

УНИВЕРЗИТЕТ „ЏОН НЕЗБИТ“

Правни факултет, Београд

Бојан Петровић

**ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У
РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**

Докторска дисертација

Београд, 2016.

**УНИВЕРЗИТЕТ „ЏОН НЕЗБИТ“
Правни факултет, Београд**

Бојан Петровић

**ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У
РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ
Докторска дисертација**

Предмет: кривично, судско-организационо и међународно кривично право

Име и презиме ментора: проф. др Срето Ного

Име и презиме студента: Бојан Петровић

Број индекса: 1005/10

Студијски програм: Докторске академске студије правних наука

Смер/модул: Право

Матични број: 0909972761026

Београд, децембар 2016.

С А Д Р Ж А Ј

ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Резиме	1
Апстракт	3
I. Уводна разматрања	5
1. Проблем и предмет докторске дисертације	5
2. Циљеви истраживања	6
3. Хипотетички оквир истраживања	6
4. Начин истраживања	7
5. Очекивани резултати и научни допринос	9
II. Теоријски оквир истраживања	10
1. Појмови <i>суд</i> и <i>суђење</i>	10
1.1. Појам <i>суђење</i> уопште	10
1.2. Појам <i>правично суђење</i>	21
1.3. Правично суђење у правној теорији	28
2. Настанак и развој идеје права на правично суђење	31
2.1. Настанак идеје права на правично суђење	31
2.2. Развој идеје права на правично суђење	36
3. Право на правично суђење као основ остваривања идеала правне државе	39
III. Право на правично суђење у правном систему Републике	42

Србије

1. Појмовно одређење принципа „владавина права“	42
2. Настанак института права на правично суђење у Републици Србији	66
3. Развој института права на правично суђење у Републици Србији	70
4. Уставно-законска решења права на правично суђење у Републици Србији	79
5. Проблеми у остваривању права на правично суђење у Републици Србији	105
5.1. Политички проблеми у остваривању права на правично суђење	105
5.2. Правни проблеми у остваривању права на правично суђење	106

IV. Компаративна анализа права на правично суђење у међународном праву

109

1. Право на правично суђење у <i>Универзалној декларацији о људским правима</i> (као део међународног обичајног права)	109
2. Право на правично суђење у <i>Међународном пакту о грађанским и политичким правима</i>	110
3. Право на правично суђење у <i>Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода</i>	113
4. Право на правично суђење у земљама англосаксонског правног система	120
4.1. Право на правично суђење у Сједињеним Америчким Државама	120
4.2. Право на правично суђење у Великој Британији	140
5. Право на правично суђење у земљама континенталног правног система	148
5.1. Право на правично суђење у Немачкој	148
5.2. Право на правично суђење у Француској	150
6. Право на правично суђење у земљама у непосредном окружењу Републике Србије	151
6.1. Право на правично суђење у Републици Хрватској	154

6.2. Право на правично суђење у Републици Босни и Херцеговини	157
6.3. Право на правично суђење у Републици Црној Гори	159
6.4. Право на правично суђење у Републици Македонији	162
V. Тумачење права на правично суђење од стране међународних судова	165
1. Тумачење права на правично суђење у Европском суду за људска права у Стразбуру	165
2. Тумачење права на правично суђење у Међународном кривичном суду у Хагу	169
3. Тумачење права на правично суђење у Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију	182
VI. Закључна разматрања	185
VII. Прилози	193
VIII. Литература	256

РЕЗИМЕ

Већ више деценија у савременим друштвеним и политичким односима егзистирају државе с мање или више развијеним правним системом, уставом и законима. Држава као специфична друштвена организација за управљање друштвеним процесима није могућа без права, нити право без организованог поретка. Суштинска улога права су успостављање и одржавање поретка, како права, тако и државе, јер је право битан чинилац поретка. Принуда није наметнута друштву већ је она равнотежа успостављена изнутра, у самом друштву, на основу једнакости супротних чинилаца слобода и одговорности, као и њихове сталне међузависности. У савременим условима постоје две тенденције: (а) јачање међународног права и његова правна надмоћ над државним правом, и (б) све интензивније ширење права на све области, умножавање правних прописа ради заштите грађана. Све скупа, дошло је до угрожавања слобода и приватности, као и разлика у тумачењу и примени норми и међународног, и државног и корпоративног права. У таквим условима Генерална скупштина Уједињених нација је децембра 1948. године усвојила *Универзалну декларацију о људским правима*, која је била први политички документ и инструмент о правичном суђењу који није био правно обавезујући. Усвајање *Универзалне декларације* 1948. године фактички је било и прво међународно признање института права на правично суђење. Тако је чланом 10 *Декларације* утврђено да: „свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега“. Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода 1950. године уведено је право на правично суђење као међународна уговорна обавеза у оквиру Савета Европе, па је 1966. усвојен *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*. Принципи утврђени наведеним декларацијама, конвенцијама и др., представљају основе за право на правично суђење у преко 80 међународних и регионалних пактова и декларација о људским правима. У Републици Србији све до доношења Устава 2006. године институт права на правично суђење није био у потребној мери уређен, те самим тим није постојао ни одговарајући инструмент заштите права на правично суђење у

разумном року. Чланом 32 Устава Републике Србије утврђена је одредба о праву на правично суђење којом се наводи да свако „има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега“. Генерално узев, у Србији надлежност за заштиту права на правично суђење имају редовни судови, као и Уставни суд, као крајња инстанца. Редовни судови повреду права на правично суђење цене с аспекта повреда правила поступка, а Уставни суд разматрајући повреду уставног права доноси одлуку у меритуму. Предмет истраживања овог научног рада је право на правично суђење у Републици Србији, утврђено уставним и законским прописима. Научни циљеви у овом научном раду су научна дескрипција са елементима научне класификације, типологизације и научно откриће начела право на правично правичног суђења, као и научно објашњење структуре, система и принципа ове појаве у њеној укупности. Друштвени циљ је усмерен ка изградњи научне основе за примену у правној пракси Републике Србије.

Кључне речи: право, правда, правичност, правично суђење, стандарди правичног суђења, држава, правна држава, владавина права.

Научна област: право.

Ужа научна област: кривично право.

ABSTRACT

For many decades, states with more or less developed legal systems, constitutions and laws have existed in modern social and political relations. A state, as a specific social organization for governing social processes, is not possible without rights, nor is the right without an organized order. The essential role of rights is to establish and maintain the order of the rights as well as of the state, since rights are an important factor of the order. Duress is not imposed to the society, but it is a balance established from the inside, in the society itself, based on the equality of the opposing factors of freedom and responsibility, as well as their constant interdependence. In modern conditions there are two tendencies: a) the strengthening of international rights and their legal superiority over the state laws, and b) the more intensive spreading of rights on all the areas and the multiplication of legal regulations for the citizens' protection. On the whole, freedom and privacy were put in jeopardy, as well as the difference in interpretation and implementation of norms of international, state and corporative laws. In such conditions, the General Assembly of the United Nations adopted the *Universal Declaration of Human Rights* in 1948. , which was the first political document and instrument of fair trial which was not legally binding. The adoption of the *Universal Declaration of Human Rights* in 1948 was actually the first international recognition of the institution of right on a fair trial. Thus, Article 10 of the *Declaration* provides that: ‘everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him’’. With the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from 1950, the right to a fair trial was introduced as an international contractual commitment within the Council of Europe, and then, in 1966 the *International Covenant on Civil and Political Rights* was adopted. The principles provided by the abovementioned declarations, conventions etc. represent the basis for the right on fair trial in more than 80 international and regional covenants and declarations of human rights. In the Republic of Serbia, the institution of the right to a fair trial was not regulated to the necessary extent before the adoption of the Constitution in 2006, and thus there were no appropriate instruments for the protection of the right to a fair trial within reasonable time. Article 32 of the

Constitution of the Republic of Serbia provides the right to a fair trial where it states that “everyone shall have the right to a public hearing before an independent and impartial tribunal established by the law within reasonable time which shall pronounce judgment on their rights and obligations, grounds for suspicion resulting in initiated procedure and accusations brought against them”. Generally speaking, in Serbia, the competence for the protection of the rights to a fair trial is on basic courts, as well as the Constitutional court, as the final instance. The basic courts assess the violation of the right to a fair trial from the aspect of the violation of procedure regulations, while the Constitutional court assesses the violation of the constitutional right and makes a decision on the merits of the case. The subject of the research in this paper is the right to a fair trial in the Republic of Serbia, provided by the constitutional and law regulations. The scientific goals in this paper are the scientific description with the elements of scientific classification, typology and the scientific discovery of the principle of right to a fair trial, as well as the scientific explanation of the structure, system and principles of this phenomenon in its entirety. The social goal is aimed at the establishment of the scientific basis for the implementation in the legal practice of the Republic of Serbia.

Keywords: right, justice, fairness, fair trial, dispute, standards of fair trial, state, legal state, rule of law.

I. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Проблем и предмет докторске дисертације

Право је темељ савременог демократског друштвеног уређења у коме су људска права под заштитом ОУН (*Декларације о људским правима*). У савременој правној теорији веома често се употребљава израз *владавина права*, што у суштини значи да постоји функционално политички правно владајући систем хумане демократске оријентације у коме су правним нормама унапред дефинисане обавезе и последице њиховог извршења или непоштовања.

Процедура у томе има битну заштитну улогу, а у процедури је правично суђење битан саставни део правног процеса и готово неизбежна радња.

У основи савременог демократског уређења државе и права значајна су два принципа: истина и праведност. Њихово постизање је условљено доследном одговорном применом правне процедуре у којој битну улогу инструмента – извора сазнања има правично суђење а који је основни проблем истраживања у овој докторској дисертацији и може се идентификовати у облику питања:

Који су битни друштвени разлози за правично суђење?

Како схватити друштвену појаву правичног суђења?

Како спроводити правично суђење?

Ко у савременом друштву спроводи правично суђење?

Који су друштвени односи неопходни за правично суђење?

Полазећи од тако формулисаног проблема истраживања, предмет истраживања у овој докторској дисертацији јесте право на правично суђење у Републици Србији. Ово право је централни правни принцип прописан правним прописима, који се обавља, односно требало би да се обавља у складу са овлашћењима и одговорностима утврђеним правним нормама које постављају границе овлашћења, обавезе и одговорности.

Овако одређен предмет истраживања представља сложу друштвену појаву која до сада на простору Србије није истраживана као самостални предмет магистарских радова или докторских дисертација.

Временски, предмет истраживања у овој докторској дисертацији обухвата период од 1992. године до данас. Просторно, обухвата простор правног система на територији Републике Србије с нужним компарацијама права на правично суђење у правним системима изабраних земаља. Дисциплинарно, предмет истраживања припада научном пољу друштвено-хуманистичких наука, научној области правних наука и тежишно научним дисциплинама судског права, управног права, грађанскопроцесног и кривичнопроцесног права, као и грађанскопарничког права.

2. Циљеви докторске дисертације

Научни циљеви које треба достићи у овој докторској дисертацији су: научна дескрипција са елементима научне класификације, типологизације, научно откриће главних принципа и начела правичног суђења и научно објашњење откривених принципа и начела. Осим тога, важан научни циљ ове докторске дисертације је и доградња правне теорије и основа правне праксе у области права на правично суђење у Републици Србији.

Друштвени циљ докторске дисертације је изградња научне основе за правну праксу правичног суђења у правном процесу уопште и кривичноправном процесу посебно.

3. Хипотетички оквир истраживања

Хипотетички оквир истраживања у овој докторској дисертацији чине једна општа (генерална) хипотеза и четири посебне хипотезе.

Општа (генерална) хипотеза у овој докторској дисертацији гласи: „Што је право на правично суђење у Републици Србији развијеније, то је правни систем уређенији и праведнији”.

Прва посебна хипотеза (Х-1) гласи: „Иако је принцип права на правично суђење познат од када постоји правна уређеност српске држава, ипак теоријска разрада овог принципа заостаје за правном и друштвеном праксом”.

Друга посебна хипотеза (Х-2) гласи: „Што се Република Србија налази на већем степену укупне развијености, то је право на правично суђење у њој више заступљено”.

Трећа посебна хипотеза (Х-3) гласи: „Кроз савремену српску историју, на развој права на правично суђење утицали су владајући политички, економски и други односи”.

Четврта посебна хипотеза (Х-4) гласи: „У правном систему Републике Србије право на правично суђење је у основи добро регулисано, али је примена овог права у друштвеној пракси најчешће зависила од интереса политичке елите која је била на власти”.

У овом превасходно теоријском истраживању извори сазнања су:

– научна и стручна правна литература; правни прописи и документа настала у правној пракси.

Сагласно томе, генерални индикатори истраживања у овој докторској дисертацији су: писани искази настали током суђења или писани искази о суђењу, а главни начин прибављања и обраде података је анализа садржаја докумената, првенствено квалитативна анализа докумената.

4. Начин истраживања

Формулација проблема и одређење предмета истраживања одредили су битне компоненте садржаја на које ће се односити сазнање, а циљеви истраживања су одредили нивое очекиваног научног сазнања, а идентификовани индикатори

повезани с хипотезама определили су методе, технике, инструменте и поступке који ће бити примењени у процесу истраживања у овој докторској дисертацији.

Из корпуса основних метода сазнања и мишљења у докторској дисертацији ће се применити готово све основне методе, али ће нагласак бити на анализи, синтези, класификацији, генерализацији, индукцији и дедукцији. Примена ових метода посебно ће бити конкретизована приликом израде инструмената и упућивања на одређене поступке, као и приликом израде планова истраживања.

С обзиром на интердисциплинарни приступ истраживању, из групе општенаучних метода у докторској дисертацији ће се применити хипотетичко-дедуктивна, статистичка и упоредноправна метода.

А. Хипотетичко-дедуктивна метода ће се применити као конструисано искуствено сазнање уопштено и садржано у широко прихваћеним ставовима који гласе: „по правилу право на правично суђење је ...”, „најчешће правично суђење се одвија ...”, „уобичајено је да правично суђење...” итд., који имају нека својства аксиоматизације, односно теорема.

Б. Статистичка метода ће се применити будући да више извора и стандарда разних врста третира право на правично суђење директно или индиректно, а третирани извори о праву на правично суђење састављени су од мноштва исказа и норми разноврсних садржаја, форми и односа које примењује мноштво компетентних правних субјеката у процесу правичног суђења. Све то заједно захтева одређена пребројавања, односно квантификације квантитативних исказа. Примена ове методе биће конкретизована израдом конкретних инструмената истраживања и планова обраде резултата истраживања.

В. Упоредноправна метода ће се применити у истраживању идентичности, сличности и различитости права на правично суђење у англосаксонском и континенталном правном систему и правним системима изабраних земаља у дефинисаном простору и времену. При томе, биће прецизно утврђене компарабиле, тј. оне одредбе права на правично суђење које ће се стварно поредити, као и критеријуми за поређење. Осим тога, биће

неопходно да усагласити технике, инструменте и поступке упоредноправне анализе са захтевима предмета и околностима истраживања, и израдити строг систем тестирања података и закључака и доследно извести строге процедуре доказивања и оповргавања суштинских и формалних, квалитативних и квантитативних, једновремених и разновремених, истопросторних и разнопросторних сличности и разлика у праву на правично суђење.

Из групе научних метода за прикупљање података индикатори истраживања намећу примену научне методе анализе садржаја докумената који имају својства правних докумената о праву на правично суђење. У докторској дисертацији биће примењена, пре свега, квалитативна, али и квантитативна техника анализе докумената. Квантитативна анализа биће примењена као и квалитативна у циљу израде кодекса појмова и шифара, као и евидентног обрасца. Кодекс шифара за квантитативну анализу имаће својства еластичног, сукцесивног кодекса који се обрађује, допуњава и ревидира после анализе сваког појединачног правног акта.

5. Очекивани резултати и научни допринос

Научна и друштвена оправданост ове докторске дисертације огледа се у прибављању новог научног сазнања, обогаћивању постојеће теорије права и у стварању научне основе за развој правне праксе у области права на правично суђење.

Истовремено, оправданост истраживања права на правично суђење има основ у провери и усавршавању метода истраживања, методичко-теоријских поступака, избору метода и процедура израде и примене инструмената истраживања. Резултати истраживања у овој докторској дисертацији треба да допринесу и бржем сагледавању судске праксе права на правично суђење у судском процесу уопште и кривичном процесу, посебно.

II. ТЕОРИЈСКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

1. Појмови суд и суђење

1.1. Појам суђење уопште

Пре него што покушамо да дефинишемо појам суђења, морамо истаћи неколико општих и основних исказа о ставу и суду, битним чиниоцима сваког мишљења, сазнања и суђења, схваћених у општем и правном смислу. Основни облици научног сазнања и мишљења су појам, став и суд и они су битни како за укупне друштвене, правне и друге односе, тако и за појединачне односе, самим тим и односе који се успостављају у процесу суђења у неком друштву, тј. држави. Одмах на почетку можемо истаћи да доношење става, суда и закључка морамо одредити као процес, мисаону, чулну и стваралачка активност, а појмови: став, суд и закључак су резултат тих процеса. Појам, став и суд су не само облици мишљења већ и облици сазнања. Према Богдану Шешићу, став се може дефинисати као „смислени исказ одређене сазнајне вредности. Став јесте исказ који има предметно значење постулиране истинитости или вероватноће. Сваки исказ којим се нешто тврди или одриче, допушта или претпоставља, као истинито или као лажно или вероватно јесте став.”¹ Из цитиране реченице уочава се да је став исказ. Посебност става није у томе што је он исказ, јер су и суд и закључак искази. Посебност није ни у томе што је то, с једне стране смислен и предметан исказ, већ напротив, у томе што је сваки смислени исказ суштински предметан. Исказ је нужан, општеприхватљив облик и средство исказивања мисли, било језички, било симболички, и облик комуникације људи у оквирима постојећих језичких система. Према већини аутора, у правним и другим наукама исказ садржи неколико битних одредаба: 1) исказ је скуп смислених речи или симбола или њихова комбинација; б) исказ може бити истинит, лажан или вероватан; в) његова когнитивност, улога и вредност изражавају се као став, суд или закључак; г) исказ нужно има своју језичку форму, најчешће у облику реченице. Исказ се увек мора се односити на одређени, реални или идеални предмет и он мора бити комуникабилан. Искази се јављају у различитим облицима, те се разликују

¹ Шешић Б., *Основи методологије друштвених наука*, „Научна књига“, Београд, 1982, стр. 58.

усмени, писмени, ликовни и други искази; могу бити разног нивоа истинитости, разноврсне предметности и садржаја; припадности разним језичким системима; научни и ненаучни и др. Посебност става у односу на суд је у његовој претпостављеној а не у одређеној сазнајној вредности. Када се дефинише појам *став*, јавља се више потешкоћа. Прва потешкоћа је његова сличност са судом, па се погрешно изједначавају ставови и судови. Друга потешкоћа је свакидашња употреба термина *став* и *научни став*, с обзиром на то да се термином „став“ учестало означава термин *становиште*, а термином *научни став* се означава било који научни суд или закључак, било који исказ којим се изражава одређена логичка истиносна вредност. Као што је навео и Шешић, став има постулирану сазнајну вредност а *научни ставови* имају научну основу и аргументацију, односно одређену сазнајну вредност. Ставови се у постојећем научном фонду могу класификовати по многим критеријумима. Најчешће се употребљавају дијагностички ставови, како у облику тврдње о савременим актуелним и прогностичким ставовима чији је садржај предвиђање, тако и са упитним ставовима којима се исказују разноврсне недоумице и питања.

У постојећем научном фонду постоји велики број дефиниција суда, које нећемо анализирати, већ ћемо само истаћи битне одредбе појма „суд“. На основу општепознатих дефиниција суда у правним и другим наукама можемо истаћи неколико битних одредаба: 1) суд је као и сам став, исказ; 2) суд је специјалан став; 3) суд је предметан и смислен; 4) суд је категорички афирмативан и категорички негативан; 6) суд веома јасно изражава валенцију, односно степен сазнајне вредности. Судови се могу класификовати по разним критеријумима, од којих су најважнији: предмет, логички садржај и сложеност. Према Шешићу и другим ауторима, судови се по предмету могу класификовати на: (1) атрибутивне судове, који могу бити: (а) атрибутивни квалитативни; (б) атрибутивни квантитативни, (в) атрибутивни о стању; (2) релационе судове, који могу бити: (а) квалитативни релациони судови; (б) квантитативни релациони судови; (в) временски релациони судови; (г) узрочни релациони судови; (д) процесни судови; судови именовања: (ђ) чињенични судови; (е) вредносни судови, (ж) судови оцене

и процене и др.² Судови се класификују и по логичким садржајима као: (а) судови по квалитету; (б) судови по квантитету и (в) судови по модалитету. Судови по квалитету се класификују као: (а) афирмативни или потврдни судови; (б) негативни судови; (в) упитни судови; (г) генерални; (д) универзални; (ђ) појединачни; (е) проблематични, (ж) вероватни, (з) нормативни и др.³

У овом делу рада нужно је истаћи и неколико битних одредаба о логичком закључивању, и то с аспекта логике правних и других наука и научних дисциплина. То је у потпуности оправдано будући да је логичко закључивање веома значајно у судству у вођењу судског поступка: „Логичко закључивање је најсложенији и највиши облик логичког мишљења. Логичко закључивање се састоји у извођењу новог става или новог суда из полазних датих ставова или судова. Полазни дати ставови се зову премисе а изведени став се зове конклузија, тј. закључак. Ако се закључивање изводи из једне премисе, закључивање је непосредно, а ако се закључак изводи из две или више премиса, онда је закључивање посредно.”⁴ У логици, правној теорији и другим наукама општеприхваћена је класификација закључивања на непосредно и посредно. Непосредна су по: (а) логичком квадрату; (б) еквиваленцији, (в) конверзији и (г) контрапозицији. Посредни облици закључивања су: (а) градуктивно; (б) индуктивно; (в) дедуктивно; као и (1) дедуктивни модус *ponendo ponens*; (2) модус *tollendo tollens*; (3) редукциони модус *ponendo ponens* и други облици.⁵ Без овладавања наведеним логичким садржајима није могуће, с једне стране, формирати ваљан став нити суд, а с друге, ваљано закључити о неком спорном односу у правном спору, односно судити и пресудити.

Пре него што у овом раду покушамо да дефинишемо појам суђења, нужно је дадамо и неколико суштинских одредаба о појму „спор“ као појави и реалитету, како у ширем, тако и у ужем смислу. То истичемо с обзиром на то да се из појмова *суд* и *спор* изводи и појам *суђење*. Наиме, уколико нема спора, спорних ситуација, нема ни суђења, ни као појаве ни, као реалитета. Ово је фактички

² Исто, стр. 59–61.

³ Исто, стр. 61–62.

⁴ Исто, стр. 63.

⁵ Исто, стр. 63–64.

питање без којег није могуће одредити појам *суђење* са становишта правних наука.

Спор је, генерално узев, у основи један од битних друштвених односа карактеристичних за људску заједницу. То значи да спор постоји у друштву и манифестује се само када постоје супротстављени ставови, интереси, супротстављене радње и сл. Наведени општи приступ спору односи се на спорове у друштву који могу имати својства индивидуалних, групних, колективних и других спорова, у које укључујемо и спорове између држава или савеза држава. У складу с правилима научног дефинисања спорове можемо класификовати на спорове у ужем и ширем смислу. У ширем смислу, спор можемо опазити, идентификовати тек када се супротставља неком захтеву, при чему није нужно да опонент иступа у пуној улози и овлашћењима странке. Под спором у ужем смислу можемо схватити спорење као процес који се води међу странкама.

По једном схватању, постојање спора је евидентно само ако постоје најмање две странке које се споре око извесних захтева. Постојање најмање две странке са супротним захтевима, по овом схватању, услов је за постојање спора. На овом начелу организована је судска функција у Енглеској.⁶ Према другом схватању, спор представља такву ситуацију у којој се врши супротстављање једном постављеном захтеву.⁷ Анализирајући ова два схватања уочавамо да њихову основу чине: (1) постојање одређеног(их) захтева и (2) противљења, супротстављања, оспоравања тог(их) захтева. Постоје и схватања по којима је за постојање спорног односа битно да се утврди(е) спорно(а) питање(а) а не да ли странке имају, и ако имају, какве захтеве имају једна према другој. Дакле, спор је свака ситуација у којој постоји активност оспоравања става једне стране, ма која она била и ма који предмет био разлог спора. На крају, морамо истаћи да је у односу на општи појам *спор*, *правни спор* знатно ужи појам. Правни спор је спор између два прана субјекта или више правних субјеката (правна или физичка лица) у некој правној ствари и по утврђеној предвиђеној процедури. Право на покретање правног спора пред судом имају појединац (физичко лице) и правно

⁶ Andreades S., *Le contentieux administratif des Etats Modernes*, Paris, 1934, стр. 306.

⁷ Bonard R., *Le controle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934, стр. 25.

лице уколико сматрају да им је повређено неко право или непосредан лични интерес заснован на закону. Интересантно је да одреднице *спор* и *правни спор* нису дефинисане у *Правној енциклопедији*.⁸

Решавање правних спорова поверено је судовима. Генерално можемо истаћи исказ да судски спор подразумева постојање две супротстављене стране које износе две супротне правне претензије између којих посредује својом одлуком неутрални контролор – суд, у складу са законом. Сваки спор, па и сваки судски спор, подразумева „две стране које износе супротне претензије” јер је услов спора постојање два субјекта спора. У том контексту навешћемо схватање Павла Димитријевића, који наводи да спорна ситуација представља „ненормалну појаву“ у правном поретку. Он поставља питање нормалности постојања судства, судске власти која би била сувишна у условима непостојања спорова, те наводи „...да би правни односи могли несметано да се одвијају, спорну ситуацију треба дефинитивно уклонити из правног поретка. Решавање спора поверава се незаинтересованом и независном трећем субјекту, арбитру (објективни оцењивач) који одлучује у складу са законом. Спор, по правилу, дефинитивно решавају посебни органи у оквиру контролног подсистема државе. Одлуке ових органа (по правилу судова) представљају правно решење спора.“⁹

Већина аутора приликом разматрања појма *суђење* има у виду историјску компоненту настанка и развоја суда и суђења, односно како су и на који начин решавани супротстављени интереси и сукоби, пре и после. настанка права и државе. У каменом и металном периоду историјског развоја, у родовским и племенским заједницама јављају се и први почетни облици суђења, где се заједнички, већином чланова заједнице, одлучивало о кривици неког од њихових чланова. То је тзв. лаичко суђење, у ком су учествовали припадници тих заједница. Развијенији облици суђења настају у време античке Грчке и у Риму. Настанком државе и права развијају се и судови и суђења. Тако је у Атини „врховни орган био велики поротни суд, хелијеја, а у старом Риму обични грађани су били дуго главни арбитри, што ће се променити у доба принципата и домината с великим

⁸ *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1979.

⁹ Димитријевић П., *Правоснажност управних аката*, Београд, 1963, стр. 267.

развојем државног и бирократског апарата”.¹⁰ У средњем веку јавља се неколико облика суђења. Настаје германско право, у коме се значајна улога даје лаичком суђењу, и јављају се инквизиција и инквизицијски поступак суђења. С друге стране, у Енглеској се под утицајем германског права развија порота, као битан чинилац англосаксонског правног система, како у ближој и даљој прошлости, тако и у савременим условима. Енглеска је успоставила модел суђења „систем судија појединаца лаика”. У Француској се од XIX века практикује лаичко суђење, односно порота почиње да учествује у суђењу. Потом настаје скабински модел суђења са судијама – поротницима као главним чиниоцима суђења. За овај модел суђења карактеристично је да судије које су професионалци заједно с грађанима „лаицима” суде у истом већу, при чему често судије лаици у највећем броју случајева нису имали потребно правничко знање нити образовање. Скабински модел суђења се примењује највише у европским државама. Поротни модел суђења у мањој мери се практикује у европским државама, али је доминантан у државама англосаксонског правног система. Кључни чинилац овог модела је порота, састављена од одређеног броја поротника (обично број поротника варира од 6 до 24, што је различито од државе до државе). Поротни модел суђења се највише примењује у Сједињеним Америчким Државама, Аустралији, Енглеској и Канади.

Суд је у првим облицима био установа коју су чинили повремени савети грађана који су судили неком члану своје заједнице. Касније се суђење поверава судијама, односно грађанима којима оно постаје стално занимање. С настанком државе и права значај и улога суда нису били третиран на једнакоправан начин, генерално у историјским фазама, а посебно ни у свим државама исте историјске епохе, односно друштвено-економске формације, као што и почетком XXI века суд и суђење нису третиран на исти начин. Суд и суђења у ближој и даљој прошлости, као и у савременим условим, увек су зависили и зависиле од укупних друштвено-политичких услова у одређеном периоду и у одређеном друштву. Под видом формалне „објективности” могу се крити највећа безакоња и неправде, о

¹⁰ Шкулић М., *Кривично процесно право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006.

чему сведоче бројни судски процеси у којима је долазила до изражаја одређена политика насиља уместо правде и законитости.

Данас у савременој држави постоји суд као сталан орган, који је без обзира на често битне разлике сачувао изглед органа који објективно утврђује чињенице релевантне за одлучивање, а затим доноси одлуке на основу закона. Политичка енциклопедија дефинишу да је суд „друштвено-политичка установа која има двоструку улогу. Да својим одлукама пружа заштиту основним правима и законитим интересима грађана, установа и организација и да као орган политичке власти штити друштвени и правни поредак који постоји у одређеној држави. Уколико је политичка власт у једној земљи више демократична и уколико у таквој власти преовлађују интереси целог народа, утолико је суд више друштвени орган а право суда је мање политичко и самовољно.”¹¹ У наведеној одредби се суд истиче као друштвена и политичка установа која штити интересе грађана и установа, а с друге стране се наглашава да је то политички орган који штити укупан државни поредак.

Наведена одредба из *Политичке енциклопедије* (стр. 1044) ставља нагласак на то да је суд „фини инструмент владајућег поретка”, а када владајућа класа није била заинтересована, човек је пред судом ипак био заштићенији него пред другим органима државе јер се јављао као субјект а не као објекат спора. Суд је кроз свој историјски развој у почетку био орган извршне власти и његова овлашћења била су „позајмљена” од носиоца извршне власти. Реакција на такав приступ одразила се у идеји о подели власти, према којој поред законодавне и извршне власти постоји и трећа – судска власт, једнака законодавној и извршној власти, како по свом значај, тако и по својој снази. Фактички, судска власт је део јединствене политичке власти у свакој држави, али суд не може бити извршни орган, нити се судска функција може изједначавати с политичко-извршном. Суд је самосталан орган, а не неки други орган. Једино ако се суд сведе на зависну и подређену установу, на чије одлуке могу утицати органи политичке и извршне власти, онда је он заиста извршни орган и његова функција је извршна.

¹¹ *Политичка енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1975, стр. 1040.

Судска власт је битна грана државне власти која решава спорове о праву. Она је темељ права и „...суд, судски процеси и судски системи су истинско огледало сваке државе”.¹² Принцип поделе власти се суштински остварује кроз принципе независности и самосталности судске власти, што значи да законодавна, извршна и управна власт не могу утицати на радове гране власти, односно судске власти и судија. У политичкој теорији, према неким ауторима, судска власт се схвата као посебна политичка институција јер је то посебна власт оформљена како би изразила интересе политике, те је стога и правда увек политичка категорија.¹³ У правној теорији о садржају судске власти, имајући у виду укупне историјске, друштвене, политичке и друге околност, као и разноврсне „породице права” (германско, англосаксонско, француско), можемо навести неколико приступа садржини судске власти. Према првом приступу, судска власт се схвата као декларативна делатност заснована на „строгом концепту поделе државне власти”, где је суд државни орган који утврђује да ли је повређено или угрожено неко право, те да ли се одређена радња фактички може схватити као неправо и да ли је учињено неправо. Према другом приступу, судска власт се схвата као конститутивна делатност – заснована на постулату да јудикта представља стварање појединачног правила, самим тим свака судска пресуда је нови правни акт, при чему суд тумачи неко правно правило које примењује, он може и одбацити примену неправедне правне норме, при чему не сме применити незакониту и неуставну правну норму. Према трећем схватању, судска власт се схвата као декларативно-креативна активност којом се примењује неко општеправно правило везано за неки појединачни случај. Ова активност се ствара да би решавала дате конфликте, а у чему се и састоји њен креативан чин. Једно од битних својстава судске власти је њена самосталност, која обухвата подвојеност од законодавне и извршне власти. То у организационом смислу значи да судску власт врши један државни орган или више државних органа исте врсте, оформљених на прописани начин. С друге стране, у функционалном смислу принцип самосталности судске власти значи независно вршење судске власти, забрану поступања по одлукама законодавне и извршне власти и истовремено и забрану другим субјектима власти да они налажу како и на који начин да се врши

¹² Тадић Љ., „Однос наше државе према праву“, *Правни живот*, бр. 7–8, 1993, стр. 812.

¹³ Kirheimer S., *The Political Justice*, New York, 1956.

судска власт, осим у оквирима закона. За принцип самосталности од суштинског значаја је својство сталности судијске функције, као што је истакао и Хамилтон у *Федералистичким списима*: „Ништа као сталност није у стању да подстакне независан дух у судству.¹⁴ Ово својство означава да судије задржавају судијска звања све „док се достојно владају”.¹⁵ Без овог својства угрожена је независност судија јер би подлегли утицајима политичких структура и свим другим чиниоцима којима се негира независно судство и независно суђење.¹⁶ Као што смо и истакли, судска власт је државна власт, а судија је фактички изабрани функционер државе. У међународном праву су познате и општеприхваћене „гаранције о независности судија” у односу на „гаранције независности судске власти према законодавној и извршној власти”.¹⁷ Уанглосаксонском систему права, прецедент постаје извор права, што у већој мери омогућава независност суда: „Прецедент је правило постављено у претходној одлуци којег се суд мора држати у наредној одлуци исте врсте”.¹⁸

Надлежност и метода рада суда нису једнаке у свим државама, али постоје одређене надлежности заједничке за све државе без обзира на то како су судови организовани у појединим државама. Суду је дато да суди за одређена кривична дела и изриче кривичне санкције за њих. Друга општа надлежност судова је овлашћење да решавају спорове између физички и правних лица који настану у вези са остваривањем њихових права и интереса. То могу бити имовински, правни, породични и други спорови. У последње време судови у великом броју држава контролишу законитости управних аката ако њима одлучено о правима или обавезама појединца. Судски поступак је и метода за решавање правних ствари које потпадају под надлежност суда. У зависности од врсте правне ствари коју

¹⁴ Хамилтон М. Ц., *Федералистички списи*, „Радничка штампа“, Београд, 1981, стр. 435.

¹⁵ Члан III, одељак 1 Устава САД, Институт за упоредно право, Збирка новијих устава, Београд 1966, стр. 64.

¹⁶ Исто.

¹⁷ Међународни стандарди о независности судства садржани су: у члановима 10 и 30 *Универзалне декларације о људским правима*, у члану 14, став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, у Основним начелима независности судства; у члановима 6 и 17 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода; у начелу И тачке 1, 3 и 26 Препоруке бр. Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе о независности, ефикасности и улози судија, у тачки 1.1, тачкама 3 и 4, тачкама 7.1 и 7.2 Европске повеље о закону за судије и у тачкама 12 и 57 Мишљења број 1/2001 Консултативног већа европских судија (КВЕС) о стандардима за независност судства и сталности судија.

¹⁸ Милосављевић Б., *Уставно право и организација правосуђа*, Београд, 2008, стр. 122.

решава суд, постоје различити судски поступци (кривични, парнични, ванпарнични, извршни и др.), регулисани одговарајућим законима. Циљ поступака којима се решава о правним стварима, било да их спроводи суд или неки други орган (нпр. управни поступак), јесте испитивање да ли постоји одређени захтев који странка остварује у поступку како би надлежни орган на основу тог испитивања могао да донесе потребну одлуку. Судски поступак мора да пружи највеће гаранције за постизање наведеног циља јер се суду поверава да одлучује о животу, слободи, имовини и другим битним правима. У којој ће мери суд то постићи зависи од положаја који има у одређеној држави и од тога како је организован судски поступак. Државе имају одређена правила судских поступака којима се обезбеђују свестраност и објективност у решавању конкретних случајева. Та правила се разликују у одређеној мери, али предвиђају неке принципе судског рада опште и заједничке за све судове. Најважнији од тих принципа су следећи: (а) обавеза суда да саслуша сваког пре него што буде осуђен (*audiatur et altera pars*), (б) пружање могућности свакој странци да се пред судом непосредно супротстави другој странци и да непосредно побија њене наводе (начела контрадикторности), (в) право странака да пред судом усмено расправљају, (г) јавност судског рада, (д) право странке да може побијати првостепену одлуку суда, (е) принцип слободног судијског уверења у оцени доказа. Поред ових принципа, нека законодавства усвајају и принцип суђења уз учешћа поротника, право и дужности суда да сам прикупља доказе (официјелна максима), принцип истраживања материјалне истине, суђење у судским већима, право странке да се брани на свом језику и др.

Судски поступци у Републици Србији регулисани су Закоником о кривичном поступку, Законом о парничном поступку, Законом о ванпарничном поступку, Законом о управном поступку, Законом о управним споровима (уведеном у правни систем 2010. године), Законом о извршењу и обезбеђењу. Судови суде на основу закона, што значи да се мора применити закон без обзира на то да ли је тај закон у складу са уставом или није, али да не морају применити друге нормативне акте који нису у сагласности са законом. Одређени број држава признао је право судовима да цене и уставност закона, а у неким су судови дужни да примењују не само законе него управне акте извршно-политичких и

управних органа. Англосаксонски судови заснивају своје одлуке и на тзв. прецедентима, тј. раније донетим правоснажним судским одлукама које служе као извор права. То је тзв. систем *common law*. Организација судова у појединим државама је различита. Нарочито су битне разлике судова у федеративним државама. Заједничка за све судове је њихова подела на првостепене и другостепене, а у неким државама и на трећестепене. У свакој држави постоји један врховни суд или више врховних судова с посебним овлашћењима у погледу обезбеђивања јединствене судске праксе и коначног одлучивања о некој ствари поводом редовних или ванредних правних лекова странака.

У досадашњој теорији поделе или јединства власти, политичкој, правној и судској пракси, сматрало се да највећи значај у државама треба да имају представничка тела, а да суд представља само грану власти. Политички и правни теоретичари демократске организације власти увек су оправдано страховали од доминације пре свега извршне, а тек потом законодавне власти. Они су сматрали да суд, по свим својим својствима, није у стању да се на ваљан начин супротстави извршној и законодавној власти и да се уздигне изнад њих. То схватање заступао је Хамилтон, полазећи од става да је суд најслабија грана власти, да је он најмање у стању да повреди уставна права и да не утиче на богатство и принуду које фактички контролишу и законодавна и извршна власт, да нема довољне капацитете, нити снагу, нити силу, нити вољу за доминацијом. Хамилтонова схватања подређености судства у односу на извршну и законодавну власт оспорена су врло брзо после њега: „ни од какве власти”, суд је прерастао у трећу власт, а једно време у току сукоба председника САД Рузвелта с Врховним судом и у прву власт. Савремена пракса такође показује да суд има мањи значај и утицај од извршне и законодавне власти, и такво стање односа реално је очекивати и у наредним периодима људског развоја.

1.2. Појам *правично суђење*

Приликом одређивања појма *правично суђење* нужно је, пре свега, имати у виду основне одредбе појма *правда*. Појам *правда* је категоријални појам из ког се изводе појмови мањег обима и значаја: *правичност*, *правично суђење*, *правични поступак* и други битни правни појмови. Када се у правној науци употребљава појам *правда*, већина аутора истиче да се он веома тешко дефинише будући на висок степен апстрактности самог појма, а нарочито га је тешко дефинисати у пракси, како друштвеној, тако и правној. Обично се наводи исказ: „оно што је за једног праведно за другог није”. Генерално узев, схватање правде је парадигматска поставка, која зависи од друштвених и научних чинилаца, одређеног простора и времена. Једно је схватање правде у античкој Грчкој, у Риму, а друго у доба инквизиције или просветитељства или у савременим друштвеним, правним и другим условима.

Правда (праведност) један је од најопштијих појмова у људској заједници. По некима, правда је исто што и праведност. Тако се у *Правној енциклопедији*, када се говори о појму *правичност* наводи: „*Правичност – сагласност с правдом (праведност)*”.¹⁹ У старогрчком језику δικαιοσύνη – *dikaíosyne* значи праведност, а *правичност* је εὐεκεία – *eúeikeía*; латински назив за праведност је *iustitia*, док је *правичност aequitas*, а на словенском *правичност* значи праведност. Сократ је говорио о начелу праведности, а закон је схватао „чуваром” друштва.²⁰ Познат је дијалог Сократа с Критоном, који покушава да га наговори да бежи из затвора, а Сократ му одговара контрапитањем, односно да ли би било праведно према Атињанима када би он побегао из тамнице. Потом Сократ и Критон закључују да се неправда не сме враћати за неправду. На крају дијалога Сократ истиче да је „најсветија дужност покоравати се законима”.²¹ Џон Стјуарт Мил, објашњавајући наведену ситуацију, сматра да су због реченице *dura lex, sed lex* (закон је строг,

¹⁹ Исто.

²⁰ Perić B., *Filozofija povijesti i pravna znanost*, Zagreb, 1996, str. 623–625.

²¹ Sabadoš D., Sironić M., Zmajlović Ž., *Chrestomathia Graeca*, Zagreb, 1969, str. 77–80, 88, 171–173.

али то је закон), били осуђивани не само Сократ већ и други познати људи у разним временима.²²

Према неким схватањима, „право и правда су тесно повезани. Постоје схватања, по којима право има да служи правди и да је право само оно које је и праведно, а неправедно право у ствари и није право него неправо.”²³ Ова схватања сматрају да постоји вечита, објективна правда, односно инсистирају на статичности појма, што не можемо прихватити имајући у виду да је појам *правда*, с једне стране динамичан и као реалитет, а с друге и као појам, с обзиром на временски фактор и друштвене процесе који не могу бити статични, већ су динамични и променљиви.

Пример су понашања људи у даљој и ближој прошлости. Без обзира на то да ли човек верује у Бога или не, односно да ли је побожан или не, да ли је у основи конзервативан или револуционаран, сви људи се позивају на правду и нико је не пориче, као што је истакао Пелеман приликом расправљања проблема у вези с правом, филозофијом и моралом.²⁴ Антрополози и етнографи су утврдили постојање појма и реалитета правде још код најпримитивнијих народа. У основи, појам *правда* се може исказати на основу неколико битних одредница: правда је једна општа, идеална замисао о друштвеним односима између људи; њени почетни облици јављају се пре настанка државе и права, она је облик равномерности између казне и степена кривчеве одговорности. Правду можемо одредити у ширем и ужем значењу. У ужем значењу, „правда означава саображење закону, која се састоји у општости, једнакости и непристрасној примени закона, односно права. Али, на питање у чему се састоји материјална правда, не може да се одговори никаквим сличним обрасцем, зато је правду лакше осетити, него одредити или постићи. Колики је значај правде показује и ово: ниједан суд се не зове суд права, али се многи називају судовима правде.”²⁵ Неки аутори сматрају да је спора правда ускраћена правда (*justice delayed is justice denied*). То значи, судити сагласно законским одредбама, тако да ништа не остане

²² Mill J. S., *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960, str. 48.

²³ *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1979, стр. 1037.

²⁴ Пелелман Х., *Право, морал и филозофија*, Београд, 1983, стр. 4.

²⁵ Митровић Д., „Начело законитости“, *Анали Правног факултета у Београду*, број 1–2, 2004, стр. 62.

под знаком сумње. наведени став потврђује и Волтер, по којем је најбоља владавина она у којој се човек мора покоравати законима, а не људима. Према ширем схватању, правда и право су тесно повезани, право треба да служи правди, те да је право само оно право које је праведно, а неправедно право није право већ неправо. Неки аутори посебно наглашавају правду у кривици, односно „кривичну правду”. Тако, „да би систем кривичне правде успео, његови носиоци морају разумети своју улогу и држати се ње са апсолутном ревношћу. Полиција, тужиоци, судије и особље установа за третман преступника морају уважавати границе своје конструктивне функције избегавајући прекорачења сопствених овлашћења, али темељно вршећи своје дужности. Да би успели, људи који раде унутар система морају бити веома стручни и сензитивни. Систем кривичне правде никада није био важнији, како због распрострањености криминалитета и све веће сложености његове успешне контроле.²⁶ Дакле, сви морају поступати у складу са законом, нарочито када се има у виду да „људи постају забринути за судбину правде. Њихово разумевање глобалних процеса и појединачних случајева (не)правде није добар савезник судске власти. Поверење у правосудне системе и делотворност правде све се више подрива.”²⁷ Ближа и даља људска прошлост, као и савремени односи, указују нам да између позитивних законских прописа и правде постоје специфични односи сукоба или напетости, одређеног интензитета, у датом времену и на одређеним просторима, без обзира на то да ли се ради о англосаксонском или континенталном систему права. У том контексту Радбрух сматра да „треба да тражимо правду и да истовремено водимо рачуна о правној сигурности јер је и она сама један део правде; треба да поново изградимо правну државу, која ће по могућству задовољити обе идеје”.²⁸

Термин *правично* и *суђење* у правној теорији су први пут заједно употребљени у XVII веку. Од тада се значење термина *правично суђење* мењало у зависности од промена у значењу речи *правично*. До почетка XIX века фраза *правично суђење* значила је суђење које је било без мане. Правично суђење је у

²⁶ Кул К., *Пет поглавља из ненаписане књиге о (кривичном) праву и моралу*, Спец., број 1, 2014. године, стр. 4 и 7.

²⁷ Перих Б., „Правда, одговорност и друштвени легитимитет правосуђа“, *Правна реч*, број 33, 2012, стр. 641.

²⁸ Лукић Р., Кошутић Б., *Увод у право*, „Службени гласник“, Београд, 2006, стр. 87.

том контексту било представљено с више различитих, често неповезаних својстава. Правичним суђењем се сматрало оно које је продужено зарад целости у представљању доказа, када није дошло до искључења сведока због говорне мане или суђење које је било обзирно и непристрасно. Интегритет процеса је конституисао правично суђење, па су судије говориле о „правичном суђењу акције” или „правичном суђењу питања која треба да у потпуности одлуче о свему спорном између две странке”. Овакво значење правичног суђења као суђења без мане застарева у XIX и XX и бива замењено новим термином *процедурална правичност*, заснованом на приступу контролних листа према којима се постављају питања у односу на сет права које има странка у процесу. На пример: „Да ли се за окривљеног претпоставља да је невин?”; „Да ли окривљени зна за шта се терети”. У том смислу правично суђење постаје признавање права која поседује странка током суђења. Овај заокрет у значењу настаје истовремено с променом значења речи *правично* које дозвољава излагачима да коментаришу акције којом једна особа утиче на друге и одреде их као правичне или неправичне.

Реч *fair* (фер) мења значење у XVI и XVII века када се метафоризацијом проширује претходно значење – лепота, чистоћа. Реч *fair* се додатно користила за описивање одређене акције која позива на закључак.²⁹ Наведена промена се појављује у речнику из 1721. у ком се разликују два значења која се односе на ствари (*fair* као лепота, чистоћа) и на акције (*fair* као праведно, правично). У *Речник енглеског језика* из 1755. придодата су и значења „равноправан”, „без утицаја подмуклих и незаконитих метода; без поремећаја”, „правичан; који не штети”.³⁰ У суђењима у том периоду та реч је замењивала данашње изразе „довољан”³¹, „делотворан”³², „валидан”³³ или у ширем значењу – без. Промене у значењу речи *fair* условиле су њено појављивање уз реч *trial* (уђење). Према бази података референци Оксфордског енглеског речника, правично суђење је први

²⁹ Traugott E. C., Dasher R B., *Regularity In Semantic Change*, Cambridge Studies in Linguistics 1997, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

³⁰ Johnson S., *A Dictionary Of The English Language: In Which The Words are Deduced from Their Originals, And Illustrated in Their Different Significations By Examples from the Best Writers. To Which Are Prefixed, A History of the Language, And An English Grammar. L–Y* (Vol. 1–2). Strahan, 1784.

³¹ OBP (Old Bailey Proceedings) September 6, 1716: trial of William Rumney, t17160906 16.

³² OBP June 28, 1733: trial of Josiah Reader, Eleanor Maybank, John Trundle, Miriam Prestidge, James Duffield, Mary Pearson, t17330628-44.

³³ September 8, 1736: trial of George Sealey, Thomas Freeman, t17360908-67

пут као фраза регистровано 1623. године, али је то био изолован случај пошто нема других регистрованих случајева све до краја XVII века.

Према списима суђења из 1676,³⁴ 1677.³⁵ и 1679.³⁶ термином се означава правичним суђење у коме је обема странка допуштено излагање, а у току којег су изнети докази били чисти и позитивни. Суђење је трајало неофређено време како би се обема странкама дозволило да у целости изложе чињенице. У предмету из 1751. аргумент одбране је био да њиховом клијенту није дозвољено да искористи могућност правичног суђења због непрецизног текста судске прокламације који је окривљеног погрешно идентификовао помешавши га с правим починиоцем другог имена.³⁷ У пресуди на смрт у једном предмету из 1777. године судија је изрекао да је оптужени током суђења имао све законом дозвољене предности, укључујући правично, непристрасно и пажљиво суђење.³⁸ Сведоку с говорном маном који је захтевао посебног тумача дозвољено је сведочење у предмету из 1786. уз изричиту напомену да је то учињено ради правичности и целовитости суђења. Пре 1850. године значење је било везано за предмет, односно доказе у процесу, а не за процедуралну правичност. У другачијој форми, али и даље истог значења, фраза је поменута још 1829. када је у току суђења тада затвореник изјавио: „Мени није дозвољено правично суђење, они се сви лажно заклињу против мене”.

Након 1850. године све интензивније се употребљава термина *fair trial* али се и семантички преклапа с другима јер се исти израз користио за више јасно одвојених значења. Поред значења које објашњава правичност одређене акције,³⁹ термин се употребљава и да значи суђење вођено на коректан начин⁴⁰, али има и значење слично данашњој употреби: заштита права странке у току суђења.⁴¹ Након реформе судова у Енглеској и Велсу законима о судовима из 1873. и 1875.

³⁴ OBP July 11, 1667: Front Matter, 1-7 f16770711-1.

³⁵ OBP March 7, 1677: trial of One, Other, t16770307-5.

³⁶ OBP January 31, 1679: trial of William Ireland, John Grove, t16790131-1.

³⁷ OBP April 17, 1751: trial of John Baker, t17510417-37.

³⁸ OBP May 14, 1777: trial of William Dodd, o17770514-1.

³⁹ MacDonald v. Carington [1878–1879] L.R. 4 C.P.D. 28 at 36, према Denman J.

⁴⁰ Amos v. Chadwick [1878] L.R. 9 Ch.D. 459, at 464–465.

⁴¹ The Queen v. Thomas Castro [1873–1874] L.R. 9 Q.B. 219 at 218, Baird v. Wells [1890] L.R. 44 Ch.D. 661 at 667).

овај термин се све чешће употребљава. Данашња правна употреба термина *правично суђење* подразумева појам регуларне процедуре, односно процедуралне правичности, засноване на принципу испуњавања појединачно дефинисаних стандарда права оптужених.

У вези с појмом *правично суђење* у правној науци се поставља и неколико суштинских питања. Прво: Да ли правично суђење зависи искључиво од тога шта се дешава у судници и пратећем правном систему, односно од резултата појединачних предмета? Друго: Да ли правично суђење обухвата ефекте и перцепцију у ширем друштву? Правично суђење и право на правично суђење су пре свега у „својини” окривљеног и оно што се дешава с појединачним окривљеним је мера правичног суђења. Да ли ће суђење у реалности бити означено као правично зависи и од значења исказа *правичност*. Термин *правично суђење* требало би разликовати од права на правично суђење. У сваком појединачном предмету може доћи до изостављања, измене или нејасног представљања чинилаца који су блиски правном концепту права или везани за правни концепт права на правично суђење, а ипак укупан ефекат процеса може бити метафизички правично суђење. Понекад су ове разлике оправдане доктрином грешке, а понекад права која се генерално сматрају врло значајним реално мало утичу на конкретан предмет. Према великом броју правних теоретичара, термин *правично суђење* се не појављује у Уставу САД, али зато списи из времена доношења Устава говоре о концепту правичног суђења и често расправљају о њему у терминима који ће касније постати делови Устава и Повеље о правима. Примера ради, у извештају из 1784. *Respublica v De Longchamps*⁴² описује се окривљени и обраћа му се као некоме ко је себе поставио „пред државом, непристрасном поротом, на правичном суђењу и уз јасне доказе бива проглашен кривим”. У литератури из тог периода често се користи термин *правично суђење* као синоним за право суђења пред поротом. Суђење пред поротом је *de facto* било правично суђење у англосаксонском, а процеси обухваћени смислом суђења пред поротом нужан израз концепта правичног суђења. *Блеков правни речник*⁴³ дефинише „правично суђење” користећи се

⁴² *Respublica v. De Longchamps*, 1 U.S. 111 (Pa Ct Oyer & Terminer, 1784).

⁴³ Black H. C., *Black's Law Dictionary*, West 4th ed, 1951.

језиком примарно установљеним из два предмета: *Sunderland v United States*⁴⁴ и *Goldstein v United States*⁴⁵, који гласе: „Термин 'правично суђење' се често користи, али није често дефинисан. Веома је широког опсега. Иако нећемо на себе преузети одређивање формалне дефиниције термина правично суђење, не може штетити да поменемо, барем делом, његов садржај... Он означава суђење пред судијом који је непристрасан у атмосфери судског мира... Бити непристрасан значи бити равнодушан према странкама.”⁴⁶

У *Блековом правном речнику* се правично суђење дефинише и као „саслушање пред судом који је непристрасан, без предрасуда; поступак који саслушава пре него што пресуди, који поступа по захтеву, и који доноси пресуде само након процеса“. У наставку се за правично суђење каже да је: „Правично и непристрасно суђење пред поротом њему равних, у којем се претпоставља да ће правни саветник окривљеног бринути о његовој одбрани, обавезној присутности сведока, као и да ће, уколико је потребно, у разумном временском року, а у светлу преовлађујућих околности, истражити, прописно припремити и представити одбрану. Правично је суђење оно где се окривљеном дозвољава представништво од стране правног саветника, и у којем нема застрашивања сведока ни правног саветника.”⁴⁷ На основу наведеног, Дени Џулијан Богс дефинише правично суђење као скуп карактеристика правног процеса – непристрасност и независност доносилаца одлука, атмосфера која погодује разматрању, а у којој се прави јасна разлика, разматрају релевантни, а одбацују нерелевантни докази – чији је примарни циљ повећање могућности правичног исхода, односно долажења до пресуде која ће бити у сагласности с појмом претпостојеће објективне истине.⁴⁸

На крају овог дела покушаћемо да дефинишемо појам *правично суђење*. Пре свега, мора се истаћи да се исти појам изводи из појмова: правда, правичност, спор, суђење, суд, која је аутор разматрао претходном поднаслову ове главе. Појам *правично суђење*, генерално узев, може се дефинисати као правичан

⁴⁴ *Sunderland v. United States*, 19 F.2d 202, 216 (8th Cir. 1927).

⁴⁵ *Goldstein v. United States*, 8 Cir., 1933, 63 F.2d 609, 613.

⁴⁶ Black H. C., *Black's Law Dictionary*, West 4th ed., 1951.

⁴⁷ *Исто*, стр. 717–718.

⁴⁸ Boggs D. J., "The Right to a Fair Trial", *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1998: Issue 1, Article 2, 1998.

поступак за све странке у судском поступку, под истоветним – једнаким условима, са истоветним – једнаким могућностима, којим се обухватају сви стандарди права на правично суђење.

1.3. Правично суђење у правној теорији

У правној теорији је пре свега веома тешко сročити ваљану дефиницију правичног суђења која би задовољила све теорије и теоретичаре, а која би била усаглашена с правилима научног дефинисања и обухватила све битне чиниоце.⁴⁹ Према неким ауторима, правне теорије се деле на англосаксонске и европске-континенталне, а по другима, на дескриптивни и интерпретативни приступ превођења концепта у контекст дефиниције правичног суђења, монистичке, плуралистичке, етатистичке и друге. Сви у мањој или већој мери стављају нагласак на правично суђење, које признаје ограничавање моћи наметања кривичне санкције за кривично дело, због обавеза према правичности и непристрасности приликом доношења одлука. Посматрање правичног суђења кроз дескриптивне и интерпретативне парадигме резултирало је обимном литературом. Гвин Маккарик сматра да је за разумевање „правичног суђења” првобитно важно питање правичности. „Централан у концепту правичности је однос моћи коју врши суд насупрот појединцу. Као општа тврдња, судски систем не сме бити окарактерисан случајним исходом или различитим резултатима за окривљене у сличним околностима или исте класе.”⁵⁰ По овој ауторки, правично суђење помаже да се разјасни правичност на четири нивоа: правичност и једнакост, правичност и моралност, правичност и објективност, правичност и непристрасност.⁵¹ Право на правично суђење морало би бити камен-темељац демократских друштава, или би се могло сматрати као „поседовање помоћи од стране заинтересованог и компетентног тима одбране, као и приступ неопходним

⁴⁹ Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, 2003.

⁵⁰ Gwynn MacCarrick, *The Right to a Fair Trial in International Criminal Law (Rules of Procedure and Evidence in Transition From Nuremberg to East Timor)*, 2005.

⁵¹ Исто.

средствима потребним за истраживање случаја и позадине оптуженог”⁵². Можда се на правично суђење може гледати и као на „заштиту потраге за истином”.⁵³ Већина дефиниција имају недостатке, и то пре свега зато што се већина њих односи на кривични поступак, при чему се истовремено умањује централни положај које правично суђење има у грађанским поступцима. Нигеријски Апелациони суд оформио је дефиницију која по обухвату представља суштину принципа правичног суђења, како у кривичним, тако и у грађанским поступцима. Према истом суду: „Правично суђење није само уставно питање већ је принцип и енглеског, и и обичајног права. Правично суђење је од суштинског значаја за било коју врсту одлучивања и према енглеском, и према обичајном праву. Правично саслушање значи саслушање у суду где су присутни сви људи, а они који су ван судских јединица, који посматрају или слушају поступак пред судом, могу да потврде да су обема странкама дозвољени агитација и представљање предмета, а да су њихови предмети узети у обзир у једнакој мери, као и да је суд имао користи од аргумената обеју страна које су у спору пред њим.”⁵⁴ Више од одобрења и потврде принципа правичног суђења, које је важна компонента традиције општег

⁵² Право на правично суђење је такође описано као „најосновнија од свих слобода“, *Estes V Texas*, 381 US 540 (1965); „најближе апсолутном праву“, *Regina V Lord Chancellor, Ex parte Witham*, (1997) QB 575-585 и даље као „можда најосновније начело уставне демократије и право које је препознато као универзално. Оно је централно у потрази народа за социјалним еквилибријумом и правдом зато што сва права гарантована уставом остају без значења ако грађани немају право на правично суђење“.

Okechukwu Oko, *Seeking Justice in Transitional Societies: An Analysis of the Problems and Failures of the Judiciary in Nigeria*, 31 Brook J. Int'l L. 9, 12 (2005).

„Иако ће крајња дефиниција правичности остати недостижна, покушај описивања њене суштинске природе треба да помогне у њеном разјашњавању. У најједноставнијем смислу, правично суђење је оно где се закон прецизно и непристрасно, у складу са правилима доказивања користи“ „Од читаоца се тражи да се уздржи од инсистирања на прецизнијој дефиницији правичности. Оно што судови сматрају правичношћу мора да се остави искрсућу самог тока процеса. Различити погледи важе у различитим временима: контекст је важан, како историјски, тако и у смислу околности сваког појединачног случаја“, Mathias, ”The Accused's Right to a Fair Trial: Absolute or Limitable?” 2 NZ L. REV. 219 (2005).

„Како то објашњава професор Фелдман (*English Public Law*, 2004, paragraf 15.04), заједнички захтеви закона о правичности поступка су у суштини двоструки: погођена особа мора имати право на претходно обавештење и ефективну прилику да се изјасни пре него што се имплементира одлука, као и право на непристрасан суд... Да ли је поступак правични мора бити одређено посматрањем поступка у целини“ – *Meerabux v. Attorney General of Belize*, (2005) 2 WLR 1307, para 40.

⁵³ Boggs D. J., ”The Right to a Fair Trial“, *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 1998: Issue 1, Article 4, 1998.

⁵⁴ *Okoroike v. Igbokwe*, (2000) 14 NWLR Pt. 688, 498, 500

права (енгл. *common law*) које се примењује у Нигерији⁵⁵, наведени коментар суда је важан јер позива на принцип правичног суђења у једнакој мери у обичајном праву. Суд тиме даје аргумент против релативизма или културно утанчаног појма принципа правичног суђења. Без обзира на то што је овај поглед специфичан за Нигерију, може се пренети и на друге делове афричког континента, у суштини потврђујући правично суђење као универзалну правну праксу, без обзира на различите правно-теоријске, односно парадигматске приступе У члану 10 *Универзалне декларације о људским правима* говори се о „правичном и јавном саслушању”. Међународни пакт о грађанским и политичким правима садржи сличну формулацију.⁵⁶ Европска конвенција такође садржи истоветну формулацију⁵⁷ иако је насловљен само назив члана „Право на правично суђење”. Интерамеричка конвенција о људским правима гарантује право на „саслушање”.⁵⁸ афричка *Повеља о људским и народним слободама* дозвољава свакој особи „право да се њен разлог саслуша”⁵⁹. На националном нивоу, Устав Новог Зеланда установљава право на правично саслушање⁶⁰. Нигеријским уставом је такође предвиђено „саслушање”.⁶¹ Наведени искази указују на проблеме у правној теорији, неодређености разлика између термина *правично саслушање* и *правично суђење* или, да ли се у контексту међународних правних инструмената ради о разлици у значењу или о пукој семантици, или се наведени термини користе наизменично. На пример, саслушање се дефинише као „судска седница... отворена за јавност, одржана у циљу доношења одлука по питању чињеница и/или права, некада и уз присуство сведока који сведоче”.⁶² Правично саслушање се описује као „судска или административна расправа, спроведена у складу са одговарајућим правичним поступком”⁶³ и др. Сви наведени искази имају одређена ограничења, која је нужно отклонити. Док дефиниција саслушања одстрањује несудске

⁵⁵ У општем праву принцип је садржан у две међусобно ојачавајуће максиме, *nemo iudex in causa sua* (ниједан човек не може судити у сопственој парници) и *audi alteram partem* (обе стране морају бити саслушане пре доношења пресуде).

Janis M, Kay R., Bradley A., *European Human Rights Law: Text and Materials*, 1995.

⁵⁶ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 14, став 1.

⁵⁷ ЕКЉП, члан 6, став 1.

⁵⁸ Интерамеричка конвенција о људским правима, члан 8, став 1.

⁵⁹ *Афричка повеља о људским и народним слободама*, члан 7, став 1.

⁶⁰ NZBRA, члан 25 (а), 1990.

⁶¹ Устав Федералне Републике Нигерије, члан 36, став 1, 1990.

⁶² *Black's Law Dictionary*, p. 725, 1999.

⁶³ *Исто*.

седнице затворене за јавност из свог делокруга,⁶⁴ правично саслушање се ограничава само на судске и управне поступке.. Дефиниција правичног суђења је ограничена на суђења која спроводи суд у кривичном поступку, занемарујући суђења ван суда и суђења у поступцима који нису криминални. Нејасноћа се делимично објашњава тенденцијом наизменичног коришћења термина *правично саслушање* и *правично суђење* у правној литератури, па и у правним инструментима међународних људских права.

2. Настанак и развој идеје права на правично суђење

2.1. Настанак идеје права на правично суђење

Прве почетке настанка идеја о правичном суђењу налазимо у Хамурабијево доба. Он је у старом Вавилону био заслужан за први забележени случај установљавања праксе фер суђења захтевајући од судија да бар чују обе стране током суђења,⁶⁵ „...спречавајући снажне да тлаче слабе.”⁶⁶ У древној Кини су такође постојале минималне процедуре за обавештења и саслушања приликом оптуживања људи за прекршај. Грци и Римљани у античко доба су такође имали пороте и говорнике. Морамо нагласити да је у свим тим периодима воља владајућих била врховни, највиши закон и да су обични грађани имали мало, или нимало начина да се заштите од врховне воље.

Већина правних теоретичара сматра да је *Magna Carta* еволуирала права на правично суђење каква постоје у савременим условима. Тако, у предмету Грифин против Илиноиса (*Griffin v. Illinois*) судија Блек наводи: „Пружање једнаке правде за богате и сиромашне, слабе и моћне је вековни проблем. Људи никада нису престајали да се надају и да напредују ка том циљу“. Ова нада, барем делимично, настала је 1215. године (*Magna Carta*): „Никоме нећемо продати, никоме нећемо одбити или одложити, право или правду... Ниједан слободан човек неће бити

⁶⁴ *Albert and LeCompte v. Belgium*, 5 EHRR 533, 1983.

⁶⁵ *Due Process Of Law: Procedural And Substantive Issues*

<http://famguardian.org/subjects/LawAndGovt/Education/DueProcess.htm> (приступљено 10.05.2016.)

⁶⁶ *Banaszak R., Fair Trial Rights of the Accused: A Documentary History*, Greenwood Press, Westport, 2002.

ухапшен, затворен, или лишен поседа, нити стављен ван закона, изгнан, или на било који други начин унесрећен, нити ћемо учинити ма шта против њега што по законској пресуди не одговара његовим правима и што није сагласно закону земље.” Ова обећања су несумњиви кораци напред ка правичнијој и равноправнијој примени кривичног правосуђа.⁶⁷ Сукоби између барона и краља Џона 1215. године за последицу су имали доношење документа *Magna Carta Libertatum* (*Велика повеља слобода*), који је краљ потписао под претњом силе. *Magna Carta* није смањила моћ британског краља колико је омогућила већа права његових субјеката, првенствено слободних људи. „*Magna Carta* представља својеврсни уговор између краља и његових племића у коме су потоњима гарантована права која се више не могу ограничити владаревом самовољом. *Magna Carta* је представљала први писани уставни документ у енглеској историји и преседан којим је установљен принцип људских и грађанских права у англосаксонској правној традицији. Велика Британија нема устав као јединствен, свечано донет документ, а историјски јој несумњиво припада првенство у развоју уставности и уставне владавине. У Енглеској се још у XII веку сматрало да се владар мора покоравати Богу и законима које је у то време сам доносио. Та владарева обавеза потврђена је *Великом повељом слобода*. У годинама после потписивања повеље настајали су бројни сукоби између краљева који су покушавали да сачувају своју моћ и Енглеза који су тражили начине да ту моћ ограниче.⁶⁸

Следећи значајан документ је 1689. усвојио британски парламент, а то је био Закон о правима. Елита је „славном револуцијом”, присилила краља Џејмса на бежање, а новог краља на придржавање закона, савета и одлука парламента. Међу најважнијим одредбама, Закон о правима прописује умерене кауције и умерене материјалне казне, као и одредбу да не сме бити окрутних и необичних казни. Законом се изриче поништавање релевантних претходних решења и њихово означавање као ништавних и нелегалних. Према Дејвидсону, „Иако је елемент Закона о правима који се односи на људска права формулисан више у

⁶⁷ Griffin v. Illinois, 351 US 12 (1955)

⁶⁸ McKechnie W. S., *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John with an Historical Introduction*, Glasgow, 1914.

корист одређене класе грађана, свакако се у контексту целог документа не може занемарити фундаментални значај који настоји да замени ђудљивост и неумереност произвољног монархистичког апсолутизма парламентарним уставним легитимитетом.”⁶⁹

Највећи успеси у еволуцији права на правично суђење постигнути су у доба просветитељства током којег више филозофа износи теорије инхерентног и неодричног достојанства индивидуалног људског бића. Списи Џона Лока, Томаса Хобса, Хуга Гроцијуса, Имануела Канта и Жан Жак Русоа, оформили су разумевање права у овом периоду и поставили основу на којој су се касније градили револуционарни покрети. Лок и Хобс деле филозофију идентификујући права са „сферама личне слободе”.⁷⁰ За Лока је идеја слободе идеја моћи било ког појединца да чини одређену акцију или да се суздржи од ње, а Хобс сматра да је „моје право слобода додељена мени законом”, као и да је „слободан да чини или да се уздржи”.⁷¹

Лок је разликовао легитимну и нелегитимну цивилну власт – једна је проистекла из изричите сагласности оних над којима се влада, друга се успоставља силом. Они који пристају на цивилни ауторитет преносе на владу своје постојеће право на извршавање закона природе и суђење над сопственим стварима. „То су моћи који преносе централној власти, и управо то конституише систем правде цивилних влада и њихову легитимну функцију.”⁷² Циљ легитимних цивилних влада је да одрже право на живот, слободу, здравље и имовину свих својих грађана, као и да суде и казне оне грађане који нарушавају права других. „Чинећи тако, они пружају нешто што у природном стању не постоји, непристрасног судију који одређује тежину злочина и сразмерну казну.”⁷³

Утицај филозофа из периода просветитељства у XVIII веку је нарочито јак у Сједињеним Америчким Државама и Француској. У америчкој *Декларацији независности* јасно је истакнуто да су сви људи створени једнаки, и да их је

⁶⁹ Davidson S., *Historical Development of Human Rights*, 1993, str. 7.

⁷⁰ Golding M. P., “The Concept of Rights: A Historical Sketch” у: Bandman E. L., Bandman B., *Bioethics And Human Rights*, 1978, p. 44.

⁷¹ Исто.

⁷² *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu>

⁷³ Исто.

њихово креатор обдарио одређеним неотуђивим правима. Нарочито су значајни ставови Томаса Пејна, који је први превео француску *Декларацију права човека и грађанина*. Пејн у свом делу *Права човека* изводи више закључака: „прво, да грађанско право проистиче из природног права или да је грађанско право само замена за природно право; друго, грађанско право се састоји од оних природних права за чије остварење човек нема довољно моћи како би удовољио својим потребама и да би се задовољила права свих грађана, та моћ мора бити сконцентрисана у једном средишту; треће, моћ која произлази из природног права није одлика и власт појединца већ друштва и не може се употребити за кршење природних права које има сваки појединац, стога је моћ остваривања савршена у истој мери у којој је и само право савршено”⁷⁴

И док ни америчка *Декларација независности*, ни Устав САД нису идентификовали „неотуђива права”, Французи су у својој *Декларацији права човека и грађанина* 1789. тим правима доделила имена, међу којима је и право на правично суђење.⁷⁵ То не значи да америчке колоније нису имале сопствене идеје о томе шта су неотуђива права. На пример, две значајне колоније – Њујорк и Пенсилванија имале су установљене исказе о грађанским правима у којима прецизирају која специфична права су им гарантована са свеобухватније листе права која се уопште могу гарантовати.

Пенсилванија је увела два документа: уставни документ – *Оквир владе* и *Повељу о привилегијама*. Између осталог, њима су исказани право на јавно суђење, право на кауцију и право оптуженог да се појави на суду и изјасни о оптужби. *Повеља о привилегијама* садржи права која ће се касније наћи у склопу Шестог амандмана Устава САД, укључујући клаузулу о законом прописаном поступку (*due process*). Она дозвољава оптуженом у кривичном поступку право на

⁷⁴ Пејн Т., *Права човека*, „Филип Вишњић”, Libertas, Београд, 1987, стр. 67.

⁷⁵ *Декларација о правима човека и грађанина*: члан 7: Ниједан човек не може бити оптужен, ухапшен ни задржан осим у случајевима одређеним законом и према поступку који је он прописао. Они који подстичу, убрзавају, извршавају или омогућавају да се изврше самовољне наредбе, морају бити кажњени; али сваки грађанин позван или приведен на основу закона, мора се сместа покорити, његово одупирање сматра се кривицом; члан 8: Закон може завести само казне строго и очигледно нужне и нико не може бити кажњен осим на основу закона донетог и проглашеног пре деликта и законито промењеног; члан 9: Пошто се сваки човек сматра невиним све док не буде проглашен кривим, ако се његово хапшење сматра неопходним, свака строгост која не би била нужна ради обезбеђења његовог присуства мора бити строго спречена законом.

позивање сведока, право на заступника и даје право свакој особи на „установљен ток правде”, или, другим речима, на законом прописани поступак.⁷⁶ Аутори америчког устава нису сматрали да устав треба да садржи листу права гарантованих појединцима.⁷⁷ Накнадно су 1791. амандманима успостављена та права.⁷⁸

На међународном нивоу је постојао Вестфалски концепт о суверенитету и нивоу уплитања других држава у начин на који држава третира своје грађане,⁷⁹ а интернационални закон о људским правима је у најбољем случају био пригушен.⁸⁰ Упркос томе, у многим инстанцама локалне надлежности признате су вредности озакоњења основа правичног суђења и правичног процеса. На пример, белгијски Устав из 1831. године је „имао значајан утицај на уставни развој у Европи”⁸¹ и садржавао гаранције класичних слобода „за које се сматрало да представљају неопходну компоненту модерног уставног текста”.⁸² Индивидуална слобода је заштићена до те мере да нико не може бити кривично гоњен, осим у случајевима предвиђеним законом, а истовремено се забрањује хапшење без налога. Устав није дозвољавао изрицање и извршавање казни ван закона, као ни

⁷⁶ Шести амандман Устава САД: „У свим кривичним гоњењима оптужени ужива право на брзо и јавно суђење од стране непристрасне пороте државе и области у којој је кривично дело извршено, а та област ће претходно бити законом утврђена, и има право да буде обавештен о природи и основи оптужбе, право да буде суочен са сведоцима против себе, право да се обавезно приведу сведоци у његову корист и право на помоћ саветом у својој одбрани.”

⁷⁷ Изузетак је члан 1, одељак 9: Привилегија тужбе *habeas corpus* се не сме ставити ван снаге, сем када у случајевима побуне или инвазије то изискује јавна безбедност; Не може се доносити никакав закон о одузимању имовине и лишавању грађанских права, као ни закон *ex post facto*.

⁷⁸ Koenig L. W., *Toward A Democracy: A Brief Introduction To American Government*, 1973, p. 492.

⁷⁹ *Human Rights And The Administration Of Justice*, Christopher G., Mackarel M. (Editors), 1997.

„Правно-политичка филозофија у XIX веку није била нарочито повољна за развој међународно признатих људских права. Доминантне теорије међународног права стављају интересе државе на централну позорницу. Појединац није препознат као субјект међународног права, док је концепт државног суверенитета, централан традиционалној школи мишљења међународног права, дубоко непријатељски према сугестији да држава може одговарати за начин на који третира своје поданике.”

⁸⁰ „Садашњи темељи међународног права, у односу на суверенитет, формиран су према споразумима које су европске државе закључиле као део Вестфалског мира из 1648. Након тридесет година рата, надмоћ суверене власти државе је установљена у оквиру независних и једнаких чинилаца као начин успостављања мира и реда у Европи. Основни елементи државне суверености су кодификовани у *Конвенцији о правима и дужностима држава*, Монтевидео, 1933. Они укључују три главна услова: стално становништво, дефинисане територије, функционалну власт. Важна компонента суверенитета је увек био адекватан приказ власти држава да делује над својом територијом до искључења других држава.

⁸¹ Tomuschat C., *Human Rights: Between Idealism And Realism*, 2003, pp. 26–27.

⁸² Исто.

одузимање имовине, осим у законски установљеним случајевима, укључујући плаћање на име компензације.⁸³

2.2. Развој идеје права на правично суђење

Идеја правичног суђења је највише развијена после Другог светског рата. Наиме, зверства почињена у том периоду наметнула су потребу међународној заједници да преиспита државни суверенитет у вези са остваривањем људских права. С обзиром на околности Другог светског рата уставна права држава су морала да уступку пред међународним правом,⁸⁴ те је током разматрања нове међународне организације 1944. у Дамбартон Оуксу заштита поштовања људских права била примарна.⁸⁵ Право на правично суђење, као међународно признато право, управо је настало из тих дешавања, која су данас позната као Нирнбершки процес.⁸⁶ Тада се постављало питање да ли ће оптуженима бити дозвољено право на правично суђење и када негирају своје жртве. *Нирнбершка повеља* у члану 16 наводи обезбеђивање „правичног суђења оптуженима” и процедуре потребне како би се остварило правично суђење. Оптуженима је требало дозволити право на превод, право да спроводе своју одбрану лично или уз помоћ браниоца и права да лично или преко заступника изводе доказе у прилог својој одбрани и да унакрсно испитују сведоке тужилаштва.⁸⁷ Ово ће касније потврдити и сам суд током суђења када је изречено да: „у англосаксонском систему правне науке сваки оптужени у кривичном предмету се претпоставља невиним за дело за које га терети оптужница све док тужилаштво компетентним, веродостојним доказом не покаже

⁸³ Видети чланове 10–19 белгијског Устава из 1831. године.

⁸⁴ Henkin L., Neuman G., Orentlicher D., Leebron, D., *Human Rights*, 1999.

⁸⁵ Исто.

⁸⁶ Осмог августа 1945. победничке савезничке силе САД, Француске, Велике Британије, Северне Ирске и СССР потписали су Повељу међународног војног суда, са седиштем у Нирнбергу, у Немачкој, где је оптуженима суђено према Повељи. Један аутор је писао: „У вршењу своје законодавне власти, Савезници су се одрекли предлога из унутрашњости да се лидери сила Осовине погубе по кратком поступку и уместо тога образовали међународни криминални трибунал са циљем процесуирања немачких и јапанских оптуженика“, „једно од најзначајнијих признања данака које је власт платила разуму“.

Shaack B. V., *Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*, Santa Clara University, School of Law, Legal Studies Research Paper Series, December Working Paper #47, 2007.

⁸⁷ Simpson G., “War Crimes: A Critical Introduction” in: *The Law Of War* (McCormack L, T., Simpson G. J., editors, 1997): „Јасно је да у области закона која је политизована, културално заплашена и страсно казнена као што су ратни злочини постоји потреба за још већом заштитом оптужених.”

кривицу која искључује сваку разумну сумњу”.⁸⁸ Према неким ауторима, остала су отворена питања правичности у *Нирнбершкој повељи*. Карл Брант, један од оптужених, истиче да је „казна установљена пре него што је рука померена”⁸⁹ желећи тиме да укаже на узалудност очекивања „да победник може... судити непријатељу кога мрзи степеном објективности неопходним за правично суђење”.

Највећа замерка Нирнбершком процесу односила се на занемаривање принципа *nullum crimen sine lege*.⁹⁰ *Повеља* је, међу другим злочинима, дефинисала и „злочин против човечности”,⁹¹ и то тек пошто су оптужени ухапшени. Иако је *Повеља* успоставила нова правила међународног права, „она су истовремено, и повремено након тога, нападана због своје ретроактивне апликације”.⁹² Али, без обзира на те околности, уочена је потреба за законом прописаним поступком и правичним кривичним поступком. Она се практично остварује у *Општој декларацији о људским правима*⁹³, која је уследила након стварања Уједињених нација и усвајања конститутивне повеље.⁹⁴ Члан 10 *Декларације* предвиђа да „свако има потпуно једнако право на правично суђење и јавно суђење пред независним и непристрасним судом, који ће одлучити о његовим правима и обавезама и основаности сваке кривичне оптужбе против њега.” Иако је *Универзална декларација о људским правима* документ који не

⁸⁸ Freyhofer H. H., *The Nuremberg Medical Trial: The Holocaust And The Origin Of The Nuremberg Medical Code*, 2004, p. 87.

⁸⁹ Нирнбершки процес, стр. 2622.

⁹⁰ Као одговор на ову оптужбу, Нирнбершки трибунал образлаже: „На првом месту, да се приметити да максима *nullum crimen sine lege* није ограничење суверенитета, али јесте општи принцип правде. Тврдити да је неправедно казнити оне који су упркос споразумима и уверењима напали суседне државе без упозорења очигледно није тачно јер у таквим околностима нападач мора да зна да поступа погрешно, далеко од тога да је неправедно казнити га, било би неправедно када би му било дозвољено да прође некажњено“ – 41 AM. J. Int'l L., 1947, str. 172.

⁹¹ Члан 6 (ц): Термин „злочин против човечности” ушао је у речник људских права из писма Џорџа Вашингтона Вилијамса, баптистичког свештеника и новинара, америчком државном секретару Блејну од 15. 9. 1890. Вилијамс је користио термин да опише активности краља Леополда од Белгије у Конгу. Hochschild A., *King Leopold's Ghost*, 1998.

⁹² Freyhofer H., H., *The Nuremberg Medical Trial: The Holocaust And The Origin Of The Nuremberg Medical Code*, 2004, p. 80.

⁹³ GA res. 217A (III), UN Doc A/810 at 71, 1948.

⁹⁴ 59 stat. 1031, TS 993, 3 Bevans 1153, 26. 6. 1945.

обавезује, сматра се да је постала део прихваћених норми међународног обичајног права, укључујући одредбе *Декларације* о праву на правично суђење.⁹⁵

Право на правично суђење добило је свој прави значај 1949. током израде женевских конвенција које се односе на поступање према ратним заробљеницима. Члан 3 (заједнички члан 3) конвенција односио се на минимална права за време оружаног сукоба немеђународног карактера којима су се обавезале уговорне странке. Једно од тих правила прописује „изрицање пресуда и вршење погубљења без претходне пресуде коју је изрекао регуларно конституисани суд, уз све судске гаранције препознате као неопходне од стране цивилизованих народа”⁹⁶. Други међународни инструменти су такође препознали намерно лишавање ратног заробљеника или цивила права на правичан и регуларан судски поступак као једно од тешких повреда међународног хуманитарног права.⁹⁷

С временом је право на правично суђење стекло велики међународни значај тиме што су главни принципи тог права уграђени у више међународних споразума и регионалних инструмената. „Право на правично суђење може изгледати парадигма онога што подразумевамо под `правичним`”.⁹⁸ Поред *Универзалне декларације о људским правима*, право на правично суђење се налази и у готово свим каснијим инструментима људских права заснованим на декларацији, сугеришући „да постоје конвенционални минимални стандарди правичног суђења и гаранција који универзално важе за све правне системе света,

⁹⁵ Prefontaine D. C., Lee J., *The Rule of Law and the Independence of the Judiciary*, Светска конференција о *Универзалној декларацији о људским правима*, Монреал, Интернационални центар за реформу кривичног права и политику кривичне правде (7–9. децембар 1998. године).

⁹⁶ Члан 3 (1) (д) Треће женевске конвенције, 12. 8. 1949: „Ратном заробљенику може судити једино војни суд, сем ако законодавство силе која држи ратне заробљенике изрично не овлашћује грађанске судове да суде припаднику оружаних снага те силе за исто дело због којег се гони ратни заробљеник. Ратни заробљеник не може ни у ком случају бити изведен ни пред који суд који не пружа опште призната јемства независности и непристрасности, и, нарочито, чији му поступак не би обезбеђивао права ни средства одбране предвиђена у члану 105”. Члан 99: „Ниједан ратни заробљеник не сме бити гоњен нити осуђен за дело које није изричито предвиђено као кажњиво законодавством силе која држи ратне заробљенике или међународним правом, а који су били на снази у време када је то дело извршено. Никакав морални нити физички притисак не сме се вршити над ратним заробљеником како би се он навео да призна да је крив за дело за које је оптужен. Ниједан ратни заробљеник не може бити осуђен пре него што му буде пружена могућност да се брани и користи помоћ стручног браниоца.”

⁹⁷ Члан 85 (4) (е) Уједињених Нација, Додатни протокол женевским конвенцијама који се односи на заштиту жртава међународних оружаних конфликта (Протокол 1), 1977.

⁹⁸ Mushkat R., *Fair Trial as a Precondition to Rendition: An International Legal Perspective*, Hong Kong University, Occasional Paper, 5, 2002.

без обзира на различитости правних култура”.⁹⁹ Такви инструменти обухватају *Европску конвенцију о људским правима и слободама*,¹⁰⁰ *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*,¹⁰¹ афричку *Повељу о људским и народним правима*,¹⁰² *Конвенцију против мучења и других сурових, нељудских и понижавајућих поступака или казни*,¹⁰³ *Конвенцију о правима детета*,¹⁰⁴ афричку *Повељу о правима и добробити детета*.¹⁰⁵ Према *Европској конвенције*, право на правично суђење је апсолутно, али одступно у односу на њен члан 15.¹⁰⁶ Члан 7 афричке *Повеље* којом се уређује право на правично суђење оставља питање одступности неодређеним, али, у Принципе и Смернице о праву на правично суђење и о правној помоћи у Африци, које је усвојила Афричка комисија, уврштена је клаузула неодступности у смислу да „ни у ком случају, било у случају ратне опасности, стања међународног или интерног оружаног конфликта, унутрашње политичке нестабилности или било какве друге јавне опасности, не може се позвати на оправдање одступања од права на правично суђење”.¹⁰⁷

3. Право на правично суђење као основ остваривања идеала правне државе

Савремена држава је демократска држава чије је битно обележје „сувереност народа” – уз одређена ограничења проистекла из деловања страних чинилаца. Таква држава има развијен правни систем, устав и законе, према којима су, у основи, сви једнако одговорни, и носиоци власти, и сви грађани. Битно својство савремене државе је доследна примена људских слобода и права у

⁹⁹ Bassiouni M. C., *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Law*, 3 Duke J. Comp. & I’l L, 1993, p. 235.

¹⁰⁰ (ETS 5) 213 UTS 222, 3. септембар 1953. датум ступања на снагу.

¹⁰¹ GA res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 52, UN Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171.

¹⁰² Adopted Jun. 27, 1981 OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58.

¹⁰³ GA res. 39/46, annex, 39 UNGAOR Supp. (No.51) at 197, UN Doc. A/39/51 (1984).

¹⁰⁴ GA res. 44/25, annex, 44 UNGAOR Supp. (No. 49) at 167, UN Doc. A/44/49 (1989).

¹⁰⁵ OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), члан 17.

¹⁰⁶ Mathias D., *The Accused’s Right to a Fair Trial: Absolute or Limitable?*, New Zealand Law Review, 2005, стр. 217.

¹⁰⁷ Тревало би узети у обзир елаборацију Афричке комисије о људским правима у случају члана 19. В Еритреја, бр. 275/2003, пар. 98, где се сматра да „постоје одређена права као што су право на живот, право на правично суђење, право на слободу од мучења и окрутног, нехуманог и понижавајућег опхођења, од којих се не може одступити због било ког разлога, у било којим околностима”.

друштвеној пракси. Као што смо већ истакли, неспорна је околност да је право као појава, реалитет, настало као опазива друштвена појава када и држава (пре државног постојања је обичајно право). Свака организована људска заједница, као и држава, имала је и има одређена правила понашања појединца и група, што омогућава да држава буде функционална и ефективна, односно друштвено плодотворна. С обзиром на наведене исказе о држави као специфичној друштвеној организацији за управљање друштвеним процесима, недвосмислено је да држава (власт) није могућа без права, као и право без организованог поретка.

Кључна улога права у свим друштвеним периодима развоја права и државе јесте успостављање и одржавање поретка права и државе јер је право битан чинилац поретка. Према неким ауторима, слобода је могућа само у поретку, а поредак, опет, није ништа друго до начин постојања права.¹⁰⁸ Заступници либералне доктрине, позивајући се на шпанског филозофа Хосеа Ортегу и Гасета (1883–1955), тврде да поредак није принуда наметнута друштву споља већ равнотежа успостављена изнутра, у њему самом, на бази једнакости супротних елемената – слободе и одговорности и њиховог сталног међусобног прилагођавања.

Са становишта развоја и карактеристика права у савременим условима можемо констатовати интензивније јачање међународног права и његову већу правну надмоћ над државним правом и чињенице да близу 90% постојећих држава у основи свог правног система има устав као највиши правни акт. С друге стране, све интензивније ширење права на све области, те умножавање правних прописа ради заштите грађана, прети да угрози слободе и приватности, а настаје и

¹⁰⁸ Merkl A., *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre, herausgegeben von A. Verdross*, Wien, Verlag von Julius, Springer, 1931, p. 252.

„Гранични случај правног поретка који се исцрпљује у једној јединој норми, каже Меркл, једва се хипотетички може замислити, а камоли остварити. Јер, садржински најпростији правни поредак који можда долази до изражаја у правном правилу *regis voluntas suprema lex esto* (воља владара је највиши закон) ипак се не исцрпљује у овом садржински сиромашном правилу; напротив, ово правно правило је – као типични устав апсолутне државе – извор једног броја других правних правила којима владалац ближе обавезује поданике на одређено понашање. Овај случај структурално најпримитивнијег поретка већ показује појмовну разлику између правног поретка и правне норме и неопходност мноштва правних норми као саставног дела правног поретка.“ Ханс Келзен (в. *Чиста теорија права*, Правни факултет, Београд 1998, стр. 45) такође наглашава да је право поредак и да стога све правне проблеме треба постављати и решавати као проблеме поретка.

разлика у тумачењу и примени норми међународног права и државног и корпоративног права.

Правна држава је у савременим условима постала савремени модел држава. Према схватању Д. Митровића, правна држава се изједначава с државом владавине права, при чему се истиче да правна држава – држава владавине права, као правна мисао и као правно искуство никад није била остварена како је замишљено. Истиче се да је „владавина права” у основи варијетет правне државе; да је владавина права – правна држава сурогат неостварене, идеалне, људске правде; да је правна држава жеља човечанства, и на крају да је она само замисао и тежња и да никада и нигде није остварена. У том контексту, с једне стране, имајући у виду овај поднаслов, може се рећи и да је правично суђење неостварени идеал људи и њихове правде и правичности. С друге стране, има основа и за тврдњу да је правично суђење основ правне државе и владавине права, од XX века, па до актуелних политичких и правних догађања.

III. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. Појмовно одређење принципа „владавина права”

У постојећем научном фонду као трајне теме јављају се настанак државе и права, њихова друштвена улога и функција. Настанак државе и права је врло значајан тренутак у развоју људског друштва, не само за односе између људи унутар људске заједнице и између њих већ и за односе са окружењем. Развој људских заједница у којима су државе и право играли значајну улогу као систем водио је ка све организованијем настојању да се људи – људска заједница ослободе деловања нагона и интуиције, да се њихова понашања учине умнијим и организованијим. С развојем људи и њихових заједница развиле су се и различите културе, цивилизације, као и различите државе и различита права у њима и између њих. У том контексту развијали су се и разноврсни типови односа између њих, од ратовања, савезништава и формирања међународних организација и институција. Појавом међународног права, прокламовањем мирног решавања спорних питања, људских слобода и права у политичкој сфери и права држава, држава и право су значајно променили своје битне одредбе, што је један од битних разлога да се савремена држава и право као њена компонента трајно научно изучавају.

Имајући у виду историјски развој држава, може се истаћи оправдани став да држава не може да постоји без права будући да је право битан инструмент управљања било ког организованог процеса и односа у организацији и између организација. Неспорно је да је држава стварала и ствара право, прописивала и наметала и силом га примењивала и примењује. Наиме, нема власти нити владања без права, које прописује одређене обавезе и овлашћења, као и санкције за неизвршавање важећих прописа. Дакле, нема поретка без права и норми права.

Често се у постојећем научном фонду поставља и питање да ли је право настало пре државе. Теорије о природном праву, обичајном праву преиспитују схватања о класном праву. У односу на то вечно питање неспорно је да је право (као и држава), развојно и променљиво. То се може аргументовати тзв.

друштвено-економским формацијама у којима су се јављале државе: (а) робовласничког, (б) феудалног, (в) буржоаског и (г) пролетерског типа; или, по другој класификацији: државе самовлашћа, државе за законима, правне државе и државе с владавином права. Неспорно је да су могуће и друге класификације, али је чињеница да је сваки тип државе имао право – правни систем, који је био у функцији владајуће политичке структуре и оних којима се влада, односно управља. Тај однос је битан, па је стога то и стално отворено питање на које се дају различити одговори, па и у вези са савременом државом и правом. То што је савремена држава, према већини аутора, демократска правна држава с намером да буде држава владавине права, намеће и питања шта је то „демократска држава” и шта је то „владавина права”, као и шта је „савремена држава” или „савремена правна држава”. Следеће је питање да ли је у савременим околностима уопште могућа савремена држава с владавином права. Уколико јесте, како је могућа?

Идеја правне државе, према већини аутора правних и политичких теорија, јавља се у доба античке правне и политичке теорије у делима Платона и Аристотела. У римској правној теорији уместо владавине закона оформљена је идеја о владавини људи („Закон важи јер тако хоће владалац”, „Владалац је слободан од законске одговорности”).¹⁰⁹ Потом, све до ренесансе није било значајних дела о правној држави. За развој идеја правне државе у средњем веку били су заслужни Николо Макијавели, Томас Мор и други. Потом, у рационализму, у науци, односно правној теорији гаранција владавине закона везује се за римску изреку „*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*” („Ниједан злочин, ниједна казна без претходног кривичног закона”). То је основна максима континенталног кривичног права. Овај исказ први је употребио Пол Јохан Анселм фон Фојербах као део Баварског кривичног законика из 1813. године. Потом се идеја о правној држави развијала код Волтера, Френсиса Бејкона, Томаса Хобса, Баруха де Спинозе, Џона Лока, Монтескјеа, Жан Жак Русоа, Имануела Канта. Јохана Фихтеа и других.

Правна држава и владавина права као идеја и реалитет у постојећем научном фонду веома често се доводе и у везу с демократијом. Један број аутора

¹⁰⁹ Tadić LJ., „Filozofija prava“, „Naprijed“, Zagreb, 1983, str. 43.

правну државу и демократију изједначава, односно истиче да правна држава није могућа у недемократским државама. Напротив, може се навести да између демократије и правне државе не постоји корелација, већ је остваривање правне државе објективно могуће и у аутократским и бирократским државама. Често се као пример наводи Аустроугарска монархија. Услов за постојање правне државе, владавине права, јесте постојање принципа поделе власти, што су пре неколико векова истицали Лок, Волтер, Монтескје и други познати аутори правне и политичке теорије.

Појам *владавина* (категоријални појам)¹¹⁰ из којег се изводи појам *владавине права* је савремени политички, државни и правни идеал сваке демократске правне државе. Владавина се као појам и реалитет често користи у литератури. У *Правној енциклопедији* нема одреднице „владавина”.¹¹¹ *Политичка енциклопедија* дефинише „владавину” на следећи начин: „...владавина се схвата обично на два начина: (1) као облик државе који је одређен карактером и положајем централног органа власти, (2) период или карактер вршења власти од стране одређене личности, класе или другог носиоца. Карактеристично је да и поред велике историјске разнородности држава постоји увек јасна диференцијација на два облика владавине: монархија, у којој монарх као поглавар има низ личних привилегија, изражених у његовој неприкосновености, у личној суверености и правној, а у извесном смислу и политичкој неодговорности; република, у којој таква обележја поглавара недостају. По облику владавине државе могу бити парламентарне, скупштинске, демократске, али и диктаторске.”¹¹² Дефиницију владавине из *Политичке енциклопедије* навели смо с обзиром на њене недостатке јер она истиче облике, а не суштину владавине, вршење владавине везује за субјекта који не мора бити класа нити класни субјекат. Будући да је појам *владавина* један од битних категоријалних појмова у овом делу рада, покушаћемо да га дефинишемо на следећи начин: „Владавина је друштвена и политичка појава, друштвени и политички процес, где политичка

¹¹⁰ „Најопштији појмови у области неке одређене науке називају се категоријама. Такви су појмови `маса`, `енергија`,... класа`, `међуљудски односи`, `акција, `нација“ – Др Живан Ристић, *Увод у методологију истраживања, скрипта*, Београд, 1983, стр. 11.

¹¹¹ *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1979.

¹¹² *Политичка енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1975, стр. 1144.

структура која влада, а посебно од момента настанка држава (као инструмент владајуће структуре) вршењем власти намеће претњом и применом силе понашања над којима се врши власт”. Може се истаћи да је ово суштинска одредба појма *владавина*, односно обављања процеса владавине у ком су битни друштвени и политички субјекти: (а) носиоци власти; (б) извршиоци власти и (в) поданици – над којима се врши власт. С обзиром на то да је неспорно да је право систем одређивања одређених правила понашања, и потом и средство фактичког остваривања власти, право је битан чинилац владавине.

Расправе о дефинисању појма *владавина права*¹¹³ у савременим условима одвијају се када се право схвата као инструмент ширења и гарантовања људских слобода и права, људске безбедности и његове заштите од разних облика угрожавања и као инструмент ограничавања државне власти посредством права. Савремено доба је време научних и техничко-технолошких открића у свим наукама. Као примере можемо навести трансплантацију срца и других органа, клонирање оваца, роботизацију и сл. Нова открића у разним наукама и научним дисциплинама постала су велики изазов нарочито за друштвене науке, право и политику.

Питање је, на пример, и трансплантација срца или других органа, као и институт донора. О трансплантацијама срца се говори само позитивно. Али, пошто још увек немамо довољна и ваљана сазнања о последицама уграђивања туђег срца или другог органа у тело болесног човека коме, поставља се питање да ли ће ново срце или други орган који је припадао донатору другог пола, расе, старости, унети непознате промене у организам болесник, да ли ће то утицати на пород болесника и др. У том контексту може се запитати и да ли су творци концепта „владавине права” имали у виду све наведено. Уколико нису, онда је цео концепт „владавине права” претежно хипотетичког карактера.

Појам *владавина права* у *Политичкој енциклопедији* се схвата и у ширем и ужем контексту. „У ужем смислу под владавином права (*rule of law*) подразумева

¹¹³ Према већини аутора, основи владавине права су *Magna Carta* (1215), којом су обезбеђена одређена грађанска и политичка права племству и закон *habeas corpus* (1679), којим је извршна власт стављена под судску контролу, одн. грађанима у притвору омогућено је право да буду информисани о разлозима због којих су лишени слободе.

се посебна англо-америчка концепција уставности и законитости која је производ утицаја правне традиције и политичке културе В. Британије и САД. Према овом схватању, владавина права обухвата принцип и праксу подвргавање свих аката легислативе и егзекутиве контроли редовних судова и становишта њихове сагласности са уставом и законом. Према Роско Паунду (Roscoe Pound), институт судских прецедената, порота и владавина права, протумачена на овакав начин, представљају основна обележја англо-америчког правног система. За најпознатију се држи Дајсијева дефиниција принципа владавине права која инсистира на следећа три елемента: (а) „потпуна превага или превласт редовних закона према утицају арбитрарне власти и искључење постојања арбитрарности, прерогатива или чак и широке дискреционе власти владе”; (б) „једнакости пред законом или подједнака потчињеност свих класа обичном закону земље који примењује редован суд”; (в) „уставни закон, чија правила у страним земљама природа чине део устава, нису извор него последица права које је одређено и заштићено од страних судова.”¹¹⁴ Са развитком управе и њених овлашћења у XX веку, као и ширењем мреже посебних управних судова у В. Британији и САД, долази до слабљења принципа владавине права на начин на који је он схватан у XIX веку и у Дајсијевом делу.”¹¹⁵

Анализирајући Дајсијеву дефиницију, можемо истаћи да је њена битна одредба захтев за строго контролисано законитошћу од стране редовних судова. С друге стране, Дајсијева дефиниција владавине права изгледа неостварива када се пође од савремене праксе у којој постоји мноштво врста судова који су врло оптерећени, када постоји на хиљаде закона и других прописа.

У *Политичкој енциклопедији* на истој страни наводи се шире схватања: „2. У ширем смислу речи под владавином права или законитошћу подразумева се довођење свих органа власти и појединаца под устав и закон, потчињеност правном поретку; владавина права противставља се самовољи и чини одговорним и кажњивим свако поступање мимо права свих, па и носилаца власти. У овом смислу начело владавине права добија значење које има појам уставности и

¹¹⁴ Dicey A. V., *The Law of the Constitution*, London, 1885.

¹¹⁵ *Политичка енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1975, стр. 1145.

законитости у политичком смислу, правне државе и ограничене власти (*limited government*). Израз `владавина права` који се највише употребљава у В. Британији и САД постепено, са основним променама које карактеришу савремено друштво, државу и управу, све се мање користи у смислу у коме Дајси говори о овом начелу, а све више у ширем значењу које подвлачи обавезност извесних основних `правила игре за све учеснике у политичком животу па и носиоце власти као супротност сваком облику самовоље или неједнакости пред законом. Владавина права у овом значењу представља супротност апсолутизму и арбитрарности; она је изнад владавине људи. Преовлађивање ширег схватања начела владавине права израз је настојања да се у оквиру овог појма истакне једна више политичка него формално правна димензија; да се нагласак стави на владавину права као политички (демократски) принцип, а не на правне инструменте за његово обезбеђење.”¹¹⁶ Суштина одређења значења израза *владавине права* није се променила нити је израз добио у јасноћи излагањем у другом делу овог енциклопедијског текста. Законитост и једнакост пред законом и у овом исказу битне су одредбе израза владавине права. По чему се онда „владавина права” разликује од савремене, демократске правне државе?

Идеју владавине права после А. Дајсија развио је Фридрих Аугуст фон Хајек, који је истицао разлику између устава и закона, међузависности судија генералним правилима приликом решавања неког предмета, случаја и међузависности генералних уставних начела и законодавства. Сви ти процеси афирмисали су идеју законитости и уставноправне контроле закона као битних чинилаца идеје и концепта владавине права.

У *Правној енциклопедији*, као што смо истакли, не обрађује се појам *владавина права*. Слично је и у филозофији права, која такође посебно не обрађује одредницу *владавина права*. Драган М. Митровић сматра да у држави постоје три правне ситуације: држава са законима, законска држава и правна држава. Очигледно је да у наведеној класификацији недостају државе с владавином права. Митровић класификацију изводи из исказа „...да државе нема без права и обрнуто. Унутар сваког наведеног облика могу се разликовати посебни прави облици

¹¹⁶ Исто.

државе... ти облици нису дати једном заувек. ...држава са законима односи се, готово без изузетка на све државе до грађанских револуција у XVI и XVIII веку. Законска држава, и ако постоји данас, карактеристична је за XVIII и XIX век, док се правна држава у пракси сусреће почевши од последњих деценија XIX века”.¹¹⁷ Према наведеном, битно је ко је властодржац и творац права. Из ове класификације произлази питање да ли је *владавина права* само једна варијанта, тзв. правне државе или посебан облик који следи после правне државе.

Цитирани аутор правну државу у наведеном исказу дефинише на следећи начин: „... 3. Правна држава, као трећи главни правни облик државе, настаје из позитивних тековина законске државе, историјски посматрано, али се од ње разликује како према облику, тако и према садржају, циљевима и друштвеним, политичким и цивилизацијско културним доменима”. Неспорно је да је ово претежно социолошко-политиколошко а не правни приступ. За нас је значајан следећи исказ „...разликује као према облику, тако и према садржају...”. У наставку Драган М. Митровић наводи и исказ: „У суштини правне државе налази се схватање о владавини права а не закона. Основни принцип правне државе, стога, јесте да правна правила, која су једном постављена, и све док важе, имају једнаку обавезну снагу како за оне који управљају, тако и за оне којима се управља.”¹¹⁸ Наведена тврдња је противречна, поготову у садашњем времену, у ком се право, правни поредак, исказују кроз уставе, законе, уредбе и др., и уз позивање на њихове нормe.

Наведени аутор правну државу изједначава с државом владавине права, што се види из следећег исказа: „Правна држава (или држава владавине права) као правна мисао и као правно искуство никад није остварена како је замишљено, али то не одузима смисао у потрази за што бољем и за бољом и за најбољом правном државом... Другим речима, чак и ако човечанство и није желело апсолутну правду, сигурно је желело правну државу у којој је препознало важно средство за остварење људске правде.”¹¹⁹ Овај исказ нам објашњава да је: (а) владавина права суштински демократски варијетет правне државе; (б) владавина права – правна

¹¹⁷Митровић Д. М., *Начела облици, идеје, баштина*, „Службени лист“, Београд, 1997, стр. 7.

¹¹⁸ *Исто*, стр. 80.

¹¹⁹ *Исто*, стр. 96.

држава су сурогати неостварене правде у људским заједницама; (в) правна држава је само концептуална замисао и тежња, која ни у једном времену и простору није остварена. Стога се намеће и питање да ли је она уопште остварљива. Упитно је да ли су људи хтели државу. Ако јесу, чему онда потреба за моћи, силом и насиљем и др.? Неспорно је да између владавине права и правне државе и данас постоје несумњиве историјске, цивилизацијске, и друштвене, политичке, правне и друге разлике. Већ неколико деценија представници правне науке оправдано уочавају да између правне државе и државе владавине права више нема суштинских разлика, што не укида и даље евидентну разлику између друштвеног и других врста значења начела „законитости“. У *Политичкој енциклопедији* под појмом *законитост* схвата се „(формално) сагласност материјалних аката са свим правним актима који се на њих односе, одн. сагласност нижих правних аката са вишима. Поред тога, у правној науци, особито англосаксонској, у појам законитости се уноси и постојање и гарантовање у закону као највишем правном акту основних демократских права људи. Југословенска теорија такође усваја оба ова елемента појма законитости.“¹²⁰ Према *Правној енциклопедији*, законитост је „... сагласност правног или материјалног акта са законом“,¹²¹ при чему се она „... одређује према његовој форми и садржини, зависно од тога да ли је вишим актима одређена само форма или и садржина“. ¹²² Наведене дефиниције у обе енциклопедије инсистирају на начелу да сви нижи акти правног поретка морају бити усклађени с вишим. Незаконит је акт који није у складу с вишим актима.

Генерално узев, у правној теорији када се разматрају појмови законитости, увек се имају у виду два општепризната система права: европски континентални и англосаксонски. Континентални систем права има исходишта у римској јуриспруденцији, рецепцији римског права од XI века, одн. Болоње (1808), теорији природног права, доношење „великих кодификација“. Сви ти процеси су имали логичке и методолошке основе за стварање логичког и ваљаног правног система, што нужно подразумева дефинисање категоријално-појмовног и терминолошког апарата и језика права у једном и другом општеприхваћеном

¹²⁰ *Политичка енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1975, стр. 1160.

¹²¹ *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1979, стр. 1652.

¹²² *Исто*.

систему права, успостављање субординираних односа између појмова, хијерархијске односе између извора права, устава и закона. Европски континентални систем права заснован је на писаним и кодификованим правилима. Начело законитости у англосаксонском систему именује се термином *rule of law*, што у ужем смислу значи „владавина закона”, а у ширем смислу „владавина права”. Веома често се користи и термин *government under law*, што с једне стране значи да се ради о влади ограниченој законом, правом, и с друге стране, администрацији, управи, ограниченим законом, правом. У савременим условима разлике између англосаксонског и континенталног система права су све мање с обзиром на тежњу ка унификацији права. На пример, у европском континенталном систему права све је чешћа судска пракса као битан извор права, а у англосаксонском закон. У европском континенталном правном систему, осим немачке и совјетске правне школе, владало је схватање законитости као претежно нормативног појма. Постоје и схватања да је законитост у истом нивоу с правношћу или је то сагласност појединачних аката са општим актима и др. Генерално се може констатовати да већина аутора европског система права сматра да се појмом *законитост* означава одређен обим постојања демократија и слобода, док неки други сматрају да се законитошћу ограничава политичка власт унутар једне заједнице.

У англосаксонској теорији права већина аутора сматра да се термином *rule of law* означава законитост у материјалном смислу. На Чикашком колоквијуму Међународног удружења за правне науке 1957. године постигнута је сагласност да англосаксонском појму *владавина права* – *rule of law* објективно узев одговара европскоконтинентални термин *правна држава (rechtsstaat)*. На истом скупу усвојен је општи да је законитост начело које у себе инкорпорира традиционална права и слободе, као и инструменте за њихову заштиту, системски уређене опште норме које имају обавезујући карактер у односу на судство и управу, независно и стално судство, непристрасност судског поступка, те судски надзор над радом управних органа. Наведена дефиниција законитости са Чикашког колоквијума из 1957. године нашала је потпору у *Делхијској декларацији* из 1959. где је наглашено да је основна функција законодавства „...да се створе и одрже услови који ће одржати понос човека као индивидуе. Овај понос захтева не само

одређено признавање његових грађанских и политичких права већ и стварање друштвених, економских, образовних и културних услова неопходних за развој његове личности”.¹²³ *Делхијска декларација* наглашава да законитост обухвата и реализацију одређених услова за развој „људског достојанства”. Општи став о законитости из *Делхијске декларације* утврђен је и у *Лагошком документу* из 1961. године, којим је наведено да начело законитости постоји уколико су испуњени следећи услови: „... постојање ефикасне владе која је у стању да одржи закон и ред и да обезбеди друштвене и економске услове живота у друштву, `независно судство`, и могућност да се они који крше законитост лише положаја, угледа и сличних друштвених добара”.¹²⁴ Основа наведених схватања су парадигматски приступи Алберта Вен Дајсија.¹²⁵ Дајсијев приступ законитости међу првима је оспорио Вилијем Џенингс,¹²⁶ који је истакао да начело законитости не постоји само у Енглеској, да је законитост или заједничка свим нацијама или да у супротном не постоји. Џенингс је сматрао да је Дајсијев приступ законитости обична глупост јер није тачан Дајсијев став да у Енглеској влада само закон. Напротив, у Енглеској владају само судије и Дајси је онемогућио развој начела законитости успостављањем власти административних судова.¹²⁷ Гарнер је своја схватања о законитости засновао на Аристотеловим схватањима човека као друштвеног и политичког бића, те да је човек „... живећи у друштву сам морао да изгради законе и остале инструменте власти..., што је морало да ограничи његове слободе”.¹²⁸ Гарнер је истакао да „...законитост представља ...јединствено и општеобавезно начело које не може ваљано да се објасни само изразима *law and order*”.¹²⁹ По овом аутору, термин *законитост* важи у свим порецима, било демократским, било недемократским, с обзиром на то да законитост схваћена у формалном смислу нужно постоји и у једним и у другим.

¹²³ Цитирано према: Garner A. F., *Administrative Law*, p. 17–20.

¹²⁴ *Исто*, стр. 20–21.

¹²⁵ Dicey V. A., *Introduction to the Study of the Law and Constitution*, London, 1927 (1982), pp. 183–199.

¹²⁶ Jennings W. I., *Administrative Law and Administrative Jurisdiction*, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 3rd series, XX, 1938, p. 103

¹²⁷ *Исто*, стр. 19–20.

¹²⁸ Garner F. A., *Administrative Law*, p. 20.

¹²⁹ *Исто*.

Неки аутори из западно Европе и с других простора сматрају да постоји битна међузависност владавине права и закона и независности судства. Тако Ц. Раз сматра да има неколико битних начела која следе из појма *владавина права*, и то: да се закони морају односити на будућност, да суштински треба да буду стабилни, прецизни, да се морају дефинисати у складу са општим стандардима, правилима, да независност судства мора да буде суштински прецизно дефинисана, да судови имају контролне надлежности и овлашћења и да буду доступни.¹³⁰ Таманах као битне чиниоце формалног појма *владавина права* наводи народ и његово опредељење према владавини права, независност судова, правну традицију и др.¹³¹ У правној теорији постоји општа сагласност да је независно судство суштина, односно *conditio sine qua non* владавине права као категорије и реалитета. Левенштајн је истакао битну одредбу којом је нагласио да је темељ државне уставно-судске заједнице независно судство.¹³²

Неки аутори сматрају да се идеја владавине права може свести на идеју независности судства, те у том контексту истичу: „Када не би било судова... истицано је још у деветнаестом веку, не бисмо имали никакве користи од закона пошто би они сваки час могли бити погажени”.¹³³ У том контексту можемо навести и суштинске принципе о независном судству које је утврдила Генерална скупштина Уједињених нација још 1985. године. На првом месту, по значају, утврђен је принцип по ком су државе чланице УН обавезне да обезбеде све потребне гаранције за независност судства у својим државама. Као битан принцип утврђена је и обавеза свих државних органа и институција да у својим активностима, радњама, доследно поштују одредбе о независности судства. Други аутори полазе од парадигме да СУ право и идеја владавине права под утицајем политике, политичких процеса и политичких субјеката.¹³⁴

Владавина права у постојећем научном фонду заступљена је у многим међународним правним и политичким актима, као што су *Европска конвенција о*

¹³⁰ Raz J., *The Authority of Law*, Oxford, 1979, p. 213.

¹³¹ Tamanaha A. B., *Concise Guide to the Rule of Law, Relocating the Rule of Law* (Palombella G., Walker N., editors), Oxford, Portland, 2009, p. 10.

¹³² Lowenstein K., *Political Power and the Governmental Proces*, Chicago, 1958, p. 228.

¹³³ Периф З., *О судској независности*, ИЗДАВАЧ Београд, 1899, стр. 4.

¹³⁴ Kairyus V. D., *Legal Reasoning, The Politics of Law: A. Progressive Critique 11*, New York, 1982, p. 16.

заштити људских права и слобода (1950) и *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* (1966). Од краја педесетих година XX века, па све до данас, идеја владавине права се развија и остварује утицаје на међународном и унутрашњем плану. Сви напори за развијање начела владавине права усмерени су на стварање правде, праведних правних поредака, када политика, сила политике уступа место владавини права. Тако су на Чикашком колоквијуму 1957. године приликом разматрања проблема у вези са остваривањем начела владавине права утврђене и одређене мере за његову примену. Ова мере су оснажене и ставом Међународне комисија правника (*Делхијска декларација*, 1959) којим се истиче да је основна функција законодавства стварање и одржавање услова који ће одржати појединца, а што значи не само признавање одређених права (политичких, грађанских) већ и стварање укупних услова за његов укупан развој, било образовних, културних или других услова. Тако и Европска унија тражи од својих чланица да испуне одређене услове који се односе на владавину права. У том контексту Европска унија је утврдила додатне услове које се односе на државе Западног Балкана које желе да буду чланице ЕУ. То су Копенхагенски критеријуми из 1993. исказани у Извештају Комисије од 16. јула 1997. године (Агенда 2000). Суштински услови које мора да испуни свака држава да би приступила Европској унији су: политички, правни и економски услови, европска оријентација државе, заступљеност демократских институција које обезбеђују реализацију идеје владавине права, поштовање основних људских права и права мањина и др.

Џон Ролс је један од водећих теоретичара владавине права и правде. Он у свом најзначајнијем делу *Теорија правде*¹³⁵ даје правди централно место у систему праведног друштва – које је резултат сагласности свих чланова друштва а не само политичких представника и елите. Ролс одмах на почетку наведеног дела истиче став да је правда „прва врлина друштвених установа као што је истина прва врлина система мишљења. Једна теорија... мора се одбацити или изменити ако је неистинита, на исти начин закони и установе, ма колико били ефикасни и добро уређени, морају се реформисати или уклонити ако су неправедни... у праведном друштву слободе једнаког грађанског статуса сматрају се решеним;

¹³⁵ Ролс Џ., *Теорија правде*, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1998.

права обезбеђења правдом нису предмет политичког погађања нити рачун друштвених интереса”.¹³⁶ Ролс наглашава да се права личности штите принципом владавине права и када примена правде и јавних правила постаје владавина права: „Као и раније моја намера није да ове појмове доведем у везу са принципима правде, него да разјасним смисао слободе. Већ сам истакао... да схватање формалне правде, регуларне и непристрасне примене јавних правила, постаје владавина права када се примени на правни систем. Једна врста неправедног деловања је пропуст судија и других на власти да примене одговарајуће правило или да га протумаче коректно. Једна врста неправедног деловања је пропуст судија и других на власти да примене одговарајуће правило или да га протумаче коректно.”¹³⁷ Потом Ролс наводи и став о повезаности владавине права са слободом: „Ово можемо видети разматрајући појам правног система и његову тесну повезаност са прописима који одређују правду као правилност. Правни систем је принудни поредак јавних правила ослоњених на рационалне особе са циљем да уреди њихово понашање и обезбеди оквир за друштвену сарадњу... Ако је правни поредак систем јавних правила насловљен на рационалне особе, ми можемо дати објашњење за оно што прописује правда повезано са владавином права. Ови прописи су они прописи које би следио сваки систем правила који савршено отеловљује у идеју правног система.”¹³⁸ Ролс потом истиче следеће: „све делатности које захтевају и забрањују правила треба да су од такве врсте да се може разумно очекивати да ће их људи вршити и избегавати. Систем правила који је насловљен на рационалне особе да би организовале своје понашање односи се на то шта оне могу и не могу да ураде. Он не може наметнути дужност да се ради оно што се не може урадити... Појам владавине права такође имплицира правило да слични случајеви буду третирани слично. Људи не би могли да уреде своје деловање помоћу правила ако се не би следио овај пропис... Ипак, пропис да се сличне одлуке доносе за сличне случајеве значајно ограничава дискрецију судија и других на власти. Пропис их присиљава да оправдају разликовања која чине међу особама упућивањем на одговарајућа правна правила

¹³⁶ Исто, стр. 21.

¹³⁷ Исто, стр. 221.

¹³⁸ Исто.

и принципе.”¹³⁹ Владавина права је према схватањима Џ. Ролса веома повезана са слободом, а начело законитости има чврст основ у сагласности рационалних особа да за себе успоставе највећу слободу. Нажалост, иако Ролс даје многе битне чиниоце за формирање макар дескриптивне дефиниције владавине права, ни он ни други аутори не нуде једну прихватљиву дефиницију која би испуњавала захтеве научног дефинисања.

Наше настојање, имајући у виду наведене исказе, да откријемо и изложимо препреке и потешкоће везане за остваривање нечега што се назива владавина права, захтева да понудимо једну дескриптивну научно основану и одрживу дефиницију. У том контексту можемо истаћи да је владавина права пре свега замисао и тежња ка слободном и развијеном друштву, државно-правном поретку, концепцији, концепту и моделу идеално уређене добре државе, у којој моћ и сила државе, на којима се држава и остварује, не сме бити заснована на сили, насиљу ни моћи. Владавина права се остварује у одређеним друштвеним, политичким, правним и другим условима, у одређеном времену и на одређеном простору, и треба да буде заснована на друштвеној правди, а да се грађани неке друштвене заједнице – државе афирмишу у својој укупности, као активни субјекти власти у оквирима демократских система, имајући у виду разумност грађана, њихове воље, слободе и права и достојанство, као и способност државно-правног система да непрекидно побољшава услове за очекивани друштвени прогрес.

Понуђена дефиниција *владавине права* је дескриптивног карактера, и могуће ју је критички разматрати, оповргавати и слично. Она је подложна изменама и допунама. С обзиром на то да садржи све битне чиниоце о схватању „владавине права” (при чему не фаворизује ни континентално ни англосаксонско схватање). Она је ваљан основ да се приступи откривању реалних потешкоћа и препрека остваривању ове замисли. Објективно узев, сматрамо да схватања о владавини права могу да се измене и допуне или да се већим делом остваре. Мада, савремена догађања, актуелни процеси, стварна друштвена, политичка и правна ситуација не дају довољно ваљаних аргумената да можемо поставити поуздане прогнозе о остваривању замисли владавине права.

¹³⁹ Исто, стр. 222, 223.

Владавина права је основ свих савремених демократских друштава, као што је истакнуто на једној од конференција УН. Наиме, у Бечу је 1993. године одржана Светска конференција о људским правима УН, на којој је потврђена међузависност начела владавине права и промовисања људских права. На конференцији је утврђено да непримењивање владавине права за последицу има онемогућавање примене људских права. Такође је заузет и став да је владавина права инструмент правичног управљања у друштву и да обезбеђује одговорност субјеката који владају и на закону заснован надзор над владајућим структурама. Безбедност појединца у савременим условима не може се остварити без владавине права и без правичног суђења.

Према приручнику *Understanding Human Rights Manual On Human Rights Education*, преведеном у Републици Србији 2005 године,¹⁴⁰ у уводном делу о владавини права се истиче да она „задире у многа подручја политике и обухвата политичка, уставна и законска питања, као и питања људских права. Свако демократско друштво које тежи усвајању и промовисању људских права мора прихватити првенство права као основно начело.”¹⁴¹ У продужетку се наводи да је владавина права „камен-темељац демократског друштва, не постоји прави консензус о свим њеним елементима. Међутим, нема сумње да су грађани заштићени од самовољног деловања јавне власти само ако су њихова права регулисана законом. Закон се мора јавно објавити, на све једнако примењивати и ефикасно спроводити... Владавина права значи пре свега да постоје објављени закони у којима нема дискриминације. Сама чињеница да постоје закони не значи ништа ако није обезбеђено њихово ефикасно спровођење. Стога држава мора установити институције које ће штитити правни систем, укључујући судове, тужилаштво и полицију.”¹⁴² На почетку главе „Владавина права и правично суђење” наводи се и дефиниција Међународне комисије правника владавине права којом се истиче да „владавина права није само формална примена правних инструмената него такође владавина правде и заштита свих чланова друштва од

¹⁴⁰ *Разумевање људских права, Приручник о образовању за људска права*, Министарство за људска и мањинска права Црне Горе, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.

¹⁴¹ *Исто*, стр. 150.

¹⁴² *Исто*, стр. 150, 151.

претеране моћи којом владају”.¹⁴³ На истом месту се наглашава да је „правично суђење... централни елемент владавине права”. што указује на веома велику међузависност владавине права и правичног суђења исказану у цитираном приручнику.

Термин *владавина права* први пут је употребљен у Уставу Републике Србије 1990. године. Наиме, чланом 1 Устава РС утврђено је следеће: „Република Србија је демократска држава свих грађана који у њој живе, заснована на слободама и правима човека и грађанина, на владавини права и на социјалној правди”.¹⁴⁴

Потом је термин *владавина права* употребљен и у Уставу Савезне Републике Југославије 1992, и то у члану 9: „Савезна Република Југославија је заснована на владавини права. Закони морају бити сагласни са уставом. Извршна и судска власт везане су законом. Слободе и права човека и грађанина ограничени су једнаким слободама и правима других и кад је то овим уставом утврђено.”¹⁴⁵

Термин *владавина права* употребљен је и у Уставу Републике Србије из 2006, и то у члану 1 којим је утврђено: „Република Србија је држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима”.¹⁴⁶ Из члана 1 Устава уочава се да је Србија национална и вишенационална држава а не грађанска држава, односно држава српског народа. Суштински уставни принципи, поред других су и владавина права и припадност европским принципима и вредностима. Из овог последњег исказа уочава се да се у уставној одредби не говори о општеприхваћеним демократским принципима и вредностима, већ само о оним европским, чиме се на неоправдан начин даје примат европским вредностима и принципима. Чланом 3 Устава утврђен је принцип владавине права који гласи: „Владавина права је основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима. Владавина права се остварује слободним и

¹⁴³ Исто, стр. 145.

¹⁴⁴ „Службени гласник РС“, број: 1/90.

¹⁴⁵ „Службени лист Савезне Републике Југославије“, година I, број 1/92, Београд, 3. јануар 1992.

¹⁴⁶ „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону.”¹⁴⁷

Темељни уставни принципи од којих се полази у Уставу Републике Србије из 2006, по хијерархији значаја су следећи: (а) владавина права; (б) сувереност грађана; (в) подела власти и (г) политички плурализам. Принцип владавине права у Уставу из 2006. утврђен је у чл. 1 и 3.

Наведене уставне одредбе о владавини права у уставима Републике Србије и Уставу Савезне Републике Југославије из 1992 године указују на начело потчињености државних власти Уставу, да власт мора бити легитимна а њено остваривање демократски организовано, да су људска права неотуђива и заштићена Уставом. Из члана 3 Устава Републике из 2006. уочава се да термин *владавина* има веома широко значење, шире од појма *правна држава*. Наиме, појам *правна држава* настао је као супротност појму *полицијск држава* јер је у правној држави власт везана правом и подведена под право, док се у полицијској држави она искључиво руководи државним разлозима. Појам *владавин права* је шири од појма *правна држава* с обзиром и на везаност свих државних власти правом. То значи да владавина права искључује самовољу државе, од законодавне власти, до носилаца државних функција, односно да је гарант демократских политичких односа којима се штите слобода и сигурност грађана дате државе.

Из уставних одредаба се уочава неколико битних елемената. Пре свега, Уставом из 2006. у односу на друге уставе, „принцип владавине права” је основно уставно начело (чл. 3), односно „основна претпоставка Устава и почива на неотуђивим људским правима”. Цитирана одредба доводи у формалну и садржајну заблуду јер, по нашем схватању, владавина права не може да буде претпоставка Уставу, већ, напротив, Устав мора бити претпоставка владавини права. Фактички, без (писаног) устава није могуће дефинисати друштвене одредбе, права и слободе, нити власт уредити у правним оквирима, а што је све скупа битна претпоставка владавине права. Уставом се утврђују одређена начела,

¹⁴⁷ Исто.

норме, процедуре, систематика, институције и инструменти посредством којих се остварује владавина права. С друге стране, погрешно је и истицање да владавина права „почива на неотуђивим људским правима”. Људска права су утврђена међународним резолуцијама (пример је *Међународни пакт о грађанским и политичким правима*, усвојен Резолуцијом 2200А XXII генералне скупштине УН 16. 12. 1966) и конвенцијама ратификованим у националним законодавствима. Владавином права се само обезбеђују политички, правни и други оквири људских права. У Уставу из 2006. године када се утврђује начела реализације владавине права издвајају се следећа начела:

- слободни и непосредни избори,
- уставна јемства људских и мањинских права,
- подела власти,
- независна судска власт,
- повиновање власти Уставу и закону,
- подела власти на законодавну, извршну и судску,
- однос између три гране власти заснован на равнотежи и међусобној

контроли,

- независна судска власт.

Чланом 4 Устава утврђен је принцип јединства правног поретка: „Правни поредак је јединствен. Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску. Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли. Судска власт је независна“.¹⁴⁸. Из ове уставне одредбе, с једне стране, проистиче принцип поделе власти, што значи да је носилац законодавне власти Народна скупштина. Носилац извршене власти су Влада и председник Републике. Носиоци судске власти су судови. Чланом 4, став 3 Устава утврђује се да је однос између три гране власти заснован на „равнотежи и међусобној контроли” а ставом 4 да је судска власт независна. Наведени искази у ст. 3 и 4 сами су по себи контрадикторни, како с аспекта логичке форме, тако и с аспекта самих садржаја. Наиме, неспорно је да уколико су односи између три гране власти утврђени на основу „међусобне контроле”, онда је принцип независности судства суштински

¹⁴⁸ Исто, члан 4.

доведен у питање цитираном уставном одредбом. На то указује и мишљење Венецијанске комисије број. 405/2006, усвојено на 70. пленарном заседању 17–18. марта 2007. године. У прилог наведеном можемо навести и уставне одредбе о избору председника Врховног касационог суда: „Председника Врховног касационог суда, на предлог Високог савета судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина. Председник Врховног касационог суда бира се на период од пет година и не може бити поново биран. Председнику Врховног касационог суда престаје функција пре истека времена на које је изабран на његов захтев, наступањем законом прописаних услова за престанак судијске функције или разрешењем из законом прописаних разлога за разрешење председника суда. Одлуку о престанку функције председника Врховног касационог суда доноси Народна скупштина, у складу са законом, при чему одлуку о разрешењу доноси на предлог Високог савета судства”,¹⁴⁹ као и уставне одредбе о избору судија: „Народна скупштина, на предлог Високог савета судства, бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију. Мандат судији који је први пут изабран на судијску функцију траје три године. Високи савет судства, у складу са законом, бира судије за трајно обављање судијске функције, у истом или другом суду. Високи савет судства одлучује и о избору судија који су на сталној судијској функцији у други или виши суд”.¹⁵⁰ У том контексту морају се имати у виду и следеће уставне одредбе.

(а) „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.”¹⁵¹

(б) „Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона.”¹⁵²

¹⁴⁹ Исто, члан 144.

¹⁵⁰ Исто, члан 147.

¹⁵¹ Исто, члан 142, став 2.

¹⁵² Исто, члан 145, став 2.

(в) „Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.”¹⁵³

Као што смо истакли у претходним исказима, неспорно је Устав Републике Србије заснован на принципу владавине права, поред других уставних начела. Принцип владавине права с аспекта правних садржаја укључује мноштво гаранција које се односе на активности грађана и органа власти да делују у оквиру устава и закона, на јединствен правни поредак и суштинску усклађеност закона и других правних прописа са Уставом. Уставним одредбама није утврђена посебна норма којим се обавезују сви битни чиниоци у друштвеној заједници, односно држави да делују у оквиру норми утврђених Уставом и законом. Владавина права и њени правни садржаји инкорпорирају хијерархију правних прописа, што се огледа и у следећим уставним одредбама: „Сви подзаконски општи акти Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката и удружења грађана и колективни уговори морају бити сагласни закону. Статути, одлуке и сви други општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом. Сви општи акти аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни њиховим статутим“¹⁵⁴Јединство правног поретка утврђено је уставном одредбом: „Правни поредак Републике Србије је јединствен. Устав је највиши правни акт Републике Србије. Сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом. Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом. Закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.”¹⁵⁵ Правни садржај начела владавине права уочава се и забрани повратног дејства закона и других општих аката, а што је утврђено следећем уставном одредбом: „Закони и сви други општи акти не могу

¹⁵³ Исто, члан 149, став 1.

¹⁵⁴ Исто, члан 195.

¹⁵⁵ Исто, члан 194.

имати повратно дејство. Изузетно, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона. Одредба кривичног закона може имати повратно дејство само ако је блажа за учиниоца кривичног дела.”¹⁵⁶ Принцип владавине права огледа се и у судској контроли законитости рада органа управе, а што се види из следеће уставне одредбе: „Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита”.¹⁵⁷ Инструменти за остваривање принципа владавине права су и уставне одредбе о Уставу као највишем правном акту утврђене у чл. 194, ст. 2, с којим морају бити сагласни сви закони и други општи акти донети у Републици Србији, утврђени такође у чл. 194, ст. 3. Исти став као у претходном исказу односи се и на утврђену уставну одредбу: „Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом.”¹⁵⁸

Срж владавине права представља независно судство. На то упућују и одредбе Генералне скупштине УН из 1958. којим се утврђују обавезе држава чланица да утврде гаранције независног судства у својој држави, да се овај принцип конституционализује, као и принцип којим се утврђује обавеза свих државних органа и институција у држави да се доследно поштује принцип независног судства. С друге стране, истим одредбама се утврђује обавеза судства на непристрасно и коректно суђење, на основу доказа у складу са законским прописима, без притисака, разних утицаја, директног или индиректног мешања било кога у судски поступак.¹⁵⁹ Одредбама Генералне скупштине УН из 1958. утврђене су и одређене обавезе (ограничења) судија да у остваривању судијских права чувају судијско достојанство, независност и непристрасност судства. С друге стране, одредбама из 1958. утврђена су и њихова одређена права и слободе,

¹⁵⁶ Исто, члан 197.

¹⁵⁷ Исто, члан 198, ст. 2.

¹⁵⁸ Исто, члан 194, ст. 4.

¹⁵⁹ Основна начела независности судства (усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација 26. августа 1985. и прихваћена резолуцијама Генералне скупштине УН 40/32 од 29. новембра 1985. године и 40/146 од 13. децембра 1985. године).

поред других: слобода изражавања и уверења, право на окупљање, право на удруживање и др. Може се поставити као оправдано питање да ли судије могу бити и чланови политичких странака, с обзиром на право на удруживање. Нису ли припадност некој политичкој странци и политички активизам сметња независности и непристрасности суда? Савремена пракса потврђује различите модалитете понашања у тим ситуацијама. У том смислу, може се заузети оправдан став да наведена одредба УН није довољно прецизна а битна је за непристрасност и независност судства и судијске функције. На независност судства засигурно утичу и следећи чиниоци: начин избора судија, њихово напредовање и сл. Јеринг разматрајући проблеме истакнуте у вези с независношћу судства, судија, сматра да „успостављање судијске дужности значи принципијелно ограничавање државне власти”.¹⁶⁰ Јеринг сматра да независност судства зависи од личних референци судија, као и од моралних својстава самих судија „потребна чврстина воље и морална храброст да се право оствари без ометања било каквим обзирима, мржњом или пријатељством, сажаљењем или страхом од људи”.¹⁶¹

Интересантан је и двовалентан модел слободе независности судства (негативан – од, и позитиван – да) од ког полази Карлан. Под негативним моделом независности судства Карлан схвата „слободу-од”, који обухвата одсуство свих модалитета притисака на судију, од политичких, економских, притисака јавног мњења и сл. С друге стране, под позитивним моделом независности судства он схвата „слободу-да”, односно „слободу од контроле виших судова, слободу од обавезивања прецедентима, као и слободу да се следе схватања добра или правде која су у супротности с позитивним правом”.¹⁶² Генерално узев, принцип независности судства од спољних утицаја, у складу с правилима научног одређења појма на ваљан начин дефинисао је С. Перовић, који истиче следећа битна својства: „Принцип судијске независност је одређен речима да је судија у изрицању пресуде независан од било које власти и утицаја, осим власти легитимног закона. Тај принцип, дакле, претпоставља слободу судијског

¹⁶⁰ Јеринг Р., *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, стр. 174.

¹⁶¹ *Исто*, стр. 177.

¹⁶² Karlan P., *When Freedom Isn't Free: The Costs of Judicial Independence in Bush v. Gore*, Ohio State Law Journal, 2003, стр. 265.

одлучивања у границама закона и његове свести. У томе судија не сме бити предмет недостојних утицаја који долазе од било кога и из било којих разлога; спољни притисци личног, материјалног или политичког карактера, разне врсте подстицања, претње или интервенције директне или индиректне, страх од репресалија, и други слични акти недостојни утицаја”.¹⁶³

Други аутори наводе и принцип независности судства од унутрашњих утицаја. Унутрашњи утицаји се класификују на институционалну независност судства и судија у односу на друге институције, и независност судства и судија на појединачне утицаје, почев од колега или других појединачних утицаја. Неки аутори у вези с наведеним сматрају да у Сједињеним Америчким Државама не постоји институционализована независност судства, већ – напротив – зависност, због мешања политичких субјеката у рад судства и судија.¹⁶⁴ У правној теорији је општеприхваћено да су у савременим уставима већине држава прокламовани принципи независности судства као битан чинилац владавине права, како *de iure*, тако и *de facto*. Стога је било много покушаја (као и сада) утврђивања индикатора којим би се мерила *de iure* судска независност. Неки аутори наведе мањи број индикатора судске независности, као што су мандат судија, њихов поступак избора и разрешења. По другима, то су прокламовање независности судства, мандат судија, поступак избора, именовања судија, за којима следи поступак разрешења, материјална сигурност и други индикатори.

У Србији битан чинилац владавине права представља уставно начело поделе власти. Без тог начела нема ни независности судства ни мерења, односно утврђивања индикатора којим би се мерила судска независност. У претходним деловима овог поднасловa истакли смо битне одредбе о владавини права у Уставу Републике Србије из 2006. при чему смо утврдили да је власт подељена на законодавну, извршну и судску и да су одредбе чл. 144 Устава контрадикторне, те је Ратко Марковић у потпуности у праву истичући да је уставотворац створио забуну_ „У ствари, требало је рећи да се однос законодавне и извршне власти

¹⁶³ Перовић С., *Судијска независност*, Београд, 1998, стр. 62.

¹⁶⁴ Feld V. L., Voigt S., *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators*, European Journal Political Economy, 19/2003, pp. 501–505; Ríos-Figueroa J., Staton K. J., *Unpacking the Rule of Law: A Review of Judicial Independence Measures*, 2009.

заснива на `равнотежи` и међусобној контроли а да је судска власт независна”.¹⁶⁵ Законом о уређењу судова из 2008, 2009. и 2010. утврђена је независност судства: „Судска власт припада судовима и независна је од законодавне и извршне власти. Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле. Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном року. Свако је дужан да поштује извршну судску одлуку.”¹⁶⁶ Посебним планом наведеног закона утврђена је и забрана утицаја на самосталност и независност суда и судија: „Ништаван је сваки појединачни акт правосудне управе којим се дира у самосталност и независност суда и судија”.¹⁶⁷ О независности судства Високи савет судства у првом канону *Етичког кодекса*, наводи: „Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Судија је слободан у заступању свог схватања, утврђивању чињеница и примени права у свему о чему одлучује. Судија није дужан да икоме, па ни другим судијама и председнику суда, објашњава своја правна схватања и утврђено чињенично стање, изузев у образложењу одлуке или кад то закон посебно налаже.”¹⁶⁸ Формално посматрајући, у многим савременим уставима, као и у Републици Србији, неспорно је постојање одредаба о независности судства као битном чиниоцу владавине права. Али, с друге стране, евидентан је и раскорак између декларативних и реалних односа у постојећој пракси у вези с независношћу судства и остваривањем принципа владавине права.

2. Настанак института права на правично суђење у Републици Србији

Правна држава, владавина права, суђење и институт правичног суђења у српској државотворној традицији од времена Немањића често су се запостављали у науци без оправданих разлога. Да је то тачно, види се у типцима Светог Саве, где он „тражи од свакога покорност државној власти, али поставља државној свемоћи као границу: поштовање људске личности”. У типцима се налази и

¹⁶⁵ Марковић Р., „Устав Републике Србије из 2006, критички поглед“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 2, 2006, стр. 9.

¹⁶⁶ Члан 3 Закона о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон и 13/2016.

¹⁶⁷ *Исто*, чл. 71.

¹⁶⁸ *Етички кодекс*, „Службени гласник РС“, бр. 96/2010, канон 1.

„јединствен у Европи текст у ком се појам о људској личности истиче као ограничење људске самовоље, тј. државног апсолутизма”, а што важи за *Студенички типик*, који би „могао да послужи као образац за многе уставне одредбе о животу у односима у држави, као што је установио ред и дужности у манастиру”.¹⁶⁹ У том контексту можемо навести и мудре и правичне савете Светог Саве: „велможама као и најситнијим људима гласи: Не чини никакво неваљалство, ни мало ни велико, и буди увек човек”: „Не чини другом што не желиш да се и теби чини”; „Чини другом што желиш да и теби други чине”. Утицај светосавског духа очуван је и у српским правним документима, нарочито у *Душановом законнику* (који је уз *Номоканон* Светог Саве), битан у кодификацији српског средњовековног права из времена Немањића.

Значај и утицај *Номоканона* Светог Саве може се видети и из следећих исказа: „*Законоправило* Светога Саве обухвата све правне области... није обична рецепција христијанизованог римског права, већ представља прилагођавање истог – националном идентитету, то јест карактеристикама народног живота у Срба... На темељима *Законоправила*, вековима се изграђивао и усклађивао правни живот код Срба али и других православних Словена. Овај зборник преузимају и Русија и Бугарска, чиме он добија шири православно-словенски значај (данас се у Белорусији на Правном факултету *Словенска Крмчија – Законоправило* Светога Саве изучава се као самосталан предмет). Једна од посебно значајних чињеница везаних за *Законоправило*, јесте социјална димензија правних норми, које красе ово дело од изузетног научног и националног значаја. Наиме, Свети Сава је настојао да за разлику од византијског законодавства које обилује и нормама робовласничког система, састави зборник који ће бити потпуно усклађен са хришћанским учењем о социјалној правди, због чега се Свети Сава може сматрати родоначелником идеје о социјалној држави. Па тако, *Законоправило* предвиђа: заштиту особа са телесним манама, бригу о сиромашнима и болеснима (подизање домова за ове категорије социјалних случајева), утврђивање узајамних обавеза родитеља и деце, помагање удовицама и сиротим девојкама, заштиту робова од самовоље господара и најамника од изабљивања, откупљивање затвореника,

¹⁶⁹ Спалајковић М., *Мисија Србије, Политичко завештање српском народу*, Париз, 1964 (1995 – фототипско издање, Београд), стр. 17–20.

заштиту дужника од зеленашења... *Законоправило* Светога Саве, као државно-правни сегмент српско-словенског националног обичајног израза православне вере, примењује се током читаве историје Срба. *Душанов законик* потврђује његово важење, устаници који ослобађају Србију од Турака, такође се држе одредби светосавског *Законоправила*, а СПЦ од свог установљења 1219. године па до дана данашњег руководи се црквеним делом *Законоправила*. Огромна већина данашњих Срба није свесна значаја ове књиге, која јасно указује на то какви требају бити односи унутар српског друштва, засновани на Хришћанству и светлим народним традицијама.¹⁷⁰

О суђењу, можемо засигурно рећи и о правичном суђењу, схваћеном у садашњем значењу, у српској средњовековној историји посебно су значајна дела Т. Тарановског¹⁷¹, Г. Острогорског, М. Благојевића и Д. Благојевића. У средњем веку владар је представљао државу, он је био врховни војсковођа и највиши судија. Најтежи спорови и преступи били су везани за владара као носиоца највише власти и били су прецизно утврђени. Владар је могао судити сам или пренети да суди неко од његових повереника. Дела која су била одређена за владара он је могао у свако време да узме да решава. Суд владара био је највиша инстанца за све спорове из надлежности нижих редовних судова. Тако је краљ Стефан Првовенчани у повељи манастиру Жичи_наредио да ниједан суд осим краљевог не може да суди архиепископовом човеку у спору с човеком ван властелинства.¹⁷² Повељом краља Милутина Хиландару од 1299. године у вези с неколико кривичних дела утврђена је надлежност владаочевог суда. У Повељи Призренској епархији краљ Стефан Дечански суди за провод и наређује „људи да се врате”. У грачаничком случају владар је признао стварно стање и укинуо све парнице с позивом на пређашње стање. Обе одлуке су биле у корист црквених установа. Чланом 22 *Законика* владар је наложио да се властеоски људи који су побегли на манастирска имања врате властели којој припадају.¹⁷³ Члановима 30 и 33 *Законика* прописана је надлежност црквеног суда за све спорове црквених

¹⁷⁰ Димитријевић М. Б., *О светосавском Законоправилу као сржи правно-политичког израза српског завета*, <http://www.czirm.org/zakonopravilo.html> (приступљено 25. 06. 2016).

¹⁷¹ Тарановски Т., *Историја српског права у Немањинској држави*, Београд, 1966.

¹⁷² *Одабрани споменици српског права (од XII до краја XV века)*, прикупио и уредио А. Соловјев, Београд, 1926, 20 (тачке 7 и 8). У ФН 178 НАВОДИТЕ НА ДРУГИ НАЧИН. УЈЕДНАЧИТЕ

¹⁷³ Радојичић Н., *Законик цара Стефана Душана*, 47–95.

људи.¹⁷⁴ Цар Лазар је за време своје владавине одбио да суди у спору хиландарског игумана против два властелина, па је то препустио патријарху.¹⁷⁵ Поред личног владаочевог суда у српској средњовековној држави издваја се и суд на двору владоца, почев од краља Милутина, када је мешовите спорове могао да суди владар лично или један од краљевих дворјана.

Поред владаочевог или државног судства било је заступљено и патримонијално судство. Овај облик судства може се сврстати у црквено патримонијално судство, као и у властеоско судство. О патримонијалном судству цркве значајан је исказ Соловјева: „Добивши у село `у баштину` (у својину –, прим. аутора овог рада) као прилог владоца или великаша, манастир добија и нека нарочита права према сељацима и изузетан, повлашћен положај према државној благајни и државној администрацији. Повлашћен манастир (или епископија) сам узима данке и порезе од сељака и ништа не дугује благајни. Он добија и право да суди својим сељацима и побире у своју корист све судске глобе... У томе се састоји црквени, баштенски имунитет, тј. слобода црквених имања од уласка штетних органа, од државних судија и порезника.”¹⁷⁶ О властеоском судству постоји мали број историјских извора. Пример су повеља краља Милутина барској породици Жаретић¹⁷⁷, повеља Цара Уроша од 10. априла 1357. којом которским племићима Басету Биволчићу и Трипету Бучићу даје острво Мљет или Милутинова повеља Св. Стефану у Бањској, којом је запређено оном ко би тукао управника црквеног имања казном од шест оваца и тамницом од три месеца.¹⁷⁸ Српска средњовековна историја познаје и сеоско и влашко судство и суђења, суђења у градовима, и то у приморским комунама, ромејским градовима, суђења у градовима у унутрашњости, као и суђења Дубровчана с

¹⁷⁴ Исто, 30–33.

¹⁷⁵ Новаковић С., *Законски споменици*, 703 (III).

¹⁷⁶ Соловјев А., *Манастирске повеље старих српских владара*, Скопље, 1938, стр. 6 (прештампано као сепарат из *Хришћанског дела*, 3. св. мај–јуни 1938).

¹⁷⁷ Соловјев А., *Повеља краља Милутина барској породици Жаретића*, Архов за арабанаску старину, језик и етнологију, књига III, 1925, str. 117–125.

¹⁷⁸ Соловјев А., *Одабрани споменици*, 70.

поданицима српске државе и аутономно дубровачко судство на српској територији.¹⁷⁹

Посебно се мора истаћи значај *Душановог законика* са становишта настанка и развоја идеје правне државе, владавине права и правичног суђења, јер се много раније него у другим средњовековним кодификацијама формира идеја правне државе, владавине права и правичног суђења. То се може уочити и из чл. 171, 172 и других чланова којима је у самом *Законику* утврђено: „Ако успеше писмо царства ми, или из срџбе или из љубави, или из милости за неког, а то писмо ружи *Законик*, није по правди и закону, како *Законик* пише, судије том писму да не верују, него да суде и извршавају по правди”¹⁸⁰ и „Све судије да суде по закону, право како пише у *Законику*, а да не суде по страху од царства ми”.¹⁸¹ Као што истиче и Драган М. Митровић, *Душанов законик* је на основу наведених одредаба „ишао даље од уступака које су енглески барони и прелати успели да ишчупају од краља и запишу у *Magna Carta libertatum*”¹⁸² Потпадањем српске средњовековне државе под турску власт правне институције немањићке државе губе улогу и значај које су имале до тада, све до Првог српског устанка 1804 године.

3. Развој института права на правично суђење у Републици Србији

Условно речено, правна држава, институти владавине права, суђење и институт правичног суђења (у односу да друге државе из тих времена) у српској државотворној традицији од времена Немањића и те како су примењивани у друштвеним односима. У српској средњовековној држави владар је био врховни војсковођа, а истовремено и највиши судија. Колективна традиционална свест

¹⁷⁹ Видети: Мирковић С. З., *Суђење и судије у Србији од XIII до XV века*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету, Београд, 2002.

¹⁸⁰ Члан 171, *Душанов законик*, приредио Никола Радојчић, Београд, 1960, стр.134–135.

¹⁸¹ Исто, члан 172.

¹⁸² Митровић Д. М., *О правној држави и другим темама*, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1998, стр. 63.

српског народа о владаочевом суду у споровима око црквене земље, озакоњена Душаном, преживела је и османлијску власт. То се можда најбоље уочава из следећег исказа: „Друштвени ред из доба Немањића није се дао одржати... Јавне државне установе нису биле могуће под Турцима, али је ранији правни ред живео у српском народу и великим делом регулисао његов живот с најлепшим ауторитетом – општим народним признањем. Држава Немањића је збиља трајала у народним душама... Ништа није тако значајно за ваљаност друштвенога и државнога уређења Србије у доба Немањића као његова дуговечност, и то не само дотле док је за њим државна сила него и онда када је једина власт која га је одржавала колико се могло у народу, била оданост Срба ранијем реду, из времена државне самосталности. Државно уређење немањићке Србије преживело је тако векове робовања, и оне његове установе које су се могле сложити с новим временима узидане су у темеље модерне Србије и веју и данас кроз српска схватања државе и државнога реда.”¹⁸³

После пропасти српске средњовековне државе и њеног потпадања под турску власт развој института права на правично суђење у Србији мора се сагледавати од Првог српског устанка, па све до доношења Устава Републике Србије и законских прописа од 2006. до 2015. године. Србија је од Првог српског устанка била слободна држава, на ослобођеној територији, са уређеном независном управом, иако није била призната као самостална и независна држава у тадашњим међународним односима. Током 1805. „установљен је највиши земаљски суд под називом Синод, који је претеча Правитељствујушчег совјета сербског, касније Сената или Совјета народног сербског”.¹⁸⁴ Исте године основан је Правитељствујушчи совјет¹⁸⁵ који је имао представнички карактер и обављао

¹⁸³ Радојичић Н., „Друштвено и државно уређење Србије у доба Немањића“, *Летопис Матице Српске*, књига 341, св. 1, Нови Сад, 1934, стр. 11–12.

¹⁸⁴ <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/istorijat-nastanka-sudske-vlasti-u-srbiji> (приступљено 8. 7. 2016).

¹⁸⁵ „Народне старешине на челу нахија добиле су статус локалних политичких функционера, које су се супротстављале вождовом деспотизму“ – Јован Ђорђевић, „Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835–1941)“, *Зборник Српске академије и уметности, Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века*, Београд 1988, стр. 15.

„Совјет је са врховним вождом Карађорђем делио управну и судску власт. Убрзо је у ослобођеном Пашалуку започето оснивање нахијских судова, о чијој објективности и раду говори и запис Вука Караџића: `Овоме суду могао је сваки човјек тужити и војводу, и он је морао доћи да одговара`. Тадашњу мрежу судова су чинили првостепени `сеоски`, другостепени `кнежински` и

политичку и судску функцију. Карађорђе је са Правитељствујушчим совјетом народним издао Уставни акт 1808, који је био основни акт о уређивању највише власти у новоствореној држави Првог српског устанка. Наведеним уставним актом врховна судска власт је остала у надлежности Совјета, који ју је „развио у мрежу судских органа”. Тако је Карађорђе судио у првом и у другом степену и војводама, другим старешинама и народу. Скупштине су повремено судиле за политичке, кривичне и дисциплинске преступе и грађанскоправне ствари. Совјет је 1807. издао наредбу „да се свуда у сваком селу заведу судови. Судови ће решавати мале послове да би се Совјет могао више старати о општем добру.” Судови су у периоду Првог устанка, углавном, судили по обичајном праву и на основу савести, правде и правичности. Совјет је вршио законодавну, извршну и судску власт као Врховни суд. Сва власт се концентрисала у рукама врховног вође а Влада је била само одбор који је извршавао његове наредбе. Судство се није сасвим одвојило од извршне и војне власти, као и од власти старешина. Карађорђе и Правитељствујушчи совјет издају 1811. године други Уставни акт,¹⁸⁶ којим су основни судови опште надлежности били магистрати, а врховни суд је био Совјет, односно његов део – Велики вилајетски суд. Поразом Првог српског устанка 1813. успостављени систем и уставни акти изгубили су на значају, односно више нису постојали.

У овом делу дисертације морамо истаћи да у постојећем научном фонду постоји општа сагласност да су први судови у Србији били резултат Првог српског устанка и воље Карађорђа као врховног вође. Осим тога постоје и различити подаци о датуму и месту настанка првих судова. Тако, „једни тврде да су први судови, магистрати, основани крајем априла 1804. године, на основу одлуке скупштине у Остружници. Народне старешине су предлагале Карађорђу честите судије из својих нахија, који су тада изабрани. Други, међу којима је најзначајнији прота Матеја Ненадовић, тврде да се избор првих судија догодио на

трећестепени `нахијски` судови. Судило се за најчешће за отмицу девојке, поводом деобе задруга, крађа, породичних ствари и наслеђивања. Тешко је било навићи прост народ на установу суда. Више се за правду још дуго ишло старешинама него судијама, који су судили по некадашњем племенском обичајном праву, не знајући за друге начине.“

<http://www.vk.sud.rs/sr-lat/istorijat-nastanka-sudske-vlasti-u-srbiji> (приступљено 8. 7. 2016).

¹⁸⁶Акт је донео Врховни вожд Народа Србскога и 66 чланова Правитељствујушег Совјета на четвородневном Собранију у Београду.

скупштини Ваљевске нахије, 5. маја 1804. године, када је основан Суд нахије ваљевске. Суд је радио у колибама у Кличевцу код Ваљева, по упутствима о раду званим `Пунктације`, познатијим у правној литератури као *Законик протe Матеје Ненадовића*".¹⁸⁷

Милош Обреновић 1815. подиже Други српски устанак због турских зулума и ослобађа се Београдски пашалук. Према Слободану Јовановићу, „стварање владалачке власти почело је још са Карађорђем а завршено је тек 1830 кад је Милош Обреновић признат од Порте за наследног српског кнеза”.¹⁸⁸ Ратко Марковић истиче да „за време прве Милошеве владавине није било писаних закона већ се Србијом управљало по вољи и обичајима, а старешине, али и народ, никад нису знали како ће проћи пред кнезом”.¹⁸⁹ У Другом српском устанку поред државних органа формирају се и судски органи, које су чинили нахијски кнезови. Они од 1820. године почињу сами да расправљају спорове и „извиђају” све кривице Срба. Тако је Први посебни нахијски суд основан у Пожаревцу 1821. За судски систем после Другог српског устанка може се рећи да је био мешовити, турско-српски, који је захваљујући изузетним дипломатским способностима кнеза Милоша званично раздвојен 1820. године, када је за Србе формиран Суд обшћенародни сербски у Крагујевцу, а Турцима су наставили да суде тзв. муселими. Убрзо су формиран и нахијски судови – први у Пожаревцу 1821, а затим до 1826. године и у Чачку, Јагодини, Смедереву, Ваљеву и Шапцу, Свилајнцу, Ужицу и Крагујевцу. Основане су и народне канцеларије: у Београду (Велики народни суд у Београду), чији је председник био прота Матеја Ненадовић, и у Крагујевцу, у којима је суђено Србима „за веће кривице“. Иако је Обшћенародни суд имао судску власт, последња инстанца био је кнез, па је и даље, поред привидне самосталности суда, кнез имао сву власт у својим рукама. Кнез Милош је 1825. донео прва упутства за рад магистрата – нахијских судова, под називом Настављеније, а затим и Пословник, па Едикт за чланове магистрата, и најзад 1835. године Уредбу о раду магистрата, покушавајући тиме да нормативно уреди начин рада судова. Резултати суђења били су видљиви врло

¹⁸⁷ <http://www.vk.sud.rs/sr-lat/istorijat-nastanka-sudske-vlasti-u-srbiji> (приступљено 8. 7.2016).

¹⁸⁸ Јовановић С., *Политичке и правне расправе*, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 13.

¹⁸⁹ Марковић Р., *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, „Службени гласник“, Београд, 2008, стр. 93.

рано. Знатно су умањени насилништво и хајдучија, спречаване скитње и беспосличења, сачињени спискови становништва и уведен порески систем. Иако је кнез Милош многе буне крваво угушио, неке је спречавао пријатељским споразумима и опростима, после чега је то потврђивано на служби бојској, у цркви. Многи путописци с почетка владавине кнеза Милоша описују Србију као сређену и сигурну земљу за сваког путника. „У њу је Европа већ била закорачила, а Србија била отворила врата свему што је погодновало њеном напретку”.¹⁹⁰ У Настављенију магистратима из 1825. било је утврђено да магистрат мора судити уз сагласност са нахијским кнезовима. Уколико је странка била незадовољна пресудом магистрата, могла се жалити Народном суду. „Ради утврђивања истине у грађанским парницама и кривицама коришћена су иста доказна средства као и у Првом устанку, а и казне су углавном биле исте.”¹⁹¹

Хатишерифом од 1830. године Порта је званично признала постојећу српску власт. Он представља основу државноправног уређења Србије. Она добија право на независну унутрашњу управу, право слободе вероисповести Србима, судске органе и др.¹⁹² Сретењским уставом из 1835. године утврђена је подела власти на законодавну, извршну и судску, али то никада није било примењено, као што је истакао и Слободан Јовановић.¹⁹³ Према одредбама Сретењског устава (чланови 77–81), судска власт се вршила самостално и независно и поверавала се државним органима. Устав утврђује да „судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од законика сербског, никакава, ни већа ни мања власт у Србији нема права, одвратити га од тога, или заповедати му, да другачије суде, него што му закони предписују”.¹⁹⁴ У првом степену судску функцију врше окружни судови, Велики суд у другом (као апелација), а у трећем сам Совјет.¹⁹⁵

¹⁹⁰<http://www.vk.sud.rs/sr-lat/istorijat-nastanka-sudske-vlasti-u-srbiji> (приступљено 8. 7.2016).

¹⁹¹ Јовановић С., *Политичке и правне расправе*, БИГЗ, Београд, 1990,

¹⁹² „Потпуна независност и међународно признање државе трајало је дуже од 70 година. Хатишерифом од 1830. године задржан је формални суверенитет Порте, али је прихваћен специфичан положај Царске Русије која је призната као заштитник интереса те аутономне творевине.“

Александар Фира, *Устав Србије од 1835. године, Одјеци Сретења – Србија у потрази за новим уставом*, Град Крагујевац, Крагујевац, 2006, стр. 81.

¹⁹³ Јовановић С., *Политичке и правне расправе*, књига друга, Геца Кон, Београд, 1932, стр. 3–4.

¹⁹⁴ Устав из 1835, члан 80.

¹⁹⁵ *Исто*, члан 78.

Први наш устав који је био примењен је тзв. Турски устав из 1838. године, и то у форми Четвртог царског хатишерифа (од 23. 12. 1838). Устав из 1838. није имао одредбе о подели власти на законодавну и извршну, али је извршну вршио књаз, законодавну совјети, а део законодавне власти добија и Скупштина. Независност судова обезбеђена је на вишем нивоу него у Сретењском уставу. Суд је био независан и тростепен: мировни, окружни и апелациони, а судије су непокретне.

Првостепени судови су били сеоски тзв. примиритељни; другостепени су обухватили 17 првостепених и другостепених окружних судова; Апелациони одн. врховна судска власт. Такво устројство судова омогућавало је ваљану поделу надлежности између судова, као и „обезбеђење улагања жалбе вишем суду на пресуду нижег”.¹⁹⁶ Врховни суд¹⁹⁷ је вршио касациону власт. Судије су судиле у већима. „Ниједан судија није могао бити збачен, пре но што се његова кривица докаже пред судом. Судија не може никад променити службу, нити служити ма где, сем у судовима. Никакав чиновник ни грађанин не може ни привремено бити намештен у суду, нити се мешати у судска дела.”¹⁹⁸

Током 1858. године из Врховног суда био је издвојен Касациони суд, који је вршио надзор над радом нижих судова и применом законских прописа. Трећинао дредаба Устава из 1838. била је посвећена судству, што указује да није било систематике, подељености по главама и др. Суђење је било утемељено према обичајном праву, произвољном уверењу судије, у мањој мери уређено неким актом процесне природе.

Поновним доласком Милоша Обреновића на власт 1858. мењају се однос и функционисање власти. Кнез Милош се није придржавао Устава и закона, већ је сву власт сконцентрисао у „своје руке”. Судска власт из времена уставобранитеља је остала иста, с тим што је у судовима било много више свршених правника него за

¹⁹⁶ Јовичић М., *Лексикон српске уставности*, „Филип Вишњић“, Београд 1999, стр. 43.

¹⁹⁷ У 1846. основан је Врховни суд а 1858. постао је Касациони суд, при чему се судство, односно судска власт одвојила од кнеза. Власт суда била је заснована на принципима самосталности и независности. Фактички, до краја седме деценије XIX века политичка власт владара била је доминантна у односу на законодавну и судску. Раскорак између нормативног и стварног био је огроман, а што је последица укупно неразвијених прилика у ондашњој Кнежевини Србији.

¹⁹⁸ Устав из 1838, члан 44.

време уставобранитеља, а адвокати су постали законска категорија. Кнез је надзирао рад судова и наметао им своју вољу. У ово време долази до удара на судску власт у афери „Пропаст Великог суда”, када је извршна власт потчинила судство. Наиме, главни субјекти извршне власти су осудили петорицу судија Великог суда и секретара Великог суда и дали им отказ, а по основу одредаба Закона који је имао ретроактивно дејство¹⁹⁹, основавши Преки суд. Тиме су кнез и извршна власт поступили супротно одредбама Устава и закона, чиме су довели у питање поделу власти и независност судске од политичке власти. Законом о окружним судовима, Апелацији и Касацији од 20. фебруара 1865..стављен је ван снаге део Закона о давању судија под суд („опаки закон”), којим је био уведен Преки суд за судије. Према члану 10 Закона, Касација је решавала, на захтев министра правде, да ли и ког судију треба дати под суд по члановима 109, 120 и 127 Казнителног закона од 29. марта 1860, с допуном од 17. јуна 1861. године, или га само осудити да надокнади штету. Законом о окружним судовима, Апелацији и Касацији био је укинут преки суд, али је он истовремено садржавао норму да министар правде може поднети захтев Касационом суду да ли судију треба ставити под суд, што представља и даље директан утицај извршне власти на положај и рад судија.

Први устав који је Србија самостално донела био је тзв. Намеснички устав из 1869. којим је самостално уредила унутрашњу политику. Скупштина је била законодавни орган, судска власт је постала самостална. Судије овим уставом нису добиле статус сталности и непокретности. Судило се у пороти. У члану 108 наводе се принцип правде и вишестепеност судова: „За изрицање правде постоји више степена судова“²⁰⁰, при чему се правда изрицала у име кнеза и судови су приликом изрицања правде били независни: „Правда се изриче у име књаза. При

¹⁹⁹ „Велики суд је ослободио четрдесет затвореника који су наводно планирали смену на престолу („Мајсторовићева завера“), што је навело кнеза да покрене поступак против пет судија и секретара Суда. Законом о стављању судија под суд од 11. 6. 1864. основан је Нарочити суд, састављен од четири саветника и три судије, који је судио и упутио на изражавање казне затвора изведене судије и секретара Суда (Слободан Јовановић, *Исто*, 432–442). Ова пресуда је представљала грубо кршење основних начела Устава и кршење независности суда, па је изазвала незадовољство у српској јавности и ван земље.“

Љубомирка Кркљуш, *Историја државе и права српског народа*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2008, стр. 185.

²⁰⁰ Устав Кнежевине Србије, 1869, члан 108.

изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом влашћу осим закона.”²⁰¹ Уставом је било утврђено да приликом изрицања правде у судовима „морају бити најмање три судије. Но законом се може одредити да предмете мање важности, кривичне и грађанске, суди један судија.”²⁰²

Уставом Краљевине Србије од 1888. судска власт је независна, при чему се и у овом уставу наводи принцип правде: „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону. Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт. Правда се изриче у име краља.”²⁰³ Судије су сталне и непокретне и за судију је могло бити постављено само лице за које се каже: „Судија може бити само онај Србин који је, уз друге законске услове за државну службу, редовно свршио правни факултет у Србији или на страни”,²⁰⁴ а преки судови су били забрањени: „никада и ни под којим именом не могу се установити ванредни или преки судови или комисије за суђење”.²⁰⁵ У Краљевини Србији Уставом из 1888. судови су били вишестепени, и то Првостепени, Апелациони и Касациони суд.²⁰⁶ Задржан је институт пороте, при чему је утврђено да за „изрицање правде у судовима морају бити најмање три судије. Само за предмете мање важности, кривичне и грађанске, може се законом завести суд у коме ће судити један судија”²⁰⁷ а суђење је било јавно.²⁰⁸

Устав Краљевине Србије из 1901. није садржавао одредбе о подели власти, нити је судска власт била утврђена као посебна грана власти. Њиме се, као и у претходним уставима, наводи принцип правде као једна од уставних одредби: „Правда се изриче по закону, а у име краља. У изрицању правде судови су

²⁰¹ Исто, члан 108.

²⁰² Исто, члан 114.

²⁰³ Устав Краљевине Србије, 1888, члан 108.

²⁰⁴ Исто, члан 157.

²⁰⁵ Исто, члан 148.

²⁰⁶ Исто, члан 150.

²⁰⁷ Исто, члан 152.

²⁰⁸ Исто, члан 153.

независни”,²⁰⁹ а судије је постављао краљ као најобичније државне чиновнике. Уставом из 1901. године само је једним чланом била одређена судска власт.²¹⁰

Устав из 1903. године садржао је исте одредбе о подели власти као и Устав из 1888. године. Уставом Краљевине Србије из 1903. утврђено је да су судови независни, и као и у претходним уставима, наводи се принцип правде: „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону. Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт. Правда се изриче у име краља.”²¹¹ Задржана је установа пороте.²¹² Уставом је наглашен принцип правде и правичности приликом изрицања пресуде, а што се види и по броју судија: „За изрицање правде у судовима морају бити најмање три судије. Само за предмете мање важности, кривичне и грађанске, може се законом завести суд у коме ће судити један судија.”²¹³ Уставом је и одређено јавност у судском процесу: „Суђење је у судовима јавно, осим случаја где суд нађе да ваља искључити јавност ради реда или морала. Судије се саветују и гласају тајно, а пресуда се исказује гласно и јавно.”²¹⁴ Устав посебним чланом наглашава право на браниоца за оптужена лица: „У свима злочинима оптужени мора имати браниоца од како се под Суд стави: но ако он не одреди себи браниоца, сам Суд ће му га поставити. Окривљени може, ако хоће, имати браниоца и у претходној истрази, у свима кривичним делима”,²¹⁵ а што се може посматрати и с аспекта савремених схватања права на правично суђење. Поред цивилних судова, уставом су били утврђени и војни судови: „Нарочити закон одређује састав, уређење и надлежност војних судова, као и услове које морају имати њихови чланови”.²¹⁶

Видовдански устав је прокламовао начело поделе власти, али је фактички сва власт била у рукама монарха, односно било је заступљено начело јединства

²⁰⁹ Устав Краљевине Србије, 1901, члан 87.

²¹⁰ *Исто*.

²¹¹ Устав Краљевине Србије, 1903, члан 146.

²¹² *Исто*, члан 148.

²¹³ *Исто*, члан 151.

²¹⁴ *Исто*, члан 152.

²¹⁵ *Исто*, члан 153.

²¹⁶ *Исто*, члан 159.

власти. Како Видовданским, тако и Октроисаним уставом, судска власт је била одвојена као посебна грана државн евласти, коју су вршили судови по основу закона. Пресуде су изрицане у име краља. Судска власт је била независна и стална.

Уставно-правни развој ФНРЈ, СФРЈ и Републике Србије од 1945. до 1999. био је карактеристичан по учесталим уставним променама и усвајању нових устава. Према већини аутора, уставно-правни развој могуће је класификовати на два периода: (а) 1945–1990. и (б) 1990–2016. године.

Уставом ФНРЈ из 1946. године судство је било посебан део власти и у глави XIII употребљен је термин „народни судови”, где је истакнуто да: „судови су у изрицању правде независни и суде по закону”²¹⁷ и „судови изричу правду у име народа”.²¹⁸ Судило се у већима (среског и окружног суда) која су се састојала од судије и судија поротника, који су у процесу суђења били равноправни.²¹⁹

Уставом из 1963. укида се термин правда као битан чинилац судске независности. Успостављени су судови опште надлежности, и то општински, окружни, врховни, судови република и Југославије, специјализовани, привредни и војни судови. Избор судија био је у надлежности скупштина одговарајућих друштвено-политичких заједница. Уређење судова било је у надлежности федерацији све до 1971, да би га републике и аутономне покрајине преузеле уставним амандманима током 1971. године. Правосудне функције у републикама и покрајинама се децентрализују, тиме што се надлежности са Врховног суда преносе на окружне а са окружних на општинске судове. Долази и до примене самоуправних аката, односно подруштвљавања, те се 1974. уводе и самоуправни судови, које су чинили: судови удруженог рада, судови арбитраже, мировна већа, и др. Устав из 1990. прокламује начело поделе власти, али тако што наводи који државни орган врши коју власт²²⁰, као и начело независности судства, а што се види и из следеће уставне одредбе: „Уставотворна и законодавна власт припада Народној скупштини. Републику Србију представља и њено државно јединство

²¹⁷ Устав ФНРЈ, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 10/1946, члан 116.

²¹⁸ Исто, члан 117.

²¹⁹ Исто, члан 119.

²²⁰ Устав од 1990, члан 4.

изражава председник Републике. Извршна власт припада Влади. Судска власт припада судовима. Заштита уставности, као и заштита законитости у складу с Уставом, припада Уставном суду.”²²¹ У Републици Србији институт права на правично суђење уређен је Уставом од 2006. године.

4. Уставно-законска решења права на правично суђење у Републици Србији

До доношења Устава из 2006. институт права на правично суђење у Републици Србији није био у потребној мери уређен, те самим тим није постојао ни одговарајући инструмент заштите права на правично суђење у разумном року. Чланом 32 Устава Републике Србије утврђена је одредба о праву на правично суђење којом се наводи да свако лице „има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега”. У наставку истог члана сваком лицу се гарантује „право на бесплатног преводиоца ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача ако је слеп, глув или нем”, при чему се јавност у судским поступцима „може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка, само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом”.²²²

Генерално узев, у Републици Србији надлежност за заштиту права на правично суђење имају редовни судови и Уставни суд као крајња инстанца. Редовни судови повреду права на правично суђење цене с аспекта повреда правила поступка, а Уставни суд разматрајући повреду уставног права доноси одлуку у меритуму.

Увидом у постојећу судску праксу у Републици Србији уочава се да се европски стандарди о праву на правично суђење веома мало користе као правни

²²¹ Исто, члан 9.

²²² Устав Републике Србије, „Службени гласник“, Београд, 2006, чл. 32.

основ према Конвенцији о људским правима (чл. 6, ст.1), већ се већином користи члан 32 Устава. То се може видети и из неколико примера. Такво стање се уочава из судске праксе Врховног касационог суда, који се у својим одлукама директно позива на људска права загарантована Уставом. Пример је случај када је Врховни касациони суд у поступку преиспитивања судске одлуке, у управном спору, истакао: „подносилац захтева је у тужби, што понавља и у захтеву, детаљно указао на повреде правила поступка и повреде закона у односу на одлучне чињенице које су од значаја за доношење правилне и законите одлуке у овом управно-судском поступку, које је Управни суд морао да цени... Поступајући на наведени начин, Управни суд је, по оцени овог Суда, повредио и право подносиоца захтева на образложену судску пресуду као елемент права на правично суђење зајемчено чланом 32, став 1 Устава Републике Србије. Сагласно наведеној одредби Устава, обавеза судова и других државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења је да, између осталог, образложе своје одлуке.”²²³ Управни суд, као и Касациони суд, упућује тела јавне управе да се у управним поступцима морају придржавати права на правично суђење, а што се види из следеће пресуде: „Суд овом пресудом указује туженом органу да се актима првостепеног и туженог органа донетим по захтеву тужиоца од 19. 7. 2012. године крше Уставом Републике Србије зајемчена права тужиоца на забрану дискриминације (члан 21), правично суђење (члан 32, став 1), и право на једнаку заштиту права и правно средство, а све то у остваривању права на рехабилитацију и накнаду штете утврђеног одредбама члана 35 Устава. Наведена правила поступка биће отклоњена од стране туженог органа у поступку поновног одлучивања по жалби тужиоца изјављеној против закључка првостепеног органа, при чему ће тужени орган имати у виду, и на то указати и првостепеном органу, да доношење одлуке у овој ствари подразумева и то да иста мора бити донета у разумном року.”²²⁴ Уставним одредбама²²⁵ и одредбама Закона о Уставном суду²²⁶ из 2006. утврђена је надлежност Уставног суда да он одлучује о повредама права на правично суђење. Ту заштиту он врши у односу опште акте у поступку оцене

²²³ Врховни касациони суд, Узп 166/10, пресуда од 10. 2. 2012.

²²⁴ Управни суд, У. 16930/13, пресуда од 3. 4. 2014.

²²⁵ Устав Републике Србије, 2006, члан 166, став 1.

²²⁶ Закон о Уставном суду Републике Србије, „Службени гласник РС“, 109/2007.

уставности²²⁷ коју покрећу предлагачи и Уставни суд.²²⁸ Примењујући члан 32 Устава РС, Уставни суд је у вршењу контроле уставности укинуо неколико законских одредаба. Тако је члан 8, ст. 10 Закона о оружју и муницији својом одлуком ставио ван снаге с обзиром на то да је утврђена несагласност са Уставом.²²⁹ Одредбе Европске конвенције, односно стандарди правичности коришћени су приликом оцене уставности ограничавања пуномоћника који све могу заступати странке у поступку а према одредби Закона о парничном поступку из 2011.²³⁰ Приликом доношења одлуке Уставни суд је констатовао да странка која није у могућности да самостално предузима ваљане радње не може на олак начин да приступи суду без адвоката јер би се тиме довео у питање принцип једнаких шанси за приступ суду. У пракси Уставног суда неспорно је да је у поступцима по уставним жалбама највише одлучивао о повреди права на правично суђење. Устав Републике Србије у чл. 32 није ограничио институт права на правично суђење према врсти предмета, као што је учињено у Европској конвенцији. Према Европској конвенцији, стандарди правичности се не примењују на управне поступке који се односе на утврђивање висине пореске обавезе. Према ставу Европског суда за људска права, имовински карактери пореских обавеза нису довољни да би се извео закључак да „пореске ствари” потпадају под појам „грађанске обавезе”. А опет, стандарди правичности примењују се у пореском поступку у „судској контроли појединачних управних аката Пореске управе РС. То се види и из судске праксе Уставног суда, који је одлучивао тако да је било неопходно напуштање дотадашње праксе пореских органа.²³¹

Један од стандарда права на правично суђење у управном поступку и управном спору је право на приступ суду у вези са управним поступањем, те је оно постало категорија уставног права. У Уставу из 2006. у члану 198, став 2 утврђено је: „Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у

²²⁷ Устав Републике Србије, 2006, члан 167, став 1, тачка 1 и члан 169.

²²⁸ *Исто*, члан 170.

²²⁹ Уставни суд Републике Србије, ИУ -117/2007, одлука од 10. 3. 2011.

²³⁰ Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, 72/2011.

²³¹ Видети: Алексић Д., „Значај одлуке Уставног суда у пореској области кроз пример из праксе“, *Правни инструктор*, бр. 69, Београд, 2014.

управном спору ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита”.²³² Право на приступ суду у управним споровима делом се регулише Законом о управним споровима, Уставом и Законом о Уставном суду Републике Србије, те Законом о парничном поступку, Законом о облигационим односима и посебним законским прописима који регулишу конкретан управни уговор.

У четвртој глави овог рада о правичном суђењу у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода истакнут је члан 6 Европске конвенције, као и чланови 2–4 њеног Протокола бр. 7, којим су утврђени стандарди правичног суђења, која представљају суштину права на правично суђења. У том контексту наведена је и класификација права на правично суђење према којој се стандарди права на правично суђење сврставају у права пре суђења и права на суђењу. Права пре суђења обухватају право на слободу, права притвореника на информацију, право на одбрану и право на суђење у разумном року. Право на слободу је основно људско право и свако лишавање слободе је дозвољено само на законом дефинисан начин. У права на суђењу спадају право на једнакост пред судом и законом, право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и законом установљеним судом, право на правичну расправу, право на јавну расправу, претпоставка невиности”.

За кривични поступак су важне одредбе члана 6 Конвенције којима је установљено право грађана на правично суђење, као и члан 5 који се односи на заштиту права на слободу и безбедност. Протокол број 7 из 1974. гарантује право на жалбу, накнаду штете због погрешне осуде и правило *ne bis in idem*. Члан 6, ст. 1 даје окривљеном право да му се суди у разумном року, а то право је потврђено у Међународном пакту о грађанским и политичким правима у члану 14, тачка 3 (ц), где стоји да се оптуженом мора судити без непотребног одуговлачења.²³³ Из тога произлази обавеза не само за судију већ и за законодавца да поступак организује тако да тај циљ буде могуће остварити.

²³² Устав Републике Србије, 2006, чл. 198, став 2.

²³³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 14, тачка 3 (ц).

Право је сваког грађанина оптуженог за одређено кривично дело да се сматра невиним, и то све док се кривица не докаже у складу са законским прописима после правичног суђења. Ово право се не односи само на поступање. Претпоставка невиности по садржају означава гаранцију права окривљеног у кривичном поступку према којој се оптужени има сматрати невиним све док се његова кривица не докаже током читавог поступка. У том контексту Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода дефинисан је следећи исказ: „Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона”.²³⁴ Општа декларација о правима човека УН утврђује сличан исказ: „Било ко оптужен за кривично дело има право да буде сматран невиним док на основу закона кривица не буде доказана на јавном суђењу, на којем су му обезбеђене све гаранције потребне за његову одбрану”.²³⁵ У Уставу Републике Србије из 1990. године није постојао термин претпоставка невиности, већ претпоставка некривице: „Нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правоснажном одлуком суда”.²³⁶ У Закону о изменама и допунама Закона о кривичном поступку од 28. 5. 2004. године измењени члан 3, став 1, гласи: „Свако се сматра невиним док се његова кривица не утврди правоснажном одлуком надлежног суда”.²³⁷ Уставним одредбама Републике Србије из 2006. претпоставка некривице претворена је у претпоставку невиности: „Свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правоснажном одлуком суда”.²³⁸

Генерално узев, сходно правилима научног дефинисања, према садржају и форми термина *претпоставка невиности* (сматра се невиним) не постоји битна разлика од *претпоставке некривице* (не сматра се кривим) јер обе претпоставке имају исти циљ и правне последице: обезбеђују да окривљени пре изрицања пресуде не буде окривљен као кривац, ослобађају га терета доказивања да није крив и обавезују суд да га ослободи када не може да се докаже његова кривица. Претпоставка некривице више одговара логици и стварном положају окривљеног

²³⁴ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, члан 6, став 2.

²³⁵ Општа декларација о правима човека Уједињених нација, члан 11, став 1.

²³⁶ Устав Републике Србије из 1990. године, члан 23, став 3.

²³⁷ Закон о изменама и допунама Закона о кривичном поступку од 28. 5. 2004.

²³⁸ Устав Републике Србије, 2006, члан 34, став 3.

у поступку него претпоставка невиности. С гледишта логике и стварног положаја окривљеног, не може се објаснити како окривљени који се сматра невиним сноси низ трпљења и ограничења у поступку који се према невином човеку несумњиво не могу предузети (привођење, притвор који може трајати месецима, телесни преглед и друге мере) с низом последица ванкривичног поступка (суспензија вршења функције...). Када је установљена претпоставка некривице уместо невиности, законодавац је схватио ствар и добро дао израз својој замисли: Представља подједнако штетно прејудуцирање сматрати у току поступка окривљеног кривим или га сматрати невиним, јер је то ствар која ће се видети тек на крају поступка а све дотле окривљени није ни једно ни друго већ лице у специфичном положају коме је у закону дат и посебан назив (осумњичени) и одређена правна ситуација.

У том контексту поставља се питање зашто се према невином уопште води кривични поступак и како се може сматрати невиним онај ко је затечен у извршењу кривичног дела. За заштиту људских права важно је да се пре доношења правоснажне осуђујуће пресуде окривљени не сматра кривим, а нема никакве потребе да се уз то сматра и невиним. Он се у току поступка привремено налази у позицији сумњивог која се разликује од позиције кривог и невиног, а коју ће заузети по завршетку поступка. Одредбама Устава Републике Србије утврђено је: „Мере одступања ни у ком случају нису дозвољене у погледу права зајемчених чл. 23, 24, 25, 26, 28, 32, 34, 37, 38, 43, 45, 47, 49, 62, 63, 64. и 78 Устава”²³⁹, одступање од претпоставке невиности није дозвољено ни у ванредном нити у ратном стању. Законик о кривичном поступку утврђује следећу норму: „Свако се сматра невиним све док се његова кривица за кривично дело не утврди правоснажном одлуком суда”.²⁴⁰ У истом члану утврђен је и следећи исказ: „Државни и други органи и организације, средства јавног обавештавања, удружења и јавне личности дужни су да се придржавају правила из става 1 овог члана и да својим јавним изјавама о окривљеном, кривичном делу и поступку не повређују права окривљеног”²⁴¹, којим су утврђене обавезе државних органа,

²³⁹ Устав Републике Србије, 2006, члан 202, став 4.

²⁴⁰ Законик о кривичном поступку, члан 1, став 1.

²⁴¹ Исто, члан 1, став 2.

средстава јавног информисања, удружења грађана и јавних личност и других лица да се придржавају претпоставке невиности.

Један од стандарда правичног суђења јесте и право сваког лица које је у притвору или је суочено с могућношћу оптужбе за кривично дело да користи право на одбрану и право да узме адвоката, који би заштитио његова права и помагао му у остваривању својих права на одбрану, с тим да окривљени који не може да сноси трошкове одбране има право на бесплатног браниоца уколико то захтева правичност у складу са законом.

Одбрана окривљеног је последица његовог положаја у кривичном поступку који је изложен нападу тужиоца, па мора имати могућности да тај напад одбије од себе јер може бити неоснован. Стога се одбрана одређује као процесна активност усмерена на побијање оптужбе, или делимично, или у целости. Одбрана окривљеног је гаранција правилности и законитости судских одлука. Стога она није утврђена само у интересу окривљеног већ и у интересу друштва које нема разлога да невино лице буде осуђено а да стварни кривац избегне кривичну одговорност и казну. Одбрана је потребна и када је од самог почетка поступка извесно окривљени затечен у извршењу дела, јер и тада треба испитати да ли постоји његова одговорност, с обзиром на то да сваки учинилац кривичног дела није кривично одговоран. Одбрана пружа заштиту окривљеном и од погрешне и незаконите одлуке суда, што је утврђено и уставном одредбом: „Свако ко је окривљен за кривично дело има право да у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима дела за које се терети, као и о доказима прикупљеним против њега”.²⁴² Такође се наводи следећа уставна одредба: „Свако ко је окривљен за кривично дело има право на одбрану и право да узме браниоца по свом избору, да са њим несметано општи и да добије примерено време и одговарајуће услове за припрему одбране”.²⁴³ Истим чланом је утврђено и да: „Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца, има право на бесплатног браниоца ако то захтева интерес правичности у складу са

²⁴² Устав Републике Србије, 2006, члан 33, став 1.

²⁴³ Исто, члан 33, став 2.

законом”.²⁴⁴ Истим чланом, у ставу 4 утврђено је да: „Свако ко је окривљен за кривично дело а доступан је суду има право да му се суди у његовом присуству и не може бити кажњен ако му није омогућено да буде саслушан и да се брани”.²⁴⁵ У следећем ставу, истог члана утврђено је да: „Свако коме се суди за кривично дело има право да сам или преко браниоца износи доказе у своју корист, испитује сведоке оптужбе и да захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе и у његовом присуству, испитују и сведоци одбране”.²⁴⁶ Уставном одредбом у члану 32 утврђена је и следећа одредба: „свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца ако не говори или не разуме језик који је на службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача ако је слеп глув или нем”.²⁴⁷ Из ове одредбе се уочава да Устав Републике Србије признаје две врсте одбране: (а) личну и (б) формалну. Лична одбрана је део материјалне одбране која осим права грађана да се сам брани подразумева и законом установљено право трећих лица, као и дужност јавног тужиоца и других државних органа да у кривичном поступку предузимају радње у корист окривљеног. Формална је одбрана коју пружа адвокат. Право на одбрану нема само окривљени већ: „Сва права која има окривљени за кривично дело има, сходно закону и у складу са њим, и физичко лице против кога се води поступак за неко друго кажњиво дело”. Ово право припада сваком другом лицу против кога се води поступак за друго кажњиво дело, тим пре и осумњиченом за кривично дело у полицијском поступку који претходи судском кривичном поступку.²⁴⁸ Саслушању окривљеног има право да присуствује адвокат кога изабере окривљени који се саслушава. То подједнако важи за окривљеног који се саслушава у кривичном поступку и осумњиченог кога саслушава јавни тужилац или полиција. Од других посебних права загарантованих уставом, у вези с правима која произлазе из општег права на одбрану, Устав утврђује право на неометано општење с браниоцем и право на довољно времена и услова за припрему одбране. С обзиром на то да су та права гарантована највишим правним актом, она се не могу умањити законским прописима јер таква могућност није предвиђена у уставним одредбама. Посебна

²⁴⁴ Исто, члан 33, став 3.

²⁴⁵ Исто, члан 33, став 4.

²⁴⁶ Исто, члан 33, став 5.

²⁴⁷ Исто, члан 32, став 2.

²⁴⁸ Исто, члан 33, став 8.

права одбране која нису утврђена Уставом, на пример, право да се узме више бранилаца и разматрање списа предвиђена су Закоником о кривичном поступку.²⁴⁹ Уставном одредбом су утврђене и повреде сиромашних: „Окривљени који не може да сноси трошкове браниоца има право на бесплатно браниоца ако то захтева интерес правичности, у складу са законом”. Ово до сада није била уставна одредба, већ само законско право окривљеног, а не помиње обавезну одбрану која је врста формалне одбране а коју су ранији уставни помињали.²⁵⁰ Такође се наводи и следећа одредба из закона: „Ухапшено лице има додатна права предвиђена у члану 69 Закона о кривичном поступку“.²⁵¹

Окривљени има право и да се сам брани, уз стручну помоћ браниоца кога изабере из реда адвоката.²⁵² Одступања од овог правила су могућа само уколико су Закоником предвиђена.

Окривљени остварује материјалну одбрану користећи права у поступку која му припадају, с тим да овакву одбрану према закону треба да врше јавни тужилац и полиција, који су обавезни да „са једнаком пажњом испитују чињенице које терете окривљеног и чињенице које му иду у корист”²⁵³ (члан 6, став 4 ЗКП), а према ЗКП из 2001. та је дужност била изричито предвиђена и за суд и за друге државне органе. Међутим, према члану 16, став 4 и члану 15, став 4 ипак је суд дужан да своју пресуду заснује на истинитим чињеницама у чију извесност је уверен²⁵⁴ и да у том циљу изводи доказе које нису извеле странке.²⁵⁵ Дакле, када државни органи утврђују чињенице у корист окривљеног, они фактички врше његову материјалну одбрану. Закоником је предвиђено и да трећа лица предузимају у корист окривљеног одређене одбрамбене радње. Брачни друг окривљеног, сродник по крви у правој линији, усвојилац, усвојеник, брат, сестра, хранилац и лице с којим окривљени живи у ванбрачној и каквој другој правној заједници могу изјавити жалбу у корист оптуженог²⁵⁶, узети му браниоца²⁵⁷,

²⁴⁹ Законик о кривичном поступку, члан 68.

²⁵⁰ Устав Републике Србије, члан 33, став 3.

²⁵¹ Законик о кривичном поступку, члан 69.

²⁵² Исто, члан 68, став 1, тачка 3.

²⁵³ Исто, члан 6, став 4.

²⁵⁴ Исто, члан 16, став 4.

²⁵⁵ Исто, члан 15, став 4.

²⁵⁶ Исто, члан 433, став 2.

поднети захтев за понављање поступка у корист осуђеног после његове смрти²⁵⁸. Материјална одбрана није довољна; да би у поступку окривљени био равноправан с тужиоцем, окривљени мора да има право и на формалну одбрану, одбрану коју за окривљеног врши стручно лице – бранилац, што је саставни део овог стандарда правичног суђења. Генерално, формална одбрана може бити формална, факултативна и одбрана сиромашних. У случајевима тежих кривичних дела окривљених који нису способни да се бране сами, законик у појединим случајевима одступа од основног правила према коме је право на формалну одбрану могућност којом се окривљени слободно може користити или некористити, па прописује да у таквом поступку обавезно мора имати браниоца независно од своје воље. Уколико га сам не узме, суд је обавезан да му га постави по службеној дужности, што је у складу са стандардима правичног суђења. Обавезна одбрана је предвиђена у следећим случајевима.²⁵⁹

– Уколико је окривљени нем, глув или из неког другог разлога неспособан да се сам успешно брани, или ако се поступак води због кривичног дела за које се може изрећи казна затвора од осам година или тежа казна (члан 74, став, тачка 1) и окривљени у овом случају мора да има браниоца већ на првом саслушању (и пре формалне отворене истраге²⁶⁰ – члан 296, став 2) иако у Законику стоји: од првог саслушања.

– Ако се кривични поступак води против окривљеног који је притворен, задржан или му је забрањено напуштање стана, без обзира на тежину кривичног дела, одбрана је обавезна по овом основу до правоснажности решења о укидању мере.

– Ако се окривљеном суди у одсуству, формална одбрана је обавезна од дана донетог решења о суђењу у одсуству, док суђење траје.

– Ако се главни претрес држи у одсуству окривљеног због његове неспособности коју је сам изазвао, или је удаљен од суднице због нарушавања реда, за време док се претрес држи у његовој одсутности.”

²⁵⁷ Исто, члан 75, став 1.

²⁵⁸ Законик о кривичном поступку, члан 471, став 1.

²⁵⁹ Исто, члан 74.

²⁶⁰ Исто, члан 296, став 2.

– У поступку за изрицање мере безбедности од подношења предлога до доношења одлуке, односно правоснажности решења.

– У поступку споразумевања о признању кривице, односно сведочења окривљеног или осуђеног од почетка преговора са јавним тужиоцем до доношења одлуке суда о споразуму.

– У поступку у одсуству окривљеног од доношења одлуке да се претрес држи у одсуству до доношења одлуке о жалби.

– У поступку према малолетнику бранилац је обавезан приликом првог саслушања и током читавог поступка.²⁶¹

– Ако је одбрана обавезна а окривљени сам не узме браниоца, браниоца му поставља по службеној дужности јавни тужилац, односно председник суда по редоследу са списка адвоката који суду доставља адвокатска комора.²⁶²

Овакав начин постављања браниоца окривљеном по службеној дужности од стране председника суда, а не и поступајућих судија у предметима у којима они суде, даје председнику суда могућност за низ злоупотреба (пристрасност између председника суда и појединих бранилаца адвоката, чиме се нарушава право других бранилаца с листе адвокатске коморе да подједнако учествују у кривичним поступцима када постоји окривљени коме је потребан бранилац по службеној дужности). На пример: окривљенима доброг имовног стања а због учињених кривичних дела за које је по закону запређена казна затвора од осам и више година, председник суда ће поставити браниоца по службеној дужности по свом слободном избору. Али, окривљеном слабог имовног стања коме треба поставити браниоца по службеној дужности, такође због висине запређене казне затвора за почињено кривично дело, председник суда ће по свом слободном избору поставити с листе адвоката браниоца по службеној дужности, а притом постоји могућност да председник суда с листе бранилаца постави било ког, не водећи рачуна да ли се ради о адвокату чије име је познато у јавности због његове стручности. Обрнута ситуација ће бити код постављања браниоца окривљеним доброг имовног стања. У оваквим случајевима нарушава се начело једнакости

²⁶¹ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005, члан 49, став 1.

²⁶² Законик о кривичном поступку, члан 77, став 1,

пред судом, начело равноправности, када су у питању окривљени а начело непристрасности и независности када је у питању председник суда. Овакав начин постављања бранилаца окривљеним у случају обавезне одбране само од стране председника суда подлеже критици јавности и значи повреду права на правично суђење.

Овакав начин постављања браниоца по службеној дужности осумњиченом у преткривичном поступку даје могућност јавном тужиоцу да чини злоупотребе, као и у кривичном поступку председнику суда.

Сви остали случајеви су случајеви факултативне одбране, која се окривљеном не намеће, већ је његово право да ли ће узети браниоца или неће. О праву да узме браниоца окривљени, односно осумњичени мора бити поучен пре првог саслушања.²⁶³ Посебна врста формалне одбране је одбрана сиромашних предвиђена у члану 77 ЗКП. Поступак који се води за кривично дело за које је прописана казна затвора преко три године или у случају кривичног дела за које је предвиђена блажа казна а разлози правичности то захтевају, окривљеном ће се на његов захтев поставити бранилац по службеној дужности ако према имовном стању не може да сноси трошкове одбране. За то је потребно испунити три услова: (1) да то окривљени захтева, (2) да одговара за дело одређене тежине, или да постоје разлози правичности, (3) да не може да плати браниоца. Трошкови одбране падају на терет буџетских средстава. О захтеву из става 1 овог члана одлучује судија за претходни поступак, председник већа или судија појединац, а браниоца решењем поставља председник суда пред којим се води поступак по редоследу са списка адвоката који доставља надлежна адвокатска комора. Постављени бранилац из става 1 овог члана има својство браниоца по службеној дужности.”

У случају формалне одбране, уколико окривљени не испуни сва три услова предвиђена чланом 77 ЗКП, штетне последице које у поступку може евентуално да трпи, а које нису у његову корист него на штету приписаће се у кривицу самог окривљеног.

²⁶³ Законик о кривичном поступку, члан 68, став 2.

Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, који ће правично и у разумном року, јавно да расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.

Свакоме се јемчи право на бесплатног преводиоца ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача ако је слеп, глув или нем.

Јавност се може искључити током читавог поступка који се води пред судом или у делу поступка само ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку, у складу са законом.²⁶⁴

У поступку су у службеној употреби српски језик и ћирилично писмо, а други језици и писма у службеној употреби су у складу са Уставом и законом.

Ко супротно прописима о употреби језика и писма народа или припадника мањинских националних и етничких заједница који живе у Србији ускрати или ограничи грађанину да при остваривању својих права или при обраћању органима или организацијама употреби језик или писмо којим се служи, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.²⁶⁵

Окривљени има право да:

(1) у најкраћем року, а увек пре првог саслушања, подробно и на језику који разуме буде обавештен о делу које му се ставља на терет, о природи и разлозима оптужбе, као и да све што изјави може да буде коришћено као доказ у поступку;

(2) ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу;

(3) брани се сам или уз стручну помоћ браниоца у складу са одредбама овог законика;

²⁶⁴ Устав Републике Србије, 2006, чл. 32.

²⁶⁵ Кривични законик, члан 129.

- (4) његовом саслушању присуствује бранилац;
- (5) у најкраћем могућем року буде изведен пред суд и да му буде суђено непристрасно, правично и у разумном року;
- (6) непосредно пре првог саслушања прочита кривичну пријаву, записник о увиђају и налаз и мишљење вештака;
- (7) му се осигура довољно времена и могућности за припремање одбране;
- (8) разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ;
- (9) прикупља доказе за своју одбрану;
- (10) изјасни се о свим чињеницама и доказима који га терете и да износи чињенице и доказе у своју корист, да испитује сведоке оптужбе и захтева да се, под истим условима као сведоци оптужбе, у његовом присуству испитају сведоци одбране;
- (11) користи правна средства и правне лекове;
- (12) предузима друге радње када је то одређено овим закоником. Орган поступка је дужан да пре првог саслушања поучи окривљеног о правима из става 1, тач. 2 до 4 и тачка 6 овог члана.²⁶⁶

Ухапшени, поред права из члана 68, став 1, тач. 2 до 4 и тачка 6 и став 2 овог законика, има право да:

- (1) одмах на језику који разуме буде обавештен о разлогу хапшења;
- (2) пре него што буде саслушан, има с браниоцем поверљив разговор који се надзире само гледањем, а не и слушањем;
- (3) захтева да без одлагања о хапшењу буде обавештен неко од чланова његове породице или друго њему блиско лице, као и дипломатско-конзуларни представник државе чији је држављанин, односно представник овлашћене међународне организације јавноправног карактера ако је у питању избеглица или лице без држављанства;
- (4) захтева да га без одлагања прегледа лекар кога слободно изабере, а ако он није доступан, лекар кога одреди јавни тужилац, односно суд. Лице ухапшено без одлуке суда, односно лице ухапшено на основу одлуке суда које није саслушано мора бити без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, предато

²⁶⁶ Законик о кривичном поступку, члан 68.

надлежном судији за претходни поступак или ако се то не догоди, пуштено на слободу.

Поступак се води на језику и писму који су у службеној употреби у органу поступка, у складу са законом. Странке, сведоци и друга лица која учествују у поступку имају право да у току поступка употребљавају свој језик и писмо, а ако се поступак не води на њиховом језику и ако, након поуке о праву на превођење, не изјаве да знају језик на коме се поступак води и да се одричу права на превођење, обезбедиће им се на терет буџетских средстава превођење онога што они или други говоре, као и превођење исправа и другог писаног доказног материјала. Превођење обавља преводаца. Уколико се странке, сведоци и друга лица која учествују у поступку изричито одрекну права на употребу свог језика и писма, а поступак се не води на њиховом језику, у том случају ће се поступак водити и завршити на језику који је у службеној употреби суда и сматраће се да учесници у поступку познају тај језик. Право на језик је један од стандарда за правично суђење које је Уставом загарантовано странкама у поступку.

Начело контрадикторности подразумева право странака да у кривичном поступку изнесу свој лични став о предметној кривичној ствари. Како у кривичном поступку постојеи супротне, тј. супротстављен странке, овим начелом се даје могућност изјашњавања на све чињенице и доказе друге стране Кривични поступак је поступак у коме се води спор између две равноправне странке. Како су у поступку супротстављене странке равноправне, начело контрадикторности игра веома важну улогу иако није изричито формулисано одредбама ЗКП-а. Ово начело је заступљено у свим фазама кривичног поступка, а његова реализација, и то примарна, спроводи се на главном претресу. Предуслов за остваривање и поштовање принципа начела контрадикторности ствара се могућност да се кривични поступак претвори нормативно као поступак странака.

Акузаторски систем је давао могућност странкама да активно учествују у кривичном поступку како би се утврдила истина. Инквизициони (истражни) систем није давао ту могућност странкама, па се стога у овом систему где је све било у рукама суда и где није био равноправан положај заступника оптужбе и одбране, а поступак се није водио на основу списка, начело контрадикторности

није се ни могло применити као битан предуслов да се дође до истине приликом расветљавања и одлучивања кривичне ствари. У току поступка битно је утврдити све одлучне чињенице и извести доказе које странке понуде, а који утичу на доношење одлуке. Због тога начело контрадикторности игра веома важну улогу јер у поступку постоје две супротстављене и равноправне стране. Како је овим начелом дата могућност једној страни да износи одлучне чињенице и доказе ради утврђивања истине, дата је могућности и другој страни (окривљеном) да изнесе све чињенице и доказе у своју одбрану као демант чињеница и доказа које је предложило тужилаштво. Ово значи да једна страна на основу предложених чињеница и доказа износи свој лични став о конкретној кривичној ствари и тиме се изјашњава о ставу супротстављене стране.

Истражни поступак представља претходну фазу кривичног поступка у којој се прикупљају докази важни за главни претрес где се мериторно одлучује о конкретној кривичноправној ствари. У истражном поступку постоји истражни судија а у одређеним случајевима и веће позивних судија. Због активне улоге судских органа у фази истраге и на главном претресу нарушео је у великој мери основни облик начела контрадикторности. Како се у току истражног поступка осумњичени мора саслушати пре доношења решења о спровођењу истраге због постојања опасности од одлагања,²⁶⁷ што има за последицу кршење начела контрадикторности јер уколико се подигне оптужница, тек тада се даје могућност окривљеном да жалбом на решење о спровођењу истраге изрази свој лични став и супротстави се радњама овлашћеног тужиоца, чиме поново долази до изражаја начело контрадикторности.²⁶⁸

У току истражног поступка јавни тужилац може свој захтев за спровођење истраге да измени или допуни, а дата му је могућност предлога непосредног оптужења, но и ако се с тим сагласи и истражни судија, све то се не може

²⁶⁷ Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010), члан 243, став 2).

²⁶⁸ Исто, члан 243, став 5.

урадити уколико се претходно није саслушао осумњичени, у вези с чим поново одлучујућу улогу игра начело контрадикторности.²⁶⁹

Уколико се у току истражног поступка обавља увиђај, то се не може чинити без присуства странака. У овој фази је могуће и саслушавање вештака, испитивање сведока, те захтев истражном судији за постављање неких питања окривљеном, сведоку или вештаку, као и могућност непосредног испитивања овим лицима уз дозволу истражног судије даје на значају заступљеност начела контрадикторности. Ово начело још више добија на значају у току поступка јер јавни тужилац и бранилац присуствују саслушању окривљеног када је у захтеву за спровођење истраге предложена мера одређивања притвора.²⁷⁰

Законом о кривичном поступку²⁷¹ дата је могућност да се одреди притвор окривљеном уколико није доступан, те му се не може уручити судски позив јер није суду доставио промену адресе или уколико постоји опасност од одлагања, па се одредбом овог члана крши начело контрадикторности.

Након подизања оптужнице окривљени и његов бранилац по достављању оптужнице могу у законом предвиђеном року да поднесу приговор. Подношењем приговора побијају се чињенични наводи у оптужници, као и њена правна утемељеност. Овим институтом утемељено је и начело контрадикторности будући да је окривљеном и његовом браниоцу дата могућност да се успротиве оптужници тужиоца, а тиме да окривљени од себе отклони непосредну опасност од започињања поступка и доношења одлуке којој претходи мериторна одлучивања. Након уложеног приговора на оптужницу о основаности, о њему одлучује ванрасправно веће истог суда, а самим тим одлучује и о судбини саме оптужнице. Ванрасправно веће може донети одлуку и одбацити оптужницу, а самим тим обуставити кривични поступак, па онда неће бити ни главног поступка. Начело контрадикторности добија на значају наведеним чињеницама.

²⁶⁹ Исто, члан 244, став 2.

²⁷⁰ Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010, члан 142а, став 2).

²⁷¹ Исто, члан 142а, став 6.

Главни претрес је најбитнија фаза кривичног поступка јер се на њему мериторно одлучује о основаности оптужбе подигнуте против окривљеног. У току главног претреса, а пре доношења одлуке, морају се утврдити све одлучне чињенице и провести докази на којима се заснива судска одлука. Странке се позивају на главни претрес писменим позивом а током претреса дата им је могућност да изнесу чињенице и доказе којима могу доказати да не стоје чињенични разлози наведени у оптужници против њих. Главни претрес почиње читањем оптужнице. Након тога окривљеноме се даје право да се изјасни о чињеничним наводима у оптужници, а затим се странке кроз доказни поступак изјашњавају о чињеницама наведеним у оптужници и доказима из ње како би се утврдила истина и донела правична одлука. Што се тиче активности суда у току извођења доказа на главном претресу, различите су с обзиром на различите правне системе у савременом кривичном поступку.

Адверзијални систем искључује активност суда у провођењу доказа на главном претресу, што значи да основу кривичног поступка у провођењу доказа одређују искључиво странке. Овим системом је напуштен систем инквизиције, у коме је активну улогу у извођењу доказа имао суд.

Код адверзијалног система начело контрадикторности је у потпуности испоштовано.

Улога суда у позитивном праву Србије до ступања на снагу новог кривичног законика није се разликовала од улоге суда у већини европских земаља. Према овом праву, суд је имао активну улогу у извођењу доказа на главном претресу ради утврђивања чињеничних навода оптужбе како би донео правичну одлуку²⁷² (члан 326, став 2 и став 5). Уколико у току главног претреса суд по службеној дужности оцени да неки доказ који странке нису предложиле или од кога су странке одустале може бити битан за правично пресуђење, може га извести.

²⁷² Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010), члан 326, став 2 и став 5).

Доношењем новог Законика о кривичном поступку Србије учињен је радикалан заокрет у позицији суда приликом извођења доказа. Суд на главном претресу више нема активну улогу у извођењу доказа, чиме је напуштено начело судске одговорности за изведене доказе с обзиром да монопол у извођењу доказа странкама.

Чланом 15, став 4 ЗКП-а суду се даје могућност да отклони неке противречности или нејасноће приликом главног претреса а да и сам изведе неке доказе ако су неопходни ради правичног суђења.²⁷³ Тако је овим чланом ублажена пасивност суда, али не у великој мери. Пасивна улога суда огледа се и у доказном поступку на главном претресу унакрсним испитивањем окривљеног, сведока и вештака.²⁷⁴ Уколико окривљени на главном претресу призна кривицу, даље извођење доказа се редукује.²⁷⁵ Овим новим законодавством у коме више нема активне улоге суда и у коме се та улога преноси на странке, напуштено је начело истине и тешко је очекивати да се оствари одредба законодавца „да нико невин не буде осуђен”. И законодавство Босне и Херцеговине је напустило активну улогу суда и дало приоритет начелу контрадикторности, где на главном претресу у извођењу доказа активну улогу имају странке.

Напуштањем активне улоге суда у кривичном поступку не обећава се и остваривање кривичноправне заштите јер од самих странака зависи санкционисање починилаца кривичних дела, као и доношење ослобађајућих одлука невиних окривљених. У новом Законика о кривичном поступку Србије напушта се начело истине и уводи начело контрадикторности које мора за последицу да има неизбежне реперкусије на утврђивање истинитог и потпуног чињеничног стања.

Оваквим монополом странака побијање пресуде због непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања само по себи је сувишно с обзиром на то да странке изводе и предлажу доказе без активне улоге суда.

²⁷³ Законик о кривичном поступку, члан 15, став 4.

²⁷⁴ Исто, члан 402, став 6.

²⁷⁵ Исто, члан 88; члан 350, став 3; члан 394, став 3.

Суд добија активну улогу пошто странка уложи жалбу на пресуду тако да начело контрадикторности у државама где није уређен правни систем негативно утиче и на суд, и на јавност уопште.

Расправно начело заступљено пред судом у првостепеном поступку своју примену има и у поступку пред другостепеним судом. Та примена почиње отварањем поступка, односно испитивањем навода жалбе коју странке улажу на одлуку коју донеси првостепени суд, што значи да је другостепени поступак само наставак суочавања странака пред другостепеним судом. Странка која није задовољна одлуком првостепеног суда изјавиће жалбу, што значи да својом жалбом истиче и побија наводе одлуке и иницира да се настави поступак те конкретне правне ствари, што значи да је странци дата могућност да и даље расправља код другостепеног суда. Контрадикторност се огледа у томе што даје право супротним странкама да у одређеном законском року (осам дана) од дана пријема жалбе могу да поднесу одговор на жалбу, а тај одговор није обавезан, као ни сама жалба на одлуку. Жалба се подноси суду који је донео првостепену одлуку, као и одговор на жалбу. Пошто првостепени суд прими одговор на жалбу, читав спис са жалбом и одговором доставља другостепеном суду на даљи надлежни поступак.²⁷⁶ Другостепени суд одлучује у већима, те уколико суд процени да би присуство странака допринело решавању одређене ствари, позваће странке да присуствују расправи, а позваће их и уколико су саме захтевале да присуствују.²⁷⁷ Током поступка пред другостепеним судом странке уколико то желе, могу да суду објасне своје наводе из жалбе, као и наводе из одговора на жалбу а имају право да захтевају да се читају поједини списи, односно докази из првостепеног поступка.²⁷⁸ Уколико странка не обавести суд да је променила адресу боравишта или је суд позове да присуствује поступку (на седницу већа) код другостепеног суда, својом кривицом би довела да се начело контрадикторности односно расправности не реализује што иде на штету

²⁷⁶ Законик о кривичном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010), члан 373).

²⁷⁷ Исто, члан 375, став 1.

²⁷⁸ Исто, члан 375, став 3.

странака.²⁷⁹ Уколико је првостепени суд непотпуно или погрешно утврдио чињенично стање, тада се поново изводе докази пред другостепеним судом или се изведени докази поново изводе, и то уколико постоје оправдани разлози да другостепени суд не врати предмет на поновни поступак пред првостепеним судом.²⁸⁰ Активна улога странака пред другостепеним судом изражена је уколико им је дата могућност да изнесу своје ставове којима демантују став противне стране.²⁸¹

Гаранција поштовања личних права у кривичном поступку огледа се у томе да свако има право на жалбу против одлуке којом се решава одлуком о висини кривичне санкције. Жалба је по својој суштини редован, деволутиван, суспензиван и по дејству екстензиван правни лек странака у кривичном поступку и других овлашћених лица која по закону могу да изјаве жалбу, а којом се тражи од непосредно вишег суда да првостепену пресуду укине, делимично или потпуно, преиначи је или замени новом пресудом због тога што сматра да је првостепени поступак који је претходио незаконит или неправилан. Пошто да је могућност употребе правног лека против одлуке државног органа уставно право грађана зајемчено чланом²⁸² Устава Републике Србије, међународни пакт о грађанским и политичким правима третира правне лекове као индивидуално људско право²⁸³, а члан 2 протокола број 7 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода предвиђа да „свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд”²⁸⁴. Пакт и конвенција утврђују само минималне стандарде овог људског права, дакле само жалбу против осуђујуће пресуде, али по нашем праву је предвиђена жалба и против других судских одлука. Правни лекови нису установљени само у интересу окривљеног већ и у јавном интересу јер му омогућују доследност остваривања принципа законитости и правичности. Оправдање за њихово постојање је могућност њиховог улагања у превентивно деловање тако да самим својим постојањем

²⁷⁹ Законик о кривичном поступку („Службени. лист СРЈ“, бр. 70/2001 и 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010, члан 375, став 4).

²⁸⁰ Исто, члан 377, став 1.

²⁸¹ Исто, члан 378, став 3.

²⁸² Устав Републике Србије, члан 36.

²⁸³ Међународни пакт о грађанским и политичким правима, члан 14, став 5.

²⁸⁴ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, протокол 7, члан 2.

смањују број грешака у суђењу, чиме се подиже квалитет правосуђа. Ако знамо да о њима одлучују виши судови који се оснивају за већи број судова нижег ранга, њиме се уједначава казнена политика на широком подручју, а код врховних судова – ну читавој држави. Као ни остала субјективна права, ни овај правни лек није неограничен. Потребна су извесна ограничења да би с гледишта економичности и разумног рока поступак био подношљив, као и да би се уопште донела одлука и приступило њеном извршењу. *A contrario* неограничена употреба правног лека развукла би кривични поступак унедоглед и довела у питање испуњење циља кривичних санкција. Из тог разлога у нашем праву постоје два ограничења одређена као искључење и одлагање употребе правног лека. Изузетно, против неких судских одлука не постоји право на употребу правног лека. То је само дозвољено ако се том одлуком не решава субјективно право. У том смислу, законик предвиђа искључење права на жалбу против свих наредаба и против неких решења. У овом другом случају, нека решења морају остати без жалбе или због малог значаја питања о којем се одлучује или због велике штете која би била нанета поступку. Против пресуде другостепеног суда али само, осим у случају који је предвиђен у члану 463²⁸⁵ и против пресуде донете у трећем степену. Што се тиче одлагања употребе правног лека, оно се односи само на решења где закон не искључује њихово подизање већ само одлаже употребу за крај поступка да би био изјављен против одлуке о главној ствари. Употреба правног лека ипак зависи од воље правног лица на његово улагање. Поступак по правним лековима није обавезан као остали делови кривичног поступка, већ је заснован на начелу диспозитивности. Осим што могу да не изјаве правни лек, они могу да се одрекну већ употребљеног правног лека или да одустану од уложеног правног лека. Одрицање се састоји у изјави странке да жалбу неће користити против пресуде, а осим изричитог може и прећутно, пропуштањем рока за њену изјаву. Одрицање пре објављивања пресуде није дозвољено. Жалба је после објављивања пресуде обавезна за оптуженог коме је изречена казна затвора од 30 до 40 година. Одустанак од жалбе састоји се од изјаве овлашћеног да повлачи благовремено поднету жалбу. Међутим, ако је посреди пресуда којом је изречена казна затвора од 30 до 40 година, оптужени не може да одустане од поднете жалбе, ни своје,

²⁸⁵ Законик о кривичном поступку, члан 463.

нити жалбе изјављене у његову корист. Оптужени не може никада да одустане од жалбе коју у његову корист изјављује јавни тужилац. Али, што се јавног тужиоца тиче, виши јавни тужилац користећи начело деволуције увек може да одустане од жалбе нижег јавног тужиоца. Деволутивно дејство жалбе је садржано у правилу да благовремена и допуштена жалба значи да о њој не одлучује суд који је изрекао одлуку која се побија, већ други, по правилу, виши суд, чиме се обезбеђују контрола законитости и правилности судских одлука пре него што произведу своје правно дејство. Контролу не може да врши суд који је изрекао одлуку и који на сваки начин настоји да одржи своју пресуду. Суспензивно дејство жалбе се састоји у могућности да наступи правоснажност и извршење пресуде у оквирима рока за изјаву жалбе, као и за време док не буде донета одлука о изјављеној жалби. Поступак по жалби спречава да пресуда постане *res judicata*. Екстензивно дејство или *beneficium cohaesionis* је дејство жалбе да се корист постигнута жалбом за једног оптуженог поводом његове или ма чије жалбе изјављене у његову корист преписује и са оптуженицима који нису изјавили жалбу и то наступа *ex officio*, а сви се они налазе у истој правној ситуацији. Кад је изјављен правни лек у корист оптуженог, виши суд побијану улогу не сме да измени на његову штету. То је правило кривичног процесног права и назива се забраном преиначења нагоре. Ово правило важи по жалби против првостепене пресуде, како у поступку пред судом другог степена,²⁸⁶ на новом главном претресу пред судом првог степена који се држи после укидања првостепене пресуде,²⁸⁷ тако и у новом жалбеном поступку пред судом другог степена, као и поводом ма чије жалбе поводом нове пресуде првостепеног суда. Забрана важи у поступку пред судом трећег степена²⁸⁸, као и у ванредним правним лековима, и то у случају понављања поступка у корист окривљеног²⁸⁹ и у поступку по захтеву за заштиту законитости.²⁹⁰ У жалбеном поступку пред судом другог степена ова забрана и није потребна јер је тај суд обавезан да пресуду испитује у границама жалбе, тако да се због тога поводом жалбе изјављене само у корист оптуженог не може изменити на његову штету, али забрана је неопходна у поступку пред судом

²⁸⁶ Законик о кривичном поступку, члан 453.

²⁸⁷ Исто, члан 462, став 4.

²⁸⁸ Исто, члан 464, став 2.

²⁸⁹ Исто, члан 478, став 4.

²⁹⁰ Исто, члан 493, став 2.

првог степена који долази после укидања првостепене пресуде по таквој жалби. Ако те забране не би било, нови главни претрес и нова пресуда могу да иду на штету оптуженог (контрадикторност испуњена). Разлози правичности налажу да погоршање правне ситуације странака у поступку правних лекова треба да наступи од правног лека противника а не од сопственог правног лека. Критички се осврћући на овај институт процесног права, он се не слаже с начелом истраживања материјалне истине јер везан овом забраном виши суд не може да поправи одлуку нижег суда, већ је мора оставити онаквом каква јесте. Ипак, од овога нема штете јер овај принцип важи само кад постоји правни лек у корист оптуженог, а не вреди кад постоји правни лек изјављен на његову штету пошто правни лек изјављен на његову штету од стране јавног тужиоца може да доведе и до измене пресуде и на штету оптуженог. Ова забрана обухвата забрану примене строже правне квалификације кривичног дела и забрану изрицања строже кривичне санкције. Она се не односи на мере које немају карактер кривичних санкције, као што је одузимање имовинске користи, не односи се на одлуку о имовинско-правном захтеву, као и одлуку о трошковима кривичног поступка. Што се тиче примене кривичног закона који је по оптуженог неповољнији, као и која је за њега тежа, цени се по правилима кривичног материјалног права. Што се тиче жалбе против пресуде другостепеног суда, она је изузетно дозвољена суду трећег степена, и то само ако је другостепени суд преиначио ослобађајућу пресуду првостепеног суда у пресуду којом се оптужени проглашава кривим. Ако је осуђујућа пресуда преиначена у ослобађајућу, нема места жалби суду трећег степена.²⁹¹ Суд трећег степена решава по жалби против другостепене пресуде у седници већа али може одржати претрес, што одговара начелу расправности јер је поступак исти по одредбама које важе за поступак у другом степеноу.

Предуслов да би се у потпуности поштовао, односно остварио принцип контрадикторности састоји се у томе да се поступак законски уради као страначки поступак. У кривичном поступку уколико би било уведено начело монофункционалности које даје могућност обема странкама да имају свог титулара, њиме би био отворен пут и примени начела контрадикторности. Што се

²⁹¹ Исто, члан 463.

тиче савременог кривичног поступка, поменуто начело монофункционалности заживело би једино уколико би за овакав принцип постојале и нормативне претпоставке како би странке у поступку биле равноправне. Расправно начело које нема јасан законски израз огледа се управо кроз позиције странка у поступку а нарочито окривљеног јер њихово учешће и овлашћења управо налазе место у нормативним (законским) одредбама. У кривичном поступку јавни тужилац подиже и заступа оптужбу, а самим тим има и јачу позицију од окривљеног који се увек гледа као слабија страна јер је јавни тужилац државни орган. Управо да би се окривљени довео у положај који има јавни тужилац, законодавац му је дао овлашћења (да има браниоца, да учествује у поступку итд.) како би неутралисао надмоћ јавног тужиоца као заступника оптужбе. Самим овим је отворен пут да се без икаквих ограничења примењује начело контрадикторности у одређеној кривично-правној ствари у поступку пред судом. Законска одредба да нико невин не буде осуђен једна је од основних услова да се постигне равнотежа странака у поступку. Претпоставка невиности окривљено довела је до тога да терет доказивања навода његове кривице из оптужбе пада на тужиоца. Доказивање кривице окривљеног од стране тужиоца умањује његову надмоћ над самим окривљеним. Уколико тужилац не успе да у поступку докаже наводе из оптужбе, суд ће донети ослобађајућу пресуду, што се приписује томе да је тужилац био слабија страна, а гледано у истом том спору, окривљени и његова одбрана су имали успеха, чиме је још више оснажен тај процесни положај окривљеног када је суочен у поступку с тужиоцем и успе, а самим тим и начело контрадикторности добија на важности. Како су често у поступцима пред судом странке неравноправне јер нису довољно правно образоване, на главном претресу је то окривљени, а да би се та неравноправност умањила и окривљени довео у равноправан положај с титуларом оптужбе, тј. с јавним тужиоцем, наметнута је потреба да се окривљеном помогне постављањем браниоца и тада окривљени уз помоћ браниоца може успети и потпуно анулирати надмоћ јавног тужиоца, за кога се подразумева да је правно образован и да је навикао на судске поступке јер је он као државни орган и заступник оптужбе увек заступљен пред судом. Окривљеног у поступку на главном претресу не може да заступа било ко јер је бранилац стручно и правно образовано лице и уношењем своје стручности на страни

одбране одмах од самог почетка своди на исту позицију и одбрану и оптужбу. Учествовањем браниоца окривљеног на главном претресу све чињенице и докази оптужбе који иду на његову штету гледају се другачије у поређењу с чињеницама које иду у корист окривљеног јер оно што је на његову штету, мора да се утврди у потпуности. Улога браниоца у поступку је веома битна за окривљеног јер му доприноси и олакшава учешће пред судом будући да изостанком браниоца долазе до изражаја психичке реакције окривљеног који сматра да ће му суд изрећи неку од кривично-правних санкција, што му додатно отежава да се привикне на судски амбијент. У односу на неугог окривљеног, бранилац као стручно лице успоставља комуникацију са судом и са странком, а да њега нема, окривљени би се тешко снашао и самим тим не би заштитио своје интересе. Претпоставка невиности, право на браниоца и лично учешће окривљеног у поступку доприносе равноправности странка а самим тим и примени начела контрадикторности. Расправно начело је у потпуности заступљено на главном претресу, што се може објаснити тиме да је окривљеном дато право на завршну реч, што је и последња фаза кривичног поступка. Ово начело је нарочито заступљено у поступку по жалби када је на одлуку првостепеног суда уложи окривљени. Другостепени суд не може донети одлуку која је на штету окривљеног *reformation in peius*, па самим овим процесни положај окривљеног још више добија на снази. Претпоставка реализација расправног начела је и само присуство странака извођењу процесних радњи на главном претресу. Уколико нека од странака изостане с главног претреса, он би се одгодио, односно одложио, а суд може одлучити и да прекине главни претрес. Како се овим нарушава начело економичности и ефикасности поступка, многа законодавства су свесно одступила од тога да присуство странака на главном претресу буде обавезно, чиме се доводи у питање расправно начело. Можемо навести пример мандатне тужбе где се одлука доноси у поступку иако изостану обе странке. Ова врста поступка је законски регулисана и названа је скраћени поступак. Доношење одлуке у кривичном поступку без присуства окривљеног могуће је само под условом да његово присуство није нужно а саслушан је у претходном поступку, односно пре главног претреса и овим убрзаним процесним формама ограничава се расправно начело. Ово су случајеви флагрантних починилаца кривичних дела када се окривљени приликом

лишења слободе одмах приводи судећем суду, а главни претрес се мора одржати у кратком року (48 сати рачунајући од часа лишења слободе, или нешто дуже). У оваквим случајевима изостају и фаза истраге и фаза оптужења. У оваквим поступцима с веома кратким роковима не може се очекивати поштовање расправног начела јер у појединим законодавствима није неопходно ни присуство јавног тужиоца (мандатни поступак), који постоји у француском, пољском, португалским и другим законодавствима.

5. Проблеми у остваривању права на правично суђење у Републици Србији

5. 1. Политички проблеми у остваривању права на правично суђење

Суштински, политички проблеми у остваривању права на правично суђење у Републици Србији произлазе из схватање политике као политичке појаве и као политичког реалитета у политичком животу и политичких интереса политичких странака; али и из уставног одређења начела поделе власти и независности судске власти. У правној и политичкој теорији постоји општа сагласност да је политика процес управљања општим друштвеним интересима. У том контексту, политичка странка или савези политичких странака по освајању власти у изборном процесу утичу на доношење, измене и допуне Устава, закона и других нормативних аката којима уређују укупне друштвене односе. Уставним одредбама се уређују и други односи, од поделе власти на законодавну, извршну и судску и односа међу њима и Пример за то је припрема Устава Србије 2006. године. Наиме, за само неколико месеци 2006. године припремљен је предлог Устава Републике Србије, дат народним посланицима на ванредној седници Народне скупштине, те су истог дана посланици и гласали и једногласно га усвојили, без расправе. Такво политичко понашање показује велики утицај политичких субјеката на све друштвене, политичке, правне и друге процесе, а самим тим и на остваривање права на правично суђење. Имајући у виду досадашње политичке процесе и политичка искуства с односом политичке власти према судској власти, с независношћу судства и судија, као и с односом према начелу права на правично суђење, поставља се и питање у којој мери се у Републици Србији остварују начела владавине права, правна држава и права на правично суђење. У том

контексту, актуелни суштински политички проблеми Републике Србије у садашњим условима су уставноправни положај судства као једне од грана власти, остваривање независности судства, реформа правосуђа, избор судија, од којих зависи и остваривање начела права на правично суђење. Када Европски суд одлучује о околностима независног и непристрасног судства, он увек разматра и следеће индикаторе: (а) начин постављења судија; (б) трајање мандата судијама; (3) гаранције које штите суд и судије од спољног притиска. Ово су основни, темељни политички приоритети и проблеми које је у наредно периоду неопходно решити, а самим тим је основана претпоставка да ће тек тада на ваљан начин бити решени и проблеми остваривања права на правично суђење у Републици Србији.

5.2. Правни проблеми у остваривању права на правично суђење

Стандарди права на правично суђење класификују се у права пре суђења и права на суђењу. Права пре суђења обухватају право на слободу, права притвореника на информацију, право на одбрану и право на суђење у разумном року. У права на суђењу спадају право на једнакост пред судом и законом, право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и законом установљеним судом, право на правичну расправу, право на јавну расправу, претпоставка невиности.

Према одредбама Устава Републике Србије, „свако има право да независан, непристрастан и законом већ установљен суд, правично и у разумном року јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега“ (члан 32, став 1 Устава). Поштовање права на правично суђење и на судску заштиту уколико се судски поступци одуговлаче и трају годинама, даје битан стандард „право на суђење у разумном року“, што је један од битних чинилаца сваког правног поретка, без обзира на преоптерећеност судова предметима и другим пословима. То ствара правну несигурност и правно неповерење у судску заштиту.

У правном систему Републике Србије до 2013. осим уставне жалбе право на суђење у разумном року није било заштићено. Због таквог стања пред Европским судом за људска права вођени су многи спорови по основу повреда права на суђење у разумном року, од којих је Република Србија многе изгубила. Као често помињан школски пример наводи се Пресуда В.А.М. против Србије од 13. 3. 2007. године. Европском суду за људска права. Сама представка је поднета 28. октобра 2005. године. Она је међу првим пресудама у којима је утврђено предуго трајање поступка. Пресудом Европског суда утврђена је повреда члана 6, ст. 1; члана 8 и члана 13 Конвенције. Слична ситуација је била и с пресудом Цветковићу, донетом 10. 6. 2008. године, у којој је Европски суд за људска права утврдио да подносилац представке није имао делотворан правни лек у вези с предугим трајањем радног спора. У пресуди Винчић и др. против Србије, од 1. 12. 2009. године Европски суд је разматрао различиту праксу Окружног суда у Београду, те у вези с истим и повреду права на правично суђење. Европски суд је приликом оцењивања утврдио да су противречна тумачења изазвала неусаглашено одлучивање о тужбеним захтевима које је поднело више лица о идентичној правној ствари и правној ситуацији, што је за последицу имало стварање стања судске несигурности. Стога је Европски суд закључио да је у конкретном случају судска несигурност лишила правичног суђења пред Окружним судом у Београду подносиоце представке, чиме је повређен члан 6, става 1 Конвенције (став 56 Пресуде).

Генерално узев, када се разматрају правни проблеми у остваривању права на правично суђење у Републици Србији, морају се увек имати у виду уставне одредбе о начелу владавине права, начелу поделе власти и начелу независности судства. Устав Републике Србије, као највиши политички и правни акт, у члану 4 утврђује поделу власти на законодавну, извршну и судску, при чему у ставу 3 цитираног члана истиче да се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли“ а у ставу 4 истиче се: „судска власт је независна“. Наведене формулације у члану 4 Устава Републике Србије с пуним правом указују на постојање контрадикторности у односу три гране власти које почивају на равнотежи и међусобној контроли. То фактички значи да независност судства од друге две гране власти није остварљива. Наиме, уколико постоји међусобна

контрола, онда нема ни независности судства као уставне категорије и као реалитета у политичком и правном животу Републике Србије. Када се у том контексту имају у виду уставне одредбе (чланови 144. и 147) којима се утврђује избор председника судова и судија, положај судова, судске одлуке и др. (члан 142, став 2 и 145, став 2 и члан 149, став 1), онда се неспорно може извести закључак да је Уставом утврђена независност судства битно нарушена, а тиме и правично суђење у Републици Србији. На оправданост наведеног генералног закључка у претходној реченици указује и мишљење Венецијанске комисије број 405/2006 од 17.3–18.3.2007.идр.

IV. КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

1. Право на правично суђење у *Универзалној декларацији о људским правима* (као део међународног обичајног права)

Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је 10. децембра 1948. године *Универзалну декларацију о људским правима*, која је први политички документ и инструмент о правичном суђењу који није био правно обавезујући. Намера аутора ове декларације била је дефинисање „заједничког стандарда који треба да постигну сви народи и све нације како би сваки појединац и сваки орган друштва имајући у виду ову декларацију на уму тежио да учењем и васпитањем допринесе поштовању у њој наведених права и слобода”. Ова декларација је основ међународног права људских права, која су неотуђива и применљива на свако лице будући да су људи рођени слободни и једнаки без обзира на свој пол, расу, национално порекло, пребивалиште или било који други основ.

У члану 1 *Универзалном декларацијом о људским правима* из 1948. Године, као једним од најзначајнијих докумената које су донеле Уједињене нације, утврђује се: „Сва људска бића рађају се слободна, једнака у достојанству и правима”. Ово начело као суштински принцип треба да буде инкорпорирано у све међународна и државна законодавства с обзиром на то је једнакост људи једно од суштинских начела без којих није могуће ни остваривање било ког људског права. У члану 7 *Декларације* утврђује се: „Сви су пред законом једнаки и имају право, без икакве разлике на подједнаку правну заштиту”, а што је конкретизовано у члану 14, став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима којим је утврђено: „Сви су једнаки пред судовима и трибуналима”.

Проглашење *Универзалне декларације* 1948. године било је и прво међународно признање института права на правично суђење. Чланом 10 *Декларације* право на правично суђење и независно судство дефинисано је на следе начин: „Свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега”. У члану 11

Декларације истиче се и претпоставка невиности: „Свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним док се на основу закона кривица не докаже на јавном претресу на којем су му обезбеђена сва јамства потребна за његову одбрану”. У члану 7 *Декларације* истиче се да су сви „пред законом једнаки и имају право без икакве разлике на подједнаку заштиту закона. Сви имају право на једнаку заштиту против било какве дискриминације којом се крши ова Декларација и против сваког подстицања на овакву дискриминацију”, а у члану 8 каже се да свако „има право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима против дела којима се крше основна права која су му призната уставом или законима”, а што је све скупа касније конкретизовано и развијено као институт права на правично суђење.

Две године после од доношења *Декларације* (1950) Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода у западној Европи је уведено право на правично суђење као међународна уговорна обавеза у оквиру Савета Европе. Потом је 1966. године усвојен Међународни пакт о грађанским и политичким правима, а Лисабонским споразумом из 2009. године Повеља о Уједињеним нацијама о основним правима постаје правнообавезујућа за све државе чланице којима се гарантује право на добру управу, односно низ процесних гаранција утврђених судском праксом. Принципи утврђени *Декларацијом* представљају основе за право на правично суђење у преко 80 међународних и регионалних пактова и декларација о људским правима.

2. Право на правично суђење у *Међународном пакту о грађанским и политичким правима*

Садржај начела правичног суђења конкретизован је у великом броју конвенција о заштити људских права, као и у *Међународном пакту о грађанским и политичким правима*, усвојеном резолуцијом 2200А (XXI) Генералне скупштине Уједињених нација 16. децембра 1966. Ступио је на снагу 23. марта 1976. Ратификацијом од стране држава, овај међународни пакт је постао саставни део унутрашњег правног поретка држава потписница. *Међународни пакт* је, за

разлику од *Универзалне декларације о људским правима*, легислативног карактера, што значи да су власти држава потписница обавезне да их примењују. У члану 14 *Међународног пакта* утврђено је следеће.

„1. Сви су пред судовима једнаки. Свако има право на правично и јавно суђење од стране надлежног, независног и непристрасног суда установљено законом који ће одлучивати било о основаности ма какве оптужбе кривичноправне природе, уперене против њега, било у споровима о његовим правима и обавезама грађанске природе. Штампана и јавност могу се искључити у току целог или једног дела суђења у интересу морала, јавног поретка или националне безбедности... Свака пресуда донета у кривичним или грађанским стварима биће јавна, изузев ако интерес малолетника захтева да буде другачији или ако се поступак тиче брачних спорова или старатељства деце.

2. За свако лице које је оптужено за кривично дело претпоставља се да је невино док његова кривица не буде законски установљена.

3. Свако лице које је оптужено за кривично дело има, уз потпуну равноправност, права бар на следеће гаранције:

а) да буде обавештено у најкраћем року, на језику који разуме и у појединостима, о природи и разлозима оптужбе која је подигнута против њега;

б) да располаже потребним временом и олакшицама у вези са припремањем своје одбране и да општи са браниоцем кога оно буде изабрало;

ц) да му буде суђено без великог закашњења;

д) да присуствује расправи и да се само брани или да има браниоца кога је изабрало; ако нема браниоца, да буде обавештено о свом праву да га има и, сваки пут кад то захтевају интереси правде, да му се додели бранилац по службеној дужности бесплатно, ако нема могућности да га награди;

е) да саслуша или да предложи да други саслушају сведоке који терете оптуженог и да издејствује долазак и саслушање сведока одбране под истим условима као и сведока оптужбе;

ф) да добије бесплатно помоћ тумача ако не разуме или не говори језик на којем се води расправа;

г) да не буде принуђено да сведочи против самога себе или да призна кривицу.

4. Поступак који се примењује на младиће који нису пунолетни према кривичном закону водиће рачуна о њиховим годинама и о интересу њиховог преваспитавања.

5. Свако лице оглашено кривим за почињено кривично дело има право да затражи да, сходно закону, виши суд испита одлуку о кривици и пресуди.

6. Ако коначно изречена кривична пресуда буде доцније поништена или ако је дато помиловање због тога што нова или накнадно откривена чињеница доказује да се радило о судској грешци, лице које је издржало казну на основу ове осуде биће обештећено сходно закону, уколико се не докаже да је оно у потпуности или делимично криво за неблагоприятно откривање непознате чињенице.

7. Нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези којег је већ био ослобођен кривице или осуђен правноснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље.”

Из наведених одредаба уочава се намера да се утврди да су сви пред судовима једнаки, да свако има право на правично и јавно суђење од стране надлежног, независног и непристрасног суда установљено законом, да се штампа и јавност могу искључити под одређеним условима у току судског поступка а ради целог или једног дела суђења у интересу морала, јавног поретка или националне безбедности. У ставу 3 (ц) даје се право окривљеном да му се суди у разумном року, без непотребног одуговлачења. У ставу 5 прецизира се да свако ко је оглашен кривим има право да виши суд испита одлуку о кривици и пресуди, што нпр. на суђењу у Нирнбергу и Токију није био случај, односно није било предвиђено право окривљених на жалбу. Неспорно је да су се ти судови огрешили о једно од суштинских права окривљених, односно права на правично суђење, правду, правичност, легитимност и легалност.

3. Право на правично суђење у *Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода*

Генерално, појам *правично суђење* обухвата одређени број стандарда који се односе на законодавство, које мора бити усаглашено с људским правима и слободама грађана утврђеним у међународним декларацијама, конвенцијама и другим документима. Такав приступ је суштински гаранција доброг правосуђа. Стандарди правичног суђења су утемељени на доследној примени људских права, и морају се примењивати у судским споровима. Гаранције правичног суђења дате су чланом 6 *Европске конвенције* и члановима 2–4 њеног Протокола бр. 7. У Риму је 4. новембра 1950. године донета *Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода* (eng. *Convention for the Protection of human Rights and Fundamental Freedoms*), која је ступила на снагу 3. септембра 1953. *Конвенција* је код нас ратификована 26. децембра 2003. а ступила на снагу 3. марта 2004 (објављена у „Службеном листу Србије и Црне Горе – Међународни уговори“).

Према члану 6 *Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, појам *правично суђење* има две групе процесноправних начела, од којих се једна тиче само кривичног поступка. Неки од тих принципа су организационог, а други процесног карактера. Правичан поступак подразумева јавни претрес²⁹² који мора да буде одржан пред независним и непристрасним судом образованим законом, у разумном року. Јавност се може искључити са суђења када то налажу интереси морала, интереси малолетника, заштита приватног живота странака, интереси безбедности и слично.

Тако *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, у члану 6, који носи наслов „Право на правично суђење”, предвиђа следеће:

²⁹² Јавна расправа је битно својство права на правично суђење. То је констатовао и суд у предмету Ахен против Савезне Републике Немачке: „Јавни карактер поступка пред судским органима на који се позива члан 6, став 1 штити странке у спору од дељења правде у тајности, без јавног надзора; то је такође један од начина на који се може одржавати поверење у судове, како оне више, тако и оне ниже. Чињеницом да је дељење правде видљиво, јавност доприноси остваривању циља члана 6, став 1, то јест, правичног суђења, чија је гаранција једно од темељних начела сваког демократског друштва у смислу Конвенције.“
Achen v the Federal Republic of Germany, 8. 12. 1983, стр. 25.

„1) Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

2) Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

3) Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

а) да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;

б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;

д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;

е) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.”²⁹³

Наведена одредба, с пуним правом може се рећи, фактички представља суштину права на правично суђење као основног права лица окривљених за извршење неког кривичног дела. То је сублимација основних процесних гаранција и подразумева поступање од стране суда с пуним уважавањем права окривљеног. Право на правично суђење обезбеђује и заштиту од недозвољених или нелегалних поступака од стране суда и других органа, спровођење акузаторног начела, захтева за „једнакост оружја”, контрадикторност, присуство, публицитет, право на

²⁹³ *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, Рим, 4. новембра 1950. године.

одбрану, право на ћутање и право сваког лица да самог себе не оптужи, право лица да не буде протерано и изручено држави у којој би могло доћи до битног ускраћивања права на правично суђење. Стандарде права на правично суђење, према Драгомиру Милојевићу, председнику Врховног Касационог суда Србије, можемо класификовати на две групе: „1) права пре суђења и 2) права на суђењу”.²⁹⁴ У права пре суђења исти аутор сврстава: „а) право на слободу, б) права притвореника на информацију, в) право на одбрану и г) право на суђење у разумном року”.²⁹⁵ Право на слободу значи да свако лице има право на личну слободу. Ово право је основно људско право. Свако лишавање слободе и притварање дозвољени су само уколико су у складу с прецизно прописаним околностима и поступцима овлашћених лица. Међународни стандарди о људским правима гарантују низ заштитних мера против незаконитог или самовољног лишења слободе појединаца и представљају заштиту од других облика злостављања притвореника. Суштинска одредба која произлази из права на слободу је заштита од било ког самовољног или незаконитог лишавања слободе. Међународни стандарди имају у виду не само да хапшење или притвор не смеју бити самовољни већ и да морају бити спроведени на основу закона и у складу са прецизно утврђеним процедурама које морају бити усклађене не само са унутрашњим већ и с међународним стандардима. Цитирани аутор се позива и на чл. 5 *Европске конвенције о људским правима* где се истиче „право на слободу и сигурност” и околности под којима неко лице сме бити лишено слободе. Једна од тих околности је привођење лица „под основном сумњом да је учинило кривично дело” и Европски суд је пресудио да „основна сумња” која оправдава хапшење постоји када „чињенице или информације, из угла објективног посматрача, указују да је особа о којој је реч могла да учини кривично дело”.²⁹⁶

Према истом аутору, у права на суђења спадају: „1) право на једнакост пред судом и законом, 2) право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и законом установљеним судом, 3) право на правичну расправу, 4)

²⁹⁴ Милојевић Д., *Основно право окривљенима у кривичном поступку – право на правично суђење, Правда, правичност и законитост у кривичном праву у светлу стандарда Европске уније*, Удружење за кривично право и криминологију Србије, Београд, 2015, стр. 9.

²⁹⁵ Исто.

²⁹⁶ Исто, стр. 10.

право на јавну расправу, 5) претпоставка невиности”.²⁹⁷ Према схватању Алана Узелца, право на поштено (фер, правично) суђење (на основу праксе суда у Стразбуру и доктринарних тумачења *Европске конвенције о људским правима* из члана 6), обухвата неколико чинилаца: „право на приступ суду, право на правну помоћ, право на процесну равноправност, право на јавно и контрадикторно суђење, право на саслушање, право на доказ, право на јавну објаву пресуда, право на суд установљен законом, право на независност и непристрасност у суђењу, право на суђење у разумном року, право на учинковиту сврху пресуда и забрана ауторитарног поступања”.²⁹⁸

У члану 6, ставу 1 ове конвенције утврђено је да свако лице током одлучивања о његовим правима и обавезама или о оптужби има право на правичну и јавну расправу, у разумном року, пред независним судом, оформљеним по основу законских прописа. Према наведеној одредби, неспорно је да је право на правично суђење једно од основних људских права, без обзира на пол, расу или верску припадност и да се остварује у држави и да је оно изнад државе као субјекта међународне заједнице. У оваквом приступу очигледан је нагласак на правичном поступку, правичној расправи, равноправности странака у судском поступку и на праву на суд основан у складу с позитивном законском регулативом.

Начело јавности се, у складу с чланом 6, став 1, односи на расправу пред судом и изрицање пресуде, при чему се јавност и новинари могу искључити с целог или с дела суђења, и то у интересу морала, јавног реда или националне безбедности или када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака у спору, и др., о чему цени суд, како не би у датим условима публицитет могао нанети штету интересима правде и правичности. Јавност суђења по кривичној оптужби је битан чинилац заштите интереса појединца и друштва у целини, те, осим уколико не постоје изузетне околности које оправдавају њено искључење, претрес мора бити отворен, не само за учеснике у

²⁹⁷ Исто, стр. 9 и 13.

²⁹⁸ Алан Узелац, Право на правично суђење у грађанским предметима: Нова пракса Европског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу, стр. 2. http://echr.pravo.unizg.hr/materijali/Uzelac_Hrvatsko%20pravo%20i%20cl%206%20ECHR.pdf (приступљено 6. 7. 2016).

поступку него и за ширу јавност, укључујући представнике штампе. Посебан значај имају два исказа из члана 6, став 1 ове конвенције, и то она о националној безбедности и демократском друштву. Притом се национална безбедност не може препустити оцени унутрашњег права, него везати за стандарде интереса демократског друштва. Појам *национална безбедност* подразумева заштиту државе и њеног територијалног интегритета и суверенитета а истовремено и заштиту друштвених односа од унутрашњих и спољних чинилаца.²⁹⁹

Према *Европској конвенцији о људским правима*, претпоставка невиности је један од суштинских стандарда права на правично суђење којим се штите оптужени од тренутка подизања оптужбе, па све до доношења коначне осуђујуће пресуде. Став Европског суда за људска права је да претпоставка невиности захтева да судије приликом вршења својих функција не полазе од предрасуда да је оптужени учинио кривично дело; терет доказивања пада на оптужбу и сумња користи оптуженом. Осим тога, дужност је тужиоца да пружи довољно доказа на којима ће бити заснована осуђујућа пресуда.³⁰⁰ С нормативног становишта, ти стандарди су предвиђени процесним законима, а на правосудној пракси остаје да их правилно примењује.

Примена члана 6, став 2 ове конвенције не ограничава се само на случај повреде претпоставке невиности од стране судске власти већ обухвата подједнако и повреде које учине други носиоци власти. То није сметња да обавештавају јавност о поступцима који су у току, али и пре почетка припремне фазе поступка, и то уз пуно поштовање претпоставке невиности.³⁰¹ Обавеза да се поштује претпоставка невиности важи и за средства јавног информисања, тако да, под одређеним условима, и кампања у штампи против оптуженог може довести до повреде члана 6, став 2 наведене конвенције, па би држава могла да сноси одређене последице.

²⁹⁹ Перовић, З., „Јавност суђења и ЕКЉП“, Зборник радова *ЕКЉП и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Београд, 2004, стр. 484.

³⁰⁰ Европски суд, *Barbera, Messegué et Jabardo d Espagne*, од 6. децембра 1988. године, серија А, број 166, стр. 77.

³⁰¹ Европски суд, *Allenet de Ribemont c France*, од 10. фебруара 1995. године, А, број 308.

Мора се нагласити да претпоставка невиности захтева да се: (1) с лицем оптуженим за кривично дело мора поступати у самом поступку, као и ван њега, као да је невино, све док се не докаже супротно; (2) терет доказивања да је оптужени крив за кривична дела која му се стављају на терет лежи на тужиоцу; оптужени се може зауставити на томе да побија доказе оптужбе, а не мора да доказује своју невиност; (3) како би установио кривицу оптуженог за кривична дела која му се стављају на терет, суд мора бити уверен у његову кривицу према одређеном стандарду доказивања који је у континенталном праву обично *l'intime conviction du juge* (слободно судијско уверење), док је у земљама англосаксонског права то установљавање кривице оптуженог ван сваке разумне сумње. Право на претпоставку невиности важи и када је посреди статус осумњиченог, дакле и у претходном кривичном поступку током истраге, и то чак последније према лицу против којег „чак није потврђен ни случај *prima facie*“.³⁰² Из тога следи да „истражни органи морају да усмере истрагу и у корист осумњиченог, како би из својих претпоставки искључили сваку разумну сумњу“.³⁰³

Следеће битно начело права на правично суђење јесте начело независности и непристрасности судија, по ком судија мора да буде независан и непристрасан.³⁰⁴ То се начело може резимирати у три основне групе права осумњиченог или оптуженог: право на суд који: (1) удовољава условима законом установљеног независног и непристрасног органа; (2) који ће предмет решити праведно, јавно и у разумном року и (3) који осигурава основна права лица против којег се води поступак: (а) да се то лице сматра недужним док му се не докаже кривица; (б) да буде обавештено о оптужби у најкраћем року на разумљив начин; (в) да има потребно време за припремање одбране; (г) да се брани само или уз

³⁰² Zappala S., *International Criminal Trials and Respect for Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 84.

³⁰³ Safferling C. J. M., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 73.

³⁰⁴ Непристрасност суда могуће је сагледати са субјективног и објективног становишта. У субјективном смислу, судија поступајући по својој савести нема никаквог разлога да фаворизује одређену странку: непристрасност се претпоставља док се не докаже супротно (Европски суд, *Le Compte, Van Leuven et De Meuere* против Белгије, од 23. јуна 1981. године, серија А, број 43, стр. 58). Непристрасност у објективном смислу оцењује се на основу спољашњих манифестација: Европски суд узима у обзир делотворну улогу судије: и обичан изглед непоштовања начела раздвојености судских функција представља само један од неопходних, али не и довољних услова да би се утврдила повреда члана 6 ЕКЉП (Европски суд, *Hauschildt v. Denmark*, од 24. маја 1989. године, А-154, стр. 48).

помоћ браниоца; (д) да може равноправно учествовати у доказивању и (ђ) да има право на бесплатног тумача (ако довољно не познаје језик поступка).³⁰⁵ Ове стандарде познају и кривични поступци већине држава, али и у статисти међународних кривичних судских органа. Под овим начелом подразумева се право оптуженог не само на праведно суђење него и на суђење без непотребног одлагања.³⁰⁶

Право на суђење пред независним и непристрасним судом је до те мере основно да је Комитет за људска права заузео став да је то „апсолутно право које не трпи било какве изузетке”.³⁰⁷ Захтев за независношћу суда укључује независност од органа законодавне и извршне власти, политичких структура и страна у поступку. Околности које суд узима као критеријуме за оцену (не)постојања независности јесу, између осталог, начин именовања чланова суда, време трајања мандата, гаранције против спољних притисака, те питање сматра ли се тај орган објективно према споља независним.³⁰⁸

Европска комисија о којој је реч уређује непристрасност суда као посебну компоненту поступка чији је смисао да се обезбеди да суд заснива своје одлуке искључиво на ономе што је изнето на суђењу. Начелни приступ је да суд не може поступати под утицајем спољних информација, становишта јавности или других притисака и да своје одлуке мора заснивати само на ономе што је изложено и размотрено у суђењу. Непристрасност значи непостојање предрасуда или наклоности у вези с предметом који суд разматра.³⁰⁹

Независност и непристрасност судија може се обезбедити само уколико се: (1) усвоје такви изборни механизми који омогућују да се на место судије изаберу лица која нису само компетентна, с моралним интегритетом и без предрасуда већ

³⁰⁵ Деган В., Павишић Б., *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ријека, 2005, стр. 75. ИСТА ПРИМЕДБА

³⁰⁶ Међународна кривична дела су у надлежности међународних судова и не застаревају. Тако ти судови узимају начело брзог суђења пре као неки пожељан циљ, него као конкретну дужност суда и право оптуженог.

³⁰⁷ *Gonzales del Rio v. Peru* (263/1987), 28. октобар 1992. године, Извештај Комитета за људска права, други том (A/48/40), 1993, стр. 20.

³⁰⁸ Европски суд за људска права, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, од 28. јуна 1984. године, број 7819/77.

³⁰⁹ Европски суд за људска права, *Piersack v. Belgium*, од 1. октобра 1982. године, број 8692/79.

и независна од свих политичких утицаја и утицаја сваке власти; (2) забрани судијама да траже или примају било какве инструкције од спољних ауторитета или да на било који други начин буду у вези с интересима странака у спору; (3) установе механизми надзора који онемогућују судије да показују предрасуде или се њима воде или ако се покаже да је судија био пристрасан или наклоњен једној странци, механизми којима се такав судија може изузети са суђења или чак удаљити из суда.

Начело фер и експедитивног суђења садржи три стандарда: (1) једнакост странака у поступку („једнакост оружја”), (2) право на јавну расправу и (3) експедитивност поступка. Једнакост странака у поступку („једнакост оружја”) значи да странке имају истоветан положај приликом изношења одбране или оптужбе.³¹⁰

4. Право на правично суђење у земљама англосаксонског правног система

4.1. Право на правично суђење у Сједињеним Америчким Државама

Генерално узев, термин *правично суђење* се не појављује у Уставу САД (то смо истакли у претходном делу рада где се говори о настанку идеје права на правично суђење), али зато списи из времена доношења Устава САД говоре о концепту правичног суђења и често расправљају о њему у терминима који ће касније постати делови Устава и Повеље о правима. Примера ради, извештај из 1784. *Respublica v De Longchamps*³¹¹ описује окривљеног и обраћа му се као некоме ко је себе поставио „пред државом, непристрасном поротом, на правичном суђењу и уз јасне доказе био проглашен кривим”. У литератури из тог периода често се користи израз *правично суђење* као синоним за *право суђења пред поротом*. Суђење пред поротом је *de facto* било правично суђење у англосаксонском праву, док су процеси обухваћени смислом суђења пред поротом нужан израз концепта правичног суђења.

³¹⁰ Видети пресуде Европског суда за људска права у предметима *Ofrer* и *Hopfinger*, бр. 524/59 и 617/59, од 19. децембра 1960. године.

³¹¹ *Respublica v. De Longchamps*, 1 U.S. 111 (Pa Ct Oyer & Terminer, 1784).

*Блеков правни речник*³¹² дефинише правично суђење користећи се терминима установљеним из два предмета: *Sunderland v United States*³¹³ и *Goldstein v United States*³¹⁴, који гласе: „Термин *правично суђење* се често користи, али није често дефинисан. Веома је широког опсега. Иако нећемо на себе преузети одређивање формалне дефиниције термина *правично суђење*, не може штетити да поменемо, барем делом, његов садржај... Он означава суђење пред судијом који је непристрасан у атмосфери судског мира... Бити непристрасан значи бити равноправан према странкама.”

У *Блековом правном речнику* се на још један начин *правично суђење* дефинише као „суђење пред судом који је непристрасан, без предрасуда; поступак који чује пре него што пресуди, који поступа по захтеву, и који доноси пресуде само након процеса”. У наставку се за *правично суђење* каже да је: „*правично и непристрасно суђење* пред поротом њему равних, где се сматра да ће правни саветник окривљеног бринути о његовој одбрани, обавезној присутности сведока, као и да ће, уколико је потребно, у разумном временском року, а у светлу преовлађујућих околности, истражити, прописно припремити и представити одбрану. *Правично је суђење* оно где се окривљеном дозвољава представништво од стране правног саветника, и у којем нема застрашивања сведока ни правног саветника.”³¹⁵ На основу претходног, Дени Џулијан Богс дефинише *правично суђење* као скуп карактеристика правног процеса – непристрасност и независност доносилаца одлука, атмосфера која погодује разматрању, а у којој се прави јасна разлика, разматрају релевантни, а одбацују нерелевантни докази – чији је примарни циљ повећање могућности правног исхода, односно долажења до пресуде која ће бити у сагласности с појмом претпостојеће објективне истине.³¹⁶

Право на *правично суђење* можемо извести из уставних одредаба САД где су неки стандарди права на *правично суђење* утврђени као уставна категорија. Пример је Пети амандман (1791) у коме се истиче да нико не може да буде позван

³¹² Black H. C., *Black's Law Dictionary*, West 4th ed, 1951.

³¹³ *Sunderland v. United States*, 19 F.2d 202, 216 (8th Cir. 1927)

³¹⁴ *Goldstein v. United States*, 63 F.2d 609, 613 (8th Cir. 1933)

³¹⁵ Black H. C., *Black's Law Dictionary*, West 4th ed, 1951, стр. 717–718.

³¹⁶ Boggs D. J., *The Right to a Fair Trial*, University of Chicago Legal Forum: Vol. 1998: Issue 1, Article 2.

да одговара за тежак злочин или неки други кажњив злочин, осим на основу пријаве или оптужбе велике пороте, изузев за кривична дела извршена у копненим или поморским снагама или земаљској одбрани, и то за време активне службе у доба рата или јавне опасности; нико не сме да због истог кривичног дела буде двапут изложен опасности по живот, нити се сме натерати у било каквом кривичном суђењу да сведочи против самога себе, нити лишавати живота, слободе и имовине без прописаног законског поступка; не може се ни приватна својина одузети у јавном интересу без правичне накнаде. Следећи стандард је двоструко суђење, односно уставна забрана двоструког суђења утврђена је тако да заштити појединца од подвргавања опасностима суђења и могућој осуди више од једном за наводни прекршај. „Основна идеја, дубоко укорењена у англоамерички систем судске праксе је да држави, њеном употребом ресурса и моћи, не би требало дозволити поновљене покушаје осуђивања појединца за наводни прекршај, чиме се лице подвргава срамоти, трошку и искушењима присилног живота у анксиозности и несигурности, као и повећању могућности да, иако невино, може бити проглашено кривим.³¹⁷ Уставна забрана двоструког суђења одржава коначност пресуде. Један од стандарда права на правично суђење можемо одредити као „двоструки прекршај”. На примеру пресуде Врховног суда да „извршење дела и намера вршење дела нису исти прекршај у сврху двоструке опасности”³¹⁸. Уколико се истовремено изврши више дела, од којих се ради доказивања већег тужилаштво ослања на елементе мањег дела, сматраће се да се ради о истом прекршају, чиме се забрањује друго гоњење.³¹⁹ Када окривљени почини више дела понашањем обухваћеним истим статутом, онда нема експлицитне забране гоњења за различите прекршаје који произлазе из исте криминалне трансакције, али и даље се не дозвољава тужилаштву да преиспита чињенице о којима је порота већ одлучила.³²⁰

Следећи стандард права на правично суђење можемо дефинисати као „двострука опасност”, што значи да једном ослобођеном, оптуженом не може

³¹⁷ 395 U.S. 258 (1969); *Relford v. Commandant*, 401 U.S. 355 (1971)

³¹⁸ *United States v. Felix* 503 U.S. 378 (1992).

³¹⁹ *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932), *Brown v. Ohio*, 432 U.S. 161 (1977).

³²⁰ *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970).

бити суђено за исто дело.³²¹ Особи осуђеној за један број прекршаја генерално не може бити суђено на основу додатних оптужби у вези с почињеним делом по претходној пресуди, осим када нова оптужница обухвата чињенице за које особа још увек није била осуђена или ослобођена. Стандард који се користи за утврђивање повреде на основу суђења утврђен је у предмету *Blockburger v. United States*.³²² Ништавна суђења по правилу нису обухваћена прекршајима двоструког суђења. Уколико судија одбаци случај или прекине суђење без одлуке о чињеницама у корист окривљеног, односно када одбаци случај због процедуралних разлога, суђење се сматра ништавним и у нормалним околностима суђење се поновља. Уколико порота не може да дође до пресуде, судија има право да прогласи суђење ништавним.³²³ У случају захтева за одбацивањем случаја од стране окривљеног не постоји забрана поновљеног суђења, чак ни када су тужилац или судија били одговорни за грешку на основу које се подноси захтев. Изузетак је када тужилац или судија поступају несавесно с намером да узурпирају поступак.³²⁴ Окривљени не може ни бити кажњен два пута за исто кривично дело, осим под одређеним околностима, када се казна може повећати. Питање коначности коју уживају ослобађајуће пресуде у случају казни није довољно дефинисано. Тужилаштво не може да тражи смртну казну у поновљеном поступку када је порота није одредила у првобитном поступку.³²⁵ Пре изрицања смртне казне порота мора да одлучи о више чињеничних одређења, у случају да до њих не дође, то се сматра еквивалентом ослобађајућој пресуди за озбиљније дело. Двострука опасност не важи када је друга оптужница грађанске, а не кривичне природе.³²⁶ Двострука опасност такође не важи ако оптуженом није суђено од самог почетка. Оптужбе повучене или стављене на чекање из било ког разлога увек могу бити активирани у будућности уколико нису ограничене роком застаривања.

³²¹ *Ball v. United States*, 163 U.S. 662 at 642 (1896), *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141 (1962), *United States v. Jenkins*, 420 U.S. 358 (1975). Такође видети: *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970).

³²² *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932)

³²³ *United States v. Josef Perez*, 22 U.S. 579 (1824)

³²⁴ *Oregon v. Kennedy*, 456 U.S. 667 (1982)

³²⁵ *Arizona v. Rumsey*, 467 U.S. 203 (1984)

³²⁶ Thomas C. G., *Double Jeopardy: The History, the Law*, New York University Press, 1991, p. 31.

Наредни стандард права на правично суђење у САД можемо дефинисати као стандард „самоинкриминације”. Наиме, уставно право штити појединце од присилног самоинкриминисања, односно излагања самога себе (или друге особе) по оптужби (за кривично дело), или укључења себе самога (или другог лица) у кривично гоњење или опасност од њега,³²⁷ правом да одбију давање одговора на питања или на неки други начин сведоче против себе.³²⁸ Врховни суд је у предмету *Miranda v. Arizona*³²⁹ изрекао да се правом против самоинкриминисања из Петог амандмана од представника закона захтева да саветују осумњиченог који се испитује у притвору о свом праву да се брани ћутањем и праву на правног заступника.

Наредни стандард права на правично суђење утврђен је Шестим амандманом на Устав САД. Овим амандманом се установљују права које има оптужени у криминалним поступцима. Права обезбеђена овим амандманом су: „право на брзо и јавно суђење непристрасне пороте оне државе и области у којој је кривично дело извршено, а те ће области претходно бити законом одређене, као и право лица да буде обавештено о природи и основу оптужбе, да буде суочено са сведоцима који сведоче против њега, да захтева принудно судско привођење сведока у његову корист и да има помоћ саветника у својој одбрани”.³³⁰

Право на брзо суђење изведено је из *Magna Carte*³³¹, чија је језичка форма употребљена у *Вирџинијској декларацији права* из 1776.³³² Ова гаранција је директно повезана с разлозима који се тичу права и наношења штете оптуженог али и друштва. Одредба представља „важну заштиту против непотребног и агресивног хапшења пре суђења, умањује анксиозност и бригу која иде уз јавну оптужбу и ограничава могућност дужине суђења у смислу спречавања последица

³²⁷ *Black's Law Dictionary*, 1979, p. 690.

³²⁸ *Barrons Law Dictionary, Self-Incrimination; Privilege Against*, 1984, p. 434.

³²⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)

³³⁰ Шести амандман на Устав САД из 1791.

³³¹ “Никоме нећемо продати, никоме нећемо одбити или одложити, право или правду...” Члан 29, *Magna Carta*, 1225.

³³² Thorpe F., *The Federal and State Constitutions* H. Doc. #357, 59th Congress, 2D Session 8, 3813, 1909.

дугачког суђења да делују на могућност оптуженог да се брани”.³³³ Поред чињенице да одуговлачењем процеса може доћи до губитка сведока или да може ослабити њихово памћење, постоји и друштвени интерес у претпоставци да ће суђење бити спроведено у разумном року, а који је одвојен или у неким случајевима чак и у супротности са интересима оптуженог. Притвореним особама и њиховим фамилијама се често мора пружити јавна помоћ. Свако одлагање правде успорава превентивне и рехабилитационе ефекте кривичног закона.³³⁴ Врховни суд у случају *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972) наводи четири фактора за одређивање прекршаја права на брзо суђење: (1) дужина поступка – одлагање поступка више од годину дана од дана хапшења или оптужнице сматраће се штетним. Битно је напоменути да по питању права на брзо суђење суд ниједном није дефинисао крајњи рок; (2) разлог за кашњење – тужилаштво не сме да одложи суђење због сопствене предности, осим када је то потребно да би се осигуравало присуство сведок или из других, практичних разлога (промена места суђења и сл.); (3) време и начин на које окривљени користи своја права – уколико се окривљени одлучи на одлагање суђење у своју корист, не може касније тврдити да му је повређено право брзог суђења због неоправданог одлагања; (4) утицаја степена кашњења на окривљеног.

Право на јавно суђење је следећи стандард права на правично суђење. Пракса гарантовања јавног суђења оптуженом има корене у енглеском Општем закону наслеђа. Тачан датум порекла самог закона није јасан, али је вероватно еволуирао пре него што су насељене територије данашњих САД, као допуна древне институције суђења од стране пороте. У САД се гаранција права на јавно суђење први пут појављује у Уставу 1776. Убрзо након ратификације Шестог амандмана 1791. већина држава и оне накнадно примљене у Унију усвајају сличне уставне одредбе. Данас готово без изузетка свака држава уставом, статутом или

³³³ *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116, 120 (1966). *Takode, Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213, 221–22 (1967); *Smith v. Hooley*, 393 U.S. 374, 377–379 (1969); *Dickey v. Florida*, 389 U.S. 30, 37–38 (1970).

³³⁴ *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514, 519 (1972); *Dickey v. Florida*, 389 U.S. 30, 42 (1970) (Justice Brennan concurring). „Конгрес је Актом о брзом суђењу из 1974, Pub. L. No. 93–619, 88 Stat. 2076, 18 U.S.C. §§ 3161–74, кодификовао закон у односу на право, с намером да оснажи право на брзо суђење, а по Шестом амандману“ S. Rep. No. 1021, 93d Congress, 2d Sess. 1 (1974).

законском одлуком захтева да сва кривична суђења буду отворена за јавност.³³⁵ Сврха права и захтева за јавно суђење је многострука: помаже да се осигура правично и прецизно одлучивање о кривици или невиности оптуженог за кривично дело, јавности демонстрира правичност, обесхрабрује кривоклетство, као и недолично понашање учесника поступка и спречава одлуке засноване на тајној пристрасности, односно наклоности. Суд скреће пажњу и на терапеутску вредност коју јавно суђење има за јавност јавним задовољавањем правде и испуњењем потребе за одмаздом коју људи осећају након извршења неких злочин.³³⁶ Због недавне универзалности гаранције права на јавно суђење у овој земљи Врховни суд није имао много разлога да се бави овим питањем. Ово право је пресудно у тој мери да држава штити лишавање овог права клаузулом законом прописаног процеса,³³⁷ али оно ипак није апсолутно у мери разумног регулисања ради спречавања хаотичног суђења и предрасуда у суђењу као последица публициитета.³³⁸ Забрана телевизијских камера и искључење преноса суђења у реалном времену није ускраћивање права,³³⁹ суд може дозволити преношења суђења телевизијским путем под задовољавајућим и исправним околностима.³⁴⁰

Следећи стандард права на правично суђење дефинишемо као право на суђење пред непристрасном поротом. Наиме, у почетком облику постојања пороте, велику или представничку пороту са истражном улогом основали су франачки освајачи ради утврђивања права краља. Хенри II регулише ову врсту поступка ради осигуравања краљевске контроле над правдом, прво у грађанским, а онда и у кривичним парницама. Суђење пред малом поротом није било коришћено пре владавине Хенрија III, у току које је порота у суштини била група сведока позвана зато што је била упућена у одређени случај. У току владавине Хенрија IV порота је постала инструмент пресуђивања над доказима. Порота постаје форма заштите

³³⁵ *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532, 538-39 (1965); *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 569-73 (1980)

³³⁶ *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 266-70 (1948), видети још: *Gannett Co. v. DePasquale*, 443 U.S. 368, 406, 411-33 (1979); *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 564- 73 (1980); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 603-07 (1982).

³³⁷ *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966); *Nebraska Press Ass'n v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976).

³³⁸ Исто.

³³⁹ *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965). Cf. *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589, 610 (1978).

³⁴⁰ *Chandler v. Florida*, 449 U.S. 560 (1981).

криминално оптужених у XVII веку.³⁴¹ Блекстон описује институцију пороте као „снажну, двоструку баријеру... између слободе народа и прерогатива круне”, „истину сваке оптужбе... потврђује једногласно порота од дванаест њему једнаких комшија, равноправно изабраних, супериорнијих од свих сумњи”.³⁴² Ово право је гарантовано у уставима оригиналних тринаест држава које се налазе у Уставу САД³⁴³ и Шестим амандманом, као и у уставима свих наредних држава приступница Унији у различитим формама штити право на суђење пред поротом у кривичним поступцима.³⁴⁴ „Они који су имигрирали у ову земљу из Енглеске донели су са собом ову велику привилегију као своје право по рођењу и наслеђе као део обичајног права које је изборило баријере против надлазеће арбитрарне моћи.

Наредни стандард права на правично суђење односи се на уставно право да оптужени буде обавештен о природи и разлозима оптужбе, даје право оптуженом да инсистира да га оптужба извести о кривици за коју се терети с прецизношћу која му омогућава да припреми своју одбрану и заштити себе након пресуде против гоњења по истој оптужби.³⁴⁵ Оптужница није комплетна уколико не наводи све елементе који конституишу злочин. Ако се кривично дело не може прецизно и јасно описати без навода да оптужени није међу изузецима наведеним у закону, оптужница која не садржи такве наводе је дефективна.³⁴⁶ Када су изостављене бесрамне појединости, односно упркос томе, оптужница састављена генералним језиком је добра уколико је незаконито понашање описано на разуман начин, разумљив и оптуженом, а информисе га о природи оптужбе која се успоставља против њега.³⁴⁷ Устав не захтева од Владе да достави копију оптужног

³⁴¹ Forsyth W., *History of Trial by Jury*, 1852..

³⁴² Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England* 349-350 (Cooley, T., 1896).

³⁴³ Члан 3, став 2.

³⁴⁴ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 153 (1968).

³⁴⁵ *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542, 544, 558 (1876); *United States v. Simmons*, 96 U.S. 360 (1878); *Bartell v. United States*, 227 U.S. 427 (1913); *Burton v. United States*, 202 U.S. 344 (1906).

³⁴⁶ *United States v. Cook*, 84 U.S. (17 Wall.) 168, 174 (1872).

³⁴⁷ *Rosen v. United States*, 161 U.S. 29, 40 (1896).

акта оптуженом.³⁴⁸ Право на обавештење о оптужби је фундаментални део процедуралног законског поступка које се државе дужне да поштују.³⁴⁹

Право на конфронтацију је следећи стандард права на правично суђење. Конфронтациона клаузула се односи на правило обичајног права које спречава прихват посредног сведочења једног сведока у вези са изјавом и запажањима друге особа у покушају доказивања других изјава и запажања као истинитих (рекла-казала). Оптужени у том случају нема прилику да оспори кредибилитет и директно унакрсно испита особу која даје изјаву. Одређени изузеци од овог правила дозвољени су када се, на пример, ради о признању оптуженог и изјавама умирућег.³⁵⁰ Пресудом *California v. Green*³⁵¹ Уставни суд сматра да посредно сведочење није исто што и конфронтациона клаузула. Посредно сведочење је дозвољено у неким изузецима.³⁵² Посредно сведочење у изузетним случајима може бити прихваћено, а претходно сведочење може бити прихваћено и када сведок није доступан суду. Међутим, пресудом *Crawford v. Washington*³⁵³ Врховни суд проширује обим клаузуле конфронтације пресуђујући да су „сведочења” изјављена ван суда неприхватљива уколико оптужени није имао могућност за унакрсно испитивање оптужиоца и уколико оптужилац није био доступан на суђењу. Наведено значење речи *сведочење* је прецизно одређено јер се односи на било коју изјаву за коју би објективно разумна особа која се налази у позицији декларанта веровала да ће највероватније бити коришћена у суду.³⁵⁴ Право на суочавање са сведоком и унакрсно испитивање сведока односи се и на материјалне доказе. Тужилаштво мора да представи пороти материјалне доказе, пружајући тиме и одбрани довољно могућности да унакрсно испита валидност и значење физичких доказа. Тужилаштво не може да се позива на доказе које претходно не представи.

³⁴⁸ *United States v. Van Duzee*, 140 U.S. 169, 173 (1891).

³⁴⁹ *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 273 (1948); *Cole v. Arkansas*, 333 U.S. 196, 201 (1948); *Rabe v. Washington*, 405 U.S. 313 (1972)

³⁵⁰ *Kirby v. United States*, 174 U.S. 47 (1899)

³⁵¹ *California v. Green*, 399 U.S. 149 (1970)

³⁵² *Bruton v. United States*, 391 U.S. 123 (1968)

³⁵³ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)

³⁵⁴ *Davis v. Washington* 547 U.S. 813 (2006), *Melendez-Diaz v. Massachusetts*, 557 U.S. 305 (2009), *Bullcoming v. New Mexico*, 564 U.S. (2011), *Michigan v. Bryant*, 562 U.S. (2011).

Право на обавезан процес такође можемо сврстати у стандард права на правично суђење. Ова одредба захтева да окривљеном буде доступна правна могућност приморавања сведока да се појаве на суђењу,³⁵⁵ као и да се ван снаге стави правило по коме није било дозвољено увођење сведока у одбрану окривљеног који се терети за издају или кривично дело.³⁵⁶ „Право да понуди исказ сведока, као и да захтева присуство сведока, уколико је то потребно, односно право на изношење одбране, право на изношење своје верзије чињеница поред чињеница које износи тужилаштво а у циљу одређивања истине од стране пороте. Као што оптужени има право да се суочи са сведоцима које позива тужилаштво у сврху оспоравања њихових исказа, он има право да представи и своје сведоке ради успостављања одбране. Ово право је фундаментални елемент законом прописаног поступка,” примењивог на све државе по Четрнаестом амандману. Ово право је нарушио државни закон који одређује да саучесници у кривичном делу не могу сведочити један за другог.³⁵⁷ Право на присуство сведока није апсолутно, суд може одбацити захтев одбране за представу сведока и њихово сведочење када утврди да је заступник оптуженог намерно одбио да идентификује сведока у предсудском захтеву и на тај начин дошао до тактичке предности.³⁵⁸ У случају *Pennsylvania v. Ritchie* Суд наводи да захтев којим се приморава Влада да открије идентитет сведока или да произведе ослобађајуће доказе мора бити процењен у односу на законом прописани поступак, а не у односу на обавезну процесну анализу, додајући да „обавезни процес не пружа заштиту која је већа од заштите коју пружа законом прописани поступак”.³⁵⁹

Помоћ браниоца је такође један од стандарда права на правично суђење, према ком у случају кривичног гоњења, оптужени има право на помоћ браниоца у одбрани. Ово право браниоца обухвата пет различитих права: право на браниоца по избору, право на додељеног браниоца, право на браниоца који није у сукобу интереса, право на ефективну помоћ браниоца и право окривљеног да сам себе представља. Право на браниоца значи да лице „барем има право на помоћ

³⁵⁵ *United States v. Cooper*, 4 U.S. 341 (1800)

³⁵⁶ Story J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1786 (1833). Видети још *Rosen v. United States*, 245 U.S. 467 (1918)

³⁵⁷ *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14, 19–23 (1967)

³⁵⁸ *Taylor v. Illinois*, 484 U.S. 400 (1988)

³⁵⁹ *Pennsylvania v. Ritchie*, 80 U.S. 39, 56 (1987)

браниоца током судског поступка или пошто је инициран судски поступак против њега, у облику формалне оптужбе, прелиминарног саслушања, оптужнице, информисања или договора”.³⁶⁰ Појединци подложни великој пороти немају права из Шестог амандмана на браниоца јер се велика порота не сматра делом кривичног поступка, што је потребан услов који покреће уставну заштиту.³⁶¹ Кривични оптуженици имају право да их заступа бранилац којег они сами одаберу, под ограничењима која укључују конфликт интереса, временско планирање, овлашћење браниоца да се бави правом у зони надлежности, спремност браниоца да представља оптуженог (*pro bono* или за накнаду).³⁶² Без обзира на то да ли је бранилац унајмљен или именован, оптужени има право на браниоца који није у сукобу интереса.³⁶³ Уставно право на браниоца нужно обухвата право на ефективно заступништво.³⁶⁴ Формално додељивање браниоца не испуњава уставну гаранцију из Шестог амандмана,³⁶⁵ додатно формалној додели, оптужени у кривичном поступку има право на способно заступништво, у духу разума.³⁶⁶ Према одлуци Врховног суда, „у случају суђења које може резултовати пресудом на смрт, а уколико је оптужени онемогућен да унајми правног заступника, а истовремено није способан да се адекватно брани из разлога незнања, малоумности, неписмености, и других сличних разлога, онда је дужност суда да му се, након захтева оптуженог или без њега, обезбеди правно заступништво.”³⁶⁷ То је додатно проширено пресудом из случаја *Johnson v. Zerbst*, где се за све федералне поступке изриче додела правног заступника окривљеним који нису материјално способни да то сами учине.³⁶⁸ Суд је такође ограничио то право одлуком да се заступник не може доделити уколико нису доказане „посебне околности” у захтеву.³⁶⁹ Право је проширено одлуком да се помоћ

³⁶⁰ *Brewer v. Williams*, 430 U.S. 387 (1977)

³⁶¹ *U. S. v. Mandujano*, 425 U.S. 564, 581, 96 S. Ct. 1768, 1779, 48 L. Ed. 2d 212 (1976)

³⁶² *Wheat v. United States*, 486 U.S. 153 (1988), *Morris v. Slappy*, 461 U.S. 1 (1983), *United States v. Gonzalez-Lopez*, 548 U.S. 140 (2006).

³⁶³ *Burger v. Kemp*, 483 U.S. 776 (1987); *Cuyler v. Sullivan*, 446 U.S. 335 (1980); *Holloway v. Arkansas*, 435 U.S. 475 (1978), *United States v. Curcio*, 680 F.2d 881 (2d Cir. 1982), *United States v. Schwarz*, 283 F.3d 76 (2d Cir. 2002); *United States v. Fulton*, 5 F.3d 605 (2d Cir. 1993).

³⁶⁴ *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759, 771 n.14 (1970), видети и: *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984), *Padilla v. Commonwealth of Kentucky*, 559 U.S. 356 (2010).

³⁶⁵ *Avery v. State of Alabama*, 308 U.S. 444, 446 (1940)

³⁶⁶ *State v. Wissing*, 528 N.W.2d 561, 564 (1995)

³⁶⁷ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932)

³⁶⁸ *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938)

³⁶⁹ *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455 (1942)

браниоца пружа на трошак државе, у предметима у којима може доћи до осуде на смрт, а на захтев оптуженог, чак и када нема незнања, малоумности, неписмености и других сличних разлога.³⁷⁰ У предмету *Gideon v. Wainwright*³⁷¹ изричито се ставља ван снаге тумачење *Betts v. Brady*, па се право проширује на све случаје у кривичном поступку. Током 1972. године право је проширено тако да обухвата било који случај где пресуда може резултирати лишавањем слободе окривљеног.³⁷²

У Седмом амандману на Устав САД утврђено је да у „парницама по обичајном праву, где спорна сума премашује двадесет долара, право на суђење уз присуство пороте биће задржано и никаква чињеница коју порота испита неће бити поново испитивана пред било којим судом Сједињених Држава, сем у складу са прописима обичајног права,³⁷³ а што означава право на (грађанску) пороту у грађанским поступцима, односно примену стандарда права на правично суђење у грађанским поступцима. Приликом усвајања завршне Конвенције 1787. у Северној Каролини је констатовано „...да ниједна одредба још није направљена за пороту у грађанским предметима” и предложена неопходност такве одредбе. Овакав коментар је изазвао даљу подршку али и разумевање да би такву одредбу било тешко написати с обзиром на разноликост предмета и различитости у пракси грађанских парница у САД.³⁷⁴ Планирана клаузула која би садржала неопходне одредбе, а која би се придодала члану 3, став 2 Устава иницијално је одбијена.³⁷⁵ Овакав пропуст је, међутим, негативно утицао на ратификацију „скоро утичући на то да ратификација буде спречена”.³⁷⁶ Гаранција права на пороту у грађанским предметима била је један од амандмана који је од Конгреса захтевала конвенција

³⁷⁰ *Hamilton v. Alabama*, 368 U.S. 52 (1961)

³⁷¹ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963)

³⁷² *Argersinger v. Hamlin*, 407 U.S. 25 (1972)

³⁷³ VII Амандман на устав САД

³⁷⁴ M. Farrand, *Records of the federal convention of 1787*, at 587 (rev. ed. 1937).

³⁷⁵ Исто, 628.

³⁷⁶ Story J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, 1757 (1833).“То је веома важан и вредан амандман; који успоставља конституционално право на непроцењиву привилегију суђења пред поротом у грађанским предметима, привилегија за коју се једва може рећи да је инфериорнија него у кривичним предметима, а која је призната као од изузетног значаја ... за политичку и грађанску слободу.”

ратификације,³⁷⁷ и био је међу првим укључен у амандмане Џејмса Медисона.³⁷⁸ Током усвајања тих предлога није поменут текст амандмана, па самим тим није дошло ни до расправе о њему.³⁷⁹

Осми амандман на Устав САД (1791) односи се такође на примену права на правично суђење, с обзиром да утврђује да се „не може се захтевати претерано јамство, нити одређивати превисока новчана глоба, нити досуђивати сурове и неубичајене казне”.³⁸⁰ Према Врховном суду, Осми амандман забрањује одређене казне у потпуности³⁸¹, док друге казне забрањује када се одреди да су претеране у односу на почињени злочин, или када се утврди неурачунљивост оптуженог.³⁸² У случају *Waters-Pierce Oil Corp. V. Texas* Врховни суд је као претеране новчане казне дефинисао оне које су „тако грубо претеране да представљају лишавање имовине без законом прописаног поступка”.³⁸³ Право на заштиту од претеране кауције је „традиционално право на слободу које дозвољава несметану припрему одбране и служи као превентива могућности извршења казне пре осуде... Уколико се право на кауцију пре осуде не одржи, претпоставка невиности... изгубила би на значењу.”³⁸⁴ Ова клаузула о кауцији је преузета, уз измене, из енглеске *Декларације о праву*. У Енглеској та клаузула није имала улогу признавања права на кауцију у свим случајевима, већ само да обезбеди да кауција неће бити претерана у оним случајевима где је било могуће, односно где је било правилно одредити кауцију. Приликом преношења клаузуле у форму

³⁷⁷ Elliott J., *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution* 326, 2d ed, 1836.

³⁷⁸ „У тужби у прецедентном праву, између два човека, суђење пред поротом, као једно од најбољих осигурања права народа, треба да остане неприкосновено.“
Annals of Congress, 1789, стр. 436.

³⁷⁹ „ОВДЕ ПОЧИЊЕ НАВОД А НИГДЕ СЕ НЕ ЗАВРШАВА, СЛЕДИ НОВИ НАВОД 18. августа Дом је разматрао и усвојио верзију комитета: “У предметима по прецедентном праву, право на суђење пред поротом ће бити очувано.”
Annals of Congress, 1789, стр. 760.

„У Журналу Сената, 7. септембра се наводи да је ова одредба усвоје након убацивања дела где су потраживања већа од 20 долара.“

Schwartz B., *The Bill of Rights: A Documentary History* 1150, 1971.

³⁸⁰ Осми амандман на Устав САД.

³⁸¹ *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878), *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988), *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002), *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

³⁸² *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910), *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962), *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514 (1968), *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991), *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010), *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 9646 (2012)

³⁸³ *Waters-Pierce Oil Corp. v. Texas*, 212 U.S. 86 (1909)

³⁸⁴ *Stack v. Boyle*, 342 U.S. 1, 4 (1951)

Осмог амандмана није било назнака да се ради о другачијем концепту.”³⁸⁵ Ова два различита погледа на „претерану кауцију” изражена су кроз нејасноће у фразирању и недостатак доказа који би показао праву намеру оних који су писали и ратификовали амандман.³⁸⁶

У Четрнаестом амандману на Устав САД утврђено је да сва лица рођена или натурализована у Сједињеним Државама и подложна њиховој власти јесу грађани Сједињених Држава и оне државе у којој пребивају. Ниједна држава не сме доносити или примењивати законе који ускраћују право и заштиту грађанима Сједињених Држава; ниједна држава не сме ниједно лице да лиши живота, слободе или имовине без прописаног законског поступка, нити може икоме да ускрати равноправну законску заштиту у границама своје власти. Овај амандман прописује стандард права на слободу и право на једнакост пред законом и судом. Амандмани на Устав САД у периоду реконструкције након грађанског рата доводе до значајних промена у односу савезне владе и држава. Грађански рат је вођен око права чланица, укључујући право контроле институција ропства. Конгрес након рата подноси а државе ратификују Тринаести амандман (илегалност ропства), Четрнаести амандман (дефинисање и одређивање широких права националног грађанства) и Петнаести амандман (забрана расне дискриминације на изборима).

У вези са изнетим, битно је истаћи да се остварују стандарди права на правично суђење кроз законом прописани поступак. Наиме, законски поступак је клаузула идентично формулисана а придодата Петом и Четрнаестом амандману устава САД. Клаузула се у Четрнаестом амандману примењује против држава, а у Петом амандману против федералне владе. Обе клаузуле се тумаче идентичним доктринама. Законски поступак се може рашчланити у две категорије: процедурални законски поступак и материјални законски поступак. Процедурални законски поступак, заснован на принципима „фундаменталне правичности”, захтева да поступци који се по закону примењују буду

³⁸⁵ Carlson v. Landon, 342 U.S. 524, 545 (1952)

³⁸⁶ Annals of Congress, 1789, стр. 754, Ливермор: „Чини се да ова клаузула изражава велику хуманост, на шта немам приговор, али истовремено у њој нема значења, па мислим да није потребна. На шта се тачно мисли када се употребљава термин `претерана кауција`? Ко треба да буду судије?”

непристрасни, тако да појединци нису подвргнути произвољном вршењу власти.³⁸⁷ Питање које процедуре су потребне варира у зависности од околности и материје предмета у поступку.³⁸⁸ Један од основних критеријума којима се утврђује да ли је задовољен законски поступак јесте да ли је таква процедура била историјски потребна у сличним околностима. Дакле, према америчком закону не може бити прецизно дефинисана листа „потребних процедура” да би се испунили постављени услови. Генерално је прихватљива анализа судије Френдли, којом се дефинишу суштинска права у поступку:

1. Непристрасан суд.
2. Обавештење о предложеној акцији и основ такве тврдње.
3. Могућност представљања разлога који су против предузимања предложене акције.
4. Право на изношење доказа, укључујући право на позивање сведока.
5. Право на познавање противничких доказа.
6. Право на унакрсно испитивање противничких сведока.
7. Одлука заснована искључиво на основу презентованих доказа.
8. Могућност заступања од стране правног заступника.
9. Услов да суд припреми евиденцију изведених доказа.
10. Услов да суд припреми у писаној форми чињеничне закључке и разлоге за своју одлуку.

Наведено је да је законски поступак базиран на концепту фундаменталне правичности. Према Врховном суду, законски поступак је прекршен када пракса или правило повређују принципе правде укорењене у традицији и свести америчког народа који се сматрају фундаменталним,³⁸⁹ што укључује и индивидуално право на правовремено обавештење о поступку или оптужби, могућност да буде саслушан у том поступку, као и то да особа или веће које доноси одлуку у поступку буде непристрасно у односу на ситуацију пред њим.³⁹⁰ Врховни суд је у ову сврху формулисао систем одређивања ригорозности којим се

³⁸⁷ *Marchant v. Pennsylvania R.R.*, 153 U.S. 380, 386 (1894).

³⁸⁸ *Hagar v. Reclamation Dist.*, 111 U.S. 701, 708 (1884); *Accord, Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 537 (1884).

³⁸⁹ *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 105 (1934)

³⁹⁰ *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 267 (1970)

захтеви за процедуралним законским процесом могу применити на одређене деривације. Тиме се истовремено филтрирају минорни поступци који би у супротном онемогућили функционисање власти. „Идентификација специфичних диктата законског поступка генерално захтева разматрање три фактора: (1) приватни интерес на који ће утицати службена акција; (2) ризик од лишавања таквог интереса коришћеним процедурама, као и могућу вредност, уколико је потребно, додатних или заменских процедуралних заштитних мера; (3) интерес Владе, укључујући функцију умешану као и фискална и административна оптерећења које би додатни или заменски процедурални захтеви подразумевали.”³⁹¹ Битан чинилац у развоју закона личне надлежности је процедурални законски поступак, због тога што је суштински неправедно за државну судску машинерију да лиши имовине особу која нема везу с том државом. У ту сврху је значајан део уставног закона САД усмерен на одређену везу између појединца и државе, односно на одлучивање о томе које су врсте веза довољне за установљивање државне надлежности над нерезидентом која би била у сагласности с процедуралним законским поступком. Да би се испунили услови законског поступка, у одређеним случајевима може бити постављено питање да ли би судија требало да буде изузет од суђења на основу клаузуле законског процеса, а на име потенцијалног или стварног сукоба интереса.³⁹²

Кривични процедурални законски поступак је такође значајан са становишта примене стандарда права на правично суђење. Пракса Суда је да се примењују све криминалне процедуралне гаранције садржане у *Повељи о правима*, Четвртом, Петом, Шестом и Осмом амандману, који су од фундаменталног значаја за државни систем кривичног правосуђа. Изостављање једне од гаранција негира осумњиченом или оптуженом законом прописани поступак у Четрнаестом амандману. У кривичним поступцима, појединачне заштите предвиђене законским поступком преклапају се с процедуралним зашпитама Осмог

³⁹¹ Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319, 335 (1976)

³⁹² Caperton v. A. T. Massey Coal Co., 556 U.S. 868 (2009), Судија одстрањен од учествовања у предмету због претходне донације у току његовог избора.

амандмана, који гарантује поуздане процедуре ради заштите невиних људи од погубљења, очигледног примера необичне и окрутне казне.³⁹³

Врховни суд је потврдио да права законског поступке обухватају и:³⁹⁴

(1) писмено обавештавање затвореника о томе да се разматра његов пренос у психијатријску установу;

(2) саслушање које ће бити правовремено тако да дозвољава затворенику да се припреми, на којем би се затворенику представили докази који су основ за трансфер, и на којем би се затворенику дала прилика да се чује и изнесе доказе;

(3) прилику да се на саслушању представе искази сведока одбране, као и могућност конфронтације и унакрсног испитивања сведока које позове држава, осим у случају арбитражног налаза који ваљаним разлозима оправдава да се не допусте презентација, конфронтација или унакрсно испитивање;

(4) независног доносиоца одлука;

(5) писмену изјаву предлагача доказа о доказу и разлозима за пренос затвореника;

(6) доступност правног заступника, којег поставља држава уколико затвореник није у финансијског могућности да унајми свог;

(7) ефективно и благовремено обавештење о свим наведеним правима.

Поновимо, одредбе закона о правима (Повеље о правима), које се примењују у САД садрже основне гаранције правичног суђења – право на браниоца, на брзо и јавно суђење, право на слободу од употребе незаконито одузетих доказа и незаконито прибављених признања, и сл. Међутим, сва ова права не исцрпљују захтеве правичности. „Законом прописани поступак захтева правичност у поступку, али правичност је релативан појам, а не апсолутан концепт. ...Шта је правично у ситуацији одређених околности може бити акт тираније под другим околностима.”³⁹⁵ Насупрот томе, „када је примењено у кривичном поступку, порицање законског поступка је апсолутан неуспех

³⁹³ *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390 (1993)

³⁹⁴ *Vitek v. Jones*, 445 U.S. 480 (1980)

³⁹⁵ *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 116, 117 (1934); *Buchalter v. New York*, 319 U.S. 427, 429 (1943).

схватања суштинске важности фундаменталне правичности у концепту правде”.³⁹⁶ Пристрасност и предрасуде садржане у структури судског система или наметнуте од стране спољних дешавања негирају право на правично суђење. Због тога се у предмету *Tumey v. Ohio*³⁹⁷ сматрало да је прекршен законски поступак. Наиме, судија у поступку је истовремено био председник општине која би добила део новца сакупљеног у виду казне која би могла бити прописана оптуженом. На сличан начин Суд је утврдио непоштовање власти у судници, што може утицати на непристрасност председавајућег судије.³⁹⁸ Законски процес је такође нарушен учешћем у поступку пристрасног поротника или када је на неки други начин угрожена његова неутралност, иако не постоји претпоставка да су сви поротници с потенцијалним предрасудама заправо пристрасни у стварности.³⁹⁹ Јавна нетрпељивост према окривљеном која застрашујуће утиче на пороту класичан је пример повреде законског поступка. Судовима је услед забринутости због утицаја штетног публицитета на поротнике и потенцијалне поротнике наложено да буду изузетно опрезни против предрасуда у том облику, као и да смање изложеност пороте таквом публицитету,⁴⁰⁰ а специфичан пример је утицај на суђење које преноси телевизија.⁴⁰¹

Правичност одређеног правила поступка такође може бити основ за потраживања на основу законског поступка, али такве одлуке треба донети на основу специфичних околности тог случаја.⁴⁰² Суд не може ограничити основно право законског поступка, права сведочења у сопствену користи, тако што аутоматски искључује сва исказе дате под хипнозом.⁴⁰³ Док држава може

³⁹⁶ *Lisenba v. California*, 314 U.S. 219, 236 (1941).

³⁹⁷ *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

³⁹⁸ *Mayberry v. Pennsylvania*, 400 U.S. 455 (1971)

³⁹⁹ *Dennis v. United States*, 339 U.S. 162, 167–72 (1950), *Remmer v. United States*, 347 U.S. 227 (1954), *Spencer v. Texas*, 385 U.S. 554 (1967), *Smith v. Phillips*, 455 U.S. 209 (1982), *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. 415 (1991).

⁴⁰⁰ *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966); *Rideau v. Louisiana*, 373 U.S. 723 (1963); *Irvin v. Dowd*, 366 U.S. 717 (1961); But see *Stroble v. California*, 343 U.S. 181 (1952); *Murphy v. Florida*, 421 U.S. 794 (1975).

⁴⁰¹ *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965), *Chandler v. Florida*, 449 U.S. 560 (1981).

⁴⁰² Презумпција невиности у случају *Taylor v. Kentucky*, 436 U.S. 478 (1978), за даља разматрања: *Kentucky v. Whorton*, 441 U.S. 786 (1979), *Sandstrom v. Montana*, 442 U.S. 510 (1979), *upp v. Naughten*, 414 U.S. 141 (1973), *Henderson v. Kibbe*, 431 U.S. 145, 154–55 (1973), *Francis v. Franklin*, 471 U.S. 307 (1985), *Rose v. Clark*, 478 U.S. 570 (1986), *United States v. Young*, 470 U.S. 1 (1985), *Middleton v. McNeil*, 541 U.S. 43 (2004).

⁴⁰³ *Rock v. Arkansas*, 483 U.S. 44 (1987).

захтевати од оптуженог да достави предсудски исказ о намери ослањања на одбрану на основу алибија, као и да достави имена подржавајућих сведока, законски поступак захтева реципрочно откриће доказа у таквим околностима, захтевајући од државе да обавести окривљеног о побијајућим доказима по питању алибија.⁴⁰⁴ Сматра се да је законски поступак нарушен и када је оптужени примора да се појави у суду, пред поротом, обучен у препознатљиву затворску одећу, јер се тиме може угрозити претпоставка невиности у главама поротника.⁴⁰⁵ Коришћење видљивих физичких ограничења, окова, стомачних ланаца, пред поротом сматра се кршењем законског поступка. У предмету *Deck v. Missouri*⁴⁰⁶ Суд потврђује правило које датира из енглеског обичајног закона а које забрањује довођење оптуженика у ланцима, и установљује признање да се у модерно време такве мере могу користити само када за то постоје посебне потребе.⁴⁰⁷ Употреба видљивих ограничења у кривичној фази суђења нарушава претпоставку невиности, ограничава могућност оптуженог да се консултује с браниоцем али и „вређа достојанство и пристojност судског поступка”.⁴⁰⁸ Чак и када је кривица већ установљена, а пре него што порота одлучи о примени смртне казне, спречена је употреба видљивих ограничења, осим у посебним околностима. Законски поступак може бити повређен и комбинацијом иначе прихватљивих правила кривичног поступка. На основу посебности у предмету, комбинација правила које оптуженом одузима право унакрсног испитивања сопствених сведока како би дошао до ослобађајућих доказа⁴⁰⁹ и правила којим се оптуженом одузима право да уведе изјаве сведока прибављене ван суда на основу принципа рекла-казала, условљава резултат према ком је оптуженом одузето уставно право на изношење одбране на смислен начин.⁴¹⁰ Материјални законски поступак који је такође базиран на принципима „фундаменталне правичности” користи се за процену закона, односно процену да ли државе могу правично применити закон, без

⁴⁰⁴ *Wardius v. Oregon*, 412 U.S. 470 (1973).

⁴⁰⁵ *Estelle v. Williams*, 425 U.S. 501 (1976), *Holbrook v. Flynn*, 475 U.S. 560 (1986), *Carey v. Musladin*, 549 U.S. 70 (2006).

⁴⁰⁶ *Deck v. Missouri*, 544 U.S. 622 (2005).

⁴⁰⁷ *Deck v. Missouri*, 544 U.S. at 626 (2005); *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337, 344 (1970).

⁴⁰⁸ *Deck v. Missouri*, 544 U.S. 630, 631 (2005)

⁴⁰⁹ Оптужени позива сведока зато што тужилаштво неће.

⁴¹⁰ *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284 (1973), *Davis v. Alaska*, 415 U.S. 308 (1974), *Crane v. Kentucky*, 476 U.S. 683 (1986), *Montana v. Egelhoff*, 518 U.S. 37 (1996), *Holmes v. South Carolina*, 547 U.S. 319 (2006).

обзира на пратећи поступак. Материјални законски поступак се углавном бави специфичним областима предмета, као што су слобода уговора или приватности, а с временом је алтернативно наглашаван и значај економских и неекономских питања. Теоријски гледано, процедурални и материјални законски поступак су уско повезани. У реалности, материјални законски поступак је имао већи политички утицај зато што се значајни делови материјалне надлежности државног законодавства могу ограничити његовом применом. Иако је обим права заштићених материјалним законским поступком контроверза, теоретска примена је чврсто успостављена и чини основу великог дела модерне уставне судске праксе. Усвајањем Реконструктивних амандмана федералним судовима је дато овлашћење интервенције када држава угрожава основна људска права својих грађана, и једна од најважнијих доктрина које одатле прозилазе је примена Закона о правима на државу кроз клаузулу законом прописаног поступка. Судија Харлан изражава мишљење у супротности с наводима из предмета *Poe v. Ullman*⁴¹¹, који „вешто и упорно тврде... тражећи начин да ограниче одредбу гаранције процедуралне правичности”. Према њему, „конзистентан став овог суда посматра законски поступак у широком концепту... Када би законски поступак био само процедурална заштитна мера, он би био неуспешан у досезању ситуација у којима је лишење живота, слободе или имовине остварено законом који би у будућности могао... лишити појединца истовремено живота, слободе и имовине. ...Због тога се гаранција законског поступка, иако има корене у закону земље из *Magna Carte*, сматра процедуралном заштитном мером против извршне узурпације и тираније, и бедемом против самовоље законодаваца.”

⁴¹¹ *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 540, 541 (1961)

4. 2. Право на правично суђење у Великој Британији

У правном систему Велике Британије људска права су заштићена Законом о људским правима из 1998.⁴¹² Закон даје посебан значај људским правима наведеним у *Европској конвенцији о људским правима*. Према члану 6 Закона о људским правима, правично суђење је једно од гарантованих права. Право на правично суђење подразумева следеће.

(1) Током одлучивања о грађанским правима и обавезама појединца или о кривичној оптужби против њега свакоме је загарантовано право јавног саслушања, у разумном року, од стране законом установљеног, независног и непристрасног суда. Пресуда се изриче јавно, уз могућност искључења јавности и штампе из дела или суђења у целини у интересу морала, јавног реда или националне безбедности демократског друштва, или када то захтевају интереси малолетника, у случају заштите приватног живота странке, или у мери неопходној према мишљењу суда у посебним околности када се претпоставља да би јавност могла да нашкоди интересима правде.

(2) Свако оптужен за кривично дело сматра се невиним док се кривица не докаже у складу са законом.

(3) Свако оптужен за кривично дело има гарантована минимална права.

Приликом оптужбе за кривично дело⁴¹³ оптуженом су осигурана следећа права:

(а) право да без одлагања буде информисан о оптужби, на језику који разуме, као и о мери која прецизно образлаже природу и разлог оптужбе против њега;

(б) право на адекватно време и средстава за припрему одбране;

(в) право да се брани лично или с браниоцем кога сам изабере, или уколико нема материјалних средстава потребних за правну помоћ, да му се она додели бесплатно када то захтевају интереси правде;

⁴¹² Закон о људским правима (Human Rights Act, 1998), доступан на:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42>

⁴¹³ Исто, према овом закону кривични поступак обухвата гоњење на име кривичног прекршаја, али и друге поступке који се не сматрају кривичним делом у Великој Британији под нормалним околностима, нпр. у случају непоштовања суда.

(г) право да сам испитује или захтева испитивање сведока оптужбе, као и могућност да обезбеди присуство и испитивање сведока у његову корист под истим условима као и сведока оптужбе;

(д) право на бесплатну правну помоћ преводиоца уколико не говори или не разуме језик који се користи на суду.

Дакле, да би се одржало право на правично суђење, морају бити испуњени предуслови: слободан приступ суду⁴¹⁴, упознатост са оптужбом, што пружа могућност ефективног саслушања,⁴¹⁵ саслушање пред законом установљеним независним и непристрасним судом, у јавности (уз ограничења), у разумном временском року, на начин који пружа праву прилику представљања случаја,⁴¹⁶ укључујући принцип једнакости пред законом, усмену расправу ако за то има потребе, право на браниоца⁴¹⁷ и разумну пресуду.

Члан 6 Закона о људским правима покрива кривичне, али и грађанске поступке.⁴¹⁸ Поред расправа које се одвијају у суду у кривичним и грађанским поступцима, члан 6 односи се и на одређене поступке и процесе доношења одлука ван суда, као што су дисциплински поступак, запошљавање или породично право.

Враћањем принципа коришћења тајних доказа 1997. године⁴¹⁹ ремети се фундаментални концепт правичног суђења изражен кроз могућност приступа суду и упознатост са случајем против појединца. Право на правично суђење је у том смислу могуће ограничити. До 2007. године било је довољно да држава, обично путем министра унутрашњих послова, буде обавештена о важности предмета у

⁴¹⁴ Golder v. UK (1975) 1 EHRR 524, Bremer Vulcan v. South India Shipping (1981) AC 909, Raymond v. Honey (1983) AC 1., In R v. SSHD ex parte Leech (1994) QB 198.

⁴¹⁵ Airey v. Ireland (1979) 2 EHRR 305.

⁴¹⁶ In R v. Lord Chancellor ex parte Witham (1998) QB 575, Airey

⁴¹⁷ X v. UK (1984) 6 EHRR 136, R(Jarret) v. LSC (2001) EWHC Admin 389,

⁴¹⁸ Према Закону о грађанским правима, грађански поступци су они у којима долази до повреде приватних права појединца или када јавни орган врши власт на начин који утиче на приватна права појединца. Ипак, постоји и мноштво поступака који нису покривени правима садржаним у чланом 6, а која се могу на другачији или сличан начин регулисати посебним легислативним актом Велике Британије (*Criminal Justice and Immigration Act* из 2008, којим се, на пример, мења *Criminal Justice Act* из 2003, тако да укључује следећу формулацију: „Апелациону суд не може да изда налог на основу члана 4 /ц/ у односу на кривично дело, осим уколико не сматра да оптужени није у могућности да добије правично суђење...”),

⁴¹⁹ Специјална имиграциона комисија за жалбе (*Special Immigration Appeals Commission, SIAC*) оформљена је 1997. са намером стварања правичнијег система за разматрање Владиних одлука приликом протеравања особа ван земље на основу разлога националне безбедности.

случају националне безбедности након чега би уследила реакција која је негативна по окривљеног и његово бранилаштво, без обзира на чињенични значај и финални утицај на суђење. Ова позиција је промењена одређењем да мора постојати баланс између два принципа заштите националне безбедности и правичног суђења. Од 2007. легитимна брига о националној безбедности није аутоматски била надређена потреби правичног суђења.⁴²⁰ Додатна ограничења произлазе и из других правила, на пример оних о коришћењу тајних доказа. Иако је један од основних принципа правичног саслушања⁴²¹ могућност окривљеног да буде упознат с доказима против њега, оно је нарушено коришћењем тајних доказа. Тајне доказе су у почетној намени требало употребити када то захтевају специфични случајеви – депортациона саслушања, контрола реда, условни отпуст, захтев за замрзавање средстава, саслушања пред оптужбу у случају тероризма, судови за запошљавање. То је, међутим, резултовало пресудама у кривичним поступцима на бази доказа који ни у једном тренутку нису били доступни јавности или окривљеном.⁴²² Кривични судови издају пресуде с редакцијама ради прикривања коришћених доказа. У поступцима против ASBO⁴²³ то је посебно изражено.

Додатна права покривена другим члановима укључују право на живот, заштићено чланом 2, према коме јавни органи имају дужност неодузимања живота, осим у врло ограниченим ситуацијама. Члан 5 гарантује права индивидуалних слобода, односно штити право појединца да не буде лишен слободе и права на мисао, избор, осим ако лишавање није у складу са законом. Заштита од мучења или нехуманог или деградирајућег третирања садржана је у члану 3. Ово апсолутно право зависи од година појединца, пола, дужине казне, тренутног здравља и начина на који је третман утицао на физичко и ментално

⁴²⁰ SSHD v. MB & AF (2007) UKHL 46, (2008) AC 40; SSHD v. AF (No 3) (2009) UKHL 28; Bank Mellat v HM Treasury (2013) UKSC 38.

Видети још: R(SSHD) v. BC (2009) EWHC 2927, Home Office v. Tariq (2010) EWCA Civ 462, Bank Mellat v. HM Treasury (2010) EWCA Civ 483, Al-Rawi & Others v. SSHD (2010) EWCA Civ 482, A(child) v. Chief Constable of Dorset Police (2010) EWHC 1748, W(Algeria) v. SSHD (2010) EWCA Civ 898, In R v. Davis (2008) UKHL 36, пар. 34.

⁴²¹ Право на правично саслушање описано је као универзално правило у административним актима или актима који утичу на права појединца. Ridge v. Baldwin (1964) AC 40. Видети још: R(West) v. Parole Board (2005) UKHL 1, пар. 27.

⁴²² Chahal v. The U.K. (22414/93) [1996] ECHR 54

⁴²³ Antisocial behaviour order, Crime & Disorder Act. 1998.

здравље. Протокол 1, члан 1 посебно штити, односно условљава јавне органе дужношћу да се не мешају у личну имовину појединца осим када је то у складу са законом. Под личном имовином се подразумевају стамбени објекти или земљиште, пословна имовина, интелектуална својина, трговинске акције, друге ствари у личном поседу. Чланом 7 Закона о грађанским правима прописује се да никоме не може бити ретроактивно пресуђено за кривично дело које у тренутку наводног извршења кривичног дела није било законом утврђено као такво, а којим се гарантује да не може доћи да изрицања пресуде пре установљавања закона. Такође, овим чланом се прописује да не може бити одређена строжа казна за кривични прекршај осим оне коју је законски било могуће изрећи у тренутку наводног извршења кривичног дела. Иако је у принципу ово апсолутно право, члан 7 ипак дозвољава осуду појединца у случају кривичног дела које се, мада није противзаконито у земљу у којој је извршено, сматра противно законима цивилизованих нација. Ово правило се може применити у случају суђења за ратне злочине, а у вези са извршеним делом за које се у тренутку извршења подразумева да није противно закону земље извршиоца.

Право на правично суђење описано је као правило које се може универзално применити у случају административних поступака или одлука које утичу на права.⁴²⁴ Судије сматрају да су права на правичност, у смислу природне правде, толико дубоко укорењена да није могуће претпоставити могућност да би их Парламент уклонио или намеравао да уклони.⁴²⁵ С друге стране, постоје ситуације, посебно у случају хитних поступака, одредаба, или прелиминарних одлука (као и одлука о гоњењу или предузимању потраге) када су судијама потребни разлози којима би се оправдале строге мере током саслушања а које потенцијално нису усклађене са стандардима правичног суђења.⁴²⁶

Може се рећи да је у правном систему Велике Британије одлука о томе да ли саслушање испуњава захтеве правичности суштинско остварење прецедентног права, примењујући принципе прецедентног права о томе када је потребно саслушање и шта оно подразумева у мерама које одговарају ситуацији на коју се

⁴²⁴ Ridge v. Baldwin (1964) AC 40.

⁴²⁵ Fraser v. State Service Commission (1984) 1 NZLR 116 at 121, Cook L. J.

⁴²⁶ R v. Birmingham CC ex parte Ferrero Ltd. (1991) 3 Admin LR 613

односе.⁴²⁷ Већ дуже време предмети јавног права који се односе на правичну процедуру обично су формулисани у оквирима члана 6 *Европске конвенције о људским правима*. Оно што конституише детерминацију грађанских права или обавеза које активирају повреду члана 6 (1) последично је резултовало у комплексној судској пракси. У предмету *Fayed v. UK*⁴²⁸ „извештај који негативно критикује поштење директора компаније није довољан за позивање на члан 6 зато што (истражни) поступци нису утврдили оспоравање” права. Штавише, у односу на члан 6, утврђивање питања „чистог јавног права” не може се сматрати једнаким утврђивању питања „грађанских” права. „Тешко је подвући линији која раздваја одлуке чистог јавног права од одлука које, иако имају елементе `чистог` вршења државне власти, истовремено одређују власништво или друга грађанска права.”⁴²⁹

Британска влада је у одређеним предметима покушала да се ослони на ограниченост оквира члана 6 у предмету *R(SSHD) v. BC*⁴³⁰. Из угла државног секретара унутрашњих послова (SSHD), циљ је био избећи ефекте одлуке Дома лордова у *AF (No. 3) (2009) UKHL 28*, која установљава несводив минимум обелодањивања у поступцима издавања контролних наредба.⁴³¹ Колинс одбацује аргумент да се дужност правичности према члану 6 не односи на „ублажене” контролне наредбе јер се очигледно ради о грађанским правима према Закону о грађанским правима (1998). Прецедентно право о томе шта конституише одредбу према члану 6 не би смело негативно да утиче на основни принцип према ком одлука која повређује индивидуална права треба да буде подложна одређењу правичности. Овакво очекивање је укоренењено у прецедентном праву и део је свих главних међународних конвенција о људским правима. Према томе, када је особа

⁴²⁷ Видети: *R(West) v. Parole Board (2005) UKHL 1*, par. 27, према лорду Бингему.

⁴²⁸ *Fayed v. UK (1994) 18 EHRR 393*.

⁴²⁹ *R(Alconbury Developments Ltd.) v. SoS for the Environment, Transport & The Regions (2001) UKHL 23*, *Cudak v. Lithuania App No. 15869/02*, Grand Chamber 23.3.2010, *Ali v. Birmingham City Council (2010) UKSC 8*

⁴³⁰ *R(SSHD) v. BC (2009) EWHC 2927*

⁴³¹ Контролна наредба, или наредба о контроли је наређење које издаје државни секретар Велике Британије којим се ограничавају слободе појединца у сврху заштите чланова јавности због ризика од тероризма. Наређење је дефинисано и Парламента му је дао правоснажност усвајањем Акта о превенцији тероризма 2005. године. Ово наређење престаје да постоји усвајањем акта о превенцији тероризма и истражним мерама из 2011. уместо којег се државном секретару дозвољава другачији начин ограничавања слободе кретања, финансијске активности и/или комуницирања.

суочена са санкцијама или грађанским поступком који може на њу оставити тешке последице, основни захтев COMMON LAW јесте да та особа заслужује мере процедуралне заштите сразмерне тежини могућих последица.⁴³²

Према судији Смиту, у предмету *Kulkarni v. Milton Keynes Hospital NHS Foundation Trust & Secretary of State for Health* (2009) EWCA Civ 789, 63, „постоји нада да ће енглеске судије поставити тако свеобухватно питање као што је питање да ли правичност у одређеном случају захтева правично суђење, а онда да, у случају позитивног закључка, захтевају стандарде које ће обезбедити искрену правичност у току целог суђења.

У предмету *W (Algeria) & seven others v. SSHD* (2010) EWCA Civ 898 показано је да могу да настану озбиљне разлике између правичности по члану 6 и правичности по прецедентном праву. У наведеном поступку пред Специјалном имиграционом комисијом за жалбе коришћени су тајни докази. Уколико би се применили стандарди из члана 6 Европске конвенције о људским правима, а на основу пресуде Дома лордова у случају *AF (No.3)* (2009) UKHL 28, SSHD морали би да обелодане несводив минимум доказа потребних да би се апеланту омогућило упознавање случаја који се води против њега. Међутим, пошто су имиграционе одлуке „чисто јавно право”, члан 6 није било могуће применити. Као резултат тога SIAC држао се свог приступа и апеланту није дозвољен приступ ни минимуму доказа.

Када долази до изражаја обавеза на правично суђење? Европска комисија за људска права користи се композитним приступом у поступку разматрања о томе да ли је испуњено право на правично суђење. ЕКЉП не захтева да, у свакој фази, поступак буде у потпуној сагласности с чланом 6, већ да поступак у целини испуни потребан ниво стандарда правичног суђења.⁴³³

Саслушање пред трибуналом који не испуњава услове независности и непристрасности може задовољити услове из члана 6 уколико претходно оштећена особа има могућност остварења жалбе по том питању на суду пуне

⁴³² *SSHD v. MB* (2007) UKHL 46, AC 440, 24; *AF (No.3)* (2009) UKHL 28, 96.

⁴³³ *Albert, Le Compte v. Belgium* (1983) 5 EHRR 533, par. 29.

надлежности.⁴³⁴ На сличан начин, да ли је било придржавања дужностима природне правде према прецедентном праву питање је на које се одговор даје у односу на процедуру у целом поступку. Слично предмету *Lloyd v. McMahon* (1987) AC 625, неисправност у почетним фазама у смислу (не)правичног саслушања касније може бити исправљена потпуним саслушањем на основу жалбе Високом суду.

Иако се прекршаји на основу члана 6 или прецедентног права на правично суђење могу исправити жалбом, то не значи да не може бити повређен члан 6 или дужност правичности по прецедентном праву у ревизији. Међутим, додатно питање је да ли поновно саслушање или жалба могу имати потпун и учинковит ефекат и у пракси. У предметима *Kingsley v. UK* и *Tsfayo v. UK* Европски суд за људска права је пресудио да могућност ревизије не може у потпуности надоместити неправичност из прве инстанце суђења, где нема овлашћења за наредбу поновног доношења одлуке од стране тела које испуњава захтеве независности и непристрасности, па је стога целокупна процедура прекршила члан 6. Додатно у предмету *Tsfayo v. UK* одлуку која се тичала стамбених бенефиција донео је одбор чији су чланови већа имали директан финансијски интерес и као такви нису били независни. Судска ревизија, односно административни суд није имао потребну јурисдикцију, па није било могуће исправити грешке настале као последица наведене одлуке и установљава се, на основу тога, повреда члана 6.

Члан 6 такође не захтева увек пуну судску расправу о свим чињеницама, те подразумева слободу одлучивања када се ради о административном одлучивању у специјалистичким областима.⁴³⁵

Питање када је право на правично суђење испуњено постало је веома важно с обзиром на развој броја планова у циљу заштите чланова јавности од оних који им могу наштетити. Такви планови постоје и у другим пољима: здравству, едукацији, раду с децом и професијама које се баве бригом о људима. Многи од планова укључују формирање и одржавање регистара оних који се

⁴³⁴ R (Alconbury Developments) Ltd. v. Secretary of State for the Environment (2001) UKHL 23, par. 87.

⁴³⁵ Bryan v. UK (1995) 21 EHRR 342.

сматрају потенцијалним ризиком по јавност. Неки од планова подразумевају и привремене спискове који служе за наметање „заштитних санкција” у првом кораку, а тек у другом право на жалбу или оспоравање. Спорно је да ли су овакви планови део већег тренда успостављања додатних мера заштите јавности, на пример ASBO⁴³⁶ или наредбе контроле. За судове је веома важно да буду одлучни када доносе одлуке о повреди права на правично суђење. У друштву у којем је успостављена владавине права, а према принципима људских права, мере постављене ради заштите јавности од будуће, потенцијалне штете, без обзира на имплицирану озбиљност, увек морају бити успостављене у контролисаним правним оквирима који штите људска права појединаца за које се страхује да су способни да нанесу штету.

У предмету SSHD v. AF (No. 3) (2009) UKHL 28, (2009) 3 WLR 74, par. 76 лорд Хоуп ће рећи, у контексту контролних наредаба, дизајнираних да заштите јавност од могуће терористичке акције оних за које се процени да су способни за тако нешто: „Овај случај износи у фокус акутну напетост између хитне потребе за заштитом јавности ... и фундаменталних права појединца. ...Власт демократског друштва дугује одговорност јавности. Та прва одговорност је дужна да штити и брани животе свих својих грађана. Дужност суда је да чини све што је у његовој могућности да подржи те принципе. Али суд има и још једну дужност – да штити и брани живот појединца. У овом случају, право које се доводи у питање је процедурални захтев контролисане [контролна наредба] особе у ширем смислу права на правично суђење. Ово право припада свима, и као што је наведено у уводним речима члана 6 Европске конвенције за људска права – чак и онима за које се претпоставља да су способни да почине штету...” У том контексту, одлука може нанети штету субјекту на ког се односи, у околностима када жалба није делотворан правни лек по захтеву правичности, зато што би у току жалбеног процеса или будуће одлуке штета већ била нанета. У два таква предмета пред Домом лордова закључено је да неправична процедура која укључује привремено додавање особе или тела као неподобног за рад у одређеној сфери професионалне активност способна је да одреди повреду права садржаних у чланова 6 и 8 ЕКЉП.

⁴³⁶ Решења о антисоцијалном понашању.

Предметом *Jain v. Trent Strategic Health Authority*⁴³⁷ Дом лордова закључује да би процедуралне заштитне гаранције које треба да штите права власника старатељских домова, приликом захтева локалних власт да им се откаже регистрација, биле неадекватне у заштити њихових грађанских права. Дом лордова је у другом предмету⁴³⁸ закључио да процедура којом се забрањује радницима који се баве негом да хонорарно раде са особама које су рањиве, а на основу секције 82 Акта о стандардима неге из 2000, а да им није дата адекватна могућност одговора на наводе или неприкладности, што је означено као некомпатибилно с правом на правично суђење по члану 6. Одлука је донета на основу тога што је забрана рада на овај начин у практичном смислу онеспособила појединца да се више бави тим послом, те да касније право жалбе није могло ефективно да излечи негативне последице.

5. Право на правично суђење у земљама континенталног правног система

5.1. Право на правично суђење у Немачкој

У Немачкој је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода инкорпорирана у немачки правни систем 1952. а примена је почела 1953 године. Европска конвенција се схвата као међународни уговор и има исту правну снагу као савезни закон. Значај Европске конвенције није велики у немачком правном систему, статистички посматрано, веома је мали број повреда људских права. С друге стране, разлог за тврдњу о малом броју повреда људских права произлази из чињенице да су основна људска права у Основном закону СР Немачке малтене слична или идентична основним људским правима са Европском конвенцијом, као и чињенице да постоји уставна жалба и тиме се повреде цене на државном плану, с обзиром на то да мали број жалби остаје за виши, односно европски ниво. У том контексту, Келер и Стоун сматрају да у државама с високим степеном судске заштите људских права судије традиционално у мањој мери примењују одредбе Европске конвенције. Такав

⁴³⁷ *Jain v. Trent Strategic Health Authority* (2009) UKHL 4, (2009) 2 WLR 248.

⁴³⁸ *R (Wright) v. SSHD* (2009) UKHL 3, (2009) 1 AC 739.

приступ намеће и питање да ли се тиме отежава примена Конвенције или не.⁴³⁹ С обзиром на наведено, Савезни уставни суд Немачке почео је да сматра Европску конвенцију као *lex specialis*. У том контексту он је 2004. дао посебан значај Конвенцији у вези са извршења пресуде Гургулу против Немачке.⁴⁴⁰ По добијању спора пред Европским судом, немачки судови, и првостепени и другостепени, одбили су да изврше пресуду Европског суда. Као аргумент су истакли да пресуда Европског суда не обавезује немачки суд будући да је он самосталан и независан орган, а Немачку као субјекта међународног права везује. Савезни уставни суд је сматрао да „судска пракса Европског суда служи за тумачење уставних права”, те државни судови имају обавезе „да редовно прате тумачења Европског суда за људска права”, а што је у складу с Преамбулом и члановима 24 и 25 Основног закона. Уједно, Савезни уставни суд је сматра да државни – национални судови нису у обавези да прате пресуде из Стразбура. Међутим, у обавези су да у случају одступања образложе свој став. То значи да Конвенција има улогу помоћног инструмента.

С обзиром на наведено и значај Европске конвенције и надлежности Савезног уставног суда у Немачком правном систему, неспорно је да су у правни поредак Немачке инкорпорирани европски стандарди правичности, где централни значај има право на правично суђење у Основном закону. Он фактички изричито не гарантује право на правично суђење као једно од централних права садржаних у члановима од 1 до 19. Основног закона Немачке. У члану 103, став 1 предвиђа се да „свако има право на саслушање пред судом” ради остваривања правичности судског поступка. Када у одредбама Основног закона нема одредаба којим би се упућивало на неки од стандарда правичности из Европске конвенције, у том случају се непосредно примењује доктрина о праву на правично суђење, а која се изводи из начела владавине права. Право на правично суђење је гарантовано чланом 2, став 1 Основног закона Немачке и оно је прихваћено у судској пракси као генерални принцип у свим поступцима, подразумева се и у управним. Право на правично суђење је с једне стране, изведено право, а с друге, опште право. Као

⁴³⁹ Keller H., Sweet S. A., „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems“, A Europe of Rights, Oxford University Press, 2008, стр. 677–710.

⁴⁴⁰ Гургулу против Немачке, представка бр. 74969/01, пресуда од 26. маја 2004.

такво оно је резултат и последица владавине права и примењује се на све поступке.

На неким примерима управног законодавства у Немачкој могу се видети одређени утицаји европских стандарда правичности. Савремена организација управног судства у Немачкој заснована је на Основном закону⁴⁴¹ и Закону о управним споровима из 1960. У Немачкој, према Закону о управним судовима, поред судова опште надлежности заступљени су и судови посебне надлежности, и то судови за социјална питања и Савезни социјални суд, финансијски судови и Савезни финансијски суд, Радни суд и Савезни радни суд. Управно судство у Немачкој је тростепеног нивоа, тако да свака држава има првостепене судове, те Виши управни суд који је у основи апелациони суд, и Савезни управни суд као највиши суд. Управни и уставни судови врше контролу законитости и уставности појединачних аката. У складу са законом о управном поступку⁴⁴² из 1976. државне власти на свим нивоима су обавезне да пружају савете, правну помоћ, у оквиру својих компетенција. Пред Вишим управним судом и Савезним управним судом обавезно је присуство браниоца, а према европским стандардима правичности, налаже се да се грађанима посредством система бесплатне правне помоћи обезбеди приступ суду. Бесплатну правну помоћ грађанин може затражити у складу са одредбама Закона о парничном поступку⁴⁴³ Али, да би неко добио бесплатну правну помоћ пред управним судом, тај мора да докаже да због својих економских, социјалних и других немогућности не може да сноси трошкове поступка и да објективно узев има основа да успе у спору. Првобитну одлуку о испуњености услова доноси службеник запослен у управи ког одреди председавајући судија управног већа или уколико покрајина одлучи да бесплатну правну помоћ одређује само судија. Овакав приступ доводи странку у веома

⁴⁴¹ Основни закон Немачке, Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 23.5.1949, BGBI. S.1, са последњим изменама од 11. 7. 2012, BGBI. I.S. 1478, члан 95.

⁴⁴² Закон о управном поступку, Verwaltungsverfahrensgesetz, 23. 1. 2003, BGBI.I, страна 102, са изменама од 25. 7. 2013, BGB I.I 2749, члан 25.

⁴⁴³ Закон о парничном поступку, Zivilprozessordnung – ZPO, 5. 12. 2005, BGBI., I, 3202, са изменама од 10. 10. 2013, BGBI, I, 3786, члан 114–127.

тешку ситуацију јер она мора да докаже због чега тражи бесплатну правну помоћ браниоца, односно адвоката.⁴⁴⁴

У Немачкој је, у управним стварима, до примене члана 6, став 1 Европске конвенције о заштити људских права и темељних слобода дошло 1978. случајем Кениг против Немачке⁴⁴⁵, када је први пут утврђивана повреда права на суђење у разумном року. Иначе, случај Кениг је у Немачкој вођен 16 Година, од чега је 10 година трајао само првостепени поступак. Европски суд је у вези с овим случајем сматрао да је повређено право на суђење у разумном року. У Немачкој је донет немали број пресуда у којима је утврђено кршење права на суђење у разумном року. Статистички подаци Немачке указују да је поступак пред Управним судом у просеку трајао 13,9. месеци током 2007. а 2011. године 10,8. месеци, а пред Вишим управним судом током 2007. године – 13,7. месеци а 2011 – 14 месеци. Европски суд је у пресуди Румф против Немачке⁴⁴⁶ тражио да Немачка у року од годину дана усвоји ваљан правни лек за повреду права на суђење у разумном року, што је и учињено доношењем Закона о неразумно дугим поступцима и кривичним истрагама⁴⁴⁷, који је почео да се примењује 3. децембра 2011.

5.2. Право на правично суђење у Француској

У правном систему Француске право на правично суђење утврђено је у уставним принципима универзалног карактера садржаним у *Декларацији о правима човека и грађанина*, којима се успостављају основна права француским грађанима али се преписују и свим другим људима. Према члану 6 *Декларације*, „[закон] мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава”. Члан 7 даље одређује да „ниједан човек не може бити оптужен, ухапшен или задржан, осим у случајевима одређеним законом и према поступку који је он прописао”. Према члановима 8 и 9: „Закон треба да одреди само оне казне које су очигледно неопходне. Нико не може бити кажњен по основу закона који

⁴⁴⁴ Савезни управни суд, 5 РКН, 15.10. одлука од 11. 2. 2015.

⁴⁴⁵ Konig v. Germany, 6232/73, 28.6.1978.

⁴⁴⁶ Rumpf v. Germany, 46344/06, 2.9.2010.

⁴⁴⁷ Закон о неразумно дугим поступцима и кривичним истрагама, Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, од 24. 11. 2011, BGBI. I, 2302.

није усвојен, објављен и законски применљив пре почињеног дела. Пошто се сваки човек сматра невиним све док му се не докаже кривица, ако се његово хапшење сматра неопходним, свака строгост која не би била нужна ради обезбеђења његовог присуства мора бити строго спречена законом.”

Република Француска функционише по систему грађанског права у ком Закон о кривичном поступку са више од 900 чланова диктира питања кривичног поступка. Изузетно висок степен кодификације истовремено значи низак степен прецедентног права у Француској, а тумачења и одлуке француских судова по питањима устава или закона нису обавезујући.⁴⁴⁸ Француски закон је заснован на четири врсте истрага: истраживање тешких престапа, прелиминарне истраге, провере идентитета и формалне судске истраге од стране магистрата.

Свака од истрага повлачи и одговарајуће моћи у процесу сакупљања доказа и хапшења. У случају истражног хапшења особа може бити задржана у притвору до четрдесет и осам сати, док се у случају провере идентитета особа може притворити највише до четири сата.

Притвореник на почетку притвора мора бити упознат са оптужбама против њега на језику који може да разуме, о природи злочина који се истражује и максималног периода притвора који подразумева та истрага. Поред тог права, притвореник има и права да његова породица или особа с којом заједно живи или послодавац буду обавештени о његовом притвору, право да га прегледа лекар, право на додатни лекарски преглед у случају продужења притвора до четрдесет и осам сати, као и неодложно право на приватни разговор с правним заступником у трајању до 30 минута. Правни заступник мора бити информисан о природи и датуму извршеног дела, након чега ће му бити дозвољено да поднесе писмене примедбе у записник о притвору.

Заступнику није дозвољено да присуствује саслушању, као што му није дозвољен приступ полицијским документима и записнику о притвору. Закон не захтева да притвореник буде обавештен о праву на ћутање, а они притвореници

⁴⁴⁸ Bradley M. C., *Criminal Procedure A Worldwide Study* 206, 2d ed., Carolina Academic Press, 2007.

који изричито не затраже правну консултацију могу бити саслушани пре доласка правног заступника. Закон такође не спецификује формалну идентификациону процедуру. Иако је притвор у току истраге ограничен на 48 сати, након чега се притвореник пушта без обзира на то да ли је установљен датум изласка пред суд, не постоји законом утврђени лимит према ком притвореник МОРА бити пуштен након 48 сати, што значи да је отворена могућност даљег задржавања. У случају кривичног предмета, истражни магистрат или истражно веће су дужни да издају формалну оптужницу. За све остале предмете, оптужницу саставља тужилац или парнична странка. Тужилац по закону има могућност да одбије да се позове на кривични закон, или да оптужи окривљеног за мање тежак злочин него оног на који указују доступни докази.

Уколико истражни магистрати и истражне коморе одлуче да се злочин квалификује као тешко кривично дело, онда се дело шаље на Виши суд. Претпретресни захтев може бити послат током судске истраге или на почетку суђења. Овај захтев мора бити поднет истражном магистрату или истражном већу који се или слаже са захтевом или издаје проглас којим се објашњавају разлози одбијања захтева. У погледу открића доказа, окривљени има право да прегледа комплетан полицијски досије у одређеним фазама предсудске процедуре или пред почетак суђења. У кривичном систему Француске порота постоји само у Вишем суду који суди тешка кривична дела. Деликти се суде у кривичним судовима који могу бити састављени од троје судија или једног судије, док се мањи преступи суде у окружном судом пред једним судијом.

Француски судови су, према Крегу Бредлију, тек у последње време почели да у потпуности прихватају концепте признања кривице, споразуме о нагодби, умањење казне у замену за нагодбу.⁴⁴⁹ Предмети који прате Европску конвенцију за људска права пружили су окривљеном шира права од оних које су имали у претходној кривичној процедури у Француској. Члан 6 (1) Конвенције обезбеђује да окривљени има право на правично суђење, члан 6 (3) (д) даје, изједначава права оптуженог по питању сведока која се изједначавају с

⁴⁴⁹ Bradley M. C., *Criminal Procedure A Worldwide Study* 226, 2d ed., Carolina Academic Press, 2007.

могућностима у вези са сведоцима, односно сведочења против њега. Унакрсно испитивање је дозвољено, али се у пракси ретко користи. У случају позивања сведока – експерта, који се одређује у току првостепеног суђења, или у току претпоступачног процеса окривљеном се дозвољава право на правно заступништво или на унајмљивање правног заступника у свим предметима, међутим, улога адвоката је ограничена јер највећи део случаја води судија. Појединац против кога је извршено неко кривично дело има право да почне нови процес гоњења или да се придружи већ постојећем. У оба случаја жртва има право да захтева надокнаду због претрпљене штете.

6. Право на правично суђење у земљама у непосредном окружењу Републике Србије

6.1. Право на правично суђење у Републици Хрватској

У Републици Хрватској је од 1990. Устав претрпео више измена, те у том контексту и право на правично суђење, односно европске стандарде правичности. Уставом Републике Хрватске из 1990. утврђено је да међународни уговори „који су склопљени и потврђени у складу с Уставом и објављени, чине део унутарњег правног поретка Републике, а по правној су снази изнад закона. Њихове се одредбе могу мењати или укидати само уз услове и на начин који су у њима утврђени, или сугласно опћим правилима међународног права.”⁴⁵⁰ У Уставу нису дата прецизна објашњења о изједначавању међународних људских права према уставним одредбама, имајући у виду надлежности Уставног суда и судова које су биле на снази и током ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода.⁴⁵¹ Уставни суд „одлучује о сугласности закона с Уставом, одлучује о сугласности других прописа с Уставом и законом; штити уставне слободе и права човека и грађанина”.⁴⁵² Уставном одредбом је било и

⁴⁵⁰ Устав Републике Хрватске, 1990, чл.134.

Видети: http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1990_12_56_1092.html (приступљено 7. 7. 2016).

⁴⁵¹ Европска конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, Народне новине – Међународни уговори, 18/97, од 28. 10. 1997.

⁴⁵² Устав Републике Хрватске, 1990, чл.125.

Видети: http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1990_12_56_1092.html (приступљено 7. 7. 2016).

утврђено да судску власт „обављају судови. Судбена власт је самостална и неовисна. Судови суде на темељу Устава и закона.”⁴⁵³ Овако утврђене уставне одредбе из 1990. и касније измене и допуне дају за право да су међународна људска права заштићена, да је дошло до инкорпорирања европских стандарда који се односе на правичност и правично суђење.

Променом Устава Хрватске из 2000.⁴⁵⁴ право на правично суђење утврђено је као уставна категорија, и то тако да свако „ има право да законом установљени неовисни и непристрани суд правично и у разумном року одлучи о његовим правима и обавезама, или о сумњи или оптужби због кажњивог дела”.⁴⁵⁵ Уставним променама у Хрватској током 2010. омогућена је примена европских стандарда правичности јер се као извор судских одлука наводе и међународни уговори.⁴⁵⁶ Током 2010. године Уставни суд Хрватске је утврдио да се гаранције права на правично суђење, у складу са чл. 29, т. 1 Устава примењују и на судске поступке пред Управним судом, а који је утврђен у чл. 19, ст. 2 Устава Хрватске.⁴⁵⁷ Све до доношења важећег Закона о управним споровима⁴⁵⁸ многе процесне одредбе управног спора нису биле усаглашене са европским стандардима правичности. Република Хрватска је те околности имала у виду током ратификације 1997. када је ставила одређену резерву на чл. 6, ст. 1 Европске конвенције у вези с применом права на јавну расправу у управном спору. Од доношења Закона о управним споровима до сада, Европски суд за људска права донео је преко 20 пресуда а све због повреда европских стандарда правичности у управним споровима у Хрватској. Једна група пресуда односила се на повреду права на процесну равноправност; друга на повреду права на суђење у разумном року, и трећа на повреду права на контрадикторан поступак, а поред њих утврђене су и повреде права на образложену судску пресуду, повреда права на приступ суду и др.

⁴⁵³ Исто, чл. 115.

⁴⁵⁴ Промјена Устава Републике Хрватске, *Народне новине*, 113/2000.

⁴⁵⁵ Устав Републике Хрватске, *Народне новине*, 113/2000, члан 29. став 1.

⁴⁵⁶ Промена Устава Републике Хрватске, *Народне новине*, 76/2010.

⁴⁵⁷ Уставни суд Републике Хрватске У- ИИИ- 1001/2007, од 7. 7. 2010, *Народне новине*, 90/2010.

⁴⁵⁸ Закон о управним споровима, *Народне новине*, 53/1991, 9/1992 и 77/1992.

Према Узелцу, право на правично суђење је најважније процесно људско право, које је у хрватском правном систему уређено уставним и законским одредбама и у ратификованим међународним конвенцијама.⁴⁵⁹ Он наводи да је од свих повреда људских права највише заступљена повреда права из члана 6, ст. 1 Европске конвенције, односно повреда права на правично суђење. Исти аутор наводи да „према Националном програму заштите и промицања људских права од 2008. до 2011. Уреда за људска права Владе РХ.... суд у Стразбуру је у пресудама у односу на Хрватску у којима је утврдио повреде људских права од свих права заштићених Конвенцијом у 73,33 посто случајева утврдио повреду чл. 6 (55 пресуда); или повреду чл. 6 заједно с другим чланцима: у 13,33 посто (10 пресуда), чл. 6 и 13; у 4 посто (3 пресуде) чл. 6 и 8; те у 1,33 посто (1 пресуда) чл. 6 и чл. 1 Протокола. Укупно, из те статистике, која се односи на раздобље до фебруара 2007, произлази да је од свих повреда у пракси Европског суда у око 92 посто случајева у пресудама утврђена(и) повреда права на поштено суђење...”⁴⁶⁰ Наведени аутор, према пракси суда у Стразбуру, имајући у виду коментаре и доктринарна тумачења Конвенције, истиче следеће елементе права на правично суђење.

- право на приступ суду,
- право на правну помоћ,
- право на процесну равноправност,
- право на јавно и контрадикторно суђење,
- право на саслушање,
- право на доказ,
- право на јавну објаву пресуда,
- право на суд установљен законом,
- право на независност и непристрасност у суђењу,
- право на суђење у разумном року,
- право на учинковиту оврху пресуда,
- забрана арбитражног поступања.

⁴⁵⁹ Алан Узелац, „Право на правично суђење у грађанским предметима: нова пракса Европског суда за људска права и њен утицај на хрватско право и праксу“ *Зборник Правног факултета у Загребу*, 60(1), Загреб, 2010, стр.101–148.

⁴⁶⁰ Исто.

Из наведеног се уочава да у Републици Хрватској постоји немали број повреда права на правично (поштено) суђење.

6.2. Право на правично суђење у Републици Босни и Херцеговини

Право на правично суђење утврђено је Уставом Босне и Херцеговине у члану II/3е у грађанским и кривичним стварима. Према стандардима права на правично суђење из члана II/3е Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, сваку одлуку мора да донесе независан и непристрасан суд, и то установљен законом. Суд мора да функционише независно од политичке и извршне власти и своје одлуке да заснива на свом слободном мишљењу, чињеницама и одговарајућој правној основи. Непристрасност суда значи да суд не сме да буде оптерећен предрасудама у вези са одлуком коју доноси, нити сме да буде под утицајем спољашњих информација или под било којим другим притиском, већ своје мишљење мора да заснива искључиво на оном што је изнето на суђењу.

Правично суђење је засновано на више правичних стандарда, као што су право на приступ суду, усменост и контрадикторност расправе, доношење одлуке у разумном року и други. Контрадикторност поступка је један од најзначајнијих стандарда права на правично суђење. У складу са законским прописима о кривичном поступку, оптуженом се мора омогућити да се изјасни о свим чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који иду њему у корист.⁴⁶¹

Као пример права на одбрану може се навести један судски спор у Босни и Херцеговини, који указује на примену члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Чињеница да је више оптужених у поступку имало истог изабраног браниоца, иако су њихове изјаве дате у претходном поступку указивале на могућ сукоб интереса, не значи да је повређено њихово право на одбрану у оквиру права на правично суђење

⁴⁶¹ Члан 6, став 2 ЗКП БиХ, ЗКП Брчко дистрикта, ЗКП РС, и ЗКП ФБиХ.

загарантовано чланом 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

У образложењу се наводи: „У смислу члана 68, став 1 Закона о кривичном поступку (‘Службени лист СФРЈ’, број 26/86, са изменама, који се примењује на основу члана 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске и ‘Службени гласник Републике Српске’, бр.4/93, са изменама, у даљем тексту – ЗКП), више окривљених могу имати заједничког браниоца, само ако то није у супротности са интересима њихове одбране. Оптужени су изабрали заједничког браниоца и њихове одбране дате на главном претресу нису биле супротстављене, већ потпуно усаглашене.

Притом су оптужени, као и њихов бранилац били упознати и потпуно свесни садржаја својих исказа датих у току истраге, као и исказа сведока и свих других доказа прикупљених у току истраге, те су очигледно сматрали да истима није доведен и питање концепт њихових одбрана на главном претресу. Бранилац оптужених је по струци адвокат са дугогодишњим искуством и неупитном стручношћу у кривичноправној области. Стога је основано било очекивање да би бранилац, који у правилу отклања сукоб интереса на начин да се одриче одбране једног од окривљених, тако и поступио да је то било у интересу оптужених. Како бранилац није тако поступио, то би се у конкретном случају интервенција суда у том правцу могла сматрати неоправданим уплићањем у питања саме одбране, што је и браниоцу било јасно, као и околност да се питање постојања сукоба интереса не могу постављати пред суд условно и с тим у вези очекивати да суд унапред износи оцену одређеног доказног материјала. Када се то има у виду, као и концепт одбрана обојице оптужених на главном претресу, овај суд сматра да није дошло до кршења одредбе члана 68, став 1 ЗКП која је била или могла бити од утицаја на законито и правилно доношење првостепене пресуде. Осим тога, у свим фазама кривичног поступка, како у току истраге, тако и на главном претресу, првостепени суд је у пуној мери поштовао и омогућио оптуженим, остваривање свих права која им у поступку припадају, у складу са одредбама ЗКП и највишим стандардима међународног права. Прије испитивања су

прописно и на време упозоравани од стране суда да имају право да се изјасне на све наводе оптужбе, али да нису дужни да износе своје одбране, да имају право на избор браниоца, да могу износити чињенице и предлагати доказе у своју корист као и свим другим правима којима се омогућује остваривање материјалне и формалне одбране, којим правима су се оптужени и користили. Како у току истраге тако и на главном претресу оптужени су своје исказе давали у присуству изабраних бранилаца, присуствовали су саслушању сведока и вештака и имали прилику да им постављају питања, те да се изјасне у погледу како међусобних исказа, тако и својих ранијих исказа, што жалбом браниоца оптужених и није оспоравано, али је уверило овај суд да су у пуној мери поштована права оптужених на одбрану и да им је обезбеђено поштено суђење у овом кривичном поступку, у складу са чланом 6 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.”⁴⁶²

6.3. Право на правично суђење у Републици Црној Гори

У првом члану Устава Црна Гора је одређена као грађанска држава, заснована на принципу владавине права: „Црна Гора је грађанска, демократска, еколошка и држава социјалне правде, заснована на владавини права”.⁴⁶³ Чланом 32 Устава Црне Горе утврђено је да свако „има право на правично и јавно суђење у разумном року пред независним, непристрасним и законом установљеним судом”.⁴⁶⁴ Из члана 32 Устава уочава се да је законодавац у основи преузео одредбу о правичном суђењу из Европске конвенције за заштиту људских права из члана 6 и утврдио је као уставну категорију. Позивајући се на случај Бјелић против Србије и Црне Горе, Европски суд за људска права закључио је да Конвенцију и Протокол број 1 треба схватати као документа који су на снази у односу на Црну Гору од 3. марта 2004. Чланом 9 Устава Црне Горе утврђено је да су потврђени и објављени „међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни... део унутрашњег правног поретка, имају примат

⁴⁶² Пресуда Окружног суда у Бањалуци број 011-0-КЖ-07-000 008 од 15. 2. 2007. године.

⁴⁶³ Устав Црне Горе, *Службени лист*, Подгорица, 2007.

⁴⁶⁴ Устав Црне Горе, Подгорица, 2007.

над домаћим законодавством и непосредно се примењују када односе уређују друкчије од унутрашњег законодавства”.⁴⁶⁵ Судска пракса међународних судова и институција је изостављена као битан чинилац, односно извор права и тумачења одредаба о људским правима. Али је посебном Законом о заштити права на суђење у разумном року уређен општеприхваћен европски стандард о праву на суђење у разумном року, при чему је предвиђено да се то право усклађује с праксом Европског суда за људска права.⁴⁶⁶ Чланом 9 Устава утврђена је подела власти на законодавну, извршну и судску, при чему законодавну власт врши Скупштина, извршну власт врши Влада, а судску суд. Однос власти заснован је на равнотежи и међусобној контроли.⁴⁶⁷ Чланом 118, ст. 1 утврђено је да је суд самосталан и независан. У Црној Гори, као и у Републици Србији однос између три гране власти заснован је на равнотежи и међусобној контроли, а истовремено се истиче да је судска власт независна. Наведени искази у чл. 9 и чл. 118 су, као и код уставних одредаба Републике Србије, сами по себи контрадикторни јер је неспорно да, уколико су односи између три гране власти утврђени на основу „међусобне контроле“, онда је и у Црној Гори принцип независности судства суштински доведен у питање, имајући у виду цитиране уставне одредбе. Уколико дође до повреде европских стандарда правичности код појединачних управних аката, контролу врши Уставни суд, у поступку по уставној жалби. Истиче се да Уставни суд „одлучује о уставној жалби због повреде људских права и слобода зајемчених Уставом, након исцрпљивања свих делотворних правних средстава...”.⁴⁶⁸ Такође се наводи да уставну жалбу може изјавити „свако лице које сматра да су му појединачним актом државног органа, органа државне управе, органа локалне самоуправе или правног лица које врши јавна овлашћења повређено људско право и слобода зајемчени Уставом”.⁴⁶⁹ Устав Црне Горе изричито наводи и одређен број стандарда права на правично суђење пре суђења. Тако се у чл. 29 утврђује да свако има право на личну слободу и да је лишавање

⁴⁶⁵ Исто, чл. 9.

⁴⁶⁶ Закон о заштити права на суђење у разумном року, *Службени лист Црне Горе*, 11/2007, чл. 2, ст.2.

⁴⁶⁷ Устав Црне Горе, *Службени лист*, Подгорица, 2007.

⁴⁶⁸ Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 И 38/2013, чл. 149, ст. 1, тач. 3.

⁴⁶⁹ Закон о Уставном суду, *Службени лист ЦГ*, 64/2008, 46/2013 и 51/2013, чл. 49, ст. 1.

слободе допуштено само из разлога предвиђених законом.⁴⁷⁰ У чл. 30 утврђује се да свако лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело може, на основу одлуке надлежног суда, бити притворено и задржано у притвору само ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка, при чему се притворенику мора уручити образложено решење у часу притварања или најкасније у року од 24 часа од притварања, а против решења о притвору притворено лице има право жалбе, о којој суд одлучује у року од 48 часова.⁴⁷¹ Претпоставка невиности као један од стандарда права на правично суђење је такође утврђена као уставна категорија, и то у чл. 35, у ком се истиче право сваког лица које је оптужено кривим има се сматрати кривим све док се његова кривица не докаже правоснажном одлуком суда. Овај стандард се односи на поступање и пре и током суђења.⁴⁷² Као уставна категорија утврђено је и право на одбрану сваком лицу, на језику који разуме да буде упознат са оптужбом против себе; да има довољно времена за припремање одбране и да се брани лично или путем браниоца којег сам изабере.⁴⁷³ Интересантно је напоменути да бесплатна правна помоћ у управним стварима, као један од стандарда права на правично суђење у Црној Гори, у управним поступцима није призната. Наиме, одредбама Закона о бесплатној правној помоћи утврђено је да се пред судовима реализује бесплатна правна помоћ, али, с друге стране, имајући у виду одредбе Правилника о унутрашњој организацији и систематизацији Управног суда Црне Горе (ни после три године од дана ступања на снагу закона), тј. одредбе Правилника, није утврђено радно место нити служба за бесплатну правну помоћ.

Судска пракса Европског суда за људска права од 2009. до 2014. показала је да је у наведеном суду донето 18 пресуда, при чему је у 17 утврђена повреда неког права из Конвенције о људским правима. Од укупног броја пресуда, највише је пресуђено због кршења права на правично суђење, и то у 11 случајева а због кршења чл. 6 Конвенције о људским правима; потом право на мирно уживање имовине у 2 Случаја, и то због чл. 1 Протокола 1 уз ЕКЉУП; повреда чл. 10 ЕКЉП а у вези с правом на слободу изражавања у 2 случаја; због повреде чл. 8

⁴⁷⁰ Устав Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, 1/2007 I 38/2013, чл. 29.

⁴⁷¹ Исто, чл. 30.

⁴⁷² Исто, чл. 35.

⁴⁷³ Исто, чл. 37.

ЕКЉП у вези с правом на породични и приватни живот у 1 случају; у 1 случају због повреде чл. 3 ЕКЉП у вези са забраном мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. Подносиоци представки Европском суду за људска права из Црне Горе најчешће су истицали повреду права на правично суђење – чл. 6, повреду права на делотворни лек – чл. 13 и др.⁴⁷⁴

Навешћемо и исказ Биљане Braithwait, дат у наслову и тексту о кршењу права на правично суђење у Црној Гори: „У Црној Гори се највише крши право на правично суђење. Суд у Стразбуру до сада је изрекао 20 пресуда у предметима везаних за Црну Гору. Од тога се 12 случајева односи на кршење члана 6 којим се у Конвенцији о људским правима гарантује право на правично суђење, прецизира правна менаџерка програма за Западни Балкан у АИРЕ центру из Лондона који се бави јачањем индивидуалних права у Европи.“ Она наводи да је до краја 2014. године пред Судом било 499 представки против Црне Горе о којима Суд још није одлучивао. Но, будући да се број представки из године у годину смањивао, саговорница Портала Аналитика оцењује као очигледно да у Црној Гори расте степен познавања Европске конвенције о људским правима.⁴⁷⁵

6.4. Право на правично суђење у Републици Македонији

Према Уставу Републике Македоније, као темељне вредности уставног поретка утврђене су основне слободе и права човека и грађанина признате у међународном праву, владавина права; подела државне власти на законодавну, извршну и судску и поштовање општеприхваћених норми међународног права.⁴⁷⁶ Уставним одредбама утврђени су стандарди права на правично суђење. У том контексту, право на слободу утврђено је као неприкосновено: „Слободата на човекот е неприкосновена. Никому не може да му биде ограничена слободата,

⁴⁷⁴ Пресуде Европског суда за људска права које се односе на Црну Гору, Центар за грађанско образовање, Подгорица, 2015, стр. 7.

⁴⁷⁵ Према,

<http://portalanalitika.me/clanak/185883/biljana-braithwaite-u-crnoj-gori-se-najvise-krsi-pravo-na-pravichno-sudenje> (приступљено 8. 7. 2016).

⁴⁷⁶ Уставот на Република Македонија, на 17 ноември 1991 година, чл. 8, према: <http://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspх> (приступљено 9. 7. 2016).

освен со одлука на судот и во случаи и во постапка утврдена со закон”.⁴⁷⁷ Истим чланом је утврђено да ће лица лишена слободe или приведена бити обавештена о разлозима лишавање слободe, а што се види из следећег исказа: „Лицето повикано, приведено или лишено од слобода мора веднаш да биде запознато со причините за неговото повикување, приведување или лишување од слобода и со неговите права утврдени со закон и од него не може да се бара изјава. Лицето има право на бранител во полициската и судската постапка”.⁴⁷⁸

Уставом Македоније утврђено је и право на претпоставку невиности сваког лица док се негова кривица не докаже у складу са законом, а што је у складу са Европском конвенцијом о људским правима. У том смислу је уставом утврђено да „Лицето обвинето за казниво дело ќе се смета за невино се додека неговата вина не биде утврдена со правосилна судска одлука. Лицето незаконито лишено од слобода, притворено или незаконито осудено, има право на надомест на штета и други права утврдени со закон..⁴⁷⁹ У предмету Паризов против Бивше Југословенске Републике Македоније, представка број 14258/03, пресуда је донета у Стразбуру 7. 2. 2008. а постала правоснажна 7. 5. 2008, подносилац представке се жалио на дужину поступка која је била у супротности са чл. 6, став 1 Конвенције. Подносилац представке је 17. 11. 1986. поднео тужбени захтев општинском суду у Штипу. Влада БЈРМ истакла је као аргумент у вези са овим спором да „период који је протекао од ступања Конвенције у односу на бившу БЈРМ не треба узимати у обзир”.⁴⁸⁰ Суд је, имајући у виду све околности, стао на становиште „да је дужина у овом предмета била прекомерна и да није испуњен услов из чл. 6 Конвенције, става 1 у погледу `разумног рока`, те стога је `дошло до повреде те одредбе`.⁴⁸¹ Суд је донео одлуку у овом предмету да `тужена држава дужна да плати подносиоцу представке, у року од три месеца од правоснажности пресуде у складу са чланом 44, став 2 Конвенције EUR 4.000. (четири хиљаде евра) на име накнаде нематеријалне штете, конвертован у националну валуту тужене

⁴⁷⁷ Исто, чл.12, ст. 1 и 2.

⁴⁷⁸ Исто, чл.12, ст. 3.

⁴⁷⁹ Исто, чл.13.

⁴⁸⁰ Одабране пресуде Европског суда за људска права, Влада Црне Горе, Канцеларија заступника Црне Горе пред Европским судом за људска права, Подгорица, 2011, стр. 168.

⁴⁸¹ Исто, стр. 170.

државе, по стопи која важи на дан исплате, увећану за евентуално припадајуће
таксе...”⁴⁸²

⁴⁸² Исто, стр. 171.

V. ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ОД СТРАНЕ МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА

1. Тумачење права на правично суђење у Европском суду за људска права у Стразбуру

Судска пракса Европског суда за људска права у Стразбуру заснована је на моделу правичног процеса, чији основ представља право на правично суђење утврђено у члану 6 ЕКЉП.⁴⁸³ Практика Европског суда не ограничава примену института права на правично суђење само на фазу суђења, већ инсистира да гаранције правичног процеса буду вредноване глобално, што обухвата и једнакост оружја (*l'egalite des armes*) у припремној фази кривичног поступка, а истовремено и питања независности и непристрасности суда.

Тако је на округлом столу *Примена закона о извршењу и обезбеђењу* 22. јуна 2012. разматрана „пракса Европског суда за људска права са посебним освртом на пресуде у вези са неизвршењем пресуда и одлука националних судова. Као пример, анализирана је Пресуда Европског суда за људска права у случају Р. Качапор и друге против Србије (бројеви представки 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/05 и 3046/06)“,⁴⁸⁴ донета 15. јануара 2008. „Суд је утврдио да је повређено право заштићено чланом 6, став 1 Конвенције (право на суђење у разумном року) и чланом 1 Протокола бр. 1 уз Конвенцију (право на мирно уживање имовине). Кључна питања која су се јавила у овом предмету су:

1. Да ли је дужина трајања поступка извршења и стечајног поступка довела до повреде права на суђење у разумном року и самим тим до повреда права на мирно уживање имовине (у складу са праксом Суда извршне судске одлуке се сматрају имовином, видети Бурдов против Русије, број представке 59498/00, став 40, ECHR2002-III)?

2. Да ли држава ефективно контролише друштвена предузећа и да ли је самим тим одговорна за дугове друштвених предузећа?

⁴⁸³ Ово право је познато и као *due process of law*, а садржано је и у члану 14 МРГПП.

⁴⁸⁴ www.zastupnik.gov.rs, (приступљено 20. 8. 2016).

У вези с првим питањем и трајањем извршног поступка, може се приметити да је у предлозима за извршење које су поднели подносиоци представке било наведено више средстава извршења, од којих је прво наведено средство извршења, пренос средстава са рачуна дужника и друго попис и продаја покретних ствари. Држава је приговорила да се није ни могло приступити попису и продаји покретних ствари све док не постане извесно да извршење није могуће преносом средстава са рачуна дужника. Такође су наведени релевантни прописи који уређују поступак за спровођење ове врсте извршења. Исто тако је приговорено да ти прописи нису обавезивали Народну банку Србије (Одељење за принудну наплату) да обавести суд о томе да ли је извршење успешно или не и да је требало да подносиоци представке обавесте суд о томе и да промене средство извршења.

Суд се није сложио са овим ставом и анализирајући релевантне одредбе Закона о извршном поступку из 2000. године („Службени лист СРЈ“, бр. 28/00, 73/00 и 71/01) и Закона о извршном поступку из 2004. године („Службени гласник Републике Србије“ бр. 125/04) изнео је следеће закључке. Прво, разматрајући сам поступак извршења, Суд је утврдио да су пресуде подносилаца представке до данас (до дана доношења пресуде Суда) остале неизвршене, те да је домаћи суд сам морао приступити другом предложеном средству извршења, као и да је однос између Народне банке и домаћег суда однос државних органа и као такав изван утицаја подносилаца представки. Уколико се осврнемо на релевантне одредбе оба наведена Закона о извршном поступку, јасно је да је законом било прописано да се поступак извршења мора хитно спровести.

Затим, као што је то и Суд приметио, чланом 30, став 2 Закона о извршном поступку из 2000. било је прописано да је на суду који спроводи извршење да, *ex officio*, изабере одговарајуће средство извршења, кад год поверилац предложи више средстава извршења. Сличну одредбу садржи и Закон о извршном поступку из 2004. године (члан 8, став 2). Према томе, чињеница да су подносиоци представки предлог за извршење поднели и на новчаним средствима дужника и на непокретној имовини дужника, није била разлог да домаћи суд не спроводи извршење. Иако је став домаће судске праксе био да је поверилац био дужан да

обавести суд да није наплатио своје потраживање преносом средстава са рачуна дужника, те да је тек тада извршни суд могао да спроводи извршење на непокретној имовини дужника, Европски суд је јасно указао да је однос између Народне банке и извршног суда однос државних органа, па је према томе изван утицаја подносилаца представки. Дакле, не може се сматрати да је извршни поверилац био дужан да обавести суд о немогућности извршења, иако према домаћим прописима ни Народна банка није имала обавезу да извештава суд о немогућности преноса средстава.

Коначно, Суд је утврдио, полазећи од одговорности државе за дуговања друштвених предузећа да инсолвентност друштвеног предузећа као дужника не може бити изговор за ненамирење дуга и да период неизвршења не треба ограничити на извршни поступак него и на каснији стечајни поступак.

Дакле, овде се суочавамо са другим важним ставом Суда који је примењен и у свим каснијим сличним случајевима који се односе на дуговања друштвених предузећа. Наиме, Суд је утврдио да држава има ефективну контролу над друштвеним предузећима и да у складу са тим држава сноси одговорност за њихове дугове. Суд је дошао до оваквог закључка анализирајући релевантне одредбе Закона о предузећима („Службени лист СРЈ“, бр. 29/96, 33/96 – испр., 29/97, 59/98, 74/99, 9/2001 – одлука СУС и 36/2002 и „Сл. гласник РС“, бр. 125/2004 – др. закон), Закона о приватизацији („Сл. гласник РС“, бр. 38/01, 18/03 и 45/05), као и Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 125/04).

Такође, Суд је узео у обзир и релевантне одредбе Закона о приватизацији. Чланом 1 овог Закона прописује се да се овим Законом уређују услови и поступак промене власништва друштвеног, односно државног капитала – приватизација. Предмет приватизације је друштвени, односно државни капитал, у предузећима и другим правним лицима (члан 3). Такође, Суд је приметио да је приватизација требало да буде окончана до краја 2007. године, те да се средства остварена од продаје капитала у поступку приватизације уплаћују на рачун Агенције, односно у буџет Републике Србије.

Утврђујући одговорност државе Суд се позвао и на пресуду Мукхауленки и други против Украјине. У овом украјинском предмету компанија дужник је била у државном, а не у друштвеном власништву и у одговору Републике Србије указано је на ову разлику. Такође, у одговору државе је истакнуто да је предметно друштвено предузеће било у стечају, па се нису ни могле применити законске одредбе о приватизацији.

Суд је остао при ставовима изнетим у пресуди Качапор и у касније донетим пресудама које се односе на сличне околности. До сада је донето 7 пресуда овакве природе и више десетина одлука на основу поравнања закљученог између РС и апликаната.

Предузете мере у циљу извршавања правноснажних пресуда донетих против друштвених предузећа

Правно схватање Врховног касационог суда

Следећи наведене ставове и стандарде изражене у пресудама Европског суда за људска права и у складу са чланом 18 Устава РС, Врховни касациони суд је 24. фебруара 2011. године усвојио следеће правно схватање:

Извршни поступци који се односе на наплату новчаних потраживања из радног односа утврђених извршним исправама против дужника, субјекта приватизације у реструктурирању, неће се прекидати. Прекинути поступци ће се наставити и окончати.⁴⁸⁵

Из наведених пресуда уочава се да је Суд утврдио повреде права заштићене чланом 6, став 1 Конвенције (право на суђење у разумном року) и чланом 1 Протокола бр. 1 уз Конвенцију (право на мирно уживање имовине).

⁴⁸⁵Исто.

2. Тумачење права на правично суђење у Међународном кривичном суду у Хагу

Међународни кривични суд основан је на Дипломатској конференцији Уједињених нација опуномоћеној за оснивање Међународног кривичног суда, одржаној у Риму, 17. јула 1998. године, као стална међународна судска институција за гоњење и кажњавање најтежих кривичних дела: злочина геноцида, злочина против човечности, ратних злочина и агресије, која је као таква признала међународна заједница. Конференција је усвојила Римски статут⁴⁸⁶ Међународног кривичног суда, којим је он заправо и основан (члан 1) и којим су уређени његова надлежност и функционисање. Ступањем на снагу Римског статута 1. јула 2002. године, стални Међународни кривични суд је почео да ради. Седиште Међународног кривичног суда је у Хагу, у Холандији, с тим што Суд може, по потреби, имати седиште и на неком другом месту. Међународни кривични суд је сталан, самосталан и независан, с тим што остварује конструктивну сарадњу са Саветом безбедности Уједињених нација, који му гарантује потребну помоћ и подршку, као и његову независност и објективност.⁴⁸⁷

Статутом Суда уређени су: оснивање и седиште Суда и његова веза са УН (чл. 1–4), надлежност, прихватљивост и меродавно право (чл. 5–21), општи принципи кривичног права (чл. 22–33), састав и управа Суда (чл. 34–52), правила о току истраге и подизању оптужнице (чл. 53–61), поступак суђења (чл. 62–76), изрицање казни (чл. 77–80), жалба и понављање поступка (чл. 81–85), међународна сарадња и правна помоћ (чл. 86–103), извршење казни и трансфер осуђених (чл. 103–111), надлежност и рад Скупштине држава-чланица која одлучује о суштинским питањима везаним за пословање Суда (члан 112), финансирање рада Суда (чл. 113–118) и завршне одредбе (чл. 119–128). Стални међународни кривични суд према статутарним одредбама је стално међународно правосудно тело овлашћено да врши своју надлежност над лицима осумњиченим за најтеже злочине које признаје међународна заједница као целина. Према

⁴⁸⁶За Статут је гласала 121 држава, седам их је било против (САД, Кина, Израел, Сирија, Ирак, Либија и Судан), док је 21 држава била уздржана.

⁴⁸⁷Република Србија је обавезана Статутом МКС од 6. септембра 2001. године.

одредбама Статута, овај суд је надлежан за више дела, и то су: ратни злочини,⁴⁸⁸ злочини против човечности,⁴⁸⁹ злочин геноцида⁴⁹⁰ и злочин агресије. Као што је општепознато, злочин агресије као најтежи злочин против мира био је у надлежности трибунала у Нирнбергу и Токију, али не и Хашког трибунала и Трибунала за Руанду. Према одредбама чл. 5 Статута, стварна надлежност МКС ограничена је само на она кривична дела која је међународна заједница признала као целину, тј. МКС је надлежан само за најтежа кривична дела из међународних кривичних дела, која смо навели на почетку овог пасуса. Геноцид је, као што смо навели, у одредби чл. 6 Статута дефинисан слично његовом одређењу у Конвенцији о геноциду из 1948. године (чл. II), односно у чл. 4.1 Статута Хашког трибунала, те чл. 2.1 Статута Трибунала за Руанду. У свим тим одредбама се на једнак начин наводи „геноцидна намера“ као посебни субјективни елемент дела који се састоји у поступању с намером да се у целости или делимично уништи нека национална, етничка или верска група. Злочин против човечности у одредби чл. 7 дефинисан је тако да укључује и злочин апартхејда (ст. 1. и), као и присилно нестајање лица (ст. 1. з), чиме се у односу на раније одређење ово кривично дело проширује. Да би дела наведена у ст. 1 представљала злочин против човечности, неопходно је да буду предузета у оквиру широког или систематског напада усмереног против било којег цивилног становништва, уз знање тога напада", тј. уз

⁴⁸⁸ Ратни злочини: Намерно убијање, мучење, уништавање добара које није везано за војне потребе, присиљавање ратних заробљеника да служе у оружаним снагама непријатеља, прогон народа, узимање талаца, намерни оружани напад на цивилно становништво или цивилне објекте, силовање, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, присиљавање на трудноћу, напад односно бомбардовање градова, села или кућа који нису војни циљ, употреба отрова, отровних гасова и других начина ратовања који узрокују непотребно разарање и патње угрожених људи итд. (види чл. 8. Статута, као и поглавље које се односи на кривична дела).

⁴⁸⁹ Злочини против човечности укључују многе облике насиља који су део ратних злочина, али се од њих разликују по томе што ратни злочини обухватају насиље и против војника и против цивила, док злочин против човечности обухвата само оно управљено против цивила, као што је убиство, истребљење, поробљавање, протеривање и присилни премештај становништва, заточење или друго озбиљно одузимање личне слободе супротно основним правилима међународног права, мучење, силовање, сексуално ропство, присилна проституција, итд. (види чл. 7. Статута, као и поглавље које се односи на кривична дела).

⁴⁹⁰ Геноцид, злочин над злочинима, дефинисан у Конвенцији о геноциду из 1948. године, који обухвата радње које се предузимају у тзв. Геноцидној намери, одн. Намери делимичног или потпуног уништења неке националне, етничке, расне или верске групе. Чине га убиства чланова групе, наношење тешких телесних или психичких оштећења члановима групе, намерно подвргавање једне групе таквим условима живота који доводе до уништења групе, наметање мера којима је циљ спречавање рађања у групи и присилно премештање деце из једне у другу групу људи, итд. (чл. 6. Статута, као и поглавље које се односи на кривична дела).

знање да напад има таква карактер. Став 2 овог члана садржи објашњење појединих појмова наведених у ст. 1, као што су поробљавање, депортација, тортура, прогон итд., што важи и за друга дела предвиђена Статутом. Елементи или обележја кривичних дела наводе и елементе битне за успостављање кривице извршилаца сваког појединог злочина. Ратни злочини из чл. 8 такође су описани веома детаљно и исцрпно. Већ је у ст. 1 наглашено да ће МКС у односу на ове злочине имати надлежност када су они извршени „као део плана или политике или ако су они извршени као део масовног чињења таквих. дела“. Злочин агресије или започињање агресивног рата, као злочин против мира, има специфичну позицију у Статуту МКС. Он је у одредби чл. 5 формално укључен у надлежност МКС, али је познато да не постоји потпуна сагласност држава уговорница да тај суд стварно о њему суди ако дође до агресије. За разлику од осталих, Статут уопште не дефинише овај злочин. МКС ће бити надлежан за његово суђење так када буду одређени његови елементи и услови под којима ће Суд бити надлежан за његово суђење.⁴⁹¹ Битно је истаћи да је МКС надлежан за наведена дела само када су их извршили држављани земље која је прихватила Статут, тј. која је чланица Конвенције или су она учињена на њеној територији. Уколико је у питању држава која није чланица Конвенције, онда је надлежност Суда могућа само када је та земља експлицитном изјавом прихватила његову надлежност. Наведена ограничења у погледу надлежности не вреде уколико је дати случај тужиоцу пријавио Савет безбедности, поступајући на основу одредаба гл. VII Повеље УН. То значи да ће у таквим случајевима МКС увек бити надлежан. Временска надлежност МКС ограничена је само на кривична дела извршена након ступања његовог Статута на снагу (чл. 11, ст. 1).

Правично суђење, односно остваривање права на тумачење пред Међународним кривичним суду у Хагу⁴⁹² услов је без којег нема ни правде ни правичности. У том контексту је значајан исказ проф. др Срете Нога, који истиче: „Право и правичност у међународној заједници морају бити у функцији

⁴⁹¹О томе се може расправљати приликом стављања амандмана или ревизије Статута (чл. 121-123 Статута), при чему, уколико се у Статуту и дефинише злочин агресије, за ону државу чланицу која не прихвати амандман, Суд неће бити надлежан ако се ради о њеном држављанину или је то дело извршено на њеној територији (чл. 121. ст. 5.).

⁴⁹²МКСЈ је формиран на Дипломатској конференцији Уједињених нација о оснивању МКС, која је одржана у Риму, јула 1998.

обезбеђивања доследног поштовања људских права и слобода, достојанственог живота свих људи без обзира у којим друштвеним условима живе, демократског и хуманог развоја између малих и великих, поштовања и толеранције слабих од јаких и слично. Остваривању тих циљева значајан допринос треба да дају успостављање нових облика сарадње и Стални међународни кривични суд.⁴⁹³

Један од суштинских стандарда права на правично суђење у међународним оквирима (ког су дужни да се придржавају сви међународни судови), као и у Европском суду за људска права, јесте претпоставка невиности. Овај стандард права на правично суђење значи да се оптужени сматра невиним све док се „у складу са примењивим правом не докаже кривица“⁴⁹⁴ (члан 6б, став 1 Римског статута). Статут Трибунала за бившу Југославију (члан 21, став 3) и Статут Трибунала за Руанду (члан 20, став 3) такође потврђују овај принцип. Претпоставка невиности је гаранција у свим међународним документима о људским правима и у већини држава има ранг уставног начела утемељеног на идеји да се за сваког грађанина сматра да је частан (*praesumptio boni viri*). Тумачи се као неприкосновени правни стандард и темељна гаранција за заштиту људских права и слобода у кривичном поступку.

Претпоставка невиности захтева да се према оптуженим у поступку, тако и ван њега, мора поступати као да је невин; да терет доказивања лежи на тужиоцу; да оптужени не мора да доказује своју невиност; суд мора бити уверен у кривицу оптуженог према одређеним стандардима доказивања. Имајући у виду претходни исказ, поставља се и питање извештавања масовних медија о притварању оптуженог и његовом суђењу у међународним кривичним поступцима. Пример су ратни злочини, злочини против човечности и геноцид, где мас-медији веома често узимају „здрово за готово“, супротно начелима права на правично суђење и претпоставке невиности, да су лица која је тужилац оптужио за такве злочине крива, чак их описују као Хитлера, „монструме“ или „касапе“, као што је био

⁴⁹³ Исто, (стр.7.) Ного, Сreto, Сарадња са међународним кривичнимс удовима. Нова, хуманија етапа. Правда ут ранзицији – БРОЈ 4, (стр.5.)

- [www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/\(CASOPIS\)/SRP/SRP04/985.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/(CASOPIS)/SRP/SRP04/985.pdf) (приступио 09.07.2016.)

⁴⁹⁴ Претпоставка невиности окривљеног је битна претпоставка сваког кривичног поступка, и континенталног и англосаксонског типа. То је тековина принципа владавине права и правне државе, настала је као реакција на недемократска поступања, мучења, и др.

однос према носиоцима највиших државних, политичких и војних функција из Републике Србије и Републике Српске. На државним, националним нивоима, постоје разни механизми против оваквих написа (нпр. тужба за клевету), којих, међутим, нема у међународном правосуђу. Неспорно је да због оваквог односа мас-медија нужно утврдити „неке врсте правне медицине“ и њиховог непоштовања начела претпоставке невиности.

Поред наведеног, претпоставка невиности има значајне импликације и у судским поступцима. Претпоставка се крши ако судска одлука која се односи на лице оптужено за кривично дело одражава мишљење да је оптужени крив и пре него што је његова кривица доказана према закону. Довољно је и само изражавање мишљења које сугерише да суд оптуженог сматра кривим.

Њена последица, у случају да оптужени одбије да се изјасни о својој кривици, јесте да се он изјаснио као да није крив. Такође, оптужени није дужан да суду даје доказе против себе, нити за њега могу наступити штетне последице чињеницом да је одбио да сведочи у своју корист. Кривицу оптуженог треба да докаже тужилац, без могућности да се оптуженом „намеће било каква промена терета доказивања или било какав терет побијања“ (члан 67, став 1, тачка /1/ Римског статута). Насупрот томе, такву могућност дозвољава Правило 92 Правилника о поступку и доказима Трибунала у Хагу: „сматраће се да је признање које је оптужени дао док га је тужилац испитивао, дато слободно и добровољно, осим ако се не докаже супротно“.

У вези с претпоставком невиности је и принцип да оптужени има право да се његова кривица или невиност утврди по свакој тачки оптужнице, и то појединачно. Ако суд не би решио сва та питања, па неке од тачака оптужнице оставио нерасправљеним, то би прејудицирало кривицу оптуженог и представљало повреду претпоставке невиности.

Најзад, и сваки међународни суд има обавезу да у својим пресудама образложе одлуку коју је донео. Задатак судова је да наведу доказе које су узели у обзир када су закључили да је оптужени крив изван сваке разумне сумње за дело које му се оптужницом ставља на терет. Установљење обавезе суда да образложи

своју одлуку представља важан заштитни механизам за права оптуженог; она омогућава оптуженом да се жали на сваку осуду за коју мисли да је заснована на погрешној оцени доказа која је довела до повреде правде.

Захтев за независношћу суда укључује независност од органа законодавне и извршне власти, политичких структура и страна у поступку. Околности које суд узима као критеријуме за оцену (не) постојања независности јесу, између осталог, начин именовања чланова суда, време трајања мандата, гаранције против спољних притисака, те питање сматра ли се тај орган објективно према споља независним.⁴⁹⁵

Да би се обезбедила независност судија, од посебног је значаја како је решено питање избора (именовања) судија. Систем по коме судије бира Генерална скупштина Уједињених нација (на предлог Савета безбедности, који своје кандидате бира с листе кандидата које су предложили државе чланице) установљење статутима Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду. Римски статут прописује да судије бира Скупштина држава странака, и то међу кандидатима које предложи појединачно свака од тих држава (члан 36, став 4). Уз то, члан 36, став 9, тачка (а) Римског статута додатно појачава независност судија, утврђујући да судије нису подложне реизбору након истека девет година мандата („неће моћи бити бирани још једном на исту дужност“).

Постоје и различита средства да се сачува независност изабраних судија. Пре свега, они су обавезни да се уздрже од предузимања активности које би могле да угрозе њихову независност. Они, затим, уживају привилегије и имунитете, укључујући имунитет од државних јурисдикција: такви имунитети су скројени, између осталог, и зато да се судије заштите од свих неумесних уплитања државе. Даље, и сама правила трибунала прописују методе и процедуре за обезбеђивање независности судија, што се, пре свега, односи на случајеве где и сам судија може осећати да можда неће моћи задржати своју непристрасност или да би могао бити сматран на неки начин умешаним или лично заинтересованим за случај. Ово су механизми за одступање и изузеће судија (члан 41 Римског статута). Уобичајено

⁴⁹⁵ Campbell and Fell v. the United Kingdom, 7878/77, [1984] ECHR 8, 1984 7 EHRR 165, 7819/77.

је да се ако судија не изузме самога себе, ово питање може изнети пред овај суд или надлежно веће или чак седницу свих судија трибунала – у МКС о свим питањима изузећа судија одлучују судије, и то апсолутном већином, а у одсуству судије кога се одлука тиче (члан 41, став 2, тачка (ц) Римског статута).

Судско веће пуноважно ради само када су присутне све судије тога већа у току целог кривичног поступка, али поједине судије могу да се смењују. То је логично јер се ради о поступцима који могу да трају годинама због сложености и тежине случаја и обимности доказног материјала.⁴⁹⁶

Начело фер и експедитивног суђења

Као универзално начело међународног права важи и то да суђење мора бити фер. Ово начело је од суштинске вредности и у међународним поступцима. Налази се у и у статутима Трибунала за бившу Југославију (члан 21, став 2), Трибунала за Руанду (члан 20, став 2) и у Римском статуту (члан 67). Поједини аутори овом начелу дају значај перемпторне норме, одричући могућност да се оно може дерогирати уговором. Иако не постоји пракса у државама која би подржавала овакво становиште, инсистирање држава на овом принципу, кроз међународне инструменте и обимну судску праксу, истиче његову важност и поткрепљује гледиште да је стекао снагу *ius cogens*. Ово начело садржи три стандарда: (1) једнакост странака у поступку („једнакост оружја“), (2) право на јавну расправу и (3) експедитивност поступка.

Једнакост странака у поступку

„Једнакост оружја“ странака у спору је један од основних критеријума за правичну расправу. Он мора да се поштује током целог кривичног поступка, па да странке у поступку имају једнак процедурални положај током суђења и имају једнак положај приликом изношења одбране или оптужбе.⁴⁹⁷ То значи да свакој страни треба омогућити да изнесе свој случај, под условима који је не доводе у

⁴⁹⁶ Ђурђић В., Јовашевић Д., *Међународно кривично право*, Београд, 2003, стр. 123.

⁴⁹⁷ Видети пресуде Европског суда за људска права у предметима *Ofner* и *Horfänger*, бр. 524/59 и 617/59, од 19. децембра 1960. године, *Yearbook*, број 6, стр. 680 и 696.

битно неповољан положај у односу на противничку странку.⁴⁹⁸ Једнакост странака у поступку је суштински елемент адверсарне структуре поступка у коме се суђење схвата као надметање („двобој“) две странке. Зато оне морају да имају једнака права, у супротном нема фер „борбе“.

Суштина једнакости странака у поступку подразумева, најпре, да се оптуженом омогући да упозна све елементе оптужнице подигнуте против њега, као и да, без одлагања, проучи доказе које је прикупио тужилац (да би поткрепио оптужницу). Оптужени има право на адекватно време и средства за припрему своје одбране (члан 67, став 1, тачка б Римског статута), те право на правну помоћ – може или да бира свога адвоката или да му суд додели правног заступника који ће своју дужност вршити бесплатно ако оптужени нема довољно новца да плати ту услугу. У складу с чланом 67 Римског статута, у утврђивању било које оптужбе оптужени има право на јавно, фер и поштено суђење, те следеће гаранције: (а) да буде без одлагања и детаљно информисан о природи, основу и садржају оптужнице на језику који у потпуности говори и разуме; (б) да има довољно времена и средстава за припрему одбране и да слободно комуницира с браниоцем; (в) да му се суди без непотребног одлагања; (г) да буде присутан на суђењу, да одбрану врши лично или уз правну помоћ адвоката кога је сам изабрао, да буде информисан да уколико нема правну помоћ, да му је додели суд у сваком случају где интерес правде тако захтева, и бесплатно уколико није у могућности да је сам плати; (д) да испитује сведоке који сведоче против њега, те да му се обезбеди присуство и могућност испитивања сведока који сведоче у његову корист под истим условима. Оптуженом ће се омогућити да изнесе одбрану и да предочи друге доказе допуштене према Римском статуту; (ђ) да му се бесплатно омогући помоћ преводиоца и потребних превода уколико се то укаже нужним, како би се осигурало да разуме документе презентоване суду, а који нису на језику који у потпуности говори и разуме; (е) да не буде присиљен да сведочи или призна кривицу, те има право да ћути; (ж) да може дати усмени или писмени исказ у своју одбрану без заклетве и (з) право да се не намеће никаква промена терета доказивања или било какав терет побијања.

⁴⁹⁸ *Правично суђење*, приручник, Фонд за хуманитарно право, Београд, 2000, стр. 109.

На тужиоцу је терет доказивања кривице оптуженог. Тужилац мора у потпуности да поштује права оптуженог, те да његовој одбрани предочи било који материјал који би могао ублажити оптужбе или указати на невиност оптуженог. Једини овлашћени тужилац пред сталним МКС је онај тужилац који је део Римског статута и он практично има монопол кривичног гоњења пред овим судом јер не постоји могућност супсидијарне тужбе. Када је реч о иницијативи за кривично гоњење, она се може упутити једино тужиоцу, а не и самом суду, пошто друга лица не могу имати статус овлашћеног тужиоца. Као иницијатори поступка појављују се субјекти који тужиоцу пружају обавештења да је извршено кривично дело из надлежности суда. То могу да буду: (1) било која лица, када тужилац може покренути истрагу на сопствени захтев, на основу поседовања сазнања да је одређено лице извршило кривично дело из надлежности МКС (члан 15, став 1 Римског статута), (2) држава странака Римског статута која упутити тужиоцу случај за који сматра да се односи на дело из надлежности МКС (члан 13, тачка а Римског статута) и (3) Савет безбедности УН који делујући на основу Главе VII Повеље УН процени да се ради о случају за који је надлежан МКС (члан 13, тачка ц Римског статута). У односу на функцију тужиоца, одређене облике контроле остварује суд, што представља одређену садржинску модификацију начела акузаторности, за шта је најтипичнији институт потврде оптужбе пре суђења, у складу с чланом 61 Римског статута, када претпретресно веће може одбити да потврди неке или све тачке оптужбе и тиме практично директно утиче на оптужну функцију. Такође, према члану 61, став 9 Римског статута, тужилац може и на главном претресу да измени оптужбу, што представља вид деловања начела акузаторности у овој фази поступка, али се ово начело условљава тиме што је потребно да такву измену одобри претпретресно веће. Тиме се формално не одступа од начела акузаторности јер функција оптужења припада тужиоцу, али се садржински ово начело модификује тиме што став суда пресудно утиче на даљи опстанак оптужбе.⁴⁹⁹ Након почетка суђења тужилац може, уз дозволу претпретресног већа, повући оптужбу (члан 61, став 9 Римског статута).

Право на јавну расправу

⁴⁹⁹ Исто.

Начело јавности се, према члану 6, став 1 ЕКЈП, односи на расправу пред судом и изрицање пресуде. Притом се новинари и јавност могу искључити с целог или с дела суђења, и то у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака у спору или када то суд сматра изричито неопходним зато што би у посебним околностима публицитет могао нанети штету интересима правде.

Можемо рећи да је јавност поступка (односно јавност суђења по кривичној оптужби) важан елемент у заштити интереса појединца и друштва у целини, и да, осим у случају постојања изузетних околности које оправдавају њено искључење, претрес мора бити отворен, не само за учеснике у поступку него и за широку јавност, укључујући представнике штампе. Посебан осврт изазивају два појма из члана 6, став 1 ЕКЈП, и то она која говоре о националној безбедности и демократском друштву. Притом се национална безбедност не може препустити оцени унутрашњег права, него везати за стандарде интереса демократског друштва. Појам *национална безбедност* подразумева заштиту земље и њеног територијалног интегритета и заштиту од унутрашње и спољне силе, док је израз *демократско друштво* везан за нешто одређенија мерила, као што су подела власти, плурализам, флексибилност и толеранција.⁵⁰⁰

Пракса је Европског суда да је „(...) остављено домаћим судовима да процене да ли изјава коју је дао сведок у отвореној судници и под заклетвом треба да буде изјава на коју ће се ослонити и дати предност над другом изјавом истог сведока, чак и кад је прва контрадикторна другој (...)“. Идентичан је и став Уставног суда БиХ у одлуци број У 62/01 од 5. априла 2002. године.⁵⁰¹

Слично као и у већини националних кривичних поступака, и у поступку пред МКС начело јавности суђења означава се као општи принцип, у односу на који су могући одређени изузеци. Суђење се одржава јавно (члан 63, став 7 Римског статута), што је, несумњиво, средство да се обезбеди поштено суђење,

⁵⁰⁰ Перовић З., „Јавност суђења и ЕКЈП“, Зборник радова *ЕКЈП и кривично законодавство Србије и Црне Горе*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор/Београд, 2004, стр. 484.

⁵⁰¹ „Службени гласник БиХ“ број 24/02.

као и да права оптуженог не буду ускраћена. Ипак, претресно веће може одлучити да посебне околности изискују да се одређени поступци одрже на затвореној седници, и то ради заштите жртава кривичних дела и сведока или ради заштите поверљивих, односно осетљивих информација садржаних у доказима (члан 64, став 7 Римског статута). Овај основ спровођења поступка у затвореној седници познају и статуту Трибунала за бившу Југославију (члан 21, став 2) и Трибунала за Руанду (члан 20, став 2), и то као основно право оптуженог. Одлуку о томе да се претрес обави иза затворених врата доноси суд на захтев једне од странака у поступку или *proprio motu*.

Осим начела јавности, у начела форме вођења кривичног поступка спадају начело расправности (контрадикторности) и начело усмености. Начело расправности је у поступку пред МКС заступљено у више процесних стадијума а не само на главном претресу, где оно, као што је то уобичајено и у националним кривичнопроцесним законодавствима, има пресудан значај. Своју одлуку претресно веће може засновати само на доказима изведеним на суђењу који су били предмет претреса, односно о којима се расправљало (члан 74, став 2 Римског статута). Принцип усмености, уз могућност одређених одступања од њега, доминира у савременим националним кривичним процедурама и он је, наравно, заступљен и у поступку пред МКС, и то у свим фазама поступка, а повезано с начелима расправности и контрадикторности, која се примарно реализују кроз усмену комуникацију, мада, наравно, могу да се остварују и писменим путем, као и кроз гарантовање права одређеним лицима, пре свега осумњиченом и оптуженом, али и другим учесницима поступка, на усмену процесну комуникацију у кривичном поступку, али, такође, уз могућност и писменог општења у складу с правилима садржаним у Римском статуту и Правилима о поступку и доказима.⁵⁰² На главном претресу се начело усмености реализује, пре свега, тиме што оптужени на самом почетку суђења, односно на првом рочишту има могућност да усмено изјави да ли је оптужбу разумео, те да се изјасни о кривици (члан 64, став 8 Римског статута). У оквиру ове фазе поступка, а у складу с начелом усмености и начелима расправности и непосредности, оптужени има

⁵⁰²Шкулић, стр. 333.

право на испитивање сведока који га терете, као и (под истим условима под којима то право користе сведоци који га терете) право на довођење и испитивање сведока чији исказ иде њему у корист ((члан 67, став 1 тачка(е) Римског статута) и сл.

Један од захтева права на правично суђења јесте и тај да свако ко је оптужен за кривично дело има право на суђење без непотребног одуговлачења. Ово право обавезује власт да обезбеди да све фазе поступка, од предсудске до коначне жалбе, буду окончане и пресуда донета у разумном року. Прецизније, како оптужени ужива право да се сматра невиним, једино је разложно да се његова кривица или невиност установе што је могуће пре.⁵⁰³ Гаранција суђења у најкраћем могућем року је у кривичном поступку повезана с правом на слободу, с претпоставком невиности и с правом да се лице брани.⁵⁰⁴ Ово начело добија на значају нарочито у међународним поступцима у којима је оптужени често у притвору од хапшења до осуде, односно ослобађања.

Следеће битно начело, према коме оптужени мора бити присутан на свом суђењу како би се могао водити судски поступак, карактеристика је држава англосаксонског права (осим ако би окривљени покушао да избегне правду након првог појављивања пред судом). С друге стране, у многим земљама континенталног права дозвољена је могућност суђења у одсуству⁵⁰⁵ (*in absentia, par contumace*). У међународном кривичном правосуђу у томе је било лутања.⁵⁰⁶ Иако је Статут Нирнбершког трибунала садржавао ту забрану, касније статути *ad hoc* трибунала инсистирају на присуству оптуженог пред судом, и то током целог кривичног поступка. Уз то, одговарајуће одредбе статута Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду не разјашњавају ово питање. Оне прописују да оптужени има право да му се „суди у његовом присуству“ (члан 21, став 4, тачка д Статута Трибунала за бившу Југославију и члан 20, став 4, тачка д Статута Трибунала за Руанду). Ипак, ништа није речено о томе шта се дешава ако се

⁵⁰³ Касезе, стр. 469.

⁵⁰⁴ *Правично суђење*, приручник, нав. дело, стр. 130.

⁵⁰⁵ Међу њима су Француска, Белгија, Грчка, Холандија, Србија, Црна Гора, Хрватска, већина земаља Латинске Америке и Кина, али не и Шпанија и Немачка. Међутим, ако се оптужени накнадно и добровољно појави пред судом или је ухапшен, поступак се у већини случајева понавља.

⁵⁰⁶ Деган - Павишић, стр. 77.

оптужени прећутно одрекне овог права, дајући се у бекство пре почетка судског поступка: ова одредба могла би се лако применити тако да је спровођење поступка у одсуству оптуженог дозвољено ако је он, пошто је прописно обавештен о оптужници и делима која му се стављају на терет, побегао да би избегао кривични поступак.⁵⁰⁷ Међутим, Римски статут (члан 63, став 1) јасно захтева присуство оптуженог као основни услов за почетак поступка (уз изузетак, уобичајен у земљама англосаксонског права, када присуство оптуженог није неопходно уколико он нарушава суђење). Чак и када у циљу очувања процесне дисциплине суд нареди удаљење оптуженог из суднице, њему се мора омогућити праћење тока поступка путем одређених техничких средстава (члан 63, став 2 Римског статута), што, у ствари, представља „посебан виртуелни вид непосредности, односно оптужени није физички у непосредном контакту с доказима који се изводе у поступку, али има обезбеђен технички контакт“.⁵⁰⁸

Свака од тих варијаната има оправдања, али и крупних недостатака. Европски суд за људска права не сматра противправним суђење *in absentia* у државама чији га закони предвиђају. Полази се од чињенице да је појављивање пред судом право оптуженог и да би суђење у његовом одсуству, а против његове воље било противправно. У том погледу, дакле, не постоји никакво општеобичајно правно правило које би државама налагало суђење оптуженом једино у његовом присуству или би допуштало његово суђење *in absentia*.

Правично суђење у међународним кривичним поступцима захтева да оптужени буде присутан у току целог поступка. Чињеница да је оптужени присутан даје му могућност консултација а браниоцем, пре свега о доказима које би требало прикупити како би се подржао концепт одбране. Осим тога, присуство оптуженог важно је због унакрсног испитивања сведока и, најчешће, врло релевантно за суд приликом установљавања његове кривице или невиности. Наиме, када се императиву фер суђења додају специфичности међународних кривичних поступака, долази се до закључка да је у таквим поступцима могуће

⁵⁰⁷ Касезе, стр. 475.

⁵⁰⁸ Шкулић, стр. 325.

известити поштено суђење само уз присуство оптуженог.⁵⁰⁹ Потреба да се обезбеди претпоставка невиности која се везује за сваког оптуженог не би смела бити угрожена немогућношћу оптуженог да упути браниоца приликом припремања случаја (због његовог неприсуства суђењу). „Присуство оптуженог чини се толико важним да изнуђује потребу да се, у случају његовог бекства, по отпочињању суђења, поступак прекине док поново не буде ухапшен и изведен пред суд или се добровољно преда. Другим речима, истакнуте особености међународних кривичних суђења требало би да доведу до одбацивања решења усвојених у оним земљама које забрањују суђења у одсуству, према којима је дозвољено наставити поступак ако оптужени побегне по отпочињању претреса.⁵¹⁰

3. Тумачење права на правично суђење у Међународном трибуналу за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији бивше Југославије након 1991.

Савет безбедности ОУН својим резолуцијама основао је међународне кривичне судове за суђење грађанима одговорним за теже повреде међународног хуманитарног права у оружаним сукобима на простору бивше СФРЈ – Хашки трибунал и Трибунал за Руанду – у Танзанији. Један број аутора сматра да је ове међународне кривичне судове основао ненадлежан орган – Савет безбедности УН, јер у Повељи УН нема правног основа за њихово оснивање. Као додатни аргумент веома се често истиче и околност да су међународни кривични судови основани као „помоћна тела извршног органа“ Савета безбедности, чиме је битно нарушен принцип независности судства, с обзиром на друге међународне декларације и конвенције, као и праксу у већини националних држава. Међународни кривични судови суде по прописима које су сами оформили, усвојили и које сами мењају, што је са становишта права, принципа владавине права, права на правично суђење неприхватљиво, с обзиром на то да прописе и њихове измене и допуне доносе

⁵⁰⁹ Касезе, стр. 476.

⁵¹⁰ Исто.

други органи, односно органи који не учествују у процесу суђења. Такође, поједини аутори сматрају да је неоправдано изузимање из надлежности међународних кривичних судова гоњење грађана, односно лица одговорних за злочине против мира, те поједини аутори као пример узимају незакониту агресију на Савезну Републику Југославију 1999. године. У том контексту се оправдано поставља питање зашто Хашки трибунал није процесуирао ниједног државника, политичара из САД или неке од држава Европске уније или неког команданта НАТО-а због злочина које су извршени током агресије на СРЈ 1999. године. Поставља се и питање саслушања заштићених сведока пред међународним кривичним судовима чији идентитет није познат. Такође се истиче да је, супротно општеприхваћеним нормама и владавини права, неприхватљиво да о жалбама одлучује исти орган, односно Трибунал, тј. Жалбено веће Трибунала, јер се тиме губе објективност, двостепеност и дистанца у судском поступку. Такође се поставља питање зашто изрицање санкције за иста кривична дела није уједначено, већ се припадницима српског народа изричу много теже санкције него припадницима других народа. Основна права окривљених пред овим судом, а према међународним стандардима на правично суђење битно су нарушена, с обзиром на то да су окривљени на незаконито довођени (отимани) у Хаг, били изложени тортури, притисцима, нису поштовани принципи суђења у разумном року као што је случај са Војиславом Шешељом. Неспорно је да се приликом научног изучавања рада Међународног кривичног суда у Хагу може констатовати да се утврђени и општеприхваћени међународни стандарди права на правично суђење, право на суђење у разумном року, нису на доследан начин примењивали у раду овог суда, а чиме се ствара правна несигурност и доводи у питање постојање и начин рада Хашког трибунала. Наиме, општеприхваћена начела као што су: (1) претпоставка невиности, (2) право оптужених на независно и непристрасно судство, (3) начело правичног и експедитивног судског поступка, која су везана за основне стандарде људских права, загарантована свим познатим међународним уговорима, као што су Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966. и опциони протоколи од 1966. и 1989. године), Америчка конвенција о људским

правима (1969), Афричка конвенција о људским правима народа (1981) нису у довољној мери примењена у раду Хашког трибунала.

Поставља се питање да ли се и у којој мери може говорити о примени општеприхваћених стандарда на правично суђење уколико имамо у виду околности у вези с формирањем овог суда, оснивање, правни основ, легитимитет, начин рада и доношење одлука. Горан Петронијевић истиче да на основу „статистичких података о етничкој структури лица против којих је по налогу МКСЈ-а покретана истрага, затим лица против којих је вођен поступак, лица против којих су донете правоснажне пресуде, и посебно анализа врсте и висине казне, може се доћи до закључка да је у раду МКСЈ-а доминирала готово дискриминација припадника српског народа на свим територијама државе бивше Југославије... У досадашњем раду МКСЈ-а осуђено је укупно 89 лица на укупно 1380 година затвора, од чега је 67 Срба, који су осуђени на 1125 година затвора.“⁵¹¹ Морамо истаћи да један број аутора који изучавају међународна правила међународног кривичног поступка сматра да међународни судови (Трибунал за Руанду, МКСЈ) имају своје сопствене правилнике о поступку и доказима, те да се може очекивати у некој мери да ће правила поступка овог суда можда прихватити већина држава, у неком ближем времену.⁵¹²

⁵¹¹ Горан Петронијевић, „Непринципијелности у примени правних стандарда у раду МКСЈ-а“, *Тематски зборник Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр.139–140.

⁵¹² Касезе, Антонио: *Међународно кривично право*, Београд, 2005, стр. 458.

VI. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Када смо се определили за обраду теме права на правично суђење у Републици Србији у форми докторске дисертације, били смо свесни да нећемо моћи у потпуности да сагледамо све битне чиниоце овог сложеног друштвеног и правног феномена. Достизање истине, правде и правичности као основних принципа савременог друштва нужно је условљено правом на привично суђење. Право на правично суђење представља важан инструмент извора сазнања у правном процесу. Оно је уједно, извор и чинилац, на одређени начин и усмеривач правне процедуре.

Полазећи од великог значаја теме и захтева за њеном свеобухватном обрадом из домена правних наука, определили смо се да у свом раду применимо теоријско-методолошки приступ проучавања ове актуелне научне и друштвене теме. У истраживању су примењиване све основне методе научног сазнања и истраживања, општенаучне методе с тежиштем на хипотетичко-дедуктивној методи и методи моделовања. Од метода за прибављање података превасходно смо били усмерени на примену методе анализе садржаја докумената.

У идентификовању проблема истраживања и његовом формулисању у виду неколико значајних питања за правну теорију и праксу знатно нам је помогло вишегодишње искуство у правној пракси. Главно истраживачко питање било је усмерено на трагању за утврђивање битних разлога да до права на правично суђење уопште дође, а одмах затим и да се схвати суштина појаве права на правично суђење као једне од друштвених појава која је део реалне стварности. Одговоре на ова питања пронашли смо у чињеници да држава и државна власт настоје да регулишу све односе који владају у једном савременом друштву. У настојању да нормира сваки детаљ друштвеног живота, држава и право тиме дају огроман значај праву на правично суђење.

Проблем и предмет истраживања у овој докторској дисертацији били су усмерени на стицање сазнања о праву на правично суђење у Републици Србији.

Тако дефинисан предмет истраживања представљао је сложену друштвену појаву, која до сада, на простору Србије, није истраживана. Научно истраживање права на правично суђење је веома актуелно, научно и друштвено значајно, с обзиром на схватање и његову примену, како у националним, тако и у међународним оквирима и њихову испреплетеност у савременим друштвеним и поличким односима. Битан научни и друштвени циљ јесте и доградња правне теорије и основа правне праксе у области права на правично суђење у Републици Србији. Циљ докторске дисертације наглашена је изградња научне основе за правну праксу правичног суђења у правном процесу. Нагласак у овом раду је пре свега, на теоријском истраживању, при чему су извора сазнања научна и стручна правна литература, правни прописи, а у складу с тим, генерални индикатори истраживања су: писани искази настали у току суђења или писани искази о суђењу, а главни начин прибављања и обраде података је анализа садржаја докумената, првенствено квалитативна анализа докумената- судских пресуда и др. Од метода су употребљене готово све основне методе, где је нагласак био на анализи, синтези, класификацији, генерализацији, индукцији и дедукцији, те из групе општенаучних метода хипотетичко-дедуктивна, статистичка и упоредно-правна метода.

На основу добијених резултата истраживања може се закључити да су постављени научни циљеви у докторској дисертацији у потпуности остварени. Наиме, у дисертацији је извршена научна дескрипција, класификација и типологизација права на правично суђење у разним сферама друштвеног и правног живота. Генерална хипотеза нашег истраживања у докторској дисертацији која је гласила: „Што је право на правично суђење у Републици Србији развијеније, то је правни систем уређенији и праведнији” у потпуности је доказана. Њена операционализација кроз четири посебне хипотезе нужно је захтевала да се предмет истраживања разложи на више битних чинилаца.

У првој глави дисертације понуђен је потпунији методолошки оквир истраживања с тежиштем на формулацији проблема истраживања, одређењу предмета, циљева, хипотеза и начина истраживања, те научне и друштвене

оправданости израде докторске дисертације. У овој глави дисертације постављена је научна основа за истраживање предметне теме докторске дисертације.

У другом делу обухватили смо појмове суђење, правично суђење и схватања о њима у правној теорији, настанак и развој идеје права на правично суђење, као и право на правично суђење као основ остваривања идеала правне државе, од времена Хамурабија, *Magna Carte*, енглеског Закона о правима, француске Декларације права човека и грађанина, пре и после Првог и Другог светског рата. У раду смо дошли до сазнања да су термини *правично* и *суђење* у правној теорији први пут заједно употребљени тек у XVII веку и да се од тада значење термина *правично суђење* мењало у зависности од промена у значењу речи *правично*. На основу увида у постојећи научни фонд указали смо да је правично суђење основ правне државе и владавине права, тек од XX века.

У овом делу смо истакли да су основни облици научног сазнања и мишљења појам, став и суд и они су битни за укупне друштвене, правне и друге односе, као и за појединачне односе, самим тим и односе који се успостављају у процесу суђења у неком друштву. Доношење става, суда и закључка одредили смо као мисаони процес, чулну и стваралачку активност, а појмови: став, суд и закључак су резултат тих процеса. Појам, став, суд су не само облици мишљења већ и облици сазнања. Осим тога, теоријски смо разматрали и објаснили појам *спор*, за који смо рекли да је један од битних друштвених односа карактеристичан за људску заједницу, што значи да у друштву спор постоји и манифестује се само када постоје супротстављени ставови, интереси, супротстављене радње и сл. Правни спор је спор између два или више правних субјеката (правна или физичка лица) у некој правној ствари и по утврђеној предвиђеној процедури. Право на покретање правног спора пред судом имају појединац (физичко лице) или правно лице уколико сматра да му је повређено неко право или непосредан лични интерес заснован на закону, при чему је решавање правних спорова поверено судовима.

У овом раду дошли смо до сазнања да је схватање правде парадигматска поставка, зависна од друштвених и научних чинилаца, на одређеном простору и у неком времену. *Правично суђење, данас*, подразумева појам регуларне процедуре,

односно процедуралне правичности, засноване на принципу испуњавања појединачно дефинисаних стандарда права оптужених. Приликом дефинисања појма правично суђење, истакли смо да се исти појам изводи из појмова: правда, правичност, спор, суђење, суд. Према нашим и не само нашим истраживањима појам правично суђење дефинишемо као правичан поступак за све странке у судском поступку, под истоветним, једнаким условима, са истоветним, једнаким могућностима, којим се обухватају сви стандарди права на правично суђење.

У трећем делу обухватили смо одређење принципа „владавина права“, настанак и развој инситута права на правично суђење у Републици Србији, уставно-законска решења права на правично суђење, као и политичке и правне проблеме у остваривању права на правично суђење. На основу извршене анализе дошли смо до сазнања да се идеја права, правне државе, правичног суђења у српској државотворној традицији јавља још у време Немањића, од Типика Светог Саве, *Душановог законика*, током Првог и Другог српског устанка, па све до XXI века. У типцима Светог Савесе налази се и „јединствен у Европи текст у којим се појам о људској личности истиче као ограничење људске самовоље, тј. државног апсолутизма”,

На основу нашег истраживања и не само нашег дошли смо до сазнања да је појам *владавина* категоријални појам из ког се изводи појам ужег обима *владавина права* и да се он схвата у ширем и ужем контексту. У ужем смислу се под владавином права (*rule of law*) подразумева посебна англоамеричка концепција уставности и законитости која је производ утицаја правне традиције и политичке културе. Према том схватању, владавина права обухвата принцип и праксу подвргавање свих аката легислативе и егзекутиве контроли редовних судова и становишта њихове сагласности са уставом и законом. У ширем смислу се под владавином права схвата довођење свих органа власти и појединаца под устав и закон, потчињеност правном поретку. Владавина права супроставља се самовољи и чини одговорним и кажњивим свако поступање мимо права свих, па и носилаца власти. Ово право у постојећем научном фонду заступљена је у многим међународним правним и политичким актима, као што су *Европска конвенција о*

заштити људских права и слобода (1950), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966) и др.

Према нашем схватању, владавина права је пре свега замисао и тежња слободног и развијеног друштва о државно-правном поретку, концепција, концепт и модел идеално уређене добре државе, у којој моћ и сила државе на којој се држава остварује не сме бити заснована на сили, насиљу нити моћи. Владавина права се остварује у одређеним друштвеним, политичким, правним и другим условима, у одређеном времену и на одређеном простору, и треба да буде заснована на друштвеној правди, у друштву у ком се грађани неке друштвене заједнице – државе, афирмишу у укупности, као активни субјекти власти у оквирима демократских система, имајући у виду разумност грађана, њихове воље, слободе и права и достојанство, као и способност државно-правног система да непрекидно побољшава услове за очекивани друштвени прогрес.

У четвртом делу смо обухватили право на правично суђење у међународном праву, у *Универзалној декларацији о људским правима, Међународном пакту о грађанским и политичким правима, Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода* и др. У Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода утврђени су стандарди правичног суђења, која представљају суштину права на правично суђења. У том контексту наведена је и класификација права на правично суђење према којој се стандарди права на правично суђење сврставају у права пре суђења и права на суђењу. Права пре суђења обухватају право на слободу, права притвореника на информацију, право на одбрану и право на суђење у разумном року. Право на слободу је основно људско право и свако лишавање слободе је дозвољено само на законом дефинисани начин. У права на суђењу спадају право на једнакост пред судом и законом, право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и законом установљеним судом, право на правичну расправу, право на јавну расправу, претпоставка невиности.

Право је сваког грађанина оптуженог за одређено кривично дело да се сматра невиним, и то све док се не докаже у складу са законским прописима после правичног суђења. Ово право се не односи само на поступање. Претпоставка

невиности по садржају означава гаранцију права окривљеног у кривичном поступку, према којој се оптужени има сматрати невиним све док се његова кривица не докаже током читавог поступка.

У петом делу смо обухватили тумачење права на правично суђење у Европском суду за људска права у Стразбуру, у Међународном кривичном суду у Хагу и у Међународном тибуналу за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији бивше Југославије након 1991. где смо посебно истакли да је судска пракса Европског суда за људска права у Стразбуру заснована на моделу правичног процеса, чији основ представља право на правично суђење. Овај стандард права на правично суђење значи да се оптужени сматра невиним све док се „у складу са примењивим правом не докаже кривица“ (члан 66, став 1 Римског статута), Статут Трибунала за бившу Југославију (члан 21, став 3) и Статут Трибунала за Руанду (члан 20, став 3) такође потврђују овај принцип.

Овим радом смо на научно утемељеном сазнању доказали да је од настанка правних поступка и права уопште људска заједница у различитим облицима тежила да се избори за фер и правично поступање пред судским органом који представља један од битних елемената и заштиту владајуће класе. То се посебно односи на подручје наше државе, која је историјски мењала облике и границе, али овим питањима увек је поклањала одређену пажњу.

Право и правично суђење делују по принципу спојених судова, Ако расте и развија се неки правни систем, тако расте и развија се право на правично суђење, или пак обратно, ако се неки правни систем уназађује и ретроградно развија, онда ће и принципи правичног суђења и правично суђење уопште бити на nižем нивоу. Ово је само још један доказ да морамо са развојем државе и правног поретка да тежимо и развоју права на правично суђење.

Својом анализом смо потврдили генералну хипотезу као и све појединачне хипотезе постављене на почетку рада, што указује на то да су утемељене на научном приступу и друштвеној оправданости. Право на правично суђење је један од принципа који мора за сваког бити идеја водила приликом доношења неких

одлука. Јер када се држави, односно њеном органу дају нека права (процесна, материјална и др.), та иста права морају се дати и странци (обичном човеку који је на другој страни насупрот државних органа).

Анализама у овом раду смо доказали да се правни систем у Републици Србији развија стално, али да то није довољно већ је неопходно стварати све друштвене и научне претпоставке за демократске процесе у којима ће централно место припадати праву на правично суђење. Досадашња законодавна пракса није допринела у потпуности усавршавању принципа права на правично суђење.

Полако и стидљиво наши судови доносе одлуке приликом кршења правила на суђење у разумном року, који је један од правних постулата права Европске уније, али је то врло мало. Надамо се да ће и у овом случају, а и у другим, законодавац у Републици Србији пронаћи начина да се што више остварују принципи правичног суђења. Због тога је неопходно да се законодавско Републике Србије одлучније и брже усаглашава са европским стандардима не чекајући формални улазак у Европску унију.

Неопходно је смелије да се уводе новине у наш правни систем да би се испоштовало право на правично суђење. Такође, се морају предвидети и санкције за државне органе, као и за појединца који представља државни орган ако својим радом угорзи право на правично суђење. Прављење компјутерских датотека о органима и појединцима који не поштују права на правично суђење и њихове принципе од изузетног је значаја. Сматрамо да је потребно обезбедити сталну едукацију нових учесника у поступку, односно у исправљању грешака који су направили претходници. Поред тога потребно је развијати специјалну превенцију да се органи сами исправљају због страха од евентуалне санкције.

Оставаривање права на правично суђење захтева да се нађу одређена материјална средства, која тренутно држава нема. Међутим, немање средстава не оправдава непоштовање права на правично суђење. Наравно, обезбеђивање материјалних средстава много доприноси унапређивању права на правично

суђење, сходно томе, држава Србија мора у буџету предвидети средства за остваривање права на правично суђење.

Имајући у виду да је на почетку XXI века човек постао врло осетљив на непоштовање његових основних људских права неопходно је обезбедити сталну едукацију лица запослених у државним органима и стално слање таквих кадрова у развијене земље како би се што доследније поштовало право на правично суђење .

У овом раду смо извршили анализу права на правично суђење у Републици Србији. Свесени смо да су многа питања остала отворена јер њихово сагледавање превазилази опсег овог рада, али за њихово целокупно сагледавање неопходно је далеко већа активност правосудних и других државних органа, како би смо дошли до трајних и ваљаних решења. Сматрамо да само укључивањем великог броја научних и практичних ставаралаца овај друштвени и научни феномен ће се правилно дефинисати и спознати. Тиме ћемо идеју о праву на правично суђење стално усавршавати.

VII. ПРИЛОЗИ

УНИВЕРЗАЛНА ДЕКЛАРАЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

Увод

Пошто је признавање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице темељ слободе, правде и мира у свету;

пошто је непоштовање и презирање људских права водило варварским поступцима, који су вређали савест човечанства, и пошто је стварање света у којем ће људска бића уживати слободу говора и убеђења и бити слободна од страха и несташнице проглашено као највиша тежња сваког човека;

пошто је битно да људска права буду заштићена правним поретком како човек не би био приморан да као крајњем излазу прибегне побуни против тираније и угњетавања;

пошто је битно да се подстиче развој пријатељских односа међу народима;

пошто су народи Уједињених нација у Повељи поново прогласили своју веру у основна људска права, у достојанство и вредност човекове личности и равноправност мушкараца и жена и пошто су одлучили да подстичу друштвени напредак и побољшају услове живота у већој слободи;

пошто су се државе чланице обавезале да у сарадњи с Уједињеним нацијама обезбеде опште поштовање и примену људских права и основних слобода;

пошто је опште схватање ових права и слобода од највеће важности за пуно остварење ове обавезе;

Генерална Скупштина проглашава

ову Универзалну декларацију о људским правима као заједнички стандард који треба да постигну сви народи и све нације да би сваки појединац и сваки орган друштва, имајући ову Декларацију стално на уму, тежио да учењем и васпитавањем допринесе поштовању ових права и слобода и да поступним унутрашњим и међународним мерама обезбеди њихово опште и стварно признање и поштовање како међу народима самих држава чланица, тако и међу народима оних територија које су под њиховом управом.

Члан 1.

Сва људска бића рађају се слободна и једнака у достојанству и правима. Она су обдарена разумом и свешћу и треба једни према другима да поступају у духу братства.

Члан 2.

Сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности. Даље, неће се правити никаква разлика на основу политичког, правног или међународног статуса земље или територије којој неко лице припада, било да је она независна, под старатељством, несамоуправна, или да јој је сувереност на ма који други начин ограничена.

Члан 3.

Свако има право на живот, слободу и безбедност личности.

Члан 4.

Нико се не сме држати у ропству или потчињености: ропство и трговина робљем забрањени су у свим облицима.

Члан 5.

Нико се не сме подвргнути мучењу или свирепом, нечовечном или понижавајућем поступку или кажњавању.

Члан 6.

Свако има право да свуда буде признат као правни субјект.

Члан 7.

Сви су пред законом једнаки и имају право без икакве разлике на подједнаку заштиту закона. Сви имају право на једнаку заштиту против било какве дискриминације којом се крши ова Декларација и против сваког подстицања на овакву дискриминацију.

Члан 8.

Свако има право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима против дела којима се крше основна права која су му призната уставом или законима.

Члан 9.

Нико не сме бити произвољно ухапшен, притворен, нити протеран.

Члан 10.

Свако има потпуно једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и о основаности сваке кривичне оптужбе против њега.

Члан 11.

1. Свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним док се на основу закона кривица не докаже на јавном претресу на којем су му обезбеђена сва јамства потребна за његову одбрану.

2. Нико се не сме осудити за дела или пропуштања која нису представљала кривично дело по унутрашњем или међународном праву у време када су извршена. Исто тако не сме се изрицати тежа казна од оне која се могла применити у време када је кривично дело извршено.

Члан 12.

Нико се не сме изложити произвољном мешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити нападима на част и углед. Свако има право на заштиту закона против оваквог мешања или напада.

Члан 13.

1. Свако има право на слободу кретања и избора становања у границама поједине државе.

2. Свако има право да напусти сваку земљу, укључујући своју властиту, и да се врати у своју земљу.

Члан 14.

1. Свако има право да тражи и ужива у другим земљама азил од прогањања.

2. На ово право се не може позвати у случају гоњења које се истински односи на кривична дела неполитичке природе или на поступке противне циљевима и начелима Уједињених нација.

Члан 15.

1. Свако има право на држављанство.

2. Нико не сме самовољно бити лишен свог држављанства нити права да промени држављанство.

Члан 16.

1. Пунолетни мушкарци и жене, без икаквих ограничења у погледу расе, држављанства или вероисповести, имају право да склопе брак и да заснују породицу. Они су равноправни приликом склапања брака, за време његовог трајања и приликом његовог развода.

2. Брак се може склопити само уз слободан и потпун пристанак лица која ступају у брак.

3. Породица је природна и основна ћелија друштва и има право на заштиту државе и друштва.

Члан 17.

1. Свако има право да поседује имовину, сам и у заједници с другима.

2. Нико не сме бити самовољно лишен своје имовине.

Члан 18.

Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вероисповести или уверења и слободу да човек сам или у заједници с другима, јавно или приватно, манифестује своју веру или уверење подучавањем, обичајима, молитвом и обредом.

Члан 19.

Свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе.

Члан 20.

1. Свако има право на слободу мирног окупљања и удруживања.

2. Нико се не може приморати да припада неком удружењу.

Члан 21.

1. Свако има право да учествује у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника.

2. Свако има право да на равноправној основи ступа у јавну службу у својој земљи.

3. Воља народа је основа државне власти: ова воља треба да се изражава на повременим и слободним изборима, који ће се спроводити општим и једнаким правом гласа, тајним гласањем или одговарајућим поступком којим се обезбеђује слобода гласања.

Члан 22.

Свако, као члан друштва, има право на социјално осигурање и право да остварује привредна, друштвена и културна права неопходна за своје достојанство и за слободан развој своје личности, уз помоћ државе и путем међународне сарадње, а у складу са организацијом и средствима сваке државе.

Члан 23.

1. Свако има право на рад, на слободан избор запослења, на правичне и задовољавајуће услове рада и на заштиту од незапослености.

2. Свако, без икакве разлике, има право на једнаку плату за једнаки рад.

3. Свако ко ради има право на праведну и задовољавајућу накнаду која њему и његовој породици обезбеђује егзистенцију која одговара људском достојанству и која ће, ако буде потребно, бити употпуњена другим средствима социјалне заштите.

4. Свако има право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса.

Члан 24.

Свако има право на одмор и разоноду, укључујући разумно ограничење радног времена и повремено плаћени одмор.

Члан 25.

1. Свако има право на стандард живота који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу и потребне социјалне службе, као и право на осигурање у случају незапослености, болести, онеспособљена, удовиштва, старости или других случајева губљења средстава за издржавање услед околности независних од његове воље.

2. Мајке и деца имају право на нарочито старање и помоћ. Сва деца, рођена у браку или ван њега, уживају једнаку социјалну заштиту.

Члан 26.

1. Свако има право на образовање. образовање треба да буде бесплатно бар у основним и нижим школама. Основно образовање је обавезно. Техничко и стручно образовање треба да буде свима подједнако доступно на основу њихове способности.

2. Образовање треба да буде усмерено ka пуном развитку људске личности и учвршћивању поштовања људских права и основних слобода. Оно треба да унапређује разумевање, трпељивост и пријатељство међу свим народима, расним и верским групама, као и делатност Уједињених нација за одржање мира.

3. Родитељи имају првенствено право да бирају врсту образовања за своју децу.

Члан 27.

1. Свако има право да слободно учествује у културном животу заједнице, да ужива у уметности и да учествује у научном напретку и у добробити која отуда проистиче.

2. Свако има право на заштиту моралних и материјалних интереса који проистичу из сваког научног, књижевног или уметничког дела чији је он творац.

Члан 28.

Свако има право на друштвени и међународни поредак у којем права и слободе објављени у овој Декларацији могу бити потпуно остварени.

Члан 29.

1. Свако има обавезе према заједници у којој је једино могућ слободан и пун развитак његове личности.

2. У вршењу својих права и слобода свако се може подвргнути само оним ограничењима која су предвиђена законом искључиво у циљу обезбеђења потребног признања и поштовања права и слобода других, као и задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву.

3. Ова права и слободе се ни у ком случају не могу остваривати противно циљевима и начелима Уједињених нација.

Члан 30.

Ниједна одредба ове Декларације не може се тумачити као право за ма коју државу, групу или лице да обавља било коју делатност или да врши било какву радњу усмерену на рушење права и слобода који су у њој садржани.

МЕЂУНАРОДНИ ПАКТ О ГРАЂАНСКИМ И ПОЛИТИЧКИМ ПРАВИМА

Увод

Државе уговорнице ово Пакта,

Сматрајући, у складу с начелима израженим у Повељи Уједињених нација, да је признање урођеног достојанства и једнаких и неотуђивих права свих чланова људске породице темељ слободе, правде и мира у свету.

Признајући да ова права произилазе из урођеног достојанства људске личности,

Признајући да, у складу са Универзалном декларацијом о људским правима, идеал слободног људског бића које ужива грађанске и политичке слободе и ослобођеног од страха и беде може бити постигнут само ако се створе услови који омогућавају свакоме да ужива своја грађанска и политичка права, исто тако као и своја економска, социјална и културна права,

Сматрајући да Повеља Уједињених нација намеће државама обавезу унапређења свеопштег и стварног поштовања људских права и слобода.

Узимајући у обзир чињеницу да појединац има обавезе према другим појединцима и према заједници којој припада и даје дужан тежити унапређењу и поштовању права признатих у овом Пакту,

Сагласиле су се о следећим члановима:

ПРВИ ДЕО

Члан 1.

1. Сви народи имају право на самоопредељење. На основу овог права они слободно одређују свој политички положај и слободно постижу свој привредни, друштвени и културни развој.

2. Ради остварења својих циљева, сви народи могу слободно располагати својим природним богатствима и изворима без угрожавања обавеза које произлазе из међународне привредне сарадње, засноване на начелу узајамне користи и међународном праву. Ни у ком случају народ не може бити лишен сопствених средстава опстанка.

3. Државе уговорнице овог Пакта, укључујући ту и оне које су одговорне за управљање несамоуправним територијама и територијама под старатељством,

дужне су да олакшају остварење права народа на самоопредељење и да поштују ово право сходно одредбама Повеље Уједињених нација.

ДРУГИ ДЕО

Члан 2.

1. Државе уговорнице овог Пакта обавезују се да поштују и да зајамче права призната у овом Пакту свим појединцима који се налазе на њиховој територији и потпадају под њихову власт без икаквог разликовања, нарочито у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или сваког другог убеђења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или другог статуса.

2. Државе уговорнице овог Пакта се обавезују да, у складу са својим уставним поступцима и са одредбама овог Пакта, предузму потребне кораке ради усвајања таквих мера законодавног или другог карактера, погодних да се остваре права призната у овом Пакту која још нису предвиђена.

3. Државе уговорнице овог Пакта се обавезују да:

а) обезбеде сваком лицу чија права и слободе признате овим Пактом буду повређени, да располаже правом делотворне жалбе [1] чак и онда када би повреду починила лица која су радила у обављању својих службених дужности;

б) обезбеде да надлежна судска, управна или законодавна власт, или свака друга власт која је према законодавству државе надлежна, решава о правима лица које уложи жалбу и да развијају могућности судских правних лекова.

ц) да обезбеде да надлежне власти поступе по свакој жалби [2] која се усвоји као оправдана.

Члан 3.

Државе уговорнице овог Пакта обавезују се да обезбеде једнако право људи и жена на уживање свих политичких и грађанских права утврђених у овом Пакту.

Члан 4.

1. У доба када опстанак нације угрози изванредна јавна опасност, која је проглашена званичним путем, државе уговорнице овог Пакта могу предузети, у обиму строго одређеном захтевима ситуације, мере којима се укидају обавезе

предвиђене у овом Пакту, с тим да те мере не буду неспојиве с другим обавезама које им намеће међународно право и да собом не повлаче дискриминацију засновану искључиво на раси, боји, полу, језику, вероисповести или друштвеном пореклу.

2. Претходна одредба не даје овлашћење ни на какво одступање од чланова 6, 7, 8 (став л и 2), 11, 15, 16 и 18.

3. Државе уговорнице ово Пакта које се користе правом укидања одмах ће обавестити посредством Генералног секретара Уједињених нација друге државе уговорнице о одредбама које су укинуле као и разлозима који су их на то навели. Ново саопштење биће учињено истим путем оног дана када буду окончале ова одступања.

Члан 5.

1. Ниједна одредба овог Пакта не може се тумачити тако да подразумева за неку државу, групу или појединца ма какво право да се ода каквој делатности или да изврши неки чин којим се тежи уништењу права и слобода признатих у овом Пакту или ограничењима ширим него што су предвиђена поменутиим Пактом.

2. Не може се допустити никакво ограничење или одступање од основних људских права признатих или која су на снази у некој држави уговорници овог Пакта на основу закона, конвенција, прописа или обичаја, под изговором да их овај Пакт не признаје или их признаје у ужем обиму.

ТРЕЋИ ДЕО

Члан 6.

1. Свако људско биће има право на живот. Ово право мора бити заштићено законом. Нико не може бити самовољно лишен живота.

2. У земљама где није укинута смртна казна, смртна пресуда може се изрећи само за најтеже злочине, у складу са законодавством на снази у време када је злочин био почињен и које није у супротности с одредбама овог Пакта нити са Конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина геноцида. Ова казна може бити примењена само на основу коначне пресуде коју је донео надлежни суд.

3. Када лишење живота представља злочин геноцида, сматраће се да никаква одредба овог члана не овлашћује једну државу уговорницу овог Пакта да

укине било на који начин ма какву обавезу преузету на основу одредаба Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида.

4. Сваки осуђеник на смрт има право да тражи помиловање или замену казне. Амнестија, помиловање или замена смртне казне могу се дати у свим случајевима.

5. Смртна пресуда не може се изрећи за злочине које почине лица млађа од 18 година и не може се извршити над трудним женама.

6. Не може бити позивања ни на једну одредбу овог члана да би се одложило или спречило укидање смртне казне од стране једне државе уговорнице овог Пакта.

Члан 7.

Нико не може бити подвргнут мучењу нити свирепом, нечовечном, или понижавајућем поступању или кажњавању. Посебно је забрањено подвргавање неког лица медицинским или научним опитима без његовог слободног пристанка.

Члан 8.

1. Нико се не може држати у ропству; ропство и трговина робљем забрањени су у свим својим облицима.

2. Нико се неће држати у зависном положају.

3. а) Нико се не може приморати на обављање принудног или обавезног рада.

б) Тачка а) овог става не може се тумачити као да забрањује извршење казне принудног рада, изречене од стране надлежног суда, у земљама где се за неки злочин може изрећи казна лишења слободе с принудним радом.

ц) Не сматра се као "принудан или обавезан рад" у смислу овог става:

1. сваки рад или служба, на који се односи тачка б), а који се нормално траже од лица лишеног слободе на основу редовне судске одлуке или које се на основу такве одлуке налази на условном отпусту,

2. свака служба војне природе, у земљама где је дозвољен приговор савести, свака национална служба која се тражи на основу закона од таквих преговарача,

3. свака служба која се тражи у случају више силе или несреће које угрожавају живот или благостање заједнице,

4. сваки рад или служба које чине део нормалних грађанских обавеза.

Члан 9.

1. Свако има право на слободу и личну безбедност. Нико не може бити самовољно ухапшен или притворен. Нико се не може лишити слободе сем из разлога и у складу са поступком у закону предвиђеним.

2. Свако ко је ухапшен биће у тренутку хапшења обавештен о разлозима хапшења и у најкраћем року ће му се саопштити било каква оптужба противу њега.

3. Свако ко је ухапшен или затворен због кривичног дела биће у најкраћем року изведен пред судију или неког другог службеника, законом овлашћеног да врши правосудне функције, и у разумном року ће му се судити или ће бити ослобођен. Стављање у притвор лица која очекују да им се суди не сме бити опште правило, али пуштање на слободу може се условити јамством којим ће се осигурати присуство лица у питању на суђењу у било ком стадијуму судског поступка, као и, у случају потребе, ради извршења пресуде.

4. Ко год је хапшењем или притварањем лишен слободе има право да уложи жалбу код суда у циљу да суд без одлагања одлучи о законитости лишења слободе и нареди његово ослобођење ако је притварање било незаконито.

5. Свако ко је незаконито хапшен или притворен има право на накнаду штете.

Члан 10.

1. Са сваким ко је лишен слободе поступаће се човечно и с поштовањем урођеног достојанства људске личности.

2. а) Оптужени се, сем у изузетним приликама, држе одвојено од осуђеника и подвргавају су посебном поступку који одговара њиховом положају неосуђених лица.

б) Оптужени малолетници одвојиће се од одраслих и о њиховом случају се одлучује што је могуће пре.

3. Казнено-поправни режим ће подразумевати поступање с осуђеницима чији је битни циљ њихово преваспитавање и поновно укључење у друштво. Малолетни преступници биће одвојени од одраслих и подвргнути режиму који одговара њиховом добу и њиховом правном положају.

Члан 11.

Нико не може бити затворен само из разлога што није у стању да изврши неку уговорну обавезу.

Члан 12.

1. Свако ко се законито налази на територији једне државе има право да се у њој слободно креће и слободно изабере своје место боравка.

2. Свако лице слободно је да напусти било коју земљу укључујући ту и своју властиту.

3. Напред наведена права могу бити предмет само законом предвиђених ограничења која су нужна за заштиту националне безбедности, јавног поретка, јавног здравља или јавног морала, или права и слобода других лица, и у складу су с другим правима признатим овим Пактом.

4. Нико се не може самовољно лишити права да уђе у своју властиту земљу.

Члан 13.

Странац који се законито налази на територији једне државе уговорнице овог Пакта може оданде бити протеран само у средству извршења одлуке донете саобразно закону и, ако се виши разлози националне безбедности томе не противе, он мора имати могућности да истакне разлоге против његовог протеривања и да се од стране надлежне власти или једног или више лица нарочито означених за то његов случај преиспита, у коју сврху ће имати заступника.

Члан 14.

1. Сви су пред судовима једнаки. Свако има право да његова ствар буде правично и јавно саслушана од стране надлежног, независног и непристрасног суда, установљеног законом, који ће одлучивати било о основаности ма какве оптужбе кривично-правне природе уперене против њега, било у споровима о његовим правима и обавезама грађанске природе. Штампa и јавност могу се искључити у току целог или једног дела суђења било у интересу морала, јавног поретка или националне безбедности у демократском друштву, било када интереси приватног живота страна у спору то захтевају, или пак ако суд то сматра апсолутно неопходним, када би због посебних околности случаја јавност шкодила интересима правде. Међутим, свака пресуда донета у кривичним или грађанским

стварима биће јавна, сем ако интерес малолетника захтева да буде другачије, или ако се поступак тиче брачних спорова или старатељства деце.

2. Свако ко је оптужен за кривично дело има право да се сматра невиним све док се његова кривица на основу закона не докаже.

3. Свако ко је оптужен за кривично дело има потпуно једнако право бар на следећа јамства:

а) да буде у најкраћем року, подробно и на језику који разуме, обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега;

б) да има довољно времена и могућности на располагању за припрему своје одбране и за општење са браниоцем по свом избору;

ц) да му буде суђено без непотребног одуговлачења;

д) да буде присутан на суђењу и да се брани сам или уз помоћ правног заступника по свом избору, ако нема правног заступника, да буде упознат о свом праву да га има и, кад год то интерес правде захтева, да му се постави бранилац по званичној дужности, без плаћања трошкова ако нема довољно средстава да га плати;

е) да испитује или постигне да се испитају сведоци оптужбе и да постигне да приступе суду и буду саслушани сведоци у његову корист под истим условима као и сведоци оптужбе;

ф) да добије бесплатну помоћ тумача ако не разуме или не говори језик који се употребљава у суђењу;

г) да не буде приморан да сведочи против самога себе или да призна кривицу.

4. У поступку с малолетницима водиће се рачуна о њиховом узрасту и о интересу који представља њихово преваспитавање.

5. Свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело има право да његову кривицу и осуду размотри виши суд у складу са законом.

6. Када се коначна кривична пресуда доцније поништи или када је дато помиловање због тога што нове или новооткривене чињенице показују да је дошло судске заблуде, лице које је издржало казну на основу те пресуде биће

обештећено у складу са законом, ако се не докаже да се неоткривање на време непознате чињенице у целини, или делимично, има њему приписати.

7. Нико не може бити кривично одговоран или кажњен због дела за које је већ био ослобођен или осуђен коначном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке земље.

Члан 15.

1. Нико се неће сматрати кривим за дела или пропуштања која нису представљала кривично дело према домаћем или међународном праву у време када су била почињена. Исто тако, неће се изрећи тежа казна од оне која се може применити у тренутку када је кривично дело било извршено. Ако касније, после извршења дела, законском одредбом буде предвиђена примена лакше казне, преступник ће се тиме користити.

2. Ништа се у овом члану не противи суђењу и осуди лица због радњи или пропуштања која су се у време када су почињена сматрала за кривична дела према општим правним начелима која признаје међународна заједница.

Члан 16.

Свако има право да се свуда признаје његова правна личност.

Члан 17.

1. Нико не може бити изложен произвољном или незаконитом мешању у приватни живот, породицу, стан или преписку, нити противзаконитим нападима на част и углед.

2. Свако има право на законску заштиту од таквог мешања или напада.

Члан 18.

1. Свако има право на слободу мишљења, савести и вероисповести; то право подразумева слободу остајања при својој или усвајања вероисповести или убеђења по своме избору, као и слободу да појединачно или у заједници с другима, јавно или приватно, испољава своје веровање или убеђење вероисповедањем, обављањем обреда, похађањем службе и наставом.

2. Нико се неће подвргнути принуди која би могла нанети повреду његовој слободи остајања при својој, или усвајања вероисповести или убеђења по своме избору.

3. Слобода испољавања свога веровања или свога убеђења може се подвргнути једино ограничењима која су предвиђена у закону и која су неопходна за заштиту јавне безбедности, поретка, здравља и морала, или основних слобода и права других лица.

4. Државе уговорнице овог Пакта се обавезују на поштовање слободe родитеља, односно законских старатеља, да обезбеде верско и морално васпитање своје деце у складу са својим убеђењима.

Члан 19.

1. Нико не може бити узнемираван због свога мишљења.

2. Свако има право на слободу изражавања; то право подразумева слободу тражења, примања и ширења обавештења и идеја сваке врсте, без обзира на границе, било усмено, писмено, путем штампе или у уметничком облику, или ма којим другим средством по свом избору.

3. Коришћење слобода предвиђених у ставу 2 овог члана повлачи посебне дужности и одговорности. Оно се, према томе, може подвргнути извесним ограничењима која ипак морају бити изричито утврђена законом и која су неопходна:

а) за поштовање права или угледа других лица;

б) за заштиту националне безбедности или јавног поретка, или јавног здравља или морала.

Члан 20.

1. Свака пропаганда у корист рата законом ће се забранити.

2. Законом ће се забранити свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље.

Члан 21.

Признаје се право мирног окупљања.

Коришћење тога права може бити предмет само ограничења наметнутих у складу са законом и која су нужна у демократском друштву у интересу националне безбедности, или јавне сигурности, јавног поретка, заштите јавног здравља или морала или права и слобода других лица.

Члан 22.

1. Свако ће имати право слободног удруживања с другим лицима, укључујући ту и право да образује синдикате и да им слободно приступа ради заштите својих интереса.

2. Коришћење тога права може бити једино предмет ограничења предвиђених законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне сигурности, јавног поретка, или заштите јавног здравља или морала, или права и слобода других лица. Овај члан неће спречавати да се коришћење овог права од стране припадника оружаних снага и полиције подвргне законским ограничењима.

3. Ниједна одредба овог члана неће овлашћивати државе учеснице Конвенције Међународне организације рада од 1948. о синдикалним слободама и заштити синдикалних права да предузму законодавне мере које повређују, или да примењују закон на начин који повређује, јамства предвиђена у тој Конвенцији.

Члан 23.

1. Породица је природна и основна ћелија друштва и има право на заштиту друштва и државе.

2. Признаје се право на ступање у брак и заснивање породице мушкарцима и женама зрелим за брак.

3. Никакав брак се не може закључити без слободног и пуног пристанка будућих супружника.

4. Државе уговорнице овог Пакта предузеће одговарајуће мере ради обезбеђења једнакости у правима и дужностима супружника у односу на брак, за време брака и приликом његовог раскида. Ако дође до раскида брака донеће се одлуке како би се деци обезбедила потребна заштита.

Члан 24.

1. Свако дете без икаквог разликовања заснованог на раси, боји, полу, језику, вероисповести, националном или друштвеном пореклу, имовини или рођењу, има право на мере заштите од стране његове породице, друштва и државе које захтева његов положај малолетника.

2. Свако ће се дете регистровати одмах по рођењу и добиће име.

3. Свако дете има право на држављанство.

Члан 25.

Сваки грађанин, без икаквог разликовања поменутог у члану 2 и без неразумних ограничења, има право и могућности:

а) да учествује у вођењу јавних послова, било непосредно било преко слободно изабраних представника;

б) да гласа и да буде биран на повременим исправно одржаним изборима, уз једнако и опште бирачко право, спроведеним тајним гласањем, којим се обезбеђује слободно изражавање воље бирача;

ц) да му, под општим условима једнакости, буде доступна јавна служба у његовој земљи.

Члан 26.

Сви су пред законом једнаки и имају право на једнаку законску заштиту без икаквог разликовања. У том погледу закон ће забранити сваку дискриминацију и зајемчити свим лицима подједнаку и ефикасну заштиту против сваке дискриминације, нарочито на основу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког и било ког другог мишљења, националног и друштвеног порекла, имовине, рођења или другог статуса.

Члан 27.

У државама где постоје етничке, верске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права да имају у заједници с другим члановима своје групе, свој сопствени културни живот, да исповедају своју сопствену вероисповест и обављају верске дужности, или да употребљавају свој сопствени језик.

ЧЕТВРТИ ДЕО

Члан 28.

1. Успоставља се Комитет за људска права (даље у овом Пакту назван: Комитет). Овај Комитет ће се састојати од осамнаест чланова и вршиће ниже одређене дужности.

2. Комитет ће бити састављен од држављана држава уговорница овог Пакта који морају да буду личности високих моралних особина и признате упућености у области људских права. Водиће се рачуна о корисности коју представља учешће у раду Комитета извесних лица која имају правничко искуство.

3. Чланови Комитета се бирају и заседају у личном својству.

Члан 29.

1. Чланови Комитета бирају се тајним гласањем са листе лица која поседују својства прописана у члану 28 и која су државе уговорнице овог Пакта предложиле, у ту сврху.

2. Свака држава уговорница овог Пакта може предложити највише два лица. Ова лица морају бити држављани државе која их предлаже.

3. Исто лице може се поново предложити.

Члан 30.

1. Први избор ће се обавити најкасније шест месеци од дана ступања на снагу овог Пакта.

2. Најмање четири месеца пре дана сваког избора за Комитет, сем избора у циљу попуне упражњеног места које је оглашено таквим у складу са чланом 34, генерални секретар Уједињених нација писменим путем позива државе уговорнице овог Пакта да одреде кандидате које предлажу за чланове Комитета.

3. Генерални секретар Уједињених нација ће припремити по абecedном реду списак свих тако предложених лица, наводећи државе које су их предложиле, и доставиће их државама уговорницама овог Пакта најкасније месец дана пре дана сваког избора.

4. Чланови Комитета се бирају на састанку држава чланица, који сазива генерални секретар Уједињених нација у седишту Организације. На овом састанку, на коме кворум сачињавају две трећине држава уговорница овог Пакта изабраће се за чланове Комитета они кандидати који добију највећи број гласова и апсолутну већину гласова представника држава уговорница присутних и који гласају.

Члан 31.

1. У Комитету не може бити више од једног држављанина једне исте државе.

2. При изборима у Комитет водиће се рачуна о правичној географској расподели и о томе да буду заступљени различити облици цивилизације, као и главни правни системи.

Члан 32.

1. Чланови Комитета се бирају на период четири године. Они се могу изнова изабрати ако су поново предложени. Међутим, мандат девет чланова изабраних приликом првог избора истиче после две године; одмах после првих избора имена ових чланова биће извучена коцком од стране председавајућег састанка на који се односи став 4. члана 30.

2. По истеку мандата, избори ће се одржати сходно одредбама претходних чланова овог дела Пакта.

Члан 33.

1. Ако је по једнодушном мишљењу других чланова један члан Комитета престао да врши своје функције из неког другог разлога а не услед одсуства привременог карактера, председник Комитета извештава о томе генералног секретара Уједињених нација, који онда оглашава упражњеним место које је заузимао члан о коме је реч.

2. У случају смрти или оставке једног члана Комитета, председник одмах обавештава о томе генералног секретара Уједињених нација, који оглашава место упражњеним рачунајући од дана смрти или од дана када оставка производи дејство.

Члан 34.

1. Када је објављено да је једно место упражњено сходно члану 33. и ако мандат члана који треба да буде замењен не истиче у року од шест месеци од дана када је место проглашено упражњеним, генерални секретар Уједињених нација обавештава о томе све државе уговорнице овог Пакта, које могу у року од два месеца одредити кандидате сходно одредбама члана 29 у циљу попуње упражњеног места.

2. Генерални секретар Уједињених нација установиће по абecedном реду списак тако предложених лица и саопштиће га државама уговорницама овог Пакта. Избор у циљу попуње упражњеног места обавиће се затим у складу с односним одредбама овог дела Пакта.

3. Сваки члан Комитета, изабран на место које је проглашено упражњеним сходно члану 33 учествује у раду Комитету до дана истека мандата члана чије је место остало упражњено у Комитету саобразно одредбама поменутог члана.

Члан 35.

Чланови Комитета примају уз одобрење Генералне скупштине Уједињених нација награду из средстава Уједињених нација под условима које . утврди Генерална скупштина с обзиром на значај одговорности Комитета.

Члан 36.

Генерални секретар Уједињених нација ставља на располагање Комитету особље и материјална средства који су му потребни за успешно обављање дужности које су му поверене на основу овог Пакта.

Члан 37.

1. Генерални секретар Уједињених нација сазива чланове Комитета на прву седницу у седишту Организације уједињених нација.

2. После свог првог састанка, Комитет се састаје кад год је то предвиђено његовим пословником.

3. Састанци Комитета нормално се одржавају у седишту Организације уједињених нација или у Уреду Уједињених нација у Женеви.

Члан 38.

Сваки члан Комитета мора пре ступања на дужност на јавној седници дати свечану обавезу да ће своје дужности вршити потпуно непристрасно и савесно.

Члан 39.

1. Комитет бира своје службенике на рок од две године. Они се могу поново бирати.

2. Комитет сам утврђује свој пословник; он ће, међутим, садржати, између осталог, следеће одредбе:

а) кворум сачињава 12 чланова;

б) одлуке Комитета се доносе већином присутних чланова.

Члан 40.

1. Државе уговорнице овог Пакта се обавезују да подносе извештаје о мерама које буду усвојиле, ради остваривања права признатих у овом Пакту, као и о напретку оствареном у уживању ових права:

а) у року од године дана, рачунајући од дана ступања на снагу овог Пакта за сваку заинтересовану државу уговорницу понаособ;

б) затим, кад год Комитет то затражи.

2. Сви извештаји упутиће се генералном секретару Уједињених нација, који ће их доставити Комитету ради разматрања. У извештају ће се указати, у случају потребе, на чиниоце и тешкоће који утичу на спровођење у живот одредаба овог Пакта.

3. Генерални секретар Уједињених нација може, пошто се посаветује са Комитетом, доставити специјализованим установама препис свих делова извештаја који имају везе с делокругом њихове надлежности.

4. Комитет проучава извештаје које су поднеле државе уговорнице овог Пакта. Он упућује државама уговорницама своје властите извештаје, као и све опште примедбе које буде сматрао погодним. Комитет може исто тако доставити Економском и социјалном савету ове примедбе, пропраћене преписом извештаја које је примио од држава уговорница овог Пакта.

5. Државе уговорнице овог Пакта могу подносити Комитету мишљења о свим примедбама које буду учињене на основу става 4. овог члана.

Члан 41.

1. Свака држава уговорница овог Пакта може на основу овог члана, изјавити у свако доба да признаје надлежност Комитета да прима и разматра саопштења у којима једна држава уговорница тврди да друга држава уговорница не испуњава своје обавезе према овом Пакту. Саопштења поднета на основу овог члана могу се примати и разматрати само ако их је поднела држава уговорница која је дала изјаву о признању надлежности Комитета у односу на себе. Комитет неће примити никакво саопштење ако се оно тиче државе уговорнице која није дала такву изјаву. У погледу саопштења примљених сходно овом члану примениће се следећи поступак:

а) ако нека држава уговорница овог Пакта сматра да нека друга држава уговорница овог Пакта не примењује његове одредбе, она може писменим саопштењем скренути пажњу ове државе на ту ствар. У року од три месеца, рачунајући од пријема саопштења, држава којој је упућено саопштење пружиће држави која га је упутила објашњења или неку другу писмену изјаву ради расветљавања питања, који треба да обухвате, у могућој и одговарајућој мери, податке о њеним унутрашњим правилима поступка и о правним лековима, било већ искоришћеним, било оним у току решавања или оним који су још доступни.

б) Ако у року од шест месеци, рачунајући од дана пријема првобитног саопштења од стране државе којој је упућено, питање није решено на задовољство обе заинтересоване државе уговорнице, и једна и друга имаће право да га поднесу Комитету, упућујући саопштење Комитету као и другој заинтересованој држави.

ц) Комитет може да расправља о ствари која му је поднета само пошто се буде уверио да су били употребљени и исцрпени сви унутрашњи правни лекови у складу са опште признатим начелима међународног права. Ово правило се не примењује у случају када се поступак по правним лековима безразложно одуговлачи.

д) Комитет одржава нејавне седнице када разматра саопштења предвиђена у овом члану.

е) Под условом одредаба тачке ц), Комитет ће ставити своје добре услуге на располагање заинтересованим државама уговорницама да би се дошло до пријатељског решења питања на основи поштовања људских права и основних слобода, као што их признаје овај Пакт.

ф) У сваком случају који му је поднет, Комитет може да тражи од заинтересованих држава уговорница, на које се односи тачка б), да му пруже сва односна обавештења.

г) Заинтересоване државе уговорнице, поменуте у тачки б), имају право да буду представљене за време док Комитет разматра питање и да усмено или писмено, или у једном и у другом облику, подносе примедбе.

х) Комитет је дужан да поднесе извештај у року од дванаест месеци од дана када је примио саопштење о коме је реч у тачки б):

и) ако је постигнуто решење у смислу одредаба тачке е), Комитет ће се у свом извештају ограничити на кратко излагање чињеница и решења до кога се дошло;

ј) ако се решење у смислу одредаба тачке е) није могло постићи, Комитет ће се у свом извештају ограничити на кратко излагање чињеница. Текст писмених примедба и записник о усменим примедбама заинтересованих држава уговорница приложиће се уз извештај.

Извештај о сваком случају доставиће се заинтересованим државама.

2. Одредбе овог члана ступиће на снагу када десет држава уговорница овог Пакта буду дале изјаву предвиђену у ставу л овог члана.

Такве изјаве депоноваће државе уговорнице код генералног секретара Уједињених нација, који ће њихов препис доставити другим државама уговорницама. Изјава се може у свако доба повући путем саопштења генералном секретару. Ово повлачење не утиче на разматрање ма кога питања које је предмет већ достављеног саопштења на основу овог члана; а никакво друго саопштење једне државе чланице неће бити примљено пошто генерални секретар буде примио обавештење о повлачењу изјаве, ако заинтересована држава уговорница не да нову изјаву.

Члан 42.

1 а) Ако се неко питање поднето Комитету у складу с чланом 41 не реши на задовољство заинтересованих држава уговорница, Комитет може, уз претходни пристанак заинтересованих држава уговорница, наименовати адхос комисију за мирене (у даљем тексту названу "Комисија"). Комисија ће ставити своје добре услуге на располагање заинтересованим државама уговорницама у циљу да се постигне пријатељско решење питања, на основу поштовања овог Пакта;

б) Комисија се састоји од пет чланова који су прихватљиви за заинтересоване државе уговорнице. Ако заинтересоване државе уговорнице не постигну споразум о саставу Комисије у целини или делимично у року од три месеца, чланове Комисије у погледу којих се споразум није постигао изабраће Комитет међу својим члановима тајним гласањем путем двотрећинске већине.

2. Чланови Комисије заседају у личном својству. Они не могу бити држављани ни заинтересованих држава уговорница, ни државе која није уговорница овог Пакта, нити државе уговорнице која није дала изјаву предвидену у члану 41.

3. Комисија ће изабрати свога председника и усвојити пословник.

4. Комисија нормално одржава своје састанке у седишту Организације уједињених нација, или у уреду Уједињених нација у Женеви. Међутим, они се могу одржавати на сваком другом погодном месту које Комисија може одредити

саветујући се с генералним секретаром Уједињених нација и заинтересованим државама чланицама.

5. Секретаријат предвиђен у члану 36 пружа такође своје услуге комисијама наименованим на основу овог члана.

6. Обавештења која добије и прегледа Комитет стављају се на располагање Комисији, а Комисија може захтевати од заинтересованих држава чланица да јој пруже сва потребна допунска обавештења.

7. Пошто је потпуно размотрила питање у свим његовим видовима, но у сваком случају најдуже у року од дванаест месеци од када јој је оно било поднето, Комисија ће поднети извештај председнику Комитета ради саопштавања заинтересованим државама уговорницама;

а) ако Комисија није у стању да доврши разматрање питања у току дванаест месеци, она ће се ограничити на то да у свом извештају укратко наведе докле је дошла у разматрању питања;

б) ако се дошло до пријатељског решења питања, на основи поштовања људских права признатих у овом Пакту, Комисија ће се ограничити на то да у свом извештају укратко наведе чињенице и решење које је постигнуто;

ц) ако се није дошло до решења у смислу тачке б), Комисија уноси у извештај своје закључке о свим чињеницама које се односе на спорно питање између заинтересованих држава уговорница, као и своја гледишта о могућностима пријатељског решења случаја. Тај извештај садржи исто тако писмене примедбе и записник о усменим примедбама заинтересованих држава уговорница;

д) ако је извештај Комисије поднет сходно тачки ц), заинтересоване државе уговорнице саопштиће председнику Комитета, у року од три месеца по пријему извештаја, да ли прихватају садржину извештаја Комисије или не.

8. Одредбе овог члана не дирају у овлашћења Комитета која су предвиђена у члану 41.

9. Сви трошкови чланова Комисије подједнако се расподељују између заинтересованих држава уговорница на основи процене коју утврђује генерални секретар Уједињених нација.

10. Генерални секретар Уједињених нација овлашћење да, у случају потребе, плати члановима Комисије њихове трошкове пре него што их заинтересоване државе уговорнице буду накнадиле сходно ставу 9 овог члана.

Члан 43.

Чланови Комитета и чланови адхос комисија за миррење, који могу бити наименовани према члану 42, имају право на олакшице, привилегије и имунитете призната стручњацима којима је поверен неки задатак за рачун Организације уједињених нација, онако као што су изложени у одговарајућим одељцима Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација.

Члан 44.

Одредба о спровођењу у живот овог Пакта примењиваће се без уштрба по поступке прописане у области људских права под условима или на основу уставних инструмената и конвенција Организације уједињених нација и специјализованих установа, и неће спречавати државе уговорнице да прибегну другим начинима решавања спорова у складу са општим или посебним међународним споразумима који су међу њима на снази.

Члан 45.

Комитет подноси сваке године извештај о свом раду Генералној скупштини Уједињених нација, преко Економског и социјалног савета.

ПЕТИ ДЕО

Члан 46.

Ниједна одредба овог Пакта неће се тумачити тако да вређа одредбе Повеље Уједињених нација и устава специјализованих установа којима се одређују односне одговорности разних органа Организације уједињених нација и специјализованих установа у погледу питања којима се бави овај Пакт.

Члан 47.

Ниједна одредба овог Пакта неће се тумачити тако да вређа право које припада свакоме народу да потпуно и слободно искоришћава и употребљава своја природна богатства и изворе.

ШЕСТИ ДЕО

Члан 48.

1. Овај Пакт је отворен за потписивање свим државама чланицама Организације уједињених нација, или чланицама било које од њених специјализованих установа, свакој држави уговорници Статута Међународног суда правде, и свакој другој држави коју позове Генерална скупштина Уједињених нација да постане уговорница овог Пакта.

2. Овај Пакт подлеже ратификацији. Инструменти ратификације депоноваће се код генералног секретара Уједињених нација.

3. Овај Пакт ће бити отворен за приступање свакој држави на коју се односи став л овог члана.

4. Приступање ће се извршити депоновањем инструмената о приступању код генералног секретара Уједињених нација.

5. Генерални секретар Уједињених нација ће обавестити све државе које су потписале овај Пакт, или које су му приступиле, о депоновању сваког инструмента ратификације или приступања.

Члан 49.

1. Овај Пакт ће ступити на снагу три месеца после депоновања код генералног секретара Уједињених нација тридесетпетог инструмента о ратификацији или приступању.

2. За сваку државу која ратификује овај Пакт, или му приступи после депоновања тридесетпетог инструмента о ратификацији или приступању, поменути Пакт ће ступити на снагу три месеца после депоновања од стране те државе њеног инструмента о ратификацији или приступању.

Члан 50.

Одредбе овог Пакта се примењују на све јединице федеративних држава без икаквог ограничења или изузетка.

Члан 51.

1. Свака држава уговорница овог Пакта може предложити његову измену или допуну и њихов текст доставити генералном секретару Уједињених нација. Генерални секретар ће потом проследити све предложене измене или допуне државама уговорницама овог Пакта, тражећи од њих да му саопште да ли желе сазивање конференције држава уговорница ради разматрања тих предлога и гласања о њима. Ако се најмање једна трећина држава изјасни у прилог овог

сазивања, генерални секретар ће сазвати конференцију под окриљем Организације уједињених нација. Свака измена или допуна коју усвоји већина држава уговорница присутних на конференцији и које учествују у гласању подлеже одобрењу Генералне скупштине Уједињених нација.

2. Ове измене или допуне ступају на снагу када их одобри Генерална скупштина Уједињених нација и прихвати две трећине држава уговорница овог Пакта, саобразно њиховим уставним поступцима.

3. Када ове измене или допуне ступе на снагу, оне су обавезне за све државе уговорнице које су их прихватиле, док друге државе уговорнице остају везане одредбама овог Пакта и сваком изменом и допуном коју су раније прихватиле.

Члан 52.

Независно од саопштења предвиђених у ставу 5 члана 48 генерални секретар Уједињених нација ће обавестити све државе које се помињу у ставу л. истог члана:

а) о потписима стављеним на овај Пакт и о инструментима ратификације и приступања депонованим сходно члану 48;

б) о датуму ступања на снагу овог Пакта сходно члану 49 и о датуму ступања на снагу сваке измене или допуне предвиђене у члану 51.

Члан 53.

1. Овај Пакт, чији су текстови на енглеском, кинеском, шпанском, француском и руском подједнако веродостојни, биће депонован у архиви Организације уједињених нација.

2. Генерални секретар Уједињених нација доставиће оверени препис овог Пакта свакој држави на коју се односи члан 48.

ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

Рим, 4. новембра 1950.

Владе потписнице ове Конвенције, као чланице Савета Европе,

Имајући у виду Универзалну декларацију о људским правима коју је Генерална скупштина Уједињених нација прогласила 10. децембра 1948;

Имајући у виду да ова Декларација има за циљ да осигура опште и стварно признање и поштовање права прокламованих у њој;

Имајући у виду да је циљ Савета Европе постизање већег јединства између његових чланица и да је очување и развијање основних људских права и слобода један од начина на који том циљу треба стремити;

Потврђујући изнова своју дубоку веру у оне основне слободе које су темељ правде и мира у свету и које се најбоље одржавају стварном политичком демократијом, с једне стране, и заједничким схватањем и поштовањем људских права од којих оне зависе, с друге стране;

Решене да, као владе европских земаља које су сличних погледа и имају заједничко наслеђе политичких традиција, идеала, слободе и владавине права, предузму прве кораке за скупно остваривање извесних права наведених у Универзалној декларацији,

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1.

Обавеза поштовања људских права

Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу И ове Конвенције.

Део први

Права и слободе

Члан 2.

Право на живот

1 Право на живот сваке особе заштићено је законом. Нико не може бити намерно лишен живота, сем приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за злочин за који је ова казна предвиђена законом.

2 Лишење живота се не сматра противним овом члану ако проистекне из употребе силе која је апсолутно нужна:

а ради одбране неког лица од незаконитог насиља;

б да би се извршило законито хапшење или спречило бекство лица законито лишеног слободe;

ц приликом законитих мера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне.

Члан 3

Забрана мучења

Нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.

Члан 4

Забрана ропства и принудног рада

1 Нико се не сме држати у ропству или ропском положају.

2 Ни од кога се не може захтевати да обавља принудни или обавезни рад.

3 За сврхе овог члана израз "принудни или обавезни рад" не обухвата:

а рад уобичајен у склопу лишења слободe одређеног у складу са одредбама члана 5. ове Конвенције или током условног отпуста;

б службу војне природе или, у земљама у којима се признаје приговор савести, службу која се захтева уместо одслужења војне обавезе;

ц рад који се изискује у случају какве кризе или несреће која прети опстанку или добробити заједнице;

д рад или службу који чине саставни део уобичајених грађанских дужности.

Члан 5

Право на слободу и сигурност

1 Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободe осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

а у случају законитог лишења слободe на основу пресуде надлежног суда;

б у случају законитог хапшења или лишења слободe због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;

ц у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу.

д у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежном органу.

е у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница.

ф у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.

2 Свако ко је ухапшен биће одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега.

3 Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1.ц овог члана биће без одлагања изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и имаће право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу.

4 Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.

5 Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

Члан 6

Право на правично суђење

1 Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у

демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

2 Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона.

3 Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:

а да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега;

б да има довољно времена и могућности за припремање одбране;

ц да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, да ову помоћ добије бесплатно када интереси правде то захтевају;

д да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега;

е да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

Члан 7

Кажњавање само на основу закона

1 Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву. Исто тако, не може се изрећи строжија казна од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено.

2 Овај члан не утиче на суђење и кажњавање неког лица за чињење или нечињење које се у време извршења сматрало кривичним делом према општим правним начелима која признају цивилизовани народи.

Члан 8

Право на поштовање приватног и породичног живота

1 Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2 Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Члан 9

Слобода мисли, савести и вероисповести

1 Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу човека да, било сам или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, проповеди, обичајима и обредом.

2 Слобода исповедања вере или убеђења може бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

Члан 10

Слобода изражавања

1 Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2 Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Члан 11

Слобода окупљања и удруживања

1 Свако има право на слободу мирног окупљања и слободу удруживања с другима, укључујући право да оснива синдикат и учлањује се у њега ради заштите својих интереса.

2 За вршење ових права неће се постављати никаква ограничења, осим оних која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других. Овим се чланом не спречава законито ограничавање вршења ових права припадницима оружаних снага, полиције или државне управе.

Члан 12

Право на склапање брака

Мушкарци и жене одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу с унутрашњим законима који уређују вршење овог права.

Члан 13

Право на делотворни правни лек

Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству.

Члан 14

Забрана дискриминације

Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

Члан 15

Одступање у ванредним околностима

1 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 хитност

ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.

2 Претходна одредба не допушта одступања од члана 2, осим у погледу смрти проузроковане законитим ратним поступцима, или члана 3, 4. (став 1.) и 7.

3 Свака Висока страна уговорница која користи своје право да одступи од одредби Конвенције обавештава у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разлосима за њих. Она такође обавештава генералног секретара Савета Европе када такве мере престану да делују и када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности.

Члан 16

Ограничења политичке активности странаца

Ниједна одредба чланова 10, 11 и 14. неће се тумачити тако да спречава Високе стране уговорнице да ограничавају политичку делатност странаца.

Члан 17

Забрана злоупотребе права

Ништа у овој Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом.

Члан 18

Границе коришћења ограничења права

Ограничења наведених права и слобода која су дозвољена овом Конвенцијом неће се примењивати ни у које друге сврхе сем оних због којих су прописана.

Део други

Европски суд за људска права

Члан 19

Успостављање Суда

Да би се обезбедило поштовање обавеза из Конвенције и протокола уз њу које су прихватиле Високе стране уговорнице, установљава се Европски суд за људска права, у даљем тексту "Суд". Суд ће радити као стални орган.

Члан 20

Број судија

Суд се састоји од оноликог броја судија колико је Високих страна уговорница.

Члан 21

Услови за избор

1 Судије морају имати високи морални углед и поседовати квалификације потребне за обављање високих судских функција, односно бити признати правни стручњаци.

2 Судије служе у личном својству.

3 Током свог мандата судије се не могу бавити пословима који су неспојиви с њиховом независношћу, непристрасношћу или захтевима сталне службе; сва питања у вези с применом овог става решава Суд.

Члан 22

Избор судија

За сваку страну уговорницу судију бира Парламентарна скупштина већином гласова, са листе од три кандидата које дотична Висока страна уговорница предложи.

2 Исти поступак се примењује за попуну Суда у случају приступања нових Високих страна уговорница, као и приликом попуњавања упражњених места.

Члан 23

Трајање мандата

1 Судије се бирају на период од шест година. Они се могу поново бирати. Међутим, мандат једне половине судија изабраних на првим изборима истиче после три године.

2 Судије чији мандат истиче на крају почетног трогодишњег периода жребом одређује генерални секретар Савета Европе непосредно после избора.

3 Да би се обезбедило да се, колико је то могуће, мандат једне половине судија обнавља сваке три године, Парламентарна скупштина може пре сваких следећих избора одлучити да мандат или мандати једног или више судија који буду изабрани трају дуже или краће од шест година, али не дуже од девет и не краће од три године.

4 Када је реч о више мандата, а Парламентарна скупштина примењује претходни став, генерални секретар Савета Европе жребом распоређује мандате непосредно после избора.

5 Судија изабран на место судије чији мандат није истекао обавља дужност свог претходника до окончања његовог мандата.

6 Судији истиче мандат када напуни седамдесет година живота.

7 Судије остају на дужности док не буду замењени. Међутим, они настављају да раде на предметима које су већ узели у разматрање.

Члан 24

Разрешење

Судија се не може разрешити своје функције док друге судије не одлуче двотрећинском већином да он више не испуњава потребне услове.

Члан 25

Секретаријат и стручни сарадници

Суд има секретаријат чије се функције и организација одређују Пословником Суда. Суду помажу стручни сарадници.

Члан 26

Општа седница Суда

На општој седници Суд

а бира председника и једног или два потпредседника Суда на период од три године; они се могу поново бирати;

б установљава већа за одређени временски период;

ц бира председнике већа Суда; они се могу поново бирати;

д усваја пословник Суда; и

е бира секретара Суда и једног или више његових заменика.

Члан 27

Одбори, већа и Велико веће

1 Суд разматра предмете у одборима од три судије, већу од седам судија и у Великом већу од седамнаест судија. Већа суда успостављају одборе за одређени временски период.

2 По службеној дужности у састав већа и Великог већа улази судија изабран са листе заинтересоване државе или, ако таквог нема или није у

могућности да учествује у раду, друго лице по њеном избору које ће обављати судску функцију.

3 У састав Великог већа такође улазе председник и потпредседници Суда, председници већа и друге судије изабране у складу с пословником Суда. Када се предмет изнесе пред Велико веће на основу члана 43, судије чланови већа које је донело пресуду не могу учествовати у раду Великог већа, с изузетком председника већа и судије који је изабран са листе заинтересоване државе.

Члан 28

Изјаве одбора о неприхватљивости

Одбор може једногласном одлуком да прогласи неприхватљивом или да скине с листе предмета појединачну представку поднету на основу члана 34, ако се таква одлука може донети без даљег испитивања. Ова одлука је коначна.

Члан 29

Одлуке већа о прихватљивости и суштини ствари

1 Ако није донета одлука из члана 28, веће одлучује о прихватљивости и суштини појединачних предстврки поднетих на основу члана 34.

2 Веће одлучује и о прихватљивости и суштини међудржавних предстврки поднетих на основу члана 33.

3 Одлука о прихватљивости се доноси посебно осим када Суд, у изузетним случајевима, друкчије одлучи.

Члан 30

Уступање надлежности Великом већу

Ако се поводом предмета који веће разматра покрене неко озбиљно питање од значаја за тумачење Конвенције или протокола уз њу, или ако решење питања пред већем може да доведе до резултата који није у сагласности с неком претходно донетом пресудом Суда, веће може, све док не донесе пресуду, да уступи надлежност Великом већу, изузев када се томе противи једна од странака у спору.

Члан 31

Овлашћења Великог већа

Велико веће

а одлучује о представкама поднетим на основу члана 33. и члана 34, када му неко од већа уступи надлежност на основу члана 30. или када му је предмет упућен на основу члана 43; и

б разматра захтеве за саветодавна мишљења поднете на основу члана 47.

Члан 32

Надлежност Суда

1 Надлежност Суда се протеже на све предмете који се тичу тумачења и примене ове Конвенције и протокола уз њу, а који су му упућени на основу чланова 33, 34 и 47.

2 У споровима око надлежности одлучује Суд.

Члан 33

Међудржавни спорови

Свака Висока страна уговорница може указати Суду на сваку повреду одредби Конвенције или протокола уз њу за коју сматра да се може приписати некој другој Високој страни уговорници.

Члан 34

Појединачне представке

Суд може да прима представке од сваке особе, 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 стварно вршење овог права.

Члан 35

Услови прихватљивости

1 Суд може узети предмет у поступак тек када се исцрпу сви унутрашњи правни лекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права, и у року од шест месеци од дана када је поводом њега донета правоснажна одлука.

2 Суд не поступа по појединачној представи поднетој на основу члана 34. која је

а анонимна, или

б у суштини истоветна с представком коју је Суд већ разматрао, или која је већ поднета некој другој међународној инстанци ради испитивања, односно решавања а не садржи нове релевантне чињенице.

3 Суд проглашава неприхватљивом сваку појединачну представку поднету на основу члана 34. за коју сматра да је неспојива с одредбама Конвенције или протокола уз њу, очигледно неоснована, или представља злоупотребу права на представку.

4 Суд одбацује сваку представку коју сматра неприхватљивом у смислу овог члана. Он то може учинити у свакој фази поступка.

Члан 36

Интервенција трећих лица

1 Висока страна уговорница чији је подносилац представке држављанин може поднети писани поднесак и узети учешће у расправи у предметима пред већем или Великим већем.

2 Председник Суда може у интересу исправног поступања позвати Високу страну уговорницу која није страна у поступку или сваку заинтересовано лице које није подносилац представке да поднесу писани поднесак или узму учешће у расправи.

Члан 37

Брисање представки

1 Суд у свакој фази поступка може одлучити да избрише представку са листе предмета ако се на основу околности може закључити:

а да подносилац представке не намерава да даље учествује у поступку; или

б да је ствар разрешена; или

ц да из сваког другог разлога који Суд утврди није више оправдано наставити са испитивањем представке.

Међутим, Суд наставља с испитивањем представке ако је то потребно ради поштовања људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу.

2 Суд може одлучити да представку врати на своју листу предмета ако сматра да околности то налажу.

Члан 38

Испитивање предмета и поступак пријатељског поравнања

1 Ако Суд прогласи представку прихватљивом, он
а наставља испитивање предмета заједно с представницима странака и, ако
је то потребно, предузима истрагу, за чије ће му ефикасно спровођење државе у
питању пружити све потребне олакшице.

б ставља се на располагање странама у спору како би се постигло
пријатељско поравнање засновано на поштовању људских права установљених
Конвенцијом и протоколима уз њу.

2 Поступак који се води на основу става 1.б поверљиве је природе.

Члан 39

Постизање пријатељског поравнања

Ако се постигне пријатељско поравнање, Суд брише предмет са своје листе
одлуком која садржи кратак опис чињеница и постигнутог решења.

Члан 40

Јавна расправа и увид у списе

1 Расправе су јавне, сем када Суд у посебним околностима одлучи
друкчије.

2 Списи депоновани код Секретара доступни су јавности, сем када
председник Суда одлучи друкчије.

Члан 41

Правично задовољење

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 странци.

Члан 42

Пресуде већа

Пресуде већа постају правоснажне у складу с одредбама члана 44, став 2.

Члан 43

Обраћање Великом већу

1 У року од три месеца од дана доношења пресуде већа свака странка може,
у посебним случајевима, да захтева да се предмет изнесе пред Велико веће.

2 Колегијум од пет судија Великог већа прихватиће захтев ако се предмет тиче неког значајног питања везаног за тумачење Конвенције или озбиљног питања од опште важности.

3 Ако колегијум прихвати захтев, Велико веће одлучује о предмету пресудом.

Члан 44

Правоснажне пресуде

1 Пресуда Великог већа је правоснажна.

2 Пресуда већа постаје правоснажна

а када странке изјаве да неће захтевати да се предмет изнесе пред Велико веће; или

б три месеца после доношења пресуде, ако се не затражи да се предмет изнесе пред Велико веће; или

ц када колегијум одбије захтев за обраћање Великом већу на основу члана 43.

3 Правоснажна пресуда се објављује.

Члан 45

Образложења пресуда и одлука

1 Образложење се даје за пресуде и за одлуке којима се представка проглашава прихватљивом или неприхватљивом.

2 Ако пресуда у целости или једном свом делу не представља једногласно мишљење судија, сваки судија има право да изнесе издвојено мишљење.

Члан 46

Обавезност и извршење пресуда

1 Високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују правоснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су странке.

2 Правоснажна пресуда Суда се доставља Комитету министара који надгледа њено извршење.

Члан 47

Саветодавна мишљења

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 могу бавити питањима која се односе на садржај или обухват права и слобода установљених Делом И 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.

3 За одлуке Комитета министара да захтева саветодавно мишљење Суда потребна је већина гласова представника који имају право да у Комитету заседају.

Члан 48

Надлежност Суда да даје саветодавна мишљења

Суд одлучује да ли захтев за давање саветодавног мишљења који поднесе Комитет министара спада у његову надлежност одређену чланом 47.

Члан 49

Образложење саветодавних мишљења

1 Саветодавна мишљења Суда се образлажу.

2 Ако саветодавно мишљење у целости или једном свом делу не представља једногласно мишљење судија, сваки судија има право да изнесе издвојено мишљење.

3 Саветодавна мишљења Суда достављају се Комитету министара.

Члан 50

Трошкови Суда

Трошкове Суда сноси Савет Европе.

Члан 51

Привилегије и имунитети судија

Током вршења своје функције судије уживају привилегије и имунитете предвиђене чланом 40. Статута Савета Европе и споразумима донетим на основу њега.

Део трећи

Остале одредбе

Члан 52

Обавештења генералном секретару

По пријему захтева од генералног секретара Савета Европе, свака Висока страна уговорница пружиће објашњење о начину на који њено унутрашње право обезбеђује стварну примену свих одредаба ове Конвенције.

Члан 53

Обезбеђење постојећих људских права

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.

Члан 54

Овлашћења Комитета министара

Ништа у овој Конвенцији не дира у овлашћења која су дата Комитету министара Статутом Савета Европе.

Члан 55

Искључење других начина за решавање спора

Високе стране уговорнице сагласиле су се да се неће користити, изузев ако постоји посебан споразум, постојећим међусобним уговорима, конвенцијама или декларацијама како би неки спор који произилази из тумачења или примене ове Конвенције путем представке поднеле да се решава неким другим начином, а не онима који су предвиђени овом Конвенцијом.

Члан 56

Територијална примена

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 или на неку од територија за чије је међународне односе одговорна.

2 Конвенција ће се примењивати на територију или територије означене у нотификацији почев од тридесетог дана по пријему ове нотификације од стране генералног секретара Савета Европе.

3 При примени одредаба ове Конвенције на таквим територијама водиће се рачуна о локалним потребама.

4 Свака држава која је дала изјаву у сагласности са ставом 1. овог члана може у свако доба после тога изјавити да прихвата надлежност Суда у погледу примања представки од појединаца, невладиних организација или група лица према одредбама члана 34. Конвенције, а у односу на неку или више територија на које се изјава односи.

Члан 57

Резерве

1 Приликом потписивања ове Конвенције, или приликом депоновања инструмента ратификације, свака држава може ставити резерву на сваку поједину одредбу Конвенције у обиму у коме неки закон који је тада на снази на њеној територији није сагласан са том одредбом. Резерве општег карактера нису дозвољене на основу овог члана.

2 Свака резерва стављена на основу овог члана садржи кратку изјаву о закону у питању.

Члан 58

Отказивање

1 Висока страна уговорница може отказати ову Конвенцију тек по истеку пет година од дана када је постала страна уговорница и то путем отказа са шестомесечним отказним роком, који се доставља генералном секретару Савета Европе, који о томе обавештава друге Високе стране уговорнице.

2 Отказ не може имати за последицу да се Висока страна уговорница у питању ослободи својих обавеза према овој Конвенцији у погледу сваке радње учињене до дана када је отказ почео да дејствује, а која би могла да представља кршење тих обавеза.

3 Под овим истим условима, свака Висока страна уговорница која престане да буде чланица Савета Европе престаје да буде и уговорница ове Конвенције.

4 Сагласно одредбама претходних ставова, Конвенција се може отказати у односу на сваку територију за коју је сагласно одредбама члана 56. изјављено да се примењује

Члан 59

Потпис и ратификација

1 Ова Конвенција је отворена за потпис чланицама Савета Европе. Она се ратификује. Ратификације се депонују код генералног секретара Савета Европе.

2 Ова Конвенција ступа на снагу после депоновања десет инструмената ратификације.

3 У погледу сваког потписника који је буде ратификовао после тога, Конвенција ступа на снагу на дан када овај депонује свој инструмент ратификације.

4 Генерални секретар Савета Европе обавештава све чланице Савета Европе о ступању на снагу ове Конвенције, о именима Високих страна уговорница које су је ратификовале и о свим инструментима ратификације накнадно депонованим.

Сачињено у Риму, дана 4. новембра 1950, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста подједнако веродостојна, у једном примерку који се похрањује у архиви Савета Европе. Генерални секретар ће доставити оверене преписе свакој потписници.

**Протокол уз Конвенцију о људским правима и основним слободама
Париз, 20. марта 1952**

Владе потписнице, као чланице Савета Европе,

Решене да предузму кораке да би осигурале скупно спровођење извесних права и слобода који нису укључени у Део И Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потписане у Риму 4. новембра 1950. (у даљем тексту "Конвенција"),

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1

Заштита имовине

Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.

Члан 2

Право на образовање

Нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе држава поштује право родитеља да обезбеде образовање и наставу који су у складу с њиховим верским и филозофским уверењима.

Члан 3

Право на слободне изборе

Високе стране уговорнице се обавезују да у примереним временским размацима одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела.

Члан 4

Територијална примена

Свака Висока страна уговорница може приликом потписивања или ратификације, или у свако доба после тога, доставити генералном секретару

Савета Европе изјаву о томе у ком обиму прихвата да се одредбе овог Протокола примењују на територијама за чије је међународне односе одговорна, а које је означила у изјави.

Свака Висока страна уговорница која је доставила изјаву у смислу претходног става може накнадно да достави нову изјаву којом мења услове садржане у ранијој изјави или укида примену одредби овог Протокола у односу на било коју територију.

Изјава дата у складу са овим чланом сматраће се као да је дата у складу са ставом 1, члана 56. Конвенције.

Члан 5

Однос с Конвенцијом

У погледу Високих страна уговорница одредбе члана 1, 2, 3 и 4. овог Протокола сматрају се додатним члановима Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Члан 6

Потпис и ратификација

Овај Протокол је отворен за потпис чланицама Савета Европе које су потписнице Конвенције; он се ратификује истовремено или после ратификације Конвенције. Он ступа на снагу после депоновања десет инструмената ратификације. У погледу сваке потписнице који га буде ратификовала после тога, Протокол ступа на снагу на дан када она депонује свој инструмент ратификације.

Инструменти ратификације депонују се код генералног секретара Савета Европе, који ће све чланице обавестити о именима оних чланица које су извршили ратификацију.

Сачињено у Паризу, дана 20. марта 1952, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста подједнако веродостојна, у једном примерку који се похрањује у архиви Савета Европе. Генерални секретар ће доставити оверене преписе влади сваке државе потписнице.

**Протокол 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
којим се обезбеђују извесна права и слободе која нису укључена у**

Конвенцију и Први протокол уз њу

Стразбур, 16. септембра 1963 [1]

Владе потписнице, као чланице Савета Европе,

Решене да предузму кораке да би осигурале скупно спровођење извесних права и слобода који нису укључени у Део И Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потписане у Риму 4. новембра 1950. (у даљем тексту "Конвенција"), и чланове 1. до 3. Првог Протокола уз Конвенцију, потписаног у Паризу 20. марта 1952,

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1

Забрана казне затвора за дуг

Нико се не може лишити слободе само зато што није у стању да испуни уговорну обавезу.

Члан 2

Слобода кретања

1 Свако ко се законито налази на територији једне државе има, на тој територији, право на слободу кретања и слободу избора боравишта.

2 Свако је слободан да напусти било коју земљу, укључујући и сопствену.

3 Никаква ограничења не могу се поставити у односу на вршење ових права сем оних која су у складу са законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу националне безбедности или јавне сигурности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту здравља или морала или ради заштите права и слобода других.

4 Права из става 1. могу се, такође, у извесним областима подвргнути ограничењима која су уведена у складу са законом и оправдана јавним интересом у демократском друштву.

Члан 3

Забрана протеривања сопствених држављана

1 Нико не може бити протеран, било појединачном било колективном мером, с територије државе чији је држављанин.

2 Нико не може бити лишен права да уђе на територију државе чији је држављанин.

Члан 4

Забрана групног протеривања странаца

Забрањено је колективно протеривање странаца.

Члан 5

Територијална примена

1 Свака Висока страна уговорница може приликом потписивања или ратификације, или у свако доба после тога, доставити генералном секретару Савета Европе изјаву о томе у ком обиму прихвата да се одредбе овог Протокола примењују на територијама за чије је међународне односе одговорна, а које је означила у изјави.

2 Свака Висока страна уговорница која је доставила изјаву у смислу претходног става може накнадно да достави нову изјаву којом мења услове садржане у ранијој изјави или укида примену одредби овог Протокола у односу на било коју територију.

3 Изјава дата у складу с овим чланом сматраће се као да је дата у складу са ставом 1, члана 56. Конвенције.

4 Територија сваке државе на коју се примењује овај Протокол на основу ратификације или прихватања, и свака територија на коју се овај Протокол примењује на основу изјаве те државе дате на основу овог члана, сматрају се одвојеним територијама у смислу члана 2. и 3.

5 Држава која је дала изјаву у складу са ставом 1. или 2. овог члана може у свако доба изјавити у име једне или више територија на које се изјава односи да прихвата надлежност Суда да прима представке од појединаца, невладиних организација или група појединаца према одредбама члана 34. Конвенције, а у вези чланова 1. до 4. овог Протокола.

Члан 6

Однос с Конвенцијом

1 У погледу Високих страна уговорница одредбе члана 1. до 5. овог Протокола сматрају се додатним члановима Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Члан 7

Потпис и ратификација

1 Овај Протокол је отворен за потпис чланицама Савета Европе које су потписнице Конвенције; он се ратификује истовремено или после ратификације Конвенције. Он ступа на снагу после депоновања пет инструмената ратификације. У погледу сваке потписнице која га буде ратификовала после тога, Протокол ступа на снагу на дан када она депонује инструмент ратификације.

2 Инструменти ратификације депонују се код генералног секретара Савета Европе, који ће све чланице обавестити о томе које су чланице извршиле ратификацију.

У потврду чега су доле потписани, прописно овлашћени у том циљу, потписали овај Протокол.

Сачињено у Стразбуру, дана 16. марта 1963, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста подједнако меродавна, у једном примерку који се похрањује у архиви Савета Европе. Генерални секретар ће доставити оверене преписе свакој држави потписници.

Протокол 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне

Стразбур, 28. априла 1983 [2]

Државе чланице Савета Европе, потписнице овог Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, потписану у Риму 4. новембра 1950. (у даљем тексту "Конвенција"),

Сматрајући да промене до којих је дошло у неколико држава чланица Савета Европе изражавају општу тежњу ка укидању смртне казне,

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1

Укидање смртне казне

Смртна казна се укида. Нико се не може осудити на смртну казну или погубити.

Члан 2

Смртна казна за време рата

Држава може у свом законодавству да предвиди смртну казну за дела извршена у доба рата или непосредне ратне опасности; таква казна примениће се само у случајевима предвиђеним законом и у складу с његовим одредбама. Држава обавештава генералног секретара Савета Европе о одговарајућим одредбама тог закона.

Члан 3

Забрана одступања

Ниједна одредба овог Протокола не може се укинути на основу члана 15. Конвенције.

Члан 4

Забрана резерви

На одредбе овог Протокола не могу се стављати резерве на основу члана 57. Конвенције.

Члан 5

Територијална примена

1 Свака држава може, приликом потписивања или када депонује инструмент ратификације, прихватања или одобрења, да одреди територију или територије на које се овај Протокол примењује.

2 Свака држава може, у свако доба после тога, путем изјаве упућене генералном секретару Савета Европе, да прошири примену овог Протокола на било коју другу територију означену у изјави. У погледу такве територије Протокол ступа на снагу првог дана месеца који наступа после дана када генерални секретар прими такву изјаву.

3 Свака изјава учињена на основу претходна два става може, у погледу територије означене у њој, да се повуче путем изјаве упућене генералном секретару. Повлачење изјаве има дејство од првог дана месеца који наступа након дана када је генерални секретар примио такво обавештење.

Члан 6

Однос с Конвенцијом

У погледу Високих страна уговорница одредбе члана 1. до 5. овог Протокола сматрају се додатним члановима Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Члан 7

Потпис и ратификација

Овај Протокол је отворен за потпис државама чланицама Савета Европе које су потписнице Конвенције. Он се ратификује, прихвата или одобрава. Држава чланица Савета Европе не може да ратификује, прихвати или одобри овај Протокол ако није истовремено или претходно ратификовала Конвенцију. Инструменти ратификације, прихватања или одобрења се депонују код генералног секретара Савета Европе.

Члан 8

Ступање на снагу

1 Овај Протокол ступа на снагу првог дана месеца који наступа после дана када је пет држава чланица Савета Европе изразило свој пристанак да их овај Протокол обавезује у складу са одредбама члана 7.

2 У погледу сваке државе чланице која после тога изрази свој пристанак да је овај Протокол обавезује, он ступа на снагу првог дана месеца који наступа

после дана када је депонован инструмент ратификације, прихватања или одобрења.

Члан 9

Депоновање

Генерални секретар Савета Европе обавештава државе чланице Савета Европе о:

а сваком потпису;

б депоновању инструмента ратификације, прихватања или одобрења;

ц сваком датуму ступања на снагу овог Протокола у складу са члановима 5. и 8.

д свакој којој другој радњи, обавештењу или саопштењу у вези с овим Протоколом.

У потврду чега су доле потписани, прописно овлашћени у том циљу, потписали овај Протокол.

Сачињено у Стразбуру, дана 28. априла 1983, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста подједнако веродостојна, у једном примерку који се похрањује у архиви Савета Европе. Генерални секретар Савета Европе ће доставити оверене преписе свакој држави чланици Савета Европе.

**Протокол бр. 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
Стразбур, 22. новембар 1984 [3]**

Државе потписнице, чланице Савета Европе,

Решене да предузму даље кораке да би осигурале скупно спровођење извесних права и слобода путем Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потписане у Риму 4. новембра 1950. (у даљем тексту "Конвенција"),

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1

Заштита у поступку протеривања странаца

1 Странац који законито борави на територији једне државе не може се из ње протерати, осим на основу одлуке донете у складу са законом, и има право:

а да изнесе разлоге којима оспорава протеривање;

б да се његов случај преиспита; и

ц да у ту сврху буде заступљен пред надлежним органом или лицем или лицима која тај орган одреди.

2 Странац се може протерати и пре него што искористи своја права према ставу 1. а, б и ц овог члана, ако је протеривање неопходно у интересу јавног реда или се темељи на разлозима националне безбедности.

Члан 2

Право на жалбу у кривичним стварима

1 Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд. Остваривање овог права, укључујући и основе за његово коришћење, уређује се законом.

2 Ово право може трпети изузетке када је реч о делима мањег значаја, која су одређена законом, или у случајевима када је лицу у питању у првом степену судио највиши суд или је било осуђено на основу жалбе на ослобађајућу пресуду.

Члан 3

Накнада за погрешну осуду

Ако је неко лице било правоснажном пресудом осуђено због кривичног дела и ако је касније његова пресуда била укинута или је био помилован због тога што нека нова или новооткривена чињеница неоспорно указује да се радило о

судској грешци, лице које је претрпело казну као последицу такве осуде добиће накнаду у складу са законом или праксом дотичне државе, осим ако се не докаже да је оно у потпуности или делимично одговорно за то што непозната чињеница није благовремено откривена.

Члан 4

Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари

1 Никоме се не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

2 Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход.

3 Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15. Конвенције.

Члан 5

Једнакост супружника

У вези с браком, у току брака и у случају његовог раскида, супружници су равноправни у погледу међусобних грађанскоправних права и обавеза и у свом односу према деци. Овим се чланом државе не спречавају да предузимају неопходне мере у интересу деце.

Члан 6

Територијална примена

1 Свака држава може, приликом потписивања или када депонује инструмент ратификације, прихватања или одобрења, да одреди територију или територије на које се овај Протокол примењује и да наведе степен у коме ће се његове одредбе примењивати на тим територијама.

2 Свака држава може, у свако доба после тога, путем изјаве упућене генералном секретару Савета Европе, да прошири примену овог Протокола на били коју другу територију означену у изјави. У погледу такве територије Протокол ступа на снагу првог дана месеца који наступа после протока двомесечног периода од дана када генерални секретар прими такву изјаву.

3 Свака изјава учињена на основу претходна два члана може, у погледу територије означене у њој, да се повуче или измени путем изјаве упућене генералном секретару. Повлачење или измена изјаве има дејство од првог дана месеца који наступа после протока двомесечног периода од дана када генерални секретар прими такву изјаву.

4 Изјаве дата у складу са овим чланом сматраће се као да је дата у складу са ставом 1, члана 56. Конвенције.

5 Територија сваке државе на коју се примењује овај Протокол на основу ратификације, прихватања и одобрења, и свака територија на коју се овај Протокол примењује на основу изјаве те државе на основу овог члана, могу се сматрати одвојеним територијама у смислу члана 1.

6 Држава која је дала изјаву у складу са ставом 1. или 2. овог члана може у свако доба изјавити у име једне или више територија на које се изјава односи да прихвата надлежност Суда да прима представке од појединаца, невладиних организација или група појединаца према одредбама члана 34. Конвенције, а у вези чланова 1. до 5. овог Протокола.

Члан 7

Однос с Конвенцијом

1 У погледу Високих страна уговорница одредбе члана 1. до 6. овог Протокола сматрају се додатним члановима Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Члан 8

Потпис и ратификација

Овај Протокол је отворен за потпис чланицама Савета Европе које су потписнице Конвенције. Он се ратификује, прихвата или одобрава. Држава чланица Савета Европе не може да ратификује, прихвати или одобри овај Протокол ако није истовремено или претходно ратификовала Конвенцију. Инструменти ратификације, прихватања или одобрења се депонују код генералног секретара Савета Европе.

Члан 9

Ступање на снагу

1 Овај Протокол ступа на снагу првог дана месеца који наступа после протока двомесечног периода од дана када је седам држава чланица Савета Европе изразило свој пристанак да их овај Протокол обавезује у складу са одредбама члана 8.

2 У погледу сваке државе чланице која после тога изрази свој пристанак да је овај Протокол обавезује, он ступа на снагу првог дана месеца који наступа после протока двомесечног периода од дана када је депонован инструмент ратификације, прихватања или одобрења

Члан 10

Депоновање

Генерални секретар Савета Европе обавештава државе чланице Савета Европе о:

- а сваком потпису;
- б депоновању инструмента ратификације, прихватања или одобрења;
- ц сваком датуму ступања на снагу овог Протокола у складу са члановима 6. и 9;
- д свакој другој радњи, обавештењу или саопштењу у вези с овим Протоколом.

У потврду чега су доле потписани, прописно овлашћени у том циљу, потписали овај Протокол.

Сачињено у Стразбуру, дана 22. новембра 1984, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста подједнако веродостојна, у једном примерку који се похрањује у архиви Савета Европе. Генерални секретар Савета Европе ће доставити оверене преписе свакој држави чланици Савета Европе.

**Протокол бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
Рим, 4. новембар 2000.**

Државе потписнице, чланице Савета Европе,

имајући у виду основно начело да су сви људи једнаки пред законом и имају право на једнаку заштиту закона;

решене да предузму даље кораке ради унапређивања једнакости свих људи колективном применом опште забране дискриминације путем Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, потписане у Риму 4. новембра 1950. (у даљем тексту: »Конвенција«);

потврђујући да начело недискриминације не спречава потписнице да предузимају мере ради унапређивања пуне и стварне једнакости под условом да постоји објективно и разумно оправдање за овакве мере,

сагласиле су се о следећем:

Члан 1

Општа забрана дискриминације

1. Свако право које закон предвиђа оствариваће се без дискриминације по било ком основу као нпр. полу, раси, боји коже, језику, вероисповести, политичком и другом уверењу, националном или друштвеном пореклу, повезаности с националном мањином, имовини, рођењу или другом статусу.

2. Јавне власти неће ни према коме вршити дискриминацију по основима као што су они поменути у ставу 1.

Члан 2

Територијална примена

1. Свака држава може, у време потписивања или приликом депоновања инструмента о ратификацији, прихватању или одобрењу, означити територију или територије на којима ће се примењивати овај Протокол.

2. Свака држава може било када касније, декларацијом упућеном Генералном секретару Савета Европе, проширити примену овог Протокола на неку другу територију означену у декларацији. Протокол ће ступити на снагу у односу на такву територију првог дана у месецу после истека рока од три месеца од дана када је Генерални секретар примио овакву декларацију.

3. Свака декларација дата по једном од два претходна става може се, у односу на сваку територију означену у декларацији, повући или изменити обавештењем упућеном Генералном секретару. Повлачење или измена ступиће на снагу првог дана у месецу после истека рока од три месеца од дана када је Генерални секретар примио обавештење.

4. Декларација дата у складу с овим чланом сматраће се сагласном са ставом 1 члана 56 Конвенције.

5. Свака држава која је дала декларацију у складу са ставовима 1 или 2 овога члана може у свако време изјавити да прихвата надлежност Суда да прима представке појединаца, невладиних организација или група појединаца у односу на члан 1 овог Протокола с једне или више територија на које се декларација односи, као што је предвиђено чланом 34 Конвенције.

Члан 3

Однос према Конвенцији

Одредбе чланова 1 и 2 овога Протокола сматраће се између уговорница додатним члановима Конвенције; све одредбе Конвенције ће се сходно примењивати.

Члан 4

Потпис и ратификација

Овај Протокол биће отворен за потписивање од стране држава чланица Савета Европе које су потписале Конвенцију. Он подлеже ратификацији, прихватању или одобрењу. Држава чланица Савета Европе не може ратификовати, прихватити или одобрити овај Протокол а да пре тога или истовремено не ратификује Конвенцију. Инструменти о ратификацији, прихватању или одобрењу депоноваће се код Генералног секретара Савета Европе.

Члан 5

Ступање на снагу

1. Овај Протокол ступиће на снагу првог дана у месецу после истека рока од три месеца од дана када су десет држава чланица Савета Европе изразиле сагласност да их Протокол обавезује у складу с одредбама члана 4.

2. У односу на сваку државу која касније изрази своју сагласност да буде њиме обавезана Протокол ће ступити на снагу првог дана у месецу после истека

рока од три месеца од дана депоновања инструмента о ратификацији, прихватању или одобрењу.

Члан 6

Функције депозитара

Генерални секретар Савета Европе обавестиће све државе чланице Савета Европе о:

а сваком потпису;

б депоновању сваког инструмента о ратификацији, прихватању или одобрењу;

ц сваком датуму ступања на снагу овог Протокола у складу с члановима 2 и 5;

д сваком другом акту, обавештењу или допису који се тиче овог Протокола.

У потврду чега су доле потписане, прописно опуномоћене личности потписале овај Протокол.

Учињено у Риму, дана 4. новембра 2000. године, на енглеском и француском језику, с тим да су оба текста једнако аутентична, у једном примерку који ће се депоновати у архиви Савета Европе. Генерални секретар Савета Европе доставиће оверене преписе свакој чланици Савета Европе.

**Протокол 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о
укидању смртне казне у свим околностима**

Виљнус, 3. мај 2002.

Државе чланице Савета Европе, потписнице овог Протокола,

Уверене да је право свакога на живот основна вредност у демократском друштву и да је укидање смртне казне од суштинске важности за заштиту овог права, као и за потпуно признавање урођеног достојанства свих људских бића;

Желећи да учврсте заштиту права на живот, зајемченог Конвенцијом о заштити људских права и основних слобода потписаној у Риму, 4. новембра 1950 (у даљем тексту: Конвенција);

Имајући у виду да Протокол 6 уз Конвенцију, који се односи на укидање смртне казне, потписан у Стразбуру, 28. априла 1983, не искључује смртну казну за дела почињена у време ратног стања или стања непосредне ратне опасности;

Решене да предузму одлучујући корак у циљу укидања смртне казне у свим околностима,

Споразумеле су се о следећем:

Члан 1 - Укидање смртне казне

Смртна казна се укида. Нико се не може осудити на смртну казну или погубити.

Члан 2 - Забрана одступања

Ниједна одредба овог Протокола не може се укинути на основу члана 15 Конвенције.

Члан 3 - Забрана стављања резерви

На одредбе овог Протокола не могу се стављати резерве на основу члана 57 Конвенције.

Члан 4 - Територијална примена

1. Свака држава може у тренутку потписивања или депоновања инструмената о ратификацији, прихватању или одобравању, назначити територију или територије на које се овај Протокол примењује.

2. Свака држава уговорница може накнадно, изјавом упућеном Генералном секретару Савета Европе, проширити примену овог Протокола на неку другу територију наведену у изјави. У односу на ту територију Протокол ступа на снагу

првог дана у месецу који наступа по истеку периода од три месеца од дана када је Генерални секретар примио ту изјаву.

3. Све изјаве дате у складу с претходна два става, у односу на сваку територију наведену у изјави, могу да се повуку нотификацијом достављеном Генералном секретару. Повлачење ступа на снагу првог дана у месецу који наступа по истеку периода од три месеца од дана када је Генерални секретар примио поменућу нотификацију.

Члан 5 - Однос према Конвенцији

У погледу Високих страна уговорница одредбе чланова 1 до 4 овог Протокола сматрају се додатним члановима Конвенције и све одредбе Конвенције примењују се у складу с тим.

Члан 6 - Потпис и ратификација

Овај Протокол је отворен за потпис државама чланицама Савета Европе које су потписнице Конвенције. Он подлеже ратификацији, прихватању или одобравању. Држава чланица савета Европе не може да ратификује, прихвати или одобри овај Протокол без претходне или истовремене ратификације Конвенције. Инструменти о ратификацији, прихватању или одобравању депонују се код Генералног секретара Савета Европе.

Члан 7 - Ступање на снагу

1. Овај Протокол ступа на снагу првог дана у месецу који наступа по истеку периода од три месеца од дана када је десет држава чланица Савета Европе изразило пристанак да се обавезу овим Протоколом у складу с одредбама члана 6.

2. У односу на државу чланицу која накнадно изрази пристанак да се обавезе овим Протоколом, он ступа на снагу првог дана у месецу који наступа по истеку периода од три месеца од дана депоновања инструмената о ратификацији, прихватању или одобравању.

Члан 8 - Функције депозитара

Генерални секретар Савета Европе обавештава све чланице Савета Европе о следећем:

а сваком потписивању;

б сваком депоновању инструмената о ратификацији, прихватању или одобравању;

ц сваком датуму ступања на снагу овог Протокола у складу са члановима 4 и 7;

д сваком другом поступку, обавештењу или саопштењу које се односи на овај Протокол;

У потврду тога су доле потписани, прописно овлашћени за то, потписали овај Протокол.

Сачињено у Виљнусу 3. маја 2002, на енглеском и француском језику, при чему су оба текста веродостојна, у једном примерку који ће се депоновати у Архиву Савета Европе. Генерални секретар Савета Европе доставља оверене преписе свакој држави чланици Савета Европе.

VIII. Литература

A. Енциклопедије и лексикографски речници

1. *Barrons Law Dictionary*, 1984.
2. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 4th ed., 1951.
3. *Opća enciklopedija*, IX tom, Jugoslavenski leksikografski zavod, Zagreb, 1981.
4. Samuel Johnson, *A Dictionary of The English Language: In Which The Words are Deduced from Their Originals, And Illustrated in Their Different Significations By Examples from the Best Writers. To Which Are Prefixed, A History of the Language, And An English Grammar. L–Y* (Vol. 1–2). Strahan, 1784.
5. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (plato.stanford.edu)
6. Вујаклија Милан, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета, Београд, 1991.
7. *Политичка енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1975.
8. *Правна енциклопедија I*, Савремена администрација, Београд, 1989.
9. *Правна енциклопедија II*, Савремена администрација, Београд, 1989.
10. *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1979.

B. Монографије, књиге и чланци

1. *Annals of Congress, Debates and proceedings* (1789–1824),
2. Banaszak Ronald, *Fair Trial Rights of the Accused: A Documentary History*, Greenwood Press, Westport, 2002.
3. Bassiouni Mahmoud Cherif, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, 3 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1993.

4. Blackstone William, *Commentaries on the laws of England*, T. Cooley, 4th ed., 1896.
5. Boggs Danny Julian, *The Right to a Fair Trial*, University of Chicago Legal Forum, Vol. 1998: Iss. 1, Article 2, 1998.
6. Bonard Roger, *Le controle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934.
7. Davidson Scott, *Historical development of human rights*, 7, 1993.
8. Dicey Albert Venn, *Introduction to the study of the law and constution*, London, 1927 (1982).
9. Dicey Albert Venn, *The Law of the Constitution*, London, 1885.
10. Doresn Norman, Rosenfeld Michel, Sajo Andras, Baer Susanne, *Comparative constitutionalism: Cases and materials*, 2003.
11. Dutertre Gilles, *Изводи из судске праксе*, Европски суд за људска права, 2002.
12. *Европска повеља о законима за судије*, 8. и 10. јул 1998, Савет Европе
13. *Fair Trials Manual*, Amnesty International Publications, 1998.
14. Farrand Max, *Records of the federal convention of 1787*, 1937.
15. Feld Lars, Voigt Stefan, *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators*, European Journal Political Economy, 2003.
16. Forsyth Wiliam, *History of trial by jury*, 1852.
17. Freyhofer Horst H., *The Nuremberg medical trial: The holocaust and the origin of the nuremberg medical code*, 2004.
18. Gane Christopher, Mackarel Mark, *Human rights and the administration of justice*, 1997.
19. Garner, *Administrative Law*, Butterworth, London, 1979.
20. Gomien Donna, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., 2005
21. Henkin Loius, Neuman Gerald, Orentlicher Diane, Cleveland Sarah, Helfer Laurence, *Human Rights*, 1999.
22. Hochschild Adam, *King Leopold's ghost*, 1998.
23. Janis Mark, Kay Richard, Bradley Anthony, *European human rights law: Text and materials*, 1995.

24. Jennings Ivor W., *The new Despotism*, London, 1920.
25. Karlan Pamela, *When Freedom Isn't Free: The Costs of Judicial Independence in Bush v. Gore*, Ohio State Law Journal, 2003.
26. Keller Helen, Sweet Alec Stone, *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, A Europe of Rights*, Oxford University Press, 2008.
27. Koenig Louis W., *Toward a democracy: A brief introduction to american government*, 1973.
28. *Legal Reasoning, The Politics of Law: A. Progressive Critique* 11, ed. Kairyus David, New York, 1982.
29. Lowenstein Karl, *Political Power and the Governmental Proces*, Chicago, 1958.
30. MacCarrick Gwynn, *The Right to a Fair Trial in International Criminal Law (Rules of Procedure and Evidence in Transition From Nuremberg to East Timor)*, International Society for the Reform of Criminal Law, 2005.
31. Mahoney Paul, *Right to fair trail in criminal matters under article 6 E.C.H.R.*, 2004.
32. Mathias Don, *The Accused's Right to a Fair Trial: Absolute or Limitable?*, New Zealand Law Reivew 217, 2005.
33. McKechnie William Sharp, *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John with an Historical Introduction*, James Maclehose and Sons, Glasgow, 1914.
34. Merkl Adolf, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues (Untersuchungen zur Reienen Rechtslehre, herausgegeben von Verdross A.)*, Wien, Verlag von Julius, Springer, 1931.
35. Mill John Stuart, *Utilitarizam*, Kultura, Beograd, 1960.
36. Mushkat Roda, *Fair Trial as a Precondition to Rendition: An International Legal Perspective*, Faculty of Law, University of Hong Kong, Occasional Paper #5, 2002.
37. Oko Okechukwu, *Seeking Justice in Transitional Societies: An Analysis of the Problems and Failures of the Judiciary in Nigeria*, L. Brooklyn Journal of International Law, 2005.

38. *Одлуке и пресуде Европског суда за људска права донете у односу на Републику Србију*, Служба за људска и мањинска права, 2008.
39. Prefontaine Daniel C., Lee Jonne, *The Rule of Law and the Independence of the Judiciary*, World conference on the universal declaration of human rights Montreal, December 7, 8, & 9, 1998, Montreal, The international Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 1998.
40. Raz Joseph, *The Authority of Law*, Oxford, 1979.
41. Rozakis Christos, *The right to a fair trail in civil cases*, Judicial Studies Institute Journal, 2004.
42. Sabadoš Dionizije, Sironić Milivoj, Zmajlović Zvonimir, *Chrestomathia graeca*, Zagreb, 1969.
43. Safferling Christoph J., M., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, "Oxford University Press", 2001.
44. Schwartz Bernardm *The bill of rights: A documentary history*, Chelsea House Publishers, 1971.
45. Shaack Beth, *Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*, Santa Clara University School of Law, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 47, December 2007.
46. Story Joseph, *Commentaries on the constitution of the United States*, 1786.
47. Stratis Andreades, *Le contentieux administratif des Etats Modernes*, Paris, 1934.
48. Tamanaha Brian, *A Concise Guide to the Rule of Law: Relocating the Rule of Law*, Oxford – Portland, 2009.
49. Thomas George C., *Double Jeopardy: The History, the Law*. New York University Press, 1998.
50. Thomas Paine, *Prava čoveka*, Filip Visnjić, Libertas, Beograd, 1987.
51. Tomuschat Christian, *Human rights: Between idealism and realism*, 2003.
52. Traugott Elizabeth Closs, Dasher Richard B., *Regularity In Semantic Change*, Cambridge University Press, 2002.
53. Zappala Salvatore, *International Criminal Trials and Respect for Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford university Press, 2003.

54. Алексић Д., *Значај одлуке Уставног суда у пореској области кроз пример из праксе*, Правни инструктор, Београд, 2014.
55. Грубач Момчило, *Кривично процесно право*, „Пројурис“ Организација за правну едукацију и културу права, Београд, 2009.
56. Деган Владимир-Ђуро, Павишић Берислав, *Међународно кривично право*, Правни факултет, Ријека, 2005.
57. Димитријевић Павле, *Правоснажност управних аката*, Београд, 1963.
58. Доступне одлуке и пресуде домаћих судова од 1992. до 2014.
59. Ђајић Сања, *Право на живот: питања и одговори међународног права*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2/2004.
60. Ђурђић Војислав, Јовашевић Драган, *Међународно кривично право*, Београд, 2003.
61. *Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода*, Рим, 4. новембар 1950.
62. Етински Родољуб, *Право на правично суђење у светлу праксе Европског суда за људска права*, „Правни живот“, 12/2012.
63. *Етички кодекс*, „Службени гласник РС“, бр. 96/2010.
64. Игњатовић Ђорђе, Шкулић Милан, *Организовани криминалитет*, Београд, 2010.
65. Илић Горан, *Право притвореног лица на суђење у разумном року*, „Правни живот“, 9/1998.
66. Јакшић Александар, *Европска конвенција о људским правима*, Правни факултет Универзитета Београд, Београд, 2006.
67. Јеринг Рудолф, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998.
68. Касезе Антонио, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
69. Келзен Ханс, *Чиста теорија права*, Правни факултет, Београд 1998.
70. Лукић Радомир, Кошутић Будимир, *Увод у право*, „Службени гласник“, Београд, 2006.
71. Лукић Радомир, *Методологија права*, „Научна књига“, Београд, 1983.

72. Марковић Ратко, *Устав Републике Србије из 2006, критички поглед*, „Анали Правног факултета Универзитета у Београду“, Београд, 2006.
73. Милојевић Драгомир, *Основно право окривљенима у кривичном поступку – право на правично суђење, Правда, правичност и законитост у кривичном праву у светлу стандарда Европске уније*, Удружење за кривично право и криминологију Србије, Београд, 2015.
74. Милојевић Драгомир, *Право окривљеног на правично суђење*, зборник радова, Београд, 2005.
75. Милошевић Моника, *Суђење у разумном року – члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Тематски зборник радова Српско право и међународне судске институције, 2009.
76. Митровић Драган М., *Начела облици, идеје, баштина*, „Службени лист“, Београд, 1997.
77. Митровић Драган М., *Начело законитости*, „Анали Правног факултета у Београду“, 2004.
78. Митровић Драган М., *О правној држави и другим темама*, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1998.
79. Митровић Драган М., *Правичност у светлу законитости и права на правично суђење*, Београд, 2009.
80. Ного Срето, *Међународно кривично право и борба против организованог криминала*, „Правна ријеч“, бр. 23, Бања Лука, 2010.
81. Ного Срето, *Право на правично суђење*, зборник са тематског међународног научног скупа „Међународно кривично право и људске слободе“, Интермекс, Београд, 2008.
82. Ного Срето, *Независност судства као битан услов права на правично суђење*, „Македонска ревија за казнено право и криминологију“, бр. 1, Скопље, 2010.
83. Павишић Берислав, *Кривично право Вијећа Еуропе*, Голден маркетинг – Техничка књига, Загреб, 2006.
84. Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Међународна људска права*, Београд, 2014.

85. Пелелман Хајм, *Право, морал и филозофија*, Београд, 1983.
86. Перић Берислав, *Филозофија повијести и правна знаност*, Загреб, 1996.
87. Перић Бранко, *Правда, одговорност и друштвени легитимитет правосуђа*, „Правна реч“, број 33, 2012.
88. Перић Живојин, *О судској независности*, Београд, 1899.
89. Перовић З., *Јавност суђења и ЕКЈП*, Зборник радова ЕКЈП и кривично законодавство Србије и Црне Горе, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе, Златибор–Београд, 2004.
90. Перовић Слободан, *Судијска независност*, Београд, 1998.
91. Петронијевић, Г., *Непринципијелности у примени правних стандарда у раду МКСЈ-а*, тематски зборник *Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013.
92. Радоловић Алдо, *Заштита права на суђење у размном року – реална могућност, прескупа авантура, или утопија*, „Зборник Правног факултета универзитета у Ријеци“, 1991.
93. *Разумевање људских права, Приручник о образовању за људска права*, Министарство за људска и мањинска права Црне Горе, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
94. Ристић Ж., *Увод у методологију истраживања*, Факултет народне одбране, Београд, 1983.
95. Ролс Џон, *Теорија правде*, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1998.
96. Слијепчевић Љуба, *Право на правично суђење*, Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање, Нови Сад, 2009.
97. Спалајковић Мирослав, *Мисија Србије, Политичко завештање српском народу*, Париз, 1964.
98. Стојановић Зоран, *Коментар КЗ СРЈ*, „Савремена администрација“, Београд, 1999.
99. Стојановић Зоран, *Кривично право – општи део*, „Јустинијан“, Београд, 2004.
100. Тадић Љубомир, *Филозофија права*, „Напријед“, Загреб, 1983.

101. Тирић Јован, *Претпоставка невиности и Европски суд за људска права*, тематски зборник радова *Српско право и међународне судске институције*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.
102. *Уголовно-исполнителном праве и криминологији*, Московски државни универзитет Ломоносов, Москва, 2009.
103. Узелац Алан, *Право на правично суђење у грађанским предметима: Нова пракса Еуропског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу*, „Зборник Правног факултета у Загребу“, 2010.
104. Царић Славољуб, *Право на суђење у разумном року*, „Службени гласник“, Београд, 2008.
105. Шешић Богдан, *Основи методологије друштвених наука*, „Научна књига“, Београд, 1982.
106. Шкулић Милан, *Коментар закона о кривичном поступку Црне Горе*, Министарство правде Црне Горе и Мисија ОЕБС-а у Црној Гори, Подгорица, 2009.
107. Шкулић Милан, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и „Службени гласник“, Београд, 2011.

В.Закони

1. Antisocial behaviour order, Crime & Disorder Act. 1998.
2. New Zealand Bill of Rights Act, 1990
3. U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary.
4. Zakon o Ustavnom sudu, Sluzbeni list CG, 64/2008, 46/2013 i 51/2013, čl. 49. st.1.
5. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, „Službeni list Crne Gore“, 11/2007.
6. Душанов законик, проредио Никола Радојчић, Београд.
7. Закон о изменама и допунама Закона о кривичном поступку од 28. 5. 2004.

8. Закон о кривичном поступку, СР Немачке, (7. април 1987. са исправком S. 1319)
9. Закон о људским правима (Human Rights Act), 1998.
10. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, 2005.
11. Закон о неразумно дугим поступцима и кривичним истрагама (Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren), 24.11.2011. BGB1.I 2302.
12. Закон о парничном поступку (Zivilprozessordnung – ZPO), 5. 12. 2005. БГБ1.І 3202, изм. 10.10.2013. (BGB1., I, 3786.)
13. Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, 72/2011.
14. Закон о управним споровима, „Народне новине“, 53/1991, 9/1992. и 77/1992.
15. Закон о управном поступку (Verwaltungsverfahrensgesetz), 23. 1. 2003, BGB1.I 102, изм. 25.07.2013. (BGB1.I 2749)
16. Закон о Уставном суду Републике Србије, „Службени гласник РС“, 109/2007.
17. Закона о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015.
18. Законик о кривичном поступку, „Службени гласник“, Београд, 2009.
19. Законик о кривичном поступку, Француска.
20. Казнени закон Републике Хрватске, „Народне новине“, бр. 110/97.
21. Кривични закон Босне и Херцеговине, „Службени гласник“, бр. 30/05, 53/06, 32/07 и 8/10.
22. Кривични закон Републике Србије, „Службени гласник“ бр. 85/05, Београд, 2005.
23. Кривични законик Француска.
24. Кривични законик, „Службени гласник“, Београд, 2009.
25. Основни закон Немачке (Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland), 23. В 1949, BGB1. S.1 изм. 11.07.2012. BGB1. I.S. 1478

Г. Међународне конвенције

1. African Charter on Human and Peoples' Rights
(<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>)
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
(<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>)
3. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789
(<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>)
4. Inter-American Convention on Human Rights
(http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American_Convention.htm)
5. Општа декларација о правима човека Уједињених нација.
(<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src3>)
6. Трећа женева конвенција.
(<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/375>)
7. Универзална декларација о људским правима, Резолуција Генералне скупштине УН бр. 217 од 10. децембра 1948.

Д. Устави

1. Ustav Crne Gore
2. Устав Белгије, 1831 (2012).
(https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2012.pdf)
3. Устав Сједињених Америчких Држава
(<http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html>)
4. Устав Федералне Републике Нигерије, 1999.
(<http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/nigeria.pdf>)
5. Француски Устав, 1958.

(<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html>)

6. Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/2006)
7. Уставот на Република Македонија, 1991.
(<http://www.sobranie.mk/ustav-na-rm.nspх>)
8. Прамбула Француског Устава, 27.10.1946.
9. Устав Републике Хрватске NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14