

Prof. dr *Dragoljub Popović**

UTICAJ EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA NA SRPSKO ZAKONODAVSTVO I SUDSKU PRAKSU

Apstrakt: *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je ratifikacijom postala deo unutrašnjeg prava Republike Srbije. Uticaj Konvencije na srpsko pravo ogleda se u zakonodavstvu i u sudskoj praksi. Primere uticaja na zakonodavstvo predstavljaju uvođenje posebnog razloga za ponavljanje parničnog postupka iz člana 422. ZPP-a i sredstva za obezbeđenje suđenja u razumnom roku iz člana 82. Zakona o Ustavnom sudu.*

U pogledu uticaja Konvencije na sudsku praksu, treba obratiti pažnju na citiranje tog akta pred domaćim sudovima, kao i u sudskim presudama.

Poseban vid uticaja Konvencije na srpsko pravo nalazi se u presudama Evropskog suda koje su izrečene zbog nepostojanja ujednačene prakse domaćih sudova. Evropski sud se našao u položaju regulatora naše sudske prakse.

U vezi s primenom evropskog prava ljudskih prava pred srpskim sudovima javlja se i problem saznanja tog prava. Taj problem bi trebalo rešiti na praktičan način.

Ključne reči: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, zakonodavstvo, sudska praksa, ujednačavanje sudske prakse, srpsko pravo, pravosuđe, argumentacija, saznanje prava, presuda.

1. UVOD

1.1. EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA KAO DEO UNUTRAŠNJEG PRAVA

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) od 1950. godine ratifikovana je od strane naše

* Sudija Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

države 4. marta 2004. godine.¹ Od tada ovaj međunarodni akt predstavlja deo unutrašnjeg pravnog poretka Republike Srbije. Konvencija je međunarodni ugovor koji ima svoj poseban organ nadležan za primenu njenih odredaba. To je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud), uspostavljen članom 19. Konvencije, koji je počeo s radom 1959. godine i ima sedište u Strazburu.

Iako situacija da jedan međunarodni ugovor ima poseban organ za sprovođenje svojih odredaba ne predstavlja izuzetak u međunarodnom pravu, treba ipak na samom početku posebno naglasiti postojanje ove činjenice. Evropski sud je u već poluvekovnoj praksi svojim tumačenjem razvio odredbe Konvencije i, moglo bi se reći, udahnuo im konkretnu sadržinu. Sudija Zupančič je jednom napisao kako „istinska sadržina Konvencije danas leži u kazuističkoj sudskoj praksi“ Evropskog suda.² Učeni komentatori takođe primećuju kako se pravo Konvencije uopšte ne može razumeti bez uvida u odgovarajuću sudsku praksu.³

U vezi s ovim dodajmo da je predsednik Evropskog suda Žan-Pol Costa u jednom predavanju upozorio na činjenicu da su mnogi članovi Konvencije redigovani tako da u stvari sadrže načela.⁴ Ta načela su doživela razvitak u sudskoj praksi. Zato bi valjalo primetiti da u suštini nije ispravno govoriti isključivo o uticaju Konvencije na srpsko pravo jer istovremeno mora biti reči i o uticaju prakse Evropskog suda. Bilo bi primerenije izraziti se sveobuhvatnom formulom pa govoriti o uticaju prava Konvencije ili, još bolje, evropskog prava ljudskih prava na srpsko pravo.

1.2. DVA PRAVCA UTICAJA

Uticaj Konvencije ili, kako smo upravo utvrdili da je ispravnije reći, uticaj evropskog prava ljudskih prava na srpsko pravo vrši se u dva glavna pravca. Jedan od njih predstavlja zakonodavstvo. Kao što ćemo kasnije videti, norme evropskog prava ljudskih prava dovele su u Srbiji do nekih značajnih zakonodavnih novela i reformi.

Drugi pravac uticaja ogleda se u našoj sudskoj praksi. U svakodnevnom postupanju domaćih sudova, Konvencija i praksa Evropskog suda sve više počinju da igraju ulogu kakvu imaju i u drugim zemljama koje su ratifikovale Konvenciju.

Za svaki od pomenutih pravaca uticaja bilo bi neophodno posebno i opsežno istraživanje. U ovom tekstu, međutim, zbog svrhe napisa i za-

1 „Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori“, br. 9/03.

2 B. Zupančič, *The Owl of Minerva – Essays on Human Rights*, Utrecht 2008, str. 371.

3 Tako npr. M. Macovei, *Freedom of Expression*, Strasbourg 2004, str. 5.

4 J-P Costa, *The Evolution and Current Challenges of the European Court of Human Rights*, Regent Journal of Law and Public Policy, vol. 1 2009, str. 28.

hteva za sažetim izražavanjem, ne može se otići dalje od nekih osnovnih napomena čiji je glavni cilj da podstaknu raspravu.

2. UTICAJ NA ZAKONODAVSTVO

2.1. POSEBAN RAZLOG ZA PONAVLJANJE POSTUPKA U PARNICI

Ratifikacija Konvencije dovela je do ustanovljavanja jednog novog razloga za ponavljanje postupka u parnici kakav srpsko pravo ranije nije poznavalo. Zakon o parničnom postupku (ZPP) u redakciji od novembra 2004. godine uključio je u sebe novine čiji je cilj bio usklađivanje domaćeg zakona s Konvencijom.⁵ Član 422. stav 2. tačka 10. ZPP-a kaže da se pravosnažno okončan postupak može po predlogu stranke ponoviti

„ako je po pravosnažno okončanom postupku pred domaćim sudom, Evropski sud za ljudska prava doneo odluku o istom ili sličnom pravnom odnosu protiv Srbije.“

Ovim je stvoren poseban razlog ponavljanja postupka u građanskoj parnici. Vredi upozoriti na stilizaciju norme člana 422. stav 2. tačka 10. ZPP-a zato što pomenuta odredba omogućava primenu razloga za ponavljanje postupka s pozivom na praksu Evropskog suda, a ne s obzirom na tekst nekog od članova Konvencije. Stranka je, dakle, u mogućnosti da zahteva od domaćeg suda, a ovaj je ovlašćen da odobri ponavljanje postupka onda kad je Evropski sud o nekom pravnom odnosu doneo odluku koju stranka smatra povoljnom za njene interese.

Zanimljivo je primetiti i upotrebu pravnog standarda koji donosi izvestan elasticitet navedenoj normi člana 422. ZPP-a. Nije, naime, neophodno da Evropski sud donese odluku o pravnom odnosu istovetnom s onim na koji se odnosi zahtev stranke. Dovoljno je da taj pravni odnos bude sličan pravnom odnosu koji je pravosnažno raspravljen pred srpskim sudom. Time se svakako ostavlja prostor stvaralačkom delovanju naših sudova, ali piscu ovih redova nije poznato da li postoji odgovarajuća sudska praksa u pogledu korišćenja ovog specifičnog razloga za ponavljanje postupka u parnici.

2.2. PRAVNO SREDSTVO ZA OBEZBEĐENJE SUĐENJA U RAZUMNOM ROKU

Suđenje u razumnom roku je pojam koji je u naše pravo uveden posle ratifikovanja Konvencije. Izraz potiče od člana 6. stav 1. Konvencije.

5 V. G. Stanković, „Uvodne napomene“, u: G. Stanković – V. Rajović, *Zakoni o parničnom i izvršnom postupku, sa objašnjenjima i obrazloženjima*, Beograd 2005, str. 21. Tekst Zakona o parničnom postupku: „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 125 od 22. novembra 2004. godine.

Dugo trajanje postupka pred sudovima jeste nevolja koja se javlja u većem broju zemalja članica Saveta Evrope. Srbija u tom pogledu, nažalost, nije izuzetak. I kod nas su, kao i u nekim drugim zemljama, u novije vreme preduzete reforme s ciljem da spreče neopravdano dugo trajanje sudskih postupaka.⁶ Uticaj Konvencije u ovom domenu doveo je do toga da se u srpsko pravo uvede pravno sredstvo koje treba da obezbedi suđenje u razumnom roku. Do ovoga je došlo u nekoliko koraka.

Najpre, danas važeći Ustav Republike Srbije od 2006. godine u članu 32. u skraćenom obliku reprodukuje član 6. stav 1. Konvencije. Ta ustavna odredba u rubrumu ima isti naslov kao član 6. Konvencije – *Pravo na pravično suđenje*. Suđenje u razumnom roku u stvari je jedan od elemenata tog prava.

Pravno sredstvo kojim se ostvaruje načelo suđenja u razumnom roku sadržano je u odredbi člana 82. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu od 2007. godine.⁷ Po toj odredbi ustavna žalba se može izjaviti pred Ustavnim sudom i onda kad podnosilac žalbe nije iscrpeo postojeća pravna sredstva u slučaju kad mu je „povređeno pravo na suđenje u razumnom roku“. Po članu 89. istog zakona odluka Ustavnog suda kojom se usvaja žalba predstavlja pravni osnov za obeštećenje podnosioca žalbe u nadležnom postupku.

Pravno sredstvo za suđenje u razumnom roku, kakvo je uvedeno u srpsko pravo, dolazi, po svojoj prirodi, u red kompenzatornih sredstava. Njime se postiže novčana naknada zbog dugog trajanja sudskog postupka. Pored ove vrste sredstva, uporedno pravo poznaje i preventivni, a i kombinovani sistem.⁸

Praksa primene ustavne žalbe kao sredstva za postizanje efikasnosti pravosuđa, odnosno suđenja u razumnom roku, pokazala je već u prvim godinama primene izvesne probleme. Stručna javnost je od početka upozoravala na postojanje opasnosti da se oni pojave.⁹

Prvi problem predstavlja srazmerno veliki broj predstavlki ove vrste koje se nalaze pred Ustavnim sudom. Nažalost, podaci koje sadrži najnoviji izveštaj o radu Ustavnog suda ne pružaju mogućnost da se odredi koliki se broj odnosi na suđenje u razumnom roku.¹⁰ Osnovano se, međutim,

6 O uvođenju sredstava za ubrzanje pravnog postupka, drukčijih od onih zasnovanih na uticaju Konvencije, u zemljama srednje i istočne Evrope v. Z. Kühn, *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Leiden – Boston 2011, str. 183–186. Neki od mehanizama o kojima autor izlaže primenjeni su i kod nas.

7 „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 109 od 28. novembra 2007. godine.

8 O različitim vrstama pravnih sredstava za suđenje u razumnom roku v. opsežno izlaganje kod: S. Carić, *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Beograd 2008, str. 31–59.

9 *Ibid.*, 67–69.

10 V. Izveštaj o radu Ustavnog suda za 2010. godinu, gde se navodi da je pred Sudom više od 8.000 ustavnih žalbi.

može pretpostaviti da broj ustavnih žalbi zbog suđenja u razumnom roku nije mali. Već ova činjenica navodi na razmišljanje o pogodnosti zakonske konstrukcije pravnog sredstva o kojem je ovde reč.

Dodatni problem predstavlja izbor vrste, odnosno tipa pravnog sredstva kojim se želi obezbediti suđenje u razumnom roku. Srbija je usvojila italijanski sistem koji se u zemlji u kojoj je nastao zasniva na zakonu nazvanom po poslaniku koji ga je predložio u Parlamentu – Pintov zakon. Tim zakonom je u italijansko pravo uvedeno kompenzatorno pravno sredstvo za ubrzanje postupka, kakvo je docnije, za uzor, uzelo srpsko pravo.

Kompenzatorni sistem nije uspeo na samom izvoru, u Italiji, nego je naprotiv dospeo u krizu i pokazao se neefikasnim i skupim. Jedan italijanski pravni stručnjak i istraživač u ovoj oblasti napisao je nedavno da je „Pintov zakon skup i neupotrebljiv placebo“.¹¹

Srpska recepcija se u pogledu organa pred kojim se ulaže pravno sredstvo za ubrzanje postupka razlikuje od svog italijanskog uzora. U Srbiji je pravno sredstvo, kako smo videli, ustavna žalba, pa je nadležni organ Ustavni sud. Italijanski zakon, naprotiv, predviđa da stranka treba da vodi postupak za dobijanje naknade zbog suđenja koje prevazilazi razumni rok pred sudom opšte nadležnosti. Ta činjenica nije od presudnog značaja za ocenu delotvornosti pomenutog pravnog sredstva, osim što treba primetiti da se kod nas svi postupci ove vrste slivaju u jedan sud, koji je time veoma opterećen.

Na ovom mestu treba podsetiti i na komplikovanost postupka za dobijanje naknade zbog dugog trajanja sudskog procesa u srpskom pravu. Odluka Ustavnog suda o nerazumno dugom trajanju konkretnog postupka jeste osnov za obraćanje posebnoj komisiji koja određuje visinu naknade moralne štete. Akt komisije je upravni akt, te stoga načelno podleže sudskoj kontroli, što kao i u Italiji može dovesti do novog, dugotrajnog postupka pred sudovima.

Valja na ovom mestu napomenuti kako se u našoj sudskoj praksi javlja i težnja da se u parničnom postupku ostvari pravo na naknadu štete zbog neopravdano dugog trajanja postupka, koje prevazilazi razumni rok. Sudovi u tom pogledu nisu ujednačili postupanje.¹² Pojava ovakve prakse ukazuje na nedostatak osnovnog sistema kojim treba obezbediti suđenje u razumnom

11 M. Fabri, *The Italian Maze towards Trials within Reasonable Time, The Right to Trial within Reasonable Time and Short-Term Reform of the European Court of Human Rights*, round-table in Bled/Slovenia 21–22. September 2009, Council of Europe ed. Strasbourg 2009, str. 16.

12 V. analizu slučajeva koji se u ovom trenutku vode pred našim sudovima kod: S. Jokić, *Pravo na naknadu štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku*, Bilten Vrhovnog Kasacionog suda, br. 3/2011, str. 43–64.

roku. Tu praksu treba pažljivo proučiti i izjednačiti postupanje sudova u pogledu zahteva ove vrste. Moguće je da se radi o jednostavnijem i efikasnijem sredstvu za postizanje istog cilja od onog koje je uvedeno Zakonom o Ustavnom sudu. Najbolja su ona rešenja do kojih dođe sama praksa, svakako pod uslovom da su u skladu s vrednostima koje štiti Konvencija.

Za jednu sveobuhvatnu ocenu kompenzatornog sredstva značajno je i to što se pred Evropskim sudom već javljaju predstavke, uložene protiv Italije, čiji se podnosioci žale na suviše dugo trajanje tog drugog postupka koji se vodi na osnovu ovlašćenja iz Pintovog zakona.¹³

Pravno sredstvo čiji je cilj ubrzanje postupka dovodi, dakle, do jednog dodatnog i dugotrajnog postupka pred sudovima i velikog broja novih sporova. Kod nas takvo sredstvo može dovesti doslovno rečeno do zagušenja Ustavnog suda.

Pored svega ovog, italijanskom sistemu se načelno zamera i to što prouzrokuje još jednu nezgodnu posledicu. Obavezivanjem države da plati obeštećenje licu koje suviše dugo vodi postupak pred domaćim sudovima opterećuje se državni budžet.¹⁴

U konačnom osvrtnu na sistem koji nam je poslužio kao uzor mora se reći da takav mehanizam uopšte ne dovodi do ubrzanja postupka, nego samo do naknade moralne štete zbog dugog trajanja postupka. Sistem na koji smo se ugledali jeste na izvoru neefikasan i skup, pa su svi izgledi da će se i kod nas pokazati kao takav.

Sve bi ovo valjalo predočiti srpskom zakonodavcu koji se, koliko se u pravničkoj i opštoj javnosti može doznati, nalazi pred formulisanjem izmena u funkcionisanju pravnog sredstva o kojem je reč. Izgleda da je došlo vreme da se razmisli o uvođenju drukčijeg mehanizma kojim će se obezbediti suđenje u razumnom roku. U tom sklopu treba najpre proučiti ranije pomenutu sudsku praksu.

3. UTICAJ NA SUDSKU PRAKSU

3.1. POZIVANJE NA PRAVA KONVENCIJE

Iako citiranje, odnosno navođenje odredaba evropskog prava ljudskih prava na prvi pogled predstavlja jednu vrstu tehničke okolnosti u doma-

13 Oko 17% svih predmeta pred italijanskim sudovima čine oni u kojima se spor vodi po Pintovom zakonu – lična komunikacija italijanskog sudije u Evropskom sudu, Rajmondija, autoru. Istovremeno 60% svih predstavlki protiv Italije pred Evropskim sudom odnose se na dužinu postupka.

14 M. Fabri, *ibid.* 15–16.

ćem sudskom postupku, ono ipak ima mnogo veći značaj od tehničkog i treba mu posvetiti pažnju.

Najpre se moramo zapitati kako se zastupnici stranaka pozivaju na Konvenciju pred našim sudovima opšte nadležnosti, odnosno kako argumentuju zahteve kad se obraćaju domaćim sudskim instancama? Potom treba da obratimo pažnju i na to kako srpski sudovi postupaju kad se u presudama pozivaju na norme evropskog prava ljudskih prava. Da bismo ovo ispitali, poslužimo se slučajno izabranim primerima.

U jednoj presudi Osnovnog suda u Čačku nailazimo u obrazloženju, na mestu gde se pominje odbrana okrivljenog, na ovakav navod:

„Sud prihvata mišljenje okrivljenog da je obaveza medija da se bave kritikom rada nosilaca javnih funkcija, kao i da po međunarodnim standardima ova lica imaju niži stepen krivičnopravne zaštite...“¹⁵

Iz ovakvog navoda nije moguće, bez uvida u spise predmeta, dovoljno pouzdano rekonstruisati način na koji se zastupnik stranke pred prvostepenim sudom pozvao na odgovarajući izvor prava. Taj izvor je po svemu sudeći bila upravo Konvencija, čiji član 10. štiti slobodu izražavanja. Dobija se ipak utisak da se zastupnik stranke, odnosno branilac možda pozvao na neku od presuda Evropskog suda. Na ovakav zaključak nas navodi činjenica da se u prilog okrivljenom ističe jedan pravni standard – niži stepen krivičnopravne zaštite nosilaca javnih funkcija. Taj standard ne postoji u tekstu Konvencije, nego je oblikovan u praksi Evropskog suda.¹⁶ Na osnovne presude u ovoj materiji Evropski sud se pozvao i u presudi predmeta *Bodrožić protiv Srbije*.¹⁷

Kad Apelacioni sud u Kragujevcu ukine upravo pomenutu presudu Osnovnog suda u Čačku, iz obrazloženja drugostepene presude postaje donekle jasnije da se branilac pozvao na praksu Evropskog suda:

„Prvostepeni sud pravilno iznosi da prihvata evropski standard sadržan u odlukama suda u Strazburu da su granice prihvatljive kritike šire kad je cilj političar.“¹⁸

15 Osnovni sud u Čačku, K br. 543/10, presuda od 23. februara 2011. godine.

16 Osnovnom presudom u ovoj materiji može se smatrati ona doneta u predmetu *Lingens protiv Austrije*. V. *Lingens v. Austria*, Judgments and Decisions A103 (1986). V. isto tako i presudu u sporu *Oberschlick protiv Austrije*: *Oberschlick v. Austria*, Judgments and Decisions A 204 (1991).

17 V. *Bodrožić v. Serbia*, app. 32550/05 (HUDOC), 23. jun 2009. godine. Tekst ove presude objavljen je na srpskom i u posebnoj publikaciji. V. Odluke i presude Evropskog suda za ljudska prava III, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Republike Srbije, (=Odluke i presude III) Beograd 2010, str. 84–99. Pozivanje na osnovne presedane u materiji nalazimo u paragrafima 50 i 51 pomenute presude.

18 Apelacioni sud u Kragujevcu, Kž 1–1745/11 presuda od 27. maja 2011. godine.

Iako je, po svemu sudeći, zastupnik stranke citirao neke od presuda Evropskog suda, i prvostepeni i drugostepeni sud zadovoljili su se isključivo formulacijom pravnog standarda o kojem je reč, ne upuštajući se u navođenje samih presuda. U obrazloženjima presuda domaćih sudova se, ako ga je branilac uopšte pomenuo, ne navodi izvor prava, tačnije rečeno ne navode se odgovarajuće presude Evropskog suda. Pominjanje presuda od strane advokata u ovom predmetu je verovatno već i zbog toga što su se obe instance našle ubeđenim da se pomenuti pravni standard slabije krivičnopravne zaštite političara u javnoj debati primenjuje u srpskom pravu. Taj standard nalazi svoje poreklo u pravu Konvencije, odnosno upravo u praksi Evropskog suda.

Viši sud u Novom Sadu u obrazloženju jedne presude navodi pravni osnov slobode medija u srpskom pravu, nalazeći ga u članu 10. Konvencije.¹⁹ U toj presudi Sud se upušta u izlaganje o članu 10. Konvencije, navodeći nekoliko uslova pod kojima se, na osnovu pomenute norme, može uživati sloboda izražavanja:

„Sloboda medija spada među tzv. kvalifikovane slobode i one se mogu ograničiti pod određenim kvalifikovanim uslovima, ako je ograničenje legalno, legitimno i neophodno i proporcionalno.“

Ni u ovoj presudi se naš sud nije pozvao na praksu Evropskog suda, iako je analizirao jednu odredbu Konvencije. Ostaje nejasno, bez uvida u spise predmeta, da li je to učinio zastupnik stranke.

Apelacioni sud u Novom Sadu potvrdio je upravo pomenutu presudu.²⁰ U obrazloženju svoje odluke taj sud je takođe pomenuo Konvenciju:

„Bez osnova se ukazuje i na pogrešnu primenu materijalnog prava (Ustava Republike Srbije i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda) u smislu da navedeni propisi ne daju slobodu novinarima da se na takav način kritički osvrću na nečije izjave.“²¹

Obrazloženje Apelacionog suda je u pogledu pozivanja na evropsko pravo ljudskih prava sumarno i svodi se, kao uostalom i pozivanje na Ustav, na uopšteno pominjanje izvora prava, bez preciziranja odredbe tog izvora. Veliko je pitanje da li se ovakav način obrazloženja može smatrati dovoljnim sa stanovišta tehnike sudskog postupanja i pravnog metoda uopšte.

19 Viši sud u Novom Sadu, P 291/10, presuda od 2. juna 2010. godine.

20 Apelacioni sud u Novom Sadu, Gž 9048/10, presuda od 14. jula 2010. godine.

21 Kao što se vidi, tekst sadrži daktilografsku grešku, koja ovde nije ispravljena radi vernosti citata.

Sumarno pozivanje na odredbu Konvencije zatičemo i u drugim presudama naših sudova. Tako npr. Apelacioni sud u Beogradu, potvrđujući jednu presudu Okružnog suda, navodi u obrazloženju:

„Prvostepeni sud je pravilno zaključio da je u konkretnom slučaju, objavljivanjem neprimerene fotografije, povredeno pravo tužilaca na poštovanje privatnog i porodičnog života, zagarantovano čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.“²²

I ovom prilikom ostaje nejasno iz teksta obrazloženja koje je dao Apelacioni sud na koji način i da li se uopšte zastupnik stranke u obraćanju sudovima pozvao na odredbe Konvencije. O tome je teško nešto pouzdano zaključiti.

U drugom predmetu beogradski Apelacioni sud bavi se opsežnije Konvencijom, ali opet ostaje nejasno kako se zastupnik stranke pred domaćim sudom pozvao na odredbe tog akta:

„Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava propisano je da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog, porodičnog života, doma i prepiske. Privatni život uključuje fizički i psihički integritet, a u određenim okolnostima svako ima pravo na legitimnu zaštitu i poštovanje svog privatnog života, što mora da bude u ravnoteži sa slobodom izražavanja, garantovano čl. 10 navedene Konvencije, što se odnosi i na objavljivanje fotografija.“²³

Na prvi pogled dobija se utisak kao da se Apelacioni sud u Beogradu u ovoj presudi upustio u šire razmatranje odredaba Konvencije. Međutim, analiza teksta nam pokazuje da je sud u stvari samo podveo jednu delatnost pod određeni standard (objavljivanje fotografija je shvaćeno kao izraz slobode izražavanja, koja opet mora biti u ravnoteži sa zaštitom privatnog života).²⁴ Isto tako ostaje nejasna argumentacija, odnosno kako se zastupnik stranke pozvao na odredbe o zaštiti ljudskih prava u svom obraćanju sudu.

U još jednoj presudi Apelacionog suda u Beogradu zatičemo poziv na odredbu Konvencije.²⁵ Sud se ovako izrazio:

„Imajući u vidu navedeno, kao i odredbu člana 8. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju takođe pravilno primenjuje prvostepeni sud u pobijanoj presudi, te da su prema utvrđenom činjeničnom stanju, u konkretnom slučaju, sporne

22 Apelacioni sud u Beogradu, Gž 1/10, presuda od 13. maja 2010. godine.

23 Apelacioni sud u Beogradu, Gž 788/11, presuda od 3. marta 2011. godine.

24 Nažalost, i ova presuda sadrži daktilografski propust, jer je u njoj neispravno naveden naziv Konvencije, kao Konvencija „o“, a ne Konvencija „za“ zaštitu itd...

25 Apelacioni sud u Beogradu, Gž 2459/11, presuda od 13. maja 2011. godine.

informacije pribavljene na nedozvoljeni način – neovlašćenim prisluškivanjem (snimanje spornog telefonskog razgovora nije bilo zasnovano na zakonu) pravilno je prvostepeni sud pobijanom presudom obavezao tužene da tužiocima naknade pretrpljenu štetu.“

Iz ove presude vidi se da je Apelacioni sud uvažio stanovište nižeg suda i složio se s onim tumačenjem odredaba o zaštiti ljudskih prava, koje potiče od tog suda. Ipak, ostaje nejasno najpre da li se zastupnik stranke pozvao na Konvenciju i praksu Evropskog suda, a osim toga i na kojim se presudama evropske instance zasniva pravno mišljenje kakvom su se priklonili naši sudovi u prvom i drugom stepenu.

Osvrt na ovaj vrlo mali i za pouzdaniju ocenu svakako nedovoljan isečak iz prakse srpskih sudova pokazuje nam da postoje izvesni problemi s pozivanjem na odredbe evropskog prava ljudskih prava. Iako nismo bili u stanju da sa sigurnošću utvrdimo način na koji zastupnici stranaka pred sudovima argumentuju i kako citiraju pravo Konvencije, može se pretpostaviti da to nekad čine sumarno. Reklo bi se da advokati jednostavno označe član Konvencije na koji se pozivaju. Ovo stvara nevolju sudovima, jer sumarno citiranje jedne odredbe Konvencije u presudi, materijalno posmatrano, ne znači mnogo.

Sudovi bi morali, već zbog načela *iura novit curia*, da se pozivaju na norme prava Konvencije onako kako ih je razvila i protumačila praksa Evropskog suda.²⁶ Ovo nije lako niti je jednostavno, jer zahteva posebnu organizaciju rada u sudu, kao i vreme, a uz sve to i dodatni napor postupaćeg sudije.

Domaći sudija je dužan da zna pravo Konvencije zato što je ovo deo unutrašnjeg pravnog poretka Republike Srbije. Saznanje toga prava nije međutim lišeno izvesnih komplikacija. Ono po pravilu zahteva poznavanje stranog jezika, kao i prethodno, sistematsko upućivanje domaćeg pravnika u evropsko pravo ljudskih prava. Takvog oblika pravničkog obrazovanja sve do nedavno kod nas uopšte nije bilo, ni na univerzitetima, ni u toku obuke sudija.

Svestrano upućivanje u jedan pravni sistem, kakav je stvoren s osloncem na Konvenciju, kao i obrazovanje sudije na tom sistemu pokazuje se kao neophodno. Neophodnost je utoliko veća ukoliko se ima u vidu precedentni karakter prava Konvencije.

Valjalo bi se ovim problemom pozabaviti pre svega s organizacionog aspekta. U tom okviru bi se možda moglo razmisliti o ustanovljavanju posebnih odeljenja u našim sudovima, naročito onim višeg stepena, mada ni prvostepeni ne bi trebalo da budu isključeni. Stručni saradnici u tim

26 O ulozi predsedana i citiranju pred Evropskim sudom v. D. Popović, *Evropski sud za ljudska prava*, Beograd 2008, str. 108–109.

odeljenjima mogli bi biti pre svega mlađi diplomirani pravnici, posebno obučeni u pravu Konvencije, pa time u mogućnosti da pruže pomoć sudećem sudiji. Kao što se ne može očekivati da sudija zna sve domaće zakone napamet, tako isto on ne mora biti specijalizovan za čitav pozamašni korpus evropskog prava ljudskih prava. S druge strane, srpski sudija to pravo svakako mora znati, budući da je ono deo njegovog nacionalnog prava, jer kao što veli izreka koja je napred navedena – sud zna pravo!

Saznanje prava Konvencije se zato kod nas ukazuje kao svojevrsan problem, koji se odnosi na primenu našeg, unutrašnjeg prava. Rešavanju tog problema treba pristupiti na praktičan način. Reč je u osnovi o jednom pitanju organizacije rada u našim sudovima. Na duži rok bi svakako valjalo razmisliti i o nekim izmenama u postojećem sistemu opšteg pravničkog obrazovanja, kao i u okviru posebnog obrazovanja za pravosudne struke.²⁷

3.2. UJEDNAČAVANJE SUDSKE PRAKSE

Konvencija je na pomalo neobičan način u još jednom vidu uticala na srpsko pravo u oblasti sudske prakse. Primena tog međunarodnog ugovora dovodi do ujednačavanja sudske prakse u Srbiji. Mora se priznati da ovakav učinak Konvencije, odnosno prakse Evropskog suda, po svoj prilici nije bio očekivan u trenutku kad je naša država ratifikovala Konvenciju.

Pitanje o ujednačenju domaće sudske prakse pojavilo se prvi put u jednom slučaju pred Evropskim sudom u sporu *Vinčić i drugi protiv Srbije*.²⁸ Problem se odnosio na raniju sudsku organizaciju kod nas, ali je ipak ostao aktuelan. Reč je bila o izvesnim naknadama na koje su zaposleni u JAT-u polagali pravo po okončanju štrajka u toj firmi. Različita veća ranijeg Okružnog suda u Beogradu donosila su na podlozi istovetnog činjeničnog stanja kontradiktorne presude. Sam Okružni sud nije ujednačio sopstvenu praksu, a tome nije pristupio ni raniji Vrhovni sud, iako je u nadležnom postupku bio pozvan da to učini.

Presuda u slučaju *Vinčić* bi verovatno završila kao epizoda u našoj istoriji prava da se nisu pojavili drugi slučajevi iste vrste, u kojima se Evropski sud pozvao na presudu *Vinčić* kao na vodeći slučaj.²⁹

27 Vredi upozoriti na to da već postoje novine u tom pogledu i na pojedinim pravnim fakultetima i u okviru Pravosudne akademije, ali to bi trebalo da predstavlja predmet posebne pažnje. U ovom tekstu nije moguće upustiti se u raspravu o pomenutim reformama obrazovanja pravnika i nosilaca pravosudnih funkcija.

28 *Vinčić and Others v. Serbia*, app. 44698 ... 1. decembar 2009. I ova presuda se može naći u posebnoj publikaciji. V. *Odluke i presude III*, Beograd 2010, str. 162–177.

29 Uzgred budi rečeno, problem neujednačene sudske prakse u pravu države-članice nije česta figura pred Evropskim sudom. Kao presedan za odluku u slučaju *Vinčić*

Najpre je Evropski sud to učinio u presudi *Rakić i drugi protiv Srbije*.³⁰ Podnosioci predstavljeni u ovom predmetu su policajci, zaposleni u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije, koji žive i rade na Kosovu. Na osnovu jedne vladine odluke, podnosioci predstavljeni su, zbog posebnih uslova rada, imali pravo na isplatu mesečnih zarada u dvostrukom iznosu. Na osnovu odluke ministarstva u kojem su zaposleni, oni su, međutim, imali pravo samo na povećanje plate po određenom koeficijentu i u zavisnosti od izvesnih okolnosti.

Činjenično stanje je bilo istovetno za sva lica koja su se našla u pomenutoj pravnoj situaciji, uključujući podnosioc predstavljeni. Okružni sud je sudio u nekim slučajevima u korist, a u drugim protiv tužilaca, koji su imali identične zahteve na osnovu istog činjeničnog stanja. Građansko odeljenje Vrhovnog suda je 23. septembra 2008. godine sazvano u sednici, s ciljem da izjednači postupanje u pomenutim predmetima, ali je to zasedanje završeno bez odluke o ovom pitanju.

Vladin zastupnik pred Evropskim sudom je dostavio relevantnu praksu Vrhovnog suda, tvrdeći da je najviša instanca ujednačila sudsku praksu počev još od 3. jula 2008. godine. U skladu s presudom od tog datuma bile su presude Vrhovnog suda od 25. decembra 2008. i 1. oktobra 2009. godine.³¹

Evropski sud je stao na gleđište da je ujednačenje prakse koje potiče od Vrhovnog suda došlo dockan. Kontradiktorne odluke Okružnog suda su opstale i to je

„stvorilo stanje trajne neizvesnosti, koje je zauzvrat moralo umanjiti poverenje javnosti u pravosuđe“.³²

Presuda u slučaju *Rakić i drugi* doneta je u oktobru 2010, a u 2011. godini pred Evropskim sudom ponovo se pojavio predmet koji se odnosio na neujednačenost sudske prakse u domaćem pravu. To je bio slučaj *Živić protiv Srbije*.³³ Podnosilac predstavljeni je policajac koji se pred Evropskim sudom žalio na primenu istih propisa o kojima je bilo reči napred, pri razmatranju slučaja *Rakić i drugi*.

poslužila je presuda donesena u jednom rumunskom predmetu, koju je Evropski sud citirao, kako se to često čini, *mutatis mutandis*. V. presudu *Tudor and Tudor v. Romania*, app. 21911/03, 24. jun 2009. (HUDOC).

30 *Rakić and Others v. Serbia*, app. 47460/07 ... 5. oktobar 2010. (HUDOC). U posebnom izdanju ova presuda se nalazi u zbirci *Odluke i presude Evropskog suda za ljudska prava IV*, Beograd 2011, str. 53–63.

31 V. paragraf 16 presude *Rakić i drugi*.

32 V. paragraf 43 presude *Rakić i drugi*.

33 *Živić v. Serbia*, app. 37204/08, 23. avgust 2011. (HUDOC).

Vladin zastupnik pred Evropskim sudom ponovo se pozvao na postojanje izjednačenja prakse Vrhovnog suda Srbije počev od 3. jula 2008. godine, kojim su zahtevi identični s onim podnosioca predstavke odbijeni.³⁴ Još jednom je Evropski sud bio suočen sa zapisnikom sednice Građanskog odeljenja Vrhovnog suda, održane 23. septembra 2008. godine, dakle, posle datuma za koji je vlada tvrdila da je tad postignuta koherentnost domaće sudske prakse. Iz tog zapisnika, međutim, jasno proizlazi da je Vrhovni sud u dva predmeta sudio u korist tužilaca s identičnim zahtevima. Oba predmeta su presuđena 2008. godine, ali posle datuma koji je kao datum izjednačenja sudske prakse označila vlada, dakle, posle 3. jula 2008. godine.³⁵

Zbog svega toga je Evropski sud u predmetu *Živić* utvrdio postojanje istovetnosti pravnih pretpostavki, kakve je našao u slučaju *Rakić i drugi*, pa se pozvao na osnovne presedane, *Vinčić i drugi protiv Srbije i Tudor i Tudor protiv Rumunije*. Našao je da kontradiktorne odluke potiču od istog suda – Okružnog suda u Beogradu. Na osnovu takvog nalaza utvrdio je postojanje povrede člana 6. Konvencije u ovom slučaju.³⁶

Presude u predmetima *Vinčić*, *Rakić* i *Živić* pokazuju jedan pomalo neočekivan pravac uticaja evropskog prava ljudskih prava na srpsko pravo u oblasti sudske prakse. Osnovano se može pretpostaviti da će pomenute presude izrečene protiv Republike Srbije pred Evropskim sudom ipak ostati jedna vrsta izuzetka. Ostaje nam da se nadamo da izjednačenje sudske prakse u našem pravu, posebno u prisustvu postojećih reformi pravosuđa, ubuduće neće predstavljati problem.

4. ZAKLJUČAK

U zaključnom osvrtu mogli bismo poći od misli koja u ljudskim pravima vidi ustanovu kojom se zasniva legitimna vlast. Na osnovu takve uloge ljudska prava imaju vrednost načela koje se nameće političkom društvu i organima javne vlasti u vršenju njihovih funkcija.³⁷ S takvog stanovišta treba posmatrati uticaj Konvencije i prava stvorenog na osnovu njenih odredaba na srpsko pravo. Zaštita ljudskih prava, kako pred Ustavnim sudom, tako i pred sudovima opšte nadležnosti, odvija se u svetlosti odredbe člana 3. Ustava, koji jemči vladavinu prava, zasnovanu na neotuđivim ljudskim pravima, kao osnovnu pretpostavku Ustava.

34 V. paragraf 15 presude *Živić*.

35 Reč je o predmetima Rev. II 429/08 i Rev. 623/08. V. paragraf 16 presude *Živić*.

36 V. paragrafe 46 i 47 presude *Živić*.

37 Ph. Gérard, *L'esprit des droits – Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles 2007, str. 29.

Uopšteno se na osnovu svega izloženog može reći da se uticaj evropskog prava ljudskih prava na srpsko pravo pokazao neposrednim i raznovrsnim, koliko i korisnim. Kontakt s Konvencijom i njena inkorporacija u srpski pravni sistem dali su rezultate koji se prostiru kako u domenu zakonodavstva, tako i u sudskoj praksi. I u jednoj i u drugoj od ovih oblasti potrebna su, međutim, dodatna prilagođavanja pravu Konvencije. Prilagođavanjima bi trebalo pristupiti u atmosferi javne rasprave o našim postojećim prilikama, koja bi se povelala najpre u stručnim krugovima, a onda i u najširoj javnosti. Tu raspravu moramo voditi u prisustvu jasne svesti o potpunom usvajanju evropskih vrednosti kao cilju koji se pred domaćim pravom postavlja u budućem razvitku.

INFLUENCE OF THE EUROPEAN CONVENTION
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS
ON THE SERBIAN LEGISLATION AND CASE LAW

Dragoljub Popović

SUMMARY

The European Court of Human Rights, while applying the European Conventions for the Protection of Human Rights, has created an extensive judicial body of law, which lately has been called the European Human Rights Law. This law is in essence the case law and one can understand it only through the thorough insight into the European Court of Human Rights practice that had developed the text of the Convention.

The courts of the Republic of Serbia are obliged to apply norms of the Convention, and one gets the impression that the litigants are invoking the provisions of this international treaty before domestic courts.

This Convention influences statutory and case law of the Republic of Serbia. The article gives two examples of the statutory influence, namely, Article 422 of the Code of Civil Procedure and Article 82 of the Law on Constitutional Court. The first of these norms has introduced new grounds for reopening civil proceedings, while the second one has provided for the right to trial within a reasonable time.

The remedy granting right to a trial within reasonable time has been widely applied, but not without criticism. The author of the article criticizes the choice for our legislation that had been inspired by the Italian model. This model has not been efficient in the Italian law practice and thus the article recommends that it should be changed.

The influence of the Convention on the case law of Serbia is quite interesting to ponder on, although it would require more research. The author analyzes the manner in which attorneys for the litigants invoke the Convention, as well as the court action in complying therewith. The author argues that the Serbian case law requires systematic monitoring, that needs to be further commented on, as done in other countries.

A particular impact of the European human rights laws on the Serbian law comes unexpectedly from the European Court of Human Rights that in its judgments, on several occasions, has been able to consolidate the incoherent domestic case law. This practice of the European Court of Human Rights needs to be stopped by introducing a mechanism that will consolidate the case law.

Furthermore, the author points out an issue of comprehending the European Human Rights Laws by Serbian courts and suggests a very simple and practical solution.