 46221/99), Judgment, Grand Chamber, 12/05/2005, para. 210.

<sup>555</sup>*Ibid.*



Пажљиво поступање Суда приликом чињења препоруке уочава се на неколико места. Најпре, Суд истиче да су његове одлуке превасходно деклараторног карактера, потом да државе чланице имају право да изаберу конкретан начин на који ће се повинovati пресуди Суда, као и да надзор над тим избором и оцену тог избора по правилу врши Комитет министара. Даље, Суд је своје препоруке означио као изузетну меру, а не редовну. И то меру коју он предузима како би *помогао* државама чланицама у извршењу пресуде.

Две године након пресуде у предмету *Оцалан*, Суд је идеју *помагања кроз препоруке* државама чланицама да изврше своје обавезе у односу на пресуду повезао и са начелом супсидијарности. У пресуди *Рамади и други против Албаније* Суд је истакао да обавеза поштовања пресуде не подразумева само обавезу државе да исплати износ накнаде штете који је пресудом одређен, већ и да у складу са чланом 46:

„... предузме и друге потребне мере, било да су оне појединачне или опште како би се стало на крај уоченој повреди... Националне власти имају задатак да предузму неопходне мере у складу са начелом супсидијарности, како Суд не би морао изнова да утврђује повреду у сличним предметима.“<sup>556</sup>

Према томе, када Суд делује на начин да држави препоручује мере које превазилазе оквира оног на шта је држава обавезана у формалном делу изреке пресуде, он истовремено делује на више нивоа. Најпре, он *помаже* држави да одабере одређене мере за које Суд сматра да би допринеле стандарду заштите људских права на националном нивоу. Потом, он *помаже* и Комитету министара у контроли извршења пресуде. Наиме, несумњиво је да ће Комитет министара приликом одлучивања о томе да ли је држава чланица испунила обавезе из пресуде веома пажљиво водити рачуна и о околности да ли је држава, и на који начин преузела мере препоручене од стране Суда. На крају, Суд *помаже* и самом себи. Под условом да држава имплементира препоручене мере, посебно оне које су општег карактера, смањиће се прилив сличних предмета о којима Суд у будућности треба да одлучи. Препоруке које Суд чини усмерене су на остваривање веће ефикасности заштите људских права. Та већа ефикасност заштите људских права у супсидијарној прерасподели надлежности значи да Суд кроз препоруке истовремено ефикасно делује и на

---

<sup>556</sup>*Ramadhi and others v. Albania*, (App. No. 38222/02), 13/11/2007, para. 91.

националном нивоу заштите, и на међународном нивоу. То потврђује и аргументација Суда у предмету *Рамади*, где се Суд, након истицања да је предузимање неопходних мера у складу са начелом супсидијарности лишава терета да поново одлучује о сличним предметима (аргумент ефикасности наднационалног механизма), а где наводи и то да он своје препоруке чини: „У интересу олакшања брзог и ефикасног сузбијања неправилности које су уочене у националном систему заштите људских права“<sup>557</sup>.

Свој првобитно пажљиви став, Суд је временом модификовао, дајући својим препорукама много значајнију улогу. Да би се разумела модификација става Суда у погледу појединачних препорука, претходно је потребно вратити се на један случај који претходи предметима *Генчел* и *Оцалан*.

Расправљајући о обавези државе која произилази из члана 46, Суд је још 2000. године у предмету *Скоцари* навео да на страни државе постоји обавеза да под надзором Комитета министара, осим исплате накнаде штете предузме и друге опште или посебне мере како би исправила неправилности утврђене пресудом.<sup>558</sup> С тим да држава чланица:

„Има слободу да изабере средства којима ће извршити своју обавезу из члана 46, под условом да су та средства сагласна са закључцима које је Суд изнео у пресуди.“<sup>559</sup>

Према томе, препоруке Суда нису само помоћ држави. Од државе се тражи да приликом извршења својих обавеза из члана 46 одабере оне мере и она средства која су подобна да се препорука Суда заиста и оствари. Сходно наведеном, чини се да препорука Суда оставља држави чланици одређен избор у извршењу пресуде, за разлику од наредбе која не оставља могућност избора; ипак, тај избор средстава ограничен је закључцима Суда у пресуди и изнетом препоруком. Горе наведени став, Суд је накнадно поновио у већем броју случајева. Но, из контекста и начина на који је Суд користио овај израз, чини се да је све до скоро његов основни циљ био да упути државе чланице на то да, приликом спровођења општих мера у вези са чланом 46 Конвенције, воде рачуна о услову да примене средства сагласна са закључцима које је Суд изнео у пресуди. Прво ближе

---

<sup>557</sup>*Ibid.* para. 93.

<sup>558</sup>*Scozzari and Giunta v. Italy*, (Apps. No. 39221/98, 41963/98), Judgment, Grand Chamber, 13/07/2000, para. 249.

<sup>559</sup>*Ibid.*

везивање овог услова уподобљености средстава са закључцима из пресуде за појединачну препоруку проналази се тек у предмету *Алијев* из 2018. године у ком Суд наводи:

„Када су у питању појединачне мере које треба предузети у вези са пресудом Суда, њихов основни циљ јесте да се постигне *restitutio in integrum*, односно да се стане на крај повреди Конвенције, а да се исправе последице те повреде на начин да се у највећој могућој мери успостави ситуација која је претходила повреди. *Те индивидуалне мере морају се одредити у светлу онога што је речено у пресуди, посебно водећи рачуна о закључцима које је Суд изнео....*“<sup>560</sup>

Како се може уочити, давањем препорука Суд интервенише у националне правне поретке и то на специфичан начин и са ограниченим интензитетом. Специфичност начина интервенције огледа се у чињеници да Суд упућује државу да приликом исправљања последица уочене повреде води рачуна о одређеним мерама које је он у виду препоруке изнео у пресуди, ограничавајући на тај начин слободу државе у избору средстава и мера које ће применити у извршењу своје обавезе. Но, када даје препоруке Суд не иде толико далеко да државу и формално обавезе у погледу конкретног начина на који ће предузети меру, нити у погледу избора конкретне мере. Делујући на описани начин, Суд интервенише више него приликом доношења деклараторне пресуде или пресуде којом се уз утврђивање повреде држава обавезује и да исплати одређени новчани износ. А опет, интервенише мање него када држави наређује да поступи на тачно одређени начин.

У својој досадашњој пракси, Суд је учинио читав низ појединачних препорука различитог садржаја. Тако је препоручивао државама чланицама да понове поступак на националном нивоу,<sup>561</sup> да убрзају поступак извршења пресуде,<sup>562</sup> да убрзају или окончају истрагу,<sup>563</sup> да искористе дипломатска средства ради заштите људских права лица која се више не налазе у њиховој надлежности.<sup>564</sup>

---

<sup>560</sup>*Aliyev v. Azerbaijan*, (Apps. No. 68762/14, 71200/14), 20/09/2018, para. 227.

<sup>561</sup>Уз два већ наведена турска предмета сличну препоруку Суд је учинио и у предметима: *Sejdovic v. Italy*, (App. No. 56581/00), Judgment, Grand Chamber, 56581/00, para. 125; *Cudak v. Lithuania*, (App. No. 15869/02), Judgment, Grand Chamber, 23/03/2010, para. 79; *M v. the Netherlands*, (App. No. 2156/10), 25/07/2017, para. 118.

<sup>562</sup>*Gjonbocari and others v. Albania*, (App. No. 10508/02), 23/10/2007, para. 101.

<sup>563</sup>*Tagayeva and others v. Russia*, (Apps. No. 26562/07 14755/08 49339/08...), 13/04/2017, para. 640.

<sup>564</sup>*Aliyev v. Azerbaijan*, (Apps. No. 68762/14, 71200/14), 20/09/2018, para. 227; *Al Nashiri v. Poland*, (App. No. 28761/11), 24/07/2014, paras. 586-588; *Abu Zubaydah v. Lithuania*, (App. No. 46454/11), 31/05/2018, para. 680.

На крају треба истаћи и то да се у судској пракси неретко наилази и на ситуацију у којој Суд истовремено препоручује и појединачне и опште мере које држава треба да предузме у циљу извршења својих обавеза из члана 46 Конвенције.<sup>565</sup>

### 3.2.2. Обавезне појединачне мере за отклањање повреде – неновчаног катактера

Испитујући овлашћење Суда да пропише обавезну појединачну меру неновчаног карактера за отклањање повреде права, судија Поповић добро примећује да су специфичне околности случаја биле те које су заправо пресудно утицале на вољу Суда да оде корак даље од препоручивања мера и да туженој држави нареди конкретну меру коју мора предузети у циљу извршења своје обавезе.<sup>566</sup>

Ове специфичне околности стекле су се први пут у пракси Суда у два предмета о којима је одлучивало Велико веће 2004. године, свега годину дана након што је у предмету *Генчел* Суд први пут учинио препоруку мера за отклањање утврђене повреде. У питању су предмети *Асанидзе против Грузије*<sup>567</sup> и *Иласку и други против Молдавије и Русије*.<sup>568</sup> У оба предмета подносиоци представке жалили су се на повреду права на слободу и безбедност гарантованих чланом 5 Конвенције. У питању су била лица која су у кривичним поступцима осуђена на затворске казне од стране судова који су деловали у име, и за рачун непризнатих власти које су прогласиле независност на делу територије тужених држава (у случају Грузије то је била „Република Ацарија“, а у случају Молдавије, Молдавска Република Придњестровља). Једнако тако, у оба случаја пресуде непризнатих судова укинута су од стране централних власти, али су подносиоци остали затворени јер централне власти нису вршиле фактичку контролу над лицима у питању.

Расправљајући о правичном задовољењу у предмету *Асанидзе* Суд је поновио своја ранија становишта која се тичу општих и посебних обавеза која држава има у извршењу пресуде,

---

<sup>565</sup>e.g. *Savridin Dzhurayev v. Russia*, (App. No. 71386/10), 25/04/2013, paras. 252-264.

<sup>566</sup>Popović, Dragan. *Postanak evropskog prava ljudskih prava- Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni Glasnik, Beograd, 2012, p. 181.

<sup>567</sup>*Assanidze v. Georgia*, (App. No. 71503/01), Judgment, Grand Chamber, 71503/01.

<sup>568</sup>*Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, (App. No. 48787/99), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2004.

с тим да је посебно нагласио и то да обавеза извршења пресуде у погледу појединачних мера које држава треба да предузме према подносиоцу представке треба да буде таква да подносиоца доведе у стање у ком би се налазио да до повреде није ни дошло.<sup>569</sup> На тај начин потврдио је своје ставове о правилу *restitutio in integrum* који су били основ одлуке у предмету *Панамихалопулос*.

Настављајући даље Суд је опет поновио запажања о последицама правила 46 и додао своја разматрања о конкретним околностима у случају наводећи да:

„Када су у питању мере које Грузија мора предузети под надзором Комитета министара, како би стала на крај утврђеној повреди, Суд понавља да су његове пресуде превасходно деклараторне природе и да је, опште узев, на држави чланици да изабере средства која ће применити у сопственом правном поретку како би испунила обавезе које за њу произилазе из члана 46 Конвенције... Међутим, по самој својој природи, повреда која је утврђена у конкретном случају не оставља стварну могућност избора у погледу мере коју је потребно предузети да се повреда исправи.“<sup>570</sup>

Одмах потом Суд је и додатно објаснио озбиљност ситуације истичући:

„У овим условима и имајући у виду конкретне околности случаја, као и неодложну потребу да се стане на пут повредама из члана 5 и 6 Конвенције, Суд сматра да тужена држава мора да обезбеди да подносилац представке буде ослобођен што је раније могуће.“<sup>571</sup>

Након наведеног образложења, Суд је у изреци пресуде наредио туженој држави да обезбеди да подносилац представке буде ослобођен што је раније могуће. Идентичну аргументацију Суд је пружио и у предмету *Иласку*, са истим закључком и наређењем.<sup>572</sup>

Посматрајући образложење Суда у предметима *Асанидзе* и *Иласку* чини се да је главни подстрек да Суд оде корак напред и да уместо препоруке учини наредбу била управо

---

<sup>569</sup>*Assanidze v. Georgia*, (App. No. 71503/01), Judgment, Grand Chamber, 71503/01, para. 201.

<sup>570</sup>*Ibid.* para. 202.

<sup>571</sup>*Ibid.* para. 203.

<sup>572</sup>*Plașcu and others v. Moldova and Russia*, (App. No. 48787/99), Judgment, Grand Chamber, 08/07/2004, paras. 488-490.

чињеница да се на другачији начин не би могла остварити сврха његове пресуде. Непостојање стварног избора било је, према томе, окидач да Суд отворено нареди државама чланицама да поступе на одређени начин. Уз то, и саме националне власти претходно су укинуле пресуде које су биле основ затварања апликаната, па је наређење Суда деловало мање инвазивно него што заиста јесте, јер се, опште узев, може сматрати да је Суд таквим наређењем само тражио од државе да предузме мере да усагласи стварно стање са стањем које захтева и њихов сопствени правни поредак.

Слична ситуација у вези са постојањем националне пресуде којом се укида основ лишења слободе подносиоца представке, постојала је у предмету *Шахин Алпај против Турске*.<sup>573</sup> У наведеном предмету подносилац представке ухапшен је и одређен му је притвор након неуспелог државног удара у Турској 2012. године. Подносилац представке је новинар који је оштри критичар председника републике против ког је неуспели пуч планиран, а сам подносилац представке терети се да је својим текстовима позивао на насилну промену уставног поретка. Након што је искористио редовне правне лекове против одлуке надлежног суда којом му је одређен притвор, подносилац представке обратио се Уставном суду Републике Турске, који је усвојио његову жалбу и наредио да подносилац буде пуштен. Подносилац, међутим није пуштен, јер је првостепени суд сматрао да је Уставни суд таквом својом одлуком прекорачио своја уставна овлашћења.<sup>574</sup>

Интересантна околност наведеног случаја огледа се у томе да је Суд у Стразбуру силом специфичног чињеничног стања стављен у ситуацију да арбитражира између два национална суда исте државе (уставног и првостепеног). Суд у Стразбуру подржао је одлуку Уставног суда Турске, наводећи да начело владавине права и правне сигурности подразумева да се нижестепени судови повинују одлуци Уставног суда у правном систему какав је турски.<sup>575</sup> Одлучујући о правичном задовољењу и обавези државе да се повинује одлуци Суда, Суд је учинио практично исте аргументе као у претходна два случаја, наводећи да природа повреде у стварности не оставља могућност избора држави у погледу тога на који начин

---

<sup>573</sup> *Şahin Alpay v. Turkey*, (App. No. 16538/17), 20/03/2018.

<sup>574</sup> *Ibid.* paras. 11-42.

<sup>575</sup> *Ibid.* paras. 121,122.

треба да поступи.<sup>576</sup> Стога је и у изреци пресуде наредио Турској да подносиоца пусти из притвора.

Ситуација је, међутим била другачија у два друга предмета у којима је суд у Стразбуру поступио управо супротно одлукама највиших националних судова, и изричито наредио да се подносиоци представке ослободе. У питању су предмети *Дел Рио Прада против Шпаније*<sup>577</sup> и *Фатулајев против Азербејџана*.<sup>578</sup>

У првом предмету спорна је била нова пракса Врховног суда Шпаније према којој је промењен дотадашњи начин рачунања умањења казне на коју осуђеник има право уколико за време издржавања казне обавља одређени рад. У случају подносиоцке представке, та нова пракса значила је да она испуњава услове за пуштање на слободу чак девет година касније него што би то било према ранијој пракси Суда.<sup>579</sup> Позивајући се на забрану ретроактивне примене правила о кажњавању, подносиоцка се обратила Стразбуру који је утврдио постојање повреде и наложио Шпанији да подносиоцку пусти на слободу без одлагања.<sup>580</sup>

У другом предмету, спорна је била одлука азербејџанског суда којим је подносилац представке, новинар, осуђен на затворску казну због кривичног дела увреде. Пресудом Суда, утврђена је повреда права подносиоца представке на правично суђење, као и повреда његове слободе изражавања.<sup>581</sup> Одлучујући о правичном задовољењу, Суд је наредио туженој држави да подносиоца ослободи без одлагања.<sup>582</sup>

Нажалост, ни у једном од два наведена предмета Суд није пружио никакво додатно образложење, већ се послужио образложењем које је користио и у свим претходно наведеним случајевима. Овакво поступање Суда, међутим, баца ново светло на критеријуме које Суд користи у свом одлучивању о обавезној појединачној мери, али на промену његовог односа према националним судским пресудама.

---

<sup>576</sup>*Ibid.* paras. 193-195.

<sup>577</sup>*Del Río Prada v. Spain*, (App. No. 42750/09), Judgment, Grand Chamber, 21/10/2013.

<sup>578</sup>*Fatullayev v. Azerbaijan*, (App. No. 40984/07), 22/04/2010.

<sup>579</sup>*Del Río Prada v. Spain*, (App. No. 42750/09), Judgment, Grand Chamber, 21/10/2013, paras. 10-21.

<sup>580</sup>*Ibid.* paras. 137-139.

<sup>581</sup>*Fatullayev v. Azerbaijan*, (App. No. 40984/07), 22/04/2010, paras. 7-46.

<sup>582</sup>*Ibid.* paras. 176,177.

У шпанском и азербејџанском случају није било националне пресуде која је у складу са стандардима Конвенције и поводом које је, као спорно, остало једино питање њеног извршења. Управо супротно, постојале су националне пресуде којим је одређено питање на националном нивоу решено на другачији начин у односу на онај који Стразбур сматра исправним. Ова ситуација је идентична бројним другим ситуацијама у којима Суд проналази да је националном пресудом повређено одређено право. У тим другим ситуацијама, међутим, Суд није доносио обавезујуће мере, него је препуштао држави да сама одлучи како ће извршити пресуду, или је по том питању чинио препоруке, чак и онда када су подносиоци били лишени слободе. Поставља се, стога питање, зашто је Суд у овим предметима одлучио да одреди обавезујућу меру.

Мада сам Суд то није изричито истакао треба приметити да посматрано у односу на предмете *Генчел*<sup>583</sup> и *Оџалан*<sup>584</sup> у којима је Суд дао само препоруку, чини се да *differentia specifica* ова два предмета лежи у томе што је у поступцима на националном нивоу повређена суштина других загарантованих права, а не само права на правично суђење како је то било у турским предметима. Како се суштина повреде налази ван домена права на правично суђење, понављање поступка не би представљало адекватан лек за уочену повреду, јер се повреда крије на другом месту (у забрани ретроактивне примене правила о кажњавању и неоснованом ограничењу слободе изражавања). Истовремено, последице те повреде до те мере погубно утичу на гарантована права подносилаца (јер су подносиоци лишени слободе) да било које даље пролонгирање такве ситуације не би било оправдано. Овај други аргумент управо објашњава и избор врсте обавезујуће мере која је одређена. Висок интензитет повреде која и даље траје (у смислу последица које повреда узрокује), навела је Суд да не тражи од држава да поново одлучују имајући у виду његове примедбе, уместо тога је сам Суд „стао на крај“ утврђеној повреди.

Коначна последица наведеног је и то да је Суд, прећутно, пренебрегао своју ранију праксу. Наиме, Суд је више пута у разматрању правних последица своје пресуде и обавезе

---

<sup>583</sup> *Gencel v. Turkey*, (App. No. 53431/99), 23/10/2003.

<sup>584</sup> *Öcalan v. Turkey*, (App. No. 46221/99), Judgment, Grand Chamber, 12/05/2005.



држава чланица по основу члана 46 Конвенције, истакао да су његове пресуде превасходно деклараторне и да: „Суд нема овлашћења да укида националне пресуде.“<sup>585</sup>

Треба, међутим, напоменути да ни критеријум интензитета повреде која траје није сталан у судској пракси која се односи на област изрицања обавезних појединачних мера.

Два случаја: *Волков против Украјине*<sup>586</sup> и *Иницијатива младих за људска права против Србије*<sup>587</sup> добро илуструју попуштање Суда у односу на услов високог интензитета трајне повреде. У првом случају Суд је наредио Украјини да врати на рад подносиоца представке који је претходно био судија Врховног суда те државе. У другом предмету Суд је обавезао Републику Србију да подносиоцима представке достави тражене податке од јавног интереса. Како се може увидети, ни у једном од ових предмета подносиоци представке нису трпели последице које су по својој природи такве да им се одмах мора стати на пут. Ипак Суд је одлучио да изрекне обавезну појединачну меру.

На крају треба истаћи да није сасвим јасно ни када ће Суд опирати да учини препоруку, а када ће изрећи обавезну појединачну меру у формално правно упоредивим ситуацијама. Пример тога је поново Србија, овај пут у поређењу са Албанијом. У предмету *Ђонбоћари против Албаније*<sup>588</sup> Суд је утврдио повреду права подносиоца представке из разлога што тужена држава није благовремено спровела извршење одлуке националних органа. У односу на тако утврђено стање он је Албанији препоручио да убрза поступак извршења. У сличној ситуацији, у случају *Илић против Србије*,<sup>589</sup> Суд је, међутим, учинио наредбу обавезне мере у изреци пресуде.<sup>590</sup>

---

<sup>585</sup> *M v. the Netherlands*, (App. No. 2156/10), 25/07/2017, para. 118.

<sup>586</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, (App. No. 21722/11), 09/01/2013.

<sup>587</sup> *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, (App. No. 48135/06), 25/06/2013.

<sup>588</sup> *Gjonbocari and others v. Albania*, (App. No. 10508/02), 23/10/2007, para. 101.

<sup>589</sup> *Ilić v. Serbia*, (App. No. 30132/04), 09/10/2007, para. 112.

<sup>590</sup> Овај предмет није и једини у ком се појавио проблем са неизвршењем правноснажних пресуда српских судова. Слично се десило и у групи предмета у вези са потраживањима физичких и правних лица према предузећима са друштвеним капиталом у стечају. У тим предметима Суд је редовно досуђивао да је Србија дужна да исплати дуговане износе, с тим да то није чинио кроз посебну наредбу већ је то обухваћено накнадом материјалне штете. Више о дијалогу Европског суда за људска права и Уставног суда по том питању видети код: Krstić, Ivana, i Tanasije Marinković. "Evropsko pravo ljudskih prava." *Beograd: Savet Evrope-Kancelarija u Beogradu*, 2016. Стр. 268-271.

Једино рационално објашњење поступања Суда у последња четири наведена случаја јесте да се Суд највише руководио начелом ефикасности те да је првобитни опрез временом замењен ставом Суда да непосредно исправи повреду када је то могуће изрицањем појединачних обавезних мера. Наиме, онда када постоји радња на националном нивоу која може исправити повреду није ефикасно доносити деклараторну пресуду која може послужити само као основ за вођење новог поступка на националном нивоу јер би се на тај начин дуплирао поступак судске заштите. Стога Суд, користећи позитивни аспект начела супсидијарности, избегава враћање предмета националним судовима и непосредно наређује конкретну меру коју држава мора предузети.

### 3.3. ОПШТЕ МЕРЕ ЗА ОТКЛАЊАЊЕ ПОСЛЕДИЦА ПОВРЕДЕ

Попут појединачних мера за отклањање последица повреде, и опште мере за отклањање последица повреда могу бити одређене или као препоруке, или као обавезне. Једнако тако, попут појединачних мера, и опште мере своје полазиште проналазе у тумачењу члана 46 Конвенције којим се прописује обавеза држава чланица да се повинују одлуци Суда. Већ је раније наведено да ту одредбу Конвенције Суд тумачи тако што сматра да:

„Пресуда Суда, којом је утврђена повреда права, намеће држави правну обавезу не само да плати подносиоцима износе које је Суд одредио на име правичног задовољења, већ такође и да одабере, под надзором Комитета министара, опште и/или посебне мере које треба применити у домаћем правном поретку како би се стало на пут повреди коју је пронашао Суд и како би се исправиле последице повреде, у највећој могућој мери.“<sup>591</sup>

Но, за разлику од појединачних мера које Суд изриче као обавезне, обавезне опште мере не представљају вид правичног задовољења, јер њихов циљ није да се подносиоцу представке пружи задовољење за претрпљене повреде, већ да се исправи ситуација која доводи до структуралног кршења људских права у националном поретку државе чланице. Таква општа мера, попут саме пресуде у којој је изречена, „нужно превазилази оквире појединачне представке“.<sup>592</sup>

У правној теорији,<sup>593</sup> а идентично је и у пракси самог Суда<sup>594</sup>, као референтни предмет за обавезу државе да предузме и друге опште мере које су потребне за извршење пресуде, наводи се управо цитирани предмет *Скоцари и Бунта против Италије*.

---

<sup>591</sup>*Scozzari and Giunta v. Italy*, (Apps. No. 39221/98, 41963/98), Judgment, Grand Chamber, 13/07/2000, para. 249.

<sup>592</sup>*Hutten-Czapska v. Poland*, (App. No. 35014/97), Judgment, Grand Chamber, 19/06/2006, para. 268.

<sup>593</sup>Lambert-Abdelgawad, Elisabeth. *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*. Vol. 19. Council of Europe, 2008. p. 10; Leach, Philip. "No longer offering fine mantras to a parched child? The European Court's developing approach." *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context 2* (2013): 144.; Nifosi-Sutton, Ingrid. "The power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective." *Harv. Hum. Rts. J.* 23 (2010): 51.

<sup>594</sup>Суд у својој пракси реферише на наведени цитат у великом броју предмета у којима расправља о правним последицама члана 46 Конвенције. e.g. *Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber,

Ипак, треба приметити да је Суд свој став о начелној обавези државе да предузме опште мере у циљу извршења својих обавеза које произилазе из члана 46 Конвенције први пут изнео још у предмету *Маркс против Белгије*<sup>595</sup> који је пресуђен 1979. године, а где је Суд навео:

„Неизбежно је да ће одлука Суда имати последице које се протежу и ван домена овог случаја, посебно јер повреде које су утврђене произилазе директно из оспорених одредби закона, а не из појединачне мере у његовој примени, ипак, одлука Суда сама по себи не може поништити нити опозвати спорне законске одредбе. Судска одлука је превасходно деклараторног карактера и оставља држави чланици могућност да изабере средства која ће применити у националном правном поретку да би испунила своју обавезу која произилази из члана 53 [сада је то члан 46].“<sup>596</sup>

Оно што се јавља као једина новина у предмету *Скоцари* у односу на предмет *Маркс*, јесте то што је Суд у предмету *Скоцари* дао истовремено општију формулу, али са јаснијим одређењем тумачења садржаја обавеза државе у вези са чланом 46. У погледу препоруке опште мере Суд, међутим није учинио ништа. Чини се да на страни теорије постоји потреба да се у предмету *Скоцари* пронађе нека врста имплицитне препоруке, јер би се на тај начин могао демонстрирати континуитет еволуције судске интервенције у националне правне поретке, упућивањем на околност да је Суд најпре преузео на себе одређивање препорука општих мера, па да је тек потом прешао на одређивање обавезних општих мера како је то учинио у предмету *Брониовски против Пољске*<sup>597</sup> четири године после предмета *Скоцари*. По свему судећи, нема места овим лепим жељама у правној теорији, макар не када је у питању цитиран предмет. Штавише, у цитираном предмету спорно је било поступање националних судова за које је и Суд у Стразбуру, између осталог, навео да су у конкретном случају поступили супротно одредбама италијанског закона када су пропустили да одреде време трајања мере размештања деце.<sup>598</sup> У том смислу и сам

---

22/06/2004, para. 192; *Rezmiveş and others v. Romania*, (Apps. No. 61467/12, 39516/13, 48231/13), 25/04/2017, para. 112.

<sup>595</sup>*Marckx v. Belgium*, (App. No. 6833/74), Judgment, Court (Plenary), 13/06/1979.

<sup>596</sup>*Ibid.* para. 58.

<sup>597</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004.

<sup>598</sup>*Scozzari and Giunta v. Italy*, (Apps. No. 39221/98, 41963/98), Judgment, Grand Chamber, 13/07/2000, para. 214.

предмет *Маркс* у ком Суд примећује да би његова одлука могла довести до измене законодавства (без да изричито такву измену препоручује) ближи је суштини опште препоруке од принципијелног става из предмета *Скоцари*, који није довршен ни истицањем препоруке (чак ни посредно).

Слично тако, и у предмету *Кудла против Пољске*,<sup>599</sup> који је анализиран у ранијим деловима рада, а који неки аутори наводе као пример раних „пажљивих препорука“<sup>600</sup> општег карактера, и уз најбољу вољу таква препорука не може се наћи. У наведеном предмету Суд јесте наступио другачије наводећи да је „дошло време да преиспита своју праксу“<sup>601</sup> у односу на члан 13 Конвенције. И заиста, у преиспитивању своје праксе Суд је заузео став да је у новије време дошло до повећања броја представки чији се основни захтев своди на дужину трајања поступка на националном нивоу, а у односу на коју повреду подносиоцима представке нису били доступни локални правни лекови. Ово запажање, међутим, Суд не чини само у односу на Пољску, већ опште узев, у односу на развој догађаја на читавом правном простору деловања Конвенције.<sup>602</sup> На крају, и поред установљавања новог приступа у оцени постојања повреде права на правни лек, Суд не чини препоруку Пољској да такав лек уведе. Иако му је несумњиво била намера да, не само у Пољској, већ и у ширем простору деловања Конвенције, таква новина у његовој пракси доведе до увођења нових правних лекова у погледу дужине трајања поступка, Суд ту своју намеру у виду препоруке није исказао.

Из наведених разлога, прва мера општег карактера која се може пронаћи у судској пракси није препорука, већ управо обавезна општа мера које произилази из пилот пресуде у предмету *Брониовски* пресуђеном 2004. године.

Тек две године касније у предмету *Скордино против Италије бр.1*<sup>603</sup> могу се пронаћи прве праве препоруке општег карактера које нису изражене кроз изрицање обавезне опште мере у оквиру изреке пресуде.

---

<sup>599</sup>*Kudla v. Poland*, ( App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000.

<sup>600</sup>Popović, Dragoljub. *Postanak evropskog prava ljudskih prava- Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni Glasnik, Beograd, 2012, p. 174.

<sup>601</sup>*Kudla v. Poland*, ( App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber, 26/10/2000, para. 148.

<sup>602</sup>*Ibid.*

<sup>603</sup>*Scordino v. Italy (No. 1)*, (App. No. 36813/97), Judgment, Grand Chamber, 29/03/2006, para. 237.

У наведеном предмету представка подносилаца усвојена је и утврђена је повреда њихових права у погледу права на имовину и права на правично суђење (у вези са правом на суђење у разумном року). Суд је најпре утврдио да су подносиоци представке оштећени из разлога што је имовина одузета у поступку експропријације према њиховом правном претходнику надокнађена у далеко мањој вредности од тржишне вредности те имовине у време одузимања (отприлике у пола тржишне цене), као и да је поступак ради остварења накнаде пред националним судовима трајао неоправдано дуго. У вези са таквим налазом Суд је даље изнео детаљну аргументацију којом је образложио како своју позицију у вези са препоруком општих мера, тако и саме опште мере које препоручује.

Суд је, најпре, пошао од раније цитираног запажања у предмету *Скоцари* где се наводи да држава осим обавезе евентуалног плаћања накнаде штете има обавезу да под надзором Комитета министара предузме и друге опште или појединачне радње како би стала на пут утврђеној повреди.<sup>604</sup> Констатујући затим постојање систематског и распрострањеног проблема у туженој држави, Суд је истакао да би услед ширине проблема требало узети у обзир одређене мере општег карактера.<sup>605</sup> Након тога, навео је да:

„У теорији није на њему да одреди које су адекватне мере за исправљање уочених неправилности.“<sup>606</sup>

Одмах потом, Суд се у својој аргументацији унапређује позивањем на предмет *Брониовски*<sup>607</sup> у ком је раније навео да „у циљу помагања држави чланици у испуњењу њених обавеза из члана 46“ указује да би одређене мере могле бити предузете.<sup>608</sup> Након тога, Суд је изнео и опште препоруке ради решавања уоченог проблема.

Слични елементи аргументације могу се пронаћи и у другим пресудама, које, истина, не прате увек горе описани редослед и не садрже нужно све наведене елементе, али садрже сличну технику образложења која би се скраћено могла представити као низ констатација из којих следи закључак. И то следећих констатација:

---

<sup>604</sup>*Ibid.* para. 233

<sup>605</sup>*Ibid.* para. 235.

<sup>606</sup>*Ibid.* para. 236.

<sup>607</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004.

<sup>608</sup>*Ibid.* para. 237.

1. о постојању систематског проблема
2. о обавезама државе на основу члана 46
3. о начелној слободи држава да саме одаберу мере за извршење пресуде
4. о потреби да се поводом уоченог проблема примене опште мере
5. о томе да Суд својим препорукама настоји да помогне држави у извршењу обавеза из члана 46.

Након тога следи опис мера за које Суд сматра да би било целисходно предузети их.

Суд је у својој досадашњој пракси у већем броју предмета изнео препоруке којима је назначио државама да би требале предузети опште мере у циљу елиминисања уочених недостатака на националном нивоу, а тиме и испуњења њихових обавеза које произилазе из члана 46 Конвенције. Далеко највећи број препорука односи се на измене у националном законодавству држава чланица. Тако је Суд препоручио државама да уведу нова кривична дела,<sup>609</sup> да у прекршајни поступак уведу орган гоњења,<sup>610</sup> да измене одредбе закона о извршењу казни,<sup>611</sup> да ментално оболелим лицима омогуће адекватно правно заступање<sup>612</sup> Посебно у оквиру законских измена Суд је препоручивао увођење или побољшање локалних правних лекова,<sup>613</sup> од којих су неки и врло специфично постављени, попут увођења новог правног лека у поступку изручења.<sup>614</sup>

Нису, међутим, све препоруке Суда усмерене на измену законодавства. Некада Суд препоручује и измену у широј пракси поступања. Тако је, између осталог, у предмету *Ајдоглу против Турске*<sup>615</sup> учинио читав низ препорука ради побољшања поступка форензичког вештачења, које су се односиле на образовање и стручне квалификације вештака. Наведени предмет интересантан је из још једног разлога, наиме, у њему се Суд позвао на стандарде у области вештачења који произилазе из упутства Европске комисије за ефикасност правосуђа (стручног тела Савета Европе), на који начин је заправо необавезна упутства другог органа искористио као основ за стандарде које захтева, и

<sup>609</sup>*Cestaro v. Italy*, (App. No. 6884/11), 07/04/2015, para. 246.

<sup>610</sup>*Karelin v. Russia*, (App. No. 926/08), 20/09/2016, paras. 95,96.

<sup>611</sup>*Simeonovi v. Bulgaria*, (App. No.21980/04), Judgment, Grand Chamber, 12/05/2017, para. 150.

<sup>612</sup>*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, (App. No. 47848/08), Judgment, Grand Chamber, 17/07/2014, para. 161.

<sup>613</sup>*Vlad and others v. Romania*, (Apps. No. 40756/06, 41508/07, 50806/07), 26/11/2013, para. 164; *Krahulec v. Slovakia*, (App. No. 19294/07), 05/07/2016, para. 41.

<sup>614</sup>*Mamazhonov v. Russia*, (App. No. 17239/13), 23/10/2014, para. 239.

<sup>615</sup>*Aydođdu v. Turkey*, (App. No. 40448/06), 30/08/2016, paras. 118-122.

даље, та упутства пренео је посредно у домен очекиваног будућег поступања држава, дајући им одређену правну снагу коју она сама по себи немају. Корак даље Суд је отишао у предмету *Ананјев и други против Русије*<sup>616</sup> у ком је препоруку Комитета министара Савета Европе о европским правилима о затворима<sup>617</sup> искористио као основ очекиваног стандарда ка коме се треба кретати Русија у извршењу пресуде, у којој је тој држави наложено да предузме опште мере ради отклањања последица, чиме се још више даје на снази таквим актима.

Сагледавајући досадашњу праксу Суда у домену општих препорука треба приметити да нису све препоруке одређене са истим нивоом прецизности. Поједине препоруке постављене су толико широко да се поставља легитимно питање да ли су уопште у питању препоруке или паушално истицање општих стандарда очекивања. Примера ради, у предмету *Игнатов против Украјине* Суд наводи:

„Суд сматра да је најбољи начин да се реши горе уочена ситуација тај, да се приступи реформама, законским и практичним, како би се обезбедило да национални кривични поступак буде усаглашен са захтевима који произилазе из члана 5 Конвенције.“<sup>618</sup>

С друге стране, препоруке које Суд даје могу бити и врло прецизно постављене. Тако је Суд у предмету *Харакчијев и Толумов против Бугарске* тачно назначио шта се од те државе очекује, између осталог, наводећи да је потребно укинути тачно одређен члан појединачно назначеног закона.<sup>619</sup>

На крају, као интересантну појаву треба приметити и ситуацију у којој Суд истовремено део општих мера препоручује, док део општих мера прописује као обавезне. Одличан пример такве појаве може се пронаћи у предмету *Ананјев против Русије*,<sup>620</sup> у ком је Суд расправљао о изузетно лошим условима притвора у Русији, налазећи да су они такви да иду супротно забрани мучења и нечовечног поступања и кажњавања из члана 3

<sup>616</sup>*Ananyev and others v. Russia*, (Apps. No. 42525/07, 60800/08), 10/01/2012, paras. 205,206.

<sup>617</sup>Council of Europe: Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*, 11 January 2006, Rec(2006)2. Доступно на: <http://www.refworld.org/docid/43f3134810.html> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>618</sup>*Ignatov v. Ukraine*, (App. No. 40583/15), 15/12/2016, para. 53.

<sup>619</sup>*Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, (Apps. No. 15018/11, 61199/12), 08/07/2014, para. 280.

<sup>620</sup>*Ananyev and others v. Russia*, (Apps. No. 42525/07, 60800/08), 10/01/2012.



Конвенције. У делу пресуде у ком се бавио обавезама које за Русију произилазе из члана 46 поводом утврђене повреде, Суд је заузео став у погледу две врсте општих мера. Једна група општих мера односила се на услове издржавања мере притвора и права притвореника.<sup>621</sup> У односу на ту групу препорука Суд је и у изреци пресуде навео да је Русија обавезна да у року од шест месеци сачини обавезујући временски оквир у ком ће удовољити захтевима из пресуде.

Друга група препорука односила се на питање пренатрпаности притворских јединица, у ком погледу је Суд као један од основних разлога навео неоправдану политику притварања која иде супротно гаранцијама из члана 5 Конвенције, препоручујући Русији да предузме и мере у том правцу.<sup>622</sup> Но, мере у вези са чланом пет нису ушле у изреку пресуде јер у конкретном случају нису ни биле предмет расправљања у меритуму. Последње наведено је до сада јединствени пример да се Суд у својој пресуди бавио и препоручио мере које су у суштини везане за гаранције које произилазе из члана о ком није мериторно расправљано у односном предмету.

---

<sup>621</sup>*Ibid.* 204-231.

<sup>622</sup>*Ibid.* 197-203.

### 3.4. ПИЛОТ ПРЕСУДЕ

#### 3.4.1. Општа разматрања

У ранијој правној теорији која се бавила питањима пилот пресуда, навођене су бројне карактеристике тих судских одлука. У пописивању карактеристика пилот пресуда, најдаље је отишао судија Вилдхабер који је навео чак осам таквих карактеристика.<sup>623</sup> Но, изменама у судској пракси, и још битније ступањем на снагу измена Пословника Суда из 2011. године<sup>624</sup> којима је у члану 61 прописан поступак доношења пилот пресуда, бројне карактеристике које одређују пилот пресуде свеле су се у својој суштини на две карактеристике. Пилот пресуда је пресуда Суда којом се утврђује да у националном поретку тужене државе постоји распрострањени или систематски проблем у поштовању људских права, те се из тог разлога од стране Суда према држави прописују опште мере које она мора предузети ради елиминисања уочених проблема.<sup>625</sup> Ове мере, иначе, прописују се у изреци пресуде.

Две основне разлике између пилот пресуда, и пресуда којима се државама препоручују опште мере које треба предузети у циљу извршења пресуде јесу: на првом месту обавезност општих мера које произилазе из пилот пресуда (како је већ наведено, опште мере које држава треба да предузме представљају обавезе које су наведене у изреци саме пресуде); на другом месту посебност поступка доношења пилот пресуда који је прописан чланом 61 Пословника Суда (а који не постоји за пресуде којима се дају препоруке општих мера). У погледу посебности поступка у ком се пилот пресуде доносе произилазе још две битне разлике између две наведене врсте пресуда. Када доноси пилот пресуду Суд

---

<sup>623</sup>Luzius Wildhaber, 'Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level', in: Wolfrum, Rüdiger, and Ulrike Deutsch, eds. *The European Court of Human Rights overwhelmed by applications: problems and possible solutions: international workshop, Heidelberg, December 17-18, 2007*. Vol. 205. Springer Science & Business Media, 2009, p. 71.

<sup>624</sup>European Court of Human Rights, Rules of Court, Rule 61- Pilot Judgment Procedure, Inserted by the Court on 21<sup>st</sup> February 2011. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Rule\\_61\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rule_61_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>625</sup>Ове две карактеристике, као једине релевантне наводи и Фриберг: Fribergh, Erik. "Pilot Judgments from the Court's Perspective." *Council of Europe, Towards Stronger Implementation of the European Convention on Human Rights. Proceedings of the Colloquy organised under the Swedish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe*. (2008): 86-93.

може истовремено одлучити и о томе да са другим сличним предметима застане.<sup>626</sup> Једнако битно, када је у питању пилот пресуда, странке у поступку имају посебне обавезе уколико приступе пријатељском поравнању, чиме се ограничава њихова могућност диспонирања у поступку. Наиме, ако странке у пилот пресудама постигну споразум о пријатељском поравнању, такав споразум мора садржати и изјаву тужене државе о спровођењу општих мера прописаних пилот пресудом, као и накнаду која ће бити додељена осталим постојећим или потенцијалним подносиоцима представки.<sup>627</sup>

Овлашћење Суда као међународног тела да сувереним државама чланицама Конвенције изрекне обавезу да предузму опште мере ради отклањања последица уочене систематске повреде људских права, при чему те опште мере неретко подразумевају и измене закона, заиста представља један револуционарни корак напред у начину на који функционише контролни механизам Конвенције. Нема сумње да су у праву они аутори који тврде да приликом иницијалног поступка преговарања о установљавању Конвенције творцима тог документа није било на уму да би се у будућности тако нешто могло десити.<sup>628</sup>

Идеја пилот пресуде јавила се из нужности.<sup>629</sup> Ступањем на снагу Протокола број 11, али и повећањем броја држава чланица током деведесетих година прошлог века дошло је до драстичног раста броја поднетих представки пред Судом, од којих се далеко највећи број односио на постојање систематског проблема у државама чланицама. У циљу избегавања незавидне ситуације у којој би изнова морао да решава о питањима повреде Конвенције о којима је већ заузео Став, суд је предложио да се приликом реформе контролног механизма Конвенције уведу одредбе о поступку у ком би Суд могао одабрати одређене репрезентативне случајеве који се односе на систематско кршење права, и да решавањем у тим случајевима да држави смернице како да на националном нивоу имплементира стандарде из Конвенције. На тај начин Суд једном пресудом решава читаве групе предмета. Након детаљне расправе<sup>630</sup> о овој идеји Суда, заузет је став да не би било

---

<sup>626</sup>Став 6а члана 61 Пословника Суда.

<sup>627</sup>Став 7 члана 61 Пословника Суда.

<sup>628</sup>Yildiz, Ezgi. "Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure a Decade after its Inception." *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law* 8 (2015): 81-102.

<sup>629</sup>Buysse, Antoine. "The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights: possibilities and challenges." *Law Ukr.: Legal J.* (2013): 303.

<sup>630</sup>Више о овој расправи видети код: Haider, Dominik. *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2013, pp. 24-32.

целисходно да такве измене буду учињене кроз измену саме Конвенције. Уместо тога, Суду је пружена политичка подршка да такво поступање у своју праксу уведе сам.

Врхунац наведене политичке подршке изражен је у Резолуцији Комитета министара о пресудама које откривају постојање систематског проблема<sup>631</sup> којом је Комитет министара позвао Суд да у циљу помагања државама чланицама у изналажењу адекватног решења

„У оквиру пресуда у којима је утврдио повреду права идентификује оно што он сматра основним систематским проблемом који стоји иза утврђене повреде, као и да утврди који је извор таквог проблема, а посебно да то учини онда када сматра да је вероватно да ће ти проблеми довести до бројних представки.“<sup>632</sup>

Позивајући се на ову Резолуцију Суд је пар месеци касније донео и прву пилот пресуду у предмету *Брониовски против Пољске*.<sup>633</sup>

Рационализација поступка заштите кроз увођење института пилот пресуда, усмерена је на повећање ефикасности контролног механизма Конвенције. Ово повећање ефикасности замишљено је тако да позитивно утиче на све субјекте које Конвенција дотиче. Најпре, увођењем пилот пресуда пружа се ефикаснија заштита људских права на наднационалном нивоу тако што се Суд лишава предмета у односу на које је заузео начелан став, остављајући себи време и ресурсе да се бави и другим предметима, и тиме смањи укупан број предмета који чекају да о њима буде решено. Даље, ефикасност заштите повећава се и на националном нивоу, јер се доношењем пилот пресуда државама помаже да на најефикаснији начин реше систематске проблеме у имплементацији Конвенције у домаћем правном поретку. Такође, идеја је да се на тај начин помаже и подносиоцима представки, али и потенцијалним жртвама да своја права остваре на националном нивоу, а то остварење је, према мишљењу Суда, ефикасније и брже.<sup>634</sup> На крају, доношењем пилот пресуда помаже се и Комитету министара (који је по својој природи политички, а не

---

<sup>631</sup>Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, *Res(2004)3*, (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session).

<sup>632</sup>*Ibid.* para. I.

<sup>633</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004, para. 190.

<sup>634</sup>Наведена три „кључна интереса“ у спровођењу поступка пилот пресуда истиче Сурдеску. Видети: Nedelcu-Surdescu, O. "Brief analysis of the operations of the pilot judgment procedure before the European Court of human rights (ECHR)." *Journal of European Studies and International Relations* 26 (2010).

правни орган) да створи јаснију слику о томе које је услове потребно испунити на страни државе да би се сматрало да је удовољила одлуци Суда.

Почев од пресуде у предмету *Брониовски*, па до данас Суд је донео више од тридесет пилот пресуда. Иако су истраживања показала да успех поступка пилот пресуда варира од државе до државе, и у зависности од природе уоченог проблема,<sup>635</sup> према мишљењу самог Суда, ови поступци су махом били успешни.<sup>636</sup> Поступајући у вези са пилот пресудама, Суд је до сада решио, или са листе предмета уклонио, десетине хиљада предмета.<sup>637</sup>

Са аспекта Србије, успешност пилот пресуда је половична. У односу на Србију до сада су донете две пилот пресуде у предметима: *Алишић и други против Босне и Херцеговине, Хрватске, БЈР Македоније, Србије и Словеније*<sup>638</sup> и *Зорица Јовановић против Србије*.<sup>639</sup> Први случај тицао се повреде права на имовину у вези са недостацима у исплати старе девизне штедње. Србији је наређено да предузме законодавне мере којима ће обезбедити одговарајући правни оквир за исплату такве штедње. Тражено је Србија и учинила, па је следом тога и Суд у својој одлуци у предмету *Муратовић против Србије*<sup>640</sup> одбацио представку која се односила на стару девизну штедњу наводећи да је Србија у међувремену изменила свој законодавни оквир те да подносилац има могућност да у складу са новим оквиром оствари своја права, а да се Суду може обратити новом представком уколико у националном поступку по новом законодавном оквиру не оствари право на које се позива. Други предмет, *Зорица Јовановић против Србије*, односио се на случај несталих беба. У том предмету Србији је наређено да предузме мере којима би се

---

<sup>635</sup>Leach, Philip, et al. *Responding to systemic human rights violations: an analysis of pilot judgments of the European Court of Human Rights and their impact at national level*. Intersentia, 2010, pp. 177-181.

<sup>636</sup>*Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13, 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017, para. 163.

<sup>637</sup>Само у изнад наведеном предмету *Бурмич и други против Украјине*, Суд је са листе предмета уклонио нешто више од 12.000 представки.

<sup>638</sup>*Ališić and others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, (App. No. 60642/08), Judgment, Grand Chamber, 16/07/2014.

<sup>639</sup>*Zorica Jovanović v. Serbia*, (App. No. 21794/08), 26/03/2013.

<sup>640</sup>*Muratović v. Serbia*, (App. No. 41698/06), 21/03/2017.

испитале околности нестанка новорођенчади и пружила накнада штете родитељима. Србија до данас, међутим, није испунила своје обавезе по тој пресуди.<sup>641</sup>

### 3.4.2. Правни основ за доношење пилот пресуда

Пилот пресуде нису предвиђене текстом Конвенције. Правни основ за доношење пилот пресуда Суд је иницијално извео из члана 46 Конвенције<sup>642</sup> (док је касније ову процедуру нормирао у члану 61 Пословника Суда). Тако, у првој пилот пресуди у предмету *Брониовски*, Суд заправо понавља раније уочену *Скоцари формулу*.<sup>643</sup> Суд је уједно скренуо пажњу и на раније поменути Резолуцију Комитета министара, цитирајући њене релевантне делове.<sup>644</sup>

Иако у наставку свог образложења Суд наводи да „У принципу није на њему да одреди мере које држава чланица треба да предузме,<sup>645</sup> он то ипак чини, наводећи на првом месту да постојање систематске повреде захтева предузимање општих мера, те да из тог разлога те опште мере морају да имају одређене квалитете. Наиме, оне морају бити такве да омогуће да се на националном нивоу исправи систематска неправилност.<sup>646</sup>

Суд затим истиче да указивање на опште мере чини у циљу помагања држави, наводећи:

„Како би помогао туженој држави у испуњавању својих обавеза из члана 46, Суд сматра да је потребно да укаже Пољској на врсту мера које би она могла предузети како би стала на пут ситуацији која је уочена у овом предмету.“<sup>647</sup>

---

<sup>641</sup> Статус извршења пресуде доступан је на: <https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22004-7011%22%5D%7D> Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>642</sup> Тек накнадно Суд је изменом свог Пословника и изричито уредио поступак доношења пилот пресуда. Више речи о овом биће у следећем одељку рада.

<sup>643</sup> *Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004, para. 192.

<sup>644</sup> *Ibid.* para. 190.

<sup>645</sup> *Ibid.* para. 193.

<sup>646</sup> *Ibid.*

<sup>647</sup> *Ibid.* para. 194.

Након тога, Суд је и одредио мере које сматра подобним за исправљање уочене ситуације, и то тако што је назначио врсту мера које је потребно предузети и циљ који је потребно постићи, а да се притом није упуштао у детаљније регулисање њиховог садржаја. Одређујући опште мере Суд, тако, истиче:

„Што се тиче општих мера које је потребно предузети, Суд сматра да тужена држава мора или уклонити све препреке у остваривању права бројних особа погођених ситуацијом која је утврђена, или пружити еквивалентну надокнаду уместо тога. У случају прве опције, тужена држава треба, путем одговарајућих законских и административних мера да осигура делотворну и брзу реализацију права у односу на преостале захтеве које имају бугски досељеници у складу са принципима заштите права на имовину које је утврђено чланом 1 Протокола бр. 1, с посебним освртом на принципе који се односе на накнаду штете.“<sup>648</sup>

Како се може видети из анализираног предмета, аргументација Суда следи исти онај низ констатација и иста она образложења која су примећена и у вези са давањем препорука да се предузму опште мере. Једина разлика лежи у крајњем закључку. У потоњем случају закључак је формиран и у изреци пресуде тако што се опште мере не само „указују“ држави чланици, него јој се и наређују. Нема јасних показатеља који би послужили да се сачини прецизна формула или идентификује низ тестова који би унапред дали одговор на питање да ли ће Суд одређеном систематском проблему на националном нивоу прићи кроз препоруку или обавезу. Ово питање остаје у пољу дискреционе оцене Суда.

---

<sup>648</sup>*Ibid.* para. 194.

### 3.4.3. Поступак доношења пилот пресуда

Поступак доношења пилот пресуда први пут је званично регулисан изменом Пословника Суда из 2011. године.

Питање поступка доношења пилот пресуде кодификован је у члану 61 Пословника Суда.<sup>649</sup>

Првом тачком наведеног члана прописано је да Суд може покренути поступак за доношење пилот пресуде када чињенице из представке упућују на постојање структурних

---

<sup>649</sup> Правило 61. Пословника Суда у свом релевантном делу гласи:

„1. Суд може покренути поступак за доношење пилот-пресуде и донети пилот пресуду када чињенице из представке упућују на постојање структуралних или систематских проблема или других сличних поремећаја у држави уговорници који су довели или могу довести до сличних представки.

2. Пре покретања поступка за доношење пилот-пресуде, Суд ће прво затражити мишљење странака о томе да је ли је представка која је предмет испитивања последица таквог проблема или поремећаја у држави уговорници, као и мишљење о прикладности да се представка испитује у таквом поступку.

Поступак за доношење пилот-пресуде може покренути Суд на сопствену иницијативу или на захтев једне или обе странке. Свака представка која је одабрана да се о њој одлучи пилот-пресудом добиће првенство у поступању у складу са правилом 41. Пословника Суда.

3. Суд ће у пилот-пресуди назначити природу структуралног или систематског проблема односно другог поремећаја, као и врсту корективних мера које државе уговорнице треба да предузму на националном нивоу према изреци пресуде.

4. Суд може у изреци пилот-пресуде да одреди да се мере из става 3. предузму у одређеном року, имајући у виду природу потребних мера и брзину којом назначени проблем може бити отклоњен на националном нивоу.

5. Приликом доношења пилот-пресуде, Суд може у целини или делимично одложити решавање питања правичне накнаде, до усвајања појединачних и општих мера назначених у пилот-пресуди.

6. Ако то сматра прикладним, Суд може одложити испитивање свих сличних представки до усвајања корективних мера из изреке пилот-пресуде...

Суд у свако доба може испитати сваку претходно одложену представку ако је то у интересу правичног суђења.

7. Ако странке у пилот предметима постигну споразум о пријатељском поравнању, такав споразум мора садржавати изјаву тужене Владе о начину спровођења општих мера назначених у пилот пресуди, као и накнаду која ће бити додељена осталим постојећим или потенцијалним подносиоцима.

8. Суд ће, осим ако не одлучи супротно, у случају неуспеха државе уговорнице да удовољи изреци пилот пресуде, наставити са испитивањем представки које су раније одложене у складу са ставом 6.

9. Одбор министара, Парламентарна скупштина Савета Европе, Генерални Секретар Савета Европе и Комесар за људска права Савета Европе биће обавештени о доношењу пилот пресуде као и било које друге пресуде у којој Суд упућује на постојање структурног или систематског проблема у држави уговорници...“



или систематских проблема или других сличних поремећаја у држави уговорници који су довели или могу довести до сличних представки.

Из изнетог најпре произилази да је (како је већ наведено) самом Суду остављена дискрециона процена у вези са тим да ли има места покретању једног таквог поступка. Правилник одређује само опште услове у вези са којима Суд доноси такву своју одлуку. Два су таква услова. Најпре морају постојати околности које упућују на то да на националном нивоу постоји структурални или систематски проблем, затим и да је постојање тог проблема такво да је или довело до великог броја представки, или може у будућности довести до великог броја представки по истом или сличном питању. Ова два услова блиско су повезана један са другим. По логици ствари велики број представки на исту тему сигнализира да на националном нивоу може постојати систематски проблем, и обрнуто, постојање систематског проблема ће по правилу довести до великог броја представки у вези са тим проблемом. У досадашњој пракси, Суд је као систематске проблеме идентификовао оне који се односе на: одређену групу грађана у специфичној ситуацији,<sup>650</sup> проблеме у извршењу пресуда,<sup>651</sup> дужину трајања поступка,<sup>652</sup> услове притвора,<sup>653</sup> али и многе друге.

Израз да Суд може покренути поступак пилот пресуде *када чињенице из представке упућују на постојање структурних или систематских проблема* упућује на још један закључак. По свему судећи, Суд овај поступак покреће када сматра да повреда постоји, из чега произилази да је он прећутно већ донео претходну оцену о основаности представке. То показује и досадашњи ток судске праксе. Наиме, ниједан поступак који је досада покренут у оквиру пилот пресуде није окончан закључком да у конкретном случају нема ниједне повреде права.

Такође треба поменути да, иако Суд самостално одлучује о томе да ли ће покренути поступак пилот пресуде, саме странке нису спречене да предложе да Суд у вези са конкретном представком приступи поступку доношења пилот пресуде. Суд међутим, није

---

<sup>650</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004. У питању је био проблем са остварењем права на накнаду имовине коју су пољски држављани изгубили након промена пољских граница по окончању Другог светског рата.

<sup>651</sup>*Burdov v. Russia* (no. 2), (App. No. 33509/04), 15/01/2009.

<sup>652</sup>*Rumpf v. Germany*, (App. No. 46344/06), 02/09/2010.

<sup>653</sup>*Rezmiveş and Others v. Romania*, (App. No. 61467/12), 25/04/2017.

обавезан таквим њиховим предлогом.<sup>654</sup> У сваком случају, Суд је дужан да затражи мишљење странака у поступку о томе да ли је прикладно да се конкретна представка испита у пилот поступку.<sup>655</sup> Једнако као и у погледу предлога странака, Суд није обавезан мишљењем странака о основаности покретања таквог поступка.

Уколико Суд донесе одлуку да се приступи одлучивању у поступку доношења пилот пресуде, такав поступак даље има приоритет у поступању. Суд није спречен да, уколико сматра да би тако нешто било целисходно, донесе одлуку да се више различитих представки споји, или да се о њима истовремено одлучује у оквиру пилот пресуде.<sup>656</sup>

Све наведене, али и друге одлуке доноси веће које је надлежно за поступање у конкретном предмету, већином гласова чланова већа.<sup>657</sup> Веће, пак, може препустити предмет Великом већу уколико сматра да би тако нешто било целисходно.<sup>658</sup> Једнако тако, нема сметњи да предмет који је по ма ком основу изнет пред Велико веће (иако иницијално није био предвиђен за пилот поступак) буде решен у пилот поступку ако тако одлучи Велико веће.<sup>659</sup>

Пословником Суда, прописана су и два обавезна елемента која пилот пресуда мора садржати.<sup>660</sup>

- 1) Суд у пилот пресуди мора назначити природу структурног или систематског проблема, односно другог поремећаја.
- 2) Суд мора у изреци пресуде одредити врсту корективних мера које државе чланице треба да предузму на националном нивоу.

Назначење природе проблема подразумева да Суд утврди који се проблеми у имплементацији Конвенције јављају на националном нивоу, и који је извор, односно узрок тих проблема. У зависности од околности случаја то може бити одредба закона која сама

---

<sup>654</sup>Тачка 2 став 2 Члана 61 Пословника Суда.

<sup>655</sup>Тачка 2 став 1 Члана 61 Пословника Суда.

<sup>656</sup>У складу са чланом 42 Пословника Суда.

<sup>657</sup>Члан 23 Пословника Суда.

<sup>658</sup>У складу са чланом 72 Пословника Суда.

<sup>659</sup> У суштини, све пилот пресуде донете пре ступања на снагу измена Пословника Суда којим је предвиђен поступак доношења пилот пресуда јеу пресуде које иницијално нису биле предвиђене за пилот поступак, већ је одлуку о томе донело Велико Веће приликом одлучивања о представи.

<sup>660</sup>Тачка 3 Члана 61 Пословника Суда.

по себи производи повреду,<sup>661</sup> недостатак у закону који спречава или отежава ефикасно остварење одређеног права,<sup>662</sup> недостаци у поступању правосудних<sup>663</sup> или административних органа.<sup>664</sup>

Слично као и код препорука општих мера, опште мере које Суд изриче у оквиру пилот пресуда могу бити различитог степена прецизности. Суд тако може обавезати државу да предузме „мере да обезбеди ефикасну заштиту гарантованих права“<sup>665</sup> без било каквог прецизнијег одређења у изреци пресуде, које су то мере или чак која је врста мера које се очекују од државе. Са друге стране, Суд може обавезати државу да предузме општу меру која је врло прецизно одређена, попут мере из предмета *Суљагић против Босне и Херцеговине* којом је држава<sup>666</sup> обавезана да у року од 6 месеци од правноснажности пресуде изда државне обвезнице којима ће измирити обавезе према свим лицима којима нису исплаћени депозити „старе девизне штедње“.<sup>667</sup>

Једнако тако ни интензитет мера није увек исти. Некада Суд захтева од државе да у одређеном року упути предлог закона на разматрање парламенту,<sup>668</sup> али много чешће, Суд државама једноставно наређује да остваре измене закона како би испуниле своју обавезу.<sup>669</sup> Некада, пак Суд иде и корак даље па наређује доношење *lex specialis-a*. Тако је у предмету *Зорица Јовановић против Србије* Суд навео да:

---

<sup>661</sup>Како је то Суд утврдио у односу на британски закон из 1983. године, који између осталог прописује и забрану гласања лицима на издржавању затворске казне. *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, (Apps. No. 60041/08, 60054/08), 23/11/2010, para. 115.

<sup>662</sup>Примера ради, непостојање одговарајућих правних основа које би омогућиле страним држављанима да на ефикасан начин поврате своје улоге „старе девизне штедње“. *Ališić and others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, (App. No. 60642/08), Judgment, Grand Chamber, 16/07/2014, para. 146.

<sup>663</sup>Попут неоправдано дугог трајања парничних поступака. *Gazsó v. Hungary*, (App. No. 48322/12), 16/07/2015, paras. 34-37.

<sup>664</sup>Као што је недостатак улагања у притворске и затворске јединице, услед чега су услови у њима такви да иду супротно гаранцијама о забрани нечовечног поступања и кажњавања. *Neshkov and others v. Bulgaria*, (Apps. No. 36925/10, 21487/12, 72893/12), 27/01/2015, para. 272.

<sup>665</sup>*Manushaqe Puto and others v. Albania*, (Apps. No. 604/07, 34770/09, 43628/07...), 04/11/2014, 6<sup>th</sup> operative provision.

<sup>666</sup>Овде треба скренути пажњу на то да је конкретан случај изузетно редак пример „пробијања правног лица“ тужене државе. Наиме, у конкретном случају изречена обавеза не гласи на Босну и Херцеговину као тужену државу, већ на Федерацију Босне и Херцеговине, као ентитет у оквиру тужене државе.

<sup>667</sup>*Suljagić v. Bosnia and Herzegovina*, (App. No. 27912/02), 03/11/2009, 4<sup>th</sup> operative provision.

<sup>668</sup>*Greens and M.T. v. the United Kingdom*, (Apps. No. 60041/08, 60054/08), 23/11/2010, 6<sup>th</sup> operative provision.

<sup>669</sup>*Gazsó v. Hungary*, (App. No. 48322/12), 16/07/2015, 5<sup>th</sup> operative provision.

„С обзиром на горе наведено, као и на значајан број потенцијалних подносилаца представки, Тужена држава мора, у року од годину дана од датума када ова пресуда постане правоснажна у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, предузети све одговарајуће мере, по могућству путем *lex specialis*, да осигура успостављање механизма са циљем обезбеђења појединачног обештећења свим родитељима у ситуацији као што је или која је довољно слична ситуацији подносиоце представке. Овај механизам би требало да надзире независно тело, са одговарајућим овлашћењима, које ће моћи да пружи поуздане одговоре у вези са судбином сваког детета и пружио одговарајућу накнаду, према случају.“<sup>670</sup>

Приликом одређивања мера, Суд може одредити и рок у ком је држава дужна да их предузме.<sup>671</sup> Иако Суд није дужан да назначи рок, он то најчешће чини дајући државама различите рокове који су се у досадашњој судској пракси кретали у распону од шест месеци<sup>672</sup> до две године.<sup>673</sup>

На крају, Суд може одложити испитивање свих сличних представки до усвајања корективних мера које су изречене пилот пресудом.<sup>674</sup> Уколико одлучи да одложи испитивање осталих представки, даље поступање Суда зависи од тога да ли је држава чланица испунила захтеве из пресуде.

У зависности од тога на који начин је држава испунила своје обавезе, Суд је у досадашњој пракси поступао на два начина. Уколико је држава спровела законску реформу која омогућава да се суштина права оствари на националном нивоу, Суд је применом члана 37 став 1 одлучивао да представке избрише са листе јер је сматрао да је ствар решена.<sup>675</sup> Уколико је, међутим, држава на националном нивоу по наредби Суда увела нове правне лекове, Суд је преостале представке одбацивао, са назначењем да подносиоци таквих представки морају најпре искористити нови правни лек на националном нивоу, а тек

---

<sup>670</sup> *Zorica Jovanović v. Serbia*, (App. No. 21794/08), 26/03/2013, para. 92. С тим да овде треба нагласити да Србија још увек није адекватно удовољила захтевима из пресуде.

<sup>671</sup> Тачка 5 члана 61 Пословника Суда.

<sup>672</sup> *Grudić v. Serbia*, (App. No. 31925/08), 17/04/2012, 3<sup>rd</sup> operative provision, (d).

<sup>673</sup> *Gerasimov and others v. Russia*, (Apps. No. 29920/05, 3553/06, 18876/10), 01/07/2014, 13<sup>th</sup> operative provision.

<sup>674</sup> Тачка 5 члана 61 Пословника Суда.

<sup>675</sup> *E.G. v. Poland and 175 other Bug river applications*, (App. No. 50425/99), Decision, 23/09/2008, paras. 25-29.

потом (уколико не успеју у том поступку) могу се поново обратити Стразбуру, новом представком.<sup>676</sup>

Уколико, међутим, држава није испунила своје обавезе из пилот пресуде, Суд је по правилу одлучивао да настави са испитивањем појединачних представки.<sup>677</sup> Од таквог свог правила Суд је одступио крајем 2017. године када је у предмету *Бурмич и други против Украјине*, одлучио да, упркос томе што држава чланица није испунила своју обавезу из пилот пресуде, избрише нешто више од 12.000 представки са листе предмета сматрајући да би било супротно супсидијарној улози Суда да и након што је заузео начелан став о постојању систематског проблема настави да изнова одлучује о повредама и накнади штете у тако великом броју предмета. У супротном, он би деловао као саставни део Украјинског система за принудно извршење пресуда.<sup>678</sup> Стога, по мишљењу Суда, настављање преиспитивања таквих представки ни у чему не би допринело циљевима Конвенције, па тако није оправдано наставити са њиховим преиспитивањем (Суд се конкретно позвао на члан 37 став 1ц Конвенције).<sup>679</sup>

---

<sup>676</sup>*Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia*, (Apps. No. 27451/09, 60650/09), Decision, 23/09/2010.

<sup>677</sup>*Kurić and others v. Slovenia*, (App. No. 26828/06), Judgment (Just Satisfaction), Grand Chamber, 12/03/2014, paras. 136,138.

<sup>678</sup>*Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13, 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017, para. 155.

<sup>679</sup>*Ibid.* para. 199.

#### 3.4.4. Однос пилот пресуда и начела супсидијарности

Прво довођење у везу пилот пресуда и начела супсидијарности Суд је учинио одмах у предмету *Брониовски*, у ком је навео:

„ Када је [систематски] недостатак идентификован, онда је на националним властима (...) да предузму, уколико је то потребно и ретроактивно, неопходне мере за исправљање повреде, у складу са начелом супсидијарности, како Суд не би морао да понавља исте закључке у дугачкој серији сличних случајева.“<sup>680</sup>

Наведена констатација Суда, међутим, није најјаснија. Да би се истински разумео цитирани део образложења који је Суд попут формуле поновио у више пилот пресуда у својој досадашњој пракси, потребно је осврнути се на предмет *Нешков и други против Бугарске*, у ком је Суд посветио пажњу значају ретроактивних мера за остварење начела супсидијарности. Наиме, у предмету *Нешков*, Суд је истакао да:

„Тужена држава мора, стога, успоставити правни лек који може да исправи прошле повреде. Такав правни лек је посебно важан са аспекта начела супсидијарности како оштећена лица не би била присиљена да овом Суду упућују представке које би захтевале да он утврђује релевантне чињенице и одређује новчану надокнаду, а што и једно, и друго као ствар принципа и практичне ефикасности треба да буде у домену домаћих судова.“<sup>681</sup>

Тек, читајући заједно оно што је Суд рекао у оба наведена предмета и имајући у виду раније истакнуту праксу Суда према којој је он рад да, након усвајања новог правног лека на националном нивоу, представке поднете у вези са идентичним проблемом одбаци са упутством да подносиоци морају искористити и нови правни лек, може се разумети суштина аргументације Суда. Наиме, када се пилот пресудом утврди постојање систематског проблема на националном нивоу, и када се држави нареди предузимање опште мере, од ње се очекује да приликом избора и остварења тих мера поступи тако што ће обухватити сва лица у истој позицији, укључујући и она чије се представке већ налазе

<sup>680</sup>*Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber, 22/06/2004, para. 193.

<sup>681</sup>*Neshkov and others v. Bulgaria*, (Apps. No. 36925/10, 21487/12, 72893/12...), 27/01/2015, para. 285.

пред Судом. То значи да мере које држава предузима у вези са чланом 46 треба да имају ретроактивну примену како би лица која су поднела представке своја права даље остварила на националном нивоу, а не у поступку пред Судом у Стразбуру. Поступањем на такав начин, заправо, ствара се ситуација у којој се предмети који су већ изнети пред Суд враћају назад држави на поновно решавање у светлу мера које је Суд наредио држави да их предузме.

Ово уједно демонстрира и врло специфичан контекст деловања начела супсидијарности у оквиру пилот пресуда. Контекст деловања истовремено је и позитиван и негативан. Односно, истовремено и узлазан и силазан. Суд најпре користи начело супсидијарности и члан 46 како би извршио интервенцију на доле, интервенишући у национални правни поредак државе чланице, тако што јој наређује да предузме опште мере. Истовремено, сврха таквог наређења је да се створе услови да сви слични предмети буду успешно решени на националном нивоу, задржавајући тако место конкретног одлучивања о судбини појединачних захтева на националном нивоу. Последица таквог поступања јесте повећање ефикасности оба нивоа заштите људских права. Са аспекта међународног механизма, ефикасност се повећава тако што се Суд ослобађа великог броја предмета, и своје ресурсе може посветити решавању других питања од значаја за заштиту људских права. Истовремено се, у домену националног правног поретка, уклања систематска неправилност и тај поредак се ојачава на начин да је способан да све постојеће и будуће сличне проблеме решава без даље интервенције Суда.

Потоње управо наглашава и Суд у предмету *Бурдов против Русије* где наводи:

„Важан циљ поступка пилот пресуде је да подстакне тужену државу да реши велики број појединачних случајева који произилазе из систематског проблема на националном нивоу, чиме се остварује начело супсидијарности које је у основи система Конвенције. Задатак Суда, дефинисан чланом 19, да "осигура поштовање обавеза које су преузеле Високе стране уговорнице", не остварује се на најбољи начин тако што ће Суд изнова понављати исте закључке у великој серији сличних случајева.“<sup>682</sup>

---

<sup>682</sup>*Burdov v. Russia* (no. 2), (App. No. 33509/04), 15/01/2009, para. 127.

Раније поменуто *двоструку* улогу пилот пресуде Суд у својој пракси на различитим местима различито тумачи. У ранијој пракси наводио је да је сврха пилот пресуде двострука, са образложењем да је њен:

„Примарни циљ да олакша спровођење пресуде тако што ће туженој држави указати одређене мере које треба да предузме у одређеном року, како би се решио структурални проблем који је довео до повреде коју је пронашао Суд. Други важан циљ је да се подстакне тужена држава да реши велики број појединачних случајева који проистичу из истог структуралног проблема, у складу са начелом супсидијарности које се налази у основи система Конвенције.“<sup>683</sup>

Објашњавајући даље који је утицај пилот пресуда на спровођење начела супсидијарности у контролном механизму Конвенције, Суд је у истом предмету заузео још један став. Наиме, од стране Суда је истакнуто да се читава Конвенција заснива на обавези држава чланица да лицима у својој надлежности обезбеде права гарантована Конвенцијом. Услед наведеног, држава је дужна да предузме опште мере из пилот пресуде на такав начин да свим погођеним лицима омогући правично решење ситуације у којој су се затекла. Пропуст државе да поступи на такав начин значио би да би та лица морала да се обрате Суду у Стразбуру ради заштите својих права, што би било супротно начелу супсидијарности.<sup>684</sup>

Своја гледишта о двострукој улози пилот пресуда у контролном механизму Конвенције, Суд је донекле модификовао у случају *Бурмич и други против Украјине* у ком се по први пут срео са систематским и континуираним проблемима у извршењу једне своје пилот пресуде. Та модификација огледа се у томе да је Суд примарни циљ из пресуде *Герасимов* (да се помогне држави чланици у испуњењу њених обавеза) заменио мање племенитим, али практично важнијим циљем остварења дугорочне ефикасности функционисања система Конвенције тиме што је након утврђења да Украјина није предузела ништа да би остварила циљеве истакнуте и пилот пресуди у предмету *Иванов против Украјине* са списка избрисала више од 12.000 представки наводећи да оне више нису у надлежности Суд већ у надлежности Комитета министара јер суштина проблема у тим представкама

---

<sup>683</sup>*Gerasimov and others v. Russia*, (App. No. 29920/05, 3553/06, 18876/10...), 01/07/2014, para. 210.

<sup>684</sup>*Ibid.* para. 216.



није у повреди права већ у одбијању државе да испуни своје обавезе у вези са пилот пресудом у случају *Иванов*.<sup>685</sup>

Као што је у предмету *Кудла* руковођењем бројним проблемима у трајању поступка у различитим европским државама Суд одлучио да је дошло време да преиспита своју дотадашњу праксу која се односила на право на делотворни правни лек у односу на право на суђење у разумном року; у предмету *Бурмич*, Суд је одлучио да је дошло време да преиспита своју дотадашњу праксу у поступању према предметима који се односе на исти проблем који је истакнут у пилот пресуди поводом које држава није учинила довољне напоре у спровођењу наређених мера. До предмета *Бурмич*, Суд се руководио правилом да ће у случају непоступања државе по пилот пресуди, он наставити са преиспитивањем представки које се односе на идентични проблем. Такав став Суда постао је фактички неодржив у предмету *Бурмич* због изузетно великог броја предмета који би се на тај начин морали решити.

Основни проблем односио се на распрострањену праксу у Украјини према којој се многе пресуде националних судова практично нису извршавале, или се за њихово извршење чекало безразложно дуго. Тај проблем је као систематски уочен у пилот пресуди у предмету *Иванов*,<sup>686</sup> којом су Украјини наложене опште мере за исправљање неправилности. Украјина, међутим, није учинила ништа да тај проблем отклони. Према подацима тужене државе, у Украјини је у том тренутку и даље било око 120.000 неизвршених пресуда (дакле 120.000 потенцијалних апликаната), од чега се до тада већ око 14.000 лица обратило Суду путем појединачне представке.

Одлучујући о преосталим представкама по истом питању (њих нешто више од 12.000) Суд је најпре истакао да описана ситуација прети да угрози мисију коју Суд има по основу члана 19.<sup>687</sup> Оцењујући да политика појединачног одлучивања у предметима типа *Иванов* није произвела никакве резултате, те да се не може од Суда очекивати да делује као део Украјинског система за принудно извршење пресуда, Суд је навео да би његово даље

---

<sup>685</sup>*Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13, 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017, para. 259.

<sup>686</sup>*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, (App. No. 40450/04), 15/10/2009.

<sup>687</sup>*Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13, 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017, para. 150.

поступање само довело до још већег прилива појединачних представки, те је сматрао да је потребно да преиспита свој став. Из чега произилази да је један од циљева Суда био и тај (и Суд то уопште не крије) да одврати потенцијалне подносиоце од обраћања.

Објашњавајући да је дошло време да преиспита свој дотадашњи став, Суд је навео да:

„Посебно мора испитати да ли уопште треба да делује као механизам за доделу накнаде штете у односу на велики број репетитивних представки које следе иза пилот пресуде или друге водеће пресуде чије је извршење већ поверено надзору Комитета министара“<sup>688</sup>

Овако срочено питање Суда никако не сме бити пренебрегнуто јер поставља далекосежни прецедент у његовом укупном поступању. Пре свега, Суд овим жели да испита своју основну улогу, разматрајући да ли уопште треба да делује као механизам за изрицање накнаде штете у случајевима који су принципијелно већ решени. Уз то, Суд преиспитивање те улоге не ограничава само на ситуације у којима је претходно донета пилот пресуда, већ изричито наводи да се то односи и на *друге водеће пресуде чије је извршење већ поверено надзору Комитета министара*. Уколико Суд остане веран таквом свом тумачењу (у светлу коначне одлуке коју је донео у наведеном предмету) и уколико редовно буде посезао за истим аргументом, његова улога у будућности могла би се потпуно променити.<sup>689</sup>

Осврћући се на свој задатак контролора поштовања обавеза које су државе чланице преузеле на себе (члан 19 Конвенције) Суд је истакао да:

„Захтев да се континуирано приступа одлучивању у случајевима у којима нема више живог конвенцијског питања није у складу са основним задатком Суда, нити такво извршење судских обавеза може на смислен начин допринети унапређењу заштите људских права гарантованих Конвенцијом.“<sup>690</sup>

---

<sup>688</sup> *Ibid.* para. 156.

<sup>689</sup> Другим речима, уколико Суд икада буде достигао крајње границе конституционализације, а на уштрб индивидуалне заштите, вероватно је да ће се ова пресуда узимати као референтна у објашњавању таквог заокрета.

<sup>690</sup> *Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13, 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber, 12/10/2017, para. 179.

Управо сматрајући да у предметима типа *Иванов* нема више *живог конвенцијског питања* Суд је заузео став да је свој задатак из члана 19 извршио, те да нема потребе да настави са испитивањем преосталих представки.<sup>691</sup> Истовремено, такво своје образложење Суд је управо поткрепио позивањем на начело супсидијарности наводећи:

„У складу са начелом супсидијарности, које прожима целокупну Конвенцију, а не само поступак доношења пилот пресуде, материја која је обрађена у пресуди *Иванов*, укључујући ту одредбе које се односе на обештећење које треба пружити жртвама уочене повреде, представља питање које спада у домен извршења пресуда у складу са чланом 46 Конвенције.“<sup>692</sup>

Примењујући члан 37 Конвенције Суд је потом одлучио да све такве представке избрише са листе предмета, остављајући могућност да оне накнадно ипак буду преиспитане у зависности од коначних резултата имплементације пилот пресуде *Иванов*.

Описаним поступањем Суд је досегао врхунац у имплементацији начела супсидијарности у досадашњој својој пракси. Он је приликом одлучивања узео у обзир како супсидијарну прераспodelу надлежности, тако и циљ прераспodelе надлежности, да би потом, примењујући критеријуме супсидијарне прераспodelе надлежности одлучио о спорном питању.

У погледу супсидијарне прераспodelе надлежности, Суд је пошао од тога да он дели надлежност са државама чланицама у заштити људских права. Према томе, он може, када нађе да је то оправдано пресудити у појединачном предмету укључујући ту и одлуку о накнади штете. Но, он је одлучио да не поступи тако, већ да уместо тога представке избрише са листе позивањем на циљ који се жели остварити прераспodelом надлежности. Тај циљ, сасвим оправдано, Суд проналази у доприносу унапређењу заштите људских права. Наиме, разматрајући потребу остварења циља Суд је, опет правилно, закључио да критеријум ефикасности налаже да се уздржи од упуштања у мериторно одлучивање предметних представки. У конкретној ситуацији је, међутим, специфично то што његово уздржавање не представља одрицање од своје надлежности у

---

<sup>691</sup>*Ibid.* para. 197.

<sup>692</sup>*Ibid.*

корист државе, са образложењем да она има компаративну предност, већ то уздржавање представља констатацију да он није у могућности да ефикасније допринесе остварењу циља. Последица наведеног је несвакидашње решење. Како Суд нема компаративну предност, а очигледно је да држава не поступа на адекватан начин, Суд поље даљег поступања измешта из домена судске контроле у домен контроле извршења пресуде. На тај начин уводи новог значајног „играча“ у прерасподели супсидијарне надлежности у оквиру механизма Конвенције.

Ова ситуација заслужује посебну пажњу. Имајући у виду изнете констатације основано се може очекивати да ће фокус будућих реформи контролног механизма у још већој мери бити стављен управо на питање извршења пресуда и овлашћења и правила поступања Комитета министара.<sup>693</sup>

---

<sup>693</sup>Можда је ово следећа „велика ствар“ у реформи контролног механизма.

## 3.5. ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

### 3.5.1. Појам и правни основ привремених мера

Попут појединачних наредби за отклањање последица повреде Конвенције, које Суд може изрећи државама чланицама, привремене мере представљају појединачне мере обавезног карактера које Суд изриче странци у поступку, и које је она дужна поштовати. Исто као и код појединачних мера, основ привремене мере произилази из обавезе државе чланице да се повинује одлуци Суда, која је прописана чланом 46 Конвенције. Привременом мером Суд интервенише у национални правни поредак државе чланице на директан начин. У том смислу оне представљају оличење позитивног аспекта начела супсидијарности који се огледа у деловању контролног механизма „од горе ка доле“. Упркос наведеном, Суд до данас није извршио изричито повезивање између привремених мера и сопствене супсидијарне улоге, али се оно што је речено у вези са појединачним мерама и њиховом односу према начелу супсидијарности *mutatis mutandis* може применити и у домену привремених мера.

Основна разлика између привремене мере и појединачне мере за отклањање последица повреде права јесте то што привремена мера није вид правичног задовољења. Њен циљ није да пружи правично задовољење жртви, већ да омогући несметано одвијање поступка. Уз наведено треба поменути још две битне разлике између појединачних мера за отклањање последица повреде и привремених мера: привремене мере су (како само име говори) мере провизорног, а не трајног карактера; уз то, оне се доносе у оквиру посебног поступка који је по својој природи хитан и који је детаљно прописан одредбама члана 39 Пословника Суда.

Могућност обраћања Суду ради пружања правне заштите била би лишена своје суштине уколико би пружена правна заштита унапред остала без могућности да се фактички и оствари: и то у случајевима у којима током трајања поступка пред Судом престане да постоји објекат чија се заштита тражи, или дође до трајне и неповратне повреде права која се хтела спречити обраћањем Суду. Једнако тако, могућност обраћања Суду ради пружања

заштите била би лишена своје суштине и уколико би током поступка нестали докази који су нужни да би Суд могао мериторно да одлучи о поднетом захтеву.

Како заинтересована лица не би, фактички, била лишена могућности да се о њиховом захтеву одлучи, односно да се њихово право заштити, Пословником Суда предвиђено је да веће, или, кад је то примерено, председник одељења или дежурни судија могу на захтев странке или сваког другог заинтересованог лица, или по сопственој иницијативи, назначити странкама у поступку сваку привремену меру за коју сматрају да је треба донети у интересу странака или правилног вођења поступка пред тим већем.<sup>694</sup>

За разлику од неких других међународних система заштите људских права који у својим основним актима садрже изричито прописану надлежност међународних судских и квазисудских тела да странкама у поступку нареду привремене заштитне мере,<sup>695</sup> у самој Конвенцији не проналази се изричито овлашћење Суда да привремену меру наложи странкама у поступку.

Могућност изрицања привремене заштитне мере прописана је чланом 39 Пословника Суда у ком се наводи да:

„Веће, или, кад је то примерено, председник одељења или дежурни судија могу на захтев странке или сваког другог заинтересованог лица, или по сопственој иницијативи, назначити странкама у поступку сваку привремену меру за коју сматрају да је треба донети у интересу странака или правилног вођења поступка пред тим већем.”

Самим Пословником, међутим, није ближе одређен појам привремене мере. Штавише, целовиту дефиницију појма привремене мере Суд није пружио ни у својој досадашњој пракси. Ипак, посматрајући образложење пресуде у случају *Маматкулов*<sup>696</sup> може се закључити који је став Суда у односу на сврху и улогу привремених мера у контролном механизму Конвенције. Тако, у погледу сврхе привремених мера Суд наводи:

---

<sup>694</sup> Члан 39 тачка 1, Пословника Суда.

<sup>695</sup> V. Inter-American Convention on Human Rights, члан 63 став 2.

<sup>696</sup> *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (App. Nos. 46827/99, 46951/99), Judgment, Grand Chamber, 04/02/2005.

„Сврха привремене мере је да одржи *status quo* у ишчекивању одлуке Суда о њеној оправданости. Као таква, она је усмерена ка очувању континуираног постојања предмета испитивања представке.“<sup>697</sup>

Док улога привремене мере лежи у томе да се:

„... избегне наступање неопозиве ситуације у којој би Суд био спречен да на адекватан начин испита представку и пружи практичну и ефективну заштиту правима гарантованим Конвенцијом.“<sup>698</sup>

Имајући у виду наведена запажања Суда, као и текст члана 39 Пословника Суда, закључује се да привремена мера по својој правној природи представља правно средство провизорног карактера, које стоји на располагању Суду и које он може изрећи странкама у поступку ради очувања права које је предмет поступања, и како би се избегло наступање ненадокнадиве штете која прети.

Правилником Суда није ближе одређен ни садржај привремене мере која се може упутити странкама у поступку јер, према члану 39 Пословника, судија странкама у поступку може назначити *било коју* привремену меру коју сматра подобном према околностима конкретног случаја. Посматрајући досадашњу праксу Суда може се запазити да привремена мера може гласити на предузимање неке активне радње, то јест на чињење. Тако је, примера ради, у случају *X против Хрватске*<sup>699</sup> Суд дао упутство Републици Хрватској да подносиоцу представке одреди адвоката о свом трошку у циљу остварења права подносиоца представке. Једнако тако, привремена мера може гласити и на уздржавање од предузимања било каквих даљих радњи, односно на нечињење. Пример потоњег био би предмет *Соеринг против Уједињеног Краљевства*,<sup>700</sup> где је дато упутство влади Уједињеног Краљевства да подносиоца представке не испоручи властима Сједињених Америчких Држава.

---

<sup>697</sup>*Ibid.* para. 108.

<sup>698</sup>*Ibid.* para. 125

<sup>699</sup>*X. v. Croatia* (App. No. 11223/04), 17/07/2008; *Soering v. the United Kingdom* (App. No. 14038/88), Judgment (Plenary), 07/07/1989.

<sup>700</sup>*Soering v. the United Kingdom* (App. No. 14038/88), Judgment (Plenary), 07/07/1989.

Прве привремене мере, које су заправо биле препоруке туженим државама, почела је да изриче Комисија крајем педесетих година, да би, након тога, и званично била предвиђена могућност Комисије да изрекне привремене мере у поступку према члану 36 Пословника Комисије из 1974. године, да би иста могућност била установљена и у корист Суда, Пословником Суда из 1983. године.<sup>701</sup>

Управо у погледу чињенице да основни текст Конвенције, као ни текстови протокола који иду уз њу, у себи не садрже изричито прописивање надлежности у погледу одређивања привремених мера, појавило се питање да ли су државе чланице дужне да поступе по привременој мери која им је одређена. У вези са тим, Суд је више пута одлучивао и дошао да различитих закључака.

Најпре се ово питање поставило у предмету *Круз Варас*,<sup>702</sup> у ком тужена држава није поступила по привременој мери коју јој је одредила Комисија. Расправљајући о правним последицама таквог непоступања Суд је навео да:

„ Правило 36 [Пословника Комисије] има само статус процедуралног правила сачињеног од стране Комисије у складу са чланом 36 Конвенције. У недостатку изричите одредбе у самој Конвенцији изрицање привремене мере учињене у складу са Пословником не може створити императивну обавезу на страни Високе стране уговорнице.“<sup>703</sup>

Идентично тумачење дало је и веће Суда у предмету *Чонка*,<sup>704</sup> са том разликом што се у наведеном предмету овај пут расправљало о привременој мери коју је изрекао сам Суд, а не Комисија.

До значајније промене у правном схватању Суда дошло је у предмету *Маматкилов*,<sup>705</sup> који је касније више пута потврђен, а у ком Суд на изричит начин установљава обавезу државе да поступи по изреченој привременој мери. Разлог за ову промену у становишту Суд је детаљно образложио. Своје образложење отпочео је са аргументацијом која се

---

<sup>701</sup>Mowbray, Alastair. "A New Strasbourg Approach to the Legal Consequences of Interim Measures." *Human Rights Law Review* 5.2 (2005): 377-386.

<sup>702</sup>*Cruz Varas and Others vs Sweden*, (App. No. 15576/89), Judgment (Plenary), 20/03/1991.

<sup>703</sup>*Ibid.* para. 98.

<sup>704</sup>*Čonka v. Belgium*, (App. No. 51564/99), Decision, 05/02/2002.

<sup>705</sup>*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (Apps. No. 46827/99; 46951/99), Judgment, Grand Chamber, 4/02/2005.



односи на разлоге одступања од раније успостављене праксе. У том правцу прво је назначено да се у предмету *Круз Варас* расправљало о питању обавезности привремених мера које је одредила Комисија, а не о привременим мерама које је одредио Суд, као и о чињеници да, за разлику од судских одлука које су за Високе стране уговорнице обавезујуће, одлуке Комисије то нису биле.<sup>706</sup> Док је у погледу предмета *Чонка* наведено да је Суд у тој својој одлуци ипак нагласио да се поступање белгијских власти тешко може помирити са начелом поступања у доброј вери. Даље наводећи да је, у међувремену од стране различитих међународних тела заузет став да се привремене мере изречене у циљу заштите људских права морају обавезно поштовати, те да је трагом тих дешавања испуњен услов за преиспитивање ранијих становишта Суда по том питању. У даљем образложењу Суд на исцрпан начин аргументује свој став о обавезности поштовања привремене мере, наводећи:

„Према систему Конвенције, привремене мере (...) имају кључну улогу у избегавању неповратних ситуација које би спречиле Суд да правилно испита представку и обезбеди подносиоцу представке стварну и делотворну заштиту права. Сходно наведеном, неуспех тужене државе да испуни привремену меру угрозиће делотворност права на представку које је гарантовано чланом 34...

Изрицање привремених мера које чини Суд, омогућава не само да се оствари делотворно испитивање представке, већ и да се осигура да заштита која се подносиоцу пружа буде делотворна; такво назначење [мера] такође накнадно омогућава Комитету министара да врши надзор над извршењем коначне пресуде. Привремене мере на тај начин омогућавају заинтересованој држави да испуни своју обавезу да се повинује коначној одлуци Суда по основу члана 46 Конвенције.“<sup>707</sup>

Резимирајући становиште из цитираног дела образложења, Суд је у следећем пасусу јасно нагласио да обавеза поштовања привремене мере произилази из заједничког тумачења обавезе државе да оствари права гарантована Конвенцијом (члан 1), права појединца да се

---

<sup>706</sup>*Ibid.* paras. 118-119.

<sup>707</sup>*Ibid.* para. 125.

обрати Суду ради заштите, (члан 34) и обавезе државе да се повинује одлуци Суда (члан 46).<sup>708</sup>

Овакво становиште Суда, касније је потврђено, између осталог и у предмету *Палади*, где је Суд додао и то да се може замислити ситуација у којој би држава била објективно спречена да благовремено одговори на захтеве из привремене мере, али да терет доказивања такве ситуације пада на страну државе која има ограничени маневарски простор у погледу успешног позивања на немогућност правилног и правовременог поступања.<sup>709</sup>

Посматрано са аспекта начела супсидијарности, доминантан критеријум супсидијарне интервенције Суда у национални правни поредак држава чланица кроз изрицање привремене мере управо је критеријум ефективности. Суд делује кроз привремену меру како би омогућио услове да његова пресуда заиста, односно стварно може бити и извршена.

---

<sup>708</sup>*Ibid.* para. 126.

<sup>709</sup>*Paladi v. Moldova*, (App. No. 39806/05), Judgment, Grand Chamber, 10/03/2009.

### 3.5.2. Услови за изрицање привремених мера

Трагом досадашње праксе Суда могу се уочити четири критеријума која редовно морају бити испуњена да би Суд одредио привремену меру у поступку. И то:

1. да је у питању ситуација која је по својој природи изузетног карактера
2. да не постоји ефективни правни лек на националном нивоу
3. да постоји велика вероватноћа да ће акт због којег се мера изриче довести до повреде права из Конвенције
4. да постоји опасност од наступања ненадокнадиве штете.<sup>710</sup>

Да би се привремена мера одредила, ситуација поводом које се она одређује мора најпре бити од *изузетног карактера*,<sup>711</sup> при чему такву изузетност ситуације Суд препознаје само у ограниченој сфери деловања Конвенције:

„Када се захтев односи на заштиту права на живот (члан 2), забрану мучења и нечовечног поступања и кажњавања (члан 3) и заштиту права на приватни и породични живот (члан 8).“<sup>712</sup>

Изузетност као квалификаторна околност ситуације произилази из хитне природе ствари о којој се одлучује. Постојање хитне природе ствари која је предмет одлучивања и која се налази у вези са горе побројаним правима гарантованим Конвенцијом Суд је нашао у ситуацијама: када постоји опасност да ће пре краја поступка пред Судом подносилац представке бити изручен другој држави; када постоји опасност по живот и здравље лица које је подносилац представке; када постоји опасност да ће докази који су потребни за мериторно одлучивање о предмету представке бити уништени или трајно изгубљени.

Хитност ситуације Суд је више пута утврдио у случајевима у којима је подносиоцима представке претило испоручење другој држави, било да је оно чињено по основу екстрадиције, или по основу протеривања.

---

<sup>710</sup>Navedeno prema: Haeck, Yves, and Clara Burbano Herrera. "Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 21.4 (2003): 625-675.

<sup>711</sup>*Čonka v. Belgium*, (App. No. 51564/99), 05/02/2002.

<sup>712</sup>*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (App. Nos. 46827/99 and 46951/99), Judgment, Grand Chamber, 4/02/2005, para. 104.

Тако је, у случају *Соеринг*<sup>713</sup> изнет став да би испоручивање подносиоца Сједињеним Америчким Државама представљало повреду члана 3 Конвенције. Док је у предмету *Ниве*<sup>714</sup> привремена мера одређена како би се спречила екстрадиција подносиоца представке Сједињеним Америчким Држава, где је постојала опасност да би му могла бити изречена смртна казна чим би дошло до повреде члана 2 Конвенције. Суд је, такође утврдио и да разлог хитности постоји у ситуацији када би испоручењем подносиоца представке било повређено његово право на приватни и породични живот.<sup>715</sup>

Хитност ситуације постоји и у оним случајевима у којима је подносиоцу представке озбиљно угрожено здравље, из ког разлога прети наступање смрти или у случајевима трајног погоршања здравственог стања, чак и када му не прети депортација у другу државу. Тако је Суд одредио привремену меру у предмету *Палади*,<sup>716</sup> којом је Молдавији назначено да одустане од премештаја подносиоца представке назад у притворску јединицу из које је раније био пребачен у болницу, ради пружања медицинске неге.

Иако сам Суд никада није назначио привремену меру усмерену ка очувању доказа за које прети опасност да ће бити изгубљени, уништени или трајно оштећени, у досадашњој пракси примене Конвенције постоји један случај у ком је Комисија назначила Немачкој привремену меру којом је тражено да се обезбеде докази од значаја за предмет о ком се одлучивало пред Комисијом, као и да допусти надлежним лицима овлашћеним од стране Комисије да предузму радње документовања тих доказа.<sup>717</sup>

У блиској вези са изузетним карактером ситуације у којој се привремена мера одређује и природом поступка која је хитна, Суд је у својој пракси модификовао став у делу који се односи на услове допуштености приликом тражења привремене мере у делу који се односи на **искориштеност локалних правних лекова**.

Суд је ово учинио тако што је свој раније већ установљени став, да постојање обавезе да се искористе сви правни лекови постоји само у оној ситуацији када су правни лекови који се налазе на располагању подносиоцу представке ефективни, прецизирао за потребе

---

<sup>713</sup>*Soering v. the United Kingdom*, (App. No. 14038/88), Judgment (Plenary), 07/07/1989.

<sup>714</sup>*Nivette v. France*, (App. No. 44190/98), Decision, 03/07/2001.

<sup>715</sup>*Amrollahi v. Denmark*, (App. No. 56811/00), 11/07/2002.

<sup>716</sup>*Paladi v. Moldova*, (App. No. 39806/05), Judgment, Grand Chamber, 10/03/2009.

<sup>717</sup>*Ensslin, Baader and Raspe vs Germany*, (App. No. 7572/76), Decision, (Commission), 08/07/1978.

одлучивања по привременој мери на тај начин што је заузет став да се ефективним правним леком на националном нивоу приликом одлучивања о одређивању привремених мера могу узети у обзир само они који су суспензивног карактера.<sup>718</sup>

Даље, Суд ће одредити привремену меру само уколико процени да постоји **велика вероватноћа да ће акт због којег се мера изриче довести до повреде** права из Конвенције.

Тврдње на којима се заснива предлог да Суд назначи привремену меру морају бити изнете и поткрепљене доказима на начин да Суд, на основу изнетих тврдњи и доказа, може закључити да они на први поглед (*prima facie*) делују уверљиво, те да сходно томе постоји велика вероватноћа да ће акт због којег се привремена мера тражи (односно одређује) довести до повреде права из Конвенције, уколико се тај акт заиста и предузме.

Према речима самог Суда:

„Из саме природе привремених мера произилази да одлука о томе да ли ће оне бити изречене или не, често мора бити учињена у кратком временском року, са циљем да спречи могуће наступање штете. Последично, све околности чињеничног стања ће често остати неутврђене (у тој фази поступка) до коначног решавања суштине спора поводом ког је привремена мера назначена.“<sup>719</sup> Управо из тог разлога може доћи до ситуације у којој ће: „Суд назначити привремену меру на основу чињеница које, упркос томе што прима фацие говоре у корист одређивања привремене мере, накнадно бивају оспорене у поступку.“<sup>720</sup>

Према томе, заинтересовано лице ће успети у свом предлогу да Суд одреди привремену меру (под претпоставком да су и сви други услови испуњени) ако *prima facie* покаже постојање опасности да ће одређени акт повредити право или слободу гарантовану Конвенцијом. У том смислу, ипак, треба нагласити да ова опасност мора бити конкретна. Према томе, није довољно да се укаже на постојање неке апстрактне опасности, већ заинтересовано лице мора указати (и доказати) да је опасност конкретна. Примера ради,

---

<sup>718</sup>V. Haeck, Yves, and Clara Burbano Herrera. "Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 21.4 (2003): 625-675.

<sup>719</sup>*Paladi v. Moldova*, (App. No. 39806/05), Judgment, Grand Chamber, 10/03/2009, para. 89.

<sup>720</sup>*Ibid.*

постојање апстрактне опасности да се лицима против којих се води поступак у Сједињеним Америчким Државама за кривично дело убиства првог степена<sup>721</sup> може изрећи смртна казна није довољна за одржавање назначене привремене мере уколико се утврди да у конкретном случају таква казна неће бити тражена и изречена. Тако је у предмету *Hive*<sup>722</sup> Суд укинуо раније изречену привремену меру након што је од тужилаштва у Калифорнији добио обавештење да је у поступку који је покренут према подносиоцу представке тужилаштво званично одустало од захтева за изрицање смртне казне.

Иако је Суд у својој досадашњој пракси више пута и на изричит начин навео да је постојање стварне опасности од наступања ненадокнадиве штете *conditio sine qua non* одређивања привремених мера,<sup>723</sup> са разочарењем се мора констатовати да **појам ненадокнадиве штете** није ближе прецизиран.

Могуће је да је Суд сматрао да је природа права гарантованих члановима 2 и 3 Конвенције (поводом чије заштите се привремене мере најчешће изричу) таква да свако нарушавање тих права представља ненадокнадиву штету, што, међутим не објашњава пропуст да се појам ненадокнадиве штете утврди макар у оним предметима који се односе на заштиту приватног и породичног живота у којим је Суд применио привремену меру.

У правној теорији обично се наводи да је штета ненадокнадива онда када не постоји расположиво правно средство којим се учињена повреда може адекватно обештетити.<sup>724</sup>

Полазећи од овакве, строго формалне дефиниције појма ненадокнадиве штете може се закључити да Суд приликом испитивања основности одређивања привремене мере не захтева да штета буде стварно ненадокнадива, већ да она буде правно ненадокнадива. Наиме, и штета која би се чисто фактички посматрано могла надокнадити постаће у очима Суда правно ненадокнадива ако нема доступних правних средстава која би пружила

---

<sup>721</sup>Са аспекта нашег законодавства то би било кривично дело тешког убиства.

<sup>722</sup>*Nivette v. France*, (App. No. 44190/98), Decision, 03/07/2001.

<sup>723</sup>E.g. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (Apps. No. 46827/99 and 46951/99), Judgment, Grand Chamber, 4/02/2005, para. 108.

<sup>724</sup>Pasqualucci, Jo M. "Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization." *Vand. J. Transnat'l L.* 38 (2005): 1.

обештећење. Чини се да се управо том логиком водио Суд када је одлучивао у предмету *Амролахи*.<sup>725</sup>

У наведеном предмету Суд је одредио привремену меру и касније утврдио да би испоручење подносиоца представке Ирану представљало повреду члана 8 Конвенције из разлога што се није могло основано очекивати да би брачни партнер и деца подносиоца, који су дански држављани, наставили живот са подносиоцем представке у Ирану, са једне стране, док би одласком у Иран, са друге стране, подносилац представке био трајно онемогућен да се врати у Данску јер би у Ирану остао без правних могућности да напусти земљу и легално затражи боравиште у Данској. Како видимо, штета коју подносилац трпи у погледу нарушавања његовог права на приватни и породични живот, а која би фактички могла бити надокнађена уколико би се подносиоцу накнадно дала могућност да се врати у Данску, постаје ненадокнадива из разлога што подносилац представке, уколико буде испоручен Ирану, неће имати правних могућности да легално напусти Иран и врати се на територију Данске.

---

<sup>725</sup>*Amrollahi v. Denmark*, (App. No. 56811/00), 11/07/2002.

## ДЕО ПЕТИ

### ПРИКАЗ ОСНОВНИХ ПРАВНО-ТЕОРИЈСКИХ СТАВОВА О ОДНОСУ НАЧЕЛА СУПСИДИЈАРНОСТИ СА КОНТРОЛНИМ МЕХАНИЗМОМ КОНВЕНЦИЈЕ

Правно-теоријска разматрања односа начела супсидијарности и контролног механизма Конвенције произвела су велики број радова последњих петнаестак година, с тим да се тај број радова експоненцијално увећао након доношења Декларације из Брајтона, која је у себи инкорпорисала предлог да се начело супсидијарности и поље слободне процене уведу у преамбулу Конвенције. С тим у вези јавља се и основни проблем у истраживању односа ова два појма јер се далеко највећи број радова у својој суштини односи на разматрање поља слободне процене држава чланица као последице начела супсидијарности, остављајући по страни остале карактеристике начела супсидијарности у контролном механизму, међу којима поједини радови иду толико далеко да у потпуности поистовећују начело супсидијарности са пољем слободне процене.

Опште узев, теоријски приступи у анализи односа начела супсидијарности и контролног механизма сагласни су у ставу да је начело супсидијарности камен темељац контролног механизма. Ове закључке потврдило је и истраживање праксе Суда у овом раду. Тако се неретко могу срести констатације Суда да је начело супсидијарности *отелотворено*<sup>726</sup> у Конвенцији; да је оно њој *инхерентно*,<sup>727</sup> односно да је *начело супсидијарности једно од најважнијих начела функционисања Конвенције*<sup>728</sup>

Једнако тако, у правној теорији постоји висок степен сагласности и у погледу извођења начела супсидијарности из одредби Конвенције. У том правцу, они аутори који анализирају чланове Конвенције из којих се начело супсидијарности изводи, по правилу прате запажања која произилазе из јуриспруденције Суда наводећи као основе начела супсидијарности најчешће чланове 1,13,19,35 став 1 и 41 Конвенције.

<sup>726</sup> *Riccardi Piyati v. Italy*, (App. No. 62361/00), 29/03/2006, para. 136.

<sup>727</sup> *Karamitrov and Others v. Bulgaria*, (App. No.53321/99), 10/01/2008, para. 74.

<sup>728</sup> *Robert Lesjak v. Slovenia*, (App. No. 33946/03), 33946/03, para.60.



Овакве тврдње аутора највећим делом потврдило је и истраживање судске праксе чији резултати показују да се Суд веома често позива на право на делотворни правни лек (члан 13 Конвенције) и услов искориштености локалних правних лекова (члан 35 став 1) да би истакао своју супсидијарну улогу.<sup>729</sup> Једнако тако, читав концепт поља слободне процене заснива се на односу чланова 1 и 19 Конвенције како је то приказано на примеру *Белгијског лингвистичког случаја*.<sup>730</sup> Такође знатну категорију према уделу у укупној пракси у домену супсидијарности чине и пресуде у којима се Суд позива на члан 41 Конвенције којим је уређен институт правичног задовољења. Суд правично задовољење доводи у везу са начелом супсидијарности у укупно 106 пресуда, што чини удео од 13.5%.<sup>731</sup> Оно што је, међутим, у досадашњој правној теорији махом занемарено јесте чињеница да Суд концепт пилот пресуда за које основ проналази у члану 46 такође везује за начело супсидијарности.<sup>732</sup>

Основне разлике које се међу ауторима јављају односе се на питање правне природе тог начела, као и односа начела супсидијарности контролног механизма са начелом супсидијарности које се среће у другим правним системима.

Имајући у виду да се у правној теорији не може наћи пример рада у ком се спори супсидијарност контролног механизма на овом месту пажња ће бити посвећена питањима извођења начела супсидијарности из одредби Конвенције, питању правне природе начела супсидијарности у контролном механизму и питању односа начела супсидијарности контролног механизма са начелом супсидијарности, које се среће у другим правним системима.

---

<sup>729</sup> Видети графикон на страни: 65.

<sup>730</sup> Видети одељак о односу чланова којима се уређује надлежност држава чланица и надлежност Суда као основ поља слободне процене на страни: 117.

<sup>731</sup> Табела бр. 1 у прилогу – колона „, члан 41“.

<sup>732</sup> О односу пилот пресуда и начела супсидијарност детаљно је рсправљано у одељку 3.4. четвртог дела овог рада.

## 1.1. Ставови правне теорије о извођењу начела супсидијарности из текста Конвенције и праксе Суда

Највећи број аутора приликом анализе начела супсидијарности у оквиру контролног механизма полази и задржава се на питању локалних правних лекова наводећи као изворе начела супсидијарности чланове 13 и 35 став 1 Конвенције, као и њихов међусобни однос. У ову групу аутора спадају: Де Сантис<sup>733</sup>, Фон Штаден<sup>734</sup> и Спано<sup>735</sup>. У својим радовима, они се баве превасходно односом између националних судова и Суда у Стразбуру. У том смислу и њихови прикази начела супсидијарности ограничени су на тај однос, па се не може са сигурношћу тврдити да за ове ауторе начело супсидијарности произилази искључиво из чланова који се односе на локалне правне лекове. Анализе које они нуде могу се назвати анализама институционалног дијалога судова у оквиру начела супсидијарности.

Другу групу аутора чине они који се у својим радовима везују за тумачење начела супсидијарности кроз доктрину поља слободне процене.<sup>736</sup> Ови аутори по правилу се позивају на чланове 1 и 19 Конвенције као и на њихов међусобни однос, с тим да је у зависности од конкретног аутора, то позивање некада изричито, а некада посредно. У суштини они два наведена члана стављају у везу на начин који је идентичан ономе који је приказан приликом раније анализе *Белгијског лингвистичког случаја*.

На крају, издваја се и група аутора, која је у својим радовима покушала да да целовит приказ основа из којих се начело супсидијарности изводи из Конвенције. Моубри<sup>737</sup> тако наводи да су у питању чланови 1, 13, 35 став 1, повезујући на тај начин две раније групе

---

<sup>733</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. .

<sup>734</sup> De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32. .

<sup>735</sup> Spano Robert, *Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity*, *Human Rights Law Review*, Vol. 14, 2014, p. 487–502.

<sup>736</sup> Follesdal, Andreas. "Subsidiarity and International Human-Rights Courts: Respecting Self-Governance and Protecting Human Rights-Or Neither." *Law & Contemp. Probs.* 79 (2016): 147-163.

<sup>737</sup> Mowbray, A. "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights," *Human Rights Law Review* 15 (2015): 313-41.

аутора. Док су Фуглистер<sup>738</sup> и Бесонова<sup>739</sup> отишли нешто даље, наводећи уз те чланове још и члан 53 Конвенције, којим се прописује обезбеђење постојећих људских права одредбом да:

„Ниједна одредба ове Конвенције неће се тумачити тако да ограничава односно угрожава људска права и основне слободе који би били признати по законима сваке Високе стране уговорнице или по сваком другом споразуму чија је она страна уговорница.“

Оба аутора нуде идентично образложење у свом позивању на ову одредбу, наводећи да из ње произилази да је материјална заштита права, која произилази из Конвенције, замишљена као супсидијарна у односу на националне законе, те да гаранције у Конвенцији представљају минимум стандарда на које су државе обавезане, па ће се питање поштовања стандарда Конвенције поставити само онда када националним законима није предвиђена боља заштита. Мада је констатација ових аутора о супсидијарном односу материјалних гаранција Конвенције у односу на материјалне гаранције националног законодавства исправна, такав супсидијарни однос према законима не стоји у вези са начелом супсидијарности, као основном прерасподеле надлежности, нити је овај однос расправљан у судској пракси, што Бесонова не спори јер и сама примећује да у судској пракси није пронашла пример за ту тврдњу. Недостатак примера који Бесонова примећује потврђен је и истраживањем у овом раду, заиста није пронађен ни један јавно доступан предмет у ком је Суд макар и посредно начело супсидијарности повезао са чланом 53 Конвенције.

Када су упитању чланови Конвенције из којих произилази начело супсидијарности Бесонова такође додаје да би се под супсидијарни однос могле подвести и друге одредбе Конвенције које се тичу услова допуштености. Но, начин на који она то чини пре упућује на њен интуитивни утисак о тачности такве тврдње, него што то представља чврсту научну изјаву. Уосталом, она такву своју тврдњу нити образлаже, нити упућује на судску

---

<sup>738</sup> Füglistaler Gabriel, 'The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence, IDHEAP (Institut de hautes études en administration publique), 2016, Lausanne.

<sup>739</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

праксу из које би се могли извући слични закључци. У том смислу истраживање је показало да би могло констатовати да је таква њена тврдња само делимично тачна, и то у делу који се односи на одредбу о значајнијем оштећењу (35 став 3б Конвенције)<sup>740</sup> као и у делу који се односи на повезивање супсидијарне улоге Суда и питања статуса жртве (члан 34 став 1 Конвенције), с тим да се у таквим случајевима који су пракси Суда пронађени Суд у суштини бавио питањем да ли је подносиоцу представке штета већ надокнађена, са образложењем да би било супротно начелу супсидијарности дуплирати међународни национални поступак тамо где је жртви штета већ надокнађена.<sup>741</sup> У том смислу ова аргументација Суда пре доводи у везу начело супсидијарности са чланом 41 Конвенције него са питањем статуса жртве, јер у тим предметима кључно питање и јесте било је ли неком престао статус жртве управо зато што је обештећен.

---

<sup>740</sup> Раније већ цитирана пресуда у предмету *Галјано*.

<sup>741</sup> Ова ситуација детаљно је анализирана у одељку који се бави правчним задовољењем.

## 1.2. Правна и политичка природа супсидијарности у контролном механизму Конвенције

Слично као и приликом одређивања општег начела супсидијарности, највећи број аутора приликом одређивања и анализе начела супсидијарности у контролном механизму Конвенције нити разматра нити даје одговор на питање која је природа тог начела, односно, да ли је то начело у контролном механизму правно или политичко или и једно и друго.

У питању је, подсећања ради, проблем који је у овом раду назначен као проблем „друге категоризације“, ово из разлога што међу ауторима који испитују однос начела супсидијарности према контролном механизму Конвенције није спорно да је супсидијарност у том механизму извор права, то уосталом на очигледан начин демонстрира и судска пракса.

Запажања о природи супсидијарности у контролном механизму могу се наћи код свега неколико аутора.

Моубри, који у начелу супсидијарности између осталог види и начин регулисања односа између националних судова и Суда у Стразбуру.<sup>742</sup> говори о правном пореклу супсидијарности у оквиру контролног механизма, с тим да он наводи и судску праксу која се односи како на чланове 13 и 35 став 1 и њихов однос али и ону која се тиче чланова 1 и 19.

Нешто другачије говори о супсидијарности у контролном механизму Лондрас када истиче да је она *и политичка*, имплицитно указујући да се њена правна природа подразумева.<sup>743</sup> Фон Штаден прави разлику између супсидијарности као политичког чиниоца приликом разграничења надлежности у оквиру формирања институција и супсидијарности као

---

<sup>742</sup> Mowbray, A. “Subsidiarity and the European Convention on Human Rights,” *Human Rights Law Review* 15 (2015): 313-41.

<sup>743</sup> de Londras, ‘Dual Functionality and the Persistent Frailty of the European Court of Human Rights’ (2013) *European Human Rights Law Review* 38 at 464

правила које диригује вршење надлежности у оквиру већ формираних институција,<sup>744</sup> ослањајући се на тај начин на Фолесдалова запажања која су изнета у односу на опште аспекте начела супсидијарности независно од контролног механизма Конвенције у ком Фон Штаден испитује ово начело.<sup>745</sup>

Посебну групу аутора чине они који истичу пре свега политичку природу супсидијарности контролног механизма, али то чине у оквиру расправе која се односи на Протокол 15 и чињеницу да се тим Протоколом начело супсидијарности уводи у преамбулу Конвенције. У ову групу аутора спадају, између осталих, Фабрини и Касезе.

Фабрини истиче да је начело супсидијарности, према начину на који је уведено у Конвенцију, политичког карактера јер је уведено у служби поља слободне процене, како би се ограничила контрола надлежности Суда.<sup>746</sup> Слично и Касезе примећује да је увођење начела супсидијарности у преамбулу Конвенције политичког карактера, јер из начина на који је одређено (тачније начина на који није одређено) јасно произилази да његова сврха није да оно служи прерасподели надлежности већ да обезбеди бољу примену наднационалних стандарда у националним системима (алудирајући ту на питање поља слободне процене).<sup>747</sup>

Све горе побројане тврдње различитих аутора, потребно је тестирати у односу на анализирану судску праксу и закључке изнете у ранијем току овог рада.

Полазећи од раније изнетих становишта о одређивању супсидијарности као правног начела и супсидијарности као политичког начела, где је истакнуто да супсидијарност као правно начело може постојати само у оном правном систему који у себи садржи оптимизирајућу норму, којом се под условом компаративне предности прописује који ће

---

<sup>744</sup> Von Staden Andreas, The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10, No. 4, 2012, p.1023-1049.

<sup>745</sup> Føllesdal, Andreas. "Survey article: subsidiarity." *Journal of Political Philosophy* 6.2 (1998): 190-218.

<sup>746</sup> Fabbrini, Federico. "The Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison" in Mads, Andenas, Eirik, Bjorge, Giuseppe, Bianco (eds). *A Future for the Margin of Appreciation?* iCourts Working Paper Series, No. 15. (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2552542](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2552542) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>747</sup> Cassese, Sabino. "Ruling indirectly Judicial subsidiarity in the ECtHR." *en "Subsidiarity: a Two-Sided Coin* (2015): 11-18. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_Cassese\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

хијерархијски ниво извршити овлашћење које произилази из заједничке надлежности, може се закључити да различита поља примене начела супсидијарности у пракси Суда подразумевају и различиту (правну односно политичку) природу начела супсидијарности.

У оквиру поља примене којим се одређују границе супсидијарне контроле Суда, а која се заснива на члановима 1 и 19 Конвенције и њиховог међусобног односа и из које произилазе доктрине поља слободне процене и четврте инстанце не може се говорити о начелу супсидијарности као правном начелу. Потоње из разлога што у овом домену нема заједничке надлежности Суда и држава чланица. Чланом 1 прописана је искључива надлежност држава у остварењу права зајемчених Конвенцијом, док је чланом 19 прописана надлежност Суда да тако нешто контролише. Суд нити јемчи нити остварује јемства, он само врши контролу обавеза држава чланица. Самим тим и пракса Суда из које произилази његова попустљивост према државама чланицама и националним судовима, а које се огледа у поменутих доктринама не произилази из правне обавезе Суда да оптимизира захтев из Конвенције, јер таквог захтева уосталом и нема, већ произилази из његове свести да из разлога политичке целисходности државама чланицама остави одређену слободу, свестан чињенице коју и сам често наглашава да су националне власти по природи ствари начелно у бољој позицији да разумеју потребе својих грађана и уподобљене тим потребама остваре дата јемства. У том смислу начело супсидијарности као политичко начело кроз праксу Суда делује као материјални извор права, јер су у питању ванправне категорије које утичу на то како ће се право стварати и примењивати.

Уосталом ни сам Суд не спори да у свом одлучивању води рачуна и о ванправним и то политичким категоријама, па тако у предмету *Морис против Француске* истиче да: „У питањима опште политике, у односу на која се мишљења у оквиру демократског друштва могу веома разликовати, улози политичког чиниоца на националном нивоу треба дати посебну тежину.“<sup>748</sup>

Са друге стране, на оним пољима на којима начело супсидијарности произилази из оптимизирајуће одредбе и у делу који се тиче заједничке надлежности, начело супсидијарности јавља се као правно начело. Таква ситуација постоји на пољу које

---

<sup>748</sup> *Maurice v. France*, (App. No. 11810/03), Grand Chamber Judgment, 21/06/2006, para. 117.

одређује границе супсидијарне надлежности, као и на пољу које одређује границе супсидијарне интервенције.

У оквиру поља које одређује границе супсидијарне надлежности Суда, Суд дели контролну надлежност са надлежношћу националних власти да и саме врше контролу поштовања јемстава из Конвенције. Та обавеза националних власти успостављена је чланом 13, с тим да ће надлежност Суда зависити од испуњености услова који произилази из члана 35 став 1 и став 3б. Док се оптимизирајућа одредба налази у самом члану 13 који захтева постојање делотворног правног лека на националном нивоу тумаченом у вези са правилном о искориштености локалних правних лекова.

У оквиру поља које одређује границе супсидијарне интервенције Суда, Суд са државама чланицама дели надлежност у домену правичног задовољења. Док се оптимизирајућа одредба налази у члану 41 Конвенције, којим је прописано да: „Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни.“

Према томе, у зависности од поља примене, супсидијарност контролног механизма у пракси Суда некада се заснива на правном начелу супсидијарности, а некада на политичком начелу супсидијарности.

Поменута линија разграничења некада се у пракси тешко може уочити јер Суда у појединим пресудама начело супсидијарности користи у више различитих контекста.

Тако на пример у предмету *Скордино против Италије*<sup>749</sup> Суд начело супсидијарности користи у истој пресуди на начин да оно представља:

1) границу његове супсидијарне надлежности наводећи да је:

„Механизам обраћања Суду супсидијаран националним системима заштите људских права. Супсидијарност механизма заштите одређена је члановима 13 и 35 став 1 Конвенције“<sup>750</sup>

---

<sup>749</sup> *Scordino v. Italy (No.1)*, (App. No. 36813/97), Grand Chamber Judgment, 29/03/2006.



2) границу супсидијарне контроле са образложењем да:

„Начело супсидијарности не значи одрицање од сваког надзора над резултатима добијеним коришћењем домаћих правних лекова, у супротном права јемчена чланом 6 била лишена сваке супстанце. С тим у вези, треба поновити да Конвенција има за циљ да гарантује не теоретска и илузорна права, већ права која су практична и ефективна.“<sup>751</sup>

3) и границу супсидијарне интервенције одређујући да држава има дужност да се повинује пресуди Суда и да:

„Када се утврди такав [структурални] недостатак, национални органи имају задатак да, под надзором Комитета министара, ако је потребно и ретроактивно; предузму неопходне мере ради пружања обештећења у складу са начелом супсидијарности које произилази из Конвенције, тако да Суд не буде доведен у ситуацију у којој би морао понављати свој закључак о постојању повреда у дугом низу сличних случајева.“<sup>752</sup>

Имајући у виду да Суд често и у оквиру исте пресуде начело супсидијарности користи и у правном и у политичком контексту, чини се да са аспекта судске праксе ово разликовање нема практичну примену. Ипак, управо ова разлика омогућава да се на подробнији начин изврши поређење односа начела супсидијарности каво се налази у контролном механизму Конвенције са начелом супсидијарности које се може пронаћи у другим правним системима, пре свега са начином функционисања начела супсидијарности у правном систему Европске уније, а која су поређења честа у правној теорији, и то не нужно са исправним закључцима.

---

<sup>750</sup> *Ibid.* para: 140.

<sup>751</sup> *Ibid.* para:192.

<sup>752</sup> *Ibid.* para: 236.

### 1.3. Однос начела сусидијарности контролног механизма Конвенције и начела супсидијарности у другим правним системима

У правној теорији постоји сагласност да се начело супсидијарности контролног механизма Конвенције разликује од начела супсидијарности какво се може наћи у другим правним системима, попут правног система Европске уније<sup>753</sup> или Савезне Републике Немачке. Оно што се, међутим, јавља као проблем у вези са поређењем начела супсидијарности у контролном механизму и у праву Европске уније јесте недостатак закључка у погледу међусобне природе начела супсидијарности у тим правним системима. Са изузетком неколико аутора, највећи број правних теоретичара није дао оцену о томе да ли је начело супсидијарности у контролном механизму исто као и начело супсидијарности и федералним и квазифедералним правним системима.

Један од ретких категоричних закључака о односу супсидијарности контролног механизма и супсидијарности у праву Уније дала је Бесонова, наводећи читав низ разлога из којих она сматра да је супсидијарност у контролном механизму по својој природи различита од начела супсидијарности какво се налази у праву Уније. Такву своју тврдњу она у суштини заснива на аргументу да је функција начела супсидијарности у контролном механизму Конвенције да одреди комплементаран начин вршења контроле и интензитета те контроле, у односу између националних судова и међународног суда, а не да изврши прерасподелу конкурентних надлежности и пропише начин њиховог остваривања у односу на неког од учесника супсидијарног односа, како је то случај у оквиру Европске уније<sup>754</sup>. Другим речима, супсидијарност у контролном механизму Конвенције за њу представља комплементарност овлашћења и одговорности између различитих субјеката супсидијарног односа ради преиспитивања поштовања стандарда људских права јемчених Конвенцијом, а не конкурентну надлежност (то јест конкуренцију надлежности) у вршењу контролне функције.

---

<sup>753</sup> Који се иначе најчешће у правној теорији користи као компаратив начела супсидијарности у контролном механизму Европске конвенције.

<sup>754</sup> Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.

У односу на Бесонову на другој страни правног спектра стоји Кароца,<sup>755</sup> који мада налази одређене разлике у томе како се супсидијарност манифестује у контролном механизму у односу на механизам Уније у суштини не спори да је у питању идентично начело. Но, у његовом раду не може се наћи категорична изјава о истоветности или, пак, о истоветности природе тог начела у оба правна система.

У погледу осталих аутора, који су се бавили сличностима и разликама супсидијарности контролног механизма у односу на систем Европске уније, треба истаћи да се упркос изостанку категоричне тврдње о сличности или разлици правне природе супсидијарности у тим системима често наводе разлике које се огледају у томе да за разлику од система Европске уније супсидијарност контролног механизма не произилази из конкурентне надлежности већ из комплементарне надлежности,<sup>756</sup> те да супсидијарност контролног механизма не функционише у федералном или квазифедералном правном систему већ у оквиру институционализованог односа Суда и држава чланица.<sup>757</sup>

Враћајући се на категоричну тврдњу Бесонове да је супсидијарност контролног механизма по својој природи другачија од начела супсидијарности у оквиру правног система Европске уније треба истаћи да се таква тврдња заснива на две погрешне премисе. Првој, да начело супсидијарности контролног механизма делује искључиво у свом негативном аспекту, што ауторка изричито истиче. Другој, да постоји квалитативна и непремостива разлика између конкуренције надлежности у систему Уније и „комплементарне“ надлежности у систему Конвенције, на шта она имплицитно упућује.

---

<sup>755</sup> Carozza G. Paolo, Subsidiarity as a structural principle of international human rights law, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, p. 38-80.

<sup>756</sup> V. Interlaken follow-up, Principle of subsidiarity – Note by the Jurisconsult, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2010. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_Follow-up\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.; Füglistaler Gabriel, *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*, IDHEAP (Institut de hautes études en administration publique), 2016, Lausanne;

<sup>757</sup> V. Fabbrini, Federico. “The Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison“ in Mads, Andenas, Eirik, Bjorge, Giuseppe, Bianco (eds). *A Future for the Margin of Appreciation?* iCourts Working Paper Series, No. 15. (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2552542](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2552542) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.; Füglistaler Gabriel, *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*, IDHEAP (Institut de hautes études en administration publique), 2016, Lausanne.

У погледу тврдње да начело супсидијарности контролног механизма делује искључиво у свом негативном аспекту довољно је истаћи да проширена саветодавна надлежност Суда по основу Протокола 16 у свему заснива на позитивном аспекту супсидијарности. Наиме, како је то већ раније истакнуто, Протоколом 16 омогућава се Суду да давањем свог саветодавног мишљења интервенише у национални поступак, када на то буде позван. Такође, не треба испустити из вида ни позитивни аспект супсидијарног деловања Суда у домену привремених мера, када Суд такође интервенише у национални поступак и пре него што су сазрели услови да у складу са правилом о редовном правном путу одлучи о суштини потенцијалне представке.

За разлику од прве, друга премиса Бесонове није у довољној мери опипљива да би се могла критиковати без додатног образложења. Имплицитно упућивање ауторке на то да постоји квалитативна и непремостива разлика између конкуренције надлежности у систему Европске уније и „комплементарне“ надлежности у систему Конвенције, заснива се по свему судећи на идеји да је услов искориштености локалних правних лекова у свему истоветан правилу о редовном правном путу уз занемаривање тога које су правне последице пресуде којом се утврђује повреда права.

Уколико би поистовећивање услова искориштености локалних правних лекова са правилом о редовном правном путу доиста и било тачно и уколико би се занемариле правне последице пресуде, којом се утврђује повреда права, онда би се наизглед могла прихватити тврдња да у погледу контролне надлежности као заједничке, између националних судова и суда у Стразбуру нема конкуренције, већ да једна следи иза друге, на начин да међусобно не конкуришу једна другој.

У ранијем току овог рада је већ наведено да са аспекта начела супсидијарности правило о искориштености локалних правних лекова превазилази правило о редовном правном путу, уз то треба имати у виду да Суд може отклонити услов искориштености локалних правних лекова. Суд то, између осталог, може учинити и онда када сматра да подносиоцу представке иако је био доступан неки локални правни лек, исти није био ефикасан.<sup>758</sup> У таквом случају подношење представке Суду управо конкурише изјављивању локалног

---

<sup>758</sup> *Sejdovic v. Italy*, (App. No. 56581/00), Grand Chamber Judgment, 01/03/2006, paras. 45-46.

правног лека, који је неефикасан, а такву конкуренцију Суд прихвата, између осталог и зато што се неиспуњење услова компарабилности може приписати одговорности државе чланице која није обезбедила ефикасан правни лек. Са друге стране, уколико је услов искориштености локалних правних лекова испуњен, Суд ће ценити каква је правна заштита пружена на националном нивоу и у односу на тако пружену правну заштиту заузети став да ли су остварени стандарди Конвенције. Уколико утврди да стандарди нису испуњени, он доноси одлуку да постоји повреда права (чиме истовремено оглашава да је он у компаративној предности да пружи заштиту јер то није на адекватан начин учињено на националном нивоу) и доноси пресуду, која управо конкурише националним пресудама и одлукама јер пресуде Суда у Стразбуру по правилу не производе директне последице у националним правним системима, већ је потребно да оне на одређени начин буду имплементирани од стране националних власти. До имплементације међународне пресуде она конкурише националној пресуди, по раније искоришћеном локалном правном леку.

Према томе, исправније би било рећи да је супсидијарна прерасподела надлежности између националних власти и Суда замишљена на начин да контрола коју врши Суд по правилу представља допуну контроле коју у складу са чланом 13 врше националне власти. У том смислу супсидијарност контролног механизма јесте замишљена као комплементарна. Но, та чињеница не значи да у одређеним случајевима неће бити конкуренције надлежности, на начин како је то аргументовано изнад.

Имајући у виду наведено, тешко је одбрани тврдњу да се супсидијарност као правно начело у оквиру контролног механизма Конвенције по својој природи разликује од супсидијарности као правног начела у правном систему ЕУ. Разлике које се између супсидијарности у контролном механизму Конвенције и у правном систему Европске уније могу уочити односе се на начин на који се начело супсидијарности манифестује у та два поретка. При чему је та разлика у начину манифестације условљена чињеницом да начело супсидијарности у контролном механизму Конвенције функционише у оквиру прерасподеле судско-контролне надлежности док у правном систему Уније оно функционише у оквиру прерасподеле легислативне надлежности. Директна последица тога је (како је уосталом раније у раду и истакнуто) да за разлику од начела супсидијарности у домену законодавне функције (какво налазимо у ЕУ) које делује *a*

*priori*, за убудуће и на општи начин, јер се односи на прерасподелу легислативне надлежности; начело супсидијарности у оквиру контролног механизма Конвенције по правилу делује *a posteriori*, у односу на акт који је већ предузет, поводом конкретизованог захтева, који произилази из представке и односи се на поступак судске контроле поштовања људских права и слобода гарантованих њоме, дакле на прерасподелу судско-контролне надлежности.

У оба правна поретка супсидијарност као правно начело представља оптимизирајућу наредбу, којом се врши прерасподела задатака у области заједничке надлежности између различитих нивоа власти и која подразумева да ће надлежност за обављање одређеног задатка из корпуса заједничке надлежности припасти оном нивоу власти који у извршењу тог задатка поседује компаративну предност у односу на остале нивое власти.

Разлике које постоје у поимању супсидијарности у контролном механизму и поимању супсидијарност у механизму ЕУ односе се стога једино на домен супсидијарности као политичког начела. У том смислу може се рећи да постоји разлика у (политичком) поимању начина на који супсидијарност утиче на ова два система, али та разлика није ништа већа од разлике која се може уочити између било која два различита правна система. Што уосталом и није изненађујуће, јер се сваки правни систем ствара и развија у специфичним политичким околностима.

## ДЕО ШЕСТИ

### НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ И ПРОЦЕС РЕФОРМЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Када се говори о реформи Европског суда за људска права, у савременом контексту, уобичајено се мисли на скуп реформских аката и извештаја који им претходе или их прате у периоду који почиње након ступања на снагу Протокола 11<sup>759</sup> уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и који се наставља до данас, а који су за циљ имале и имају и даље да изврше измену текста Конвенције, како би се омогућила ефикаснија заштита људских права у правном поретку Конвенције. Израз „реформа Европског суда за људска права“ односно „реформа Суда“ у том значењу биће коришћен и у овом сегменту рада. Тим пре када се узме у обзир и чињеница да приликом реформе која је наступила имплементацијом Протокола 11, није било речи о начелу супсидијарности.

Описана реформа може се назвати и *спољном* или *екстерном реформом* како би се направила разлика између ових реформи, предузетих од стране Савета Европе и држава уговорница и реформских процеса, од оних које је у складу са својом надлежношћу, последњих деценија, преузео сам Суд, установљавајући нове правне институте као средства свога рада, те изменом своје судске праксе и Правилника суда којим су уведени институти привремене мере и пилот пресуде. Ови реформски процеси иницирани и спроведени од стране самог Суда, са друге стране могу се означити појмом *унутрашње* или *интерне* реформе. Питање унутрашње реформе суда, међутим неће бити излагано на овом месту, детаљи тог реформског процеса биће истакнути у посебном делу рада у ком ће институти који су последица те реформе бити појединачно анализирани.

---

<sup>759</sup> Протокол број 11 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода ступио је на снагу 1.11.1998. године.

## 1.1. Разлози за отпочињање реформе Европског суда за људска права

Током своје историје, механизам заштите и контроле који успоставља Конвенција преживео је значајне промене у бројним сегментима. У материјалном смислу многа права и слободе су придодата оригиналном тексту, а нека су проширена и боље образложена (Протоколима 1, 3, 4, 6, 7, 12 и 13). У институционалном смислу, до промена је дошло установљавањем нових институција и механизма заштите гарантованих права и слобода (Протоколима 2, 9, 11, 14 и 16)<sup>760</sup>. Посебно је значајно навести и промене које су се десиле у политичком и географском смислу. Падом Берлинског зида и приступањем Конвенцији држава источне Европе систем који је настао као плод договора неколико западно-европских држава проширио се на читав континент и шире<sup>761</sup>. Па тако Суд данас представља инстанцу која се стара о правима више од 800 милиона људи.

Сви ови разлози учинили су да је још крајем последње деценије двадесетог века функционисање Суда упало у кризни период, из ког Суд уз све покушаје још увек није сасвим изашао. Иако су се Суд и Комисија и у ранијем периоду суочавали са релативно великим бројем представки, које су сваке године пристизале на одлучивање, ступањем на снагу Протокола 11, којим је омогућено директно обраћање појединца Суду и у садејству са већ описаним политичко-географским контекстом проширења правног простора Конвенције, број представки почео је експоненцијално да расте. У години која претходи ступању на снагу Протокола број 11 пред контролни механизам Конвенције стигло је 4.750. представки. У години у којој је ступио на снагу Протокол број 11 (а имајући у виду да је он ступио на снагу на измаку 1998. године) пред контролни механизам Конвенције стигло је 5.981 представки, да би се тај број практично удвостручио у првој следећој години, када су код Суда регистроване 10.482 новопридошле представке.<sup>762</sup> Све већи број новопридошлих представки са једне стране и ограничен капацитет Суда да по њима поступа, довели су да нагомилавања предмета који чекају да буду решени. Овај проблем

---

<sup>760</sup>Протоколи 5, 8 и 10 односе се на Комисију, која је престала да постоји ступањем на снагу Протокола број 11.

<sup>761</sup> L. R. Helfer, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, *The European Journal of International Law*, Vol. 19 no. 1, 2008, p. 125–159.

<sup>762</sup> Сви подаци наведени према: European Court of Human Rights, *Annual report 2001*. p. 73.



уочен је још током 2000. године, с тим да ће свој врхунац достићи у 2011. години, када је чак 150.000 представки<sup>763</sup> чекало да о њима буде решено од стране Суда.

У уводном делу рада уз приказ забрињавајуће статистике Суда истакнуто је да статистички подаци „указују на то која су три основна проблема у функционисању механизма контроле људских права које успоставља Конвенција: 1) оптерећеност великим бројем представки; 2) велики удео представки које не задовољавају услове допуштености и 3) значајан број такозваних репетитивних случајева.“<sup>764</sup>

Ови проблеми истовремено су и разлози за реформу учињену Протоколима 14 и 16, као и за реформу која предстоји ступањем на снагу протокола број 15, а елиминисање њихових узрока циљ је ових Протокола.

---

<sup>763</sup> Податак наведен према: European Court of Human Rights, *Annual report 2011*. p. 151.

<sup>764</sup> Видети страну 5 рада.

## 1.2. Од конференције у Риму до Протокола број 14

Практично одмах по ступању на снагу Протокола број 11 уочени су проблеми који се односе на преоптерећеност Суда великим бројем представки, али и друга два наведена проблема. Решавање тих проблема била је главна тема министарске конференције, одржане у Риму, почетком новембра 2000. године. Римска конференција међутим није само тачка у времену од које почиње разматрање реформе Суда, већ и први званични састанак на ком је та реформа доведена у везу са начелом супсидијарности.

У излагању којим је отворена конференција у Риму Валтер Швимер, генерални секретар Савета Европе, истакао је да заштита људских права почиње и завршава се код куће. Наводећи да проблем великог броја нерешених представки представља позив за реформу контролног механизма Швимер констатује:

„Већ сада је могуће указати на главни ослонац сваке будуће реформе Суда: начело супсидијарности, које мора бити чврсто остварено, ако не и унапређено. То подразумева на првом месту да је задатак националних власти, пре свега судова, да заштите права и слободе гарантоване Конвенцијом. Стразбуршки систем треба да функционише само на супсидијарној основи, превасходно тада, када национални правни системи пропусте да пруже адекватну заштиту. Треба одолети искушењу да се Суду додели улога коју једино могу испунити национални судови... Систем Конвенције заснива се на претпоставци да на националном нивоу постоји ефективни систем заштите права и слобода.“<sup>765</sup>

У наставку свог говора Швимер је указао да државе уговорнице морају омогућити ефикасно остварење права и слобода на националном нивоу, омогућити правне лекове за учињене повреде и поштовати одлуке Суда, како би се избегле даље повреде. Критикујући на тај начин пасивност држава чланица у области унапређења заштите права, коју он идентификује као један од главних узрока репетитивних случајева са којима се Суд сусреће у свом раду.

---

<sup>765</sup> Schwimmer, W., Presentation of the two introductory reports on the subthemes of the ministerial conference, in *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*, Council of Europe Publishing, 2009. p. 22.

Слично је приметио и тадашњи председник Европског суда за људска права, судија Вилдхабер, који истина није изричито користио израз „супсидијарност“, али је поновио да је потреба за реформом јасна, као и да је очигледно да државе морају учинити више на спречавању повреда права и слобода као на њиховом отклањању на националном нивоу, у складу са успостављеном праксом Суда, наглашавајући да: „Суд у Стразбуру не може бити замена за ефективну заштиту права на националном нивоу.“<sup>766</sup>

На Римској конференцији основана су два тела: група за евалуацију и група за размишљање<sup>767</sup> са задужењем да изнесу идеје у погледу даље реформе Суда, како би се на адекватан начин решила уочена преоптерећеност Овим телима касније су се прикључила и стална тела при Савету Европе и сам Суд, а у јавној расправи која је уследила активну улогу преузела је и стручна јавност.

У поступку припреме реформе сачињен је већи број јавно доступних дописа и извештаја различитих комисија и тела при Савету Европе. Први такав допис у ком се помиње начело супсидијарности у вези са реформом контролног механизма Конвенције је допис упућен евалуационој групи од стране Европског комитета за правну сарадњу у мају 2001. године.<sup>768</sup> У допису евалуационој групи, Комитет за правну сарадњу истакао је да се ефикасност Суда може унапредити смањењем броја предмета, који се износе пред Суд тако што ће се побољшати поштовање права и слобода на националном нивоу. Имплементацију Конвенције на националном нивоу Комитет је препознао као: „Важан аспект начела супсидијарности, који се налази у основи контролног механизма, који успоставља Конвенција.“<sup>769</sup>

У извештају групе за размишљање, који је сачињен и објављен у јуну 2001. године наведено је да ефикасност контролног механизма зависи од остварења његове двоструке улоге; потребе да се Суд концентрише превасходно на оне предмете, који покрећу нова и

---

<sup>766</sup> Wildhaber, L., *Stamenaent*, in *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*, Council of Europe Publishing, 2009. p. 34.

<sup>767</sup> Keller, Helen, Andreas Fischer, and Daniela Kühne. "Debating the future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: two innovative proposals." *European Journal of International Law* 21.4 (2010): 1025-1048.

<sup>768</sup> Submissions of the CDCJ for the attention of the Evaluation group, EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL COOPERATION (CDCJ), 75<sup>th</sup> meeting, Strasbourg, 30 May- 1 June 2001.

<sup>769</sup> *Ibid*, para. 8.

озбиљна питања у тумачењу Конвенције, и потребе да се очува право на подношење индивидуалне представке.<sup>770</sup> Настављајући се на раније уочене проблеме у извештају се указује да постоји потреба да се са једне стране смањи прилив нових представки, док је са друге стране потребно повећати капацитет Суда да процесуира представке које пред њега дођу. Износећи предлоге за смањење броја представки које се Суду упућују, Група за размишљање указала је на потребу да се уложи додатни напори у остварењу људских права на националном нивоу, у складу са начелом супсидијарности, а посебно у области ефикасности локалних правних лекова.<sup>771</sup> Као и да националне власти, а пре свега судови, морају у потпуности преузети на себе примарну одговорност за остварење права.<sup>772</sup>

Убрзо потом, у септембру 2001. године, свој извештај је завршила и објавила Евалуациона група.<sup>773</sup> У уводном делу тог извештаја, Евалуациона група исправно примећује:

„Систем [контролног механизма] функционише по принципу супсидијарности; примарна одговорност обезбеђења права и слобода гарантованих Конвенцијом лежи на националним властима, пре свега судским. Судови држава уговорница могу и треба да примењују Конвенцију као и да омогуће правну заштиту у случају њене повреде. Тамо где национални систем заштите подбаци, појединци могу поднети представку Стразбуру. Ове представке покрећу међународним механизам преиспитивања ефикасности националног система заштите људских права.“

У вези са цитираном изјавом, која се налази на самом почетку извештаја, потребно је истаћи неколико ствари. Описујући начин функционисања контролног механизма Евалуациона група, иако то не наводи изричито, полази од чланова 1 и 13 Конвенције, наводећи најпре да *примарна одговорност обезбеђења права ... лежи на националним властима* (члан 1 Конвенције), а затим истичући да је на националним судовима *да омогуће правну заштиту у случају повреде Конвенције* (члан 13). Оно што је међутим још битније јесте да се у извештају наводи да су представке основ којим се покреће међународни механизам преиспитивања *ефикасности* националног система заштите.

---

<sup>770</sup> Steering committee for human rights (CDDH) Reflection group on the reinforcement of the human rights protection mechanism, Activity report, Strasbourg, 15 June 2001. No. CDDH-GDR(2001) 10.

<sup>771</sup> Ibid. Одељак II Извештаја.

<sup>772</sup> Ibid. Одељак III Извештаја.

<sup>773</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, No. EG Court (2001) 1, 27. 09. 2001.

Наиме, не треба испустити из вида да на страни држава чланица постоји претпоставка поштовања јемстава датих Конвенцијом. Ова претпоставка, истина, није правног карактера већ политичког и произилази како из саме преамбуле Конвенције тако и из чињенице да је свака суверена држава понаособ и управо у жељи да лицима у својој надлежности пружи гаранције које произилазе из Конвенције њој и приступила. Следом наведеног, претпоставља се да националне власти у вршењу својих надлежности настоје да поштују стандарде људских права и слобода тако да омогуће њихову ефикасну заштиту. Према томе, када се питање повреде гарантованих права изнесе пред међународни суд, оно има специфичан контекст, тако да оно не гласи: „Да ли је држава имала намеру да повреди одређено право?“ већ: „ Да ли је укупно поступање државних власти такво да на ефикасан начин остварује стандарде који произилазе из Конвенције?“ Израз „стандард“ овде није употребљен случајно, јер Конвенција (и судска пракса заснована на њој) представља минимум гарантованих стандарда у односу на које Суд пружа међународну заштиту, па је задатак Суда специфичан; он не одлучује о томе који би био најефикаснији начин остварења одређеног права, већ да ли употребљени метод остварења (или ограничења) права на ефикасан начин очувао минимум стандарда из Конвенције.<sup>774</sup>

Описујући начин функционисања начела супсидијарности у контролном механизму конвенције, услов ефикасности се у извештају Евалуационе групе први пут (у једном припремном документу) подводи под начело супсидијарности.<sup>775</sup> Иако тачна, та констатација је редак пример подвођења услова ефикасности под начело супсидијарности. Како је приказано до сада, и како ће бити приказано у наставку рада, највећи број припремних и реформских докумената полази од супротне позиције, тако што начело супсидијарности подводи под захтев ефикасности, наглашавајући да се већа ефикасност може остварити чвршћом применом начела супсидијарности. Ако се тврдња о томе да се већа ефикасност може остварити чвршћом применом начела супсидијарности посматра само са аспекта резултата, њеног крајњег исхода, онда се заиста може рећи да

---

<sup>774</sup> Како ја на то, између осталог, указано раније у овом раду приликом анализе *Белгијског лингвистичког случаја*.

<sup>775</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, No. EG Court (2001 )1, 27. 09. 2001.

они који то тврде не греше. Ипак, логика која претходи таквом закључку није таутолошки исправна. Супсидијарност није фактор у остварењу веће ефикасности, већ је ефикасност услов примене начела супсидијарности, а што се често губи из вида приликом анализе тог начела.

У наставку извештаја Евалуационе групе истакнути су идентични проблеми који се могу наћи и у извештају Групе за размишљање, понављајући да се мора посветити више пажње на имплементацији Конвенција на националном нивоу, са закључком да се не може очекивати од Суда да преузме улогу националних власти, нити да делује као суд прве инстанце.<sup>776</sup>

Даљи ток процеса реформе Суда до доношења Протокола 14 може се поделити на две групе припремних радњи: групу припремних радњи предузетих од стране стручних тела у циљу израде предлога Протокола 14 и групу припремних радњи усмерену на доношење препорука којим би се повећала активност држава уговорница у домену имплементације Конвенције на националном нивоу. Како ће Протоколу број 14 бити посвећена посебна пажња у делу који следи, на овом месту потребно је истаћи неколико битних карактеристика, које се односе на другу групу припремних радњи.

Припремне радње усмерене на усвајање предлога којима би се повећала активност држава уговорница у домену имплементације Конвенције на националном нивоу, а које су резултирале у већем броју препорука Савета министара Савета Европе, могу се подвести под термин *меке реформе*. Потоње из разлога што се њима не мења текст Конвенције већ су оне усмерене тако да мотивишу државе чланица до овлашћења из своје надлежности врше на начин да допринесу развоју људских права на националном нивоу, те да тиме уједно остваре гаранције које произилазе из Конвенције и смање притисак на Суд, решавајући коначно и на одговарајући начин питања, повреде људских права пре него што се та питања од стране појединаца изнесу пред Суд; све то кроз препоруке Савета министара које су по својој природи меко право. Оно што је, међутим, посебно важно у овом процесу меке реформе система заштите, односи се на чињеницу да се у препорукама које су произашле из тог процеса налазе и први званични документи Савета Европе у

---

<sup>776</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, No. EG Court (2001 )1, 27. 09. 2001. para. 47.

којима се начело супсидијарности изричито помиње у вези са Конвенцијом и контролним механизмом, који она подразумева.

У питању су три препоруке и једна резолуција Савета министара, које су усвојене истог дана, 12. маја 2014. године: Резолуција о пресудама које откривају постојање систематског проблема,<sup>777</sup> Препорука о контроли усаглашености предлога закона, постојећих закона и административне праксе са стандардима које поставља Европска конвенција о људским правима,<sup>778</sup> Препорука о побољшању локалних правних лекова<sup>779</sup> и Препорука о укључивању Европске конвенције о људским правима у универзитетско образовање и стручну обуку.<sup>780</sup>

Сви наведени документи у преамбули садрже исти став, који се односи на начело супсидијарности, и који гласи:

„Ослањајући се на супсидијарни карактер надзорног механизма који успоставља Конвенција, који подразумева, у складу са чланом 1, да се права и слободе гарантоване Конвенцијом штите пре свега на националном нивоу и примењују од стране националних власти; .... [Савет министара] позива/препоручује ....“

Анализирајући наведена акта, сваки појединачно, као и у међусобној вези јасно се увиђа да ти акти одражавају уверење доносиоца да се притисак на Суд може смањити већом активношћу држава на националном нивоу. На више места у актима и додацима који служе као објашњење самих аката може се наићи на изјаве да је захтев за повећаном активношћу држава на имплементацији Конвенције на националном нивоу само

---

<sup>777</sup> Resolution of the Committee of Ministers on judgements revealing an underlying systemic problem, No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.

<sup>778</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, No. Rec (2004) 5, 12.05.2004.

<sup>779</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.

<sup>780</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Convention on Human Rights in university education and professional training, No. Rec (2004) 4, 12.05.2004.

последица супсидијарног карактера механизма Конвенције, те да права из Конвенције на првом месту морају бити заштићена на националном нивоу.<sup>781</sup>

Из наведеног произилази да се у почетним фазама реформе начело супсидијарности од стране органа и стручних тела Савета Европе користи у специфичном, али јасно одређеном контексту. Контексту критике на рачун пасивности националних власти у имплементацији стандарда заштите на домаћем терену. Из ког разлога је она изразито силазно усмерена, док се практично настоји остварити прописивањем меких мера (мека прескрипција) које треба да увећају ефикасност заштите права на нижим инстанцама, како би притисак на Суд као највишу инстанцу заштите био умањен.

---

<sup>781</sup> Ibid. Appendix to Recommendation (2004) 4, para. 2. Слично и у: Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, No. Rec (2004) 5, 12.05.2004. Appendix to Recommendation (2004) 5, para. 2.



### 1.3. Протокол број 14

За разлику од меке реформе која је спровођена доношењем препорука и резолуција чији је основни циљ био увећање ефикасности националних правних система у задовољавању стандарда Конвенције како би се смањило притисак на Суд, односно како би смањило све већи прилив нових представки о којима Суд треба да одлучи, промене учињене Протоколом 14 уз Конвенцију којима се мења сам текст Конвенције усмерене су пре свега на решавање друга два проблема са којима се контролни механизам сусреће: проблем великог броја представки, које не испуњавају услове допуштености и проблем великог броја предмета који се пред Судом понављају. Ради решавања тих проблема Протокол 14 уводи низ реформи у Систем функционисања контролног механизма, које се опште узев могу поделити у две категорије, ону која се односи на функционалну реорганизацију Суда и ону која се односи на нови услов допуштености појединачних представки увођењем критеријума „значајнијег оштећења“. Мада сам Протокол 14 у себи не садржи изричито позивање на начело супсидијарности нити супсидијарну улогу Суда у контролном механизму, увођење новог услова допуштености несумњиво се ослања на то начело, шта више то је изричито истакнуто на више места у пратећем извештају, који је усвојен уз текст протокола 14.

#### 1.3.1. Функционална реформа Суда

Функционалном реформом контролног механизма која произилази из Протокола 14, извршена је реорганизација судевних тела и то на два начина: увођењем института судије појединца и проширењем овлашћења одбора. Па тако сада судећа тела чине: судије појединци, одбори, већа и велико веће.<sup>782</sup>

---

<sup>782</sup> Више о функционалној организацији Суда укључујући ту и реорганизацију по основу Протокола 14 бидети код: Етински, Родољуб. и Ђајић, Сања., *Међународно јавно право*, Правни Факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012. Стр. 141-145. Као и : Етински, Родољуб. “Нова реформа Европског суда за људска права.“ *Правни живот* 12.4 (2004): 455-465.

Новим чланом 27 Конвенције<sup>783</sup> предвиђено је да о допуштености представке одлучује судија појединац. Судија појединац може представку прогласити недопуштеном и обрисати је са листе предмета или може представку проследити одбору односно већу.

Од ступања на снагу Протокола 14 одбор може представку једногласном одлуком прогласити допуштеном и истовремено донети пресуду о суштини спора, под условом да је питање које је предмет спора такво да се односи се на тумачење или примену Конвенције или протокола уз њу и већ је разјашњено у устаљеној пракси Суда.<sup>784</sup> Под устаљеном праксом Суда свакако се подразумева ситуација у којој је одређено питање више пута расправљано на начин да је Суд увек долазио до идентичних закључака, односно да је Суд био доследан у одлукама и њиховом образложењу када је решавао питања суштински слична питањима на која се случај односи. У објашњењу уз Протокол 14 наводи се да се изузетно може сматрати да постоји устаљена пракса Суда и онда када о одређеном питању постоји само једна пресуда, посебно ако је у питању пресуда Великог већа.<sup>785</sup> Који су то услови које пресуда треба да испуни да би сама по себи чинила „устаљену праксу Суда“ није наведено.

Јасно је, дакле, да је уведеним променама у начину функционисања Суда створен један нови филтрациони механизам у виду судије појединца, али и да је проширењем овлашћења одбор постао судеће тело на које ће бити усмерен највећи део представки које прођу контролу судије појединца. На тај начин радни капацитет Суда вишеструко је повећан. Увођењем новог система организације Суда, значајно су повећани капацитети судског одлучивања, што је накнадно потврђено и Судском статистиком. Наиме, 2017. године број представки, које чекају да о њима буде решено сведен је на 56.250<sup>786</sup> што је драстично мање у односу на бројку од 150.000<sup>787</sup> колико је то било 2011. године, када је забележен највећи број представки у историји Суда, које су чекале да буду решене.

---

<sup>783</sup> Члан 7 Протокола бр. 14 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода у прешћеном тексту члан 27 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

<sup>784</sup> Члан 28 став 1 б. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

<sup>785</sup> Explanatory report to Protocol 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. para. 69.

<sup>786</sup> Податак наведен према: European court of Human Rights, *Annual report 2017*. p. 164.

<sup>787</sup> Податак наведен према: European court of Human Rights, *Annual report 2011*. p. 151.

### 1.3.2. Повећање прага приступачности Суду

Протоколом 14 уведен је нови услов допуштености појединачне представке, тако што је прописано да „Суд проглашава недопуштеном сваку појединачну представку поднету на основу члана 34, ако сматра да подносилац представке није значајније оштећен, осим ако поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу не захтева испитивање суштине представке, с тим да се представка не може одбацити по овом основу уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд.“<sup>788</sup>

Зачеци новог услова допуштености могу се наћи у радикалном предлогу Аустрије, којим је предложено да се Суду да могућност да одбије да разматра представке које су већ разматране од стране националних судова у светлу постојеће праксе Суда, изузев ако је то нужно ради заштите људских права или ако представка покреће питање тумачења Конвенције или ако се односи на важан проблем опште природе.<sup>789</sup>

Увођењем новог услова допуштености повећан је праг приступачности Суду. Повећањем прага приступачности Суду заправо се на посредан начин ограничава његова надлежност у поступању са појединачним представкама на начин да се одређена врста предмета (предмети у којима нема значајнијег оштећења) коначно оставља у искључиву надлежности држава чланица, јер се у односу на њих не може више тражити међународна заштита. Посматрајући такво решење са аспекта начела супсидијарности, то заправо значи да Суд у односу на ту врсту предмета више не остварује супсидијарну контролну улогу, јер у односу на те предмете питање заштите и контроле више не спада у заједничку надлежност националних судова и Суда у Стразуру, оно је сада само питање у искључивој надлежности националних судова. Нови услов допуштености у својој суштини: „ (...) заснива се на идеји да повреда права, ма колико она била стварна са правне тачке

<sup>788</sup> Члан 35-36 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

<sup>789</sup> L. Caflisch, *The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond*, *Human Rights Law Review*, Vol. 6, 2006, p. 403-415.

гледништа, мора у себи садржати одређени минимум озбиљности, како би заслужила разматрање од стране међународног суда.<sup>790</sup>

До сада истакнуто, међутим, не значи да је начело супсидијарности у домену новог услова допуштености у потпуности заборављено. Супсидијарни карактер деловања Суда у односу на предмете у којима подносилац није претрпео значајније оштећење очувано је у одређеној мери у оквиру такозваних заштитних клаузула.

Заштитним клаузулама предвиђено је да Суд неће као недопуштену одбацити представку из које произлази да њен подносилац није претрпео значајније оштећење уколико:

- „1) поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу захтева испитивање суштине представке или
- 2) уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд;“

Тако уведене заштитне клаузуле управо су усмерене на очување начела супсидијарности контролног механизма Конвенције. Оне заправо представљају коректив у ограничењу надлежности Суда на начин да се очувају захтеви ефикасности и ефективности који дефинишу и само начело супсидијарности.

Захтев ефикасности штити се првом заштитном клаузулом (када поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу захтева испитивање суштине представке) тако што се Суду оставља могућност да упркос тривијалности повреде на коју се указује представком, њу ипак испита како би заузео став о одређеном принципијалном питању, које из ње произилази и на тај начин обогати судску праксу, која ће у складу са принципом *res interpretata* превентивно утицати (или бар треба превентивно да утиче) на даљи ток развоја и заштите људских права у Европи. Суд, према томе, у некој врсти процесног теста пропорционалности, треба да извага да ли је принципијелно питање које представка покреће по својој природи такво да упркос тривијалности конкретне повреде потреба за заузимањем става пренебрегава питање значаја конкретног оштећења. Другим речима, да ли ефикасност заштите људских права опште узев захтева заузимање става

---

<sup>790</sup> *Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), 01/07/2010.

(тима и мериторно одлучивање) у предмету у ком Суд не налази да постоји значајније оштећење на страни подносиоца представке.

Захтев ефективности, штити се пак другом заштитном клаузулом, која прописује да ће суд одлучити о суштини представке упркос непостојању значајнијег оштећења уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд. Сваком лицу које ужива конвенцијску заштиту *ratione personae* мора бити омогућено да се његове тврдње о повреди права заиста и испитају од стране надлежних власти. Пропуст националних власти да такво испитивање предузму на начин који је сагласан стандардима који произилазе из конвенције заправо значи да су те националне власти пропустиле да обаве задатак који им је иницијално поверен, чиме се отвара могућност да такву промену учини Суд, како подносилац представке не би био лишен могућности да своја права заштити на ефикасан начин. Одроз начела супсидијарности у домену ове заштитне клаузуле изричито је апострофиран и у пропратном извештају уз Протокол 14<sup>791</sup> где се наводи:

„Друга заштитна клаузула наставља се на прву. Никада неће бити могуће да Суд одбије представку по основу њене тривијалне природе, уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд. Ова клаузула, која одражава начело супсидијарности, осигурава да... сваки предмет буде судски испитан било на националном било на европском нивоу.“<sup>792</sup>

---

<sup>791</sup> Explanatory Report, Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. para. 82.

<sup>792</sup> Испоставиће се доцније да ће тако нешто бити сасвим могуће, ступањем на снагу Протокола број 15. О овом, веше речи биће накнадно.

#### 1.4. Од Проткола 14 до Декларације из Брајтона

И пре ступања на снагу Протокола 14 било је сасвим јасно да измене учињене протоколом неће битно утицати на основни проблем са којим се Суд сусреће, проблемом прилива великог броја представки. Увођењем реформисаног филтрационог механизма и новог услова допуштености, увећани су капацитети Суда за одлучивање и истовремено је Суду омогућена додатна флексибилност у одлучивању о питању допуштености појединачних представки. Мада несумњиво значајне, описане реформе остале су немоћне по питању броја надолазећих представки. У том смислу исправна је констатација судије Вилдхабера да промене учињене Протоколом 14 „Неће заврнути славину, неће чак ни смањити притисак...“ представки које се свакодневно упућују Суду.<sup>793</sup>

Тог проблема, чини се, били су свесни сви учесници реформе контролног механизма јер у пропратном извештају уз Протокол 14, уз објашњење измена које се односе на функционалну реорганизацију суда и увођење новог услова допуштености, такође истакнуто да је улога Суда супсидијарног карактера и да је у складу са чланом 1 Конвенције на првом месту на државама чланицама да остваре стандарде заштите које из ње произилазе.<sup>794</sup> Ова мантра постала је тако рећи опште место у свима актима, који се односе на реформу контролног механизма. Оно што представља новину у вези са реформом коју подразумева протокол 14 управо јесте питање новог услова допуштености и његове претече која се огледа у већ описаном радикалном аустријском предлогу, којим је тражено да се Суду омогући да одбије да разматра представке које су већ разматране од стране националних судова у светлу постојеће праксе Суда, изузев ако је то нужно ради заштите људских права или ако представка покреће питање тумачења Конвенције или ако се односи на важан проблем опште природе. Увођењем новог услова допуштености, па макар то било у значајно сведенијем облику у односу на онај који је иницијално предложен од стране Аустрије, отворено је питање односа између реформе контролног механизма и правне природе права на појединачну представку.

<sup>793</sup> Из говора Председника Суда, Луциуса Вилдхабера, поводом отварања судеће године 21.01.2005. године.

<sup>794</sup> Explanatory Report, Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. para. 12.

Мада позиви упућени државама да преузму адекватне мере на имплементацији стандарда Конвенције нису утихнули у наредним годинама, чини се да су ти позиви надгласани расправом која се односи на будућу позицију Суда у контролном механизму и то кроз расправу о индивидуалној и конституционалној будућности контролног механизма. Ова расправа, која је отпочела током припрема за усвајање протокола 14 доминираће у оквиру шире расправе о будућности контролног механизма, која је вођена у правној теорији тако и у светлу припрема за конференцију у Интерлакену 2010. године, а потом и ону одржану у Измиру годину дана касније.

Већ током припреме Протокола 14 јавили су се апели да механизам заштите буде радикално измењен, тако што би се увео конституционални тип заштите права гарантованих Конвенцијом, па би следствено томе дошло до промене саме природе и улоге Суда.<sup>795</sup> Поборници ове теорије „конституционализма“ полазе од чињенице да будућа улога Суда треба да се састоји од доношења добро образложених и ауторитативних одлука у случајевима који покрећу суштинска питања или представљају нове и сложене проблеме у области људских права.<sup>796</sup> Са друге стране одређен број аутора истакао је да је право на индивидуалну представку круна контролног механизма, који успоставља Конвенција, да је појединачна представка гарант ефикасне заштите људских права у Европи и да би свако ограничење којим се суштински задире у то право појединачна битно угрозило будућу улогу Суд као и ефикасност заштите коју он пружа.<sup>797</sup>

Ипак, треба истаћи чињеницу да расправа о индивидуалном и конституционалном типу заштите у оквиру контролног механизма, која је доминирала пре свега у правној теорији у

---

<sup>795</sup> Ову могућност први пут износи аутор Луциус Вилдхабер у свом раду под називом: "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?." *Human Rights Law Journal* 23.5/7 (2002): 161-165.

<sup>796</sup> Morawa, Alexander. "The European Court of Human Rights' Rejection of Petitions Where the Applicant Has Not Suffered a Significant Disadvantage: A Discussion of Desirable and Undesirable Efforts to Safeguard the Operability of the Court." *Journal of Transnational Legal Issues* 1 (2013): 1-19.

<sup>797</sup> Више о односу индивидуалне и конституционалне заштите у контролном механизму Конвенције видети у: Dembour, Marie-Bénédicte. "Finishing off cases: the radical solution to the problem of the expanding ECtHR caseload." *European Human Rights Law Review* 5 (2002): 604-623.; Leach, Philip. "Access to the European Court of Human Rights—From a Legal Entitlement to a Lottery?." *Human Rights Law Journal* 27.1-4 (2006): 11-24.; Wildhaber, Luzius. "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?." *Human Rights Law Journal* 23.5/7 (2002): 161-165.; Mahoney, Paul. "New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Case Load and Membership." *Penn St. Int'l L. Rev.* 21 (2002): 101.; Keller, Helen, Andreas Fischer, and Daniela Kühne. "Debating the future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: two innovative proposals." *European Journal of International Law* 21.4 (2010): 1025-1048.; Helfer, Laurence R. "Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime." *European Journal of International Law* 19.1 (2008): 125-159.

периоду који је претходио Интерлакену, није пропраћен у припремним документима за ту конференцију у виду конкретних реформских предлога. Реформски предлози, како ће бити приказано накнадно нису понудили конкретне предлоге, који би се могли сврстати у домен даље конституционализације контролног механизма, док је одређена реакција у домену очувања индивидуалне заштите истакнута у накнадним декларацијама. У том смислу, може се рећи да су политички актери и радна тела, која су припремала даљу реформу контролног механизма чули аргументе ове расправе, али да су се определили за „средњи пут“ тако да се потврди значај индивидуалне представке као носиоца контролног механизма са једне стране, и очигледне потребе да се суду омогући да више времена посвети оним предметима, који отварају питања од суштинског значаја за тумачење и имплементацију Конвенције у Европи. Тај средњи пут уосталом произилази и из раније праксе Суда; сам Суд у неколико наврата се осврнуо на карактер Конвенције као „уставног акта“ чим је макар посредно у свој делокруг уврстио и своју уставну улогу, па тако у случају *Лојзиду против Турске*, Суд наводи: „Суд мора имати на уму посебан карактер Конвенције као инструмента европског јавног поретка.“<sup>798</sup> (сличне констатације могу се наћи и у случајевима *Банковић*<sup>799</sup>, *Ал-Скеини*<sup>800</sup> и другим). Још важније, Суд се осврнуо и на питање односа између права на појединачну представку и претходно наведену природу Конвенције и то у пресуди у случају *Карнер против Аустрије* где износи став: „Иако је примарна сврха Конвенције да пружи индивидуалну заштиту, њена мисија је такође и да детерминише питања која се тичу јавне политике, а све то у општем интересу, подижући на тај начин стандарде заштите људских права и проширујући судску праксу у области људских права на простору држава уговорница.“<sup>801</sup>

---

<sup>798</sup> *Loizidou v. Turkey* (App. No. 15318/89), (preliminary objections), 23/03/1995, para. 93.

<sup>799</sup> *Bankovic, Stojadinovic, Stoimenovski, Joksimovic and Sukovic v. Belgium, The Czech Republic, Den Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, LuxemBourg, The Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and The United Kingdom*, (App. No.. 52207/99), 12/12/2001.

<sup>800</sup> *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, (App. No. 55721/07), 07/07/2011.

<sup>801</sup> *Karner v. Austria*, (App. No. 40016/98), 24/07/2003, para. 26.



#### 1.4.1. Конференција у Интерлакену

У фебруару 2010. године у Интерлакену је одржана прва, икада, министарска конференција, искључиво посвећена будућности Европског суда за људска права. У сусрет конференцији у Интерлакену, тадашњи председник Суда, Жан Пол Коста, упутио је државама чланицама меморандум у ком је изнео ставове Суда у вези са наставком реформе контролног механизма Конвенције, која ће бити предмет расправе на најављеној конференцији.<sup>802</sup>

На првом месту судија Коста је навео да конференција не треба да се посматра само као прилика да се помогне Суду, већ да је неопходно имати у виду да Суд и државе чланице деле одговорност у систему контроле гарантованих права.<sup>803</sup> Такође, истакнуто је и да је право подношења индивидуалне представке суду камен темељац система заштите који Конвенција успоставља.<sup>804</sup>

У вези са начелом супсидијарности, председник Суда је поновио да је на првом месту на државама чланицама да пруже заштиту права на националном нивоу. И у том правцу нагласио да државе чланице треба да уложе веће напоре у имплементацији пресуда са једне стране, као и да Суд мора наставити своју проактивну праксу у интерпретацији члана 13 Конвенције, како би охрабрио увођење нових и ефикасних правних лекова на националном нивоу.<sup>805</sup>

Конференција у Интерлакену на којој је расправљано о будућности Суда окончана је декларацијом коју прати акциони план. Основни циљ декларације и акционог плана јесте да се њима учрта даља путања остварења дугорочне ефикасности система, који је успостављен Конвенцијом.<sup>806</sup>

---

<sup>802</sup> Memorandum of the president of the European court of human rights to the member states with a view to preparing the Interlaken conference, Strasbourg, 09.07.2009.

<sup>803</sup> *Ibid.* p. 4.

<sup>804</sup> *Ibid.* p. 5.

<sup>805</sup> *Ibid.* p. 5.

<sup>806</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration 19. February 2010. pp. 10.

Већ у преамбули Декларације поновљено је да је надзорни механизам установљен Конвенцијом супсидијарног карактера, и да је на првом месту на националним властима да пружи гаранције које из ње произилазе.<sup>807</sup> У наставку Декларације истакнуто је да принцип супсидијарности подразумева заједничку одговорност Суда и држава чланица.<sup>808</sup>

Најбитније последице разматрања начела супсидијарности у оквиру конференције у Интерлакену могу се наћи у акционом плану уз декларацију који доноси неколико битних закључака по том питању. Пре свега у вези са актуелном расправом која се тиче потенцијалне конституционализације контролног механизма, у акционом плану се наводи да: „Конференција потврђује фундаменталну важност појединачне представке као камена темељца система Конвенције...“<sup>809</sup> Но, истовремено са истицањем фундаменталног значаја појединачне представке, конференција већ у следећем параграфу акционог плана истиче се:

„У погледу великог броја недопуштених представки, конференција позива Комитет министара да узме у разматрање мере које би омогућиле Суду да се концентрише на његову основну улогу гаранта људских права те да му се омогући да одлучује о основаним предметима благовремено, а посебно у односу на предмете који се тичу озбиљних кршења људских права.“<sup>810</sup>

У односу на сам Суд, акциони план позива Суда да:

- Развије јасне и предвидиве стандарде у процедури пилот пресуда.<sup>811</sup>
- Избегава преиспитивање чињеничне основе случаја и начина примене националног права у складу са правилом четврте инстанце.<sup>812</sup>
- Омогући јединствене и строге критеријуме преиспитивања услова допуштености узимајући у обзир супсидијарну улогу Суда.<sup>813</sup>
- Да пун ефекат новом услову допуштености који произилази из Протокола 14.<sup>814</sup>

---

<sup>807</sup> *Ibid.* pp. 6.

<sup>808</sup> *Ibid.* para. 3.

<sup>809</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration 19. February 2010. Action Plan. para. 1.

<sup>810</sup> *Ibid.* para. 2.

<sup>811</sup> *Ibid.* para. 7.

<sup>812</sup> *Ibid.* para. 9a.

<sup>813</sup> *Ibid.* para. 9b.

Анализом побројаних изјава и предлога, може се извући неколико интересантних закључака. Најпре, у односу на националне правне системе начело супсидијарности се и даље користи као средство притиска на државе чланице да побољшају имплементацију Конвенције на националном нивоу.<sup>815</sup> Даље, иако не нуди конкретна решења у домену расправе између индивидуалне и конституционалне заштите људских права пред Судом, реторика Декларације упућује на прихватање средњег пута будућих реформи, наводећи истовремено и фундаментални значај појединачне представке и потребу да се Суду омогући да на ефикасан начин одлучује у предметима којима се покрећу озбиљна питања заштите људских права. На крају, акциони план, који прати Декларацију нуди две врсте предлога о којима се треба водити рачуна како у даљој реформи суда тако и у будућем поступању Суда у конкретним случајевима.

Прву врсту чине предлози који се заснивају на рестриктивном тумачењу начела супсидијарности и којима се спроводи такозвана негативна линија супсидијарности. У питању су позиви да Суд поштри праксу у преиспитивању допуштености појединачних представки и да на значају новом услови допуштености који повећава праг приступачности Суду, као и да у својој будућој пракси доследније примењује правило четврте инстанце. Са друге стране, учињен је и предлог који је несумњиво последица позитивне линије супсидијарности и које се тиче позива да Суд усаврши своју праксу по питању пилот пресуда.

Описани предлози, упућени Суду у тачкама 7 и 9 акционог плана, према томе, показују једну нову тенденцију у развоју аргумента супсидијарности у процесу реформе. Иако аргумент супсидијарности и даље служи као средство притиска на државе, са позивом да се старају о имплементацији конвенције на националном нивоу, у декларацији и акционом плану из Интерлакена, по први пут се наилази на званични документ у ком се начело супсидијарности користи и као аргумент којим се врши одређена доза притиска (блаже речено упутства) Суду да у својој даљој пракси поступа на одређен начин у светлу начела супсидијарности.

---

<sup>814</sup> *Ibid.* para. 9c.

<sup>815</sup> Ово је посебно изражено у тачкама 4 и 5 Акционог плана уз декларацију.

#### 1.4.2. Конференција у Измиру

Тенденције које су примећене у вези са Декларацијом из Интерлакена настављене су и приликом одржавања, а потом и доношења коначне декларације са конференције у Измиру која је одржана 2011. године.

Мада се у највећем делу наставља на закључке изнете у Декларацији из Интерлакена, Декларација из Измира садржи нешто другачију формулацију. За разлику од Декларације из Интерлакена, као и бројних других званичних докумената, која су саставни део процеса реформе контролног механизма Конвенције, Декларација из Измира је први званични документ од почетка реформе који у својој преамбули не садржи ни изричито, нити прећутно позивања на члан 1 Конвенције, па самим тим ни на примарну одговорност држава чланица у остварењу стандарда заштите људских права. Ово упутство према државама је изостављено и замењено неутралнијом констатацијом:

„Подсећајући да супсидијарни карактер механизма Конвенције представља њен основни принцип, који Суд и државе чланице морају узети у обзир; подсећајући, такође, на подељену одговорност, како Суда тако и држава чланица у гарантовању одрживости механизма Конвенције; [конференција позива....]“<sup>816</sup>

Настављајући се на Декларацију из Интерлакена, у наставку Декларације из Измира поновљена су ранија запажања са три додатка. Декларацијом је тражено да се даље развије предлог о евентуалном увођењу могућности да се највиши судови држава чланица могу обратити суду у Стразбуру ради давања саветодавног мишљења<sup>817</sup> као и могућности увођења додатних услова допуштености у циљу растерећења Суда.<sup>818</sup> Наглашавајући посебно да услови допуштености дају практични ефекат начелу супсидијарности. Интересантно је, а то је и трећи додаток у односу на претходну декларацију, да се у преамбули Декларације из Измира изражава забринутост због све већег броја захтева за одређивање привремених мера (превасходно у односу на предмете који се тичу питања

---

<sup>816</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir Declaration 27. April 2011. PP 5-6.

<sup>817</sup> *Ibid.* pp. 13.

<sup>818</sup> *Ibid.* para. 4.

екстрадиције и азила). У вези са последњим проблемом у пратећем плану уз декларацију питање привремених мера Суда први пут се доводи у везу са начелом супсидијарности тако што се:

„Позива Суд да приликом испитивања предмета који се односе на азил и имиграцију узме у обзир ефикасност домаћих поступака и да у ситуацијама у којима процени да ти поступци функционишу на фер начин и у складу са поштовањем људских права избегну интервенцију, осим у изузетним случајевима.

Такође, позива Суд да заједно са државама чланицама размотри како да на најбољи начин усклади праксу привремених мера са начелом супсидијарности, те да предузме кораке ради успостављања система убрзаног разматрања, у оквиру прецизно одређеног и ограниченог временског оквира, меритума конкретне појединачне представке или водећег случаја, у којем су примењене привремене мере; “<sup>819</sup>

Мада се из овако шкрте формулације не може извући велики број корисних закључака, оно мало закључака који се могу извести никако не смеју бити занемарени. Пре свега, чини се да конференција поручује учесницима у поступку контроле (пре свега Суду и државама чланицама) да привремене мере које одређује Суд иду *руку под руку*<sup>820</sup> са начелом супсидијарности и системом контроле који је успостављен Конвенцијом. Као и да захтев ефикасности (који је и сам саставни део начела супсидијарности) подразумева да привремене мере представљају тек први корак у циљу остварења ефикасне заштите права те да је стога потребно предмете, или групе предмета, решити и мериторно, по убрзаном (хитном) поступку.

---

<sup>819</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir Declaration, 27. April 2011. Follow-up Plan, para. 3.

<sup>820</sup> Овде се намерно користи идентични израз коју је Суд искористио у предмету *Хендисајд* када је говорио о односу поља слободне процене и система контроле који је успостављен Конвенцијом.

## 1.5. Конференција у Брајтону

Под председавањем Уједињеног Краљевства, 2012. године у Брајтону је одржана трећа по реду конференција о будућности Европског суда за људска права.

Конференција у Брајтону и декларација која је на њој усвојена битно се разликују од претходне две конференције. Најпре, Декларацијом из Брајтона учињен је позив Комитету министара да до 2013. године предузме мере за доношење текстова којима ће се изменити Конвенција у оквиру конкретних предлога, који произилазе из декларације, што је и учињено усвајањем Протокола 15 и 16 уз Конвенцију. У вези са наведеним, декларацијом из Брајтона учињен је и изричит предлог да се начело супсидијарности унесе у текст преамбуле Конвенције. Такође, за разлику од претходне две конференције, које су имале за циљ да путем реформе контролног механизма помогну Суду у извршењу његових надлежности на ефикаснији начин, конференција у Брајтону најавила је намеру држава чланица да редефинишу однос између Суда и националних власти. Ово редефинисање односа учињено је у изразитој атмосфери неповерења и незадовољства према Суду које су поједине државе чланице вођене Уједињеним Краљевством истицале непосредно пре конференције и током њеног трајања.<sup>821</sup>

У том смислу често се истиче у правној теорији да Брајтон представља тачку преокрета у којој је фокус процеса реформе скренут са техничких предлога усмерених на увећање ефикасности суда, на отворено оспоравање легитимитета улоге Суда у систему заштите који је установљен конвенцијом.<sup>822</sup>

Иако питање редефинисања односа између држава чланица и Суда кроз изричито уношење начела супсидијарности и доктрине поља слободне процене у текст Конвенције није иницијално планирано за расправу на конференцији у Брајтону, што се може видети

---

<sup>821</sup> Више о политичкој позадини конференције у Брајтону видети код: O'Meara, Noreen. "Reforming the ECtHR: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR.", *iCourts Working Paper Series No. 31*, (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2654205](https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2654205) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>822</sup> Arnardóttir, Oddný Mjöll. "The Brighton aftermath and the changing role of the European Court of Human Rights." *Journal of International Dispute Settlement* 9.2 (2017): 223-239.

из прелиминарног мишљења Суда у сусрет Брајтонској конференцији<sup>823</sup> до расправе о овом питању дошло је на предлог Уједињеног Краљевства.

Непосредно пре отпочињања конференције, влада Уједињеног Краљевства предложила је да се у завршни акт конференције унесе следећа одредба:

„Свака држава чланица ужива *значајно* поље слободне процене у погледу начина на који примењује и остварује Конвенцију што је одраз чињенице *да су националне власти у начелу у најбољој позицији да примене права гарантована Конвенцијом у националном оквиру*. Поље слободне процене подразумева, између осталог, да је одговорност демократски изабраних националних парламената да одлуче како да имплементирају Конвенцију одлучујући о томе на разуман начин. Улога Суда је да преиспита одлуке донете на националном нивоу *тако што ће се старати да се те одлуке крећу у оквиру поља слободне процене*.“<sup>824</sup>

Поље слободне процене у предложеном контексту пре свега налази се у јасној супротности у односу на судску праксу. Истина, у судској пракси се могу наћи примери у којима је Суд заузео став да у одређеним областима или конкретним ситуацијама државе чланице уживају значајну ширину поља слободне процене, али се једнако тако могу наћи и примери у којима је суд изричито заузео став да је поље слободне процене у одређеним ситуацијама или областима уско, као и примери у ком Суд користи мање одређене термине наводећи да државе чланице имају одређену слободу и или одређену ширину поља слободне процене. Даље, у досадашњој пракси Суда, опште узев, Суд је веома опрезан када оцењује начелну позицију националних власти у иницијалном одлучивању о начину имплементације Конвенције, наводећи по правилу да су државе чланицу у начелу у бољој, а не најбољој позицији да конкретизују права и ограничења у односу на стандарде који произилазе из конвенције. На крају, иако сам Суд не спори да поље слободне процене иде руку под руку са системом контроле који је успостављен

---

<sup>823</sup> Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012). Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_Opinion\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

<sup>824</sup> Наведено и наглашено према: Follesdal, Andreas. "Squaring the Circle at the Battle at Brighton: Is the War between Protecting Human Rights or Respecting Sovereignty Over, or Has it Just Begun?." *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU, and National Legal Orders*, Arnardóttir, Oddný Mjöll and Buysse, Antoine (eds) London: Routledge (2016): 189-204.

Конвенцијом, у његовој пракси је више пута јасно назначено да коначну одлуку о томе да ли су стандарди заштите права очувани у конкретном случају доноси Суд. Није дакле улога Суда да заузме став о томе да се стара да се одлуке националних власти крећу у оквиру поља слободне процене већ да утврди да ли је удовољено захтевима Конвенције, водећи рачуна, тамо где је то прикладно, и о пољу слободне процене.

Према томе, предлог Уједињеног Краљевства усмерен је на начин да се Суду упути својеврсна политичка опомена те да се од Суда захтева да у будућем поступању пође од претпоставке постојања широког поља слободне процене на страни националних власти у свим будућим случајевима. Ограничавајући тиме у битној мери надлежност Суда у аспекту мериторног одлучивања.

Уместо предложеног текста, на крају конференције је усвојен и у Декларацију унет другачији текст, који представља знатно ублажену варјанту првобитног предлога:

„Из праксе Суда јасно произилази да државе чланице уживају поље слободне процене у погледу начина на који спроводе Конвенцију, у зависности од околности случаја и природе права на који се случај односи. То је одраз чињенице да је систем успостављен Конвенцијом супсидијаран у односу на заштиту људских права на националном нивоу као и чињенице да су националне власти у односу на међународни суд у начелу у бољој позицији да процене локалне услове и потребе. Поље слободне процене иде руку под руку са механизмом контроле који је успостављен Конвенцијом. У том смислу, улога Суда је да испита да ли су одлуке националних власти усклађене са Конвенцијом, имајући при том у виду поље слободне процене остављено државама чланицама.“<sup>825</sup>

Истовремено, учињена је и препорука да се из разлога боље видљивости и приступачности, позивање на начело супсидијарности и поље слободне процене, *на начин како су ти институти развијани у јуриспруденцији Суда*,<sup>826</sup> буду унети у преамбулу

---

<sup>825</sup> High level conference on the future of the European Court of human rights, Brighton Declaration, Brighton, 20 April 2012. para. 11.

<sup>826</sup> Израз „на начин како су ти институти развијани у јуриспруденцији Суда“ употребљен је у декларацији, чини се, управо из разлога да би се додатно ублажила оштра реторика британског предлога.



Конвенције.<sup>827</sup> Ова препорука, која ће свој епилог доживети доношењем Протокола 15 уједно представља и најзначајнију новину коју декларација из Брајтона доноси у домену начела супсидијарности у оквиру контролног механизма. Ступањем на снагу Протокола број 15 у текст Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и званично ће бити уведено изричито позивање на начело супсидијарности.

Треба, међутим, истаћи да је Суд изразио своје незадовољство у односу на део текста декларације који се односи на препоруку да се у преамбулу Конвенције унесе позивање на начело супсидијарности и поље слободне процене. У свом говору на Брајтонској конференцији тадашњи председник Суда, Николас Браца, осврнуо се и на питање супсидијарности и на питање поља слободне процене у преамбули Конвенције.

У односу на начело супсидијарности председник Суда је истакао:

„Што се тиче супсидијарности, Суд је јасно препознао да систем Конвенције захтева подељену одговорност, која подразумева установљавање односа међусобног поштовања између Суда у Стразбуру и националних судова... Ипак, примена овог принципа је условљена одговарајућом применом Конвенције на националном нивоу и никада не може у потпуности искључити контролу коју врши Суд. Ни у ком случају оно не може бити тумачено тако да обезбеди безусловни имунитет.“<sup>828</sup>

Док је у делу који се односи на питање поља слободне процене судија Браца био далеко оштрији, наводећи да:

„Доктрина поља слободне процене је комплексна и о њој се много расправљало. Ми не споримо важност и вредност овог средства, које је сам Суд осмислио да би му оно помогло у одређењу обима контроле. У питању је променљив појам који није подложен прецизном дефинисању. Делимично и из тог разлога ми имамо

---

<sup>827</sup> High level conference on the future of the European Court of human rights, Brighton Declaration, Brighton, 20 April 2012. para. 12.

<sup>828</sup> High level Conference Brighton 18-20 April 2012, speech of Sir Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights. p. 5 доступно на [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20120420\\_Bratza\\_Brighton\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf), Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

потешкоће у разумевању било потребе било мудрости да се покуша са уношењем тог термина у текст Конвенције...<sup>829</sup>

Имајући у виду одређени степен дипломатичности, који се од вршиоца једне тако високе дужности захтева, посебно у вези са чињеницом да је говор учињен на једној међународној министарској конференцији, тешко је замислити да би председник Суда могао упутити оштрију критику спорном предлогу, а да при том не прекрши обичаје дипломатског опхођења.

Брајтонском декларацијом заузет је став да дијалог између националних судова и Суда у Стразбуру може поспешити доношењем опционог протокола, којим ће бити омогућено највишим судовима држава чланица да се у посебном поступку обратe суду у Стразбуру ради давања саветодавног мишљења.<sup>830</sup>

Прихваћен је предлог Суда да се скрати временски рок за подношење представки и закључено је да се услов допуштености који се односи на захтев о постојању значајнијег оштећења на страни подносиоца убудуће треба да се изостави друга заштитна клаузула, којом је прописано да представка не може бити проглашена недопуштеном (чак и када претрпљено оштећење није значајно) уколико случај није са дужном пажњом размотрен од стране домаћег суда.<sup>831</sup> Такође, дата је и подршка даљем развоју процедура пилот пресуда.<sup>832</sup>

На крају Декларације је закључено да је у циљу дугорочне реформе Суда потребно преиспитати његову будућу улогу не губећи из вида чињеницу да је појединачна представка камен темељац контролног механизма, али и да је истовремено потребно омогућити Суду да се у будућности сконцентрише на оне предмете који се односе на широко распрострањене повреде, системске и структуралне проблеме, те важна питања тумачења и примене Конвенције.<sup>833</sup>

---

<sup>829</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>830</sup> High level conference on the future of the European Court of human rights, Brighton Declaration, Brighton, 20 April 2012, para. 12.

<sup>831</sup> *Ibid.* para. 15.

<sup>832</sup> *Ibid.* para. 20.

<sup>833</sup> *Ibid.* para. 30-33.

Посматрајући Декларацију из Брајтона, чини се да је под политичким утицајем дошло до делимичне измене начина на који се посматра однос субјеката у супсидијарном односу контролног механизма Конвенције. Наиме, до ове Декларације начело супсидијарности коришћено је као основ за критику упућену према државама чланицама, на начин да су државе чланице те које у складу са начелом супсидијарности и правом на делотворни правни лек треба да омогуће одговарајућа правна средства на националном нивоу као би се умањила потреба да се појединци обраћају Суду. Од Брајтонске декларације начело супсидијарности користити се како би се критиковао „интервенционизам“ Суда, па се може рећи и да је „терет супсидијарности“ са држава чланица сада пребачен на сам Суд. На неколико места се у Декларацији и даље може наћи раније примећена и често понављана одредница о томе да су државе чланице на првом месту одговорне за имплементацију Конвенције, као и позиви државама чланицама да на том пољу, а посебно у домену локалних правних лекова учине више како би растеретиле Суд. Укупан утисак брајтонског процеса јесте да се нови захтев супсидијарности примарно упућује Суду, те да се од њега тражи да у складу са тим начелом и посебно доктрином поља слободне процене државама чланицама остави већи простор слободе. Док се на пољу расправе између индивидуалне и конституционалне заштите људских права остало на средњем путу, са најавом да би упркос привржености појединачној представци контролни механизам у будућности могао бити значајније измењен.

На крају не треба изгубити из вида да Декларација из Брајтона садржи и одређене елементе позитивне супсидијарности у делу ком се пружа подршка процедури пилот пресуда и јачању улоге Суда кроз могућност увођења додатног поступка у области саветодавних надлежности Суда, док се са друге стране (истина у релативно ограниченој мери) препоручује даље сужавање приступа појединаца Суду, скраћењем рока за подношење представке и укидањем друге заштитне клаузуле у оквиру услова значајнијег оштећења, а које су мере очигледно усмерене у циљу остварења негативног правца деловања начела супсидијарности.

## 1.6. Протокол 15

Протокол број 15 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода усвојен је 24. јуна 2013. године, када је и отворен за потписивање, с тим да у овом тренутку још није ступио на снагу.<sup>834</sup>

Најзначајнија измена коју овај Протокол доноси управо се односи на начело супсидијарности контролног механизма. Првим чланом тог Протокола предвиђено је да се на крају преамбуле Конвенције придода следећа одредба:

„Потврђујући да Високе стране уговорнице, у складу са начелом супсидијарности, сnose *главну* одговорност за обезбеђивање права и слобода гарантованих Конвенцијом и Протоколима 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“<sup>835</sup>

Пре упуштања у даљу анализу ове одредбе, потребно је узети у обзир две околности које се односе на српски превод званичног текста протокола. Најпре израз који се односи на то да државе чланице сnose *главну одговорност* за обезбеђење права и слобода гарантованих Конвенцијом не чини се као верни приказ намере која произилази из Протокола 15, који у својој званичној верзији користи израз “... have *the primary responsibility* to secure the rights and freedoms defined in this Convention...”. У том смислу било би боље да је употребљен термин *примарна одговорност*. Оно што је, међутим битније, јесте чињеница да је

---

<sup>834</sup> Очекује су још три инструмента ратификације како би били испуњени услови за ступање на снагу. У овом тренутку преостале су још три државе Савета Европе које нису ратификовале протокол: Шпанија, Грчка и Босна и Херцеговина. Република Србија ратификовала је Протокол број 15, 2015. године: Законом о потврђивању Протокола број 15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, који је објављен у Службеном гласнику Републике Србије - Међународни уговори, број 10/2015-1. А који је према интерним прописима ступио на снагу 19.5.2015. године с тим да ће се примењивати од дана ступања на снагу самог протокола у складу са прелазним и завршним одредбама тог протокола.

<sup>835</sup> Наведено према званичном преводу на српски језик на начин како то стоји у Закону о потврђивању Протокола број 15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода који је објављен у Службеном гласнику Републике Србије - Међународни уговори, број 10/2015-1. За оригиналну верзију видети: Council of Europe Treaty Series - No. 213 Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, Art. 1, где стоји: “Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.”.

ступањем на снагу Закона о потврђивању Протокола број 15, којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода коначно и за убудуће решена недоумица која се у домаћој правној теорији сретала поводом именоване доктрине која се односи на слободу процене држава чланица у имплементацији Конвенције на националном нивоу и то веома успешно јер је употребљени термин „*поље слободне процене*“ који одговара нашем језику али и карактеристикама домаћег правног поретка и суштини тог правног института.

Враћајући се на начин на који је Протоколом број 15 предложена инкорпорација начела супсидијарности у преамбулу Конвенције увиђају се одређене разлике у односу на начин који је био предложен Брајтонском декларацијом. Најпре, у коначној верзији Протокола не спомиње се тврдња да су *државе чланице у начелу у бољој позицији да процене локалне околности и потребе*. Даље, у погледу односа између начела супсидијарности и поља слободне процене направљена је јаснија дистинкција тако што се начело супсидијарности у Протоколу везује за примарну обавезу држава чланица да остваре јемства из Конвенције, при чему им се у сврху остварења тих јемстава признаје поље слободне процене. За разлику од Декларације из Брајтона где се наводи да је поље слободне процене одраз начела супсидијарности контролног механизма.

На овај начин даље је ублажена оштрина у формулацији Брајтонске декларације у смислу да предложени текст преамбуле делује помирљивије у односу на онај који је наведен у декларацији. Ипак, треба приметити да је у предложеном тексту Протокола изостављена одредница да поље слободне процене (а тиме и начело супсидијарности које је у Брајтонској декларацији практично поистовећено са пољем слободне процене) произилази из јуриспруденције Суда што би опште узев могао бити разлог за забринутост. Наиме, имајући у виду одредбе члана 31 Бечке конвенције о уговорном праву, преамбула уговора његов је саставни део и служи сврси тумачења тог уговора, а основно правило о тумачењу подразумева тумачење текста међународног уговора. Применом Бечке конвенције на чисти текст будуће преамбуле могло би се правдати тумачење да државе чланице у сваком случају имају одређено поље слободне процене чак и погледу оних права и обавеза у

којима Суд у својој досадашњој пракси није примењивао поље слободне процене,<sup>836</sup> чиме би поље примене те доктрине потенцијално било знатно проширено.

Срећна је околност, или мудар избор, да су текстописци Протокола, који су истовремено били и творци пратећег извештаја уз Протокол, у пратећи извештај уврстили одредбу о судском пореклу доктрине, наводећи да је :

„Нова одредба придодата на крају преамбуле Конвенције садржи позивање на начело супсидијарности и доктрину поља слободне процене. Намера је да се увећа транспарентност и доступност ових карактеристика Конвенције као и да се омогући већа усаглашеност доктрине поља слободне процене на начин како је она развијена у пракси Суда.“<sup>837</sup>

Сврставањем такве одредбе у извештај који по својој природи усмерен на објашњавање садржаја самог Протокола и који према томе има значајнију тежину од *travaux préparatoires* али и чињенице да се у припремним материјалима поље слободне процене везује за своју јуриспруденцијалну етимологију упућује на закључак да поље слободне процене у преамбули Конвенције у складу са одредбом 32 Бечке конвенције треба да буде тумачено на начин како је утврђено у преговорима и експланаторним актима и припремним актима. Но до истог закључка и из истоветних разлога може се доћи и применом „старије“ одредбе Бечке конвенције из члана 31 став 1 и то из разлога што термин *поље слободне процене* нема уобичајено значење, у питању је аутономни појам произашао из судске праксе и појам који је искључиво том праксом и одређен, па изаналажење сваког значења на које су уговорне стране мислиле подразумева оно значење које истовремено произилази из праксе Суда. Овде долази и до једне интересантне појаве. Наиме, израз поље слободне процене у преамбули Конвенције може се користити за њено тумачење, то тумачење чиниће Суд и приликом тог тумачења он ће се позивати на сопствену праксу која је и сама плод његовог тумачења стварајући на тај начин један контрадикторни *circulus vitiosus*. Поставља се, према томе, легитимно питање хоће ли увођење појма поља слободне процене имати ма какав правни значај у даљем тумачењу

<sup>836</sup> Примера ради када су у питању негативне обавезе држава у вези са правом на живот.

<sup>837</sup> Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, Explanatory Report, para. 7.

Конвенције. Чини се да не. Ипак, не треба испустити из вида да је и иницијална намера држава уговорница (поготово када се у обзир узме Брајтонска декларација и њена политичка позадина) била примарно политичког карактера, као и да је своју политичку улогу остварила. Истраживања су показала да Суд не функционише у вакуму и да је схватио политичку поруку из Бајтона, о чему ће посебно бити речи у делу рада који се односи на структуралну односно процесну супсидијарност у вези са пољем слободне процене.

Интересантно је, међутим, да ни Брајтонском декларацијом, ни Протоколом, ни извештајем уз Протокол, само начело супсидијарности није везано за јуриспруденцију Суда онако како је то учињено са пољем слободне процене.

Уз наведено треба нагласити и то да се новим Протоколом 15 отежава приступ Суду.<sup>838</sup> Најпре то се чини једном изменом, која је у суштини техничког карактера и предвиђа скраћење временског рока за подношење представке са шест месеци на четири месеца.<sup>839</sup> Наведена измена, међутим, не може се довести у везу са начелом супсидијарности јер се њоме не дира у суштину правног односа између Суда и држава чланица нити у обим њихове надлежности. Такође, она у суштини не мења ни правну позицију подносиоца представке. У том смислу и њен практични значај за растерећење Суда сасвим извесно ће изостати, јер је мало вероватно да ће скраћење рока утицати на битније промене како у броју новопридошлих представки, тако и крајњој статистици, која се односи на број представки које се оглашавају недопуштеним због неиспуњења услова временског рока подношења представке.

---

<sup>838</sup> Отежавање приступа Суду са једне стране и инкорпорација поља слободне процене са друге, било је предмет оштрих критика заједничког саопштења више међународних невладиних организација које је учињено поводом протокола 15. Интересантно је напоменути, међутим, да се у заједничком саопштењу тих организација начело супсидијарности помиње само на једном месту при чему је критика у односу на инкорпорацију начела супсидијарности у преамбулу Конвенције изостала, али је упућена примедба да је именовање начела супсидијарности и поља слободне процене учињено на погрешан начин јер се та два појма неоправдано издвајају из корпуса бројних други значајних института који су произашли из праксе Суда. Заједничко саопштење међународних невладиних организација доступно је на : [https://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/2013\\_Europe\\_Joint%20NGO%20Statement%20ECHR.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2013_Europe_Joint%20NGO%20Statement%20ECHR.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године. Наведено према: Vila, Marisa Iglesias. "Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights." *International Journal of Constitutional Law* 15.2 (2017): 393-413.

<sup>839</sup> Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, Art. 4.

Друга измена која се тиче повећања прага приступачности Суду, или боље рећи, поштравања услова преиспитивања допуштености<sup>840</sup> односи се на брисање друге заштитне клаузуле у оквиру услова постојања значајнијег оштећења. Протоколом 15 предвиђено је да се речи „с тим да се представка не може одбацити по овом основу уколико случај није претходно с дужном пажњом размотрио домаћи суд“ бришу.<sup>841</sup>

У пратећем извештају, међутим, није дато суштинско објашњење ове измене. Изузев самог описа измене, у пратећем извештају наводи се тек то да је циљ предвиђене измене да се да већи ефекат принципу *de minimis non curat praetor*.<sup>842</sup> Посматрано са аспекта супсидијарности, ова измена заправо значи да је одређен број предмета трајно изузет и из контролне надлежности Суда. То су предмети у којима подносилац представке није претрпео значајније оштећење, а чињенично и правно стање предмета не покреће важна питања, која се тичу поштовања људских права установљених Конвенцијом. Ти предмети биће коначно решавани на националном нивоу и у односу на њих искључиву надлежност оствариваће националне власти. На тај начин се правда и основна премиса услова допуштености, који захтева постојање значајнијег оштећења, а то је да конкретан предмет мора у себи садржати одређену дозу озбиљности како би завредео да о њему мериторно расправља један међународни суд. При чему се та доза озбиљности мери у односу на значај учињене повреде и/или значај правног питања, које се у вези са истакнутом повредом јавља у систему заштите који произилази из Конвенције.

---

<sup>840</sup> Имајући у виду да се том изменом не уводи нови услов допуштености, већ се у односу на постојећи услов допуштености смањују раније прописана ограничења његове примене. Такође, интересантно је поменути да ће ступањем на снагу Протокола број 15, а тиме и брисања ове заштитне клаузуле она постати одредба Конвенције са најкраћим позитивноправним стажом у историји Конвенције.

<sup>841</sup> Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, Art. 5.

<sup>842</sup> Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, Explanatory Report, para. 23.



## 1.7. Протокол 16

Протокол број 16 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода<sup>843</sup> спада у ред такозваних опционих протокола, што значи да се он примењује у односу на оне државе чланице, које су га ратификовале од тренутка када тај протокол у складу са његовим прелазним и завршним одредбама ступи на снагу. Протокол број 16 усвојен је 2. октобра 2013. године, када је и отворен за потписивање, а ступио је на снагу 1. августа 2018. године.<sup>844</sup>

Протокол 16 у целости је посвећен уређењу новог правног института у заштитном механизму Конвенције који се огледа у посебном поступку давања саветодавног мишљења Суда у вези правних питања, која пред њега могу изнети највиши судови држава чланица које су ратификовале овај Протокол.

У оквиру процеса реформе Суда, питање увођења његових нових овлашћења у домену саветодавних мишљења изнето је први пут у извештају Већа мудраца из 2006. године, том приликом је наведено да би нови поступак давања саветодавног мишљења од стране Суда могао допринети његовој конституционалној улози.<sup>845</sup> У смислу да би саветодавна мишљења дала прилику да се развије судска пракса у питањима од принципијелног значаја и то на начин којим би се послала порука свим националним правним системима држава чланица.<sup>846</sup>

Општи став да будући ток реформе треба да обухвати и измене Конвенције којим би се такав поступак предвидео, заузет је најпре декларацијом из Измира<sup>847</sup>, да би потом био

---

<sup>843</sup> Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series - No. 214, Strasbourg, 2.10.2013.

<sup>844</sup> Република Србија није ратификовала овај протокол. Такође, није јавно познат ни став Министарства правде нити Министарства иностраних послова о томе да ли би протокол требао бити ратификован, нити да ли ће званична расправа поводом тог питања уопште бити организована.

<sup>845</sup> Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers of 15 November 2006, doc. CM(2006)203, para. 81.

<sup>846</sup> O'Boyle, Michael. *The Convention system as a subsidiary source of law*, Speech given at the conference on "The principle of subsidiarity" held in Skopje, 1-2 October (2010). (manuscript): 5.

<sup>847</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Izmir Declaration*, 27. April 2011. *Follow-up Plan*, D, para. 1-2.

потврђен и декларацијом из Брајтона,<sup>848</sup> након чега се и приступило изради Протокола број 16.

У свом мишљењу, које се односи на увођење могућности да се судови држава чланица обратe суду у Стразбуру, ради добијања саветодавног мишљења, Суд је уз бројне препоруке о начину уређења таквог поступка и давања начелне сагласности да се са таквим изменама отпочне, навео и да је та идеја: „Усмерена на оснажење остварења Конвенције на националном нивоу што је у складу са начелом супсидијарности.“<sup>849</sup>

Протоколом 16 предвиђено је да највиши судови држава чланица могу тражити од Суда да пружи саветодавно мишљење о принципијелним питањима, која се односе на тумачење и примену права и слобода гарантованих Конвенцијом.<sup>850</sup> Израз *највиши судови држава чланица* односи се на уставне и врховне судове, у суштини на оне судове у односу на чије одлуке нема редовног правног средства у националном правном поретку, а потенцијално и на хијерархијски високо позициониране судове посебне надлежности.<sup>851</sup> С тим да је држава чланица која приступа Протоколу, у складу са чланом 10, дужна да истовремено определи који највиши судови у оквиру њеног правног поретка имају овлашћења за упућивање предлога.<sup>852</sup>

Саветодавно мишљење надлежни национални судови могу тражити само у вези конкретног предмета који је пред *упућујући суд*<sup>853</sup> пристигао ради одлучивања.<sup>854</sup>

Упућујући суд дужан је да образложи свој предлог за доношење саветодавног мишљења као и да у упућеном предлогу изнесе сво релевантно правно и чињенично стање предмета који је повод за подношење предлога.<sup>855</sup>

---

<sup>848</sup> High level conference on the future of the European Court of human rights, Brighton Declaration, Brighton, 20 April 2012., para. 12,D.

<sup>849</sup> Reflection paper on the proposal to extend the Court’s advisory jurisdiction, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2013, p. 1.

<sup>850</sup> Члан 1 став 1 Протокола 16.

<sup>851</sup> Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory report, para. 8.

<sup>852</sup> Што иначе, поједине државе које су до сада ратификовале Протокол 16, нису учиниле.

<sup>853</sup> Израз „упућујући суд“ овде и даље, користи се за означавање оног националног суда, који тражи, односно може да тражи, саветодавно мишљење од Европског суда за људска права.

<sup>854</sup> Члан 1 став 2 Протокола 16.

<sup>855</sup> Члан 1 став 3 Протокола 16.

У овом тренутку, не може се са сигурношћу одговорити на питање да ли ограничење којим се захтева да се ради о конкретном случају, који је пред упућујући суд пристигао ради одлучивања, забрањује институт преупућивања. Имајући у виду да поједини национални правни системи (међу које спада и правни систем Републике Србије<sup>856</sup>) у себи садрже одредбе које дозвољавају првостепеном суду да током првостепеног поступка упути врховном суду предлог ради решавања спорног правног питања са којим се првостепени суд сусрео у поступку. Поставља се питање да ли случај који је на тај начин пристигао пред врховни суд може бити даље *преупућен* на саветодавно мишљење Европском суду за људска права.

Са једне стране одредба којом се ограничава да предлог може бити упућен само у погледу предмета о ком упућујући суд одлучује, уведена је у циљу избегавања ситуације у којој би Суд у Стразбуру одлучивао о апстрактним питањима националног законодавства.<sup>857</sup> Па конкретно правно питање које се односи на конкретну правну ситуацију задовољава услове конкретности из првог члана протокола. Но, са друге стране треба имати у виду да је првим чланом Протокола између осталог предвиђено и да је упућујући суд дужан да наведе не само правну већ и чињеничну подлогу случаја. Ова одредба уведена је у Протокол управо на предлог Суда, како би се Суду омогућило да своје становиште изнесе тек након што су национални судови у довољној мери утврдили релевантно чињенично стање од ког зависи примена права.<sup>858</sup> Одакле би се могло закључити да би подношење предлога преупућивањем могло бити у супротности са захтевом да је чињенично стање у довољној мери утврђено. Ово се чини јер би у замишљеној ситуацији првостепени поступак и даље био у току. Мада би конкретан одговор Суда у многоме зависио од различитих фактора, који су од утицаја на исход одлуке, попут питања да ли су одлуке у таквим националним поступцима обавезујуће или не, као и да ли је у конкретном поступку у спорно чињенично стање и до које мере је оно расветљено, у овом тренутку нема начина да се са сигурношћу тврди који би став опште узев могао бити заузет од стране самог Суда. Иначе, ово питање могло би опште узев и само по себи бити предмет

---

<sup>856</sup> Е.г. Одредбе чланова 180-185. Закона о парничном поступку, Службени Гласник Републике Србије: 72/2011, 49/2013.

<sup>857</sup> Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory report, para. 10.

<sup>858</sup> Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2013, p. 7.

саветодавног мишљења Суда, али не на основу одредби Протокола 16 већ на основу члана 47 Конвенције.

Враћајући се на терен оног што Протоколом 16 *јесте* уређено, треба истаћи да:

Одлуку о томе да ли ће се прихватити предлог за доношење саветодавног мишљења доноси панел од пет судија чланова Великог већа.<sup>859</sup> Уколико панел одбије да прихвати предлог, такву своју одлуку панел ће образложити. И само саветодавно мишљење које Суд донесе такође мора бити образложено, с тим да судије имају право да усвојеном мишљењу додају своје сопствено издвојено мишљење.<sup>860</sup>

Посебно је битно напоменути да саветодавно мишљење које Суд у овом поступку донесе није обавезујућег карактера.<sup>861</sup>

Опште узев, може се закључити да Протокол 16 не представља само пуко проширење саветодавне надлежности Суда, јер су саветодавна мишљења, као и поступак који им претходи, квалитативно другачија од оних која Суд даје по основу члана 47 Конвенције. Чланом 47 Конвенције прописано је да:

„1. На захтев Комитета министара Суд може да даје саветодавна мишљења о правним питањима која се тичу тумачења Конвенције и протокола уз њу.

2. Таква мишљења се не смеју бавити питањима која се односе на садржај или опсег права и слобода установљених Делом I Конвенције и протоколима уз њу, као ни било којим другим питањем које би Суд или Комитет министара могли да разматрају у вези с поступцима који се могу покренути у складу са Конвенцијом.“

Најзначајнија разлика, која се може увидети у односу између саветодавних мишљења, која Суд даје по основу члана 47 Конвенције, у односу на која даје по основу Протокола 16 *јесте* у предмету саветодавних мишљења. Када одлучује по основу Протокола 16, Суд управо износи свој став у односу на садржај и опсег права гарантованих Конвенцијом. У вези са тим, треба истаћи да ће саветодавна мишљења дата по основу надлежности која

---

<sup>859</sup> Члан 2 Протокола 16.

<sup>860</sup> Члан 4 Протокола 16.

<sup>861</sup> Члан 5 Протокола 16.

произилази из протокола представљати установљену судску праксу у материји у којој су донета. И као таква она ће се примењивати и у односу на друге случајеве, али и у односу на конкретан случај, у ком је донета, уколико он доцније буде изнет пред Суд у Стразбуру. У том светлу треба истаћи да је и иницијалним мишљењем Суда, али и самим пропратним извештајем уз протокол изричито наглашено да коришћење овог правног института не може утицати на право на појединачну представку. Што значи да ће страна у поступку поводом ког је покренута процедура за давање саветодавног мишљења имати право да накнадно, уколико буде незадовољна начином на који је коначно пресуђено на националном нивоу, моћи да поднесе појединачну представку Суду. У светлу тога, али и услед принципа да Суд настоји да своје одлуке усклади са постојећом судском праксом, (осим уколико не постоје посебно оправдани разлози да од те праксе одступи), те имајући у виду да ће у описаној ситуацији већ постојати Став суда о правним питањима од значаја за коначно пресуђење, може се очекивати да би незадовољна странка из националног поступка унапред била упозната са исходом поступка на европском нивоу. Наиме, уколико је национални суд имплементирао саветодавно мишљење на одговарајући начин, одлучујући у националном поступку, незадовољна странка практично неће имати шанси за успех у поступку по основу појединачне представке. И обрнуто, уколико је национални суд одбио да примени или је неправилно применио добијени савет, сасвим је извесно да ће незадовољна странка у националном поступку успети у поступку на европском нивоу. Наведено, за собом повлачи и једну практичну последицу, а то је да ће национални судови настојати да оснаже мишљење дато од стране суда у Стразбуру, иако формално нису обавезни да то учине, како би избегли непријатну ситуацију да њихова одлука упркос томе што је у покренут поступак давања саветодавног мишљења и што је оно дато, накнадно буде успешно оспорена пред судом у Стразбуру.

Када је по среди однос између потенцијалне индивидуалне представке и саветодавног мишљења датог по основу Протокола 16, уз раније примећену околност, која се односи на извесност успешности такве представке у поступку на европском нивоу и зависности тог успеха од начина на који је национални суд ускладио своју одлуку у датом мишљењу треба приметити и следеће:

У ситуацији у којој незадовољна странка у националном поступку поводом ког је тражено саветодавно мишљење (уз даљи услов да је та странка основано незадовољна начином на који је такво мишљење примењено у конкретном поступку) упути појединачну представку суду у Стразбуру, она заправо покреће поступак који, мада подлеже свим општим правилима о поступку по појединачној представи, у својој суштини представља накнадни *корективни поступак деволутивне природе* у односу на који ће постојати неколико практичних разлика од уобичајеног поступка. У формалном аспекту, на такву представку практично ће бити немогуће успешно истаћи приговор непостојања значајнијег оштећења јер из суштине услова који су прописани за одлучивање о томе да ли ће се приступити давању саветодавног мишљења произилази да се правно питање које се њиме решава мора односити на принципијелна питања, која се односе на тумачење и примену права и слобода гарантованих Конвенцијом. Што значи да ће услови из прве заштитне клаузуле члана 35 36 Конвенције увек бити испуњени, и не смо да ће увек бити испуњени већ ће у односу на њих постојати и претходни став Суда о њиховој испуњености (које се огледа у околности да је панел од пет судија великог већа током иницијалног одлучивања о саветодавном предлогу фактички дао позитивну оцену о значају правног питања чињеницом да је предлог усвојио). По сличном принципу, а имајући у виду да ће надлежни за подношење предлога бити највиши национални судови, и могућност истицања приговора о неискориштености локалних правних лекова био би знатно ограничен. У материјалном смислу, појединачна представка у *корективном поступку* пред собом ће имати утабани правни пут јер ће у односу на конкретну ситуацију од стране Суда већ постојати адекватно правно мишљење. То повлачи и одређене процесне последице, околност да је правни пут већ утабан, односно да постоји установљена судска пракса у том домену врло вероватно значи да ће о том питању одлучивати одбор од три судије или евентуално веће, а не велико веће које је донело првобитно саветодавно мишљење, па је шанса за одступање од правног тумачења практично немогуће.

У вези са *корективним поступком* може се јавити још једна интересантна ситуација. Може се замислити ситуација у којој је национални Суд начелно правилно применио саветодавно мишљење у националном поступку, али да приликом одлучивања о обештећењу није адекватно обештетио странку у чију је корист, правилном применом закључака из саветодавног мишљења, пресудио. У таквој ситуацији, странка која је

„добила“ спор у националном поступку, али није адекватно обештећења и даље може уживати статус жртве.

Подсећања ради, Суд у Стразбуру је заузео начелан став о условима који морају бити испуњени да би лице изгубило статус жртве. У предмету *Екл против Немачке* Суд је навео да за губитак статуса жртве није довољно да се националном одлуком призна да је подносилац представке „био у праву“ већ је између осталог и по правилу потребно пружити и адекватно обештећење.<sup>862</sup>

Примењујући наведени принцип на замишљену ситуацију, може се десити да такав подносилац представке у *корективном поступку* исходује пресуду у своју корист и на европском нивоу.<sup>863</sup>

На крају поступци давања саветодавног мишљења по два различита основа разликују се и по питању процесних субјеката.

Саветодавно мишљење по основу члана 47 Конвенције, суд даје на захтев Комитета министара. Након што захтев Комитета министара стигне у Суд, он се прослеђује свим државама чланицама, које имају право да доставе своја писмена запажања, с тим да председник Суда може позвати државе чланице које су изнеле писмена запажања да своје ставове предоче Суду и у оквиру усменог излагања, исто важи и за Комитет министара.<sup>864</sup>

Мада нису странке у поступку, све државе чланице и Комитет министара, као подносилац предлога, имају *jus standi in judicio* у таквом поступку.

Када је у питању давање саветодавног мишљења по основу протокола ситуација је нешто другачија, *jus standi in judicio* без даљих услова у таквом поступку има само држава чланица чији је суд упутио предлог за доношење саветодавног мишљења. Национални суд као подносилац таквог предлога, не ужива аутоматски то право већ је његова улога ограничена само на иницирање поступка. Председник Великог већа, међутим, може позвати национални суд да достави даља запажања и аргументе у поступку. Исти позив, председник великог већа може упутити и другим државама чланицама и трећим лицима,

---

<sup>862</sup> *Eckle v. Germany*, (App. No. 8130/78), 15/07/1982, paras. 66,67.

<sup>863</sup> Овде се ипак мора скренути пажња да је у светлу новије судске праксе, описана ситуација мало вероватна, но није искључена.

<sup>864</sup> Чланови 82 до 90 Пословника Европског суда за људска права.

уколико сматра да је то целисходно.<sup>865</sup> Тада, та лица учествују у поступку по позиву Суда, а не по сопственом праву. Посебно је интересантна и могућност остављена председнику великог већа да у поступак позове и странке из националног поступка поводом ког је покренута процедура давања саветодавног мишљења.<sup>866</sup>

Из досадашње анализе Протокола 16 може се закључити да се њиме установљава нови процесни институт у контролном механизму Конвенције, који се по својој природи али и начину функционисања битно разликује од института саветодавног мишљења које суда даје по основу члана 47 Конвенције. Институт саветодавног мишљења на основу протокола у свему са заснива на начелу супсидијарности, јер је његов основни циљ да поспешу примену Конвенција на националном нивоу и истовремено пружи Суду шансу да чешће одлучује о принципијелним питањима. Једнако тако, овај правни институт представља операционализацију позитивног правца деловања начела супсидијарности јер се Суду као хијерархијски вишем органу у систему заштите дозвољава да интервенише раније, односно и пре него што је случај изнет пред њега подношењем појединачне представке. Увођењем могућности тражења саветодавног мишљења у складу са Протоколом 16 дошло је до институционализације дијалога између највиших судова држава чланица и суда у Стразбуру на специфичан начин.

Специфичан контекст у ком функционише тако позитивно изражена компонента начела супсидијарности, а који подразумева проширење надлежности Суда при чему је та проширена надлежност условљена постојањем захтева упућујућег (националног) суда у контролни механизам Конвенције уводи нову врсту супсидијарности, која се може назвати *меком супсидијарношћу* јер се супсидијарна улога суда у Стразбуру активира само када хијерархијски ниже инстанце то од њега захтевају, а он сам се са такви захтевом сложи.

---

<sup>865</sup> Чланови 91 до 94 Пословника Европског суда за људска права

<sup>866</sup> Члан 94 став 3 Пословника Европског суда за људска права



## 1.8. Наставак процеса реформе, конференције у Бриселу и Копенхагену – затварање круга

Процес реформе Европског суда за људска права настављен је организовањем четврте и пете конференције високог нивоа о реформи Суда. Четврта конференција одржана је у Бриселу у марту 2015. године, а пета у Копенхагену, фебруара 2018. године. Обе конференције окончане су декларацијама које ће бити предмет анализе у овом сегменту.

Бриселском декларацијом потврђена је приврженост држава чланица праву на појединачну представку.<sup>867</sup> Истовремено је и истакнута идеја о заједничкој одговорности Суда и држава чланица у домену заштите права која произилазе из Конвенције. Са назначењем да се идеја заједничке одговорности заснива на начелу супсидијарности. Такође поново је потврђено и наглашено да примарна одговорност за остварење права у складу са начелом супсидијарности лежи на државама чланицама.<sup>868</sup> У том смислу државе чланице су посебно позване да се постарају о унапређењу локалних правних лекова и ефикасном извршењу пресуда. Док је сам Суд позван да „остане опрезан у очувању права држава на поље слободне процене“.<sup>869</sup>

У сусрет Бриселској конференцији свој допринос дао је и Суд у виду меморандума који је упућен државама чланицама,<sup>870</sup> где је посебно истакнуто да Суд поздравља поновно довођење у фокус питања ефикасне имплементације Конвенције на националном нивоу, са даљим образложењем да:

„Иако је то питање [ефикасности националне имплементације] уистину било изражено и у свакој од претходних декларација, већа пажња, која је у овом случају

---

<sup>867</sup> High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”, Brussels Declaration, 27 March 2015. pp. 1

<sup>868</sup> High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”, Brussels Declaration, 27 March 2015. para. 2.

<sup>869</sup> High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”, Brussels Declaration, 27 March 2015. para. 7.

<sup>870</sup> Contribution of the Court to the Brussels Conference, 26.01.2015. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2015\\_Brussels\\_Conference\\_Contribution\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2015_Brussels_Conference_Contribution_Court_ENG.pdf) Последњи пут приступљено: 07.06.2019. године.

истакнута по том питању потпуно је оправдана. Појам "заједничке одговорности" држава уговорница и Суда је био важан елемент у декларацији из Интерлакена, која га је повезала са начелом супсидијарности. То начело се може сматрати једним од основних начела реформе система Конвенције. По мишљењу Суда, *заједничка одговорност* за заштиту људских права мора бити снажно супротстављена било каквој идеји *пребацивања одговорности*<sup>871</sup>

Истакнути коментар Суда може се схватити и као врста посредне критике Брајтонске декларације у којој је акценат дат на ограничавање поступања Суда, док су позиви упућени државама чланицама да се додатно активирају у националној имплементацији били драстично сведенији. Тако прикривена критика са изричитим позивом да се *заједничка одговорност* за заштиту људских права снажно супротстави било каквој идеји *пребацивања одговорности* свој пун ефекат остварила је у декларацији из Копенхагена у којој, уз понављање оног што је речено у Бриселској декларацији, даље наглашена идеја заједничке одговорности.<sup>872</sup> Тако је у наставку декларације учињен читав низ препорука државама чланицама у погледу остварења права из Конвенције у националним правним системима.<sup>873</sup>

Истицањем идеје заједничке одговорности као супротности идеји пребацивања одговорности исцртан је пун круг у односу начела супсидијарности према реформи контролног механизма.

Хронолошки посматрано, од конференције у Риму, па до доношења Протокола 14, начело супсидијарности је процесу реформе служило превасходно као инструмент критике, упућен државама чланицама, са позивом да у складу са чланом 1 Конвенције оне буду те које ће првенствено омогућити остварење права и слобода гарантованих њоме на националном нивоу. Ово је посебно било изражено и у процесу меке реформе, када је учињен низ препорука државама чланицама са циљем да се поспешу национална имплементација Конвенције. Са усвајањем Протокола 14 и у светлу његових припрема, ова обавеза држава чланица постала је од секундарног значаја у процесу реформе који је у

---

<sup>871</sup> *Ibid.* para. 3.

<sup>872</sup> The High Level Conference meeting in Copenhagen on 12 and 13 April 2018, Copenhagen Declaration, paras. 6-11.

<sup>873</sup> The High Level Conference meeting in Copenhagen on 12 and 13 April 2018, Copenhagen Declaration, para. 16.

том периоду начело супсидијарности примарно користио као основ за дугорочну реформу Суда, којима би се потенцијално сузило право на појединачну представку и отворио пут ширем деловању Суда. Отварајући на тај начин расправу између индивидуалног и конституционалног типа заштите људских права у Европи. Са декларацијом из Брајтона, која је очигледно била политички усмерена на то да ограничи дубину преиспитивања одлука националних власти у вези са применом Конвенције, начело супсидијарности постало је, бар за неко време, инструмент који усмерен на критику Суда, и који се користи ради ограничења његове надлежности, спуштајући тако питање његове конституционалне улоге као и питање националне имплементације на другоразредни и трећеразредни значај. На крају, конференције у Бриселу и Копенхагену доносе идеју заједничке одговорности, али се у оквиру те идеје поново концентришу на начело супсидијарности усмерено према националној имплементацији. Она поново постаје основна брига реформе и главно лице начела супсидијарности

У прилог томе говоре и закључци декларације из Копенхагена, у делу у ком се они односе на државе чланице, где се наводе препоруке које су по свом предмету идентичне са актима у оквиру меке реформе, која је отпочела Римском конференцијом.<sup>874</sup> Тако се декларацији из Копенхагена државама поручује да:

- Створе и унапреде домаће правне лекове.<sup>875</sup>
- Унапреде усаглашеност домаћих закона и административних политика стандардима Конвенције.<sup>876</sup>
- Дају висок приоритет професионалном унапређењу и академском образовању у области Конвенције.<sup>877</sup>

---

<sup>874</sup> The High Level Conference meeting in Copenhagen on 12 and 13 April 2018, Copenhagen Declaration, para. 16

<sup>875</sup> Упоредити са: Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.

<sup>876</sup> Упоредити са: Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, No. Rec (2004) 5, 12.05.2004.

<sup>877</sup> Упоредити са: Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Convention on Human Rights in university education and professional training, No. Rec (2004) 4, 12.05.2004.

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Полазећи од анализе савремене правне теорије у домену начела супсидијарности, у раду су најпре идентификоване битне карактеристике потребне за дефинисање тог појма. На тај начин супсидијарност је одређена као *прерасподела надлежности између различитих нивоа власти који се међусобно налазе у хијерархијском односу и која подразумева да ће надлежност за обављање одређеног задатка припасти оном нивоу власти који у извршењу тог задатка поседује компаративну предност у односу на остале нивое власти*. У сажетој дефиницији супсидијарност би се могла дефинисати и као: *прерасподела надлежности између различитих припадника хијерархијске лествице која се врши по критеријуму компаративне предности*.

Наведено одређење појма супсидијарности, међутим, представљало је тек полазну основу за одређивање супсидијарности као правног начела. Примењујући Алексијева разматрања о поимању правног начела као оптимизирајућих наређења, утврђено је да супсидијарност као правно начело може постојати само у оним правним системима у којима два различита нивоа власти деле надлежност у истом домену. Само се на тај начин могу створити предуслови за постојање оптимизирајуће правне наредбе. Тамо где нема такве прерасподеле надлежности, може се говорити само о супсидијарности као политичком начелу прерасподеле власти.

Наведена дистинкција показала се као корисна у разумевању начина на који функционише супсидијарност у контролном механизму Конвенције. Изнети закључци су на првом месту примењени како би се тестирала природа супсидијарности контролног механизма. У таквом преиспитивању првобитно је утврђено да супсидијарност функционише као правно начело у оквиру Конвенције тамо где постоји заједничка надлежност између Суда и држава чланица. Таква заједничка надлежност пронађена је у изразу правила о локалним правним лековима која произилазе из чланова 13 и 35 став 1 који, тумачени у вези са чланом 1 и 19 Конвенције, указују на то да се контрола људских права врши и на националном и на међународном нивоу, као и да је предмет те контроле исти, али да су субјекти који врше контролу различити и да се они налазе у хијерархијском односу. Слично тако, заједничка надлежност пронађена је и у домену правичног задовољења, које

је одређено чланом 41 Конвенције. Тај члан, опет тумачен у вези са основним надлежностима Суда али и држава чланица, које су одређене члановима 19 и 1 Конвенције успоставља право Суда да под одређеним условима интервенише у националне правне поретке када сматра да би тако нешто било целисходно ради правичног задовољења жртве. Креативним тумачењем одредби, Суд је члан 41 довео у везу са чланом 46 из чега је најпре произашло његово овлашћење да препоручује појединачне мере, а потом да наложи као обавезне како појединачне, тако и опште мере. Све наведено Суд је чинио управо позивањем на начело супсидијарности. Члан 46 Суд је искористио и као правни основ из ког произилази обавеза држава чланица да поштују привремене мере које он у поступку одреди.

Са друге стране у судској пракси пронађени су и примери позивања Суда на начело супсидијарности и у оним областима у којима он не дели заједничку надлежност са државама чланицама. У таквим околностима, према томе, не може се говорити о супсидијарности као о правном начелу. Управо супротно. У наведеним околностима супсидијарност се користи од стране Суда као политичко начело. Изјављујући да је свестан своје улоге у контролном механизму, али и начелно боље позиције у којој се налазе државе чланице Суд је показао спремност да се позивањем на супсидијарност као политичко начело ограничи у својој контроли, како не би преузео на себе улогу националних власти, поготово онда када су посреди осетљива политичка питања. Свестан да је међународно право по својој природи и политичко, Суд је позивањем на супсидијарност покушао да очува свој легитимитет и подршку међународне заједнице, и то чини и даље. Овај концепт ограничења контроле коју у односу на националне акте врши, Суд је најпре применио кроз поље слободне процене које се показало као користан алат за решавање проблема балансирања великог броја различитих фактора који са собом носе различиту тежину у коначној оцени да ли је одређено ограничење права пропорционално у односу на сукобљене интересе. Другим речима, Суд је супсидијарност као политички алат искористио ради решења једног политичког проблема.

Слично томе, Суд је искористио супсидијарност како би своје деловање ограничио и у односу на круг стварних и правних чињеница које је спреман да преиспита. Под паролом да није суд четврте инстанце, односно да није на њему да делује као првостепени суд, Суд

у Стразбуру заузео је став да неће без посебних разлога вршити преиспитивање утврђеног чињеничног стања на националном нивоу, нити начина на који су националне власти примениле домаће право. Осим у ситуацији када из тако погрешно утврђеног чињеничног стања или примене националних прописа не произилази повреда суштине гарантованих права.

Приликом утврђивања теоријске основе за дефинисање појма супсидијарности, истакнуто је такође и то да сама природа концепта супсидијарности подразумева истовремено и његово узлазно и његово силазно деловање. Без могућности (макар и теоријске) да супсидијарност делује и од горе ка доле и од доле ка горе, она не представља ништа друго до претпоставку надлежности.

Наведена теоријска разматрања потврђена су и у пракси.

Није спорно да поједини институти доминанто делују у одређеном правцу. Обично се наводи да правило о локалним правним лековима доминанто делује као негативни аспект начела супсидијарности, слично тако и доктрина поља слободне процене као и правило четврте инстанце. Насупрот томе, када су у питању пилот пресуде, обично се наводи да оне представљају позитивни аспект деловања начела супсидијарности.

Но, детаљнијом анализом показало се да сваки од тих института у себи садржи и супротни смер кретања, било да је он коректив таквог института или идеја која стоји иза њега.

У погледу на локалне правне лекове, показало се да је Суд под одређеним условима вољан да пренебрегне њихову неискориштеност, али и да искористи начело супсидијарности (како је то учинио у предмету *Кудла*) да установи посебне обавезе које држава има у вези са локалним правним лековима. Слично томе, и по питању значајнијег оштећења показало се да уз његову доминантно негативну линију кретања, оно садржи и коректив уведен управо у циљу одржавања позитивних аспеката супсидијарности, који омогућавају Суду да под одређеним условима ипак интервенише, односно изврши контролу.

Ништа другачија ситуација није ни по питању поља слободне процене држава чланица. Иако овај алат Суда служи примарно као вид самоограничења судске контроле, анализа наведеног института показала је да питање консензуса које се користи као коректив у

одређивању ширине тог поља није само то, већ и вид теста компаративне предности. Када Суд утврди да из разлога консензуса компаративна предност лежи на наднационалном нивоу, неће се либити да утврди повреду на страни тужене државе. Пример позитивне линије кретања аргумента супсидијарности налази се тако и код правила четврте инстанце, с тим да се код њега огледа између осталог и у изричитом одређењу члана 38 Конвенције који Суду дозвољава да предузме мере у циљу поновног или новог доказивања спорних чињеница.

Слично правило постоји и у супротној линији кретања аргумента. Они институти који се узимају као пример позитивне линије кретања начела супсидијарности, као што су пилот пресуде, своје образложење између осталог имају и у негативном елементу начела супсидијарности. Суд је, наиме више пута поновио да је један од циљева пилот пресуда да се држави помогне у томе да на националном нивоу изнађе решења и пружи правично задовољење лицима у сличној ситуацији. Једнако тако и по питању правичног задовољења као таквог. Суд је заузео принципијелни став да је он у компаративној предности (из разлога ефикасности поступка) да приликом пресуђења о повреди учини и одлуку о правичном задовољењу. Но, тамо где се показало да подносиоцу стоји на располагању могућност да након пресуде Суда у Стразбуру поново покрене поступак на националном нивоу Суд је био спреман да подносиоца представке „упути“ на такав поступак када би израчунавање настале штете на наднационалном нивоу било нецелисходно.

Посматрајући главне карактеристике супсидијарности као правног начела прерасподеле власти, у поређењу са правним системом који је успостављен Конвенцијом и других правних система (пре свега оног који функционише у оквирима Европске Уније) уочене су и истакнуте одређене несумњиве разлике. Све те разлике међутим, заснивају се на околностима да начело супсидијарности у контролном механизму Конвенције функционише у специфичном контексту и то у домену прерасподеле контролне судске надлежности, за разлику од супсидијарности у оквиру правног поретка Уније, где то начело функционише у прерасподели законодавне надлежности. Но, различит начин манифестације начела супсидијарности у два поретка не утиче на суштину. Правна природа начела супсидијарности идентична је у оба правна поретка. Не постоје, према томе, „две супсидијарности“. У смислу начина манифестације начела супсидијарности у

контролном механизму Конвенције може се само условно прихватити тврдња да је она комплементна. Услов под којим се она прихвата јесте тај да се из вида не сме изгубити то да она у одређеним ситуацијама може деловати и као конкурентна.

Када је у питању начин на који се начело супсидијарности манифестује у пракси Суда, потврђена су ранија запажања појединих аутора о трипартитној подели начина манифестације. Корекција је изнета само у односу на именовање тих начина, с тим да је поље које се односи на границе супсидијарне интервенције допуњено запажањима која се тичу права Суда да у домаће правне поретке интервенише доношењем привремених мера. Није наиме, постојао ни један разлог који би говорио супротно таквом поступању. Основ правне обавезности привремених мера идентичан је као и основ обавезности општих мера које се изричу у оквиру пилот пресуда позивањем на члан 46. Једина разлика која се јавља са аспекта начела супсидијарности је та што је доминантни критеријум код пилот пресуда критеријум ефикасности, док је код привремених мера то критеријум ефективности.

Правни институти из Конвенције и праксе Суда, према начину манифестације, односно пољу деловања подељени су у четвртом делу рада. Прву групу чине они који одређују услове вршења супсидијарне надлежности Суда, у које је сврстано право на делотворни правни лек и услов искориштености локалних правних лекова али и услов значајнијег оштећења (макар у домену функционисања такозваних заштитних клаузула). Другу групу чине они који одређују границе супсидијарне контроле, у које спада правило четврте инстанце и поље слободне процене држава чланица. На крају, у групу института који одређују границе супсидијарне интервенције Суда, сврстано је питање правичног задовољења, укључујући ту и право Суда да нареди појединачне неновчане мере ради отклањања повреде права, пилот пресуде којима Суд наређује држави чланици да предузме опште мере ради отклањања последица права (у вези са чим је расправљена и судска пракса којом Суд такве мере само препоручује), као и институт привремених мера којима Суд наређује држави да у циљу очувања интегритета поступка нешто учини или се уздржи од каквог чињења.

У судској пракси, супсидијарност се јавља у значајном броју пресуда (чак 783 пресуде) где функционише и као правно начело прерасподеле надлежности и као политичко начело за изналагање политичког компромиса у циљу очувања осетљиве улоге Суда. У својој



досадашњој пракси Суд је начело супсидијарности изводио из међусобног односа чланова 1, 13, 35 став 1, 35 став 3б, 41 и 46 Конвенције. С тим да се одређене назнаке супсидијарности могу пронаћи, како је то истицано у раду, и у члановима 37 и 38 Конвенције.

Свакако, треба поново поменути и интересантну статистику из које произилази да аргумент супсидијарности и практично утиче на исход поступка. Наиме, истраживање је показало да у пресудама у којима се Суд позива на сопствену супсидијарну улогу, односно на супсидијарну природу механизма заштите установљеног Конвенцијом тужене државе имају скоро три пута веће шансе за успех у поступку. Овај податак упућује на то да питање супсидијарности више није само питање од значаја за правнике теоретичаре већ се оно као битно јавља и за правнике практичаре, који по свему судећи морају бити спремни да одговоре на изазове аргумента супсидијарности јер од таквог њихвог одговора зависе и шансе у погледу коначног успеха.

Разматрајући процес реформе контролног механизма уочено је да се питање супсидијарности у оквиру тог процеса први пут јавља током Римске конференције, 2000. године и да од свог првог јављања до данас, супсидијарност представља једно од основних начела које руководи спољну реформу Конвенције и Суда, до те мере да је протоколом 15 предвиђено и изричито увођење овог начела у Преамбулу Конвенције. Након измена које су предложене декларацијом из Брајтона, а које су махом спроведене кроз текстове протокола 15 и 16, у наставку процеса реформе за сада нису понуђена нова конкретна решења. У том смислу, са аспекта припремних реформских докумената који су донети након протокола 16 није сасвим јасно у ком ће се тачно правцу развијати даљи ток реформе контролног механизма.

Но, одговор на ово питање могла би да пружи револуционарна пракса Суда у предмету *Бурмич* којом Суд уводи Комитет министара више него икада раније, као новог значајног „играча“ у прерасподели супсидијарне надлежности у оквиру механизма Конвенције. Ова ситуација заслужује посебну пажњу. Основано се може очекивати да ће фокус будућих реформи контролног механизма у још већој мери бити стављен управо на питање извршења пресуда и овлашћења и правила поступања Комитета министара.

У вези са процесом реформе, са једне, и осетљивости Суда у погледу своје политичке позиције, са друге стране, истраживање је такође показало да постоји одређена повезаност између учесталости позивања на начело супсидијарности у судским пресудама и процеса реформе механизма заштите.

Свему наведеном треба додати и то да уз најбољу намеру да се статистичком анализом прикаже укупан утицај начела супсидијарности на праксу Европског суда за људска права тако нешто није било могуће остварити у пуној мери. Наиме, многе пресуде у себи садрже идентичне констатације које Суд износи кад расправља о начелу супсидијарности, али не садрже изричито позивање на начело супсидијарности. Тако суд често користи институте који произилазе из његове супсидијарне улоге а да не помиње супсидијарност, ово је посебно често у домену примене правила четврте инстанце и поља слободне процене. Такође, у део пресуда које се заснива на аргументу супсидијарности су и пилот пресуде којима се решава велики број представки, или се пак стварају услови за коначно решење великог броја представки, чиме се значај тих пресуда у вишеструко увећава. Када се све те околности узму у обзир постаје јасно да је учешће начела супсидијарности у стварном одлучивању суда далеко веће од оног што показује бројка од 783 пресуде.

Са друге стране, треба приметити и то да упркос чињеницама да се први пут помиње већ у пресуди у *Белгијском лингвистичком случају* из 1968. године, и да је у међувремену донето скоро 800 пресуда у којима се Суд позива на начело супсидијарности, у највећем броју предмета Суд износи аргументе позивајући се на врло ограничен скуп референтних пресуда. Готово да је немогуће пронаћи пресуду која се дотиче питања супсидијарности, а да она не садржи позивање на један од осам кључних предмета Суда ( у питању су предмети: *Белгијски лингвистички случај*, *Акдивар*, *Нурај односно Меккер*, *Кудла*, *Скоцари*, *Брониовски и Будров*), било директно, било позивањем на неки други предмет који се, пак у релевантном делу и сам позива на неки од кључних предмета.

Имајући у виду све до сада наведено, може се закључити да је начелом супсидијарности прожета читава Конвенција. Оно представља једно од основних начела контролног механизма и дефинише границе надлежности, контроле и интервенције Суда. Оно је дубоко укоревљено у правној традицији система Конвенције и у судској пракси јавља се први пут релативно рано.

Начело супсидијарности стога делује као нека врста конституционалног принципа и обавља троструку функцију у контролном механизму Конвенције.

Најпре оно служи на начин да одређује позицију Европског суда за људска права у односу према државама чланицама, и обрнуто, оно одређује позицију држава чланица према Суду. Како то произилази из примене услова искориштености локалних правних лекова и обавезе држава чланица да на национално нивоу обезбеде делотворни правни лек.

Затим, начело супсидијарности служи и као политички алат у ублажавању вертикалних тензија које постоје између националних власи и Суда, а који се у судској пракси манифестује применом поља слободне процене.

На крају, начело супсидијарности јавља се као средство у одређивању укупног начина на који ће бити остварена права у оквиру контролног механизма Конвенције. У том смислу, начело супсидијарности Суд користи као основ за доношење пилот пресуда којима преваходно настоји да „помогне државама чланицама“ у извршењу својих обавеза из Конвенције на националном нивоу. Истовремено Суд истиче и да је за систем заштите људских права ефикасније да структурални проблеми буду решени на националном нивоу чиме ће државе испунити своју дужност а жртве брже добити своје задовољење док ће Суд избећи ситуацију у којој би трошио своје време на понављање закључака у сличним предметима о којима би (у одсуству решења пилот пресуде) морао одлучивати.

## ПРИЛОЗИ

### Табела број 1

*Објашњење уз табелу:*

У табели број један налази се списак пресуда у којима Суд изричито користи израз супсидијарност у контексту прерасподеле надлежности.

Редослед предмета у табели одређен је према датуму доношња пресуде.

У погледу сваког предмета који је у табели назначен, истакнуто је и поводом ког члана Конвенције односно поводом ког института из судске праксе Суд користи супсидијарност.

Имајући у виду да Суд често користи члан 13 и члан 35 став 1 у одређивању своје улоге, пресуде које садрже позивање на те чланове означене су као такве у првој колони која следи иза колоне у којој је назначена судска формација која је пресуду донела. У тој колони скраћеницом **lr** означено је позивање суда на услов о искориштености локалних правних лекова. Скраћеницом **er** означено је позивање Суда на право на делотворни правни лек, док су изразом (**lr +er**) означене пресуде у којима Суд чини позивање на оба поменута члана.

У колони која је означена као „Члан 41“ ознаком \* уз 1 означени су они предмети у којима је Суд расправљао о односу накнаде штете на националном нивоу са накнадом штете на међународном нивоу доводећи то у питање са постојањем статуса жртве.

Даље, када су у питању пресуде које су донете током 2018. године, у последњој колони стоји назнака у погледу тога да ли је пресудом утврђена повреда права. Ознаком „**NV**“ означени су они предмети у којима Суд није пронашао ни једну повреду права док су ознаком „**V**“ означени предмети у којима је Суд нашао макар једну повреду. Наиме, раније је већ наведено да је у делу истраживања које се односи на исход поступака у којима се Суд позвао на начело супсидијарности, за узорак узета 2018. година.

Колоне од 6-10 означене су редом као: локални правни лекови, поље слободне процене, четврта инстанца, члан 41, члан 46. Ово је учињено да би се на основу табеле јасно могло видети на који члан Конвенције или судски институт се позива Суд када помиње начело супсидијарности. Како се може видети из табеле, у одређеном броју предмета Суд начело супсидијарности повезује са више чланова или института. Док у релативно малом броју предмета, Суд помиње начело супсидијарности, али га не везује за конкретан члан или правни институт произашао из судске праксе, те пресуде означену су ознаком 1 у колони остало.

На крају, посебна колона (једанаеста) намењена је за такозвану Мек Кер формулу. Ова формула односи се на правило четврте инстанце, али је било интересантно показати колико често Суд у својој пракси користи идентичну реченицу да би описао одређену ситуацију коју доводи у везу са начелом супсидијарности.

	Назив предмета	Број предмета	Судска формација	Датум	Локални правни лекови	Поље слободне процене	Четврта инстанца	Члан 41	Члан 46	Мек Кер форумала	Остало	Постојање повреде
1.	BELGIAN LINGUISTIC CASE	1474/62	Court (Plenary)	23.7.1968		1						
2.	HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM	5493/72	Court (Plenary)	7.12.1976	1 lr	1						
3.	ECKLE v. GERMANY	8130/78	Court (Chamber)	15.7.1982		1		1 *				
4.	AKDIVAR AND OTHERS v. TURKEY	21893/93	Court (Grand Chamber)	16.9.1996	1 (er+lr)							
5.	AHMET SADIK v. GREECE	18877/91	Court (Chamber)	15.11.1996	1 lr							
6.	AKSOY v. TURKEY	21987/93	Court (Chamber)	18.12.1996	1 (er+lr)							
7.	UNITED COMMUNIST PARTY AND OTHERS v. TURKEY	19392/92	Court (Grand Chamber)	30.1.1998							1	
8.	BAHADDAR v. THE NETHERLANDS	25894/94	Court (Chamber)	19.2.1998	1 lr							
9.	SELMOUNI v. FRANCE	25803/94	Court (Grand Chamber)	28.7.1999	1 lr							
10.	AKKOC v. TURKEY	22947/93	Court (First Section)	10.10.2000	1 (er+lr)							
11.	KUDLA v. POLAND	30210/96	Court (Grand Chamber)	26.10.2000	1 (er+lr)							
12.	TANLI v. TURKEY	26129/95	Court (Third Section)	10.4.2001			1			1		
13.	McKERR v. THE UNITED KINGDOM	28883/95	Court (Third Section)	4.5.2001			1			1		
14.	SHANAGHAN v. THE UNITED KINGDOM	37715/97	Court (Third	4.5.2001			1					

			Section)									
15.	KELLY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	30054/96	Court (Third Section)	4.5.2001			1					
16.	HUGH JORDAN v. THE UNITED KINGDOM	24746/94	Court (Third Section)	4.5.2001			1					
17.	Z AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	29392/95	Court (Grand Chamber)	10.5.2001	1 er							
18.	AVSAR v. TURKEY	25657/94	Court (First Section)	10.7.2001			1			1		
19.	ČONKA v. BELGIUM	51564/99	Court (Third Section)	5.2.2002	1 er							
20.	MATYAR v. TURKEY	23423/94	Court (Third Section)	21.2.2002			1			1		
21.	McSHANE v. THE UNITED KINGDOM	43290/98	Court (Fourth Section)	28.5.2002			1					
22.	ORHAN v. TURKEY	25656/94	Court (First Section)	18.6.2002			1			1		
23.	AZINAS v. CYPRUS	56679/00	Court (Third Section)	20.6.2002	1 lr							
24.	I. v. THE UNITED KINGDOM	25680/94	Court (Grand Chamber)	11.7.2002		1						
25.	CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM	28957/95	Court (Grand Chamber)	11.7.2002		1						
26.	ULKU EKINCI v. TURKEY	27602/95	Court (Second Section)	16.7.2002			1			1		
27.	D.P. & J.C. v. THE UNITED KINGDOM	38719/97	Court (First	10.10.2002			1					

			Section)									
28.	ODIEVRE v. FRANCE	42326/98	Court (Grand Chamber)	13.2.2003	1 lr							
29.	AKTAŞ v. TURKEY	24351/94	Court (Third Section)	24.4.2003			1			1		
30.	TEPE v. TURKEY	27244/95	Court (Second Section)	9.5.2003			1			1		
31.	HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	36022/97	Court (Grand Chamber)	8.7.2003		1						
32.	ELÇI AND OTHERS v. TURKEY	23145/93	Court (Fourth Section)	13.11.200 3			1			1		
33.	İPEK v. TURKEY	25760/94	Court (Second Section)	17.2.2004			1			1		
34.	NURAY ŞEN v. TURKEY (No. 2)	25354/94	Court (Fourth Section)	30.3.2004			1			1		
35.	AHMET ÖZKAN AND OTHERS v. TURKEY	21689/93	Court (Second Section)	6.4.2004			1			1		
36.	TAHSIN ACAR v. TURKEY	26307/95	Court (Grand Chamber)	8.4.2004			1			1		
37.	BULDAN v. TURKEY	28298/95	Court (Second Section)	20.4.2004			1			1		
38.	AZINAS v. CYPRUS	56679/00	Court (Grand Chamber)	28.4.2004	1 lr							
39.	ALTUN v. TURKEY	24561/94	Court (Fourth Section)	1.6.2004			1			1		
40.	BRONIOWSKI v. POLAND	31443/96	Court (Grand	22.6.2004					1			



			Chamber)									
41.	LEYLA ŞAHİN v. TURKEY	44774/98	Court (Fourth Section)	29.6.2004		1						
42.	AGDAS v. TURKEY	34592/97	Court (Fourth Section)	27.7.2004			1			1		
43.	IKINCISOY v. TURKEY	26144/95	Court (Fourth Section)	27.7.2004			1			1		
44.	ŞİRİN YILMAZ v. TURKEY	35875/97	Court (First Section)	29.7.2004			1			1		
45.	RACHEVI v. BULGARIA	47877/99	Court (First Section)	23.9.2004	1 (er+lr)							
46.	RICCARDI PIZZATI v. ITALY	62361/00	Court (First Section)	10.11.2004	1(er+lr)							
47.	APICELLA v. ITALY	64890/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
48.	COCCHIARELLA v. ITALY	64886/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
49.	GIUSEPPINA AND ORESTINA PROCACCINI v. ITALY	65075/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
50.	ERNESTINA ZULLO v. ITALY	64897/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
51.	GIUSEPPE MOSTACCIUOLO v. ITALY (NO. 1)	64705/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
52.	GIUSEPPE MOSTACCIUOLO v. ITALY (NO. 2)	65102/01	Court (First Section)	10.11.2004	1 (er+lr)							
53.	MUSCI v. ITALY	64699/01	Court (First	10.11.2004	1 (er+lr)							

			Section)									
54.	TALAT TEPE v. TURKEY	31247/96	Court (Second Section)	21.12.200 4			1			1		
55.	RIEPL v. AUSTRIA	37040/02	Court (First Section)	3.2.2005				1 *				
56.	ISAYEVA, YUSUPOVA AND BAZAYEVA v. RUSSIA	57947/00	Court (First Section)	24.2.2005			1			1		
57.	ISAYEVA v. RUSSIA	57950/00	Court (First Section)	24.2.2005			1			1		
58.	PETRUSHKO v. RUSSIA	36494/02	Court (First Section)	24.2.2005				1 *				
59.	KOLTSOV v. RUSSIA	41304/02	Court (First Section)	24.2.2005				1 *				
60.	GASAN v. RUSSIA	43402/02	Court (First Section)	24.2.2005				1 *				
61.	KHASHIYEV AND AKAYEVA v. RUSSIA	57942/00	Court (First Section)	24.2.2005			1			1		
62.	KLJAJIC v. CROATIA	22681/02	Court (First Section)	17.3.2005				1 *				
63.	LULIC AND BECKER v. CROATIA	22857/02	Court (First Section)	24.3.2005				1 *				
64.	ADALI v. TURKEY	38187/97	Court (First Section)	31.3.2005			1			1		
65.	NEVMERZHITSKY v. UKRAINE	54825/00	Court (Second Section)	5.4.2005			1			1		
66.	SHAMAYEV AND OTHERS v. GEORGIA	36378/02	Court (Second	12.4.2005			1					

	AND RUSSIA		Section)									
67.	URUKALO AND NEMET v. CROATIA	26886/02	Court (First Section)	28.4.2005				1 *				
68.	SILDEDZIS v. POLAND	45214/99	Court (Fourth Section)	24.5.2005				1 *				
69.	PEIC v. CROATIA	16787/02	Court (First Section)	26.5.2005				1 *				
70.	FADEYEVA v. RUSSIA	55723/00	Court (First Section)	9.6.2005		1						
71.	MIHAJLOVIC v. CROATIA	21752/02	Court (First Section)	7.7.2005				1 *				
72.	SHPAKOVSKIY v. RUSSIA	41307/02	Court (First Section)	7.7.2005				1 *				
73.	SIMSEK AND OTHERS v. TURKEY	35072/97	Court (Second Section)	26.7.2005			1			1		
74.	SEVGİN AND İNCE v. TURKEY	46262/99	Court (Second Section)	20.9.2005			1			1		
75.	BUTSEV v. RUSSIA	1719/02	Court (First Section)	22.9.2005				1 *				
76.	MARINOVIC v. CROATIA	24951/02	Court (First Section)	22.9.2005				1 *				
77.	DENISENKOV v. RUSSIA	40642/02	Court (First Section)	22.9.2005				1 *				
78.	BRONIOWSKI v. POLAND	31443/96	Court (Grand Chamber)	28.9.2005				1	1			
79.	MATHEW v. THE NETHERLANDS	24919/03	Court (Third	29.9.2005			1	1 *		1		

			Section)									
80.	LUKENDA v. SLOVENIA	23032/02	Court (Third Section)	6.10.2005	1 (er+lr)							
81.	DRAZIC v. CROATIA	11044/03	Court (First Section)	6.10.2005				1 *				
82.	MEZNARIC v. CROATIA (No. 2)	10955/03	Court (First Section)	6.10.2005				1 *				
83.	PAPUK TRGOVINA D.D. v. CROATIA	2708/03	Court (First Section)	6.10.2005				1 *				
84.	SHILYAYEV v. RUSSIA	9647/02	Court (First Section)	6.10.2005				1 *				
85.	MAURICE v. FRANCE	11810/03	Court (Grand Chamber)	6.10.2005		1						
86.	DRAON v. FRANCE	1513/03	Court (Grand Chamber)	6.10.2005		1						
87.	MAJEWSKI v. POLAND	52690/99	Court (Fourth Section)	11.10.2005				1 *				
88.	SIDDIK ASLAN AND OTHERS v. TURKEY	75307/01	Court (Second Section)	18.10.2005	1 lr							
89.	PARKHOMOV v. RUSSIA	19589/02	Court (First Section)	20.10.2005				1 *				
90.	BAZHENOV v. RUSSIA	37930/02	Court (Third Section)	20.10.2005				1 *				
91.	RAMSAHAI AND OTHERS v. THE NETHERLANDS	52391/99	Court (Third Section)	10.11.2005			1			1		
92.	KAKOULLI v. TURKEY	38595/97	Court (Fourth	22.11.2005			1			1		

			Section)									
93.	GABRISKA v. SLOVAKIA	3661/04	Court (Fourth Section)	13.12.2005				1 *				
94.	YAŞAR v. TURKEY	46412/99	Court (Second Section)	24.1.2006			1			1		
95.	TUREK v. SLOVAKIA	57986/00	Court (Fourth Section)	14.2.2006							1*	
96.	SEJDOVIC v. ITALY	56581/00	Court (Grand Chamber)	1.3.2006	1 (er+lr)							
97.	ERIKAN BULUT v. TURKEY	51480/99	Court (Third Section)	2.3.2006			1			1		
98.	DEVİRİM TURAN v. TURKEY	879/02	Court (Third Section)	2.3.2006			1			1		
99.	NIKOLAYEV v. RUSSIA	37927/02	Court (Third Section)	2.3.2006				1 *				
100.	BLECIC v. CROATIA	59532/00	Court (Grand Chamber)	8.3.2006							1*	
101.	SUKHOVETSKYY v. UKRAINE	13716/02	Court (Second Section)	28.3.2006		1						
102.	COCCHIARELLA v. ITALY	64886/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
103.	RICCARDI PIZZATI v. ITALY	62361/00	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
104.	MOSTACCIUOLO GIUSEPPE v. ITALY (No. 2)	65102/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
105.	SCORDINO v. ITALY (No. 1)	36813/97	Court (Grand	29.3.2006	1 (er+lr)		1	1				

			Chamber)									
106.	APICELLA v. ITALIE	64890/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
107.	MUSCI v. ITALY	64699/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
108.	GIUSEPPE MOSTACCIUOLO v. ITALY (No. 1)	64705/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
109.	ERNESTINA ZULLO v. ITALY	64897/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
110.	GIUSEPPINA AND ORESTINA PROCACCINI v. ITALY	65075/01	Court (Grand Chamber)	29.3.2006	1 (er+lr)							
111.	SERGEY SHEVCHENKO v. UKRAINE	32478/02	Court (Second Section)	4.4.2006			1			1		
112.	SÜRMELE v. GERMANY	75529/01	Court (Grand Chamber)	8.6.2006	1 (er+lr)							
113.	HUTTEN-CZAPSKA v. POLAND	35014/97	Court (Grand Chamber)	19.6.2006					1			
114.	GÖKÇE AND DEMIREL v. TURKEY	51839/99	Court (Third Section)	22.6.2006			1			1		
115.	CENNET AYHAN AND MEHMET SALIH AYHAN v. TURKEY	41964/98	Court (Fourth Section)	27.6.2006			1			1		
116.	BLAGOVESTNYY v. RUSSIA	72558/01	Court (Second Section)	4.7.2006					1 *			
117.	BELYATSKAYA v. RUSSIA	40250/02	Court (First Section)	27.7.2006					1 *			
118.	BAZORKINA v. RUSSIA	69481/01	Court (First	27.7.2006			1			1		

			Section)									
119.	SIDLOVA v. SLOVAKIA	50224/99	Court (Fourth Section)	26.9.2006	1 lr							
120.	ESTAMIROV AND OTHERS v. RUSSIA	60272/00	Court (First Section)	12.10.2006			1			1		
121.	KOVAL v. UKRAINE	65550/01	Court (First Section)	19.10.2006			1					
122.	YILDIRIM AND OTHERS v. TURKEY	56154/00	Court (Third Section)	19.10.2006			1			1		
123.	IMAKAYEVA v. RUSSIA	7615/02	Court (First Section)	9.11.2006			1			1		
124.	LULUYEV AND OTHERS v. RUSSIA	69480/01	Court (First Section)	9.11.2006			1			1		
125.	SHEYDAYEV v. RUSSIA	65859/01	Court (First Section)	7.12.2006			1			1		
126.	AHMET METE v. TURKEY (No. 2)	30465/02	Court (Second Section)	12.12.2006			1			1		
127.	BURDEN AND BURDEN v. THE UNITED KINGDOM	13378/05	Court (Fourth Section)	12.12.2006	1 lr							
128.	MARKOVIC AND OTHERS v. ITALY	1398/03	Court (Grand Chamber)	14.12.2006							1	
129.	SISOJEVA AND OTHERS v. LATVIA	60654/00	Court (Grand Chamber)	15.1.2007		1						
130.	ÇETİNKAYA AND ÇAĞLAYAN v. TURKEY	3921/02	Court (Second Section)	23.1.2007			1			1		
131.	PAVLIK v. SLOVAKIA	74827/01	Court (Fourth	30.1.2007					1 *			

			Section)									
132.	RAMAZANOVA AND OTHERS v. AZERBAIJAN	44363/02	Court (First Section)	1.2.2007				1 *				
133.	YÜKSEL ERDOĞAN AND OTHERS v. TURKEY	57049/00	Court (Third Section)	15.2.2007			1			1		
134.	TØNSBERGS BLAD AS AND HAUKOM v. NORWAY	510/04	Court (First Section)	1.3.2007			1					
135.	SCORDINO v. ITALY (No. 3)	43662/98	Court (Fourth Section)	6.3.2007					1			
136.	VELIKOVI AND OTHERS v. BULGARIA	43278/98	Court (Fifth Section)	15.3.2007		1						
137.	VILHO ESKELINEN AND OTHERS v. FINLAND	63235/00	Court (Grand Chamber)	19.4.2007	1 er							
138.	V. v. FINLAND	40412/98	Court (Fourth Section)	24.4.2007	1 er							
139.	GRZINČIČ v. SLOVENIA	26867/02	Court (Third Section)	3.5.2007	1 (er + lr)							
140.	AKHMADOVA AND SADULAYEVA v. RUSSIA	40464/02	Court (First Section)	10.5.2007			1			1		
141.	RAMSAHAI AND OTHERS v. THE NETHERLANDS	52391/99	Court (Grand Chamber)	15.5.2007			1			1		
142.	NAYDENKOV v. RUSSIA	43282/02	Court (First Section)	7.6.2007				1 *				
143.	BITIYEVA AND X v. RUSSIA	57953/00	Court (First Section)	21.6.2007			1			1		
144.	GECAS v. LITHUANIA	418/04	Court (Second	17.7.2007	1 (er + lr)							



			Section)									
145.	BAŠKIENĖ v. LITHUANIA	11529/04	Court (Second Section)	24.7.2007	1 (er + lr)							
146.	COBZARU v. ROMANIA	48254/99	Court (Third Section)	26.7.2007			1			1		
147.	MUSAYEV AND OTHERS v. RUSSIA	57941/00	Court (First Section)	26.7.2007			1			1		
148.	TARVERDIYEV v. AZERBAIJAN	33343/03	Court (First Section)	26.7.2007				1 *				
149.	RIZHAMADZE v. GEORGIA	2745/03	Court (Second Section)	31.7.2007		1						
150.	ONAY v. TURKEY	31553/02	Court (Second Section)	20.9.2007	1 lr							
151.	MUHAMMET ŞAHİN v. TURKEY	7928/02	Court (Second Section)	25.9.2007			1			1		
152.	KOMANICKY v. SLOVAKIA (No. 2)	56161/00	Court (Fourth Section)	2.10.2007				1 *				
153.	BOHUCKY v. SLOVAKIA	16988/02	Court (Fourth Section)	23.10.2007				1 *				
154.	SIKA v. SLOVAKIA (NO. 3)	26840/02	Court (Fourth Section)	23.10.2007				1 *				
155.	EFENDIYEVA v. AZERBAIJAN	31556/03	Court (First Section)	25.10.2007				1 *				
156.	RAMADHI AND OTHERS v. ALBANIA	38222/02	Court (Fourth Section)	13.11.2007					1			
157.	DRIZA v. ALBANIA	33771/02	Court (Fourth	13.11.2007					1			

			Section)									
158.	KHAMIDOV v. RUSSIA	72118/01	Court (Fifth Section)	15.11.2007			1			1		
159.	KHAMILA ISAYEVA v. RUSSIA	6846/02	Court (First Section)	15.11.2007			1			1		
160.	NEDELCHO POPOV v. BULGARIA	61360/00	Court (Fifth Section)	22.11.2007							1 ekelineen	
161.	SIKA v. SLOVAKIA (NO. 4)	44508/04	Court (Fourth Section)	27.11.2007					1 *			
162.	MATIA v. SLOVAKIA	33827/03	Court (Fourth Section)	27.11.2007					1 *			
163.	TANGIYEVA v. RUSSIA	57935/00	Court (First Section)	29.11.2007			1			1		
164.	KOZINETS v. UKRAINE	75520/01	Court (Fifth Section)	6.12.2007			1			1		
165.	K.Ö. v. TURKEY	71795/01	Court (Second Section)	11.12.2007			1			1		
166.	TOMAŽIČ v. SLOVENIA	38350/02	Court (Third Section)	13.12.2007	1 (er + lr)							
167.	NIKOLOVA AND VELICHKOVA v. BULGARIA	7888/03	Court (Fifth Section)	20.12.2007					1 *			
168.	ZUBAYRAYEV v. RUSSIA	67797/01	Court (First Section)	10.1.2008			1			1		
169.	KARAMITROV AND OTHERS v. BULGARIA	53321/99	Court (Fifth Section)	10.1.2008							1	
170.	ALEKSENTSEVA AND OTHERS v. RUSSIA	75025/01	Court (First	17.1.2008					1 *			

			Section)									
171.	MASLOVA AND NALBANDOV v. RUSSIA	839/02	Court (First Section)	24.1.2008			1			1		
172.	NAGOVITSYN v. RUSSIA	6859/02	Court (First Section)	24.1.2008			1					
173.	SÜLEYMAN ERKAN v. TURKEY	26803/02	Court (Third Section)	31.1.2008			1			1		
174.	ALBAYRAK v. TURKEY	38406/97	Court (Third Section)	31.1.2008				1 *				
175.	KOBETS v. UKRAINE	16437/04	Court (Fifth Section)	14.2.2008			1			1		
176.	USTA AND OTHERS v. TURKEY	57084/00	Court (Third Section)	21.2.2008			1			1		
177.	STOICA v. ROMANIA	42722/02	Court (Third Section)	4.3.2008			1			1		
178.	JUOZAITIENE AND BIKULCIUS v. LITHUANIA	70659/01	Court (Second Section)	24.4.2008			1					
179.	HUTTEN-CZAPSKA v. POLAND	35014/97	Court (Grand Chamber)	28.4.2008					1			
180.	KAPLANOVA v. RUSSIA	7653/02	Court (First Section)	29.4.2008			1			1		
181.	BURDEN v. THE UNITED KINGDOM	13378/05	Court (Grand Chamber)	29.4.2008	1 lr							
182.	GEORGESCU v. ROMANIA	25230/03	Court (Third Section)	13.5.2008			1			1		
183.	KASA v. TURKEY	45902/99	Court (Third	20.5.2008			1			1		

			Section)									
184.	SOLOMOU AND OTHERS v. TURKEY	36832/97	Court (Fourth Section)	24.6.2008			1			1		
185.	ISAAK v. TURKEY	44587/98	Court (Fourth Section)	24.6.2008			1			1		
186.	ISIGOVA AND OTHERS v. RUSSIA	6844/02	Court (First Section)	26.6.2008			1			1		
187.	MUSAYEVA v. RUSSIA	12703/02	Court (First Section)	3.7.2008			1			1		
188.	RUSLAN UMAROV v. RUSSIA	12712/02	Court (First Section)	3.7.2008			1			1		
189.	ADAMCZUK v. POLAND	30523/07	Court (Fourth Section)	17.7.2008	1 er							
190.	FIGIEL v. POLAND (No. 1)	38190/05	Court (Fourth Section)	17.7.2008	1 er							
191.	KUCZKOWSKA v. POLAND	2311/04	Court (Fourth Section)	22.7.2008	1 er							
192.	OSMAN KARADEMİR v. TURKEY	30009/03	Court (Second Section)	22.7.2008			1			1		
193.	VLADIMIR ROMANOV v. RUSSIA	41461/02	Court (First Section)	24.7.2008				1 *				
194.	KONONOV v. LATVIA	36376/04	Court (Third Section)	24.7.2008			1					
195.	FIGIEL v. POLAND (No. 2)	38206/05	Court (Fourth Section)	16.9.2008	1 er							
196.	ATALAY v. TURKEY	1249/03	Court (Second	18.9.2008				1 *				

			Section)									
197.	TÜRKAN v. TURKEY	33086/04	Court (Second Section)	18.9.2008			1			1		
198.	TAKHAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA	23286/04	Court (First Section)	18.9.2008			1			1		
199.	KHALIDOVA AND OTHERS v. RUSSIA	22877/04	Court (First Section)	2.10.2008			1			1		
200.	JERZAK v. POLAND	29360/06	Court (Fourth Section)	7.10.2008	1 er							
201.	ORLOVA v. RUSSIA	21088/06	Court (First Section)	9.10.2008	1 (er + lr)							
202.	GÜLEN v. TURKEY	28226/02	Court (Second Section)	14.10.2008			1			1		
203.	CAGLAYAN v. TURKEY	30461/02	Court (Third Section)	21.10.2008			1			1		
204.	LIDIA NOWAK v. POLAND	38426/03	Court (Fourth Section)	21.10.2008	1 er							
205.	SHAIPOVA AND OTHERS v. RUSSIA	10796/04	Court (First Section)	6.11.2008			1			1		
206.	TSUROVA AND OTHERS v. RUSSIA	29958/04	Court (First Section)	6.11.2008			1			1		
207.	MAGAMADOVA AND ISKHANOVA v. RUSSIA	33185/04	Court (First Section)	6.11.2008			1			1		
208.	KHADZHIALIYEV AND OTHERS v. RUSSIA	3013/04	Court (First Section)	6.11.2008			1			1		
209.	GAVRIL YOSIFOV v. BULGARIA	74012/01	Court (Fifth	6.11.2008	1 lr							

			Section)									
210.	SLAVCHO KOSTOV v. BULGARIA	28674/03	Court (Fifth Section)	27.11.2008				1 *				
211.	KRZEWSKI v. POLAND	11700/04	Court (Fourth Section)	2.12.2008	1 er							
212.	STAVROS MARANGOS v. CYPRUS	12846/05	Court (First Section)	4.12.2008	1 lr							
213.	TAGIROVA AND OTHERS v. RUSSIA	20580/04	Court (First Section)	4.12.2008			1			1		
214.	SELVI v. TURKEY	5047/02	Court (Second Section)	9.12.2008			1			1		
215.	TRAPEZNIKOVA v. RUSSIA	21539/02	Court (First Section)	11.12.2008			1			1		
216.	ATAŞ AND SEVEN v. TURKEY	26893/02	Court (Second Section)	16.12.2008			1			1		
217.	UKHAN v. UKRAINE	30628/02	Court (Fifth Section)	18.12.2008			1			1		
218.	NASUKHANOVA AND OTHERS v. RUSSIA	5285/04	Court (First Section)	18.12.2008			1			1		
219.	ZAKRIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA	20583/04	Court (First Section)	8.1.2009			1			1		
220.	TEKIELA v. POLAND	35785/07	Court (Fourth Section)	13.1.2009	1 er							
221.	GASPARYAN v. ARMENIA (No. 1)	35944/03	Court (Third Section)	13.1.2009	1 lr							
222.	GORKIEWICZ v. POLAND	41663/04	Court (Fourth	13.1.2009	1 er							

			Section)									
223.	AMIRYAN v. ARMENIA	31553/03	Court (Third Section)	13.1.2009	1 lr							
224.	SAPEYAN v. ARMENIA	35738/03	Court (Third Section)	13.1.2009	1 lr							
225.	KLUG v. AUSTRIA	33928/05	Court (First Section)	15.1.2009				1 *				
226.	BURDOV v. RUSSIA (No. 2)	33509/04	Court (First Section)	15.1.2009					1			
227.	ABDURZAKOVA AND ABDURZAKOV v. RUSSIA	35080/04	Court (First Section)	15.1.2009			1			1		
228.	NORKUNAS v. LITHUANIA	302/05	Court (Second Section)	20.1.2009	1 (er + lr)							
229.	ROMUALD KOZLOWSKI v. POLAND	46601/06	Court (Fourth Section)	20.1.2009	1 er							
230.	KAEMENA AND THONEBOHN v. GERMANY	45749/06	Court (Fifth Section)	22.1.2009	1 (er + lr)							
231.	ANDREYEVSKIY v. RUSSIA	1750/03	Court (First Section)	29.1.2009			1			1		
232.	OLUJIC v. CROATIA	22330/05	Court (First Section)	5.2.2009		1						
233.	IDALOVA AND IDALOV v. RUSSIA	41515/04	Court (First Section)	5.2.2009			1			1		
234.	SERGEY ZOLOTUKHIN v. RUSSIA	14939/03	Court (Grand Chamber)	10.2.2009				1 *				
235.	DENISENKO AND BOGDANCHIKOV v.	3811/02	Court (First	12.2.2009			1			1		

	RUSSIA		Section)									
236.	GOSPODARCZYK v. POLAND	6134/03	Court (Fourth Section)	17.2.2009							1	
237.	A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	3455/05	Court (Grand Chamber)	19.2.2009	1 er	1					1	
238.	JAANTI v. FINLAND	39105/05	Court (Fourth Section)	24.2.2009	1 er							
239.	VAGAPOVA AND ZUBIRAYEV v. RUSSIA	21080/05	Court (First Section)	26.2.2009			1				1	
240.	KHALITOVA v. RUSSIA	39166/04	Court (First Section)	5.3.2009			1				1	
241.	ALEKSANDR MAKAROV v. RUSSIA	15217/07	Court (First Section)	12.3.2009	1 (er + lr)							
242.	WIKTORKO v. POLAND	14612/02	Court (Fourth Section)	31.3.2009			1				1	
243.	NATUNEN v. FINLAND	21022/04	Court (Fourth Section)	31.3.2009			1					
244.	SAYDALIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA	41498/04	Court (First Section)	2.4.2009			1				1	
245.	MURADOVA v. AZERBAIJAN	22684/05	Court (First Section)	2.4.2009			1				1	
246.	MENDEL v. SWEDEN	28426/06	Court (Third Section)	7.4.2009	1 (er + lr)							
247.	POPOV AND VOROBYEV v. RUSSIA	1606/02	Court (First Section)	23.4.2009	1 (er + lr)							
248.	GAKIYEV AND GAKIYEVA v. RUSSIA	3179/05	Court (First	23.4.2009			1				1	



			Section)									
249.	ISRAILOVA AND OTHERS v. RUSSIA	4571/04	Court (First Section)	23.4.2009			1			1		
250.	TURLUYEVA AND KHAMIDOVA v. RUSSIA	12417/05	Court (First Section)	14.5.2009			1			1		
251.	ALIBEKOV v. RUSSIA	8413/02	Court (First Section)	14.5.2009			1			1		
252.	ESAT BAYRAM v. TURKEY	75535/01	Court (Fourth Section)	26.5.2009			1			1		
253.	KHUMAYDOV AND KHUMAYDOV v. RUSSIA	13862/05	Court (First Section)	28.5.2009			1			1		
254.	STROBEL v. AUSTRIA	25929/05	Court (First Section)	4.6.2009					1 *			
255.	HENRYK KOZLOWSKI v. POLAND	17731/03	Court (Fourth Section)	9.6.2009	1 er							
256.	NOVIKOV v. RUSSIA	35989/02	Court (First Section)	18.6.2009			1					
257.	VUJCIC v. CROATIA	33867/06	Court (First Section)	25.6.2009	1 lr							
258.	KATA v. POLAND	9590/06	Court (Fourth Section)	7.7.2009	1 er							
259.	GORDON-KRAJCER v. POLAND	5943/07	Court (Fourth Section)	7.7.2009	1 er							
260.	GRORI v. ALBANIA	25336/04	Court (Fourth Section)	7.7.2009	1 (er + lr)							
261.	GORGIEVSKI v. "THE FYR OF MACEDONIA"	18002/02	Court (Fifth	16.7.2009			1					

			Section)									
262.	ROBERT LESJAK v. SLOVENIA	33946/03	Court (Third Section)	21.7.2009							1	
263.	OLARU AND OTHERS v. MOLDOVA	476/07	Court (Fourth Section)	28.7.2009				1				
264.	VLADIMIR FEDOROV v. RUSSIA	19223/04	Court (First Section)	30.7.2009	1 (er + lr)							
265.	GIULIANI AND GAGGIO v. ITALY	23458/02	Court (Fourth Section)	25.8.2009			1			1		
266.	SCOPPOLA v. ITALY (No. 2)	10249/03	Court (Grand Chamber)	17.9.2009	1 (er + lr)							
267.	MANOLE AND OTHERS v. MOLDOVA	13936/02	Court (Fourth Section)	17.9.2009	1 lr							
268.	VARNAVA AND OTHERS v. TURKEY	16064/90	Court (Grand Chamber)	18.9.2009			1			1		
269.	KNASTER v. FINLAND	7790/05	Court (Fourth Section)	22.9.2009			1					
270.	CONSTANTIN AND STOIAN v. ROMANIA	23782/06	Court (Third Section)	29.9.2009			1					
271.	KIMLYA AND OTHERS v. RUSSIA	76836/01	Court (First Section)	1.10.2009		1						
272.	ISAYEV v. RUSSIA	20756/04	Court (First Section)	22.10.2009	1 (er + lr)							
273.	EUROPAPRESS HOLDING D.O.O. v. CROATIA	25333/06	Court (First Section)	22.10.2009			1			1		
274.	ORCHOWSKI v. POLAND	17885/04	Court (Fourth	22.10.2009	1 lr	1						

			Section)									
275.	KALLIS AND ANDROULLA PANAYI v. TURKEY	45388/99	Court (Fourth Section)	27.10.2009			1			1		
276.	SULJAGIC v. BOSNIA AND HERZEGOVINA	27912/02	Court (Fourth Section)	3.11.2009					1			
277.	HORSTI v. FINLAND	39509/08	Court (Fourth Section)	10.11.2009			1					
278.	ARAT v. TURKEY	10309/03	Court (Second Section)	10.11.2009				1 *				
279.	BOLOVAN v. ROMANIA	64541/01	Court (Third Section)	24.11.2009			1			1		
280.	DOLENEC v. CROATIA	25282/06	Court (First Section)	26.11.2009	1 lr							
281.	AKYAZICI v. TURKEY	43452/02	Court (Third Section)	15.12.2009				1 *				
282.	GOLUBEVA v. RUSSIA	1062/03	Court (First Section)	17.12.2009			1			1		
283.	SHILBERGS v. RUSSIA	20075/03	Court (First Section)	17.12.2009				1 *				
284.	BEZMYANNAYA v. RUSSIA	21851/03	Court (First Section)	22.12.2009	1 lr							
285.	GÖKHAN YILDIRIM v. TURKEY	31950/05	Court (Second Section)	23.2.2010			1			1		
286.	SC VALIE PROD SRL v. ROMANIA	23507/04	Court (Third Section)	23.3.2010	1 lr							
287.	PESA v. CROATIA	40523/08	Court (First	8.4.2010	1 lr	1						

			Section)									
288.	NAMAT ALIYEV v. AZERBAIJAN	18705/06	Court (First Section)	8.4.2010			1			1		
289.	BEKTAŞ AND ÖZALP v. TURKEY	10036/03	Court (Second Section)	20.4.2010			1			1		
290.	ÖZCAN AND OTHERS v. TURKEY	18893/05	Court (Second Section)	20.4.2010			1			1		
291.	KONONOV v. LATVIA	36376/04	Court (Grand Chamber)	17.5.2010			1					
292.	DOLHAMRE v. SWEDEN	67/04	Court (Third Section)	8.6.2010	1 lr							
293.	SHARKUNOV AND MEZENTSEV v. RUSSIA	75330/01	Court (First Section)	10.6.2010			1			1		
294.	VAKAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA	2220/05	Court (First Section)	10.6.2010			1			1		
295.	ADAMCZUK v. POLAND	30523/07	Court (Fourth Section)	15.6.2010	1 er							
296.	TOVSULTANOVA v. RUSSIA	26974/06	Court (First Section)	17.6.2010			1			1		
297.	SCHALK AND KOPF v. AUSTRIA	30141/04	Court (First Section)	24.6.2010				1 *				
298.	DAVYDOV AND OTHERS v. UKRAINE	17674/02	Court (Fifth Section)	1.7.2010			1			1		
299.	CIORAP v. MOLDOVA (No. 2)	7481/06	Court (Fourth Section)	20.7.2010		1						
300.	AKSU v. TURKEY	4149/04	Court (Second	27.7.2010							1	

			Section)									
301.	NOVOCHERKASSK MILITARY PENSIONERS" CASES v. RUSSIA	8549/06	Court (First Section)	29.7.2010			1					
302.	JAFARLI AND OTHERS v. AZERBAIJAN	36079/06	Court (First Section)	29.7.2010				1 *				
303.	FEDINA v. UKRAINE	17185/02	Court (Fifth Section)	2.9.2010			1					
304.	BEKIRSKI v. BULGARIA	71420/01	Court (Fifth Section)	2.9.2010			1			1		
305.	McFARLANE v. IRELAND	31333/06	Court (Grand Chamber)	10.9.2010	1 (er + lr)	1						
306.	TIGRAN AYRAPETYAN v. RUSSIA	75472/01	Court (First Section)	16.9.2010			1			1		
307.	DMITRACHKOV v. RUSSIA	18825/02	Court (First Section)	16.9.2010			1			1		
308.	ISKANDAROV v. RUSSIA	17185/05	Court (First Section)	23.9.2010			1			1		
309.	A.B. v. RUSSIA	1439/06	Court (First Section)	14.10.2010			1			1		
310.	GEORGIY BYKOV v. RUSSIA	24271/03	Court (First Section)	14.10.2010	1 (er + lr)							
311.	BAZJAKS v. LATVIA	71572/01	Court (Third Section)	19.10.2010			1			1		
312.	BENET CZECH, SPOL. S R.O. v. THE CZECH REPUBLIC	31555/05	Court (Fifth Section)	21.10.2010		1						
313.	ȘTEFĂNICĂ AND OTHERS v. ROMANIA	38155/02	Court (Third	2.11.2010				1				

			Section)									
314.	SAKHNOVSKIY v. RUSSIA	21272/03	Court (Grand Chamber)	2.11.2010	1 lr			1 *				
315.	KRYSTYNA MISIAK AND JAN MISIAK v. POLAND	31193/04	Court (Fourth Section)	9.11.2010	1 er							
316.	GREENS AND M.T. v. THE UNITED KINGDOM	60041/08	Court (Fourth Section)	23.11.2010		1			1			
317.	HENRYK URBAN AND RYSZARD URBAN v. POLAND	23614/08	Court (Fourth Section)	30.11.2010		1						
318.	SEAL v. THE UNITED KINGDOM	50330/07	Court (Fourth Section)	7.12.2010	1 lr							
319.	SAVEZ CRKAVA "RIJEC ZIVOTA" AND OTHERS v. CROATIA	7798/08	Court (First Section)	9.12.2010	1 lr							
320.	A, B AND C v. IRELAND	25579/05	Court (Grand Chamber)	16.12.2010		1						
321.	UDAYEVA AND YUSUPOVA v. RUSSIA	36542/05	Court (First Section)	21.12.2010			1			1		
322.	SCHUMMER v. GERMANY (No. 1)	27360/04	Court (Fifth Section)	13.1.2011				1 *				
323.	MAUTES v. GERMANY	20008/07	Court (Fifth Section)	13.1.2011	1 (er + lr)							
324.	KALLWEIT v. GERMANY	17792/07	Court (Fifth Section)	13.1.2011	1 (er + lr)							
325.	SKENDŽIĆ AND KRZNARIĆ v. CROATIA	16212/08	Court (First Section)	20.1.2011			1					
326.	M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE	30696/09	Court (Grand	21.1.2011	1 (er + lr)							

			Chamber)									
327.	LIPENCOV v. MOLDOVA	27763/05	Court (Fourth Section)	25.1.2011			1			1		
328.	DIMITROVA AND OTHERS v. BULGARIA	44862/04	Court (Fifth Section)	27.1.2011				1 *				
329.	DESDE v. TURKEY	23909/03	Court (Second Section)	1.2.2011			1			1		
330.	AKHUNDOV v. AZERBAIJAN	39941/07	Court (First Section)	3.2.2011				1 *				
331.	MICHALAK v. SLOVAKIA	30157/03	Court (Fourth Section)	8.2.2011				1 *				
332.	PREMININY v. RUSSIA	44973/04	Court (First Section)	10.2.2011	1 (er + lr)							
333.	DUBETSKA AND OTHERS v. UKRAINE	30499/03	Court (Fifth Section)	10.2.2011		1						
334.	BENET PRAHA, SPOL. S R.O., v. THE CZECH REPUBLIC	33908/04	Court (Fifth Section)	24.2.2011		1						
335.	VISTINS AND PEREPJOLKINS v. LATVIA	71243/01	Court (Third Section)	8.3.2011		1						
336.	GORANOVA-KARAENEVA v. BULGARIA	12739/05	Court (Fourth Section)	8.3.2011		1						
337.	VLADIMIR SOKOLOV v. RUSSIA	31242/05	Court (First Section)	29.3.2011	1 lr							
338.	GLUHAKOVIC v. CROATIA	21188/09	Court (First Section)	12.4.2011	1 lr							
339.	ENUKIDZE AND GIRGVLIANI v. GEORGIA	25091/07	Court (Second	26.4.2011			1			1		

			Section)									
340.	FINGER v. BULGARIA	37346/05	Court (Fourth Section)	10.5.2011	1 (er + lr)				1			
341.	DIMITROV AND HAMANOV v. BULGARIA	48059/06	Court (Fourth Section)	10.5.2011	1 (er + lr)				1			
342.	ASSOCIATION "21 DECEMBER 1989" AND OTHERS v. ROMANIA [Extracts]	33810/07	Court (Third Section)	24.5.2011					1			
343.	TUPA v. THE CZECH REPUBLIC	39822/07	Court (Fifth Section)	26.5.2011	1 (er + lr)							
344.	R.R. v. POLAND	27617/04	Court (Fourth Section)	26.5.2011				1 *				
345.	KHODORKOVSKIY v. RUSSIA	5829/04	Court (First Section)	31.5.2011			1					
346.	PREDICA v. ROMANIA	42344/07	Court (Third Section)	7.6.2011			1			1		
347.	LEJA v. LATVIA	71072/01	Court (Third Section)	14.6.2011	1 lr							
348.	MOVSAYEVY v. RUSSIA	20303/07	Court (First Section)	14.6.2011			1			1		
349.	ISAYEV AND OTHERS v. RUSSIA	43368/04	Court (First Section)	21.6.2011			1			1		
350.	JOVICIC v. CROATIA	23253/07	Court (First Section Committee)	21.6.2011	1 lr							
351.	MADER v. CROATIA	56185/07	Court (First	21.6.2011	1 lr							



			Section)									
352.	KRUSKOVIC v. CROATIA	46185/08	Court (First Section)	21.6.2011	1 lr							
353.	ORLIC v. CROATIA	48833/07	Court (First Section)	21.6.2011	1 lr							
354.	SEBALJ v. CROATIA	4429/09	Court (First Section)	28.6.2011	1 lr	1						
355.	SABEH EL LEIL v. FRANCE	34869/05	Court (Grand Chamber)	29.6.2011	1 (er + lr)							
356.	DE SOUZA RIBEIRO v. FRANCE	22689/07	Court (Fifth Section)	30.6.2011				1 *				
357.	GADAMAURI AND KADYRBEKOV v. RUSSIA	41550/02	Court (First Section)	5.7.2011	1 (er + lr)							
358.	WIZERKANIUK v. POLAND	18990/05	Court (Fourth Section)	5.7.2011	1 (er + lr)							
359.	AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	55721/07	Court (Grand Chamber)	7.7.2011			1			1		
360.	IANOS v. ROMANIA	8258/05	Court (Third Section)	12.7.2011			1			1		
361.	ĐURĐEVIĆ v. CROATIA	52442/09	Court (First Section)	19.7.2011			1			1		
362.	KOROBOV v. UKRAINE	39598/03	Court (Fifth Section)	21.7.2011			1			1		
363.	GRIMKOVSKAYA v. UKRAINE	38182/03	Court (Fifth Section)	21.7.2011		1						
364.	RINGIER AXEL SPRINGER SLOVAKIA,	41262/05	Court (Third	26.7.2011			1			1		

	A.S. v. SLOVAKIA		Section)									
365.	LIU v. RUSSIA (No. 2)	29157/09	Court (First Section)	26.7.2011		1						
366.	KACHURKA v. UKRAINE	4737/06	Court (Fifth Section)	15.9.2011		1						
367.	MIROSLAW ZIELINSKI v. POLAND	3390/05	Court (Fourth Section)	20.9.2011							1	
368.	FEXLER v. SWEDEN	36801/06	Court (Fifth Section)	13.10.2011	1 (er + lr)							
369.	CHERKASOV v. RUSSIA	7039/04	Court (First Section)	18.10.2011			1			1		
370.	NEJDET ŞAHİN AND PERİHAN ŞAHİN v. TURKEY	13279/05	Court (Grand Chamber)	20.10.2011							1	
371.	ALEKSANDRA DMITRIYEVA v. RUSSIA	9390/05	Court (First Section)	3.11.2011			1			1		
372.	STOKLOSA v. POLAND	32602/08	Court (Fourth Section)	3.11.2011		1						
373.	AL HANCHI v. BOSNIA AND HERZEGOVINA	48205/09	Court (Fourth Section)	15.11.2011	1 lr							
374.	ZAMMIT MAEMPEL v. MALTA	24202/10	Court (Fourth Section)	22.11.2011		1						
375.	O.H. v. GERMANY	4646/08	Court (Fifth Section)	24.11.2011	1 (er + lr)							
376.	GLADYSHEVA v. RUSSIA	7097/10	Court (First Section)	6.12.2011				1				
377.	AYANGİL AND OTHERS v. TURKEY	33294/03	Court (Second	6.12.2011		1						

			Section)									
378.	MASNEVA v. UKRAINE	5952/07	Court (Fifth Section)	20.12.2011			1			1		
379.	FINOGENOV AND OTHERS v. RUSSIA	18299/03	Court (First Section)	20.12.2011			1			1		
380.	SAKHVADZE v. RUSSIA	15492/09	Court (First Section)	10.1.2012			1			1		
381.	SOKURENKO v. RUSSIA	33619/04	Court (First Section)	10.1.2012			1			1		
382.	ANANYEV AND OTHERS v. RUSSIA	42525/07	Court (First Section)	10.1.2012	1 (er + lr)			1	1			
383.	KRONFELDNER v. GERMANY	21906/09	Court (Fifth Section)	19.1.2012	1 (er + lr)							
384.	TKACHEVY v. RUSSIA	35430/05	Court (First Section)	14.2.2012		1						
385.	HARDY AND MAILE v. THE UNITED KINGDOM	31965/07	Court (Fourth Section)	14.2.2012	1 lr							
386.	KLISHYN v. UKRAINE	30671/04	Court (Fifth Section)	23.2.2012			1			1		
387.	KOLYADENKO AND OTHERS v. RUSSIA	17423/05	Court (First Section)	28.2.2012			1			1		
388.	GAGLIANO GIORGI v. ITALY	23563/07	Court (Second Section)	6.3.2012								
389.	AUSTIN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	39692/09	Court (Grand Chamber)	15.3.2012			1			1		
390.	C.A.S. AND C.S. v. ROMANIA	26692/05	Court (Third	20.3.2012			1					

			Section)									
391.	VAN DER HEIJDEN v. THE NETHERLANDS	42857/05	Court (Grand Chamber)	3.4.2012		1						
392.	HAKOBYAN AND OTHERS v. ARMENIA	34320/04	Court (Third Section)	10.4.2012			1			1		
393.	GABRIELYAN v. ARMENIA	8088/05	Court (Third Section)	10.4.2012	1 lr							
394.	ERIKSSON v. SWEDEN	60437/08	Court (Fifth Section)	12.4.2012	1 (er + lr)							
395.	ESTAMIROVA v. RUSSIA	27365/07	Court (First Section)	17.4.2012			1			1		
396.	RIZVANOV v. AZERBAIJAN	31805/06	Court (First Section)	17.4.2012			1			1		
397.	GORGIEV v. "THE FYR OF MACEDONIA"	26984/05	Court (Fifth Section)	19.4.2012			1			1		
398.	GENNADIY MEDVEDEV v. RUSSIA	34184/03	Court (First Section)	24.4.2012				1 *				
399.	MOLOTCHKO v. UKRAINE	12275/10	Court (Fifth Section)	26.4.2012	1 (er + lr)							
400.	SHAFIYEVA v. RUSSIA	49379/09	Court (First Section)	3.5.2012			1			1		
401.	NITSOV v. RUSSIA	35389/04	Court (First Section)	3.5.2012			1			1		
402.	GASIMOVA AND OTHERS v. AZERBAIJAN	7867/09	Court (First Section Committee)	3.5.2012				1 *				

403.	PUTINTSEVA v. RUSSIA	33498/04	Court (First Section)	10.5.2012			1			1		
404.	KAVERZIN v. UKRAINE	23893/03	Court (Fifth Section)	15.5.2012			1			1		
405.	DAMAYEV v. RUSSIA	36150/04	Court (First Section)	29.5.2012			1			1		
406.	GRZYWACZEWSKI v. POLAND	18364/06	Court (Fourth Section)	31.5.2012		1						
407.	SERCAU v. ROMANIA	41775/06	Court (Third Section)	5.6.2012			1			1		
408.	BUNTOV v. RUSSIA	27026/10	Court (First Section)	5.6.2012			1			1		
409.	SHAKUROV v. RUSSIA	55822/10	Court (First Section)	5.6.2012			1			1		
410.	KOZHAYEV v. RUSSIA	60045/10	Court (First Section)	5.6.2012			1			1		
411.	ISTVAN AND ISTVANOVA v. SLOVAKIA	30189/07	Court (Third Section)	12.6.2012	1 (er + lr)							
412.	KOMANICKY v. SLOVAKIA (No. 6)	40437/07	Court (Third Section)	12.6.2012	1 (er + lr)							
413.	KOKY AND OTHERS v. SLOVAKIA	13624/03	Court (Fourth Section)	12.6.2012	1 (er + lr)	1						
414.	UMAROVY v. RUSSIA	2546/08	Court (First Section)	12.6.2012			1			1		
415.	UMAYEVY v. RUSSIA	47354/07	Court (First Section)	12.6.2012			1			1		

416.	COMMUNIST PARTY OF RUSSIA AND OTHERS v. RUSSIA	29400/05	Court (First Section)	19.6.2012			1					
417.	OLSBY v. SWEDEN	36124/06	Court (Fifth Section)	21.6.2012	1 (er + lr)							
418.	E.S. v. SWEDEN	5786/08	Court (Fifth Section)	21.6.2012	1 (er + lr)							
419.	SABRİ GÜNEŞ v. TURKEY	27396/06	Court (Grand Chamber)	29.6.2012	1 (er + lr)							
420.	MOUVEMENT RAËLIEN SUISSE v. SWITZERLAND	16354/06	Court (Grand Chamber)	13.7.2012		1						
421.	KOCH v. GERMANY	497/09	Court (Fifth Section)	19.7.2012			1					
422.	MIKHAIL GRISHIN v. RUSSIA	14807/08	Court (First Section)	24.7.2012	1 (er + lr)							
423.	ĐORĐEVIĆ v. CROATIA	41526/10	Court (First Section)	24.7.2012	1 lr							
424.	UMAROVA AND OTHERS v. RUSSIA	25654/08	Court (First Section)	31.7.2012			1			1		
425.	PRYNDA v. UKRAINE	10904/05	Court (Fifth Section)	31.7.2012			1					
426.	ER AND OTHERS v. TURKEY	23016/04	Court (Second Section)	31.7.2012			1					
427.	MANUSHAQE PUTO AND OTHERS v. ALBANIA	604/07	Court (Fourth Section)	31.7.2012							1	
428.	UMIROV v. RUSSIA	17455/11	Court (First Section)	18.9.2012			1			1		

429.	BJELAJAC v. SERBIA	6282/06	Court (Second Section)	18.9.2012				1 *				
430.	FEDORCHENKO AND LOZENKO v. UKRAINE	387/03	Court (Fifth Section)	20.9.2012			1			1		
431.	FERENČIKOVÁ v. SLOVAKIA	39912/09	Court (Third Section)	25.9.2012	1 (er + lr)							
432.	VIKULOV AND OTHERS v. LATVIA	16870/03	Court (Third Section)	25.9.2012			1					
433.	YORDANOVA AND TOSHEV v. BULGARIA	5126/05	Court (Fourth Section)	2.10.2012		1						
434.	ABDULKHAKOV v. RUSSIA	14743/11	Court (First Section)	2.10.2012			1			1		
435.	MITKUS v. LATVIA	7259/03	Court (Third Section)	2.10.2012			1			1		
436.	NAJAFLI v. AZERBAIJAN	2594/07	Court (First Section)	2.10.2012			1			1		
437.	RAKHMONOV v. RUSSIA	50031/11	Court (First Section)	16.10.201 2	1 lr							
438.	GHIȚĂ v. ROMANIA	54247/07	Court (Third Section)	23.10.201 2			1			1		
439.	MAJCHRÁK v. SLOVAKIA	21463/08	Court (Third Section)	23.10.201 2	1 (er + lr)							
440.	ČAMOVSKI v. CROATIA	38280/10	Court (First Section)	23.10.201 2	1 lr							
441.	ANDREȘAN v. ROMANIA	25783/03	Court (Third Section)	30.10.201 2			1			1		

442.	LONGIN v. CROATIA	49268/10	Court (First Section)	6.11.2012	1 lr	1						
443.	OSMANOVIĆ v. CROATIA	67604/10	Court (First Section)	6.11.2012	1 lr							
444.	KORYAK v. RUSSIA	24677/10	Court (First Section)	13.11.201 2	1 (er + lr)							
445.	BAJIĆ v. CROATIA	41108/10	Court (First Section)	13.11.201 2	1 lr							
446.	CUCU v. ROMANIA	22362/06	Court (Third Section)	13.11.201 2			1			1		
447.	HRISTOZOV AND OTHERS v. BULGARIA	47039/11	Court (Fourth Section)	13.11.201 2	1 er							
448.	SÝKORA v. THE CZECH REPUBLIC	23419/07	Court (Fifth Section)	22.11.201 2			1			1		
449.	DIRDIZOV v. RUSSIA	41461/10	Court (First Section)	27.11.201 2	1 (er + lr)							
450.	FILIPOVI v. BULGARIA	24867/04	Court (Fourth Section)	4.12.2012			1			1		
451.	NENKOVA-LALOVA v. BULGARIA	35745/05	Court (Fourth Section)	11.12.201 2		1						
452.	TARBUK v. CROATIA	31360/10	Court (First Section)	11.12.201 2	1 lr							
453.	REMETIN v. CROATIA	29525/10	Court (First Section)	11.12.201 2	1 lr							
454.	VOLK v. SLOVENIA	62120/09	Court (Fifth Section)	13.12.201 2			1			1		



455.	DE SOUZA RIBEIRO v. FRANCE	22689/07	Court (Grand Chamber)	13.12.2012	1 (er + lr)								
456.	EL-MASRI v. "THE FYR OF MACEDONIA"	39630/09	Court (Grand Chamber)	13.12.2012			1			1			
457.	KUDRA v. CROATIA	13904/07	Court (First Section)	18.12.2012	1 lr								
458.	DVALISHVILI v. GEORGIA	19634/07	Court (Third Section)	18.12.2012			1			1			
459.	ASLAKHANOVA AND OTHERS v. RUSSIA	2944/06	Court (First Section)	18.12.2012			1			1			
460.	G.B. AND R.B. v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	16761/09	Court (Third Section)	18.12.2012		1							
461.	ANDREYEVA v. AZERBAIJAN	19276/08	Court (First Section Committee)	18.12.2012					1 *				
462.	HEYDAROVA v. AZERBAIJAN	59005/08	Court (First Section Committee)	18.12.2012					1 *				
463.	YUSIFOVA v. AZERBAIJAN	25315/08	Court (First Section Committee)	18.12.2012					1 *				
464.	RESHETNYAK v. RUSSIA	56027/10	Court (First Section)	8.1.2013	1 (er + lr)								
465.	MILTAYEV AND MELTAYEVA v. RUSSIA	8455/06	Court (First Section)	15.1.2013			1			1			

466.	EWEIDA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	48420/10	Court (Fourth Section)	15.1.2013	1 (er + lr)								
467.	MITIĆ v. SERBIA	31963/08	Court (Second Section)	22.1.2013			1			1			
468.	SULEYMANOV v. RUSSIA	32501/11	Court (First Section)	22.1.2013			1			1			
469.	BOROBAR AND OTHERS v. ROMANIA	5663/04	Court (Third Section)	29.1.2013	1 lr								
470.	GURENKO v. RUSSIA	41828/10	Court (First Section)	5.2.2013	1 (er + lr)								
471.	BAKOYEV v. RUSSIA	30225/11	Court (First Section)	5.2.2013	1 (er + lr)								
472.	FABRIS v. FRANCE	16574/08	Court (Grand Chamber)	7.2.2013							1		
473.	D.G. v. POLAND	45705/07	Court (Fourth Section)	12.2.2013	1 lr								
474.	YEFIMENKO v. RUSSIA	152/04	Court (First Section)	12.2.2013				1 *					
475.	AUSTRIANU v. ROMANIA	16117/02	Court (Third Section)	12.2.2013			1						
476.	PAPADAKIS v. "THE FYR OF MACEDONIA"	50254/07	Court (First Section)	26.2.2013	1 lr								
477.	VRABEC AND OTHERS v. SLOVAKIA	31312/08	Court (Third Section)	26.3.2013		1							
478.	OLSZEWSKI v. POLAND	21880/03	Court (Fourth Section)	2.4.2013	1 lr								

479.	ASKHABOVA v. RUSSIA	54765/09	Court (First Section)	18.4.2013			1			1		
480.	AZIMOV v. RUSSIA	67474/11	Court (First Section)	18.4.2013			1			1		
481.	SAVRIDDIN DZHURAYEV v. RUSSIA	71386/10	Court (First Section)	25.4.2013			1			1		
482.	TYMOSHENKO v. UKRAINE	49872/11	Court (Fifth Section)	30.4.2013			1			1		
483.	ZAGIDULINA v. RUSSIA	11737/06	Court (First Section)	2.5.2013				1 *				
484.	GROSS v. SWITZERLAND	67810/10	Court (Second Section)	14.5.2013		1						
485.	E.A. v. RUSSIA	44187/04	Court (First Section)	23.5.2013			1			1		
486.	DAVITIDZE v. RUSSIA	8810/05	Court (First Section)	30.5.2013			1			1		
487.	VASYLCHUK v. UKRAINE	24402/07	Court (Fifth Section)	13.6.2013			1			1		
488.	SIDIKOVY v. RUSSIA	73455/11	Court (First Section)	20.6.2013			1			1		
489.	GÜLBAHAR ÖZER AND OTHERS v. TURKEY	44125/06	Court (Second Section)	2.7.2013			1			1		
490.	BOZDEMİR AND YEŞİLMEN v. TURKEY	33860/03	Court (Second Section)	9.7.2013			1			1		
491.	VARNAS v. LITHUANIA	42615/06	Court (Second Section)	9.7.2013	1 lr							

492.	HEMSWORTH v. THE UNITED KINGDOM	58559/09	Court (Fourth Section)	16.7.2013			1			1		
493.	McCAUGHEY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	43098/09	Court (Fourth Section)	16.7.2013			1			1		
494.	CADIROĞLU v. TURKEY	15762/10	Court (Second Section)	3.9.2013			1			1		
495.	AMİNE GÜZEL v. TURKEY	41844/09	Court (Second Section)	17.9.2013			1					
496.	STOJANOVIĆ v. CROATIA	23160/09	Court (First Section)	19.9.2013			1			1		
497.	NIZOMKHON DZHURAYEV v. RUSSIA	31890/11	Court (First Section)	3.10.2013			1			1		
498.	ZRILIĆ v. CROATIA	46726/11	Court (First Section)	3.10.2013	1 lr							
499.	TAHIROVA v. AZERBAIJAN	47137/07	Court (First Section)	3.10.2013			1			1		
500.	TOPIĆ v. CROATIA	51355/10	Court (First Section)	10.10.2013	1 lr							
501.	SOLTÉSZ v. SLOVAKIA	11867/09	Court (Third Section)	22.10.2013			1			1		
502.	BAKLANOV v. UKRAINE	44425/08	Court (Fifth Section)	24.10.2013			1			1		
503.	DAMJANAC v. CROATIA	52943/10	Court (First Section)	24.10.2013	1 lr							
504.	DOVLETUKAYEV AND OTHERS v. RUSSIA	7821/07	Court (First Section)	24.10.2013			1			1		

505.	PERICA OREB v. CROATIA	20824/09	Court (First Section)	31.10.201 3	1 lr								
506.	JACIMOVIĆ v. CROATIA	22688/09	Court (First Section)	31.10.201 3	1 lr								
507.	ERMAKOV v. RUSSIA	43165/10	Court (First Section)	7.11.2013			1			1			
508.	KASYMAKHUNOV v. RUSSIA	29604/12	Court (First Section)	14.11.201 3			1			1			
509.	DOO BROJLER DONJE SINKOVCE v. SERBIA	48499/08	Court (Second Section Committee )	26.11.201 3				1 *					
510.	VLAD AND OTHERS v. ROMANIA	40756/06	Court (Third Section)	26.11.201 3	1 (er + lr)								
511.	NIKOLAY VOLKOGONOV AND IGOR VOLKOGONOV v. UKRAINE	40525/05	Court (Fifth Section Committee )	28.11.201 3			1						
512.	VALIYEV AND OTHERS v. AZERBAIJAN	58265/09	Court (First Section Committee )	5.12.2013				1 *					
513.	PERİHAN AND MEZOPOTAMYA BASIN YAYIN A.Ş. v. TURKEY	21377/03	Court (Second Section)	21.1.2014	1 lr								
514.	VEISS v. LATVIA	15152/12	Court (Fourth Section)	28.1.2014	1 lr								
515.	SEMIKHOVOSTOV v. RUSSIA	2689/12	Court (First Section)	6.2.2014	1 (er + lr)								

516.	FIRSTOV v. RUSSIA	42119/04	Court (First Section)	20.2.2014				1 *				
517.	MICROINTELECT OOD v. BULGARIA	34129/03	Court (Fourth Section)	4.3.2014		1						
518.	GORBULYA v. RUSSIA	31535/09	Court (First Section)	6.3.2014	1 (er + lr)							
519.	KURIĆ AND OTHERS v. SLOVENIA	26828/06	Court (Grand Chamber)	12.3.2014				1	1			
520.	ANDREY YAKOVENKO v. UKRAINE	63727/11	Court (Fifth Section)	13.3.2014			1					
521.	ZINCHENKO v. UKRAINE	63763/11	Court (Fifth Section)	13.3.2014			1					
522.	VUČKOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	17153/11	Court (Grand Chamber)	25.3.2014	1 (er + lr)							
523.	LULI AND OTHERS v. ALBANIA	64480/09	Court (Fourth Section)	1.4.2014					1			
524.	DZHULAY v. UKRAINE	24439/06	Court (Fifth Section)	3.4.2014			1			1		
525.	LAYIJOV v. AZERBAIJAN	22062/07	Court (First Section)	10.4.2014			1			1		
526.	LYUBOV STETSENKO v. RUSSIA	26216/07	Court (First Section)	17.4.2014		1						
527.	BUDCHENKO v. UKRAINE	38677/06	Court (Fifth Section)	24.4.2014		1						
528.	ŠIMECKI v. CROATIA	15253/10	Court (First Section)	30.4.2014	1 lr							

529.	PALACHEVA v. RUSSIA	39814/04	Court (First Section Committee )	19.6.2014		1						
530.	A.K. v. LATVIA	33011/08	Court (Fourth Section)	24.6.2014		1	1					
531.	GERASIMOV AND OTHERS v. RUSSIA	29920/05	Court (First Section)	1.7.2014					1			
532.	DIMITROV AND OTHERS v. BULGARIA	77938/11	Court (Fourth Section)	1.7.2014			1			1		
533.	S.A.S. v. FRANCE	43835/11	Court (Grand Chamber)	1.7.2014		1						
534.	STOIAN v. ROMANIA	33038/04	Court (Third Section)	8.7.2014	1 lr							
535.	PETROVIĆ v. SERBIA	40485/08	Court (Third Section)	15.7.2014			1			1		
536.	OSAKOVSKIY v. UKRAINE	13406/06	Court (Fifth Section)	17.7.2014			1			1		
537.	ATAYKAYA v. TURKEY	50275/08	Court (Second Section)	22.7.2014			1			1		
538.	HUSAYN (ABU ZUBAYDAH) v. POLAND	7511/13	Court (Fourth Section)	24.7.2014			1			1		
539.	AL NASHIRI v. POLAND	28761/11	Court (Fourth Section)	24.7.2014			1			1		
540.	NEMTSOV v. RUSSIA	1774/11	Court (First Section)	31.7.2014			1			1		
541.	RUDYAK v. UKRAINE	40514/06	Court (Fifth	4.9.2014			1			1		

			Section)									
542.	TRABELSI v. BELGIUM	140/10	Court (Fifth Section)	4.9.2014	1 lr							
543.	HASSAN v. THE UNITED KINGDOM	29750/09	Court (Grand Chamber)	16.9.2014			1			1		
544.	MOCANU AND OTHERS v. ROMANIA	10865/09	Court (Grand Chamber)	17.9.2014			1			1		
545.	CHURCH OF SCIENTOLOGY OF ST PETERSBURG AND OTHERS v. RUSSIA	47191/06	Court (First Section)	2.10.2014		1						
546.	POP-ILIĆ AND OTHERS v. SERBIA	63398/13	Court (Third Section)	14.10.2014					1 *			
547.	KOSUMOVA v. RUSSIA	2527/09	Court (First Section)	16.10.2014			1			1		
548.	GÖTHLIN v. SWEDEN	8307/11	Court (Fifth Section)	16.10.2014	1 (er + lr)							
549.	ERLA HLYNSDOTTIR v. ICELAND (No. 2)	54125/10	Court (Second Section)	21.10.2014		1						
550.	GOUGH v. THE UNITED KINGDOM	49327/11	Court (Fourth Section)	28.10.2014	1 lr							
551.	JALOUD v. THE NETHERLANDS	47708/08	Court (Grand Chamber)	20.11.2014			1			1		
552.	AMIROV v. RUSSIA	51857/13	Court (First Section)	27.11.2014			1			1		
553.	LUCKY DEV v. SWEDEN	7356/10	Court (Fifth Section)	27.11.2014	1 (er + lr)							
554.	URECHEAN AND	27756/05	Court	2.12.2014		1						



	PAVLICENCO v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA		(Third Section)									
555.	POZAIĆ v. CROATIA	5901/13	Court (First Section)	4.12.2014	1 lr							
556.	LONIĆ v. CROATIA	8067/12	Court (First Section)	4.12.2014	1 lr							
557.	NAVALNYY AND YASHIN v. RUSSIA	76204/11	Court (First Section)	4.12.2014	1 (er + lr)							
558.	TRANČIKOVÁ v. SLOVAKIA	17127/12	Court (Third Section)	13.1.2015							1	
559.	ALBAKOVA v. RUSSIA	69842/10	Court (First Section)	15.1.2015			1			1		
560.	DRAGOJEVIĆ v. CROATIA	68955/11	Court (First Section)	15.1.2015	1 lr							
561.	CIORCAN AND OTHERS v. ROMANIA	29414/09	Court (Third Section)	27.1.2015			1			1		
562.	NESHKOV AND OTHERS v. BULGARIA	36925/10	Court (Fourth Section)	27.1.2015	1 (er + lr)				1			
563.	UZEYIR JAFAROV v. AZERBAIJAN	54204/08	Court (First Section)	29.1.2015			1			1		
564.	KHLOYEV v. RUSSIA	46404/13	Court (First Section)	5.2.2015			1			1		
565.	MIHAYLOVA AND MALINOVA v. BULGARIA	36613/08	Court (Fourth Section)	24.2.2015			1			1		
566.	M.C. v. POLAND	23692/09	Court (Fourth Section)	3.3.2015							1	
567.	VARGA AND OTHERS v. HUNGARY	14097/12	Court (Second	10.3.2015	1 (er + lr)				1			

			Section)									
568.	Y.Y. v. TURKEY	14793/08	Court (Second Section)	10.3.2015				1 *				
569.	PUSHCHELENKO AND OTHERS v. RUSSIA	45392/11	Court (First Section Committee )	12.3.2015							1	
570.	LYALYAKIN v. RUSSIA	31305/09	Court (First Section)	12.3.2015			1			1		
571.	MURŠIĆ v. CROATIA	7334/13	Court (First Section)	12.3.2015	1 lr							
572.	CHINEZ v. ROMANIA	2040/12	Court (Third Section)	17.3.2015			1			1		
573.	MILENA FELICIA DUMITRESCU v. ROMANIA	28440/07	Court (Third Section)	24.3.2015			1			1		
574.	PAVLOVIĆ AND OTHERS v. CROATIA	13274/11	Court (First Section)	2.4.2015	1 lr							
575.	SOLOMUN v. CROATIA	679/11	Court (First Section)	2.4.2015	1 lr							
576.	TATAR v. SWITZERLAND	65692/12	Court (Second Section)	14.4.2015	1 lr							
577.	BOTEZATU v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	17899/08	Court (Third Section)	14.4.2015				1				
578.	CHINNICI v. ITALY (No. 2)	22432/03	Court (Fourth Section)	14.4.2015				1 *				
579.	MUSTAFA TUNÇ AND FECİRE TUNÇ v. TURKEY	24014/05	Court (Grand Chamber)	14.4.2015			1			1		

580.	KHAVA AZIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA	30237/10	Court (First Section)	23.4.2015			1			1		
581.	MILIĆ AND NIKEZIĆ v. MONTENEGRO	54999/10	Court (Second Section)	28.4.2015			1			1		
582.	BUCHYNSKA v. UKRAINE	35493/10	Court (Fifth Section Committee)	30.4.2015			1					
583.	MELNICHUK AND OTHERS v. ROMANIA	35279/10	Court (Third Section)	5.5.2015	1 lr							
584.	EMIN HUSEYNOV v. AZERBAIJAN	59135/09	Court (First Section)	7.5.2015			1			1		
585.	ILIEVSKA v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	20136/11	Court (First Section)	7.5.2015			1			1		
586.	Y. v. SLOVENIA	41107/10	Court (Fifth Section)	28.5.2015			1					
587.	ERLA HLYNSDOTTIR v. ICELAND (No. 3)	54145/10	Court (Second Section)	2.6.2015		1						
588.	KYRIACOU TSIAKKOURMAS AND OTHERS v. TURKEY	13320/02	Court (Second Section)	2.6.2015			1			1		
589.	RUSLAN YAKOVENKO v. UKRAINE	5425/11	Court (Fifth Section)	4.6.2015	1 (er + lr)							
590.	CHIRAGOV AND OTHERS v. ARMENIA	13216/05	Court (Grand Chamber)	16.6.2015			1			1		
591.	SARGSYAN v. AZERBAIJAN	40167/06	Court (Grand Chamber)	16.6.2015	1 lr							

592.	RUTKOWSKI AND OTHERS v. POLAND	72287/10	Court (Fourth Section)	7.7.2015	1 er							
593.	V.M. AND OTHERS v. BELGIUM	60125/11	Court (Second Section)	7.7.2015	1 (er + lr)							
594.	MASLÁK AND OTHERS v. SLOVAKIA	11037/12	Court (Third Section)	16.7.2015							1	
595.	H.S. AND OTHERS v. CYPRUS	41753/10	Court (Fourth Section)	21.7.2015	1 er							
596.	PATRANIN v. RUSSIA	12983/14	Court (First Section)	23.7.2015			1			1		
597.	JAVOR AND JAVOROVÁ v. SLOVAKIA	42360/10	Court (Third Section)	15.9.2015			1			1		
598.	BOUYID v. BELGIUM	23380/09	Court (Grand Chamber)	28.9.2015			1			1		
599.	KARPYUK AND OTHERS v. UKRAINE	30582/04;32152/04	Court (Fifth Section)	6.10.2015			1			1		
600.	KAVAKLIOĞLU AND OTHERS v. TURKEY	15397/02	Court (Second Section)	6.10.2015			1			1		
601.	GAHRAMANLI AND OTHERS v. AZERBAIJAN	36503/11	Court (First Section)	8.10.2015			1					
602.	MICLEA v. ROMANIA	69582/12	Court (Third Section)	13.10.2015			1			1		
603.	ÜNSPED PAKET SERVİSİ SAN. VE TİC. A.Ş. v. BULGARIA	3503/08	Court (Fourth Section)	13.10.2015		1						
604.	BALÁZS v. HUNGARY	15529/12	Court (Second Section)	20.10.2015			1					

605.	VASILIAUSKAS v. LITHUANIA	35343/05	Court (Grand Chamber)	20.10.2015			1					
606.	SHER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	5201/11	Court (Fourth Section)	20.10.2015	1 lr							
607.	SERGEY ANTONOV v. UKRAINE	40512/13	Court (Fifth Section)	22.10.2015			1			1		
608.	SOKIL v. UKRAINE	9414/13	Court (Fifth Section)	22.10.2015			1			1		
609.	SAVINOV v. UKRAINE	5212/13	Court (Fifth Section)	22.10.2015			1			1		
610.	LUNEV v. UKRAINE	4725/13	Court (Fifth Section)	22.10.2015			1			1		
611.	N.J.D.B. v. THE UNITED KINGDOM	76760/12	Court (Fourth Section)	27.10.2015	1 lr							
612.	CHMIL v. UKRAINE	20806/10	Court (Fifth Section)	29.10.2015			1			1		
613.	HAJRULAHU v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	37537/07	Court (First Section)	29.10.2015			1			1		
614.	M. ÖZEL AND OTHERS v. TURKEY	14350/05	Court (Second Section)	17.11.2015				1 *				
615.	REGNER v. THE CZECH REPUBLIC	35289/11	Court (Fifth Section)	26.11.2015		1						
616.	SAKİNE EPÖZDEMİR AND OTHERS v. TURKEY	26589/06	Court (Second Section)	1.12.2015	1 lr							
617.	KÁROLY NAGY v. HUNGARY	56665/09	Court (Second Section)	1.12.2015	1 lr							

618.	YAROSHOVETS AND OTHERS v. UKRAINE	74820/10	Court (Fifth Section)	3.12.2015			1			1		
619.	MIRONOVAS AND OTHERS v. LITHUANIA	40828/12	Court (Fourth Section)	8.12.2015	1 er			1 *				
620.	ASLLANI v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	24058/13	Court (First Section)	10.12.2015			1			1		
621.	ȘERBAN MARINESCU v. ROMANIA	68842/13	Court (Fourth Section)	15.12.2015			1					
622.	KHALVASH v. RUSSIA	32917/13	Court (Third Section)	15.12.2015	1 (er + lr)							
623.	IVKO v. RUSSIA	30575/08	Court (Third Section)	15.12.2015			1			1		
624.	LYKOVA v. RUSSIA	68736/11	Court (Third Section)	22.12.2015			1			1		
625.	VRTAR v. CROATIA	39380/13	Court (First Section)	7.1.2016	1 lr							
626.	SALAMOV v. RUSSIA	5063/05	Court (Third Section)	12.1.2016			1			1		
627.	BOACĂ AND OTHERS v. ROMANIA	40355/11	Court (Fourth Section)	12.1.2016			1			1		
628.	RODZEVILLO v. UKRAINE	38771/05	Court (Fifth Section)	14.1.2016			1			1		
629.	R. v. RUSSIA	11916/15	Court (Third Section)	26.1.2016			1			1		
630.	SALIKHOVA AND MAGOMEDOVA v. RUSSIA	63689/13	Court (Third Section)	26.1.2016			1			1		

631.	KIRIL ANDREEV v. BULGARIA	79828/12	Court (Fifth Section)	28.1.2016	1 er							
632.	AYDIN ÇETİNKAYA v. TURKEY	2082/05	Court (Second Section)	2.2.2016	1 (er + lr)							
633.	HILAL MAMMADOV v. AZERBAIJAN	81553/12	Court (Fifth Section)	4.2.2016			1			1		
634.	HUSEYNLI AND OTHERS v. AZERBAIJAN	67360/11	Court (Fifth Section)	11.2.2016			1			1		
635.	GARIB v. THE NETHERLANDS	43494/09	Court (Third Section)	23.2.2016		1						
636.	GORBUNOV AND GORBACHEV v. RUSSIA	43183/06	Court (Third Section)	1.3.2016				1 *				
637.	ARLEWIN v. SWEDEN	22302/10	Court (Third Section)	1.3.2016	1 lr							
638.	ANDREY LAVROV v. RUSSIA	66252/14	Court (Third Section)	1.3.2016			1			1		
639.	HAMMERTON v. THE UNITED KINGDOM	6287/10	Court (First Section)	17.3.2016			1			1		
640.	F.G. v. SWEDEN	43611/11	Court (Grand Chamber)	23.3.2016	1 (er + lr)							
641.	A, B AND C v. LATVIA	30808/11	Court (Fifth Section)	31.3.2016							1	
642.	SAVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	22080/09	Court (Third Section Committee)	5.4.2016				1 *				
643.	M.C. AND A.C. v. ROMANIA	12060/12	Court (Fourth Section)	12.4.2016	1 (er + lr)							

			Section)									
644.	KARDOŠ v. CROATIA	25782/11	Court (Second Section)	26.4.2016	1 lr							
645.	İZZETTİN DOĞAN AND OTHERS v. TURKEY	62649/10	Court (Grand Chamber)	26.4.2016		1	1					
646.	BUCHLEITHER v. GERMANY	20106/13	Court (Fifth Section)	28.4.2016		1						
647.	ČAMANS AND TIMOFEJEVA v. LATVIA	42906/12	Court (Fifth Section)	28.4.2016	1 (er + lr)							
648.	POLETAN AND AZIROVIK v. "THE FYR OF MACEDONIA"	26711/07	Court (First Section)	12.5.2016			1					
649.	OJCZYK v. POLAND	66850/12	Court (Fourth Section Committee )	17.5.2016			1					
650.	J.N. v. THE UNITED KINGDOM	37289/12	Court (First Section)	19.5.2016	1 lr							
651.	MAKSHAKOV v. RUSSIA	52526/07	Court (Third Section)	24.5.2016			1			1		
652.	KULYK v. UKRAINE	30760/06	Court (Fifth Section)	23.6.2016			1			1		
653.	O'NEILL AND LAUHLAN v. THE UNITED KINGDOM	41516/10	Court (First Section)	28.6.2016	1 lr							
654.	VRZIC v. CROATIA	43777/13	Court (Second Section)	12.7.2016	1 lr							
655.	MUČIBABIĆ v. SERBIA	34661/07	Court (Third Section)	12.7.2016			1			1		



656.	J.K. AND OTHERS v. SWEDEN	59166/12	Court (Grand Chamber)	23.8.2016	1 (er + lr)								
657.	MIKHNO v. UKRAINE	32514/12	Court (Fifth Section)	1.9.2016			1	1 *					
658.	SVITLANA ATAMANYUK AND OTHERS v. UKRAINE	36314/06	Court (Fifth Section)	1.9.2016				1 *					
659.	WENNER v. GERMANY	62303/13	Court (Fifth Section)	1.9.2016		1							
660.	KHAN v. GERMANY	38030/12	Court (Grand Chamber)	21.9.2016	1 er								
661.	KLIMOV v. RUSSIA	54436/14	Court (Third Section)	4.10.2016			1			1			
662.	GUSAKOVA v. RUSSIA	56146/07	Court (Third Section Committee)	11.10.2016			1						
663.	ČERVENKA v. THE CZECH REPUBLIC	62507/12	Court (First Section)	13.10.2016			1			1			
664.	MURŠIĆ v. CROATIA	7334/13	Court (Grand Chamber)	20.10.2016	1 lr								
665.	DZHURAYEV AND SHALKOVA v. RUSSIA	1056/15	Court (Third Section)	25.10.2016		1							
666.	PROHASKA PRODANIĆ AND OTHERS v. SERBIA	63003/10	Court (Third Section Committee)	8.11.2016				1 *					
667.	EL GHATET v. SWITZERLAND	56971/10	Court (Third Section)	8.11.2016		1	1						

668.	MUSTAFA HAJILI v. AZERBAIJAN	42119/12	Court (Fifth Section)	24.11.2016			1			1		
669.	DUMIKYAN v. RUSSIA	2961/09	Court (Third Section)	13.12.2016		1						
670.	IURII v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	24446/09	Court (Second Section Committee)	13.12.2016				1 *				
671.	PAPOSHVILI v. BELGIUM	41738/10	Court (Grand Chamber)	13.12.2016	1 (er + lr)	1						
672.	KRYAT v. UKRAINE	21533/07	Court (Fifth Section Committee)	15.12.2016			1			1		
673.	LINDSTRAND PARTNERS ADVOKATBYRÅ AB v. SWEDEN	18700/09	Court (Third Section)	20.12.2016	1 lr		1					
674.	RUIZ-VILLAR RUIZ v. SPAIN	16476/11	Court (Third Section Committee)	20.12.2016	1 lr		1					
675.	KIRÁLY AND DÖMÖTÖR v. HUNGARY	10851/13	Court (Fourth Section)	17.1.2017			1					
676.	VALANT v. SLOVENIA	23912/12	Court (Fourth Section)	24.1.2017				1 *				
677.	PARADISO AND CAMPANELLI v. ITALY	25358/12	Court (Grand Chamber)	24.1.2017		1						
678.	S.K. v. RUSSIA	52722/15	Court (Third Section)	14.2.2017	1 (er + lr)							

679.	DOLGANIN v. UKRAINE	18404/07	Court (Fifth Section Committee )	16.2.2017			1			1		
680.	KAMENOV v. RUSSIA	17570/15	Court (Third Section)	7.3.2017		1						
681.	ILIAS AND AHMED v. HUNGARY	47287/15	Court (Fourth Section)	14.3.2017	1 (er + lr)				1 *			
682.	POROWSKI v. POLAND	34458/03	Court (Fourth Section)	21.3.2017		1						
683.	A.-M.V. v. FINLAND	53251/13	Court (First Section)	23.3.2017		1						
684.	ŠKORJANEC v. CROATIA	25536/14	Court (Second Section)	28.3.2017			1					
685.	MARKOVIĆ v. SERBIA	70661/14	Court (Third Section Committee )	28.3.2017					1 *			
686.	KOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	39611/08	Court (Third Section Committee )	4.4.2017					1 *			
687.	COSTACHE AND OTHERS v. ROMANIA	30474/03	Court (Fourth Section Committee )	11.4.2017	1 lr							
688.	BOROVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	58559/12	Court (Third Section Committee )	11.4.2017					1 *			

689.	HUSEYNOVA v. AZERBAIJAN	10653/10	Court (Fifth Section)	13.4.2017			1			1		
690.	GOLUBAR v. CROATIA	21951/15	Court (Second Section)	2.5.2017	1 lr							
691.	MUSTAFAYEV v. AZERBAIJAN	47095/09	Court (Fifth Section)	4.5.2017			1			1		
692.	BOŽE v. LATVIA	40927/05	Court (Fifth Section)	18.5.2017			1					
693.	DAVYDOV AND OTHERS v. RUSSIA	75947/11	Court (Third Section)	30.5.2017			1					
694.	AYVAZYAN v. ARMENIA	56717/08	Court (First Section)	1.6.2017			1			1		
695.	SERGEYEVA AND PROLETARSKAYA v. RUSSIA	59705/12	Court (Third Section Committee )	13.6.2017			1					
696.	M.O. v. SWITZERLAND	41282/16	Court (Third Section)	20.6.2017			1					
697.	S.M.M. v. THE UNITED KINGDOM	77450/12	Court (First Section)	22.6.2017	1 lr							
698.	ICHETOVKINA AND OTHERS v. RUSSIA	12584/05	Court (Third Section)	4.7.2017				1 *				
699.	SADKOV v. UKRAINE	21987/05	Court (Fifth Section)	6.7.2017			1			1		
700.	TRIVKANOVIĆ v. CROATIA	12986/13	Court (First Section)	6.7.2017			1					
701.	ORAVEC v. CROATIA	51249/11	Court (Second	11.7.2017	1 lr							

			Section)									
702.	MOREIRA FERREIRA v. PORTUGAL (No. 2)	19867/12	Court (Grand Chamber)	11.7.2017		1						
703.	ANNENKOV AND OTHERS v. RUSSIA	31475/10	Court (Third Section)	25.7.2017			1			1		
704.	BĂRBULESCU v. ROMANIA	61496/08	Court (Grand Chamber)	5.9.2017			1			1		
705.	ČOVIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA	61287/12	Court (Fourth Section)	3.10.2017							1	
706.	SEMENOVA v. RUSSIA	11788/16	Court (Third Section Committee)	3.10.2017			1			1		
707.	MITEV v. BULGARIA	34197/15	Court (Fifth Section Committee)	5.10.2017			1					
708.	TARJÁNI v. HUNGARY	29609/16	Court (Fourth Section)	10.10.2017			1			1		
709.	BURMYCH AND OTHERS v. UKRAINE	46852/13	Court (Grand Chamber)	12.10.2017					1			
710.	GARIB v. THE NETHERLANDS	43494/09	Court (Grand Chamber)	6.11.2017		1						
711.	ZUBKOV AND OTHERS v. RUSSIA	29431/05	Court (Third Section)	7.11.2017	1 (er + lr)							
712.	EGILL EINARSSON v. ICELAND	24703/15	Court (Second Section)	7.11.2017			1					
713.	CEESAY v. AUSTRIA	72126/14	Court	16.11.2017			1			1		

			(Fifth Section)	7								
714.	BOUDRAA v. TURKEY	1009/16	Court (Second Section)	28.11.2017			1			1		
715.	MERABISHVILI v. GEORGIA	72508/13	Court (Grand Chamber)	28.11.2017			1			1		
716.	MOMČILOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	16254/08	Court (Third Section Committee)	5.12.2017				1 *				
717.	HAMIDOVIĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA	57792/15	Court (Fourth Section)	5.12.2017		1						
718.	JOANNOU v. TURKEY	53240/14	Court (Second Section)	12.12.2017	1 lr							
719.	MALININ v. RUSSIA	70135/14	Court (Third Section)	12.12.2017			1					
720.	SARGSYAN v. AZERBAIJAN	40167/06	Court (Grand Chamber)	12.12.2017	1 (er + lr)				1			
721.	CHIRAGOV AND OTHERS v. ARMENIA	13216/05	Court (Grand Chamber)	12.12.2017	1 (er + lr)				1			
722.	MILOVANOVIĆ v. SERBIA	19222/16	Court (Third Section Committee)	19.12.2017				1 *				
723.	LOPES DE SOUSA FERNANDES v. PORTUGAL	56080/13	Court (Grand Chamber)	19.12.2017							1 6mr+lr	
724.	HRUSTIĆ AND OTHERS v. SERBIA	8647/16	Court (Third Section Committee)	9.1.2018				1 *				V

			)									
725.	SAYGILI AND KARATAŞ v. TURKEY	6875/05	Court (Second Section)	16.1.2018		1	1					V
726.	NATIONAL FEDERATION OF SPORTSPERSONS' ASSOCIATIONS AND UNIONS (FNASS) AND OTHERS v. FRANCE	48151/11	Court (Fifth Section)	18.1.2018		1						NV
727.	NEDILENKO AND OTHERS v. UKRAINE	43104/04	Court (Fifth Section Committee)	18.1.2018			1	1				V
728.	FALUDY-KOVÁCS v. HUNGARY	20487/13	Court (Fourth Section)	23.1.2018		1						NV
729.	ENVER ŞAHİN v. TURKEY	23065/12	Court (Second Section)	30.1.2018		1						V
730.	BOYETS v. UKRAINE	20963/08	Court (Fourth Section)	30.1.2018	1 lr							V
731.	V.C. v. ITALY	54227/14	Court (First Section)	1.2.2018				1 *				V
732.	SALIHİĆ v. BOSNIA AND HERZEGOVINA	6056/14	Court (Fourth Section Committee)	6.2.2018				1 *				V
733.	TSEZAR AND OTHERS v. UKRAINE	73590/14	Court (Fourth Section)	13.2.2018	1 lr							NV
734.	VUJOVIĆ AND LIPA D.O.O. v. MONTENEGRO	18912/15	Court (Second Section)	20.2.2018	1 lr							V
735.	SELAMI AND OTHERS v.	78241/13	Court	1.3.2018				1 *				V

	"THE FYR OF MACEDONIA"		(First Section)									
736.	RADOMILJA AND OTHERS v. CROATIA	37685/10	Court (Grand Chamber)	20.3.2018	1 lr		1					NV
737.	IGRANOV AND OTHERS v. RUSSIA	42399/13	Court (Third Section)	20.3.2018				1				V
738.	VOYKIN AND OTHERS v. UKRAINE	47889/08	Court (Fourth Section)	27.3.2018	1 (er + lr)							V
739.	CORREIA DE MATOS v. PORTUGAL	56402/12	Court (Grand Chamber)	4.4.2018		1						NV
740.	ELITA MAGOMADOVA v. RUSSIA	77546/14	Court (Third Section)	10.4.2018			1					V
741.	BISTIEVA AND OTHERS v. POLAND	75157/14	Court (Fourth Section)	10.4.2018	1 lr							V
742.	TKACHEV v. UKRAINE	11773/08	Court (Fifth Section Committee)	19.4.2018			1					V
743.	FATİH TAŞ v. TURKEY (No. 4)	51511/08	Court (Second Section)	24.4.2018			1					V
744.	BENEDIK v. SLOVENIA	62357/14	Court (Fourth Section)	24.4.2018	1 lr							V
745.	SVETINA v. SLOVENIA	38059/13	Court (Fourth Section)	22.5.2018	1 lr							NV
746.	ZELENCHUK AND TSYTSYURA v. UKRAINE	846/16	Court (Fourth Section)	22.5.2018		1						V
747.	JUREŠA v. CROATIA	24079/11	Court (Second Section)	22.5.2018	1 lr							NV



748.	MİHDİ PERİNÇEK v. TURKEY	54915/09	Court (Second Section)	29.5.2018			1			1		V
749.	GÜLBAHAR ÖZER AND YUSUF ÖZER v. TURKEY	64406/09	Court (Second Section)	29.5.2018		1						V
750.	ABU ZUBAYDAH v. LITHUANIA	46454/11	Court (First Section)	31.5.2018			1			1		V
751.	AL NASHIRI v. ROMANIA	33234/12	Court (First Section)	31.5.2018			1			1		V
752.	ZEZEV v. RUSSIA	47781/10	Court (Third Section)	12.6.2018		1						V
753.	GASPAR v. RUSSIA	23038/15	Court (Third Section)	12.6.2018		1						V
754.	BEINAROVIČ AND OTHERS v. LITHUANIA	70520/10	Court (Fourth Section)	12.6.2018			1					V
755.	ŠČENSNOVIČIUS v. LITHUANIA	62663/13	Court (Fourth Section)	10.7.2018				1 *				V
756.	VASILEVSKIY AND BOGDANOV v. RUSSIA	52241/14	Court (Third Section)	10.7.2018							1	V
757.	FRÖHLICH v. GERMANY	16112/15	Court (Fifth Section)	26.7.2018		1						NV
758.	S.J.P. AND E.S. v. SWEDEN	8610/11	Court (Third Section)	28.8.2018							1	NV
759.	BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	58170/13	Court (First Section)	13.9.2018	1 lr							V
760.	ALIYEV v. AZERBAIJAN	68762/14	Court (Fifth Section)	20.9.2018	1 lr				1			V

761.	MUSHEGH SAGHATELYAN v. ARMENIA	23086/08	Court (First Section)	20.9.2018			1			1		V
762.	ČORIĆ v. SERBIA	16796/15	Court (Third Section Committee)	25.9.2018				1 *				V
763.	POJATINA v. CROATIA	18568/12	Court (First Section)	4.10.2018		1						NV
764.	KNEŽEVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	54787/16	Court (Third Section Committee)	9.10.2018								V
765.	VISY v. SLOVAKIA	70288/13	Court (Third Section)	16.10.2018			1	1 *				V
766.	S., V. AND A. v. DENMARK	35553/12	Court (Grand Chamber)	22.10.2018			1			1		NV
767.	LEVAKOVIC v. DENMARK	7841/14	Court (Second Section)	23.10.2018			1					NV
768.	MIJATOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	50117/13	Court (Third Section Committee)	23.10.2018				1 *				V
769.	GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL v. ICELAND	68273/14	Court (Second Section)	30.10.2018	1 lr							NV
770.	DUDKA v. UKRAINE	55912/09	Court (Fourth Section Committee)	4.12.2018			1			1		V
771.	R. I. AND OTHERS v. ROMANIA	57077/16	Court (Fourth Section)	4.12.2018		1						V

			Section Committee )									
772.	LAKATOŠOVÁ AND LAKATOŠ v. SLOVAKIA	655/16	Court (Third Section)	11.12.201 8			1					V
773.	M.A. AND OTHERS v. LITHUANIA	59793/17	Court (Fourth Section)	11.12.201 8	1 (er + lr)							V
774.	LEKIĆ v. SLOVENIA	36480/07	Court (Grand Chamber)	11.12.201 8		1						NV
775.	ČERNIAK v. LITHUANIA	37723/11	Court (Fourth Section Committee )	18.12.201 8		1						NV
776.	KOLGIN v. RUSSIA	67907/16	Court (Third Section Committee )	18.12.201 8	1 lr							V
777.	MURTAZALIYEVA v. RUSSIA	36658/05	Court (Grand Chamber)	18.12.201 8			1					NV
778.	ĒCIS v. LATVIA	12879/09	Court (Fifth Section)	10.1.2019	1 lr							
779.	X v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	29683/16	Court (First Section)	17.1.2019	1 lr							
780.	NIKITIN AND OTHERS v. ESTONIA	23226/16	Court (Second Section)	29.1.2019	1 (er + lr)		1					
781.	ROOMAN v. BELGIUM	18052/11	Court (Grand Chamber)	31.1.2019				1 *				
782.	GRIGORYEV AND IGAMBERDIYEVA v. RUSSIA	10970/12	Court (Third Section)	12.2.2019		1						

			Committee )									
783.	GABLISHVILI AND OTHERS v. GEORGIA	7088/11	Court (Fifth Section)	21.2.2019	1 lr							
	Ukupno				231 29.5%	89 11.35 %	347 44.2%	106 13.5 %	25 3.18 %	276 35.2 %	24	54
	MEĐUZBIR 1				lr 106							NV 16 29.6 %
	MEĐUZBIR 2				er 27			* 97				V 38 70.4 %
	MEĐUZBIR 3				lr + er 98							

## Табела број 2

*Објашњење уз табелу:*

У табели број 2 налази се списак пресуда у којима се сам Суд не позива на начело супсидијарности али уз које се судије изнеле своје издвојено мишљење у ком се на то начело изричито позивају.

Ове пресуде нису биле предмет посебне анализе у раду. Оне су заправо нуспроизвод истраживања и на овом месту се као такве и наводе, како би се јавности омогућио увид у списак таквих пресуда са издвојеним мишљењима, а која могу бити основ за неко будуће истраживање.

	Назив предмета	Број предмета	Датум доношења пресуде
1.	B. v. FRANCE	13343/87	25.3.1992
2.	MENTEŞ AND OTHERS v. TURKEY	23186/94	28.11.1997
3.	RANINEN v. FINLAND	20972/92	16.12.1997
4.	WITOLD LITWA v. POLAND	26629/95	4.4.2000
5.	ATHANASSOGLOU AND OTHERS v. SWITZERLAND	27644/95	6.4.2000
6.	KRESS v. FRANCE	39594/98	7.6.2001
7.	N.F. v. ITALY	37119/97	2.8.2001
8.	HATTON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	36022/97	2.10.2001
9.	FRETTE v. FRANCE	36515/97	26.2.2002
10.	SAILER v. AUSTRIA	38237/97	6.6.2002
11.	ZIACIK v. SLOVAKIA	43377/98	7.1.2003
12.	EUGENIA MICHAELIDOU DEVELOPMENTS LTD AND MICHAEL TYMVIOS v. TURKEY	16163/90	31.7.2003
13.	DEMADES v. TURKEY	16219/90	31.7.2003
14.	GORZELIK AND OTHERS v. POLAND	44158/98	17.2.2004
15.	MAESTRI v. ITALY	39748/98	17.2.2004
16.	ASSANIDZE v. GEORGIA	71503/01	8.4.2004
17.	PLA AND PUNCERNAU v. ANDORRA	69498/01	13.7.2004
18.	MAKARATZIS v. GREECE	50385/99	20.12.2004
19.	ÖCALAN v. TURKEY	46221/99	12.5.2005
20.	SISOJEVA AND OTHERS v. LATVIA	60654/00	16.6.2005
21.	ZAWADKA v. POLAND	48542/99	23.6.2005
22.	MOLDOVAN AND OTHERS v. ROMANIA (No. 2)	41138/98;64320/01	12.7.2005
23.	LEYLA ŞAHİN v. TURKEY	44774/98	10.11.2005
24.	TELTRONIC-CATV v. POLAND	48140/99	10.1.2006
25.	JOSAN v. MOLDOVA	37431/02	21.3.2006
26.	LEGER v. FRANCE	19324/02	11.4.2006

27.	MARTINIE v. FRANCE	58675/00	12.4.2006
28.	SHEVANOVA v. LATVIA	58822/00	15.6.2006
29.	BAYBASIN v. THE NETHERLANDS	13600/02	6.7.2006
30.	SYLLA v. THE NETHERLANDS	14683/03	6.7.2006
31.	SALAH v. THE NETHERLANDS	8196/02	6.7.2006
32.	JÄGGI v. SWITZERLAND	58757/00	13.7.2006
33.	KOZŁOWSKI v. POLAND	23779/02	23.1.2007
34.	FEYZİ YILDIRIM v. TURKEY	40074/98	19.7.2007
35.	DEAK v. ROMANIA AND THE UNITED KINGDOM	19055/05	3.6.2008
36.	SALDUZ v. TURKEY	36391/02	27.11.2008
37.	PANOVITS v. CYPRUS	4268/04	11.12.2008
38.	SOLOMONIDES v. TURKEY	16161/90	20.1.2009
39.	ORPHANIDES v. TURKEY	36705/97	20.1.2009
40.	GAVRIEL v. TURKEY	41355/98	20.1.2009
41.	ALEXANDROU v. TURKEY	16162/90	20.1.2009
42.	ECONOMOU v. TURKEY	18405/91	27.1.2009
43.	NICOLA v. TURKEY	18404/91	27.1.2009
44.	KYRIAKOU v. TURKEY	18407/91	27.1.2009
45.	NICOLAIDES v. TURKEY	18406/91	27.1.2009
46.	EVAGOROU CHRISTOU v. TURKEY	18403/91	27.1.2009
47.	MICHAEL v. TURKEY	18361/91	27.1.2009
48.	IOANNOU v. TURKEY	18364/91	27.1.2009
49.	SOPHIA ANDREOU v. TURKEY	18360/91	27.1.2009
50.	SAKHNOVSKIY v. RUSSIA	21272/03	5.2.2009
51.	BYKOV v. RUSSIA	4378/02	10.3.2009
52.	HANZEVACKI v. CROATIA	17182/07	16.4.2009
53.	VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VgT) v. SWITZERLAND (No. 2)	32772/02	30.6.2009
54.	ILATOVSKIY v. RUSSIA	6945/04	9.7.2009

55.	MELNIKOV v. RUSSIA	23610/03	14.1.2010
56.	ATANASOVSKI v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	36815/03	14.1.2010
57.	LESJAK v. CROATIA	25904/06	18.2.2010
58.	LISICA v. CROATIA	20100/06	25.2.2010
59.	MAKSIMOV v. RUSSIA	43233/02	18.3.2010
60.	OYAL v. TURKEY	4864/05	23.3.2010
61.	CUDAK v. LITHUANIA	15869/02	23.3.2010
62.	SAGHINADZE AND OTHERS v. GEORGIA	18768/05	27.5.2010
63.	GÄFGEN v. GERMANY	22978/05	1.6.2010
64.	KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA	30078/06	7.10.2010
65.	LORDOS AND OTHERS v. TURKEY	15973/90	2.11.2010
66.	TAXQUET v. BELGIUM	926/05	16.11.2010
67.	PAKSAS v. LITHUANIA	34932/04	6.1.2011
68.	AYDIN v. GERMANY	16637/07	27.1.2011
69.	KHARIN v. RUSSIA	37345/03	3.2.2011
70.	LALAS v. LITHUANIA	13109/04	1.3.2011
71.	ŽIVALJEVIĆ v. MONTENEGRO	17229/04	8.3.2011
72.	GOLHA v. THE CZECH REPUBLIC	7051/06	26.5.2011
73.	FOMIN v. MOLDOVA	36755/06	11.10.2011
74.	S.I. v. SLOVENIA	45082/05	13.10.2011
75.	TOMASOVIC v. CROATIA	53785/09	18.10.2011
76.	KORMOS v. SLOVAKIA	46092/06	8.11.2011
77.	BEGUS v. SLOVENIA	25634/05	15.12.2011
78.	AL-KHAWAJA AND TAHERY v. THE UNITED KINGDOM	26766/05;22228/06	15.12.2011
79.	ALIMUCAJ v. ALBANIA	20134/05	7.2.2012
80.	BOULOIS v. LUXEMBOURG	37575/04	3.4.2012
81.	JANOWIEC AND OTHERS v. RUSSIA	55508/07;29520/09	16.4.2012
82.	CENTRO EUROPA 7 S.R.L. AND DI STEFANO v.	38433/09	7.6.2012



	ITALY		
83.	HERRMANN v. GERMANY	9300/07	26.6.2012
84.	VUČKOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA	17153/11;17157/11	28.8.2012
85.	TAUTKUS v. LITHUANIA	29474/09	27.11.2012
86.	OLEKSANDR VOLKOV v. UKRAINE	21722/11	9.1.2013
87.	PODBELŠEK BRAČIČ v. SLOVENIA	42224/04	18.4.2013
88.	SHINDLER v. THE UNITED KINGDOM	19840/09	7.5.2013
89.	NATALIYA MIKHAYLENKO v. UKRAINE	49069/11	30.5.2013
90.	SINDICATUL "PĂSTORUL CEL BUN" v. ROMANIA	2330/09	9.7.2013
91.	VINTER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM	66069/09;130/10	9.7.2013
92.	JANOWIEC AND OTHERS v. RUSSIA	55508/07;29520/09	21.10.2013
93.	VALLIANATOS AND OTHERS v. GREECE	29381/09;32684/09	7.11.2013
94.	SÖDERMAN v. SWEDEN	5786/08	12.11.2013
95.	SHMUSHKOVYCH v. UKRAINE	3276/10	14.11.2013
96.	VILNES AND OTHERS v. NORWAY	52806/09;22703/10	5.12.2013
97.	LAKATOŠ AND OTHERS v. SERBIA	3363/08	7.1.2014
98.	O'KEEFFE v. IRELAND	35810/09	28.1.2014
99.	THE NATIONAL UNION OF RAIL, MARITIME AND TRANSPORT WORKERS v. THE UNITED KINGDOM	31045/10	8.4.2014
100.	ALIŠIĆ AND OTHERS v. BOSNIA AND HERZEGOVINA, CROATIA, SERBIA, SLOVENIA AND "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	60642/08	16.7.2014
101.	ČALOVSKIS v. LATVIA	22205/13	24.7.2014
102.	OAo NEFTYANAYA KOMPANIYA YUKOS v. RUSSIA	14902/04	31.7.2014
103.	JEUNESSE v. THE NETHERLANDS	12738/10	3.10.2014
104.	M.A. v. SWITZERLAND	52589/13	18.11.2014
105.	ARAS v. TURKEY (No. 2)	15065/07	18.11.2014
106.	PARADISO AND CAMPANELLI v. ITALY	25358/12	27.1.2015
107.	DELIJORGJI v. ALBANIA	6858/11	28.4.2015

108.	SULTAN DÖLEK AND OTHERS v. TURKEY	34902/10	28.4.2015
109.	LAMBERT AND OTHERS v. FRANCE	46043/14	5.6.2015
110.	LUTSENKO v. UKRAINE (No. 2)	29334/11	11.6.2015
111.	SÕRO v. ESTONIA	22588/08	3.9.2015
112.	EBRAHIMIAN v. FRANCE	64846/11	26.11.2015
113.	MITROVA AND SAVIK v. "THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA"	42534/09	11.2.2016
114.	BIAO v. DENMARK	38590/10	24.5.2016
115.	RADOMILJA AND OTHERS v. CROATIA	37685/10	28.6.2016
116.	JAKELJIĆ v. CROATIA	22768/12	28.6.2016
117.	LAZU v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA	46182/08	5.7.2016
118.	K.S. AND M.S. v. GERMANY	33696/11	6.10.2016
119.	NAKU v. LITHUANIA AND SWEDEN	26126/07	8.11.2016
120.	MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY	18030/11	8.11.2016
121.	KIRIL ZLATKOV NIKOLOV v. FRANCE	70474/11;68038/12	10.11.2016
122.	HILLER v. AUSTRIA	1967/14	22.11.2016
123.	KHAMTOKHU AND AKSENCHIK v. RUSSIA	60367/08;961/11	24.1.2017
124.	KLEIN AND OTHERS v. GERMANY	10138/11	6.4.2017
125.	LISOVSKIJ v. LITHUANIA	36249/14	2.5.2017
126.	D.M.D. v. ROMANIA	23022/13	3.10.2017
127.	TİBET MENTEŞ AND OTHERS v. TURKEY	57818/10;57822/10	24.10.2017
128.	DRAGOŞ IOAN RUSU v. ROMANIA	22767/08	31.10.2017
129.	HENTSCHEL AND STARK v. GERMANY	47274/15	9.11.2017
130.	STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY	37283/13	30.11.2017
131.	HADZHIEVA v. BULGARIA	45285/12	1.2.2018
132.	NAÏT-LIMAN v. SWITZERLAND	51357/07	15.3.2018
133.	MEHMET HASAN ALTAN v. TURKEY	13237/17	20.3.2018
134.	ŞAHİN ALPAY v. TURKEY	16538/17	20.3.2018
135.	NOVOTNÝ v. THE CZECH REPUBLIC	16314/13	7.6.2018

136.	G.I.E.M. S.R.L. AND OTHERS v. ITALY	1828/06;34163/07	28.6.2018
137.	KUMITSKIY AND OTHERS v. RUSSIA	66215/12;73145/12	10.7.2018
138.	S.M. v. CROATIA	60561/14	19.7.2018
139.	SOLSKA AND RYBICKA v. POLAND	30491/17;31083/17	20.9.2018
140.	BRADSHAW AND OTHERS v. MALTA	37121/15	23.10.2018
141.	OGNEVENKO v. RUSSIA	44873/09	20.11.2018

## ЛИТЕРАТУРА

### Књиге, уџбеници и монографије:

- Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Local remedies in international law*. Vol. 31. Cambridge University Press, 2004.
- Arai-Takahashi, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2002.
- Burgess, Michael. *Federalism and the European Union: the building of Europe, 1950-2000*. Routledge, 2002.
- Berban, Gi. *Asministrativno pravo Francuske*, Službeni list SRJ/CID, Београд/Подгорика, 2002.
- Беширевић, В; Царић, С; Драшкић, М; Ђерић, В; Илић, Г; Јанковић, И; Корљан Е; Крстић, И; Маринковић, Т; Папић, Т; Поповић, Д; *Коментар конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени Гласник, Београд, 2017.
- Боранијашевић, Владимир. *Врсте пресуда у парничном поступку*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008.
- Бошковић, Милош. *Примјена доктрине поља слободне оцјене у пракси Европског суда за људска права*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016.
- Christoffersen, Jonas. *Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights*. Brill, 2009.
- Ђајић, Сања. *Међународно правосуђе*, Службени гласник, Београд, 2012.
- Етински, Родољуб. и Ђајић, Сања., *Међународно јавно право*, Правни Факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

- *European Convention on Human Rights: A work in progress*; A compilation of publications and documents relevant to the ongoing reform of the ECHR, Council of Europe Publishing, April 2009.
- Füglistaler, Gabriel. *The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence*. Vol. 295. IDHEAP, 2016.
- Greer, Steven C. *The margin of appreciation: interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*. Vol. 17. Council of Europe, 2000.
- Greer, Steven. *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*. Cambridge University Press, 2006.
- Haider, Dominik. *The pilot-judgment procedure of the European Court of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Harris, David John, et al. *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European convention on human rights*. Oxford University Press, 2014.
- Horspool, Margot, and Matthew Humphreys. *European Union Law*. Oxford University Press, 2012.
- Jakšić, Aleksandar. *Evropska konvencija o ljudskim pravima – Komentar*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2006.
- Krstić, Ivana, i Tanasije Marinković. "Evropsko pravo ljudskih prava." Beograd: Savet Evrope-Kancelarija u Beogradu, 2016.
- Leach, Philip, Costas Paraskeva, and Gordana Uzelac. *International human rights & fact-finding: An analysis of the fact-finding missions conducted by the European Commission and Court of Human Rights*. Human Rights & Social Justice Research Institute, London Metropolitan University, 2009.

- Leach, Philip, et al. *Responding to systemic human rights violations: an analysis of pilot judgments of the European Court of Human Rights and their impact at national level*. Intersentia, 2010.
- Lambert-Abdelgawad, Elisabeth. *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*. Vol. 19. Council of Europe, 2008.
- Лукић, Радомир., Живковић, Мирослав, *Увод у право*. Савремена администрација, Београд, 1995.
- Лукић, Радомир., Будимир Кошутуић, *Увод у право*. Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2008.
- MacDonald, R. St J., Franz Matscher, and Herbert Petzold, eds. *The European system for the protection of human rights*. Martinus Nijhoff, 1993.
- Mahoney, Paul, et al. "Protecting human rights: the European perspective." *Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (2000).
- Maldonado, Carlos Eduardo. *Human rights, solidarity and subsidiarity: essays toward a social ontology*. Vol. 5. CRVP, 1997.
- Милков, Драган., *Управно Право - Књига друга*, Правни Факултет у Новом Саду, 2012.
- Millon-Delsol, Chantal. *L'Etat subsidiaire: ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*. Presses Universitaires de France-PUF, 1992.
- Popović, Dragoljub. *Postanak evropskog prava ljudskih prava- Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni Glasnik, Београд, 2012.
- Поповић, Драгољуб. *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012.
- Прокопијевић, Мирослав. *Европска Унија, увод*. Службени Гласник, Београд, 2009.

- *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*, Council of Europe Publishing, 2009.
- Simor, Jessica, and Ben Emmerson. *Human Rights Practice of the European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 2000.
- Terris, Daniel, Cesare PR Romano, Leigh Swigart. *The international judge: An introduction to the men and women who decide the world's cases*. UPNE, 2007.
- Thomas O. Hueglin. *Early modern concepts for a late modern world: Althusius on community and federalism*. Wilfrid Laurier Univ. Press, 1999.
- Тодоровић. Александар. „Значајна повреда“ као услов допуштености представке пред Европским судом за људска права, Мастер рад, Нови Сад, 2013, доступно у библиотеци Правног факултета у Новом Саду.
- Trindade, Antonio Augusto Cancado. *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Wolfrum, Rüdiger, and Ulrike Deutsch, eds. *The European Court of Human Rights overwhelmed by applications: problems and possible solutions: international workshop, Heidelberg, December 17-18, 2007*. Vol. 205. Springer Science & Business Media, 2009.
- Yourow, Howard C. *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

## Научни чланци и саопштења:

- Abbott, Kenneth W., et al. "The concept of legalization." *International organization* 54.3 (2000): 401-419.
- Alexy, Robert. "On the structure of legal principles." *Ratio Juris* 13.3 (2000): 294-304.
- Arnardóttir, Oddný Mjöll. "The Brighton aftermath and the changing role of the European Court of Human Rights." *Journal of International Dispute Settlement* 9.2 (2017): 223-239.
- Aroney, Nicholas. "Subsidiarity, federalism and the best constitution: Thomas Aquinas on city, province and empire." *Law and Philosophy* 26.2 (2007): 161-228.
- Besson, Samantha. "Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?." *The American Journal of Jurisprudence* 61.1 (2016): 69-107.
- Bratza, Nicolas. Speech given at the conference on High Level Conference in Brighton, 18-20 April (2012.) Доступно на:  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20120420\\_Bratza\\_Brighton\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf)
- Brauch, Jeffrey A. "The Dangerous Search for and Elusive Consensus: What the Supreme Court Should Learn from the European Court of Human Rights." *Howard LJ* 52 (2008): 277.
- Brauch, Jeffrey A. "The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law." *Colum. J. Eur. L.* 11 (2004): 113.
- Brems, Eva. "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights." *Heidelberg Journal of International Law* 56 (1996): 240-314.
- Bultrini, Antonio. "European Convention on Human Rights and the Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies in International Law, The." *Italian YB Int'l L.* 20 (2010): 99-109.
- Buyse, Antoine. "The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights: possibilities and challenges." *Law Ukr.: Legal J.* (2013): 303.
- Caflisch, Lucius. "The Reform of the European Court of Human Rights: Protocol No. 14 and Beyond." *Human Rights Law Review* 6.2 (2006): 403-415.



- Callewaert, Johan. "Is there a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?." *Human Rights Law Journal* (1998): 6-et.
- Carozza, Paolo G. "Subsidiarity as a structural principle of international human rights law." *American Journal of International Law*, 97.1 (2003): 38-79.
- Carozza, Paolo G. "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Notre Dame L. Rev.* 73 (1997): 1217.
- Carter Jr, William M. "Rethinking Subsidiarity in International Human Rights Adjudication." *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* 30 (2008): 319.
- Cassese, Sabino. "Ruling indirectly Judicial subsidiarity in the ECtHR." en "*Subsidiarity: a Two-Sided Coin* (2015): 11-18. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_Cassese\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf)
- Colandrea, Valerio. "On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in the Light of the Assanidze, Broniowski, Sejdownic Cases." *Human Rights Law Review* 7.2 (2007): 396-411.
- Dahlberg, Maija. "It is Not Its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the European Court of Human Rights." *Eur. J. Legal Stud.* 7 (2014): 77.
- de la Roasilla del Moral, Ignacio. "The increasingly marginal appreciation of the margin-of-appreciation doctrine." *German LJ* (2006): 611.
- de Londras, Fiona. "Dual functionality and the persistent frailty of the European court of human rights." *European human rights law review.* 1 (2013): 38-46.
- De Santis di Nicola Francesco, "Principle of Subsidiarity and 'Embeddedness' of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-Time Requirement: The Italian Case." *Jurisprudencija – Jurisprudence*, 18.1. (2011): 7-32.
- Dembour, Marie-Bénédicte. "Finishing off cases: the radical solution to the problem of the expanding ECtHR caseload." *European Human Rights Law Review* 5 (2002): 604-623.
- Djajic, Sanja and Stanivukovic, Maja. "The Local Remedies Rule in Non-ICSID Investment Arbitration." *Austrian Yearbook on International Arbitration* (2019): 421-466.

- Endo, Ken. "The principle of subsidiarity: from Johannes Althusius to Jacques Delors." *The Hokkaido Law Review*, 44.6 (1994): 652-553.
- ЕТИНСКИ, Родољуб. "Нова реформа Европског суда за људска права." *Правни живот* 12.4 (2004): 455-465.
- Etinski, Rodoljub. "Subsequent Practice in the Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Means of its Interpretation." *Thematic Collection of Papers, Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law* (2015): 17-36.
- Fabbrini, Federico. "The Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison" in Mads, Andenas. Eirik, Bjorge. Giuseppe, Bianco (eds). *A Future for the Margin of Appreciation?* iCourts Working Paper Series, No. 15. (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2552542](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2552542)
- Fawcett, James Edmund Sandford. "The Exhaustion of Local Remedies: Substance or Procedure." *Brit. YB Int'l L.* 31 (1954): 452.
- Follesdal, Andreas. "Subsidiarity and International Human-Rights Courts: Respecting Self-Governance and Protecting Human Rights-Or Neither." *Law & Contemp. Probs.* 79 (2016): 147-163.
- Føllesdal, Andreas. "Survey article: subsidiarity." *Journal of Political Philosophy* 6.2 (1998): 190-218.
- Follesdal, Andreas. "The principle of subsidiarity as a constitutional principle in international law." *Global Constitutionalism* 2.1 (2013): 37-62.
- Føllesdal, Andreas. "Appreciating the margin of appreciation." *Human Rights: Moral or Political* (2018): 269-312.
- Follesdal, Andreas. "Squaring the Circle at the Battle at Brighton: Is the War between Protecting Human Rights or Respecting Sovereignty Over, or Has it Just Begun?." *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking Relations between the ECHR, EU, and National Legal Orders*, Arnardóttir, Oddný Mjöll and Buyse, Antoine (eds) London: Routledge (2016): 189-204.
- Fribergh, Erik. "Pilot Judgments from the Court's Perspective." *Council of Europe, Towards Stronger Implementation of the European Convention on Human Rights.*

*Proceedings of the Colloquy organised under the Swedish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe.* (2008): 86-93.

- Goetz, Klaus H. "National governance and European integration: intergovernmental relations in Germany." *JCMS: Journal of Common Market Studies* 33.1 (1995): 91-116;
- Green, Paul. "Subsidiarity and European Union: Beyond the Ideological Impasse? An analysis of the origins and impact of the principle of subsidiarity within the politics of the European Community." *Policy & Politics* 22.4 (1994): 287-300.
- Greer, Steven. "The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation." *UCL Hum. Rts. Rev.* 3 (2010): 1.
- Haack, Yves, and Clara Burbano Herrera. "Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 21.4 (2003): 625-675.
- Helfer, Laurence R. "Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime." *European Journal of International Law* 19.1 (2008): 125-159.
- Hutchinson, Michael R. "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 48.3 (1999): 638-650.
- Keller, Helen, Andreas Fischer, and Daniela Kühne. "Debating the future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: two innovative proposals." *European Journal of International Law* 21.4 (2010): 1025-1048.
- Koskenniemi, Martti. "The politics of international law—20 years later." *European Journal of International Law* 20.1 (2009): 7-19.
- Kratochvíl, Jan. "The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29.3 (2011): 324-357.
- Leach, Philip, Costas Paraskeva, and Gordana Uzelac. "Human rights fact-finding. The European Court of Human Rights at a crossroads." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 28.1 (2010): 41-77.
- Leach, Philip. "Access to the European Court of Human Rights—From a Legal Entitlement to a Lottery?." *Human Rights Law Journal* 27.1-4 (2006): 11-24.

- Leach, Philip. "No longer offering fine mantras to a parched child? The European Court's developing approach." *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context 2* (2013): 144.
- Letsas, George. "Revisiting the Margin of Appreciation: A Reply to Føllesdal" (2015). Доступно на SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2814963> .
- Letsas, George. "Two concepts of the margin of appreciation." *Oxford Journal of Legal Studies* 26.4 (2006): 705-732.
- Madsen, Mikael Rask. "Rebalancing European human rights: has the Brighton Declaration engendered a new deal on human rights in Europe?." *Journal of International Dispute Settlement* 9.2 (2017): 199-222.
- Mahoney, Paul. "New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Case Load and Membership." *Penn St. Int'l L. Rev.* 21 (2002): 101.
- Morawa, Alexander. "The European Court of Human Rights' Rejection of Petitions Where the Applicant Has Not Suffered a Significant Disadvantage: A Discussion of Desirable and Undesirable Efforts to Safeguard the Operability of the Court." *Journal of Transnational Legal Issues* 1 (2013): 1-19.
- Mowbray, Alastair. "A New Strasbourg Approach to the Legal Consequences of Interim Measures." *Human Rights Law Review* 5.2 (2005): 377-386.
- Mowbray, Alastair. "Subsidiarity and the European Convention on Human Rights." *Human Rights Law Review* 15.2 (2015): 313-341.
- Nedelcu-Surdescu, O. "Brief analysis of the operations of the pilot judgment procedure before the European Court of human rights (ECHR)." *Journal of European Studies and International Relations* 26 (2010).
- Nifosi-Sutton, Ingrid. "The power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective." *Harv. Hum. Rts. J.* 23 (2010): 51.
- O'Boyle, Michael. *The Convention system as a subsidiary source of law*, Speech given at the conference on "The principle of subsidiarity" held in Skopje, 1-2 October (2010). Доступно на: [http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125\\_skopje.pdf](http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125_skopje.pdf)

- O'Meara, Noreen. "Reforming the ECtHR: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR.", *iCourts Working Paper Series No. 31*, (2015). Доступно на: [https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract\\_id=2654205](https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2654205)
- Paraskeva, Costas. "Reforming the European Court of Human Rights: an ongoing challenge." *Nordic Journal of International Law* 76.2 (2007): 185-216.
- Pasqualucci, Jo M. "Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization." *Vand. J. Transnat'l L.* 38 (2005): 1.
- Popelier, Patricia, and Catherine Van de Heyning. "Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?." *Leiden Journal of International Law* 30.1 (2017): 5-23.
- Radačić, Ivana. "The Margin of Appreciation, Consensus, Morality and the Rights of the Vulnerable Groups." *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 31.1 (2010): 599-616.
- Raimondi, Guido. "Reflections on the Rule of Prior Exhaustion of Domestic Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights." *Italian YB Int'l L.* 20 (2010): 161-168.
- Regan, Daniel. "European Consensus: A Worthy Endeavour for the European Court of Human Rights." *Trinity CL Rev.* 14 (2011): 51.
- Scherr, Silvia d'Ascoli, and Kathrin Maria. "The Rule of Prior Exhaustion of Local Remedies in the International Law Doctrine and its Application in the Specific Context of Human Rights Protection." *European University Institute (EUI), Department of Law.* 2. (2007). Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=964195>
- Shany, Yuval. "Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?." *European Journal of International Law* 16.5 (2005): 907-940.
- Singh, Rabinder; Murray Hunt, and Marie Demetriou. "Is there a Role for the "Margin of Appreciation" in National Law after the Human Rights Act?." *European Human Rights Law Review*(1999): 15-22.
- Spano, Robert. "Universality or diversity of human rights? Strasbourg in the age of subsidiarity." *Human Rights Law Review* 14.3 (2014): 487-502.

- Spano, Robert. "The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law." *Human Rights Law Review* 18.3 (2018): 473-494.
- Spielmann, Dean. "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?." *Cambridge yearbook of European Legal studies* 14 (2012): 381-418.
- Taylor, Greg. "Germany: The subsidiarity principle." *International Journal of Constitutional Law* 4.1 (2006): 115-130;
- Teasdale, Anthony L. "Subsidiarity in post-Maastricht Europe." *The Political Quarterly* 64.2 (1993): 187-197.
- Todorović, Aleksandar. "Od kompromisa do principa: preispitivanje koncepta supsidijarnosti i njegove uloge u reformi Evropskog suda za ljudska prava." *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 65.1 (2017), 187-199.
- Todorović, Aleksandar. "Significant disadvantage as admissibility criterion before European Court of Human Rights." *Via scientiae iuris, Proceedings of the international Conference od PhD Students in Law*, Miskolc, (2015): 417-425.
- Valentine, D. G. "The European Court of Human Rights." *International & Comparative Law Quarterly* 10.4 (1961): 899-903.
- Vila, Marisa Iglesias. "Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights." *International Journal of Constitutional Law* 15.2 (2017): 393-413.
- Von Staden, Andreas. "The democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review." *International journal of constitutional law* 10.4 (2012): 1023-1049.
- Wildhaber, Luzius, Arnaldur Hjartarson, and Stephen Donnelly. "No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights'." *Human Rights Law Journal* (2013): 33: 248.
- Wildhaber, Luzius. "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?." *Human Rights Law Journal* 23.5/7 (2002): 161-165.
- Yildiz, Ezgi. "Judicial Creativity in the Making: The Pilot Judgment Procedure a Decade after its Inception." *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law* 8 (2015): 81-102.

- Zysset, Alain. "Legal and Moral Pluralism: A Rejoinder (in European Human Rights Law)." *Oslo Law Review* 2.03 (2015): 176-199.

### **Историјски извори:**

- *Pacem in Terris*, Enciklika Pape Pija XII. Objavljena 11.04.1963. u prijevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na: [http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Pacem\\_in\\_terriss.pdf](http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Pacem_in_terriss.pdf)
- *Rerum Novarum*, Enciklika Pape Lava XIII., Objavljena: 15.05.1891. u prevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na: [http://www.zupasvanastazija.com/images/dokumenti/Rerum\\_novarum.pdf](http://www.zupasvanastazija.com/images/dokumenti/Rerum_novarum.pdf)
- *Quadragesimo Anno*, Enciklika Pape Pija XI. Objavljena 15.05.1931. u prevodu Centra za promociju socijalnog nauka Crkve, dostupno na : [http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Quadregesimo\\_anno.pdf](http://www.zupa-svanastazija.com/images/dokumenti/Quadregesimo_anno.pdf)

### **Извори међународног карактера:**

#### a) Документи Савета Европе

- Contribution of the Court to the Brussels Conference, 26.01.2015. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2015\\_Brussels\\_Conference\\_Contribution\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2015_Brussels_Conference_Contribution_Court_ENG.pdf)
- Council of Europe, *Protocol 14 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Amending the Control System of the Convention*, 13 May 2004, CETS 194.
- Council of Europe, *Protocol 15 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 24. 6. 2013, CETS 213.

- Council of Europe: Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules*, 11 January 2006, Rec(2006)2. Доступно на:<http://www.refworld.org/docid/43f3134810.html>
- European court of Human Rights, *Annual report 2001*.
- European court of Human Rights, *Annual report 2011*.
- European court of Human Rights, *Annual report 2017*.
- European Court of Human Rights, *Overview 1959–2011*, Доступно на: <http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=reports&c>
- European Court of Human Rights, *Research report, The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on*.
- European Court of Human Rights, *Rules of the Court*, 1 August 2018, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf)
- Explanatory report to Protocol 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Interlaken Declaration* 19. February 2010.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration 19. February 2010. *Action Plan*.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Izmir Declaration* 27. April 2011.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Izmir Declaration, 27. April 2011. *Follow-up Plan*.
- High level conference on the future of the European Court of human rights, *Brighton Declaration*, Brighton, 20 April 2012.



- High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”, *Brussels Declaration*, 27 March 2015.
- Interlaken follow-up, Principle of subsidiarity – Note by the Jurisconsult, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2010. Доступно на:  
[https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_Follow-up\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf)
- Memorandum of the president of the European court of human rights to the member states with a view to preparing the Interlaken conference, Strasbourg, 09.07.2009.
- Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights, Adopted on 6 February 2013.
- Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012). Доступно на:  
[https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_Opinion\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_Opinion_ENG.pdf)
- Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013, *Explanatory Report*.
- Protocol No. 15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 24.VI.2013.
- Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe Treaty Series - No. 214, Strasbourg, 2.10.2013.
- Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Explanatory report*.
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, No. Rec (2004) 5, 12.05.2004.
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.

- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Convention on Human Rights in university education and professional training, No. Rec (2004) 4, 12.05.2004.
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, No. Rec (2004) 5, 12.05.2004.
- Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Convention on Human Rights in university education and professional training, No. Rec (2004) 4, 12.05.2004.
- Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2013. Доступно на: [https://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf)
- Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2013.
- Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, European Court of Human Rights, Strasbourg, 2013.
- Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, No. EG Court (2001 )1, 27. 09. 2001.
- Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, No. EG Court (2001 )1, 27. 09. 2001.
- Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers of 15 November 2006, doc. CM(2006)203.
- Reports of Judgments and Decisions, European Court of Human Rights, 1998. – 2014.

- Reports of Judgments and Decisions, European Court of Human Rights, 2017. Листа доступна на: [http://www.echr.coe.int/Documents/Cases\\_list\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Cases_list_2016_ENG.pdf)
- Resolution of the Committee of Ministers on judgements revealing an underlying systemic problem, No. Rec (2004) 6, 12.05.2004.
- Resolution of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, *Res(2004)3*, (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session).
- Steering committee for human rights (CDDH) Reflection group on the reinforcement of the human rights protection mechanism, Activity report, Strasbourg, 15 June 2001. No. CDDH-GDR(2001) 10.
- Submissions of the CDCJ for the attention of the Evaluation group, EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL COOPERATION (CDCJ), 75<sup>th</sup> meeting , Strasbourg, 30 May- 1 June 2001.
- The European Court of Human Rights in facts & Figures, 2016. Доступно на: [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf)
- The High Level Conference meeting in Copenhagen on 12 and 13 April 2018, Copenhagen Declaration.
- The pilot-juggment procedure, Information note issued by the Registrar, European Court of Human Rights, 2009.
- Европска конвенција за заштиту људских права и онсовних слобода, усвојена 4. нвембра 1950, ступила на снагу 3. септембра 1953. Објављена у Службеном листу СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/2003. Доступна на српском језику са свим важећим измена и допунама  
на: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf)

б) Отали документи

- Charter of Fundamental Rights of the European Union Official Journal of the European Union, No. 2012/C 326/02.
- Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Доступан на:  
[https://www.cvce.eu/en/obj/draft\\_treaty\\_establishing\\_the\\_european\\_union\\_14\\_february\\_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html](https://www.cvce.eu/en/obj/draft_treaty_establishing_the_european_union_14_february_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html)
- Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Treaty on European Union, signed in Maastricht, 7 February 1992.
- Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984. Доступан на:  
[https://www.cvce.eu/en/obj/draft\\_treaty\\_establishing\\_the\\_european\\_union\\_14\\_february\\_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html](https://www.cvce.eu/en/obj/draft_treaty_establishing_the_european_union_14_february_1984-en-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html)
- Draft Treaty establishing the European Union adopted by European Parliament on February 14<sup>th</sup> 1984.
- Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality, annexed to the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union by the Treaty of Lisbon. 13.12. 2007. У даљим референцама: Протокол о супсидијарности број 2.
- *Report on European Union. COM (75) 400 final, 25 June 1975. Bulletin of the European Communities, Supplement 5/75.* [EU Commission - Working Document]. Доступно на:  
[http://aei.pitt.edu/1761/1/EU\\_report\\_1975.pdf](http://aei.pitt.edu/1761/1/EU_report_1975.pdf)
- *Report on European Union. COM (75) 400 final, 25 June 1975. Bulletin of the European Communities, Supplement 5/75.* [EU Commission - Working Document]. Доступно на:  
[http://aei.pitt.edu/1761/1/EU\\_report\\_1975.pdf](http://aei.pitt.edu/1761/1/EU_report_1975.pdf)

- Single European Act, 1987 O.J. L 169/1, (amending Treaty Establishing the European Economic Community, Mar. 25, 1957, 298 U.N.T.S. 11).
- The principle of subsidiarity, Report to the European parliament by Rosa Raffaelli, Fact sheet on the European Union, 2017, No. 03/2017. Доступно на:[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_1.2.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.2.2.html)
- Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, 1997 O.J. C 340/1. Доступно на:<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>
- Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007, 2007/C 306/01, (C 306/1) Доступан на: <https://www.refworld.org/docid/476258d32.html>
- Treaty on European Union (Maastricht text), July 29, 1992, 1992 O.J. C 191/1
- United Nations, *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries* , Доступно на:<http://www.refworld.org/docid/525e7929d.html>
- United Nations, *Draft articles on Diplomatic Protection*, 2006, Доступно на: <http://www.refworld.org/docid/525417fc4.htm>

## Правни извори немеђународног карактера:

- The Basic Law of the Federal Republic of Germany (FRG) , signed in Bonn on 23 May 1949. Доступно на: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable_en.pdf)
- The Basic Law of the Federal Republic of Germany (FRG) , signed in Bonn on 23 May 1949. Доступно на: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/7fa618bb-604e-4980-b667-76bf0cd0dd9b/publishable_en.pdf)
- Закон о потврђивању Протокола бр. 15 којим се мијенја и допуњује Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, NN 13/2017.
- Закон о парничном поступку, Службени Гласник Републике Србије: 72/2011, 49/2013.
- Законом о потврђивању Протокола број 15 којим се мења Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, који је објављен у Службеном гласнику Републике Србије - Међународни уговори, број 10/2015-1.
- Устав Сједињених Америчких Држава из 1798 године, Амандман X усвојен 1791. године. Доступно на: <http://constitutionus.com/#billofrights>
- Устав Швајцарске Федерације из 1848. године. Доступно на: <https://ia802608.us.archive.org/6/items/federalconstitu00switgoog/federalconstitu00switgoog.pdf>

## Судска пракса Европског суда за људска права:<sup>878</sup>

- *A and others v. the United Kingdom*, (App. No. 3455/05), Judgment, Grand Chamber.
- *A. B. and C. v. Ireland*, (App. No. 25579/05).
- *Abu Zubaydah v. Lithuania*, (App. No. 46454/11).
- *Adrian Mihai Ionescu v. Romania*, (App. No. 36659/04).
- *Akdivar v. Turkey*, (App. No. 21893/93) , Judgment, Grand Chamber.
- *Akkum and others v. Turkey*, (App. No. 21894/93).
- *Aksoy v. Turkey*, (App. No. 21987/93).
- *Al Nashiri v. Poland*, (App. No. 28761/11).
- *Alinak v. Turkey*, (App. No. 40287/98).
- *Ališić and others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, (App. No. 60642/08), Judgment, Grand Chamber.
- *Aliyev v. Azerbaijan*, (Apps. No. 68762/14, 71200/14).
- *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, App. No. 55721/07.
- *Amrollahi v. Denmark*, (App. No. 56811/00).
- *Amuur v. France*, (App. No. 19776/92).
- *Ananyev and others v. Russia*, (Apps. No. 42525/07, 60800/08).
- *Anđelković v. Serbia*, (App. No. 1401/08).
- *Angelova v. Bulgaria*, (App. No. 38361/97).
- *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, (App. No. 48876/08), Judgment, Grand Chamber.
- *Annen v. Germany*, (App. No. 3690/10).
- *Assanidze v. Georgia*, (App. No. 71503/01) , Judgment, Grand Chamber.
- *Austin and others v. the United Kingdom*, (App. No. 39692/09 40713/09 41008/09).
- *Avotiņš v. Latvia*, (App. No. 17502/07), Judgment, Grand Chamber.
- *Avsar v. Turkey*, (App. No. 25657/94).

---

<sup>878</sup> У овом одељку налази се списак пресуда и одлука Суда које су цитиране или на које се упућује у самом раду. Укупан списак консултованих пресуда, уз пресуде наведене у овом одељку чине и оне пресуде из табеле 1 (783 пресуде) и табеле 2 (141 пресуда).

- *Aydoğdu v. Turkey*, (App. No. 40448/06).
- *Azinas v. Cyprus*, (App. No. 56679/00).
- *B and L v. the United Kingdom*, (App. No. 36536/02), Decision.
- *Bankovic, Stojadinovic, StoimenovskiI, Joksimovic and Sukovic v. Belgium, The Czech Republic, Den Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, LuxemBourg, The Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and The United Kingdom*, App. No. 52207/99.
- *Belcacemi and Oussar v. Belgium*, (Application No 37798/13).
- *Bochan v. Ukraine* (no. 2), (App. No. 22251/08), Judgment, Grand Chamber.
- *Braniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Friendly Settlement.
- *Broniowski v. Poland*, (App. No. 31443/96), Judgment, Grand Chamber.
- *Buckley v. the United Kingdom*, (App. No. 20348/92).
- *Budrov v. Russia* (No.2), (App. No. 33509/04).
- *Burden v. United Kingdom*, (App. No. 13378/05)
- *Burden v. United Kingdom*, (App. No. 13378/05), Judgment, Grand Chamber.
- *Burmych and others v. Ukraine*, (Apps. No. 46852/13 47786/13, 54125/13...), Judgment, Grand Chamber.
- *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium (Merits)*, (Apps. No. 1474/62 1677/62 1691/62...), Judgment (Merits), Court (Plenary), 23/07/1968.
- *Case of former king of Greece v. Greece*, (App. No. 25701/94).
- *Cecchetti v. San Marino*, (App. No. 40174/08).
- *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, (App. No. 47848/08), Judgment, Grand Chamber.
- *Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy*, (App. No.38433/09) , Judgment, Grand Chamber.
- *Cestaro v. Italy*, (App. No. 6884/11).
- *Chapman v. the United Kingdom*, (App. No. 27238/95), Judgment, Grand Chamber.
- *Chiragov and others v. Armenia*, (App. No.13216/05) , Judgment, Grand Chamber.



- *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, (App. No. 28957/95), Judgment, Grand Chamber.
- *Correia de Matos v. Portugal*, (App. No. 56402/12), Judgment, Grand Chamber.
- *Cruz Varas and Others vs Sweden*, (App. No. 15576/89), Judgment (Plenary).
- *Cudak v. Lithuania* , (App. No. 15869/02), Judgment , Grand Chamber.
- *Čonka v. Belgium*, (App. No. 51564/99), Decision.
- *Čonka v. Belgium*, (App. No. 51564/99).
- *D.H. and others v. the Czech Republic*, (App. No. 57325/00) , Judgment, Grand Chamber.
- *Dakir v. Belgium*, (Application No 4619/12).
- *De Becker v. Belgium*, (App. No.214/56), Merits, 27.03.1962.
- *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, ("Vagrancy case"), (Apps. No. 2832/66 2835/66 2899/66).
- *Del Río Prada v. Spain*, (App. No. 42750/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Del Río Prada v. Spain*, (App. No. 42750/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Dikme v. Turkey*, (App. No. 20869/92).
- *Driza v. Albania*, (App. No. 33771/02).
- *Dudek v. Germany*, (Apps. No. 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09 i 16119/09).
- *E.G. v. Poland and 175 other Bug river applications*, (App. No. 50425/99), Decision.
- *Eckle v. Germany*, (App. No. 8130/78).
- *Egeland and Hanseid v. Norway*, (App. No. 34438/04).
- *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, (App. No. 39630/09).
- *Ensslin, Baader and Raspe vs Germany*, (App. No. 7572/76), Decision, (Commission),
- *Eon v. France*, (App. No. 26118/10).
- *Fadeyeva v. Russia*, (App. No. 55723/00).
- *Fatullayev v. Azerbaijan*, (App. No. 40984/07).
- *Fernández Martínez v. Spain*, (App. No.56030/07) , Judgment, Grand Chamber.
- *Finger v. Bulgaria*, (App. No. 37346/05).
- *Finogenov and others v. Russia*, (Apps. No. 18299/03, 27311/03).
- *Flisar v. Slovenia*, (App. No. 3127/09).

- *Gabriska v. Slovakia*, (App. No. 3661/04).
- *Gagliano Giorgi v. Italy*, (App. No. 23563/07).
- *Garcia Ruiz v. Spain*, (App. No. 30544/96), Grand Chamber Judgment.
- *Gazsó v. Hungary*, (App. No. 48322/12).
- *Gebremedhin v. France*, (App. No. 25389/05).
- *Gencel v. Turkey*, (App. No. 53431/99).
- *Gerasimov and others v. Russia*, (Apps. No. 29920/05, 3553/06, 18876/10).
- *Gjonbocari and others v. Albania*, (App. No. 10508/02).
- *Greece v. the United Kingdom*, (App. No 176/56), Commission (Report), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol 2.
- *Greens and M.T. v. the United Kingdom*, (Apps. No. 60041/08, 60054/08).
- *Grudić v. Serbia*, (App. No. 31925/08).
- *Guzzardi v. Italy*, (App. No. 7367/76).
- *H. L. v. the United Kingdom*, (App. No. 45508/99).
- *Hämäläinen v. Finland*, (App. No. 37359/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Handyside v. the United Kingdom* (App. No. 5493/72).
- *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, (Apps. No. 15018/11, 61199/12).
- *Hatton and others v. the United Kingdom*, (App. No. 36022/97), Judgment, Grand Chamber.
- *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, (App. No. 27765/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Hutten-Czapska v. Poland*, (App. No. 35014/97), Judgment, Grand Chamber.
- *Ignatov v. Ukraine*, (App. No. 40583/15).
- *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, (App. No. 48787/99), Judgment, Grand Chamber.
- *Ilić v. Serbia*, (App. No. 30132/04).
- *Imakayeva v. Russia*, (App. No. 7615/02).
- *Ipek v. Turkey*, (App. No. 25760/94).
- *Ireland v. the United Kingdom*, (App. No. 5310/71).
- *Ivinović v. Croatia*, (App. No. 13006/13 ).
- *James and others v. the United Kingdom*, (App. No. 8793/79).

- *Janowiec and Others v. Russia*, (Apps. No. 55508/07; 29520/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Jones and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 4356/06, 40528/06).
- *Kar and others v. Turkey*, (App. No. 58756/00).
- *Karácsony and others v. Hungary*, (Apps. No. 42461/13, 44357/13), Judgment, Grand Chamber.
- *Karamitrov and Others v. Bulgaria*, (App. No.53321/99).
- *Karataş v. Turkey*, (App. No. 23168/94).
- *Karelin v. Russia*, (App. No. 926/08).
- *Karner v. Austria*, (App. No. 40016/98).
- *Khadimov v. Russia*, (App. No. 72118/01).
- *Kholodov v. Ukraine*, (App. No. 64953/14).
- *Kimlya and others v. Russia*, (Apps. No.76836/01, 32782/03).
- *Klass and others v. Germany*, (App. No. 5029/71).
- *Knaster v. Finland*, (App. No. 7790/05).
- *Koch v. Germany*, (App. No. 497/02).
- *Koltsov v. Russia*, (App. No. 41304/02).
- *Kononov v. Latvia*. (App. No. 36376/04), Judgment, Grand Chamber.
- *Konov v. Latvia*, (App. No. 36376/04).
- *Korolev v. Russia*, (App. No. 25551/05), Decision.
- *Krahulec v. Slovakia*, (App. No. 19294/07).
- *Kozacioglu v. Turkey*, (App. No. 2334/03), Grand Chamber Judgment.
- *Krzewski v. Poland*, (App. No. 11700/04).
- *Kudla v. Poland*, (App. No. 30210/96), Judgment, Grand Chamber.
- *Kurić and others v. Slovenia*, (App. No. 26828/06), Judgment (Just Satisfaction), Grand Chamber.
- *Lambert and others v. France*, (App. No. 46043/14).
- *Laventes v. Latvia*, (App. No. 58442/02).
- *Lawless v. Ireland* (No. 3), (App. No. 332/57), Merits, 07.04.1961.

- *Lawless v. Ireland*, (App. No. 332/57), (No. 2.), Judgment (Questions of Procedure), 07.04.1961.
- *Leyla Şahin v. Turkey*, (App. No. 44774/98), Judgment, Grand Chamber.
- *Lithgow and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 9006/80, 9262/81, 9263/81).
- *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), (App. No. 15318/89).
- *Lukenda v. Slovenia*, (App. No. 23032/02).
- *M v. the Netherlands*, (App. No. 2156/10).
- *M. C. and A. C. v. Romania*, (App. No. 12060/12).
- *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, (App. Nos. 46827/99 and 46951/99), Judgment, Grand Chamber.
- *Mamazhonov v. Russia*, (App. No. 17239/13).
- *Marckx v. Belgium*, (App. No. 6833/74).
- *Marguš v. Croatia*, (App. No. 4455/10), Judgment, Grand Chamber.
- *Marinovic v. Croatia*, (App. No. 24951/02).
- *Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann v. Germany*, (App. No. 10572/83), Judgment, Court (Plenary).
- *Marshal v. the United Kingdom*, (App. No. 41571/98).
- *Maurice v. France*, (App. No. 11810/03), Judgment, Grand Chamber
- *Mc Farlane v. Ireland*, (App. No. 31333/06).
- *McKerr v. the United Kingdom*, (App. No. 28883/95).
- *Morice v. France*, (App. No. 29369/10), Judgment, Grand Chamber.
- *Mouvement raëlien Suisse v. Switzerland*, (App. No. 16354/06), Judgment, Grand Chamber.
- *Muller and others v. Switzerland*, (App. No. 10737/84).
- *Muratović v. Serbia*, (App. No. 41698/06).
- *Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia*, (Apps. No. 27451/09, 60650/09), Decision.
- *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, (App. No. 18705/06).
- *Neshkov and others v. Bulgaria*, (Apps. No. 36925/10, 21487/12, 72893/12).
- *Neumeister v. Austria*, (App. No. 1936/63), Merits, 27.06.1968.
- *Nevmerzitsky v. Ukraine*, (app. No. 54825/00).

- *Nikolova and Velichkova v. Bulgaria*, (App. No. 7888/03).
- *Nikowitz and Verlagsgruppe News GMBH v. Austria*, (App. No. 5266/03).
- *Nivette v. France*, (App. No. 44190/98), Decision.
- *Nuray Sen v. Turkey (No. 2)*, (App. No. 25354/94).
- *Öcalan v. Turkey*, (App. No. 46221/99), Judgment, Grand Chamber.
- *Odievre v. France*, (App. No. 42326/98), Judgment, Grand Chamber.
- *Olaru and others v. Moldova*, (Apps. No. 476/07, 22539/05, 17911/08).
- *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, (App. No. 21722/11).
- *Open door and Dublin well woman v. Ireland*, (Apps. No. 14234/88, 14235/88).
- *Otto-Preminger Institut v- Austria*, (App. No. 13470/87).
- *Pailot v. France*, (App. No. 32217/96).
- *Paladi v. Moldova*, (App. No. 39806/05), Judgment, Grand Chamber.
- *Papamichalopoulos and others v. Greece (article 50)*, (App. No.14556/89).
- *Parrillo v. Italy*, (App. No. 46470/11).
- *Perinçek v. Switzerland*, (App. No. 27510/08), Judgment, Grand Chamber.
- *Petrushko v. Russia*, (App. No. 36494/02).
- *Plattform: "Arzte für das leben" v. Austria*, (App. No. 10126/82), Report, Commission.
- *Plattform: "Arzte für das leben" v. Austria*, (App. No. 10126/82), Decision, Commission.
- *Ramadhi and others v. Albania*, (App. No. 38222/02).
- *Ramirez Sanchez v. France*, (App. No.59450/00), Judgment, Grand Chamber.
- *Rezmiveş and others v. Romania*, (Apps. No. 61467/12 39516/13 48231/13).
- *Riccardi Piyyati v. Italy*, (App. No. 62361/00).
- *Richard v. France*, (App. No. 33441/96).
- *Riepl v. Austria*, (App. No. 3704/02).
- *Ringeinsen v. Austria (Article 50)*, (App. No. 2614/65).
- *Robert Lesjak v. Slovenia*, (App. No. 33946/03).
- *Rumpf v. Germany*, (App. No. 46344/06).
- *S. L. v. Austria*, (App. No. 45330/99).
- *S.A.S. v. France*, (App. No. 43835/11), Judgment, Grand Chamber.

- *Şahin Alpay v. Turkey*, (App. No. 16538/17).
- *Sahin v. Germany*, (App. No. 30943/96), Judgment, Grand Chamber.
- *Salman v. Turkey*, (App. No. 21986/93), Judgment, Grand Chamber.
- *Savridin Dzhurayev v. Russia*, (App. No. 71386/10).
- *Schalk and Kopf v. Austria*, (App. No. 30141/04).
- *Scordino v. Italy (No. 1)*, (App. No. 36813/97), Judgment, Grand Chamber.
- *Scozzari and Giunta v. Italy*, (Apps. No. 39221/98, 41963/98), Judgment, Grand Chamber.
- *Sejdovic v. Italy*, (App. No. 56581/00), Judgment, Grand Chamber.
- *Selmouni v. France*, (App. No. 25803/94), Judgment, Grand Chamber.
- *Shamayev and others v. Georgia and Russia*, (App. No. 36378/02).
- *Shanaghan v. the United Kingdom*, (App. No. 37715/97).
- *Shefer v. Russia*, (App. No. 45175/04).
- *Sidova v. Slovakia*, (App. No. 50224/99).
- *Simeonovi v. Bulgaria*, (App. No. 21980/04), Judgment, Grand Chamber.
- *Sindicatul "Păstorul cel bun" v. Romania*, (App. No. 2330/09), Judgment, Grand Chamber.
- *Sinkova v. Ukraine*, (App. No. 39496/11).
- *Sisojeva and others v. Latvia*, (App. No. 60654/00), Judgment, Grand Chamber.
- *Soering v. the United Kingdom* (App. No. 14038/88), Judgment (Plenary).
- *Stafford v. the United Kingdom*, (App. No. 46295/99), Judgment, Grand Chamber.
- *Statileo v. Croatia*, (App. No. 12027/10).
- *Stec and others v. the United Kingdom*, (Apps. No. 65731/01; 65900/01), Judgment, Grand Chamber.
- *Stefanica and others v. Romania*, (App. No. 38155/02).
- *Suljagic and others v. Bosnia and Herzegovina*, (App. No. 27912/02).
- *Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, (App. No. 6538/74), Judgment, Court (Plenary).
- *Sykora v. Czech Republic*, (App. No. 23419/07).
- *Tagayeva and others v. Russia*, (Apps. No. 26562/07 14755/08 49339/08...).

- *Tanrikulu v. Turkey*, (App. No. 23763/94), Judgment, Grand Chamber.
- *Terentyev v. Russia*, (App. No. 25147/09).
- *Țiglar v. Romania*, (App. No. 47600/10).
- *Tomic and others v. Montenegro*, (Apps. No. 18650/09 18676/09 18679/09...).
- *Turek v. Slovakia*, (App. No. 57986/00).
- *Tyrer v. the United Kingdom*, (App. No. 5856/72).
- *Ukrainian Media Group v. Ukraine*, (App. No. 72713/01).
- *Ünal Tekeli v. Turkey*, (App. No. 29865/96).
- *Vinter and others v. the United Kingdom*, (Apps. No.66069/09, 130/10, 3896/10), Judgment, Grand Chamber.
- *Vlad and others v. Romania*, (Apps. No. 40756/06, 41508/07, 50806/07).
- 
- *Vo v. France*, (App. No. 53924/00), Judgment, Grand Chamber.
- *W. v. the United Kingdom*, (App. No. 9749/82), Judgment, Court, (Plenary).
- *Wemhoff v. Germany*, (App. No. 2122/64), Merits, 27.06.1968.
- *X and others v. Austria*, (App. No. 19010/07), Judgment, Grand Chamber.
- *X. v. Croatia* (App. No. 11223/04).
- *Yasar v. Turkey*, (App. No. 46412/99).
- *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, (Apps. No. 7601/76 7806/77).
- *Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, (App. No. 48135/06).
- *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, (App. No. 40450/04).
- *Zborovsky v. Slovakia*, (App. No. 14325/08).
- *Zorica Jovanović v. Serbia*, (App. No. 21794/08).