

UDK: 341.645(4-672EU):341.231.14

Bibliid 0543-3657, 62 (2011)

God. LXII, br. 1144, str. 66–77.

Pregledni članak

Primljen: 31. avgust 2011. godine

*Dr Dejan PAVLOVIĆ*<sup>1</sup>

## Doktrine Evropskog suda za ljudska prava

### SAŽETAK

Uticaj jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava na nacionalne pravne poretke je dvostruk. Osim što u pojedinačnim slučajevima odlučuje o postojanju kršenja pojedinih prava garantovanih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Sud nacionalnim vlastima šalje signale u pogledu adekvatnog tumačenja i primene ljudskih i manjinskih prava. Ograničenje ljudskih prava nekada predstavlja legitimnu odluku vlasti, ali je važno tačno utvrditi pod kojim uslovima i u kojoj meri je to dozvoljeno. Za odgovor na ova pitanja važno je razumeti doktrine koje je Sud razvio i koje primenjuje kada rešava o validnosti ograničenja ljudskog prava u konkretnom slučaju.

*Ključne reči:* Evropski sud za ljudska prava, ograničenje ljudskih prava, stepen tolerancije odstupanja, proporcionalnost, supsidijarnost.

Nesporno je da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) i jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava imaju veliki uticaj na pravni poredak Republike Srbije, prava njenih građana i delatnost pravosudnog sistema, uključujući i Ustavni sud. Evropski sud za ljudska prava je u procesu tumačenja i primene Konvencije razvio veći broj kompleksnih doktrina, čije razumevanje postaje imperativ i za pravnike praktičare u državama članicama Saveta Evrope, kao i za sve građane koji razmatraju mogućnost da ostvarenje svojih prava potraže pred nekim od veća Suda u Strazburu. Cilj nam je da u ovom radu predstavimo okvire važnijih doktrina kojima se rukovodi Sud u postupku deliberacije povodom predavki o navodnim kršenjima prava garantovanih Konvencijom.

<sup>1</sup> Dr Dejan Pavlović, asistent, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu. E-mail: dejan.pavlovic@fpn.bg.ac.rs.

Ključ uspeha Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda leži u činjenici da je mehanizam zaštite ljudskih prava i sloboda, koji je ustanovljen Konvencijom, uspeo da obezbedi podršku evropskog javnog mnjenja. To je prvenstveno posledica percepcije građana da Evropski sud za ljudska prava predstavlja poslednju instancu u kojoj građanin može zatražiti pravno zadovoljenje. Ukoliko građanin ne može da ostvari pristup pravdi (*access to justice*) u nacionalnom pravnom poretku, na raspolaganju mu je relativno efikasan sudski sistem na nadnacionalnom nivou. S druge strane, uprkos povremenim javnim negodovanjima državnih zvaničnika u pogledu ishoda pojedinih postupaka pred telima Evropskog suda za ljudska prava, čini se da su Sud i Komisija za ljudska prava uspeli da naprave odgovarajući balans, naročito u pogledu osetljivijih pitanja, tako da su vremenom, tokom prethodnih šezdeset godina, uspeli da zadobiju i poverenje državnih zvaničnika.<sup>2</sup> Ovo je naročito dolazilo do izražaja kada je postojala potreba da Sud bude svestan političke realnosti i različitog tempa razvoja institucija i društva uopšte u različitim državama. „Uspeh ili neuspeh međunarodnopravnih instrumenata, uključujući i takve kao što je Evropska konvencija, naposljetku zavisi od političke volje država u pitanju. Pravni argumenti, ma kako uverljivi bili, u krajnjoj analizi retko nadjačavaju politička razmatranja kada države smatraju da su ugroženi njihovi vitalni interesi.”<sup>3</sup> Ovo razumevanje političke realnosti će se u razmatranjima Suda najčešće manifestovati u formi primene doktrine *margin of appreciation* (stepen tolerancije odstupanja). Trebalo bi naglasiti da se ova doktrina ne spominje nigde u Konvenciji, kao ni u zvaničnoj dokumentaciji iz procesa pregovaranja i pripreme Konvencije (*Travaux préparatoires*).<sup>4</sup>

Sud je ovu doktrinu po prvi put primenio u slučaju *Handyside v. United Kingdom*,<sup>5</sup> a njena je suština u omogućavanju Sudu da uzme u obzir činjenicu da će se Konvencija interpretirati različito u različitim državama, odnosno kontekstima. Ova doktrina obavezuje sudiju da uzme u obzir kulturne, istorijske, socijalne i druge aspekte države u pitanju. U navedenom slučaju, Sud je trebalo da oceni da li je Velika Britanija prekršila slobodu izražavanja zaštićenu članom 10. Konvencije kada je, u cilju zaštite javnog morala, zabranila objavljivanje knjige čija su ciljna grupa bila deca školskog uzrasta, zbog odeljka koji je objašnjavao seksualno ponašanje na vrlo eksplicitan način. Ključno pitanje koje je Sud sebi postavio bilo je: ko je u boljoj poziciji da proceni šta je prava mera ograničenja prava? Sud je većinom glasova odlučio da je u konkretnom slučaju država bila u boljoj

<sup>2</sup> Ovakav ishod se, između ostalog, duguje i mehanizmima prijateljskog poravnanja, koje Konvencija predviđa u članovima 38. i 39. Naime, kada Sud proglasi određenu predstavku prihvatljivom za razmatranje, pokušaće da osigura prijateljsko poravnanje stranaka.

<sup>3</sup> Pieter van Dijk, Fried Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague: Kluwer, 2<sup>nd</sup> edn. 1990, p. 618.

<sup>4</sup> Videti, npr.: Howard C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Martinus Nijhoff, 1996, p. 14.

<sup>5</sup> Predstavka br. 5493/72 (1976).

poziciji da donese ispravnu odluku, pa je ograničenje slobode izražavanja proglašeno opravdanim.

Za potrebe pravnika praktičara, prvenstveno nacionalnih sudija, ali i svih drugih zainteresovanih lica, uključujući i državne organe koji dolaze u situaciju da svojim aktima utiču na prava i slobode građana, mogle bi biti od koristi informacije o ovoj doktrini i njenoj primeni koje Savet Evrope objavljuje na svom veb-sajtu.<sup>6</sup> *Margin of appreciation* je doktrina koja označava obim diskrecione vlasti koji organi nadležni za nadzor nad sprovođenjem odredaba Konvencije u unutrašnjim pravnim porecima država članica ostavljaju nacionalnim vlastima po pitanjima ispunjavanja njihovih ugovornih obaveza. Pravni osnov ove doktrine potiče iz upravnog prava; u Francuskoj se vezuje za marginu tolerancije (*marge d'appréciation*), kojim se koristi Državni savet (*Conseil d'état*), dok je u nemačkoj teoriji poznata pod nazivom „diskreciona vlast uprave“ (*Ermessensspielraum*). U postupanju Evropskog suda za ljudska prava *margin of appreciation* se koristi kao odgovor Suda na diverzitet kulturnih i pravnih tradicija, pa se Konvencija, na neki način, primenjuje kao najmanji zajednički imenitelj u pogledu poštovanja određenih ljudskih prava u državama članicama Saveta Evrope. Dostizanje određenog standarda ljudskih prava shvata se kao proces, a napredak mora biti postepen, jer čitav pravni poredak koji je zasnovan na Konvenciji počiva na krhkim osnovama pristanka država članica. Ova doktrina je izraz balansa između suvereniteta država članica i obaveza koje za njih proizilaze iz Konvencije.

Imajući u vidu značaj, osetljivost i specifičnost primene doktrine *margin of appreciation*, u okviru mehanizma primene Konvencije bilo je neophodno razviti što preciznije kriterijume za njenu primenu. Da bi se doktrina pravilno razumela, neophodno je sagledati proces tumačenja koji Sud primenjuje u postupku nadgledanja poštovanja Konvencije. Ovi principi formulisani su u integralnom obliku već u navedenom slučaju *Handyside*.<sup>7</sup> Sud, najpre, ističe da je „mašinerija za zaštitu ljudskih prava, koja je ustanovljena Konvencijom, po svojoj prirodi supsidijarna u odnosu na nacionalne sisteme zaštite ljudskih prava“.<sup>8</sup> Princip supsidijarnosti Sud je prvi put formulisao u poznatom „Lingvističkom slučaju“, u kojem je Belgija bila tužena za jezičku diskriminaciju.<sup>9</sup> U paragrafu 10 svoje odluke

<sup>6</sup> *The margin of appreciation*, Internet, [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbon\\_network/themis/ECHR/Paper2\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbon_network/themis/ECHR/Paper2_en.asp).

<sup>7</sup> Na ovom mestu važno je istaći da je Sud u svom radu usvojio *common law* pristup, analizirajući značenje i primenu odredaba Konvencije od slučaja do slučaja, pridržavajući se svog pravnog rezonovanja u skladu s načelom *stare decisis*, koje je osnov precedentnog prava. Načelo *stare decisis* nalaže sudijama da poštuju precedente (presedane) koji su ustanovljeni ranijim presudama. Načelo je u anglosaksonski pravni sistem preuzeto iz rimskog prava: *Stare decisis et non quieta movere*, što bi se moglo prevesti kao: „drži se odluke i ne remeti uređeno“.

<sup>8</sup> Slučaj *Handyside*, § 48.

<sup>9</sup> Predstavka br. 1474/62. *Belgium Linguistics Case* – “Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”. Podnosioci predstavke su bili

povodom ovog slučaja Sud je na sledeći način postavio osnove principa supsidijarnosti: „nadležni državni organi su često suočeni sa situacijama i problemima koji, usled nasleđenih različitosti, zahtevaju različita pravna rešenja; štaviše, određene pravne nejednakosti imaju za cilj da isprave postojeće nejednakosti“. Ovakvom formulacijom Sud je želeo da ukaže na činjenicu da kompleksnost pojedinih problema nalaže da se, u postupku ocene poštovanja prava zaštićenih Konvencijom, mora pokazati više razumevanja za državne mere. Iako su, na prvi pogled, određene mere diskriminatorne, moguće je da su usmerene na rešavanje nekog drugog važnog problema. Slučaj *Handyside* dalje postavlja i ostale kriterijume relevantne za primenu ove važne doktrine. „Konvencija ostavlja svakoj od država ugovornica da obezbedi proklamovana prava i slobode. Institucije koje su države ustanovile daju svoj doprinos ovom zadatku, ali one bivaju uključene samo u raspravnom procesu, tek kada su sva domaća pravna sredstava iscrpljena. Imajući u vidu da su državni organi u neposrednom i stalnom kontaktu sa ključnim aspektima svojih država, državni organi su, barem u načelu, u boljoj poziciji nego međunarodne sudije da daju svoje mišljenje u pogledu tačne sadržine zahteva koji se postavljaju, kao i neophodnosti ograničavanja ili sankcije u cilju njihovog ostvarenja“. Sud notira u ovom izrazu da pridev „neophodno“ (necessary), u svetlosti člana 10 § 2<sup>10</sup> nije sinonim za „apsolutno nužno“ (*indispencable*) u smislu člana 2 § 2<sup>11</sup> i 6 § 1,<sup>12</sup> niti za reči „apsolutno potrebno“ (*absolutely necessary*) i „striktno potrebno“ (*strictly necessary*), niti iz člana 15 § 1<sup>13</sup> za izraz „u

---

roditelji, u ime 800 dece, koji su smatrali da belgijski zakon o upotrebi jezika u obrazovanju krši određena prava njihove dece. Konkretno, traženo je da se ispita saglasnost zakona sa članom 8. (pravo na privatnost i porodični život) u vezi sa članom 14 (zabrana diskriminacije). Podnosioci predstave su tvrdili da zakon ne obezbeđuje jezička prava deci koja govore francuski jezik u flamanskim regionima Belgije.

<sup>10</sup> Član 10 § 2 je izuzetno važan za sagledavanje kontura ove doktrine, a Sud se na njega poziva jer se u njemu navode uslovi pod kojima je moguće ograničiti pravo na slobodu i izražavanje garantovano članom 10 § 1: „Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima i ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva“.

<sup>11</sup> U članu 2 § 2 upotrebljava se izraz „apsolutno nužan“ na sledeći način: „Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je *apsolutno nužna*“.

<sup>12</sup> U članu 6 § 1 upotrebljava se izraz „neophodno potrebna“ u sledećem kontekstu: „Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili sa dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnosti stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, *neophodno potrebna*, u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde“.

<sup>13</sup> Član 15 § 1 glasi: „U doba rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u *najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija*, s tim da te mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu“.

najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija" (*to the extent strictly required by the exigencies of the situation*), a nema ni fleksibilnost koja odlikuje izraze kao što su „prihvatljivo“ (*admissible*) i „obično“ (*ordinary*) iz člana 4 § 3<sup>14</sup>, „korisno“ (*pour cause*) u smislu francuskog teksta prvog paragrafa člana 1. Protokola br. 1,<sup>15</sup> „razumno“ (*reasonable*) u smislu člana 5 § 3 i 6 § 1 ili „poželjno“ (*desirable*). U svakom slučaju, na nacionalnim je vlastima da naprave inicijalnu procenu realnosti društvene neophodnosti koja se podrazumeva pod pojmom „neophodnost“ u ovom kontekstu. Kao posledica navedenog, član 10 § 2 ostavlja državama ugovornicama slobodu procene. Ova je sloboda data domaćem zakonodavcu („propisano zakonom“) i organima, između ostalog i sudskim, koji su nadležni da tumače i primenjuju važeće pravo.<sup>16</sup> To ipak ne znači da član 10 § 2 pruža državama ugovornicama neograničenu diskrecionu vlast. Sud koji je, zajedno s Komisijom, odgovoran za obezbeđivanje poštovanje obaveza iz Konvencije (član 19. Konvencije) ovlašćen je da izrekne konačnu ocenu da li „ograničavanje“ i „sankcija“ mogu ići skupa sa slobodom izražavanja. Slobodna procena na domaćem nivou je na taj način praćena evropskim nadzorom. Taj se nadzor odnosi i na cilj mere, koja je osporena, i na njenu neophodnost. On ne pokriva samo osnovno zakonodavstvo, već i odluke koje ga sprovode, čak i one koje donosi nezavisni sud.

U postupku utvrđivanja da li je bilo povrede prava i sloboda garantovanih Konvencijom, Sud se, uz ostavljanje određenog prostora za slobodnu procenu nacionalnih organa, rukovodi sledećim principima:

### 1. Efektivna zaštita sloboda i prava garantovanih Konvencijom

Ovaj princip sastoji se u tome da je prevashodna uloga Konvencije da obezbedi efektivnu zaštitu ljudskih prava, a ne da sprovodi uzajamne obaveze između država, pa stoga odredbe Konvencije ne treba tumačiti restriktivno radi uvažavanja nacionalnog suvereniteta.

### 2. Supsidijarnost i ocena dostignuća

Princip supsidijarnosti znači „da država sama treba demokratski da odluči šta je za nju prikladno“.<sup>17</sup> Princip ocene postignuća znači da ideja

<sup>14</sup> Reč „uobičajen“ u članu 4 § 3 upotrebljena je u sledećem kontekstu: „...rad uobičajen u sklopu lišenja slobode...“

<sup>15</sup> Izraz *pour cause* upotrebljen je u sledećem kontekstu: „Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international“. („Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.“)

<sup>16</sup> Videti slučajeve: *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 100, Series A no. 22, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 93, Series A no. 12 i *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 45, Series A no. 18.

<sup>17</sup> R. Clayton, H. Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford, 2000, p. 285.

Konvencije i Suda, kao njenog kontrolnog mehanizma, nije bila da se uspostavi četvrta sudska instanca koja će rešavati po žalbama građana odluke u presudama sudova njihovih država, već da ukazuje na sistemske propuste u obezbeđivanju poštovanja ljudskih prava i sloboda garantovanih Konvencijom.

Glavna uloga Evropskog suda za ljudska prava, shodno ovom principu, jeste da brine o tome da nadležni organi u državama članicama vrše svoju funkciju u okviru propisanih nadležnosti u domenu primene Konvencije, dok nacionalni organi ostaju primarno odgovorni za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

### 3. Princip dozvoljenog ograničavanja prava i sloboda zaštićenih Konvencijom

Većina prava, koja su garantovana Konvencijom, podležu ograničenjima u određenim okolnostima. Apsolutni izuzetak je pravo na život i to u onim državama ugovornicama koje su ratifikovale Protokol 13 o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima. U ovom pogledu Konvencija nije izuzetak, jer i drugi međunarodnopravni instrumenti o ljudskim pravima dozvoljavaju ograničenja u određenim okolnostima. Najbližije je rešenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koji u članu 4 § 3 predviđa da „u vreme vanrednog stanja, u kome je ugrožen opstanak naroda i koje je zvanično proglašeno, države ugovornice ovog Pakta mogu, u opsegu koji je strogo određen tim vanrednim okolnostima, preduzeti mere koje derogiraju njihove obaveze iz ovog Pakta, pod uslovom da te mere nisu nespojive s njihovim ostalim obavezama po međunarodnom pravu i da ne povlače sa sobom diskriminaciju po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, vere ili društvenog porekla”.

Član 15. Konvencije formulisan je u sličnom tonu, ali je jurisprudencijom Suda značajno razvijen tokom godina. Paragraf 1 člana 15. govori o odstupanjima u vanrednim okolnostima: „U doba rata ili druge javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije, svaka visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najužoj meri koju iziskuje takva situacija, s tim da te mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu”.

Državama, ipak, nije ostavljena potpuna sloboda u odlučivanju o ograničavanju prava, već se sve okolnosti moraju sagledati u svetlosti Konvencije i jurisprudencije Suda. Da bi nacionalne vlasti imale pravo da ograniče određeno ljudsko pravo ili osnovnu slobodu garantovanu Konvencijom, neophodno je da su ispunjeni sledeći uslovi:

a) Ograničenje mora biti propisano zakonom, odnosno u skladu sa zakonom; Ovaj princip trebalo bi shvatiti u smislu da svako nacionalno pravno pravilo, koje može ograničiti prava i slobode iz Konvencije, mora nadležnim organima, koji su ovlašćeni da donose odluke o pravima i slobodama građana, postaviti zadovoljavajuću meru kontrole kojom bi se

oni sprečili da donose arbitrarne odluke. Ovo je pitanje Sud razmatrao u slučaju *Malone v. The United Kingdom* i dao sadržinu izrazu „u skladu sa zakonom” (*in accordance with law*).<sup>18</sup> „Izraz „u skladu sa zakonom” u drugom paragrafu člana 8. znači najpre da ograničenje mora biti zasnovano na pravu države u pitanju. Ipak, osim saglasnosti s domaćim pravom, neophodno je i da samo domaće pravo bude kompatibilno sa načelom vladavine prava. To znači da mora postojati mera pravne zaštite u domaćem pravu protiv arbitrarnog mešanja organa vlasti u pogledu vršenja prava zaštićenih Konvencijom. Sud je prihvatio vladine navode da zahtevi koje postavlja Konvencija ne mogu biti potpuno isti kada se radi o specifičnom kontekstu u kom se vrši praćenje komunikacija za potrebe policijske istrage i u nekim drugim kontekstima. U tom smislu, regulativa ne mora biti takva da lice može da predvidi kada postoje izgledi da će njegova komunikacija biti presretana i da može tome da prilagodi svoje ponašanje. S druge strane, regulativa mora biti dovoljno jasna u svojim odredbama da obezbedi da građanima u načelu bude jasno u kojim okolnostima i pod kojim uslovima su organi vlasti ovlašćeni da pribegnu ovakvom tajnom i potencijalno opasnom ugrožavanju prava na privatnost i prepisku.”<sup>19</sup> Osim postojanja odgovarajuće mere pravne zaštite u domaćem pravu, neophodno je da lica, čija prava mogu biti pogođena takvom regulativom, imaju pristup, odnosno mogu znati za tu regulativu. Ukoliko državni organi postupaju prema nekim internim pravilnicima, koji nisu dostupni javnosti, a koji im pružaju mogućnost da ugrožavaju prava građana (npr. da čitaju pisma zatvorenika), onda se ne može smatrati da je ispunjen uslov iz pravnog standarda „u skladu sa zakonom”.<sup>20</sup>

Poslednji neophodni element, da bi ograničavanje prava i sloboda iz Konvencije bilo prihvatljivo za Evropski sud za ljudska prava, odnosi se na pravnu sigurnost, odnosno izvesnost. Naime, neophodno je da zakon bude formulisan dovoljno precizno da omogući pravnim subjektima da usaglase svoje ponašanje sa takvom regulativom. „Zakon mora biti formulisan tako da građani mogu da predvide, makar uz odgovarajući pravni savet, u razumnoj meri, zavisno od okolnosti, posledice koje njihove pojedine radnje mogu da prouzrokuju. Te posledice, doduše, ne moraju da budu predvidive s apsolutnom sigurnošću.”<sup>21</sup>

b) Cilj ograničavanja mora biti legitiman; Neophodno je da postoji odgovarajući balans između prava zaštićenog Konvencijom i legitimnog cilja koji opravdava ograničavanje tog prava. Konvencija izričito navodi kao moguće legitimne ciljeve: nacionalnu sigurnost, javni red, sprečavanje krivičnih dela, zaštitu javnog morala, ekonomsko blagostanje, prava drugih, i sl.

<sup>18</sup> *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82.

<sup>19</sup> *Ibidem*, § 67.

<sup>20</sup> Videti npr.: *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 87, Series A no. 6.

<sup>21</sup> *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, § 49, Series A no. 30.

c) Mera ograničenja mora biti kvalifikovana kao neophodna u demokratskom društvu; Ovaj princip znači da nije dovoljno da država ima legitiman osnov za ograničavanje određenog prava zaštićenog Konvencijom, već to ograničenje mora Sud da oceni kao neophodno u postojećim okolnostima. To će u praksi značiti da će Sud analizirati sadržaj relevantnih odredaba nacionalnog zakonodavstva i način na koji su one primenjene u datom slučaju. Osim toga, Sud će insistirati na postojanju jakih razloga za donošenje određenog zakona. Na primer, nije teško dokazivati da u Srbiji postoji veliki broj ljudi i društvenih snaga uopšte, koji nikako nisu zadovoljni ustavnim i zakonskim izjednačavanjem pripadnika gej i lezbejske populacije sa većinskom heteroseksualnom populacijom. Sigurno je da bi ostavljanje *status quo* rešenja izazvalo znatno manje problema i lakše bi bilo održavati red i mir, naročito u pogledu „zauzdavanja“ radikalnih desničarskih političkih organizacija i pokreta. Dakle, organi državne vlasti mogu da izaberu meru javne politike koja podrazumeva manji bezbednosni rizik, uz ograničenje prava seksualne manjine, ili modernije rešenje koje afirmiše individualna i kolektivna prava ove manjine. Ovaj izbor iskristalizovao se kada su nadležni organi unutrašnjih poslova odlučili da onemoguće tzv. „Paradu ponosa“ u užem gradskom jezgri Beograda. Isto tako, državnim organima često se može učiniti pragmatično da zabrane publikovanje i diseminaciju različitih materijala i informacija koji imaju potencijal da vređaju ili provociraju javnost, čak i pretežnu većinu društva, ali Sud to ne bi, samo po sebi, prihvatio kao „neophodan“ zakon ili meru. U navedenom slučaju *Handyside* Sud je odlučio da reč „neophodno“ označava snažnu društvenu potrebu za ograničenjem (*pressing social need for interference*). Istovetan stav ponovljen je i u slučaju *Lingens v. Austria*.<sup>22</sup> Evropski sud za ljudska prava upravo se u ovakvom tipu slučaja najčešće oslanja na *margin of appreciation* doktrinu, ostavljajući državnim vlastima određenu slobodu pri definisanju, odnosno kvalifikovanju, postojanja snažne društvene potrebe. Da bi se na odgovarajući način u praksi primenjivala doktrina *margin of appreciation*, razvijen je jedan od najznačajnijih principa tumačenja kojim se Sud služi u svom radu – princip proporcionalnosti.

#### 4. Proporcionalnost

Primena principa proporcionalnosti važan je element za ocenu razločnosti ograničenja ljudskih prava i sloboda zaštićenih Konvencijom. Iako je državama članicama Saveta Evrope dozvoljen određen stepen slobode u izboru mere kojom će se ostvariti legitimni cilj, zadatak Suda je da motri na to da prava iz Konvencije ne budu ugrožavana ako to nije nužno. Proporcionalnost se može najlakše definisati kao razumna i opravdana veza između određenog cilja, koji treba ostvariti, i sredstava korišćenih da bi se taj cilj postigao. U zavisnosti od konteksta u kojem se ovaj princip primenjuje,

<sup>22</sup> *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 39, Series A no. 103.

razvile su se različite verzije testa proporcionalnosti, koje treba da odraze različite standarde ocene koje Sud primenjuje.

Prvi tip se može označiti kao „striktna primena proporcionalnosti“, a nastao je u odluci u slučaju *Handyside*. Sud će ga primeniti kada se odlučuje o osnovnim ljudskim pravima kao što su sloboda izražavanja ili pravo na privatnost. Sud će postaviti sledeća četiri pitanja:

- a) Da li postoji snažna društvena potreba da se ograniči pravo ili sloboda, garantovani Konvencijom?<sup>23</sup>
- b) Ako postoji takva potreba, da li konkretna restriktivna mera može da odgovori na tu potrebu?<sup>24</sup>
- c) Ako restriktivna mera korespondira snažnoj društvenoj potrebi za ograničenjem, da li je ta mera srazmeran odgovor toj potrebi?<sup>25</sup>
- d) Sve u svemu, da li su razlozi, koje navode organi vlasti, relevantni i dovoljni?<sup>26</sup>

U drugim slučajevima sreću se nešto drugačije koncipirani testovi proporcionalnosti, koji više nalikuju zahtevu za ravnotežom između opšteg i individualnog interesa.<sup>27</sup> Sud je, u slučajevima koji se odnose na imovinska prava, zauzeo stanovište da činjenica postojanja alternativnih mera, u odnosu na one koje su preduzeli državni organi, ne znači da one predstavljaju prekršaj Konvencije. Sud se u takvim slučajevima priklanjao principu supsidijarnosti, jer je smatrao da nije u boljoj poziciji od nacionalnih vlasti da odredi da li određeni zakonodavni akt predstavlja najbolji način da se dati problem reši.<sup>28</sup>

Kada odlučuje da li je poštovan princip proporcionalnosti, Sud uzima u obzir različite faktore. Svakako je relevantno u kom je obimu ograničeno pravo, pa će Sud smatrati da ograničenje prava iz Konvencije nije proporcionalno ukoliko ograničava srž prava, a za to se ne može naći opravdanje.<sup>29</sup> Osim u slučajevima koji se odnose na pravo na imovinu, Sud će gotovo uvek pokušati da utvrdi da li je postojala alternativa u vidu manje restriktivne mere.<sup>30</sup> Važna okolnost pri odlučivanju je i pitanje koju

<sup>23</sup> Slučaj *Handyside*, §§ 45 i 46.

<sup>24</sup> Ibidem, § 47.

<sup>25</sup> Ibidem, § 49.

<sup>26</sup> Ibidem, § 50.

<sup>27</sup> Ovaj tip testa najčešće se susreće u slučajevima koji uključuju imovinska prava, tj. u slučajevima u kojima se ukazuje na kršenje prava na mirno uživanje imovine iz člana 1. Protokola 1 (npr. slučajevi eksproprijacije).

<sup>28</sup> Videti npr.: *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98.

<sup>29</sup> Videti: *Belgian Linguistic case*, § 12.

<sup>30</sup> *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, §§ 61–63, Series A no. 233. U ovom slučaju reč je o povredi prava na privatnost pisama jednog zatvorenika. Vlasti su tvrdile da je neophodno otvarati pisma da bi se proverilo da li se tim kanalom šalju nedozvoljene pošiljke. Sud je utvrdio da to nije mera koja se može smatrati neophodnom u demokratskom društvu, odnosno da su postojali manje invazivni načini da se to proveri. Osim toga, čaki kada su pisma i pošiljke otvarani, nije bilo neophodno da se pisma zatvorenika čitaju.

vrednost državne vlasti štite merom koja podrazumeva ograničavanje prava. U svojoj praksi, Sud je jasno pokazao da ima više razumevanja ukoliko je objekat zaštite javni moral nego ukoliko je vrednost, koja se štiti, autoritet sudske vlasti. U slučaju *Müller and Others v. Switzerland* predmet odlučivanja bilo je pravo na (umetničko) izražavanje, zaštićeno članom 10. Konvencije.<sup>31</sup> Podnosilac predstavke bio je slikar čije slike su sadržale opscene motive, uključujući i seksualno opštenje ljudi i životinja. Švajcarski sudovi su ga osudili za vređanje javnog morala i izrekli mu visoku novčanu kaznu, a zabranjena je i izložba takvih slika. Kada je Sud došao u situaciju da primeni svoj poznati test, u delu testa koji se odnosi na pitanje neophodnosti ograničenja u demokratskom društvu, Sud je zaključio da je potreba zaštite javnog morala u ovom slučaju zaslužila veći stepen slobode u izboru mera i sankcija, tako da švajcarske vlasti nisu prekršile Konvenciju ograničavajući umetnikovu slobodu izražavanja.<sup>32</sup> S druge strane, u slučaju *Sunday Timesa*, Sud je odlučio da nije dozvoljena zabrana objavljivanja članka u *Sunday Timesu*. Nadležni državni organi smatrali su da članak predstavlja nepoštovanje suda, jer se odnosio na skandal u pogledu kojeg se u to vreme vodio sudski proces. Interes koji je državni organ nameravao da zaštiti nije bio dovoljno značajan da opravda ograničenje tako važnih prava kao što su sloboda štampe i sloboda izražavanja.

Kada Evropski sud za ljudska prava primenjuje princip proporcionalnosti veliki značaj pridaje utvrđivanju činjenice postojanja konsenzusa u pogledu pravnog normiranja i prakse država članica Saveta Evrope. Dakle, činjenica da većina ili sve države članice na određeni način postupaju povodom određenog tipa društvenog odnosa, za Evropski sud za ljudska prava predstavlja važan osnov za donošenje odgovarajuće odluke. Drugim rečima, kada utvrdi da postoji konsenzus u pogledu prakse i prava između država članica, Sud to uzima kao kriterijum. U poznatom slučaju *Marckx v. Belgium* Sud je ocenio da postoji sve veći konsenzus u pogledu izjednačavanja pravnog položaja vanbračne dece s pravnim položajem dece rođene u braku roditelja, zbog čega je proglasio zakon o nasleđivanju, koji ih diskriminiše, protivnim Konvenciji.<sup>33</sup> Kada je Konvencija pisana, distinkcija i različit status ove dve kategorije dece još se tolerisao, ali su u međuvremenu države promenile svoj stav prema ovom pitanju.<sup>34</sup> Sud u prvi plan ističe princip da je Konvencija „živi instrument”,<sup>35</sup> tako da značenje i tumačenja pojedinih odredbi Konvencije

<sup>31</sup> Presuda od 24. maja 1988. Series A no. 133.

<sup>32</sup> Ibidem, §§ 32-36.

<sup>33</sup> Presuda od 13. juna 1979, Series A no. 31.

<sup>34</sup> Ibidem, § 41.

<sup>35</sup> Ovaj izraz prvi put je upotrebljen u slučaju *Tyrer v. United Kingdom*, Judgement of 25 April 1978, Series A No. 26, § 31: “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field”.

evoluiraju tokom vremena, pa se moraju razumeti i primenjivati u skladu sa dinamičnim razvojem društvenih i političkih vrednosti i stavova. Iako je ovo hvale vredan princip, čini se da mu je inherentna jedna slabost. Problem nastaje kada treba definisati konsenzus i utvrditi da li postoji u pogledu nekog pitanja. U slučaju da se u tome ne uspe, legitimnost principa, koji se često naziva i standard „evropskog konsenzusa“, biva ugrožena. Ovaj standard je u praksi imao značajnu ulogu u primeni doktrine *margin of appreciation*, tako što je proširivao ili smanjivao njen opseg zavisno od toga postoji li ili ne konsenzus većine država u određenom pogledu. Ukoliko većina država na sličan način koncipira svoja pravila i pruža određeni nivo zaštite ljudskih prava, onda će se Sud strožije odnositi prema onima koji su izuzeci.

Retka su ljudska i manjinska prava koja imaju apsolutno važenje, odnosno ne trpe ograničavanje. Takva su, na primer, pravo na život ili zabrana ropskog položaja. Ostala prava mogu, kada postoje odgovarajući razlozi, odnosno legitimni ciljevi, biti u određenoj meri ograničena. Pitanje ocene da li su se stekli uslovi za ograničenje i da li je poštovana proporcionalnost u odnosu upotrebljene mere ograničenja i željenog cilja – veoma je kompleksno. Koliko uopšte prostora treba ostaviti nacionalnim vlastima kada se koriste diskreционom ocenom u pojedinačnom slučaju? Ako zamislimo hipotetički slučaj u kome Evropski sud za ljudska prava treba da donese odluku o ograničenju slobode izražavanja učesnika „Parade ponosa“, sva doktrinarna pitanja o kojima smo govorili u ovom radu biće stavljena na test. Nadležni državni organ ocenio je da postoje legitimni ciljevi za ograničenje slobode kretanja i izražavanja učesnika „Parade“, pre svega zaštita javne bezbednosti, zdravlja i imovine lica. Može se postaviti pitanje – da li se ovakvom zabranom uticalo na samu srž i suštinu prava zaštićenih Konvencijom, kao i da li je postojala manje invazivna mera kojom bi se obezbedili legitimni ciljevi. Trebalo bi, takođe, proceniti kolika je realna opasnost od tzv. „desničarskih organizacija“ i koliko je tranziciono, socijalno ugroženo društvo u Srbiji tolerantno prema drugačijima od sebe. U takvom kontekstu u prvi plan izbija doktrina *margin of appreciation*, tako da bi se racionalno moglo očekivati da Sud u Strazburu oceni da su nadležni državni organi bili u boljoj poziciji da procene konkretnu situaciju.

Dobro poznavanje doktrina Evropskog suda za ljudska prava, kao i njegove jurisprudencije uopšte, omogućava nacionalnim sudovima da efektivnije primenjuju Konvenciju, koja je formalni izvor prava u Republici Srbiji, i smanje broj predstavki protiv Republike Srbije pred ovim sudom.

Dejan PAVLOVIĆ, Ph.D.

## DOCTRINES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

### ABSTRACT

The jurisprudence of the European Court of Human Rights has a double effect on national legal orders. Apart from the decisions on individual applications for the alleged violations of the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, the Court signals the national authorities of the proper interpretation and implementation of human rights guarantees. The limitation of human rights is in certain cases a legitimate action taken by the government. That is why it is so important to have a clear understanding of the conditions and the extent of such a limitation. For the proper assessment of the problem it is essential to understand the doctrines developed by the Court in the process of decision-making concerning the validity of the human rights limitation in a specific case.

*Key words:* European Court of Human Rights, human rights limitation, margin of appreciation, proportionality, subsidiarity.