

UDK: 341.645(4)  
341.231.14(4)  
Bibliid:1451-3188, 19 (2020)  
God XIX, br. 72 str. 51-79

Originalan naučni rad  
Primljen 09. 02. 2020.  
Odobren 02. 05. 2020.

## PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD U GRAĐANSKOM POSTUPKU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

*Milica NOVAKOVIĆ\**

*Apstrakt:* Član 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) štiti pravo na pravično suđenje, koje obuhvata i pravo na nezavisan i nepristrasan sud. Ova garancija prava na pravično suđenje je sadržana u svim međunarodnim dokumentima koja štite ljudska prava, a u domaćem pravnom poretku je jedna od osnovnih ustavnih garancija i nalazi se inkorporirana u procesnim zakonima. U uvodnom delu ovog rada izložene su opšte karakteristike člana 6 Evropske konvencije, kao i prava na nezavisan i nepristrasan sud, kako bi u preostala tri dela bili pojedinačno analizirani pojam suda, nezavisnosti i nepristrasnosti. Osnov ovog rada čini jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) u građanskim postupcima, kao i odluke Ustavnog suda u istoj oblasti. Analizom jurisprudencije Evropskog suda zaključuje se da pored autonomnog pojma 'suda', Evropski sud uvažava ustavno načelo podela vlasti i nezavisnosti pravosuđa kada ispituje nezavisnost domaćih sudova, dok prilikom ispitivanja nepristrasnosti uvažava i specifičnosti slučaja u pitanju, i materijalnog prava koji se želi zaštititi. Analiza prakse Ustavnog suda ukazuje na to da su standardi Evropskog suda, u vezi sa ovim procesnim garancijama, uspešno primenjeni i u domaćoj praksi. Ipak, zaključuje se da iako rešenja usvojena u domaćem parničnom postupku u suštini omogućavaju sudijama da učestvuju u različitim građanskim postupcima koji su između istih stranaka, ili u vezi sa povezanim materijalno-pravnim pitanjima, praksa Evropskog i Ustavnog suda ipak upućuje na to da je najbolje rešenje da sudije u najvećoj mogućoj meri ograniče svoje učešće u građanskim postupcima u kojima postoji rizik od sumnje u njihovu nepristrasnost kako ne bi bila narušena pravičnost postupka.

*Ključne reči:* Evropski sud za ljudska prava, nezavisnost i nepristrasnost suda, pravo na pravično suđenje.

---

\* Autorka je student prve godine doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, i tutor na regionalnim i nacionalnim kursevima u okviru Evropskog programa edukacije o ljudskim pravima za pravnike (HELP Program) Saveta Evrope. E-mail: milica.novakovic@mids.ch

## 1) UVOD

Procesna ljudska prava određuju se kao „individualna prava koja se jemče međunarodnim i ustavnim izvorima u cilju boljeg ostvarivanja materijalnih prava i sloboda“,<sup>1</sup> i koja se konačno uokviruju u procesnim zakonima pojedinačnih država. Jedno od najvažnijih procesnih (ljudskih) prava je pravo na nezavisan i nepristrasan sud jer, kako se u literaturi ističe, „da bi država kao pravna organizacija bila pravna država potrebno je ne samo da slobode i prava u njoj odgovaraju površno dostignutom civilizacijskom nivou, već i da se zaista ostvaruju, odnosno efikasno i pravno štite.“<sup>2</sup> Ovo je posebno važno imajući u vidu da bez sudijske nezavisnosti, kao i nepristrasnosti, nema ni pravne sigurnosti, niti pravne jednakosti.<sup>3</sup>

Pravo na nezavisan i nepristrasan sud nalazi se u gotovo svim međunarodnim pravnim instrumentima iz oblasti ljudskih prava,<sup>4</sup> i na gotovo identičan način je obuhvaćeno pravom na pravično suđenje u njima, čime se potvrđuje njegov univerzalni značaj u materiji ljudskih prava nezavisno od regionalnih, pravnih, ekonomskih i kulturoloških osobenosti država ugovornica. Tako Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u članu 10 predviđa da „[s]vako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega“. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 14 garantuje da „[s]vako ima pravo da njegova stvar bude pravično i javno saslušana od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda, ustanovljenog zakonom, koji će odlučivati bilo o osnovanosti ma kakve optužbe krivično-pravne prirode uperene protiv njega, bilo u sporovima o njegovim pravima i obavezama građanske prirode“. Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda članom 7 stavom 1(d) svakome garantuje zaštitu pravom koje obuhvata „pravo da protiv njega u primerenom roku bude donesena presuda od strane nepristrasnog suda“, dok Američka konvencija o ljudskim pravima u članu 8 stavu 1 predviđa da svako lice ima pravo na saslušanje pred stručnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, prethodno ustanovljenim

<sup>1</sup> Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2016, str. 244.

<sup>2</sup> Jasminka Hasanbegović, „Retoricitet prava i pravnost države“, *Pravna država – poreklo i budućnost jedne ideje* (ur.) D. Basta, D. Miler, Pravni fakultet, Nemački kulturni informativni centar, Beograd, 1990, str. 55, navedeno prema: Krstić, Marinković, str. 245.

<sup>3</sup> Tanasije Marinković, „Jemstva sudijske nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 121-137, str. 135.

<sup>4</sup> Videti poglavlje o definiciji 'pravičnog suđenja' kao celine u Ana Koprivica, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2018, p. 2, dostupno na: <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e120?print=pdf>, pristupljeno 05.02.2020.

zakonom. Najzad, Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, u članu 47 stavu 2 garantuje da „[S]vako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je prethodno osnovan na osnovu zakona.“

Za Evropu, ali i neke zemlje koje geografski pripadaju Aziji, najznačajniji izvor ljudskih prava je evropska Konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (Evropska konvencija, Konvencija) koja jemči pravo na pravično suđenje (*fair trial, procès équitable*) u okviru člana 6. Pravo na pravično suđenje, sadržano u članu 6 Evropske konvencije, je najvažnije zaštitno pravo – pravo koje omogućava efikasnu zaštitu garantovanih osnovnih sloboda.<sup>5</sup> Garancije ovog člana se ne odnose na tzv. supstantivnu pravičnost, već na to da li su podnosiocu predstavke pružene mogućnosti da svoje namere ostvari pred adekvatnim organom (*tribunalom*) i u postupku u kojem su mu pružene jednake proceduralne mogućnosti, kao i suprotnoj strani da iznese argumente i dokaze u korist svog slučaja, te da ospori argumente i dokaze druge strane.<sup>6</sup> Evropski sud ‘pravičnost’ postupka procenjuje u celini, jer neka pojedinačna nepravilnost ne mora biti dovoljna da bi se postupak u celini ocenio kao ‘nepravičan’.<sup>7</sup> Međutim, u unutrašnjem poretku država ugovornica Evropske konvencije član 6 uživa određenu autonomiju u procesnim odredbama, što podrazumeva da pojedini procesni nedostaci u smislu unutrašnjeg prava ne znače nužno i da je povređen član 6,<sup>8</sup> premda neki elementi ovog člana mogu imati manju autonomiju u unutrašnjem poretku nego neki drugi elementi (npr. kršenje unutrašnjeg prava, ili nedorečenost unutrašnjih pravnih odredbi).<sup>9</sup>

Pravom, uređenim članom 6 stavom 1 Evropske konvencije, obuhvaćeno je i pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku ‘pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona’. Ovaj stav člana 6 Evropske konvencije, dakle, propisuje i tri osnovna uslova koja mora ispuniti jedan pravosudni organ,<sup>10</sup> od kojih se neka povremeno i preklapaju,<sup>11</sup> a čime se potvrđuje „načelo vladavine prava na kome počiva demokratsko društvo“, kao i nezaobilazna

---

<sup>5</sup> Goran Dajović, Bojan Spaić, „Doktrina ‘četvrtne instance’ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 67, br. 3 Beograd, 2019, str. 166-195, str. 166.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> *Miroļubovs and Others v. Latvia*, No. 798/05, § 103, ECHR 15/09/2009.

<sup>8</sup> Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike praktičare*, drugo izdanje, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2017, str. 12.

<sup>9</sup> Ibid., str. 13.

<sup>10</sup> Ovo su ujedno i institucionalne garancije prava na pravično suđenje. Ana Koprivica, “Right to a Fair Trial in Civil Law Cases”, op. cit., p. 10.

<sup>11</sup> Vitkauskas, Dikov, str. 49.

uloga koje pravosuđe ima u sprovođenju pravde.<sup>12</sup> Drugim rečima, svrha prava na pravično suđenje, sadržano u ovom stavu, je obezbeđenje odluka kojima se utvrđuje pravo stranaka u sporu, a koje donosi telo koje predstavlja *nezavisan i nepristrasan sud*.<sup>13</sup>

Sa aspekta ustavnog prava, sudska nezavisnost je karakteristika odnosa sudije i zakonodavne i izvršne vlasti, te sudske uprave i političkih pritisaka različitih grupa ili stranačkih autoriteta, a nepristrasnost je karakteristika ličnog odnosa sudije i stranaka u sporu, te njegovog odnosa prema činjenicama i dokazima.<sup>14</sup> Evropski sud u načelu prihvata ustavnopravne kategorije, te u svetlu sudske prakse i utvrđenih standarda „pravo na nezavisni i nepristrasni sud podrazumeva da organ vlasti koji odlučuje o građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi mora imati određena organizaciona svojstva i da njegovi članovi moraju ispunjavati odgovarajuće uslove stručnosti i dostojnosti, koji su pretpostavka pravičnosti njegovog rada“, te da „u tom pogledu, prilikom ocene da li je podnosilac predstavke imao pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, Evropski sud uzima u obzir način izbora, odnosno imenovanja njegovih članova i njihove mandate, postojanje jemstava protiv spoljnih pritisaka, te da li taj organ ostavlja utisak da je nezavisan.“<sup>15</sup>

Prethodno navedene standarde Evropski sud primenjuje u svim oblastima, pa i u građanskoj pravnoj, u cilju ispitivanja osnovanosti navoda podnosioca predstavke u vezi sa eventualnim procesnim nepravilnostima. A kako celovito ispitivanje pojma „nezavisan i nepristrasan sud“, pa i u navedenom kontekstu, obuhvata odvojeno ispitivanje pojмова 'sud', 'nepristrasan' i 'nezavisan',<sup>16</sup> mi ćemo slediti ovu logiku i podeliti ovu analizu tako što ćemo u prvom delu analizirati pojam suda, sa posebnim osvrtom na autonomno značenje ovog pojma u praksi Evropskog suda i šta podrazumeva pojam 'suda obrazovanog na osnovu zakona'. Zatim ćemo se u drugom delu osvrnuti na element nezavisnosti, a u trećem delu na nepristrasnost suda. Osnov ove analize je sudska praksa Evropskog suda u građanskim postupcima, kao i relevantne odluke Ustavnog suda, kroz koje ćemo proveriti u kojoj meri su standardi Evropskog suda primenjeni i ugrađeni u pravni sistem jedne države – ugovornice Evropske konvencije, u četvrtom delu rada.

<sup>12</sup> Ibid., str. 11; *Airey v. Ireland*, No. 6289/73, §24, ECHR 19/10/1979.

<sup>13</sup> Žil Ditertr, *Izvođ iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2004, str. 181.

<sup>14</sup> Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", *Jurisprudencja*, (eds.) Bartoz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, Karolina M. Cern, no. 8, Łódź, 2017, pp. 157-171, p. 159.

<sup>15</sup> Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

<sup>16</sup> Žil Ditertr, op. cit., str. 181.

## 2) SUD OBRAZOVAN NA OSNOVU ZAKONA

### 2.1. AUTONOMNI POJAM 'SUDA'

Pre svake detaljnije analize, treba istaći da u praksi Evropskog suda pojam *suda* (ili 'tribunala') ima autonomno značenje.<sup>17</sup> Autonomni koncepti Evropskog suda, kao izrazi njegove institucionalne nezavisnosti,<sup>18</sup> su proizvodi sudskog prava (*judge-made law*), odnosno dostignuća njegove sudske prakse (*caselaw*) u primeni odredaba Evropske konvencije na Sudu.<sup>19</sup> Ne postoji saglasnost u vezi sa mogućom definicijom pojma autonomnih koncepata kao takvih,<sup>20</sup> jer uglavnom nisu precizno definisani, dok neki mogu biti „i u suprotnosti sa glavnim, opšte prihvaćenim stavovima pravne teorije“.<sup>21</sup> Međutim, bivši sudija Evropskog suda profesor dr Dragoljub Popović daje određenje autonomnih koncepata kao „onih termina koje Sud primenjuje, a koji postoje u nacionalnim pravnim sistemima država ugovornica Konvencije, ali kojima je dato posebno značenje u sudskoj praksi Suda“, pri čemu upozorava na to da „onaj ko želi da primeni odredbe Konvencije, mora da se bavi ovim konceptima i da ih na pravi način shvati.“<sup>22</sup>

Evropski sud je pojam *suda* definisao u predmetu *Belilos protiv Švajcarske*.<sup>23</sup> Za Evropski sud „sud u suštinskom smislu te reči obeležava njegova pravosudna funkcija, odnosno to što odlučuje o pitanjima iz svoje nadležnosti na temelju vladavine prava [...] i nakon postupka sprovedenog na propisani način. On mora takođe da zadovolji niz sledećih zahteva – nezavisnost, naročito u odnosu na izvršnu

---

<sup>17</sup> Ivana Krstic, Tanasije Marinkovic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

<sup>18</sup> Dragoljub Popović, „Autonomni koncepti Evropskog prava ljudskih prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 58. br. 2, Beograd, 2010, str. 134-162, str. 121.

<sup>19</sup> *Ibid.*, str. 122.

<sup>20</sup> *Ibid.* Pogledati detaljan pregled i analize različitih stavova na str. 122-129.

<sup>21</sup> *Ibid.*, str. 123.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Belilos v. Switzerland*, No. 10328/83, ECHR 29/04/1988. U ovom predmetu je Evropski sud ispitivao da li je telo, koje je odlučivalo u upravnoj stvari podnositeljke predstavke, imalo odlike tela koje bi moglo biti tretirano kao 'sud' u kontekstu Evropske konvencije. Međutim, kriterijume za određenje pojma 'sud', koje je postavio u ovom predmetu, Evropski sud primenjuje i u predmetima koji se tiču pravičnosti i krivičnog i građanskog postupka. Moglo bi se reći i da ovako široko definisan pojam suda proizilazi i iz toga što je sam član 6 definisan tako da se u okviru njega ne pravi razlika u vrsti postupka, pa samim tim ni procesnih garancija pravičnosti postupka o kojem je reč (građanski ili krivični), mada se primećuje da Evropski sud ostavlja državama šire polje slobodne procene u građanskim postupcima, nego u krivičnim (Ana Koprivica, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", op. cit., p. 3).

vlast; nepristrasnost; trajanje mandata njegovih članova; proceduralne garancije – od kojih neke proizlaze iz samog teksta člana 6 stav 1 [...]“<sup>24</sup>

Ovakvo određenje pojma *sud* je vrlo široko, budući da sadrži i organizacione i procesne elemente koji su uključeni ili mogu biti podvedeni i pod ostale garancije iz stava 1 člana 6.<sup>25</sup> Međutim, ono baš tako široko određeno, čak i u nekim situacijama, gde iz određenih formalnih razloga ne bismo mogli govoriti o telu koje vrši sudsku funkciju u okviru domaćeg prava, otvara mogućnost podnosiocima predstavki da njihovo pravo na nezavisan i nepristrasan sud u kontekstu člana 6 stava 1 Evropske konvencije bude raspravljeno pred Evropskim sudom, a što je sasvim u duhu prihvaćenog autonomnog značenja pojma ‘sud’.

## 2.2. SUD USTANOVLJEN U SKLADU SA ZAKONOM

Zahtev da sud mora biti ustanovljen zakonom<sup>26</sup> proističe iz modernog uređenja države, koje počiva na načelu podele vlasti<sup>27</sup> i načelu vladavine prava<sup>28</sup> koje je svojstveno i sistemu zaštite ustanovljenom Evropskom konvencijom i dodatnim protokolima.<sup>29</sup>

Ipak, zakon na kojem počiva sudski organ u smislu Evropske konvencije „mora kao utemeljenje suda poznavati apstraktnu i opštu normu, kakva isključuje samovolju,“<sup>30</sup> odnosno *zakon* u kontekstu člana 6 stava 1 obuhvata ne samo zakonodavstvo koje predviđa osnivanje i nadležnost sudskih organa, već i sve druge odredbe domaćeg prava koje, ukoliko su prekršene, čine da je učešće jednog ili više sudija u odlučivanju u predmetu neregularno.<sup>31</sup> U tom smislu, izraz ‘ustanovljen u skladu sa zakonom’ obuhvata zakonski osnov za postojanje suda i pridržavanje posebnih pravila koja regulišu sud i sastav veća u svakom predmetu,<sup>32</sup> i neophodno

<sup>24</sup> *Belilos*, § 64.

<sup>25</sup> David Harris, Michael O’Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 447.

<sup>26</sup> *Momčilović v. Serbia*, No. 23103/07, §§ 29-30, ECHR, 02/04/2013: za Sud ‘ustanovljen zakonom’ znači ‘ustanovljen u skladu sa zakonom’, tako da kad se dovede u pitanje poštovanje domaćih zakonskih odredbi od sudova u vezi sa ustanovljenjem i nadležnošću pravosudnih organa, znali bi da se pokreće pitanje povrede člana 6 stava 1 Konvencije.

<sup>27</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, 2006, Beograd, str. 191.

<sup>28</sup> Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 458.

<sup>29</sup> *DMD Group, A.S. v. Slovakia*, No. 19334/03, § 58, ECHR 05/10/2010.

<sup>30</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191.

<sup>31</sup> *Šorgić v. Serbia*, No. 34973/06, § 61, ECHR 03/11/2011.

<sup>32</sup> *Ibid.*, § 62, *Momčilović*, § 29.

je da sam domaći sud poštuje konkretna pravila koja ga uređuju.<sup>33</sup> Ipak, imajući u vidu da je uloga Evropskog suda u zaštiti ljudskih prava supsidijarna, i da je prvenstveno na domaćim sudovima da tumače domaće pravo, Sud je stava da ne može dovoditi u pitanje njihovo tumačenje ako nije došlo do flagrantne povrede domaćeg prava u predmetima koji se odnose na to da li je sud u pitanju ustanovljen u skladu sa zakonom.<sup>34</sup>

Tako je u predmetu *Šorgić protiv Srbije* Evropski sud ispitivao da li su sudska veća u kojima su se pojavljivale iste sudije, a koja su odlučivala o povezanim materijalnopравnim pitanjima važnim za podnosioca predstavke, a u zasebnim parnicama, bila ustanovljena u skladu sa zakonom.<sup>35</sup> Imajući u vidu da su odredbe Zakona o parničnom postupku iz 1977. godine, koji se imao primeniti u ovom postupku, predviđale da je sudija jedino mogao biti izuzet ako je odlučivao o pravnom sredstvu podnetom protiv odluke u čijem donošenju i sam učestvovao (a što nije bio slučaj sa sudijama u ovom predmetu) Evropski sud je zaključio da su veća koja su odlučivala po pravnim lekovima ipak bila *ustanovljena prema zakonu* u smislu člana 6 stava 1.<sup>36</sup>

Međutim, u predmetu *Momčilović protiv Srbije*, Evropski sud je utvrdio da je veće Vrhovnog suda Srbije, koje je odlučivalo po reviziji podnosioca predstavke, bilo nepropisno sastavljeno od pet umesto sedam sudija, kao što je bilo propisano tada

---

<sup>33</sup> *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, Nos. 29458/04, 29465/04, § 24, ECHR, 20/07/2006.

<sup>34</sup> *Šorgić*, § 63.

<sup>35</sup> *Šorgić*. Radi boljeg razumevanja konteksta u kom je Evropski sud postupao treba navesti relevantne činjenice ovog slučaja: u ovom predmetu podnosilac predstavke je zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju sa svojim ocem. Nakon očeve smrti otvoren je ostavinski postupak, ali je ostaviočeva supruga osporila važnost ugovora, te je ostavinski postupak prekinut, a podnosilac predstavke i ostaviočeva supruga upućeni na parnicu. U prvom parničnom postupku za utvrđenje da je ugovor bio fiktivan, tužba je bila odbačena, ali je nakon nekoliko godine supruga ostavioca podnela novu tužbu, u kojoj je tražila da sporni ugovor o doživotnom izdržavanju bude delom poništen, a delom raskinut. U prvom stepenu je utvrđeno da jedna polovina ostaviočevog stana pripada supruzi, a da je preostali deo ugovora ništav. Predsedavajući veća je bio sudija B. U drugom stepenu, gde je potvrđena presuda, jedan od članova veća je bio sudija D. Međutim, raspravljajući o preostalom delu tužbenog zahteva, nakon još dve godine prvostepeni sud je u drugoj presudi raskinuo ugovor u doživotnom izdržavanju. O žalbi, po kojoj je ukinuta ova presuda, je odlučivalo veće u kojem su sedeli i sudija B. i sudija D. U ponovljenom postupku, prvostepeni sud je ponovo raskinuo preostali deo ugovora, što je u drugom stepnu potvrđeno. Međutim, predmet je u konačnici po reviziji došao do Vrhovnog suda Srbije, i to do veća u kojem je opet bio sudija D. Predmet je u trenutku kada je bio većan pred Evropskim sudom bio pred prvostepenim sudom, po zahtevu za ponavljanje postupka (zbog nepropisno sastavljenog suda, kao i nepropisne primene Zakona o parničnom postupku iz 1977. i 2004. godine) i sa neizvesnim ishodom.

<sup>36</sup> *Šorgić*, § 66.

važćim Zakonom o parničnom postupku iz 2004. godine, ćime je bio povređen stav 1 ćlana 6 Evropske konvencije, jer *sud koji je odlučivao nije bio ustanovljen na zakonu*.<sup>37</sup>

Kada je u pitanju ućešće sudskih saradnika u parničnom postupku, u predmetu *Ezgeta protiv Hrvatske*,<sup>38</sup> zauzet je stav da sud nije ustanovljen u skladu sa zakonom ukoliko je, u odsustvu sudije kojem je dodeljen predmet, roćišta za glavnu raspravu nezakonito vodio sudski saradnik, pa zapisnike naknadno potpisivao sudija, kao i kada je presudu u (istom) predmetu izradio isti sudski saradnik, a potpisao sudija koji nije prisustvovao roćištima za glavnu raspravu.<sup>39</sup>

S druge strane, u predmetu *Sokurenko i Strigun protiv Ukrajine*,<sup>40</sup> Sud je potvrdio da u nekim situacijama prihvata da najviša sudska instanca, koja ima nadležnost za tumaćenje zakona, moće da donese i odluku koja nije strogo predvićena domaćim procesnim zakonima, ako sud u pitanju da jasne i uverljive razloge za

---

<sup>37</sup> *Momćilović*. U ovom predmetu je podnosilac predstavke podneo tućbu radi naknade štete i povraćaja lićnih primanja od bivšeg poslodavca. Nakon što je delimićno uspeo u sporu, podnosilac predstavke je uoćžio žalbu, pa reviziju Vrhovnom sudu, koji je bio nadležan za oba pravna leka u ovoj pravnoj stvari. Mećutim, odlučujući po reviziji, Vrhovni sud je sedeo u veću od pet sudija umesto sedam, što je bilo protivno odredbama Zakona o parničnom postupku iz 2004. godine.

<sup>38</sup> *Ezgeta v. Croatia*, No. 40562/12, ECHR 07/09/2017. Iako je ućešće sudskih saradnika u obradi predmeta sasvim uobićajena stvar, mora se voditi raćuna o pravilnoj primeni procesnih ovlašćenja sudija i sudskih saradnika, kao i pravila koje propisuju sudski poslovници. Podnosilac predstavke u ovom predmetu je pred domaćim sudom bio umešać na strani kompanije koja je tućžila opštinu, na ćijoj je teritoriji gradila stanove, u vezi sa ispravkom podataka o parcelama na kojima su podignuti stanovi. Mećutim, u ponovljenom prvostepenom postupku sudija, kojem je predmet bio dodeljen, nije bio prisutan, iako je naknadno potpisivao zapisnike sa tih roćišta kao da im je prisustvovao, niti je napisao presudu, iako je bio potpisan, već je sve to ćinio sudski saradnik koji nije imao ovlašćenje da preuzima te radnje.

<sup>39</sup> *Ibid.*, §§ 43-44.

<sup>40</sup> *Sokurenko and Strygun*. Ovaj predmet, kao i predmet *Aviakompaniya A.T.I., ZAT* (fn. 44) se tiću jedne atipićne prakse, odnosno odrećene vrste ćetvrte instance, koja je bila razvijena pred Vrhovnim sudom Ukrajine, a koji zapravo nije ni imao ovlašćenje za donošenje tih odluka prema domaćim procesnim zakonima. U ovom predmetu su podnosioci predstavke bili tućženi od jedne domaće kompanije zbog izvesnih zemljićnih parcela. Kako su izgubili u prvom i drugom stepenu, podnosioci su se žalili Višem privrednom sudu Ukrajine, koji je ukinuo prethodno donete presude i vratio predmet na ponovno odlučivanje. Mećutim, Vrhovni sud Ukrajine je po žalbi tućžioca ukinuo odluku Višeg privrednog suda, zbog pogrešno utvrćdenih ćinjenica od tog suda, pa su prethodne odluke ostale na snazi. Prema Zakonu o privrednom postupku Ukrajine, ukoliko Vrhovni sud ućine odluku Višeg privrednog suda, on moće ili da vrati postupak na poćetak ili da poništi ceo postupak, ne i da ostavi na snazi prethodne odluke, što je ućinio u ovom predmetu (prema navodima Vlade Ukrajine ovakvi postupci su ćak postali i praksa u Ukrajini).

odstupanje od svoje nadležnosti.<sup>41</sup> Međutim, kada domaći sud bez ikakvog objašnjenja namerno protivpravno prekorači uobičajene granice svoje nadležnosti, jasno postavljene domaćim parničnim zakonom, pa i takvi postupci postanu praksa tog suda, to za Evropski sud nije „sud ustanovljen zakonom“ u postupku o kojem je reč, čime je povređen član 6 stav 1 Evropske konvencije.<sup>42</sup> Slično prethodnom, vrhovni sud koji, umesto da postupi u skladu sa svojom nadležnošću, kako je definisana domaćim parničnim zakonom u pogledu ukidanja odluke i vraćanja predmeta na ponovno razmatranje ili poništavanja postupka, odluči o meritumu predmeta umesto nadležnog parničnog suda, nije „sud ustanovljen zakonom“.<sup>43</sup>

Dakle, iako član 6 stav 1 ne obavezuje države potpisnice da ustanove žalbene ili kasacijske sudove, vidimo iz prethodnih primera da država koja ustanovi takve sudove treba da osigura da osobe koje podležu zakonu imaju pred tim sudovima osnovne garancije sadržane u članu 6 Evropske konvencije.<sup>44</sup>

Dalje, da bi *sud bio ustanovljen u skladu sa zakonom* ne mora biti deo 'redovne aparature pravde' konkretne zemlje, ali je opet važno da organ u pitanju obavlja sudsku funkciju, odnosno da odlučuje o građanskopravnim pitanjima u svojoj nadležnosti na osnovu pravnih pravila i u postupku sprovedenom na propisani način,<sup>45</sup> odnosno uz poštovanje važećih i materijalnih i procesnih garancija.<sup>46</sup> Tako sud/tribunal u smislu Konvencije može biti ustanovljen za rešavanje određenog predmeta i izvan sistema redovnih sudova,<sup>47</sup> što može biti i regionalno telo za

---

<sup>41</sup> *Sokurenko and Strygun*, § 27.

<sup>42</sup> *Ibid.*, §§ 27-29.

<sup>43</sup> *Aviakompanija A.T.I., ZAT v. Ukraine*, No. 1006/07, ECHR 05/10/2017. Podnosilac predstavke – avio kompanija – tužio je državno telo, nadležno za izdavanje potvrda o bezbednosti, zbog neizdavanja iste i pretrpljene materijalne štete tim povodom. Podnosilac predstavke je delimično uspeo u sporu u prvom stepenu, ali je po svim pravnim lekovima, kao i u predmetu *Sokurenko i Strigun*, predmet došao do Vrhovnog suda Ukrajine, koji je ukinuo odluku Višeg privrednog suda. Međutim, u ovom predmetu je Vrhovni sud neovlašćeno sam u svojoj odluci utvrdio da nema uzročne veze između neizdavanja potvrde i izgubljenog profita podnosioca predstavke, kao i da podnosilac predstavke nije dokazao da je ostvarivao profit pre zahteva za izdavanje dozvole, odnosno da je njegov profit dolazio od aktivnosti koje su zahtevale potvrdu.

<sup>44</sup> *Ibid.*, § 22; *Zubac protiv Croatia*, No. 40160/12, § 80, ECHR [GC]15/01/2009; uporediti i sa *Backović v. Serbia*, fn. 53.

<sup>45</sup> Tanasije Marinkovic, Ivana Krstic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248-249.

<sup>46</sup> *Rolf Gustafson v. Sweden*, No. 23196/94, § 45, ECHR 01/07/1996.; *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, § 201, ECHR 08/07/1986.

<sup>47</sup> U Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191, ističu da to mogu biti i specijalizovani i posebni sudovi, kao što su npr. sudovi nadležni da postupaju u parnicama o zakupu ili obavezne arbitraže.

pravne poslove u vezi sa nekretninama,<sup>48</sup> odbor za naknadu štete u krivičnim predmetima,<sup>49</sup> ili odbor za rešavanje sporova u vezi sa šumarstvom.<sup>50</sup> To što može, takođe, da izvršava i više funkcija (upravnu, regulatornu, presuđujuću, savetodavnu i disciplinsku) ne može samo po sebi isključiti neku instituciju iz kategorije 'suda',<sup>51</sup> mada i ova tela moraju ispunjavati minimum uslova da bi bila smatrana sudom u kontekstu Evropske konvencije:<sup>52</sup> moraju imati ovlašćenje za donošenje pravno obavezujućih odluka (donošenje preporuka ili davanje saveta nije dovoljno), odluke ovakvih tela ne mogu biti stavljene van snage od tela koje nema sudsku ulogu, niti izvršni organi mogu imati ovlašćenje da ne izvršavaju njihove odluke (čak i kada *de facto* to nikad ne čine).<sup>53</sup> U svakom slučaju, domaće shvatanje i shvatanje Evropskog suda o prirodi organa koje odlučuje građanskim postupcima nije isto, te ono što su formalni uslovi za domaće organe nisu formalno obavezujući uslovi i za sam Evropski sud.<sup>54</sup>

Najzad, važno pitanje za zakonitost suda jeste i nezavisnost suda u odnosu na druge grane vlasti. Iako se može posmatrati i odvojeno, ovaj uslov se *preliva* u samu definiciju suda ustanovljenog u skladu sa zakonom, pa se može posmatrati i kao njegov element. U tom smislu, ono što čini parnični sud ustanovljenim na osnovu zakona je organizacija pravosudnog sistema u državi ugovornici, koja ne sme da zavisi od odluke izvršne vlasti, već da bude uređena zakonom koji donosi parlament.<sup>55</sup> Takođe, u zemljama u kojima je pravo kodifikovano, organizacija sudstva ne može biti prepuštena diskrecionoj odluci sudskih tela, iako to ne znači da parnični sudovi nemaju određenu slobodu da tumače relevantno nacionalno zakonodavstvo.<sup>56</sup> Konačno, delegiranje ovlašćenja u stvarima u vezi sa

<sup>48</sup> *Sramek v. Austria*, No. 8790/79, § 36, ECHR 22/10/1984.

<sup>49</sup> *Rolf Gustafson*, § 48.

<sup>50</sup> *Argyrou et autres c. Grèce*, No. 10648/04, § 27, ECHR 15/04/2009.

<sup>51</sup> *H. v. Belgium*, No. 8950/80, § 50, ECHR 30/11/1987.

<sup>52</sup> Videti presudu u predmetu *Backović v. Serbia*, No. 47997/06, ECHR, 07/02/2012. U ovom predmetu je Sud utvrdio da ni tadašnja Služba za katastar nepokretnosti, kao ni drugostepeni Sektor za pravne poslove Republičkog geodetskog zavoda, nisu ispunjavali uslove koji se traže da bi jedna ustanova bila smatrana 'tribunalom', mada su bili jedini organi koji su mogli odlučivati o upisu prava u vezi sa nepokretnostima podnosioca predstavke, jer nije postojala mogućnost sudske kontrole njihovih odluka, čime je bilo povređeno pravo na pristup sudu podnosioca predstavke. U ovom predmetu se potvrđuje stav Suda da je na osnovu člana 6 stava 1 nužno da odluke koje donesu upravna tela koja sama ne ispunjavaju zahteve iz tog člana budu predmet naknadne kontrole koju provodi 'pravosudno telo koje ima punu nadležnost'.

<sup>53</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 447.

<sup>54</sup> *Sramek*, § 36.

<sup>55</sup> *Sokurenko and Strygun*, § 23.

<sup>56</sup> *Ibid.*

organizacijom parničnih sudova dopušteno je pod uslovom da je ta mogućnost sadržana u domaćem pravu države, uključujući i relevantne odredbe ustava.<sup>57</sup>

Imajući u vidu dosadašnju praksu Suda, može se zaključiti da ukoliko ispunjava svojstva nezavisnosti (a i nepristrasnosti), Evropski sud smatra organ vlasti u pitanju za sud, u smislu člana 6 stava 1 Evropske konvencije, čak i ukoliko njemu nije priznat taj status u pravnom sistemu date države, uz uslov da je organ vlasti u pitanju uspostavljen zakonom, te da je nadležan da ispita sva činjenična i pravna pitanja relevantna za spor koji je pred njim.<sup>58</sup>

### 3) NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD

Sudska nepristrasnost i nezavisnost ubrajaju se u glavne elemente prava na pravično suđenje definisanog stavom 1 člana 6 Evropske konvencije.<sup>59</sup> I dok nezavisnost podrazumeva autonomiju sudije i u odnosu na strane u sporu i u odnosu na državne organe, obaveza nepristrasnog suđenja prelazi okvire principa nezavisnosti budući da obavezuje sudiju da se suprotstavi sopstvenim procenama koje mogu proizaći iz njegovog ličnog iskustva, stereotipa i predrasuda.<sup>60</sup> Ipak, budući da postoji blizak međusobni odnos između garancija nezavisnog i nepristrasnog suda,<sup>61</sup> Evropski sud ponekad razmatra ove dve pretpostavke zajedno, koristeći isto obrazloženje prilikom odlučivanja da li je tribunal u pitanju *nezavisan i nepristrasan*,<sup>62</sup> mada ovo nije pravilo jer je obim pitanja kojima se Sud bavi uslovljen navodima podnosioca predstavke, pa tako Sud može ispitivati ili samo navodnu nepristrasnost ili nezavisnost domaćeg suda. U vezi sa obe garancije povreda postoji ne samo tamo gde ima dokaza o postojanju prave zavisnosti ili pristrasnosti (*subjektivni test*), već i tamo gde činjenice stvaraju 'legitimnu sumnju' da je uslov ispunjen (*objektivni test*).<sup>63</sup>

Zajedničko za oba ova aspekta prava na pravično suđenje je da oni moraju biti poštovani u svakom stepenu sudskog postupka, od suda najniže instance do najviših

---

<sup>57</sup> Ovo jer, prema Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, ustav i zakonodavna vlast, a ne pravosuđe, su ti koji moraju obezbediti organizaciju pravosudnog sistema i nadležnosti sudova. op. cit., p. 458.

<sup>58</sup> Tanasije Marinkovic, Ivana Krstic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

<sup>59</sup> Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 157.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

<sup>62</sup> *Kleyn and Others v. The Netherlands*. No. 39343/98, 365/98, 43147/98, 4666/99, § 192, ECHR [GC] 06/05/2003; *Bochan v. Ukraine*, No. 7577/02, § 68, ECHR 03/05/2007.

<sup>63</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

sudova u datoj zemlji, pa je zato i u interesu celokupnog pravosudnog sistema da održava standarde pravičnog suđenja na najvišem nivou.<sup>64</sup> Posebno se ističe to da i same sudije moraju pokazati zainteresovanost u odnosu na samo pravo na pravično suđenje i biti spremne da odgovore na to da li radnje koje oni preduzimaju garantuju stranama u sporu pravo na nezavisan i nepristrasan sud.<sup>65</sup> Međutim, obaveze koje proizlaze iz člana 6 stava 1, a koje se odnose na obavezu države da osigura suđenje pred *nezavisnim i nepristrasnim sudom*, nisu ograničene samo na pravosuđe, već podrazumevaju i obaveze izvršne, zakonodavne i druge državne vlasti, bez obzira na nivo, da poštuju i pridržavaju se svih odluka sudova, što prevazilazi i ustavne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti sudova.<sup>66</sup> Jer, sud koji nije nezavisan od izvršne vlasti vrlo verovatno će povrediti obavezu nepristrasnosti u predmetima u kojima je jedna od stranaka izvršna vlast.<sup>67</sup> A isto tako, sudija koji je povezan sa strankom u postupku, koja je privatno lice, vrlo verovatno će načiniti povredu i obaveze nezavisnosti i nepristrasnosti.<sup>68</sup>

### 3.1. NEZAVISAN SUD

Princip sudske nezavisnosti je garancija uživanja građanskih prava i sloboda neophodnih u jednom demokratskom poretku i ovaj princip mora biti široko definisan.<sup>69</sup> U tom smislu postoji šest osnovnih elemenata koji doprinose garanciji nezavisnog sudstva, a to su: procedure utvrđivanja činjenica, institucionalna organizacija suda, procedura izbora sudija, zaštita i garancija nezavisnosti sudija, njihova kompetentnost i njihove sposobnosti.<sup>70</sup> Nezavisnost određuje i uređuje autonomno odlučivanje jednog sudije u odnosu na drugo lice, bez obzira na to ko je to lice ili koga to lice predstavlja, kao i u odnosu na državne organe.<sup>71</sup> Sudsku

<sup>64</sup> Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., pp. 157-158.

<sup>65</sup> Ibid., p. 158.

<sup>66</sup> *Agrokompleks v. Ukraine*, No. 23465/03 § 136, ECHR 25/07/2013.

<sup>67</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 157.

<sup>70</sup> Tomas Flajner, "Nezavisnost sudstva", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 93-120, str. 94; Mia Swart, "Independence of Judiciary", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL]*, Oxford University Press, 2018, pp. 5-13, dostupno na: <https://oxcon.oupplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e339?rskey=M1R0Ma&result=90&prd=MPECCOL>, pristupljeno 06.02.2020.

<sup>71</sup> Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 158; Mia Swart, "Independence of Judiciary", op. cit., p. 2.

nezavisnost treba razumeti kao neprihvatanje bilo kakvih spoljnih uticaja ili pritisaka na sudiju, u vezi sa presuđivanjem u datom predmetu,<sup>72</sup> jer „sudija mora biti slobodan u odlučivanju o sudskim predmetima i ne sme se pozivati na odgovornost za mišljenje izraženo tokom suđenja ili većanja ili u sudskoj odluci.”<sup>73</sup>

U postupku odlučivanja da li je telo u pitanju nezavisno, Evropski sud uzima u obzir način imenovanja sudija i trajanje njihovog mandata, postojanje u dovoljnoj meri zaštitnih mehanizama protiv rizika od spoljnih pritisaka,<sup>74</sup> kao i to da li sudsko telo predstavlja nezavisnost.<sup>75</sup> Ova četiri kriterijuma su od posebne važnosti i Sud ih je ispitivao u različitim okolnostima (uključujući i građanski postupak), a ceneći ih prema jemstvima koja postoje u unutrašnjem pravu.<sup>76</sup>

U svojoj dosadašnjoj praksi Evropski sud se najviše bavio odnosom suda i izvršne vlasti. Za Evropski sud to što domaće sudije imenuje izvršna vlast, odnosno što su smenjive, samo po sebi ne predstavlja povredu člana 6 stava 1, mada nije dozvoljeno da imenovane sudije budu pod uticajem ili pritiskom za vreme obavljanja sudske funkcije.<sup>77</sup> Takođe, nezavisnost suda može biti narušena ako se izvršna vlast umeša u predmet koji se vodi pred sudom s ciljem uticanja na ishod.<sup>78</sup> Mada, za Evropski sud je podjednako neprihvatljivo i kada sud, koji je inače odvojen od izvršne vlasti, traži i prihvati kao obavezujući stav ministarstva spoljnih poslova u vezi sa značenjem ugovora koji treba da primeni. To znači da je domaći sud izgubio nezavisnost jer je svoju sudijsku funkciju predao izvršnoj vlasti.<sup>79</sup>

Međutim, uticaj izvršne vlasti na ishod jednog postupka može biti i posredan, te je Evropski sud ispitivao uticaj ministarstva pravosuđa u postupku imenovanja predsednika suda, i posredno, na metodologiju dodele predmeta u izvršnim postupcima. U predmetu *DMD Group, A.S. protiv Slovačke*.<sup>80</sup> Sud je zaključio da u

---

<sup>72</sup> Artur Mudrecki, “Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe”, op. cit., p. 158.

<sup>73</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 192.

<sup>74</sup> *Bochan v. Ukraine*, No. 7577/02, § 65, ECHR 03/05/2007.

<sup>75</sup> *Campbell and Fell*, § 78. Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 449, ukazuju na to da je ovaj uslov povezan sa objektivnim testom, koji je Sud razvio u vezi sa zahtevima nezavisnog i nepristrasnog postupanja.

<sup>76</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191.

<sup>77</sup> *Flux (No. 2) v. Moldova*, No. 31001/03, §27, ECHR 03/07/2007.

<sup>78</sup> *Mosteanu et Autres c. Roumanie*, No. 33176/96, § 42, ECHR 26/11/2002.

<sup>79</sup> Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 447-448.

<sup>80</sup> *DMD Group, A.S.* U ovom predmetu Evropski sud se suočio sa vrlo ozbiljnim i flagrantnim zloupotrebama procesnih ovlašćenja predsednika suda, pa čak i Ustavnog suda tužene države, koja su na koncu nanela veliku štetu podnosiocu predstavke. Naime, u ovom predmetu je

situaciji u kojoj predsednik suda, koji je ujedno i državni službenik ministarstva pravosuđa<sup>81</sup> sa širokim ovlašćenjima i slobodom u upravljanju predmetima i njihovom preraspodelom, u jednom danu sopstvenom odlukom dodeli sebi, u netransparentnoj proceduri i u odsustvu objektivnih kriterijuma, samo jedan predmet i reši ga, dolazi do povrede prava na pravično suđenje zaštićeno članom 6 stavom 1 jer o predmetu nije odlučio sud ustanovljen u skladu sa zakonom.

Takođe, za Evropski sud je od značaja za nezavisno odlučivanje domaćeg suda i unutrašnja organizacija pravosuđa, te pravila o dodeli i preraspodeli predmeta, kao dodatni zaštitni mehanizmi koji osiguravaju nezavisnost sudija i unutar sudstva, a čije odsustvo može stvoriti kod podnosioca predstavke opravdane sumnje u pogledu nezavisnosti suda.<sup>82</sup> U vezi sa ovim pitanjima Sud je zauzeo stav da je „uloga domaćih sudova da upravljaju svojim postupcima u cilju obezbeđivanja odgovarajuće administracije pravde,“ da „[d]odeljivanje predmeta određenom sudiji ili sudu spada u granicu procene koju u tim stvarima uživaju domaće vlasti“, i da „[p]ostoji širok spektar faktora, kao što su, na primer, raspoloživi resursi, kvalifikacija sudija, sukob interesa, dostupnost mesta saslušanja stranaka itd., koje vlasti moraju uzeti u obzir prilikom određivanja predmeta.“<sup>83</sup> No, iako Evropski sud nema ulogu da procenjuje da li postoje valjani razlozi da domaće vlasti dodele predmet određenom sudiji ili sudu, mora da se uveri da je takva (pre)raspodela predmeta kompatibilna sa članom 6 stavom 1 Evropske konvencije, odnosno sa zahtevima objektivne nezavisnosti (i nepristrasnosti).<sup>84</sup>

Imajući prethodne kriterijume u vidu, Sud je ustanovio da (I) kad podnositelj predstavke nije obavešten o razlozima za ustupanje njegovog predmeta drugom sudu, (II) niti dobije priliku da se izjasni na takvu odluku, (III) kao i kada ne postoji procesna odluka o preraspodeli predmeta drugom sudu, (IV) niti viši sud navede

---

predsednik suda sam sebi dodelio predmet u izvršnom postupku, koji je podnosilac predstavke pokrenuo protiv dva dužnika – dve kompanije (sa određenim vezama u tadašnjoj vlasti), tražeći izvršenje prodajom njihovih akcija. U istom danu kada je sebi, kao sudiji pojedincu, dodelio predmet, predsednik suda je u istom i odlučio tako što je predlog za izvršenje, u vrednosti od oko tri miliona evra, odbacio jer predloženo sredstvo izvršenja navodno nije bilo odgovarajuće. Imajući u vidu činjenicu da predsednik suda nije bio deo pravosuđa, već uposlenik Ministarstva pravde, te da su tada važeća pravila u vezi sa (pre)raspodelom predmeta omogućavala predsedniku suda da nesmetano upravlja predmetima, i da podnosilac predstavke nije imao procesnih mogućnosti da se žali zbog pristrasnosti predsednika suda, Evropski sud je zaključio da domaći sud nije bio ustanovljen u skladu sa zakonom.

<sup>81</sup> Ibid., §§40-41, *agent of the Ministry of Justice* – jer je ministarstvo pravosuđa direktno upravljalo okružnim sudovima postavljajući predsednike sudova, koji su ostajali i njeni zaposleni.

<sup>82</sup> *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, No. 24810/06, § 85, ECHR 22/12/2009.

<sup>83</sup> *Bochan*, § 71.

<sup>84</sup> Ibid., iako preraspodela predmeta kao takva nije problem.

razloge zbog kojih prebacuje predmet drugom sudu, (V) odnosno niži sud ne postupi po instrukcijama višeg suda u vezi sa ustupanjem predmeta, postoji objektivna sumnja u ishod spora imajući u vidu da se predmetom nisu bavili sudovi koji ispunjavaju pretpostavke nezavisnosti obuhvaćenih članom 6.<sup>85</sup>

No, moguće je i da druga vrsta unutar sudskih odnosa dovede u pitanje nezavisnost domaćeg suda. U predmetu *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*<sup>86</sup> po prigovoru podnositeljke predstavke da je u njenom predmetu odlučivalo nezavisno veće, pod uticajem predsednika suda, Evropski sud je utvrđivao sve okolnosti u vezi sa predsednikom suda koje bi mogle dovesti u pitanje rad celog suda, pa i postupajućeg veća u podnositeljkinom predmetu. Imajući u vidu da je predsednik suda prema domaćem zakonodavstvu imao samo upravnu funkciju, strogo odvojenu od pravosudnih poslova, da je metod dodele predmeta u rad sudijama, na osnovu Sudskog poslovnika, pružao odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog izvršavanja dužnosti predsednika suda u vezi sa (pre)rasedelom predmeta, kao i da su ovlašćenja predsednika suda u nadzoru nad radom sudija, njihovom reizboru i disciplinskom gonjenju, bila veoma ograničena, Sud je zaključio da nije bilo osnova za strah podnositeljke predstavke u vezi sa unutrašnjom nezavisnošću postupajućih sudija, a samim tim ni za postojanje objektivnih okolnosti koje bi izazvale sumnju u njihovu nepristrasnost.<sup>87</sup>

Konačno, kada je u pitanju nezavisnost u odnosu na parlament, Sud ne nalazi da činjenica da sudije imenuje parlament iste ne čini istovremeno podređenim vlasti ako nakon imenovanja nisu pod bilo kakvim uticajem i ne primaju smernice u vršenju svojih sudijskih funkcija.<sup>88</sup> Takođe, u slučaju kada je jedan od članova žalbenog suda (čiji su članovi profesionalne sudije) prethodno bio poslanik u

---

<sup>85</sup> Ibid., §§ 71-85.

<sup>86</sup> *Parlov-Tkalčić*. Podnositeljki predstavke je greškom suda u prvom parničnom postupku dosuđena deset puta veća naknada nematerijalne štete, koju je ona zatim, očigledno znajući za grešku suda, i naplatila od osiguravajućeg društva. Predsednik suda, koji je doneo ovu presudu, u to vreme bio je sudija M.M., koji je, po službenoj dužnosti, u odvojenom krivičnom postupku podneo krivičnu prijavu protiv podnositeljke zbog utaje u njenom slučaju. Nakon toga je u drugom parničnom postupku osiguravajuće društvo od nje tražilo da vrati deo naknade štete koju je stekla bez osnova, i u tome je delimično i uspelo. Međutim, kako je po podnositeljkinjoj žalbi predmet došao pred drugostepeni sud, čiji predsednik je u međuvremenu postao sudija M.M., podnositeljka predstavke je tražila da njen predmet bude ustupljen drugom sudu, pred kojim neće postojati rizik od bilo kakvog uticaja na ishod njenog postupka, plašeći se da bi sudija M.M., zbog krivičnog postupka u vezi sa činjenicama odlučujućim za njen predmet, mogao uticati na postupajuće sudije. Hrvatski sudovi su našli da je njen zahtev bio neosnovan.

<sup>87</sup> Ibid., §§ 78-97. Uporediti sa nalazima Suda u predmetu *DMD Group, A.S.* (fn. 81)

<sup>88</sup> *Sacilor Lormines v. France*, No. 65411/01, § 67, ECHR 09/11/2006.

parlamentu to samo po sebi ne predstavlja povredu člana 6 stava 1 Evropske konvencije.<sup>89</sup>

Ni član 6, niti bilo koja druga odredba Konvencije (eksplicitno) zahteva od država ugovornica da se pridržavaju bilo kakvih teorijskih ustavnih pojmova u pogledu dopuštenih granica interakcije između grana vlasti, jer je uvek pitanje da li su u konkretnom slučaju ispunjeni zahtevi Konvencije.<sup>90</sup> Međutim, iz pregleda gore navedene prakse primećuje se da kada ispituje da li je parnični ili izvršni sud nezavisan, Evropski sud se ne bavi prirodom građanskog postupka kao takvog, čija je pravičnost dovedena u pitanje,<sup>91</sup> već ispituje da li je princip podele vlasti između pravosuđa i političkih organa vlasti u tuženoj državi doveden u pitanje, odnosno da li je poštovana stroga organizaciona struktura između pravosudnih organa, te da li su domaćem sudu omogućeni svi uslovi za upravljanje pravdom (*administration of justice*).<sup>92</sup> Dodatno, Sud ispituje i da li u konkretnom slučaju postoje legitimni razlozi za strah stranke u sporu da prethodni uslovi nisu ispunjeni, gde je taj strah svakako veoma važan, mada je odlučujuće da li može biti i objektivno opravdan.<sup>93</sup>

No, iako se koncepti sudske nezavisnosti razlikuju od jurisdikcije do jurisdikcije, prethodni uslovi ipak predstavljaju ono tvrdo jezgro ustavnih garancija koje je zajedničko svim jurisdikcijama,<sup>94</sup> i Evropski sud ih, primenom Evropske konvencije u građanskim postupcima, i prihvata i potvrđuje ispitujući sve faktore koji bi mogli da budu od uticaja na strah podnosioca predstavke u pogledu nezavisnosti suda.

---

<sup>89</sup> *Pabla Ky v. Finland*, No. 47221/99, §§ 31-35, ECHR 22/06/2004.

<sup>90</sup> *Kleyn and Others*, § 193.

<sup>91</sup> Flajner takođe uočava da se prednost u jurisprudenciji suda daje njegovoj nezavisnosti kao takvoj, pre nego prirodni postupka koji je pred sudom. Tomas Flajner, „Nezavisnost sudstva“, op. cit., str. 98.

<sup>92</sup> Videti više o ovim uslovima u Piotr Mikuli, „Separation of Powers“, in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018, p.10, dostupno na: [https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol\\_e466?rskey=JlZofi&result=172&prd=MPECCOL](https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol_e466?rskey=JlZofi&result=172&prd=MPECCOL), pristupljeno 03.02. 2020. Takođe i *Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, bosanski prevod, Evropski sud za ljudska prava, 2018, str. 38.

<sup>93</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 447; Videti i *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 78, No. 7819/77, 7878/77, §78, ECHR 28/06/1984, kao i *Kleyn and Others*, § 194. U vezi sa ovim ukoliko je jedan od članova veća lice koje je u podređenom položaju u pogledu dužnosti i organizacije službe u odnosu na jednu od stranaka, ostale stranke u sporu mogu imati opravdan sumnju u pogledu nezavisnosti te osobe, a što može ozbiljno uticati i na poverenje koje sudovi moraju stvarati u demokratskom društvu (*Sramek*, § 42.)

<sup>94</sup> Mia Swart, „Independence of Judiciary“, op. cit., p. 2.

### 3.2. NEPRISTRASAN SUD

Kada je reč o nepristrasnosti suda, Evropski sud je stao na stanovište da nepristrasnost po pravilu znači nepostojanje predrasuda ili pristrasnosti, i da se njihovo (ne)postojanje može ispitati na razne načine.<sup>95</sup> Polazeći od ovako opšte definisanog pojma nepristrasnosti, a da bi utvrdio da li su navodi o potencijalnoj pristrasnosti osnovani, Evropski sud je kroz svoju jurisprudenciju ustanovio *subjektivni test* (gde nepristrasnost podrazumeva da sudija nema razloga da jednu od stranaka u sporu stavi u povlašćen ili podređen položaj)<sup>96</sup> i *objektivni test* (koji podrazumeva javni oblik sudijskog ponašanja jer, bez obzira na ponašanje sudije, mogu se pojaviti određene okolnosti koje mogu izazvati sumnju u njegovu nepristrasnost).<sup>97</sup> Kako bi bio zadovoljen zahtev nepristrasnog odlučivanja, ponašanje suda mora da zadovolji uslove oba testa.<sup>98</sup>

Putem *subjektivnog testa* u obzir se uzima lično uverenje i ponašanje određenog sudije, odnosno da li je sudija imao neke lične predrasude ili pokazao pristrasnost prema podnosiocu predstavke u konkretnom predmetu.<sup>99</sup> Takođe, u proceni na osnovu subjektivnog pristupa može se pokušati i sa utvrđenjem ličnog interesa postupajućeg sudije u datom predmetu,<sup>100</sup> jer finansijski interes može diskvalifikovati sudiju kao pristrasnog.<sup>101</sup> U primeni ovog testa Sud polazi od toga da se lična nepristrasnost sudije mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno, tako da u dokaznom postupku treba ustanoviti da li je sudija zauzeo neprijateljski stav prema stranci ili stvari u predmetu u kojem postupuje, što čini da je povredu subjektivnog testa teško ustanoviti.<sup>102</sup>

U predmetu *Bušemi protiv Italije*<sup>103</sup> Evropski sud je, na osnovu izjava predsednika nadležnog suda objavljenih u pismu u jednom dnevnom listu, naglasio

---

<sup>95</sup> *Micallef v. Malta*, No. 17056/06, § 93, ECHR [VV] 15/10/2009, Šorgić, § 66.

<sup>96</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 193.

<sup>97</sup> *Ibid.*, str. 194.

<sup>98</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 450.

<sup>99</sup> *Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, Vaša prava Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2019. str. 77; Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 451.

<sup>100</sup> Šorgić, § 66.

<sup>101</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 455.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 451.

<sup>103</sup> *Buscemi v. Italy*, No. 29569/95, §§ 38-46, ECHR 16/09/1999. U ovom predmetu predsednik nadležnog suda je otvoreno u javnosti, u italijanskom listu *La Stampa*, izneo svoje mišljenje o tekućem postupku u kojem se odlučivalo o pravu starateljstva nad maloletnom ćerkom podnosioca predstavke. Izjave predsednika suda su bile odgovor na prethodno pismo podnosioca predstavke u vezi sa tekućim postupkom, prethodno objavljanim u istom listu.

da se od sudskih organa očekuje da pokažu maksimalnu diskreciju u vezi sa predmetima u kojima postupaju kako bi sačuvali izgled nepristrasnih sudija, i da bi diskrecija koju uživaju trebalo da ih odvraća od korišćenja medija, čak i kada su isprovocirani, jer na ovu obavezu ih pozivaju 'visoki zahtevi pravde i uzvišena priroda sudijske funkcije'.<sup>104</sup> U tom smislu, činjenica da se predsednik postupajućeg suda javno izjasnio tako da je implicirao da je već formirao nepovoljno mišljenje o podnosiočevom predmetu o kojem sud, čiji je on predsednik, tek treba konačno da odluči, jasno je nekompatibilna sa zahtevom nepristrasnosti definisanog u članu 6 stavu 1 Konvencije. Za Sud, izjave predsednika suda su bile takve da opravdavaju podnosiočev strah u odnosu na pokazanu pristrasnost, što ga je dovelo do zaključka da je došlo do povrede člana 6 Evropske konvencije.<sup>105</sup>

U *objektivnom testu* Sud vrši proveru utvrđivanjem da li je postupajući sud osigurao, odnosno ponudio, dovoljne garancije za uklanjanje svake legitimne sumnje u pogledu njegove nepristrasnosti,<sup>106</sup> jer u slučaju bilo kakve legitimne sumnje u nepristrasnost postupajućeg sudije, on se mora izuzeti iz postupanja u datom predmetu.<sup>107</sup> Takođe „odlučujuće je to da li, potpuno nezavisno od ličnog ponašanja jednog sudije, postoje činjenice koje se mogu utvrditi, a koje dovode u sumnju sudsku nepristrasnost.“<sup>108</sup> Ovaj test, inače, odgovara kriterijumu razvijenom u doktrini anglosaksonskog prava da „se pravda ne sme samo sprovoditi, već se mora i videti da je sprovedena,“<sup>109</sup> jer ono o čemu je u ovom slučaju reč je poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju izgraditi u javnosti.<sup>110</sup>

Različite su slučajevi u kojima je Sud primenjivao *objektivni test*. Ali, jedno im je zajedničko, a to je da u svakom Sud podseća domaće sudove da moraju da otklone *svaku* sumnju, ili učine sve što mogu, da ne nastanu okolnosti koje bi mogle da podstaknu sumnju u nepristrasnost nadležnog suda, odnosno postupajućeg sudije.

Tako je u predmetu *Mežnarić protiv Hrvatske*<sup>111</sup> Evropski sud utvrdio da okolnost u kojoj je jedan od sudija Ustavnog suda (član veća koje je odlučivalo po

<sup>104</sup> Ibid., § 67.

<sup>105</sup> Ibid., § 68.

<sup>106</sup> Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima *Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018, op. cit., 40-41.

<sup>107</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 451.

<sup>108</sup> Šorgić, § 66.

<sup>109</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191; Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 450; Videti predmet: *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233.

<sup>110</sup> Parlov-Tkalčić, § 82; Mia Swart, "Independence of Judiciary", op. cit., p. 2.

<sup>111</sup> *Mežnarić v. Croatia*, No. 71615/01, ECHR 15/07/2005. Podnositelj predstavke je bio tužen i izgubio u sporu radi naknade štete zbog raskida ugovora. Tužioce je u početku zastupao jedan

ustavnoj žalbi podnosioca predstavke) devet godina ranije zastupao tužioce u istom parničnom postupku protiv podnosioca, a nakon čega je predmet preuzela njegova ćerka, predstavlja situaciju u kojoj sudija ima dvostruku ulogu u jednom postupku – bio je i punomoćnik jedne od strana u sporu, a zatim i član veća koje je donelo odluku po ustavnoj žalbi u istoj stvari. Kada se tome doda činjenica da je predmet preuzela sudijina ćerka, za Sud to predstavlja situaciju koja stvara legitimnu sumnju u nepristrasnost postupajućeg sudije, koja je suprotna garancijama člana 6 stava 1 Evropske konvencije.<sup>112</sup>

S druge strane, iako je ustanovljeno to da sama činjenica da je jedan isti sudija uključen i u drugi postupak u vezi sa istim strankama nije sama po sebi dovoljna da dovede do opravdanih sumnji u njegovu nepristrasnost,<sup>113</sup> kada je reč o više sudija koje se naizmenično pojavljuju u različitim instancama različitih parničnih postupaka, a između istih stranaka i u vezi sa materijalnopravno povezanim pitanja, Sud zauzima drugačiji stav.

Naime, u predmetu *Šorgić protiv Srbije*,<sup>114</sup> gde su iste sudije naizmenično postupale u različitim instancama dva različita parnična postupka između istih stranaka, a u kojima su rešavana prethodna pitanja za već prekinuti ostavinski postupak, Evropski sud je primenio oba testa, i zaključio sledeće. Pošavši od uslova koje diktira *subjektivni test*, Sud je utvrdio da niti je podnosilac predstavke podneo dokaze koji bi oborili pretpostavku sudijske nepristrasnosti, niti se iz odluka domaćih parničnih sudova može zaključiti da su postupajuće sudije prekršile obavezu nepristrasnog postupanja, kao i da su te odluke bile dobro obrazložene. Međutim, ispitujući uslove *objektivnog testa*, Sud je utvrdio da, iako se odlučivalo o dva različita pravna pitanja (o delimičnom poništenju ugovora i raskidu ugovoru), odluke u tim različitim predmetima su se oslanjale na iste međusobno povezane činjenice koje su bile od značaja i za prethodno pokrenuti ostavinski postupak. Kako su odluke bile i protiv interesa podnosioca predstavke, a iste sudije su postupale i u postupcima po pravnim lekovima koje je podnosilac podneo, za Sud su postojale „opravdane sumnje u odsustvo nepristrasnosti navedenih sudija“, odnosno da su

---

advokat, a zatim je predmet preuzela njegova ćerka, do postupka po reviziji. Međutim, u međuvremenu je prvi advokat izabran za sudiju Ustavnog suda Hrvatske, i bio član veća koje je odbilo ustavnu žalbu podnosioca predstavke. Sastav veća Ustavnog suda je podnosiocu postao poznat tek po prijemu odluke.

<sup>112</sup> Ibid., §§ 36-37.

<sup>113</sup> *Angelov v. Bulgaria* (odluka), No. 45963/99, 14/12/2004. Iako je u ovom predmetu Sud ispitivao navode o pristrasnosti postupajućih sudija u krivičnom predmetu protiv podnosioca predstavke, Sud se pozvao na gore citirani stav iz ove presude i u predmetu *Šorgić* (§ 67).

<sup>114</sup> *Šorgić*. Videti činjenice ovog slučaja u fn. 36.

<sup>115</sup> Ibid., §§ 69-71.

se te sumnje mogle smatrati objektivno opravdanim, u vezi sa čim je došlo do povrede člana 6 stava 1 Evropske konvencije.<sup>115</sup>

Imajući u vidu prethodne primere ne može se uvek reći da postoji čvrsta granica između subjektivne i objektivne nepristranosti u građanskim postupcima, jer ponašanje sudije može dovesti ne samo do objektivnih bojazni u pogledu nepristranosti iz perspektive spoljnog posmatrača (*objektivni test*), već i do pitanja njegovog ili njenog ličnog uverenja (*subjektivni test*),<sup>116</sup> što se moglo uočiti npr. u predmetu *Bušemi*. No, uočava se da je pojam objektivne odgovornosti doživeo razvitak u praksi Evropskog suda, jer se „pošlo od doslednog poštovanja razdvojenosti procesnih funkcija“ (npr. u slučaju *Mežnarić, 2005*) „da bi se stiglo do konkretne procesne nepristranosti“ (npr. u slučaju *Šorgić, 2011*), pošto se traži od domaćih sudova da otklone svaku 'legitimnu sumnju'.<sup>117</sup>

U svakom slučaju, ako se vratimo na temu nepristrasnog parničnog suda u svetlu prakse Evropskog suda, vidimo da su za Sud u parničnom postupku važni tačka gledišta i interesi podnosioca predstavki, kao i priroda materijalnih prava i građanskopravnih odnosa čija se zaštita traži u domaćem postupku (roditeljsko pravo, imovinsko pravo, interesi maloletnih lica i dr.), ali da je odlučujuće kakav odnos prema ovim elementima imaju sudije,<sup>118</sup> i da li se neka bojazan podnosioca predstavke u vezi sa odnosom sudije prema njima samima ili spornom pitanju može uzeti kao (objektivno) opravdana.<sup>119</sup> Stav Suda u predmetu *V.A.M. protiv Srbije*<sup>120</sup> upućuje i na to da Sud može da ceni navode o pristrasnosti domaćeg suda tek kada je okončan predmet pred domaćim sudskim organima, odnosno kada su iscrpljeni svi pravni lekovi na domaćem nivou.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, *Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018, op. cit., str. 40-41.

<sup>117</sup> Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 194. Uporediti slučaj *Buscemi i Mežnarić*.

<sup>118</sup> Mikuli podseća da nepristrasnost suda podrazumeva nezainteresovanost suda za stranke i povod za vođenje parničnog postupka (videti Mikuli Piotr, "Impartiality of Judiciary" (version accepted by the publisher), dostupno na [https://www.academia.edu/35370664/Impartiality\\_of\\_the\\_Judiciary](https://www.academia.edu/35370664/Impartiality_of_the_Judiciary)), pristupljeno 26.09.2019, zatim objavljen u Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2017, dostupno na: <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e338?prd=MPECCOL>.

<sup>119</sup> *Šorgić*, § 66.

<sup>120</sup> *V.A.M. v. Serbia*, No. 39177/05, ECHR, 13/03/2007. U ovom predmetu podnositeljka predstavke se žalila na dužinu i pravičnost postupka u vezi sa vršenjem roditeljskog prava i izdržavanjem deteta, kojem joj je bio onemogućen pristup zbog toga što je bila zaražena virusom HIV-a. No, Sud je odbacio primedbu podnositeljke zbog navodne pristrasnosti postupajućeg suda kao preuranjenu, jer je predmetni postupak još uvek bio u toku.

<sup>121</sup> *Ibid.*, § 89.

## 4. PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD U PRAKSI USTAVNOG SUDA

### 4.1. RELEVANTNE USTAVNE I ZAKONSKE ODREDBE

Republika Srbija je ratifikovala Evropsku konvenciju 3. marta 2004. godine od kada se ona direktno primenjuje u Srbiji i na pitanje prava na nezavisan i nepristrasan sud.<sup>122</sup> Ustav Republike Srbije (Ustav) u članu 3 stavu 2 garantuje da se vladavina prava ostvaruje, između ostalog, i nezavisnom sudskom vlašću, što se zatim i potvrđuje u članu 4 stavu 2 koji određuje da je sudska vlast nezavisna, odnosno u članu 149 koji garantuje da je sudija, u vršenju sudijske funkcije, nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu, te da je zabranjen svaki uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije.<sup>123</sup> Međutim, pored ovih odredaba koje uređuju način funkcionisanja sudske vlasti, član 32 Ustava sadrži i odredbu koja se odnosi na sâmo ljudsko pravo na nezavisan i nepristrasan sud,<sup>124</sup> koja je i jezički i po svojoj sadržini istovetna pravu iz člana 6 Evropske konvencije.<sup>125</sup>

Zakon o parničnom postupku (ZPP) sadrži odredbe koje razrađuju konvencijske i ustavne garancije za postupanje nezavisnog i nepristrasnog suda,<sup>126</sup> posebno

---

<sup>122</sup> Primarni izvor građanskog procesnog prava nisu unutrašnji zakoni, iako oni celovito regulišu predmetnu materiju, već Evropska konvencija (videti Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo, Uvodne teme, parnični, vanparnični i izvršni postupak*, 2. dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 79.)

<sup>123</sup> *Ustav Republike Srbije* („Sl. glasnik RS“, br. 98/2006). Ovome treba dodati i odredbu čl. 2 st. 1 Zakona o uređenju sudova („Sl. glasnik RS“, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-dr. zakon, 78/2011-dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-dr. zakon, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-odluka US, 87/2018 i 88/2018-odluka US) koja precizira da se sudovi osnivaju i ukidaju zakonom.

<sup>124</sup> *Ustav Republike Srbije*, član 32 stav 1: „Svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.“

<sup>125</sup> *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, član 6 stav 1: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama...ima pravo na pravičnu...raspravu u razumnom roku pred... nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“ Odluka Ustavnog suda Už br. 135/2007, 03/12/2009, st. 4.

<sup>126</sup> *Zakon o parničnom postupku* („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013-odluka US, 74/2013-odluka US, 55/2014, 87/2018) detaljno uređuje nadležnost i sastav suda u čl. 15–65, a u trećoj glavi uređuje pitanja izuzeća i isključenja suda (čl. 66–73), posebno izdvajajući odredbu čl. 66 prema kojoj je sudija „dužan da se uzdrži od suđenja ako postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost“, jer „može da bude izuzet ako postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost“ (čl. 67 st. 2) na osnovu zakonom predviđenih uslova (navedenih u čl. 67 st. 1, i koji propisuju razloge za isključenje sudije po sili zakona, kao i

nepristrasnog suda koje garantuju ustanove isključenja i izuzeća sudije.<sup>127</sup> Po shvatanju Ustavnog suda „ZPP propisuje pravila koja uređuju izuzeće sudija kao osiguranje nepristrasnosti, sa ciljem da se obezbedi kako stvarna nepristrasnost, tako i da se uklone razlozi koji bi mogli izgledati kao pristrasnost, a sve u cilju učvršćivanja poverenja koje sudovi treba da imaju u javnosti u demokratskom društvu,<sup>128</sup> jer instituti izuzeća i isključenja, sudije treba da obezbede svakome da o njegovim pravima i obavezama odlučuje i nepristrasan sud.<sup>129</sup>

#### 4.2. PRAKSA USTAVNOG SUDA

U tumačenju Ustavnog suda pravo na pravično suđenje predstavlja „kompleksno pravo koje sadrži niz prava koja treba da obezbede određene procesne garancije strankama u postupcima u kojima sudovi odlučuju o njihovim pravima i obavezama i zaštite stranke od proizvoljne i arbitrarne primene prava od strane sudova.“<sup>130</sup> U tom smislu, pravo na nepristrasno suđenje „podrazumeva odsustvo predrasuda ili naklonosti postupajućeg sudije prema nekoj od strana u sporu i ZPP propisuje mehanizme za zaštitu navedenog prava – isključenje i izuzeće sudije.“<sup>131</sup>

Ustavni sud, takođe, primenjuje subjektivni i objektivni test Evropskog suda, te u svojoj praksi konstatuje da ZPP sadrži odredbe kojima su propisani razlozi za isključenje sudije, koji objektivno mogu izazvati sumnju u njegovu pristrasnost, nezavisno od njegovog ponašanja, te da se subjektivna nepristrasnost sudije pretpostavlja, dok se ne dokaže da njegovo ponašanje ili lična ubeđenja ukazuju na pristrasnost u konkretnom predmetu.<sup>132</sup>

---

razloge za izuzeće relativnog karaktera (Odluka US Už br. 337/2012)). Takođe, zakon i samim strankama omogućava da traže izuzeće i isključenje sudije (čl. 69–70), a ostavlja relativno kratke rokove za odluku po zahtevu, od tri ili petnaest dana, u zavisnosti od suda, odnosno sudije, čije se izuzeće ili isključenje traži. Posebno se ističe u čl. 73 da „odredbe o isključenju i izuzeću sudija shodno se primenjuju i na predsednika suda i sudiju porotnika.“ Koliko su garancije nezavisnosti i nepristrasnosti utkane u sam parnični postupak nalazimo u žalbenim razlozima za bitnu povredu postupka (čl. 374 st. 2), kao i u razlozima za ponavljanje postupka (čl. 426).

<sup>127</sup> Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, op. cit., str. 101.

<sup>128</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 211/2007, 18/02/2010. Mada se u literaturi uočava da „[e]vropski sud više stavlja akcenat na subjektivno osećanje stranaka prema stavu sudije u odnosu na predmet spora, kao i na utisak koji veće, odnosno pojedini članovi veća ostavljaju u tom pogledu na stranke“ nego što to proizlazi iz samih razloga za izuzeće sudija propisanih ZPP-om (Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, op. cit., str. 84).

<sup>129</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 271/2008, 13/05/2010.

<sup>130</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 284/2007, 22/12/2009.

<sup>131</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 635/2009, 01/10/2009.

<sup>132</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 635/2009, 01/10/2009.

Praksa Ustavnog suda pokazuje da se podnosioci ustavnih žalbi u najvećem broju slučajeva žale samo na navodnu nepristrasnost postupajućih sudija u parničnom postupku. Redovni sudovi u velikom broju slučajeva i ispravljaju procesne nepravilnosti u toku postupka, mada se javljaju i krupni propusti u toku postupka, odnosno povrede ustavnih garancija koje tek Ustavni sud utvrđuje u postupku po ustavnoj žalbi, i to primenom objektivnog testa.

Naime, imajući u vidu značaj prava na nepristrasno suđenje, kao i posledice koje mogu nastati povredom ovog prava u parničnom postupku, ono se garantuje strankama i u prvostepenom i drugostepenom postupku, kao i u postupku po vanrednom pravnom leku.<sup>133</sup> No, Ustavni sud o prednjem može raspravljati tek ako je zahtev za izuzeće postupajućeg sudije podnet od lica koje je stranka u postupku<sup>134</sup> i tokom sudskog postupka<sup>135</sup> – u suprotnom nisu ispunjene procesne pretpostavke za postupanje Ustavnog suda,<sup>136</sup> jer bi isticanje činjenica i okolnosti, koje bi eventualno mogle dovesti u pitanje nezavisnost i nepristrasnost redovnog suda, prvi put pred Ustavnim sudom, moglo staviti Ustavni sud u položaj instancionog suda, što nije njegova nadležnost utvrđena Ustavom.<sup>137</sup> Mada, samo podnošenje zahteva za izuzeće u prvostepenom postupku, a posebno ono koje se bazira na razlozima koji nisu obuhvaćeni ZPP-om, ne znači da je suđenje automatski nepravično, čak i kada je te razloge razmatrao i drugostepeni sud.<sup>138</sup>

Dalje, Ustavni sud može odlučiti po žalbi na navodnu povredu prava na nezakonit i nepristrasan sud tek kada su ti navodi potkrepljeni dokazima. Tako za Ustavni sud sama tvrdnja da je sudija u parničnom postupku neažurno i neodgovorno postupala ne može ukazivati na eventualnu povredu prava podnosioca ustavne žalbe – pripadnika nacionalne manjine na nepristrasno suđenje 'jer su takvim postupanjem oštećene obe parnične stranke', a posebno ne u okolnostima da je prvostepenu odluku donelo veće u čijem sastavu nije bilo sudije čije je izuzeće već traženo, odnosno da u drugostepenom postupku podnosilac nije ni prigovorio na eventualnu nepristrasnost postupajućeg suda.<sup>139</sup> Takođe, za Ustavni sud nije

---

<sup>133</sup> Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 284/2007, 22/12/2009 i br. UŽ 1360/2008, 27/01/2010.

<sup>134</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 1296/2009, 22/12/2011.

<sup>135</sup> Ustavni sud je u svojoj praksi izgradio stav da 'odluke o zahtevima za izuzeće nisu podobne za ustavnosudsku zaštitu, i da zahtevi kojima se osporavaju takve odluke mogu biti isticali prilikom osporavanja presuda kojima je konačno odlučeno o pravima i obavezama stranaka. (br. UŽ 2655/2011, 12/03/2014.)

<sup>136</sup> Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 2237/2009, 07/03/2012 i br. UŽ 6013/2014, 03/11/2016.

<sup>137</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 635/2009, 01/10/2009.

<sup>138</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 211/2007, 18/02/2010.

<sup>139</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 13/2008, 21/01/2010.

dovoljna sama tvrdnja podnosioca da je navodno u toku postupka po reviziji, pred Vrhovnim sudom, održan sastanak sa sudijama tog suda, odnosno predsednikom njegovog Građanskog odeljenja, sa suprotnom stranom u parničnom postupku, bez materijalnih dokaza o istom u predmetu.<sup>140</sup>

Ipak, Ustavni sud je potvrdio da jedno isto lice ne može učestvovati u postupku po pravnim lekovima ako je učestvovalo u postupku donošenja odluke u nižoj instanci, jer se rešenjem koje je prihvaćeno u ZPP-u, a potvrđeno i u praksi Evropskog suda, isključivanjem sudije koji je učestvovao u donošenju odluke koja se pobija, jasno izražava namera da se otkloni 'svako postojanje razumne sumnje u nepristrasnost suda'.<sup>141</sup> Tako primenom objektivnog testa pristrasnosti Ustavni sud nalazi da „činjenica da sudija koja je istom predmetu učestvovala u donošenju jedne prvostepene presude, bez obzira što je ista ukinuta, a potom kao član veća drugostepenog suda odlučivala o žalbi podnosioca izjavljenoj protiv prvostepene presude u čijem donošenju nije učestvovala (pri čemu su u oba slučaja odluke u čijem donošenju je ova sudija učestvovala bile nepovoljne za podnosioc), stvorilo situaciju da na strani podnosioca postoje objektivni razlozi za sumnju u nepristrasnost žalbenog suda u pogledu njegovog stava, jer je pre donošenja drugostepene presude jedan član veća tog suda imao jasno iskazan i time formiran stav o meritumu spora,“ čime je povređeno pravo na nepristrasan sud kao element prava na pravično suđenje.<sup>142</sup> Isti kriterijum Ustavni sud primenjuje i u situaciji u kojoj isti sudija odlučuje po reviziji podnosioca ustavne žalbe u pravnoj stvari u kojoj je prethodno bila predsednik žalbenog veća,<sup>143</sup> kao i kada je isti sudija član žalbenog veća u predmetu u kojem je prethodno donela dve prvostepene presude koje su bile ukinute.<sup>144</sup> Identično je Ustavni sud rezonovao i u predmetu u kojem je sudija, koja je u istom predmetu učestvovala u donošenju revizijskog rešenja o ukidanju drugostepene presude, potom kao predsednik veća drugostepenog suda odlučivala o žalbi podnosioca izjavljenoj protiv nove prvostepene presude u istoj stvari.<sup>145</sup> Najzad, Ustavni sud nalazi da je povređeno pravo na nepristrasan sud ako jedan isti sudija učestvuje u istom postupku i kao predsednik veća u određenoj fazi prvostepenog postupanja, i zatim kao predsednik žalbenog veća.<sup>146</sup>

---

<sup>140</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 1360/2008, 27/01/2010, slično i u odluci br. UŽ 441/2008.

<sup>141</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 2275/2009, 22/03/2012.

<sup>142</sup> Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 337/2012, 11/12/2014, i br. UŽ 1728/2013, 07/09/2015; slično i u odluci br. UŽ 6700/2016, 05/04/2018.

<sup>143</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 452/2015, 08/11/2018.

<sup>144</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 10486/2013, 15/09/2016.

<sup>145</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 4329/2012, 02/04/2015.

<sup>146</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 3389/2013, 26/11/2015.

Međutim, “ukoliko okolnosti konkretnog slučaja ne čine u dovoljnoj meri verovatnim da je sudija žalbenog veća imao formiran stav o meritumu određenog spora pre nego što je odluka suda prvog stepena postala predmet odlučivanja tog veća u postupku po žalbi, Ustavni sud nalazi da se ne može govoriti o povredi prava na nepristrasan sud.”<sup>147</sup>

Posebna okolnost kojom se Ustavni sud bavio je i krvno srodstvo jednog od članova veća i punomoćnika protivnika podnosioca ustavne žalbe. Naime, Ustavni sud je potvrdio da je došlo do povrede prava na nepristrasan sud kada je član drugostepenog veća, koje je odlučivalo po žalbi podnosioca ustavne žalbe, bila sudija koja je u četvrtom stepenu srodstva sa punomoćnikom njegovog protivnika u sporu (u konkretnom slučaju sudija je bila sestra od strica protivnikovog advokata).<sup>148</sup>

Ako uporedimo standarde koje primenjuje Ustavni sud sa standardima Evropskog suda, možemo slobodno zaključiti da su oni gotovo potpuno usklađeni. Ustavni sud dosledno primenjuje objektivni test nepristrasnosti i ispravlja greške redovnih parničnih sudova, imajući u vidu primer koji nalazi u predmetu *Šorgić* kao i drugim presudama Evropskog suda. Mada, primetno je i da se Ustavni sud dodatno bavi i procesnim pitanjima, odnosno pravilnim iscrpljivanjem pravnih sredstava u vezi sa navodnom nepristrasnošću suda, dok stavlja manji akcenat na materijalnoppravna pitanja, kojima se bavi navodno nepristrasni sud, i na interese stranaka.

Međutim, pregled prakse Ustavnog suda u materiji, koja je tema ovog rada, ukazuje na učestalost slučajeva u kojima se jedan sudija pojavljuje u većima različitih sudskih instanci u istom predmetu, a što se uopšte ne ispravlja u toku redovnog postupka, već tek pred Ustavnim sudom što može biti problematično. Ova vrsta povrede bi trebalo da bude izuzetak i retkost, jer je na redovnim sudovima, odnosno postupajućim sudijama da osiguraju sve mere koje obezbeđuju pravičan postupak (posebno ako se imaju u vidu standardi Evropskog suda).<sup>149</sup> Na

---

<sup>147</sup> U ovom predmetu, br. Už 461/2014, 14/04/2016, podnosilac ustavne žalbe se žalio na nepristrasnost drugostepenog veća, jer je njegov član bio sudija koji je bio član i prvostepenog veća, ali samo u početnoj fazi postupka i pre donošenja prvostepene presude, što je Ustavni sud cenio u svetlu objektivnog testa ne našavši kao okolnost koja ukazuje na povredu prava na pravično suđenje. Slično u odluci br. Už 9811/2016, 24/05/2018, st. 5 gde Ustavni sud nije našao spornim to što je jedan isti sudija učestvovao u dva različita postupka, u kojima je jedna od stranaka bio podnosilac ustavne žalbe, iako je bilo sasvim izvesno da je imao određena saznanja o pitanjima iz jednog spora, ali koja nisu bila odlučujuća za pravičnost drugog spora.

<sup>148</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 8132/2015, 05/04/2018.

<sup>149</sup> Videti Nikola Bodiroga, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo, Beograd, 2019, str. 261.

ovo upućuje i odredba člana 66 ZPP-a koja propisuje da je sudija dužan da se uzdrži od suđenja ako postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost, a na koju se često zaboravlja.<sup>150</sup> Ovome treba dodati i to da su sudije te koje imaju pred sobom spise predmeta, pa bez obzira na opterećenost ili eventualno zaboravnost, imaju priliku da i same utvrde (vrlo objektivne) okolnosti koje ukazuju na to da su već imale učešća u konkretnom predmetu, i da bi njihovo izuzeće trebalo da bude, u najmanju ruku, poželjno, da ne kažemo – automatsko, imajući u vidu objektivni test. Zatim, učešće sudije koji prema zakonu treba da bude izuzet ili isključen, a to ne biva u toku dela ili celog postupka, čini sam postupak nepravičnim i to često u jednom vrlo dugom periodu vremena, što je zaista izvor velike i nepotrebne frustracije za stranke. Konačno, ovakvo ponašanje suda, posebno ako stranke ukazuju na procesne nedostatke u pravnim lekovima i/ili podnescima, može im stvoriti dodatne troškove, i to u okolnostima koje očigledno ne mogu mnogo da kontrolišu. U tom smislu, nameće se zaključak da sudije u parničnom postupku moraju pokazati veći oprez, kao i da bi trebalo da se izuzmu iz svakog predmeta u kojem postoje okolnosti koje ukazuju na verovatnu povredu objektivnog testa. Ovo je podjednako relevantno i za predsednike i sekretare sudova, odnosno sva ostala lica, koja učestvuju u raspodeli predmeta prema Sudskom poslovniku.<sup>151</sup> U suprotnom, vreme koje prolazi u toku trajanja nepravičnog parničnog postupka (koji već, sam po sebi, često može biti veoma složen), zajedno sa troškovima postupka, potpuno narušava suštinu procedure, odnosno pravo i potrebu pojedinca da utvrdi ili zaštiti svoje pravo. Dodatno, i ništa manje važno, ukazuje i na disfunkciju jedne važne grane vlasti, kojoj se moraju obezbediti optimalni uslovi za obavljanje sudijskog posla, ako zbilja nema uslova da različite sudije postupaju u različitim instancama jednog postupka.

## **5) ZAKLJUČAK**

Na osnovu prethodno navedenog možemo samo da potvrdimo da je pravo na nezavisan i nepristrasan sud izuzetno značajno procesno ljudsko pravo, te da nije neobično što Evropski sud kroz svoju praksu i strože kriterijume poziva na to da se u najvećoj mogućoj meri obezbedi objektivan i nepristrasan sud licima koja su u

---

<sup>150</sup> Ibid., str. 260. Na ovu opštu obavezu podseća i Mudrecki, kada kaže da bi i „sudije same trebalo da ulože napor da njihov rad ne dovodi u pitanje sudijsku nepristrasnost i nezavisnost u vezi i sa objektivnim i sa subjektivnim uslovima“ (“Judges themselves should put efforts that their work does not raise questions as to judicial impartiality and independence both in objective and subjective terms”), Artur Mudrecki, “Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe”, op. cit., p. 70.

<sup>151</sup> Sudski poslovnik („Sl. glasnik RS“, br. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015-isp., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019 I 93/2019), čl. 56 st. 2.

jurisdikciji država ugovornica Evropske konvencije, posebno u vezi sa određenim značajnim pitanjima poput vršenja roditeljskog prava ili naplate potraživanja. Ovo pravo je i kompleksno i u sebi sabira više, opet, složenih elemenata. Ako se omogućiti potpuno uživanje prava na nezavisan i nepristrasan sud time se stvara i neophodan okvir za valjanu zaštitu i drugih (i procesnih i materijalnih) prava stranaka u postupku. Zatim, realizacija ovog prava u praksi reflektuje i pravovaljanost celokupnog sistema sudske zaštite i drugih garantovanih prava. Konačno, kroz nezavisan i nepristrasan sud realizuje se (puna) funkcionalnost i efikasnost sudske vlasti jedne države, ili bi to bar tako trebalo da bude.

Koliko je značajno pravo na nezavisan i nepristrasan sud za jedno društvo i državu, nalazimo i u rečima Tomas Flajnera koji gotovo poetski ukazuje na važnost sudijske funkcije kao takve, i njenu ulogu u pravičnom suđenju i rasuđivanju kada kaže da „[s]tav javnosti prema sudijama, sudovima, tribunalima i pravdi uopšte često je veoma ambivalentan. Sudije se poštuju, ali im se ne veruje. Ljudi se dive sjaju pravde, ali se boje njene strogoće; oni veruju u njenu nezavisnost, ali ih izbezumljuju iskušenja pred koje ih ona stavlja; veruju u nju, pa ipak žele da je kontrolišu. Ljudi žele da pravda bude blizu, ali što im je bliže, to ih više plaši. Žele da reformišu pravosudni sistem kojim se obezbeđuje pravda, ali u isto vreme, ne žele da je izobličie.“<sup>152</sup>

## 6) LITERATURA

- Bodiroga, Nikola, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo, Beograd 2019.
- Dajović, Goran, Spaić, Bojan, „Doktrina ‘četvrte instance’ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 67, br. 3 Beograd, 2019, str. 166-195.
- Dimitrijević, Vojin et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006.
- Ditertr, Žil, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2004.
- Flajner, Tomas, „Nezavisnost sudstva“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57, br. 4, Beograd, 2009, str. 93-120.
- Harris, David, O’Boyle, Michael, Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Jakšić, Aleksandar, *Građansko procesno pravo, Uvodne teme, parnični, vanparnični i izvršni postupak*, 2. dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Službeni glasnik“, Beograd, 2008.

---

<sup>152</sup> Flajner, str. 93.

- Koprivica, Ana, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Krstić, Ivana, Marinković, Tanasije, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2016.
- Marinković, Tanasije, „Jemstva sudije nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 121- 137.
- Mikuli, Piotr, "Impartiality of Judiciary" (version accepted by the publisher), dostupno na [https://www.academia.edu/35370664/Impartiality\\_of\\_the\\_Judiciary](https://www.academia.edu/35370664/Impartiality_of_the_Judiciary), zatim objavljen u Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2017.
- Mikuli, Piotr, "Separation of Powers", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Mudrecki, Artur, "Judicial impartiality and Independence in the Documents of the Council of Europe", *Jurisprudencja*, (eds.) Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, Karolina M. Cern, no. 8, Łódź, 2017, pp. 157-171.
- Popović, Dragoljub, „Autonomni koncepti Evropskog prava ljudskih prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 58. br. 2, Beograd, 2010, str. 134-162.
- Swart, Mia, "Independence of Judiciary", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike praktičare*, drugo izdanje, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2017.
- Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima *Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, Vaša prava Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2019.
- Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, *Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, bosanski prevod, Evropski sud za ljudska prava, Strazbur, 2018.

RIGHT TO INDEPENDENT AND IMPARTIAL COURT  
IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS

*Summary:* Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the European Convention) protects the right to a fair trial, which also encompasses the right to an independent and impartial tribunal. This guarantee of the right to a fair trial is enshrined in all international documents concerning human rights protection, while in the domestic legal order, it is one of the fundamental constitutional guarantees and is incorporated in procedural codes. The introductory part of this paper sets out the general features of Article 6 of the European Convention, as well as of the right to an independent and impartial tribunal, in order to individually analyze notions of court, independence and impartiality in the following three parts. The basis of this paper is the jurisprudence of the European Court of Human Rights (the European Court, the Court) in civil proceedings, as well as the jurisprudence of the Constitutional Court in the same field. The analysis of the European Court's jurisprudence shows that besides acquiring the autonomous meaning of the notion of 'court', it also considers the constitutional principle of the separation of powers and independence of the judiciary when examining the independence of domestic courts, while in examining impartiality it also considers the specificities of the case at hand and the substantive right(s) in question. The analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court indicates that the standards of the European Court regarding the underlying procedural guarantees have been successfully applied in the domestic practice. However, it is concluded that, although the approach adopted in the domestic civil procedure, in fact, enables the judges to participate in different stages of the civil proceedings between the same parties, both the jurisprudence of the European and the Constitutional Court suggest that the best solution for the judges would be to limit their participation in the proceedings in which there is a risk of doubt as to their impartiality to the greatest possible extent, so as not to impair the fairness of the civil proceedings in question.

*Key words:* European Court of Human Rights – Court/Tribunal – Independence and Impartiality – Right to a Fair Trial.