

Др Александар ЈАКШИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ДЕЈСТВА ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

У српском правосуђу постоји проблем који се тиче одређења дејства пресуда ЕСЉП у унутрашњем правном систему. Судови су склонни да схватају да пресуда обавезује само државу РС, али не и њене ордане (класично дејство пресуде *inter partes*). Анализа нам, ипак, показује да је пресуда ЕСЉП интeрпeрeтaтивни део норми садржаних у Конвенцији. Ошуда, сам њен садржај, ипак, правни ставови Суда постојау саставни део норме која се пресудом конкретизује. Следствено томе, домаћа пресуда ЕСЉП у унутрашњем правном поретку је далеко шири. Она обавезује не само њужену државу, већ и све њене ордане. У унутрашњем правном поретку обавезује не само изрека, већ и образложење пресуде (чињенице и правни ставови). Ошуда долазимо до резултата да пресуда ЕСЉП има дејство *erga omnes*, тј. хијерархијски илeдaно, виши рaнe у односу на унутрашње право РС.

Кључне речи: *inter partes, erga omnes, restitutio in integrum*, објективна одговорност државе, немоћност езонерације.

I Увод

Пре тачно нешто више од 10 година у Републици је ступила на снагу Европска Конвенција о људским правима и основним слободама

из 1950. г. (ЕКЉП).¹ Можда релативно кратак период за оцену утицаја примене Конвенције на усклађивање унутрашњег права РС са њеном садржином, а још краћи период за оцену дејстава пресуда Европског суда за људска права (ЕСЉП) у унутрашњем правном поретку РС.

Јер, и сам поступак пред ЕСЉП траје изузетно дуго, тако да се тренутно пред Судом обрађује 7081² представки против РС. Такође, и сами поступци пред судовима и другим органима у РС који се воде ради отклањања повреда Конвенције које је ЕСЉП констатовао да су причињене пред судовима и другим органима у РС трају, такође, прекомерно. Стога, пред собом имамо свега неколико поступака у коме је затворен круг од подношења представке Суду, до доношења пресуде и њеног извршења у унутрашњем правном поретку РС.

Отуда, овај чланак има за циљ да објасни правилно тумачење одредбе члана 46 Конвенције која налаже безусловно извршење пресуда ЕСЉП у унутрашњем правном поретку, као и обавезе држава чланица које одатле за њих произлазе.³ Питање је изузетно сложено.

II О самој хијерархији извора норми у унутрашњем правном поретку РС

Неспорно је да члан 16 став 2 важећег Устава РС⁴ даје примат примени ратификованих међународних уговора у односу на унутрашње право. Такође, неспорно је, такође, да је ЕКЉП, по својој правном природи, међународни уговор,⁵ додуше са посебним карактеристикама и вишим хијерархијским односом у односу на друге међународне уговоре.⁶

Устав РС (члан 18 став 2) предвиђа изричито да се у правном поретку РС „непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена

1 Закон о ратификацији Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (*Сл. лист СЦГ*, МУ бр. 9/03, 5/05 и 7/05, исправка у *Сл. гласнику РС*, МУ бр. 12/2010.

2 Укупно поднето 11.230. Подаци према статистици за 2013. г. преузети са сајта ЕСЉП.

3 Члан 46 став 1 ЕКЉП у преводу на српски гласи: Обавезност и извршење пресуда: „Високе стране уговорнице се обавезују да се повинују правноснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су странке“.

4 *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

5 В. уместо свих Александар Јакшић, *ЕКЉП – Коменџар*, Београд, 2006, бр. 27 за Увод.

6 Обично се ЕКЉП назива „Уставом Европе“ или „делом европског јавног поретка“. В. ближе уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коменџар*, бр. 36 и даље за Увод.

опште прихваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима“. Такође, иста норма предвиђа да се само Законом може прописати начин остваривања ових права, и то само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему Закон никако не сме да утиче на суштину зајемченог права.

Дакле, овде Уставотворац има у виду тзв. *self-executing* нормe међународног права које се морају применити непосредно,⁷ дакле слично *lois d'application immédiates*,⁸ које су постављене у виши хијерархијски ранг у односу на нормe међународног права, било писане или обичајне, које немају овај квалитет, те нарочито у односу на нормe унутрашњег правног поретка, осим Устава РС.

Да ли је норма међународног права *self-executing* или не утврђује се⁹ историјским тумачењем воље редактора међународног уговора у питању као и утврђењем степена јасноће њене садржине, тј. подобности да буде непосредно примењена у правном поретку РС.

Дакле, нормe међународних уговора не само да имају примат у односу на унутрашње законодавство, већ се пред домаћим судовима примењују непосредно, ако се тичу остварење зајемчених људских права. Устав ништа, међутим, не казује о дејству пресуда које је донео ЕСЉП у односу на поједине државе које су починиле повреду права гарантованих у Конвенцији, а још мање о начину њихове инкорпорације у унутрашњи правни поредак РС. Уосталом, такве одредбе не садржи нити једно унутрашње право државе чланице ЕКЉП.

III О извршењу пресуда ЕСЉП у унутрашњем правном поретку

Норма члана 46 ЕКЉП налаже да „високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују правноснажној пресуди суда у сваком предмету у којој су странке“.

Норма је наизглед јасна. Јер ако се пође од тумачења процесних појмова који су у њој садржани (правноснажност и странке) по аналогiji са дејством пресуде донете у унутрашњем правном поретку,

7 О појму и значају в. ближе уместо свих Carlos Manuel Vasquez, „The four doctrines of self-executing treaties“, *American Journal of International Law*, бр. 89/1995, стр. 695–723.

8 В. о нормама непосредне примене уместо свих Phocion Facescakis, „Quelques précisions sur les lois d'application immédiates et leurs rapports avec les règles des conflits des lois“, *Revue critique de droit international privé*, 1966, стр. 1–18.

9 Malcolm Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge, 2008, стр. 118; Ian Brownlie, *Principles of International Law*, 8th ed., Oxford, 2012, стр. 52.

веома лако се долази до закључка да државу чланицу обавезује само изрека пресуде и то у границама њене субјективне, објективне и временске правноснажности.¹⁰ Међутим, када се дубље анализира сам поступак који претходи доношењу пресуде ЕСЉП показало се да је овакав закључак сасвим исхитрен и заснован на пароксијалним процесним принципима. Отуда, резултат оваквог једноставног тумачења могао би да буде да пресуда ЕСЉП производи сасвим различита дејства у различитим државама чланицама Конвенције. Овакав резултат засигурно нису желели творци Конвенције нити је он у складу са основним постулатом да ЕКЉП представља посебан објективни правни поредак успостављен ради заштите људских права.¹¹

1. Поступак поводом представке пред ЕСЉП

Поступак пред ЕСЉП се одвија према адверзијалној максими (условно речено, према европсконтиненталној правној терминологији: начелу контрадикторности).¹² Адверзијални принцип укључује и примену расправног начела, тако да је подносилац представке већ у предстваци дужан да изнесе чињенице на којима заснива свој захтев, као и доказе којима ове чињенице поткрепљује.¹³

За разлику од тужбе и основа тужбе евроконтиненталних правних система, представка мора да садржи и тачно одређење повреде права из Конвенције, али уз одговарајућу правну аргументацију, најчешће позиве на одговарајућу судску праксу ЕСЉП.¹⁴

У даљем, поступак се одвија углавном инквизиторски. Јер, Суд може у сваком моменту поступка да одреди странкама да Суду поднесу било информацију о било каквој чињеници, документу или било ком другом материјалу који је релевантан за решавање у меритуму.¹⁵ Најзад, Суд поставља крајње временске границе у којима странке могу да износе чињенице, доказе, своја правна схватања, као и поднеске у којима се изјашњавају на наводе противне стране. Сваки поднесак, па и прилагање појединог доказа (документа), након истека временског рока који је фиксирао, Суд одбацује као недопуштен.¹⁶

10 В. уместо свих Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 6. издање, Београд, 2012, бр. 2425 и даље; А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 7 и даље за члан 46.

11 Још ECtHR, *Ireland v. United Kingdom*, Пресуда од 18.1.1978, Series A, no. 25, пара. 239, 240.

12 В. уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП-Коментар*, бр. 169 и даље за члан 6.

13 В. изричито члан 47 став 1 (д) Правилника суда од 1.7.2014. г. (Rules of Court).

14 В. изричито члан 47 став 1 (е) Правилника суда.

15 В. изричито члан 49 став 3 и 54 став 2 Правилника суда.

16 В. члан 38 Правилника суда.

2. Карактеристике пресуда ЕСЉП

Садржина пресуде ЕСЉП је донекле другачија у односу на садржину пресуде грађанског суда у унутрашњем праву. Битно је, међутим, да она мора да буде образложена (члан 45 ЕКЉП), те да свакако садржи изреку. Образложење се састоји од уврђених чињеница на којима се заснива или не заснива повреда права на коју се подносилац представке жалио у представци, као и правних схватања садржаних, махом, у раније донетим одлукама ЕСЉП поводом истог или сличног предмета спора.

Дакле, свака пресуда ЕСЉП је прецедентног карактера.¹⁷ Ово није изричито наглашено у Конвенцији, премда њен члан 28 став 1 б) предвиђа да Одбор може да представку једногласно прогласи прихватљивом и истовремено донесе одлуку о суштини спора ако је питање које је предмет спора такво да се односи на тумачење или примену Конвенције или протокола уз њу и већ је „разјашњено у устаљеној пракси суда“. У принципу, Суд тешко одступа од своје устаљене праксе,¹⁸ а када то чини позива се на динамичко тумачење норми ЕКЉП,¹⁹ тј. на промењене друштвене околности.

Што се тиче њене изреке, она је деклараторна.²⁰ Њоме се утврђује да постоји повреда права гарантованог Конвенцијом. Осим што пресуда ЕСЉП има деклараторно дејство, она може да садржи и кондемпнаторни део. Дакле, ван оквира тзв. пилот-пресуда,²¹ Суд њоме може

17 У том смислу и Samantha Besson, „The erga omnes effects of Judgments of the ECHR“, у: Samantha Besson (éd), *La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14*, Zurich, 2011, стр. 134. О прецедентима у међународном праву в. ближе Marc Jacob, „Precedents: Lawmaking through International Adjudication“, *German Law Journal*, бр. 5/2011, стр. 1005–1032; Luzius Wildhaber, „Precedent on the ECtHR“, у: Paul Mahoney and others (ed.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges Rolv Ryssdal*, Cologne, 2000, стр. 1529–1545; Dragoljub Popovic, „The Role of Precedent in the Jurisprudence of the ECHR“, у: Dean Spielmann and others, *The ECHR, a living instrument*, Bruxelles, 2011, стр. 339.

18 Питање прецедентног дејства пресуда ЕСЉП решено је још у случају *Cossey*, Пресуда од 27.9.1990, Series A, no. 184, пара. 35: „It is true that... the Court is not bound by its previous judgments... However, it usually follows and applies its own precedents, such of course being in the interests of legal certainty and the orderly development of the Convention case law. Nevertheless, this would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so. Such an departure might... be warranted to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present day.“

19 О томе ближе уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 26 и даље за Преамбулу.

20 Изричито наглашено још у ECHR, *The Marcks case*, Пресуда од 13.6.1979, Series A, no. 31, пара. 58.

21 О појму и значају в. ближе Marcus Fyrnus, „Expanding competences by the judicial law making: ther pilot-judgment procedure of the ECtHR“, *German Law Journal*, бр–

да наметне туженој држави и додатне обавезе кондемпнаторног карактера које су за њу правно обавезујуће.²² При томе овде остављамо по страни одлуку Суда о правичном задовољењу (*just satisfaction* – члан 41 ЕКЉП) коју Суд може да додели подносиоцу представке као вид накнаде нематеријалне, али и материјалне штете коју је претрпео због повреде права из Конвенције.

С друге стране, пак, Пресуда ЕСЉП нема непосредно касаторно дејство, тако да не дира у правноснажност одлука поводом којих је и поднета представка ЕСЉП. Јер, представка ЕСЉП може да се поднесе тек након што су исцрпљена сва унутрашња правна средства (члан 35(1) ЕКЉП).

Али ако ЕСЉП утврди да је дошло до повреде права гарантованих Конвенцијом, долази до конфликта између правноснажних националних судских одлука и пресуде ЕСЉП која захтева њихову корекцију. Ако ова корекција није спроведена доделом правичног задовољења²³ којим се отклања статус „жртве“ повреде права из Конвенције,²⁴ корекција, с обзиром на принцип супсидијарности,²⁵ може да се спроведе само у унутрашњем праву,²⁶ и то, било у парници за накнаду претрпљене ште-

12/2011, стр. 1254. Овде се ради о томе да су саме земље чланице Конвенције дужне да идентификују системске проблеме и њихове узроке у националном правном поретку. Суд сам започиње такав поступак по норми садржаној у члану 61 Правила суда. Током трајања поступка по индивидуалној представи Суд прекида све друге поступке који се воде против исте државе у тзв. репетативним случајевима, све док тужена држава у свом правном систему не имплементира чак и ретроактивне мере које ће приметити на сличне случајеве. В. прву такву пресуду у случају ECHR, *Broniowski v. Poland*, од 22.6.2004. В. и ECHR, *The Hutten-Syapska case*, Пресуда од 19.6.2006, пара. 234.

22 В. ближе Xavier-Baptiste Ruedin, *L'exécution des arrêts de la CEDH: procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bruxelles, 2009, стр. 122; Elisabeth Lambert-Abdelgawad, *The Execution of Judgments of the ECtHR*, Council of Europe Publishing, 2nd ed, 2008, стр. 23, 26 и даље.

23 Када додела правичног задовољења није довољна да отклони последице повреде права, тада је држава дужна да „...примени индивидуалне мере у унутрашњем правном поретку како би престала повреда права и како би се, онолико колико је то могуће, отклониле последице те повреде“. ECHR, *The case of Scozzari and Guinta*, Пресуда од 13.7. 2000, RJD 2000-VIII, пара. 39; ECHR, *The case of Hirsi Jamaa and others*, Пресуда од 23.2.2012, пара. 208.

24 О аутономном појму „жртва“ (*victim – victime*) из члана 34 Конвенције в. уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 24 и даље за члан 34 са даљим упућивањем.

25 Заштита људских права се врши првенствено у оквиру националног правног поретка. О значају и домаћају принципа супсидијарности Конвенције в. уместо свих Paolo Carozza, „Subsidiarity as a Structural Principle of Human Rights Law“, *American Journal of International Law*, бр. 97/2003, стр. 38, 39; Laurence R. Helfer, „Redressing the ECtHR: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime“, *European Journal of International Law*, бр. 19/2008, стр. 129 и даље.

26 Основни циљ ове корекције је *restitutio in integrum*. В. ECHR, *The case of Brumarescu*, Пресуда од 23.1.2001, RJD 2001-I, пара. 19.

те, било у поступку за обнову парничног поступка како то и предвиђа ЗПП.²⁷

Дакле, сложени правни појмови као што су то, на пример, „право на тужбу“, „независност и непристрасност у суђењу“ и сл. (члан 6(1) ЕКЉП) „право на поштовање приватног живота“ (члан 8(1) ЕКЉП), „право на мирно уживање имовине“ (члан 1 Првог додатног Протокола уз Конвенцију“) своју конкретизацију добијају тек у светлу прецедената ЕСЉП.²⁸ У том смислу, поставља се питање шта значи, заправо, непосредна примена норми међународног права о људским правима из члана 18(2) Устава РС.

IV Пресуда ЕСЉП као непосредни извор права у правном поретку РС

Када говоримо о дејству пресуде ЕСЉП у правном поретку РС морамо да разликујемо:²⁹

- 1) дејства изреке пресуде у националном праву када је пресуда донета против државе РС која је дужна да је и изврши;
- 2) дејства образложења пресуде у којима је за кршење људских права осуђена држава РС;
- 3) дејства пресуда у којима држава РС није била учесник.

1. Изрека пресуде

a) Дејство *inter partes*

Изрека Пресуде ЕСЉП донете против РС је, свакако, правно обавезујућа у границама своје правноснажности.³⁰ У том смислу, она субјективно производи дејства *inter partes*. Правноснажност се не простира и будуће истоветне или, пак, сличне случајеве. Објективне границе правноснажности се односе на предмет представке упућене суду

27 В. ближе Christoph Gusy, „Wirkungen der Rechtssprechung des EGRM in Deutschland“, *Juristische Arbeitsblätter*, бр. 6/2009, стр. 411; Tom Barkhysen, Michiel L. van Emmerik, „A Comparative View of the Execution of Judgements of the ECtHR“, у: Theodora Cristou, Juan Pablo Raymond (ed.), *ECtHR: Remedies and Execution of Judgments*, London, 2005, стр. 3 и даље. Члан 426 став 1 т. 11 Закона о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011 и 49/2013).

28 Примери за ово су многобројни. В. ближе S. Besson, *нав. чланак*, стр. 139, фн. 27.

29 Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 410.

30 А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 7 и даље за члан 46; Anne Peters, „Wie wichtig ist Stassburg?“, *Justiz*, бр. 91/2007, стр. 108; S. Besson, *нав. чланак*, стр. 131; Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 410.

у смислу члана 34 ЕКЉП, док су временске границе правноснажности постављене на чињеницама када се расправљало о допуштености допуштености-прихватљивости представке (члан 35(26) ЕКЉП).³¹ Временске границе правноснажности могу да се помере на неки од доцнијих момената у поступку, већ према томе у ком моменту је Суд одлучио да је свако даље саопштавање чињеница и достављање доказа недопуштено.

За мере које је дужна да предузме РС у случају да је утврђено да постоји повреда права из Конвенције, одлучан је кондемпнаторни део пресуде ЕСЉП.³² То могу да буду разне конкретне наредбе или забране упућене туженој држави како би предузела мере или одустала од мера којима се врши повреда права гарантованих у Конвенцији. Најзад, то могу да буду и мере (на пример, плаћање суме новца, извршење конкретне судске одлуке и сл.) којима се у потпуности отклањају и последице повреде права из Конвенције.³³ И овакав кондемпнаторни део пресуде ЕСЉП има само дејство *inter partes*.

Наравно, правноснажна пресуда ЕСЉП има и свој материјални вид, тј. предмет поступка пред Судом је пресуђена ствар – *res judicata*. Поводом истог предмета спора странка не може више да подноси појединачну представку (члан 35 став 2 б) Конвенције – принцип *ne bis in idem*).

2. Образложење пресуде

а) Дејство *erga omnes*

Дејство пресуде ЕСЉП *erga omnes* произлази из њеног прецедентног карактера. Такође, сама сврха пресуде ЕСЉП не ограничава се на решење о основаности сваке појединачне представке. Напротив, њено доношење има за циљ и испуњење обавезе држава из члана 1 Конвенције које се односе на заштиту и унапређење људских права гарантованих Конвенцијом.³⁴ Са овим дејством не треба, међутим, мешати дејство преображајне пресуде донете у националном правном поретку.³⁵

Када говоримо о *erga omnes* дејству пресуде ЕСЉП, имамо, најпре, у виду већ поменути чињеницу да је ЕСЉП везан својом пресудом у

31 В. ближе уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 8 и даље за члан 46.

32 За примере в. Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 411; S. Besson, *нав. чланак*, стр. 139; T. Barkhuysen, M. L. van Emmerik, *нав. чланак*, стр. 11 и даље; E. L. Abdelgawad, *The Execution of Judgments of the ECHR*, стр. 23 и даље.

33 Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 411 са даљим примерима.

34 Тако већ ECHR, *The case of Ireland v. Uniter Kingdom*, Пресуда од 18.1.1978, Series A, no. 25, пара. 154.

35 О томе в. ближе А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, бр. 2385 (дејство *erga omnes*).

свим будућим истим или сличним ситуацијама које се заснивају на истим чињеницама.³⁶ У неку руку, образложење пресуде постаје саставни део права гарантованог Конвенцијом.³⁷

Даље, образложење пресуде ЕСЉП у којој је утврђено да је тужена држава починила повреду права из Конвенције обавезује и све њене органе.³⁸ Јер, како је држава чланица дужна да изврши Пресуду ЕСЉП, а свака Пресуда мора да буде образложена (члан 45 ЕКЉП), дужност извршења пресуде обухвата и дужност органа државе чланице да ускладе своје радње са утврђењима у образложењу пресуде.³⁹

Због важности овог питања нужно је да цитирамо део пресуде *Oberlandesgericht-a Naumburg* којом је дејство пресуде ЕСЉП сведено на дејство *inter partes*.⁴⁰

„Пресуда ЕСЉП обавезује само СР Немачку која је и субјект међународног права, али не и њене органе који су одговорни за вршење функције судовања, а који су независни у складу са чланом 97 став 1 Устава. Стога, дејства пресуде... су ограничена што се тиче правних схватања и чињеница на одређење санкција због пређашње повреде права како је то сматрао ЕСЉП. Пресуда ЕСЉП није ни у ком случају обавезујућа и нема никаквог утицаја у правном поретку СР Немачке.“

Пресуду је по Уставној жалби поништио Уставни суд Немачке,⁴¹ с тврдњом да се пресуда ЕСЉП мора узети у обзир у немачком правном поретку.⁴²

36 В. овде *infra* фн. 17, 18 и 19.

37 Elisabeth Lambert Abdelgawad, *Les effets des arrêts de la CEDH*, Bruxeless, 1999, стр. 76.

38 François Tulkens, „L'exécution et les effets des arrêts de la CEDH. Le rôle du judiciaire“, у: *CEDH. Dialogue entre juges*, Strassbourg, Council of Europe Publishing, 2006, стр. 12; Jochen A. Frowein, „The Binding Force of ECHR Judgments and its Limits“, у: Stephan Breitenmoser and others (ed.), *Human Rights, Democracy and the rule of Law, liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich, 2007, стр. 265; Georg Ress, „The Effects of Decisions and Judgments of the ECtHR in the Domestic Legal Order“, *Texas International Law Journal*, бр. 40/2005, стр. 362; Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 413.

39 Josh Georg Ress, „The effects of judgments and decisions in domestic law“, у: R. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, London, 1993, стр. 815; T. Barkhuysen, M. L. van Emmerik, *нав. чланак*, стр. 3.

40 О овоме в. ближе Christian Tomuschat, „The Effects of the Judgments of the ECtHR According to the German Constitutional Court“, *German Law Journal*, бр. 5/2010, стр. 521 и даље.

41 BVerGE 111, 289, на страни 315.

42 Приликом оцене става немачког Уставног суда мора се узети у обзир да међународни споразуми у немачком правном поретку имају ранг обичног савезног Закона (члан 25 Устава – *Grundgesetz* СР Немачке).

Што се тиче дејства образложења пресуде ЕСЉП даље морамо да разликујемо између утврђених чињеница и правних схватања садржаних у пресуди.

1) Чињенице

Прецедентни карактер пресуде налаже да и утврђења ЕСЉП о чињеницама имају обавезујуће дејство за државу чланицу њене органе који су починили повреду права из Конвенције. Јер, на овај начин, оваквим дејством образложења Пресуде ЕСЉП, Суд спречава да у накнадним поступцима који се односе на корекцију провнoснажних одлука домаћих органа национални судови и други органи наново арбитражно утврђују чињенице и олакшава рад националних судови и других органа.⁴³ Јер, другачији приступ могао би да доведе до поновне повреде неког од права гарантованог Конвенцијом.

Теоретски гледано, обавезујуће дејство већ утврђених чињеница у једном поступку у неком другом поступку заснива се на англосаксонској доктрини о „*estoppels*“ која је део доктрине о *res judicata* (обично се овај последњи појам уже схвата од *estoppel* или се, пак, сматра преклузијом).⁴⁴ Међутим, ипак ради се о изузетно компликованој правној фигури са једноставним правно-политичким циљем.⁴⁵

У суштини, *estoppel* представља сет доктрина којом суд спречава парничне странке да поднесу тужбу у правним ситуацијама у којима би оне то иначе имале право како би спречио неправичан исход спора. У ширем смислу, правило о *estoppel* преклудира странку да пориче или тврди нешто што је противно ономе што је већ уставновљено као истина било у судском или другом поступку, или у њеној властитој изјави, радњи, било да је она предузета изричито или прећутно.⁴⁶

За наша разматрања значајан је облик тзв. „*collateral* или *issue estoppel*“.⁴⁷ Он значи потпуну забрану поновног разматрања било чињеничних или правних питања која су већ једном решена између странака или само у вези са једном странком у парници заснованој на истом основу тужбе.

43 Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 414.

44 В. о томе ближе уместо свих John B. Oakley, Vikmar D. Aman, *American Civil Procedure*, Cluwer, 2009, бр. 280.

45 В. ближе Anthony M. Garza, „Collateral Estoppel and Claim Construction Orders: Finality Problems and Vacatur Solutions“, *Science and Technology Law Review*, бр. VI/2005, стр. 1–35.

46 А. М. Garza, *нав. чланак*, стр. 4; J. B. Oakley, A. D. Amar, *American Civil Procedure*, бр. 282.

47 О значењу и значају в. ближе А. М. Garza, *нав. чланак*, стр. 3; J. B. Oakley, A. D. Amar, *American Civil Procedure*, бр. 282.

Наравно, као што је то случај и са европсконтиненталном доктрином о *res judicata*, веома је тешко да се одреди које су то чињенице и правна питања већ расправљена. Јер, у конексним тужбама правни основ тужбе (*cause of action*) може да се примени на различите животне догађаје и *vice versa*.

О самој амбивалентности концепта њабоље говори и *Justice Stewart* у једној пресуди:⁴⁸

„Федерални судови су традиционално примењивали доктрине *res judicata* (преклузија) и *collateral estoppel (issue preclusion)*. По правилу *res judicata* коначна пресуда у меритуму преклудира странке... да понавно расправљају питања која су била или су могла да буду расправљена о оквиру основа тужбе. Према правилу о *collateral estoppel*, једном када је суд одлучио о чињеничним и правним питањима неопходним за доношење пресуде, та одлука може да преклудира поновно расправљање о питањима по различитом основу тужбе везано за странке из првог поступка...“

Нормативно, правило о *estoppel* је садржано једино у § 27 *Restatement Second on Judgments* (1982) где се предвиђа да је за случај да је о *questio facti* и *questio juris* коначно расправљено и утврђено у коначној судској одлуци, те када су та утврђења од суштинског значаја за мериторну судску одлуку, тада таква утврђења обавезују и у накнадној парници између странака, без обзира да ли она почива на истом или различитом основу тужбе.⁴⁹

Из горе наведене одредбе произлази да се *estoppel* односи само ако постоји идентитет странака у иницијалној и некој доцнијој парници између њих.⁵⁰ Ово правило знано као доктрина обостраности – узајамности (*mutuality*) почива на идеји да *estoppel* не може да се шири и на трећа лица,⁵¹ тј. странке које нису учествовале нити су, пак, имале било какве везе са иницијалном парницом. Ово правилно схватање би свакако могло да се штити и у континенталним процесним порецима о оквиру начела контрадикторности, док у САД потпада под Уставом гарантовано право на *due process of law*.⁵²

48 В. ближе Steven C. Yeazell et al., *Civil Procedure*, 3rd ed., 1992, стр. 887.

49 § 27 of the Restatement Second of Judgments: „When an issue of fact or law is actually litigated and determined by a valid and final judgment, and the determination is essential to the judgment, the determination is conclusive in a subsequent action between the parties, whether on the same or a different claim.“

50 J. V. Oakley, A. D. Amar, *American Civil Procedure*, бр. 280.

51 Овде дакако не спадају умешачи, лица која су обавештена о парници и сл.

52 *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322, 327 n. 7 (1979) где највиши Суд у САД каже: „it is a violation of due process for a judgment to be binding on a litigant who was not a party or a privy and therefore has never had an opportunity to be heard“.

Међутим, у савременом америчком процесном праву⁵³ ова доктрина о узајамности се напушта у смислу да се *collateral* или *issue estoppel* проширује и на она лица са којима је иницијална парница конексно повезана (*privy*). „*Privity*“ – конекситет је процесна доктрина која се користи како би се обавезујуће дејство пресуде простирало и на треће лице (*outsider/privy*) на основу тога што између трећег лица и странке постоји веза која је довољно блиска да би оправдала примену доктрине *collateral estoppel*.⁵⁴

За наша разматрања значајно је и разликовање између тзв. офанзивног и дефанзивног *collateral estoppel*.⁵⁵ Код овог последњег тужени тврди да је тужилац преклудирани да захтева поновну расправу о чињеницама које су већ претходно утврђене у парници између тужиоца и трећег лица. Обрнуто, офанзивни *collateral estoppel* значи да тужилац тврди да је тужени преклудирани да расправља о чињеницама које су већ утврђене у парници са трећим лицем коју је изгубио.

Дакле, у уобичајеној шеми која настаје након што је подносилац представке успео у поступку пред ЕСЉП, те издејствовао деклараторну пресуду у којој је утврђено да су судови или други органи у РС у националном поступку повредили какво његово право гарантованом Конвенцијом, али је и даље задржао статус „жртве“, јер је пресудом ЕСЉП препуштено националним органима да у оквиру унутрашњег правног поретка отклоне последице повреде зајемченог права, подносилац представке подноси тужбу суду у РС или захтева обнову правноснажно окончаног поступка против странке која је учествовала у поступку који је био и повод за подношење представке ЕСЉП.

У таквим ситуацијама, судови и други органи у РС су преклудирани да расправљају о чињеницама које је поводом појединачне представке утврдио ЕСЉП. Према нашој процесној терминологији, они су њима везани. Тужилац може да се позива на офанзивни *collateral estoppel*, те на доктрину о конекситету (*privy*), јер између туженог и тужене државе РС постоји довољно блиска веза која оправдава примену преклузије. Ваља нагласити да у евроконтиненталној правној доктрини концепт *estoppel* делимично обухвата и принцип забране *venire factum*

53 B. § 29 Restatement on Judgments Second (1982).

54 *Clemmer v. Hartford Ins. Co.*, 587 P. 2d 1098, 1102 (Cal. 1978). На савезном нивоу доктрина узајамности напуштена је у *United States Supreme Court* у: *Blonder – Tongue Lab., Inc. v. Univ. of Ill. Found.*, 402 U.S. 313 (1971) допуштен тзв. „*defensive*“ *nonmutual collateral estoppel* и *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322 (1979), допуштен тзв. „*offensive*“ *nonmutual collateral estoppel*.

55 Први који је увидео и објаснио ову разлику био је *Brainerd Currie*, „*Mutuality of Collateral Estoppel Limits of the Bernhard Doctrine*“, *Stanford Law Review*, бр. 9/1857, стр. 281, 290.

proprium који, дакако, спада у забрану злоупотребе вршења процесних овлашћења.⁵⁶

Отуда, а и из горе раније наведених правно-политичких разлога, судови и други органи у РС су везани и чињеничим ставовима садржаним у пресуди ЕСЉП. Јер, како је судовање пред ЕСЉП прецедентног карактера, то и утврђења ЕСЉП о чињеницама имају обавезујуће дејство за државу чланицу чији су органи починили повреду права из Конвенције. Јер, на овај начин, оваквим дејством образложења Пресуде ЕСЉП, Суд спречава да у накнадним поступцима који се односе на корекцију правноснажних одлука домаћих органа национални судови и други органи *наново арбитрарно утврђују чињенице* и олакшава рад националних судова и других органа. Јер, другачији приступ могао би да доведе до поновне повреде неког од права гарантованог Конвенцијом.

2) Правна схватања

Што се тиче правних схватања (*res interpretata*), њихово дејство се не зауставља само на границама расправљеног случаја.⁵⁷ Напротив, сви судови и други органи у РС су дужни да се у будућим одлукама придржавају таквих правних схватања.

У образложењу Пресуде ЕСЉП морамо да разликујемо:⁵⁸ правна схватања која иду и изван домашаја појединачног случаја и која се тичу тумачења појединих норми Конвенције. Она су донета поводом поднете појединачне представке, али је њихов домашај далеко шири тако да обавезују све националне органе државе чланице за коју је Суд установио да је починила повреду права из Конвенције. Смисао обавезујућег дејства правних схватања је да се формира уједначено тумачење норми Конвенције у свим државама чланицама.

3. Правна схватања ЕСЉП садржана у образложењу пресуда у којима РС није учесник

Најзад, из горе наведених разлога судове и друге органе РС обавезују и делови образложења Пресуда ЕСЉП у којима РС није учесник, и то они делови у којима се износе правна схватања о тумачењу појединих одредби Конвенције.

56 В. ближе о томе А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, бр. 579.

57 S. Besson, *нав. чланак*, стр. 131, 132; Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 115; T. Barkhuysen, M. L. van Emmerik, *нав. чланак*, стр. 3; Ch. Tomuschat, *нав. чланак*, стр. 532; Georg Ress, „The effects of decisions and judgments of the ECHR in the domestic legal order“, стр. 391.

58 В. уместо свих Ch. Gusy, *нав. чланак*, стр. 111.

V *Varia* и пракса ЕСЉП

Обавезујуће дејство пресуда ЕСЉП изричито је наглашено и у Препоруци Комитета Министара Савета Европе који надгледа извршење Пресуда ЕСЉП у националним правним системима. Тако: Комитет Министара Савета Европе је донео 12. маја 2004. г. Препоруку Rec. (2004) 6 државама о побољшању домаћих правних средстава.

У делу Преамбуле под насловом „Конвенција као интегрални део домаћег правног поретка“ стоји да је:

„7. Примарна претпоставка за постојање ефикасног правног средства да се обезбеди уживање права из Конвенције у националном правном систему. У том контексту, Комитет поздравља развој према коме је Конвенција данас постала интегрални део домаћих правних поредака свих држава чланица. Овај развој је побољшао расположивост ефективних правних средстава. Он је даље помогнут чињеницом *да судови и извршне власти у њовећаном обиму њошћују судску њраксу Суда њриликом њримене домаће њрава* и да су свесни своје обавезе да се повинују пресудама Суда у случајевима који се директно тичу њихових држава (види члан 46 Конвенције)....“

Исте ставове налазимо и у одлукама ЕСЉП у којима је суд доделио „жртвама“ повреде права гарантованих у Конвенцији правично задовољење у смислу члана 41 Конвенције. Тако у случају *Scordino* против Италије, Пресуда од 29.3.2006, Представка бр. 36813/97, ЕСЉП заузима следећи став:

„239. У својој Препоруци од 12. маја 2004. године (Rec (2004)6) Комитет министара је поздравио чињеницу да је Конвенција постала саставни део домаћег правног система у свим државама странкама, препоручујући да државе чланице обезбеде постојање домаћих правних средстава која су делотворна. С тим у вези Суд би нагласио да иако је постојање правног средства потребно, то није само по себи довољно. *Домаћи судови морају, њакође, њрема домаћем њраву, дирекћно њрименићи евројску судску њраксу, а доћичне државе њребају олакшати њихово њознавање ње судске њраксе...*“⁵⁹

„Суд позива тужену државу да њредузме све њоћребне мере како би обезбедила да су домаће одлуке не само у складу са судском њраксом овоћа Суда, него и да буду извршене у року од шест месеци након што су депоноване у Секретаријат.“

59 Тако и ECtHR, *The Burdov (2) case*, Пресуда од 15.1.2009, пара. 122–145; ECtHR, *The Nikolayevich case*, Пресуда од 15.10.2009, пара. 73–101.

VI Обавеза тужене државе да отклони последице повреде права гарантованих Конвенцијом

1. Уопште

Сама пресуда ЕСЉП никако не значи окончање проблема за подносиоца представке. Напротив, она је тек почетак и основа за будуће промене, полазна тачка која омогућава ефективно уживање права и слобода гарантованих Конвенцијом.⁶⁰ Проблем се не јавља када је тужена држава обавезана у изреци пресуде ЕСЉП да изврши конкретну чинидбу како би отклонила последице повреде настале повредом Конвенције. Основни принцип отклањања последица повреде јесте *restitutio in integrum*,⁶¹ ако је то могуће, или новчана накнада, када натурална реституција није више могућа или када би она, пак, непропорционално задрала у стечена права трећих лица.⁶²

У сваком случају, реституција је у оквирима националног правног поретка обавезна. Држава не може да се ескулира, на пример, због чињенице да због природе повреде реституција више није могућа. Напротив, ако је то случај, држава је дужна да „жртви“ обезбеди правично задовољење које би одговарало хипотетичкој вредности *restitutio in integrum*.⁶³

Исти принципи важе, међутим, и када је пресуда ЕСЉП само деклараторног карактера, те када је у њој утврђено да је тужена држава починила повреде права гарантованих у Конвенцији. Важи принцип *restitutio in integrum*, и то све дотле док се подносилац представке који је успео у поступку сматра „жртвом“ повреде права из Конвенције.

Међутим, у пракси судова у РС домашај пресуде ЕСЉП је потпуно погрешно схваћен. Пракса своди пресуду ЕСЉП на правни *nullum* тиме онемогућава извршење обавезе РС да се, сходно члану 46 ЕКЉП, повинује пресуди ЕСЉП. У пракси се користе флоскуле да „пресуда

60 F. Tulkens, *нав. чланак*, 2006, стр. 12. Иначе Гђа *Françoise Tulkens* је била Председница 2. Већа које је било надлежно за решавање представки против РС.

61 Принцип који је истакао још Стални Међународни суд Правде (PICJ) у случају *Facory at Shorzow*, Пресуда од 13.9.1928, Series A, no. 17, поновљен у готово свакој пресуди ЕСЉП. Тако и Т. Barkhuysen, М. L. van Emmerik, *нав. чланак*, стр. 3; Georg Ress, „The effects of judgments and decisions in domestic law“, стр. 808; E. L. Abdelgawad, *The execution of judgments of the ECHR*, стр. 11.

62 Тако ECHR, *Kin-Stib and Majkic*, Пресуда од 20.4.2010, пара. 96.

63 Jörg Polakiewitz, „The execution of judgments of the ECHR“, у: Robert Blackburn, Jörg Polakiewitz, *Fundamental Rights in Europe: The ECHR and its member states*, Oxford, 2001, стр. 62; X. B. Ruedin, *L'execution des arrêts de la CEDH: procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, стр. 153.

ЕСЉП не може да представља правни основ за тужбу⁶⁴. Тиме пракса обесмишљава теоретски концепт тужбеног захтева који је прихваћен у евроконтиненталним правним системима (чињенице и правна последица коју тужилац захтева).⁶⁵ Јер, у накнадној тужби против трећег лица пред судовима деклараторна пресуда изречена против РС има обавезујући карактер у горе наведеном смислу. И то не у евентуалној парници коју би подносилац представке повео против РС, већ и против трећег лица када између државе и РС постоји довољно блиска веза. Подсетимо само да, према пракси ЕСЉП, држава увек одговара за дугове тзв. друштвених предузећа.⁶⁶

Такође, став домаћих судова одудара од принципа заповести реституције, објективне одговорности државе, као и обавезе државе чланице РС да удовољи својим позитивним обавезама из Конвенције.

2. Статус жртве

Појам „жртва“ у смислу примене ЕКЉП је аутономан појам садржан у члану 35 ЕКЉП.⁶⁷ Статус „жртве“ у оквиру примене ЕКЉП губи се само ако држава у потпуности отклони стање које је успостављено повредом Конвенције и када је жртви додељена потпуна накнада штете због претрпљене повреде.⁶⁸

У пресудама домаћих судова⁶⁹ неосновано и произвољно се брка статус „жртве“ у напред наведеном смислу са појмом „оштећеног“ у смислу норми ЗОО. Јер, под жртвом се подразумева лице коме је тужена држава причинила какву повреду права гарантованог Конвенцијом, те која је утврђена у поступку пред ЕСЉП, при чему тужена држава није отклонила последице те повреде. „Оштећени“ је лице које је претрпело штету било деликтом или неизвршењем какве уговорне обавезе у односима приватноправног карактера.

Дакле, појам „жртва“ и појам „оштећени“ које домаћа пракса користи као синониме немају један с другим никакве везе. Сасвим је друго питање, међутим, да ли „жртва“ повреде права из Конвенције има право

64 Тако, став изнет у Пресуди ПАС у Београду, 5 Пж. 1642/14 од 1.10.2014. (необјављено) након пресуде ЕСЉП, Кин-Стиб и Мајкић од 20.4.2010; Виши суд у Београду, Гж. 6465/14 (необјављено) након Пресуде ЕСЉП у случају Шоргић, Пресуда од 3.11.2011.

65 В. ближе А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, бр. 1221 са даљим наводима.

66 В. уместо свих ЕCHR, *Kin-Stib and Majkic*, Пресуда од 20.4.2010, пара. 96.

67 В. ближе уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 24 и даље за члан 34.

68 ЕCHR, *The Constatinescu case*, Пресуда од 27.6.2000, RJD 2000-VIII, пара. 42; ЕCHR, *Kin-Stib and Majkic*, Пресуда од 20.4.2010, пара. 77.

69 В. судске одлуке наведене у ф.н. 64.

и по којим нормама на накнаду штете због повреде права гарантованих у Конвенцији коју му је тужена држава причинила.

3. Начини реституције

Што се тиче начина реституције, важно је нагласити да у овом домену важи принцип објективне одговорности државе за почињену повреду. Такође, начин реституције подлеже принципу супсидијарности.⁷⁰

Већ у неколико пресуда ЕСЉП које су донете против РС истакнуто је да је одговорност за повреде права из Конвенције, нарочито због неизвршења правноснажних судских одлука је *објективне природе*. Не постоји могућност да се тужена држава екскулпира због неизвршења правноснажних судских јудиката. Тако, на пример, у једној од последњих Пресуда коју је ЕСЉП донео против РС у случају Јовановић и други, Пресуда од 15. јула 2014. г. Суд је у пара. 21 и 22 казао следеће: „...држава је одговорна за неизвршење судске одлуке у питању, без обзира што је она донета у стечајном поступку. Стога је нашао да постоји повреда члана 6(1) и члана 1 Првог додатног Протокола уз Конвенцију...“⁷¹

С друге стране, пак, у погледу начина реституције влада принцип *суйсидијарности*. Дакле, сам начин отклањања повреде ЕСЉП оставља националном правном систему. Тако у горе поменутој Пресуди *Scordino* против Италије ЕСЉП истиче:⁷²

„233. Пре испитивања захтева за правичну накнаду који подносиоци захтева подносе на основу члана 41. Конвенције, а узимајући у обзир околности предмета и развој догађаја у погледу свог радног оптерећења, Суд предлаже да се испита какве се последице могу извући из члана 46. Конвенције за тужену државу. Суд понавља да се, према члану 46, високе уговорне странке обвезују да ће се подвргнути коначној пресуди Суда у сваком спору у којем су странке, с тиме да њено извршење надзире Одбор министара. Једна од последица тога је да кад Суд утврди повреду, *тужена држава има правну обавезу не само да исплати додичним лицима износе досуђене на име правичне накнаде према члану 41,*

70 О начинима реституције в. ближе уместо свих Т. Barkhuysen, М. L. van Emmerik, *нав. чланак*, стр. 3 и даље; Е. L. Abdelgawad, *The Execution of Judgments of the ECHR*, стр. 23 и даље.

71 Сличне ставове налазимо и у другим пресудама ЕСЉП. Тако, на пример, у ECHR, *The Alisic and others case*, Пресуда од 16.7.2014, пара. 123–125, Суд налази да „пеговори о сукцесији (држава бивше СФРЈ) не спречавају државе сукцесоре да на националном нивоу донесу мере којима би заштитиле права штедиша“ – проблем старе девизне штедње у СФРЈ; Пресуда од 7.5.2002, пара. 41, „Влада тужене државе није пружила никакво оправдање због неизвршења судске одлуке, а недостатак средстава у буџету не може да оправда такав пропуст.“

72 В. овде *infra* на стр. 12.

већ и да одабере, по надзору Комисије министра, ошине и/или, ако је то примерено, појединачне мере које се требају донети у домаћем правном поретку како би се исправила повреда што ју је утврдио Суд и како би се у највећој могућој мери оклониле њене последице. Тужена држава остаје слободна да, по надзору Комитета министара, одабере средства којима ће испунити своју правну обвезу према члану 46 Конвенције, уз услов да су та средства у складу са закључцима изнесеним у пресуди Суда.“

Дакле, тужена држава може да изабере најприкладнији начин којим се спречава даља повреда права и којим се обезбеђује реституција. У том смислу, тужена држава може да примени како просперитетне, тако и ретроактивне мере у сфери своје легислативе и егzekутиве. С друге стране, пак, примена ретроактивних мера у сфери јудикатуре довела би до пробијања правноснажних судских одлука, те, самим тим, до повреде права из члана 6(1) Конвенције, јер принцип *res judicata*⁷³ се такође штити у оквиру права на правично суђење.

При свему овоме морамо да имамо у виду и тзв. позитивне обавезе држава чланица по Конвенцији.⁷⁴ И самим предузимањем позитивних мера могу да се спрече даље повреде, као и да се отклоне последице већ причињених повреда.

Дакле, органи државе за коју је деклараторном пресудом ЕСЉП утврђено да је починила повреду права из Конвенције „обавезни су да употребе сва расположива правна средства“ како би окончали повреду права, омогућили реституцију подносиоцу представке, те, коначно, спречили будуће могуће повреде у односу на сва лица која се налазе под јурисдикцијом државе у питању.⁷⁵

VII Закључна разматрања

Ступањем ЕКЉП на снагу, судови у РС су се сусрели са феноменом који је непознат евроконтиненталним правним системима. Овај феномен се тиче дејства пресуда ЕСЉП који превазилази класично учење евроконтиненталног права о субјективним, објективном и временским границама пресуде.

73 В. уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 67 за члан 6.

74 В. о томе ближе уместо свих А. Јакшић, *ЕКЉП – Коментар*, бр. 57 и даље за члан 1.

75 ECHR, *The Stran Greek Refineries case*, Пресуда од 9.12.1994, Series A, no. 301-B, 240, пара. 61–62 (доношење новог закона и његова ретроактивна примена којом се отклањају последице повреде).

Пресудама ЕСЉП се конкретизују сложени правни појмови из Конвенције, тако да су оне *de facto* и *de jure* извор права, и то прецедентни извор права у свакој од држава чланица Конвенције.

Пресуда ЕСЉП не обавезује само тужену државу као субјект међународног права, већ и све домаће судове и органе. Такође, они нису везани само изреком пресуде која иначе делује *inter partes*, већ и правним ставовима ЕСЉП садржаним у образложењу пресуда који се простиру и на будуће исте или сличне случајеве, као и општим правним ставовима ЕСЉП изнети у пресудама ЕСЉП у поступцима у којима РС није била учесник.

За домаће судове и друге органе најважније је да схвате да су чињенични ставови садржани у пресудама ЕСЉП за њих обавезујући у свим поступцима у којима подносилац представке – тужилац пред домаћим судовима захтева реституцију, тј. повраћај у пређашње стање, тј. у стање у коме би се налазио да није дошло до повреде његовог права гарантованог Конвенцијом.

Обавеза државе и њених органа да изврши пресуду ЕСЉП је објективна, те, у том смислу, не постоји могућност егзонерације. Држава је дужна да примени сваку могућу меру како би окончала повреду, омогућила реституцију и спречила сваку могућу будућу повреду права које Конвенција гарантује.

У том смислу, долазимо до следеће хијерархије извора норми у унутрашњем праву РС:

- 1) Устав РС,
- 2) непосредна примена норми ЕКЉП у складу са члановима 16 и нарочито 18 Устава РС,
- 3) непосредна примена пресуда ЕСЉП,
- 4) норме унутрашњег материјалног и процесног права.

Aleksandar JAKŠIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

THE EFFECTS OF THE ECtHR JUDGMENTS IN SERBIAN LEGAL SYSTEM

Summary

There is a problem in the Serbian judiciary concerning the effects of the ECtHR judgments in the domestic legal system. The Courts assert that such Judgment bind only the State of Serbia, but not its organs (classic effect of the judgment inter partes). Our analysis shows, however, that the ECtHR judgments represent an interpretative part of the norms contained in the Convention. Hence, its contents, i.e. operative, interpretative part of the judgment become an integral part of the norm and have explanatory character. Consequently, the effects of an ECtHR judgment in the domestic legal order are far broader. It binds not only the respondent State, but also all her organs. Its binding effects relate not only to its dispositive, but also to reasoning of the judgment (facts and legal issues). Hence, as a result the ECHR judgment has effect erga omnes, and hierarchically speaking, the higher rank in relation to the internal law of the Republic of Serbia.

Key words: *inter partes, erga omnes, restitutio in integrum, responsibility of a State, impossibility of exoneration.*