

ДОКАЗИВАЊЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Ајнтрајхт: Европски суд за људска права преузео је стандарде доказивања из националне права, првенствено из англосаксонске права. Он их је даље развио и прилагодио материји којом се бави, дакле заштитом људских права, односно утврђивањем одговорности држава уговорница Европске конвенције о људским правима за кршење те Конвенције. Европски суд за људска права примењује углавном стандард „изван разумне сумње,“ када сам утврђује чињенице. Контрола исправности доказивања пред националним судовима не сада у надлежности овог Суда, изузев када нађе да је национални суд очигледно арбитрарно утврдио чињенице. Међутим, Европски суд за људска права контролише да ли је постојући утврђивања чињеница од стране националног суда био сагласан правима и слободама зајемченим Конвенцијом и, нарочито, сагласан са правом на правично суђење.

Кључне речи: доказивање, људска права, Европски суд за људска права.

1. УВОД

Утврђивање чињеница спада у основне задатке како националног тако и међународног суда. Суд је позван да утврди чињенице и да на њих примени право. Суд зна право (*jura novit curia*), али не зна чињенице, изузев опште познатих чињеница. Странке у спору треба да изнесу чињенице пред суд да би суд решио њихов спор (*Da mihi factum, dabo tibi jus*). Европска конвенција о људским правима (даље: Конвенција) не садржи посебне прописе о утврђивању чињеница. Ипак, члан 38 Конвенције омогућава Европском

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, у пензији, etinskirodoljub@yahoo.com.

суду за људска права (даље: Суд) да спроведе истрагу. Суд је својим Правилима, којима је уредио поступак, придодао анекс о истражном поступку.

Доказивање често има одлучујући значај за исход судског поступка, и зато је оно вредно посебне пажње.¹ Доказивање пред међународним судовима није привукло велику пажњу.² Када је у питању Европски суд за људска права, питање доказивања се не обрађује у уџбеницима и системским делима³ или се то чини веома сажето.⁴ Овај недостатак је још важније када се узме у обзир да темељни стандард доказивања – стандард „изван разумне сумње“ и даље није сасвим разјашњен у кривичноправној и међународноправној доктрини. Ниједна од свеобухватних дефиниција стандарда „изван разумне сумње“ није широко прихваћена.⁵ Изнето је мишљење да је овај стандард, који је кључан за кривично правосуђе, „опскуран, некохерентан и збркан“.⁶ Инспирисан вештачком интелигенцијом један аутор је предложио алгоритам, којим би се установљавала кривица „изван разумне сумње“.⁷ Постоји предлог да се у земљама у којима је дозвољена смртна казна, уведе виши стандард „изван сваке сумње“ за доказивање кривичних дела за које је предвиђена смртна казна.⁸ Разматрано је питање односа овог стандарда, како се он примењује у праву САД и начела истине, како се оно примењује у континенталном праву.⁹

Европски суд за људска права је преузео овај стандард из англосаксонског права, али га је прилагодио специфичностима људских права, односно утврђивању одговорности државе уговорнице за кршење Европске конвенције о људским правима. Примећено је да Суд није примењивао овај

-
- 1 L. Loevinger, „Facts, Evidence and Legal Proof“, *Western Reserve Law Review*, vol. 9, no. 2, 1958, 155.
 - 2 Постоје, наравно, текстови посвећени доказивању пред међународним судовима. Види: А. Škundrić, „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, br. 2, 2022, 284–303.
 - 3 *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of Rolv Ryssdal, ed. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, Köln, 2000; *Human Rights in Europe, A Fragmented Regime*, ed. M. Brosig, Frankfurt am Main, 2006; Д. Поповић, *Евројско право људских права*, Београд, 2012.
 - 4 P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, sec. ed., Oxford, 2005, 174.
 - 5 H. L. Jr. Chambers, „Reasonable Certainty and Reasonable Doubt“, *Marquette Law Review*, vol. 81, no. 3, 1998, 697.
 - 6 L. Laudan, „Is Reasonable Doubt Reasonable“, *Legal Theory*, vol. 9, no. 4, 2003, 295. Види и Shealy, Miller W. Jr., „A Reasonable Doubt about Reasonable Doubt“, *Oklahoma Law Review*, vol. 65, no. 2, 2013, 225.
 - 7 R. Neri, „Beyond Any Reasonable Doubt between Science, Jurimetrics and Criminal Procedure: New Perspectives?“, *Athens Journal of Law*, vol. 8, no. 2, 2022, 173–188.
 - 8 Jungman, Elizabeth R., „Beyond All Doubt“, *Georgetown Law Journal*, vol. 91, no. 5, 2003, 1083.
 - 9 М. Шкулић, *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023, 365–367.

стандард конзистентно¹⁰ и да се догодила еволуција овог стандарда у погледу доказивања смрти нестале особе.¹¹

Текст овог чланка ће бити подељен у два дела. Први део ће обухватити два сегмента: први сегмент о члану 38 Конвенције и Анексу уз Правила Суда који се односи на истраживање, и други сегмент о прихватању и развијању стандарда доказивања у пракси Суда. Други део чланка ће се односити на питање колико је и како доказивање пред националним судовима контролисано правилима Конвенције.

2. ПРАВИЛА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА О УТВРЂИВАЊУ ЧИЊЕНИЦА, ТЕРЕТУ И СТАНДАРДИМА ДОКАЗИВАЊА

2.1. Члан 38 Конвенције и Анекс уз Правила Суда у вези са истраживањем

Члан 38 Конвенције омогућава Суду да спроведе истрагу. Члан носи наслов „Испитивање предмета и поступак пријатељског поравнања“. Сагласно овом члану, када Суд прогласи представку допуштеном, он испитује предмет заједно са представницима страна и, ако је потребно, предузима истрагу. Исти члан обавезује уговорнице да пруже све олакшице Суду које су потребне за ефикасно спровођење истраге.

Како је већ поменуто, Суд је уредио свој истражни поступак Анексом уз Правила (у вези са истраживањем).¹² Суд користи термине „истражне мере“ (*investigative measures*) и „разјашњење чињеница предмета“ (*clarifying the facts of the case*). Дакле, на захтев стране или самоиницијативно судско веће може, сагласно правилу А1 овог Анекса, да усвоји било коју истражну меру коју сматра погодном за разјашњење чињеница предмета. Оно може да позове стране у поступку да доставе документарне доказе и може да одлучи да саслуша сведока, вештака или лице у било ком другом својству, ако је вероватно да ће његови докази или изјаве помоћи разјашњењу чињеница. Набрајање ових доказних средстава је примерично. Сагласно ставу 2 правила А1, судско веће може да позове свако лице или институцију по свом избору да изнесе своје мишљење или сачини писани извештај о свакој ствари за коју веће мисли да је релевантна за предмет спора. На основу става 3 истог правила, пошто одлучи да је представка допуштена, а изузетно

10 M. W. Janis, R. S. Kay, A. W. Bradley, *European Human Rights Law*, Oxford, 2000, 106.

11 C. Bicknell, „Uncertain Certainty: Making Sense of the European Court of Human Rights’ Standard of Proof“, *International Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2019, 171–174.

12 Annex to the Rules (concerning investigations), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_ENG

и пре тога, веће може да именује једног или више својих чланова или друге судије из Суда као делегата или делегате да воде истрагу, изврше увиђај на лицу места и прикупе доказе на други начин. Истражни поступак се врши *in camera*, изузев ако председник већа или делегат, који води поступак, не одлучи другачије. Сагласно правилу А2 Анекса, подносилац представке и свака заинтересована уговорница, а то је пре свега тужена држава, ће помоћи Суду у спровођењу истражних мера. Пре почетка истражног поступка, делегат или шеф делегације може да одржи припремни састанак са представницима страна у спору, сагласно ставу 2 правила А4. Сагласно правилу А5 Анекса, секретар Суда позива сведоке, вештаке или друга лица да буду саслушана. Ти позиви се шаљу преко стране уговорнице на чијој територији станује позвано лице и страна уговорница је дужна да предузме разумне мере да обезбеди присуство позваних лица. Правилу А7 уређено је саслушање сведока, вештака и других лица. Сваки члан делегације може да поставља питања. Заступници и саветници страна у поступку могу, такође, да постављају питања под контролом шефа делегације. У случају приговора на питање, о њему одлучује шеф делегације. Када је то захтевано разлозима исправног вођења поступка, шеф делегације може да одлучи да сведоци, вештаци и друга лица буду саслушана без присуства представника страна у спору. Током саслушања води се записник. Пракса је да Суд достави тај записник странама после саслушања и да тражи да га стране коментаришу. Истражни поступак, како је уређен овим Анексом, има карактеристике инквизиционог поступка. У пракси, међутим, поступак доказивања пред Судом најчешће има карактеристике адверзијалног поступка.¹³ Поменути Анекс не садржи правила о стандарду доказивања нити о подели терета доказивања. Та правила су настала у пракси Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права.

2.2. Терет доказивања пред Европским судом за људска права и релевантне обавезе у погледу доказа

Суд примењује опште начело *affirmanti incumbit probatio*, дакле да свако треба да докаже своје тврдње.¹⁴ Дакле, подносилац представке, појединац или држава и тужена држава треба да изнесу доказе у погледу својих тврдњи. Суд се обично задовољава разматрањем доказа које су странке самоницијативно доставиле, али понекад тражи да једна или друга страна достави додатне доказе. Ово опште правно начело Суд је допунио и делимично

13 Види другачије мишљење код Т. Thienel, „The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights“, *German Yearbook of International Law*, 50, 2007, 547.

14 *Muhammad v. Spain*, пред. бр. 34085/17, Пресуда 18. октобар 2022, пара. 94.

модификовао неким правилима, које је створио у својој богатој пракси. Једно од најважнијих допунских правила јесте да подела терета доказивања зависи од права које је зајемчено Конвенцијом, од природе тврдње коју треба доказати и од природе и околности чињеница које треба доказати.¹⁵ Када говори о праву које је зајемчено Конвенцијом, Суд мисли у ствари на своје тумачење прописа Конвенције, којим је зајемчено то право.

Тако, када је питање доказивање исцрпености свих домаћих правних лекова, као услова допуштености тужбе из става 1 члан 35 Конвенције, на пример, Суд примењује концепт поделе терета доказивања, који не одступа од општег начела.¹⁶ Он следи, у ствари, своје тумачење тог услова допуштености. На туженој држави, која тврди да правни лекови нису искоришћени, је да докаже да су они постојали у њеном правном систему, да су делотворни и да су били доступни повређеним лицима.¹⁷ Када тужена држава ово докаже, терет доказивања прелази на подносиоца представке и он треба да докаже да су правни лекови, на које се позвала тужена држава, искоришћени или да су због неког разлога неадекватни или неделотворни у посебним околностима предмета или да постоје посебне околности које ослобађају повређено лице обавезе коришћења домаћих правних лекова.¹⁸ Један такав разлог, примењује Суд, може да чини тотална пасивност националних власти, када постоје озбиљни наводи о деликветном понашању државних службеника или nanoшењу повреда од стране државних агената, а када национална власт не води истрагу, нити пружа заштиту.¹⁹ У таквим околностима, каже Суд, терет доказивања се поново премешта на тужену државу да покаже да су власти делале сразмерно обиму и тежини повреда.²⁰ Наведени концепт поделе терета доказивања не означава сукцесивне обавезе страна у спору у погледу временског следа доказивања, већ пут којим иде Суд када треба да утврди да ли је правило о локалним лековима задовољено. У случајевима који се односе на забрану дискриминације, на пример, на подносиоцу захтева је да покаже да постоји разлика у поступању државе, а на туженој држави је да покаже да ситуације подносиоца представке и оних према којима је другачије поступљено нису сличне, да није било другачијег поступања или да је то различито поступање било оправдано.²¹

Уколико подносилац представке тврди да држава није извршила своје „позитивне“ обавезе на основу Конвенције, није, на пример, извршила своје процесне обавезе на основу чланова 2, 3, 4 или 5 Конвенције, није, дакле,

15 *Ibid.*

16 *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 116.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Biao v. Denmark*, пред. бр. 38590/10, Пресуда 24 мај 2016, пара. 114. Види још и J. Omejec, „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 59, no. 5, 2009, 960.

истражила околности губитка живота, тортуре, трговине људима или одузимања слободе на независан и ефективан начин, он треба да учини те тврдње вероватним, али често није у ситуацији да може да их докаже. У таквим ситуацијама је на држави да докаже да је извршила своје обавезе. У предмету *Кипар њ. Турске*, Суд је констатовоао да је Турска прекршила своје процесне обавезе из чланова 2 и 5 Конвенције.²² Суд није експлицитно говорио о расподели терета доказивања, али његови налази имплицирају његов став о том питању. Кипар је тврдио да је Турска одговорна, између осталог, што није истражила како су нестала нека лица и шта се догодило са њима. Он није могао да докаже да то Турска није истражила, а Турска је могла то да докаже да је заиста то урадила.

Имајући у виду фактичку неједнакост између појединца, који подноси представку, и државе, против које се она подноси, Суд сматра да је држава у неким ситуацијама дужна да, сагласно са чланом 38 Конвенције, пружи све информације у њеном поседу потребне за разјашњење спорних чињеница. Ускраћивање тих информација без задовољавајућег објашњења има за последицу не само стварања претпоставке у корист основаности тврдњи друге стране, већ ствара прилику да Суд испита да ли је држава извршила своју обавезу на основу члана 38 Конвенције.²³ Уколико држава наведе да је у питању документ означен одређеним степеном тајности, Суд процењује да ли постоје разумни основи и разлози за тајност тог документа.²⁴ У околностима када државна власт поседује искључиво знање о неком догађају, на њој је да пружи информације и доказе у вези тог догађаја. Ако она то не уради, Суд ће створити претпоставку у корист тврдње друге стране.²⁵ То се односи на лица која су изгубила живот у искључивом присуству власти државе, на пример, у затвору.²⁶ Или, у случају оружаних сукоба на лица која су нестала или изгубила живот на територији под контролом једне зараћене стране.²⁷ Или, на лица која тврде да су била изложена мучењу у затвору. Када се подносилац представке суочава са посебним тешкоћама у погледу доказа, Суд је спреман да одступи од начела *affirmanti incumbit probation*.²⁸

Суд одбија да примени концепт терета доказивања када је у питању доказивање „административне праксе“²⁹ или када разматра ограничавање

22 *Cyprus v. Turkey*, *op. cit.*, пара. 134, 148 и 150.

23 *Janowiec and Others v. Russia*, пред. бр. 55508/07 и 29520/09, Пресуда 21. октобар 2013, пара. 202, 204.; *Romokhov v. Russia*, пред. бр. 4532/04, Пресуда 16. децембар 2010, пара 82.; *Meshayeva and Others v. Russia*, пред. бр. 27248/03, Пресуда 12. фебруар 2009.

24 *Ibid.*, пара. 205.

25 *Taniş and Others v. Turkey*, пред. бр. 65899/01, Пресуда 2. август 2005, пара. 160.

26 *Ibid.*

27 *Akkum and Others v. Turkey*, пред. бр. 21894/93, Пресуда 24. март 2005, пара. 211.

28 *Merabishvili v. Georgia*, Пресуда 28. новембар 2017, пара. 311.

29 *Ireland v. the United Kingdom*, пред. бр. 5310/71, Пресуда 18. јануар 1978, пара. 160.; *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 113; *Georgia*

људских права, односно дозвољеност интервенције власти у људска права. Под „административном праксом“ Суд разуме акумулацију идентичних или сличних кршења, која се догађају у дужем периоду и које власт толерише.³⁰ У случају тврдње да постоји таква пракса, Суд разматра све доказе, без обзира да ли потичу од једне или друге стране, као и све друге расположиве доказне изворе и, ако је потребно, прибавља доказе *proprio motu*.³¹ Такође, уколико се странке слажу у погледу навода једне од њих, Суд узима те наводе као истините и не утврђује их путем доказивања.³²

2.3. Различити стандарди у погледу доказивања и слобода процене допуштености доказа и њихове доказне снаге

Суд користи доказе различитих нивоа доказне снаге, укључив доказе „изван разумне сумње“, „посредне доказе“, „разумне и уверљиве доказе“ и *prima facie* доказе у различитим фазама поступка и у различитим околностима. *Prima facie* докази служе да се терет доказивања пребаца са подносиоца представке на државу у неким околностима.³³ Помоћно правило за поделу терета доказивања Суд користи и за оцену уверљивости доказа и каже: „... ниво уверљивости (енг. *persuasion*) који је неопходан за доношење одређеног закључка и, с тим у вези, терет доказивања су суштински повезани са специфичностима чињеница, природом изнетих навода и правом из Конвенције у питању.“³⁴

Општи стандард у погледу доказивања, који примењује Суд, јесте утврђивање чињеница „изван разумне сумње“. Суд примењује овај стандард у погледу свих права и слобода, зајемчених Конвенцијом, уз нека прилагођавања. Стандард „изван разумне сумње“, применила је прво Европска комисија за људска права у тзв. *Грчком* предмету, дакле у спору који су покренуле Данска, Норвешка, Холандија и Шведска против Грчке 1967. године,³⁵ после увођења ванредног стања у Грчкој, а затим у предмету по тужби Ирске од 1971. против Велике Британије због поступања према

v. *Russia* (II), пред. бр 38263/08, Пресуда 21. јануар 2021., пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), пред. 13255/07, Пресуда 3. јули 2014, пара. 95.

30 *Aksoy v. Turkey*, пред. бр. 21987/93, Пресуда 18. децембар 1996, пара. 52; *Georgia v. Russia* (I) *op. cit.*, пара. 125–159; *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 98–99 и 220–221.

31 *Ibid.*

32 *Romokhov v. Russia*, *op. cit.*, пара. 77.

33 *G.M. and Others v. the Republic of Moldova*, пред. бр. 44394/15, Пресуда 22. новембар, 2022, пара. 150.

34 *Muhammad v. Spain*, пред. бр. 34085/17, Пресуда 18. октобар 2022, пара. 94.

35 *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece*, пред. бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Одлука Комисије, 5. November 1969.

ухапшеним припадницима Ирске републиканске армије.³⁶ Суд је прихватио овај стандард упркос противљењу Ирске, државе тужиоца, која је сматрала да је тај стандард, као изузетно ригидан, непримерен том предмету у коме је требало утврдити да ли су ухапшени припадници Ирске републиканске армије били изложени мучењу и да ли је мучење била уобичајена пракса поступања према њима, те да такав стандард може да умањи делотворност члана 3 Конвенције, којим је забрањено мучење. У предмету *Кијар њ. Турске*, који се тицао третмана грчких Кипрана, Рома и турских Кипрана, политичких дисидената на северном Кипру, Кипар је био, такође, незадовољан што је Комисија применила стандард доказивања „изван разумне сумње“, наводећи да је то онемогућило Комисију да дође до тачних закључака о чињеницама у погледу неких тужбених захтева.³⁷ Он је сматрао да тај стандард није погодан за утврђивање чињеница које чине спорне „административне праксе“ државе.³⁸ Суд се није сложио и подсетио је да је он одбио ирски приговор у поменутом предмету да је стандард „изван разумне сумње“ претерано ригидан и непогодан за доказивање административне праксе.³⁹ Рекао је да ће применити тај стандард и у овом предмету, да је стандард у међувремену примењен и у другим предметима и да је тако постао елеменат устаљене судске праксе.⁴⁰ Заиста, Суд примењује овај стандард и у предметима у којима су појединци, физичка или правна лица поднела представке.

У предмету *Грузије њ. Русије* у вези са краткотрајног рата измеђ две државе у августу 2008. године, Суд даље развија стандард „изван разумне сумње“ и прилагођава га природи Конвенције. Пошто је поновио свој исказ да је стандард доказивања „изван разумне сумње“ постао део његове устаљене судске праксе, он каже да никада није био његов циљ да позајми тај стандард из националних правних система, који га користе у кривичним предметима.⁴¹ Велико веће подсећа да улога Суда није да одлучује о кривичној одговорности или грађанској одговорности, већ о одговорности државе уговорнице на основу Конвенције.⁴² Посебност његовог задатка на основу члана 19 Конвенције, каже Велико веће, да обезбеди да државе уговорнице поштује своје обавезе у погледу људских права условљава његов приступ питању доказа и доказивања.⁴³

Усвајајући стандард „изван разумне сумње“ у предмету *Ирска њ. В. Бриџаније*, Суд је одмах додао да „такав доказ може да следи из коегзистенције довољно јаким, јасним и сагласним импликација (закључака, енг.

36 *Ireland v. the United Kingdom*, пред. бр. 5310/71, Пресуда 18. јануар 1978, пара 146.

37 *Cyprus v. Turkey*, пред. бр. 25781/94, Пресуда 10. мај 2001, пара. 114.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*, пара. 115.

40 *Ibid.*, пара. 113.

41 *Georgia v. Russia* (II), пред. бр 38263/08, *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 94.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

inferences) или сличних непобитних чињеничних претпоставки“ и да у том контексту понашање страна у спору у погледу прибављања доказа мора да се узме у обзир.⁴⁴ Користећи израз „такав доказ“, Суд изражава став да је посредни доказ једна варијанта стандарда „изван разумне сумње.“ Ипак, то не значи да га Суд потпуно изједначава са доказом „изван разумне сумње“. Суд разликује „обичан“ стандард доказивања, „строжи“ стандард доказивања, односно директан доказ и „специјални“ стандард доказивања.⁴⁵ У предмету *Којан и друџи њ. Русије*, Суд је променио стандард доказивања у вези са доказивањем циља ради кога је држава ограничила неко право.⁴⁶ Појединим члановима Конвенције таксативно су наведени циљеви ради којих се могу ограничити нека права. Чланом 18 Конвенције је забрањено да се ограничења права и слобода, која су могућа ради Конвенцијом дозвољених циљева, примењују ради циљева који нису дозвољени. Проблем настаје када ограничење које је увела држава може да служи остваривању више циљева од којих су неки дозвољени, а други нису. Тада треба утврдити који је прави циљ ради кога је ограничење уведено. У ранијим предметима Суд је примењивао строжи стандард доказивања, дакле директне доказе да би утврдио који је прави циљ, а у предмету *Којан и друџи њ. Русије* је одлучио да примењује обичан стандард доказивања, дакле посредне доказе ради утврђивања правог циља.⁴⁷ Посредни докази значе информације о чињеницама, контекстуалним чињеницама, низу догађаја или обрасцима понашања власти, које могу да чине основу за закључивање о другим чињеницама.⁴⁸ Посредни докази су нарочито значајни у пракси Суда за доказивање административне праксе, образаца понашања државе као и за утврђивање оправданих циљева и пропорционалности интервенције власти у људска права. Када каже да се стандард „изван разумне сумње“, како га он примењује, разликује од тог стандарда, како га примењују национални судови у кривичним поступцима, Суд мисли на ово посредно доказивање.⁴⁹ Друга посебност стандарда „изван разумне сумње“ у пракси Суда јесте што Суд користи доказе различите доказне вредности у зависности од права заштићеног Конвенцијом, специфичности чињеница и природе тврдње.

Суд користи и доказе мање доказне снаге. Да би појединац стекао статус жртве, дакле да би могао да иницира поступак пред Судом, мора да достави „разумне и убедљиве доказе“ о томе да је држава повредила неко право или слободу и да је том повредом он погођен.⁵⁰ Ти докази су по својој доказној снази испод доказивања „изван разумне сумње.“ Суд прихвата да

44 *Ireland v. the United Kingdom*, *op. cit.*, пара. 161.

45 *Kogan and Others v. Russia*, пред. бр. 54003/20, Пресуда 7. март 2023, пара. 68.

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

48 *Azizov and Novruzlu v. Azerbaijan*, пред. бр. 65583/13 и 70106/13, Пресуда 18. фебруар 2021, пара 76.

49 *Korban v. Ukraine*, пред. бр. 26744/16, Пресуда 4. јули 2019, пара. 215

50 *Shortall and others v. Ireland*, пред. бр. 50272/18, Одлука 18. новембар 2021, пара. 48.

различите околности могу да чине прихватљивим доказе различитих нивоа доказне снаге. Суд прихвата, тако, доказе о имовини или поседу различитих нивоа доказне снаге у зависности да ли се поседовање имовине доказује у мирнодопским условима или се доказује у ситуацији када је имовина уништена у међународним или унутрашњим оружаним сукобима. У овом другом случају Суд прихвата посредне доказе.⁵¹

Приликом прикупљања доказа Суд је, наравно, дужан да сам поштује права и слободе зајемчене Конвенцијом. У предмету *Кијар њ. Турске*, Суд се бавио применом члана 6 Конвенције (права на правично суђење) у случају сведочења неидентификованих сведока. Он је приметно да су делегати Комисије предузели све потребне мере да обезбеде да узимање изјава од неидентификованих сведока буде у складу са захтевима правичности из члана 6 Конвенције,⁵² којим је зајемчено право на правично суђење. Из текста пресуде може да се закључи да је разлог неоткривања идентитета сведока био њихова сигурност. Суд није, наиме, прихватио критику од стране Турске у погледу узимања изјава од неидентификованих сведока, примећујући да је та иста држава захтевала исто такво поступање према неким сведоцима због њихове безбедности у једном ранијем предмету.⁵³ Поред тога, Суд је приметно да је Комисија била опрезна у процени доказа добијених од неидентификованих сведока, узимајући у обзир посебну природу сведочења сваког сведока и да она није засновала своје налазе искључиво или претежно на сведочењу неидентификованих сведока.⁵⁴

Уколико су чињенице на које Суд треба да примени Конвенцију већ утврђене од домаћег суда тужене државе, судски налази домаћег суда о чињеницама не обавезују Суд, али он неће одступити од њих ако за то не постоји убедљиви разлози.⁵⁵ Ослањање Суда на чињенице утврђене у националним поступцима зависи од оцене Суда о квалитету домаћег поступка и темељности и доследности поступка.⁵⁶

Одговарајући на један приговор Ирске у предмету *Ирска њ. В. Бриџаније* у вези сведочења тројице високих службеника В. Британије, Суд је рекао да је он господар свог поступка и својих правила, и да има потпуну слободу у процену не само допустивости и релеватности доказа, већ и доказне вредности сваког од доказа.⁵⁷ Ова слобода није неограничена и не значи арбитрерно одлучивање. Осврћући се на приговор Ирске у погледу троје сведока, Суд каже да он не може да припише њиховом сведочењу исту тежину, као сведочењу сведока који су били унакрсно испитани.⁵⁸ Будући

51 *Chiragov and Others v. Armenia*, пред. бр. 13216/05, Пресуда 16. јун 2015, пара. 140–141.

52 *Ibid.*, пара. 108.

53 *Ibid.*, пара. 109.

54 *Ibid.*

55 *Avşar v. Turkey*, пред. бр. 25657/94, Пресуда, 10. јули 2001, пара. 283.

56 *Carter v. Russia*, пред. бр. 20914/07, Пресуда 21. септембар 2021, пара. 98.

57 *Ireland v. the United Kingdom, op. cit.*, пара. 210.

58 *Ibid.*

да су та тројица сведока били виши британски службеници, Суд је рекао да ће њихове изјаве да третира као изјаве представника Владе.⁵⁹ У доказном поступку то значи да Суд у начелу изима као поуздане оне делове изјава које иду на терет државе чији службеници су у питању.

У предмету *Грузија њ. Русије*, Велико веће понавља став Суда из предмета *Ирска њ. Велике Британије*, према коме је Суд господар свог поступка и својих правила и има потпуну слободу у процени не само допустивости и релеватности доказа, већ такође, доказне снаге сваког доказа.⁶⁰ У том предмету Велико веће каже да у поступку пред Судом нема процесних препрека у погледу допуштености доказа или предодређене формуле за њихову оцену.⁶¹ Оно констатује да Суд доноси закључке који су, према његовом мишљењу, засновани на слободној процени свих доказа, укључив импликације које могу да следе из чињеница или поднесака страна у спору.⁶² Овај став је Суд поновио и у неким другим предметима.

2.4. Стандард „изван разумне сумње“ како га примењује Европски суд за људска права

Комисија и Суд нису прецизно дефинисали шта значи стандард „изван разумне сумње.“ Њихово размевање тог стандарда може да се сагледа кроз праксу његове примене. Ипак, у *Грчком* предмету Комисија је дефинисала „разумну сумњу“ као сумњу за коју разлози могу да проистекну из презентованих чињеница.⁶³ У предмету *Ирска њ. Велике Британије* стандард „изван разумне сумње“ је примењен тако да ако је постојала разумна могућност да се догађај десио на други начин од оног како је тврдио тужилац, Суд је сматрао да тврдња није доказана. Када је жртва сведочила, на пример, да је била изложена физичком злостављању, када су то физичко злостављање негирали припадници војске и полиције, који су учествовали у испитивању, и када је постојала медицинска документација о траговима физичког злостављања, Комисија није могла да закључи изван разумне сумње да је физичко насиље учињено од стране припадника војске или полиције, ако медицински преглед није учињен у затворској установи или одмах по напуштању затворске установе, већ десетак часова касније. Тужена држава је навела, наиме, да су одмах по напуштању затворске установе жртве биле испитиване од чланова Ирске републиканске армије и да су том приликом биле изложене физичком насиљу. Међутим, ако је медицински преглед

59 *Ibid.*

60 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 138.

61 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 94.

62 *Ibid.*

63 *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v Greece*, пред. бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Commission Decision, 5 November 1969, наведено према Christine Bicknell, *op. cit.*, 171.

учињен док су жртве биле у затворској установи или одмах после њеног напуштања, у ситуацији када су жртве тврдили да су биле физички злостављане током испитивања, а припадници војске и полиције су то негирали, Комисија је на основу чињенице да су им озледе могле да буду причињене једино док су биле у затворској установи закључивала изван разумне сумње да су били изложени насиљу током испитивања.⁶⁴ Дакле, у ситуацији када су се изјаве жртава и сведока из припадника војске и полиције разликовале и када је постојала медицинска документација о повредама, Комисија није могла да установи ван разумне сумње да су та лица била изложена физичком насиљу током испитивања, када је постојала могућност да су физичком насиљу била изложена после напуштања затворске установе. Такође, на основу чињенице да је утврдила ван разумне сумње да су неке жртве биле изложене физичком насиљу током испитивања од стране војске или полиције, Комисија није закључила да су физичком насиљу биле изложене друге жртве које су тврдили исто, ако је постојала могућност да им је неко други нанео физичке озледе. Суд је прихватио ове доказне налазе Комисије.

И када одступи од начела *affirmanti incumbit probatio*, у предметима који се односе, на пример, на мучење у којима је држава дужна да обави независну и ефикасну истрагу навода о мучењу, ако држава то не учини, Суд ће констатовати да је држава прекршила своју процесну обавезу и створиће претпоставку у корист истинитости подносиоца представке, али то још неће бити довољно да Суд утврди „изван разумне сумње“ да је подносилац представке заиста био изложен мучењу.⁶⁵

2.5. Посредно закључивање на основу релеватних непобитних чињеница

Што се тиче извлачења закључака из релевантних непобитних чињеница, пракса Комисије и Суда се може илустровати следећим примерима. У предмету *Ирске њ. Велике Британије*, Комисија је узимала као посредни доказ који обезбеђује високу вероватноћу (енг. *strong probability*) чињеницу да је жртва остварила накнаду штете за физичке повреде у унутрашњем поступку.⁶⁶ Одлука националног суда о накнади штете за причењене физичке повреде од стране војске или полиције је била чињеница на основу које је Комисија закључила да је то лице било подвргнуто мучењу.

Питање утврђивања чињеница у вези са 1485 несталих лица је било нарочито тешко и сложено у предмету *Кипар њ. Турске*. Комисија и Суд нису прихватили тврдњу Кипра да је Турска одговорна за губитак живота

64 *Georgia v. Russia* (II), *op. cit.*, пара. 59; *Georgia v. Russia* (I), *op. cit.*, пара. 112–116.

65 *Sládková v. the Czech Republic*, пред. бр. 15741/15, Пресуда 10 новембар 2022, пара. 86–90.

66 *Ibid.*, пара. 121.

тих лица или за њихово ропство, јер није било доказа ни за једну од ових тврдњи. Кипар је пошао од следеће логике – ако су та лица жива, она су у ситуацији сличној ропству, а ако нису жива, Турска је одговорна за њихову смрт, јер су изгубили живот док су били под турском влашћу. Иако се те тврдње заснивају на извесној логици, без конкретних доказа у погледу било ког лица са списка несталих, Комисија и Суд их нису прихватили. Комисија је имала на располагању изјаву вође турских Кипрана према којој су Турске снаге предале снагама турских Кипрана заробљенике, које су снаге турских Кипрана убиле, као и изјаву једног турског официра, који је рекао да су турске снаге биле укључене у распрострањено убијање цивила.⁶⁷ Комисија и Суд нису сматрале да су те изјаве довољни докази о губитку живота конкретних лица са списка несталих особа. Једино што је било неспорно јесте да су та лица нестала у околностима турске оружане интервенције и да Турска није водила никакве истраге у вези са њиховим нестанком, нити у вези са изјавом вође турских Кипрана или турског официра. У истом предмету, из чињенице да су грчки Кипрани поднели мали број грађанских тужби судовима „Турске Републике Северни Кипар“ Суд није могао да извуче закључак о постојању административне праксе спречавања грчких Кипрана да приступе овим судовима, имајући у виду мали број грчких Кипрана, њихову старосну доб и, можда, психолошку индиспонираност да се обрате овим судовима.⁶⁸ Имајући у виду ове друге околности, Суд није, дакле, могао да закључи на основу непобитне чињенице да су грчки Кипрани поднели мали број тужби локалним судовима да је постојала систематска пракса спречавања да то учине.

3. КОНТРОЛА УСКЛАЂЕНОСТИ НАЦИОНАЛНИХ ПРОПИСА И ПРАКСЕ У ПОГЛЕДУ ДОКАЗИВАЊА СА ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

3.1. Усклађеност са чланом 6 Конвенције

Европски суд за људска права није, како то он сам понекад каже, суд четврте инстанце. Он се начелно не бави питањима допуштености и оцене доказа у националним судским поступцима, дакле питањем утврђивања чињеница или тумачења и примене националног права. Он ће се, ипак, бавити овим питањима у изузетним случајевима, уколико су налази и закључци националног суда очигледно арбитрерни, тако да су супротни правди и здравом разуму и тиме вређају Конвенцију.⁶⁹

67 *Ibid.*, пара. 129.

68 *Cyprus v. Turkey*, *op. cit.*, пара. 234.

69 *De Tommaso v. Italy*, пред. бр. 43395/09, Пресуда 23. фебруар 2017, пара. 170.

Чланом 6 Конвенције се контролише правичност суђења националних судова, која укључује и нека питања доказивања. Сагласно тумачењу Суда, чланом 6 је захтевано да страна може да изложи пред националним судом доказе које сматра релевантним, да може да изнесе свој став о доказима друге стране, те да суд саслуша и испита све доказе који су објективно релевантни за предмет спора. Потребно је, дакле, да поступак посматран у целини буде правичан.⁷⁰ Ако је неки доказ прибављен на незаконит начин са становишта националног права или на начин којим је повређено неко право зајемчено Конвенцијом, Суд ће то узети у обзир, али то неће аутоматски довести до налаза Суда да такав доказ није допуштен чланом 6.⁷¹ Члан 6 захтева да се узму у обзир квалитет доказа и околности које могу да изазову сумњу у погледу поузданости и тачности. Уколико је доказна снага само једног доказа велика, дакле уколико не постоји ризик у погледу поузданости тог доказа, није неопходно да постоје други подржавајући докази.⁷²

Примена члана 6 на оцену доказног поступка пред националним судом биће илустрована предметом *Кобиашвили њ. Грузије*.⁷³ Истражујући наводе једног подносиоца представке, који се жалио на повреду члана 6 зато што је осуђен због поседовања дроге која му је подметнута током претреса, Суд је размотрио налог за претрес, време претреса, могућност оптуженог да оспори аутентичност доказа и да се супростави коришћењу доказа, као и друге доказе у предмету. Према закону те државе налог за претрес је требало да изда суд, али у ситуацији хитности налог је могао да изда и надлежни полицијски службеник. У том случају налог је издао надлежни полицијски службеник, тако што је у напред одштампани образац налога унето име лица које је требало да буде претресено, али није наведен разлог хитности. Разлог хитности није никада касније наведен.⁷⁴ Према сведочењу другова ухапшеног лица, претрес није учињен у моменту лишења слободе.⁷⁵ Он је учињен касније у присуству двојице сведока, који су потврдили да је приликом претреса нађена дрога. Један од те двојице је у расправи пред домаћим судом рекао да он није присуствовао претресу, али да је под притиском у истражном поступку рекао да јесте. Домаћи суд пред којим је сведочио тај сведок је само констатовао да је изјава тог сведока била нелогична. Други сведок је био бивши полицијски службеник. Одбрана је скренула на то пажњу домаћем суду, али је то овај игнорисао.⁷⁶ Суд је затим констатовао да оптужени није имао могућност да оспори аутентичност доказа у претходном поступку у коме је судија нашао да је претрес учињен

70 *Ibid.*, para. 172.

71 *Ayetullah Ay v. Turkey*, пред. бр. 29084/07 и 1191/08, Пресуда 27. октобар 2020, пара. 123–130.

72 *Gäfgen v. Germany*, пред. бр. 22978/05, Пресуда 1. јун 2010, пара. 164.

73 *Kobiasvili v. Georgia*, пред. бр. 36416/06, Пресуда 14. март 2019.

74 *Ibid.*, 61.

75 *Ibid.*, 62.

76 *Ibid.*, 63.

сагласно закону.⁷⁷ Оптужени је то учинио у расправи пред домаћим судовима. Првостепени суд то није коментарисао, а жалбени суд је рекао да је налог за претрес био потписан и да је зато валидан.⁷⁸ Када се појави сумња у погледу неког доказа, каже Суд, потреба да се тврдња поткрепи другим доказима постаје већа. У судском досијеу у овом предмету није било других доказа, који би били довољно снажни.⁷⁹ Пресуда домаћих судова се заснивала на сведочењу полицајаца који су извршили претрес. Имајући у виду тврдњу подносиоца представке да су му они подметнули дрогу, Суд је приметио да су они могли да буду заинтересовани за исход поступка.⁸⁰ Суд је констатовао да је начин на који је кључни доказ прибаљен створио сумњу у погледу поузданости и тачности тог доказа. Он је, такође, констатовао да су неправилности током претреса осумњиченог, неконзистентна и супротна сведочења о претресу, неадекватна судска контрола пре и током судске расправе, укључујући изостанак спремности домаћих судова да испитају наводе оптуженог да му је дрога подметнута, као и слабост других доказа учинили ово суђење у целини неправичним и да је учињена повреда члана 6 Коневнције.⁸¹

Суд се бавио и питањем да ли сведочења сведока сарадника могу да доведу у питање правичност кривичног суђења. Корист коју добија сведок сарадник или мотив освете, који може да буде присутан код њега, могу да створе сумњу. Према мишљењу Суда ова врста сведочења сама по себи није довољна да поступак учини неправичним.⁸² Оцењујући правичност поступка у таквој ситуацији, Суд узима у обзир права одбране, интересе жртава и јавности за одговарајуће кажњавање злочина, као и права сведока.⁸³ Суд ће у таквој ситуацији испитати низ околности, укључив: да ли је одбрани био познат идентитет сведока и његов споразум са тужиоцем; да ли је домаћи суд прегледао споразум и обратио пажњу на корист коју добија сведок; да ли је о споразуму расправљано на суђењу; да ли је одбрана имала могућност да испита сведока, као и чланове тужиоцевог тима; да ли је домаћи суд испитао сведочење сведока сарадника пажљиво и објаснио зашто верује том сведоку; да ли је то сведочење имало одлучујући значај за исход поступка; да ли постоје несумњиви подржавајући докази; те да ли је жалбени суд разматрао налазе првостепеног суда у погледу тог сведока.⁸⁴

77 *Ibid.*, 67, 68.

78 *Ibid.*, 69.

79 *Ibid.*, 72.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*, 73.

82 *Cornelis v. the Netherlands*, пред. бр. 994/03, Одлука, 25. мај 2004, 15.

83 *Habran and Dalem v. Belgium*, пред. бр. 43000/11 and 49380/11, Пресуда 17. јануар 2017, пара. 96.

84 *Xenofontos and Others v. Cyprus*, пред. бр. 68725/16, 74339/16 и 74359/16, Пресуда 25. октобар 2022, пара. 79.; *Adamčo v. Slovakia*, пред. бр. 45084/14, Пресуда 12. новембар 2019, пара. 61–67.

3.2. Усклађеност са чланом 8 Конвенције

Чланом 8 Конвенције заштићени су приватни живот, дом и кореспонденција. Када су докази прибављени повредом члана 8, Суд контролише да ли је коришћење тих доказа учинило домаћи судски поступак неправичним у смислу члана 6. Суд, дакле, примењује стандарде за оцену правичности суђења, када је коришћен незаконито прибављен доказ. Тако, прибављање информације незаконитим тајним надзором може да чини повреду члана 8 Конвенције, али не и повреду члана 6, када жртва не оспорава тачност прибављене информације и када је имала прилику да оспорава аутентичност информације пред националним судовима, да оспорава коришћење те информације, када је она ту прилику искористила и када су се национални судови бавили приговором оптуженог и дали разлоге зашто га не прихватају.⁸⁵ Такође, незаконит претрес куће чини повреду члана 8, али не мора нужно да чини и повреду члана 6, када су у кривичном поступку коришћени докази прибављени у том незаконитом претресу.⁸⁶

3.3. Усклађеност са чланом 3 Конвенције

Чланом 3 је забрањено мучење као и нечовечно и понижавајуће поступање и кажњавање. То је апсолутна забрана, која не трпи никаква ограничења. Постоји разлика између ова три ступња повреде људског достојанства. Коришћење изјаве, односно признања прибављене било којим од ових забрањених начина, дакле не само мучењем, већ и нечовечним или понижавајућим поступањем, чини судски поступак у целини неправичним, дакле чини повреду члана 6 Конвенције, без обзира на доказну вредност изјаве и да ли је она била одлучујућа за осуђујућу пресуду.⁸⁷ Исто важи и у погледу коришћења материјалног доказа непосредно прибављеног актима мучења.⁸⁸ Коришћење материјалног доказа, прибављеног нечовечним поступањем, чиниће повреду члана 6, ако је повреда члана 3 утицала на исход поступка, дакле ако је утицала на доношење осуђујуће пресуде или висину казне.⁸⁹

4. ЗАКЉУЧАК

Европски суд за људска права се, наравно, бави доказивањем. Доказивање се појављује у пракси Суда у две ситуације: а) када сам Суд мора да

85 *Dragojević v. Croatia*, пред. бр. 68955/11, Пресуда 15. јануар 2015, пара. 131–135.

86 *Prade v. Germany*, пред. бр. 7215/10, Пресуда 3. март 2016, пара. 37, 38.

87 *Ibrahim and Others v. the United Kingdom*, пред. бр. 50541/08, 50571/08, 50573/08 и 40351/09, Пресуда 16 септембар 2016, пара. 254.

88 *Gäfgen v. Germany*, пред. бр. 22978/05, Пресуда 1. јун 2010, пара. 167.

89 *Zličić v. Serbia*, (пред. бр. 73313/17 and 20143/19), Пресуда 26. јануар 2021, пара. 119.

утврди чињенице, и б) када је позван да оцени да ли је утврђивање чињеница пред националним судом учињено сагласно правима и слободама зајемченим Конвенцијом, првенствено са правом на правично суђење. Суд је усвојио нека опште стандарде у вези са доказивањем, као што су *affirmanti incumbit probation* и утврђивање чињеница изван разумне сумње и даље је развио и прилагодио те стандарде материји којом се бави, дакле заштити људских права, односно природи Европске конвенције о људским правима. Ти општи стандарди су усвојени у време када се европски надзорни механизам састојао од два органа: Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права, дакле пре него што је Протокол бр. 11 уз Конвенцију ступио на снагу 1998. године, када је Комисија укинута. Питање утврђивања чињеница је било превасходно у надлежности Комисије тако да је она усвојила основне стандарде, а затим је, упркос противљења неких држава, те стандарде прихватио и Суд. У својој пресуди из 1978. године у предмету *Ирска њ. Велике Британије*, Суд је поставио темељна правила у погледу прикупљања и оцене доказа, која ће даље развијати и модификовати у каснијим предметима.

Суд види себе као господара свог поступка и својих правила, те да има потпуну слободу у процени не само допустивости и релеванности доказа, већ и доказне вредности сваког од доказа. Ово не значи арбитрерност у погледу доказивања. Природа права, које је зајемчено Конвенцијом, природа наводи које треба доказати и природа околности у вези са којим треба доказати чињенице су фактори које Суд узима у обзир када одређује на којој страни је терет доказивања и који стандард доказивања ће да примени. Суд примењује, најчешће, стандард „изван разумне сумње,“ али увек додаје да „такав доказ може да следи из коегзистенције довољно јаким, јасних и сагласних импликација или сличних непобитних чињеничних претпоставки.“ Стандард „изван разумне сумње,“ како га Суд примењује, разликује се од тог стандарда, како га примењују национални судови у кривичним поступцима. Суд није дефинисао стандард „изван разумне сумње,“ изузев што је Комисија у *Грчком* предмету дефинисала „разумну сумњу“ као сумњу за коју разлози могу да проистекну из презентованих чињеница. Уколико су чињенице на које Суд треба да примени Конвенцију већ утврђене од домаћег суда тужене државе, судски налази домаћег суда о чињеницама не обавезују Суд, али он неће одступити од њих, ако за то не постоје убедљиви разлози.

Европски суд за људска права није суд четврте инстанце и он се начелно не бави питањима допуштености и оцене доказа у националним судским поступцима. Он ће се, ипак, бавити овим питањима у изузетним случајевима, уколико су налази и закључци националног суда очигледно арбитрерни, тако да су супротни правди и здравом разуму. Чланом 6 Конвенције се обезбеђује право на правично суђење, које укључује и нека питања доказивања. Сагласно тумачењу Суда, чланом 6 је захтевано да страна може да изложи пред националним судом доказе које сматра релевантним, да може

да изнесе свој став о доказима друге стране, те да суд саслуша и испита све доказе који су објективно релевантни за предмет спора. Потребно је, дакле, да поступак посматран у целини буде правичан.

ЛИТЕРАТУРА

- Bicknell Ch., „Uncertain Certainty: Making Sense of the European Court of Human Rights’ Standard of Proof“, *International Human Rights Law Review*, vol. 8, no. 2, 2019, 155–187.
- Chambers H. L. Jr., „Reasonable Certainty and Reasonable Doubt“, *Marquette Law Review*, vol. 81, no. 3, Spring 1998, 655–704.
- Human Rights in Europe, A Fragmented Regime*, ed. M. Brosig, Frankfurt am Main, 2006.
- Janis Mark W., Kay Richard S., Bradley Anthony W., *European Human Rights Law*, Oxford, 2000, 106–108.
- Jungman E. R., „Beyond All Doubt“, *Georgetown Law Journal*, vol. 91, no. 5, June 2003, 1065–1092.
- Laudan L., „Is Reasonable Doubt Reasonable“, *Legal Theory*, vol. 9, no. 4, 2003, 295–331.
- Leach P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, sec. ed. Oxford, 2005.
- Loevinger L., „Facts, Evidence and Legal Proof“, *Western Reserve Law Review*, vol. 9, no. 2, 1958, 154–175.
- Neri R., „Beyond Any Reasonable Doubt between Science, Jurimetrics and Criminal Procedure: New Perspectives?“, *Athens Journal of Law*, vol. 8, no. 2, 2022, 173–188.
- Omejec J., „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, vol. 59, no. 5, 2009, 873–980.
- Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of Rolv Ryssdal, ed. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, Köln, 2000.
- Rogers G., „The Chaos of Reasonable Doubt“, *Trinity College Law Review*, 17, 2014, 182–200.
- Miller Sh. W. Jr., „A Reasonable Doubt about Reasonable Doubt“, *Oklahoma Law Review*, vol. 65, no. 2, 2013, 225–302.
- Škundrić A., „Elementi načela utvrđivanja istine u normativnom okviru postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom“, *Crimen*, br. 2, 2022, 284–303.
- Thienel T., „The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights“, *German Yearbook of International Law*, 50, 2007, 543–588.
- Поповић Д., *Евројско право људских права*, Београд, 2012.
- Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких држава*, Службени гласник, Београд, 2023.

Rodoljub Etinski, PhD*

EVIDENCE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

Evidence comes into play in the practice of the European Court of Human Rights in two situations: a) when the Court itself needs to establish facts, and b) when it is called upon to assess whether the establishment of facts by the national court has been done in accordance with the rights and freedoms guaranteed by the European Convention on Human Rights, primarily the right to a fair trial. The Court has transplanted some general standards regarding evidence from national legal systems, such as affirmative incumbit probation and the establishment of facts beyond reasonable doubt, and has further developed and adapted these standards to the subject matter it deals with, namely the protection of human rights, i.e. the responsibility of a Contracting State for violation of an obligation established by the Convention. These general standards were adopted at a time when the European supervisory mechanism consisted of two bodies: the European Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights, before Protocol No. 11 to the Convention entered into force in 1998, when the Commission was abolished. The issue of establishing facts was primarily within the competence of the Commission, so it adopted basic standards, which were later accepted by the Court despite objections from some States. In its judgment of 1978 in the case of Ireland v. United Kingdom, the Court laid down fundamental rules regarding the gathering and assessment of evidence, which it would further develop and modify in subsequent cases.

The Court sees itself as the master of its procedure and its rules, and that it has complete freedom to assess not only the admissibility and relevance of evidence, but also the probative value of each piece of evidence. This does not imply arbitrariness in terms of evidence. The nature of the rights guaranteed by the Convention, the nature of the allegations to be proven, and the nature of the circumstances in relation to which facts need to be proven are factors that the Court takes into account when determining which party bears the burden of proof and which standard of proof it will apply. The Court mostly applies the standard of “beyond reasonable doubt”, but always adds that “such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact”. The standard of “beyond reasonable doubt”, as applied by the Court, differs from that standard as applied by national courts in criminal proceedings. The Court has not defined the standard of “beyond reasonable doubt”, except that the Commission in the

* Full Professor of the Faculty of Law, University of Novi Sad, retired, etinskirodoljub@yahoo.com.

Greek case defined “reasonable doubt” as doubt for which reasons may arise from the presented facts. If the facts on which the Court is required to apply the Convention are already established by the domestic court of the respondent State, the findings of the domestic court on the facts are not binding on the Court, but it will not deviate from them unless there are compelling reasons to do so.

The European Court of Human Rights is not a court of fourth instance, and in principle, it does not deal with issues of admissibility and evaluation of evidence in national judicial proceedings. However, it will deal with these issues in exceptional cases, if the findings and conclusions of the national court are evidently arbitrary, thus contrary to justice and fairness. Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair trial, which includes certain evidential matters. According to the Court’s interpretation, Article 6 requires that a party may present to the national court evidence it considers relevant, that it may present its position on the evidence of the other party, and that the court hears and examines all evidence that is objectively relevant to the subject matter of the dispute. Thus, it requires that the procedure as a whole must be fair.

Keywords: proving, human rights, European Court of Human Rights.