

The background features a decorative graphic consisting of three overlapping circles in shades of blue, arranged in a diagonal line from the top right to the bottom right. Two thin, light blue lines intersect at the top left, forming a large angle that frames the text and circles.

Pojedini aspekti prava okrivljenih u krivičnom postupku

Predlog praktične politike



Podrška integraciji Crne Gore u Evropsku uniju - Podrška reformi pravosuđa

Predlog praktične politike

Pojedini aspekti prava okrivljenih u krivičnom postupku

Septembar 2013.

POJEDINI ASPEKTI LJUDSKIH PRAVA OKRIVLJENIH U KRIVIČNOM POSTUPKU

Položaj lica protiv kojeg se vodi krivični postupak najčešće se vezuje za koncept pravičnog suđenja, odnosno standarde ovog prava koji čine ključni aspekt svakog sudskog postupka. Međutim, prava lica u krivičnom postupku ne iscrpljuju se samo u „klasičnom“ sudskom procesu, već čine mnogo širi aspekt prava ljudskih prava, koja se štite primjenom standarda sadržanih u okviru drugih instituta ljudskih prava. Primjena odgovarajućih standarda u najvećoj mjeri zavisi od faze krivičnog postupka, razloga zbog kojih se protiv nekog lica vodi krivični postupak, njegovih karakteristika ličnosti i drugih elemenata koji kreiraju specifičnost svakog slučaja ponaosob. Principi koji se primjenjuju u zaštiti prava ovih osoba prije svega se odnose na njegov/njen psihički i fizički integritet, odnosno zabranu torture nad licem koje je podvrgnuto krivično-pravnoj proceduri, ograničenja koja se tiču slobode kretanja i bezbjednosti ličnosti, primjena načela *nullum crimen sine lege - nulla poena sine lege*, komunikaciju sa braniocem, pravilo dostupnosti efikasnog i djelotvornog pravnog lijeka, zabranu diskriminacije, prava na žalbu u krivičnim stvarima, naknadu po osnovu neosnovanog lišenja slobode, zabranu ponovnog suđenja, odnosno vođenja postupka u istoj stvari u kojoj je već donijeta pravosnažna presuda, zabranu smrtne kazne, itd.

Kada govorimo o standardima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja predstavlja pravno obavezujući izvor presuđenja u nacionalnom pravu zemalja ugovornica, onda treba reći da su neki od ovih standarda sadržani u osnovnom tekstu ovog ugovora, dok su drugi zaživjeli kroz donošenje dodatnih protokola. Važan pomoćni izvor prava ljudskih prava u ovom smislu predstavlja praksa Evropskog suda za ljudska prava, kao tijela koje je svojim autoritetom daleko prevazišlo pravni okvir Konvencije i uveliko se koristi kao referentan standard u primjeni pravila krivičnog postupka i van evropskih granica.

Zabrana mučenja

Član 3. Konvencije propisuje da "niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni", što može biti od interesa u vezi s postupanjem protiv okrivljenog tokom istrage, zadržavanja, pritvora u pretkrivičnom postupku ili njegovog/njenog pritvaranja nakon podizanja optužnice. U slučaju *Soering protiv Ujedinjeog Kraljevstva*¹, podnosilac pritužbe Evropskom sudu navodi da postoji ozbiljna vjerovatnoća da će biti osuđen na smrt ako bude izručen Sjedinjenim Američkim Državama. Ustvrdio je da u datim okolnostima i posebno s obzirom na moguću smrtnu kaznu, samim tim biva podvrgnut neljudskom i ponižavajućem postupanju i kažnjavanju suprotno članu 3. Konvencije. Sud je zaključio, obzirom na "jako dugo vrijeme provedeno u takvim ekstremnim uslovima, da bi uz uvijek prisutan strah od smrtne kazne, a imajući u vidu lične okolnosti podnosioca pritužbe, pogotovo uzrast i

¹ Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 7. jula, 1989.godine

duševno stanje, izručenjem SAD bio izložen realnom riziku koji čini kršenje prava garantovanog članom 3."

Sloboda i sigurnost ličnosti

Ovaj konvencijski standard ujedno se smatra jednim od najstarijih i najznačajnijih prava čovjeka. Sloboda se smatra jednim od temeljnih uslova koji, uopšteno uzevši, svako treba uživati. Lišenje slobode je čin koji ima direktan negativan efekat na uživanje mnogih drugih prava koja se tiču kontakta sa porodicom i privatnog života, drugih prava i sloboda kao što su okupljanje, udruživanje, sloboda izražavanja, korišćenje imovine, sloboda kretanja, itd. Osim toga, svako lišavanje slobode će datu osobu staviti u rizičan položaj, izlažući je opasnosti da bude mučena ili bi se prema njoj moglo ponašati na drugi neljudski i ponižavajući način. Pravosudne institucije uvijek moraju imati na umu činjenicu: da bi ova garancija imala uopšte smisla, svako lišenje slobode mora uvijek biti izuzetak, sa objektivnim opravdanjem i u onoj mjeri koliko je to apsolutno neophodno potrebi zbog koje se lišavanje slobode preduzima.

"Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti" je jedinstveni institut i ovu frazu treba uvijek shvatati u cjelini konteksta. Sigurnost ličnosti označava kontekst fizičke slobode i ne može se drugačije tumačiti.

Član 5. Konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:
 - a. u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;
 - b. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
 - c. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduprijedilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo po njegovom izvršenju.
 - d. u slučaju lišenja slobode maloljetnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu.
 - e. u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica.
 - f. u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se spriječio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mjere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razumije obaviješten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.
3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.
4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.
5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu.

U strukturi člana 5. očigledno se izdvaja nekoliko ključnih principa kao što su zabrana arbitrarnog lišenja slobode, načelo legaliteta i načelo legitimiteta. Njime se pojedincu jamči pravo na ličnu slobodu od arbitrarnog hapšenja, pritvaranja, zatvaranja i drugih mjera državne vlasti kojima se oduzima, odnosno ograničava sloboda. Ovo pravo nije apsolutno, pa se u cilju njegove zaštite kroz konvencijski pravni poredak kreiraju standardi i uslovi pod kojima država može pojedincu oduzeti ili ograničiti slobodu.

Član 5. Konvencije taksativno nabraja slučajeve zbog kojih je dopušteno lišenje slobode, kao što su izvršenje kazne zatvora, hapšenje i pritvaranje radi izvršenja sudskog naloga ili iz drugih razloga vođenja krivičnog postupka, sprečavanja zaraznih bolesti, oduzimanja slobode osoba sa duševnim smetnjama, alkoholičara, zavisnika o drogi ili skitnica, zbog nezakonitog ulaska u zemlju, protjerivanja ili izručenja (čl. 5. st. 1.a-f). Evropski sud je zaključio da je lista slučajeva u kojima se dopušta lišenje slobode konačna, te da je jedino njihovo usko tumačenje saglasno cilju i svrsi te konvencijske odredbe.

Ovlašćenje državnih organa za lišenje slobode osobe protiv koje se vodi krivični postupak propisano je odredbom čl. 5. st. 1.c Konvencije prema kojoj se niko ne smije lišiti slobode, osim u navedenim slučajevima. Ta odredba dopušta hapšenje i pritvor samo u kontekstu krivičnog postupka zbog počinjenih krivičnih djela u prošlosti. Pritvaranje zbog sprečavanja vršenja krivičnih djela u budućnosti, odnosno preventivni pritvor nije dozvoljen u smislu čl. 5. st. 1. Konvencije.²

² Z. Đurđević, D. Tripalo: *Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 13, broj 2/2006, str.554.

Princip legaliteta podrazumijeva da lišenje slobode u navedenim slučajevima mora biti zakonito, odnosno mora postojati valjani zakonom propisani materijalno-pravni osnov u konkretnom slučaju koji isključuje arbitrarnost nadležnih organa. Lišenje slobode se može izvršiti samo u postupku propisanom zakonom, što znači da država mora zakonom propisati postupak oduzimanja slobode i pridržavati ga se u svakom konkretnom slučaju. Pojam zakonitosti se takođe odnosi i na kvalitet zakona o kome je riječ. Zakon koji reguliše lišavanje slobode mora biti u skladu sa vladavinom prava, tj. mora biti dostupan, precizan i predvidljiv po pitanju posljedica kako bi se izbjegao rizik arbitrarnosti.

Svrha odredbe člana 5. Konvencije je pružanje zaštite pojedincu od arbitrarnih i nasilnih oduzimanja slobode, a to će biti moguće ako su garancije koje mu se jamče prilagođene načinu oduzimanja slobode i njegovim ličnim karakteristikama. Na ovaj način u prvi plan se stavlja princip, odnosno načelo legitimiteta iza kojeg stoji *ratio* samog čina lišenja slobode. Pod legitimnim razlozima za pritvor podrazumijevaju se materijalno-pravne činjenice koje je nadležni organ dužan utvrditi prije odlučivanja o pritvoru i o čijem postojanju zavisi hoće li lice biti lišeno slobode ili ne. Zato je konvencijskim pravom zagarantovan poseban korpus procesnih prava uhapšenim i pritvorenim osobama, koji se razlikuje od korpusa prava predviđenog, na primjer, za osuđenog ili učinioca krivičnog djela. Prava uhapšenika i pritvorenika u krivičnom postupku koja su izričito zagarantovana odredbama čl. 5. st. 2., 3. i 4. jesu pravo na brzo obavještenje o razlozima hapšenja i samoj optužbi; pravo da u najkraćem roku bude izveden pred nadležnog sudiju; pravo da mu bude u razumnom roku suđeno ili da bude pušten na slobodu do suđenja; pravo na pokretanje sudskog postupka u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti pritvaranja.

Evropski sud je u mnogim slučajevima naznačio značaj prava na slobodu i sigurnost ličnosti. Tako, u predmetu *Kurt protiv Turske*³, Sud nalazi:

“...da su priređivači teksta Konvencije potvrdili zaštitu pojedinca protiv proizvoljnog lišenja slobode, tako što su dali garanciju za cijeli korpus materijalnih prava koja za cilj imaju da na najmanju mjeru svedu rizik od proizvoljnosti, tako što su omogućili da čin lišenja slobode bude podložan nezavisnoj pravosudnoj reviziji, i tako što su osigurali da vlasti za takav čin snose odgovornost [...] Ono što je ovdje u pitanju je zaštita i fizičke slobode pojedinaca, kao i njihova lična sigurnost u kontekstu koji, u odsustvu odgovarajućih garancija, može rezultirati ugrožavanjem vladavine zakona i može pritvorenike u potpunosti udaljiti od dometa najjednostavnijih oblika pravne zaštite.”

Osim pretpostavke nevinosti koja mora imati svoju težinu tokom cijelog trajanja krivičnog postupka, te principa koji se tiču stavljanja tereta dokazivanja na tužioca, pravila *in dubio pro reo* i neophodne objektivnosti suda u odlučivanju o pravima ovih lica, izuzetan značaj ima i

³ *Kurt protiv Turske*, presuda od 25. maja 1998., stav 123.

načelo srazmjernosti koje se eksplicitno ne pominje u Konvenciji, već je kao princip razvijeno u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Sud je primjenu načela srazmjernosti kod određivanja i trajanja pritvora izveo iz odredbe čl. 5. st. 1. Konvencije, prema kojoj pritvor mora biti nužan za ostvarivanje legitimnih ciljeva zbog kojih je određen. To znači da pritvor može biti određen u kivičnom postupku samo kad je to apsolutno nužno, odnosno kao krajnja mjera i samo u onoj dimenziji koliko je to nužno za ostvarivanje krivične pravde. Sud je u više navrata naglasio da se produženje pritvora može opravdati samo na osnovu relevantnih i dovoljnih razloga u zaštiti javnog interesa koji, u odnosu na pretpostavku nevinosti, imaju prevagu nad načelom poštovanja slobode ličnosti.⁴

Proceduralna zaštita lica lišenih slobode svodi se na koncept sadržan u članu 5, stavovi 2 do 5 Konvencije, odnosno prava koja se tiču: promptnog obavještanja o razlozima optužbe i hapšenja; izvođenja pred sudiju ili drugo zakonom određeno lice, odnosno puštanje na slobodu ako ne postoje razlozi za lišenje slobode; pokretanje postupka za ispitivanje zakonitosti lišenja slobode; odnosno prava na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode.

Obaveza davanja informacija u vezi razloga hapšenja bez odlaganja primjenjuje se na sve osnove lišavanja slobode po članu 5 stav 1, a ne samo u vezi lica lišenih slobode zbog krivičnih djela. Pojam "hapšenje" ima autonomno značenje i prevazilazi značenje mjera koje se preduzimaju u klasičnom krivičnom postupku. Fraza kojom se upućuje na pravo korišćenja jezika koji osumnjičeni razumije ne označava samo govorni jezik, već i način na koji je takvo obavještenje dato. To mora biti učinjeno jednostavnim, a ne tehničkim jezikom, uz detaljno navođenje pravnih i tehničkih razloga hapšenja ili zadržavanja lica, da bi uhapšeno lice moglo, po svom nahođenju, preduzeti zakonom propisana sredstva radi pobijanja odluke u vezi lišenja slobode po članu 5 stav 4. U tom smislu komplikovani i nerazumljivi visoko stručni pravni način izražavanja ne bi bio dovoljan da ispuni kriterijum navedenog standarda Konvencije.

Pojam *bez odlaganja* ne nalaže trenutno pružanje informacije; on dozvoljava izvjesnu fleksibilnost koja se može uzeti u obzir u pojedinačnim okolnostima. Pitanje se može postaviti kada je, na primjer, nemoguće obavijestiti lice jer ono pruža otpor, i kada može biti opravdano sačekati dok se lice ne smiri dovoljno da bi bilo u stanju da primi informaciju. Svaki slučaj se mora ispitati u pogledu činjenica, u zavisnosti od specifičnih okolnosti svakog predmeta. Međutim, u slučajevima kada se vodi istraga o navodnim počiniocima djela terorizma, Sud smatra da može biti dovoljno da se generalna optužba saopšti na samom početku postupka, a da se kasnije pruže dodatni detalji (na primjer u toku ispitivanja ovih lica). Tako je u predmetu *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1990)*, podnosiocima predstavke rečeno da se hapse zbog sumnje da su teroristi. Sud je naveo da sama ta informacija za sebe ne bi bila dovoljna za svrhe člana 5. stav 2. Međutim, Sud je primijetio da su podnosioci ispitivani o specifičnim terorističkim delima u roku od 3 do 4 sata od trenutka hapšenja. Ovo se smatralo

⁴ *Jabłoński v. Poland (ECtHR judgement 21 December 2000, para 80; Kreps v Poland, 2001.)*

dovoljnom informacijom datom u dovoljno kratkom vremenu.

Pravo na izvođenje pred sudiju ili drugo zakonom ovlašćeno lice bez odlaganja i pravo na suđenje ili oslobađanje u razumnom roku – član 5 stav 3, implicira na mogućnost izbora nacionalnih vlasti između opcije obezbjeđenja suđenja (privođenja pred sud) u razumnom roku ili puštanja na slobodu. Međutim, to nije opšte pravilo prema kojem *svako* ima pravo na suđenje u razumnom roku iz čl.6. Konvencije. Cilj ove odredbe je da obezbijedi da lice ne bude zadržano u pritvoru duže nego što je razumno očekivati⁵. Ključ za shvatanje člana 5 stav 3 je da on predstavlja dio garantija fizičke slobode. Kao što je Sud ukazao u jednom drugom predmetu⁶ cilj člana 5 stav 3 je da zahtijeva privremeno puštanje okrivljenog lica kada njegov pritvor prestane da bude opravdan i svrsishodan. Ovo ovlašćenje nacionalnih vlasti nije bez limita. Prva obaveza je da se obezbijedi da lišavanje slobode u bilo kojoj fazi prije suđenja bude neophodno u svakom pojedinačnom slučaju, a drugo, da se obezbijedi brza i efikasna istraga sa ciljem sprječavanja da okrivljeni provede bespotrebno dug period u pritvoru. U predmetu *Wemhoff* Sud je izjavio da okrivljeno lice u pritvoru ima pravo da se njegovom slučaju omogući prioritet i da se isti rješava sa posebno pažnjom i ekspeditivnošću.

Pri određivanju dužine pritvora prije suđenja tokom nerazumno dugog perioda, Sud je definisao da takav pritvor traje do dana presude u krivičnom postupku na postupajućem sudu. Period između donošenja presude i ulaganja žalbe računa se kao pritvor nakon presude, i potpada pod član 5 stav 1 tačka (a). Akcenat je cijelo vrijeme na slobodi, a ne na pritvoru, što znači da lice ne može biti držano u pritvoru svo vrijeme prije suđenja bez povremenih ispitivanja razloga njegovog pritvaranja. To nadalje znači da se pitanje pritvora mora stalno preispitivati. Faktori koji determinišu postojanje i trajanje pritvora obuhvataju kompleksnost istrage; broj ostalih lica kojima se sudi u istom predmetu; moguće postojanje međunarodnih elemenata postupka; prirodu i kompleksnost pravnih pitanja; i ponašanje okrivljenog. U vezi ponašanja okrivljenog ne uzima se u obzir korišćenje prava kao što je molba za puštanje na slobodu. Međutim, kada se okrivljeni namjerno ponaša opstruktivno tokom postupka zloupotrebljavajući procesna prava, kašnjenja zbog takvog ponašanja se ne mogu pripisati državi.

Kod opredjeljenja za pritvor moraju se uzeti u obzir i druge mogućnosti koje stoje na raspolaganju nesmetanom funkcionisanju pravde u krivičnom postupku. Svaki put kada se optuženo lice pojavi pred sudom ili drugim zakonom ovlašćenim službenim licem, sud ili službeno lice mora detaljno da ispita razloge koji opravdavaju produženje pritvora, kao i argumente odbrane kojima se traži oslobađanje. Sud je našao u jednom slučaju da produžavanje pritvora da može biti opravdano samo ako postoje “jasne indicije stvarnog javnog interesa koji, bez obzira na pretpostavku nevinosti, mora da prevagne nad pravom na slobodu”.⁷ Pretpostavka mora uvijek ići u korist oslobađanja, izuzev ako postoje jaki razlozi za

⁵ *Wemhoff protiv Nemačke (1968.) stavovi 4 i 5.*

⁶ *Neumeister protiv Austrije (1968.) stav 4.*

⁷ *Punzelt v. The Czech Republic, ECtHR judgement April 25, 2000, para 73*

produženje pritvora koji moraju postojati svo vrijeme trajanja pritvora. Prema tome, pitanje pritvora produženog do dana suđenja mora se stalno ispitivati; član 5 stav 3 je koncipiran tako da obezbijedi da se lice privremeno pusti na slobodu čim produženi pritvor postane neopravdan. Razlozi koji opredjeljuju sud da ne dozvoli puštanje na slobodu čine strukturu poznatu i u nacionalnom zakonodavstvu kao razlozi za određivanje pritvora. To su: rizik nepojavljivanja na suđenju; rizik da će pritvorenik uticati na sudski postupak, odnosno svjedoke; rizik od ponavljanja činjenja krivičnih dela; i potreba za pritvorom radi očuvanja javnog reda i mira.

Rizik da se optuženi neće pojaviti na suđenju ne može biti zasnovan samo na težini zapriječene kazne. Uvijek kada je moguće dobiti garancije da će se lice pojaviti, ono se mora pustiti na slobodu pod odgovarajućim uslovima. Pri tome treba imati u vidu sljedeće faktore:

- karakter i ličnost optuženog;
- imovinu optuženog;
- porodične veze optuženog;
- kontakte optuženog u inostranstvu;
- težinu presude koja se očekuje ;
- konkretno stanje pritvora optuženog; i
- nepostojanje jakih veza unutar zemlje.

Nacionalni sud se mora uvjeriti u postojanje barem nekog od tih faktora, što pruža osnov za pretpostavku da će posljedice i sav rizik bjekstva optuženom djelovati kao manje zlo od čina produžavanja pritvora.

U vezi sa rizicima po odvijanje sudskog postupka Sud je nalazio razloge koji se tiču uticaja na svjedoke, upozoravanja drugih osumnjičenih i uništavanja dokaza.

U pogledu rizika zbog činjenja novih krivičnih djela, ozbiljnost optužbi može razumno opravdati odluku da se osumnjičeni pritvori u cilju sprečavanja da ponovo pokuša ili učini krivično djelo, s tim što se mora dokazati da je takav rizik realan, uključujući ličnost optuženog i njegovu prošlost.

Remećenje javnog reda i mira kao pritvorski osnov mora biti uzeto u obzir u posebnim okolnostima. Težina djela ne bi bila dovoljna. Međutim, na ovaj razlog se može osloniti samo pod uslovom da sudija ili drugo službeno lice ovlašćeno zakonom pri donošenju odluke o određivanju pritvora, tu odluku donosi na osnovu činjenica koje ukazuju da bi puštanje optuženog na slobodu doista narušilo javni red i mir.

Kod mjera koje se preduzimaju u cilju obezbjeđenja prisustva okrivljenog krivičnom postupku uzimaju se u obzir i druge garancije za pojavljivanje na suđenju kao alternativa pritvoru,

naročito tamo gdje bi bezuslovno puštanje bilo previše rizično. Član 5 Konvencije u stavu 3 posebno navodi mogućnost da se oslobađanje može usloviti garancijama pojavljivanja na suđenju. Njegovo dejstvo mora biti proporcionalno: ako je donijeta odluka da je uslovno puštanje na slobodu opravdano, onda nametnuti uslovi moraju biti realno dati, tj, zahtijevani na način da istovremeno ne budu previše opterećujući da obesmisle cilj puštanja iz pritvora. Uslovi jemstva treba primarno da imaju za cilj pojavljivanje na suđenju i ne mogu imati kaznenu niti kompenzacionu svrhu.⁸

Pravo pritvorene osobe na pristup sudu *radi osporavanja zakonitosti lišavanja slobode* obuhvata pravo na osporavanje kako materijalno-pravne, tako i procesnopravne zakonitosti. Propisivanje postupka u kojem neko lice može osporavati samo formalnu zakonitost postupka određivanja pritvora, a ne i suštinsku utemeljenost odluke o pritvoru ne ispunjava standard prava na pristup sudu iz čl. 5. st. 4. Konvencije. Naime, iako ta odredba ne zahtijeva da pritvorena osoba ima pravo na sudsku kontrolu svih okolnosti slučaja, dakle na postupak u kojem bi sud odlučivao o meritumu krivičnog postupka, kontrola mora biti dovoljno široka da obuhvati pretpostavke koje prema Konvenciji bitno uslovljavaju zakoniti pritvor. Kontrola materijalno-pravnih pretpostavki nužna je, jer i formalno zakonita odluka može biti nezakonita ako nadležna vlast zloupotrijebi svoja ovlašćenja postupajući u zloj vjeri, hirovito ili s pogrešnim ciljem, ako odluka nije potkrijepljena dovoljnim dokazima ili ako njenu činjeničnu osnovu nijedna osoba sposobna za rasuđivanje ne bi mogla prihvatiti.⁹

Nadležni organ pred kojim pritvorena osoba ima pravo pokrenuti postupak kontrole zakonitosti lišavanja slobode, prema izričitom tekstu čl. 5. st. 4. Konvencije, isključivo je sud. Postupak u kojem se osporava zakonitost pritvaranja mora biti sudski, a to će biti slučaj ako su pravila po kojima postupa unaprijed propisana, te ako jemči pojedincima odgovarajuće garancije s obzirom na vrstu lišenja slobode.¹⁰ Procesna prava okrivljenog u toku preispitivanja odluke o pritvoru sadrže pravo na branioca, pravo na besplatnu obranu kada to nalažu interesi pravde, pravo na pripremu odbrane i savjet prije pretresa, pravo na učešće i lično saslušanje na ročištu na kojem se odlučuje o produženju pritvora, te pravo na kontradiktoran postupak.¹¹

Odredba čl. 5. st. 4. Konvencije izričito garantuje postupak u kojem će se brzo (*speedily, bref délai, ehetulanich*) odlučiti o zakonitosti lišavanja slobode ili o puštanju na slobodu ako je lišavanje bilo nezakonito. Vrijeme koje je nadležnom organu potrebno da donese odluku o zakonitosti pritvaranja važna je komponenta ocjene da li je nekom licu oduzeta sloboda arbitrerno ili ne, pa zaštita od arbitrnosti koju pruža čl. 5. st. 4. *Inter alia* podrazumijeva da nadležni sud mora odlučiti "brzo".¹²

⁸ Slučaj *Neumeister protiv Austrije*, 1968

⁹ Đurđević, *Tripalo*, str.562

¹⁰ *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, ECtHR judgement June 18, 1971, para 76-78

¹¹ *Trzaska v. Poland*, 2000; *Wloch v. Poland*, ECtHR judgement May 10, 2011, para 76-78

¹² *Kao u fus-noti 9*, str.563.

Osim Evropskog suda za ljudska prava i druga tijela Savjeta Evrope su se bavila naznačenim pitanjima, pa je tako Komitet ministara Savjeta Evrope donio dvije preporuke važne za pravni režim pritvora i prava pritvorenika. Godine 1980. Komitet ministara donio je *Preporuku o pritvoru za vrijeme suđenja* u kojoj se odredbe Evropske konvencije i jurisprudencija Evropske komisije i Suda za ljudska prava koji uređuju pritvor uspostavljaju kao evropski standardi. Preporuka se sastoji od četiri grupe načela. Kao temeljna načela određuju se pretpostavka nevinosti okrivljenog, nužnost i izuzetnost primjene pritvora, te isključenje obaveznog i punitivnog pritvora. Načela primjenjiva na odluke o pritvoru obuhvataju materijalno-pravne pretpostavke za pritvor i procesna prava pritvorenika shodno čl. 5. Konvencije, ističu važnost konkretnih okolnosti vezanih za djelo i počinioca, kao i načelo srazmjernosti. Alternativne mjere koje mogu supstituisati pritvor pojedinačno se navode i zahtijeva se izbjegavanje pritvora putem njihove primjene. Načela koja se primjenjuju na istragu i suđenje prema pritvoreniku jesu da se postupak mora provesti što je brže moguće i to se mora nastojati ostvariti svim sredstvima, uračunavanje pritvora u kaznu i razvoj fondova za naknadu štete neosuđenim pritvorenicima.

Preporuka o prenatrpanosti zatvora i povećanju zatvorske populacije iz 1999. godine razmatra te pojave kao najveći izazov, ne samo zatvorskim upravama, već i uopšte pravosudnim sistemima pojedinih država, i to kako u pogledu ljudskih prava tako i u odnosu na efikasno upravljanje kaznenim institucijama. Stoga se preporučuje vladama država članica SE da ponovo razmotre svoje zakonodavstvo i praksu u pogledu prenatrpanosti zatvora i povećanja zatvorske populacije, te da u tu svrhu primijene načela iz Preporuke. U njima se upućuje na načela Preporuke o pritvoru za vrijeme suđenja iz 1980, pledira da se određivanje pritvora i njegovo trajanje svedu na minimum saglasno interesima pravde kao i za najširu moguću upotrebu mjera alternativnih pritvoru, a posebno se upozorava na mogućnosti nadzora okrivljenika upotrebom elektronskih uređaja.¹³

Član 6 – pravo na pravično suđenje

Ovaj član Evropske konvencije garantuje pravo na pravično suđenje koje je od temeljne važnosti u demokratskom društvu, zbog čega je često u centru pažnje teoretičara, praktičara, ali i onih koji svoju posljednju nadu vide u intervenciji Evropskog suda i praksi ovog međunarodnog organa. Ako se ima u vidu statistika i podaci koji govore o strukturi i broju predmeta koji dolaze pred Sud, onda je lako zapaziti da se ogroman i najveći broj slučajeva odnosi upravo na zahtjeve za zaštitom prava na pravično suđenje. Značaj ovog konvencijskog standarda podstiče se i kroz praksu Suda, koja nerijetko naglašava da je poštovanje ovog prava jedan od stubova demokratije i vladavine prava u svakoj državi. Tome je svakako doprinio i evolutivni pristup u

¹³ Đurđević, Tripalo, str.565.

tumačenju ovih standarda i uticaj koji Konvencija nesumnjivo ima na nacionalne pravne poretke.¹⁴

Član 6. Evropske konvencije glasi:

1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.
2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.
3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:
 - a. da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;
 - b. da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
 - c. da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju;
 - d. da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega;
 - e. da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Kod tumačenja ovog, slično kao i kod drugih konvencijskih standarda, pojedini elementi člana 6 imaju autonoman karakter i tumače se nezavisno od nacionalnih zakonodavstava. Sama struktura i tekstualni dio člana 6 predstavlja okosnicu standarda koji su razvijeni u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, što je neophodno za razumijevanje prirode prava o kojem je riječ. Iako se govori o pravu na pravično suđenje, garancije se često primjenjuju znatno prije nego što je neko lice krivično optuženo. Te garancije ne prestaju kod izricanja presude, već se odnose i na fazu njenog izvršenja, a ponekad i nakon toga. Garancije iz člana 6, posebno pojam pravičnosti, primjenjuju se i na krivični i na građansko-pravni postupak. Izrazi *krivična i optužba* imaju autonomno značenje prema Konvenciji, i to značenje se često razlikuje od nacionalnih definicija tih izraza. S tim u vezi svako mora imati pristup sudu takvog

¹⁴ „...u jednom demokratskom društvu pravo na pravično vođenje sudskog postupka, u značenju koje mu daje Konvencija, zauzima toliko važno mjesto da restriktivno tumačenje člana 6, stav 1 ne odgovara cilju i svrsi iz odredbe“, Delcourt protiv Belgije, presuda od 17. Januara, 1970. godine, st. 25

kvaliteta da ukazuje na njegovu nezavisnost i nepristrasnost tribunala koji je ustanovljen na osnovu zakona, a čije odluke ne mogu biti podređene nijednoj vlasti osim sudske.

Na državi je pozitivna obaveza da preduzme sve neophodne mjere kako bi se ova prava zajamčena u teoriji, implementirala i u praksi. To podrazumijeva *inter alia* i obezbjeđenje dovoljnih finansijskih sredstava za funkcionisanje pravosudnog sistema. Sudije su dužne da obezbijede da postupak u njihovim predmetima bude u skladu sa svim naznačenim standardima, a pored njih tu obavezu mogu imati i drugi državni organi, npr. policija i tužioci koji imaju obavezu prema žrtvama krivičnih djela i drugim učesnicima u postupku sa ciljem da obezbijede djelotvornost istraga u datim predmetima. Nemogućnost pristupa advokatu za vrijeme boravka u policijskom pritvoru ili za vrijeme boravka u pritvoru prije suđenja, takođe, može narušiti pravičnost suđenja, kao i zlostavljanje lica lišenih slobode koje otvara pitanja u vezi sa članom 3 (zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja) ili u vezi sa članom 8 (pravo na „moralni i fizički integritet“ koji je zaštićen u okviru kategorije privatnog života u tom članu). To, takođe, može uticati na pravičnost suđenja. Ako postoje navodi o zlostavljanju, neophodno je sprovesti djelotvornu zvaničnu istragu. Bez ovog praktičnog obezbjeđenja, zabrana mučenja, koja je od suštinskog značaja, bila bi nedjelotvorna u praksi.

Struktura člana 6 ukazuje na nekoliko izdvojenih elemenata koji čine okvir prava na pravično suđenje. Tako se u prvom stavu mogu definisati pravo na pristup sudu, pravo na razuman rok za odlučivanje u sudskim postupcima, kvalitet nezavisnosti i nepristrasnosti tribunala kao sudske institucije obrazovane na osnovu zakona, te javnost rasprave pred sudom i moguća ograničenja u primjeni ovog principa. Ovaj stav je po svojoj prirodi i tekstualnoj sadržini primjenljiv na sve sudske postupke krivične i građanske prirode. Praksa Evropskog suda ukazaće na mogućnost da se u okviru ovog standarda mogu naći i sporovi koji po svojoj prirodi čine sastavni dio upravne materije u situacijama kada su odlučujući za ostvarivanje nekog građanskog prava ili obaveze.

Stav 2 sadrži fundamentalni princip i jedno od vrhovnih načela u funkcionisanju pravosuđa, a to je pretpostavka nevinosti, koja se mora poštovati sve do pravosnažno utvrđene krivice u odgovarajućem sudskom postupku.

Stav 3 člana 6 sadrži procesne garancije koje se tiču blagovremenog i detaljnog obavještenja o prirodi i razlozima za optužbu protiv lica u krivičnom postupku, uključujući i pravo na upotrebu jezika koji razumije; ostavljanje dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje sopstvene odbrane; pravo da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada to nalažu interesi pravde; pravo da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega; pravo da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

U krivičnim predmetima garancije člana 6 se protežu od trenutka kada se neko lice tereti za krivično djelo. To se ne mora poklapati sa trenutkom podizanja formalne optužnice protiv osobe koja se sumnjiči da je počinila krivično djelo. Osim toga, budući da je predmet člana 6 zaštita nekog lica tokom cijeloga krivičnog postupka, a da se formalne optužbe mogu podići tek u odmaklom stepenu istrage, nužno je ustanoviti autonomne kriterijume trenutka pokretanja krivičnog postupka. U ovom smislu, Evropski sud je definisao „optužbu“ u svrhu člana 6 kao „službeno obavještenje pojedincu od strane nadležnoga tijela da se sumnjiči za počinjeno krivično djelo“.¹⁵

Prema tumačenju Suda, pravo na pristup sudu je samo jedan aspekt prava na sud. Na nemogućnost pristupa sudu može ukazati svako ko se žali da nije imao mogućnost podnijeti zahtjev za sudsko preispitivanje svih činjenica i zakonitosti relevantne za konkretni predmet, uključujući i pravo na donošenje presude u toj pravnoj stvari. Ovaj standard je jednako primjenljiv kako za utvrđivanje građanskih prava, tako i za predmete krivično-pravne prirode.¹⁶

Nezavisnost i nepristrasnost suda cijeni se u kontekstu položaja u odnosu na druge grane vlasti i moguće uticaje na sud koji mogu dolaziti od različitih društvenih aktera. Standard Konvencije pretpostavlja suštinsku, a ne samo formalnu nezavisnost i nepristrasnost suda. Razmatrajući nezavisnost sudskog tijela, konvencijski organi su pažnju usmjerili na *inter alia* način imenovanja sudija ili drugih nosilaca funkcije u tribunalu, trajanje njihovog mandata, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka, kao i opšti utisak nezavisnosti organa koji vodi postupak. Sumnje u pogledu utiska o nezavisnosti suda moraju u određenom stepenu biti objektivno opravdane.

Zahtjev nepristrasnosti Evropski sud je usmjerio ka dvojakom pristupu ovome pitanju. Tako se od sudova traži da ispune očekivanja tzv. *subjektivnog testa*, odnosno da se dokaže da je sud subjektivno nepristrasan u smislu da su njegovi članovi nepristrasni. Drugi test je *objektivne* prirode i traži opšti utisak da sud ostavlja dovoljan utisak nepristrasnosti, te da su sredstva koja to dokazuju takva da isključuju bilo kakvu legitimnu sumnju po tom pitanju.

U predmetu *Pirsak protiv Belgije*¹⁷, Evropski sud je zaključio da:

„...nepristrasnost po pravilu označava odsustvo predrasuda ili naklonosti, njeno postojanje u smislu člana 6, stav 1 Konvencije može biti testirano na različite načine. U tom kontekstu, moguće je napraviti razliku između subjektivnog pristupa, kojim se određuje lično uvjerenje datog sudije u datom slučaju, i objektivnog pristupa, kojim se utvrđuje da li je taj sudija ponudio garancije koje su dovoljne da se isključi svaka legitimna sumnja u tom pogledu.“

¹⁵ *Eckle v. The Federal Republic of Germany*, ECtHR Application No. 8130/78, Judgement of 15 July 1982

¹⁶ *Deweere v Belgium*; ECtHR judgement of February 27, 1980

¹⁷ *Piersack v. Belgium*, ECtHR judgement of October 1, 1982, para. 30.

Da bi se dokazala *subjektivna* nepristrasnost, Evropski sud traži dokaze konkretne pristrasnosti. Sve dok se ne dokaže suprotno, pretpostavlja se da postoji lična nepristrasnost propisno postavljenog sudije. Ovo je teško oboriva pretpostavka i u praksi se teško dokazuje lična pristrasnost. U predmetu *Lavents protiv Letonije* Evropski sud je kritikovao predsjedavajućeg sudiju zbog toga što je u štampi komentarisao predmet prije nego što je suđenje bilo završeno. Sudija je govorio o mogućnosti osude ili djelimičnog oslobađanja, ali je odbacio mogućnost potpunog oslobađanja optuženog, i na taj način je svojim komentarima prekršio zahtev za nepristrasnost.

Objektivna nepristrasnost može biti izložena sumnji kada sudija ima porodičnu, finansijsku ili neku drugu vezu sa suprotnom stranom u postupku. Međutim, ta povezanost između sudije i druge strane u predmetu mora biti dovoljno jaka da stvori utisak pristrasnosti prema članu 6. stava 1. Konvencije.

Osnovno pitanje koje se postavlja u ovakvim predmetima je da li u unutrašnjem pravnom poretku postoje postupci kojima se obezbeđuje nepristrasnost. Iako Konvencija izričito ne propisuje da moraju postojati mehanizmi kojim strane u postupku mogu dovesti u pitanje nepristrasnost, veća je vjerovatnoća da će biti utvrđeno kršenje člana 6 ako takvih postupaka nema. Ukoliko optuženi postavi pitanje nepristrasnosti, ono se mora ispitati, sem ako nije „očigledno lišeno osnove“.¹⁸ Ovo pitanje je pred strazburškim organima često postavljano u kontekstu rasizma. U istom predmetu (*Remli protiv Francuske*) neko treće lice je čulo jednog od porotnika kako kaže „Štaviše, ja sam rasista“. Domaći sud je odlučio da ne može formalno uzeti u obzir događaje koji su se navodno desili bez njegovog prisustva. Evropski sud je primijetio da domaći sud nije ni na koji način provjerio nepristrasnost, čime je lišio podnosioca predstavke mogućnosti da interveniše u konkretnoj situaciji, što je suprotno zahtjevima Konvencije. Suprotno, kada nacionalni sud sprovede postupak u kojem otklanja sumnju u nepristrasnost, Evropski sud najčešće ne ulazi u meritum takvog spora.

Pravo na pravično suđenje je osnovni element člana 6. koji obuhvata postupak u cjelini, a ne samo na usmenu raspravu ili postupak pred prvostepenim sudom. Pitanje pravičnosti se tako otvara tokom cijelog postupka, iako možda samo određeni aspekt suđenja ima odlučujuću ulogu. Nedostaci u jednoj fazi postupka mogu se ispraviti ili nadoknaditi u kasnijoj fazi, a pitanje pravičnosti postupka odvojeno je od pitanja je li odluka suda ispravna ili pogrešna, odnosno zakonita ili nezakonita u formalnom smislu riječi. Kako Sud često ističe u tzv. slučajevima „četvrte instance“, on nema opštu nadležnost za razmatranje jesu li domaći sudovi počinili pravne ili činjenične greške, već je njegova funkcija razmatranje pravičnosti postupka u smislu procesnih garancija koje nudi član 6.

¹⁸ *Remli v. France, ECtHR judgement of April 23, 1996, para. 48.*

U krivičnim postupcima, zahtjev za akuzatornim postupkom podrazumijeva da se i tužilaštvu i odbrani pruži prilika da saznaju i komentarišu primjedbe koje je svaka strana uložila i dokaze koje je podnijela druga strana. Primarno je odgovornost nacionalnog zakonodavstva da odredi pravila o dopuštenosti dokaza, a nacionalnih sudova da ocijene predložene dokaze. U razmatranju je li postupak u cijelosti bio pravičan, relevantni su priroda predloženih dokaza i način na koji je njihov značaj shvaćen. To se posebno tiče krivičnog postupka, odnosno poštovanja prava odbrane i zahtjeva da se uobičajeno svi dokazi moraju izvesti u prisustvu okrivljenog na javnoj raspravi, gdje se isti mogu osporiti putem akuzatornog postupka¹⁹. To uključuje i priliku za ispitivanje svjedoka i komentarisanje njihovih dokaza argumentima.

Krivično suđenje u odsustvu okrivljenog ili jedne strane može biti dopušteno samo u izuzetnim okolnostima, ako su sudske vlasti postupale s dužnom revnošću i pri tome nisu mogle da obavijeste osobu o kojoj je riječ o samom pretresu, a takvo suđenje može biti dozvoljeno i u interesu sprovođenja pravde u nekim slučajevima bolesti.²⁰

Na ovo se nadovezuje načelo „jednakosti oružja“ (*pravni sredstva*), koje podrazumijeva uravnotežen tretman strana u postupku, što je centralni institut pravičnog suđenja i sastavni aspekt prava na akuzatorni postupak. U suštini on zahtijeva da se svakoj stranki dozvoli razumna mogućnost za iznošenje svojih argumenata – uključujući svoje dokaze – pod uslovima koji ne stvaraju bitno lošiji položaj u odnosu na drugu stranu. Drugim riječima, načelo jednakosti oružja u suštini znači procesnu jednakost stranaka.²¹

Načelo jednakosti oružja može biti prekršeno i kada osoba koja posjeduje relevantne informacije spriječi podnosioca u pristupu, ili neistinito negira postojanje dokumenata koji su u njenom posjedu, a koji bi im pomogli u sudskom postupku. Međutim, osoba koja se koristi tvrdnjom da je druga strana uskratila takve informacije mora dokazati svoje tvrdnje da su takvi dokazi postojali i da su bili u posjedu stranke u vrijeme traženja. Član 6. može se prekršiti i kada podnosilac može pročitati dokumente, u ovome slučaju svoj spis u bivšoj službi bezbjednosti, ali mu se ne dozvoljava kopiranje tih dokumenata, vođenje bilješki i korištenje dokumenata u sudskom postupku.²²

Kršenje načela jednakosti oružja može se ogledati i u ozbiljnim praktičnim preprekama za iznošenje vlastitih argumenata u konkretnom slučaju. Tako je Sud potvrdio kršenje člana 6. stava 1. u krivičnom postupku kada je zastupnik odbrane morao čekati 15 sati prije nego što je konačno dobio priliku iznijeti svoje argumente u ranim jutarnjim satima. Sud je takođe ustvrdio

¹⁹ *Barbera, Messegue i Jabardo protiv Španije (1988)*

²⁰ Nula Mol i Katarina Harbi, *Pravo na pravično suđenje, CoE, 2006, str.83.*

²¹ *Neumeister protiv Austrije (1968)*

²² *Pravo na pravično suđenje sukladno europskoj konvenciji o ljudskim pravima (članak 6.) - priručnik za odvjetnike, Interights, 2006.*

da je jednakost oružja prekršena tamo gdje tužilaštvo koje je pokrenulo postupak, odbije nadoknaditi troškove strani koja je uspjela u sporu/odbrani.

Javnost postupka je jedna od fundamentalnih pretpostavki koje sadrži pravo na pravično suđenje. U *Generalnom komentaru broj 13* Komitet za ljudska prava je konstatovao da je javnost postupka *važan kontrolni mehanizam zaštite ovog prava* u interesu pojedinca i društva u cjelini. Iako je čl.14, st.1. *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* propisao mogućnost isključenja javnosti u dijelu postupka ili tokom njegovog trajanja u cjelini, i to samo u određenim slučajevima, Komitet smatra da je prisustvo javnosti uopšte (uključujući predstavnike medija) značajno i da se ne može dozvoliti diskriminatorno ograničenje prisustva javnosti. To u konačnom, osim izuzetno, ne umanjuje obavezu javnog objavljivanja presude.

Konvencijsko pravo vidi javnost kao jednu od garancija pravičnog suđenja; ona čini barijeru od arbitrarnog odlučivanja i gradi odnos povjerenja javnosti u sistem vođenja postupka. Nadalje, Evropski sud smatra da se u svakom konkretnom slučaju oblik javnosti koji će „presuda“ po unutrašnjem pravu tužene države imati, mora procjenjivati u svjetlu posebnih odlika postupka o kome je riječ, kao i u odnosu na cilj i svrhu člana 6, st.1.²³ Ova ocjena se zasniva na cjelini konteksta određenog predmeta, tako da se javnost ne može zahtijevati kod iznošenja činjenica u žalbenom postupku koje su već bile učinjene dostupnim javnosti u nekoj ranijoj fazi postupka. Odustvo javnosti u ovom slučaju se ne može tumačiti povredom prava na pravično suđenje, odnosno povredom prava na prisustvo javnosti u smislu čl.6. st.1. Evropske konvencije. Ovo važi još i u slučajevima kada se žalba odbacuje samo na osnovu prava. U pogledu javnog objavljivanja presude Sud je u istom predmetu zauzeo stanovište da i presuda deponovana u sekretarijatu Suda zadovoljava standarde čl.6. Konvencije.²⁴

U pogledu razumnosti rokova za suđenje treba reći da Evropski sud nikada nije dao opštu definiciju suđenja u razumnom roku, bez obzira što su kroz njegovu praksu ustanovljeni kriterijumi koji mogu biti od pomoći kod procjene razumnosti dužine trajanja postupaka. To nadalje znači da će individualizacijom, odnosno pažljivom procjenom svakog pojedinačnog slučaja ovi kriterijumi dobiti svoj materijalni izraz.²⁵

Praksa Evropskog suda u ogromnom broju slučajeva pokazala je da se dužina sudskog postupka čini ozbiljnom preprekom punoj implementaciji prava zagwarantovanih Evropskom konvencijom. Kod jednog broja država ovaj deficit se pokazao kao sistemski problem, što je uzrokovalo dublju analizu i preduzimanje konkretnih mjera na saniranju stanja i preventivnom djelovanju kako do ovih pojava ne bi dolazilo. Sistemski poremećaji uslovljavali su i sistemski pristup kroz donošenje najčešće pravnih akata neobavezujuće pravne snage - preporuka, koje su bile usmjerene na različite aspekte funkcionisanja pravosudnog sistema: olakšan pristup pravdi,

²³ *Preto i ostali protiv Italije, presuda od 8.decembra, 1983.godine, par 26*

²⁴ *Isto*

²⁵ S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, str.12

alternativnom rješavanju sporova, pojednostavljenju sudskih postupaka u svim fazama, kao i smanjenju opterećenosti sudova. U približavanju pojašnjenja standarda razumnog roka Evropski sud načelno ustanovljava sljedeće:

"... kod ispitivanja slučaja u pogledu razumnog vremena Konvencija podvlači značaj upravljanja sudskim postupkom bez kašnjenja koje može ugroziti djelotvornost i kredibilitet suda."²⁶

Pristup pravdi, odnosno pristup sudu, može ostati u najvećem dijelu teorijski i iluzoran ako se presuda ne uruči u razumnom roku, obzirom da se pravo na sud svodi na zahtjev za odgovarajućom sudskom presudom, čime zadatak suda biva da riješi slučaj i učini kraj pravnoj nesigurnosti koja taj proces prati.²⁷ Odugovlačenje u sudskim postupcima ima za posljedicu držanje ličnosti u produženoj neizvjesnosti, što ostvarenje pravde može dovesti u stanje njene protivrječnosti. U izvjesnom smislu ograničenje prava čini faktička i pravna pozicija prema kojoj nijesu svi sudski postupci i sva lica koja se pojavljuju u njima predmet zaštite pred Evropskim sudom, pa time i u sferi zaštite ljudskih prava i sloboda. Ova ograničenja jesu dio konvencijskog prava i najčešće su posljedica zadržavanja suvereniteta nacionalne države u odnosu na sistem utvrđen Konvencijom.

Nedostatak precizne definicije razumnog roka kompenziran je formiranjem određenih, iako opštih, objektivnih kriterijuma koji su rezultat prakse Evropskog suda. Ovi kriterijumi su ponovljeni u nekoliko presuda i kao takvi čine model koji treba poslužiti u ocjeni postojanja povrede prava na suđenje u razumnom roku. U jednom od datih slučajeva, zadržavajući isto pravno rezonovanje, Sud zaključuje:

"Razumnost trajanja postupka mora biti cijenjena u svjetlu okolnosti slučaja na osnovu sljedećih kriterijuma: složenost slučaja, ponašanje podnosioca i nadležnih organa, kao i značaja spora koji ovaj ima po podnosioca predstavke."²⁸

Iz navedenih kriterijuma da se primijetiti da se neki od njih tiču same suštine spora radi kojeg se pokreće postupak, odnosno njegovih pravnih i činjeničnih elemenata koji determinišu objektivnu stranu spora, kao što su složenost predmeta i njegov faktički značaj za stranku u postupku. Drugi dio kriterijuma definiše ponašanje stranaka u postupku koje je od značaja za dinamiku spora i brzinu njegovog rješavanja. To su kriterijumi ponašanja državnih organa (i ne samo suda) i ponašanje same stranke u postupku zaštite njenog prava pred sudom. Prije bilo kakvog pojašnjenja navedenih kriterijuma treba napomenuti da je krucijalni element prava na razuman rok za suđenje vrijeme.

Dužina roka u krivičnim postupcima, odnosno brzo, efikasno i pravično okončanje krivičnih predmeta, osim očiglednog opšteg interesa, može biti od značaja za gonjeno ili suđeno lice,

²⁶ *Vernillo protiv Francuske, presuda od 20.februara, 1991, st. 38*

²⁷ F.Edel, *The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007, str.6

²⁸ *Frydlender protiv Francuske, presuda od 27.juna 2000, par 43*

jednako kao i za žrtvu krivičnog djela. Međutim, u ovim predmetima posebno je izražen princip korišćenja svih raspoloživih i dozvoljenih pravnih sredstava koja su u funkciji odbrane nekog lica. To u najkraćem znači da brzina i efikasnost krivičnog postupka ni u kom slučaju ne može biti na štetu korišćenja svih procesnih prava koja stoje na raspolaganju okrivljenim, odnosno optuženim licima. Sa druge strane, odugovlačenje postupka može biti od suštinskog značaja za izbjegavanje krivično pravne odgovornosti. Zbog toga je uloga tužilaštva i suda u ovakvim slučajevima još izraženija u smislu vođenja krivičnog postupka u granicama razumnog roka i osiguranja pretpostavke da niko nevin ne bude osuđen, a da se počiniocima krivičnih djela izreknu kazne ili mjere zasnovane na zakonu i u zakonito sprovedenom postupku.

U krivičnim postupcima početak roka se u principu računa od podizanja optužnice. Međutim, u praksi Suda početak razumnog roka u krivičnim stvarima je vezivan i za druge pravne i faktičke situacije prije nego što je neko lice zvanično optuženo. Ovaj trenutak se vezuje za vrijeme lišenja slobode, otvaranje preliminarne istrage, obavještenje od strane policije o sumnji da je počinilo krivično djelo, pretresanje prostorija itd. Kod ovih slučajeva Sud nije cijenio relevantnim datum formalnog podizanja optužnice, već akte državnih organa usmjerene prema konkretnim ličnostima. U svakom slučaju ovi kriterijumi nijesu definisani na opšti način, tako da se vrijeme računa zavisno od okolnosti svakog slučaja ponaosob. Kod određivanja okončanja razumnog roka može se govoriti o više indikatora. U svakom slučaju jedan od najbližih jeste vrijeme donošenja konačne odluke koja se više ne može napadati redovnim i vanrednim pravnim sredstvima koja stoje na raspolaganju u nacionalnom pravu. Ovo iz razloga što se kao jedan od uslova dopuštenosti pritužbe pred Evropskim sudom traži iscrpljivanje svih domaćih pravnih lijekova.

Analizirajući kriterijum složenosti predmeta Evropski sud najprije uzima u obzir samu prirodu spora, odnosno njegov stepen kompleksnosti. Složenost predmeta nije jednoznačno određena i može se odnositi na više faktora: činjeničnog stanja, pravnih pitanja koja se u sporu javljaju i konačno samih procesnih komponenti u kojima se postupak zaštite odvija.

Evropski sud uzima kao složene predmete po samoj prirodi spora (planiranje građevinskog zemljišta, privredne sporove, poreske prekršaje, sporove iz oblasti penzijskog osiguranja. Dodatni elemenat složenosti predstavljaju činjenice da se u tim predmetima javlja veliki broj svjedoka, veći broj materijalnih propisa, obimna činjenična građa, složena vještačenja za koja je potrebno naročito stručno znanje, otvaranje većeg broja pravnih pitanja, veliki broj okrivljeni ili tuženih u sporu, sporovi sa elementom inostranosti, spajanje parnica, promjena statusa u parnici prouzrokovana događajima objektivne prirode (npr. smrt stranke, prestanak pravnog lica)²⁹.

Pri ocjeni razumnosti roka u kojemu se odvija sudskih postupak **značaj radnji stranaka** ogleda se u poštovanju procesne discipline, načela ekonomičnosti putem zabrane zloupotrebe

²⁹ S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, , Službeni glasnik - Beograd, 2008, str.83-85.

procesnih ovlašćenja (obaveze savjesnog korišćenja procesnih ovlašćenja)³⁰, poštovanju suda i saradnji sa sudom u pogledu ostvarivanja blagovremene i efikasne pravde. U tom procesu stranka može, ali i ne mora imati za cilj samo odugovlačenje postupka, ali su same radnje koje je ona preduzela uzrokovale kašnjenje postupka. Dakle, takve radnje stranka ili njen punomoćnik može preduzeti i u dobroj vjeri (*bona fidae*), ali se posljedica preduzimanja takvih radnji u određenim okolnostima ne može pripisivati sudu pred kojim se vodi postupak. U pogledu ponašanja stranaka Evropski sud konstatuje sljedeće:

"Podnosilac predstavke dužan je da pokaže marljivost u poštovanju i izvršavanju proceduralnih koraka koji su njemu relevantni, da se uzdrži od koršćenja bilo kakvih taktika odlaganja, kao i da iskoristi mogućnosti koje su mu pružene domaćim pravom za skraćivanje postupka."³¹

U pojašnjenju ove pozicije Sud dalje navodi:

"... ponašanje podnosioca konstituiše objektivnu činjenicu koja se ne može pripisati odgovornoj državi i koja se mora uzeti u obzir u određenju da li je razuman rok prekoračen ili ne."³²

Imajući u vidu suštinu i karakter ljudskih prava, odnosno obaveze koje proističu iz koncepta njihove implementacije jasno je da će se povreda prava na suđenje u razumnom roku sagledavati u smislu odgovornosti države. Dakle, samo ona odugovlačenja koja su za uzrok imala aktivno ili pasivno držanje državnih organa mogu se okarakterisati povredom navedenog prava. Način na koji to država čini, aktivnim ili pasivnim držanjem subjekata zaduženih za zaštitu prava nije od značaja. Primjetno je da u podnaslovu stoji odrednica o ponašanju državnih organa, što konkretno znači da zadocnjenje u ostvarivanju pravde ne mora biti pripisano samo sudu, odnosno sudskoj vlasti i samo aktivnostima koji se tiču postupka u kojem se vrši zaštita nekog subjektivnog prava.

Isto tako, Evropski sud u brojnim predmetima nedvosmisleno zaključuje da se problem nerazumnog roka ne rješava samo mjerama ubrzanja tekućih sudskih postupaka. Ove mjere se mogu odnositi i na pozitivne obaveze države na rješavanju sistemskih problema koji dovode do kašnjenja u postupcima, bez obzira na domen vlasti u kojemu će se takve mjere realizovati. One se mogu ticati preduzimanja određenih aktivnosti na povećanju efikasnosti i ažurnosti sudskih institucija, intervencijama u zakonodavstvu materijalne prirode, stvaranju materijalnih i finansijskih preduslova za efikasno postupanje sudova, obezbjeđenju poštovanja sudskih naloga i izvršenja presuda od strane organa koji svoje ovlašćenje stiču kao dio monopola državne prinude, povećanju efikasnosti državnih organa i institucija koje vrše poslove po osnovu javnih ovlašćenja, kao i brojnih drugih djelatnosti koje su u funkciji blagovremenog i efikasnog ostvarenja pravde i okončanja sudskih postupaka.

³⁰ M. Čizmović, B.Đuričin, *Građansko procesno pravo*, KPZ Podgorica 1997, str.140.

³¹ S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Službeni glasnik - Beograd, 2008, str.87., (*Slučaj Union Alimentaria Sanders S.A. protiv Španije, presuda od 7.jula, 1989*)

³² *Wiesinger protiv Austrije, presuda od 30.oktobra, 1991.godine, par.57*

Stranke u postupku, pored pravnog značaja, imaju i faktički interes da se sudski predmet što prije riješi i zadovolji zahtjev za zaštitom nekog prava. Takav faktički značaj sudske odluke može se mjeriti različitim objektivnim mjerilima, jednako kao i subjektivnim značajem koji proizilazi iz takvih mjerila. Razlozi hitnog postupanja u praksi Evropskog suda dati su kroz značaj sudske odluke i njene posljedice za podnosioca predstavke, uključujući i postupak njenog faktičkog izvršenja. Ovi razlozi mogu biti materijalne i nematerijalne prirode. U primjeni ovog kriterijuma Sud ukazuje na stepenovanje značaja predmeta za stranku u postupku na način što definiše obavezu "specifične ili posebne" pažnje u smislu potrebnog vremena za rješenje pravne stvari (*special or particular diligence*), odnosno potrebne "izuzetne pažnje" (*exceptional diligence*).³³

Evropski sud je u predmetu *Barbera, Messege i Habardo protiv Španije* zaključio da načelo pretpostavke nevinosti:

„...između ostalog, zahtijeva da u vršenju svoje dužnosti članovi suda ne da polaze od unaprijed stvorene ideje da je okrivljeni izvršio djelo za koje se tuži; teret dokaza je na optužbi, a svaka sumnja treba da ide u prilog okrivljenome.“³⁴

Obavještenja koja se moraju pružiti optuženom odnose se na „prirodu i razloge“ krivičnog djela. Priroda se odnosi na krivično djelo za koje je osoba optužena (npr. pravna kvalifikacija), a riječ „razlozi“ označava akte koje je navodno počinio. Konkretna obilježja krivičnog djela od presudne su važnosti, budući da se od trenutka njihovog dostavljanja osumnjičeni formalno obavještava o činjeničnoj i pravnoj osnovi optužbe protiv njega. Od suštinskog je značaja da optužba za koju je lice osuđeno bude upravo ona koja mu je stavljena na teret. U predmetu *Pelissier i Sasi protiv Francuske* optužnica je teretila okrivljenoga samo za krivično djelo prevarnih radnji u vezi s bankrotstvom, ali je na kraju osuđen za zavjeru u cilju izazivanja tog krivičnog djela. Sud je smatrao da je Konvencija prekršena zbog toga što se jedan element u ovim dvijema inkriminacijama razlikovao.³⁵

Pitanje je li u svakom pojedinom slučaju optuženi dobio dovoljno informacija mora se uvijek razmotriti u kontekstu ukupnog prava na pravično suđenje, sadržanog u članu 6. stav 1. Sud je ustvrdio kako pružanje potpunih, detaljnih informacija o optužbi protiv okrivljenog, kao i pravna kvalifikacija koju sud može prihvatiti o tome, predstavlja nužni preduslov za osiguranje pravičnosti postupka. Suština prava na dobijanje informacija prema članu 6. stavu 3. tački (a) leži u tome da to treba biti dovoljno kako bi optuženi mogao početi s oblikovanjem svoje obrane. Ne zahtijevaju se detalji o svim dokazima protiv njega – takve informacije doista se trebaju pružiti okrivljenom, ali u kasnijoj fazi postupka, kako to zahtijeva član 6.

³³ *Süßmann protiv Savezne Republike Njemačke, ECtHR presuda od 16. septembra, 1996. godine, par. 61*

³⁴ *Barbera, Messegue and Jabardo protiv Španije, ECtHR presuda od 6. Decembra, 1988. godine, st. 77.*

³⁵ *Pelissier and Sassi v. France, ECtHR judgement of 25 March 1999.*

Pravo na informisanje na jeziku koji okrivljeni/optuženi razumije postavljeno je kako bi optuženi mogao razumjeti prirodu i uzroke optužbe za krivično djelo, čak i kada govori jezik različit od jezika koji koriste osobe koje ga optužuju. Međutim, optuženom se time ne daje pravo da mu se optužbe predoče na maternjem jeziku u smislu prvenstva; fokus ovoga prava usmjeren je na „razumijevanje“, odnosno činjenicu da on taj jezik razumije.

U članu 6, stav 3 (b) navodi se da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da mu se obezbijedi odgovarajuće vrijeme i mogućnosti za pripremu odbrane. Ključna uloga sudije u vezi sa ovom odredbom jeste da uspostavi odgovarajuću ravnotežu između ovog zahtjeva i obaveze da osigura da suđenje bude završeno u razumnom roku. Ova odredba je takođe tijesno povezana sa članom 6, stav 3 (c) koji se odnosi na pravo na advokata i na pravnu pomoć. Šta je odgovarajuće vrijeme i koliko ono iznosi zavisi od okolnosti samog predmeta, uključujući tu njegovu složenost i fazu u kojoj se postupak nalazi. Suštinski činilac je to da advokat mora imati dovoljno vremena da bi mogao da obavi valjanu pripremu. Veliko vijeće je u predmetu *Odžalan protiv Turske*³⁶ zaključilo da je dvije nedjelje nedovoljan period za pripremu odbrane u predmetu čiji sudski spis broji 17.000 strana. Ovo načelo, pored navedenog, podrazumijeva da advokat okrivljenog ima neograničeni i povjerljivi pristup klijentu koji se nalazi u pritvoru prije suđenja, kako bi s njim mogao da razmotri sve elemente slučaja. Sistem koji rutinski nalaže prethodnu dozvolu sudije ili tužioca za posjetu advokata krši ovu odredbu. Sudije treba jasno da stave do znanja svim strankama kada određuju mjeru pritvora ili produžetak pritvora da njihovo odobrenje nije potrebno da bi advokat posjetio klijenta.

Pitanje koje radnje su nužne za pripremu odbrane takođe zavise od konkretnih okolnosti, mada se određene mogućnosti poput prava optuženika da komunicira sa svojim braniocem mogu smatrati presudnima. Pravo savjetovanja sa braniocem može biti podložno izvjesnim ograničenjima. U slučajevima u kojima je okrivljeni tajno zatvoren i spriječen da komunicira sa advokatom na ograničena vremenska razdoblja nije pronađeno kršenje člana 6. stavka 3. tačke (b), tamo gdje je postojala odgovarajuća mogućnost komunikacije sa braniocem u nekim drugim razdobljima. U drugom slučaju nije pronađeno kršenje ovog prava tamo gdje je branilac imao obavezu da ne otkrije identitet određenih svjedoka svome klijentu.

Pravo na komunikaciju sa braniocem takođe podrazumijeva pravo na prepisku putem pisama. Većina ovih slučajeva ispitivana je u skladu sa članom 8 Konvencije (pravo na poštovanje prepiske), kao i po članu 6, stav 3 (b). U predmetu *Domenikini protiv Italije (1996)*, Evropski sud je smatrao da je to što su zatvorske vlasti pratile pisma podnosioca predstavke njegovom advokatu predstavljalo kršenje, kako člana 8, tako i člana 6, stav 3 (b), posebno zbog kašnjenja u slanju jednog njegovog pisma advokatu. Konvencija zahtijeva da svako miješanje u prava okrivljenog ili pritvorenog lica na komunikaciju s njegovim advokatom bude propisano zakonom

³⁶ *Ocalan v. Turkey*, ECtHR judgment of May 12, 2005,

koji je „precizan i provjerljiv“ i kojim su jasno propisane okolnosti u kojima je takvo miješanje dozvoljeno.

Mogućnosti dostupne odbrani trebaju uključivati i upoznavanje sa rezultatima istrage sprovedene tokom postupka, u svrhu pripreme obrane. U određenoj mjeri je važno ko, kada, ili pod čijom nadležnošću sprovodi istragu. To uključuje pravo okrivljenog da na raspolaganju, u svrhu svog oslobođenja ili umanjenja kazne, ima sve relevantne elemente koje su prikupila ili koje bi mogla prikupiti nadležna tijela³⁷. Međutim, Sud je potvrdio da ograničenje prema kojem samo zastupnik odbrane, a ne i sam optuženi, ima pravo pristupa spisu sudskog predmeta ne predstavlja kršenje člana 6. stava 3, tačke (b).³⁸

Član 6, stav 3 (c) pruža okrivljenome pravo da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da pravnu pomoć, ako nema dovoljno sredstava da plati za nju, istu dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju.

Kada optuženi ima pravo na besplatnu pravnu pomoć, on/ona je ovlašćen/ovlašćena na pravnu pomoć koja je praktična i djelotvorna, a ne samo teorijska i iluzorna. U predmetu *Artiko protiv Italije* Evropski sud je zaključio da čak i ako vlasti ne mogu biti smatrane odgovornima za svaki nedostatak odbrane koju pruža advokat u okviru pravne pomoći i njegovo vođenje odbrane:

“... član 6, stav 3 (c) govori o „pomoći“, a ne o „imenovanju“. Ni ovdje samo imenovanje ne osigurava djelotvornu pomoć, jer advokat koji je dodijeljen kao pravna pomoć može umrijeti, ozbiljno se razboljeti, ili duži period vremena biti spriječen da obavlja svoju dužnost, ili može izbjegavati da tu dužnost obavlja. Ako su vlasti obaviještene o takvoj situaciji, one su dužne ili da zamijene tog advokata, ili da ga primoraju da ispunjava svoje obaveze.“

Pravo na pravnu pomoć za optuženo lice zavisi od dvije okolnosti. Prvo, potrebno je da optuženi nema dovoljno sredstava da plati usluge advokata. I drugi uslov je da interesi pravde, odnosno pravičnosti nalažu da se dodijeli pravna pomoć. Kod posljednjeg je relevantan jedan broj faktora kao što su složenost predmeta i sposobnost optuženog da svoj slučaj na odgovarajući način prikaže bez pomoći branioca.

Konačno, i težina moguće sankcije je takođe relevantna kada se odlučuje o tome treba li dodijeliti pravnu pomoć ili ne. Sud je u predmetu *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³⁹ zaključio da „kada je u pitanju lišavanje slobode, interesi pravde u načelu nalažu pravno zastupanje“.

³⁷ *Jespers protiv Belgije (Prethodni izvještaj Komisije) od 14. decembra, 1981. godine*

³⁸ *Kamasinski protiv Austrije (1989.)*

³⁹ *Benham v. the United Kingdom, ECtHR judgment of 10 June, 1996, para. 61.*