

ŠISER protiv ŠVAJCARSKE

(Predstavka br. 7710/76)

PRESUDA

4. decembar 1979. godine

U predmetu Šiser (Schiesser),

Evropski sud za ljudska prava, koji je u skladu sa članom 4, stav 3 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: «Konvencija») i relevantnim odredbama Poslovnika, zasedao u veću sastavljenom od sledećih sudija:

G. Đ. BALADORE PALIJERI (*BALLADORE PALLIERI*), *predsednik*,

G. M. ZEKIA,

G. R. RISDAL (*RYSSDAL*),

Gđe. D. BINDŠEDLER-ROBER (*BINDSCHEDLER-ROBERT*),

G. D. EVRIŽENI (*EVRIGENIS*),

G. P.-H. TEITGEN,

G. F. MATŠER (*MATSCHER*),

kao i G. M.-A. AJSEN (*EISSEN*), *sekretar*, i G. H. PECOLD (*PETZOLD*), *zamenik sekretara*,

posle zatvorenih sednica 24. januara i 26. oktobra 1979. godine,

izriče sledeću presudu usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet Šiser su Sudu prosledile Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu «Komisija») i Vlada Švajcarske konfederacije (u daljem tekstu: «Država»). Slučaj je formiran na osnovu predstavke protiv navedene države koju je švajcarski državljanin g. Fridrih Šiser podneo Komisiji 15. novembra 1976. shodno članu 25 Konvencije.

2. Zahtev Komisije, uz koji je bio priložen izveštaj u skladu sa članom 31, kao i predstavka Države, bili su podneti pisarnici Suda u roku od tri meseca shodno članovima 31, stav 1 i 47 - zahtev je podnet 16. maja 1978. a predstavka 11. jula 1978.

godine. Zahtev se pozivao na članove 44 i 48(a) i na deklaraciju kojom je Švajcarska konfederacija priznala obaveznu nadležnost Suda (čl. 46); predstavka se pozivala na članove 45, 47 i 48(d). I zahtev i predstavka podneti su sa ciljem da Sud odluči da li činjenice ovog slučaja ukazuju na kršenje obaveza iz člana 5, stav 3 Konvencije od strane Države ugovornice i da li podnosilac predstavke ima pravo da se poziva na član 5, stav 4.

3. Veće od sedam sudija činili su i članovi po službenoj dužnosti, gđa D. Bindšedler-Rober, izabrani sudija švajcarske nacionalnosti (u skladu sa članom 43 Konvencije) i g. Đ. Baladore Palijeri, predsednik Suda (u skladu sa pravilom 21, stav 3(b) Poslovnika). Predsednik suda je 31. maja 1978. u prisustvu zamenika sekretara žrebom izvukao imena ostalih pet članova, konkretno g. M. Zekije, g. R. Risdala, g. D. Evriženija, g. P-H Teitgena i g. F. Matšera (saglasno članu 43 *in fine* Konvencije i pravilu 21, stav 4).

4. G. Baladore Palijeri je preuzeo dužnost predsednika Veća (shodno pravilu 21, stav 5). Preko zamenika sekretara se upoznao sa stavovima zastupnika Države i delegata Komisije u pogledu postupka koji treba da se sprovede. Odlučio je 15. juna 1978. da zastupniku ostavi rok do 31. oktobra 1978. da podnese izjavu o činjenicama i da delegati treba da imaju pravo da podnese izjavu o činjenicama u odgovor na izjavu zastupnika u roku od dva meseca od dana kada im sekretar Suda prosledi izjavu Države.

Država je svoju izjavu o činjenicama podnela 30. oktobra 1978. Sekretar Komisije je 18. decembra obavestio sekretara Suda da će delegati odgovoriti na izjavu Države tokom usmenog pretresa i preneo mu pisane napomene zastupnika podnosioca predstavke u vezi izveštaja Komisije.

5. Posle konsultacija sa zastupnikom Države i delegatima Komisije preko sekretara, predsednik je 12. januara 1979. zakazao usmeni pretres za 23. januar iste godine.

6. Javni usmeni pretres održan je u sedištu Suda u Strazburu 23. januara 1979. godine. Pred sam pretres, Sud je održao kratak pripremni sastanak.

Pred Sudom su se pojavili:

- u ime Države:

G. Ž. Vojam (*J. Voyame*), Direktor Saveznog odeljenja pravde, *zastupnik*

G. R. Hauzer (*Hauser*), profesor na Ciriškom univerzitetu,

G. O. Žako – Gijarmo (*O. Jacot-Guilarmod*), iz Saveznog odeljenja pravde, *pravni zastupnici*

- u ime Komisije:

G. Ž. Frovajn (*J. Frowein*), *glavni delegat*,

G. B. Kiernan,

G. E. Šenenberger (*Schönenberger*), koji je podnosioca predstavke zastupao pred Komisijom, pomažući delegatima shodno drugoj rečenici pravila 29, stav 1 Poslovnika.

Sudu su se obratili g. Vojam i g. Hauzer u ime Države i g. Frovajn, g. Kiernan i g. Šenberger u ime Komisije, koji su i odgovarali na pitanja Suda.

ČINJENICE

1. Činjenice koje se odnose na konkretnog podnosioca predstavke

(a) Prvobitni pritvor g. Šisera

7. G. Fridrih Šiser, švajcarski državljanin rođen 1952. godine, živi u Vinterturu (Kanton Ciriš). Pošto se neko vreme krio od policije, predao se 5. aprila 1976. godine.

Odmah je izveden pred okružnog pravozastupnika Vintertura (*Bezirksanwalt*). Ovaj je saslušao g. Šisera u odsustvu njegovog advokata a zatim, istog dana naložio pritvor g. Šisera (*Untersuchungshaft*). Okružni pravozastupnik je snažno sumnjao da je podnosilac predstavke počinio ili pokušao da počinio nekoliko teških krađa i plašio se da će možda da ukloni dokaze (čl. 49a Ciriškog Zakonika o krivičnom postupku, *Strafprozessordnung*, u daljem tekstu StPO).

8. G. Šiser je podneo žalbu (*Rekurs*) protiv navedenog naloga ali je žalbu 13. aprila 1976. odbio ciriški javni tužilac (*Staatsanwalt*). Prihvativši osnove na koje se pozvao okružni pravozastupnik, javni tužilac je izjavio da istrage nisu završene i da postoji razlog za verovanje da bi podnosilac predstavke, koji nije imao stalnu adresu u Švajcarskoj, mogao da pobjegne.

9. G. Šiser je podneo «žalbu» Saveznom sudu, tvrdeći da je odluka javnog tužioca suprotna članu 4 Saveznog Ustava i stavovima 1(c) i 3 člana 5 Konvencije. Okvalifikovao je izjavu da može ukloniti dokaze kao proizvoljnu i osporio da okružni pravozastupnik predstavlja «drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije» u smislu člana 5, stav 3.

Savezni sud (Veće za javno pravo) odbio je ovu žalbu presudom od 14. jula 1976. godine. Prihvatio je da postoje razlozi za verovanje da bi podnosilac predstavke mogao da ukloni dokaze ukoliko bi bio oslobođen. Takođe je zauzeo stav da nije povređen član 5, stav 1(c) s obzirom da okolnosti jasno daju povoda sumnji da je podnosilac predstavke vršio krađe. U pogledu člana 5, stav 3, Savezni sud je primetio da postoje različita mišljenja pravnih stručnjaka o tumačenju ove odredbe i izjavio:

"Glavni kriterijum za klasifikovanje određene aktivnosti kao «sudske» je nezavisnost koju organi koji postupaju u tom svojstvu uživaju u odnosu na druge državne vlasti i druga lica kojima su poverene funkcije vezane za sprovođenje pravde kao i u odnosu na ustanove i organizacije u javnom sektoru...

Tekst člana 5 stav 3 Konvencije, međutim, pokazuje da se u tom članu svojstva sudije ili sudske nezavisnosti ne posmatraju u svetlu načela podele vlasti... Jedino moguće tumačenje ovog člana je da čak i organi, koji su po svom položaju deo uprave, ispunjavaju zahteve Konvencije u meri u kojoj vrše sudske funkcije, to jest u meri u kojoj su nezavisni kada odlučuju u tom svojstvu. Stoga, prema članu 5, stav 3... iznad svega je odlučujuća funkcija koja treba da se vrši a ne položaj u organizaciji države. Drugim rečima, ta odredba u načelu ne onemogućuje istovremeno vršenje različitih funkcija od strane iste osobe, konkretno funkcija vezanih za istragu i funkcija u drugim oblastima sprovođenja krivične pravde...»

U prilog ovom tumačenju, Savezni sud je istakao da se, za razliku od stava 3 člana 5, u stavu 4 člana 5 koristi reč «sud». Izveo je dodatni argument pozivajući se na član 6, stav 1:

"Postoje dobri razlozi za pretpostavku da bi autori Konvencije u članu 5, stav 3 koristili identične reči kao u članu 6, stav 1, konkretno «nezavistan i nepristrasan sud», da su želeli da optuženom daju tako velike garantije u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti nadležnog tela».

Savezni sud je zatim prešao na ovlašćenja okružnog pravozastupnika i primetio da on predstavlja i istražni organ (*Ermittlungs und Untersuchungsbehörde*), pod nadzorom javnog tužioca, i – u slučajevima koje sudi jedan sudija ili okružni sud – tužilački organ. U ovom predmetu, okružni pravozastupnik je postupao kao istražni organ, svojstvo u kome je, prema članu 31 StPO, obavezan da bude podjednako temeljan u prikupljanju dokaza u prilog i dokaza protiv optuženog. Savezni sud je na osnovu toga zaključio:

«To što je okružni pravozastupnik deo upravne hijerarhije i time predstavlja upravni organ zbog svog položaja u organizaciji države od malog je značaja. On u stvari u fazi istrage vrši sudsku funkciju i ne vrši nikakve upravne aktivnosti... Štaviše, pravilo o neposrednom izboru okružnih pravozastupnika ... pokazuje da je zakonodavna vlast želela da ovom telu obezbedi određeni stepen nezavisnosti u odnosu na izvršnu vlast i upravu, čak i u pogledu postupka izbora.

Ovom stavu ne protivreči činjenica da Kancelarija okružnog pravozastupnika tokom istrage može da prima direktive Javnog tužilaštva u pogledu vršenja dužnosti uopšte ili u nekom konkretnom predmetu (otvaranje, sprovođenje i zatvaranje istrage)... Ono što je odlučujuće je to što kada postupa kao nadzorni organ tokom istrage Javno tužilaštvo takođe vrši i sudsku funkciju istrage; ono preuzima ulogu tužioca samo ako i kada neki predmet dospe do suda i time postaje strana u postupku».

(b) Produženje pritvora g. Šisera

10. Predsednik Tužilačkog veća (*Anklagekammer*) Apelacionog suda Kantona Ciriha (*Obergericht*) je 20. aprila 1976. odlučio da g. Šiser treba da ostane u pritvoru do 18. maja. Podnosilac predstavke se bezuspešno žalio na ovu odluku, prvo Tužilačkom veću, koje je potvrdilo nalog predsednika 10. maja, a zatim Saveznom sudu, koji je odbacio njegovu «žalbu» 25. maja 1976. godine.

Pritvor g. Šisera je u međuvremenu produžen u skladu sa članom 51 StPO. Konačno je oslobođen 12. jula 1976.

11. S obzirom na ozbiljnost optužbi protiv podnosioca predstavke (zbog krađa čija je vrednost premašivala 30.000 švajcarskih franaka, ovaj slučaj je potpadao pod nadležnost Apelacionog suda Kantona Ciriha; optužnicu je stoga trebalo da sastavi Javno tužilaštvo koje je na suđenju nastupalo u svojstvu tužilačkog organa (vidi dole stav 14). Istragu je, s druge strane, sproveo običan okružni pravozastupnik.

Apelacioni sud je 11. maja 1978. osudio g. Šisera na zatvorsku kaznu od 17 meseci, četiri godine uslovno, za profesionalnu krađu koju je izvršio kao član bande (čl. 137 švajcarskog Krivičnog zakonika).

2. Status i ovlašćenja okružnog pravozastupnika

12. Kanton Ciriha je podeljen na jedanaest okruga a svaki od njih ima tužilaštvo u kojem radi jedan ili više pravozastupnika. U vreme pritvora g. Šisera, status i ovlašćenja okružnih pravozastupnika bili su utvrđeni Zakonom o sudstvu donetim u januaru 1911. godine (*Gerichtsverfassungsgesetz*, u daljem tekstu GVG); Zakon donet 13. juna 1976. koji je stupio na snagu 1. januara 1977. godine je u međuvremenu zamenio i u suštini ponovo stavio na snagu odredbe zakona iz 1911. godine.

13. Obični okružni pravozastupnici biraju se na opštim izborima na rok od tri godine utvrđen Zakonom iz 1911. (čl. 99 GVG), koji je Zakonom iz 1976. produžen na četiri godine. Iako svaki građanin može da se kandiduje na tim izborima, kandidati obično dolaze iz redova advokata sa univerzitetskom diplomom i praktičnom obukom u sudu, industriji, državnoj službi ili pravnoj profesiji. Ukoliko je to neophodno, kantonalna vlada imenuje posebne okružne pravozastupnike na određeno vreme (čl. 100 i 106 GVG).

14. Okružni pravozastupnik je potčinjen Javnom tužiocu koji, pak, odgovara Ministarstvu pravde i Vladi (*Regierungsrat*) Kantona Ciriha. Okružni pravozastupnik predstavlja tužilački organ u krivičnim slučajevima koje sudi jedan sudija i pred okružnim sudovima u slučajevima vezanim za lakša dela i prekršaje; ovu dužnost vrši javni tužilac pred višim kantonalnim sudovima (Apelacionim i Porotnim sudovima – čl. 93 GVG). Okružni pravozastupnik je takođe ovlašćen da izriče kazneni nalog (*Strafbefehl*) ukoliko je optuženi priznao krivicu i ukoliko se smatra dovoljnim da on bude kažnjen novčanom kaznom (*Busse*) ili kaznom zatvora manjom od mesec dana (čl. 317 StPO); ipak, optuženi ima pravo da podnese prigovor (*Einsprache*) na kazneni nalog a to isto pravo ima i javni tužilac (čl. 321 StPO).

15. Istraga krivičnih slučajeva je u ingerenciji tužilačkih organa (čl. 94 GVG). Okružni pravozastupnik sprovodi istragu osim u slučajevima u kojima zakon istragu poverava javnom tužiocu ili sudiji (čl. 25 StPO). Okružni pravozastupnik može da izda nalog za hapšenje (*Verhaftsbefehl* – čl. 55 StPO) koji mora da obrazloži; mora da ispita uhapšeno osumnjičeno lice u roku od dvadeset i četiri časa (čl. 64 StPO). Tokom ovog prvog ispitivanja, kojem obično ne prisustvuje advokat osumnjičenog, osumnjičenom moraju jasno biti predloženi razlozi zbog kojih se na njega sumnja (čl. 65 StPO) kao i da ima pravo na žalbu protiv naloga (Raspis Javnog tužilaštva poslat 1956. godine). U Direktivi br. 219 (Zbornik raspisa Javnog tužilaštva okružnim pravozastupnicima poslatih 1968. godine - *Sammlung der Kreisschreiben der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften von 1968*) navodi se da ovo ispitivanje ne treba smatrati pukom formalnošću. Prema Direktivi br. 58, okružnom

pravozastupniku je zabranjeno da na potčinjene službenike prenese svoje ovlašćenje da ispituje osumnjičenog.

16. Pritvor koji određuje okružni pravozastupnik ograničen je na četrnaest dana; pritvor može da produži predsednik Okružnog suda ili, u slučajevima iz nadležnosti Porotnog suda, predsednik Tužilačkog veća Apelacionog suda (čl. 51 StPO).

17. Okružni pravozastupnik ostaje pod kontrolom javnog tužioca kako u pogledu otvaranja tako i u pogledu sprovođenja istrage. Javni tužilac je ovlašćen da mu izdaje direktive (čl. 27 StPO) i mora biti obaveštavan o svim ozbiljnim delima (Direktiva br. 100). Ministarstvo pravde ili Vlada Kantona Ciriha može od javnog tužioca da zahteva podnošenje izveštaja o otvaranju i sprovođenju krivičnog postupka (*Strafprozess*) i može mu izdavati posebne naloge i uputstva (*besondere Aufträge und Weisungen* – čl. 28 StPO). Kantonalnoj Vladi mora da se podnosi izveštaj svaki put kada se otvori postupak od političkog značaja (čl. 29 StPO).

Pored toga, glavni javni tužilac (*erster Staatsanwalt*) vrši inspekcije dva puta godišnje; jedini cilj takvih inspekcija je da obezbede efikasno vođenje postupka.

Okružni pravozastupnici već više od trideset godina od javnog tužioca u praksi ne dobijaju posebne naloge ili uputstva u vezi njihovih ovlašćenja u pogledu određivanja pritvora.

Po zatvaranju istrage, svaki okružni pravozastupnik koji smatra da optuženi treba da bude oslobođen mora o tome da obavesti javnog tužioca ako gonjenje tog lica spada u nadležnost javnog tužioca (Direktiva br. 171).

18. Ukoliko se gonjenje ne prekida, okružni pravozastupnik ili javni tužilac postaje strana u krivičnom sporu; prilikom sastavljanja optužnice, on mora, međutim, da uzme u obzir dokaze u prilog optuženog i da se ne ograniči na naglašavanje dokaza protiv njega (čl. 178 StPO).

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

19. U svojoj predstavi Komisiji od 15. novembra 1976. godine, g. Šiser je tvrdio da je prekršen član 5, stav 3 Konvencije jer, po njemu, okružni pravozastupnik ne može da se smatra «službenim licem zakonom određen da vrši sudske funkcije» u smislu te odredbe.

20. Komisija je predstavku prihvatila 12. jula 1977. godine. Podnosilac predstavke se kasnije takođe pozvao i na član 5, stav 4 jer nije imao pravo da pokrene postupak kojim bi sud brzo odlučivao o zakonitosti njegovog pritvora.

21. U svom izveštaju od 9. marta 1978. godine, Komisija izražava mišljenje:

- sa devet glasova za i pet glasova protiv da nije bilo povrede člana 5, stav 3 Konvencije;

- sa jedanaest glasova za, jednim glasom protiv, i dva uzdržana glasa, da nije na njoj da izražava mišljenje o meritumu tvrdnje vezane za član 5, stav 4 pošto podnosilac predstavke nije iscrpeo unutrašnje pravne lekove u smislu člana 26.

U ovom izveštaju se nalazi i zajedničko suprotno mišljenje pet članova Komisije.

ZAKLJUČNI PODNESCI SUDU

22. U svom podnesku od 30. oktobra 1978. godine, Država je zamolila Sud da:

«1. zaključi da u ovom predmetu nije prekršen član 5, stav 3 Konvencije;

2. zaključi da tvrdnja podnosioca predstavke o povredi člana 5, stav 4 Konvencije, formulisana pošto je Komisija donela odluku o prihvatljivosti predstavke, nije kompatibilna sa obavezom koja proističe iz člana 26 Konvencije».

Zastupnik Države je ponovio ove molbe na pretresu 23. januara 1979.

23. Glavni delegat Komisije je, pak, pozvao Sud «da zaključi da nije nadležan da izjavi da li je u ovom predmetu došlo do povrede člana 5, stav 4».

PRAVO

I. Navodna povreda člana 5, stav 3 Konvencije

24. Prema članu 5, stav 3 Konvencije:

«Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.»

G. Šiser tvrdi da se okružni pravozastupnik Vintertura ne može smatrati «službenim licem zakonom određenim da obavlja sudske funkcije».

Prilikom upućivanja ovog slučaja Sudu, Komisija i Država su zamolile Sud da odluči da li je pritvorom podnosioca predstavke prekršeno pravo zajemčeno gorenavedenom odredbom.

25. Nikakav problem se ne pojavljuje u ovom predmetu ni u pogledu stavova 1(c) i 2 člana 5 niti u pogledu prvog i poslednjeg dela stava 3 člana 5 («bez odlaganja», »da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja», vidi *mutatis mutandis* presudu u predmetu *Wemhoff* od 27. juna 1968. godine, Series A, br. 7, str. 21); Sud treba samo da utvrdi da li je dotični pravozastupnik imao svojstva «službenog lica zakonom određenog da obavlja sudske funkcije».

26. Ovaj poslednji izraz sadrži tri dela.

Drugi deo («zakonom određen da obavlja») ne izaziva nikakve teškoće; okružni pravozastupnik Vintertura je u ovom slučaju koristio ovlašćenja koja mu je daje kantonalno zakonodavstvo (videti gore stavove 7, 12 i 15-17); ovo ne osporavaju ni Komisija, ni Država, ni podnosilac predstavke.

Prvi i treći deo («službeno lice» i «sudske funkcije») treba razmatrati zajedno.

27. Nalogom da uhapšeno lice mora bez odlaganja da bude izvedeno pred «sudiju» ili «drugo službeno lice», član 5, st. 3 daje državama mogućnost izbora između dve kategorije organa. Mogućnost izbora sama po sebi implicira da te kategorije nisu identične. Konvencija ih, međutim, pominje u istoj frazi i pretpostavlja da te vlasti vrše slične funkcije; stoga jasno priznaje postojanje određene analogije između «sudije» i «službenog lica». Pored toga, da to nije slučaj, teško bi se dalo objasniti uključivanje prideva «drugo».

28. «*Magistrat*» u francuskom a u većoj meri «*officer*» u engleskom¹ očigledno imaju šire značenje od «*juge*» u francuskom i «*judge*» u engleskom jeziku.²

Takođe, obavljanje «sudskih funkcija» nije ograničeno samo na presuđivanje u pravnim sporovima. U mnogim državama ugovornicama, službena lica (*officers/magistrats*), pa čak i sudije, vrše sudske funkcije a da pri tom ne presuđuju (na primer, članovi tužilačkih organa i istražne sudije).

Bukvalna analiza zato navodi na zaključak da član 5, stav 3 uključuje službena lica u javnim tužilaštvima kao i sudije koje sude u sudu (*les magistrats du parquet comme ceux du siège*).

29. U pogledu reči koje treba tumačiti, Država i Komisija primećuju da se u čitavom članu 5 koriste dve vrste izraza, jedni su precizni – «sud» (st. 1(a) i (b), st. 4) i «sudija» (st. 3) dok su drugi prilično nejasni – «nadležna sudska vlast» (st. 1(c)) i «službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije» (st. 3). Po njihovom mišljenju, razumno je izvesti zaključak da ova prva vrsta izraza podrazumeva strože zahteve od druge vrste.

Sud se slaže s ovim mišljenjem ali želi da naglasi granice razlika koje utvrđuje.

S obzirom na to da stav 1(c) čini celinu sa stavom 3, «nadležna sudska vlast» u skraćenom obliku predstavlja sinonim za izraz «sudija ili drugo službeno lice određeno zakonom da obavlja sudske funkcije» (presuda u predmetu *Lawless* od 1. jula 1961. godine, Series A br. 3, str. 52; presuda u predmetu *Irska protiv Velike Britanije* od 18. januara 1978. godine, Series A, br. 25, str. 75, st. 199).

U ovom predmetu poređenje stavova 3 i 4 člana 5 je od veće pomoći; za razliku od stava 3, stav 4 nalaže intervenciju «suda». Pre nego što se neko telo može smatrati pravim «sudom», ono mora, između ostalog, da bude nezavisno od izvršne vlasti i od

¹ «službeno lice» u zvaničnom prevodu Konvencije na srpski jezik, http://www.humanrights.gov.yu/files/doc/Eur_Konvencija_Ljudska_Srpski_lat.doc (prim. prev.)

² «sudija» u zvaničnom prevodu Konvencije na srpski jezik, http://www.humanrights.gov.yu/files/doc/Eur_Konvencija_Ljudska_Srpski_lat.doc (prim. prev.)

strana u postupku (presuda u predmetu *Neumeister* od 27. juna 1968, Series A, br. 8, st. 44; predmet *De Wilde, Ooms and Versyp*, presuda od 18. juna 1971. godine, Series A, br. 12, str 41, st. 78), ali to se takođe odnosi i na «službeno lice» pomenuto u stavu 3 člana 5: dok «sudske funkcije» koje treba da obavlja, ne smeju da poprime oblik presuđivanja u pravnim sporovima (*un caractère juridictionnel*) za razliku od dužnosti navedenih u stavu 4 člana 5, sudske funkcije su podjednako nezamislive ukoliko ovlašćeno lice ne uživa nezavisnost (vidi dole stav 31).

30. Uobičajeno značenje dotičnog izraza (vidi gore stav 28), protumačenog u njegovom kontekstu (vidi gore stav 29) je, štaviše, u skladu sa ciljem i svrhom člana 5, sa čim se Država i Komisija slažu.

Prema Državi, član 5, stav 3 ima za cilj da jemči nepristrasnost i objektivnost lica pred koje će dotični pojedinac biti izveden. Pored toga, Država smatra da je pojavljivanje pred sudijom ili drugim službenim licem osmišljeno kako bi svi bili zaštićeni od nepravdnog hapšenja i pritvora.

Po mišljenju Komisije, ova odredba ima za cilj da pruži posebno jemstvo licima lišenim slobode: traženje zaštite ne od neke određene ustanove, konkretno suda, već preko postupka koji je po svojoj prirodi sudski.

Sud smatra da je član 5 formulisan kako bi obezbedio da niko ne bude proizvoljno lišen slobode (vidi presudu u predmetu *Winterwerp*, od 24. oktobra 1979, Series A, br. 33, str. 16, st. 37). Ovaj opšti cilj u oblasti obuhvaćenoj stavom 4 člana 5 iziskuje neophodnost pridržavanja postupka koji je «sudskog karaktera» i obezbeđuje «jemstva koje odgovaraju karakteru dotičnog lišavanja slobode» bez kojih bi bilo nemoguće govoriti o «sudu» (navedena presuda u predmetu *De Wilde, Ooms and Versyp*, str. 40-41, st. 76). «Službeno lice» koje se pominje u stavu 3 člana 5 mora, pak, da ponudi jemstva koja priliče «sudskoj» funkciji koju mu zakon dodeljuje.

31. U zaključku, «službeno lice» nije identično «sudiji» ali ipak mora da ima neka svojstva sudije, to jest, mora da zadovolji određene uslove od kojih svaki predstavlja garantiju za uhapšeno lice.

Prvi takav uslov je nezavisnost od izvršne vlasti i strana u postupku (vidi, *mutatis mutandis*, navedenu presudu u predmetu *Neumeister*, st. 44). To ne znači da «službeno lice» ne može da, u nekoj meri, bude potčinjeno drugim sudijama ili službenim licima pod uslovom da oni sami uživaju sličan stepen nezavisnosti

Pored toga, prema članu 5, stav 3, postoji i procesni i materijalni zahtev. Procesni zahtev obavezuje «službeno lice» da lično sasluša lice izvedeno pred njega (vidi, *mutatis mutandis*, navedenu presudu *Winterwerp*, str. 24, st. 60); materijalni zahtev ga obavezuje da razmotri okolnosti u prilog ili protiv pritvora, da oslanjanjem na pravne kriterijume odluči da li postoje razlozi koji opravdavaju pritvor i da naloži oslobađanje ako takvi razlozi ne postoje (presuda u navedenom predmetu *Irska protiv Ujedinjenog kraljevstva*, str. 76, st. 199).

Prilikom utvrđivanja da li su ovi različiti uslovi ispunjeni, Sud ne mora da se bavi pitanjima koja se ne postavljaju u ovom predmetu (na primer, da li je službeno lice, na osnovu obuke i iskustva, podobno da vrši sudske funkcije).

32. Sud sada mora da utvrdi da li je okružni pravozastupnik Vintertura ponudio g. Šiseru jemstva inherentna pojmu na čije je značenje ukazao u ovom tekstu.

Čini se da je najpre neophodno dati dve napomene.

Prvo, status okružnog pravozastupnika i njegova ovlašćenja u pogledu pritvora detaljno su navedena u Zakonu o sudstvu od 29. januara 1911. (GVG), Zakoniku o krivičnom postupku od 4. maja 1919. (StPO) i Zborniku raspisa Javnog tužilaštva Kancelarijama okružnih pravozastupnika iz 1968. (videti st. 12-18). StPO jasno navodi razloge i postupak pritvaranja nekog lica i u ovom slučaju je odluka pravozastupnika bila zasnovana na tom Zakoniku (vidi gore stav 7).

Drugo, podnosilac prijave ne tvrdi da su prekršeni zakoni Kantona. Kao što Komisija primećuje, on ne tvrdi da okružni pravozastupnik Vintertura nije postupao nezavisno ili da nije uzeo u obzir svaki dokaz u prilog ili protiv mere koja uključuje lišenje slobode u skladu sa članom 31 StPO. Ni g. Šiser ne tvrdi da to službeno lice nije ukazalo na osnove za izdavanje naloga za hapšenje kao što nalaže Raspis Javnog tužilaštva iz 1956. Shodno tome, podnosilac predstavke dovodi u pitanje ciriško zakonodavstvo kao takvo.

S tim u vezi, Sud podseća na svoju ustaljenu praksu: kada je nadležno za slučaj formiran na osnovu predstavke podnete u skladu sa članom 25 Konvencije, Sud ne sme da se bavi apstraktnim razmatranjem pravila već treba u najvećoj mogućoj meri da ograniči svoje razmatranje na način na koji je ciriško zakonodavstvo primenjeno u konkretnim okolnostima (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Marckx* od 13. juna 1979. godine, Series A, br. 31, str. 13, st. 27).

33. Gospodin Šiser i manji broj članova Komisije smatraju da okružni pravozastupnik ne pruža neophodna jemstva nezavisnosti iz dva razloga: prvo, u određenim slučajevima postupa kao tužilački organ; drugo, potčinjen je Javnom tužilaštvu a preko njega i Ministarstvu pravde i Vladi Kantona Ciriha. Podnosilac predstavke tvrdi da njegovu tvrdnju potkrepljuju članovi 27 do 29 StPO i nekoliko tekstova u navedenom Zborniku raspisa iz 1968. godine, uključujući i Direktive br. 100 i 171 (videti gore stavove 14 i 17).

34. U pogledu prve tačke (gonjenja), Sud naglašava da je u ovom predmetu okružni pravozastupnik intervenisao samo u svom svojstvu istražnog organa, tj. razmatrao da li g. Šiser treba da bude optužen i pritvoren, i, kasnije, sprovodio istražne radnje uz obavezu da podjednako detaljno prikuplja dokaze u prilog i protiv g. Šisera (čl. 31 StPO). Nije se ogrnuo plaštom tužioca: niti je sastavio optužnicu niti je na suđenju predstavljao tužilački organ (vidi stav 11). Dakle, nije vršio istovremeno istražne i tužilačke funkcije, zbog čega Sud nije pozvan da utvrđuje da li bi obrnuta situacija bila u skladu sa članom 5, stav 3.

35. U pogledu druge tačke (potčinjenog statusa), Država naglašava da je odluka okružnog pravozastupnika Vintertura da odredi pritvor g. Šiseru doneta potpuno nezavisno. Takođe, ona se oslanja na praksu koja se primenjuje u Kantonu Ciriha već duže od trideset godina, prema kojoj Ministarstvo pravde i javni tužilac nikada ne izdaju okružnim pravozastupnicima naloge ili uputstva u vezi određivanja pritvora osumnjičenom. Po opštem priznanju, Ministarstvo i tužilac mogu povremeno

da izdaju pravozastupnicima direktive, ali se to veoma retko događa i pravni stručnjaci smatraju da se takve direktive moraju odnositi na pitanja zakonitosti a ne svrsishodnosti. Država tvrdi da je jedini cilj Zbornika raspisa iz 1968. da osigura usklađenu primenu zakona.

Ovaj argument, čiju validnost Sud prihvata s obzirom na svoju presudu u predmetu *Delcourt* od 17. januara 1970. godine (Series A, br. 11, str. 17-18, st. 32, drugi podstav) odgovara okolnostima slučaja. Zaista, okružni pravozastupnik Vintertura dokazuje da nije primio nikakve savete ili uputstva od Ministarstva pravde ili Vlade Kantona Ciriha, kao ni od javnog tužioca pre nego što je podnosiocu predstavke odredio pritvor. Pored toga, podnosilac predstavke ovo ne osporava. Štaviše, okružni pravozastupnik je sam ispitivao g. Šisera, tj. bez pomoći ili nadzora javnog tužioca. Pošto nije morao ni da se potčini spoljnom mešanju niti da se konsultuje s nekim drugim organom, okružni pravozastupnik je koristio lično diskreciono pravo predviđeno zakonom. Sud u ovim okolnostima smatra da je on u ovom slučaju pružio garantije nezavisnosti koje su dovoljne u pogledu člana 5, stav 3; Sud ne pridaje nikakav stvarni značaj dodatnom argumentu Države koji proističe iz postupka imenovanja ovog službenog lica, konkretno putem opštih izbora.

36. U pogledu procesnih jemstava, Sud prvo primećuje da je podnosioca predstavke po predaji ispitivao lično okružni pravozastupnik u roku od dvadeset četiri sata kao što nalažu član 64 StPO i Direktiva br. 58 (vidi gore stavove 7 i 15). Okružni pravozastupnik je saopštio g. Šiseru da je osumnjičen da je izvršio ili pokušao da izvrši krivična dela i obavestio ga o njegovom pravu da se žali na nalog za hapšenje (u skladu sa članom 65 StPO i Raspisom iz 1956. godine, vidi gore stav 15).

Podnosilac predstavke se žali da njegovom advokatu nije bilo dozvoljeno da prisustvuje ispitivanju. Ovu činjenicu potvrđuje jedan od zastupnika Države i Glavni delegat Komisije i ona je u skladu sa praksom koja se primenjuje u Kantonu Ciriha ali Sud ne smatra da ona nije saglasna sa članom 5, stav 3 Konvencije koji ne predviđa obavezno prisustvo advokata.

37. Odmah posle ispitivanja, okružni pravozastupnik je izdao nalog za pritvor na osnovu dva osnova navedena u članu 49 StPO, od kojih je jedan da postoje razlozi za sumnju da je g. Šiser počinio delo (vidi gore stav 7). Prema članu 5, stav 1(c) Konvencije, ovo predstavlja jedan od osnova po kojima je opravdan pritvor. Pored toga, nalog je sačinjen u skladu sa postupkom predviđenim zakonom.

38. Sud je stoga mišljenja da je okružni pravozastupnik u ovom predmetu pružio jemstva nezavisnosti i procesna i materijalna jemstva inherentna u pojmu «službeno lice određeno zakonom da obavlja sudske funkcije». Shodno tome nije bilo povrede člana 5, stav 3.

II. Navodna povreda člana 5, stav 4 Konvencije

39. Pošto je Komisija prihvatila njegovu predstavku, g. Šiser se žalio da je u njegovom slučaju navodno prekršen član 5, stav 4, prema kojem:

«Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.»

On je zapravo tvrdio da je bio lišen tog prava jer je tokom četrnaest dana po hapšenju, u skladu sa ciriškim Zakonikom o krivičnom postupku, mogao da se žali samo javnom tužiocu.

40. Komisija u svom izveštaju izražava mišljenje da je g. Šiser trebalo da se po ovom pitanju obrati Saveznom sudu s obzirom na to da je Konvencija uneta u švajcarsko pravo i da ima premoć nad kantonalnim zakonima. S obzirom da to nije učinio, Komisija je mišljenja da nije u ovom pogledu iscrpeo unutrašnja pravna sredstva.

Prilikom prosleđivanja slučaja Sudu, Komisija, a kasnije i Država, zamolile su Sud da odluči da li podnosilac predstavke ipak može da se pozove na član 5, stav 4. Na pretresu je glavni delegat pozvao Sud da se proglasi nenadležnim da sudi o meritumu žalbe vezane za član 5, stav 4 zbog nepoštovanja člana 26 Zastupnik Države je, pak, ponovio argument naveden u njenoj pisanoj izjavi; zamolio je Sud da zaključi «da tvrdnja podnosioca predstavke da je prekršen član 5, stav 4 ... formulisana pošto je Komisija odlučila da je predstavka prihvatljiva, nije u skladu sa obavezom koja proističe iz člana 26...».

41. Po pitanju koje sada razmatra, Sud smatra da izveštaj Komisije u suštini sadrži implicitnu odluku o neprihvatljivosti iako u njemu nema eksplicitnog pozivanja na član 29, stav 1 ili čak na član 27, stav 3. Štaviše, Sud primećuje da u ovom predmetu takva tvrdnja ne predstavlja jednostavno dodatni pravni podnesak ili argument već zasebnu žalbu koja izlazi iz okvira slučaja o kojem je pozvan da odlučuje. U svetlu svoje prakse po ovom predmetu, Sud zaključuje da razmatranje navedene implicitne odluke izlazi iz okvira njegove nadležnosti (vidi, *mutatis mutandis*, navedenu presudu u predmetu *Delcourt*, str. 20, st. 40; presudu u navedenom predmetu *De Wilde, Ooms and Versyp*, str. 30, st. 51; presudu u predmetu *Handyside* od 7. decembra 1976. godine, Series A, br. 24, str. 19-20, st. 41; navedenu presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog kraljevstva*, str. 63, st. 157; navedenu presudu u predmetu *Winterwerp*, str. 27-28, st. 71-72).

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. sa pet glasova za i dva protiv *zaključuje* da nije prekršen član 5, stav 3;
2. jednoglasno *zaključuje* da nije nadležan da razmatra žalbu vezanu za član 5, stav 4.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je francuski tekst autentičan, u Sudu za ljudska prava u Strazburu, dana 4. decembra 1979. godine.

U ime predsednika
Rolv Risdal (*RYSSDAL*)
sudija

Mark-Andre Ajsen (*Marc-André EISSEN*)
sekretar

Izdvojena mišljenja sudija Risdala i Evriženija, koji se ne slažu s ovom presudom, prilažu se u skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i Pravilom 50, stav 2 Poslovnika.

R. R.
M.-A. E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE RISDALA

Ne mogu da se složim sa zaključkom većine sudija Suda da u ovom predmetu nije bilo povrede člana 5, stav 3 Konvencije.

Član 5 ima za cilj i svrhu da pruži konkretna jamstva zaštite lične slobode. Od fundamentalnog je značaja da niko ne bude lišen slobode osim u slučaju kada se takva odluka zasniva na veoma jasnim razlozima utvrđenim zakonom. Takođe je od fundamentalnog značaja da takvu odluku donese nepristrasno i nezavisno telo u skladu sa postupkom određenim zakonom. U krivičnim slučajevima se to ne odnosi samo na zatvor osuđenih lica već i na pritvor.

Nema sumnje da bi bilo poželjno da svako ko je uhapšen pod sumnjom da je počinio neko delo bude bez odlaganja izveden pred sudiju i da samo sudovi budu ovlašćeni da odlučuju o razlozima za i protiv pritvora. Međutim, član 5, stav 3 Konvencije prepušta Državama ugovornicama da odrede da li uhapšena lica treba da budu izvedena pred «sudiju» ili «drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije». Ova formulacija nije baš najjasnija i teško je reći šta znači ukoliko se tumači izvan konteksta. Ovde je od značaja odnos između odredbi člana 5, stav 3 i člana 5, stav 4. Prema članu 5, stav 4, svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvorom «ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito». Stav 4 člana 5 stoga eksplicitno nalaže intervenciju suda. Čini se da način na koji je formulisan stav 3 člana 5 i odnos između stavova 3 i 4 člana 5 podržavaju mišljenje da član 5, stav 3 ne nalaže da «službeno lice» koje pominje ima iste sudske atribute koje iziskuje od «sudije».

Države ugovornice, međutim, ne mogu da uživaju potpunu slobodu u pogledu lica koja mogu da ovlaste da donose odluke u vezi sa pritvorom. Svrha člana 5, stav 3 je da uspostavi sistem sudske revizije i tako pruži konkretna jamstva licima lišenim slobode. Ukoliko Država ugovornica prepušta takva sudska ovlašćenja «službenom licu» koje nije «sudija», neophodno je da to «drugo službeno lice» ne bude zavisno ili pod kontrolom uprave i da se može smatrati nezavisnim i nepristrasnim. Lišavanje slobode nekog lica je veoma ozbiljna mera a svrha člana 5, stav 3 je da obezbedi maksimalnu zaštitu slobode pojedinaca.

Osnovno je načelo da tužilaštvo i sudstvo treba da budu razdvojeni. Mislim da to načelo treba takođe da se primeni i prilikom tumačenja člana 5, stav 3 Konvencije i da službeno lice koje postupa u svojstvu javnog tužioca ne može da se smatra «službenim licem određenim zakonom da vrši sudske funkcije» u smislu pomenute odredbe.

Po mom mišljenju, okružni pravozastupnik Vintertura, čija je osnovna aktivnost da istražuje i goni i koji u tom svojstvu postupa pod nadzorom najvišeg tužilačkog organa, ne ispunjava zahteve iz člana 5, stav 3. Ne smatram da je od odlučujuće važnosti to što u ovom konkretnom predmetu okružni pravozastupnik nije postupao u svojstvu tužioca. Nije bilo jasno da okružni pravozastupnik to neće činiti – naročito ne podnosiocu predstavke – kada je naložio da on bude pritvoren. Osnovni zadatak okružnog pravozastupnika – gonjenje – po mom mišljenju nije kompatibilan sa sudskom funkcijom iz člana 5, stav 3 da donosi odluke u pogledu pritvora.

Iz ovih razloga sam došao do zaključka da je u ovom predmetu povređen član 5, stav 3 Konvencije.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE EVRIŽENI

(Prevod)

Glasao sam da je došlo do povrede člana 5, stav 3 Konvencije. Po mom mišljenju, Okružni pravozastupnik Vintertura se ne može smatrati «službenim licem određenim zakonom da vrši sudske funkcije» (na francuskom: «*un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*»), u smislu člana 5, stav 3. To smatram iz sledećih razloga:

(a) Ovlašćenje za obavljanje «sudskih» funkcija u smislu člana 5, stav 3 podrazumeva nadležnost za obavljanje tih sudskih funkcija kojom se sudija razlikuje od drugih službenih lica koja postupaju u okviru sudskog sistema ili sprovođenja pravde. U tom pogledu je značajno što francuski tekst koristi izraz "*fonctions judiciaires*" (u doslovnom prevodu «sudske funkcije»), dok engleski tekst govori o «*judicial power*».¹ Jednako je važno to što je ovaj zadatak u članu 5, stav 3 prvenstveno poveren sudiji. Izraz «sudski» u ovoj odredbi stoga treba tumačiti u užem značenju. Obavljanje *fonctions judiciaires/judicial power* (sudskih funkcija) znači da funkcije sudije vrše organi koji formalno nemaju status sudije.

(b) Okružni pravozastupnik Kantona Cirih je i istražni i tužilački organ (videti gore stavove 12 i stavove koji slede). Takve funkcije se ne mogu opisati kao da uključuju «sudske funkcije» u smislu člana 5, stav 3. To podjednako važi i za njegova ovlašćenja u svojstvu tužioca i za njegove istražne aktivnosti. Krivična istraga, čak i kada se sprovodi, kao što bi uvek i trebalo, u uslovima nezavisnosti i objektivnosti, ne podrazumeva ovlašćenje koje samo po sebi daje licu koje ga vrši status sudije. Zato tvrdnja da okružni pravozastupnik Kantona Cirih vrši «sudska ovlašćenja» zato što postupa u svojstvu istražnog organa nije u skladu sa članom 5, stav 3 Konvencije. Položaj koji okružni pravozastupnik ima u strukturi sudske mašinerije koja se ovde

¹ U zvaničnom prevodu na srpski koristi se izraz «sudske funkcije» (prim. prev.)

razmatra i priroda njegove hijerarhijske zavisnosti dodatno potkrepljuju ovaj zaključak.

(c) U svakom slučaju je tačno i da član 5, stav 3 dozvoljava da se moć odlučivanja u pogledu pritvora poveri organu koja istovremeno obavlja sudske i druge funkcije. Bez obzira na to, takva kombinacija sudskih i nesudskih funkcija ne sme da sadrži osnovne suprotnosti u pogledu prirode i svrhe različitih funkcija koje su na ovaj način kombinovane. Čak i kada bi se, uz široko tumačenje izraza «službeno lice određeno zakonom da obavlja sudske funkcije», prihvatilo da funkcija iz člana 5, stav 3 može biti pripisana organu koji prvenstveno vrši funkcije koje nisu funkcije sudije, ipak bi bilo neophodno da i te druge funkcije ne budu nespojive sa funkcijama sudije. Poveriti moć odlučivanja u pogledu pritvora organu koji je, između ostalog, ovlašćen da postupa u svojstvu tužioca bilo bi suprotno Konvenciji. Nebitno je da li je u datom predmetu ovaj organ pozvan da obavlja obe vrste funkcija. Njihova nespojivost je inherentna u samom sistemu i oduzima datom organu pravna i psihološka svojstva nezavisnosti, objektivnosti i nepristrasnosti koje mora da poseduje organ kojem član 5, stav 3 poverava sudbinu nekog lica lišenog slobode.