

*Др Момчило Грубач, редовни професор у пензији
Правног факултета у Новом Саду*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У СВЕТЛУ ОДЛУКА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА¹

***Сажетак:** Једна од тема научноистраживачког пројекта „Српско и европско право“ односи се на „Анализу праксе Европског суда за људска права и кривичним стварима према појединим питањима“. Овај рад садржи резултате ауторових истраживања те теме у 2005. години.*

После увода, аутор наводи поједина права окривљеног у савременом кривичном поступку према Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, а затим се детаљније бави анализом три од тих права објашњавајући поједине њихове аспекте ставовима Европског суда заузетим у донетим одлукама које се односе на та питања. На тај начин су обрађена права окривљеног да у току поступка ћути, да присуствује поступку који се води против њега и да му се суди у разумном року.

Остала питања ове теме биће обрађена у наставку овог истраживања.

***Кључне речи:** Окривљени, Европски суд за људска права, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Право окривљеног на ћутање, Право окривљеног да му се суди у његовом присуству, Право окривљеног да му се суди у разумном року.*

¹ Ово је први део истраживања на тему „АНАЛИЗА СУДСКЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА ПРЕМА ПОЈЕДИНИМ ПИТАЊИМА“ које је у току 2005. године аутор обавио у оквиру пројекта Правног факултета у Новом Саду „Српско и европско право – теоријски, социолошки, историјски, позитивно-правни и економски аспекти“.

Увод

Окривљени је израз за физичко лице против кога се води кривични поступак, тј. против кога је донето решење о спровођењу истраге или поднета оптужница, оптужни предлог или приватна тужба (члан 221. тачка 2. ЗКП). С обзиром на то да је кривични поступак сложен и да пролази кроз различите фазе и стадијуме (предкривични поступак који није део кривичног поступка у правном смислу, истрага, главни претрес и поступак по правним лековима), закони, међу њима и Законик о кривичном поступку Србије, окривљеног означавају различитим терминима у различитим деловима кривичног поступка. Тако, *осумњичени* је лице против кога се води предкривични поступак, тј. „према коме је пре покретања кривичног поступка надлежни државни орган предузео неку радњу због постојања основа сумње да је извршило кривично дело (члан 221. тачка 1. ЗКП). *Оптужени* је лице против кога је оптужница ступила на правну снагу (члан 221. тачка 3. ЗКП)². *Осуђени* је лице за које је правноснажном пресудом или правноснажним решењем о кажњавању утврђено да је кривично одговорно за одређено кривично дело (члан 221. тачка 4. ЗКП). Израз *окривљени* је општи назив за окривљеног, оптуженог и осуђеног (члан 221. тачка 5. ЗКП).

У највећем броју европских држава окривљени данас може бити и правно лице. Законе о одговорности правних лица за кривична дела у последње време донеле су БиХ, Хрватска, Словенија, а слични закони припремају се у Црној Гори и у Србији. Кривични закони тих држава предвиђају одговорност правног лица за кривична дела која изврше физичка лица у *име, за рачун или у корист* правног лица, и упућују на посебне законе којима се подробније уређују кривичне санкције и кривична дела за која могу одговорати правна лица, као и кривични поступак у коме се утврђује одговорност тих лица. Ти посебни закони предвиђају јединствени поступак против правног лица и физичког лица које је учинило кривично дело. Тај се поступак покреће по заједничкој тужби и завршава заједничком

² Европски суд за људска права одређује појам „оптужбе“ (*charge*) као „службено обавештење које надлежна власт уручи појединцу коме ставља на терет да је учинио кривично дело“. За такав акт се рачуна и друга мера која је „показатељ такве оптужбе“ и која „на други начин производи последице за осумњиченог“ (*Eckle v. Nemačke*, Eur. Court H.R., 15.7.1982, Series A no. 51, тач. 73, и *Foti и др. v. Италија*, Eur. Court H.R., 10. 12.1982, Series A no. 56, тач. 52. Реч је о комбинацији *формалног појма оптужбе* (службено обавештење) и *материјалног појма оптужбе*, чиме се онемогућује да се против појединца *de facto* води кривични поступак пре но што му се *de iure* не додели статус окривљеног и по том основу припадајућа права.

пресудом према оба лица. Поступак само против правног лица је могућ само ако поступак против физичког лица (учиниоца дела) није могућ из разлога предвиђених у закону или је већ спроведен (члан 27. став 3. Закона о одговорности правних лица за кривична дела Словеније). Правно лице против којег се води кривични поступак назива се *окривљено правно лице*, а у том поступку се сходно примењују одредбе ЗКП ако посебним законом није другачије одређено.

Питање права и дужности окривљеног у кривичном поступку је постало данас једно од основних цивилизацијских питања. Управо однос између тих права и дужности одређује данас правни положај окривљеног у кривичном поступку. Док права која му припадају, дају окривљеном карактер процесног субјекта, дотле га дужности које му се намећу претварају у објект кривичног поступка. Окривљени је субјект у кривичном поступку толико колико је у прилици да процесне радње врши у складу са својом слободном вољом. Ако су процесне радње окривљеног одраз његове слободне воље, имају доказни значај, јер су процесне радње вољне активности. Онај који такве воље нема, већ се мора потчинити одређеним законским захтевима, добија особине објекта. Управо у оним процесним ситуацијама у којима окривљени има само положај објекта, долазе у кривичном поступку до пуног изражаја дужности државних органа да поштују строге законске одредбе које детаљно утврђују услове под којима се са окривљеним може поступати и против његове воље. У вези са тим долази до изражаја професионална и лична етика државних органа (полиције, државног тужилаштва и суда), и питање до које мере је у сваком конкретном случају удовољено начелу правности и правне културе. Начин на који је одређен правни положај окривљеног у кривичном поступку је мерило степена политичке и правне културе једнога друштва.

Друштвене промене које је доживела Србија у минулих пет година одразиле су се и у области кривичног процесног права, и управо у тој области најочигледније је изражено колико држава, на путу свога демократског преображаја, поштује међународна мерила о заштити људских права утврђена међународним правним актима. Међу те међународно признате правне стандарде спадају нарочито претпоставка невиности, право на личну слободу и сигурност, право на поштено и непристрасно суђење, право на поштовање приватности, право на неприкосновеност живота и заштиту људског достојанства, забрана мучења, право на суђење у присуству окривљеног, право на одбрану, право на ускраћивање исказа, тј. ћутање, право на употребу редовних и ванредних правних лекова и забрана поновног суђења у истој кривичној ствари. Односи између права и дужности окривљеног, као и између овлашћења и обавеза државних органа који суделују у

кривичном поступку, тичу се две основне мада противречне тенденције кривичног поступка, да нико, ко је достижан, не буде осуђен и да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима који су одређени кривичним законом и у законом прописаном поступку. Из те амбивалентне тежње, која је наглашена и у члану 1. нашег ЗКП, настаје дилема која се непосредно односи на питање, како треба одредити однос између права и дужности окривљеног, да би кривични поступак био ефикасан и да би у исто време, са друге стране, у њему била доследно поштована права окривљеног која су му загарантована уставом и међународним правним актима. То питање је све актуелније јер се држава по укључивању у слободне токове друштвено-економског и политичког живота суочава са повећаним бројем извршених кривичних дела, неким новим облицима криминалитета и нарочито са организованим криминалитетом, који има међународне размере, дакле, са појавама које због своје опасности захтевају одлучну реакцију друштвене заједнице, а у исто време поштовање права оних који су основано сумњиви да су најгрубље погазили основна морална начела заједнице. При томе, увек треба имати на уму да криминал још није уништио ни једно друштво, а гажење основних људских слобода и права многа. Савремена криминална политика због тога мора доследно да инсистира на два основна захтева: прецизно утврђивање услова за изрицање кривичних санкција у сваком конкретном случају, у области материјалног кривичног права, и доследно поштовање права окривљеног у кривичном поступку, без обзира на тежину кривичног дела које му се ставља на терет, на процесноправном подручју. Што су више изражени захтеви за репресијом и већом ефикасношћу кривичног права у погледу његове опште и специјалне превенције, тим је значајније да основне претпоставке кажњивости са подручја материјалног кривичног права буду јасно одређене и утврђене и истовремено са тим овлашћења и дужности државних органа надлежних за откривање кривичних дела (полиција), за кривично гоњење (јавно тужилаштво) и суђење (суд). Подручје кривичног процесног права је подручје на којем најочигледније долази до израза однос између јавног интереса, који захтева ефикасност кривичног поступка, и заштите појединца и његових индивидуалних права. При томе, процесни положај окривљеног мора бити одређен као систем његових права и дужности који омогућује да буде субјект кривичног поступка, тј. носилац одређених права и дужности. У вези са тим треба се позвати и на одредбе члана 3. Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама које се односе на једнакост пред законом и забрану дискриминације.

1. Права окривљеног у кривичном поступку

Посебна права која устави и закони признају окривљеном у кривичном поступку су у функцији уставом признатог општег права на заштиту личне слободе и сигурности грађана. Заштита тих општих права се постиже признавањем права на одбрану грађанима укљученим у кривични поступак у својству окривљених. Из тога општег права изводи се данас низ посебних права окривљеног, од којих су најзначајнија следећа:

- 1) право да буде упознат са свим околностима, чињеницама и доказима који стоје против њега (чл. 4. и 5. ЗКП);
- 2) право да буде поучен о својим правима и да их може остваривати на свом језику или језику који разуме (чл. 5, 9, 13. и 15);
- 3) право да буде поучен да није дужан да се брани нити да одговара на поједина питања, а ако се брани, да није дужан да исказује против себе или својих ближних, нити да призна да је крив (члан 89. ЗКП);
- 4) право да разгледа списе (члан 170. ЗКП);
- 5) право да располаже законом одређеним временом за припремање своје одбране (члан 16. став 2. ПЈП);
- 6) право да има помоћ стручног браниоца (чл. 68. и др. ЗКП);
- 7) право да му буде заштићена лична слобода, која може бити ограничена само у мери која је неопходна за вођење кривичног поступка (чл. 15. ст. 3. ПЈП);
- 8) право да му суди непристрасан, независан и законом установљен суд (чл. 17. ПЈП);
- 9) право да буде присутан поступку у коме му се суди;
- 10) право да буду одбачени недозвољени докази (ексклузија);
- 11) право да употреби редовне и ванредне правне лекове у складу са законом.

Основно право окривљеног у кривичном поступку је право на поштено суђење - *fair trial* (види излагања у наставку под А) које се изводи из члана 6. (види излагања у наставку под Б) и члана 13. (види излагања у наставку под Ц) Европске конвенције о заштити људских права и члана 2-4 Протокола број 7. уз Европску конвенцију о људским правима (види излагања у наставку под Д).

А) Израз „*fair trial*“ је боље преводити као „поштен поступак“ с обзиром на то да се правило не тиче само фазе суђења већ и претходног поступка, без обзира како је организован. Одредбе члана 6. Европске конвенције о људским правима важе за све фазе кривичног поступка, а не са-

мо за фазу суђења, као што је наведено у одлуци Европског суда за људска права у случају *Imbrioscia v. Švajcarska*, Eur. Court H.R., 24.11.1993, Series A no. 275, тач. 36: „Примарни циљ одредбе члана 6. када је реч о кривичним предметима, да обезбеди поштен поступак пред „трибуналом“ надлежним за одлучивање о било каквој кривичној оптужби“. То не значи да члан 6. не важи за преткривични и претходни кривични поступак. „Разуман рок“ из првог става члана 6. на пример, почиње да тече у тренутку „окривљења“ (*charge*) у смислу аутономног значења које се даје том појму (види пример *Wemhoff v. Nemačka*, Eur. Court H.R., 27.6.1968, Series A no. 7, тач. 19. и *Massina v. Italija*, Eur. Court H.R., 26.2.1993, Series A no. 257-H, тач. 25. Посебно је Суд утврдио да је разуман рок прекршен у случају који је окончан повлачењем тужбе (види *Maj v. Italija*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 196-D, тач. 13-15) или у фази истраге (види *Viezzer v. Italija*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 196-Б, тач. 15-17). Други захтеви из члана 6. Конвенције, нарочито они из става 3, могу имати такав значај, да би њихово одсуство пре суђења озбиљно довело у питање начело поштеног суђења ако до суђења дође (види нпр. *Engel u др. v. Holandija*, Eur. Court H.R., 8.8.1976, Series A no. 22, тач. 91; *Luedicke u др. v. Nemačka*, Eur. Court H.R., 28.11.1978, Series A no. 29, тач. 48; *Campbell u др. v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 28.6.1984, Series A no. 80, тач. 95-99; *Can v. Austrija*, Eur. Court H.R., 30.9.1985, Series A no. 96, тач. 17; *Lamy v. Belgija*, Eur. Court H.R., 30.3.1989, Series A no. 151, таč. 37; *Delta v. Francuska*, Eur. Court H.R., 19.12.1990, Series A no. 191-A, таč. 36; *Quaranta v. Švajcarska*, Eur. Court H.R., 24.5.1991, Series A no. 205, тач. 28. и 36; и *S. v. Švajcarska*, Eur. Court H.R., 28.11.1991, Series A no. 220, тач. 46-51).³

В) Члан 6. Европске конвенције о људским правима који се односи на право на поштено суђење гласи:

- 1) Свако има право да о његовим грађанским правима и дужностима или о било каквој кривичној оптужби против њега, правично, јавно и у разумном року одлучи независан и непристрасан суд установљен законом. Пресуда мора бити изречена јавно, али се штампа и јавност могу искључити са целог или са дела суђења у интересу морала, јавног реда или државне безбедности, ако то у демократском друштву захтевају интереси малолетника или заштита личног живота странака, као и онда кад би по мишљењу суда услед посебних околности јавност суђења штетила интересима правичности.

³ Види и случај *Brennan v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 16.10.2001, Series A no. 39846/98, тач. 45.

- 2) Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се у складу са законом не докаже његова кривица.
- 3) Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права:
 - (а) да у најкраћем могућем року, подробно и на језику који разуме буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу којом се терети;
 - (б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране;
 - (ц) да се брани сам или путем браниоца кога сам изабере, а ако нема довољно средстава да плати браниоца, да га добије бесплатно, ако то захтевају интереси правичности;
 - (д) да саслушава односно да захтева да се саслушају сведоци оптужбе и да се обезбеди присуство и саслушање сведока одбране под истим условима који важе за сведоке оптужбе;
 - (е) да добије бесплатну помоћ тумача ако не разуме или не говори језик који се употребљава пред судом.

Ц) Члан 13. Европске конвенције о људским правима предвиђа право на делотворан правни лек и гласи:

„Свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду извршила лица која су поступала у службеном својству“.

Д) Протоколом број 7. уз Европску конвенцију о људским правима из 1984. год. уређена су права на жалбу у кривичним стварима (члан 2), на накнаду за погрешну осуду (члан 3) и да се не буде осуђен или кажњен двапут у истој ствари (члан 4).

Члан 2: *Право на жалбу у кривичним стварима*

- 1) Свако ко је одлуком суда осуђен за кривично дело има право да његову осуду или казну преиспита виши суд. Остваривање овога права, укључујући и основе за његово коришћење, уређује се законом.
- 2) Ово право може трпети изузетке када је реч о делима мањег значаја, која су одређена законом, или у случајевима када је лицу у питању у првом степену судио највиши суд или је било осуђено на основу жалбе против ослобађајуће пресуде.

Члан 3: Накнада за погрешну осуду

Ако је неко лице било правноснажном пресудом осуђено због кривичног дела и ако је касније његова пресуда била укинута или је био помилован због тога што нека нова или новооткривена чињеница неоспорно указује да се радило о судској грешци, лице које је издржало казну изречену таквом пресудом има право на накнаду у складу са законом или праксом дотичне државе, осим ако се докаже да је у целини или делимично одговорно што непозната чињеница није била благовремено откривена.

Члан 4: Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари

- 1) Правосудни органи исте државе никога не могу поново кривично гонити нити поново изрицати казну у кривичном поступку за дело за које је у складу са законом и кривичним поступком те државе то лице већ било правноснажно ослобођено или осуђено.
- 2) Одредбе претходног члана не спречавају понављање кривичног поступка на основу закона и у складу са кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла утицати на његов исход.
- 3) Овај се члан не може ставити ван снаге позивом на члан 15. Конвенције.

Наведена права представљају неку врсту надправа, које Устав РС не помиње изричито, за разлику од Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама, али се оно може извести из бројних одредаба устава на опште право окривљеног у кривичном поступку да се брани од оптужбе. Из тога општег права на одбрану проистичу у ствари сва друга права која улазе у корпус права на поштено суђење. Од ширине тих права зависи степен демократичности и прогресивности савременог кривичног поступка и субјективитет окривљеног у том поступку. Већи обим процесних права смањује притисак на вољу окривљеног, а колико је његова воља у поступку слободнија, толико је он сам више субјекат кривичног поступка, у начелу равноправан са тужиоцем, против чијих оптужби мора имати могућност и ефикасна средства да се брани.

2. Право окривљеног да ускрати исказ, тј. да ћути

Члан 5. Законика о кривичном поступку наређује да лице лишено слободе мора бити одмах обавештено, на свом језику или на језику који разуме, о разлозима лишења слободе и о свему што му се ставља на терет, као и о низу права сврстаних у девет тачака става 1. тога члана. На првом месту стоји, да се лице лишено слободе обавештава „да није дужно ништа да изјави и да све што изјави може бити употребљено као доказ против њега“ (члан 5. став 1. тачка 1). У члану 13. став 3. стоји да ће се сваки окривљени пре првог саслушања упозорити да све што изјави може бити употребљено као доказ против њега, али је изостала одредба која наведеној логично претходи, да окривљени није дужан ништа да изјави. Изостанак те норме на том месту, међутим, нема суштинског значаја, јер је у члану 89. који се односи на прво саслушање окривљеног то речено (окривљеном ће се саопштити „да није дужан да изнесе своју одбрану, нити да одговара на постављена питања“). Ту поуку окривљеном односно лицу лишеном слободе морају дати органи кривичног и преткривичног поступка који га у својству окривљеног саслушавају, односно лишавају слободе (органи унутрашњих послова, истражни судија, председник већа). Ако окривљени о том праву не буде поучен, на његовом исказу се не може заснивати судска одлука (члан 89. став 10). Мислимо, да та одредба треба да важи и за кршење члана 5. став 1. тачка 1. ЗКП. Изјаве лица лишеног слободе односно окривљеног дате без претходне поуке да не морају бити дате издвајају се из списка по члану 178. Супротна поступања представљају апсолутну битну повреду кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10. ЗКП и кршење ПЈП, будући да је дужност „саопштавања ухапшеном лицу да има право да ништа не изјављује“ предвиђена и у њеном члану 15. став 1.

У законима о кривичном поступку СФРЈ и СРЈ који су били на снази пре 2001. године постојала је одредба изразито инквизиционе природе према којој је суд требало да поучи окривљеног који на саслушању неће уопште да одговара или неће да одговара на постављена питања, да тиме може да отежа прикупљање доказа за своју одбрану. Та је одредба изостала у новом Законнику о кривичном поступку Србије из 2001. године. Са гледишта права окривљеног на ћутање, могао би се довести у питање и институт сведока сарадника (покајника), који одавно постоји и у нашем кривичном процесном праву. Исто тако, могло би се поставити и питање, да ли је овом праву супротно и упозорење које суд даје окривљеном

у кривичном поступку, да ће његово евентуално признање имати третман олакшавајуће околности.

Врховни суд Словеније је у одлуци I-Ips 12/97. од 21. маја 1998. год. навео: „Подносилац захтева тврди да му је суд прекршио основно уставно право тиме што га је приликом саслушања упозорио да може отежати своју одбрану ако не буде дао исказ и да је признање кривичног дела олакшавајућа околност. Врховни суд је узео да је прва поука у складу са законом, јер је ЗКП Словеније задржао напред поменућу одредбу ЗКП СФРЈ, а да снага упозорења да би признање представљало олакшавајућу околност, иако оно није предвиђено у законским одредбама о саслушању окривљеног, није таква да причињава штету као примена силе, претње или каквог сличног средства за изнуђивање његовог признања. Треба рећи, да се у судској пракси признање заиста уважава као олакшавајућа околност, иако то није у складу са законом, а по мишљењу Врховног суда упозорење на ту околност не представља морални притисак или принуду којом се изнуђује исказ. Подносилац захтева не конкретизује своје наводе, већ само тврди да му је суд прекршио једно основно уставно право (да нико није дужан да сведочи против себе и својих ближних) и право одбране. У конкретном случају окривљени дело није признао, па због тога није очигледно какву би изјаву дао услед поуке да је признање олакшавајућа околност. Окривљени је био упозорен да није дужан дати исказ и одговорати на постављена питања, а ако исказује, да није дужан да терети себе и своје ближње, нити да призна извршење кривичног дела“.⁴

Супротно томе, Уставни суд Словеније је стао на становиште да је поука о признању као олакшавајућој околности у супротности са правом окривљеног да ћути и са презумпцијом невиности, па је у својој одлуци Ур-134/97. од 14. 3. 2002. навео: „Упозорење да је признање олакшавајућа околност која се може узети у обзир приликом одмеравања казне је утицало на доношење одлуке окривљеног о томе да ли и шта да говори. Таквом поуком је окривљени доведен у искушење. Обећана „награда“ (нижа казна, коју је очекивао у виду условне осуде) је несумњиво допринела формирању његове одлуке да призна кривично дело (без обзира на то да ли је био стварно крив за извршење кривичног дела). Упоредо са понудом „награде“ смањује се способност његовог самосталног и независног одлучивања, и повећава могућност доношења одлуке у правцу понуђене „награде“ (ниже казне). Суд је узео у обзир да је окривљени имао тек 18 година и да му је поука била понављана четири пута. Одлука окривљеног о томе да ли ће дати признање мора да буде резултат његове слободне воље, која се

⁴ В. Z. Dežman и A.. Erbežnik, *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, Љубљана 2003, стр. 334.

оваквим поукама доводи у питање. С друге стране, давање таквих поука не припада суду као независном и непристрасном органу, који треба да чује обе стране у спору, а не да наговара једну да би олакшао позицију друге. Суд не сарађује са јавним тужиоцем, већ је од њега одвојен и независан. Због тога је непоштено и неправично ако суд, који треба да пресуди, наговара окривљеног да призна извршење кривичног дела и обећава му награду у виду блаже казне. Суд мора да утврди истину, а истина не мора да буде оно што тврди јавни тужилац. Наговарање окривљеног да призна извршење кривичног дела тера га да ради против самога себе, чак и ако дело није извршио или га није извршио онако као што тврди јавни тужилац. Таква правна поука не само да присиљава окривљеног да сарађује са тужиоцем, већ га и наводи да супротно своме интересу, прихвати наводе оптужбе. Тако се претпоставка невиности претвара у своју супротност, претпоставку кривице.

Данас се опет инсистира на праву окривљеног на ћутање, које му је припадало још у чистом акузаторском поступку и све време остало на снази у англоамеричком кривичном поступку као привилегија против самооптуживања⁵, у складу са начелом да нико није дужан да терети самога себе (*nemo tenetur se ipsum prodere*)⁶. У основи правила које се сажето назива *Miranda warnings*, које је Врховни суд САД као обавезно увео чувеним случајем *Miranda v. Arizona*⁷, стоји да органи гоњења морају лице које су ухапсили или му на други начин ограничили слободу пре сваког саслушања обавестити да има право да ћути и да свака његова изјава може бити употребљена против њега, као и да има право да његов бранилац, изабрани или постављени, присуствује саслушању (*кустодијално саслушање*).⁸ Лице лишено слободе може да се одрекне тих права под условом да

⁵ Привилегија против самооптуживања излази из петог амандмана на Устав САД (1791), а много касније је она преузета у Међународни пакт о грађанским и политичким правима (1966), који је ступио на снагу 1976. год.

⁶ Подразумева се, мада није поменуто у чл. 6. Конвенције, да постоји право на ћутање и привилегија против самооптуживања као општи међународноправни стандарди који стоје у средишту идеје поштењеног суђења у смислу члана 6. Конвенције.

⁷ Види В. Zupančič, *Ustavno kazensko procesno pravo*, Љубљана 2000, стр. 612-621. У случају *Colorado v. Sprung*, 479. U.S. 564 (1987) Врховни суд САД је одбацио разлоге Миранде по којима би осумњичени морао бити свестан свих кривичних дела о којима ће бити саслушаван. Миранда и с њом у вези ексклузија по Петом амандману на Устав САД (кршење привилегије против самооптуживања) не вреди апсолутно, већ постоје бројни изузеци, о којима ће бити више речи у одељку о ексклузији доказа. В. и В. Zupančič, *op. cit.* стр. 587-725.

⁸ Кустодијално саслушање (*custodial interrogation*) је саслушање у полицијским околностима које доприносе да окривљени лакше даје самооптужујуће изјаве. Такве околности је Европски суд за људска права установио у случају *Mage v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 6.6.2000, Series A no. 28135/95, тач. 32-46.

је одрицање добровољно⁹, свесно и разумно.¹⁰ Ако би се са сигурношћу знало да је окривљени лице које је извршила кривичног дела, право на ћутање не би било потребно. Пошто се то не зна, мора се са таквим лицем поступати као да није учинилац кривичног дела.¹¹ Суштина је у томе да се право на ћутање повеже са презумпцијом невиности с обзиром на то да се оно изводи из презумпције невиности.¹² Последица тога је да тужилац мора доказати све елементе оптужбе, а да окривљени може остати потпуно пасиван. Право на ћутање је браник који спечава да се терет доказивања пренесе на окривљеног,¹³ и да се он у поступку употреби као активно доказно средство, тј. као објекат поступка и принуђује државу да пронађе алтернативне путеве и средства за доказивање његове кривице. Упркос томе, признање окривљеног је у пракси остало привилегован доказ за који још важни позната максима инквизиционог поступка *confessio est regina probationum*.¹⁴

Према важећим прописима ЗКП и Закона о полицији овлашћена лица органа унутрашњих послова су дужна да осумњиченом приликом лишавања слободе саопште да није дужан ништа да изјави, да има право на правну помоћ адвоката кога може сам слободно изабрати и да је надлежни орган на његов захтев дужан да о лишењу слободе обавести његове ближње. Ту дужност полиција нема приликом спровођења информативних разговора, али је има ако грађанина кога је позвала ради прикупљања обавештења третира као осумњиченог и евентаулно га подвргне саслушавању по члану 226. став 9. ЗКП.

⁹ Тако је у случају *North Carolina v. Butler*, 411. U.S. 369 (1979), Врх. Суд САД нашао да није битан начин одговарања на поуку о овим правима, већ да је окривљени био свестан и да се добровољно одрекао права из Миранде. У наставку је казано да се ћутање окривљеног не може тумачити као његово одрицања од права која су му предочена. В. В. Зупанчић, *op. cit.* стр. 634-635.

¹⁰ Тако је у једном случају Врх. Суд САД укинуо пресуду јер нису били поднети докази да се жалилац свесно и разумно одрекао својих права (v. Зупанчић, *op. cit.* стр. 635).

¹¹ К. Шугман, *Dokazne prepovedi v kazenskem postopku*, Љубљана 2000, стр. 167.

¹² О тој тесној вези између права на ћутање и презумпције невиности Европски суд за људска права говори у случају *Saunders v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 17. 12. 1996, Reports 1996-IV, тач. 68.

¹³ У неким случајевима је Европски суд за људска права ипак допуштао преношење доказивања на окривљеног; нпр. у случају *John Murray v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 8.2.1996, Reports 1996-I. у коме је полиција извршила хапшење на основу Закона о спречавању тероризма и при томе дала поуку према Уредби о доказима у кривичном поступку за Северну Ирску из 1988. (*Criminal Evidence Northern Ireland Order 1988*). У чл. 6. те Уредбе је било предвиђено да уколико окривљени не да образложење о тврдњама тужиоца може суд његово ћутање узети као потврду тужиоцевих навода, дакле, коришћење права на ћутање има негативне последице. Европски суд је закључио да право на ћутање није апсолутно право (v. В. Зупанчић, стр. 606-611).

¹⁴ К. Шугман, *op. cit.* стр. 165-173.

3. Право окривљеног да му се суди у његовом присуству

Окривљени по правилу има право да присуствује процесним радњама у кривичном поступку, нарочито у фази суђења, јер поступак може бити поштен само ако је он о свему што се дешава у поступку обавештен¹⁵. То право посредно произилази из става 1. и става 3. тач. б) и д) члана 6. Европске конвенције о људским правима¹⁶, у вези са правом на јавно суђење и правом на одбрану,¹⁷ која подразумевају и право окривљеног да саслуша сведоке оптужбе и да захтева присуство и саслушање сведока одбране, а непосредно оно произилази из казуистике Европског суда за људска права, који по правилу захтева да окривљени буде присутан суђењу пред судом првог степена.¹⁸ Окривљени има посебно право да буде лично позван и да му позив буде лично достављен. Према одредбама ЗКП лична достава је предвиђена за позивање окривљеног на прво саслушање у претходном поступку (члан 162) и за његово позивање на главни претрес (члан 285). Окривљеном који нема браниоца мора бити лично уручен оптужни акт, пресуда и све одлуке код којих од уручења тече рок за изјављивање жалбе, као и жалба супротне стране која се доставља на одговор. Истовремено Законик предвиђа и једну врсту фиктивног достављања, па се у одређеним случајевима рачуна да је извршено ваљано достављање протекком одређеног времена од прибијања позива на огласну таблу суда. Позив за главни претрес мора бити окривљеном достављен тако да му остане

¹⁵ Р. Kobe, *Prvica do sojenja v nazočnosti kot temeljna pravica človeka*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3-4/1978, стр. 395. и сл.

¹⁶ *T. v. Италија*, Eur. Court H.R., 12.10.1992, Series A no. 245-с, тач. 26. „Иако то није изричито напоменуто у ставу 1. члана 6. интенција је те одредбе у целини да окривљеног усмери на учешће и суђењу“. В. и *Brožicek v. Италија*, Eur. Court H.R., 19.12.1989, Series A no. 167, тач. 45. и *Colozza v. Италија*, Eur. Court H.R., 12.2.1985, Series A no. 89, тач. 27.

¹⁷ Суд је приметио да је подносилац представке, који није био на првом рочишту, сопственом вољом напустио Италију и преселио се у Тунис и слободном вољом одлучио да се не појављује у судници. Његову одбрану су стога спроводили његови правни заступници и то заступање не изгледа да је било мањкаво и неделотворно (*v. Craxi v. Италија*, Правни билтен: Људска права у Европи, 37/2003, стр. 7-10).

¹⁸ *Belziuk v. Пољска*, Eur. Court H.R., 25.3.1998, Reports 1998-II, тач. 37. „По општим начелима на којима се заснива поштено суђење окривљени има право да присуствује првостепеном поступку. Лично присуство окривљеног није међутим неопходно у поступку пред судом правног лека. Мада и суд правног лека има пуну јурисдикцију за суђење случаја како у погледу чињеничних тако и погледу правних питања, члан 6. Конвенције не проширује право на јавно суђење и на присуство окривљеног и на то суђење.“

довољно времена за припремање одбране. Окривљени има право да разгледа и преписује податке из списка и да разгледа доказне предмете. Законик одређује истражне процесне радње којима окривљени може присуствовати, а његово присуство радњама главног претреса је неограничено. Изузетно, окривљеном се може судити и у његовом одсуству ако је недостижан органима кривичног гоњења и ако суд оцени да је такво суђење нужно. У том случају одбрана је обавезна. Оштрица ове одредбе је ублажена додељивањем права осуђеном да накнадно, у року од шест месеци од кад је постао доступан, захтева да му се суди у присуству. На тај начин он долази у прилику да отклони штету коју би трпео услед суђења коме није био присутан.

Према члану 304. став 2. оптуженом се може да суди у одсуству само ако је у бекству или је из неког другог разлога недостижан државним органима, а постоје посебно важни разлози да му се суди иако је одсутан. Ако је оптужени у поступку спроведеном у његовом одсуству *осуђен*, има право да под условима одређеним у члану 413. тражи понављање кривичног поступка. Ти су услови следећи: а) да је наступила могућност да се суди у присуству осуђеног, б) да понављање поступка захтева осуђени или његов бранилац и в) да је захтев постављен у року од шест месеци од дана кад је наступила могућност да се суди у присуству осуђеног.

Под овим условима поступак се може поновити и без икаквих нових чињеница и доказа, односно ван услова за право понављање кривичног поступка предвиђених у члану 407. Осуђени може да тражи понављање поступка и по протеклу шестомесечног рока из тачке в), али тада само под условима за право понављање поступка, тј. ако располаже са новим чињеничним или доказним материјалом. Исто тако, јавни тужилац може да тражи понављање поступка у корист оптуженог коме је суђено у одсуству, али само под условима за право понављање кривичног поступка. Осим по захтеву осуђеног и његовог браниоца, до новог суђења може да дође и по захтеву стране државе, ако је издавање осуђеног условила понављањем поступка спроведеног у његовом одсуству (члан 413. став 2).

Осуђени подноси захтев у року од шест месеци од наступања фактичке могућности да му се суди у присуству, тако да га може поднети и пре но што пресуда постане правноснажна. Понављање се не може добити ако је суђење у одсуству оптуженог завршено пресудом која није осуђујућа (ослобађајућа или пресуда којом се оптужба одбија) или решењем. Довољно је да је оптужени оглашен кривим, јер се по члану 221. тачка 4. осуђеним сматра свако лице за које је правноснажном пресудом или правноснажним решењем о кажњавању утврђено да је кривично одговорно за одређено кривично дело. Поступак се не понавља по службеној дужности, већ само по захтеву осуђеног или његовог браниоца.

Кад понављање дозволи, суд ће решењем одредити да се оптуженом достави оптужница, ако му раније није била достављена или да се ствар врати у истрагу, која може бити отворена и ако је у ранијем поступку није било (члан 413. став 3). Циљ је овог понављања да осудна пресуда изречена у одсуству оптуженог буде донета у редовном поступку кад то постаје могуће и кад то оптужени захтева. Нови поступак тече као и сваки првостепени поступак. За спровођење тога поступка надлежан је суд који је у ранијем поступку судио у првом степену. По природи ствари, у томе поступку важи забрана преиначења на горе, тако да се он не може да заврши одлуком која је за осуђеног неповољнија од раније пресуде.

4. Право на суђење у разумном року

Ово право је установљено Међународним пактом о грађанским и политичким правима (члан 14. став 3. тач. в) и Европском конвенцијом о људским правима (члан 6. став 1). ПЛП говори о праву свакога да *без одлагања* добије одлуку независног, непристрасног и законом установљеног суда о његовим правима, обавезама и оптужбама против њега. Због тога, једно од мерила ефикасности првосуђа је и време трајања односно време непотребног развлачења кривичног поступка. Питању суђења у разумном року је посвећен значајан део јудикатуре Европског суда за људска права. Тај суд то питање не оцењује апстрактно, већ увек зависно од околности датог случаја.¹⁹ При томе је Суд издвојио два битна питања и посветио им посебну пажњу: прво, који моменат узети за почетак²⁰, а који

¹⁹ Тако нпр. у случају *Koni v. Немачка*, Eur. Court H.R., 10.3.1980, Series A no. 27, тач. 99. У одлуци Суда је наведено: „Разумност трајања поступка у складу са ставом 1. члана 6. Конвенције просуђује се у сваком случају посебно, имајући у виду конкретне околности. Између осталог, суд је имао у виду сложеност поступка, понашање жалиоца и поступке управних и судских власти. В. и случајеве *Buchholz v. Немачка*, Eur. Court H.R., 13.7.1981, Series A no. 66, тач. 24; *Pretto v. Италија*, Eur. Court H.R., 18.12.1983, Series A no. 71, тач. 31. и *Majarič v. Словенија*, Eur. Court H.R., 28.2.2000, Series A no. 28400/95, тач. 39.

²⁰ У кривичним стварима релевантни рок почиње да тече са даном у којем је односно лице окривљено (v. *Foti v. Италија*, Eur. Court H.R., 10.12.1982, Series A no. 56. Европски суд за људска права узима тај појам тако да у њега укључује и време пре почетка формалног кривичног поступка (тзв. преткривични поступак који претходи доношењу одлуке о спровођењу истраге), уколико радње органа гоњења у том поступку имају иста дејства као да је то лице било стварно окривљено. Види, *Golder v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 21.2.1975, Series A no. 18, тач. 32. У одлуци стоји: „У кривичним стварима може да почне тећи разумни рок и пре него што је ствар стигла пред расправни суд односно трибунал који је надлежан за одлучивање о тужби. Тако, тај рок може да почне од дана кад је осумњичени задржан ради саслушања (случај *Wemhoff v. Немачка*, Eur. Court H.R., 27. 6.

за крај²¹ тога рока, и друго, према којим критеријума оцењивати да ли је тај рок разуман. Као битна мерила за оцену су узети нарочито:

- (а) сложеност случаја, при чему се има у виду посебно интерес жалиоца који је био доведен у питање;²²
- (б) понашање странака, како оптужног тако и овлашћеног тужиоца (на пример, често мењање браниоца,²³ нестанак (бекство или скривање) оптуженог,²⁴ изостанак са суђења²⁵), при чему суд никад не урачунава у кривицу окривљеном што је користио све дозвољене и расположиве начине и средства одбране;²⁶
- (ц) понашање надлежних власти (нпр. дуже трајање поступка као последица „шетања“ случаја између различитих судова,²⁷ неажурност судова,²⁸, проблеми транзиције²⁹ и тд.).

1968, Series A no. 7, тач. 19), или од кад га је стварно саслушао истражни судија (*Philis v. Грчка*, Eur. Court H.R., 27.6.1997, Reports 1997-IV, тач. 36), или кад је био ухапшен (у случају *Mesina v. Италија*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 195-D, тач. 15). У случају *Letellier v. Француска* (Eur. Court H.R., 26.6.1991, Series A no. 207, тач. 35) Европски суд за људска права је пресудио у погледу разумног трајања притвора (в. Z. Dežman и A. Erbežnik, *op. cit.* стр. 354).

²¹ Европски суд за људска права је на становишту да се суђење завршава правно-снажношћу одлуке, без обзира на ранг суда (који је одлуку донео) који заузима у правосудној пирамиди. При томе, није неопходно да је та одлука мериторна (осуђујућа или ослобађајућа пресуда), већ може бити и формална судска одлука (пресуда којом се оптужба одбија или решење о обустави поступка) – в. случајеве *Angelucci v. Италија*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 196-C, тач. 13. и *Hokkanen v. Финска*, Eur. Court H.R., 23.9.1994, Series A no. 299-A, тач. 71.

²² Тако, Европски суд за људска права захтева посебну пажљивост у поштовању разумног рока када се окривљени налази у притвору. В. *Abdoella v. Холандија*, Eur. Court H.R., 25.11.1992, Series A no. 248-A, тач. 24, *Tomasi v. Француска*, Eur. Court H.R., 27.8.1992, Series A no. 241-A, тач. 84. и *Clooth v. Белгија*, Eur. Court H.R., 12.12.1991, Series A no. 225, тач. 36.

²³ *Lechner i Hess v. Аустрија*, Eur. Court H.R., 23.4.1987, Series A no. 118, тач. 45.

²⁴ *Girolami v. Италија*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 196-E, тач. 15. „Жалиоцево бекство је несумњиво успорило напредак кривичног поступка. Упркос томе, суд не може прихватити као „разумно“ остатак времена од осам година...“

²⁵ *Kemtsche v. Француска*, Eur. Court H.R., 27.11.1991, Series A no. 218, тач. 63-64.

²⁶ *Yagci i Sargin v. Турска*, Eur. Court H.R., 8.6.1995, Series A no. 319-A, тач. 66. „Суд понавља, да члан 6. Конвенције не захтева од окривљеног да активно сарађује са органима гоњења. Жалиоцу се не може ставити у кривицу што је искористио све могућности одбране које нуди домаће право. Иако су велики број бранилаца на главном претресу и заштитних мера које су они користили у одређеној мери успорили поступак, то нису чиниоци који би сами за себе могли оправдати дуго трајање поступка“.

²⁷ *Zana v. Турска*, Eur. Court H.R., 25.11.1997, Reports 1997-VII, тач. 74-75. Захтев разумног рока важи и за уставни суд, што је суд нагласио у случајевима *Sussmann v. Немачка* Eur. Court H.R., 16.9.1996, Reports 1996-IV, тач. 37. и *Trickovič v. Словенија*, Eur. Court H.R., 12.6.2001, Series A no. 39914/98, тач. 34-70.

²⁸ *Zimmermann u Steiner v. Швајцарска*, Eur. Court H.R., 13.7.1983, Series A no. 66, тач. 28; *B. v. Аустрија*, Eur. Court H.R., 28.3.1990, Series A no. 175, тач. 54. и *Martins Moreira v. Португалија*, Eur. Court H.R., 26.10.1988, Series A no. 143, тач. 53.

За одлучивање о приговорима те врсте Суд је развио доктрину која повезује еластичност и крутост, разумевање и пажљивост. Према тој доктрини држава не одговара за краткорочне заостатке, ако је предузела хитне и ефикасне кораке да настале околности отклони³⁰.

Мерила којих се придржава суд у решавању овог питања нису таксативно одређена и суд увек задржава право да уважи и друга релевантна мерила, на пример признање грешке од стране државе,³¹ број судских инстанци које су се бавиле случајем,³² балансирање између различитих захтева поштеног суђења³³ и томе слично. Та различита мерила могу доћи у међусобни сукоб и упућивати на различите закључке. Разлози за кашњења која се могу толерисати морају бити „довољно озбиљни“ (*sufficiently serious*)³⁴, а могуће је да се до тога закључка дође тек кумулацијом више разлога од којих ниједан појединачно узет не би био довољан, али и обрнуто, да кумулација појединачно допустивих закашњења доведе до закључка да је прекршен разуман рок.³⁵ На крају, треба упозорити да кршење разумног рока не представља само претерано дуг поступак, већ и претерано кратак поступак, јер је ово питање тесно повезано са претпоставком невиности и са правом окривљеног на одбрану.³⁶

²⁹ *Majarič v. Словенија* (види напомену бр. 17): „С обзиром да се влада позвала на преоптерећеност домаћих судова као последицу економских и законодавних промена у Словенији, треба напоменути да став 1. члана 6. Конвенције налаже државама уговорницама дужност да организују своје судство тако да судови могу удовољити захтевима Конвенције. Суд није примио никакве информације које би указивале да су у Словенији у то доба тешкоће биле такве да су захтевале укидање права на суђење у разумном року“.

³⁰ *Buchholz v. Немачка*, Eur. Court H.R., 6.5.1981, Series A no. 42, тач. 51: „Суд подвлачи да Конвенција налаже државама потписницама дужност да организују свој правни систем тако да суд буде способан да удовољи захтевима става 1. члана 6. Конвенције, укључујући и суђење у разумном року. Упркос томе, привремени заостаци не проузрокују одговорност државе потписнице, ако је разумно и брзо предузела кораке за отклањање таквих изузетних околности“.

³¹ *Darnell v. Уједињено краљевство*, Eur. Court H.R., 2.10.1993, Series A no. 272, тач. 20.

³² *Manzoni v. Италија*, Eur. Court H.R., 19.2.1991, Series A no. 195-B, тач. 10.

³³ *Boddaert v. Белгија*, Eur. Court H.R., 12.10.1992, Series A no. 235-D, тач. 39: „Члан 6. захтева да судски поступци буду брзи, а истовремено установљава општије начело које налаже правилно и законито отправљање судства. У наведеном примеру понашање власти је било у складу са захтевима оба интереса“.

³⁴ *Preto и др. v. Италија*, Eur. Court H.R., 8.12.1983, Series A no. 71, тач. 37: „Мада су се сва та закашњења могла отклонити, она ипак нису довољно озбиљна за одлуку да је укупна дужина поступка била претерана“.

³⁵ *Ruotolo v. Италија*, Eur. Court H.R., 27.2.1992, Series A no. 230-D, тач. 17: „Гледано одвојено, оцењивана закашњења могу изгледати уобичајена. Али, ако се узму у обзир сви заостаци за које је одговоран надлежни суд укупни заостатак износи више од дванаест година“.

³⁶ Европски суд за људска права на ту везу између три елемента поштеног суђења (претпоставке невиности, права на одбрану и права на суђење у разумном року) указао је у случају *Babera и др. v. Шпанија*, Eur. Court H.R., 6.12.1988, Series A no. 146, тач. 73-89.

Одредба става 1. члана 6. Конвенције о суђењу у разумном року је *lex generalis* у односу на одредбе става 3. и 4. члана 5. Конвенције, које као *lex specialis* посебно утврђују права лица лишеног слободe, да му се суди у разумном року или да се пусти на слободу, као и да ће суд хитно одлучити о законитости његовог лишења слободe (*habeas corpus*). Последица тога је да може доћи до кршења разумног рока у вези са притвором (члан 5. став 3. и 4. Конвенције), а да нема кршења права на суђење у разумном року (члан 6. став 1).³⁷

За већину данашњих европских судова је карактеристична значајна преоптерећеност бројем предмета који чекају на суђење. Зато је дужност сваке демократске правне државе да предузме све могуће мере како би заштитила права својих грађана. То подразумева избор нових судија, модернизацију судског пословања, установљавање нових судова, поједностављење поступака у мање сложеним предметима, специјализацију судова, амнестију старих и мање друштвено опасних предмета, односно декриминализацију и депенализацију тзв. кривичних дела без жртве.³⁸ При свему томе, ефикасност кривичног поступка увек мора бити потчињена каутелема поштеност суђења, јер сваки поштен поступак је истовремено и ефикасан поступак, док сваки ефикасан поступак не мора бити и поштен поступак.

³⁷ *Sogmuller v. Аустрија*, Eur. Court H.R., 11.10.1969, Series A no. 9, тач. 5: „Са друге стране, нема колизије између одредаба члана 5. став 3. и члана 6. став 1. Последња одредба вреди за све странке у судском поступку и циљ јој је да их заштити од претераних процесних закашњења. У кривичним предметима њен је задатак да спречи да окривљени предуго остане у неизвесности у погледу своје будућности. Одредба става 3. члана 5. се пак односи само на окривљене који су у притвору. У тим случајевима потребно је захтевати посебну пажњу. У складу са тим, треба разликовати разумни рок из те одредбе од разумног рока из члана 6. Конвенције.“ Види и случај *Metzner v. Аустрија*, Eur. Court H.R., 11. 10. 1969, Series A no. 10, тач. 12: „Треба посебно испитати, да ли су се аустријске власти понашале са посебном бригом коју Конвенција захтева и случају притвореног лица. Нека задоцњења могу да представљају кршење става 3. члана 5, а да остану у складу са чланом 6. став 1. Конвенције.

³⁸ О аболиционистичким перспективама у криминологији види З. Кандуч, *Криминологија*, Љубљана 1999, стр. 261-286.

*Prof. dr Momčilo Grubač, retired Professor
Novi Sad Faculty of Law*

La Position Juridique D'accuse Dans le Processus Penal a La Lumiere de Decisions de Tribunal Europeen de Droit D'homme

Résumé

Dernièrement en Serbie également, on parle de droit de jugement équitable, et plus encore après ratification de la Convention Européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés élémentaires (l'année 2003.).

Cette étude a pour but de contribuer à la compréhension de cette notion. L'auteur cherche à expliquer certains éléments les plus importants de ce concept par l'analyse des positions déjà prises par le Tribunal Européen des droits de l'homme.

Selon la Convention, la notion de jugement équitable est constituée de deux groupes de principes, dont une ce rapporte à tous les processus menés devant les Tribunaux et autres organismes d'Etat, non seulement au processus pénal, mais aussi aux processus administratifs et civils. Le deuxième groupe de principes se rapporte uniquement au processus pénal. Certains sont des principes d'organisation et les autres de processus.

Le processus équitable implique:

a) que la polémique publique doit être tenue dans un délai raisonnable, devant un Tribunal indépendant et objectif, selon la loi. Le public peut être exclu d'une partie ou de l'audience complète, quand cela est recommandé moralement, dans l'intérêt de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, ou quand c'est exigé par l'intérêt d'un mineur ou par la protection de la vie privée de la partie, ou quand c'est nécessaire selon l'opinion du Tribunal pour protéger l'intérêt de l'audience.

b) la présomption d'innocence;

v) dans le processus pénal l'accusé doit avoir au minimum les droits suivants: - d'être dans les plus courts délais informé en détails, dans une langue qu'il comprend, sur la nature et les raisons de l'accusation; - de se défendre personnellement ou par un avocat de son choix, ou si il n'a pas suffisamment de moyen pour avoir un avocat, par un avocat gratuitement quand l'intérêt de la

justice le demande; - d'interroger les témoins de la partie adverse ou d'obtenir leur interrogatoire, d'assurer la présence et l'interrogatoire des témoins en sa faveur dans les mêmes conditions que pour les témoins de la partie adverse; - d'avoir l'aide gratuite d'un traducteur si il ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée par le Tribunal.

L'auteur estime que entrent dans la notion de jugement équitable d'autres droits garantis par la Convention, même si ils ne sont pas nommés dans les dispositions / clauses qui se rapportent au jugement équitable, mais qui sont présentés ailleurs (par ex. pénalisation uniquement sur la base de la loi – article 7 de la Convention et droits du Protocole no 7 : le droit à l'appel, le droit au dédommagement à cause de condamnation erronée et le droit de ne pas être jugé et condamné deux fois dans la même affaire).

De même, dans ce droit il faut compter tous les autres droits de défense qui ne sont pas nommés séparément dans la Convention, mais qui doivent pouvoir réaliser des droits qui sont nommés dans la Convention, par ex. le droit à la polémique publique inclus le droit de la partie adverse d'être présente aux activités pendant le processus et d'être interrogée avant le verdict (*audiatur et altera pars*), le droit de la partie adverse d'entreprendre toutes les activités que son adversaire peut entreprendre («égalité des armes»), le devoir du tribunal d'expliquer sa décision etc.

Dans cette étude l'auteur a analysé et présenté les résultats de l'analyse des décisions juridiques du Tribunal Européen des droits de l'homme dans les affaires pénales selon les points particuliers de notion de jugement équitable. L'étude est publiée dans le cadre du projet « Le droit Serbe et Européen » et elle devrait être continuée par l'analyse de la pratique juridique du Tribunal Européen des droits de l'homme (l'interdiction de jugement répétitif dans la même affaire, le droit d'accès au tribunal etc.) dans les deux ans à venir.

Après l'introduction et l'exposé général concernant les droits de l'accusé dans le processus pénal, exposé d'après la législation du pays et la Convention Européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés élémentaires, l'auteur a particulièrement analysé les décisions de ce tribunal concernant trois droits de l'accusé: de refuser la déposition, d'être jugé en sa présence et d'être jugé dans un délai raisonnable.