

**USKLAĐENOST HRVATSKOG
ZAKONODAVSTVA I PRAKSE SA
STANDARDIMA EUROPSKE KONVENCIJE ZA
ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH
SLOBODA**

(ur. Ivana Radačić)

IZDAVAČ: Centar za mirovne studije

UREDNIKA: Ivana Radačić

LEKTURA: Jelena Topčić, Transtifl

KOREKTURA: Lucija Kuharić

DIZAJN: Kuna zlatica

Napomena:

Originalna priprema za tisak i online izdanje knjige (pdf) je izgubljeno uslijed tehničkih poteškoća sa serverom sredinom 2010-ih.

2020. godine tekstovi su usklađeni s tiskanom knjigom kako bi se napravila verzija knjige koja će biti dostupna putem web strance Centra za mirovne studije. Puno hvala Luciji Koren i Nini Sabalić, studenticama Mirovnih studija u generaciji 2019-2020. godine koje su usporedile dostupne tekstove s tiskanim i unijele izmjene te time omogućile da ovo izdanje bude dostupno i u ovom obliku.

Cvijeta Senta, Centar za mirovne studije, 2020. godina

Predgovor, Ivana Radačić

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) temeljni je pravni instrument zaštite ljudskih prava Vijeća Europe. Usvojena je 4. rujna 1950. u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. godine. Za Republiku Hrvatsku obvezujuća je od 5. studenog 1997. godine, kada je donesen Zakon o potvrđivanju Konvencije,¹ iako je u hrvatski pravni sustav bila inkorporirana već Ustavnim zakonom o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj.²

Kao ratificirani i objavljeni međunarodni ugovor, Konvencija, zajedno s protokolima, dio je unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj je snazi iznad zakona. Kao takva, u Hrvatskoj se neposredno primjenjuje. Neposredna primjena Konvencije omogućuje strankama da svoje zahtjeve pred domaćim sudovima temelje neposredno na Konvenciji i da se pozivaju na odredbe Konvencije. Nadalje, neposredna primjena Konvencije nameće obvezu sudovima da domaće pravo tumače u skladu sa standardima Konvencije te da u slučaju kada stranka ističe povredu Konvencije navode ispitaju neposredno primjenjujući Konvenciju.

Međutim, čini se da je Europska konvencija u praksi i dalje nedovoljno poznata. Njome se nedovoljno koriste ne samo upravna i sudska tijela, nego se na nju rijetko pozivaju i građani čija su prava povrijeđena te odvjetnici i organizacije za zaštitu ljudskih prava. Tako se Konvencija rijetko direktno primjenjuje. Osim Ustavnog suda, ostali sudovi u svojim odlukama vrlo rijetko spominju Konvenciju, čak i kad se stranke na nju pozivaju.³

¹ Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske na sjednici je 17. listopada 1997. donio Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (objavljen u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori 18/97) koji je stupio na snagu 5. studenog 1997. godine. Pročišćeni tekstovi Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6. i 7. objavljeni su u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori 6/99, Protokola br. 12. i 13. uz Konvenciju u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori 14/02, a Protokol br. 13. uz Konvenciju u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori 1/06.

² Odredbom čl. 1. Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, koji je stupio na snagu 4. 12. 1991., Republika Hrvatska obvezala se na poštivanje i zaštitu temeljnih prava i sloboda čovjeka i građanina u skladu s (...) Konvencijom Vijeća Europe za zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda, te protokolima vezanima uz Konvenciju.

³ Omejec, J., "Primjena Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u radu domaćih sudova", u: Horvatin, B. i Mlinarević, M. (ur.), *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, Inženjerski biro, 2007., str. 125.-145.

Jedan od razloga slabe primjene Konvencije jest nepoznavanje standarda Suda, koji se razvijaju kroz sudsku praksu. Naime, kolegiji o ljudskim pravima još uvijek nisu redovit dio kurikuluma svih pravnih fakulteta u Hrvatskoj, a sporadična je i obuka sudaca i drugih državnih organa o standardima Suda, iako se u zadnje vrijeme čine veći napori u tom smjeru. Nadalje, postoji manjak literature o toj temi na hrvatskom jeziku, a prevode se samo presude protiv Hrvatske. Tako neke važne presude protiv drugih država članica ostaju nedostupne velikom broju ljudi, iako one postavljaju standarde u odnosu na sve zemlje članice Konvencije. Konačno, nedostaje recentna i sveobuhvatna studija usklađenosti hrvatskih zakona i prakse s konvencijskim standardima koja bi identificirala probleme.⁴

Ovom se kolekcijom tekstova nastoji odgovoriti na navedene probleme. U publikaciji autori izlažu standarde Suda prema pojedinim konvencijskim člancima i upućuju na probleme i pravne praznine u hrvatskom zakonodavstvu i praksi, te predlažu reforme kojima bi se ispravili identificirani nedostaci.

Ova studija nastala je u okviru programa edukacije hrvatskih odvjetnika i odvjetnica o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koji je provodio Centar za mirovne studije u partnerstvu s međunarodnim centrom za pravnu zaštitu ljudskih prava, Interights (London), od siječnja 2008. do svibnja 2009. godine, a koji je financirao Institut Otvoreno društvo. Program, u kojem je sudjelovalo dvadeset odvjetnika iz svih dijelova Hrvatske, sastojao se od četiri seminara o pojedinim pravima zajamčenih Konvencijom te završnog *Moot Courta* (simulacija suđenja). Na svakom od petodnevnih seminara podučavalo se o dva konvencijska prava – konvencijski stručnjak (obično stranac) objasnio je standarde Suda, a hrvatski stručnjak govorio o (ne)usklađenosti hrvatskih zakona i prakse s tim standardima, nakon čega su uslijedile vježbe simulacije postupka pred Sudom. Projekt je nastavljen u lipnju 2010. godine. U ovoj fazi naglasak je stavljen na pružanje pomoći odvjetnicima pri strateškoj litigaciji pred Sudom i širenje znanja o konvencijskim standardima, a s ciljem ugrađivanja istih u hrvatski pravni sustav.

⁴ Zadnju studiju napravila je Vlada Republike Hrvatske prilikom ratifikacije Konvencije: *Izvjешće Vlade RH o sukladnosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s protokolima*, 1997.

Sakupljeni tekstovi doručena su izlaganja predavača edukacijskog programa.⁵ Zamišljeni su tako da se prvo ukratko izlože standardi Suda u odnosu na relevantni članak, nakon čega se analizira usklađenost hrvatskih zakona i prakse te se, konačno, predlažu konkretne izmjene kojima bi se uskladili hrvatski zakoni i praksa sa standardima Suda. Pored tekstova o relevantnim pravima (pravo na život, sloboda od mučenja, pravo na pravično suđenje, sloboda mišljenja i vjeroispovijesti, sloboda izražavanja, sloboda udruživanja, pravo na slobodu od diskriminacije) u publikaciju je uključen i tekst koji daje pregled slučajeva protiv Hrvatske, te tekst koji objašnjava glavna interpretativna načela i metodologiju Suda.

Cilj je ove publikacije da pomogne odvjetnicima i nevladinim organizacijama u litigaciji pred Sudom, sucima i drugim državnim tijelima u primjeni Konvencije u domaćoj praksi, kao i zakonodavcu pri promjeni zakona ili izradi novih, a sve u interesu razvijanja bolje pravne zaštite žrtava u slučajevima kršenja ljudskih prava, odnosno osiguravanja učinkovitog štíćenja konvencijskih prava.

⁵ Nažalost, nismo uspjeli sakupiti sve tekstove, a tekst o pravu na život nije napisala autorica koja je sudjelovala u edukacijskom programu, već drugi autor.

Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku
(prevela Ivana Radačić)

AMANDA KEELING

*Tekst je završen 23. kolovoza 2010. godine

1. Uvod

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) u Republici Hrvatskoj stupila je na snagu 5. studenog 1997. Od tada do 15. travnja 2010. godine podneseno je više od tri stotine zahtjeva protiv Hrvatske Europskom sudu za ljudska prava (Sudu), što je dovelo do sto sedamdeset devet presuda. Svrha je ovog članka ukratko izložiti što ti slučajevi govore o zaštiti ljudskih prava u Hrvatskoj te identificirati one koji su važni za razvoj pravne prakse Suda općenito, kao i uputiti na mogući razvoj sudske prakse u budućnosti.

Ovaj članak počinje analizom pitanja dopuštenosti koja su se pojavila u slučajevima protiv Hrvatske. Naglasak je većinom stavljen na pitanja dopuštenosti koja su se pojavila u presudama, a navode se i neke odluke o dopuštenosti kada je to potrebno radi detaljnijeg objašnjenja pojedinog pitanja. Nakon toga, kritički se analiziraju presude po pojedinom članku Konvencije i dodatnih protokola, s ciljem identifikacije zajedničkih obrazaca i odgovora Suda.

2. Pitanja dopuštenosti

Gotovo u svim hrvatskim slučajevima Vlada je postavila prigovor nedopuštenosti. Na taj način, neki od najvažnijih doprinosa hrvatskih slučajeva razvoju sudske prakse bili su vezani upravo uz kriterije dopuštenosti.

Postoji osam kategorija uvjeta dopuštenosti: podnositelj zahtjeva mora iskoristiti pravne lijekove; zahtjev mora biti podnesen u roku od 6 mjeseci; podnositelj zahtjeva mora biti žrtva; slučaj ne smije biti već riješen; zahtjev ne smije biti inkompatibilan s Konvencijom¹ te ga ne smije već prije ispitati Sud ili drugi međunarodni tribunal, a podnositelj ne smije zlorabiti pravo podnošenja zahtjeva (čl. 34., 35. i 37. Konvencije).²

¹ Zahtjev može biti inkompatibilan s Konvencijom po više osnova: *ratione temporis*, kada Konvencija nije bila na snazi u vrijeme navodne povrede; *ratione loci*, kada Konvencija nije na snazi u mjestu gdje se povreda dogodila; *ratione personae*, kada Konvencija nije obvezujuća za osobe na čije se ponašanje žali ili nad kojima Sud u Strasbourgu nema jurisdikciju; i *ratione materiae*, kada se žali na povredu prava koje nije zajamčeno Konvencijom.

² Vrlo dobra referenca može se naći na stranici Suda:

<http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1643>.

U hrvatskim slučajevima prigovori nedopuštenosti ticali su se triju kategorija: neiskorištenosti domaćih pravnih sredstava, nepostojanja statusa žrtve i inkompatibilnosti *ratione temporis*.

2.1. Neiskorištenost domaćih pravnih sredstava

2.1.1. Ustavne tužbe zbog duljine postupka

Prema standardima Suda, domaće pravno sredstvo ne mora se iskoristiti kada je nedostupno ili neučinkovito. Do Zakona o Ustavnom sudu iz 2002. godine, Sud ustavnu tužbu nije smatrao učinkovitim pravnim sredstvom za duljinu postupka.³ Naime, prijašnji zakon (NN 99/99) u čl. 59. st. 4. predviđao je da Ustavni sud može iznimno analizirati pritužbe ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku, grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice. U analiziranim slučajevima Sud je upozorio na nepostojanje pravne prakse i nesigurnost tog pravnog lijeka.

Nakon stupanja na snagu novog zakona koji dopušta da se u svim slučajevima nerazumnog trajanja postupka podnose ustavne tužbe, Sud je smatrao da u Hrvatskoj postoji učinkovito pravno sredstvo za duljinu postupaka koji još traju.⁴ Međutim, to se nije odnosilo na okončane postupke jer Ustavni sud nije bio izričito zakonom ovlašten razmatrati ustavne tužbe temeljene na dugotrajnosti takvih postupaka. Nadalje, do 2. veljače 2005. Sud ustavnu tužbu nije smatrao efikasnom po pitanju duljine izvršnih postupaka⁵, s obzirom na to da je Ustavni sud do tada odbacivao takve tužbe, smatrajući da se izvršni postupak ne odnosi na meritum spora.⁶

³ *Delić protiv Hrvatske*, br. 48771/99, 27. lipnja 2002.; *Horvat protiv Hrvatske*, br. 51585/99, ECHR 2001-VIII; i *Radoš i drugi protiv Hrvatske*, br. 45435/99, 7. studenog 2002. Slučajevi Suda navedeni su prema: European Court of Human Rights, *Case-law references of judgments, advisory opinions and published decisions*, ažurirano 29. srpnja 2010.

⁴ *Soć protiv Hrvatske*, br. 47863/99 i br. 09/05/2003, 9. svibnja 2003., koja potvrđuje odluke *Slaviček protiv Hrvatske*, br. 20862/02, ECHR 2002-VII i *Nogolica protiv Hrvatske*, br. 77784/01, ECHR 2002-VIII.

⁵ *Karadžić protiv Hrvatske*, br. 35030/04., 15. prosinca 2005.

⁶ *Ibid.*, t. 39.

Konačno, Sud je smatrao da se ustavna tužba ne mora podnositi više puta u vezi s istim sporom jer bi to stavilo prevelik teret na podnositelja zahtjeva.⁷ U slučaju *Antonić-Tomasović*⁸ podnositeljica je u svibnju 2002. podnijela ustavnu tužbu zbog duljine postupka koji je započeo 1990. godine, a koji je još trajao u vrijeme podnošenja zahtjeva Sudu u siječnju 2003. Tužba je odbijena jer je Ustavni sud smatrao da u okolnostima (kompleksnog) slučaja postupak nije predugo trajao. Vlada je stavila prigovor nedopuštenosti, smatrajući da je podnositeljica zahtjeva trebala podnijeti novu ustavnu tužbu. Sud je smatrao da bi podnošenje druge tužbe predstavljalo prevelik teret za podnositeljicu zahtjeva, s obzirom na to da je ona pred Ustavni sud iznijela problem nerazumnog trajanja postupka i dala Ustavnom sudu priliku da to ispravi, pa se od nje nije moglo očekivati da ponovi postupak, nakon što je tužba bila neuspješna. Ova je pozicija prihvaćena u još dva slučaja⁹, a iz nje proizlazi da Europski i Ustavni sud različito shvaćaju zahtjev "razumnog vremena" u vezi sa slučajevima koji traju, kao i čimbenika koji opravdavaju kašnjenje.

2.1.2. *Upravni postupci*

Dok je Sud smatrao ustavnu tužbu efikasnim pravnim lijekom za duljinu građanskih postupaka, u slučaju *Božić* iznio je mišljenje da u vezi s duljinom upravnih postupaka ne postoji efikasni pravni lijek, budući da je praksa Ustavnog suda bila da ne razmatra duljinu postupka pred upravnim tijelima, s obzirom na to da postoje pravni lijekovi usmjereni na ubrzavanje tih postupaka.¹⁰ Sud je u tom slučaju podsjetio da lijek, da bi se smatrao učinkovitim, mora biti relevantan za čitav postupak, iako to ne znači da jedan lijek mora pokriti cijeli postupak, već je moguće da više lijekova zajedno obuhvate cijeli postupak. No, Sud je zaključio da to nije slučaj u Hrvatskoj. Naime, u slučaju *Božić* kašnjenja u postupku bila su u velikoj mjeri rezultat proceduralnih problema. Žalba i tužba zbog šutnje administracije nisu mogle riješiti probleme koji su nastali ukidanjem originalne odluke i vraćanjem predmeta na ponovni postupak, a ustavna tužba samostalno nije bila učinkovita.

⁷ *Tomasović protiv Hrvatske*, br. 5208/03, 10. studenog 2005. koja je potvrđena u slučaju *Kozlica protiv Hrvatske*, br. 29182/03 i *Sukobljević protiv Hrvatske*, br. 5129/03, 2. studenog 2006.

⁸ *Antonić-Tomasović protiv Hrvatske*, br. 5208/03., 10. studenog 2005.

⁹ *Kozlica protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 7.), *Sukobljević protiv Hrvatske*, br. 5129/03, 2. studenog 2006.

¹⁰ *Božić protiv Hrvatske*, br. 22457/02., 26. lipnja 2006.

U predmetu *Počuča*¹¹ postavilo se pitanje je li podnositelj trebao podnijeti ustavnu tužbu vezano uz trajanje postupka pred Upravnim sudom. Prije toga podnositelj je već podnio jednu ustavnu tužbu vezano uz prijašnji postupak pred Upravnim sudom pokrenutim tužbom zbog šutnje administracije, a sve u vezi sa sporom pokrenutim 1997. pred prvostupanjskim upravnim tijelom. Ta mu je tužba bila odbijena jer je Ustavni sud razmatrao samo duljinu postupka pred Upravnim sudom (tri godine).

Sud je, razmatrajući pitanje učinkovitih pravnih lijekova u Hrvatskoj, zaključio da nije potrebno odgovoriti može li se zbir pravnih lijekova koji se odnose na duljinu upravnih postupaka smatrati učinkovitim, jer je činjenica da je Upravnom sudu trebalo tri godine da odluči o podnositeljevoj tužbi o šutnji administracije pokazala da lijekovi nisu ni efikasni niti zadovoljavajući. U tim uvjetima Sud je smatrao da podnositelj zahtjeva nije trebao podnositi ustavnu tužbu.

2.1.3. *Pritužbe na uvjete u zatvoru*

Slučajevi pred Sudom ticali su se efikasnosti žalbe predviđene čl. 14. Zakona o izvršavanju kazne zatvora¹², koji propisuje da se zatvorenik može žaliti sucu nadležnom za izvršenje sankcija ako smatra da su mu uskraćena ustavna prava.

U predmetu *Cenbauer*¹³, u kojem se podnositelj žalio na uvjete u zatvoru Lepoglava, Vlada je tvrdila da je zahtjev nedopušten jer se podnositelj nije koristio navedenim lijekom, pozivajući se na uspješnu uporabu tog lijeka u slučaju *V. Š.* pred nacionalnim sudom. S obzirom na to da je podnositelj zahtjeva već jednu godinu bio u zatvoru prije nego što je navedena zakonska odredba stupila na snagu, a da je zahtjev podnesen prije nego što je usvojena žalba u slučaju *V. Š.*, Sud je smatrao da podnositelj zahtjeva nije morao iskoristiti taj pravni lijek.

¹¹ *Počuča protiv Hrvatske*, br. 38550/02., 29. lipnja 2006.

¹² NN 190/03.

¹³ *Cenbauer protiv Hrvatske*, br.73786/01, ECHR 2006-III.

Isti prigovor Vlada je uputila i u slučaju *Testa*, unatoč tome što se podnositeljica zahtjeva koristila tim lijekom¹⁴, što upućuje na defenzivan stav Vlade u slučajevima kad je riječ o pravima zatvorenika.

U slučaju *Pilčić*, koji se odnosio na neprikladnu medicinsku skrb u zatvoru, a na što se podnositelj žalio i upravitelju zatvora i sucu izvršenja, Vlada je smatrala da je podnositelj trebao podnijeti ustavnu tužbu.¹⁵ S obzirom na praksu Ustavnog suda da odbacuje tužbe podnesene protiv odluke koje se ne odnose na meritum, te da Vlada nije podnijela nijedan primjer uspješne tužbe vezano uz odbijanje liječenja pritvoreniku, Sud je odbacio Vladin prigovor.

2.2. Status žrtve

Da bi status žrtve prestao, vlada mora priznati kršenje i žrtvi dati odštetu. U slučaju *Kljajić*¹⁶, koji se ticao nemogućnosti pristupa sudu zbog toga što je postupak za naknadu imovinske štete nastale u ratno vrijeme prekinut do donošenja novih zakona, Sud je odbacio prigovor Vlade da je podnositelju zahtjeva donošenjem zakona ukinut status žrtve, zbog toga što nije bio oštećen za dugogodišnji period u kojem je bio žrtva. Sud je time postavio pravilo da se, osim naknade štete za postojeće kršenje, žrtva također mora oštetiti za prijašnja kršenja.

No, ako odšteta nije dovoljna, podnositelj zahtjeva i dalje ima status žrtve. Stoga je sud odbacio prigovore Vlade i u slučajevima u kojima je plaćena odšteta ako ta odšteta nije, prema praksi Suda, bila dovoljna, a što je bio čest slučaj.¹⁷

2.3. Kompatibilnost *ratione temporis*

Ovaj zahtjev odnosi se na načelo po kojem država preuzima obveze tek od trenutka ratifikacije Konvencije. Dakle, kršenja koja su se dogodila prije ratifikacije Sud ne može razmatrati. No, nije

¹⁴ *Testa protiv Hrvatske*, br. 20877/04., 12. srpnja 2007.

¹⁵ *Pilčić protiv Hrvatske*, br. 33138/06., 17. siječnja 2008. Podnositelj je poslao pismo Ustavnom sudu, a tajnik suda odgovorio je da podnesak nije podesan za razmatranje. Sud nije razmatrao može li se taj podnesak smatrati ustavnom tužbom.

¹⁶ *Kljajić protiv Hrvatske*, br. 22681/02., 17. ožujka 2005.

¹⁷ *Tomasović protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 7.).

uvijek lako odgovoriti kada je došlo do kršenja, jer period kod kontinuiranih kršenja može započeti i prije ratifikacije, a trajati i nakon nje. Pitanja kontinuiranih kršenja javljaju se često kod novih članica Konvencije koje su pristupile nakon ratnih perioda u kojima je dolazilo do kršenja ljudskih prava. Hrvatski slučajevi s tim u vezi bili su izuzetno važni za sudsku praksu.

Pitanje kompatibilnosti *ratione temporis* često se javlja u slučajevima koji se tiču duljine postupka, kada se postavlja pitanje otkad valja računati period ako je postupak počeo prije stupanja Konvencije na snagu. U slučaju *Horvat*¹⁸ Sud je utvrdio da je datum od kojeg se računa trajanje postupka 5. studenog 1997. No, Sud također uzima u obzir cijelu duljinu postupka, tj. koliko je postupak trajao prije stupanja Konvencije na snagu.¹⁹

Međutim, određivanje granica nije uvijek lako, kako je pokazao slučaj *Blečić*.²⁰ U tom su se slučaju svi događaji u vezi s navodnim kršenjem Konvencije, odnosno presude prvostupanjskog, drugostupanjskog i Vrhovnog suda kojima je gospođi Blečić ukinuto stanarsko pravo, dogodili prije stupanja Konvencije na snagu, osim presude Ustavnog suda. O interpretaciji pravnog učinka odluke Ustavnog suda ovisila je, dakle, dopuštenost zahtjeva.

U prvoj presudi malo vijeće smatralo je da je zahtjev dopušten jer je odluka Ustavnog suda, koju je Sud smatrao konačnom odlukom, donesena u vrijeme važenja Konvencije, držeći da se postupak mora sagledati u cjelini. Međutim, Veliko vijeće nije se složilo s tim tumačenjem jer je konačnom odlukom, te stoga i miješanjem u prava podnositeljice zahtjeva, smatrao odluku Vrhovnog suda. Veliko vijeće smatralo je ustavnu odluku samo remedijalnom akcijom, odnosno pravnim lijekom, što nije moglo samo kršenje dovesti pod vremensku nadležnost Suda. Pored toga, Veliko vijeće nije smatralo odluku Ustavnog suda problematičnom s obzirom na to da taj Sud nije ni mogao ocijeniti odluku Vrhovnog suda kao kršenje Konvencije, jer Konvencija tada nije bila na snazi.

Ova odluka većine bila je predmet oštre kritike triju izdvojenih suprotnih mišljenja koju je potpisalo šestoro sudaca, drukčije definirajući odluku Ustavnog suda, što upućuje na kontroverznu

¹⁸ *Horvat protiv Hrvatske*, br. 51585/99, ECHR 2001-VIII.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Blečić protiv Hrvatske* (Veliko vijeće), br. 59532/00, ECHR 2006-III; *Blečić protiv Hrvatske*, br. 59532/00., 26. srpnja 2004.

prirodu presude. U prvom odvojenom mišljenju, koje je napisao sudac Loucaides, a prihvatila su ga još četvorica, tvrdi se da predmet postaje *res judicata* samo kad se na presudu više ne može žaliti, te da je u slučaju *Blečić* to bio trenutak donošenja odluke Ustavnog suda. Također se tvrdi da se ustavna odluka ne može promatrati odvojeno od cijelog postupka. Sudac Župančić u svojem odvojenom mišljenju, koje je potpisao i sudac Barreto, kritički se osvrnuo na mišljenje većine, prema kojem je Ustavni sud samo dopustio da se kršenje nastavi, no nije ga konstituirao.

Ovo mišljenje ima smisla; odluka Ustavnog suda ne može se smatrati samo aktom kojim se dopušta nastavak kršenja, već se cijeli period mora promatrati u kontinuumu. Inače, kao što je rekao sudac Župančić, presuda *Blečić* može umanjiti važnost odluka ustavnih sudova i usmjeriti kriterij usklađenosti *ratione temporis* na problematičan put. U svakom slučaju, ova presuda ukazala je na dva različita načina gledanja na kompatibilnost *ratione temporis*, za koja možemo predvidjeti da će postojati i u budućnosti.

2.4. Zaključni komentari o dopuštenosti

Hrvatska Vlada često je upotrebljavala prigovore nedopuštenosti, ali je rijetko bila uspješna. U nekim slučajevima, kao npr. *Testa*, čini se da su prigovori bili uloženi zbog toga što nije postojala nikakva stvarna obrana. Međutim, neki slučajevi, prvenstveno *Blečić*, unijeli su u praksu zanimljiva poimanja dopuštenosti. Bit će zanimljivo vidjeti kako će vlada u budućnosti braniti slučajeve i kako će odgovarati na sve bolju vještinu podnositelja zahtjeva i njihovih odvjetnika i odvjetnica.

3. Meritum

Kao što je već navedeno, u odnosu na Hrvatsku doneseno je sto sedamdeset devet presuda. Većina njih (110) odnosi se u cjelini ili dijelom na čl. 6. Čini se da ovaj trend ostaje: od sredine 2007. do danas preko polovine zahtjeva koji su komunicirani vladi odnosi se na čl. 6. S obzirom na to da čl. 6. jamči pravo na pravično suđenje, dominantnost zahtjeva po tom članku upućuje u najmanju ruku da postoji ozbiljno nezadovoljstvo s funkcioniranjem pravosudnog sustava.²¹

²¹ Ta će se pitanja razmatrati u nastavku.

Ostale presude odnose se na sljedeće članke: 2. (pravo na život), 3. (zabrana mučenja), 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života), 9. (sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi), 10. (sloboda izražavanja) 14. (zabrana diskriminacije), čl. 1. Protokola br. 1. (zaštita vlasništva) i čl. 2. Protokola br. 1. (pravo na obrazovanje). Zanimljivo je da je podneseno vrlo malo zahtjeva koji se tiču čl. 9., čl. 10. i čl. 11. (sloboda okupljanja i udruživanja), iako se mnoge presude drugih zemalja članica odnose upravo na te članke. Mali broj zahtjeva mogao bi svjedočiti ili o visokom stupnju tolerancije i otvorenosti Hrvatske ili o nedostatku svijesti i znanja o mehanizmima Konvencije i uporabi tih mehanizama za zaštitu osobnih i političkih sloboda hrvatskih građana.

3.1. Presude po čl. 2. Konvencije

Do sada postoji samo jedna presuda po čl. 2.: *Branko Tomašić i drugi*²². Taj su slučaj podnijeli roditelji i braća osobe koju je ubio partner M. M., koji je bolovao od poremećaja ličnosti. Ubojstvu su prethodile brojne prijetnje, zbog čega je M. M. bio osuđen na kaznu zatvora i obvezno psihijatrijsko liječenje. Prvostupanjski sud odredio je da liječenje traje po potrebi, dok je drugostupanjski sud preinačio takvu odluku određivši da liječenje može trajati samo dok traje i zatvorska kazna.²³ No, liječenje u zatvoru bilo je sporadično i provodile su ga nestručne osobe. Po izlasku iz zatvora, M. M. ubio je sebe, partnericu i njihovo dijete. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da su vlasti prekršile pozitivne obveze da spriječe ubojstva, kao i procesne obveze da efikasno istraže ta ubojstva.

Sud je, primjenjujući načela postavljena u slučaju *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁴, zaključio da Hrvatska nije učinila dovoljno da ukloni opasnost koja je obilježila odnos M. M.-a prema bivšoj partnerici i djetetu. Propusti su se ponajprije odnosili na prekratko trajanje psihijatrijskog liječenja, neprikladnu psihijatrijsku skrb u zatvoru, nepostojanje individualnog plana izvršenja sankcija te propust procjene sigurnosnog rizika pri izlasku iz zatvora.

²² *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, br. 46598/06, ECHR 2009 (izvaci).

²³ Iako je bila riječ o kazni od pet mjeseci zatvora, presuda je postala pravomoćna tek nakon što je M. M. već 2 mjeseca i 25 dana proveo u pritvoru, što je značilo da je mjera liječenja mogla trajati najviše 2 mjeseca i 5 dana.

²⁴ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, 28. listopada 1998.

Iako ovaj slučaj ne pridonosi mnogo praksi Suda u odnosu na čl. 2., vrlo je važan za Hrvatsku jer je u tom slučaju Sud prvi put primijenio standarde koji se odnose na sprečavanje ubojstava pri ocjeni hrvatskih zakona i prakse.

3.2. Presude po čl. 3. Konvencije

Većina slučajeva po čl. 3. odnosi se na prava zatvorenika – uvjete u pritvoru/zatvoru ili tretman zatvorenika. Također postoje dvije presude koje se odnose na zlostavljanje koje su počinile privatne osobe.

Slučajevi koji su se ticali prava zatvorenika u Hrvatskoj nisu otvorili neka bitna nova pitanja za Sud, no nije bilo precedenta u odnosu na sva pitanja koja su se u tim slučajevima pojavila. Te su presude vrlo važne za Hrvatsku jer su se kritički odnosile prema zatvorskim standardima u Hrvatskoj. U slučaju *Cenbauer*²⁵ Sud je nedostatak prostora (2.8 m²) i sanitarnih čvorova više od 12 sati dnevno opisao (u t. 50.) kao "nepovoljnost takvog intenziteta koje prelazi onaj stupanj koji je inherentan pritvaranju" te zaključio da je podnositelj zahtjeva bio podvrgnut ponižavajućem postupanju, čak i ne uzimajući u obzir prljavštinu, vlažnost i neodgovarajuću higijenu u ćelijama.²⁶ Sud nije prihvatio opravdanje da je podnositelj smješten u takve ćelije jer je odbio raditi, smatrajući da svi zatvorenici imaju prava na uvjete koji su usklađeni sa standardima čl. 3. Konvencije (t. 47. presude).

Loša slika zatvorskih uvjeta u ovom slučaju nije popravljena u slučajevima koji su se ticali liječenja bolesnih zatvorenika.²⁷ U slučaju *Testa* Sud je smatrao da je nedostatak medicinske njege bolesnice koja je patila od hepatitisa C kod nje stvorio strah koji je imao negativan učinak na njezino zdravlje te da je njezin tretman općenito bio ponižavajući (t. 63.). Dok je u slučaju *Testa* Sud osim neprikladne medicinske skrbi naveo i neprikladne uvjete u zatvoru, u slučaju *Pilčić* je našao kršenje samo na temelju propusta u pružanju prikladne medicinske skrbi. Sud je smatrao da

²⁵ *Cenbauer protiv Hrvatske, op. cit.* (bilj. br. 13.).

²⁶ Ovaj je kriterij ponovno naglašen u slučaju *Dolenec protiv Hrvatske*, br. 25282/06, 26. studenog 2009., kad je podnositelj zahtjeva bio smješten u ćeliju manju od standardne, ali imao je odvojene zahodske prostorije i često je boravio izvan ćelije. Sud nije pronašao povredu čl. 3.

²⁷ Hepatitis C u slučaju *Testa protiv Hrvatske, op. cit.* (bilj. br. 14.); bubrežni kamenci i druga oboljenja u *Pilčić protiv Hrvatske, op. cit.* (bilj. br. 15.).

su prisiljavanjem podnositelja zahtjeva da trpi bolove u slučaju kad je operacija bila moguća hrvatske vlasti prekršile obveze prema čl. 3. Konvencije.

Ovi slučajevi pridonijeli su razvoju sudske prakse jer su objasnili koju razinu postupanje prema zatvorenicima mora doseći da bi palo pod čl. 3. Dok je određen stupanj poniženja svojstven boravku u zatvoru, postupanje sa zatvorenicima ipak mora poštovati ljudsko dostojanstvo. *Pilčić* je praksi koja se tiče brige o zatvorenicima dodao standard prema kojem države, u slučajevima u kojima zatvorenici pate od bolesti koja zahtijeva operaciju, takvu operaciju moraju osigurati pravodobno, iako je malo kašnjenje dopušteno u slučajevima u kojima treba osigurati sigurnosne uvjete u bolnicama, kad je riječ o opasnim zatvorenicima. Slučaj *Testa* pak nadovezao se na slučaj *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁸, u kojem je Sud našao kršenje zbog propusta da se uvjeti u zatvoru prilagode osobama s invaliditetom. Naime, jedan od problema u slučaju *Testa* bili su uvjeti u zatvoru. Iako prenapučenost i neprikladnost prostora ne mora biti problem u slučajevima kada se zatvorenicima omogućuje da mnogo vremena provode izvan ćelija, ona je bila problem u slučaju *Testa* jer je podnositeljica zbog bolesti morala često boraviti u ćeliji kako bi se odmarala. Sud je ovim slučajem potvrdio načelo izrečeno u slučaju *Price* da se uobičajena pravila moraju prilagoditi u slučajevima u kojima je riječ o osobama s invaliditetom ili bolešću kako bi se osiguralo da nisu podvrgnuti postupanju protivnom čl. 3.

Dva su se slučaja ticala nasilja nad Romima koje su počinile privatne osobe, a odnosila su se, osim na čl. 3., i na čl. 14. Konvencije. U slučaju *Šečić*²⁹, podnositelj zahtjeva bio je žrtva rasno motiviranog nasilja, a istraga je zbog propusta vlasti trajala više od 7 godina bez rezultata. Sud je potvrdio pravila da države moraju poduzeti korake da spriječe nasilje koje su počinile privatne osobe, da moraju istražiti takvo nasilje učinkovito i promptno, pridajući posebnu pozornost rasno motiviranom nasilju. Sud je smatrao da Hrvatska nije udovoljila tim obvezama jer nije poduzela sve mjere da nađe počinitelje, propuštajući, između ostalog, podnijeti zahtjev novinaru da otkrije izvor, ograničavajući se na ispitivanje očevidaca događaja.

²⁸ *Price protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33394/96, ECHR 2001-VII.

²⁹ *Šečić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, ECHR 2007-VI.

U slučaju *Beganović*³⁰ podnositelja romske etničke pripadnosti također su napale privatne osobe, a žalio se po čl. 3. na neučinkovito postupanje državnog odvjetništva i sudova, koja je na kraju rezultirala time da sudovi nikad nisu imali priliku utvrditi činjenice zbog zastare kaznenog progona. Sud je u ovom slučaju našao kršenje čl. 3. Važnost ovog slučaja, kao i slučaja *Šečić*, odnosi se prvenstveno na doprinose antidiskriminacijskoj praksi. Ti elementi slučaja bit će razmatrani pod analizom presuda po čl. 14. Konvencije.

Važnost procesne obveze da se istraže potencijalna kršenja čl. 3. ponovo je naglašena u slučaju *Dolenec*³¹, u kojem je podnositelj zahtjeva tvrdio da su ga napali zatvorski čuvari. Dokazi su bili slabi pa su zatvorski službenici ignorirali njegovu pritužbu. Sud je, međutim, naglasio da državne vlasti moraju provesti istragu kad postoji pritužba o zlostavljanju u zatvoru. Istraga je posebno važna u slučajevima u kojima je riječ o zatvorenicima s obzirom na to da su postupci pritužbi interni, a zbog odnosa moći između zatvorenika i službenika postoji opasnost od zlouporabe.

3.3. Presude po čl. 6. Konvencije

Od 179 presuda u kojima je Hrvatska tužena država, golema većina (110 presuda) u cijelosti se ili djelomično tiču čl. 6. Kako se čl. 6. u načelu odnosi na pravično funkcioniranje pravnog sustava države, takvo bi stanje trebalo biti vrlo zabrinjavajuće za sve koji su uključeni u borbu za pravičnost i prava u Hrvatskoj.

Najveći broj presuda po čl. 6. odnosi se na duljinu građanskih postupaka, no novije presude tiču se i pravičnosti suđenja, većinom u kaznenim postupcima. Iako se većina komuniciranih slučajeva ne odnosi na dugotrajnost postupaka, i dalje postoji velik broj zahtjeva koji se odnose na duljinu postupaka, što upućuje na fundamentalne probleme u sustavu koji nisu riješeni, unatoč kontinuiranoj osudi Suda.³²

³⁰ *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, ECHR 2009 (izvaci).

³¹ *Op. cit.* (bilj. br. 26.).

³² S druge strane, sve je više zahtjeva po čl. 6. koji se odnose na utvrđivanje građanskih prava i obveza, što može upućivati na to da su građani Hrvatske sve osvješteniji kad je riječ o njihovim ustavnim i konvencijskim pravima.

3.3.1. Duljina postupaka

Razlozi prekomjerne duljine spadaju u 3 kategorije. U prvoj kategoriji nalaze se slučajevi u kojima domaći sudovi nisu ništa poduzimali. Unatoč velikom broju presuda u kojima je Sud kritizirao Hrvatsku neprihvatajući argumente kompleksnosti predmeta ili prenatrpanost sudova, ovakvi se slučajevi i dalje podnose Sudu. U drugu kategoriju spadaju slučajevi gdje je dugotrajnost rezultat proceduralnih problema, primjerice konstantnog ukidanja odluka i vraćanja na ponovo suđenje. Konačno, u zadnjoj su kategoriji slučajevi u kojima su odluke donesene, ali postoje problemi u izvršavanju, što se često događa u slučajevima koji se odnose na deložaciju ili plaćanje naknade štete. Takvi problemi javljaju se i u komuniciranim slučajevima, upućujući na nedostatak poboljšanja.

Vlada kontinuirano tvrdi da je dugotrajnost postupka rezultat ponašanja podnositelja zahtjeva i kompleksnosti slučaja. Međutim, iako Sud prihvaća da podnositelji zahtjeva svojim ponašanjem često pridonose duljini postupka, samo je u slučaju *Šoć*³³ na temelju toga Sud zaključio da čl. 6. nije prekršen. U svim ostalim slučajevima Sud je zaključio da ponašanje podnositelja zahtjeva ne objašnjava u potpunosti prekomjernu duljinu postupka. U samo je jednom slučaju Sud utvrdio da nije bilo kršenja čl. 6. st. 1. zbog kompleksnosti slučaja.³⁴

Teško je odrediti poboljšava li se situacija. U jednom nedavnom slučaju³⁵ Sud je odredio da je o ustavnoj tužbi odlučeno u razumnom vremenu, ali to je zasad jedina takva presuda. Stoga je prerano zaključiti da ta presuda znači promjenu u hrvatskom pravnom sustavu, no možemo se nadati da će broj slučajeva koji se tiču duljine postupaka odsad opadati.

3.3.2. Pristup sudu

Sljedeća kategorija slučajeva po čl. 6. odnosi se na postupke za naknadu štete koja je posljedica rata ili terorističkih akcija koji postupci su prekinuti nakon izmjena Zakona o obveznim odnosima,

³³ *Šoć protiv Hrvatske*, br. 47863/99., 5. svibnja 2003.

³⁴ *Posedel-Jelinović protiv Hrvatske*, br. 35915/02., 24. studenog 2005.

³⁵ *Kuralić protiv Hrvatske*, br. 50700/07., 15. listopada 2009.

1996. i 1999. godine. Članak 180. tadašnjeg zakona³⁶ regulirao je odgovornost za štetu nastalu nasiljem, aktima terora ili javnim demonstracijama tako da su odgovorni bili službenici zaduženi za sprečavanje takve štete, dok je čl. 184. regulirao naknadu štete uzrokovane izravno aktima državnih službenika. Izmjenama zakona 1996. svi postupci pokrenuti prema čl. 180. prekinuti su do donošenja novih zakona.³⁷ Godine 1999. novim izmjenama prekinuti su postupci protiv RH zbog naknade štete koju su počinili pripadnici Hrvatske vojske ili policije tijekom Domovinskog rata od 7. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996.³⁸ No, takva specijalna zakonska regulativa donesena je tek 6 godina nakon prvih izmjena, 2003. godine (u odnosu na postupke pokrenute po bivšem čl. 180.).³⁹ Na taj način tijekom dugačkog vremenskog razdoblja pojedinci nisu imali pristup sudu.

Presude Suda vezane uz ovu problematiku dosljedne su, s obzirom na sličnost činjenica u slučajevima. Vlada ni u jednom slučaju nije uspjela uvjeriti Sud da odstupi od precedenta. U vezi s čl. 180. odlučujući slučaj bio je *Kutić*⁴⁰, u kojem je Sud odredio da je period od 6 godina – tijekom kojih je trajao prekid postupka – bio problematičan s aspekta čl. 6. st. 1. u dijelu koji se odnosi na pristup sudu. Argument da je zastoj bio potreban kako bi se odlučilo o novom zakonu nije bio dovoljan. Sličan zaključak Sud je iznio i u vezi s postupcima pokrenutima prema čl. 184. bivšeg Zakona o obveznim odnosima u slučaju *Multiplex*.⁴¹ U slučaju *Aćimović*⁴² isti zaključak donesen je i u odnosu na postupak pokrenut za naknadu štete na podnositeljevoj kući.

Novi zakoni⁴³ nisu se pokazali uspješnima, s obzirom na to da se naknada može dosuditi samo za štetu nastalu smrću ili tjelesnim ozljedama, odnosno narušavanjem zdravlja, ali ne kada ju je uzrokovala Hrvatska vojska. Naknada štete na imovini ostvaruje se na osnovi Zakona o obnovi koji pojedincu daje pravo da postavi zahtjev relevantnom tijelu ministarstva.⁴⁴ Iako ti zakoni nisu

³⁶ Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 57/89, dostupno na: <http://pdf.hulufil.com/zakon-o-obligacionim-odnosima.html>; preuzet Zakonom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima, NN 53/91.

³⁷ Zakon o izmjeni zakona o obveznim odnosima, NN 7/96.

³⁸ Zakon o dopunama Zakona o obveznim odnosima, čl. 184 a, NN 112/99.

³⁹ Zakon o odgovornosti RH za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata, NN 117/93.

⁴⁰ *Kutić protiv Hrvatske*, br. 48778/99, ECHR 2002-II.

⁴¹ *Multiplex protiv Hrvatske*, br. 58112/00., 10. srpnja 2003.

⁴² *Aćimović protiv Hrvatske*, br. 61237/00, ECHR 2003-XI.

⁴³ Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, NN 117/03.

⁴⁴ Zakon o obnovi, NN 24/96, 54/96, 87/96, 57/00, 38/09.

zadovoljavajući iz perspektive naknade štete, njihovim donošenjem riješeni su slučajevi koji se tiču pristupa sudu.

3.3.3. Pravično suđenje

Iako broj presuda po ovoj osnovi nije velik, nedavno odlučeni i komunicirani slučajevi upućuju na to da broj zahtjeva po ovoj osnovi raste. Jedan od važnih slučajeva koji identificira elemente pravičnog suđenja jest slučaj *Perić*⁴⁵. U tom slučaju podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je suđenje bilo nepravično jer je rasprava bila održana bez njezinog odvjetnika, a datum sljedeće rasprave nije bio komuniciran odvjetniku. Na sljedećoj raspravi domaći sud odbio je njezin prijedlog da se saslušaju svjedoci, a istovremeno je dopustio da se saslušaju dva svjedoka obrane. Europski sud zaključio je da je ovim djelima i propustima, posebice odbijanjem prijedloga za saslušanje svjedoka, suđenje izgledalo kao nepravično te je našao kršenje čl. 6.⁴⁶

Slučaj *L. B. Interfinanz* pak primjer je procesne nepravilnosti koja nije imala za posljedicu nepravičnost postupka.⁴⁷ U tom slučaju podnositeljica zahtjeva, švicarska tvrtka L.B.Interfinanz, bila je vjerovnik hrvatskoj banci u stečaju – Županijskoj banci. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je u stečajnom postupku prekršeno akuzatorno načelo jer nije imala priliku osporiti potraživanja koje je iznio drugi vjerovnik, Državna agencija za osiguranje štednih uloga (DAB-a). Potraživanja vjerovnika bila su zabilježena i na raspolaganju svim zainteresiranima prije ročišta na kojem je provedeno saslušanje, ali nije bilo moguće ispitati potraživanje na ročištu jer još nije bilo dospjelo. Međutim, potraživanje je poslije ročišta prihvatio stečajni upravitelj u pisanoj odluci, što nije bilo javljeno podnositeljici zahtjeva.

Sud u Strasbourgu primijetio je da iako neobavještanje o odluci na ročištu predstavlja povredu postupovnih pravila, podnositeljica zahtjeva bila je na ročištu, a zapisnik s rasprave pokazuje da su sva potraživanja usvojena. Pogotovo nije bilo posebne informacije koja bi upućivala na to da je DAB-ino potraživanje bilo odbačeno. Prilika da se ospori DAB-ino potraživanje je dakle postojala

⁴⁵ *Perić protiv Hrvatske*, br. 34499/06., 17. ožujka 2008.

⁴⁶ Kršenje po sličnoj osnovi nedavno je dosuđeno u slučaju *Olujić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, 5. veljače 2009.

⁴⁷ *L. B. Interfinanz A. G. protiv Hrvatske*, br. 29549/04, 17. ožujka 2008.

i iako pristanak nije javljen na propisan način, ne može se reći da je bio potpuno nepoznat podnositeljici zahtjeva.

No, unatoč tome što se od podnositeljice zahtjeva očekivalo da poduzme neke proaktivne mjere, takvi zahtjevi ne smiju predstavljati nesrazmjerni teret. U slučaju *Ismeta Bačić*⁴⁸ podnositeljica zahtjeva podigla je tužbu za naknadu plaća protiv bivšeg poslodavca nad kojim je proglašen stečaj. Ona je propustila pravovremeno prijaviti svoje potraživanje nakon što je stečaj oglašen u Narodnim novinama. Europski sud složio se s njezinom tvrdnjom da se pokretanje građanskog postupka treba smatrati prijavom potraživanja, držeći da bi stavljanje sve odgovornosti na nju podnositeljici predstavljalo prevelik teret.

U praksi postoji i nekoliko slučajeva koji se odnose na nezavisnost sudova. U slučaju *Mežnarić*⁴⁹ sudac koji je predsjedavao žalbenim vijećem bio je odvjetnik podnositelja zahtjeva, a poslije je odvjetnica podnositelja zahtjeva postala njegova kći. Iako je sudac bio odvjetnik podnositelja samo dva mjeseca, Sud je smatrao da je sučeva dvostruka uloga u postupku, kao i kontinuirana obiteljska veza, mogla probuditi sumnju u njegovu nezavisnost, sumnju koja je moguća, ako ne stvarna. Ovaj je slučaj bio presedan za pitanje nezavisnosti sudova jer se prijašnji slučajevi nikad nisu odnosili na dvostruku ulogu suca.

U slučaju *Olujić*⁵⁰ podnositelj zahtjeva bio je predsjednik Vrhovnog suda koji je smijenjen s položaja i dužnosti suca povodom optužbi da je imao seksualne odnose s maloljetnicom te da je štitio financijske aktivnosti poznatih kriminalaca. Podnositelj zahtjeva tvrdio je da je postupak pred Državnim sudbenim vijećem bio pristran jer su članovi vijeća o njemu medijima davali negativne izjave prije završetka postupka. Sud je naglasio važnost i objektivne i subjektivne nezavisnosti: ne samo da postupci moraju biti pravični nego mora i izgledati kao da su pravični. Sud je zaključio da davanje negativnih komentara u medijima prije nego što je postupak okončan upućuje na to da su članovi Vijeća bili pristrani.⁵¹

⁴⁸ *Ismeta Bačić protiv Hrvatske*, br. 43595/06, 19. lipnja 2008.

⁴⁹ *Mežnarić protiv Hrvatske*, br. 71615/01, 15. srpnja 2005.

⁵⁰ *Olujić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, 5. veljače 2009.

⁵¹ Međutim, slučaj *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*, br. 24810/06, 22. prosinca 2009., upućuje na to da sudovi mogu i nepristrano suditi.

Osim toga, kršenje je u ovom slučaju nađeno na temelju činjenice da postupak nije bio javan. Iako često postoje razlozi za tajnost postupka⁵², razlog koje je Vijeće dalo – zaštita dostojanstva podnositelja zahtjeva – nije bio valjan, s obzirom na to da je on zatražio da postupak bude javan. Osim toga, kako su postojale spekulacije u političku motiviranost postupka, bilo je izuzetno važno da se omogući nadzor javnosti.

3.3.4. Kazneni postupci

Nedavni slučajevi ticali su se čl. 6. st. 3. koji se odnosi na prava optuženih u kaznenim postupcima. Najzanimljiviji među njima jest slučaj *Prežec*⁵³, u kojem je podnositelj neko vrijeme sam sebe zastupao iako je imao duševne smetnje koje su mu otežavale shvaćanje situacije. Općinski sud u Puli na kraju mu je dodijelio besplatnog odvjetnika, no podnositelj zahtjeva s njim nije imao kontakta sve do početka rasprave.⁵⁴ Europski sud smatrao je da se podnositelj nije mogao efektivno odreći prava na zastupanje, pa je zakašnjelo postavljanje branitelja već samo po sebi predstavljalo kršenje čl. 6. st. 3., što je dodatno pogoršano nedostatkom komunikacije s dodijeljenim odvjetnikom, čime se samo iluzorno zadovoljilo uvjete čl. 6. st. 3. Konvencije.⁵⁵

Također se javilo pitanje održavanja rasprave bez prisutnosti branitelja. U slučaju *Hanževački*⁵⁶ branitelj zbog bolesti nije bio na raspravi. Hrvatski sudovi smatrali su da bi odgoda rezultirala neopravdanom odugovlačenjem postupka, no Sud nije prihvatio taj stav, s obzirom na to da je branitelj podnio dokaz bolesti i pravovremeno se ispričao. U tim okolnostima, Sud je našao kršenje čl. 6. st. 3. Konvencije.

Međutim, Sud na kaznene postupke ne gleda univerzalno kritično. U slučaju *Kuralić*⁵⁷ podnositelj zahtjeva tvrdio je da je pod prisilom priznao da je ubio svoju ženu, a priznanje je poslije povukao.

⁵² *Martinie protiv Francuske* (odluka), br. 58675/00, ECHR 2004-II (izvaci).

⁵³ *Prežec protiv Hrvatske*, br. 48185/07, 15. listopada 2009.

⁵⁴ Općinski sud u Puli poslije je priznao da je u smislu pravičnosti bilo potrebno zastupanje po odvjetniku te su podnositelju omogućili pravnu pomoć i imenovali branitelja na teret proračunskih sredstava.

⁵⁵ Slična se situacija pojavila u slučaju *Dolenec, op. cit.* (bilj. br. 26.), u kojem je Sud također zaključio da je riječ o povredi.

⁵⁶ *Hanževački protiv Hrvatske*, br. 17182/07, 16. travnja 2009.

⁵⁷ *Kuralić protiv Hrvatske*, br. 50700/07, 15. listopada 2009.

Također je tvrdio da je druge izjave koje je dao pred sucima izrekao iz straha od novog batinanja. Sud nije našao kršenje s obzirom na to da je priznanje uklonjeno iz spisa, a ostale izjave dane su uz odvjetnika na pravilan način.

Ove četiri kategorije nisu jedini temelj po kojem se može pozivati na povredu čl. 6.: dok se zahtjevi u vezi s duljinom postupka i nepravičnosti postupka i dalje podnose⁵⁸, više je zahtjeva koji se odnose na propust da se odrede građanska prava i obveze. To sugerira da hrvatski sudovi ne samo da imaju problema s dugotrajnošću postupka nego i da ne razumiju konvencijske standarde. S druge strane, moguće je da postoji problem i u pravnoj profesiji, odnosno da su odvjetnici nedovoljno upoznati s materijom i ne reprezentiraju slučajeve prikladno. U svakom slučaju, činjenica da je sve više komuniciranih slučajeva na tim osnovama od sredine 2007. godine sugerira da postoji barem percepcija da hrvatski sudovi ne sude pravedno, a takva situacija ne pridonosi pravosudnom sustavu.

3.4. Presude po čl. 8. Konvencije

Jedan od najvažnijih slučajeva jest *X. protiv Hrvatske*⁵⁹, koji je bitan ne samo za hrvatsko zakonodavstvo i praksu nego i za praksu Europskog suda. Podnositeljici, koja je bolovala od shizofrenije i bila ovisna o drogama, oduzeto je pravo da živi s djetetom. Dijete je dano na posvajanje, a podnositeljica zahtjeva s tim u vezi nije imala nikakva prava u postupku (uključujući pravo na žalbu) jer joj je bila oduzeta poslovna sposobnost.

Iako Konvencija dopušta da se dijete oduzme roditeljima u slučajevima kad ne skrbe o djeci, problem u ovom slučaju bio je u tome što podnositeljica nije imala postupovnih prava zato što joj je bila oduzeta poslovna sposobnost. Sud je naglasio da je odluka o posvajanju ozbiljna i konačna te da se ne može donositi bez procjene odnosa djeteta i bioloških roditelja, kao i konzultacije s roditeljima. S obzirom na to da podnositeljica zahtjeva nije bila uključena u postupak konzultacije

⁵⁸ Na dan 23. kolovoza 2011. 11 je komuniciranih slučajeva, koji se tiču svakog od ovih temelja, u fazi čekanja na odluku o dopuštenosti.

⁵⁹ *X. protiv Hrvatske*, br. 11223/04, 17. srpnja 2008.

i nije imala priliku žaliti se na odluku o posvajanju, Sud je smatrao da je prekršeno njezino pravo na obiteljski život te je našao kršenje čl. 8.

Jedna kategorija slučajeva po čl. 8. odnosila se na duljinu postupka. U slučaju *Mikulić*⁶⁰ podnositeljica je željela utvrditi je li H. P. njezin otac. Sud je zaključio da je hrvatsko postupanje obilježeno dugim trajanjem zbog toga što H. P. nije pristao podvrgnuti se DNK testu, kao i nepostojanjem pravnih lijekova kojima bi hrvatski sudovi utvrdili očinstvo.

Slučaj *Karadžić*⁶¹ odnosio se na postupak kojim je podnositeljica zahtjeva željela uspostaviti skrbništvo nad svojim sinom, kojeg je njezin bivši muž oteo nekoliko godina prije. Iako je Sud naredio da se sin vrati majci, vlast više puta nije uspjela odgovarajuće izvršiti odluku. Kao i u slučaju *Mikulić*, Sud je utvrdio da nemogućnost hrvatskih sudova da ujedini članove obitelji predstavlja povredu čl. 8. kojim se štiti pravo na obiteljski život.

Sljedeća kategorija slučajeva odnosi se prava na dom. Prvi slučajevi⁶² ticali su se smetanja posjeda i nemogućnosti uporabe imovine zbog neučinkovitosti postupka izvršenja sudskih odluka. U oba slučaja Sud je primijetio da je vlada propustila poduzeti pozitivne obveze kako bi osigurala uživanje konvencijskih prava zbog neučinkovitosti postupka izvršenja, iako podnositelje zahtjeva nije namjerno stavila u poziciju gdje nisu imali pristup imovini.

Nedavni slučajevi ticali su se prava osoba koje su imale stanarsko pravo. U slučaju *Ćosić*⁶³ podnositeljica zahtjeva bila je učiteljica kojoj je poslodavac dao stanarsko pravo na račun statusa samohrane majke. Nakon raspada Jugoslavije Hrvatska je postala vlasnicom stanova koji su prije bili u vlasništvu Jugoslavenske narodne armije, a to se dogodilo i sa stanom u kojem je živjela podnositeljica zahtjeva. Zahtjevi škole da se najam produlji bili su ignorirani, ali podnositeljici nikad nije rečeno da mora otići pa je ona nastavila živjeti u tom stanu i plaćati najam državi. Osam godina poslije država je pokrenula postupak evikcije. Sud je smatrao da bez obzira na to što je

⁶⁰ *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, ECHR 2002-I.

⁶¹ *Karadžić protiv Hrvatske*, br. 35030/04, 15. prosinca 2005.

⁶² *Cvijetić protiv Hrvatske*, br. 715497/01, 26. veljače 2004. i *Pibernik protiv Hrvatske*, br. 75139/01, 4. ožujka 2004..

⁶³ *Ćosić protiv Hrvatske*, br. 28261/06, 15. siječnja 2009.

postupak bio u skladu sa zakonom, sudovi nisu uzeli u obzir (ne)razmjernost mjere, načelo koje je Sud postavio u slučaju *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶⁴. Nedostatak analize razmjernosti značio je da nisu postojala postupovna jamstva protiv arbitrarnog oduzimanja doma, čime se kršio čl. 8. Konvencije.⁶⁵

Slučaj *Sandra Janković*⁶⁶ također se tiče nemogućnosti stupanja u posjed doma, no naglasak je u ovom slučaju na kaznenopravnoj zaštiti u vezi s fizičkim napadom koji je počinio sustanar. Naime, podnositeljicu su fizički i verbalno napali sustanari prilikom pokušaja ulaska u stan na temelju sudske presude. Ona je incident prijavila policiji, koja je slučaj podnijela Prekršajnom sudu u Splitu. Sud je novčano kaznio počinitelje zbog verbalnog napada, no nije našao dovoljno dokaza za fizički napad. Na tu odluku žalila se podnositeljica zahtjeva, no tijekom žalbenog postupka došlo je do zastare prekršajnog djela.

Osim toga, podnositeljica zahtjeva sama je poslala kaznenu prijavu Općinskom državnom odvjetništvu u Splitu, koje je odlučilo da neće pokrenuti postupak, smatrajući da je riječ o kaznenom djelu lake tjelesne ozljede, u vezi s kojim se postupak pokreće privatnom tužbom. Gđa Janković nakon toga je podnijela istražni zahtjev Županijskom sudu u Splitu, koji ga je u konačnici odbacio kao nedopušten jer je smatrao da podnositeljica nije valjano izmijenila i dopunila istražni zahtjev u skladu s dobivenim uputama pa je on, prema mišljenju suda, ostao nerazumljiv i nepotpun, iako je sadržavao i opis i pravnu kvalifikaciju djela, kao i dokumentaciju.

U ovom slučaju Sud je analizirao sustav kaznenih progona u Republici Hrvatskoj iz perspektive zaštite ljudskih prava. Sud je zaključio da je, iako je sustav u kojem progon manje teških djela poduzimaju oštećene osobe kompatibilan s Konvencijom, implementacija normi u konkretnom slučaju bila manjkava čime kršio čl. 8. Naime, krivnja navodnih počinitelja nikad nije utvrđena: prekršajni postupak obustavljen je zbog zastare, a kazneni postupak bio je nepravedan prema podnositeljici s obzirom na to da je ona postupila po uputama domaćeg suda, te uzimajući u obzir

⁶⁴ *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 66746/01, 27. svibnja 2004.

⁶⁵ To je potvrđeno nekoliko mjeseci poslije u slučaju *Paulić protiv Hrvatske*, br. 3572/06, 22. listopada 2009.

⁶⁶ *Sandra Janković protiv Hrvatske*, br. 38478/05, ECHR 2009 (izvaci).

to da je sud i sam imao informacije o navedenom djelu, koje su prikupljene tijekom prekršajnog postupka.

3.5. Presude po čl. 10. Konvencije

Do sada je donesena samo jedna presuda po čl. 10., *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*.⁶⁷ Podnositeljica zahtjeva, medijska kuća Europapress Holding, žalila se na ishod postupka kojeg je bivši ministar Š. podnio protiv nje zbog klevete izrečene u članku u Globusu. U tom je članku izneseno da je ministar Š. uperio pištolj u novinarku E. V., prijeteći da će je ubiti. U sudskom postupku, međutim, pokazalo se da se ta tvrdnja ne može dokazati te je podnositeljici zahtjeva naloženo da plati naknadu štete i troškove postupka. Ni sama novinarka nije mogla potvrditi da je ministar uperio pištolj direktno u nju. Okolnosti slučaja dakle ostale su neutvrđene, iako su u novinskom članku iznesene kao činjenice.

Prema čl. 10. novinari moraju poduzeti sve mjere kako bi utvrdili činjenice, a kad je sadržaj njihovih tekstova spekulativan, to moraju naglasiti. Dok se vrijednosni sudovi ne mogu dokazivati, činjenične izjave zahtijevaju dokaze.⁶⁸ Ta su načela potvrđena u slučaju *Europapress*, a njihova primjena na slučaj bila je jednostavna. U tekstu objavljenom u Globusu zaključci su prezentirani kao činjenice, koji ne ostavljaju prostor sumnji, dok se u sudskom postupku pokazalo da priča nije potvrđena i da novinar nije poduzeo mjere da prikladno ispita slučaj, već je odlučio iznijeti samo jednu stranu priče.

3.6. Presude po članku 13. Konvencije

Pritužbe po čl. 13. prilično su česte, a obično se navode zajedno s pritužbama po čl. 6. st. 1. Budući da se navodi o neučinkovitosti pravnih lijekova u Hrvatskoj često razmatraju pod čl. 6. st. 1., važne presude po ovom članku rijetke su. Obično postoji samo jedan odjeljak u kojem se konstatira kršenje, odnosno da nema kršenja čl. 13. Konvencije. Izgleda da će čl. 13. ostati u sjeni čl. 6. st. 1. sve dok se većina pritužbi po ovoj osnovi razmatra na temelju čl. 6. st. 1.

⁶⁷ *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06, 12. listopada 2009.

⁶⁸ *Lingens protiv Austrije*, Serija A, br. 103, 8. srpnja 1986.

3.7. Pritužbe po čl. 14. Konvencije

Mali je broj presuda koji se tiču čl. 14 u hrvatskoj sudskoj praksi. Međutim, mnogi zahtjevi navodili su diskriminaciju na temelju nacionalnosti (srpske), no odbačeni su ili zbog nedostatka dokaza ili zbog toga što su okolnosti bile izvan vremenske nadležnosti Suda. Navodi o povredi čl. 14. koje je Sud našao dopuštenima ticali su se pak romske manjine. Prošlih nekoliko godina Sud je razmatrao mnoge slučajeve diskriminacije nad Romima, uključujući *D. H. i drugi protiv Češke Republike*⁶⁹ i *Nachova i drugi protiv Bugarske*.⁷⁰ Ti slučajevi postavili su temelje za hrvatske slučajeve te su stoga bitni za Hrvatsku i za buduću praksu Suda.

Slučaj *Šečić*⁷¹, koji se ticao istrage rasno motiviranog nasilja, nastavio se na slučaj *Nachova*. U slučaju *Nachova* Sud je postavio pravilo prema kojem je vrlo bitno da se istraga provede s posebnom pozornošću i neovisnošću kad postoji sumnja da je napad rasno ili nacionalno motiviran.⁷² Dok su u slučaju *Nachova* državni službenici počinili nasilje, u slučaju *Šečić* podnositelja su napale privatne osobe. Na taj je način slučaj pridonio razvoju sudske prakse, zahtijevajući od država da "razotkriju rasne motive" napada; ne samo u slučajevima kad su ih počinili državni agenti nego i privatne osobe.

Slučaj *Beganović*⁷³ također se ticao napada na Rome koji je počinila privatna osoba, no Sud je odbacio navode po čl. 3. i čl. 14. jer je u tom slučaju bilo dovoljno dokaza koji su upućivali na to da je napad bio osveta za prijašnji napad koji je počinio podnositelj zahtjeva. Nije bilo indicija da je napad rasno motiviran. U izjavama napadača nije bilo spomena podnositeljevog rasnog porijekla, niti je išta upućivalo na to da je njegova rasa bila razlog napadu.

Konačni slučaj činjenično je nalikovao slučaju *D. H. protiv Češke*⁷⁴, koji je riješen 2007. godine. Kao i slučaj *D. H.*, hrvatski slučaj *Oršuš i drugi* tiče se državne politike prema obrazovanju romske

⁶⁹ *D. H. i drugi protiv Češke Republike* (Veliko vijeće), br. 57325/00, ECHR 2007 i *D. H. i drugi protiv Češke Republike*, br. 57325/00, 7. veljače 2006.

⁷⁰ *Nachova i drugi protiv Bugarske*, br. 43577/98, 43579/98, 26. veljače 2004., i *Nachova i drugi protiv Bugarske* (Veliko vijeće), br. 43577/98 i 43579/98, ECHR 2005-VII.

⁷¹ *Šečić protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 29).

⁷² *Nachova i drugi protiv Bugarske*, *op. cit.* (bilj. br. 70).

⁷³ *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, ECHR 2009 (izvaci).

⁷⁴ *D. H. i drugi protiv Češke* (Veliko vijeće), br. 57325/00, ECHR 2007.

djece. Kao i u Češkoj, u Hrvatskoj je postojala praksa segregacije romske djece, no dok su u Češkoj djecu smjestili u specijalne škole, u Hrvatskoj su djeca bila izolirana u posebne razrede. Vlada je tvrdila da je takav smještaj bio utemeljen na nedovoljnom poznavanju hrvatskog jezika romske djece, zbog čega bi djeca patila u "normalnim razredima", te da je cilj bio djecu naučiti hrvatski u posebnim razredima kako bi se što prije reintegrirala u "normalne" razrede.

U prvoj presudi malo vijeće smatralo je da nema kršenja članka 2. Protokola br. 1. (pravo na obrazovanje), zajedno s člankom 14. Smatralo se da je cilj kako ga je iznijela Vlada – pomoć u obrazovanju za romsku djecu koja bi imala teškoća u "normalnim razredima" zbog nepoznavanja jezika – bio važan i relevantan. Malo vijeće pozornost je pridalo i činjenici da su djeca, za razliku od slučaja *D. H.*, ostajala u "običnim" školama, što je omogućavalo da se reintegriraju u "normalno" školstvo kad savladaju jezik.⁷⁵

Veliko vijeće preinačilo je tu presudu, našavši kršenje čl. 14 zajedno s čl. 2. Protokola br. 1.⁷⁶ Ono je također smatralo da je cilj bio važan i relevantan, no fokus presude bio je na prikladnosti mjere navedenom cilju, te je li se djeci omogućila integracija u "normalne" razrede. Sud je smatrao da u Hrvatskoj nije postojala politika separacije romske djece, kao što je to bio slučaj u Češkoj. Međutim, s obzirom na to da se mjera primjenjivala samo na romsku djecu, postojala je razlika u postupanju te stoga i mogućnost indirektno diskriminacije. Sud se također osvrnuo na opiranje roditelja neromske djece ideji o miješanim razredima, što je moglo značiti da je politika škola ipak bila diskriminatorna.

Sud je nakon toga razmatrao opravdanje za takav tretman. Smatrao je problematičnim što nije postojao jasan sustav kojim se djeca izmještavaju iz normalnih razreda: nije postojalo testiranje, a ni opća politika da se djeca koja imaju jezične teškoće izdvajaju. Nadalje, nije postojao program ili jasna politika nadziranja napretka djece u odvojenim razredima, te se stoga činilo da je i smještaj i reintegracija te djece arbitrarna. Pored toga, kurikulum nije bio osmišljen tako da riješi jezične teškoće; štoviše, bio je reduciran 30%.

⁷⁵ *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, br. 15766/03, 17. srpnja 2008.

⁷⁶ *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* (Veliko vijeće), br. 15766/03, ECHR 2010.

Sud je zaključio da je došlo do diskriminacije. Premda mjera nije bila direktno diskriminatorna, već se njome probao riješiti problem prikladnog školovanja romske djece, koji je prisutan u mnogim europskim zemljama, mjera je bila nesrazmjerna zbog toga što nisu postojala dostatna jamstva koja bi osigurala da se u primjeni mjere u obzir uzme ranjiv status romske djece i osigura njihova reintegracija.

3.8. Presude po čl. 1. Protokola br. 1.

Glavna tema svih slučajeva po čl.1. Protokola br. 1. jest nerazmjerno uplitanje države u pravo na mirno uživanje imovine.

U slučaju *Radanović*⁷⁷ stan podnositeljice zahtjeva bio je tijekom ratnih 1990-ih dan u posjed prognaniku M. V. dok je podnositeljica bila izvan Hrvatske, a nakon donošenja *Zakona o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom* (NN 73/95 i 7/96). M. V. ostao je u posjedu dok nije nađen alternativan smještaj, do 2003.

Sud je primijetio da je hrvatska Vlada imala legitiman cilj – smještaj prognanika, no smatrao je da je provedba tog cilja njezina odgovornost: bez obzira na urgentnost situacije, Vlada nije smjela staviti tako velik teret na privatnu osobu, dajući u posjed privatne stanove i stavljajući teret povrata na vlasnika. Ovaj je slučaj važan zato što je utvrđeno da sam zakon krši Konvenciju.

U slučaju *Gashi*⁷⁸ podnositelj zahtjeva dobio je 1988. u zaštićeni najam stan od svog poslodavca. U svibnju 1996. godine podnositelj je otkupio stan od Općine Pula prema *Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo*⁷⁹, te je unesen u zemljišne knjige kao vlasnik. Međutim, kad je odluka podnesena istarskom Županijskom državnom odvjetništvu na potvrdu, općina Pula pokrenula je parnični postupak zbog poništenja ugovora, tvrdeći da je vlasništvo nevaljano jer su jedino tijela lokalne uprave mogle dati stan u najam, a ne poslodavac.

⁷⁷ *Radanović protiv Hrvatske*, br. 9056/02, 21. prosinca 2006.

⁷⁸ *Gashi protiv Hrvatske*, br. 32457/05, 13. prosinca 2007.

⁷⁹ NN 27/91.

Sud je naglasio da je u konkretnom slučaju riječ o stanu koji je kupio običan čovjek na legitiman način, i u kojem je godinama mirno živio s obitelji, a ne o stanu koji je nekom dan pod povoljnim uvjetima u diktatorskom režimu tako što je nekom drugom oduzeto vlasništvo. Prema mišljenju Suda, ugovorom o kupoprodaji općina Pula implicitno je priznala pravo vlasništva. Premda bivši poslodavac podnositelja zahtjeva možda nije imao pravo dati stan podnositelju, to je pravo imala općina koja je s podnositeljem i potpisala kupoprodajni ugovor. Sud je također primijetio da u ovom slučaju ne postoje suprotstavljeni interesi, te je temeljem svega navedenog smatrao da je to što je ŽDO pokrenuo postupak nesrazmjerno i nelegitimno.

Ostali slučajevi tiču se naknade za oduzimanje imovine. U slučaju *Vajagić*⁸⁰ prošlo je gotovo 30 godina prije nego što je podnositelj dobio naknadu, od toga osam i pol godina nakon što je u Hrvatskoj Konvencija stupila na snagu. Sud je primijetio da države članice imaju široko polje slobodne procjene u odlučivanju o ekonomskim i socijalnim politikama, ali da to polje nije neograničeno – mora se postići pravičan razmjer između ciljeva i prava pojedinca. Sud je smatrao da to nije postignuto u ovom slučaju te je stoga utvrdio da je riječ o kršenju čl. 1. Protokola br. 1.⁸¹

Slučaj *Bistrović*⁸² ticao se visine dobivene naknade. Podnositelji zahtjeva živjeli su na poljoprivrednoj zemlji, koja je većim dijelom oduzeta radi izgradnje autoceste. Dosuđena im je naknada štete za svaki oduzeti metar prema vrijednosti koju je stručnjak izračunao. Podnositelji su tvrdili da je zbog količine oduzete zemlje i buke koja će nastati gradnjom autoceste njihov dom postao neupotrebljiv te su zato tražili kompenzaciju za cijelo zemljište. Sud je smatrao da je odbijanjem isplate pune naknade te neposjećivanjem zemljišta radi utvrđivanja učinaka oduzimanja dijela zemljišta na dom podnositelja, država prekršila čl. 1. Protokola br. 1.

⁸⁰ *Vajagić protiv Hrvatske*, od 20. srpnja 2006., br. 30431/03.

⁸¹ Pitanja odštete i duljine postupka javila su se opet u slučaju *Sinčić protiv Hrvatske*, br. 25803/05, 8. siječnja 2009. Kamion podnositelja zahtjeva, koji je bio konfisciran zbog osnovane sumnje da je ukraden, vraćen je podnositelju u lošem stanju, a postupak popravka i odštete trajao je 6 godina. Nemogućnost podnositelja zahtjeva da dobije presudu kojom bi se naredio povratak vozila u dobrom stanju onemogućavala je da se podnositelj koristi vozilom, čime je prekršen čl. 1. Protokola br. 1.

⁸² *Bistrović protiv Hrvatske*, br. 25774/05, 31. svibnja 2007.

Pitanje pravičnog balansa pojavilo se opet nedavno u slučajevima *Trgo*⁸³ i *Gabrić*⁸⁴. U oba slučaja Sud je utvrdio da je relevantni zakon pravilno primijenjen, ali na nefleksibilan način koji nije uzeo u obzir test razmjernosti. Slučaj *Trgo* ticao se stjecanja vlasništva nad zemljom koja je u bila u društvenom vlasništvu dosjelošću, što je bilo ilegalno za vrijeme bivše Jugoslavije, no predviđeno je kao način stjecanja vlasništva Zakonom o vlasništvu iz 1996. godine (NN 91/96). Međutim, Ustavni sud proglasio je tu odredbu Zakona neustavnom zbog njezine retroaktivne prirode i negativnog učinka na prava trećih osoba. Iako je prvostupanjska odluka donesena u korist podnositelja, nakon te odluke Ustavnog suda podnositelj zahtjeva u konačnici je izgubio spor.

Europski sud smatrao je da je miješanje u prava podnositelja zahtjeva nerazmjerno. Naime, iako je Sud prihvatio kao legitimnu brigu Ustavnog suda za prava trećih osoba – originalnih vlasnika zemlje u društvenom vlasništvu – smatrao je da ta briga nije legitimna u ovom slučaju, jer je originalni vlasnik zemlje (kome je ista konfiscirana) bio ujak podnositelja zahtjeva. U tim okolnostima, Sud je smatrao da podnositelj zahtjeva, koji se razumno oslonio na zakonodavstvo koje je poslije ukinuto zbog neustavnosti, ne bi trebao snositi posljedice pogreške koju je počinila sama država, donijevši takav neustavan propis, s obzirom na izostanak bilo kakve štete u odnosu na prava drugih osoba. Na temelju tih argumenta, utvrđeno je kršenje čl. 1. Protokola br. 1.

U slučaju *Gabrić* podnositeljici zahtjeva konfiscirano je mnogo novca, u njemačkim markama, kad je htjela prijeći granicu Bosne i Hercegovine i Hrvatske, zbog toga što nije prijavila novac, suprotno zakonu. Tijekom građanskog postupka podnositeljica je tvrdila da je taj novac bio namijenjen za kupnju stana u Hrvatskoj i podnijela je dokumentaciju od njemačke banke koja joj je dala kredit.

Sud je primijetio da je svrha zakona bila spriječiti pranje novca, ali da podnositeljica zahtjeva nije bila za to kazneno gonjena, pa nije postojalo ništa što bi upućivalo na to da je vlada pokušala spriječiti kaznenu aktivnost konfiskacijom novca.

⁸³ *Trgo protiv Hrvatske*, br. 35298/04, 11. lipnja 2009.

⁸⁴ *Gabrić protiv Hrvatske*, br. 9702/04, 5. veljače 2009.

S obzirom na to da se svaki slučaj pod čl. 1. Protokola br. 1. odnosi na nerazmjerne mjere vlade, čini se da je to područje kojem i zakonodavac i sudstvo trebaju pridati pozornost.

3.9. Presude po čl. 2. st. 2. Protokola br. 4.

U slučaju *Napijalo*⁸⁵ podnositelju zahtjeva hrvatski carinici konfiscirali su putovnicu na granici s Bosnom i Hercegovinom jer je odbio platiti kaznu. Podnositelj zahtjeva pokrenuo je postupak za povrat putovnice pred Općinskim sudom u Zagrebu i naknadu štete zbog nemogućnosti da napusti Hrvatsku te postupak za naknadu štete zbog kršenja prava osobnosti (slobode kretanja) pred Županijskim sudom u Zagrebu, u kojem je postavio zahtjev za povratak putovnice. Nijedan od postupaka nije završio u njegovu korist, s time da je prvi trajao više od dvije godine i u tom periodu podnositelj zahtjeva nije imao putovnicu.

Sud je smatrao da je duljina postupka suprotna zahtjevu čl. 6. Konvencije, ali i čl. 2. Protokola br. 2. Naime, produljena konfiskacija putovnice nije bila nužna u demokratskom društvu te je time prekršena sloboda kretanja.

Ovaj je slučaj važan jer je to prvi hrvatski slučaj pod ovom odredbom, a također pridonosi i razvoju sudske prakse, koje u odnosu na ovaj članak gotovo i nema.

Članak 4. Protokola br. 7. jamči pravo da se ne može dva puta biti suđen ili kažnjen za isto djelo, a najvažniji je slučaj *Sergei Zolotuhin protiv Rusije*⁸⁶. U cjelokupnoj praksi Suda postoji samo 26 slučajeva temeljenih na ovom članku. Jedan je slučaj iz Hrvatske.

U slučaju *Maresti protiv Hrvatske*⁸⁷ podnositelj zahtjeva za isto je djelo bio dva puta kažnjen; jednom za prekršaj i jednom za kazneno djelo. S obzirom na to da su oba postupka počivala na istoj prijavi policije, odnosno na istoj činjeničnoj osnovi, Sud je našao kršenje Protokola. Osim

⁸⁵ *Napijalo protiv Hrvatske*, br. 66485/01, 13. studenog 2003.

⁸⁶ *Sergei Zolotuhin protiv Rusije* (Veliko vijeće), br. 14939/03, ECHR 2009.

⁸⁷ *Maresti protiv Hrvatske*, br. 55759/07, 25. lipnja 2009.

toga, Sud je primijetio da se podnositelj zahtjeva eksplicitno žalio na kršenje načela *non bis in idem*, no žalba je bila odbačena.

Ovaj slučaj, u kontekstu ostalih hrvatskih slučajeva, ponovo upućuje na problem pravosudnog sustava u Hrvatskoj – sustav se čini previše kompleksnim, što dovodi do konfuzije u vezi s procedurama.⁸⁸

4. Zaključak

U hrvatskoj praksi Suda dominiraju slučajevi po čl. 6. Konvencije, što nije dobra indikacija učinkovitosti pravosudnog sustava. Iako se broj komuniciranih slučajeva po ovoj osnovi smanjuje, zahtjevi po čl. 6. još su najbrojniji. Međutim, sam broj predmeta po čl. 6. nije toliko zanimljiv koliko je zanimljivo to da je tako malo predmeta koji se pozivaju na povrede drugih članaka Konvencije.

No, postoje i predmeti koji su uvelike pridonijeli razvoju sudske prakse, kao npr. *X. i Oršuš*. U nekim pak područjima, posebice u odnosu na čl. 9., 10., i 11., posebno je malo predmeta. To začuđuje jer je većina država pod nadzorom Suda u mnogo širem smislu.

Vrlo mali broj slučajeva upućuje na to da svijest o mogućnostima koje pruža Konvencije nije visoka unutar opće populacije, ali, moguće, i unutar pravne profesije. No, nedavno komunicirani slučajevi upućuju na to da znanje o Konvenciji raste, i to u odnosu na šira područja. Zaključno se može reći da u Hrvatskoj kultura ljudskih prava evoluirala te da različitost i veća sofisticiranost zahtjeva, unatoč tome što se većina i dalje odnosi na čl. 6., upućuje na to da je sve više ljudi koji se bore za promjene.

⁸⁸ V. npr. *Dolenec protiv Hrvatske*, br. 25282/06, 26. studenog 2009.

Interpretativna načela Europskog suda za ljudska prava

IVANA RADAČIĆ

*Tekst je završen 1. kolovoza 2010. godine

1. Uvod

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) jedan je od najvažnijih dokumenata za zaštitu ljudskih prava. Njezina važnost ne proizlazi, međutim, iz samog teksta, koji se (po svojoj apstraktnosti i sažetosti) ne razlikuje mnogo od ostalih međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava, već iz prakse Europskog suda za ljudska prava. Taj je Sud naime, primjenjujući evolutivni i integrativni interpretativni pristup, tom instrumentu, donesenom prije 60 godina, osigurao vodeću ulogu u definiranju suvremenih standarda zaštite ljudskih prava u svim europskim državama. Sud je proširio opseg konvencijskih prava u skladu s uvjetima današnjice tako da Konvencija ne štiti samo od direktnog kršenja klasičnih građanskih i političkih prava nego i postavlja standarde u vezi s problemom nejednakosti i diskriminacije, kao i nasilja u privatnoj sferi, namećući državama i negativne obveze i širok opseg pozitivnih obveza. Tako je Konvencija postala moćnim instrumentom društvene promjene.

Taj potencijal, međutim, u Hrvatskoj još nije iskorišten. Jedan od razloga jest nedovoljno poznavanje sudske prakse i njome izgrađenih interpretativnih načela Suda. Znanje interpretativnih načela nužno je za čitanje Konvencije – bez poznavanja istih Konvencija je skup apstraktnih principa. Cilj je ovog članka objasniti osnovna interpretacijska načela i metodologiju Suda. Članak počinje kratkim opisom konvencijskih prava i njihovom klasifikacijom, nakon čega se razlaže načelo učinkovitosti i s njim povezane doktrine Suda: teorija autonomnih koncepata, evolutivno interpretativno načelo, pozitivne obveze i integrativni pristup. Nakon toga raspravlja se o načelu supsidijarnosti i s njime povezanoj doktrini slobodnog polja procjene država. Na kraju se razmatra načelo balansiranja i razmjernosti, koji su inherentna načela konvencijskom sustavu.

2. Konvencijska prava

Konvencija je donesena 1953. u okviru Vijeća Europe s ciljem očuvanja i daljnjeg ostvarivanja ljudskih prava u zemljama članicama, a kao reakcija na strahote Drugog svjetskog rata i prijetnje komunizma.¹ Nakon usvajanja Konvencije doneseno je 14 protokola, od kojih su neki dodali nova

¹ Overy, C., White, R.C.A., "Context, Background and Institutions", *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006., str. 1. – 17.

prava, a neki uređivali implementacijske mehanizme. Protokolom br. 11. uspostavljen je današnji Sud, koji je isključivo odgovoran za interpretaciju Konvencije, dok Odbor ministara nadgleda izvršenje presuda Suda.²

Cilj Konvencije bio je spriječiti nastanak totalitarne države, a ne stvoriti državu blagostanja. Taj je kontekst utjecao na tekst Konvencije: ona sadrži samo građanska i politička prava, uz iznimku prava vlasništva, a ne sadrži ni samostalnu odredbu o zabrani diskriminacije.³ Prava zajamčena Konvencijom sljedeća su: pravo na život (čl. 2.), sloboda od mučenja (čl. 3.), sloboda od ropstva i prisilnog rada (čl. 4.), pravo na slobodu i sigurnost (čl. 5.), pravo na pravično suđenje (čl. 6.), zabrana retroaktivne primjene kaznenog prava (čl. 7.), pravo na obiteljski i privatni život (čl. 8.), sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (čl. 9.), sloboda izražavanja (čl. 10.), sloboda okupljanja i udruživanja (čl. 11.), pravo na brak (čl. 12.), pravo na djelotvorni pravni lijek (čl. 13.) i sloboda od diskriminacije (čl. 14.). Protokoli su dodali sljedeća prava: Protokol br. 1. dodao je zaštitu vlasništva (čl. 1.), pravo na obrazovanje (čl. 2.) i pravo na slobodne izbore (čl. 3.); Protokol br. 4. dodao je zabranu dužničkog zatvora (čl. 1.), slobodu kretanja (čl. 2.), zabranu protjerivanja vlastitih državljana (čl. 3.), zabranu kolektivnog protjerivanja stranaca (čl. 4.); Protokol br. 6. ukidanje smrtne kazne (čl. 1.); Protokol br. 7. postupovne garancije vezano uz protjerivanja stranaca (čl.1.), pravo na žalbu u kaznenim predmetima (čl. 2.), naknadu štete zbog pogrešne presude (čl. 3.), pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari (čl. 4.), jednakost među supružnicima (čl. 5.), te Protokol br. 12 opću zabranu diskriminacije (čl. 1.).

Prava zajamčena Konvencijom i protokolima (konvencijska prava) nisu apsolutna. Osim zabrane mučenja, slobode od ropstva, zabrane retroaktivne primjene kaznenog prava i zabrane izгона vlastitih državljana sva se mogu ograničiti u određenim okolnostima. Određena prava ograničena su eksplicitno već u definiciji tako što je definiran sadržaj⁴ ili okolnosti u kojima se pravo primjenjuje⁵, određena prava implicitno su ograničena⁶, a određena prava sadrže ograničenja u

² Protokol br. 11 uz Konvenciju (stupio na snagu 1. 11. 1998.), CETS br. 155.

³ Protokol br. 12 uz Konvenciju (koji je stupio na snagu 1. 4. 2005.) sadrži opću zabranu diskriminacije, ali ratificiralo ga je samo 18 država do 12. 8. 2010, CETS br. 177.

⁴ Čl. 2. propisuje pod kojim je uvjetima dopušteno upotrijebiti smrtonosnu silu.

⁵ Čl. 5. propisuje pod kojim se uvjetima sloboda može ograničiti, odnosno oduzeti.

⁶ Pravo pristupa sudu svojstveno čl. 6. može se ograničiti pod uvjetom da se ne krši srž prava. Legitimna ograničenja uključuju propisivanje zastare, rokova, uvjeta pod kojim je dopuštena žalba, plaćanje sudske pristojbe. Implicitno je

javnom interesu, kojima se državama dopušta da se miješaju u prava radi ostvarivanja legitimnih ciljeva, prvenstveno kolektivne prirode (koji su navedeni primjerice, a ne taksativno), ako je to u skladu s pravom i neophodno u demokratskom društvu.⁷ Zadnja kategorija prava (kvalificirana prava) razlikuje se od prve dvije (ograničena prava) u tome što se kod ocjene kršenja tih prava svaki put iznova mora provoditi analiza toga koji interes (privatni ili javni) preteže. Sva je prava, osim onih zajamčenih čl. 2. (uz iznimku lišenja života kao rezultata zakonitih ratnih činova), 3., 4. i 7., moguće derogirati za vrijeme rata ili javne opasnosti koja prijete životu nacije. Pitanja interpretacije javljaju se kod interpretacije opsega prava i legitimnosti miješanja u prava.⁸

3. Glavna interpretativna načela

Interpretativna načela Suda uvjetovana su dvjema karakteristikama Konvencije: ona je s jedne strane, kao međunarodni instrument, supsidijarni mehanizam zaštite ljudskih prava, dok je s druge strane njezina namjena da učinkovito štiti ljudska prava. Te su karakteristike našle izraz u načelu supsidijarnosti koje je dovelo do razvoja doktrine slobodnog polja procjene (*margin of appreciation*), i u načelu učinkovitosti koje je dovelo do razvoja teorije autonomnih koncepata te evolutivnog (dinamičnog) i integrativnog interpretativnog pristupa. Pored tih dvaju načela, načelo balansiranja i razmjernosti ima važnu ulogu u interpretaciji Konvencije jer je pronalaženje pravične ravnoteže između javnog i privatnog interesa "inherentno konvencijskom sustavu".⁹ Sva su ova načela povezana, kao što će se prikazati dalje u tekstu.

ograničeno i pravo na brak jer se čl. 12. poziva na domaće pravo, a pravo na obrazovanje također ima svojstvena ograničenja jer ovisi, između ostalog, o uspješnosti i znanju kandidata.

⁷ Pravo na mirno uživanje vlasništva, pravo na slobodu kretanja i pravo slobodnog izbora svojeg boravišta, čl. 2., Protokol br. 4. i može se ograničiti kad je to u javnom interesu. Najpoznatija kvalificirana prava, ona zajamčena čl. 8. – 11., mogu se ograničiti zbog raznih ciljeva, koji uključuju: zaštitu prava drugih, javnog reda, zdravlja i morala, sprečavanje kaznenih djela, očuvanje ekonomskog blagostanja. Slična ograničenja postavljena su i u odnosu prava na javno suđenje (čl. 6. st. 1.), prava na izlazak iz zemlje (čl. 2. st. 2. Protokola br. 6.) i prava na pravičan postupak prije izгона stranaca (čl. 1. Protokola br. 7.).

⁸ Podnositelj zahtjeva mora podnijeti *prima facie* dokaz miješanja u prava, nakon čega je teret dokaza na vladi da objasni razlog takvom miješanju, Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*, London, Sweet and Maxwell, 2004.

⁹ *Brogan i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 145-B, 29. studenog 1988.

3.1. Načelo supsidijarnosti i doktrina polja slobodne procjene

Načelo supsidijarnosti, reflektirano u čl. 1., 13. i 35. Konvencije, nalaže da države imaju obvezu osigurati uživanje konvencijskih prava i da im se mora dati prilika da isprave kršenja prije nego što se podnese zahtjev Sudu.¹⁰ Države dakle imaju proceduralni prioritet u odnosu na međunarodni sud. Pored toga, konvencijski organi smatrali su da države imaju normativni prioritet u zaštiti ljudskih prava zbog "direktnog i kontinuiranog kontakta s vitalnim snagama svog društva"¹¹ te da im stoga pripada određeno polje slobodne procjene kad balansiraju između individualnih prava i javnih interesa.

Doktrina slobodnog polja procjene razvila se najprije u kontekstu čl. 15. koji propisuje kad je moguće derogirati konvencijska prava. Sud je oklijevao iznositi mišljenje o opravdanosti derogacije, smatrajući da su domaće vlasti kompetentnije u tom pogledu.¹² Osim u ovom kontekstu, doktrina se primjenjuje kad se ocjenjuje opravdanost miješanja u kvalificirana prava, kao i opravdanost diskriminacije, te pri ocjeni opsega pozitivnih obveza. Drugim riječima, doktrina se primjenjuje kad god se mora balansirati između javnog i privatnog interesa. Uz to, primjenjuje se i kod interpretacije nejasnih termina, kao što je *persons of unsound mind* iz čl. 5. st. 1. e (pravo na slobodu i sigurnost), kao i u slučajevima u kojima državni organi imaju diskreciju, kao što je, na primjer, procjenjivanje činjenica i dokaza u sudskim postupcima u okviru čl. 6.

Sud je prvi put ekstenzivno artikulirao doktrinu u slučaju *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³. U tom je slučaju Sud analizirao je li kaznena osuda podnositelja zahtjeva zbog distribuiranja "opscene" publikacije (knjiga liberalno orijentiranog sadržaja u kojoj su se mogle pronaći informacije o seksualnosti i druge informacije za djecu i adolescente) bila neophodna u demokratskom društvu za zaštitu morala. Sud je naveo sljedeće:

¹⁰ Članak 1. nameće državama obvezu štiti prava, čl. 13. jamči pravo na učinkoviti pravni lijek, a čl. 35. st.1. propisuje da se prije podnošenja zahtjeva moraju iskoristiti dostupna i efikasna pravna sredstva.

¹¹ *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 24, 7. prosinca 1976.

¹² *Grčka protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 176/56 (1959.), (Europska komisija za ljudska prava).

¹³ *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. 11.).

"Zbog direktnog i kontinuiranog kontakta s vitalnim snagama društava... državne vlasti su u pravilu u boljem položaju od međunarodnog suca dati mišljenje o točnom sadržaju tih zahtjeva [zaštite morala], kao i 'neophodnosti restrikcije' i 'kazne'... čija je namjera zadovoljiti ih ...Stoga čl. 10 st. 2 ostavlja državama članicama slobodno polje procjene."¹⁴

No, Sud je istakao kako širina polja nije neograničena:

"Sud... je ovlašten dati posljednji sud o tome može li se ograničenje pomiriti sa slobodom izražavanja zaštićenom čl. 10. Slobodno polje procjene tako ide ruku pod ruku s europskom supervizijom."¹⁵

No, unatoč toj izjavi Sud je jednostavno prihvatio stav države, uzimajući u obzir da ne postoji zajednički koncept morala u državama članicama. To je opći pristup suda: kada je polje široko, Sud prihvati stajalište države i smatra da nije bilo kršenja prava.

Širina polja ovisi o broju faktora: prirodi prava u pitanju, prirodi aktivnosti i njihovoj važnosti za pojedinca, prirodi ciljeva, a posebno ovisi o tome tiču li se ekonomske i socijalne politike, prirodi obveza država, tekstu Konvencije, postojanju konsenzusa među državama članicama ili u komparativnom ili međunarodnom pravu.¹⁶ Općenito je polje uže kad je pravo od vitalne važnosti za demokraciju i vladavinu prava (kao npr. sloboda izražavanja, sloboda od rasne i spolne diskriminacije, pravo na poštovanje izuzetno bitnih aspekata privatnog života, kao što su fizički i psihički integritet);¹⁷ kao i kada postoji konsenzus. Polje je šire kad su u pitanju vlasnička prava, kada se ciljevi odnose na zaštitu nacionalne sigurnosti, morala ili religijskih osjećaja drugih, ili kad su u pitanju socio-ekonomske politike koje iziskuju materijalne resurse, te kada nema konsenzusa.

¹⁴ *Ibid*, t. 48.

¹⁵ *Ibid*, t. 49.

¹⁶ Brems, E., *Human Rights: Universality and Diversity*, Hague, Kluwer Law International, 2001., str. 357. – 380.; Van Dijk, P. i Van Hoff, G. J. H., "The margin of appreciation" u *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Haag, Kluwer Law International, 1998., str. 82. – 97.

¹⁷ Kod negativnih obveza po apsolutnim pravima ne postoji polje slobodne procjene, dok je u vezi s pozitivnim obvezama u tim slučajevima polje prilično usko. V. npr. *Siliadin protiv Francuske*, br. 73313/01, ECHR 2005-VII; *M. C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, ECHR 2003-VII.

Konsenzus ima najvažniji utjecaj, no njegovo značenje nije jasno. Konsenzus je osim s doktrinom slobodnog polja procjene povezan i s evolutivnim interpretativnim pristupom. Naime, kad Sud analizira što "uvjeti današnjice" zahtijevaju u vezi s interpretacijom Konvencije, te u skladu s time hoće li država imati široko ili usko polje procjene, Sud prvenstveno razmatra postoji li konsenzus o relevantnom pitanju. Sud najčešće razmatra praksu država članica da bi utvrdio postoji li konsenzus.¹⁸ Ako su prakse različite, Sud obično ostavlja državama široko polje procjene.¹⁹ No, katkad Sud gleda progresivni razvoj u komparativnom i/li međunarodnom pravu²⁰, ili se referira na razvoj društvenih stavova.²¹ Konačno, u nekim slučajevima jednostavno utvrdi da nema konsenzusa bez analize praksa država ili međunarodnog i komparativnog prava. Stoga su neki kritizirali Sud da manipulira pojmom konsenzus kako bi interpretirao prava u skladu s ideologijom koja mu odgovara.²²

Pored konsenzusa, cilj zaštite morala igra veliku ulogu u određivanju širine polja slobodne procjene. Kad države kao cilj navode zaštitu morala, Sud im obično daje široko slobodno polje procjene jer konsenzus o konceptu morala ne postoji, bez analize postojanja zajedničkog pristupa u državama članicama ili normi međunarodnog prava. Taj pristup primjenjuje se osobito kad je riječ o nekonvencionalnim seksualnim aktivnostima, kao npr. homoseksualni sado-mazo seks, ili kad je riječ o reproduktivnim pravima, unatoč važnosti tih prava za samoodređenje i slobodu određenih grupa ljudi.

¹⁸ *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 45, 22. listopada 1981; *Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 106, 17. listopada 1986.; *Cossey protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 184, 17. rujna 1990.; *Sheffield i Horsham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V, 30. srpnja 1998.

¹⁹ *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 27238/95, ECHR 2001-I; *Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 24876/94, 18. siječnja 2001.; *Jane Smith protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 25154/94, 18. siječnja 2001.; *Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 25289/94, 18. siječnja 2001.; *Beard protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 24882/94, 18. siječnja 2001.

²⁰ Kad se naglasak stavi na progresivne međunarodne dokumente, (ne)postojanje zajedničkog pristupa u državama članicama u velikoj je mjeri irelevantno. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 28957/95, ECHR 2002-VI; *Marckx protiv Belgije*, Serija A, br. 31, 13. lipnja 1979.; *Siliadin protiv Francuske*, *op. cit.* (bilj. br. 17.); *M. C. protiv Bugarske*, *op. cit.* (bilj. br. 17.).

²¹ Kada Sud stavlja naglasak na "promijenjene društvene uvjete", katkad razmatra, a katkad ne, praksu i zakone država članica i/ili međunarodne instrumente: *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 26, 25. travnja 1978.; *M. C. protiv Bugarske* (*ibid.*).

²² Helfer, L. R., "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights", *Cornell International Law Journal*, sv. 26., 1993., str. 133. – 152.

3.2. Načelo učinkovitosti, evolutivni pristup, teorija autonomnih koncepata i integrativni pristup

Načelo učinkovitosti navodi da konvencijska prava nisu "teorijska i iluzorna, nego praktična i učinkovita".²³ Stoga se Konvencija prvenstveno interpretira teleološki, a *travaux préparatoires* je manje-više irelevantan. Takav pristup rezultirao je razvojem teorije autonomnih koncepata, širokim opsegom prava u koji su uključeni i socijalni i ekonomski elementi, te širokim opsegom pozitivnih obveza država.

Teorija autonomnih koncepta prvi je put iznesena u slučaju *Engel i drugi protiv Nizozemske*.²⁴ Podnositelji zahtjeva pozvali su se na kršenja čl. 6. u disciplinskom postupku koji se protiv njih vodio, iako se čl. 6. primjenjuje samo na kaznene i građanske postupke. Sud je, međutim, strahujući da bi države mogle izigrati konvencijska jamstva mijenjajući kvalifikaciju postupka, odlučio prihvatiti zahtjev i kaznenoj optužbi dati autonomno značenje, neovisno o klasifikaciji u domaćem zakonodavstvu.

Nakon tog slučaja, Sud je autonomno značenje dao sljedećim pojmovima: građanska prava i obveze,²⁵ posjed,²⁶ udruga,²⁷ žrtva,²⁸ državni službenik,²⁹ zakonit pritvor³⁰ i dom³¹. Pored toga, kod ocjene jesu li ograničenja kvalificiranih prava u skladu sa zakonom, Sud gleda ne samo na puko postojanje zakona nego i na njegovu kvalitetu (dostupnost i predvidljivost).³²

²³ *Airey protiv Irske*, Serija A, br. 32, 9. listopada 1979. . (t. 24.) , jest paradigmatički slučaj. V. također *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 18, od 21. veljače 1975.; *Marckx protiv Belgije*, op. cit. (bilj. br. 20.).

²⁴ *Engel i drugi protiv Nizozemske*, Serija A, br. 22, 8. lipnja 1976.

²⁵ *König protiv Njemačke*, Serija A, br. 27, 28. lipnja 1978.; *Rasmussen protiv Danske*, Serija A, br. 87, od 28. studenog 1984.

²⁶ *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka Velikog vijeća), br. 65731/01 i 65900/01 ECHR 2005-X; *Matos e Silva, Lda. i drugi protiv Portugala*, *Reports of Judgements and Decisions* 1996-IV, 16. rujna 1996.

²⁷ *Chassagnou i drugi protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, ECHR 1999-III.

²⁸ *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 18.); *Siliadin protiv Francuske*, op. cit. (bilj. br. 17.); *Y. F. protiv Turske*, br. 24209/94, ECHR 2003-IX.

²⁹ *Pellegrin protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 28541/95, ECHR 1999-VIII.

³⁰ *Eriksen protiv Norveške*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-III, 27. svibnja 1997.

³¹ *Niemietz protiv Njemačke*, Serija A, br. 251-B, 16. prosinca 1992.

³² *Poltoratskiy protiv Ukrajine*, br. 38812/97, ECHR 2003-V; *Wood protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 23414/02, 16. studenog 2004.

Kod tumačenja značenja konvencijskih termina, definicije u nacionalnom pravu samo su startna pozicija; u obzir se uzimaju i opća načela prava, kao i međunarodni instrumenti, dok se *travaux préparatoires* rijetko analiziraju. Sud je široko definirao prava čak kada je takva interpretacija bila protivna *travaux préparatoires*, štiteći srž prava. Na primjer, u slučaju *Young, James i Webster protiv Velike Britanije*³³ Sud je smatrao da sloboda udruživanja sadrži i negativno pravo neprisljavanja na udruživanje, odnosno postajanje članom sindikata, iako su tvorci Konvencije takvu slobodu isključili iz čl. 11.

Opseg prava, osim primjenom teorije autonomnih koncepata, proširen je i razvojem pozitivnih obveza, utemeljenim u načelu učinkovitosti i čl. 1.³⁴ Pozitivne obveze obično se definiraju kao obveze koje od države zahtijevaju da nešto poduzme, za razliku od negativnih obveza koje nalažu državama da se suzdrže od kršenja prava. Pozitivne obveze tiču se dakle i odnosa između pojedinaca; država je odgovorna za slučajeve u kojima je propustila poduzeti sve mjere s dužnom pažnjom kako bi spriječila pojedince da krše nečija prava, odnosno kada država nije prikladno istražila kršenje, kaznila počinitelje i žrtve obeštetila.

Sud smatra da nema jasne razlike između pozitivnih i negativnih obveza te da je metodologija analize ista: u oba konteksta u obzir se mora uzeti pravičnu ravnotežu koji treba postići između interesa pojedinca i zajednice, a u oba konteksta države imaju slobodno polje procjene.³⁵ Međutim, Sud nije uvijek primjenjivao ovo načelo već je državama obično ostavljao šire polje slobodne procjene kad je bila riječ o pozitivnim obvezama. U vezi s time Sud je naveo:

"Pojam 'poštovanja' sadržan u čl. 8. nije jednoznačan, osobito u vezi s pozitivnim obvezama koje su inherentne tom pojmu: uzimajući u obzir različitost praksi i situacija u državama članicama, zahtjevi tog pojma mogu se značajno razlikovati od

³³ *Young, James i Webster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 44, 13. kolovoza 1981.,

³⁴ Za razvoj v. Mowbray, A. W., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004.; Starmer, K., "Positive Obligations under the Convention" u Starmer, K., i Cooper, J. (ur.), *Understanding Human Rights Principles*, Hart Publishing, Oxford, 2001., str. 139. – 161.

³⁵ *Gül protiv Švicarske, Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, 19. veljače 1996.; *Kroon i drugi protiv Nizozemske*, Serija A, br. 297-C, 27. listopada 1994.

slučaja do slučaja i polje slobodne procjene ... može biti šire nego u drugim konvencijskim područjima."³⁶

Pozitivne obveze prema praksi Suda uključuju obvezu da se uspostavi učinkovit zakonski okvir, potpomognut učinkovitim implementacijskim mehanizmom (što može uključivati obvezu edukacije i obuke službenika);³⁷ obvezu da se poduzmu sve nužne mjere kako bi se kršenje prava spriječilo (uključujući mjere zaštite u određenim okolnostima, kao i pristup informacijama)³⁸; obvezu da se istraže (te gdje je prikladno kazne) navodna kršenja (tzv. postupovne obveze);³⁹ i obvezu da se poprave kršenja, odnosno da se obešteti žrtva.⁴⁰ Te su obaveze često povezane: dužnost sprečavanja kršenja, poduzimanja istrage i obeštećenja žrtve pretpostavlja prikladan pravni okvir.

Obveza poduzimanja zaštitnih mjera kako bi se spriječilo ili zaustavilo nasilje prvi je put razmatrana u kontekstu propusta policijskih službenika da spriječe privatne osobe da krše čl. 2.⁴¹ Poslije je ova obveza nametnuta i u odnosu na zatvorske službenike u vezi sa zaštitom zatvorenika od nasilnih čina drugih zatvorenika,⁴² te na djelatnike centara za socijalnu skrb u vezi sa zaštitom djece od obiteljskog nasilja.⁴³ Suci također mogu imati te obveze u vezi sa zaštitom javnosti od osuđenih nasilnika.⁴⁴ Obveza je dakle nametnuta svim tijelima državne vlasti, a sastoji se od

³⁶ *V. Rees protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 18.), t. 37.; *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, t. 37.; i *Sheffield i Horsham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, t. 52., gdje je Sud naglasio da je riječ o pozitivnim, a ne negativnim obvezama.

³⁷ *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 324, 27. rujna 1995.

³⁸ *Guerra i drugi protiv Italije*, br. 23218/94, ECHR 1998-I.

³⁹ Procesne obveze najrazvijenije su glede čl. 2. i 3., ali u zadnje ih se vrijeme može naći pod čl. 8. Većina slučajeva koji se tiču čl. 2. i 3. u kojima su pronađene povrede tiču se kršenja procesnih obveza. Obveza pretpostavlja određenu kvalitetu istrage. Istraga mora biti pravovremena, efikasna, neovisna i nepristrana i mora dopustiti javni nadzor. Za više informacija v. *Mowbray*, op. cit. (bilj. br. 34.).

⁴⁰ U nekim slučajevima bit će dovoljna građansko-pravna zaštita. Međutim, kad je riječ o temeljnim interesima, mora postojati kazneno-pravna zaštita (*X. i Y. protiv Nizozemske*, Serija A, br. 91, 26. ožujka 1985.) ili i jedna i druga (*Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 29392/95, ECHR 2001-V).

⁴¹ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 23452/94, 1998-VIII.

⁴² *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, ECHR 2002-II.

⁴³ *D. P. i J. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 38719/97, 10. listopada 2002.; *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 40.); *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33218/96, 26. studenog 2002.

⁴⁴ U slučaju *Mastromatteo protiv Italije* (Veliko vijeće), br. 37703/97, ECHR 2002-VIII, podnositelji zahtjeva tvrdili su da vlasti nisu zaštitile život njihovog sina time što su dopustili otpust opasnom zatvoreniku koji je na kraju njihovog sina ubio. Sud je prepoznao da je zaštita društva od zločina bitan cilj, ali također je uzeo u obzir cilj društvene reintegracije zatvorenika. Preispitao je sustav sankcija u Italiji te odluke sudaca i zaključio da nije bilo dostupnih informacija koje bi ih upozorile na opasnost za društvo. Iz ovoga proizlazi da u slučajevima u kojima su suci svjesni ili bi trebali biti svjesni opasnosti za društvo imaju i dužnost pružiti zaštitu.

poduzimanja svih razumnih mjera kako bi se štitili pojedinci od "privatnog nasilja" u slučajevima kad ta tijela znaju ili su morala znati da postoji realna o neposredna opasnost od takvih djela.

Pozitivne obveze nalazimo prvenstveno pod čl. 8. (pravo na obiteljski i privatni život, dom i dopisivanje)⁴⁵ koji najšire tumači Sud.⁴⁶ Mnoge od tih obveza nametnute su u društveno-ekonomskoj ili okolišnoj sferi, ali države imaju široko polje slobodne procjene. Pozitivne obveze također možemo naći pod čl. 2. (pravo na život), čl. 3. (zabrana mučenja), čl. 6. (pravo na pravično suđenje), čl. 10. (sloboda izražavanja) i čl. 11. (sloboda udruživanja), dok je čl. 5. još uvijek usko definiran kao jamstvo protiv oduzimanja slobode samo u slučajevima u kojima su odgovorni državni službenici.⁴⁷

Nametanjem pozitivnih obveza u opseg konvencijskih prava uključeni su elementi socijalnih prava. Prepoznajući da "iako Konvencija štiti ono što su u biti građanska i politička prava, mnoga od njih imaju implikacije socijalne i ekonomske prirode", konvencijski organi ugradili su mnoga ekonomska i socijalna prava u Konvenciju, najčešće širokim i tumačenjem čl. 8.

Najveći broj zahtjeva koji se odnosi na "socijalna i ekonomska prava" pozivao se na kršenja čl. 8. zajedno s čl. 14.⁴⁸ Tako su konvencijski organi smatrali da u okvir tog čl. 8. spadaju sljedeće

⁴⁵ Reid, *op. cit.* (bilj. br. 8.). Prvi slučaj u kojem možemo naći pozitivne obveze jest *Marckx protiv Belgije*, *op. cit.* (bilj. br. 20.).

⁴⁶ Članak 8. štiti pravo na poštovanje obiteljskog i privatnog života, doma i dopisivanja. Ima najveći opseg, koji se stalno širi. U navodu o povredi čl. 8. ne treba odrediti koje se pravo krši (iako se u većini slučajeva to radi); tako katkad ni Sud ne kategorizira povredu. Pored toga, određeno kršenje čl. 8. može se ticati više od jednog aspekta čl. 8. Privatni život pokriva širok raspon aktivnosti u osobnoj domeni, uključujući stvaranje (i raskidanje) veza s drugima, poštovanje fizičkog i moralnog integriteta osobe, uključujući zaštitu od ekoloških opasnosti; seksualnost i rodno izražavanje; osobni identitet i navođenje imena; povjerljivost podataka; intimne odnose koji ne spadaju u kategoriju "obiteljskog života" prema standardima Suda. Pravo na poštovanje obiteljskog života, koje pretpostavlja postojanje obitelji, uključuje pravo članova obitelji na zajednički život i na razvijanje međusobnih odnosa. "Obitelj" je jedan autonoman koncept. Postoji li obitelj, ovisi ne o de jure, već o de facto stanju stvari. Kad je riječ o biološkoj obitelji, koncept nije ograničen samo na užu obitelj. Dom i dopisivanje također su autonomni koncepti.

⁴⁷ U slučaju *Nielsen protiv Danske*, br. 10929/84 (1988.), Serija A, br. 144., Sud je utvrdio da čl. 5. nije primjenjiv na situacije u kojima je podnositelj zahtjeva smješten u psihijatrijsku ustanovu na zahtjev majke. V. također *Botta protiv Italije*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, 24. veljače 1998., u kojem se raspravljalo o povredi čl. 5., ali Komisija je odlučila da se treba raspravljati samo o povredi čl. 8. Konvencije.

⁴⁸ Da bi se čl. 14. mogao primijeniti, činjenice slučaja moraju potpasti "unutar granica" nekog članka Konvencije. To ne znači da bilo koje drugo pravo Konvencije treba biti povrijeđeno: čl. 14. može biti prekršen i kad drugi članak samostalno ne bi bio. To je obično slučaj kada država odluči pružiti određene povlastice koje sam članak ne zahtijeva, ali to čini na diskriminatoran način.

okolnosti: zabrana zapošljavanja u širokoj sferi tržišta i otkaz (zbog bivšeg statusa KGB agenta)⁴⁹; odbijanje zahtjeva za naknadu troškova operacije promjene spola⁵⁰; okolišno zagađenje⁵¹; standard zdravstvene njege⁵²; i roditeljske novčane potpore⁵³.

Ostali članci također su interpretirani tako da uključuju ekonomska i socijalna prava. Na primjer, zdravstvena skrb⁵⁴ i okolišna zagađenja⁵⁵ mogu spadati i u opseg čl. 2.; zdravstvena skrb,⁵⁶ uvjeti u pritvoru (kao npr. prenapučenost, loši higijenski uvjeti, nedovoljno grijanje, loš standard prehrane) spadaju i pod opseg čl. 3.⁵⁷; nepostojanje sustava besplatne pravne pomoći u kompleksnim građanskim parnicama spada pod opseg čl. 6. (i 8.)⁵⁸; te mnoge vrste socijalne pomoći spadaju u pravo mirnog uživanja vlasništva (koje se obično klasificira kao ekonomsko pravo, pa je kao takvo iznimka u Konvenciji, tj. protokolima).⁵⁹

S druge strane, konvencijski organi smatrali su da propust razumne prilagodbe osobama s invaliditetom – kao što je propust omogućavanja pristupa privatnim plažama⁶⁰, ili javnim zgradama⁶¹ – ne spada u opseg prava na privatni život zbog socijalne prirode tih prava. Sud je tako, u slučaju *Botta protiv Italije*, naveo da se "pravo pristupa plaži ... odnosi na međuljudske odnose tako širokog i neodređenog opsega da ne postoji direktna veza između mjera koje je država

⁴⁹ *Sidabras i Džiautas protiv Litve*, br. 55480/00 i 59330/00, ECHR 2004-VIII; *Rainys and Gasparavičius protiv Litve*, br. 70665/01 i 74345/01, 7. travnja 2005.

⁵⁰ *Van Kück protiv Njemačke*, br. 35968/97, ECHR 2003-VII.

⁵¹ Bilo je nekoliko slučajeva u kojima su podnositelji zahtjeva tvrdili da su vlade prekršile obvezu poštovanja njihovih domova jer nisu uspjele pružiti odgovarajuću zaštitu od onečišćenja okoliša koje je utjecalo na njihove domove (čak i kada su štetu počinile fizičke osobe). Ekološke prijetnje uključivale su buku: *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 9310/81, Serija A, br. 172, 21. veljače 1990.; *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 36022/97, ECHR 2003-VIII; i emisije štetnih plinova iz tvornice: *López Ostra protiv Španjolske*, Serija A, br. 303-C, 9. prosinca 1994.; *Öneryıldız protiv Turske* (Veliko vijeće), br. 48939/99, ECHR 2004-XII.

⁵² *Pentiacova i drugi protiv Moldavije* (odluka), br. 14462/03, ECHR 2005-I.

⁵³ *Petrović protiv Austrije*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1998-II, 27. ožujka 1998.

⁵⁴ *L. C. B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 23413/94, ECHR 1998-III; *Vo protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 53924/00, ECHR 2004-VIII; *Calvelli i Ciglio protiv Italije* (Veliko vijeće), br. 32967/96, ECHR 2002-I; *Pentiacova i drugi protiv Moldavije*, *op. cit.* (bilj. br. 52.).

⁵⁵ *Öneryıldız protiv Turske*, *op. cit.* (bilj. br. 51.).

⁵⁶ *Pentiacova i drugi protiv Moldavije*, *op. cit.* (bilj. br. 52.).

⁵⁷ *Dougoz protiv Grčke*, br. 40907/98, ECHR 2001-II; *Kalashnikov protiv Rusije*, br. 47095/99, ECHR 2002-VI.

⁵⁸ *Airey protiv Irske*, *op. cit.* (bilj. br. 23.).

⁵⁹ *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 26.).

⁶⁰ *Botta protiv Italije*, *op. cit.* (bilj. br. 47.).

⁶¹ *Zehnalová i Zehnal protiv Češke Republike*, br. 38621/97, ECHR 2002-V.

trebala poduzeti u vezi s propustom prilagodbe plaža i privatnog života podnositelja".⁶² U slučaju *Zehnalová i Zehnal protiv Češke Republike* Komisija je, smatrajući da je njezin zadatak napraviti granicu između konvencijskih prava i socijalnih prava zajamčenih Europskom socijalnom poveljom, navela kako se čl. 8. ne primjenjuje pri svakom ometanju svakodnevnog života, već samo "u izvanrednim slučajevima gdje nemogućnost pristupa javnim zgradama i zgradama otvorenima za javnost u takvoj mjeri utječe na život da ometa pravo na osobni razvoj i pravo na razvitak odnosa s drugima i s vanjskim svijetom".⁶³ Komisija je zaključila da je pravo u pitanju "previše široko i neodređeno" te da stoga ne spada u opseg čl. 8.⁶⁴, bez obzira na tvrdnje aplikanta da su navedena prava bila neophodna kako bi se osigurala njihova integracija u društvu i osigurao dostojanstven život. S obzirom na to da je ova interpretacija u suprotnosti s inače širokom interpretacijom čl. 8., možemo se nadati da će sud u dogledno vrijeme promijeniti stav. No, kako bi do toga došlo, odvjetnici i nevladine organizacije trebaju zastupati strateške, dobro osmišljene slučajeve, koji bi sud navodili u tom smjeru.

3.3. Balansiranje i načelo razmjernosti

Test balansiranja prvenstveno se primjenjuje kod tumačenja takozvanih kvalificiranih prava, no do njegove primjene dolazi i u slučajevima ograničenih prava, kod ocjene opravdanja pod čl. 14., te kod analize postojanja i opsega pozitivnih obveza.⁶⁵ Balansiranjem se nastoje izmiriti prava pojedinaca s interesima zajednice. Pretpostavka jest da bi zaštita neapsolutnih prava u svim okolnostima mogla imati negativne posljedice na interese zajednice.⁶⁶ Točnost te pretpostavke ovisi o shvaćanju prirode prava i interesa zajednice. U svakom slučaju, balansiranje može biti opasno jer podvrgava ljudska prava testu posljedica, otvarajući vrata utilitarističkom razmišljanju koje se upravo ograničava načelima ljudskih prava.⁶⁷

⁶² *Botta protiv Italije*, op. cit. (bilj. br. 47.).

⁶³ *Zehnalová i Zehnal protiv Češke Republike*, op. cit. (bilj. br. 61., t. 352.).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Prema tome, ustaljeno mišljenje da se apsolutna prava ne mogu balansirati s drugim interesima nije točno; ono se primjenjuje samo na negativne obveze u vezi s apsolutnim pravima.

⁶⁶ Çali, B.: "Balancing Human Rights, Methodological Problems with Weights, Scale and Proportionality", *Human Rights Quarterly*, sv. 29., 2007., str. 251. – 270.

⁶⁷ Çali, *ibid.*; Letsas, G. "Two Concepts of the Margin of Appreciation", *Oxford Journal of Legal Studies*, sv. 26., 2006., str. 705. – 732.

Iz navedenih razloga Sud primjenjuje načelo razmjernosti pri testu balansiranja. To načelo služi ograničavanju miješanja u prava zbog javnog interesa, a zahtijeva da interes, odnosno cilj, bude dovoljno bitan kako bi se opravdalo miješanje u prava, te da mjera miješanja bude prikladna i nužna kako bi se taj cilj postigao. No, taj ne propituje cilj, već samo odnos mjere i cilja, te stoga postoji opasnost da ljudska prava "umjesto uloge ograničavanja političke moći... legitimiziraju primjenu te moći."⁶⁸

Načelo razmjernosti nema jednoznačnu formulu: Sud se koristi različitim varijantama u različitim kontekstima.⁶⁹ Općenito, test ocjenjuje posljedice miješanja (posebice je li sačuvana srž prava)⁷⁰, postojanje manje ograničavajuće alternative⁷¹, postupovnu pravičnost pri implementaciji mjere.⁷² Test je nešto stroži pri ocjeni neophodnosti mjere u demokratskom društvu u kontekstu čl. 8. – 11.⁷³ Sud u tim slučajevima ocjenjuje je li mjera "razmjerna legitimnom cilju",⁷⁴ postoji li hitnost društvene potrebe⁷⁵ za mjeru, ili jesu li razlozi za odluku "relevantni i dostatni".⁷⁶ Sud primjenjuje manje strogu varijantu u ocjeni miješanja u vlasnička prava, opsega pozitivnih obveza te opravdanosti diskriminacije kada samo gleda postoji li "razumna mjera razmjernosti između cilja i sredstva"⁷⁷; odnosno "je li postignut pravičan balans između prava pojedinca i interesa društva".⁷⁸

⁶⁸ Çali, *op. cit.* (bilj. br. 66.).

⁶⁹ Van Dijk, P. I.; Van Hoof, G. J. H., *The Margin of Appreciation u Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Haag, Kluwer Law International, 1998.

⁷⁰ *Sheffield i Horsham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 18., t. 66.). Ovaj se test najčešće primjenjuje pri procjeni zadiranja u prava koja u sebi sadrže implicirana ograničenja, kao što su pravo na sklapanje braka, pravo na obrazovanje i pravo na pristup sudovima.

⁷¹ *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 51.), t. 97. Međutim, to ne znači da će Sud tražiti alternative kad nisu očite. Reid, *op. cit.* (bilj. br. 8.).

⁷² S obzirom na to, Sud pazi da je proces odlučivanja koji dovodi do mjera miješanja bio pravedan i da, kao takav, poštuje interese zaštićene pojedinim člankom; *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 19.), t. 92. Međutim, to ne znači da će Sud ispitivati bit postupka, nego će biti dovoljno da su se poštovala procesna pravila.

⁷³ Još je stroži u smislu čl. 2., st. 2.: sila koja je upotrijebljena u određenom slučaju jest nužna. V. *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 37.).

⁷⁴ *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 19.), t. 90.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Test se primjenjuje pri procjeni odluka državne vlasti, kao npr. u slučajevima u kojima se dodjeljuje skrbništvo nad djecom po čl. 8. V. npr. *McMichael protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 24. veljače 1995., Serija A, br. 307-B.

⁷⁷ *Marckx protiv Belgije*, *op. cit.* (bilj. br. 20.), t. 33.

⁷⁸ *Reese protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 18.), t. 37.

Strogost ocjene ovisi o tome koliko je široko slobodno polje procjene koje Sud daje državama; stoga je načelo razmjernosti opisano kao "druga strana polja slobodne procjene".⁷⁹ Kad Sud odluči da je polje široko, njegov je pristup blaži i obično prihvaća ocjenu države o uravnoteženju privatnog i javnog interesa. Primjer takvog stava slučajevi su koji se tiču stanovanja Roma i nomada u Velikoj Britaniji u kojima su se podnositelji zahtjeva žalili na odbijanje državnih vlasti da im se izda građevinska dozvola za postavljanje karavane na zemlju u njihovom vlasništvu.⁸⁰ Sud je prihvatio stajalište države da je mjera bila usmjerena postizanju legitimnog cilja – zaštite prava drugih kroz zaštitu okoliša, zanemarujući eventualnu ulogu rasizma u donošenju odluka ili drugi društveni interes – očuvanje kulturalne razlike.⁸¹ Razmatrajući je li mjera bila neophodna u demokratskom društvu, Sud je naveo da je polje slobodne procjene široko u pitanjima urbanog planiranja, da ne postoji dovoljno konkretan konsenzus u vezi sa stambenim pitanjem Roma, unatoč međunarodnim normama koje od država zahtijevaju da riješe to pitanje, te je prihvatio ocjenu o uravnoteženju interesa koju su dala državna tijela.⁸² U vezi s proporcionalnošću mjere, Sud se usredotočio jedino na to da su u inspekcijskom postupku postojala jamstva, te da je podnositeljima dana mogućnost da u njemu sudjeluju. Nije bilo analize utjecaja mjere na konkretnu populaciju, u kontekstu državnog neizvršavanja obveze osiguravanja alternativnih smještaja za Rome i nomade. S druge strane, u nedavnom slučaju *Oršuš*,⁸³ koji se ticao školovanja romske djece, Sud je, analizirajući niz međunarodnih dokumenata koji se tiču pozicije Roma i rasne diskriminacije, primijenio strog test razmjernosti i donio zaključak o kršenju prava, što još jednom upućuje na nedosljednost u primjeni interpretativnih načela.

⁷⁹ Arai-Takahashi, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the ECHR*, Antwerp, Intersentia, 2002., str. 14.

⁸⁰ Prvi je slučaj bio *Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-IV, 25. rujna 1996., odluka bivšeg Suda. O pet ostalih slučajeva Sud je odlučio 2001.: *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; *Lee protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; *Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; *Jane Smith protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; *Beard protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 19.). Svi su se temeljili na sličnim činjenicama. Podnositelji zahtjeva vodili su nomadski život. Zbog nedaća koje proizlaze iz takvog načina života, podnositelji zahtjeva poželjeli su zasnovati siguran dom. Kupili su zemlju i onamo smjestili očišćene prikolice. Međutim, odbijena im je lokacijska dozvola na temelju općih ograničenja, iako postoje zakonske odredbe za smještaj pod posebnim okolnostima (bez osvrta na potrebe nomada). Podnositelji zahtjeva bili su podvrgnuti ovršnom postupku (i kaznenom postupku zbog nepoštovanja odredbi o evikciji), što je dovelo do velikih teškoća za podnositelje zahtjeva zbog nedostatka prikladnog alternativnog smještaja. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je došlo do povrede čl. 8. i 14., te čl. 1. Protokola br. 1. Raspravljalo se samo o povredi čl. 8. Konvencije.

⁸¹ Podnositelji zahtjeva tvrdili su da žele živjeti tradicionalnim "ciganskim načinom života" te da je to važno za društvo u cjelini. Sud se složio da postoji društveni interes u očuvanju tradicionalnog načina života Roma, ali nije uključio taj interes u raspravu o zakonitosti osporavane mjere.

⁸² *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 19.), t. 92.

⁸³ *Oršuš i drugi protiv Hrvatske* (Veliko vijeće), br. 15766/03, ECHR 2010.

4. Zaključak

U ovom su radu opisane neka ključna interpretativna načela Suda kako bi se upozorilo na kompleksnost metodologije Suda i nužnost poznavanja sudske prakse za razumijevanje Konvencije, odnosno konvencijskih prava. Kao što su navedeni primjeri iz sudske prakse pokazali, prava nisu jasno definirana, odnosno, niti jedno od interpretativnih načela Suda nema jednoznačno, objektivno značenje koje Sud može mehanički primijeniti u svakoj situaciji, dok su istovremeno sva načela međusobno povezana.

Interpretativa načela odražavaju kompleksnu mrežu različitih interesa – odnosa između država i međunarodne zajednice, odnosa između država članica, kao i odnosa raznih grupa unutar država članica. Oni su sredstva s pomoću kojih se određuje međusoban odnos između triju glavnih značajki konvencijskog sustava: njegove međunarodne prirode, važnosti učinkovite zaštite prava i potrebe za uravnoteženjem različitih interesa u svakom društvu. Koja će od te tri značajki prevagnuti u konkretnom slučaju, odnosno kako će se odrediti interes međunarodne zajednice i država, odnosno različitih skupina unutar društva te kojem će se od njih dati prednost, uvelike ovisi o argumentima koje iznose razne strane. Stoga je vrlo bitno poznavati interpretativna načela i metodologiju Suda, jer omogućavaju snalaženje u prostoru u kojem se vodi "borba" oko toga što znači biti čovjek.

Pravo na život: čl. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

KRISTIJAN GRĐAN

*Tekst je završen 20. siječnja 2011. godine

1. UVOD

Pravo na život temeljno je ljudsko pravo zajamčeno brojnim međunarodnim dokumentima. Među njima, s obzirom na članstvo Republike Hrvatske u Vijeću Europe, svakako je najvažnija Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Pravo na život proizlazi iz ljudskog dostojanstva, ono je primarno pravo svakog čovjeka i preduvjet postojanja. Ispred je svakog drugog prava, uz određena nužna ograničenja, kao, primjerice, kod izlaganja opasnosti u provođenju službene dužnosti, u slučajevima nužne obrane, odnosno zaštite života drugih.

Svrha ovog osvrta na primjenu članka 2. Konvencije jest provjeriti razinu usklađenosti hrvatskog zakonodavstva s odredbama Konvencije o zaštiti života i odgovarajućih protokola, kao i položaj Republike Hrvatske u odnosu na načela razvijena kroz praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP). Osim osvrta na zakonske propise, u tekstu se navode primjeri iz sudske prakse te drugi izvori koji mogu biti relevantni za donošenje meritornog zaključka. U svojoj osnovi tekst se odnosi na one okolnosti koje se tiču prava na život i zakonske zaštite od protupravnog lišenja života u kontekstu Konvencije, a zbog metodoloških ograničenja isti nije bilo moguće proširiti u toj mjeri da se, primjerice, detaljno ispituje pravo na život u kontekstu zdravstvene zaštite, zaštite okoliša ili socijalne sigurnosti. Iako su ova područja također od fundamentalne važnosti za ostvarivanje prava na život, a njihovim sustavnim izučavanjem svakako se dolazi i do brojnih etičkih pitanja, zbog složenosti pravne materije i potrebe za provođenjem opsežnijih istraživanja šireg broja stručnjaka u ovom osvrta ta su pitanja izostavljena. Namjera je ovog teksta da barem posluži u temeljnom razumijevanju primjene odredaba Konvencije o pravu na život, svakako ostavljajući otvorena vrata daljnjim i opsežnijim istraživanjima.

2. PRAVO NA ŽIVOT PREMA ČL. 2. KONVENCIJE

Pravo na život prema čl. 2. Konvencije glasi:

(1) Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom. Nitko ne smije biti namjerno lišen života osim u izvršenju sudske presude na smrtnu kaznu za kaznena djela za koje je ta kazna predviđena zakonom.

(2) Nije u suprotnosti s odredbama ovog članka lišenje života proizašlo iz upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:

- a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja;
- b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprečavanju bijega osobe zakonito lišene slobode;
- c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom.

Opće načelo prava na živost jest da ono mora biti zaštićeno zakonom te da nitko ne smije biti namjerno lišen života. Dopuštena je smrtna kazna ako je utemeljena na zakonu i za djelo za koje je propisana, ali više se ne primjenjuje.

Iz odredaba čl. 2. Konvencije vidljivo je da postoje ograničenja u poštivanju prava na život te se stoga smatra da to pravo nije apsolutno, iako neki misle da ograničenja ne ukidaju svojstvo tog prava da bude apsolutno, već da ga samo relativiziraju.¹

Tri su temeljne obveze države u zaštiti prava na život prema Konvenciji – negativna, pozitivna i procesna. Prema *negativnoj* obvezi, na koju se odnosi najveći broj predmeta razmatranih po čl. 2. pred Sudom, državni organi dužni su suzdržati se od primjene smrtonosne, odnosno potencijalno smrtonosne sile², osim radi zaštite od nasilja, uhićenja, sprečavanja bijega zatvorenika i gušenja nereda ili pobune.³ Smrtonosna sila koju primijene državni službenici zakonita je samo ako je apsolutno nužna. Je li taj zahtjev poštovan ovisit će o načinu na koji se smrtonosna sila primjenjuje, primjerice, načinu primjene vatrenog oružja, pa se od državnih vlasti zahtijeva da ustanove prikladno zakonodavstvo i administrativni okvir kako bi državni službenici imali jasne smjernice i kriterije glede uporabe smrtonosne sile.⁴ Za ispitivanje apsolutne nužnosti u primjeni smrtonosne sile nije dovoljno utvrditi da je ona bila nužna u demokratskom društvu, već je potrebno ispitati je li bila proporcionalna legitimnim zahtjevima iz čl. 2. st. 2. Konvencije, kojima je njezina primjena dopuštena.⁵

¹ Šeparović Z., *Granice rizika – etičkopravni pristupi medicini*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 1985., str. 69.

² Primjena čl. 2. Konvencije dolazi u obzir i kada državni službenici nisu namjeravali ubiti osobu, pa i ako je ostala živa, radnje koje su službenici poduzimali bile su opasne po život, dakle mogle su imati smrtnu posljedicu. *Makaratzis protiv Grčke* (Veliko vijeće), br. 50385/99, ECHR 2004-XI.

³ Priručnik za pravnike – pravo na život prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, INTERIGHTS, 2006., str. 19.

⁴ *Makaratzis protiv Grčke* (Veliko vijeće), br. 50385/99, ECHR 2004-XI.

⁵ *McCann i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 324, 27. rujna 1995.,

Prema *pozitivnoj* obvezi, država je dužna zaštititi život osoba koje se nalaze pod njezinom jurisdikcijom kako kroz obvezu uspostave pravnog okvira kojim se uređuje pravo na život, tako kroz obveze poduzimanja pozitivnih koraka za zaštitu pojedinaca čiji je život ugrožen. To podrazumijeva i donošenje odgovarajućeg kaznenog zakonodavstva koje mora biti poduprto djelotvornim sustavom za sprečavanje kršenja takvih zakona, što znači da moraju postojati i obučeni pravници i suci te djelotvorne procedure za kazneni progon. Nacionalno zakonodavstvo mora pokazati da se zakon može primijeniti protiv svih koji su nezakonito oduzeli život drugoj osobi.⁶ Dužnost je države poduzimati preventivne mjere u zaštiti života, pa stoga i donijeti zakone iz područja kaznenog prava čija će svrha biti sprečavanje kaznenih djela protiv života, a zakoni usmjereni na prevenciju tih kaznenih djela te otkrivanju i kažnjavanju njihovih počinitelja.⁷

Pozitivnu obvezu za zaštitu života predstavlja i poduzimanje preventivnih mjera kako bi se život zaštitio od nezakonitog djelovanja drugih, ne nužno državnih službenika. Vlasti su dužne poduzeti odgovarajuće mjere u odnosu na zahtjev žrtve za zaštitu kako bi istražile razinu prijetnje i opasnosti po život te uvele odgovarajuće preventivne mjere.⁸ Nepoduzimanje mjera prevencije kod ozbiljnih i izravnih prijetnji, u smislu napada na život, tim više ako se takve prijetnje ponavljaju pa dođe i do njihova izvršenja, a prijavljivane su policiji, predstavlja povredu prava na život u smislu čl. 2. Konvencije.⁹

Mjere se mogu odnositi na širok spektar različitih situacija, kao, primjerice, opasnost od samoubojstva ili ubojstva koje može počinuti drugi zatvorenik za vrijeme izvršavanja kazne zatvora, potom ovakve opasnosti za vrijeme boravka u civilnim ustanovama socijalne i zdravstvene zaštite, kao i opasnosti za sve druge osobe koje se nalaze pod nadležnošću države, ali i situacije kada državni organi znaju ili bi trebali znati da postoji izravna i ozbiljna prijetnja za život koja potiče od strane druge, privatne osobe. Neka od pitanja koja su se otvorila u praksi ESLJP-a bila su vezana uz pobačaj, eutanaziju, zdravstvenu zaštitu i izlaganje ekološkim opasnostima.

⁶ *Isayeva protiv Rusije*, br. 57950/00, od 24. veljače 2005.

⁷ Grdinić, E., "Europski sud za ljudska prava i zaštita prava na život", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, sv. 27., br. 2., 2006., str. 1089. – 1126.

⁸ *Kiliç protiv Turske*, br. 22492/93, ECHR 2000-III.

⁹ *Opuz protiv Turske*, br. 33401/02, ECHR 2009

Prema postupovnoj obvezi, država je dužna osigurati primjerenu i učinkovitu istragu svakog ubojstva, bilo da su ga počinili državni službenici ili druge osobe, pri čemu se treba neovisno, nepristrano, pravodobno i ozbiljno utvrditi odlučne činjenice vezane uz svako ubojstvo. Posebnu pozornost, svakako, zbog mogućnosti povezivanja s čl. 14. Konvencije – zabranom diskriminacije – treba posvećivati onim ubojstvima koja su imala diskriminatornu podlogu, odnosno moguće je utvrditi povredu Konvencije ako su istrage izostale zbog diskriminacijskih motiva.

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Zakonodavni okvir

Pravo na život zajamčeno je čl. 21. Ustava Republike Hrvatske, kao i čitavim nizom zakonskih propisa. Neki propisi usmjereni su u prvom redu na reguliranje upotrebe (smrtonosne) sile od strane državnih službenika, kao npr. Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima te Zakonom o izvršenju kazne zatvora, dok se drugi odnose na pozitivne obveze, primjerice: Kazneni zakon, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o obveznim odnosima i dr. Procesne odredbe uglavnom su vezane uz primjenu Zakona o kaznenom postupku te Prekršajnog zakona.

3.2. Negativne obveze

Pri razmatranju kako Republika Hrvatska poštuje negativne obveze, pozornost je potrebno posvetiti zakonskim propisima u RH kojima se određuje zakonita primjena (smrtonosne) sile koja je potrebna: a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja; b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprečavanju bijega osobe zakonito lišene slobode; te c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom. To su dakle, u prvom redu, odredbe Zakona o policijskim poslovima i ovlastima¹⁰ te Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika.¹¹ Za potrebe ovog osvrta analizirane su i odredbe Zakona o izvršavanju kazne zatvora.¹²

¹⁰ NN 76/09; u daljnjem tekstu ZPPO.

¹¹ NN 89/10; u daljnjem tekstu PNPPS.

¹² NN 128/00, 129/00, 190/03, 76/07, 27/08, 73/09; u daljnjem tekstu ZIKZ.

Temeljna su načela sukladno čl. 5. ZPPO-a da policijski službenik postupa imajući u vidu razmjer između ovlasti koju primjenjuje i svrhe obavljanja policijskog posla te da će uvijek primijeniti policijsku ovlast kojom se u najmanjoj mjeri zadire u slobodu i prava čovjeka, a postiže svrha obavljanja policijskog posla. Uporaba sredstava prisile policijska je ovlast koja se izravno miješa s pravom na život pojedinca prema kojemu tu ovlast policijski službenik primjenjuje. Sukladno čl. 81. ZPPO-a sredstva prisile su sljedeća: tjelesna snaga, raspršivač s nadražujućom tvari, palica, sredstva za vezivanje, uređaj za prisilno zaustavljanje motornog vozila, službeni pas, službeni konj, posebna motorna vozila, kemijska sredstva, vatreno oružje, uređaj za izbacivanje vode, eksplozivna sredstva i posebna oružja. Sukladno čl. 82. ZPPO-a sredstva prisile smiju biti uporabljena u slučajevima koji su propisani zakonom, a poradi zaštite života ljudi, svladavanja otpora, sprečavanja bijega, odbijanja napada i otklanjanja opasnosti ako je vjerojatno da se mjerama upozorenja i naredbi neće postići cilj. Sredstva prisile mogu se uporabiti nakon prethodnog upozorenja, osim ako je vjerojatno da bi prethodno upozorenje ugrozilo postizanje cilja. Obveza je policijskog službenika, sukladno čl. 83. ZPPO-a, da uvijek uporabi najblaže sredstvo prisile kojim se postiže cilj, a s prisilom mora prestati odmah po nestanku razloga iz kojeg se pribjegli uporabi sredstva prisile.

Iako svaka od propisanih mjera prisile u određenoj mjeri može ugroziti pravo na život pojedinca prema kojem se primjenjuje, za potrebe ove analize valja se ponajviše osvrnuti na primjenu vatrenog oružja kao obliku primjene smrtonosne sile. Sukladno čl. 91. ZPPO-a, policijski službenik ima pravo primijeniti vatreno oružje kao sredstvo prisile:

- u nužnoj obrani;
- u krajnjoj nuždi ako bez uporabe vatrenog oružja ne može otkloniti istodobnu ili izravno predstojeću neskrivljenu opasnost za vlastiti život ili život druge osobe, koja se na drugi način nije mogla otkloniti;
- ako na drugi način ne može uhititi osobu zatečenu u kaznenom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od najmanje deset godina ili osobu za kojom je raspisana potraga zbog počinjenja takvog kaznenog djela;
- ako na drugi način ne može spriječiti bijeg osobe koja je osumnjičena ili optužena za kazneno djelo za koje se može izreći kazna zatvora od najmanje deset godina ili osobe koja je pobjegla s izdržavanja kazne za takvo kazneno djelo.

Odredbe iz čl. 91. t. 3. i 4. ZPPO-a, čini se, izlaze izvan okvira obrane, krajnje nužde i apsolutno opravdane sile.

Odredbom iz čl. 29. st. 2. ZIKZ-a propisano je da ovlaštena službena osoba, državni službenik odjela osiguranja, u obavljanju službe može primijeniti sredstva prisile i vatreno oružje u skladu s odredbama toga Zakona. Sukladno odredbi iz čl. 149. st. 1. ZIKZ-a, propisana je mogućnost uporabe vatrenog oružja. Opće načelo jest, jednako kao i u primjeni sredstava prisile prema odredbama ZPPO-a, da se između sredstava prisile odabire ono koje najmanje ugrožava zdravlje i život pojedinca, kojim se uspješno svladava otpor, a razmjerno je pogibelji koja prijeti. Vatreno oružje kao sredstvo prisile može se primijeniti u okviru ZIKZ-a (čl. 142. st. 5. u vezi s čl. 141. st. 1. do 3.):

- samo kad je to nužno da se spriječi bijeg zatvorenika, tjelesni napad na službene ili druge osobe, nanošenje ozljeda drugim osobama, samoozljeđivanje, namjerno prouzrokovanje materijalne štete, ili radi svladavanja pasivnog ili aktivnog otpora zatvorenika;
- protiv osoba koje oslobađaju zatvorenike, napadaju zatvorenike, protupravno ulaze u objekt ili prostore kaznionice, odnosno zatvora ili ako se neovlašteno nalaze unutar objekta ili prostora kaznionice, odnosno zatvora;
- kada postoji aktivni otpor; dakle, kad zatvorenik ne postupa po zakonitoj naredbi ovlaštene službene osobe a da pritom ugrožava sebe, druge osobe ili imovinu veće vrijednosti.

Međutim, za primjenu vatrenog oružja vrijede i pravila iz čl. 143. ZIKZ-a koja predviđaju i sljedeće okolnosti:

- ako se drugim sredstvima prisile ne može odbiti istodoban ili izravno predstojeći protupravni napad kojim se ugrožava život zatvorenika, zaposlenika ili drugih osoba zatečenih u kaznionici, odnosno zatvoru;
- radi onemogućavanja bijega zatvorenika iz zatvorene kaznionice, odnosno zatvora, pri svladavanju vanjskog zida, a drugim se sredstvom ne može onemogućiti bijeg;
- radi onemogućavanja bijega zatvorenika pri provođenju, ako se drugim sredstvima ne može onemogućiti bijeg i ako je riječ o zatvoreniku koji izdržava kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, ili je pak riječ o pritvoreniku protiv kojega se vodi kazneni postupak zbog kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora od deset godina ili teža kazna.

Vatreno oružje može primijeniti državni službenik samo nakon što je upozorio zatvorenika, zatim ispalio metak upozorenja, a prilikom uporabe oružja mora nastojati ne ozlijediti vitalne organe zatvorenika (čl. 143. st. 2. ZIKZ-a). Državni službenik, međutim, ne smije upotrijebiti vatreno oružje ako bi se time ugrozio život druge osobe (čl. 143. st. 3.).

Osim propisa koji izlaze izvan okvira krajnje nužde u primjeni sredstava prisile, ostali propisi u okviru negativne obveze države čine se zadovoljavajući.

3.3. Pozitivne obveze zaštite života

3.3.1. Pravni okvir zaštite života

U članku 21. st. 1. Ustava RH propisano je da svatko ima pravo na život.¹³ U glavi X. posebnog dijela Kaznenog zakona određen je katalog kaznenih djela protiv života i tijela gdje se upravo najstrože sankcije propisuju za kaznena djela ubojstva i teškog ubojstva, pri čemu je moguće izreći i dugotrajnu kaznu zatvora.¹⁴ Kaznenim zakonodavstvom život se štiti i kroz druge inkriminacije kod kojih je došlo do smrtne posljedice uslijed počinjenja nekih drugih kaznenih djela, pri čemu se smrt žrtve uzima kao kvalifikatorno obilježje kaznenog djela, za što je propisana i teža zakonska sankcija za počinitelja.

Prema statističkim pokazateljima Ministarstva unutarnjih poslova RH, u prvih devet mjeseci 2009. godine ukupno je prijavljeno 37 kaznenih djela ubojstva te 130 pokušaja ubojstva.¹⁵ Od toga je, kada je riječ o kaznenim djelima ubojstva, razriješeno 94,6% prijavljenih djela, dok kod onih gdje je riječ o kaznenim djelima ubojstva u pokušaju razriješeno je 96,2% prijavljenih djela. Kada je riječ o sigurnosti prometa, u prvih devet mjeseci 2009. godine dogodilo se sveukupno 408 prometnih nezgoda sa smrtnim ishodom, u kojima je poginulo 457 osoba. Najveći broj čine vozači (N=261), zatim putnici (N=124) te pješaci (N=71).

¹³ NN 56/70, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 18/01, 41/01, 55/01, 76/10 i 85/10.

¹⁴ NN 110/97, 27/98, 50/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07 i 152/08.

¹⁵ Pregled osnovnih sigurnosnih pokazatelja od siječnja do listopada 2009. godine u Republici Hrvatskoj, MUP RH – Tajništvo ministarstva – Odjel za analitiku.

U posljednje dvije godine, kada je riječ o najtežim kaznenim djelima protiv života i tijela, ubojstva i teškog ubojstva, ne može se govoriti o velikom porastu prijave protiv poznatih počinitelja ovih kaznenih djela. U 2008. godini za sva kaznena djela protiv života i tijela koje su počinile odrasle osobe, sud je donio 978 osuđujućih, 110 oslobađajućih te 91 odbijajuću presudu.¹⁶ Kod kaznenih djela ubojstva ili ubojstva u pokušaju iz čl. 90. i 91. KZ-a doneseno je ukupno 130 presuda, među kojima 112 osuđujućih.¹⁷

Osim Kaznenog zakona važni su i drugi zakonski okviri: procesno kazneno pravo, zdravstvena zaštita, osiguravanje sigurnosti u državnim ustanovama i dr., na koje ću se sada osvrnuti.

3.3.2. Državni organi vlasti i zaštita koju pružaju

U RH česti su propusti u pružanju zaštite ugroženim osobama, osobito u slučajevima obiteljskog nasilja. Tako je, npr., u predmetu *Branko Tomašić i dr. protiv Hrvatske*¹⁸ ESLJP utvrdio povredu čl. 2. Konvencije zbog nemogućnosti hrvatskih vlasti da spriječe ubojstva članica podnositeljevih obitelji. Počinitelj kaznenog djela ubojstva bio je više puta prijavljivan zbog nasilničkog ponašanja u obitelji i prijetnji protiv svoje izvanbračne supruge i njihove zajedničke kćeri. Zbog tih prijetnji, neko je vrijeme proveo i u zatvoru, ali nakon izlaska iz zatvora počinio je ubojstva kojima je prijetio, automatskom puškom, a potom je i sebi oduzeo život.

U svojem razmatranju ESLJP je utvrdio da iako je počinitelj više puta bio spomenuo da ima bombu i druga oružja, nikada se u početnim fazama kaznenog postupka nije izvršila pretraga njegovog doma i vozila (t. 54.). Sud je utvrdio, bez obzira na to što je počinitelju u prethodnom kaznenom postupku određena sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja, kako je mjera bila prekratka – trajala je svega dva mjeseca i pet dana prije okončanja zatvorske kazne (st. 55.). Ni kvaliteta obveznog psihijatrijskog liječenja nije bila zadovoljavajuća jer se liječenje sastojalo od razgovora s osobljem zatvora, među kojima nitko nije bio psihijatar – niti je, sukladno odredbama ZIKZ-a, počinitelj imao poseban individualni program (t. 56.). Stoga je ESLJP zaključio da su te

¹⁶ Izvještaj o radu državnih odvjetništava u 2008. godini, objavljen u lipnju 2009. godine.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, br. 46598/06, ECHR 2009. (izvaci).

okolnosti dovoljne da konstituiraju povredu čl. 2. Konvencije u njegovom supstantivnom dijelu zato što su domaće vlasti propustile poduzeti sve nužne i razumljive korake u okolnostima konkretnog slučaja kako bi osigurale zaštitu života ubijenih (t. 61.).

Ovaj primjer, nažalost, nije jedini koji je u proteklih godina pokazao neučinkovitost u zaštiti života. 22. rujna 1999. godine, nezadovoljan razvojem brakorazvodne parnice pred tadašnjim Općinskim sudom u Zagrebu, Mato Oraškić vatrenim oružjem usmrtio je sutkinju, svoju suprugu, njezinu odvjetnicu te teško ozlijedio zapisničarku.¹⁹ Poslije je utvrđeno da mjere zaštite na sudu nisu bile dovoljno dobre, što je počinitelju omogućilo da unese oružje na sud. U studenom 2000. godine, Županijski sud u Zagrebu osudio je Matu Oraškića na jedinstvenu kaznu od četrdeset godina zatvora.

U srpnju 2005. godine različiti mediji objavili su vijest da je počinitelj Damir Jurčević usmrtio suprugu Suzanu Jurčević, bez obzira na to što je neposredno prije toga bio procesuiran pred Prekršajnim sudom u Zagrebu zbog nasilničkog ponašanja u obitelji, jer je nakon prekršajnog postupka bio pušten na slobodu. U 2006. godini u Domu za djecu bez odgovarajuće skrbi u Nazorovoj ulici u Zagrebu, iskoristivši mogućnost posjećivanja djeteta koju mu je dodijelio sud, počinitelj je u dvorištu ustanove ubio svoju suprugu pa sebe.²⁰ Prema saznanjima Autonomne ženske kuće, ovakvi su se nesretni primjeri, nažalost, nastavljali i narednih godina, čak i kada bi počinitelji prethodno bili prijavljivani zbog nasilničkog ponašanja u obitelji ili prekršajno, odnosno kazneno gonjeni.

Proteklih godina, međutim, država je uložila određen trud u suzbijanje nasilničkog ponašanja u obitelji, a usvojene su i prilagodbe Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji²¹, te je proširen i zakonski okvir, tako da se on na odgovarajući način primjenjuje i na osobe koje žive u istospolnoj zajednici. Također, Ministarstvo obitelji, branitelja i međugeneracijske solidarnosti donijelo je i Protokol o načinu postupanja u slučajevima nasilja u obitelji kojim su propisane smjernice za postupanje nadležnih tijela u sprečavanju nasilja u obitelji i zaštiti žrtve.

¹⁹ 22. rujna proglašen je Nacionalnim danom borbe protiv nasilja nad ženama.

²⁰ Vidi članak "Žrtva državnog nemara", Nacional br. 553, 19. 6. 2006.

²¹ NN 137/09, 14/10 – dalje ZZNO.

Statistički podaci Ministarstva unutarnjih poslova pokazuju visoki postotak učestalosti prekršaja vezanih uz nasilničko ponašanje u obitelji²², čemu je vjerojatno razlog povećani broj prijava, kao i aktivniji rad prekršajnih sudova. S obzirom na navedeno potrebno je više pozornosti posvetiti preventivnim mjerama radi otklanjanja opasnosti od ubojstava bilo u kontekstu nasilničkog ponašanja u obitelji ili drugih okolnosti, pri čemu treba imati na umu da isključiva represivna primjena zakonodavstva nije dovoljna.

3.3.3. Osobe u nadležnosti države

3.3.3.1. Zatvorenici

Pozitivna obveza zaštite života odnosi se i na zatvorenike. Vlasti su dužne poduzeti razložne korake za zaštitu života zatvorenika kod kojih na temelju medicinskih indikacija postoji opasnost da bi mogli počiniti samoubojstvo, a ti se koraci odnose na medicinski nadzor zatvorenika i prikladan tretman.²³ Zatvorenici imaju pravo i na zdravstvenu zaštitu, a do povrede prava na život može doći ako je smrtni ishod nastao propustom zatvorskog osoblja da se na vrijeme i odgovarajuće pruži zdravstvena pomoć zatvoreniku.²⁴

U Republici Hrvatskoj s godinama postaje evidentan pad broja pokušaja samoubojstva u zatvorskom sustavu, a u odnosu na neke europske zemlje broj samoubojstava na 10.000 zatvorenika znatno je manji.²⁵ Osim pojedinih istraživanja, nema mogućnosti praćenja broja samoubojstava u kaznenom sustavu, jer postojeće statistike Ministarstva pravosuđa trenutačno bilježe tek podatke o broju punoljetnih i maloljetnih osoba u sustavu te stanje kadrova u kaznenim tijelima.²⁶

²² Pregled osnovnih sigurnosnih pokazatelja u siječnju 2010. godine u Republici Hrvatskoj, MUP RH – Odjel za analitiku i razvoj.

²³ *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27229/95, ECHR 2001-III.

²⁴ *Anguelova protiv Bugarske*, br. 38361/97, ECHR 2002-IV.

²⁵ Mihoci, M., "Sigurnost kaznionica i zatvora", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, sv. 13., 2006., str. 879. – 905.

²⁶ Statistički pregled za 2008. godinu, Ministarstvo pravosuđa RH.

Briga o duševnom zdravlju sastavni je dio zdravstvene zaštite na koju se zatvorenik upućuje i na nju ima pravo.²⁷ Zbog centraliziranog pružanja zdravstvenih usluga, hospitalizacija zatvorenika s duševnim poremećajima i onima suicidalnih sklonosti moguća je isključivo u sklopu zatvorske bolnice, pri čemu prednost svakako imaju osuđenici kojima je izrečena sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja. Ne postoje pretpostavke za organizaciju liječenja zatvorenika u bolnicama javnog zdravstva²⁸, pa će stoga svaki program namijenjen prevenciji samoubojstava ovisiti o resursima zatvorskog sustava, što zbog složenosti problematike, kao i nedostatka resursa, može biti znatno reducirano u odnosu na programe prevencije samoubojstava iz civilnog javno-zdravstvenog sustava. Iako je Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2009. do 2011. godine²⁹ dao u mandat Ministarstvu pravosuđa da do kraja 2009. godine omogući barem provođenje sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja na forenzičkim odjelima i u ambulantnim uvjetima, do ovog trenutka nije poznato u kojoj je mjeri ta odredba provedena.

Pozitivna obveza države jest i štititi život zatvorenika kojima prijeti opasnost od ubojstva koje su počinili drugi zatvorenici. Zatvorske vlasti moraju voditi računa o duševnom zdravlju zatvorenika i paziti na njihovu sklonost nasilju kako bi osigurale zaštitu života drugih zatvorenika.³⁰

Najčešći incidenti u hrvatskim kaznionicama i zatvorima su tjelesni sukobi između zatvorenika, čiji broj s godinama ne prelazi više od 250 incidenata. Pojačani nadzor najčešća je posebna mjera održavanja reda i sigurnosti u zatvorima i kaznionicama.³¹ Nema posebnih statističkih podataka o smrtnim slučajevima zatvorenika uslijed sukoba s drugim zatvorenicima.

Zaključno, pored konkretizacije mjera za sprečavanje samoubojstava u zatvorima i kaznionicama u smjeru pružanja odgovarajućih preventivnih i kurativnih zdravstvenih mjera, važno je razvijati i programe namijenjene smanjenju nasilničkog ponašanja u zatvorima i kaznionicama koji ne bi trebali biti isključivo restriktivne prirode.

²⁷ Priručnik za zatvorenike, Uprava za zatvorski sustav, Ministarstvo pravosuđa RH, 2005., dostupno na: <http://www.uzs.pravosudje.hr/kaznionica-lipovica/dokumenti/prirucnik-za-zatvorenike.pdf>.

²⁸ Sušić, E., Pleše, S., "Aktualni problemi primjene i provođenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, sv. 13., 2006., str. 915. – 932.

²⁹ NN 119/07.

³⁰ *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, ECHR 2002-II.

³¹ Mihoci, M., "Sigurnost kaznionica i zatvora", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, sv. 13, 2006., str. 879. – 905.

3.3.3.2. Osobe smještene u ustanove socijalne skrbi i zdravstvene zaštite

Država je dužna štiti život osoba, a posebice djece, koja su smještena u ustanovama zdravstvene zaštite i socijalne skrbi. Tu opet dolaze u obzir prevencija samoubojstava i prevencija nasilja koje mogu počinuti drugi korisnici tih ustanova.

U Hrvatskoj postoje nedostaci u zaštiti života osoba koje se nalaze u ustanovama socijalne skrbi i zdravstvene zaštite. U 2006. godini u Domu za djecu bez odgovarajuće skrbi u Nazorovoj ulici u Zagrebu, iskoristivši mogućnost posjećivanja djeteta, nasilnik je pred djetetom u dvorištu ustanove ubio svoju suprugu pa sebe.³² Krajem 2009. godine u Neuropsihijatrijskoj bolnici dr. Ivan Barbot u Popovači, pacijent je ubio drugog pacijenta.³³ Izvještava se i o samoubojstvima pacijenata u psihijatrijskim ustanovama.³⁴

Iako se vode statistički podaci o stopi samoubojstava na nacionalnoj razini³⁵, nema podataka o broju samoubojstava počinjenih u ustanovama socijalne skrbi ili zdravstvene zaštite. Nedostaju i podaci o broju ubojstava u takvim ustanovama.

Sukladno odredbi iz čl. 9. st. 1. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama³⁶ nije potreban informirani pristanak pacijenta na psihijatrijsko liječenje ako postoji neposredna opasnost po život pacijenta. Odgovarajućom dijagnostičkom obradom i liječenjem osoba s duševnim smetnjama ostvaruje se zaštita i unapređenje njihovog zdravlja, pri čemu treba smatrati da ta zaštita znači i sprečavanje samoubojstva. Zdravstvene ustanove, i to ne isključivo psihijatrijske, dužne su voditi računa o pacijentima koji su skloni samoubojstvu i poduzimati mjere za da se ono spriječi.

Nije jasno kakve se sigurnosne i preventivne mjere provode u ustanovama socijalne skrbi i zdravstvene zaštite. Psihijatrijske ustanove upozoravaju na nedostatne sigurnosne mjere, kao i

³² Vidi članak "Žrtva državnog nemara", Nacional br. 553, 19. 6. 2006.

³³ Vidi članak "Na psihijatriji u Popovači pacijent ubio drugog pacijenta zbog šampona", Index, 16. 11. 2009.

³⁴ Vidi članak "Objesio se 44-godišnji štićenik psihijatrijske bolnice na Ugljanu", Index, 16. 9. 2009.

³⁵ Dostupno na: <http://www.hzjz.hr>.

³⁶ NN, br. 111/97, 27/98, 128/99, 79/02 – dalje ZZODS.

prikladan prostor za liječenje pacijenata na odjeljenjima forenzičke psihijatrije, a što potvrđuje i Odbor za prevenciju mučenja, nehumanog i degradirajućeg postupanja Vijeća Europe.³⁷

Članak 2. Konvencije traži od država da imaju reguliranu zaštitu života pacijenata u zdravstvenim ustanovama. Također, obvezne su uspostaviti i djelotvoran sudski sustav za utvrđivanje uzroka smrti u bolnicama i utvrđivanje odgovornosti dotičnih medicinskih djelatnika.³⁸ Iako postoje naznake da se unutarnjim kontrolnim mehanizmima ispituju, primjerice, samoubojstva u psihijatrijskim ustanovama, još uvijek nije riječ o sudskoj kontroli. Sudska zaštita moguća je kroz kazneni ili građanski postupak ako je pokrenut na inicijativu posrednog oštećenika (npr. člana obitelji osobe koja je počinila samoubojstvo), ali ne postoji uređenje koje bi zahtijevalo automatsku sudsku kontrolu nad slučajevima samoubojstva u zdravstvenim ustanovama. Stoga je potrebno donijeti i odgovarajuće zakonske propise kojima bi se zajamčila sudska zaštita u slučajevima u kojima je u zdravstvenoj ustanovi ili ustanovi socijalne skrbi počinjeno samoubojstvo, odnosno ubojstvo s naglaskom na mjere koje su zdravstveni djelatnici i drugo osoblje trebali poduzeti radi sprečavanja takvih incidenata.

Valjalo bi kroz nacionalne i regionalne centre za prevenciju samoubojstava razviti standardizirani protokol, koji bi navodio mjere sprečavanja samoubojstava u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne skrbi, a nužna bi bila i odgovarajuća edukacija osoblja. Posebnu pozornost treba u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalne skrbi posvetiti osobama koje su sklone nasilju radi prevencije nasilja među korisnicima ustanova i eventualnih ubojstava, te povećanju sigurnosnih kapaciteta.

3.4. Druga pitanja vezana uz pozitivne obveze

3.4.1. Prava fetusa i pobačaj

Kako ESLJP ne odgovara konkretno kada počinje ili završava život, pa stoga nije moguće ni mnogo jasnije govoriti o pravu na život fetusa, tako to pitanje nije dovoljno jasno riješeno ni u

³⁷ CPT/Inf (2008.) 30, dostupno na: <http://www.cpt.coe.int/documents/hrv/2008-29-inf-eng.htm>.

³⁸ *Erikson protiv Italije*, br. 37900/97, od 26. listopada 1999.

hrvatskom zakonodavstvu i praksi. Osnovno načelo u primjeni čl. 2. Konvencije u odnosu na fetus proizlazi iz tvrdnje da je život fetusa tijesno povezan sa životom trudnice i ne može ga se promatrati odvojeno od njega.³⁹

Ne postoji pozitivna obveza države da zaštiti pravo fetusa kao samostalne ljudske jedinice koja bi mogla poslužiti kao argument za zabranu pobačaja. No, s druge strane, iako postoje različita stajališta među potpisnicama Konvencije, sasvim se ne isključuje mogućnost primjene čl. 2. Konvencije i na fetus⁴⁰, uz polje slobodne procjene svake države u uređivanju zakonodavstva koje se odnosi na prava fetusa⁴¹, pa time ni pravo žene na pobačaj nije apsolutno.

Ustav Republike Hrvatske u čl. 62. jamči zaštitu materinstva, što svakako obuhvaća i zaštitu trudnice i ploda, dok je temeljem čl. 56. st. 2. Ustava određeno da se prava u vezi s materinstvom uređuju zakonom. Hrvatsko kazneno zakonodavstvo također štiti trudnoću kroz različite inkriminacije.⁴²

U određenim zakonskim okvirima pobačaj je dopušten, i to prema odredbama Zakona o zdravstvenim mjerama za ostvarivanje prava na slobodno odlučivanje o rađanju djece.⁴³ Sukladno čl. 15. st. 2. toga Zakona pobačaj je dopušten kad je riječ o trudnoći koja traje do deset tjedana. Temeljem čl. 15. st. 3. Zakona propisana je mogućnost zakonitog prekida trudnoće i nakon proteka perioda od deset tjedana, a to u vezi s čl. 22.:

- (1) kad se na temelju medicinskih indikacija utvrdi da se na drugi način ne može spasiti život ili otkloniti uzrok narušavanja zdravlja žene tijekom trudnoće,
- (2) kad se na temelju medicinskih indikacija i saznanja medicinske znanosti može očekivati da će se dijete roditi s teškim prirođenim tjelesnim ili duševnim manama, te
- (3) kad je do začeća došlo uslijed počinjenja kakvog kaznenog djela protiv spolne slobode.

³⁹ *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 8416/78, (1980.) 3 EHRR 408 (Europska komisija za ljudska prava).

⁴⁰ *R. H. protiv Norveške* (odluka), br. 17004/90 (1992.), *Decisions and Reports*, 73 str. 155 (Europska komisija za ljudska prava). *A., B i C protiv Irske*, br. 25579/05 (2010)

⁴¹ *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 6339/05, ECHR 2007-IV.

⁴² Npr., čl. 91., t. 2. KZ-a – teško ubojstvo trudnice te čl. 97. KZ-a – protupravni prekid trudnoće.

⁴³ NN 18/78.

U ovim zakonskim odredbama sadržani su razlozi za dekriminalizaciju žena koje su izvršile pobačaj još 1951. godine, a to su medicinske, eugeničke ili biološke, etičke ili pravne te socijalne indikacije.⁴⁴

Služba za socijalnu medicinu Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo na godišnjoj osnovi prati prekide trudnoće. Među razlozima prekida trudnoće, prema statističkim podacima, u strukturi su najzastupljeniji pobačaji koji su legalno inducirani, a kojih je u 2008. godini bilo 4497.⁴⁵ Nema statističkih podataka o ilegalno induciranim pobačajima, iako bi se oni mogli podvoditi pod ostale pobačaje ako bi, naravno, o takvim pobačajima bile obaviještene nadležne zdravstvene ustanove. O ilegalno induciranim pobačajima valjalo bi voditi više računa s obzirom na njihove zdravstvene i društvene posljedice.

Dostupnost pobačaja, međutim, ovisi o ekonomskim faktorima, jer pobačaj nije besplatan, a s obzirom na pravo liječnika na priziv savjesti⁴⁶ ne provodi se u svim zdravstvenim ustanovama. U zdravstvenim ustanovama gdje se pobačaj i provodi troškovi su različiti. Na to upućuju anegdotalni primjeri i dosad nije provedeno nijedno ozbiljnije istraživanje o pobačaju i dostupnosti postupka u zdravstvenim ustanovama, kao ni o ekonomskim čimbenicima koji utječu na provođenje ove medicinske procedure.

U javnim raspravama o društvenim aspektima pobačaja i početku života dominira koncept svetosti života, što se uglavnom podupire religijskim stavovima o tome da je život definiran od trenutka začeća, a čak i liberalnije političke strukture promatraju začeće kao početak života. S druge strane, postoje ozbiljni zahtjevi dijela civilnog društva za medicinski sigurnim i besplatnim pobačajem u svim županijskim bolnicama, kao i oštrim te lako provedivim sankcijama za liječnike koji odbijaju učiniti pobačaj na zahtjev žene.

Do sada, međutim, nije postojala artikulirana inicijativa za zakonske promjene u smjeru primjene restriktivnijih ili slobodnijih pravila po pitanju pobačaja. S obzirom na široko poljeslobodne

⁴⁴ Šeparović, *op. cit.* (bilj. br. 1.), str. 144.

⁴⁵ Erceg M., Lesjak Z., "Prekidi trudnoće u zdravstvenim ustanovama u Hrvatskoj 2008. godine", Zagreb, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, 2009.

⁴⁶ Prema čl. 20. Zakona o liječništvu, NN 121/03 i 117/08.

procjene koju ESLJP ostavlja državama kroz postojeću praksu, kada je riječ o pravu na život, u ovom trenutku ne vidi se imperativ da nacionalno zakonodavstvo uvodi specifične promjene po pitanju pobačaja, ali može postojati kroz primjenu drugih međunarodnih dokumenata namijenjenih zaštiti prava žena te drugih odredaba same Konvencije, kao npr. prava na zaštitu privatnog života.

3.4.2. Pravo na smrt

ESLJP smatra da se čl. 2. ne može tumačiti tako da dodjeljuje dijametralno suprotno pravo od prava na život, dakle pravo na smrt. Članak 2. se također, prema stajalištu ESLJP-a, ne bavi ni pitanjima vezanima uz kvalitetu života, ili time što će neka osoba odlučiti sa svojim životom. Međutim, ESLJP je našao prostora da bi se pravo na smrt moglo sagledati u okviru čl. 8. Konvencije kojim se štiti pravo na privatni život, ali to nije razmotrio.⁴⁷

Hrvatsko kazneno zakonodavstvo inkriminira radnje namijenjene prekidu života osobe na njezin izričit i ozbiljan zahtjev, i to kroz kazneno djelo usmrćenja na zahtjev, kao oblik privilegiranog kaznenog djela ubojstva.⁴⁸ Člankom 96. KZ-a inkriminirano je i sudjelovanje u samoubojstvu, pri čemu se prepoznaje i nehajno postupanje kada samoubojstvo počini osoba koja je bila u odnosu zavisnosti s počiniteljem koji je prema njoj postupao okrutno i nečovječno.

3.4.3. Pravo na život kroz zdravstvenu zaštitu

U poglavlju u kojem se razmatra suglasnost hrvatskog zakonodavstva i prakse s načelima čl. 2. Konvencije u odnosu na zaštitu osoba koje su pod brigom države dotaknuta je obveza države da bolnice imaju osigurane mjere za zaštitu života pacijenta.

U svojoj praksi ESLJP smatra da se čl. 2. Konvencije ne može primjenjivati i na oskudne resurse u zdravstvenoj njezi jer to nije predmet međunarodnog suda.⁴⁹ Međutim, ESLJP zaključuje da su

⁴⁷ *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2346/02, ECHR 2002-III.

⁴⁸ Članak 94. KZ-a, vidi npr. odluku VSRH br. I Kž 570/03-3 od 19. 10. 2004.

⁴⁹ *Pentiacova i drugi protiv Moldavije*, br. 14462/03, ECHR 2005-I.

države dužne osigurati dostatne oblike naknade štete u slučaju liječničke pogreške zbog kojih bi život pacijenta bio ugrožen.⁵⁰

Hrvatsko zakonodavstvo propisuje dostatne mjere zaštite prava na život u kontekstu zdravstvene zaštite, omogućavajući razine kaznenog progona i građansko-pravne zaštite.

3.5. Procesne obaveze države

3.5.1. Odgovornost državnih službenika

3.5.1.1. Pojam "istraga"

U smislu čl. 2. Konvencije pod pojmom "istraga", zbog kvalitete koju taj članak traži moraju se smatrati one radnje kojima se mogu neovisno, nepristrano, pravodobno i ozbiljno utvrditi odlučne činjenice važne za utvrđivanje odgovornosti državnih službenika u primjeni smrtonosne sile. Pritom nije nužno da se pod istragom smatra isključivo značenje istrage po odredbama ZKP-a, već se pod time može podrazumijevati i više različitih zakonskih radnji i mjera koje u međusobnoj povezanosti i ukupnosti slijede procesne zahtjeve čl. 2. Konvencije.

3.5.1.2. Dužnost osiguravanja neovisne i nepristrane istrage

Članak 2. Konvencije podrazumijeva da osobe koje provode istragu zbog primjene smrtonosne sile trebaju biti hijerarhijski i institucionalno odvojene od osoba upletenih u slučaj, a zahtijeva se i praktična neovisnost kako bi istraga bila uspješna.

Novelacijom Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine, istraga u okviru toga zakona stavljena je u nadležnost Državnog odvjetništva Republike Hrvatske.⁵¹ U čl. 124. Ustava Republike Hrvatske, Državno odvjetništvo određeno je kao samostalno i neovisno pravosudno tijelo. Ono nema takvu važnost neovisnosti kao što ima sudbena vlast, ali prema zahtjevu iz čl. 2. Konvencije ipak je neovisno tijelo u odnosu na Ministarstvo unutarnjih poslova, koje je tijelo izvršne vlasti.

⁵⁰ *Oyal protiv Turske*, br. 4864/05, 23. ožujka 2010.

⁵¹ NN 152/08.

Postupak nakon primjene sredstava prisile, uključujući vatreno oružje kao smrtonosnu silu, u Republici Hrvatskoj propisan je podzakonskim aktom, i to Pravilnikom o načinu postupanja policijskih službenika.⁵² Policijski službenik koji je uporabio, kao i policijski službenik koji je zapovjedio uporabu sredstava prisile dužan je o tome izvijestiti operativno dežurstvo policijske postaje ili operativno-komunikacijski centar i podnijeti pisani izvještaj nadležnom rukovoditelju ustrojstvene jedinice, odnosno rukovoditelju ustrojstvene službe u sjedištu Ministarstva unutarnjih poslova sukladno čl. 152. PNPPS-a. Stavkom 3. te odredbe propisano je da će načelnik policijske uprave organizirati prikupljanje svih relevantnih saznanja vezanih za uporabu sredstava prisile koju je osobno zapovjedio ili uporabio, te ih zajedno s pisanim izvješćem i mišljenjem, bez odlaganja dostaviti na ocjenu glavnom ravnatelju policije. Odredbom iz čl. 154. PNPPS-a propisana je mogućnost imenovanja određenog rukovoditelja ili službenika za zakonitost postupanja, odnosno linijskog službenika policijske uprave, dok Glavni ravnatelj policije ima mogućnost oformiti i stručni tim za prikupljanje obavijesti o primjeni sredstava prisile. Takav tim će se, sukladno čl. 154. st. 3. PNPPS-a obavezno oformiti ako je zbog uporabe sredstava prisile neka osoba izgubila život ili zadobila teške tjelesne ozljede opasne po život. Rukovoditelji iz čl. 153. PNPPS-a dužni su u roku od 24 sata od prijema pisanog izvješća donijeti ocjenu opravdanosti i zakonitosti uporabe sredstava prisile, odnosno ta je dužnost dana Glavnom ravnatelju policije ako je sredstva prisile uporabio ili zapovjedio načelnik policijske uprave ili policijski službenik Ministarstva unutarnjih poslova u sjedištu, kako to propisuje čl. 155. PNPPS-a. Iz prakse proizlazi da će se istraga u smislu čl. 216. ZKP-a eventualno provoditi tek ako Ministarstvo unutarnjih poslova utvrdi da je smrtonosna sila kao sredstvo prisile bila nezakonito uporabljena, i to nakon što o tome obavijesti nadležno Državno odvjetništvo.

Iz prakse ESLJP-a proizlazi da nije dovoljno ni da Ministarstvo unutarnjih poslova samo obavijesti Državno odvjetništvo o poduzetim radnjama u utvrđivanju zakonitosti uporabe smrtonosne sile, zato što takve radnje nemaju odgovarajuću kvalitetu kada su redarstvenici koji su vodili takvu istragu bili povezani s redarstvenicima koji su bili pod istragom. Slijedom navedenog, Republika Hrvatska ne ispunjava procesnu obvezu osiguravanja neovisne i nepristrane istrage jer su tijela koja ocjenjuju zakonitost uporabe smrtonosne sile kroz primjenu vatrenog oružja kao sredstva prisile hijerarhijski nadređena osobama (policijskim službenicima) koje su to sredstvo

⁵² NN 89/10, dalje PNPPS.

primjenjivale.⁵³ Ovakav zaključak ne mijenja niti činjenica da odredba iz čl. 154, st. 3. PNPPS-a stavlja obavezu formiranja stručnog tima za prikupljanje obavijesti o primjeni sredstava prisile kada je njima počinjeno ubojstvo odnosno kada je neka osoba dovedena u životnu opasnost, s obzirom da prikupljanje obavijesti nema isti značaj kao i davanje ocjene o zakonitosti primjene sredstava prisile, a takvu zakonitost i dalje određuju tijela koja su hijerarhijski nadređena policijskim službenicima koji su primjenili sredstva prisile. Potrebno je učiniti dopunu ZPPO-a tako da se jasno definira način postupanja redarstvenih vlasti kod ispitivanja zakonitosti uporabe smrtonosne sile kroz primjenu sredstava prisile kako bi Državno odvjetništvo Republike Hrvatske provelo neovisnu istragu.

3.5.1.3. Dužnost pravovremenog provođenja istrage

Kod primjene smrtonosne sile država je obavezna pravovremeno provesti istragu.⁵⁴ Sukladno čl. 152. st. 1. PNPPS-a policijski službenik dužan je poduzeti radnje obavješćivanja i davanja pisanog izvješća nadležnim službama i rukovoditelju ustrojbene jedinice Ministarstva unutarnjih poslova, ali mu nije propisano nikakvo vremensko ograničenje. Sukladno čl. 155. st. 1. PNPPS-a ocjena zakonitosti uporabe sredstava prisile donosi se u roku od 24 sata od zaprimanja pisanog izvješća policijskog službenika o primjeni sredstava prisile. To znači da će istraga koju bi eventualno mogao provoditi nadležni državni odvjetnik biti odgođena najmanje 24 sata od trenutka primjene sredstava prisile. U svojoj praksi ESLJP je odredio načelo da istraga mora biti brza, ali u predmetima koje je razmatrao bila je riječ o odgodama u provedbi istrage na nekoliko mjeseci, ili čak godina.⁵⁵

Kod zakonskog uređivanja obveze državnog odvjetnika da provede istragu, u kontekstu pravovremenog djelovanja, treba preispitati rok od devedeset dana, kojim je – temeljem čl. 217. st. 1. ZKP-a – odluka o pokretanju istrage dopuštena državnom odvjetniku, ako bi se istraga određena prema odredbama ZKP-a smatrala istragom za utvrđivanje zakonitosti uporabe smrtonosne sile u primjeni sredstava prisile.

⁵³ *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24746/94, ECHR 2001-III.

⁵⁴ *McShane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 43290/98, 18. svibnja 2002.

⁵⁵ *Kelly i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 30054/96, 4. svibnja 2001.; *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 30.).

3.5.1.4. Dužnost provođenja ozbiljne istrage

Dužnost provođenja ozbiljne istrage pretpostavlja one radnje kojima se svi aspekti ubojstva mogu u potpunosti istražiti, gdje se moraju saslušati svi svjedoci, i to ne samo policijski službenici upleteni u slučaj, te obaviti podroban pregled događaja vezanih uz to ubojstvo.⁵⁶

Prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske istraga se ne može provoditi ako se na temelju radnji poduzetih u predistražnom postupku može utvrditi da je smrtonosna sila bila uporabljena sukladno odredbi iz čl. 32. KZ-a, temeljem čega je isključena protupravnost.⁵⁷ Novi prijedlog Kaznenog zakona u općem dijelu ne sadrži takvu odredbu.⁵⁸

Temeljem čl. 217. st. 1. ZKP-a, državni odvjetnik izdaje nalog o provedbi istrage tek onda kad postoje sumnje da je počinjeno djelo za koje se ima provesti istraga. Kada bi se državnom odvjetniku zakonski odredilo da je dužan pokrenuti istragu u smislu čl. 216. ZKP-a, uvijek kad je riječ o uporabi smrtonosne sile u primjeni sredstava prisile, tada bi on to bio dužan učiniti, pa čak i ako nema sumnji da je počinjeno djelo za koje se ima provesti istraga. To bi onda moglo dovesti do automatske i neopravdane primjene kaznenog zakonodavstva prema osumnjičenicima za kaznena djela, što dovodi u pitanje zaštitu njihovih temeljnih prava i sloboda.

Uzevši u obzir da istraga u smislu čl. 2. Konvencije ne mora nužno biti vezana uz zakonsko značenje istrage po odredbama ZKP-a, državni odvjetnik može imati različite načine utvrđivanja zakonitosti uporabe smrtonosne sile kroz primjenu sredstava prisile redarstvenih vlasti ako oni poštuju procesne zahtjeve koje utvrđuje ESLJP.

U kontekstu ozbiljnosti istrage, državni odvjetnik dužan je provjeriti navode koji su vezani uz konkretan slučaj i ta provjera mora biti neovisna o mehanizmima kojima su ti navodi utvrđeni, pri čemu se ne može oslanjati isključivo na izvještaj redarstvenih vlasti.⁵⁹

⁵⁶ *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 5).

⁵⁷ Iz odluke VSRH br. IV Kž 214/02-4 od 16. studenog 2005.

⁵⁸ www.pravosudje.hr.

⁵⁹ *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 53.); *Kaya protiv Turske, Reports of Judgments and Decisions 1998-I*, 19. veljače 1998.,

Iako treba biti pravovremena, istraga ne smije biti prekratka ako bi kratkoća utjecala na opseg i kvalitetu radnji poduzetih za utvrđivanje odlučnih činjenica.⁶⁰

Opseg radnji kojima se provjeravaju navodi koje su dale redarstvene vlasti svakako treba biti takav da čini objektivnu nadogradnju nad navodnim okolnostima uporabe smrtonosne sile u primjeni sredstava prisile. To, stoga, treba biti vođeno metodikom istraživanja kaznenih djela protiv života i tijela, jer svaka sumnja na neprirodnu smrt zahtijeva provođenje kriminalističke obrade u kojima se poduzimaju i određene istražne radnje kao, primjerice, u smislu očevida ili vještačenja radi utvrđivanja uzroka smrti⁶¹, ali i radi utvrđivanja odlučnih činjenica vezanih uz same okolnosti koje su do usmrćenja dovele jer je to sve važno za uspješan kazneni postupak ako se utvrdi da je primjena sile mogla biti nezakonita. Odgovarajuća istraga uključuje iznalaženje forenzičkih dokaza poput pronalaženja metaka⁶² i čahura, metalurške analize metaka ili dijelova metaka te balističkog izvještaja o korištenom oružju, podnošenje odgovarajućih izvještaja i evidencija o navodnom pronalasku oružja ili patrona, intervjuiranje službenika koji su izvršili uhićenje te svih ostalih svjedoka, uključujući pripadnike redarstvenih snaga, činjenično stanje u vezi s uporabom sile te zdravstveno stanje žrtve u vrijeme uhićenja (ako je do njega došlo), obdukciju koju provodi stručnjak kako bi se dobio precizan izvještaj o ozljedama te objektivne analize kliničkih nalaza, pripremanja prikaza mjesta događaja, ispitivanja ruku osumnjičenika na tragove koji bi se mogli povezati s uporabom oružja itd.⁶³

U pristupu istrage za usmrćenje koje je rezultiralo primjenom sredstava prisile, dakle, mora se postupati na jednak način kao što se pristupa drugim istragama neprirodne smrti. Očevid ne smije biti površan i, kao istražna radnja, mora biti pravovremen; potrebno je potražiti svjedoke i ispitati ih, obdukciju mora obaviti kvalificiran liječnik-stručnjak, moraju se učiniti balistički testovi ako je bila riječ o uporabi vatrenog oružja.⁶⁴

⁶⁰ *Kilić protiv Turske*, op. cit. (bilj. br. 8.).

⁶¹ Pavišić B., Modly D., *Kriminalistika – drugo izdanje*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1999., str. 315.

⁶² U tom kontekstu bit će potrebna i obdukcija žrtve, ako je riječ o strijelnim ozljedama.

⁶³ Priručnik za odvjetnike – pravo na život prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, INTERRIGHTS, 2006., str. 53. – 54., dostupno na: <http://www.cms.hr/edukacija-odvjetnika-za-europsku-konvenciju/edukacija-odvjetnika-o-europskoj-konvenciji-za-zastitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda>.

⁶⁴ *Tanrikulu protiv Turske* (Veliko vijeće), br. 23763/94, ECHR 1999-IV.

Istraga se treba odnositi na svako usmrćenje do kojeg je došlo uporabom bilo kojeg sredstva prisile, ne samo vatrenog oružja. Primjerice, do smrti može doći i od ozljeda zbog primjene tjelesne snage, gumene palice, čak i od ozljeda koje je prouzročio službeni konj. Nužno je utvrditi vrijeme kada je ozljeda nastala⁶⁵, je li mogla nastati samopovređivanjem te je li baš ta ozljeda, neka druga, ili međuodnos više ozljeda doveo do smrti. Propust da se to učini predstavljat će povredu čl. 2. Konvencije.

3.5.1.5. Javna provjera istrage i njezinih rezultata

Javna provjera istrage i rezultata ne znači uključenost šire javnosti u svaki element provođenja istrage za nezakonito ubojstvo⁶⁶, jer istražni materijali mogu obuhvaćati različita osjetljiva pitanja te bi katkad njihovo objavljivanje moglo imati štetne posljedice i po samu istragu.

Članak 2. Konvencije, međutim, zahtijeva da istrazi moraju imati pristup bliski rođaci žrtve, bez obzira na stupanj te istrage i na eventualnu identifikaciju počinitelja.⁶⁷ Članovi obitelji žrtve moraju biti obaviješteni o fazama postupka i uključeni u sam postupak tako da imaju prilike i kao svjedoci sami dati iskaz o okolnostima ubojstva ako su mu nazočili.⁶⁸ Pravo obitelji preminulog čija se smrt istraživala da sudjeluje u procesu zahtijeva osiguravanje potrebne zaštite njihovih interesa koji mogu biti u direktnom sukobu s interesima policije ili snaga sigurnosti umiješanih u ubojstvo.⁶⁹

Odredbe PNPPS-a ne predviđaju mogućnost sudjelovanja bliskih srodnika ubijene osobe u postupku ispitivanja zakonitosti primjena sredstava prisile policijskih službenika niti obvezu Ministarstva unutarnjih poslova da o bilo kojem aspektu tog ispitivanja obavještava bliske srodnike žrtve. Ovakav postupak nije u skladu sa zahtjevima iz čl. 2. Konvencije.

⁶⁵ *Velikova protiv Bugarske*, br. 41488/98, ECHR 2000-VI.

⁶⁶ *Ramsahai i drugi protiv Nizozemske* (Veliko vijeće), br. 52391/99, ECHR 2007.

⁶⁷ *Ogur protiv Turske* (Veliko vijeće), br. 21594/93, ECHR 1999-III.

⁶⁸ *Gul protiv Turske*, br. 22676/93, 14. prosinca 2000.

⁶⁹ *Kelly i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 55.).

3.5.1.6. Konkretna djelotvornost istrage

Zaštita od nezakonitog ubijanja koju država mora pružati u okviru čl. 2. Konvencije mora biti stvarna. Gdje god postoji sumnja u neovisnost u provođenju istrage, ESLJP smatra da se moraju navesti razlozi iz kojih je utvrđeno da je mjera prisile bila zakonita.⁷⁰ Članak 2. Konvencije, međutim, ne traži automatski da se navode razlozi za negonjenje kada je ubojstvo počinio državni službenik.⁷¹

Kada izvještava o primjeni sredstava prisile, Ministarstvo unutarnjih poslova navodi okolnosti unutar kojih je do primjene tih sredstava došlo i svoju ocjenu zakonitosti primjene, iz čega nije moguće razlučiti na koji su način provjerene opisane okolnosti i je li takvo utvrđivanje odgovaralo standardima koje traži čl. 2. Konvencije.

3.5.2. Istraživanja smrti u drugih okolnostima

Dužnost provođenja istrage ne odnosi se samo na ubojstva koja su počinili državni službenici. Država je dužna istraživati ubojstva na vlastitu inicijativu kad sazna za određeni slučaj.⁷² Država je dužna štiti pravo na život građana i kada prevladavaju nasilni oružani sukobi.⁷³

U Republici Hrvatskoj, progon za kaznena djela ubojstva pokreće se po službenoj dužnosti, a kako je za kazneno djelo teškog ubojstva propisana i kazna dugotrajnog zatvora, temeljem čl. 216. ZKP-a državni odvjetnik dužan je provesti istragu.

3.5.3. Diskriminacijski motivirana ubojstva

Članak 2. Konvencije može se uzeti u razmatranje zajedno s čl. 14. Konvencije kada postoji sumnja da je ubojstvo bilo diskriminacijski motivirano ili da je zbog diskriminacije i predrasuda istraga takvog ubojstva bila nezadovoljavajuća. Ako predrasude prema etničkim manjinama dovedu do

⁷⁰ *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 53.).

⁷¹ *McShane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 54.).

⁷² *Khashiyev i Akayeva protiv Rusije*, br. 57942/00 i br. 57945/00, 24. veljače 2005.

⁷³ *Ergi protiv Turske*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, 28. srpnja 1998.

izostanka istrage o mogućim rasističkim pobudama ubojstva, to predstavlja povredu Konvencije po obje osnove.⁷⁴ Međutim, široke društvene predrasude prema rasnim, etničkim ili društvenim manjinama ne moraju uvijek biti pokazatelj da je do nezakonitog ubojstva došlo baš zbog tih predrasuda.⁷⁵

Novelacijom Kaznenog zakona iz 2006. godine u definicije zakonskog značenja pojedinih pojmova u čl. 89. dodan je novi stavak 36. kojim se definira "zločin iz mržnje".⁷⁶ Tom odredbom kao "zločin iz mržnje" može se smatrati svako kazneno djelo koje je protiv osobe počinjeno na temelju kakvih diskriminacijskih osnova. U čl. 91. t. 6. KZ-a dodan je pojam mržnje kao kvalifikatorna okolnost po kojoj će se ubojstvo iz mržnje smatrati teškim ubojstvom, što je kažnjivo kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Potreba za striktnijim vezivanjem pojedinih kaznenih djela uz diskriminatorne osnove proizašla je ponajviše iz učestalosti fizičkih napada na Rome, Srbe te seksualne i rodne manjine, a za ta je kaznena djela istraga u pravilu bila nedostatna.⁷⁷ Zakonskom definicijom pojma "zločin iz mržnje", međutim, nije dana nikakva mogućnost njezine konkretne primjene, iako postoje primjeri iz prakse Državnog odvjetništva Republike Hrvatske⁷⁸ da su se sačinjavali optužni prijedlozi kojima su se diskriminacijski motivirana djela vezivala uz definiciju "zločina iz mržnje", iako bez jasno određene svrhe, osim možda radi boljeg razlikovanja kod izrade statističkih analiza.

Nedostatno provođenje istrage kada je riječ o rasistički motiviranom nasilju vidljivo je i iz predmeta *Šečić protiv Hrvatske*⁷⁹, kada je ESLJP utvrdio povredu čl. 3. u vezi s čl. 14 Konvencije (s obzirom na to da nije bila riječ o ubojstvu, već o fizičkom napadu) jer država nije provela zadovoljavajuću istragu za etnički motiviran fizički napad.

Neučinkovitost istrage za diskriminacijski motivirane fizičke napade, njihova učestalost i nedostatak posvećivanja dužne pažnje državnog aparata u odnosu na takva kaznena djela, upućuju

⁷⁴ *Nachova i dugi protiv Bugarske* (Veliko vijeće), br. 43577/98 i 43579/98, ECHR 2005-VII.

⁷⁵ *Ognyanova i Choban protiv Bugarske*, br. 46317/99, 23. veljače 2006.

⁷⁶ NN 71/06.

⁷⁷ Dostupno na: <http://www.sdf.hr>; <http://www.iskorak.org>.

⁷⁸ Dostupno na: <http://www.dorh.hr>.

⁷⁹ *Šečić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, ECHR 2007-VI.

na to da bi lako moglo doći do sličnih propusta i u slučaju ubojstava, pa bi o tome trebalo voditi više računa.

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Nedostaci u poštivanju prava na život u hrvatskom zakonodavstvu i praksi upućuju na nužnost reformi postojećih propisa i uspostavljanja odgovarajućeg okvira prakse u postupanju kada je riječ o zaštiti života.

Kako bi se poštovala *procesne obveze* države, valjalo bi jasnijom regulativom zakonodavstva osigurati neovisnu, nepristranu, pravodobnu i ozbiljnu istragu u slučajevima uporabe smrtonosne sile u kontekstu posljedica primjene sredstava prisile, pritom vodeći računa o sljedećem:

- a) da provoditelj istrage mora biti tijelo koje je hijerarhijski i institucionalno odvojeno od redarstvenih vlasti, odnosno zatvorskog sustava. Preporučuje da se nadležnost za provođenja takvih istraga prepusti Državnom odvjetniku Republike Hrvatske;
- b) da istraga mora sadržavati sve elemente kojima se neovisno mogu utvrditi okolnosne činjenice, a tako se zatim mogu provjeriti tvrdnje državnih službenika koji su primijenili mjere prisile. Na temelju neovisno utvrđenih činjenica mogu se, u slučaju da se utvrdi da je primjena smrtonosne sile bila nezakonita, provesti uspješni kazneni postupci protiv počinitelja;
- c) da istraga mora biti pravovremena, jer svaka neopravdana odgoda može umanjiti uspješnost istrage – primjerice, može se zahtijevati od državnog službenika ili njemu nadređene osobe da u što kraćem roku, odnosno najkasnije 24 sata od primjene sredstava prisile, o tome obavijesti nadležnog Državnog odvjetnika;
- d) da u sve razine istrage moraju biti uključeni bliski srodnici žrtve te da o okončanju istrage i eventualnom pokretanju kaznenog postupka protiv počinitelja treba obavijestiti javnost;
- e) da ishod istrage daje konkretno i utemeljeno obrazloženje zakonitosti uporabe smrtonosne sile u primjeni sredstava prisile.

Negativne obveze postavljene državi zahtijevaju da se preispita širenje redarstvenih ovlasti u primjeni vatrenog oružja na okolnosti koje su izvan kategorije apsolutne nužnosti. Dakle, na okolnosti koje ne uključuju samo neposredno ugrožavanje života nego i to da je netko zatečen u

počinjenju kaznenog djela, ili da je u bijegu zbog kaznenog djela za koje je propisana određena kaznena sankcija. Pritom valja voditi računa o načelu razmjernosti, tj. ima li, primjerice, bijeg osuđenika iz kaznene ustanove jednaku kvalitetu kao i neposredan napad na život redarstvenika ili drugih osoba, izbjegavajući generalizaciju.

Da bi u potpunosti poštovale *pozitivne obveze* Republika Hrvatska treba:

- a) razvijati preventivne programe za suzbijanje samoubojstava u zatvorskom sustavu, ustanovama socijalne skrbi i zdravstvene zaštite, kroz osiguravanje primjerenog psihijatrijskog tretmana i mehanizama nadzora zatvorenika, štíćenika, odnosno pacijenata;
- b) jasnije regulirati kazneno zakonodavstvo po pitanju diskriminacijski motiviranih ubojstava i kaznenih djela kojima se ugrožava život;
- c) definirati opseg primjenjivih preventivnih mjera za sprečavanje ubojstava kroz pozitivne obveze države – npr. provođenjem ozbiljnijih istraga kod prijetnji, odgovarajućim tretmanom i rehabilitacijom počinitelja, osiguravanjem zaštite žrtava i dr.

Prijedlog reformi istaknut u ovome članku nema namjeru strogo definirati pojedine zakonske propise, već skreće pozornost na pravni okvir koji je nužno slijediti kako ga to postavlja postojeća praksa ESLJP-a.

5. ZAKLJUČAK

Nakon provedene analize valja zaključiti da u kontekstu usklađenosti hrvatskog zakonodavstva s Konvencijom po pitanju zaštite prava na život postoje ozbiljni propusti države da poštuje procesnu obvezu koja proizlazi iz primjene čl. 2. Konvencije. Naime, utvrđeno je da nema konkretnog zakonskog uređenja koje bi omogućilo nezavisnu istragu kod uporabe smrtonosne sile u primjeni sredstava prisile. Istražna tijela, u čijoj je nadležnosti istraga, vode se ograničenim i nedefiniranim mjerama, a spomenuta su tijela i u hijerarhijskoj interakciji s osobama čije postupanje istražuju. Slijedom toga, upitna je pravodobnost i ozbiljnost takve istrage, ali jednako tako, upitna je i mogućnost sudjelovanja osoba bliskih žrtvi u fazama u kojima se utvrđuje zakonitost primjene sredstava prisile.

Kad je riječ o pozitivnim obvezama, bitni problemi vidljivi su u kontekstu zaštite osoba od prijetnji i opasnosti od lišenja života, koji se temelje na izostanku prevencije počinjenja teških kaznenih djela, i to često vezanih uz nasilničko ponašanje u obitelji. Također, nedovoljno su jasno precizirane mjere prevencije samoubojstava, odnosno ubojstava, u ustanovama pod nadležnošću države te ne postoje transparentni statistički podaci o učestalosti, odnosno prevalenciji takvih događaja.

Čini se da su negativne obveze države zadovoljavajuće, s time da propisi koji se tiču razložnosti primjene smrtonosne sile u provođenju redarstvenih ovlasti proizlaze izvan okvira čl. 2. Konvencije jer se mogu primijeniti i onda kada ne postoji krajnja nužda zbog neposredne opasnosti po život već i, primjerice, radi sprečavanja bijega osobe na izdržavanju kazne zatvora za teže kazneno djelo ili osobe koja je za takvo kazneno djelo osumnjičena.

Ovaj članak predlaže neke od reformi kojima se mogu premostiti nedostaci u postojećem zakonodavstvu vezano uz primjenu obveza zadanih čl. 2. Konvencije, čime bi se svakako ispunile pretpostavke za potpuno poštivanje Konvencije i osigurala učinkovita zaštita prava na život.

Zabrana mučenja: čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

LOVORKA KUŠAN I IVANA RADAČIĆ

*Tekst je završen 12. rujna 2010. godine

1. UVOD

Sloboda od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja jedno je od najvažnijih ljudskih prava, a štiti fizički i psihički integritet osobe. Zabrana mučenja i drugih oblika nečovječnog i ponižavajućeg postupanja apsolutne je naravi; od nje se ne može odstupiti ni u kojim okolnostima. Nadalje, to pravo ne može se derogirati ni u slučaju rata ili ratne opasnosti.

Sloboda od mučenja i drugih oblika zlostavljanja jamči se brojnim konvencijama za zaštitu ljudskih prava. Osim u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija), zabrana je sadržana i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima. Osim toga, postoje dvije konvencije usmjerene na zaštitu od mučenja: Konvencija Ujedinjenih naroda protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovjećih i ponižavajućih postupaka ili kazni te Europska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Ove konvencije predviđaju tijela nadležna za nadzor institucija u kojima se osobe drže protiv svoje volje. Nalazi Odbora protiv mučenja Vijeća Europe (dalje: CPT) u vezi s uvjetima u zatvorima u pojedinoj zemlji relevantni su i za Sud, koji svoj zaključak o kršenju čl. 3. često temelji upravo na njima.

U Republici Hrvatskoj sloboda od mučenja jamči se prvenstveno odredbama Ustava i kaznenog prava. No, pored zakonskog okvira, kod razmatranja usklađenosti bitno je osvrnuti se na uvjete u zatvorima i drugim institucijama u kojima najčešće dolazi do zlostavljanja.

2. ZABRANA MUČENJA I DRUGIH OBLIKA ZLOSTAVLJANJA PREMA ČL. 3. KONVENCIJE

2.1. Definicija, opseg i priroda prava

Sloboda od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zajamčena je člankom 3. Konvencije, koji glasi: "Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovjećnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni." Članak 3., kao što je Sud niz puta spomenuo, odražava jednu od temeljnih vrijednosti demokratskog društva. Zabrana izražena u čl. 3. apsolutna je bez obzira na ponašanje ili stanje žrtve ili prirodu bilo kojeg zločina, odnosno bez obzira na narav prijetnje

sigurnosti države (npr. terorizam). Nadalje, to pravo ne može se derogirati ni za vrijeme rata ili druge javne opasnosti koja prijeti opstanku nacije (čl. 15. st. 2.).

Međutim, ne predstavlja svako zlostavljanje i kažnjavanje povredu članka 3.: postupanje ili kažnjavanje mora doseći određenu razinu okrutnosti. Procjena tog minimuma ovisi o svim okolnostima slučaja, kao što su trajanje postupanja, učinci postupanja na fizičko i duševno zdravlje, a relevantni su i spol, godine i zdravstveno stanje žrtve.¹ Nije lako odrediti što doseže tu razinu, s obzirom na to da ne postoje univerzalni standardi procjene, a stavovi društva mijenjaju se. Sud vrši procjenu u skladu s uvjetima današnjice², pa tako postupanje koje je bilo izvan opsega čl. 3. s vremenom može potpasti pod njega. Postupanja koja ne dosežu nivo okrutnosti potreban za primjenu čl. 3. vrlo često svejedno spadaju u opseg čl. 8. Konvencije, koji također, među ostalim, štiti fizički i psihički integritet osobe.³

Iako čl. 3. od Suda ne zahtijeva da eksplicitno okarakterizira postupanje, u većini slučajeva Sud određuje je li riječ o mučenju ili o nečovječnom ili o ponižavajućem postupanju ili kazni. Granica je relevantna jer utječe na visinu pravične naknade koju Sud dodjeljuje. Pored toga, mučenju je pripisana posebna stigma. Upravo po toj stigmati, a i stupnju okrutnosti, Sud razlikuje mučenje od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, definirajući ga kao namjerno nečovječno postupanje koje uzrokuje vrlo ozbiljne i okrutne patnje, a koje je počinjeno s određenim ciljem, kao što je dobivanje informacije, kažnjavanje, zastrašivanje ili diskriminacija žrtve. Za razliku od Konvencije UN-a protiv mučenja, Sud ne zahtijeva direktnu umiješanost države kroz djelovanje ili poticaj, odnosno pristanak službene osobe, no dosad su sve postupke koje je Sud okarakterizirao kao mučenje počinile službene osobe.⁴ Neki su od primjera sljedeći: silovanja i drugi oblici seksualnog

¹ *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 25, 18. siječnja 1978. ; *Aydin protiv Turske*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, 25. rujna 1997.

² *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 26, 25. travnja 1978.

³ Vidjeti, npr., *Smith i Grady protiv Velike Britanije*, br. 33985/96 i br. 33986/96, ECHR.

1999-VI, u kojem je Sud smatrao da poniženje koje su podnositelji zahtjeva, vojnici, pretrpjeli tijekom ispitivanja o svojoj seksualnoj orijentaciji nije predstavljalo povredu čl. 3., već povredu prava na privatni život. Također vidjeti *Lopez Ostra protiv Španjolske*, Serija A, br. 303-C, 9. prosinca 1994., u kojem je Sud smatrao da nepogodnosti uvjetovane zagađenjem okoliša ne dosežu nivo okrutnosti potreban za primjenu čl. 3., no krše pravo na dom i privatni život podnositeljice zahtjeva.

⁴ *M. C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, ECHR 2003-XII; Radačić, I., "Rape cases in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: Defining rape and determining the scope of positive obligations", *European Human Rights Law Review*, sv. 3., 2008., str. 357. – 375.

zlostavljanja, tzv. palestinsko vješanje, primjena električnih šokova, batinanje, prijetnje smrću.⁵ Nije isključeno da bi i postupanje koje rezultira samo duševnom patnjom, ako je jakog intenziteta, moglo biti definirano kao mučenje. Konvencija je živući instrument, pa se s vremenom klasifikacije mogu mijenjati.

Nečovječno, kao ni ponižavajuće postupanje, odnosno kažnjavanje⁶, za razliku od mučenja, ne mora biti počinjeno namjerno, već može biti i rezultat propusta. Razlika između nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, odnosno kažnjavanja, opet se tiče intenziteta patnje, no Sud ponašanje često klasificira i kao nečovječno i kao ponižavajuće.

Sud smatra da je postupanje nečovječno kad je izvršeno s umišljajem, kad je trajalo po nekoliko sati i uzrokovalo fizičke povrede ili fizičke i mentalne patnje. Primjeri nečovječnog postupanja odnose se na nasilje za vrijeme uhićenja i tijekom pritvora, uvjete u pritvoru/zatvoru i medicinsku nepažnju u pritvoru/zatvoru, prisilne medicinske intervencije u svrhu osiguranja dokaza, zatvaranje djece zajedno s odraslima, nanošenje duševnih boli, prijetnje nasiljem, strah i uznemirenost kao rezultat prisilnih nestanaka članova obitelji u nekim slučajevima, razaranje sela i domova.⁷

Ponižavajućim postupanjem smatra se postupanje koje u žrtvama izaziva strah, strepnju i osjećaj niže vrijednosti. Sud također razmatra je li cilj bio poniziti osobu, no izostanak namjere nije odlučujuć. Također se procjenjuje posljedica postupanja na osobnost i dostojanstvo žrtve. Svaka uporaba fizičke sile pri uhićenju ili pritvaranju, a koja nije apsolutno nužna, automatski doseže nivo ponižavajućeg postupanja.⁸ Pored toga, uvjeti u pritvoru i zatvoru mogu predstavljati

⁵ Vidi Priručnik za odvjetnike – zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, INTERIGHTS, 2006., čl. 3., dostupno na: <http://www.cms.hr/edukacija-odvjetnika-za-europsku-konvenciju/edukacija-odvjetnika-o-europskoj-konvenciji-za-zastitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda>.

⁶ Postupanje i kažnjavanje razlikuje se prema uobičajenom značenju riječi. Malo je slučajeva iz sudske prakse koji se odnose na kažnjavanje. Prema sudskoj praksi, osoba kojoj je izrečena kazna u skladu sa zakonom može se žaliti da je bila ponižena samo kada postupanje prijeđe uobičajeni element poniženja svojstven svakoj vrsti kažnjavanja. V. *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 2.).

⁷ Vidi Interightsov priručnik, bilj. br. 5.

⁸ Samo uhićenje i pritvor ne smatraju se ponižavajućima, osim ako ponižavanje ne prelazi uobičajeni stupanj poniženja koji je svojstven uhićenju i pritvoru. Uporaba lisica u pravilu se neće smatrati ponižavajućim postupanjem.

ponižavajuće postupanje⁹, kao i nedostatak odgovarajuće medicinske skrbi u pritvoru i zatvoru, uključujući odgovarajući psihijatrijski tretman, neprikladno postupanje prema pritvorenicima s invaliditetom, neprikladnu pretragu zatvorenika, sakaćenje leša.¹⁰ Konačno, diskriminacija također može predstavljati ponižavajuće postupanje, iako je Sud dosta oprezan u klasificiranju diskriminacije kao kršenja čl. 3. To je dosad učinjeno samo kad je bila riječ o rasnoj diskriminaciji.¹¹

2.2. Obveze

Država u prvom redu ima obvezu suzdržati se od mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Ona je odgovorna za sva svoja tijela, kao što su policija, vojska, sudovi i druga javna tijela (npr. bolnice i škole), bez obzira na to jesu li prekršili svoje ovlasti. Osim zlostavljanja koje čine državni organi, države mogu prekršiti negativne obveze i u slučaju u kojem se deportira ili izruči osoba u zemlju u kojoj "postoji realan rizik da će biti izložena mučenju ili drugim oblicima zlostavljanja".¹² Rizik ne mora potjecati od državnih organa, nego i od privatne osobe.¹³ Nadalje, potencijalno zlostavljanje ne mora imati oblik nasilja, već može biti posljedica neodgovarajuće medicinske skrbi u zemlji u koju se osoba vraća, čime se ugrožava život osobe.¹⁴ Pri ocjeni rizika relevantni su izvještaji međunarodnih organizacija i nevladinih organizacija. Zabrana je apsolutna: prijetnja sigurnosti ili činjenica da je žrtva terorist ne opravdava deportaciju, tj. izručenje. Države mogu prekršiti čl. 3. i postupovnim zahtjevima u zakonima o azilu, primjerice, strogim rokovima za podnošenje zahtjeva za azil.¹⁵

⁹ Prenatranost prostorija, neosiguravanje uvjeta za spavanje, neodgovarajuće grijanje ili osvjetljenje, neodgovarajući sanitarski uvjeti, prehrana, rekreacija i kontakti s vanjskim svijetom mogu predstavljati nečovječno ili ponižavajuće postupanje.

¹⁰ Interightsov priručnik, bilj. br. 5.

¹¹ *Azijati iz istočne Afrike protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4403/70-4418/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70 do 4530/70 (1973.), *Decision and Reports*, 78-A, str. 5 (Europska komisija za ljudska prava) i *Moldovan protiv Rumunjske*, br. 41138/98 i br. 64320/01, ECHR 2005-VII (izvaci), *Cipar protiv Turske (Veliko vijeće)*, br. 25781/94, ECHR 2001-IV.

¹² U takvim slučajevima česta je primjena privremenih mjera prema pravilu 39. Poslovnika Suda.

¹³ *H. L. R. protiv Francuske, Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, travnja 1997.

¹⁴ *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Reports of Judgments and Decisions*, 1997-III, 2. svibnja 1997., no vidi i *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 46, 5. studenog 1981.

¹⁵ *Jabari protiv Turske*, br. 40035/98, ECHR 2000-VIII.

Pored negativnih obveza, čl. 3. Konvencije nameće državama niz pozitivnih obveza. Te su obveze razvijene prvenstveno u slučajevima koji se tiču rodno-uvjetovanog nasilja¹⁶, nasilja u obitelji nad djecom¹⁷, fizičkog kažnjavanja¹⁸ i ostalih slučajeva "privatnog" nasilja¹⁹.

U prvom redu, država mora uspostaviti efikasni pravni okvir u cilju zaštite od postupanja protivnih članku 3., odnosno prevencije takvog postupanja.²⁰ Posebna se pažnja mora posvetiti ranjivim osobama, kao što su djeca i žene žrtve seksualnog i obiteljskog nasilja. Kako bi se pravna regulativa učinkovito primjenjivala u praksi, potrebno je i obučiti i educirati provoditelje zakona.

Nadalje, države imaju i obvezu poduzimanja, s dužnom pažnjom, svih razumnih mjera kako bi se spriječilo, odnosno zaustavilo postupanje protivno čl. 3. koje počine privatne osobe u slučajevima kad državni organi znaju ili su morali znati za takva postupanja. Mjere uključuju zaštitu djece ograničavanjem ili oduzimanjem roditeljskih prava²¹, izricanje mjera zaštite u slučajevima obiteljskog nasilja²², poduzimanje mjere radi sprečavanja nasilja u zatvoru.²³

Konačno, država ima i tzv. postupovne obveze istražiti i, kad je prikladno, kazniti slučajeve postupanja koji su protivni čl. 3., kao i obvezu obešteti žrtvu. U slučaju postupanja protivno čl. 3. (bilo da je riječ o službenoj ili privatnoj osobi), državni organi moraju odmah, čim saznaju za događaj, provesti učinkovitu istragu. Da bi istraga bila učinkovita, mora imati sljedeća obilježja: nezavisni je organi moraju pravovremeno provoditi, moraju se prikupiti svi relevantni dokazi, a

¹⁶ *X. i Y. protiv Nizozemske*, Serija A, br. 91, 26. travnja 1985.; *M. C. protiv Bugarske*, op. cit. (bilj. br. 4.); *Siliadin protiv Francuske*, br. 73316/01, ECHR 2005-VII., *Opuz protiv Turske*, br. 33401/02, ECHR 2009, *Tomašić protiv Hrvatske*, br. 21753/02, 19. listopada 2006.

¹⁷ *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, 23. rujna 1998.; *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 29392/95, ECHR 2001-V.; *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33218/96, 26. studenog 2002.; *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, 22. listopada 1996.; *D. P. i J. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 38719/97, 10. listopada 2002.

¹⁸ *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 2.); *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 17.); *Campbell i Cosans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 48, 25. veljače 1982.; *Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 247-C, 25. ožujka 1993.

¹⁹ *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, 28. listopada 1998.

²⁰ To prvenstveno znači da se moraju kriminalizirati ponašanja koja krše čl. 3. No, pravni sustav mora imati odgovarajuće standarde i u drugim granama prava, a koji se tiču osiguranja prikladnih uvjeta u zatvorima i drugim institucijama, zaštite od obiteljskog nasilja, medicinske zaštite, ekstradiციjskih postupaka, azila i dr.

²¹ *D. P. i J. C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 17.); *E. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 17.); *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 17.).

²² *Opuz protiv Turske*, op. cit. (bilj. br. 16.).

²³ *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 247-B, 16. prosinca 1992.

istraga mora biti brza i transparentna, odnosno, pristup istrage žrtvi ili članovima njezine obitelji mora biti osiguran. U velikom broju slučajeva, Sud je našao kršenje čl. 3. baš po toj osnovi, kada nije "izvan osnovane sumnje" utvrđeno da su državni organi počinitelji mučenja.²⁴

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Normativni okvir

Zaštita od mučenja predviđena je velikim brojem pravnih propisa. Najvažniji su propisi Ustav i Kazneni zakon. Neke od odredbi usmjerene su na zaštitu od mučenja za koje su odgovorni državni službenici, dok su drugi propisi usmjereni na zaštitu od zlostavljanja za koje su odgovorne privatne osobe.

Prema Ustavu RH²⁵ nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvu obliku zlostavljanja ili, bez privole, medicinskim ili znanstvenim pokusima, a zabranjen je prisilni i obvezatni rad (čl. 23.). Primjena odredbi Ustava o zabrani mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja ne može se ograničiti ni u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države (čl. 17. st. 3.). Ustav, nadalje, u čl. 25. st. 1. nalaže da se sa svakim uhićenikom i osuđenikom mora postupati čovječno i poštivati njegovo dostojanstvo, a u čl. 14. zabranjuje i diskriminaciju po bilo kojoj osnovi. Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva te se nikomu ne smije oduzeti ili ograničiti sloboda, osim kada je to određeno zakonom, o čemu odlučuje sud (čl. 22.). Prema Ustavu dokaz pribavljen na nezakonit način ne može se upotrijebiti u sudskom postupku (čl. 29. st. 3.).

Kazneni zakon²⁶ i kazneno zakonodavstvo poznaje sljedeća kaznena djela vezana uz mučenje, neljudsko i ponižavajuće postupanje:

- tjelesna ozljeda (čl. 98.)
- teška tjelesna ozljeda (čl. 99.)
- tjelesna ozljeda na mah (čl. 100.)

²⁴ No, u slučajevima gdje je nađeno u kršenje supstancijalne obveze (negativne) pod čl. 3., Sud je pitanje efikasnosti istrage obično razmatrao pod čl. 13. Mowbray, A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004.

²⁵ NN 85/10.

²⁶ NN 110/97, 27/98, 50/00, 119/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07 i 152/08.

- sudjelovanje u tučnjavi (čl. 103.)
- zlostavljanje u obavljanju službe ili javne ovlasti (čl. 127.)
- mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje (čl.176.)
- zapuštanje i zlostavljanje djeteta ili maloljetne osobe (čl. 213.)
- nasilničko ponašanje u obitelji (čl. 215.a)
- nasilničko ponašanje (čl. 331.)
- rasna i druga diskriminacija (čl. 174.)
- seksualni delikti (čl.188. do 198.)
- kaznena djela i područja humanitarnog prava (čl. 156. do 187.b)
- kaznena djela obiteljskog nasilja predviđena Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji.

Odredbe koje se odnose na kaznena djela tjelesne ozljede, teške tjelesne ozljede i tjelesne ozljede na mah ne sankcioniraju ona djela mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja koja ne rezultiraju tjelesnom ozljedom. Osim toga, kazneni progon za kazneno djelo tjelesne ozljede pokreće se privatnom tužbom, a ne po službenoj dužnosti, čak ni kada je ozljeda (jedna od) posljedica nehumanog i ponižavajućeg postupanja.

Kazneno djelo zlostavljanja u obavljanju službe ili javne ovlasti može počiniti "službena osoba koja u obavljanju službe ili javne ovlasti drugoga zlostavi, uvrijedi ili uopće prema njemu postupi na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo", a propisana je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Teži oblik tog djela predviđen je ako je djelo počinjeno prema djetetu ili maloljetniku, i tada je predviđena kazna zatvora od jedne godine do pet godina. To djelo ne sankcionira mučenje, nehumano i ponižavajuće postupanje koje počini privatna osoba, pa čak ni službena osoba izvan službe ili obavljanja javne ovlasti (npr. policajac u uniformi izvan radnog vremena). Postavlja se i pitanje je li predviđena kazna (do tri godine) prikladna. Prema Kaznenom zakonu (čl. 89.) izraz "službena osoba" ne uključuje vojne osobe.

Kazneno djelo mučenja i drugog okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja opisano je kao djelo koje počini službena ili druga osoba koja – djelujući na poticaj ili s izričitim ili prešutnim pristankom službene osobe – drugoj osobi prouzroči tjelesnu ili duševnu bol, teške tjelesne ozljede ili duševne patnje kako bi od te ili neke druge osobe dobila obavijest ili priznanje; da bi se ta osoba

kaznila za kazneno djelo što ga je ona ili neka druga osoba počinila; za počinjenje kojeg je osumnjičena; da bi se ta osoba zastrašila; da bi se na nju izvršio pritisak ili iz drugog razloga utemeljenog na bilo kojem obliku diskriminacije. I ovdje je moguća kaznena odgovornost samo ako je djelo počinila službena osoba ili je počinjeno na poticaj ili uz prešutni pristanak službene osobe, pa nisu pokrivena i djela zlostavljanja u kojima toga elementa nije bilo. Nadalje, kao što je već navedeno, izraz "službena osoba" ne uključuje vojne osobe. Također, djelo mora biti počinjeno iz nekog od navedenih razloga (iznuđivanje priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje, diskriminacija). Počinitelj bi se mogao osloboditi odgovornosti dokazivanjem da se njegovi postupci ne mogu vezati uz spomenute razloge, navedene u zakonskom opisu djela.

Kazneno djelo nasilničkog ponašanja (dovođenje druge osobe u ponižavajući položaj na javnom mjestu tako što su počinitelji nasilni, zlostavljaju žrtvu ili se osobito drsko ponašaju) koje bi, da nema dodatnih elemenata, moglo obuhvatiti zlostavljanje koje počini privatna osoba, postoji pak samo ako je počinjeno na javnom mjestu i (samo) radi izivljavanja. Predviđena je (relativno blaga) kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, a ako je počinjeno u grupi ili prema većem broju osoba, od šest mjeseci do pet godina. To se djelo smatra kaznenim dijelom protiv javnog reda i mira, a prema sudskoj praksi zaštićeno je "spokojstvo građana"²⁷, a ne njihovo pravo na slobodu od zlostavljanja. Djelo mora biti nemotivirano i počinjeno samo radi izivljavanja.²⁸ U jednom predmetu Općinsko državno odvjetništvo u Zagrebu odustalo je od kaznenog progona, a poslije, nakon što je oštećeni nastavio kazneni progon, donesena je i pravomoćna oslobađajuća presuda za petoricu okrivljenika koji su na cesti presreli tri osobe (koje se nisu branile) i nanijeli im brojne ozljede jer je "predmetni fizički sukob bio motiviran osvetom, odnosno da su okrivljenici postupali u uvjerenju da je brata prvookrivljenog ozlijedio oštećenik, jer im je na taj način imenovani prezentirao svoju ozljedu, iako je ruku ozlijedio kad je pao"²⁹. Stoga je za oslobođenje od kaznene odgovornosti za ovo djelo dovoljno da okrivljenik izjavi da je imao motiv za nasilje, pri čemu motiv može biti i osveta.

²⁷ Odluka Vrhovnog suda RH, broj Kž 92/02 od 22. 1. 2004.

²⁸ Presuda Županijskog suda u Karlovcu, broj Kž 94/04 od 12. 5. 2004.

²⁹ Rješenje Županijskog suda u Zagrebu, broj Gžn. 2554/06 od 22.1.2008.

3.2. Negativne obveze

3.2.1. Postupanje policije i drugih službenih osoba

Postupanje policije i drugih službenih osoba regulirano je Zakonom o policiji³⁰ i Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima.³¹

Ovlasti su policije, između ostalih, i provjera i utvrđivanje identiteta osoba i predmeta; prikupljanje obavijesti od građana; dovođenje i privođenje; privremeno ograničenje slobode kretanja; ulazak u tuđi dom; pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava i uporaba sredstava prisile.³² Pri obavljanju policijskih ovlasti policijski službenici moraju poštivati dostojanstvo, ugled i čast svake osobe, kao i druga temeljna prava i slobode, a posebno obzirno postupati prema djeci, maloljetnicima, starim i nemoćnim osobama, osobama s invaliditetom te prema žrtvi kaznenog djela ili prekršaja.³³

Prema Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima svaki nalog i zapovijed za obavljanje policijskog posla mora biti utemeljen na zakonu, jasan i određen, a pri izdavanju mora se imati u vidu razmjer između povoda i cilja obavljanja policijskog posla. Policajac ima pravo odbiti izvršiti nalog ili zapovijed kad je očito da se pritom čini kazneno djelo, te o tome treba odmah obavijestiti nadređenog, višeg državnog odvjetnika, predsjednika suda ili čelnika drugog nadležnog tijela. Svaki policijski službenik u postupanju mora voditi računa o razmjeru između ovlasti koju primjenjuje i svrhe obavljanja policijskog posla te primijeniti policijsku ovlast kojom se u najmanjoj mjeri zadire u slobode i prava čovjeka, a postiže svrha obavljanja policijskog posla.³⁴

Sredstva prisile predviđena Zakonom o policijskom postupanju i ovlastima su tjelesna snaga, raspršivač s nadražujućom tvari, palica, sredstva za vezivanje, uređaj za prisilno zaustavljanje motornog vozila, službeni pas, službeni konj, posebna motorna vozila, kemijska sredstva, vatreno oružje, uređaj za izbacivanje vode, eksplozivna sredstva i posebna oružja. Ta sredstva prisile smiju

³⁰ NN 129/00, 41/08 i 76/09.

³¹ NN 76/09.

³² Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, čl. 13.

³³ *Ibid.*, čl. 14.

³⁴ *Ibid.*, čl. 4. i 5.

biti upotrijebljena samo radi zaštite života ljudi, svladavanja otpora, sprečavanja bijega, odbijanja napada i otklanjanja opasnosti ako je vjerojatno da se mjerama upozorenja i naredbi neće postići cilj, a upotrebljavaju se nakon prethodnog upozorenja, osim ako je vjerojatno da bi prethodno upozorenje ugrozilo postizanje cilja. Policija je uvijek dužna upotrijebiti najblaže sredstvo prisile kojim se postiže cilj i prestati s prisilom čim ona više nije nužna.³⁵

Unatoč zabrani policijskog nasilja, u praksi takvi slučajevi nisu rijetki. Na primjer, novine spominju incident od 26. siječnja 2008., kada je policajac tijekom obavijesnog razgovora pred svjedocima građanina Ž. M. udario šakom u glavu tako da je ozlijeđeni počeo krvariti (Jutarnji list, 26. 1. 2008.). Nadalje, krajem ožujka 2010. u Karlovcu tri policajca na benzinskoj crpki pretukla su dvadesetogodišnjeg Roma i nanijela mu teške tjelesne povrede (Jutarnji list, 30. 3. 2010.; Dnevnik.hr, 30. 3. 2010.). Počinitelji su suspendirani, kao i policijski službenik koji ih je, provodeći očevid, pokušao zaštititi. Skupina policajaca organizirala je grupu za podršku počiniteljima.

Nadalje, ako se žrtva opire policijskom nasilju, često se protiv nje pokreće kazneni postupak zbog napada na službenu osobu, odnosno sprečavanja službene osobe u obavljanju službene radnje. U dva odvojena slučaja policijskog nasilja u Policijskoj postaji Gračac protiv tri žrtve policijskog nasilja pokrenuta su dva kaznena postupka zbog napada na službene osobe, jer su se opirali zlostavljanju (jedan se počeo opirati nakon što su mu izbijeni prednji zubi) i pritom lakše ozlijedili policajce.³⁶ U jednom predmetu žrtva je oslobođena kaznene odgovornosti samo zahvaljujući pogrešci koji su policajci napravili dok su prikupljali fotodokumentaciju pa se vidjelo da je lažirana, a u drugom je državno odvjetništvo odustalo od progona nakon saslušanja policajaca zahvaljujući očitoj neuvjerljivosti njihovog iskaza. Ni u jednom od ta dva slučaja ni sud niti državno odvjetništvo nisu po službenoj dužnosti pokrenuli kazneni postupak protiv policajaca, iako je iz dokaza bilo jasno da su počinili kazneno djelo teške tjelesne ozljede, lažnog prijavljivanja, davanja lažnog iskaza te falsificiranje dokaza.³⁷ Također, u tim kaznenim postupcima sud je kao irelevantan dokaz odbio podatak o prijašnjoj disciplinskoj odgovornosti

³⁵ *Ibid.*, čl. 82. i 83.

³⁶ Predmet Općinskog suda u Gračacu, K 62/99.

³⁷ Predmet Općinskog suda u Obrovcu, K 10/99.

istih službenih osoba zbog jednakog ili sličnog ponašanja, iako je MUP posjedovao tu dokumentaciju. Također nije bilo moguće pribaviti službene statistike o pritužbama na djelatnike pojedinih policijskih postaja.

3.2.2. Izručenje i protjerivanje

Izručenje i protjerivanje regulirano je Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima³⁸ i Zakonom o strancima³⁹.

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima regulira postupak izručenja kao mješavinu sudskog i upravnog postupka, u kojem sud samo utvrđuje postoje li zakonske pretpostavke za izručenje, a rješenje kojim se izručenje dopušta ili ne dopušta donosi ministar pravosuđa na temelju odluke suda kojim se utvrđuje postojanje pretpostavki za izručenje. Protiv odluke suda kojom se utvrđuje postojanje zakonskih pretpostavki za izručenje dopuštena je žalba koja odgađa izvršenje te odluke (Ministarstvu pravosuđa dostavlja se pravomoćna odluka suda), a na odluku ministra pravosuđa nije dopušteno uložiti žalbu. Navedeni zakon kao razlog za odbijanje molbe za izručenje ne predviđa okolnost u kojoj bi izručenjem bio ugrožen život izručenika ili bi njegova prava zaštićena čl. 3. Europske konvencije bila ugrožena.

Prema stručnoj literaturi sudovi se u rješenjima o udovoljenju zakonskim pretpostavkama za izručenje nisu osvrtni na navode tražene osobe koja se protivila izručenju jer bi time bio ugrožen njezin život ili ljudska prava.⁴⁰

Protjerivanje, odnosno prisilno udaljenje stranca regulirano je Zakonom o strancima.⁴¹ Tim je zakonom zabranjeno prisilno udaljiti stranca u državu gdje su njegov život i sloboda ugroženi zbog njegove rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, zbog pripadnosti posebnoj društvenoj skupini, političkog mišljenja ili pak gdje bi mogao biti podvrgnut mučenju ili neljudskom, ponižavajućem

³⁸ NN 178/04.

³⁹ NN 79/2007 i 36/09.

⁴⁰ Gogić, M., "Praktična primjena odredaba međunarodnog kaznenog prava – Izručenja" u *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva – 2007.*, Zagreb, Inženjerski biro d.d., 2007.

⁴¹ NN 109/03.

postupanju ili kažnjavanju te u državu u kojoj mu prijete opasnost od prisilnog udaljenja u takvu državu. Zabranjeno je, nadalje, prisilno udaljiti maloljetnog stranca ako je to u suprotnosti s Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europskom konvencijom o sprečavanju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i Konvencijom o pravima djece.

3.3. Uvjeti u institucijama

Europski sud za ljudska prava donio je velik broj presuda u odnosu na Republiku Hrvatsku u kojima je utvrdio povredu čl. 3. Konvencije upravo zbog uvjeta u zatvorima, a u jednom je predmetu zaključeno je prijateljsko rješenje.⁴² Tako je u predmetu *Cenbauer*⁴³ utvrdio povredu čl. 3. Konvencije zbog uvjeta u zatvoru u Lepoglavi (preмали prostor, nepostojanje zahoda i tekuće vode u ćeliji, duga razdoblja bez mogućnosti izlaženja iz ćelije); u predmetu *Pilčić*⁴⁴ zbog uskrate liječenja zatvoreniku, u predmetu *Štitić*⁴⁵ zbog uvjeta u zatvoru u Gospiću, a u predmetu *Testa*⁴⁶ zbog nehigijenskog i nesigurnog okruženja u zatvoru u Požegi.

Ta praksa Europskog suda utjecala je i na donošenje važne odluke Ustavnog suda RH br. U-III/4182/2008⁴⁷ od 17. 3. 2009. kojom je, osim što je ukinuo odluku o pritvoru, zbog povrede čl. 3. Konvencije utvrdio da je podnositelju ustavne tužbe tijekom pritvora u zatvoru u Zagrebu povrijeđeno ustavno pravo na čovječno postupanje i poštovanje dostojanstva; ali i naložio Vladi RH da u primjerenom roku, ne duljem od pet godina, prilagodi kapacitete zatvora u Zagrebu osobama lišenima slobode.

3.3.1. Uvjeti smještaja u zatvoru/pritvoru

Izvršavanje kazne zatvora regulirano je Zakonom o izvršavanju kazne zatvora (ZKIZ)⁴⁸. ZIKZ sadrži odredbe koje načelno propisuju uvjete smještaja u zatvoru; prema zatvorenicima se mora

⁴² *Benzan protiv Hrvatske* (prijateljsko rješenje), br. 62912/2000, 8. studenog 2002.

⁴³ *Cenbauer protiv Hrvatske*, br. 73786/01, ECHR 2006.

⁴⁴ *Pilčić protiv Hrvatske*, br. 33138/06, 17. siječnja 2008.

⁴⁵ *Štitić protiv Hrvatske*, br. 29660/03, 8. studenog 2007.

⁴⁶ *Testa protiv Hrvatske*, br. 20877/04, 12. srpnja 2007.

⁴⁷ NN 38/09.

⁴⁸ NN 128/99.

postupati čovječno i mora se poštovati dostojanstvo osoba lišenih slobode. Međutim, ti su uvjeti u stvarnosti rijetko zadovoljavajući.

Jedan od najvećih problema jest prenapučenost pojedinih zatvora te fizički uvjeti života. Tako u svom izvještaju za 2009. godinu Pučki pravobranitelj⁴⁹ ističe da je prenapučenost najveći problem zatvorskog sustava. Dok kaznionice i zatvori mogu primiti 3351 osobu, u njima se zapravo nalazi oko 5000 ljudi, što znači da je prosječna popunjenost 149%. U nekim zatvorima (Zagreb, Rijeka, Split i Osijek), popunjenost je između 160 i 200%. Problem prenapučenosti zatvora najčešće se rješava prenamjenom drugih prostorija u spavaonice, tako da nedostaje prostorija u druge svrhe.

U svom izvještaju Pučki pravobranitelj detaljnije navodi:

U nekim je zatvorima utvrđeno da uvjeti smještaja ne odgovaraju higijenskim i zdravstvenim standardima (npr. zatvor u Karlovcu, zatvor u Splitu). Zbog prenapučenosti i stavljanja što većeg broja kreveta, u sobama nema mjesta za ormariće u kojima bi zatvorenici držali osobne stvari. Vrlo se često stvari drže u vrećicama na podu, tako da su sobe neuredne. Jednako tako, nema dovoljno mjesta za stolove i stolce pa se hrana konzumira na krevetima, što dodatno doprinosi neurednosti i lošoj higijeni u prostorijama u kojima pritvorenici i zatvorenici provode 22 sata dnevno. Tijekom pregleda zatvora u Splitu u sobi br. 2., tek nekoliko centimetara od glave zatvorenika koji je ležao na krevetu na kat, visjela je plastična vrećica puna tekućine koja se slijevala iz sanitarnog čvora sobe s gornjeg kata. U svim prostorijama zrak je zagušljiv unatoč velikom broju ventilatora koje je uprava podijelila po sobama. Loše higijenske standarde u nekim zatvorima (npr., zatvor u Zagrebu), dodatno otežava činjenica da sanitarni čvorovi nisu u potpunosti odvojeni, već ih od ostatka prostorije djelomično razdvaja zid visine oko 180 cm (ostatak prostora do visine stropa je u potpunosti otvoren). Boravak na svježem zraku u trajanju od najmanje 2 sata dnevno također nije moguće osigurati svim osobama lišenima slobode, naročito pritvorenicima.⁵⁰

⁴⁹ Pučki pravobranitelj, Izvještaj o radu za 2009., dostupno na: <http://www.ombudsman.hr/dodaci/IZVJESCE%20ZA%202009.pdf>.

⁵⁰ *Ibid.*

3.3.2. Zdravstvena zaštita u zatvoru/pritvoru

Zakonom o izvršavanju kazne zatvora svakom se zatvoreniku jamči zdravstvena zaštita.⁵¹ Liječnik je dužan obaviti zdravstveni pregled zatvorenika najkasnije dvadeset četiri sata od upisa u maticu zatvorenika.⁵² Podaci se unose u maticu u roku od četrdeset osam sati od primitka prijamnog zapisnika.⁵³ Prijamni zapisnik jest evidencija o prijmu zatvorenika i on se bez odgode, a najkasnije u roku od dvadeset četiri sata, pohranjuje u maticu zatvorenika.⁵⁴ Na zahtjev zatvorenika ili na temelju zdravstvenih smetnji uočenih prigodom prijma zdravstveni pregled obaviti će se bez odgode. Iz toga proizlazi da od dolaska u zatvor do prvog liječničkog pregleda može proći najviše četiri dana. Drugom odredbom⁵⁵ određen je obvezni liječnički pregled prilikom prijma zatvorenika na izdržavanje kazne zatvora, kao i prigodom otpusta. Zatvorenika koji je bolestan ili ozlijeđen, odnosno kod kojeg se na temelju izgleda ili ponašanja može pretpostaviti da je tjelesno ili duševno bolestan, liječnik je obavezan pregledati i poduzeti sve što je potrebno da se bolest spriječi, liječi ili da se ne pogorša.

Ako u zatvoru ne postoje uvjeti za uspješno liječenje u slučaju težih ili dugotrajnih bolesti zatvorenik će se premjestiti u zatvor u kojem takvi uvjeti postoje. Ako ni to nije moguće, zatvorenik će se uputiti u redovnu zdravstvenu ustanovu, a vrijeme provedeno u takvoj ustanovi uračunava se u kaznu. Troškovi takve zdravstvene zaštite padaju na teret zatvora.

Medicinski ili drugi pokusi na zatvoreniku nisu dopušteni čak ni kad za to postoji njegova suglasnost. Također, liječenje se na zatvoreniku neće primjenjivati bez njegovog pristanka, čak ni kad za to postoje medicinske indikacije.

U izvještaju o posjetu Hrvatskoj 2007. godine⁵⁶ Europski odbor za spriječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) prije svega ističe da Hrvatska ništa

⁵¹ Zakon o izvršavanju kazne zatvora, čl. 14.

⁵² *Ibid.*, čl. 65.

⁵³ *Ibid.*, čl. 70.

⁵⁴ *Ibid.*, čl. 64.

⁵⁵ *Ibid.*, čl. 104.

⁵⁶ Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 2007., dostupno na: <http://www.cpt.coe.int/documents/hrv/2008-29-inf-en.pdf>.

nije poduzela povodom preporuka tog tijela vezanih uz izvještaj iz 2003. godine. Preporuke su se odnosile na zdravstvenu zaštitu osoba lišenih slobode, a navedeni su sljedeći problemi: nedostatak medicinskog osoblja u zatvoru, potreba da zatvorenika/pritvorenika doktor pregleda u roku od 24 sata od dolaska u zatvor, nedostatak stomatološke zdravstvene zaštite, neprikladno čuvanje medicinske dokumentacije zatvorenika, odnosno onemogućavanje pristupa dokumentaciji trećim osobama, prisutnost zatvorskog osoblja liječničkim pregledima, manjkavost pregleda i podataka u medicinskoj dokumentaciji. Nadalje, odbijanje testiranja na opojna i psihoaktivna sredstva i zarazne bolesti te otpor mjerama sprečavanja zaraznih bolesti smatraju se težim stegovnim prijestupom, zbog čega se primjenjuje mjera vezanja ruku, a po potrebi i nogu. Velik je broj ovisnika u zatvorima i kaznionicama (posebno u zatvoru u Splitu), te su nužne posebne zdravstvene i sigurnosne mjere.

Nadalje, CPT kao negativne pojave ističe da i dalje ne postoji formalni propis koji jamči pravo osobe koju je zadržala policija na pristup liječniku, te da takav pristup u praksi ovisi o diskreciji policijskih službenika; liječnički pregledi pritvorenika provode se u prisutnosti policijskih službenika, što predstavlja prepreku pritvorenoj osobi da otvoreno govori o svojim ozljedama i načinu na koji je ozlijeđena; u medicinskoj dokumentaciji u pravilu nema zaključaka o vezi između pritužbi žrtve policijskog zlostavljanja i uočenih ozljeda, pritvorene osobe nisu obaviještene o svojim pravima na zdravstvenu zaštitu i liječnički pregled; u policijskim su evidencijama navedeni netočni i polovični ključni podaci; nema redovitih inspekcija prostorija za policijsko zadržavanje.

3.3.3. Pravna sredstva protiv zlostavljanja u zatvoru/pritvoru

Prema Zakonu o izvršavanju kazne zatvora zatvorenik uživa zaštitu temeljnih prava utvrđenih Ustavom RH, međunarodnim ugovorima i tim zakonom. Izvršavanjem kazne zatvora osobu lišenu slobode smije se ograničiti u temeljnim pravima, ali samo do određene mjere i u skladu s postupkom propisanim ZIKZ-om, i to samo iznimno, te ako je nužno radi zaštite reda i sigurnosti kaznionice ili zatvora i samih kaznenika, a ograničenja temeljnih prava moraju biti razmjerna razlozima iz kojih se primjenjuju.

Zatvorenik ima pravo pritužbe na postupak i odluku djelatnika zatvora. Pritužba se podnosi upravitelju, sucu izvršenja ili Središnjem uredu Uprave za zatvorski sustav. Pri iznošenju usmene pritužbe ne smije biti prisutan djelatnik zatvora na kojeg se pritužba odnosi. Upravitelj zatvora dužan je na pritužbu odgovoriti u roku od 15 dana, a sudac izvršenja i Središnji ured Uprave za zatvorski sustav u roku od 30 dana.

Protiv postupaka i/ili odluke kojom se zatvorenik nezakonito "prikrađuje ili ograničava u nekom pravu" iz Zakona o izvršavanju kazne zatvora može podnijeti zahtjev za sudsku zaštitu o kojem odlučuje sudac izvršenja. U postupku pokrenutom pred sucem izvršenja primjenjuju se odredbe ZKP-a koje se odnose na odlučivanje o žalbi na sjednici vijeća. U tom postupku zatvorenik ima pravo na odvjetnika, ali ako ne osigura da odvjetnik bude nazočan u roku od 24 sata, postupak se vodi bez njega. Protiv odluke suca izvršenja dopuštena je žalba u roku od 3 dana, a o njoj odlučuje sudsko vijeće Županijskog suda, koje će o žalbi odlučiti u roku od 8 dana.

Sudac izvršenja trebao bi najmanje jedanput godišnje obilaziti zatvorenike, razgovarati s njima i upućivati ih u njihova prava i načine ostvarivanja tih prava. Ministarstvo pravosuđa dužno je pratiti i proučavati primjenu propisa o izvršavanju kazne zatvora, neposredno poduzimati ili nadležnim tijelima predlagati mjere za poboljšanje sustava izvršavanja kazne zatvora, pružati stručnu pomoć za izvršavanje kazne zatvora, prikupljati i obrađivati statističke podatke (pritom se ne navodi koje statističke podatke treba obrađivati, pa tako ne postoji obveza prikupljanja i obrađivanja podataka o pritužbama) i dr., te o stanju i radu kaznonica i zatvora jednom godišnje izvijestiti Vladu RH (a Vlada treba izvijestiti Sabor) i javnost.

U svom izvještaju 2009. godine Pučki pravobranitelj upozorava na to da suci izvršenja – unatoč obvezi iz čl. 47. Zakona o izvršavanju kazne zatvora da najmanje jednom godišnje obilaze zatvorenika – zatvorenike zapravo obilaze rjeđe. Nadalje, ističe da u nekim zatvorima nema zaposlenih pravnikâ pa da pomoć u vezi s ostvarivanjem prava iz tog Zakona zatvorenicima pomoć pružaju djelatnici koji nisu pravnici (npr. vjeroučitelj), te ističe da zatvorenici, temeljem postojećih propisa, nemaju mogućnost slanja pritužbi pučkom pravobranitelju bez nadzora sadržaja pritužbi, kao i na slučaj zatvorenika kojem je bila izrečena stegovna mjera zbog podnošenja pritužbe Pučkom pravobranitelju.

3.3.4. Prisilna hospitalizacija neuračunljivih osoba

Prisilna hospitalizacija neuračunljivih osoba, odnosno okrivljenika s duševnim smetnjama, regulirana je Zakonom o kaznenom postupku⁵⁷ i Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama⁵⁸. Zakonom o kaznenom postupku određena je posebna osnova za pritvor okrivljenika kojeg se tereti da je kazneno djelo počinio u stanju neuračunljivosti, tj. da postoji vjerojatnost da bi zbog težih duševnih smetnji mogao počiniti teže kazneno djelo. Takav pritvorenik upućuje se u bolnicu za osobe lišene slobode ili u odgovarajuću psihijatrijsku ustanovu.

Ako sud utvrdi da je okrivljenik u stanju neuračunljivosti počinio protupravno djelo, da ima teže duševne smetnje i da je opasan za okolinu, a državni odvjetnik je u optužnici postavio odgovarajući zahtjev, donijet će presudu kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio protupravno djelo te da ga je počinio u stanju neuračunljivosti, kao i rješenje kojim se određuje prisilni smještaj okrivljenika u psihijatrijsku ustanovu, i to u trajanju od šest mjeseci.

U svom izvještaju za 2009. godinu Pučki pravobranitelj ističe problem nedostatka regulative u vezi s uvjetima kad je riječ o prostoru, radnicima i medicinsko-tehničkoj opremi za obavljanje zdravstvene djelatnosti koje moraju zadovoljavati zdravstvene ustanove određene za smještaj i liječenje neuračunljivih osoba.

3.3.5. Uvjeti u psihijatrijskim bolnicama

Prisilna hospitalizacija osoba s duševnim smetnjama regulirana je Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama.

U najvećem broju psihijatrijskih bolnica i dalje je najveći problem prenapučenost te nedovoljan broj zaposlenih, dok se tretman najčešće svodi na psihofarmake, a pacijenti vrlo rijetko imaju pristup aktivnostima za koje je dokazano da imaju terapijski učinak (sport, glazba, grupne terapije, radionice i sl.). Mjera vezivanja katkad se provodi nedopustivo dugo, i to često kao kazna

⁵⁷ NN 152/08.

⁵⁸ NN 79/02.

(zbog napada na osoblje ili drugog pacijenta) ili radi olakšavanja rada malobrojnom osoblju. Mjera vezivanja često se provodi jer osoblje nije dovoljno educirano o primjeni drugih nenasilnih metoda umirivanja pacijenta. Zbog prevelikog broja pacijenata i premalog broja osoblja nema odgovarajuće zaštite od nasilja među pacijentima.⁵⁹

Prilikom posjeta Psihijatrijskoj bolnici Vrapče 2003. godine CPT je zabilježio da je velik broj pacijenata na liječenju bez izričitog pristanka, ili pak da je riječ o pacijentima koji nisu bili sposobni dati slobodan i informiran pristanak na liječenje. Istodobno, osoblje je izjavilo da se Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama primjenjuje samo na osobe koje izričito odbiju hospitalizaciju. To u praksi znači da osobe koje izričito ne odbijaju hospitalizaciju ili nisu sposobne dati slobodan i informiran pristanak ne mogu ostvariti zaštitu koju propisuje Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (obavještanje nadležnog Županijskog suda o prisilnoj hospitalizaciji, posjet i razgovor suca u roku od 72 sata, rješenje o prisilnom smještanju u bolnicu, pravo na žalbu, pravo na pravnu pomoć i dr.). CPT je, nadalje, zabilježio da i u slučajevima prisilne hospitalizacije, u skladu sa Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, sudac prilikom posjeta instituciji uglavnom ne obavlja razgovor s pacijentom, a odvjetnik najčešće nije nazočan. Te činjenice, zajedno s neaktivnošću Državnog povjerenstva za zaštitu osoba s duševnim smetnjama, smatra CPT, predstavljaju ozbiljan problem u zaštiti osoba s duševnim smetnjama, a otvaraju prostor zloupotrebama.

CPT je također istaknuo da je u bolnici u Vrapču netom uređena soba za izolaciju tek neznatno veća od kreveta, bez prirodnog svjetla i mogućnosti da osoblje promatra osobu koja se u njoj nalazi, te da su zidovi obloženi keramičkim pločicama. Prilikom sljedećeg posjeta, 2008. godine, CPT je utvrdio da uprava Psihijatrijske bolnice u Vrapču uopće nije primila CPT-ov prijašnji izvještaj te primjedbe i preporuke, kao da ništa nije promijenjeno u odnosu na stanje iz 2003. godine.

⁵⁹ Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *op. cit.* (bilj. br. 56)

3.4. Procesne obveze: Progon kaznenih djela koja spadaju pod opseg čl. 3.

Temeljem čl. 2. Zakona o kaznenom postupku državno odvjetništvo dužno je poduzeti kazneni progon ako postoji osnovana sumnja da je osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti. Temeljem čl.180. Zakona o kaznenom postupku sva tijela državne vlasti i sve pravne osobe dužne su prijaviti kaznena djela koja se gone po službenoj dužnosti, koja su im dojavljena ili za koja su sami saznali. Iz toga proizlazi da je i državno odvjetništvo dužno poduzeti kazneni progon ako je saznalo za počinjenje kaznenog djela i bez postojanje kaznene prijave.

Kad je riječ o kaznenim djelima za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, a državno odvjetništvo po kaznenoj prijavi oštećenika u roku od tri mjeseca ne podnese optužni prijedlog ili ne odbaci kaznenu prijavu, oštećenik ima pravo sam poduzeti kazneni progon.

S obzirom na dužinu kaznenih postupaka u Hrvatskoj, kazneni progon često ne predstavlja efikasno pravno sredstvo protiv mučenja, nehumanog i ponižavajućeg postupanja koje omogućava prestanak takvog postupanja u nekom razumnom roku, niti se ti kazneni postupci mogu smatrati hitnima.

Neefikasnost progona bila je predmetom presuda Suda. Jednom presudom utvrđena je povreda čl. 3. jer policija nije provela efikasnu istragu zbog rasno motiviranog nasilja skinheada⁶⁰, a drugom pak zbog dugotrajnosti i neefikasnosti kaznenog progona zbog nasilnog kaznenog djela, zbog čega je došlo i do zastare.⁶¹ U jednom predmetu Sud je utvrdio povredu čl. 3. jer nije provedena istraga zbog navodnog nasilja zatvorskog osoblja prema zatvoreniku.⁶²

Odbor Ministara Vijeća Europe u praćenju provedbe presuda Europskog suda zaključio je da su "hrvatske vlasti poduzele određene mjere da poboljšaju efikasnost istrage zbog zločina iz mržnje. Ipak, s obzirom na nedavne presude Europskog suda u predmetima *Beganović* i *Sanda Janković*, čini se da u Hrvatskoj i dalje postoji problem nedostatka efikasne istrage u slučaju nasilja

⁶⁰ *Šečić protiv Hrvatske*, br. 40116/02, ECHR 2007.

⁶¹ *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, ECHR 2009 (izvaci)., *Sandra Janković protiv Hrvatske*, br. 38478/05, 5. ožujka 2009.

⁶² *Dolenec protiv Hrvatske*, br. 25282/06, 26. studenog 2009.

počinjenog od pojedinaca, uključujući i nasilja protiv Roma, te propusti da se počinitelji takvog nasilja pravovremeno privedu pravdi".⁶³

Osim pokretanja kaznenog postupka protiv počinitelja, mogućnost zaštite od policijskog nasilja regulirana je Zakonom o policiji.⁶⁴ Temeljem čl. 6. Zakona o policiji fizička ili pravna osoba koja smatra da su joj nezakonim ili neregularnim postupanjem policijskog službenika povrijeđena prava ima pravo podnijeti prijavu protiv policijskog službenika ili ustrojstvene jedinice, a podnositelj prijave mora biti izvješten o utvrđenom činjeničnom stanju i poduzetim mjerama u roku od 30 dana od prijave. Navedeni zakon nema nikakvih detaljnijih odredbi o tom pravnom sredstvu, a prije svega, ne regulira tko postupa po takvoj prijavi i u kakvom postupku; stoga nema propisa koji bi osiguravao da se po prijavi o mogućem zlostavljanju provede efikasna, nezavisna i transparentna istraga. Na potrebu normiranja postupka ispitivanja pritužbi građana već je u izvještajima upozoravao pučki pravobranitelj, no očito bez većeg uspjeha.

Zakon o policiji određuje i povrede službene dužnosti zbog kojih se pokreće disciplinski postupak. Mučenje, nehumano i ponižavajuće postupanje nisu predviđeni kao teža povreda službene dužnosti. Policijskom službeniku za kojega nadređeni službenik izravno utvrdi da je nesavjesnim postupanjem ili povredom propisa onemogućavao obavljanje poslova iz djelokruga Ministarstva unutarnjih poslova prestaje radni odnos. Termin "onemogućavanje obavljanja poslova" uključuje i prekoračenje policijske ovlasti uslijed kojeg je nastupila šteta za fizičku osobu.⁶⁵

Stoga Zakon o policiji ni tim odredbama ne jamči provođenje učinkovitog, nezavisnog i transparentnog disciplinskog postupka protiv policajca zbog zlostavljanja.

⁶³ Odbor ministara Vijeća Europe, Izvješće o implementaciji presuda Suda za ljudska prava – Hrvatska – za 2009. godinu.

⁶⁴ NN 129/00, 41/08 i 76/09.

⁶⁵ *Ibid.*, čl. 123.

4. ZAŠTITA PRAVA NA SLOBODU OD MUČENJA U DOMAĆIM POSTUPCIMA

4.1. Mogućnost zaštite pred Ustavnim sudom

Prema čl.128. Ustava RH u slučaju povrede prava pojedinca Ustavni sud može odlučivati o ustavnoj tužbi samo ako je do povrede došlo pojedinačnom odlukom državnog tijela, tijela jedinica lokalne i područne samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima. Ako takve odluke nema; primjerice, kada je do povrede prava došlo upravo zbog pasivnosti policije i državnog odvjetništva, nije moguće tražiti zaštitu pred Ustavnim sudom. Stoga od Ustavnog suda nije moguće tražiti ni utvrđivanje konkretne povrede pojedinog prava, već samo ukidanje određene odluke suda, upravnog tijela i sl. Također, Ustavni sud nema mogućnost, osim u slučaju povrede prava na pravično suđenje u razumom roku, odlučivati o pravičnoj naknadi zbog povrede nekog prava. S obzirom na to da po prirodi stvari do povrede čl. 3. ne dolazi odlukom nekog državnog tijela, ustavna tužba Ustavnom sudu RH najčešće se ne može smatrati efikasnim pravnim sredstvom u smislu čl. 13. Europske konvencije zbog povrede prava zaštićenog čl. 3. Europske konvencije. Navedeni problem (uočen nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*) spominje se u raspravama o reformi ustavnog sudovanja, pa se može pretpostaviti da će se o tome voditi računa prilikom donošenja izmjena Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH.

4.2. Mogućnost zaštite prava u građanskom postupku

Novi Zakon o obveznim odnosima daje veće mogućnosti žrtvama povrede čl. 3. Konvencije u građanskom postupku radi naknade štete, jer taj Zakon štetu definira šire nego prijašnji Zakon o obveznim odnosima te sada obuhvaća i tzv. povrede prava osobnosti.⁶⁶ Žrtva povrede prava osobnosti ima pravo tražiti uspostavu stanja iz razdoblja prije nego što je šteta nastala, a ako uspostava prijašnjeg stanja štetu ne otklanja potpuno ili nije moguća, žrtva ima pravo na naknadu štete.⁶⁷

⁶⁶ I prijašnji Zakon o obveznim odnosima regulirao je pravo povrede prava ličnosti, ali to se pravo tumačilo mnogo uže nego povreda prava osobnosti prema novom Zakonu.

⁶⁷ ZOO, čl. 1088.

U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno o naknadi imovinske štete, pa i kad nje nema. Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se naknadom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom.⁶⁸ Okolnosti o kojima sudac mora voditi računa pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade nepotrebno su taksativno nabrojene, a i previše su usko definirane. Hrvatski zakoni često pokazuju nepovjerenje prema sucima. Nije jasno zašto se sucima ne dopusti da o pravičnoj novčanoj naknadi odlučuju imajući u vidu, osim navedenih, i sve druge okolnosti slučaja. U slučaju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja važna okolnost mogla bi biti dob žrtve, spol žrtve ili pak činjenice da je riječ o osobi s invaliditetom, financijska moć počinitelja i sl.

Sudska praksa rijetko objašnjava pojam "cilj kojemu služi ta naknada", no očito je da se taj pojam ne tumači tako da omogućava i preventivnu svrhu naknade, odnosno sprečava počinitelja da nastavi s takvim i sličnim radnjama prema drugim stvarnim ili potencijalnim žrtvama (npr., da povede računa o tome da je jeftinije sagraditi novi zatvor nego platiti naknadu žrtvama uvjeta u postojećem zatvoru).

Nadalje, Zakon određuje da:

- (1) Svatko može zahtijevati od drugoga da ukloni izvor opasnosti od kojega prijeti znatnija šteta njemu ili drugome, kao i da se suzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost štete, ako se uznemiravanje ili šteta ne mogu spriječiti odgovarajućim mjerama.
- (2) Sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti da se poduzmu odgovarajuće mjere za sprečavanje nastanka štete ili uznemiravanja ili da se ukloni izvor opasnosti, na trošak posjednika izvora opasnosti, ako ovaj sam to ne učini.
- (3) Ako šteta nastane u obavljanju općekorisne djelatnosti za koju je dobiveno odobrenje nadležnog tijela, može se zahtijevati samo naknada koja prelazi uobičajene granice (prekomjerna šteta).

⁶⁸ *Ibid.*, čl. 1100.

(4) Ali se i u tom slučaju može zahtijevati poduzimanje društveno opravdanih mjera da se spriječi nastupanje štete ili da se ona smanji.⁶⁹

Isto tako, svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica.⁷⁰

Čini se da žrtve povrede čl. 3. Europske konvencije zbog uvjeta u hrvatskim zatvorima imaju teoretsku mogućnost zaštite svojih prava korištenjem ovog pravnog sredstva, no s obzirom na relativno kratko vrijeme kako je taj Zakon na snazi, tek će se vidjeti je li ta mogućnost i stvarna.

Žrtva povrede "prava osobnosti" također u praksi nema pravo od suda tražiti utvrđenje da je neko njezino pravo povrijeđeno, iako za takav tužbeni zahtjev nema zapreke u Zakonu o parničnom postupku. U predmetu Općinskog suda u Zagrebu broj Pn. 2335/01 Sud je odbacio tužbeni zahtjev da se utvrdi jesu li djelatnici granične policije povrijedili pravo na ravnopravnost te ljudsko dostojanstvo, čast i ugled tužitelja zabranivši im ulazak u RH zbog njihove rasne pripadnosti te zato što su im pogrdno vikali "Cigani" i grubo ih tjerovali mašući rukama. Takvu odluku Sud obrazlaže stavom da tužitelji "nemaju pravni interes za pružanjem deklaratorne pravne zaštite" te da "predmet tužbe ne može biti utvrđivanje činjeničnog stanja".

Ipak, najveći problemi u zaštiti prava u građanskom postupku jesu dugotrajnost tih postupaka; neizvjesnost ishoda što za sobom povlači opasnost od velikih sudskih troškova koji se u tom slučaju moraju nadoknaditi protivnoj strani te činjenice da država gotovo uvijek otklanja svoju odgovornost za nezakonit rad policajaca, vojnika, službenika i sl., ističući da u nastanku štete nisu sudjelovali po službenoj dužnosti ili pak da je do povrede prava došlo zbog toga što je službena osoba pogrešno primijenila materijalni propis "ali bez volje ili pristanka da se drugome nanese šteta".

⁶⁹ *Ibid.*, čl. 1047.

⁷⁰ *Ibid.*, čl. 1048.

4.3. Mogućnost zaštite prema Zakonu o upravnim sporovima

Kada je neko Ustavom zajamčeno pravo povrijeđeno nezakonitom radnjom službene osobe u tijelima državne vlasti ili ovlaštene osobe u pravnoj osobi, a nije osigurana druga sudska zaštita, Zakon o upravnim sporovima⁷¹ omogućava podnošenje tužbe zbog nezakonite radnje.⁷²

Ovo pravno sredstvo ima nekoliko velikih prednosti: tužbu može podnijeti bračni drug, dijete, roditelj ili drugi bliski srodnik ako to ne može učiniti sama žrtva; sud po tužbi mora postupati hitno, a može, prema okolnostima slučaja, odluku donijeti odmah i bez prethodne dostave tužbe na odgovor; presudom kojom prihvaća tužbeni zahtjev sud će zabraniti daljnje vršenje nezakonite radnje i prema potrebi naložiti uspostavu stanja kakvo je bilo prije vršenja nezakonite radnje; žalba ne odgađa provedbu odluke; izvršnu presudu kojom se zabranjuje daljnje obavljanje nezakonite radnje i nalaže uspostava prijašnjega stanja, tijelo državne vlasti odnosno pravna osoba dužni su je izvršiti u roku od tri dana. Ako službena, odnosno odgovorna osoba, ne izvrši presudu u određenom roku, protiv nje će se pokrenuti postupak zbog teže povrede radne dužnosti, a može se kazniti i novčanom kaznom.

Ovo pravno sredstvo rijetko se koristi, iako bi barem teoretski moglo pružiti zaštitu od mnogih povreda prava zaštićenih čl. 3. Europske konvencije.

5. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Posljednjih nekoliko godina učinjen je značajan napredak u usklađivanju zakonodavstva i pravne prakse s Konvencijom, međutim, u vezi s čl. 3. Konvencije potrebno je učiniti mnogo više. Kazneni zakon i dalje ne pruža dovoljnu zaštitu žrtvama povrede čl. 3. Konvencije, zaštita od nezakonitih radnji policije još nije zadovoljavajuća, uvjeti u zatvorima i dalje ne udovoljavaju standardima utvrđenim praksom Europskog suda za ljudska prava, a postupci pred redovnim sudovima kao ni ustavna tužba često nisu efikasno pravno sredstvo u slučaju povrede čl. 3. Konvencije.

⁷¹ NN 52/91, 9/92, 77/92.

⁷² Čl. 67. Zakona o upravnim sporovima.

Kazneno zakonodavstvo potrebno je reformirati tako da Kazneni zakon omogućava kazneno gonjenje svih djela koja predstavljaju povredu čl. 3. Konvencije, posebno nasilnih kaznenih djela, rasno motiviranih kaznenih djela, kaznenih djela počinjenih u skupini i sl. Također je potrebno reformirati kaznenopravni sustav, uključujući i sustav zaštite od obiteljskog nasilja, kako bi omogućio učinkovitu istragu i kazneni postupak za kaznena djela koja predstavljaju povredu čl. 3. Konvencije.

Nadalje, potrebno je regulirati postupak koji se pokreće prijavama građana protiv nezakonitih radnji policije, kako bi taj postupak udovoljavao standardima "efikasne istrage" prema praksi suda.

Potrebno je hitno pristupiti poboljšanju uvjeta u zatvorima te drugim prostorima u kojima borave osobe kojima je oduzeta sloboda (psihijatrijske ustanove i sl.). Prije svega potrebno je upozoriti nadležne u tim institucijama s izvještajima i preporukama CPT-a i te preporuke provesti.

Pri provođenju reforme Ustavnog suda RH potrebno je voditi računa da ustavna tužba postane učinkovito pravno sredstvo i za povrede čl. 3. Konvencije, posebno kad se povreda sastoji u neprovođenju efikasne istrage.

6. ZAKLJUČAK

Unatoč brojim izmjenama zakonodavstva kako bi se ono uskladilo s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, presude Europskog suda protiv Hrvatske kojima se utvrđuje povreda čl. 3. Konvencije, relativno su brojne.

One se prije svega odnose na nepostojanje efikasne istrage u vezi s kaznenim djelima nasilja te s uvjetima u zatvorima. Kazneni zakon sam, a pogotovo njegova provedba odnosno neprovođenje istrage te dugotrajnost kaznenog postupka, dovode često do povrede čl. 3. Konvencije.

Uvjeti u zatvorima i drugim institucijama u kojoj se osobe nalaze protiv svoje volje već dulje vrijeme su loši, a situacija, posebno glede prenapučenosti, još se pogoršava. Činjenica da izvještaji CPT-a nisu dostavljeni institucijama na koje se odnose upozorava da problem nije samo u

nedostatku finansijskih sredstava za poboljšanje uvjeta u tim institucijama, nego i u nedostatku volje da se taj problem ozbiljno shvati i riješi.

**Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1.
Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda**

ALAN UZELAC

*Tekst je završen 20. listopada 2010. godine

1. Uvod

Pravo na pravično (pošteno, *fair*) suđenje najvažnije je procesno ljudsko pravo. Ono je u hrvatskom pravnom poretku sadržano na ustavnoj i zakonskoj razini, kao i u više ratificiranih međunarodnih konvencija. Pokazalo se da su povrede prava na pošteno suđenje ne samo najčešći uzrok pokretanja postupaka pred Europskim sudom, nego i da su te povrede, u odnosu na Republiku Hrvatsku s oko 90% udjela u ukupnom broju presuda koje su utvrdile povrede, uvjerljivo na prvome mjestu.¹

Ovdje ćemo prikazati odredbe hrvatskog prava koje reproduciraju ili se izravno oslanjaju na pojam prava na pošteno suđenje, dati kratak pregled raznih aspekata toga prava onako kako je ono protumačeno u praksi Europskog suda za ljudska prava te uputiti na aktualne i potencijalne probleme u odnosu na tumačenje i primjenu jamstava poštenog suđenja u hrvatskom pravu i praksi. Pri tome se u tekstu ograničavamo na opće aspekte prava na pošteno suđenje i na one povrede čl. 6. st. 1. Europske konvencije koje se mogu kvalificirati kao povrede prava na suđenje o pravima građanske naravi. Aspekti povreda koji su vezani isključivo uz pravo na *fair* suđenje o kaznenoj odgovornosti, nisu predmet ovoga teksta.

2. Aspekti prava na pošteno suđenje iz čl. 6. Konvencije u praksi Europskog suda

Pravo na pošteno suđenje sadržano je u st. 1. čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) koji u autentičnom prijevodu na hrvatski glasi:

¹ Prema Nacionalnom programu zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. Ureda za ljudska prava Vlade RH (dalje: NAP), sud u Strasbourgu je u presudama u kojima je u odnosu na Hrvatsku utvrdio povrede ljudskih prava od svih prava zaštićenih Konvencijom u 73,33 posto slučajeva utvrdio povredu čl. 6. (55 presuda), ili povredu čl. 6. zajedno s drugim člancima: u 13,33 posto (10 presuda) čl. 6. i 13.; u 4 posto (3 presude) čl. 6. i 8.; te u 1,33 posto (1 presuda) čl. 6. i čl. 1. Protokola br. 1. Ukupno, iz te statistike, koja se odnosi na razdoblje do veljače 2007. godine, proizlazi da je od svih povreda u praksi Europskog suda u oko 92 posto slučajeva u presudama utvrđena (i) povreda prava na pošteno suđenje. Vidi NAP, str. 9. Program je objavljen u NN 119/2007 (citirano po: <http://www.ljudskaprava-vladarh.hr>). Prema godišnjem izvještaju Europskog suda za 2007. godinu, od 1999. do 2007. godine u odnosu na Hrvatsku doneseno je 132 presude, od kojih je u 101 presudi nađena barem jedna povreda prava (uz 4 presude bez povreda i 26 nagodbi). Od 122 utvrđene povrede 36 se odnosilo na pravo na pošteno suđenje (u užem smislu), 55 na trajanje postupka, a 16 na pravo na djelotvorno pravno sredstvo. Usp. Annual Report 2007 of the ECHR, CoE, Strasbourg, 2008., str. 144., dostupno na : <http://www.echr.coe.int/echr/en/header/reports+and+statistics/reports/annual+reports/>.

Prvi stavak čl. 6. ECHR-a u autentičnom prijevodu na hrvatski jezik² glasi:

"1. Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde."

Pravo na pošteno suđenje u praksi Europskog suda za ljudska prava razvijalo se i širilo postupno. Prema današnjem stanju prakse Suda u Strasbourgu, a uzimajući u obzir sistematiku iz suvremenih komentara i doktrinarnih tumačenja Konvencije³, mogu se navesti sljedeći elementi ili aspekti prava na pošteno (pravično, *fair*) suđenje:

- pravo na pristup sudu (*access to court*);
- pravo na pravnu pomoć (*legal aid and advice*);
- pravo na procesnu ravnopravnost (*equality of arms*, "jednakost oružja");
- pravo na javno i kontradiktorno suđenje (*public hearing*);
- pravo na saslušanje (*fair hearing*);
- pravo na dokaz (*right to proof*);
- pravo na javnu objavu presuda (*public pronouncement of judgments*);
- pravo na sud ustanovljen zakonom (*tribunal established by law*);
- pravo na nezavisnost i nepristranost u suđenju (*impartiality and independence*);
- pravo na suđenje u razumnom roku (*reasonable time*);
- pravo na učinkovitu ovrhu presuda (*effective enforcement*);

² Engleski i hrvatski tekst Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda izvorno je objavljen u NN, MU 18/97 od 28. listopada 1997. Pročišćeni tekst nakon stupanja na snagu Protokola br. 11. objavljen je u NN, MU 6/99 (v. ispravak u 8/99), dok je Protokol br. 12 objavljen u NN, MU 14/2002.

³ Usp. *inter alia* Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L., 2006, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2007., str. 513.-623.; Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2006., str. 158. – 191.; Harris, D. J., O'Boyle M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995., str. 163. – 248.

– zabrana arbitrarnog postupanja (*arbitrariness*) i pravo na pravnu sigurnost (*legal certainty*).

Nakon kratkog prikaza opsega primjene čl. 6., kratko ćemo opisati glavni sadržaj nekih od ovih aspekata, grupirajući one koji su u vezi ili se djelomice preklapaju.

2.1. Opseg primjene čl. 6. Sporna prava i obveze. Fourth instance doktrina

Pravo na pošteno suđenje tiče se "građanskih prava i obveza". Ono se ne odnosi na zaštitu svih prava koje bi pojedinac uživao prema mjerodavnom nacionalnom pravu. S druge strane, ono se proteže znatno izvan područja građanskih predmeta u užem smislu. Izraz "utvrđivanje prava i obveza građanske naravi" u smislu Konvencije, tumači se autonomno u praksi Suda, koja je s vremenom evoluirala i postupno proširivala područje primjene čl. 6., prema doktrini da je Konvencija živi organizam (*living instrument*) koji se mora prilagođavati socijalnim promjenama. Za razumijevanje značenja ovoga izraza bitno je uočiti da izraz "utvrđivanje", protumačen kroz odluke Suda, traži da oko sadržaja prava i obveza postoji *spor*, barem u širem značenju te riječi. Zato se čl. 6. načelno ne bi primjenjivao na slučajeve pukog administriranja, u kojima niti oko činjeničnih, niti oko pravnih pitanja nema nikakve dvojbe, no također se ni pojam spora ne bi trebao poimati na suviše formalan i tehnički način.⁴

Još od slučajeva *Ringelsen* i *König*⁵ sud je zauzeo stajalište da je bitan sadržaj o kojem se odlučuje, a ne vrsta postupka u kojem se o njima odlučuje, tako da se načelno može preispitivati suđenje u svim vrstama postupaka, od kaznenog i stegovnog, preko parničnog i upravnog postupka, pa i postupaka pred drugim tijelima s javnim ovlastima. Bitno je da se u tim postupcima odlučuje o pravima i obvezama privatnog prava, što obuhvaća kako imovinska pitanja, tako i statusne, radne ili trgovačke stvari. Postupno, i razlikovanje između prava privatnopravne i javnopravne naravi prestalo je biti odlučujuće jer je u svojoj jurisprudenciji Sud sve više potonjih predmeta podvodio pod jamstva iz čl. 6. Između ostaloga, Sud je smatrao da pojam građanskih prava i obveza obuhvaća i odlučivanje o davanju ili oduzimanju licence za vođenje klinike⁶, otvaranju benzinske

⁴ *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, Serija A, br. 43, 23. lipnja 1981.

⁵ *Ringelsen protiv Austrije*, Serija A, br. 13, 16. srpnja 1971.; *König protiv Njemačke*, Serija A, br. 27, 28. lipnja 1978.

⁶ *König protiv Njemačke*, *ibid.*

crpke⁷ ili točenju alkohola⁸, odlučivanje o pojedinim pravima iz područja socijalne skrbi i osiguranja⁹, o postupcima izdavanja građevinskih dozvola, o eksproprijacijama (izvlaštenjima) i o prostornom planiranju¹⁰ te o postupcima u vezi s odštetom u upravnom postupku¹¹ itd.

S druge strane, pojedini tipovi sporova bili su sve do danas isključeni iz polja primjene prava na pošteno suđenje, primjerice, slučajevi u kojima se odlučuje o poreznim obvezama¹², biračkom pravu¹³, protjerivanju iz zemlje¹⁴ ili o pravu na državljanstvo.¹⁵ Dugo se Sud držao precedenta iz slučaja *Pellegrin*¹⁶ prema kojem se na sporove državnih službenika s državom također ne primjenjuju jamstva iz čl. 6.; međutim, od presude u slučaju *Eskelinen*¹⁷ iz 2007. godine probio je i to ograničenje, tako da se pravo na pošteno suđenje mora danas jamčiti i u takvim stvarima.

Svrha zaštite koju pruža čl. 6. st. 1. Konvencije jest u osiguranju poštenog postupanja, a ne u provjeri ispravnosti ishoda postupka – odluke u konkretnom slučaju. Zato će Sud redovito odbaciti kao očito neosnovane one zahtjeve u kojima podnositelji primarno žele dovesti u pitanje ispravnost činjeničnih ili pravnih utvrđenja iz postupaka koje osporavaju. Svrha i funkcija Suda nije u tome da služi kao "četvrti stupanj" suđenja (*fourth instance*).¹⁸ Nacionalno pravo trebaju tumačiti i primjenjivati primarno sudovi država članica pa stoga Sud u pravilu neće ulaziti u njegovo preispitivanje. Ipak, Sud uzima u obzir i primjenu pravila nacionalnog prava pri cjelokupnoj ocjeni je li postupak bio *fair*, a u slučaju da dođe do zaključka da je primjena prava nadležnih nacionalnih

⁷ *Bentham protiv Nizozemske*, Serija A, br. 97, 23. listopada 1985.

⁸ *Tre Traktörer protiv Švedske*, Serija A, br. 159, 7. srpnja 1989.

⁹ *Feldbrugge protiv Nizozemske*, od 29. svibnja 1986., Serija A, br. 99; *Salesi protiv Italije*, Serija A, br. 257-E, 26. veljače 1993.

¹⁰ *Usp. Sporrang Lönnroth protiv Švedske*, Serija A, br. 52, 23. rujna 1982.; *Ettl i drugi protiv Austrije*, Serija A, br. 117, 23. travnja 1987., *Erkner i Hofauer protiv Austrije*, Serija A, no. 117, 23. travnja 1987. i *Poiss protiv Austrije* Serija A, br. 117, 23. travnja 1987.; *Håkansson i Stuesson protiv Švedske*, Serija A, br. 171-A, 21. veljače 1990.; *Mats Jacobsson protiv Švedske*, Serija A, br. 180-A, 28. lipnja 1990. i *Skärby protiv Švedske*, od 28. lipnja 1990., Serija A, br. 180-B.

¹¹ *Editions Périscope protiv Francuske*, Serija A, br. 234-B, 26. ožujka 1992.

¹² *Ferrazzini protiv Italije* (Veliko vijeće), br. 44759/98, ECHR 2001.

¹³ *Pierre-Bloch protiv Francuske*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, 21. listopada 1997.

¹⁴ *Maaouia protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 39652/98, ECHR 2000-X.

¹⁵ *S. protiv Švicarske* (odluka), br. 13325/87, 15. prosinca 1988.

¹⁶ *Pellegrin protiv Francuske* (Veliko vijeće), br. 28541/95, ECHR 1999-VIII, 8. prosinca 1999.

¹⁷ *Vilho Eskelinen i dr. protiv Finske* (Veliko vijeće), br. 63235/00, ECHR 2007-IV, 19. travnja 2007.

¹⁸ *Usp. Vidal protiv Belgije*, A, br. 235-B, 22. travnja 1992.; *Edwards protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 247-B, 16. prosinca 1992.; *Boyarchenko protiv Ukrajine* (odluka), br. 31338/04, 25. studenog 2008.

tijela bila očito proizvoljna (arbitrarna), redovito će naći i povredu prava zajamčenih Konvencijom (usp. *infra* pod 3.2.v.).

U nekim slučajevima iz nedavne prakse, pojavilo se pitanje dovodi li očito neujednačena pravna praksa u pitanje pravo na pošteno suđenje. Tako je u slučaju *Beian*¹⁹ Sud utvrdio da visok stupanj neujednačenosti presuda rumunjskog Kasacijskog suda o istom pravnom pitanju i nemogućnost osiguranja konzistentne prakse suđenja, vrijeđa zahtjev pravne sigurnosti koja se ubraja u konstitutivne elemente pravne države, pa je prema toj osnovi našao u konkretnom slučaju povredu čl. 6. Konvencije. Međutim, nešto poslije, u slučaju *Schwarzkopf*²⁰ ovaj je stav blago modificiran pa povreda u sličnim okolnostima nije nađena, što je obrazloženo okolnošću da je u međuvremenu (iako za druge, predmete koji se javljaju nakon ovoga) tumačenje prava stabilizirano.

I u slučaju kada utvrdi povredu prava na pošteno suđenje, Sud redovito neće nadomještati odluku tijela unutar nacionalnog pravnog poretka, nego će se ograničiti na utvrđenje povrede i eventualnu dosudu pravične naknade, ostavljajući da tužena država osigura pošteno suđenje i ispravnu primjenu prava kako u konkretnom, tako i u svim budućim sličnim slučajevima.

2.2. Pravo na pristup sudu i pravnu pomoć u građanskim stvarima

Pravo na pošteno suđenje ne jamči samo pravo na to da postupak bude pošten i javan kada se vodi pred tijelima koja imaju svojstvo nezavisnog i nepristranog tribunala, nego i to da se o svim pravima koja prema tumačenju Suda imaju svojstvo "građanskih prava i obveza" može odlučivati pred tijelom koje udovoljava takvim zahtjevima. Od slučaja *Golder*²¹ smatra se da bi bilo u neskladu s duhom Konvencije kada bi se državama dopuštalo, da manipulirajući nadležnošću, procesna prava iz čl. 6. zaobilaze stavljajući pojedine predmete u nadležnost tijela na koja se ne bi primjenjivali svi standardi poštenog suđenja.

¹⁹ *Beian protiv Rumunjske*, br. 30658/05, 2007-XIII (izvaci).

²⁰ *Schwartzkopf i Taussik protiv Češke* (odluka), br. 42162/02, 2. prosinca 2008.

²¹ *Golder protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 18, 21. veljače 1975.

Pravo na sud jamči se u svim slučajevima u kojima je riječ o odlučivanju o spornim pravima i obvezama građanske naravi, bez obzira na to je li riječ o privatnopravnim zahtjevima ili zahtjevima u odnosu na državu i tijela vlasti. Pravo na pristup sudu nije apsolutno i određena su ograničenja dopuštena, pri čemu država uživa određenu slobodu procjene (*margin of appreciation*). Nikad, međutim, ne smije biti dovedena u pitanje sama bit prava, a ograničenja moraju biti opravdana i u skladu s potrebama.²² Sud je smatrao opravdanim npr. ograničenja u pristupu sudu kod primjene pravila o imunitetu²³; prava na pokretanje postupka osoba s duševnim smetnjama²⁴; zabrane zlouporabe procesnih ovlaštenja²⁵; prava maloljetnika²⁶; pravila o postulacijskoj sposobnosti i aktorskoj kauciji²⁷ i sl. Također se smatralo da se osoba može legitimno odreći prava na pristup sudu ugovaranjem arbitraže ili drugog alternativnog načina rješavanja sporova, no pritom odricanje mora biti jednoznačno i izražavati slobodnu volju stranke, što podliježe "osobito pozornom preispitivanju Suda".²⁸

Pravo na pristup sudu mora biti zajamčeno ne samo formalno i u načelu, nego se mora i u konkretnom slučaju omogućiti da se ono faktički ostvari. Tako je upravo u slučaju *Golder* podnositelj zahtjeva bio spriječen u podnošenju privatne tužbe za klevetu zato što mu, dok se nalazio u zatvoru, nije bilo omogućeno da kontaktira sa svojim odvjetnikom.²⁹ Na temelju iste argumentacije o potrebi stvarne, a ne samo puke formalne mogućnosti ostvarenja zajamčenih prava, Europski je sud pravo na pristup sudu tumačio i u kontekstu sposobnosti stranke da angažira zastupnika koji će učinkovito moći braniti njezina prava. Tako je u slučaju *Airey*³⁰ bila riječ o kompleksnom postupku rastave braka u kojem tužiteljica slabog imovnog stanja nije mogla platiti odvjetnika (iako ga formalno nije bila dužna angažirati), a nije imala pravo na pravnu pomoć. Sud je zaključio da je pravo na pristup sudu povrijeđeno jer u konkretnom postupku bez stručnog

²² Usp. *Ashingdane protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 93, 28. svibnja 1985.

²³ *Fogarty protiv Velike Britanije* (Veliko vijeće), br. 37112/97, ECHR 2001-XI (izvaci); *Fayed protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 294-B, 21. rujna 1994.; *Marković i drugi protiv Italije*, br. 1398/03, ECHR 2006-XIV.

²⁴ *V. Ashingdane protiv Velike Britanije*, op. cit. (bilj. br. 22).

²⁵ *H. protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 120, 8. srpnja 1987.

²⁶ *V. Golder protiv Velike Britanije*, op. cit. (bilj. br. 21).

²⁷ *Tolstoy Miloslavsky protiv Velike Britanije*, Serija A, br. 316-B, 13. srpnja 1995.; *Les Travaux de Midi protiv Francuske* (odluka o dopustivosti), br. 12275/86, 2. srpnja 1991.

²⁸ *Deweer protiv Belgije*, Serija A, br. 35, 27.2.1980. (u navedenom slučaju odricanje se odnosilo na prihvatanje nagodbe o globi koju je podnositelj prihvatio umjesto suđenja u prekršajnom postupku tijekom kojeg bi njegova trgovačka radnja bila privremeno zatvorena).

²⁹ *Golder protiv Velike Britanije*, op. cit. (bilj. br. 21).

³⁰ *Airey protiv Irske*, Serija A, br. 32, 9. listopada 1979.,

zastupanja koje si stranka nije mogla priuštiti, ona nije imala gotovo nikakve izgleda za uspjeh. Na taj je način pravo na besplatnu pravnu pomoć (za one koji pravnu pomoć ne mogu osigurati sami), u praksi suda prošireno i na sporove građanske naravi, iako je izrijekom u tekstu Konvencije predviđeno samo u odnosu na kazneni postupak, ako je zbog nedostatne pravne pomoći osoba bitno ograničena u sposobnosti da učinkovito brani svoja prava i interese.

Pravo na pristup sudu prema praksi Suda može biti povrijeđeno i nemogućnošću da se provedu u djelo sudske odluke.³¹

2.3. Pravo na procesnu ravnopravnost, javno i kontradiktorno suđenje, saslušanje i dokaz te javnu objavu presude

Pravo na procesnu ravnopravnost te pravo na kontradiktornost i javnost u postupanju i odlučivanju nalaze se u samom središtu pojma poštenog (*fair*) suđenja. Jamstva iz ove grupe ocjenjuju se iz cjeline postupka i imaju "otvorenu, rezidualnu kvalitetu".³²

Pravo na procesnu ravnopravnost ("jednakost oružja", *equality of arms*) sadržajno je blisko načelu saslušanja stranaka u domaćem pravu. Prema tom načelu, svaka od stranaka treba imati "razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uvjetima koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na njezinog protivnika".³³ Jedan dio toga načela sadržan je u mogućnosti da se izjašnjava i raspravlja o svem relevantnom procesnom materijalu. Pri tome, Sud u svojoj praksi nije načelo jednakosti oružja primjenjivao samo na procesni materijal prikupljen od stranaka, nego i na procesni materijal pribavljen od strane trećih osoba. Tako je npr. zbog evolucije stavova u Europskom sudu došlo do utvrđenja da je prijašnja dugogodišnja europska praksa prema kojoj je sud tijekom postupka mogao o nekim relevantnim okolnostima pribaviti izjašnjenja od državnog odvjetnika ili nižeg suda, u suprotnosti s jamstvom iz čl. 6., ako strankama nije ostavljena mogućnost da o sadržaju takvih izjašnjenja raspravljaju.³⁴ Iz prava na jednakost oružja izvode

³¹ O povredama prava na pošteno suđenje vezanima uz neprovođenje ili dugotrajnost ovrhe v. *infra* pod e.

³² Harris, O'Boyle, Warbrick, *op. cit.* (bilj. br. 3.), str. 202.

³³ *Kaufman protiv Belgije*, br. 10938/84, *Decisions and Reports* 50, str. 115.

³⁴ Za razvoj te prakse usp. *Delcourt protiv Belgije*, Serija A, br. 11, 17. siječnja 1970.; *Kamasinski protiv Austrije*, Serija A, br. 168., 19. prosinca 1989.; *Lobo Machado protiv Portugala*, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, 20. veljače 1996.; *Van Orshoven protiv Belgije*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, 25. lipnja 1997.;

se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza. Tako je Sud npr. smatrao da procesna ravnopravnost implicira i pravo da se na jednak ili barem usporediv način tretiraju dokazni prijedlozi stranaka³⁵, kao i sposobnost da stranke same ispituju svjedoke na glavnoj raspravi.³⁶

I način na koji se provodi postupak relevantan je za pravo na pošteno suđenje. Članak 6. jamči pravo na *fair and public hearing*, što se u praksi Suda dovodilo u vezu s jamstvom da će postupak, ili barem njegovi središnji stadiji, pružiti priliku za neposredno, kontradiktorno i javno raspravljanje. U nekim slučajevima to može implicirati i pravo same stranke da bude nazočna na raspravi i sama bude saslušana kao izvor informacija o određenim okolnostima. Što se tiče jamstva javnosti postupka, smatra se da je pravo na uvid javnosti jedan od elemenata demokratske tradicije koji doprinosi kako javnom povjerenju u sudove, tako i kontroli njihova rada. Pravo na javnost suđenja nije, međutim, apsolutno pa se zbog drugih važnih interesa navedenih u čl. 6. može ograničiti, no uz potrebu da se ostvari ravnoteža između zaštite tih prava i potrebe da se omogući uvid javnosti. Zato ograničenja javnosti suđenja trebaju biti "razmjerni odgovor na neposrednu društvenu potrebu". Za razliku od javnosti suđenja, Konvencija ne predviđa ni iznimke ni ograničenja, kad je riječ o javnosti, pri izricanju presude, premda se u praksi Suda u Strasbourgu toleriralo neka odstupanja koja su dio tradicije određenih zemalja, posebno u praksi viših sudova.³⁷ S druge strane, posebno u novijoj praksi Suda postoje i presude koje utvrđuju povrede prava na javno izricanje presude.³⁸

Nideröst-Huber protiv Švicarske, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, 18. veljače 1997.; Borgers protiv Belgije, Serija A, br. 214-B, 30. listopada 1991.

³⁵ Npr. utvrđena je povreda zbog toga što je, kada su na relevantnom događaju (sklapanju ugovora) bile nazočne dvije osobe, sud po prijedlogu jedne od stranaka kao svjedoka saslušao samo jednu, a odbio prijedlog protivnika da se sasluša druga. V. *Dombo Beheer B. V. protiv Nizozemske, Serija A, br. 274., 27. listopada 1993.* Slično, povreda je utvrđena i kod različitog postupanja s vještacima koje su predložile ili imenovale različite strane, kao i kod različitog postupanja sa strankama pri provođenju uviđaja.

³⁶ *X protiv Austrije, br. 5362/72, 42 CD 145 (1972).*

³⁷ Npr. praksa da se presude najviših sudova usmeno ne objavljuju, već da su dostupne u pisanom obliku. V. *Preto i drugi protiv Italije, Serija A, br. 71, 8. prosinca 1983.; Axen protiv Njemačke, Serija A, br. 72, 8. prosinca 1981.*

³⁸ V. *Werner protiv Austrije, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, 24. studenog 1997.; Moser protiv Austrije, br. 12643/02, 21. rujna 2006.; Ryakib Biryukov protiv Rusije, br. 14810/02, ECHR 2008.* (u potonjem slučaju, utvrđena je povreda jer je prvostupanjski sud javno pročitao samo izreku presude, a u postupku pred Europskim sudom utvrđeno je da puni tekst prvostupanjskih presuda nije bez ograničenja otvoren za javnost).

2.4. Pravo na nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom

Nekoliko zahtjeva poštenog suđenja odnose se na svojstva tijela koje vodi postupak i donosi odluku. U praksi tumačenja Konvencije, naglasak je stavljen na konkretna svojstva, a ne na apstraktni status takvog tijela. Izraz *tribunal* – preveden u Hrvatskoj kao "sud" – ne implicira nužno potrebu da osobe i tijela koja vode postupak formalno pripadaju državnoj sudbenoj vlasti³⁹ ("sud" u formalnom smislu), ali se traži da on u konkretnom slučaju ima svojstva nezavisnosti i nepristranosti te da njegovo ustrojstvo i rad budu propisani unaprijed određenim pravilima ("sud" u materijalnom smislu).⁴⁰ Što se tiče nezavisnosti i nepristranosti, potrebno je ispuniti i subjektivni i objektivni test, tj. sudac ne smije u konkretnom slučaju pokazivati znakove pristranosti i zavisnosti u svojim uvjerenjima i ponašanju, a ne smiju postojati ni okolnosti koje bi, s obzirom na sastav, svojstva i položaj suca, mogle opravdano dovesti u pitanje njegovu objektivnost i nezavisnost u očima stranaka. U praksi Europskog suda, povrede prava na nezavisan i nepristran sud bile su utvrđene u više slučajeva u kojima je bila riječ o vojnim sudovima⁴¹ ili u slučajevima u kojima su osobama koje nisu pripadale ni vojsci ni vladi sudila tijela u čijem su sastavu bile vojne osobe⁴² ili visoki vladini službenici⁴³; u slučajevima u kojima su pojedini porotnici davali rasističke izjave u predmetima u kojima su sudjelovali pripadnici drugih rasa i manjina⁴⁴; u slučaju u kojem je sudac u prijašnjem predmetu bio predsjednik odjela državnog odvjetništva odgovornog za podizanje optužnice protiv podnositelja zahtjeva⁴⁵; u slučaju u kojem je sudac bio dužan slijediti pravnu interpretaciju ministarstva⁴⁶; ili u slučaju u kojem je suprug sutkinje koja je odlučivala o pravima banke za vrijeme suđenja dobio od iste banke oprost duga.⁴⁷ Iako sama pripadnost određenoj skupini o čijim se pravima ili pravima njezinih pripadnika odlučuje ne mora

³⁹ Tako okolnost da su neki članovi sudskog tijela bili državni službenici nije sama po sebi dovodila u pitanje nezavisnost i nepristranost njihovog odlučivanja. V. *Ettl i dr. protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 10.); *Sramek protiv Austrije*, Serija A, br. 84, 22. listopada 1984.

⁴⁰ V. tzv. supstancijalnu definiciju "suda" kao tijela koje obavlja sudbenu funkciju, provodeći propisani postupak u kojem se na temelju pravnih pravila odlučuje o predmetima u njegovoj nadležnosti u *Belilos protiv Švicarske*, Serija A, br. 132, 29. travnja 1988.

⁴¹ V. *Findlay protiv Velike Britanije*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, 25. veljače 1997.

⁴² V. *Öcalan protiv Turske* (Veliko vijeće), br. 46221/99, ECHR 2005-IV; *Incal protiv Turske*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, 9. lipnja 1998.

⁴³ *McGonnell protiv Velike Britanije*, br. 28488/95, ECHR 2000-II.

⁴⁴ V. *Sander protiv Velike Britanije*, br. 34129/96, ECHR 2000-V (suprotno od prijašnjeg slučaja *Gregory protiv Velike Britanije*, od 25. veljače 1997., *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I).

⁴⁵ *Piersack protiv Belgije*, Serija A, br. 53, 1. listopada 1982.

⁴⁶ *Beaumont protiv Francuske*, Serija A, br. 296-B, 24. studenog 1994.

⁴⁷ *Pétur Thór Sigurðsson protiv Islanda*, br. 39731/98, ECHR 2003-IV.

diskvalificirati suca⁴⁸, u nekim je slučajevima u svjetlu konkretnih okolnosti ipak nađena povreda: primjerice, u slučaju *Holm* u kojem je u povodu tužbe političke stranke za klevetu u poroti sudjelovala većina porotnika koji su bili članove upravo te političke stranke.⁴⁹

2.5. Pravo na suđenje u razumnom roku i pravodobnu i učinkovitu ovrhu sudskih odluka

Cijeli sustav procesnih prava iz čl. 6. Europske konvencije počiva na ideji djelotvorne pravne zaštite. To je moguće samo ako ta zaštita bude i pravodobna. Zato čl. 6. sadrži jamstvo suđenja u razumnom roku. Objašnjavajući važnost toga jamstva, Europski sud naglašava da suđenje prekomjernog trajanja potkopava učinkovitost i kredibilnost pravosuđenja.

Razumni rok suđenja predstavlja otvoreni standard. Riječ je o roku koji je maksimalan i čije prekoračenje dovodi do kršenja ljudskog prava. To nije optimalni ili idealni rok, koji ovisno o okolnostima, može biti i mnogo kraći od razumnoga. Europski sud u svojoj praksi ne postavlja apsolutne granice trajanja, nego razumnost trajanja postupaka ocjenjuje u svakom pojedinom slučaju, uzimajući u obzir nekoliko čimbenika: složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva, postupanje nadležnih tijela, vrijednost zaštićenog dobra (tj. značenje za podnositelja zahtjeva – *what was at stake for the applicant*) i potrebu hitnosti postupanja te broj procesnih stadija kroz koje je predmet prolazio.

Razmatrajući trajanje postupka, Sud promatra i ukupno, integralno trajanje postupaka, ali i to je li u pojedinom stadiju postupanja dolazilo do dugotrajnijih razdoblja neaktivnosti koja nije svojim ponašanjem uzrokovao podnositelj zahtjeva. Iako rokovi za trajanje postupka nisu u praksi Suda definirano vremenski određeni, s obzirom na mnogobrojnost predmeta o kojima je Sud odlučivao, neke se tentativne granice mogu razabrati. Tako je prema jednoj novijoj analizi⁵⁰ Sud, čak i kada je bila riječ o kompleksnim predmetima, redovito utvrdio povredu, ako je postupak trajao više od pet godina za kaznene, odnosno osam godina za građanske predmete. U predmetima koji su

⁴⁸ Npr. pripadnost masonima (slobodnim zidarima) u slučaju *Salaman protiv Velike Britanije* (odluka o dopuštenosti), br. 43505/98, 15. lipnja 2000., ili *Kiiskinen protiv Finske* (odluka), br. 26323/95, ECHR 1999-V (izvaci).

⁴⁹ *Holm protiv Švedske*, Serija A, br. 279-A, 25. studenog 1993.

⁵⁰ Calvez, F., "Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights", Strasbourg, Council of Europe, 2007., str. 6.

zahtijevali hitnost postupanja (tzv. prioritarnim predmetima), Sud je povredu znao utvrditi i ako je suđenje trajalo svega dvije godine.⁵¹ Kada se promatraju pojedini stadiji postupka, za predmete koji su prošli nekoliko stupnjeva suđenja indikativne granice bile bi od dvije do tri godine po stupnju odlučivanja (suđenje, žalbeni postupak, izvanredni pravni lijek).

Iako su se u više slučajeva države pozivale na objektivna ograničenja u djelovanju svojih sudova (nedostatna sredstva, preopterećenost sudova, velik broj predmeta), Europski sud redovito to nije smatrao dostatnim opravdanjem, izražavajući mišljenje da su države članice odgovorne za organizaciju svojih pravosudnih sustava i to tako da njihovim korisnicima bude osigurano poštivanje njihovih temeljnih prava.⁵² U praksi Suda, povreda prava na suđenje u razumnom roku nije samo najčešća povreda u odnosu na prava zajamčena čl. 6. Europske konvencije, nego i najčešća povreda u odnosu na prava zaštićena Konvencijom uopće jer na nju otpada više od polovice donesenih presuda.⁵³

U ukupno trajanje postupaka ulazi i vrijeme koje je potrebno za izvršenje (ovrhu) sudske odluke, a nekada i vrijeme koje je proteklo prije pokretanja sudskog postupka. Premda čl. 6. izričito govori o "utvrđivanju prava i obveza... u razumnom roku", ako je prije podnošenja tužbe potrebno iscrpiti neka druga sredstva (npr. provesti postupak kod upravnih ili profesionalnih tijela), tada je i to razdoblje potrebno uključiti u ukupnu ocjenu je li se o spornim pravima odlučilo u razumnom roku.⁵⁴ Što se tiče krajnje vremenske točke, uzima se u obzir trenutak kada je prestala neizvjesnost o pravima o kojima se odlučivalo u postupku, što se ne poklapa nužno s trenutkom nastupanja pravomoćnosti jer se i postupak kod viših instancija (najviših i ustavnih sudova) treba uključiti u računanje roka, ako taj postupak može utjecati na ishod postupka.⁵⁵ Od slučaja *Hornsby*,⁵⁶

⁵¹ *Ibid.*

⁵² V. slučajeve *Zimmermann i Steiner protiv Švicarske*, Serija A, br. 66, 13. srpnja 1983.; *Guincho protiv Portugala*, Serija A, br. 81, 10. srpnja 1984. Do suprotnog zaključka Sud je došao tek u slučaju *Buchholz protiv Njemačke*, Serija A, br. 42, 6. svibnja 1981., i zaključio da država nije odgovorna za trajanje uzrokovano naglim povećanjem broja sporova koje nije mogla razborito predvidjeti, a do kojeg je došlo uslijed ekonomske recesije, ako je dokazala da je odmah poduzela mjere da se takvi zaostaci riješe.

⁵³ Npr., 2005. je u 60 posto presuda Europskog suda utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku – v. *Jacobs, White*, *op. cit.* (bilj. br. 3.), str. 188.

⁵⁴ *Usp. mutatis mutandis König protiv Njemačke, op. cit.* (bilj. br. 5.); *Kiurkchian protiv Bugarske*, br. 44626/98, 24. ožujka 2005.

⁵⁵ *Usp. Poiss protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 10.); *Acquaviva protiv Francuske*, Serija A, br. 333-A. 21. studenog 1995.; *Ruiz-Mateos protiv Španjolske*, Serija A, br. 262, 23. lipnja 1993.

⁵⁶ *Hornsby protiv Grčke, Reports of Judgments and Decisions 1997-II*, 19. ožujka 1997.

Europski sud smatra da se pri računanju trajanja postupka treba uzeti u obzir i vrijeme potrebno da se odluke koje su sudovi donijeli provedu u djelo. Naime, polazeći od toga da čl. 6. svakome jamči "pravo na sud", Europski je sud zaključio da bi "pravo na pošteno suđenje bilo iluzorno kada bi pravni sustavi država članica dopuštali da obvezujuće odluke ne budu djelotvorne" zbog toga "treba uzeti da i ovrha sudskih odluka čini za svrhe iz čl. 6. integralni dio *suđenja*".⁵⁷ Ovu doktrinu Sud je poslije proširio i na slučajeve u kojima nije bilo spornog postupka (suđenja), nego je do (ne)provođenja ovrhe dolazilo na temelju sudskih odluka o nespornim tražbinama (npr. neosporenog platnog naloga) ili drugih, nesudskih akata koji su prema svojoj pravnoj snazi izjednačeni s ovršnom sudskom odlukom (npr. ovršni javnobilježnički akti).⁵⁸

3. Usklađenost hrvatskog prava i prakse s pravom na pošteno suđenje

3.1. Važenje prava iz čl. 6. Europske konvencije u Hrvatskoj

Prvi stavak čl. 6. u autentičnom službenom prijevodu jamči svakom pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud *pravično* ispita njegov slučaj. Međutim, nakon objave pročišćenog teksta Konvencije iz 1999. godine, premda je u samom tekstu članka zadržan istovjetni hrvatski prijevod koji spominje pravo na "pravično" suđenje, članci su dobili nadnaslove, pa je tako čl. 6. nazvan "Pravo na *pošteno* suđenje".⁵⁹ Istodobna uporaba dvaju izraza – "pošteno" i "pravično" – kao prijevoda za isti termin dobro ocrta teškoće pri odgovarajućem prenošenju značenja izraza *fair* na hrvatski jezik.⁶⁰ Teškoće pri prevođenju mogu se zamijetiti i u nastojanjima da se sadržaj st. 1. čl. 6. Konvencije inkorporira u hrvatsko pravo. Naime, premda su ratifikacijom, u skladu s ustavnim načelom neposredne primjene ratificiranih međunarodnih ugovora kao pravnih akata s nadzakonskom snagom u Hrvatskoj norme Konvencije izravno primjenjive, pri promjenama ustavnih i zakonskih odredbi nakon 5. studenog 1998. može se zamijetiti nastojanje da se tekst čl. 6. manje-više izravno "pretoči" u više pravnih izvora na različitim razinama hijerarhije pravnih akata.

⁵⁷ *Ibid.*, t. 40.

⁵⁸ Usp. *Immobiliare Saffi protiv Italije* (Veliko vijeće), br. 22774/93, ECHR 1999-V; *Estima Jorge protiv Portugala*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, 21. travnja 1998.

⁵⁹ Za izvore službenih objava usp. bilj. br. 2.

⁶⁰ O tim teškoćama v. u Uzelac, A., "Hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci – Supplement: Spomenica prof. dr. Đuri Vukoviću*, sv. 19., 1998., str. 1008.

Tako čl. 29. st. 1. Ustava RH nakon promjena iz 2000. navodi da "svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela".⁶¹

Sadržajno slična odredba unesena je i u čl. 4. st. 1. Zakona o sudovima (NN 150/2005), a propisuje da "svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela". U čl. 10. st. 1. Zakona o parničnom postupku nakon novele iz 2003. godine ubačena je obveza da se postupak provede "u razumnom roku". U Ustavu (čl. 117. st. 2.) i u ZPP-u (čl. 307. st. 2.) promijenjena je i norma o pravu na isključenje javnosti, koju sud sada – slijedeći frazu iz čl. 6. st. 1. – može isključiti "samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde".

Iako se iz danih primjera može zaključiti o želji da se norme domaćeg pravnog poretka tekstualno približe slovu Europske konvencije, s tim su skopčane i neke teškoće. Prvo, postavlja se pitanje je li zbog neposredne primjene Konvencije (a tako i njezina čl. 6.) potrebno doslovno ponavljati tekst Konvencije i u drugim propisima ili je to redundantno i neumjesno. Čista reprodukcija normi Konvencije potencijalno može donijeti određenu dodanu vrijednost jedino kad je riječ o Ustavu jer se time tako prenesene norme Konvencije dižu s nadzakonske na ustavnu razinu. Sličan argument ne vrijedi za ponavljanja na razini zakona, kojima se u najboljem slučaju može pripisati didaktička vrijednost. S druge strane, vidljivo je da u reprodukciji teksta Konvencije dolazi i do određenih odstupanja, nekad s nejasnom motivacijom. Tako je npr. usprkos inače dalekosežnom praćenju teksta čl. 6. Konvencije iz opće definicije prava na pošteno suđenje i u Ustavu i u Zakonu o sudovima izbačeno pravo na *javni postupak*. Iako o javnosti sudskih rasprava i izricanja presuda govore druge ustavne odredbe poput čl. 120., ovakvo izostavljanje može otvoriti više sistemskih pitanja. Čak i ako je intencija ustavotvoraca/zakonodavaca bila u tome da se slijedi rezerva koju je Hrvatska stavila na javnost postupka pred Upravnim sudom (otpala od izmjena ZUS-a iz 2010.),

⁶¹ V. čl. 10. Ustavnih promjena, NN 113/00. Do 2000. godine čl. 29. Ustava sadržavao je samo odredbu o pravu na pravično suđenje o kaznenoj odgovornosti.

divergencije ovakvog tipa ne bi smjele postojati ako se prihvati stajalište da su rezerve na Konvenciju privremene naravi (v. dalje pod 3.c.ii).

Druga, dalekosežnija posljedica dvostrukog inkorporiranja Konvencije sadržana je u potencijalnoj promjeni konvencijskih koncepata uzrokovanoj uporabom izraza koji – iako intencionalno ekvivalentni – imaju u okvirima sistematike akata u kojima se nalaze drukčije nomotehničko značenje, pa se time i u primjeni mogu tumačiti na drukčiji način od onoga na koji iste izraze tumači Europski sud za ljudska prava. Ovdje, ponajprije, možemo spomenuti različite organizacijsko-interpretativne implikacije prava na "sud" (kao prijevod za engl./franc. izraz *tribunal* (vidi *supra* pod 2.3 i *infra* pod 3.2.i.).

Jedan od dodatnih elemenata različitosti koji proizlazi kako iz prijevoda, tako i inkorporacije prava na pošteno suđenje u domaći pravni poredak, može se primijetiti i u odnosu na opseg primjene čl. 6. Europske konvencije. Naime, dok je u ratificiranom tekstu Konvencije izraz *civil rights and obligations* preveden kao *prava i obveze građanske naravi*, čl. 29. hrvatskog Ustava jamči pravo na pošteno suđenje o *pravima i obvezama*. Ispuštajući atribut "građanske naravi", ustavno je jamstvo nadišlo prema opsegu jamstva iz Konvencije jer se protegnulo na *sva* prava i obveze, pa čak i ona koja prema praksi suda nisu obuhvaćena u čl. 6. Time je stvorena zanimljiva dvojnost režima jer bi se unutar domaćeg pravnog sustava sva sredstva za zaštitu prava na pošteno suđenje (uključujući ustavnu tužbu i zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku) mogla koristiti u odnosu na sva prava koja priznaje nacionalni poredak, s time da se nakon iscrpljivanja tih sredstava neka od njih (npr. ona koja se odnose na utvrđivanje poreznih obveza ili postupke priznavanja državljanstva) ne bi s uspjehom mogla dalje štititi pred Sudom u Strasbourgu.

Određene dvojbe postoje i oko vremenskih granica važenja prava na pošteno suđenje. Naime, neupitno je da je Konvencija stupila na snagu u Hrvatskoj 5. studenog 1997. te je od toga datuma hrvatski sudovi i druga tijela mogu i neposredno primjenjivati. Međutim, pravo na pošteno suđenje sadržano u čl. 29. Ustava datira otprije, tj. od donošenja Ustava (premda Ustav izričito spominje razumni rok tek od promjena Ustava iz 2000. godine). Ako bi se i moglo postaviti pitanje je li Ustav u prijašnjem razdoblju sadržavao pravo na suđenje u razumnom roku kao sastavni dio prava

na pošteno suđenje, na to bi se pitanje odgovor mogao naći u odlukama samog Ustavnog suda⁶² prema kojima je Europska konvencija bila inkorporirana u hrvatski pravni poredak (i to na nadzakonskoj, tj. ustavnoj razini) još od 4. prosinca 1991. kada je stupio na snagu Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina.⁶³ Tim je zakonom, već u čl. 1. bilo određeno da se u Hrvatskoj ljudska prava, "kao i sve ostale najviše vrednote ustavnog i međunarodnog pravnog poretka" štite u skladu, između ostaloga, s Europskom konvencijom te protokolima uz tu Konvenciju.⁶⁴ Iz te perspektive, moglo bi se posumnjati u ispravnost dosadašnje prakse Ustavnog suda da u predmetima dugotrajnosti postupaka (zaštita prava na suđenje u razumnom roku) uzima u obzir samo razdoblje od ratifikacije Konvencije, a ne cjelokupno trajanje postupka ili barem trajanje od 1991. godine.

3.2. Usklađenost hrvatskog prava i prakse u vezi s pojedinim elementima prava na pošteno suđenje

U razmjerno kratkom vremenu važenja Europske konvencije u Republici Hrvatskoj, kroz judikaturu Europskog suda utvrđeno je više povreda pojedinih aspekata prava na pošteno suđenje. Kao što je već navedeno, oko 90% svih presuda u kojima su utvrđene povrede ljudskih prava odnose se na povrede iz čl. 6., bilo da je riječ o jednoj povredi ili o kombinaciji s povredama drugih prava.⁶⁵ U gotovo stotinu presuda u odnosu na Hrvatsku utvrđene su povrede raznih aspekata prava na pravično suđenje. U ovoj analizi usklađenosti hrvatskog prava i prakse s Europskom konvencijom nećemo se, međutim, ograničiti samo na utvrđene povrede, nego i na neke druge problematične aspekte koji dosad nisu rezultirali utvrđenjem povrede pred Sudom u Strasbourgu, ali bi u budućnosti mogle biti predmetom ispitivanja. U tom smislu citiramo i neke odluke Suda u kojima povreda nije bila nađena, ali iz njihova obrazloženja proizlazi da bi mogla biti nađena da su okolnosti konkretnog slučaja bile ponešto drukčije.

⁶² Odluke Ustavnog suda U-I-892/1994, od 14. studenog 1994., NN br. 83/94; br. U-I-130/ 1995, od 20. veljače 1995., NN br. 12/95 i br. U-I-745/1999, od 8. studenog 2000.

⁶³ NN 65/91, 27/92, 34/92, 51/00 i 105/00.

⁶⁴ Više o razlici između međunarodnopravne i interne obvezatnosti Konvencije v. u Mataga, Z., *Pravo na slobodu udruživanja prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb, ECNL i GONG 2006, str. 7. – 8.

⁶⁵ V. *supra*, bilj. br. 1.

3.2.1. Pravo na pristup sudu i pravnu pomoć

Pravo na pristup sudu u Hrvatskoj danas je zakonski i ustavnopravno zajamčeno. No, dio domaćeg pravnog nasljeđa predviđao je da o pojedinim pitanjima koja sadržajno ulaze u domenu čl. 6. odlučuju upravna tijela. Od pristupa Hrvatske Vijeću Europe, upozoravalo se da bi u takvim slučajevima trebalo osigurati da o navedenim pitanjima odlučuju sudovi. Upravo s takvom motivacijom, u proteklih je desetak godina dolazilo do više zakonskih intervencija, koje su redovito bile usmjerene na prenošenje nadležnosti za odlučivanje na tijela koja u domaćem pravnom sustavu imaju status tijela sudbene vlasti. Tako je došlo do promjena npr. kad je riječ o odlučivanju o izvlaštenju (eksproprijaciji), o odlučivanju o pojedinim statusnim pitanjima u obiteljskom pravu, o pravima osoba s duševnim smetnjama itd. I danas se još mogu naći argumenti, uglavnom u pravnoj doktrini, koji – s većom ili manjom opravdanošću – upozoravaju da u nekim područjima još ima slučajeva u kojima o pitanjima građanske naravi odlučuju upravna tijela te se zalažu za to da takva pitanja budu prebačena u nadležnost sudova.

Iako se takav slijed reformi može smatrati logičnim i donekle opravdanim, valja ipak upozoriti i na teškoće. Naime, pravo na pristup sudu u dobroj se mjeri tumačilo na formalistički i mehanički način, a bitni su se elementi prakse Europskog suda u ovom području previđali. Ponajprije, okolnost da o nekom pitanju u prvom stupnju odlučuje upravno tijelo sama po sebi ne predstavlja kršenje prava na pošteno suđenje. S jedne strane i pojedina tijela koja nisu dio sudbene vlasti mogu sadržajno zadovoljiti uvjete "nezavisnog i nepristranog tribunala" kako taj pojam tumači Europski sud. Još važnije za hrvatsku perspektivu jest to da, s druge strane, pravo na pristup sudu nije povrijeđeno ako u pojedinom stupnju odlučivanja o pravima iz čl. 6. odlučuju tijela koja nisu "nezavisni i nepristrani tribunal", ako je u konačnici zajamčeno da će tijekom postupka posljednju riječ o spornim pravima i obvezama moći dati tijelo koje će u svom radu i postupanju zadovoljiti sve bitne elemente poštenog suđenja. U tom kontekstu može se primijetiti da se u Hrvatskoj veća pozornost pridavala formalnim promjenama nadležnosti nego potencijalno glavnom problemu – reformi upravnog postupka i upravnog sudovanja.

Nije sporno da se na ovaj način, idući linijom manjeg otpora, neka od kritičnih područja moglo jednostavnije riješiti, makar privremeno. No, takav strukturalni pristup dao je svoj obol

prekomjernoj judicijalizaciji i hipertrofiranju sudskog aparata, što se odrazilo i na općoj neefikasnosti sudskog postupka. Jedan od klasičnih primjera takvog formalističkog pristupa odnosi se na institucionalne promjene u položaju prekršajnih sudova, koje se radije pretvorilo u sudbena tijela nego što se bilo spremno oduzeti im pravo na izricanje kazni zatvora. Time se u području kaznenog i parakaznenog odlučivanja stvorio institucionalni paralelizam i dupliciranje sudskih tijela koja odlučuju o sitnim deliktima. Konačni rezultat bio je glomazan i neučinkovit pravosudni aparat koji je svojom nesposobnošću za funkcionalno i pravodobno odlučivanje ponovno ugrozio ostvarenje ljudskog prava na pošteno suđenje u razumnom roku.

Usprkos takvom pristupu, koji se pravdao nastojanjem da se ostvare zahtjevi iz čl. 6. Konvencije, u praksi Europskog suda ipak su u odnosu na Hrvatsku utvrđene povrede prava na pristup sudu. U razdoblju u kojem se Konvencija tek počela primjenjivati, do njih je najviše dolazilo u senzibilnom području ostvarenja prava koja su bila povezana s ratnim zbivanjima, a naročito u vezi s pravima pripadnika određenih manjinskih skupina. Vodeći slučaj u tom kontekstu bio je slučaj *Kutić*⁶⁶, iza kojeg je slijedio niz sličnih s manje-više identičnom pravnom podlogom. U tim se predmetima radilo o ostvarenju prava na naknadu štete uzrokovane nekim događajima koji su uzročno-posljedično bili povezani s ratnim i međuetničkim sukobima. Konkretno, riječ je o terorističkim aktima (miniranju obiteljskih kuća, uništavanju imovine) koji su uglavnom bili usmjereni protiv pripadnika etničkih manjina. Prema odredbama mjerodavnog prava moglo se od države tražiti naknadu takve štete ako su njezina tijela takvu štetu bila dužna spriječiti.⁶⁷ Po toj osnovi pokrenuto je više sudskih postupaka. Država je, međutim, 1996. godine donijela propis kojim se ukida odredba koja je jamčila naknadu štete te suspendirala postupanje u svim pokrenutim slučajevima do donošenja novih propisa.⁶⁸ Iako je nove propise trebalo donijeti u roku od šest mjeseci, oni nisu bili doneseni više od sedam godina.⁶⁹ Vrlo sličnu sudbinu imali su i postupci u kojima je bila riječ o štetama koje su, izvan ratnih zbivanja, počinili pripadnici Hrvatske vojske.⁷⁰ U svim takvim

⁶⁶ *Kutić protiv Hrvatske*, br. 48778/99, ECHR 2002-II.

⁶⁷ Čl. 180. st. 1. Zakona o obveznim odnosima jamčio je naknadu štete uzrokovane "smrću, tjelesnom povredom ili oštećenjem odnosno uništenjem imovine fizičke osobe" (tekst ZOO-a u verziji nakon 1985. godine). Naknada za uništenu imovinu unesena je u tekst ZOO-a izmjenama objavljenima u NN 39/85.

⁶⁸ ZID ZOO, NN 7/1996, od 26. 1. 1996.

⁶⁹ Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija (ZOŠT, NN 117/2003) stupio je na snagu 31. srpnja 2003.

⁷⁰ Vidi *inter alia* slučaj *Multiplex protiv Hrvatske*, br. 58112/00, 10. srpnja 2003. Kod ovih šteta prekid postupka uzrokovan je izmjenama ZOO-a iz 1999. (NN 112/99), a novi propis donesen je kad i ZOŠT (NN 117/2003).

predmetima Europski je sud utvrdio da je država, izravno onemogućujući konačno odlučivanje tijekom više godina, povrijedila pravo na pristup sudu. Iako su novi propisi naknadno doneseni, a postupci nastavljeni, epilog ovih predmeta u doba pisanja ovog rada još nije završen jer će retroaktivno oduzimanje prava na veći dio naknade sadržano u tim propisima s velikom vjerojatnošću dovesti do novih pritužbi za kršenje ljudskih prava, ovaj put po drugoj osnovi.⁷¹

Slučajevi iz serije *Kutić* pokazali su da država nije imuna na pokušaje da naknadnim zakonodavnim intervencijama utječe na tijek, pa i na ishod sudskih postupaka, o čemu će i u budućnosti trebati voditi računa. Također se pokazalo da do takvih intervencija dolazi osobito u predmetima koji su politički osjetljivi, i u kojima se treba pokazati snaga da se nosi s posljedicama rata i s njime povezanom etničkom netrpeljivošću. I praksa sudova u tumačenju pojedinih dokumenata koji su trebali dovesti do normalizacije nakon ratnog stanja pokazala je nevoljkost da se odluči o pravima, osobito pripadnika drugih etničkih skupina.⁷² U takvim slučajevima nerijetko prijete opasnost da dugotrajnost suđenja prijeđe iz kršenja prava na suđenje u razumnom roku u kršenje prava na pristup sudu, a eventualno čak i u kršenje prava na vlasništvo (mirno uživanje imovine).

Izvršna ilustracija argumenata u tom smislu može se naći u predmetu *Bogunović*⁷³ (još jednom slučaju iz serije *Kutić*). U njemu sažeto stajalište Suda o tome da dugotrajna nemogućnost postavljanja imovinskih zahtjeva pod sličnim okolnostima (zakonodavna intervencija, nametnuti prekid postupka) postavlja pitanje prava na pristup sudu, u čemu je već apsorbirano pitanje razumnog trajanja postupka. Premda je u konkretnom predmetu smatrao da je povezano pitanje kršenja prava na vlasništvo (najprije kroz onemogućavanje provođenja postupka, a potom zbog

⁷¹ Čini se da su se već stekli uvjeti za ponovno iznošenje tih predmeta pred Sud u Strasbourgu, ovaj put zbog povrede prava na vlasništvo iz protokola br. 1. Konvencije, osobito nakon što je Ustavni sud odbio inicijativu za ispitivanje ustavnosti ZOŠT-a, v. Rješenje U-I/2921/2003, od 19. studenog 2008.

⁷² Npr. Program povratka i zbrinjavanja prognanika, izbjeglica i raseljenih osoba (NN 92/1998) – dokument koji je Vlada donijela u suradnji s UNHCR-om upotrijebljen je zbog nespretnih formulacija o postupcima povratka kao temelj po kojem su sudovi otklanjali svoju nadležnost za individualne tužbe povratnika koji su tražili iseljenje osoba koje su se nezakonito uselile u njihove kuće i stanove. Problem s otklanjanjem nadležnosti i uzajamnim prebacivanjem predmeta između stambenih komisija, Upravnog suda i općinskih sudova protegnuo se duboko u novi milenij. V. npr. odluke Vrhovnog suda o sukobu nadležnosti – Gr 27/2001-2; Gr1 624/05-2; Gr1 718/04-2.

⁷³ *Bogunović protiv Hrvatske* (djelomična odluka o dopuštenosti), br. 18221/03, 11. srpnja 2006..

retroaktivne zakonodavne intervencije s eksproprijacijskim učinkom) preuranjeno,⁷⁴ upozorio je na "inherentne opasnosti pri uporabi retroaktivnog zakonodavstva" te potrebu da se "uvjerljivim razlozima općeg interesa" opravda svaki slučaj u kojem se propisima s povratnom snagom nastoji promijeniti ishod parnica, s tim da navedene razloge treba preispitati "s najvećim mogućim stupnjem pozornosti".⁷⁵ Nakon takve jasne i striktno prezentacije konvencijskih standarda ne začuđuje da je ovaj predmet završio nagodbom.⁷⁶

U praksi Suda pojavio se i slučaj u kojem bi do povrede prava na pristup sudu moglo doći zbog klasičnog primjera uskrate pravosuđa (*déni de justice, denial of justice*) zbog odbijanja i sudbenih i upravnih tijela da meritorno odluče o spornom pitanju. Tako je u slučaju *Lesjak*⁷⁷ zaposleniku Policijske uprave u Varaždinu koji je radio u ugostiteljskoj službi MUP-a uručena radnja knjižica uz objašnjenje da mu je prestao radni odnos zbog angažiranja privatne tvrtke, no bez formalne odluke o otkazu. U navedenom predmetu sudovi opće nadležnosti otklonili su nadležnost, smatrajući da je za predmet nadležan Upravni sud, koji je pak zbog toga što podnositelj nije mogao specificirati upravni akt koji pobija, odbacio njegovu tužbu, ne ostavljajući mogućnost rješavanja pitanja nadležnosti prema pravilima o sukobu nadležnosti. Pitanja koja je Europski sud naznačio kao odlučna u tom slučaju odnose se kako na pitanje prava na pristup sudu, tako i na pitanje diskriminacije u odnosu na to pravo – jer je u identičnoj pravnoj situaciji o zakonitosti odluke o prestanku radnog odnosa u drugom slučaju odlučivao sud (tj. bilo je omogućeno da se na dnevni red stavi pitanje sukoba nadležnosti). U svojoj je presudi Sud naposljetku utvrdio povredu prava na pristup sudu, dok je prigovor diskriminacije proglasio dopuštenim, no zaključio da ga ne treba razmatrati odvojeno od pitanja povrede čl. 6. U obrazloženju je sud posebno naglasio da je postupanje Upravnog suda, koji je striktno insistirao na tome da podnositelj zahtjeva specificira akt koji pobija, umjesto da se obrati Vrhovnom sudu radi rješavanja sukoba apsolutne nadležnosti, primjer prekomjernog formalizma (*excessive formalism*) te da se ne može prihvatiti teza o nužnosti da postupak u ovakvim stvarima bude tako kruto formalan (t. 40.).

⁷⁴ Presudni argument za preuranjenost (usprkos sasvim jasnoj odredbi ZOŠT-a) jest upućivanje Suda na to da se podnositelj zahtjeva u još nedovršenom postupku pred hrvatskim sudovima pozivao i izravno na Konvenciju, te podsjećanje da bi je hrvatski sudovi (kao i Ustavni sud) mogli/trebali neposredno primjenjivati, kao nadzakonsko pravo.

⁷⁵ *Bogunović protiv Hrvatske, op. cit.* (bilj. br. 73)

⁷⁶ Konačna odluka od 24. svibnja 2007.

⁷⁷ *Lesjak protiv Hrvatske*, br. 25904/06, 18. veljače 2010.

O pristupu pravosuđu riječ je bila i u slučaju *Vrbica*.⁷⁸ U tom je predmetu podnositelj zahtjeva bio državljani Crne Gore koji je kod suda u Koprivnici pokrenuo postupak priznanja građanske presude crnogorskog suda od 15. listopada 1991. (pravomoćne od 6. siječnja 1992.). Presudom je podnositelju zahtjeva bilo priznato pravo na naknadu štete uzrokovane prometnom nezgodom, a tuženici su bili dva osiguravajuća društva. Postupak je pokrenut 16. listopada 2001., unutar desetogodišnjeg zastarnog roka za ovrhu pravomoćnih presuda. Nakon što je općinski sud u Koprivnici donio odluku o priznanju, podnositelj zahtjeva pokrenuo je postupak ovrhe. U njemu je, međutim, ovršenik podnio žalbu navodeći da je u rješenju pogrešno naznačen broj priznate presude (P-437/97 umjesto P-437/87). Podnositelj zahtjeva odgovorio je da je riječ o omašci u pisanju, te je obavijestio Sud da je pokrenuo postupak ispravka donesenog rješenja. Županijski je sud u Koprivnici ipak usvojio žalbu i ukinuo rješenje o ovrsi, dajući primat načelu striktno formalne zakonitosti. U međuvremenu je rješenje o ispravku bilo doneseno, no podnositelju nije preostalo drugo nego pokrenuti novi postupak ovrhe. U tom su postupku, međutim, ovršenici prigovorili da je 6. siječnja 2001. protekao desetogodišnji zastarni rok za ovrhu pravomoćne presude. U parnici na koju su upućeni, Sud je presudio u korist tuženika, utvrđujući da je zastarni rok protekao te da je zbog toga ovrha nedopuštena. Razmatrajući pitanje povrede prava na pristup sudu, u postupku u Strasbourgu Sud je trebao ispitati je li u konkretnom slučaju institut zastare, koji jest jedan od legitimnih instrumenata koji mogu utjecati na pristup sudu, ostvario svoju legitimnu svrhu na proporcionalan i primjeren način. Upućujući na to da je stajalište Suda u Koprivnici prema kojem pokretanje postupka priznanja ne prekida tijek zastarnih rokova djelomice u suprotnosti i s ustaljenom praksom Vrhovnog suda⁷⁹, većinom glasova utvrđeno je da je došlo do povrede prava na pristup sudu, kao i do povrede prava na vlasništvo iz Protokola 1. Zanimljivo je da su u navedenom slučaju dva suca (Spielmann i Maliverni) u svojim odvojenim mišljenjima (*concurring opinions*) zauzela stav da je do povrede čl. 6. Konvencije došlo, ali ne kao povrede

⁷⁸ *Vrbica protiv Hrvatske*, br. 32540/05, 1. travnja 2010.

⁷⁹ U predmetu su bila sporna dva pitanja: prvo, ŽS u Koprivnici smatrao je da pokretanje postupka za priznanje strane sudske odluke ne prekida zastaru zbog toga što druga strana (tuženici iz strane presude) nije u tom postupku sudjelovala kao stranka. Međutim, iako je to stvarno bio slučaj u konkretnom postupku, Vrhovni sud u više je odluka (citiranih u presudi Suda) smatrao da se i u postupku priznanja mora prijedlog dostaviti protivniku iz izvornog postupka. Drugo pitanje odnosilo se na to je li u prvom ovršnom postupku ovršni sud ispravno postupio kada je odbacio prijedlog za ovrhu zbog toga što nije u roku podnio odgovarajuću ovršnu ispravu izdanu od strane istoga suda (ispravljeno rješenje o priznanju koje bi sadržavalo "pravi" broj priznate odluke). U tom kontekstu Sud je također uputio na praksu Vrhovnog suda prema kojoj se čl. 33. st. 1. Ovršnog zakona treba tumačiti tako da se uz prijedlog za ovrhu ne podnosi ovršna isprava na kojoj je stavljena potvrda o ovršnosti, kad se prijedlog za ovrhu temelji na odluci suda koji je odlučivao o tražbini (VSRH Gzz 22/2000-2).

prava na pristup sudu (koje je prema njihovu mišljenju već bilo konzumirano) nego kao povreda prava na pošten postupak, uzrokovana kako prekomjernim formalizmom, tako i okolnošću da su sudovi tumačili relevantne zakonske odredbe na arbitraran način.

Povreda prava na pristup sudu nije nađena u slučaju *Vogtmann*⁸⁰, premda je Sud u tom predmetu otvorio pitanje prikladnosti korištenja pošta kao medija komuniciranja između stranaka i suda. U tom je predmetu, prema navodima podnositeljice, njezin djed (inače bivši sudac drugostupanjskog suda u Šibeniku) u njezino ime 1996. godine podnio tužbu Općinskom sudu u Biogradu na moru. Predmet tužbe bio je zahtjev za naknadu štete uzrokovane podmetanjem eksplozivne naprave u podnositeljčinu kuću za odmor. Tužba je podnesena u poštanskoj pošiljci i upućena običnom poštom, no kako Sud nije poduzeo nikakve korake po tužbi, nakon upita punomoćnika Sud je obavijestio podnositeljicu da tužba u Sudu nikada nije bila primljena. Sukladno toj obavijesti, tužba je (prema navodima iz zahtjeva) navodno ponovno bila podnesena, ovaj put preporučenom pošiljkom, 10. siječnja 1997. Sud ponovno nakon podnošenja tužbe nije poduzeo nikakve korake, pa je punomoćnik ponovio upit sudu, koji se ovaj put na upit bio oglušio. Nakon što je odbijena njezina ustavna tužba (pri čemu je Ustavni sud na temelju obavijesti Suda u Biogradu zaključio da nema dokaza da je tužba ikada bila podnesena), podnositeljica je 2004. godine pokrenula postupak rekonstrukcije spisa, podnoseći prijepis tužbe i potvrdu o slanju poštanske pošiljke. Zahtjev za rekonstrukcijom spisa je, međutim, pravomoćno odbijen, uz obrazloženje da nema dokaza da je tužba ikada bila primljena na Sudu. Sud u Strasbourgu, zahtjev da se utvrdi povreda prava na pošteno suđenje, odbacio je kao očito neosnovan, smatrajući da je podnositeljica zahtjeva propustila koristiti mogućnost da se na temelju zakona koji regulira poštanske usluge ispita kod nadležnog poštanskog ureda je li poštanska pošiljka ikada bila uručena adresatu (tzv. potražnica). Da je to bilo učinjeno, te da je pošta mogla ustvrditi da je pošiljka bila uručena, podnositeljica bi, prema stavu Suda, imala pravo tražiti rekonstrukciju spisa te očuvati svoje pravo na pristup sudu. Iako, dakle, u ovom predmetu nije nađena povreda prava iz čl. 6. Konvencije, iz činjenica predmeta može se zaključiti da metoda poštanske komunikacije između stranaka i suda otvara prostor za zlouporabe pa i one koje potencijalno mogu dovesti do kršenja prava na pristup sudu.

⁸⁰ *Vogtmann protiv Hrvatske* (odluka o dopuštenosti), br. 10543/07, 17. lipnja 2010

Pravo na pristup sudu može se dovesti u pitanje i zbog nemogućnosti stranke da osigura odgovarajuću pravnu pomoć i tako djelotvorno koristi zakonske mehanizme zaštite svojih prava. Zbog toga drugi element prava na pristup sudu otvara pitanje raspoloživosti besplatne pravne pomoći i to posebno u građanskim predmetima.⁸¹ Naime, kad je riječ o građanskim pravima i obvezama, stranka se mora moći učinkovito koristiti svojim pravima, za što treba imati i stvarnu mogućnost angažiranja zastupnika koji će omogućiti djelotvorno vođenje postupka pred sudom u kojem će se o tim pravima odlučivati. Taj element, povezan s funkcioniranjem sustava besplatne pravne pomoći, dosad nije izrijeком bio tematiziran u praksi Europskog suda u odnosu na Hrvatsku. Međutim, pojedini trendovi pokazuju da bi i on u dogledno vrijeme mogao doći na red: dok je cijena pravnih usluga od početka 90-ih godina do danas višestruko porasla, u proteklih pet-šest godina bitno je sužen krug ovlaštenih zastupnika, tako da za zastupanje pred sudom od Novele ZPP-a iz 2003. godine uz neznatne iznimke monopol zastupanja uživaju odvjetnici.

Daljnje zaoštavanje u ovom pravcu učinjeno je Novelom ZPP-a iz 2008. godine⁸², koja je uvela obvezatno odvjetničko zastupanje u postupku u povodu revizije kod Vrhovnog suda RH. Iste je godine donesen i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći⁸³, koji je, premda se u svome obrazloženju pozivao na olakšanje pristupa pravosuđu, izazvao brojne javne kontroverze, prije svega zbog kompleksnog i birokratiziranog pristupa koji ne motivira pružatelje besplatne pravne pomoći, a lako bi se mogao pokazati nepraktičnim i neučinkovitim za krajnjeg korisnika.⁸⁴ Zbog okolnosti da ovaj sustav ostavlja nepromijenjenim dosadašnje odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći u ZPP-u, ZKP-u, Zakonu o odvjetništvu i više podzakonskih akata, vjerojatnost da će u praksi doći do konfuzije, a time i do uskrate pravne pomoći koja bi mogla rezultirati povredom prava na pristup sudu, dosta je velika. K tomu, insistiranjem na apsolutno postavljenim imovinskim granicama za podnositelje zahtjeva prema ZBPP-u, povećava se vjerojatnost da će besplatna pravna pomoć biti

⁸¹ V. Grgić, A., "Legal Aid under the Case Law of the ECHR with Specific Regard to Croatia", u: Van Rhee, C. H., Uzelac, A. (ur.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2008., str. 217. – 229.

⁸² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN 84/2008.

⁸³ NN 62/2008.

⁸⁴ V. ocjene iz javne diskusije o nacrtu zakona koju je organizirao Centar za ljudska prava, dostupno na: <http://www.human-rights.hr>. Također, usp. i kvalifikacije iz Grgić, *op. cit.* (bilj. br. 81) str. 226.

uskraćena osobama srednjeg imovinskog statusa koje bi na nju u nekim, izrazito kompleksnim i skupim slučajevima, morale imati pravo.⁸⁵

Sličan je slučaj i sa sudskim pristojbama, koje također pokazuju trend rasta te plaćanjem troškova sudskog postupka. U praksi Europskog suda pokazalo se da i nemogućnost plaćanja drugih troškova postupka (sudskih pristojbi ili aktorske kaucije) može dovesti do povrede prava na pristup sudu.⁸⁶ U odnosu na Hrvatsku, osobito bi se problem mogao pojaviti vezano uz potrebu predujmljivanja troškova izvođenja dokaza (npr. vještačenja). Sud će izvesti dokaze u pravilu samo ako se troškovi vještačenja prethodno predujme. Mogućnost da ti troškove budu dijelom besplatne pravne pomoći, nije predviđena u novome ZBPP-u, a ostaje vidjeti hoće li i kako sudovi u vezi s tim primjenjivati dosadašnje, nedovoljno dorečene odredbe ZPP-a.

Novi zakon se također nije dublje bavio pitanjem uvjeta pod kojima odvjetnici mogu besplatnu pravnu pomoć uskratiti⁸⁷, a nadzor nad njezinim pružanjem (i uskraćivanjem) u odnosu na odvjetnike nejasna je i u osnovi se oslanja na interne procedure u odvjetničkoj komori.⁸⁸ Ako takve procedure ne budu učinkovito i nepristrano djelovale u budućnosti (a za što postoji dosta indicija)⁸⁹, i u hrvatskoj bi se praksi mogli pojaviti slučajevi uskrate prava na pristup sudu zbog praktične nemogućnosti da se pronađe odvjetnik koji će u konkretnom slučaju prihvatiti zastupati

⁸⁵ V. *mutatis mutandis* odluku Europskog suda u slučaju *Steel i Morris protiv Velike Britanije*, br. 68416/01, ECHR 2005-II.

⁸⁶ Usp. *Kreuz protiv Poljske*, br. 28249/95, ECHR 2001-VI, kad je sud u konkretnom slučaju našao da je iznos sudskih pristojbi u visini prosječne godišnje plaće u Poljskoj pretjeran i da sprečava podnositelja, premda poduzetnika, u ostvarenju njegovog prava na pristup sudu.

⁸⁷ Prema čl. 10. st. 2. ZBPP, odvjetnik ne smije odbiti pružiti pravnu pomoć ako mu se obrati osoba s uputnicom za besplatnu pravnu pomoć "osim u slučajevima predviđenima Zakonom o odvjetništvu". Zakon o odvjetništvu (čl. 9. st. 2.) kod uskrate pravne pomoći upućuje na Kodeks odvjetničke etike, prema kojem se pravna pomoć može uskratiti i "...zbog važnih razloga, npr. zbog preopterećenosti, zbog slabih izgleda na uspjeh, zbog nedostatka posebnog iskustva u toj grani prava, zbog toga što je općepoznato da je stranka sklona obijesnom parničanju, zbog nemoralnosti razloga iz kojih se pružanje pomoći traži, nesposobnosti stranke da plati gotove izdatke i sl." (pravilo 43.), zbog toga što "osobno poznaje protivnu stranku" (pravilo 44.), ili zbog toga što slučaj ne pripada njegovoj specijalnosti (pravilo 45.).

⁸⁸ Ako odvjetnik odbije pružiti besplatnu pravnu pomoć, to se smatra nesavjesnim pružanjem pravne pomoći. I korisnik takav slučaj može prijaviti Ministarstvu pravosuđa (čl. 10. st. 3.) no ono samo ima ovlast da "o nesavjesnom pružanju pravne pomoći obavijesti Hrvatsku odvjetničku komoru." (čl. 64. st. 1.).

⁸⁹ Npr. zbog odsutnosti aktivne kontrole bilo kojeg tijela državne vlasti, kao i zbog okolnosti da su iznosi koje odvjetnici mogu naplatiti od države kao naknadu za besplatnu pravnu pomoć postavljeni apsurdno nisko (gornja granica odvjetničke naknade za zastupanje po uputnici u čitavom parničnom postupku bila je 800 kuna u 2009., odnosno 1200 kuna u 2010. godini, nasuprot komercijalnom zastupanju u kojem i samo jedna radnja može biti naplaćena do 100.000 kuna).

stranku (npr. u predmetima u kojima bi trebalo zastupati stranku protiv odvjetnika – člana iste odvjetničke komore).⁹⁰

3.2.2. Procesna ravnopravnost, kontradiktornost i javnost

Hrvatsko procesno pravo o procesnoj ravnopravnosti govori u kontekstu načela saslušanja stranaka, koje uživa visok položaj u hijerarhiji procesnopravnih načela. Na deklaratornoj razini, procesna ravnopravnost visoko se cijeni, a njezine povrede sankcioniraju se s pomoću gotovo svih vrsta pravnih lijekova. Ipak, i u pogledu procesne ravnopravnosti – pojmljene onako kako Europski sud tumači pojam jednakosti oružja – u hrvatskom pravu i praksi postojala su (a djelomice i dalje postoje) značajna odstupanja.

U nedavnom slučaju *Perić* utvrđena je tako klasična povreda prava na jednakost oružja uzrokovana nejednakim postupanjem s dokaznim prijedlozima stranaka u postupku. Ponavljajući stav da "načelo jednakosti oružja u kontekstu građanske parnice između privatnih stranaka nužno obuhvaća razumnu mogućnost obiju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uvjetima koji ni jednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku", Sud je utvrdio povredu prava na pošteno suđenje u postupanju Općinskog suda u Opatiji koji je najprije odbio saslušati šest svjedoka koje je predlagala jedna stranka obrazlažući to nepotrebnosti daljnjeg dokazivanja, nakon čega je prihvatio saslušati još četiri svjedoka koje je predložio njezin protivnik, iako je, prema njegovu navodu, činjenično stanje već dotada bilo dostatno utvrđeno.⁹¹

Uz konkretne slučajeve, postoji i kapacitet za potencijalne povrede koji proizlazi iz nekih sistemskih osobitosti hrvatskog prava i prakse. Može se primijetiti da su bivša, a dijelom i sadašnja odstupanja od pravila o jednakosti oružja nerijetko vezana uz sudjelovanje države i tijela državne vlasti u postupku. U parničnom postupku postojala je mogućnost da se u povodu revizije zatraži izjašnjenje državnog odvjetnika, koje se nije dostavljalo strankama u postupku. Takva je

⁹⁰ O takvoj povredi u judikaturi Europskog suda v. *Bertuzzi protiv Francuske*, br. 36378/97, ECHR 2003-III.

⁹¹ *Perić protiv Hrvatske*, od 27. ožujka 2008., br. 34499/06.

moćnost, prema praksi Europskog suda izričito suprotna zahtjevu za jednakošću oružja⁹², ukinuta tek Novelom ZPP-a iz 2003. godine. U istoj je noveli promijenjen i režim internih "izviđaja" koje su prema zahtjevu viših sudova provodili niži sudovi⁹³, i to upravo u nastojanju da se slijedi praksa Europskog suda i izbjegnu povrede u odnosu na Hrvatsku. Istina, u istoj se noveli ZPP-a uvelo i neke novine koje nisu striktno u duhu procesne ravnopravnosti, npr. čl. 186.b koji samo za postupke protiv države kao tuženika predviđa kao procesnu pretpostavku obvezatno podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu, pod prijetnjom odbacivanja tužbe. Takvo rješenje je, djelomice na temelju svijesti o mogućoj protivnosti standardima *fair* postupanja, u nekim svojim elementima modificirano Novelom iz 2008. godine, premda nije u potpunosti napušteno.

Potencijalni sistemski problemi s ostvarenjem načela procesne ravnopravnosti i saslušanja stranaka zbog onemogućavanja raspravljanja o dokumentima bitnim za meritornu odluku postoje i u postupku kod Upravnog suda u povodu tužbi u upravnim sporovima (prema ZUS-u 1977., na snazi do kraja 2011. godine). Naime, prema Zakonu o upravnim sporovima dostavljanje tužbe na odgovor izvršit će se "tuženoj strani" i "zainteresiranim osobama, ako ih ima" (čl. 33. st. 1.).⁹⁴ Problematično je, međutim, to što se o odgovoru "tužene strane" (tj. upravnog tijela) i drugih zainteresiranih neće omogućiti raspravljanje jer se oni ne dostavljaju podnositelju tužbe na očitovanje, a o njima će u pravilu Upravni sud odlučivati bez rasprave, na nejavnoj sjednici (o čemu više *infra*). Od početka 2012. kada na snagu stupa novi Zakon o upravnim sporovima⁹⁵, rasprava u postupku prema upravnim sporovima trebala bi biti redovan slučaj, no i tada će iznimno biti moguće odlučivati o tužbi bez rasprave, npr. ako tužitelj osporava samo primjenu materijalnog prava (čl. 36. st. 1. t. 4.), tako da eventualni problem s nemogućnošću raspravljanja o očitovanjima iz odgovora na tužbu nije u cijelosti otklonjen.⁹⁶

⁹² V. slučajeve *Lobo Machado protiv Portugala*, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, 20. veljače 1996.; *Van Orshoven protiv Belgije*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, 25. lipnja 1997.

⁹³ Promjene čl. 360. i 390. ZPP-a.

⁹⁴ Pri čemu Upravni sud može pobijati upravni akt poništiti i bez dostave tužbe na odgovor "ako osporeni upravni akt sadrži bitne nedostatke" (čl. 31.).

⁹⁵ NN 20/10.

⁹⁶ Usp. *Walston protiv Norveške*, br. 37372/97, 3. lipnja 2003.

Određene dvojbe bile su izražene i kad je riječ o propisima koji reguliraju djelovanje Ustavnog suda kada ovaj odlučuje o ustavnim tužbama. Naime, Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH ne sadrži obvezu da se ustavna tužba dostavi na odgovor protivniku iz postupka koji je prethodio podnošenju ustavne tužbe, nego samo opcionalnu odredbu prema kojoj sudac izvjestitelj "prema potrebi dostavlja primjerak ustavne tužbe zainteresiranim osobama i poziva ih da se o njoj izjasne".⁹⁷ Ta diskrecijski formulirana norma izaziva potrebu da je se u praksi Ustavnog suda prikladno protumači i, ako se želi striktno poštovati načelo jednakosti oružja, u svim predmetima u kojima je ustavna tužba podnesena u povodu kontradiktornog postupka u kojem su se utvrđivala sporna prava i obveze građanske naravi, omogućiti i izjašnjavanje drugoj strani iz sudskog postupka iz kojeg potječe osporeni akt.

Potencijalno još znatno kritičnija situacija postoji u domaćem pravu i praksi u vezi s ostvarivanjem dvaju važnih procesnih načela koja su relevantna i iz aspekata poštivanja čl. 6. Europske konvencije – načela kontradiktornosti i javnosti.

Jedina rezerva koju je Hrvatska stavila po čl. 64. Konvencije⁹⁸ odnosi se upravo na javnost rasprava, tj. na nemogućnost da se pri odlučivanju o zakonitosti pojedinačnih upravnih akata zajamči održavanje javne rasprave, i to zato što sud prema ZUS-u o upravnim sporovima rješava na nejavnoj sjednici.⁹⁹ Nakon više od deset godina primjene Europske konvencije, ova je rezerva postala zastarjela i neprimjerena. Sama mogućnost stavljanja rezervi potječe iz razdoblja u kojem se željelo olakšati državama pristup Konvenciji, koja je tada bila velika novost, no stavljene rezerve ne bi smjele biti trajne naravi.¹⁰⁰ Osobito u ovom slučaju čini se da bi se rezervu trebalo podvrgnuti preispitivanju. Naime, rezerve na međunarodne konvencije prema međunarodnom pravu dopuštene su samo u mjeri u kojoj nisu protivne ciljevima i svrsi akta o kojem je riječ, i trebaju biti usko i konkretno određene – u protivnome, one nisu valjane.¹⁰¹ Kod ove rezerve,

⁹⁷ Čl. 69. st. 1. al. 2. UZUS-a (NN 49/02).

⁹⁸ V. čl. 4. Zakona o ratifikaciji EK, NN MU 18/97.

⁹⁹ Zakon o upravnim sporovima, čl. 34. st. 1.

¹⁰⁰ Kako se navodi u mišljenju suca de Meyera u *Belilos protiv Švicarske, op. cit.* (bilj. br. 40), rezerve po čl. 64. (sada 57.) Konvencije trebalo bi tumačiti u smislu da, "u najboljem slučaju ... dopuštaju državama članicama kratku odgodu koja će im, kao puka privremena mjera, omogućiti da u razdoblju pristupanja Konvenciji usklade zakone 'koji u to doba važe na njenom području', a koji još nedovoljno poštuju i štite temeljna prava priznata Konvencijom".

¹⁰¹ Prema čl. 57. st. 1. Konvencije, stavljanje rezervi opće naravi nije dopušteno, a u praksi Suda već se pojavio slučaj u kojem je odlučeno da je određena rezerva (konkretno stavljena upravo na čl. 6. st. 1. Konvencije) nevaljana. Usp. *Belilos protiv Švicarske, ibid.*

međutim, izrijekom se odstupa od jednog od glavnih elemenata poštenog suđenja – od javnosti suđenja. Indirektno ova rezerva ide i dalje od svoga uskoga i doslovnog značenja. Naime, u upravnom postupku Upravni sud ne odlučuje na "javnoj raspravi" jer usmene rasprave (*oral hearing*) pred njime u pravilu i nema, jer se u praksi odlučuje jedino na temelju pisanih materijala, na zatvorenoj sjednici sudskog vijeća kojoj pristup nemaju ni stranke ni njihovi zastupnici. Zato se u upravnim sporovima u cijelosti odstupa i od kontradiktornosti.¹⁰² Može se napomenuti da je dvojbeno bi li Sud uzeo da hrvatska rezerva pokriva i druga odstupanja od standarda sadržanih u čl. 6. st. 1. Europske konvencije, s obzirom na to da ona izrijekom pokriva samo javnost postupka. U konkretnim predmetima, valja obratiti pozornost i na to da zakon teorijski ostavlja mogućnost (koliko god se ona u praksi zbog svoje neprimjene ignorirala) da stranke zatraže održavanje usmene rasprave.¹⁰³ Hipotetički, kad bi se podnositelj zahtjeva pred Sudom u Strasbourgu pozivao na povredu po toj osnovi, on bi trebao dokazati da je takvu mogućnost neuspješno iscrpio.¹⁰⁴

Iz iste strukture postupka u upravnim sporovima proizlaze i daljnje teškoće glede usklađenosti s jamstvima iz čl. 6. st. 1. Konvencije. Prvo od njih je jamstvo prava na pristup sudu (jer Upravni sud ne sudi kao sud pune jurisdikcije, nego se ograničava na ispitivanje pravnih pitanja – zakonitosti, ali ne i činjenične pravilnosti upravnih akata). Prema pravu Europske konvencije, odlučivanje o pravima i obvezama građanske naravi (*contestation de droits civil*) trebalo bi omogućiti da se o svim spornim pitanjima u sporu (dakle, i o činjeničnim i o pravnim pitanjima) raspravlja pred nezavisnim i nepristranim tribunalom, što je pred Upravnim sudom onemogućeno.¹⁰⁵ Drugi problem usklađenosti također je vezan uz ograničenost jurisdikcije Upravnog suda: naime, zbog okolnosti da se o pitanjima činjenične naravi pred Upravnim sudom ne mogu izvoditi dokazi, niti sud može svoju odluku utemeljiti na činjenicama koje je upravno tijelo propustilo utvrditi, u mnogim predmetima sud nema druge mogućnosti nego ukinuti pobijani upravni akt i vratiti predmet na ponovno odlučivanje u upravnom postupku. U tom je kontekstu u

¹⁰² Iako o ovome pitanju još nema utvrđenih povreda pred sudom u Strasbourgu, praksa se već približila točki kada se mogu očekivati drugačije presude. Tako je, npr., u slučaju *Em Linija* samo tijesnom većinom utvrđeno da u postupku pred Upravnim sudom nije bilo povrede čl. 6. Usp. *Em Linija protiv Hrvatske* (odluka o dopuštenosti), br. 27140/03, 22. studenog 2007.

¹⁰³ Čl. 34. st. 3. ZUS-a.

¹⁰⁴ U protivnom bi Sud smatrao da se podnositelj odrekao prava na usmenu raspravu – v. *Zumtobel protiv Austrije*, Serija A, br. 268-A, 21. rujna 1993.

¹⁰⁵ Usp. Garašić, J., "O upravnom sporu pred Upravnim sudom RH u svjetlu čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci – Supplement*, sv. 19, 1998., str. 967-1004.

predmetima *Božić* i *Počuča* koji su se odnosili na postupanje pred Upravnim sudom, Europski sud, ako već nije utvrdio povredu prava na pristup sudu ili kontradiktorno raspravljanje, utvrdio je povredu prava na suđenje u razumnom roku. Između ostaloga on je utvrdio i da sustav odgovora na tzv. šutnju administracije u određenom broju predmeta, ne predstavlja djelotvorno sredstvo za suzbijanje prekomjernog trajanja postupka jer i uspješna žalba zbog šutnje administracije u pravilu dovodi tek do vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje.¹⁰⁶

Problemi uzrokovani takvim ustrojstvom postupka u upravnim sporovima uočeni su i priznati na načelnoj razini te je Vlada u kontekstu reforme pravosuđa najavila i reformu upravnog sudovanja.¹⁰⁷ Napokon, u siječnju 2010. godine donesen je novi Zakon o upravnim sporovima¹⁰⁸ koji je između ostaloga obrazložen i "potrebom da se uzmu u obzir europski standardi funkcioniranja pravne države, osobito čl. 6. Europske konvencije".¹⁰⁹ Novi zakon, koji stupa na snagu tek početkom 2012. godine, afirmira koncepciju upravnog sudovanja kao dvostupanjskog suđenja u kojem upravni sudovi djeluju kao sudovi pune jurisdikcije. Prema tom zakonu, "upravni sudovi imat [će] punu nadležnost i nad utvrđivanjem činjenica, a ne samo nad primjenom zakona [uz] obvezatnost vođenja usmene rasprave na prvom stupnju sudovanja uz iznimke propisane zakonom".¹¹⁰

Problemi s osiguravanjem kontradiktornosti i usmenog raspravljanja, a što može rezultirati i prekomjernim trajanjem postupaka, nisu međutim ograničeni na područje upravnog sudovanja. U jednoj opservaciji iz predmeta *Božić*, Europski je sud problem opisao na generalan način, navodeći

¹⁰⁶ *Počuča protiv Hrvatske*, br. 38550/02, 29. lipnja 2006.; *Božić protiv Hrvatske*, br. 22457/02, 29. lipnja 2006. Citirani slučajevi jasno pokazuju da se teorijskom mogućnošću održavanja usmene rasprave po čl. 34. st. 2. ZUS-a u praksi slabo koristi.

¹⁰⁷ Jedan dio akcijskog plana strategije reforme pravosuđa odnosio se i na reformu upravnog sudovanja, koja će "...obuhvatiti rješavanje pitanja pune nadležnosti Upravnog suda RH kako bi se udovoljilo zahtjevima iz čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima", Akcijski plan uz Strategiju reforme pravosuđa, Revizija 2008., dokument Ministarstva pravosuđa od 31. ožujka 2008., str. 18. U sklopu projekta CARDS 2004 Twinning, izrađena je i Strateška studija za izradu novog Zakona o upravnim sporovima (dostupno na: <http://www.upravnisudrh.hr>), koja predlaže dvostupanjsko upravno sudovanje, obvezatne usmene rasprave, suđenje pune nadležnosti i donošenje reformacijskih umjesto kasatornih odluka. Navedeni je dokument Vlada RH prihvatila na sjednici od 12. rujna 2008.

¹⁰⁸ Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10 od 12. veljače 2010.

¹⁰⁹ Iz obrazloženja Konačnog prijedloga ZUS-a, Sabor RH, 16. sjednica, drugo čitanje, P.Z.E. br. 378, str. 31.

¹¹⁰ *Ibid.*, str. 32.

da je "prema mišljenju Suda glavni uzrok trajanja (...) anomalija u postupovnom sustavu koja dopušta opetovano vraćanje na ponovno suđenje zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja".¹¹¹

Visok udio kasatornih odluka nije samo odlika upravnog sudovanja, nego i općeg parničnog postupka. Prema statistici Ministarstva pravosuđa, omjer presuda u kojima je po žalbi presuda ukinuta, a predmet vraćen na ponovno suđenje (kasatorne presude) i presuda kojima je pobijana presuda preinačena, a predmet meritorno riješen (reformacijske presude) jest 3,5 naprama 1 (77,5% kasatornih u odnosu na 22,5% reformacijskih).¹¹² Stoga se "sistemska anomalija" koju je uočio Europski sud odnosi i na građanski sudski postupak.

Teškoće koje nastaju kao rezultat trajanja postupka, bit će razmotrene poslije (v. *infra* pod 3.2.4.); ovdje valja upozoriti na potencijalne probleme u kontekstu jamstva kontradiktornosti i usmenog raspravljanja koji se javljaju u standardnom žalbenom postupku u građanskim parnicama. Naime, bez obzira na zakonske promjene promjenjivoga smjera,¹¹³ od početka 1990-ih pa sve do danas, žalbeno odlučivanje u svim vrstama građanskih parnica faktički je bilo ograničeno na nejavne sjednice sudskih vijeća, bez nazočnosti stranaka, zastupnika i svih drugih sudionika postupka osim sudaca i osoblja žalbenog suda. Takvo *in camera* odlučivanje evidentno ne zadovoljava jamstva iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije (*public and oral hearing*).

Samo po sebi, to može izazvati na razmišljanje o usklađenosti s konvencijskim pravima, iako su stavovi i tumačenje Europskog suda o jamstvu poštenog suđenja u instancijskom sudovanju dosad bili diversificirani i razmjerno tolerantni. Načelno, jamstva poštenog suđenja morala bi se

¹¹¹ *Božić protiv Hrvatske, op. cit.* (bilj. br. 106). Sud na istom mjestu upućuje na već uočene slične situacije sukcesivnih ukidanja i vraćanja na ponovno suđenje u nekim drugim (pretežno post-socijalističkim) državama, citirajući predmete *Wierciszewska protiv Poljske*, br. 41431/98, 25. studenog 2003., te *Pavlyulynets protiv Ukrajine*, br. 70767/01, 6. rujna 2005.

¹¹² Od 21.053 usvojenih žalbi u 2007. godini, u 16.309 slučajeva prvostupanjska je odluka ukinuta, a u 4744 preinačena. U 42,5% predmeta do ukidanja je došlo zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a u 48,4% zbog povrede odredaba postupka, a u 9,1% zbog novih dokaza i činjenica. Usp. Statistički pregled Ministarstva pravosuđa za 2007. godinu, Zagreb, travanj 2008, str. 38 i dalje, dostupno na : <http://www.pravosudje.hr/default.asp?jezik=1&ru=101&sid=>.

Usporedbe radi, odnos ukinutih i preinačenih presuda u Austriji je 43% prema 57%, a u Sloveniji (koja ima slične teškoće kao i Hrvatska) 70% prema 30% (podaci iz izlaganja Mile Dolenc na Danima slovenskih pravnika 2005. u Portorožu).

¹¹³ Tako je mogućnost održavanja usmene rasprave pred žalbenim sudom u parničnom postupku koja je prije postojala najprije bila ukinuta Novelom ZPP-a iz 2003, da bi je za pet godina sljedeća novela vratila.

poštovati u svakom stadiju sudskog postupka, dakle i u prvom i u drugom stupnju postupanja, pa čak i pred najvišim sudskim instancijama.¹¹⁴ No, uzimajući u obzir raznovrsnost procesnih sustava u Europi i potrebe učinkovitosti, Sud je dosad smatrao da se javno i kontradiktorno raspravljanje mora omogućiti unutar postupka kao cjeline, a ne nužno u svakoj od instancija odlučivanja.

Stoga je, ako je unutar pojedinog postupka pred nacionalnim sudovima žalba moguća i dopuštena (jer u građanskim predmetima Europska konvencija ne jamči pravo na žalbu), onda treba razmotriti narav žalbenog postupka te ulogu i ovlasti žalbenog suda, kao i sve okolnosti konkretnog slučaja kako bi se sagledalo je li odstupanje od javnosti i kontradiktornosti pred žalbenim sudom bilo opravdano. Ako se žalbeni sud ograničava na ispitivanje pravnih pitanja, njegovo odlučivanje na temelju spisa, a ne javne rasprave, načelno neće biti neprihvatljivo. Ako je, međutim, potrebno vrednovati dokaze i odlučivati i o činjeničnim pitanjima, u pravilu će usmena rasprava biti nužna, iako katkad konkretne okolnosti slučaja mogu opravdati odstupanje od tog pravila.¹¹⁵

Ako se ova pravila primijene na situaciju u Hrvatskoj, dolazi se do zaključka da gotovo posvemašnje isključenje javnog i kontradiktornog raspravljanja u žalbenim postupcima u građanskim stvarima¹¹⁶ u mnogim slučajevima dovodi do izbora između dvije jednako loše opcije: meritornog odlučivanja na temelju posrednih dokaza (gdje može doći do povrede prava na pošteno suđenje u vezi s kontradiktornošću i javnošću) te ukidanja i vraćanja na ponovljeno suđenje (gdje zbog repetitivnosti i mogućnosti pojavljivanja začaranog kruga odluka i njihova ukidanja može doći do povrede prava na suđenje u razumnom roku).

Čak i kad bi se (zakonom ponovno omogućene) drugostupanjske rasprave počele u praksi zaista održavati, njihov bi domašaj bio ograničen, tj. meritorna odluka na takvoj raspravi ne bi bila prema

¹¹⁴ V. *mutatis mutandis* *Kremzow protiv Austrije*, Serija A, br. 268-B, 21. rujna 1993., (pravo na osobno saslušanje pred najvišim sudom, doduše u odnosu na kazneni postupak).

¹¹⁵ Usp. za starije odluke *Jan-Åke Andersson protiv Švedske*, Serija A, br. 212-B, 29. listopada 1991.; od novijih *Rippe protiv Njemačke* (odluka o dopustivosti), br. 5398/03, 2. veljače 2006. (s iscrpnim citiranjem prakse Suda).

¹¹⁶ Nakon što je u razdoblju između novela Zakona o parničnom postupku iz 2003. i 2008. godine drugostupanjska rasprava bila i pravno sasvim isključena, posljednjim izmjenama ZPP-a (čl. 373 b) određeno je da drugostupanjski sud (ali samo iznimno) može zakazati raspravu, no samo ako smatra da se trebaju ponoviti već izvedeni dokazi. Praksa iz razdoblja prije 2003, kada je vrijedila slična odredba, može naslutiti da se sudovi ovim ovlaštenjem uopće neće koristiti. Čak i kada bi se koristili njime, postavlja se pitanje bi li drugostupanjske rasprave odgovarale zahtjevu čl. 6. EK, jer se odredbe o javnosti rasprave ne primjenjuju na drugostupanjsku raspravu (*argumento a contrario* iz čl. 310. ZPP-a).

domaćoj pravnoj doktrini i praksi moguća u najvećem broju slučajeva u kojima je potrebno provjeriti ispravnost činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda, a što bi uključivalo i izvođenje novih dokaza.¹¹⁷ Nužnost vraćanja na ponovno odlučivanje u slučaju potrebe izvođenja dodatnih dokaza opravdava se tezom da bi meritorna odluka žalbenog suda na temelju raspravljanja o činjeničnom i dokaznom materijalu koji nije bio prezentiran prvostupanjskom sudu predstavljala povredu ustavnog prava na žalbu.¹¹⁸ Sve dok takvo, ekstenzivno tumačenje prava na žalbu (koje nema ništa zajedničkog sa zahtjevima Europske konvencije) bude prevladavalo, postojat će opasnost da se određen broj slučajeva, krećući se između Scile začaranog kruga odluka i njihova ukidanja i Haribde povreda kontradiktornosti i javnosti, nasuče na povredu čl. 6. Konvencije.

U kontekstu osiguranja procesne ravnopravnosti i prava na saslušanje važne su i pojedine tehnike komuniciranja u postupku, među kojima važno mjesto zauzima institut dostave. Dostava je podjednako važna i za osiguranje svestranog raspravljanja, kao i za djelotvornost pravne zaštite i primjereno trajanje sudskog postupka. Kada je riječ o hrvatskom postupovnom pravu, najčešće je u prvom planu potonji aspekt jer su se – što zbog nedostataka u samom sustavu dostave, što zbog visokog stupnja formalizma u sudskoj praksi – sve vrste propusta u zakonskom režimu i njegovoj realizaciji često koristile radi odugovlačenja, pa čak i blokiranja sudskog postupka (v. više *infra* pod 3.2.4.). Na mogućnost da propusti dostavnog sustava dovedu do povrede prava na procesnu ravnopravnost, pa čak i povredu prava na pristup sudu, upućuje slučaj *Vogtmann* (v. više *supra* pod 3.2.1.).

3.2.3. Pravo na nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom

U vrijeme pristupanja Hrvatske Europskoj konvenciji, osiguranje nezavisnog i nepristranog sudstva bilo je među najkritičnijim pitanjima iz prakse funkcioniranja hrvatskog pravosuđa.¹¹⁹

¹¹⁷ Usp. čl. 370. ZPP-a. Novelom iz 2008. ta je odredba djelomično ublažena, ali nisu otklonjene temeljne konceptualne poteškoće (v. *infra*).

¹¹⁸ Usp. Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2004., str. 709.: "Žalbeni sud može odlučivati samo na temelju činjenične i dokazne procesne građe koja je bila iznesena pred prvostupanjski sud; u protivnom pretvorio bi se u sud prvog stupnja, protiv čije odluke o činjeničnom stanju više ne bi bilo nikakvog pravnog lijeka."

¹¹⁹ U radu iz toga razdoblja iznijeli smo mišljenje da je "u usporedbi sa svim ostalim aspektima sukladnosti hrvatskog pravnog sustava s jamstvima 'pravičnog postupka' pitanje prava na nezavisnog suca daleko najakutnije". Usp. Uzelac, A., "Hrvatsko procesno pravo i jamstvo 'pravičnog postupka' iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci-Supplement*, sv. 19., 1998., str. 1025. Detaljnija

Institucionalne anomalije najviše su se ogledale u praksi selekcije, imenovanja i unapređenja sudaca i radu Državnog sudbenog vijeća, kao i u političkom utjecaju na rad i odlučivanje sudova.¹²⁰ Od početka 2000-ih, stanje se djelomice popravilo, no problemi u vezi s tim nisu sasvim iščezli, o čemu svjedoče i aktualne ocjene Europske komisije u procesu pristupanja EU, mnogobrojne medijske kritike nepotizma u izboru pravosudnog kadra kao i autokritičke izjave na visokoj političkoj razini.¹²¹

U dosadašnjim postupcima pred Europskim sudom za ljudska prava nije međutim bilo mnogo slučajeva u kojima se pozivalo na povredu prava na nezavisan i nepristran sud, i to zbog više razloga. S jedne strane, posebno nakon nekih zakonskih prilagođavanja, na postupovnoj razini nema mnogo formalnih uporišta za tvrdnje o zavisnosti, a uz to se odstupanja po toj osnovi dobrim dijelom rješavaju unutar nacionalnog pravnog sustava. S druge strane, pak, organizacijske i institucionalne malformacije koje dovode do imenovanja sudaca izvan objektivnih kriterija i mjerila mogu se manifestirati u drugim kršenjima prava na pošteno suđenje (osobito u kršenju prava na suđenje u razumnom roku). K tome, pristranost u suđenju teško je dokazati u konkretnom slučaju, čak i uz korištenje objektivnog testa i doktrine o pojavnosti (*appearances*). Nadalje, uvjet kompatibilnosti *ratione temporis* nalaže da se ispituju samo slučajevi nastali nakon 5. studenog 1997.

U nedavnoj praksi pojavili su se međutim i neki hrvatski slučajevi koji upućuju na mogućnost da povrede po ovoj osnovi postanu češća tema u slučajevima Europskog suda. Tako je u predmetu *Mežnarić*¹²² utvrđeno da je u postupku u vezi s ustavnom tužbom podnositelja među sucima koji su odlučivali bio i sudac M. V. (Milan Vuković), premda je prije, u doba kad je isti sudac još bio odvjetnik, on u istom predmetu zastupao protivnu stranku, da bi njezino zastupanje poslije preuzela

analiza nalazi se u Uzelac, A., *Role and Status of Judges in Croatia*, u: Oberhammer (ur.), *Richterbild und Rechtsreform in Mitteleuropa*, Beč, Intersentia, 2000., str. 23. – 66.; Uzelac, A., "Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize", *Politička misao*, sv. 38, br.2, 2001., str. 3. – 41.

¹²⁰ Odras takve klime i situacije (ali i okolnosti da se s njom domaći sustav još uvijek nije sam u stanju obračunati) jest svježija odluka suda u Strasbourgu koja je u predmetu smjene nekadašnjeg predsjednika Vrhovnog suda Krunislava Olujića od Državnog sudbenog vijeća jednoglasno pronašla više povreda prava na pošteno suđenje, od povrede prava na nepristrano odlučivanje, preko neopravdanog isključenja javnosti, povrede načela jednakosti oružja i povrede prava na suđenje u razumnom roku. *Olujić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, 5. veljače 2009.

¹²¹ Usp. ocjene ministra pravosuđa Ivana Šimonovića o netransparentnosti i nedovoljnoj objektivnosti kriterija za imenovanje sudaca, *Jutarnji list*, od 27. siječnja 2009.

¹²² *Mežnarić protiv Hrvatske*, br. 71615/01, 15. srpnja 2005.

njegova kći. Kako je Sud utvrdio, bez obzira na to što je sporno zastupanje bilo razmjerno kratkotrajno i ograničeno na neke stadije postupka, dvostruka uloga osobe u samo jednom postupku (zastupnik/sudac) može potaknuti legitimne dvojbe o nepristranosti suca te je zbog toga našao povredu čl. 6. st. 1.

U drugom predmetu – slučaju *Parlov-Tkalčić*¹²³ – riječ je bila o podnositeljici u čijem je parničnom slučaju sudio Sud u Zlataru čiji je predsjednik u vezi s istim slučajem podnio kaznenu prijavu zbog njezina odbijanja da vrati novac koji joj je bio dosuđen prema presudi koju je Sud naknadno ispravio. Među pitanjima Vladi u povodu komunikacije ovog slučaja nalazila su se i pitanja o mogućnosti da se stavi u pitanje dojam o nezavisnosti i nepristranosti djelovanja Suda čiji predsjednik jasno izražava stavove o tome kakav bi trebao biti ishod postupka koji vodi njegov sud i čak bezuspješno, u vezi s tim, podnosi kaznene prijave. Premda u ovom slučaju predsjednik Suda u Zlataru nije ni u jednom stupnju neposredno odlučivao, Sud je razmatrao njegove ovlasti da utječe na raspored predmeta sucima na Sudu (a eventualno i ovlasti vezane uz ocjenu njihova rada i eventualne stegovne odgovornosti). U svojoj konačnoj odluci, koja je donesena uz dva izdvojena mišljenja, Sud se ograničio na utvrđenje povrede prava na suđenje u razumnom roku, dok u vezi s pravima na nezavisnost i nepristranost sud, nije našao povredu Konvencije. U obrazloženju (t. 86.) naglasio je da načelo sudačke nezavisnosti traži ne samo da individualni suci budu slobodni kad je riječ o neprimjerenim pritiscima izvan, nego također i unutar pravosuđa – u odnosu na druge suce i sve one koji u sudu imaju ovlasti obavljati poslove pravosudne uprave, uključujući i predsjednike sudova. No, s druge strane, Sud je smatrao da prema hrvatskom pravu predsjednici sudova obavljaju samo organizacijske i upravne poslove koji su striktno odvojeni od suđenja u konkretnim stvarima, i da su, prema važećem pravu, njihove ovlasti "vrlo ograničene" (t. 93.) te se ni u kojem od područja gdje njihove odluke mogu utjecati na suce (ocjena obnašanja sudačke funkcije, dodjela predmeta u rad, pokretanje stegovnih postupaka) ne može reći da imaju isključive ovlasti ili neograničenu diskreciju u odlučivanju. Na utvrđenje da do povrede nije bilo došlo utjecali su i činjenice da "svaki nadzor rada sudaca uključuje određeni rizik za njihovu unutarnju nezavisnost te da je nemoguće oblikovati sustav koji bi takav rizik sasvim eliminirao" (t. 91.), kao i okolnost da je sama podnositeljica prvi put istaknula pitanje nepristranosti Suda tek u žalbi, više od tri godine nakon pokretanja postupka i to tek u postupku pred žalbenim sudom (iako je i u

¹²³ *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*, br. 24810/06, 22. prosinca 2009.

prvostupanjskom postupku postojao isti problem (t. 96.). U dva izdvojena mišljenja, suci Jebens i Spielmann ipak nisu bili uvjereni u to da bi ovlasti predsjednika sudova prema hrvatskom pravu bile tako ograničene kao što je utvrdila većina. Oni smatraju da je trebalo primijeniti precedent iz slučaja *Daktaras*¹²⁴ i utvrditi povredu prava na nezavisan i nepristran sud. Naime, mogućnost utjecaja odluka predsjednika sudova na karijeru sudaca njihova suda jest dovoljno značajna, tako da se može smatrati da se na temelju objektivnog testa smije opravdano sumnjati u nezavisnost sudaca koji su sudili. Oni su, prema izdvojenom mišljenju, u odnosu na predsjednika suda – čije je mišljenje o meritumu ovog slučaja bilo veoma jasno izraženo – u podređenom položaju i ovisni u više različitih aspekata.

U svakom slučaju, položaj i uloga predsjednika sudova u Hrvatskoj bili su više puta u novijoj povijesti kontroverzni, pri čemu je bilo i jasnih slučajeva da skupina takvih predsjednika (tzv. "predsjednička oligarhija") preuzima veliku moć i utjecaj pa čak i evidentno pridonosi narušavanju nezavisnosti i nepristranosti sudbene vlasti.¹²⁵ Dokaz da se ni u najnovije vrijeme nisu razriješile dvojbe oko stvarne uloge predsjednika sudova te da postoje ozbiljne sumnje u to koliko su se pravila o rasporedu predmeta sucima unutar suda slučajnim rasporedom poštovala, jesu i smjene predsjednika trgovačkih sudova u Zagrebu s kraja 2008. g., djelomice motivirane i tim razlozima.¹²⁶

Dvojbe oko stvarnog dosega moći predsjednika sudova (kao i predsjednika sudskih odjela), kao i diskrecijska praksa pri dodjeli predmeta u rad sucima pojavili su se i u slučaju *Podoreški*, u kojemu se podnositelj zahtjeva – tuženik iz prijašnjeg parničnog postupka – pozivao na okolnost da je jedan od tužitelja suprug tadašnje predsjednice Županijskog suda u Sisku (Suda nadležnog da odlučuje o žalbi). U postupku pred domaćim sudovima njegov argument o tome da predsjednik Suda osobno raspoređuje spise sucima u više navrata nije bio prihvaćen, no nakon što je predmet

¹²⁴ Usp. *Daktaras protiv Litve*, br. 42095/98, ECHR 2000-X.

¹²⁵ Vidi više u: Uzelac, A., "Granice reforme pravosuđa: slučaj imenovanja predsjednika sudova", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 52, br.2, 2002., str. 289. – 318.; Uzelac, "Hrvatsko pravosuđe u devedesetima", op. cit. (bilj. br. 118.).

¹²⁶ Usp. Slobodna Dalmacija od 23. 12. 2008. – "Šimca srušile neuredne knjige i sukob interesa". Dostupno na: <http://www.slobodnadalmacija.hr/hrvatska/tabid/66/articletype/articleview/articleid/35425/default.aspx>

proglašen dopuštenim¹²⁷, Vlada je implicitno prihvatila navode podnositelja zahtjeva, sklapajući nagodbu.¹²⁸

Druga tema koja bi mogla izazvati pitanja u vezi s kompatibilnošću s pravom na nezavisnog suca, a možda i nekim drugim jamstvima čl. 6. odnosi se na sudjelovanje sudskih savjetnika u parničnom postupku. Naime, od Novele ZPP-a iz 2003. godine sudski su savjetnici ovlašteni da u spornim građanskim predmetima u prvom stupnju provode parnični postupak, ocjenjuju dokaze, utvrđuju činjenice te na temelju toga "podnose sucu kojeg na to ovlasti predsjednik suda pisani prijedlog na temelju kojeg sudac donosi odluku".¹²⁹ Takav način "delegiranog odlučivanja" upitan je jer umjesto sudaca, zaštićenih pravilima o personalnoj, funkcionalnoj i institucionalnoj nezavisnosti, *de facto* odlučivanje provodi savjetnik čiji je položaj i formalno i sadržajno ovisan kako o sucima na sudu u kojem rade, tako i o sudskoj upravi i tijelima izvršne vlasti. Osim toga, formalnu odgovornost za odlučivanje preuzima sudac koji nije sudjelovao ni u jednom stadiju usmene, javne i glavne rasprave i koji se o radu savjetnika može informirati samo posredno, preko spisa i teksta nacрта odluke – kojeg svejedno može prema vlastitoj diskrecijskoj odluci staviti izvan snage, nadomještajući ga vlastitom odlukom.

Takva praksa korištenja sudskih savjetnika kao "sudaca u sjeni" svakako je unikatna, a već je i u doktrini izazvala ozbiljne sumnje u sukladnost s pravom na usmenu raspravu pred nezavisnim i nepristranim sudom.¹³⁰ Sličnu je praksu na Islandu, gdje su tzv. sudski zamjenici (*deputy judges*) imali ovlasti suditi u nekim kaznenim i građanskim slučajevima na koje se primjenjuju jamstva čl. 6., tamošnji Vrhovni sud proglasio neustavnom i protivnom Konvenciji, odlukom koja je okarakterizirana kao "najvažnija sudska presuda od inkorporacije Konvencije u pravo Islanda".¹³¹ U njoj je, između ostaloga navedeno da su islandski sudski zamjenici, iako po pravu angažirani da surađuju sa sucima radi vježbe i pripreme za buduću sudačku karijeru, u praksi počeli su obavljati jednak rad kao i redovni suci, unatoč tome što ne uživaju jednaku nezavisnost i nalaze se pod

¹²⁷ *Podoreški protiv Hrvatske* (odluka o dopustivosti), br. 13587/03, 16. studenog 2003

¹²⁸ *Podoreški protiv Hrvatske* (nagodba), br. 13587/03, 19. srpnja 2007.

¹²⁹ Čl. 13. st. 1. ZPP-a.

¹³⁰ Usp. kritiku u *Triva, op. cit.* (bilj. br. 117.), str. 188. (pri čemu se autori u tvrdnjama o nesukladnosti s čl. 6. oslanjaju na slučaj *Salomonsson protiv Švedske*, br. 38978/97, 12. studenog 2002.)

¹³¹ Usp. Izvještaj Gudrun Gauksdottir u: Blackburn, R., Polakiewicz J. (ur.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001., str. 413. Riječ je o presudi od 18. svibnja 1995., SCR 1994., str. 1444.

nadležnošću Ministarstva pravosuđa koje na njihovo djelovanje može posredno ili neposredno utjecati. Takva praksa – čak i u detaljima veoma slična sadašnjoj hrvatskoj praksi – ocijenjena je kao protivna jamstvu na suđenje pred nezavisnim i nepristranim tribunalom.¹³²

3.2.4. Pravo na suđenje u razumnom roku i učinkovitu ovrhu

Sudeći prema broju slučajeva pokrenutih zbog kršenja prava na suđenje u razumnom roku pred Europskim sudom ali i pred tijelima domaćeg pravosuđa, ovo je pravo od svih elemenata čl. 6. bilo najčešće kršeno. Od prve presude Europskog suda koja je utvrdila kršenja u odnosu na Hrvatsku, slučaja *Rajak*¹³³ pa sve do posljednjih presuda iz 2008. godine u slučajevima *Oreb*¹³⁴, *Krnić*¹³⁵, *Plazonić*¹³⁶, *Kaić*¹³⁷ ili *Vidas*¹³⁸, postoji konstanta u utvrđenjima ove povrede, a uz to se u posljednjim slučajevima redovito kumulira i povreda čl. 13. Konvencije. Ostvarenje prava na suđenje u razumnom roku trenutačno je na listi pitanja koje u najvećoj mjeri opterećuju funkcioniranje pravnog poretka, a predstavljaju zapreku i ekonomskom životu, ostvarenju ljudskih prava i daljnjem tijeku europskih integracija. I domaće ocjene stanja, kao i mišljenja inozemnih promatrača,¹³⁹ jednoglasna su: pravo na pravično suđenje u Hrvatskoj nije dovoljno zaštićeno, a dugotrajnost sudskih postupaka predstavlja gotovo endemičnu bolest hrvatskog pravosuđa.

Presude u kojima je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku vrlo su raznovrsne što se tiče tipa postupka, uzroka dugotrajnosti i drugih okolnosti, tako da se teško može identificirati

¹³² *Ibid.*, str. 414. – 415.

¹³³ *Rajak protiv Hrvatske*, br. 49706/99, 28. lipnja 2001.

¹³⁴ *Oreb protiv Hrvatske*, br. 9951/06, 23. listopada 2008.

¹³⁵ *Krnić protiv Hrvatske*, br. 8854/04, 31. srpnja 2008.

¹³⁶ *Plazonić protiv Hrvatske*, br. 26455/04, 6. ožujka 2008.

¹³⁷ *Kaić protiv Hrvatske*, br. 22014/04, 17. srpnja 2008.

¹³⁸ *Vidas protiv Hrvatske*, br. 40383/04, 3. srpnja 2008.

¹³⁹ Jedna od tipičnih ocjena aktualnog stanja dana je već u mišljenju Europske komisije o pridruživanju Hrvatske EU-u (*Avis*, 2004.), gdje je upozoreno na "proširenu neučinkovitost pravosudnog sustava" (*widespread inefficiency of the judicial system*) te na "veoma velike sudske zaostatke" (*very large backlog*). Iz toga se izvodi zaključak da u Hrvatskoj "prava građana nisu u potpunosti zaštićena od strane pravosuđa" (*citizens' rights are not fully protected by the judiciary*), jer postoje "ozbiljna ograničenja u mogućnosti pravosuđa da odradi svoj posao" – sve citati sa str. 16. Nakon početka pregovora, u mišljenju o napretku Hrvatske u procesu pridruživanja (EU Progress Report, 2006.), izraženo je mišljenje da je "reforma počela, ali da se nalazi u ranome stadiju" te da "pravosudni sustav i dalje pati od ozbiljnih nedostataka" (*judicial system continues to suffer from severe shortcomings*). Slične ocjene o aktualnom stanju hrvatskog pravosuđa davale su i druge međunarodne organizacije, kao što su Svjetska banka, Organizacija za europsku sigurnost i suradnju, Transparency International, HHO i UNHCR, kao i diplomatska predstavništva drugih zemalja (npr. u izvještaju o stanju ljudskih prava američkog State Department-a).

samo jedan ili dva tipična problema. Povrede su se odnosile kako na sasvim standardne građanske parnice (kao u slučaju *Rajak*), tako i na prioritetne predmete u kojima se sudilo o očinstvu (kao u slučaju *Mikulić*¹⁴⁰) ili otmici djece (kao u slučaju *Karadžić*¹⁴¹).

U mnogim su predmetima utvrđena duža razdoblja neaktivnosti tijela koja su vodila postupak i to kako u postupku pred sudom, tako i u prethodnim stadijima koji su vođeni pred upravnim tijelima, ili u postupku ovrhe donesenih odluka. S druge strane, bilo je i slučajeva u kojima nije bilo mnogo ili uopće razdoblja neaktivnosti, no unatoč tome ukupno je trajanje postupka bilo pretjerano dugo, najčešće zbog manjkavosti u postupku zbog kojih i u višekratnom suđenju nije bilo moguće donijeti konačnu meritornu odluku.¹⁴²

Kao glavni razlozi zbog kojih je u praksi Europskog suda dolazilo do povreda prava na suđenje u razumnom roku u hrvatskim slučajevima, navode se opetovana ukidanja i vraćanja na ponovno suđenje što se pravno može dogoditi i neograničen broj puta (*endless cycle of remittals*), kao i duga razdoblja neaktivnosti odnosno dugotrajne odgode. Do njih je dolazilo zbog više razloga: zbog teškoća u dostavi, nefunkcioniranja komunikacije između suda i drugih državnih tijela pri pribavljanju određenih podataka ili isprava, spore cirkulacije spisa između samih sudova koji su postupali u pojedinom slučaju zbog kojeg i najjednostavnije radnje kao što su prosljeđivanje spisa ili dopuna dokumentacije koja nedostaje, mogu izazvati višemjesečne pa i višegodišnje zastoje, promjena u sastavu suda ili odlučivanja o zahtjevima za izuzeće sudaca ili delegacije suda, kao i drugih uzroka.¹⁴³

Jedan se dio tih razloga može pripisati nesnalazanju ili nedovoljnoj odlučnosti sudaca koji su postupke vodili, a drugi i razmjerno veći se nalazi u sistemskim problemima oko odgovarajuće organizacije i upravljanja sudovima, ali i drugim državnim službama i tijelima. Dugotrajnosti postupka pridonosila su i postupovna pravila koja omogućavaju namjerna odugovlačenja, posebno

¹⁴⁰ *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, ECHR 2002-I.

¹⁴¹ *Karadžić protiv Hrvatske*, br. 35030/04, 15. prosinca 2005. (u ovom predmetu utvrđena je povreda čl. 8., koja je prema mišljenju Suda konzumirala u sebi i pitanje trajanja, tako da unatoč očigledne povrede nije bilo smatrano da se navodi podnositeljice o povredi čl. 6. st. 1. moraju posebno ispitivati).

¹⁴² Usp. npr. *Zagorec protiv Hrvatske*, br. 10370/03, 6. listopada 2005..

¹⁴³ Usp. Grgić, A., "The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay", u: Uzelac, A., van Rhee, C. H. (ur.), *Public and Private Justice*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2007., str. 158. – 161.

s obzirom na nedostatne mogućnosti koje pružaju za koncentraciju postupka, pojednostavljenje i ubrzanje postupka u rutinskim i bagatelnim predmetima te mogućnost da se pravni lijekovi zbog njihovog suspenzivnog djelovanja i čestog kasacijskog rezultata zlorabe radi odgađanja pa i onemogućavanja pružanja pravne zaštite.

No, i unatoč proceduralnim i organizacijskim teškoćama od kojih je i Europski sud neke nazvao "sistemskim anomalijama", čini se da najveći izazov predstavlja promjena procesnog stila i dominantne psihologije u svim tijelima pravosudnog sustava i drugim institucijama koje su uključene u pružanje pravne zaštite, gdje bi u Hrvatskoj (kao i u skupini drugih država članica Vijeća Europe) trebalo učiniti bitan zaokret prema potrebama svih korisnika i društva u cjelini.¹⁴⁴

U razdoblju od pristupanja Europskoj konvenciji državne su se vlasti morale suočiti s ovim problemima, kako zbog velikog broja presuda Europskog suda u kojima su utvrđena kršenja ljudskih prava, tako i zbog nezadovoljstva javnosti i pritiska međunarodnih tijela i organizacija, posebno u kontekstu pristupanja Europskoj uniji.¹⁴⁵ Pod tim se pritiskom u proteklih desetak godina višekratno najavljivalo obuhvatne promjene i donosilo planove i strategije reforme pravosuđa koje su trebale djelovati na učinkovitost suđenja i trajanje postupaka. Dosad je poduzeto mnogo parcijalnih mjera, no zasad još nije moguće dijagnosticirati korjenite pomake.

Kako statistički podaci o prosječnom ili maksimalnom trajanju sudskih postupaka u Hrvatskoj ne postoje ili su nedostatni, može se tek iz pojedinih indicija naznačiti stanje od kojeg se kreće.¹⁴⁶ No i takve indicije mogu uputiti na dosta jasne zaključke. Tako je npr. jedno pilot-istraživanje

¹⁴⁴ V. više u Uzelac, A., "Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy?", u: Van Rhee, Uzelac (ur.), *op. cit.* (bilj. br. 81.), 2008., str. 71. – 99.

¹⁴⁵ Tako je problem dugotrajnosti postupka i učinkovitosti djelovanja sudstva i uprave u Hrvatskoj bio među prioritetnim pitanjima koja su se kontinuirano isticala u izvještajima Europske komisije o zahtjevu za pristup Europskoj uniji, od Mišljenja (*Avis*) iz travnja 2004. (COM (2004) 257 final) preko redovitih izvještaja o napretku u procesu pristupanja koja su izlazila svake godine u mjesecu studenom.

¹⁴⁶ Umjesto trajanja postupaka, službene evidencije većinom kreću od usporedbe broja neriješenih predmeta, tj. kretanja riješenih i neriješenih predmeta. Iako takva statistika može poslužiti kao indikator zaostataka i sposobnosti sustava da se nosi s novoprimitljenim predmetima, ona nije neposredno vezana uz trajanje postupaka, a može i dovesti do pogrešnih zaključaka. Tako je, npr., u statistikama u razdoblju između 2004. i 2007. zabilježen nagli porast broja riješenih predmeta, kao i pad zaostataka u sudovima, no veći dio toga može se pripisati prenošenju izdavanja ovršnih rješenja u nespornim stvarima (tzv. rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave) na javne bilježnike, a ne većoj učinkovitosti sudova ili ubrzanju postupaka. Usp. podatke iz Statističkih pregleda Ministarstva pravosuđa od 2004. do 2007. (dostupno na: <http://www.pravosudje/hr>, pod Statistička istraživanja).

pokazalo da je prosječno trajanje prvostupanjskog postupka na Općinskom sudu u Zagrebu oko 30 mjeseci.¹⁴⁷ Uspoređeno s prvostupanjskim postupkom u zemljama slične pravne tradicije, to je znatno više: postupak pred nižim prvostupanjskim sudovima u prosjeku traje oko 20 mjeseci u Sloveniji, osam mjeseci u Austriji ili sedam mjeseci u Njemačkoj.¹⁴⁸

Još su kritičnije indikacije o broju slučajeva koji traju više od tri godine. Tako je npr. omjer slučajeva koji traju više od tri godine u Austriji oko 1,5%, u Finskoj oko 4%, u Francuskoj oko 12%, Slovačkoj 15%, a u Sloveniji 32%.¹⁴⁹ Što se tiče Hrvatske, nema točno usporedivog podatka jer službene statistike sadrže samo podatak o broju parničnih predmeta koji traju više od jedne godine (zapravo svi predmeti u kojima je postupak završen presudom donesenom na temelju kontradiktorne rasprave).¹⁵⁰

S druge strane, na početku projekta smanjenja zaostataka koji je pokrenuo Vrhovni sud utvrđeno je da je početkom 2005. bilo u tijeku pred općinskim sudovima 40.811 parničnih predmeta koji su trajali više od pet godina (parnice pokrenute do 31. prosinca 2000.), dakle 31% godišnjeg priljeva parničnih predmeta u 2005., ili oko 20% od svih neriješenih predmeta krajem te godine.¹⁵¹

Na takvo stanje u ukupnom sustavu državnog pravosuđa moguće je djelovati samo trajnim, odlučnim i upornim mjerama, koje svoj rezultat postižu nakon više godina. Čini se da su dosadašnje reformske mjere, suočavajući se s otporom promjenama unutar samog sustava državnog pravosuđa, često bile polovične i neodlučne. Što se tiče suđenja u razumnom roku, one su, da bi se izbjegao daljnji porast predmeta koji završavaju pred Sudom u Strasbourgu, najviše

¹⁴⁷ National Center For State Courts, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court, USAID Municipal Courts Improvements Project – Croatia, rujan 2001., str. 8. – 15.

¹⁴⁸ Podaci iz nacionalnih izvještaja za evaluaciju pravosudnih sustava CEPEJ-a, 2008., <http://www.coe.int/cepej>.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Prema Statističkom pregledu za 2007. godinu više od jedne godine traje 50,4% od 124.616 parničnih predmeta, tj. oko 62.800. Na istom mjestu navedeno je da je u tom razdoblju presudom donesenom na temelju spornog raspravljanja okončano 63.927 predmeta. Dostupno na:

<http://www.pravosudje.hr/default.asp?ru=101&sid=&akcija=&jezik=1>.

¹⁵¹ Podaci iz izlaganja K. Buljan u okviru multilateralnog skupa "Practical ways of combating delays, excessive workloads of judges and case backlogs in Slovenia and Croatia", Plitvice, 10. prosinca 2006.; Statistički pregled za 2005. godinu Ministarstva pravosuđa, dostupno na:

<http://www.pravosudje.hr/default.asp?ru=101&sid=&akcija=&jezik=1>.

bile koncentrirane na sekundarne mjere, tj. uspostavu sredstava koje treba iscrpiti unutar domaćeg pravnog sustava prije obraćanja Europskom sudu.

Kao primarno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku od 1999. godine nadalje promicala se ustavna tužba.¹⁵² Kako je Europski sud u prvom razdoblju nije smatrao djelotvornim sredstvom za zaštitu prava podnositelja zahtjeva¹⁵³, odredbe o dopustivosti takve tužbe morale su ubrzo biti promijenjene kako bi se pristup tome sredstvu proširio, uklonili diskrecijski elementi pri odlučivanju te omogućilo da se zbog povreda dosuđuju pravične naknade i određuje rok za konačno meritorno odlučivanje.¹⁵⁴

Od te promjene, Europski je sud u načelu smatrao ustavnu tužbu djelotvornim pravnim sredstvom¹⁵⁵, premda je u više predmeta utvrdio da Ustavni sud ne slijedi njegovu praksu. Riječ je npr. o predmetima u kojima je ustavna tužba za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku podnesena prije donošenja pravomoćne odluke, no u doba odlučivanja o ustavnoj tužbi već su bili završeni. Takve je predmete Ustavni sud redovito odbacivao.¹⁵⁶ *A fortiori* nisu imali izgleda da ih se uzme u obzir ni oni predmeti u kojima je sama ustavna tužba podnesena nakon završetka sudskog postupka, pri čemu je njezin podnositelj zahtijevao utvrđenje povrede i pravičnu naknadu.¹⁵⁷

Problema je bilo i s poimanjem aktivne legitimacije za podnošenje ustavne tužbe¹⁵⁸ te s uračunavanjem trajanja postupka kod državnih tijela koji su prethodili suđenju.¹⁵⁹ Povrede prava na suđenje u razumnom roku bile su utvrđene i kad je riječ o predmetima u kojima je Ustavni sud već bio odlučivao i donio svoju odluku, no ta odluka nije odgovarala kriterijima za odlučivanje o

¹⁵² Usp. čl. 59. st. 4. UZUS-a, NN 99/99 od 29. 9. 1999.

¹⁵³ Usp. slučaj Horvat protiv Hrvatske, br. 51585/99, ECHR 2001-VIII.

¹⁵⁴ Izmjene i dopune UZUS-a, NN 29/02, od 22. ožujka 2002.; pročišćeni tekst UZUS-a, NN 49/02, od 3. svibnja 2002.

¹⁵⁵ *Slaviček protiv Hrvatske* (odluka), br. 20862/02, ECHR 2002-VII; *Nogolica protiv Hrvatske* (odluka), br. 77784/01, ECHR 2002-VIII; *Jeftić protiv Hrvatske* (odluka), br. 57576/00, 3. listopada 2002..

¹⁵⁶ *Šoć protiv Hrvatske*, br. 47863/99, 9. svibnja 2003., Nakon te presude Ustavni je sud promijenio svoju praksu, usp. npr. odluku u predmetu U-III A-905/2003., od 5. svibnja 2004. godine.

¹⁵⁷ *Camasso protiv Hrvatske*, br. 15733/02, 13. travnja 2005.

¹⁵⁸ Usp. *Debelić protiv Hrvatske*, br. 2448/03, 26. svibnja 2005.

¹⁵⁹ Slučajevi *Božić protiv Hrvatske* (posebno t. 23. – 36.) i *Počuča protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 105.), t. 36.-37.

trajanju koje je Sud postavio¹⁶⁰ ili je po njoj određena očito preniska naknada.¹⁶¹ U nekim je predmetima utvrđeno da je i sam postupak pred Ustavnim sudom trajao prekomjerno dugo¹⁶², odnosno da niži sudovi nisu poslušali odluku Ustavnog suda i odlučili u roku od šest mjeseci.¹⁶³ U tim konkretnim slučajevima zbog tih razloga ustavnu tužbu Sud u Strasboubu iznimno nije smatrao djelotvornim sredstvom.

Što se tiče trajanja postupka pred Ustavnim sudom, taj sud je sam nakon samo nekoliko godina odlučivanja po ustavnim tužbama podnesenima zbog dugotrajnosti suđenja počeo upozoravati da će priljev takvih ustavnih tužbi blokirati njegov rad.¹⁶⁴ Zbog toga je pokrenuo aktivnu kampanju radi uvođenja novih sredstava za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Nakon što je tijekom razdoblja od šest godina jedina institucija kojoj su se građani mogli obraćati zbog dugotrajnosti suđenja bio Ustavni sud, novim Zakonom o sudovima iz 2005.¹⁶⁵ uvedeno je novo pravno sredstvo – zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku (čl. 27. i 28. ZS-a). Taj zahtjev može se postaviti unutar organizacije redovnih sudova, i to neposredno višem sudu.

Zasad je još rano govoriti o učincima novoga pravnog sredstva. No, kao indikacija njegove učinkovitosti mogu poslužiti dvije okolnosti. Prvo, ovo je sredstvo uvedeno na inicijativu Ustavnog suda¹⁶⁶, s poglavitom namjerom da se rastereti Ustavni sud (a ne da se bolje osiguraju prava građana, za koja je već utvrđeno da se, kad je riječ o utvrđivanju povrede, mogu prikladno ostvariti ustavnim tužbama).¹⁶⁷ Drugo, i ustavna tužba (za koju je sada, prema stajalištu Ustavnog suda, najprije potrebno iscrpiti zahtjev redovnom sudu) i novo sredstvo, nisu neposredno načini

¹⁶⁰ *Sukobljević protiv Hrvatske*, br. 5129/03, 2. studenog 2006..

¹⁶¹ *Oreb protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 134.); *Kaić protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 137.).

¹⁶² *Vidas protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 138.), t. 36.-37. Postupak pred Ustavnim sudom u tom je predmetu trajao tri godine i petnaest dana, o čemu je Sud u presudi naveo sljedeće: "Isto se tako smatra da izraz 'djelotvorno' znači da pravno sredstvo mora biti odgovarajuće i dostupno... osobitu pozornost treba obratiti na, *inter alia*, brzinu samoga pravnog sredstva, time da se ne isključuje da odgovarajuća narav pravnoga sredstva može biti dovedena u pitanje njegovim prekomjernim trajanjem."

¹⁶³ *Kaić protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 137).

¹⁶⁴ Bivši predsjednik Ustavnog suda Jadranko Crnić nazvao je te ustavne tužbe "rekvizijemom za Ustavni sud". Usp. Crnić, J., "Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 52, br. 2, 2002., str. 259. – 288.

¹⁶⁵ NN 150/05.

¹⁶⁶ Usp. Potočnjak, Ž., "Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unapređenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava", *Hrvatska pravna revija*, sv. 5, br.4, 2005., str. 1. – 15.

¹⁶⁷ K tome, način interveniranja u materiju ustavne tužbe kritizirao je i njegov bivši predsjednik. V. Crnić, J., "(Ne)ustavni apsurdni (ne)razumnog roka u primjeni članka 29. Ustava: "O bilokaciji nadležnosti"", *Hrvatska pravna revija*, sv. 8, br.3, 2008., str. 1. – 8.

ostvarenja prava na brzo i učinkovito suđenje, nego metode za reagiranje na već postojeće situacije dugotrajnosti i nedjelotvornosti u sudskom postupku, pri čemu se poput vrućih kestena, dugotrajnost suđenja prebacuje drugim tijelima unutar sustava, a prema van se kreira nepregledna mreža pravnih sredstava dvojbene učinkovitosti kako bi se privremeno smanjio odljev predmeta prema Strasbourgu.

Zbog svega ovoga, premda ne treba isključiti daljnju reformu zakonodavstva i pravnih sredstava u ostvarenju prava na pravično suđenje (npr. u vezi s daljnjim procesnim promjenama koje bi ojačale koncentraciju postupaka, smanjile broj ročišta u prvom stupnju, reformirale žalbu i druge pravne lijekove i onemogućile opetovano ukidanja odluka na višim sudovima), ipak primarna uloga pripada preventivnim i strukturalnim zahvatima koji bi trebali osigurati institucionalnu sposobnost kvalitetnog i brzog suđenja koja bi vjerojatnost da dođe do povrede ljudskog prava na pravično suđenje minimizirala ili otklonila već u začetku.¹⁶⁸

3.2.5. Pravo na pravnu sigurnost i zabrana arbitrarnog postupanja

Kako je već navedeno u ovom tekstu (v. *supra* pod 2.1.), u nedavnoj praksi Suda u Strasbourgu kao element prava na pošteno suđenje pojavljuje se i pitanje kontradiktornih pravnih shvaćanja, osobito u slučaju kada se nekonzistentna pravna praksa i suprotna pravna tumačenja bez dostatnog objašnjenja i bez mogućnosti usklađivanja pojavljuje u okviru istoga suda.

Iako je ova linija strasburške jurisprudencije razmjerno nova, već je našla i svoju paralelu u hrvatskim predmetima, i to u slučaju *Vusić*.¹⁶⁹ U navedenom slučaju, koji je i procesno zanimljiv, riječ je bila o parnici radi predaje u posjed kuće u Varaždinu, pokrenute u ožujku 1988. godine. U izvornoj tužbi, vrijednost predmeta spora bila je naznačena kao jedan milijun (1,000.000) jugoslavenskih dinara. Nakon godina devalvacije i denominacije te promjene službenih valuta, podnositelj zahtjeva je u ožujku 2001. godine podneskom promijenio naznaku predmeta spora (obrazlažući to i usklađivanjem s inflacijom) te je vrijednost predmeta spora naznačio kao 101.000

¹⁶⁸ Tako i J. Crnić, pledirajući da se omogući "da [sudovi i upravna tijela] svoju dužnost obave u rokovima koji neće tražiti intervenciju postupanja u razumnom roku, jer će ga sami ostvariti", *ibid.*, str. 7.

¹⁶⁹ *Vusić protiv Hrvatske*, br. 48101/07, 1. srpnja 2010.

kuna. U rujnu je tužbeni zahtjev dodatno proširio, tražeći i upis prava vlasništva u zemljišne knjige. Kada je njegova tužba bila pravomoćno odbijena, podnositelj je izjavio reviziju. Njegovu reviziju su, međutim, oba nižestupanjska suda odbacila, obrazlažući to stavom da Zakon o parničnom postupku ne omogućava promjenu naznake vrijednosti predmeta spora osim u slučaju preinake tužbe. Kako je, prema njihovu mišljenju, bila mjerodavna izvorna vrijednost predmeta spora, a ona je, konvertirana u kune, iznosila manje od jedne kune, reviziju je trebalo odbaciti kao nedopuštenu. Protiv rješenja drugostupanjskog suda podnositelj je s uspjehom izjavio reviziju – peteročlano vijeće Vrhovnog suda zaključilo je da je za navedeni predmet mjerodavna preinačena vrijednost predmeta spora, tj. 101.000 kuna (što je bilo iznad tadašnje zakonske granice revizibilnosti od 100.000 kuna). Međutim, nakon što je, slijedom navedenog rješenja podnositelj izjavio reviziju, ona je prosljeđena Vrhovnom sudu koji ju je odbacio kao nedopuštenu *ratione valoris*, pri čemu je ovaj put stao na stajalište identično stajalištu iz odluka nižestupanjskih sudova koje je sam prije toga, ukinuo. Dodatan element apsurdnosti u ovom slučaju proizlazi i iz okolnosti da je u sastavu vijeća koje je odbacilo reviziju sudjelovalo četvero istih sudaca koji su sudjelovali i u prijašnjem odlučivanju o reviziji protiv rješenja. Strasburški je Sud u presudi zaključio da je "postojanje dviju kontradiktornih odluka Vrhovnog suda u istoj stvari nespojivo s načelom pravne sigurnosti", pozivajući se posebno i na to da je "uloga viših sudova upravo u tome da razriješe dvojbe oko različitih pravnih shvaćanja, ukloni dvojbe i osigura jedinstvenu primjenu prava" (t. 45.). U konkretnom slučaju, osobito s obzirom na to da je promjena tumačenja pravnih normi uslijedila bez ikakva obrazloženja, pa čak i bez izričitog upućivanja na to da se dogodila, "Vrhovni sud je sam postao izvor nesigurnosti (...) narušavajući time načelo pravne sigurnosti inherentno čl. 6." (*ibid.*).

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Unatoč važnim početnim koracima, zbog mnogih strukturalnih problema hrvatskog pravosuđa koji se tiču organizacije, kadrovskog potencijala, ustrojstva pravnih profesija i prevladavajuće svijesti, potrebno je još mnogo učiniti da bi se ostvarile dublje i trajnije promjene. Uspoređujući indikatore funkcioniranja hrvatskog pravosuđa, može se ustanoviti više područja na kojima Hrvatska odskoče od ostalih europskih država. Između ostaloga:

- organizacija, veličina i broj sudova duboko su neracionalni (prevelik broj sudova različite veličine i nerazmjernog broja predmeta, stanovništva koje navedeni sudovi pokrivaju, međusobno nepovezanih, uz djelovanje u nefleksibilnom i nelogičnom sustavu nadležnosti);
- broj sudaca u Hrvatskoj među najvećim je u Europi (od 41 do 43 suca na 100.000 stanovnika, usporedivo s 10 u Francuskoj, 20 u Austriji, 2,5 u Engleskoj ili 25 u Njemačkoj);
- broj zaposlenika u pravosuđu također je među najvećim, no pritom nedostaju neke od ključnih pomoćnih profesija (autonomni profesionalni ovršitelji, *Rechtspflegerei*), dok je pozicija drugih nedefinirana ili upitna (sudski savjetnici);
- djelovanje i uloga odvjetnika u postupcima, iako u granicama usporedivih sustava, također pokazuje strukturalne nedostatke koji otežavaju racionalno djelovanje (npr. odvjetničke tarife koje stimuliraju neučinkovito djelovanje i dugotrajnost postupaka, nepostojanje učinkovitog sustava održavanja visokih etičkih standarda u djelovanju);
- praćenje djelovanja sudova, a osobito praćenje trajanja sudskih postupaka na veoma je niskoj razini, a unutarnjih mehanizama planiranja trajanja postupaka, kao i standarda za optimalno integralno trajanje pojedinih tipova postupaka, zapravo i nema;
- predvidljivost i transparentnost sudskih postupaka za javnost na nezadovoljavajućoj je razini;
- sustav obrazovanja kandidata za pravosudne službe, njihova regrutiranja, ocjene njihova djelovanja, promicanja u viši stupanj i odgovornosti za njihovo djelovanje ne zadovoljava, osobito glede osiguranja objektivnih kriterija, izvrsnosti kandidata i ravnoteže između društvene odgovornosti i autonomnosti u djelovanju.

Zbog svega navedenog valja zaključiti da je, radi zaštite i promicanja ljudskog prava na pravično suđenje, a osobito prava na suđenje u razumnom roku, potrebno prioritete korake učiniti u više područja, dijelom organizacijske naravi, a dijelom vezanih za procesna pravila i njihovo stvarno funkcioniranje u pravnoj praksi. Organiziranje pravosuđa koje u cijelosti poštuje temeljna procesna ljudska prava iz čl. 6., zadatak je koji obuhvaća cjelokupno polje reformi u pravosudnom sustavu. I mnoge sadašnje mjere koje su na deklaratornoj razini najavljene u okviru strategije, trebale bi ići u tome pravcu, premda je i dalje dvojbeno jesu li mišljene i planirane dovoljno

temeljito, dalekosežno, sustavno i ozbiljno te postoji li dostatna politička volja da se one provedu u djelo. Zato na kraju ovoga rada navodimo samo kratku tentativnu listu prijedloga koji su dosad bili kako u reformskim planovima, tako i u njihovoj provedbi kontroverzni, zanemareni ili previđeni, a koji se iz perspektive analize dane u ovom radu mogu smatrati bitnima za stvaranje kompetentnog i djelotvornog pravosuđa, izbjegavanje budućih povreda i cjelovito ostvarenje prava na *fair* suđenje:

1. Poboljšanje sustava obrazovanja kandidata za sudačke i druge pravne službe, uz intenzivnu suradnju i sudjelovanje pravnih fakulteta i akademske zajednice. Prijelaz s pravnog studija u pravne profesije treba biti praćen postupnim uvođenjem praktičnih sadržaja, ali istodobno i mladim pravnicima treba osigurati i daljnje teorijsko i stručno usavršavanje. U tom smislu treba reorganizirati i restrukturirati djelovanje Pravosudne akademije, osiguravajući da ona objedini funkcije institucije za profesionalno usavršavanje, foruma za raspravu pravosudnih dužnosnika s pravnom strukom i općom javnošću, kao i ustanove koja posreduje akademska dostignuća prilagođavajući ih praktičnim potrebama.
2. Sustav regrutiranja kandidata za pravosudne službe, a osobito za suce, treba se temeljiti na strogoj objektivnosti i kompetitivnosti, na temelju neutralnih, i – gdje god je to moguće – anonimnih metoda evaluacije koje rezultiraju objektivnim rangiranjem kandidata, kako bi se isključili svi mogući nelegitimni utjecaji (poznanstva, veze, obiteljska pripadnosti ili druga skupna pripadnost, korupcija) i osiguralo zapošljavanje samo najboljih kandidata. Na istim temeljima treba urediti i sustav promocije (unapređenja) kandidata.
3. Kriterije profesionalne odgovornosti treba zaoštriti i objektivirati, pritom posvećujući posebnu pozornost odgovornosti za neučinkovit rad i neodržavanje profesionalnih standarda kvalitete i trajanja pojedinih postupaka. Zbog toga treba poboljšati sustav praćenja i nadzora nad djelovanjem pravosudnih tijela i pojedinaca u njima. Zbog velikog broja pravosudnih kadrova treba stimulirati odlazak onih koji nisu u stanju ispuniti kriterije kvalitete i učinkovitosti, kako bi se otvorio prostor za nove, sposobnije kandidate.
4. Opće praćenje djelovanja pravosuđa i planiranja njegova razvoja treba biti bitno unaprijeđeno. Valja revidirati postojeće kvantitativne i kvalitativne indikatore i poboljšati postojeće statistike, usklađujući ih s europskim standardima radi omogućavanja usporedbi i planiranja reformi. Stoga treba prikupljati, pratiti i analizirati cjelovite podatke o tijeku

postupaka i svakom pojedinačnom koraku, kako na razini pojedinačnog suda, tako i na općoj razini pravosudnog sustava. Pri tome posebnu pozornost treba posvetiti trajanju postupaka, u skladu s Podsjetnikom za planiranje vremena Europske komisije za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ, *Time management checklist*).

5. Djelovanje pravosuđa treba biti transparentno i predvidljivo. Zbog toga sudionicima u sudskim postupcima valja omogućiti u svakom trenutku pristup sudu, kontinuirano praćenje tijeka postupka, informaciju o sljedećim koracima i uvid u predvidljivi kalendar budućih procesnih radnji, sve do okončanja postupka i ispunjenja odluke suda.
6. Sudovima valja omogućiti veću autonomiju, ali i veću odgovornost u korištenju proračunskih sredstava, radi postizanja veće učinkovitosti. Trebala bi se razmotriti mogućnost uvođenja sustava financiranja sudova prema učinku, na temelju načela tzv. cjelovite svote (*lump sum*).
7. Standardi kvalitete i trajanja za sve vrste postupaka trebali bi se razviti u suradnji pravne znanosti i prakse. Kriteriji bi trebali biti uspostavljeni kako na razini pojedinačnog postupka (planiranje procesnog kalendara sa strankama), tako i na razini pojedinačnog suda (npr. prosjek trajanja prvostupanjskog postupka od šest mjeseci), kao i na nacionalnoj razini (npr. 80% svih građanskih postupaka trebali bi biti završeni u manje od jedne godine). Realizaciju tih standarda trebalo bi stalno pratiti, standarde unapređivati te poduzimati mjere radi njihova ostvarenja.
8. U građanskim parnicama u kojima ima najviše zaostataka i dugotrajnosti treba promijeniti obrasce djelovanja. Odgovornost stranaka i njihovih zastupnika za dostavljanje dokumenata te izvođenje dokaza treba povećati, omogućavajući sudu da u slučaju propusta stranaka da podnesu dokaze, odluku donese na temelju pravila o teretu dokazivanja. Nedisciplinu (npr. neodazivanje pozivu suda) valja sankcionirati u svakom stadiju postupka, proširujući granice za donošenje kontumacijskih presuda.
9. Sudski postupak treba koncentrirati, postupno ostvarujući Preporuku br. 5 Vijeća Europe iz 1984. godine prema kojoj bi najveći broj građanskih postupaka trebalo okončati nakon dva ročišta – jednog ročišta pripremne naravi namijenjenog planiranju postupka te jednog ročišta na kojem se provodi rasprava i donosi meritorna odluka.
10. Sustav pravnih lijekova treba revidirati, osobito reformom žalbenog postupka. Žalbeni sudovi trebali bi, ako uoče propuste u djelovanju prvostupanjskog suda, pogrešku sami

ispraviti i preuzeti odgovornost za donošenje odluke. Slučajeve u kojima sud koji odlučuje o pravnom lijeku ukida odluku i vraća predmet na ponovno odlučivanje, treba svesti na minimum (a mogućnost opetovanog vraćanja posve isključiti). Zbog toga treba omogućiti redovno provođenje rasprave i na drugostupanjskim sudovima, kako bi oni mogli preinačiti pogrešne odluke nižih sudova.

11. Ovrhu pojedinih vrsta sudskih odluka treba izdvojiti iz aktivnosti sudova, osnivanjem posebne profesije javnih ovršitelja koja će omogućiti kvalificirano i ažurno, ali i ne preskupo izvršenje sudskih odluka i drugih ovršnih isprava.
12. Sudske savjetnike treba vratiti u granice njihove funkcije pomoćnika sudaca, koji surađuju sa sucima, ne preuzimajući njihovu ustavnu i konvencijsku ulogu.
13. Standarde rada i unutarnja pravila drugih pravnih profesija (odvjetništva, bilježništva), a osobito način formiranja cijene njihovih usluga, njezinu visinu i utjecaj na učinkovito i kvalitetno pravosuđenje treba preispitati.
14. Valja nastaviti stimulirati sustave alternativnog rješavanja sporova (arbitražu i mirenje), no ne radi umjetnog preusmjeravanja predmeta i rasterećenja sudova, nego radi podizanja kapaciteta za samostalno rješavanje sporova bez suda i doprinosa kulturi autonomnog rješavanja svih sporova u društvu.

5. ZAKLJUČAK

Analiza dana u ovome tekstu pokazala je da postoji dosta otvorenih pitanja u vezi s kompatibilnošću hrvatskog prava i prakse sa standardima poštenog suđenja iz Europske konvencije. To ne iznenađuje, baš suprotno – to sasvim odgovara očekivanjima. Praksa tumačenja Konvencije dinamički se razvija, i svi pravni sustavi država članica imaju pokoju teškoću udovoljiti izazovima trajnog prilagođavanja. U odnosu na Hrvatsku kao zemlju tranzicije, brojnost problema nešto je veća, ali postoje, nadamo se, i veći izgledi za promjene. Sitne pomake i prilagođavanja koja se odnose na pojedinačne slučajeve neće biti teško učiniti. Naša analiza pokazuje, međutim, da je uz njih potrebno učiniti i više krupnih strukturalnih koraka kako bi se otklonile duboko urasle systemske anomalije. Za njih će trebati više vremena, snage i mudrosti.

Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi te sloboda okupljanja i udruživanja: čl. 9. i čl. 11. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

DORĐE GARDAŠEVIĆ

*Tekst je završen 1. veljače 2011. godine

I. SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI

1. UVOD

Specifična važnost slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi primarno je vezana uz činjenicu da je riječ o kategoriji koja spada u tzv. klasična prava i slobode čovjeka i građanina koja se povijesno javljaju već na začetku pozitivno-pravne regulacije ljudskih prava uopće.¹⁷⁰ Ova sloboda sadržana je tako već u francuskoj Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine, odnosno u Prvom amandmanu na Ustav Sjedinjenih Američkih Država iz 1791. godine. Najznačajniji suvremeni međunarodni instrumenti uključuju Povelju Ujedinjenih naroda¹⁷¹, Opću deklaraciju o pravima čovjeka iz 1948. godine¹⁷², Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine (stupio na snagu 1976. godine)¹⁷³ te niz drugih međunarodnopravnih instrumenata.¹⁷⁴ Povijesni kontinuitet te raširenost pravne regulacije svjedoči o relevantnosti ove slobode u demokratskom društvu.

Specifičnost situacije vezane uz slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi u Republici Hrvatskoj vezana je uz činjenicu višestruke pravne regulacije koja obuhvaća tekst Ustava Republike Hrvatske, zatim nekoliko dvostranih međunarodnih ugovora, potom zakonsku regulaciju te napokon, posebne ugovore sklopljene između države i vjerskih zajednica. Tekst koji slijedi analizirat će poziciju ovih pravnih izvora, njihove učinke i dosege u kontekstu općih okvira postavljenih Europskom konvencijom.

2. SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI PREMA ČL. 9. EUROPSKE KONVENCIJE

Europska konvencija u čl. 9. propisuje sljedeće:

¹⁷⁰ Vidi: Smerdel, B. i Sokol, S., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2006., str. 102. – 105.

¹⁷¹ Čl. 1. St. 3. Povelje Ujedinjenih naroda.

¹⁷² Čl. 18. Opće deklaracije o pravima čovjeka.

¹⁷³ Čl. 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

¹⁷⁴ Vidi, između ostalog, čl. 2. Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; Deklaraciju o ukidanju svih oblika nesnošljivosti i diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja; čl. 2. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta; čl. 10. Povelje temeljnih prava Europske unije.

1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.
2. Sloboda iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa javnog reda i mira, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Relevantna pitanja koja proizlaze iz dikcije navedenog čl. 9. Europske konvencije, a koja se razmatraju u okvirima hrvatskog ustavnopravnog poretka, odnose se na definiciju subjekata koji mogu imati konvencijski zajamčeni status, na definiciju i polje primjene konkretnih prava i sloboda koje iz toga proizlaze te na moguća ograničenja vezana uz ova prava i slobode. Pitanje definicije i primjene prava i sloboda zajamčenih čl. 9. Konvencije u sebi sadrži i analizu odgovarajućih negativnih i pozitivnih obveza države.¹⁷⁵

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Normativni okvir

Pravna regulacija slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi u Republici Hrvatskoj obuhvaća ukupno četiri osnovne razine pravnih izvora: osim ustavnim tekstom, ovo područje normirano je i na razini konkretnih dvostranih međunarodnih ugovora, zatim na razini zakona te pojedinačnim ugovorima koji su sklopljeni između države i pojedinih vjerskih zajednica registriranih u Republici Hrvatskoj. Osim toga, dosad objavljena relevantna praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske ograničena je na svega nekoliko primjera. Ova posljednja okolnost u određenoj mjeri otežava

¹⁷⁵ Za odgovarajuću strukturu analize čl. 9. Konvencije vidi: Reid, K., *A Practitioner's Guide to the European Convention of Human Rights*, London, Sweet & Maxwell 1998., str. 344. – 348. Također, za pregled općeg odnosa između Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Ustava RH u pogledu širine jamstava koja ova dva instrumenta daju pojedinim ljudskim pravima i slobodama, v. : Rodin, S., “Ustavnopravni aspekti primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 48, 1998., str. 85.-115.

precizniju analizu sukladnosti domaćih i konvencijskih standarda u razini dosegnute zaštite u domeni slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi.

Ustavna regulacija sadrži norme koje ovo područje uređuju ili neposredno ili posredno. U kontekstu neposredne regulacije, Ustav sadrži dva relevantna članka. Članak 40. Ustava tako propisuje: "Jamči se sloboda savjesti i vjeroispovijedi i slobodno javno očitovanje vjere ili drugog uvjerenja" (NN 85/10, pročišćeni tekst).

S druge strane, pozicija vjerskih zajednica i njihov odnos prema državi reguliran je čl. 41. Ustava:

Sve vjerske zajednice jednake su pred zakonom i odvojene od države.

Vjerske zajednice slobodne su, u skladu sa zakonom, javno obavljati vjerske obrede, osnivati škole, učilišta, druge zavode, socijalne i dobrotvorne ustanove te upravljati njima, a u svojoj djelatnosti uživaju zaštitu i pomoć države.

Ovakva dvostruka razina normiranja slijedi određenu logiku ustavnopravnog opredjeljenja prema kojem pozicija religije u društvu ima važnost ne samo za osobnu sferu pojedinca nego i za odnos države kao javne vlasti i drugih subjekata koji u obavljanju javne vlasti mogu imati određenu ulogu. Osim toga, ona nije neuobičajena u usporednom ustavnom pravu. Na taj način, čl. 40. Ustava Republike Hrvatske u osnovi slijedi općeprihvaćeni međunarodni standard zaštite individualne sfere koji je predmet i čl. 9. Europske konvencije. S druge strane, čl. 41. Ustava izražava legitimnu namjeru ustavotvorca prema kojoj načelna odvojenost države i vjerskih zajednica u obavljanju javnih djelatnosti (st. 1. čl. 41. Ustava) može biti modificirana jedino uz ispunjenje određenih formalnih uvjeta (st. 2. čl. 41. Ustava). U kontekstu prosudbe usklađenosti ovih dviju odredaba Ustava s Europskom konvencijom, potrebno je provesti određenu strukturalnu analizu ustavnog teksta.

Od ustavnih normi koje posredno reguliraju slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, treba istaknuti opće načelo jednakosti pred zakonom, odnosno zabranu diskriminacije¹⁷⁶, zatim zabranu i kažnjivost poticanja na vjersku mržnju ili bilo koji drugi oblik nesnošljivosti¹⁷⁷, slobodu

¹⁷⁶ Ustav RH, čl. 14. I čl. 17. st. 2., (pročišćeni tekst – NN 85/2010).

¹⁷⁷ *Ibid.*, čl. 39.

udruživanja¹⁷⁸, posebnu zaštitu u vezi s institucijom "prigovora savjesti"¹⁷⁹ te opću ustavnu normu vezanu uz slobodu mišljenja i izražavanja misli.¹⁸⁰

Specifična okolnost pravnog uređenja vjerskih sloboda i prava u Republici Hrvatskoj odnosi se na četiri međunarodna ugovora koje je država zaključila sa Svetom Stolicom. Ti ugovori odnose se na područja pravnih pitanja (1996. godine), gospodarskih pitanja (1998. godine), suradnje na području odgoja i kulture (1996. godine) te pitanja dušobrižništva katoličkih vjernika, pripadnika Oružanih snaga i redarstvenih službi Republike Hrvatske (1996. godine).¹⁸¹ Posebnost ove vrste pravnog uređenja odnosa odnosi se na činjenicu da je riječ o međunarodnopravnim ugovorima sklopljenima između dva subjekta međunarodnog prava, a njihova pozicija u hijerarhiji pravnih propisa, pravna snaga te mogućnost izmjene, u Republici Hrvatskoj uređeni su čl. 141. Ustava Republike Hrvatske.¹⁸²

Treća razina pravne regulacije slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, kao i pozicije vjerskih zajednica uključuje razradu na razini zakona. Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica¹⁸³ predviđa i mogućnost posebnog uređenja pitanja od zajedničkog interesa između države i vjerskih zajednica i to u formi posebnog ugovora kojeg sklapaju Vlada Republike Hrvatske i određena vjerska zajednica.¹⁸⁴

¹⁷⁸ *Ibid.*, čl. 43.

¹⁷⁹ *Ibid.*, čl. 47.

¹⁸⁰ *Ibid.*, čl.38.

¹⁸¹ Vidi: Zakon o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima, NN MU 3/97; Zakon o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o gospodarskim pitanjima, NN MU 18/98; Zakon o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture, NN MU 13/97; Zakon o potvrđivanju Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o dušobrižništvu katoličkih vjernika, pripadnika oružanih snaga i redarstvenih službi Republike Hrvatske, NN MU /97. Vidi također: www.hbk.hr, pristup 5. rujna 2008. godine. Temeljem "Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture" sklopljen je i "Ugovor o katoličkom vjeronauku u javnim školama i vjerskom odgoju u javnim predškolskim ustanovama". Vidi također i "Program katoličkoga vjeronauka u osnovnoj školi", NN 156/03 i 14/05. O ovim ugovorima, vidi također: Vukmir, B., "Pravni položaj vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj", *Pravo i porezi*, br. 7.-8., 2009., str. 11.-18.; Jelušić, M., *Sadržajna usklađenost Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o suradnji na području odgoja i kulture s Ustavom*, Informator br. 5002., 2002., str. 1.-3.

¹⁸² Čl. 141. Ustava Republike Hrvatske glasi: "Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava."

¹⁸³ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, NN 83/02.

¹⁸⁴ *Ibid.*, čl. 9. st. 1.

3.2. Definicija subjekata

Pitanje definicije pravnih subjekata na ustavnopravnoj razini regulirano je specifičnom dikcijom čl. 40. Ustava koji, za razliku od nekih drugih ustavnih normi koje se odnose na polje ljudskih prava i sloboda, ne koristi uobičajene definicijske kategorije koje bi se odnosile na sve ili pak samo na domaće subjekte.¹⁸⁵ S druge strane, čl. 41. Ustava anticipira daljnju zakonsku razradu ove definicije te koristi pojam "vjerskih zajednica", koji se konkretnije definira u okviru Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica.¹⁸⁶ Ovakav pristup, međutim, ne bi se mogao *a priori* smatrati suprotnim standardima Europske konvencije koji su, iako se u čl. 9. koristi najšira moguća definicija zaštićenih subjekata, u praksi Europskog suda za ljudska prava pokazali tendenciju određenog stupnja ograničenja u davanju zaštite "svim" potencijalnim subjektima koji bi se pozivali na ovu normu.¹⁸⁷

Zakonom o pravnom položaju vjerskih zajednica definirani su subjekti koji su kvalificirani kao "crkve ili vjerske zajednice", a koje predstavljaju "zajednice fizičkih osoba koje ostvaruju slobodu vjeroispovijedi jednakim javnim obavljanjem vjerskih obreda i drugim očitovanjima svoje vjere", a koje su "upisane u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj".¹⁸⁸ Spomenuti formalni uvjet registracije ipak ne ograničava mogućnost osnivanja drugih "udruga s pravnom osobnošću ili bez pravne osobnosti koje su fizičke osobe osnovale radi ostvarivanja svojih vjerskih uvjerenja i slobode vjeroispovijedi", ali u tom slučaju nisu zajamčena i prava koja se daju prema ovom zakonu, registriranim zajednicama.¹⁸⁹

Posebno pitanje određenja subjekata koji se žele kvalificirati kao vjerske zajednice prema ovom zakonu sadržano je u relevantnim odredbama koje se odnose na postupak formalne registracije. Zakon nadalje razlikuje vjerske zajednice koje su djelovale "kao pravne osobe u Republici

¹⁸⁵ Vidi, između ostalog, čl. 35. (štovanje i pravna zaštita osobnog i obiteljskog života, dostojanstva i časti) i čl. 37. Ustava Republike Hrvatske (sigurnost i tajnost osobnih podataka). S druge strane, slična dikcija kao u primjeru čl. 40. i čl. 41. primijenjena je, na primjer, i u čl. 36. (sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja) te čl. 38. (sloboda mišljenja i izražavanja misli).

¹⁸⁶ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica., čl. 1.

¹⁸⁷ Vidi: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 344.

¹⁸⁸ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica., čl. 1.

¹⁸⁹ *Ibid.*, čl. 7.

Hrvatskoj na dan stupanja na snagu ovoga Zakona" od onih koje to nisu.¹⁹⁰ Pravne posljedice ovog razlikovanja očituju se u tome što je za registraciju prvih predviđena prijava za upis, dok se, kad je riječ o drugima, propisuje podnošenje zahtjeva za upis, ali i rok od pet godina koji prethodi podnošenju zahtjeva, a tijekom kojeg su te zajednice vjernika "djelovale kao udruge s pravnom osobnošću".¹⁹¹ Ovdje se može pretpostaviti kako je intencija zakonodavca bila usmjerena prema rješenju koje omogućnost registracije veže uz određeni kontinuitet te ozbiljnost djelovanja pojedinih subjekata u sferi vjerskih uvjerenja te slobode vjeroispovijedi. Takvo rješenje ima smisla ako ga se promatra u kontekstu korelativne ustavne i zakonske obveze države da potpomaže vjerske zajednice, ali ipak uz dva moguća prigovora.

Naime, preciznija analiza legitimnosti ovakvog tipa formalnog ograničenja prava na registraciju morala bi uključiti i odgovarajuće balansiranje javnog interesa kako je on definiran čl. 16. Ustava Republike Hrvatske te prava i sloboda sadržanih u čl. 40. i 41. Ustava. U tom smislu, izvan ovakve teleološke interpretacije i u nedostatku daljnjih eksplicitnih određenja zakonodavca, nije potpuno izvjesno koji bi se konkretni ustavnopravni cilj naveden u čl. 16. Ustava spomenutim ograničenjem na ovaj način štitio.¹⁹²

Također, pripadajuća analiza određenja navedenog petogodišnjeg roka mogla bi se razmatrati i u kontekstu primjene načela jednakosti pred zakonom te načela razmjernosti.¹⁹³

¹⁹⁰ *Ibid.*, čl. 5. U tom smislu, dakle, Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica razlikuje ukupno tri pojma: "postojeće vjerske zajednice" (čl. 5. st. 1.), "novoosnovane vjerske zajednice" (čl. 5. st. 2.) te ostale udruge osnovane radi ostvarivanja "vjerskih uvjerenja i slobode vjeroispovijedi." (čl. 7.). Dok su prve dvije kategorije definirane kao neprofitne pravne osobe (čl. 6. st. 3.), ostale se udruge mogu osnivati i djelovati s pravnom osobnošću ili bez nje (čl. 7.).

¹⁹¹ *Ibid.*, čl. 5.

¹⁹² Načelnoj ustavnoj ovlasti zakonodavca da samostalno, između ostaloga, odlučuje o "uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj" (čl. 2. Ustava RH) suprotstavlja se ustavna obveza konkretizacije legitimnosti ograničenja navedenih u čl. 16. Ustava. U izravnoj vezi s time je i striktno pravno pitanje pod koju kategoriju iz čl. 16. (zaštita sloboda i prava drugih, zaštita pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja) je moguće podvesti navedeni uvjet petogodišnjeg roka.

¹⁹³ Čl. 14. st. 2. te čl. 16. st. 2. Ustava RH. U pogledu argumentacije slijedom odredbe o jednakosti pred zakonom valja uočiti kako Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica omogućnost registracije novoosnovanih vjerskih zajednica vezuje uz uvjet njihovog prijašnjeg djelovanja u svojstvu udruga s pravnom osobnošću (čl. 5. st. 2.), što znači da se, bez obzira na vremensko djelovanje, u postupak registracije ne mogu prijaviti ostale udruge koje nisu imale svojstvo pravne osobe. U pogledu načelne argumentacije u vezi s uvjetom razmjernosti ograničenja, u praksi bi se moglo postaviti pitanje predstavlja li spomenuti petogodišnji rok kategoriju svojevrsnog "razumnog roka" koji nadalje štiti da se u postupak registracije ne mogu prijaviti oni subjekti koji ne ispunjavaju uvjete kontinuiranog ili ozbiljnog djelovanja u domeni vjerskih uvjerenja i slobode vjeroispovijedi. Oba se pitanja mogu također promatrati u kontekstu daljnjih određenja zakonodavca u pogledu što onoga što se može smatrati konkretnim doprinosom određene

3.3. Definicija i polje primjene prava i sloboda

Polje konkretnih prava i sloboda vjerskih zajednica, osim već navedenih ustavnih jamstava, a kako su one zajamčene Zakonom o pravnom položaju vjerskih zajednica, odnosi se na sljedeća područja: statusna i pitanja unutarnjeg ustrojstva¹⁹⁴, pitanja "sadržaja i načina očitovanja vjere" te "obavljanja vjerskih obreda"¹⁹⁵, pitanja "odnosa sa svojom središnjicom i drugim vjerskim zajednicama"¹⁹⁶, uporaba jezika¹⁹⁷, posebno uređenje odnosa u formi ugovora sklopljenog između Vlade Republike Hrvatske i jedne ili više vjerskih zajednica¹⁹⁸, "osnivanje škola i učilišta te odgovarajući obrazovni program"¹⁹⁹, "nepovredivost prostora"²⁰⁰, pružanje "dušobrižničke pomoći" u određenim ustanovama²⁰¹, izvori sredstava²⁰², posebna socijalna prava²⁰³ te pravo na "pristup vjerskih zajednica sredstvima javnog priopćavanja".²⁰⁴ Daljnja razrada ovako definiranih prava i sloboda vjerskih zajednica moguća je na temelju odredbe čl. 9. Zakona koji omogućava sklapanje posebnih dvostranih ugovora s državom, a što je i učinjeno u nizu slučajeva.²⁰⁵ Kao što je već istaknuto, slična mogućnost realizirana je i u kontekstu spomenutih međunarodnih ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske. Navedenim pravnim izvorima ujedno je realizirana i konkretna pozitivna obveza države, koja se sastoji u obvezi pružanja *zaštite i pomoći* svim vjerskim zajednicama koje ostvaruju svoje slobode prema odredbi čl. 41. st. 2. Ustava Republike Hrvatske. S obzirom na relativnu ograničenost dometa postojeće prakse Europskog suda za ljudska

vjerske zajednice društvu. Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica tako upotrebljava relativno široke i daljnjoj interpretaciji podložne standarde kao što su, između ostaloga, i "djelovanje vjerske zajednice na odgojno-obrazovnom, socijalnom, zdravstvenom i kulturnom području" te njezin doprinos "nacionalnoj kulturi, kao i humanitarnom i općekorisnom djelovanju". Vidi: Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica., čl. 17. st. 2.

¹⁹⁴ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica., čl. 2. i čl. 7.

¹⁹⁵ *Ibid.*, čl. 2. i čl. 10.

¹⁹⁶ *Ibid.*, čl. 2.

¹⁹⁷ *Ibid.*, čl. 8.

¹⁹⁸ *Ibid.*, čl. 9.

¹⁹⁹ *Ibid.*, čl. 11. i čl. 13.

²⁰⁰ *Ibid.*, čl. 12.

²⁰¹ *Ibid.*, čl. 14. – 16.

²⁰² *Ibid.*, čl. 17.

²⁰³ *Ibid.*, čl. 18.

²⁰⁴ *Ibid.*, čl. 19.

²⁰⁵ Vidi, na primjer, ugovore koje je Vlada Republike Hrvatske sklopila sa Srpskom pravoslavnom crkvom u Republici Hrvatskoj, Islamskom zajednicom u Republici Hrvatskoj, Evangeličkom crkvom u Republici Hrvatskoj i Reformiranom kršćanskom crkvom u Republici Hrvatskoj, Evanđeoskom (Pentekostnom) crkvom u Republici Hrvatskoj, Kršćanskom adventističkom crkvom u Republici Hrvatskoj i Savezom baptističkih crkava u Republici Hrvatskoj te s Bugarskom pravoslavnom crkvom u Republici Hrvatskoj, NN 196/03.

prava u vezi s pozitivnim obvezama države u kontekstu čl. 9. Europske konvencije²⁰⁶, na određeni način je ograničena i odgovarajuća analiza hrvatskih standarda u ovom segmentu. Pravci njezina razvoja mogli bi se eventualno kretati u smjeru prosudbe prema načelu jednakosti.²⁰⁷ *Mutatis mutandis*, slična argumentacija prema načelu jednakosti protezala bi se i na odgovarajuće negativne obveze države. U tom smislu, eventualni budući razvoj događaja te sukladne analize morao bi u obzir uzeti sljedeće kriterije: broj postojećih i broj registriranih vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj, broj posebnih ugovora koje bi država sklopila s vjerskim zajednicama, ali i odgovarajuću objektiviziranu evaluaciju zakonski postavljenih standarda pružanja sredstava iz državnog proračuna za obavljanje priznatih djelatnosti.²⁰⁸

Na ovom mjestu treba navesti i neke posebne norme ustavnog i zakonskog karaktera koje se mogu protezati i na polje vjerskih sloboda, a koje mogu imati određene relevantne učinke te u okvirima kojih bi se eventualno mogla razviti buduća argumentacija vezana uz polje ovih sloboda. Od takvog posebnog značenja za razvoj buduće prakse i ocjene usklađenosti mogu biti odredbe koje se odnose na nepovredivost doma, odnosno prostora²⁰⁹, zatim na zaštitu privatnosti općenito²¹⁰, na već spomenutu zaštitu slobode misli i izražavanja mišljenja²¹¹, zabranu poticanja na rat, uporabu nasilja, mržnju ili nesnošljivost²¹², pravo na javno okupljanje i mirni prosvjed²¹³, slobodu

²⁰⁶ Za mogućnost nastanka takve pozitivne obveze u smislu zaštite ostvarivanja vjerske slobode od drugih, vidi: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 348.

²⁰⁷ Čl. 14. Europske konvencije, čl. 14., 26. i 44. Ustava Republike Hrvatske. Za analizu odnosa između odluka u predmetima *Choudhury protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 17439/90, 5. ožujka 1991. te *Lemon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8710/79, 7. svibnja 1982. u kontekstu zabrane diskriminacije prema članku 14. Europske konvencije, vidi: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 348.

²⁰⁸ Za zakonski standard temeljem kojega se ostvaruje pravo na primanje sredstava iz državnog proračuna, vidi Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, čl. 17. Ovaj standard čini se primjerenim pravnim rješenjem u pogledu određenog stupnja pravne preciznosti pravnih propisa koji se uobičajeno traži od strane konvencijskih tijela, iako je teorijski moguće zamisliti spor u kojem bi stranka mogla argumentirati o njegovoj neprimjerenosti primjeni u nekom konkretnom slučaju. S druge strane, eventualno selektivno sklapanje posebnog ugovora između Republike Hrvatske i vjerske zajednice u cilju promicanja pitanja od zajedničkog interesa (čl. 9. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica) bilo bi teško osporavati, osim ako bi, primjerice, bila riječ o situaciji očite diskriminacije u odnosu na druge vjerske zajednice. Naime, s obzirom na načelnu ustavnu ovlast Hrvatskog sabora da odlučuje o "uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj" (čl. 2. Ustava Republike Hrvatske), domena diskrecijskih ovlasti javne vlasti u ovom je kontekstu dosta široka. U tom kontekstu valja čitati i recentnu odluku Europskog suda donesenu u predmetu *Savez Crkava „Riječ Života“ i drugi protiv Hrvatske*, br. 7798/08, 9. prosinca 2010.

²⁰⁹ Čl. 34. Ustava Republike Hrvatske i čl. 12. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica.

²¹⁰ Ustav Republike Hrvatske, čl. 35., 36. i 37.

²¹¹ *Ibid.*, čl. 38.

²¹² *Ibid.*, čl. 39.

²¹³ *Ibid.*, čl. 42. Vidi također i posebno pravo vjerskih zajednica na obavljanje vjerskih obreda, regulirano u članku 10. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica.

udruživanja²¹⁴, vojnu obvezu²¹⁵, pravo vlasništva²¹⁶, pravo na rad i slobodu rada,²¹⁷ primanje humanitarne pomoći iz inozemstva²¹⁸, pravo roditelja da samostalno odlučuju o odgoju djece²¹⁹ te specifične pozitivne obveze države na poticanje i pomoć u razvitku znanosti, kulture i umjetnosti.²²⁰

3.4. Ograničenja

S obzirom na to da odredba čl. 40. Ustava Republike Hrvatske propisuje samo afirmativnu klauzulu prema kojoj se jamči sloboda savjesti i vjeroispovijedi, odnosno slobodno javno očitovanje vjere ili drugog uvjerenja, konkretna ograničenja ove slobode treba locirati u okviru "zajedničkih odredbi" sadržanih u glavi III. Ustava, odnosno u čl. 16. (redovna stanja) i čl. 17. (izvanredna stanja).

Opći kriteriji ograničenja koje Ustav Republike Hrvatske postavlja u svojem čl. 16. u osnovi slijede normativnu logiku Europske konvencije i njoj su sukladni. Članak 16. postavlja tri osnovna kriterija: ograničenje mora biti propisano zakonom (pravom); mora se promicati određeni legitimni cilj (zaštita prava i sloboda drugih, zaštita pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja); i svako ograničenje mora biti "razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju".

Nadalje, u izvanrednim stanjima ne samo da je općenito predviđen znatno stroži postupak mogućih i legitimnih ograničenja ustavno zajamčenih ljudskih prava i sloboda, nego je i specifično područje slobode misli, savjesti i vjeroispovijedi posebno zaštićeno formom ustavnog rezervata.²²¹ Iz ovoga jasno proizlazi da se ni u takvim izvanrednim situacijama ne mogu provoditi uobičajeni postupci ograničenja s pomoću zakonske regulacije, inače predviđeni za sferu ostalih ljudskih prava i

²¹⁴ Ustav RH, čl. 43.

²¹⁵ *Ibid.*, čl. 47.

²¹⁶ Čl. 48. te 50. Ustava RH i čl. 17. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica.

²¹⁷ Čl. 54. Ustava RH.

²¹⁸ Čl. 57. st. 3. Ustava RH te čl. 17. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica.

²¹⁹ Ustav RH, čl. 63..

²²⁰ *Ibid.*, čl. 69.

²²¹ Čl. 17. Ustava RH propisuje uvjet dvotrećinske većine svih zastupnika (st. 1.), odnosno ograničenje u formi uredbi s ustavnom snagom ako se Hrvatski sabor ne može sastati. Za pojam uredbi s ustavnom snagom, vidi: *Smerdel i Sokol, op. cit.* (bilj. br. 1.), str. 321. – 322. Uz to, "sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi" ne može se ograničiti "niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države" (st. 4.).

sloboda. Teorijska anticipacija potencijalnih ograničenja, međutim, nalaže da se uzme u obzir i mogućnost takve situacije u kojoj konkretne činjenice budućeg predmeta uključuju ne samo pitanja slobode misli, savjesti i vjeroispovijedi, nego i drugih sloboda koje se u istom slučaju mogu prakticirati zajedno s ovom slobodom (primjerice, slobode izražavanja), a za koje nisu predviđeni ovako strogi kriteriji ustavnopravne zaštite. Iz toga bi potencijalno mogao proizaći i problem konkretnog odvajanja činjenica vezanih uz slobodu misli, savjesti i vjeroispovijedi od činjenica vezanih uz uživanje drugih oblika zajamčenih sloboda i prava u izvanrednim stanjima.

Kada je riječ o prosudbi normativne usklađenosti odredbe čl. 41. Ustava Republike Hrvatske s općim standardima Europske konvencije, treba uočiti kako čl. 41. sadrži specifične izuzetke od načelno propisane odvojenosti vjerskih zajednica i države, a koji su propisani u st. 2. toga članka. Prema ovakvoj dikciji navedenog članka proizlazi da se u kontekstu konkretnih prava i sloboda zajamčenih čl. 41. Ustava primjenjuju dvije kategorije standarda vezanih uz moguća ograničenja tih prava i sloboda: osim navedenih specifičnih izuzetaka sadržanih u st. 2. čl. 41., supsidijarno se primjenjuju i kriteriji navedeni u općoj normi čl. 16., odnosno čl. 17. Ustava Republike Hrvatske.

Na konkretnom planu, ovakva ustavnopravna regulacija proizvodi dvije vrste pravnih učinaka. Prvo, pojedine slobode i prava zajamčeni st. 2. čl. 41. eksplicitno su ograničeni ispunjenjem uvjeta propisanosti zakonom te ispunjenjem uvjeta promicanja legitimnog cilja, što u osnovi slijedi uobičajene konvencijske standarde ograničenja.²²² Drugo, i dalje se supsidijarno primjenjuju kriteriji čl. 16. i 17. Ustava, što se posebno odnosi na zahtjev opće primjene uvjeta razmjernosti ograničenja²²³ te specifične zabrane diskriminacije u izvanrednim situacijama.²²⁴ Osim toga, i dalje su relevantni oni dijelovi čl. 16. i čl. 17. Ustava koji se odnose na konkretizaciju uvjeta promicanja legitimnog cilja, koji na taj način služe kao nadopuna već uspostavljenim specifičnim legitimnim ciljevima propisanim u čl. 41. st. 2. Ustava Republike Hrvatske.²²⁵ Kao i u slučaju čl. 40. Ustava,

²²² Uvjet "propisanosti zakonom" izričito je kao takav naveden u tekstu stavka 2. čl. 41. Ustava RH, dok se uvjet "promicanja legitimnog cilja" jasno ocrtava kroz njegovu dikciju koja predviđa "legitimne" djelatnosti zajamčene vjerskim zajednicama.

²²³ Čl. 16. st. 2. i čl. 17. st. 2. Ustava RH.

²²⁴ *Ibid.*, čl. 17. st. 2.

²²⁵ Prema tome, čl. 41. st. 2. Ustava uspostavlja određene kriterije "legitimnog cilja", kako je već navedeno, dok čl. 16. i čl. 17. Ustava nadopunjuju te kriterije tako da jasno propisuju kako se eventualna ograničenja mogu provoditi jedino u slučaju zaštite sloboda i prava drugih ljudi, zaštite pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja (redovna stanja prema čl. 16.) ili u slučaju potrebe ograničenja koja je određena prirodom konkretnog izvanrednog stanja (kako je ono definirano prema čl. 17.).

i na ovom mjestu moguće je na određeni način teorijski anticipirati neke potencijalne probleme u tumačenju. Naime, predmet neposredne i eksplicitne regulacije čl. 41. Ustava nije specifična sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi (koja je zajamčena čl. 40.), nego samo određene djelatnosti vjerskih zajednica. Sukladno tome, tekstualna interpretacija ovog članka mogla bi navesti na zaključak kako se slobode i prava iz čl. 41. Ustava u izvanrednim stanjima prema čl. 17. ne štite na jednak način kao i sloboda zajamčena čl. 40. Ustava. Ustavni rezervat iz čl. 17. prema toj mogućoj interpretaciji ne bi štutio "djelatnosti" vjerskih zajednica isto kao i samu slobodu misli, savjesti i vjeroispovijedi, što bi u nekom konkretnom predmetu moglo dovesti do problema u primjeni odgovarajuće razine zaštite. Ovaj problem bi mogao biti riješen ako bi se unaprijed jasno zauzelo stajalište da se prava na konkretne djelatnosti iz st. 2. čl. 41. Ustava barem do određene mjere povezane sa slobodama iz čl. 40.

Zakonska razina regulacije legitimnih ograničenja u osnovi slijedi standarde ustavnopravnog uređenja, štiteći prava i slobode drugih, odnosno pravni poredak, javni moral ili zdravlje.²²⁶ Posebne odredbe koje se odnose na javno obavljanje vjerskih obreda usklađene su s propisima o javnom okupljanju te se u tom segmentu mogu smatrati primjerene konvencijskim standardima.²²⁷

3.5. Relevantna sudska praksa

Kao što je već napomenuto, relevantna i dosad objavljena sudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske ograničena je na svega nekoliko primjera, što je i osnovni razlog da se njezin prikaz ovdje daje na izdvojenom mjestu.²²⁸ Svakako najznačajniji od njih odnosi se na poseban status međunarodnih ugovora u hrvatskom pravnom poretku te na nenadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost međunarodnih ugovora s Ustavom Republike Hrvatske. Pitanje mogućeg nadzora suglasnosti ovih ugovora s čl. 41. Ustava Republike Hrvatske bilo je predmet rasprave pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske 2001. godine.²²⁹ Ustavni sud je, međutim, u svojem rješenju odbacio prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i to zbog stvarne nenadležnosti, uz pozivanje na tekstualnu enumeraciju iz čl. 128. Ustava Republike

²²⁶ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, čl. 3. i čl. 4.

²²⁷ *Ibid.*, čl. 10.

²²⁸ Sve navedene odluke i rješenja Ustavnog suda Republike Hrvatske dostupni su na: www.usud.hr.

²²⁹ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/825/2001.

Hrvatske. Isto obrazloženje navedeno je u rješenju Ustavnog suda u predmetu u kojem je predloženo pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti Ugovora o katoličkom vjeronauku u javnim školama i vjerskom odgoju u javnim predškolskim ustanovama.²³⁰

Osim toga, Ustavni sud nije prihvatio prijedlog za ocjenu suglasnosti²³¹ odredbe čl. 17. st. 2. i 3. Zakona o zaštiti od buke s čl. 41. st. 2. Ustava. U relevantnom dijelu, navedena zakonska norma propisala je ograničenje zvučnog oglašavanja zvonima ili elektroakustičkim uređajima od 7 do 19 sati, uz izuzetak oglašavanja za vrijeme vjerskih obreda na dan vjerskih blagdana. Utvrdivši kako je osnovna svrha predmetnog Zakona "zaštita zdravlja ljudi od štetnog djelovanja buke" te primjenjujući izravno načelo razmjernosti, u nastavku obrazloženja rješenja Ustavni je sud naveo:

(...) osporenom je zakonskom odredbom ograničena sloboda obavljanja vjerskih obreda u jednom njezinom segmentu. Međutim, prema ocjeni Ustavnog suda, sloboda vjerskih zajednica da obavljaju vjerske obrede u smislu odredbe čl. 41. st. 2. Ustava ne znači apsolutnu slobodu koja ni na koji način ne može biti ograničena. Polazeći od činjenice da je zakonskim ograničenjem obuhvaćen samo jedan segment ustavne slobode vjerskih zajednica, kao i činjenice da se ograničenje odnosi na razdoblje od 19 h do 7 h (dakle, na razdoblje u kojemu se vjerski obredi, u pravilu ne obavljaju) te imajući u vidu cilj ograničenja, Ustavni sud ocjenjuje da navedeno ograničenje nije u suprotnosti s odredbama čl. 16. Ustava, te da je ono razmjerno naravi potrebe zbog koje je propisano. Osim toga valja istaknuti i činjenicu da je osporenom odredbom čl. 17. st. 3. Zakona o zaštiti od buke predviđena iznimka od pravila iz st. 2. tog članka (kojim je propisano ograničenje). Navedena odredba st. 3. (prema kojoj se ograničenje iz st. 2. čl. 17. ne odnosi na oglašavanje zvona, odnosno elektroakustičkih uređaja za vjerske obrede u dane vjerskih blagdana) upućuje na zaključak da zakonodavac uvažava činjenicu o postojanju potrebe za odstupanjem od pravila propisanog u st. 2. istog članka.²³²

²³⁰ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II/2885/2003. Kako proizlazi iz obrazloženja Ustavnog suda u ova dva predmeta, dakle, razlog utvrđene nenadležnosti je posljedica ustavne enumeracije ovlasti u okviru kojih nije eksplicitno navedena i posebna ovlast ocjene suglasnosti međunarodnih ugovora neposredno s Ustavom. Ovakvu metodu interpretacije treba sagledavati u vezi s daljnjim stajalištem Ustavnog suda u pogledu mogućnosti ocjene suglasnosti zakona s međunarodnim ugovorom. Više o tome vidi u: 4. Prijedlog reformi. Vidi također: Sokol, S., *Ustavnopravne osnove i primjena Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u ostvarivanju nadležnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Informator, 2006., br. 5511-5513, str. 1-3.

²³¹ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/493/2003.

²³² *Ibid.* S obzirom, dakle, na to da je Ustavni sud u ovom predmetu uzeo u obzir sve ustavnopravno relevantne elemente analize koji se kako prema Ustavu Republike Hrvatske, tako i prema općim kriterijima Europske konvencije

Napokon, Ustavni je sud odlučivao i u predmetu koji se odnosi na odluku vjerske zajednice o isključenju iz članstva.²³³ Ustavni sud odbio je podnesenu ustavnu tužbu uz sljedeće obrazloženje:

Člankom 2. (Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica – op. a.) propisano je, uz ostalo, da vjerske zajednice samostalno i slobodno određuju svoju unutarnju organizaciju, tijela upravljanja i njihovu nadležnost te sadržaj i način očitovanja vjere, kao i druga pitanja svog djelovanja u skladu s Ustavom Republike Hrvatske... Slijedom navedenog, Ustavni sud utvrđuje da podnositelju osporenim rješenjem Upravnog suda nije povrijeđeno ustavno pravo koje ističe u ustavnoj tužbi (pravo na slobodno udruživanje – op. Đ. G.), kao ni ustavno pravo zajamčeno čl. 40. Ustava. To iz razloga što se, prema odredbama čl. 22., 23. i 28. Zakona o pravnom položaju vjerskih zajednica, samo protiv akata donesenih u vezi upisa i brisanja vjerskih zajednica iz Evidencije vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj može pokrenuti upravni spor, odnosno samo na pitanja tih postupaka primjenjuju se odredbe Zakona o općem upravnom postupku. Budući da navedena odluka Židovske općine nije upravni akt, čija se zakonitost može osporavati tužbom u upravnom sporu, jer vjerska zajednica, kao što pravilno utvrđuje Upravni sud, nije tijelo upravne vlasti niti tijelo koje ima javne ovlasti, Upravni sud je osporeno rješenje donio sukladno mjerodavnim zakonskim odredbama.²³⁴

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Dosadašnja praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske u kontekstu slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi otvorila je jedno sasvim načelno pitanje, relevantno prije svega radi analize tipa argumentacije koja se koristi u postupcima ocjene ustavnosti. Kao što je već napomenuto, Ustavni je sud utvrdio svoju nenadležnost u predmetima ocjene suglasnosti međunarodnih ugovora s

imaju primjenjivati, a pritom je dano i odgovarajuće obrazloženje, što bi bila opća ustavna obveza koja proizlazi iz načela vladavine prava, navedeno Rješenje predstavlja primjer valjanog zaključivanja.

²³³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/1237/2003.

²³⁴ *Ibid.* Slično stajalištu Ustavnog suda Republike Hrvatske u ovom predmetu, iz dosadašnje se prakse Europskog suda za ljudska prava može iščitati pozicija po kojoj država načelno nema ulogu u razrješavanju unutarnjih odnosa u okviru određene vjerske zajednice. Na taj se način ovom segmentu slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi pristupa s iznimno liberalnih pozicija. Posredno relevantna praksa Europskog suda u tom kontekstu obuhvaća odluke u predmetima: *Agga protiv Grčke* (br. 2.), br. 50776/99, 17. listopada 2002. i br. 52912/99; *Serif protiv Grčke*, br. 38178/97, ECHR 1999-IX; *Hasan and Chaush protiv Bugarske* (Veliko vijeće), br. 30985/96., ECHR 2000-XI.

Ustavom.²³⁵ Ovime je ujedno Ustavni sud odlučio o nemogućnosti nadzora materijalne ustavnosti međunarodnih ugovora, dok je pitanje formalne ustavnosti zasad još otvoreno. Drukčija je pozicija Ustavnog suda, međutim, zauzeta kada je riječ o mogućnosti ocjene sukladnosti zakona s međunarodnim ugovorima općenito. Ustavni sud je, pozivajući se na relevantne odredbe Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, potvrdio da takva vrsta nadležnosti postoji i to uz sljedeće obrazloženje:

Prema odredbi iz čl. 125. Ustava Ustavni sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom i suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Iz te odredbe, kao i odredbe iz članka 5. Ustava, proizlazi da Ustavni sud ima pravo i dužnost brinuti se o međusobnoj usklađenosti propisa različite pravne snage koji čine pravni poredak države te da rangovnu ljestvicu propisa, od viših prema nižima, čine Ustav, zakoni i drugi propisi. U pravni poredak Republike Hrvatske Ustav uključuje, međutim, još jednu kategoriju propisa. Naime, prema odredbi iz čl. 134. Ustava međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni (ratificirani) u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Prema tome, potpunu, Ustavom utvrđenu rangovnu ljestvicu propisa u pravnom poretku Republike Hrvatske činili bi Ustav, međunarodni ugovor, zakon i drugi (podzakonski) propisi. Ako je odlučivanje Ustavnog suda o suglasnosti zakona s Ustavom i drugih propisa s Ustavom i zakonom u biti odlučivanje o suglasnosti propisa nižeg ranga s propisom višeg ranga i s Ustavom kao propisom najvišeg ranga, tada je ovlast Ustavnog suda da ocjenjuje suglasnost zakona s međunarodnim ugovorom logična posljedica ustavne odredbe da je potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovor dio unutarnjeg pravnog poretka i da je po svojoj pravnoj snazi iznad zakona.²³⁶

Uspoređujući, dakle, dosadašnju praksu Ustavnog suda, proizlazi da je u pitanjima ocjene suglasnosti propisa niže pravne snage u odnosu prema propisima više pravne snage takvu ocjenu u materijalnom smislu moguće provesti kada je riječ o sukladnosti zakona i nižih akata s međunarodnim ugovorima, ali ne i kada je riječ o sukladnosti međunarodnih ugovora s tekstem Ustava. Potencijalna kritika ovakvog pristupa odnosi se na tekstualnu interpretaciju jer članak

²³⁵ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/825/2001.

²³⁶ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/745/1999. Vidi također i odluke U-I-920/1995, U-I-950/1996, U-I-262/1998 i U-I-322/1998.

Ustava Republike Hrvatske koji utvrđuje opću nadležnost Ustavnog suda uopće ne spominje kategoriju međunarodnih ugovora.²³⁷ Ovu je okolnost bitno sagledavati u korelaciji prema ustavnoj normi koja utvrđuje opću poziciju međunarodnih ugovora u hijerarhiji pravnih propisa u Republici Hrvatskoj, a iz koje proizlazi nadzakonska pravna snaga tih ugovora. Ista norma, međutim, ne propisuje eksplicitno da bi međunarodni ugovori bili iste pravne snage kao i sam Ustav.²³⁸ Posljedica je ovakvog interpretativnog pristupa za načelnu poziciju vjerskih zajednica u odnosu na hrvatski ustavnopravni poredak da se ne može ispitivati eventualna materijalna neusklađenost odredbi međunarodnih ugovora s normama striktno ustavnog ranga. Štoviše, čini se da ista zapreka postoji i kada je riječ o pojedinačnim ugovorima koje bi tijela izvršne vlasti Republike Hrvatske sklopila s nekom vjerskom zajednicom, odnosno tijelom zaduženim za njezino zastupanje.²³⁹

Uočljiva dvostruka linija pravne argumentacije Ustavnog suda u navedenim predmetima mogla bi inicirati i razmatranje o valjanim mogućnostima i dosezima interpretacije općenito. Ovo je pitanje osobito interesantno iako određeni broj usporednih ustavnopravnih sustava priznaje nemogućnost naknadne ocjene suglasnosti međunarodnih ugovora s ustavnim odredbama, ograničavajući se eventualno na mogućnost njihove prethodne kontrole.²⁴⁰

Osim toga, relativno mali broj predmeta iz dosadašnje ustavnosudske prakse ujedno je i osnovna zapreka za daljnji razvoj analize prava sadržanih u čl. 40. i 41. Ustava Republike Hrvatske, odnosno slobode zajamčene čl. 9. Konvencije. Mogući smjerovi te analize mogli bi obuhvatiti razmatranja onih prava i sloboda za koje se može pretpostaviti da će se u potencijalnim budućim slučajevima realizirati zajedno sa slobodom mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, a koji su spomenuti u prijašnjem tekstu.

²³⁷ Sadašnji čl. 129. Ustava; u ranijim verzijama ustavnog teksta koje navodi Ustavni sud riječ je bila o čl. 125., odnosno čl. 128. Ustava.

²³⁸ Čl. 141. sadašnjeg Ustava; u prijašnjim verzijama ustavnog teksta bila je riječ o čl. 134., odnosno čl. 140.

²³⁹ Vidi Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II/2885/2003.

²⁴⁰ Za načelni pregled ovih mogućnosti i rješenja, vidi na primjer: Smerdel i Sokol, *op. cit.* (bilj. br. 1.), str. 171. – 172.

II. SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

1. UVOD

Kao i u slučaju slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, i sloboda okupljanja javlja se već u začetku pozitivno-pravne regulacije ljudskih prava i sloboda.²⁴¹ Suvremena relevantna regulacija slobode okupljanja i udruživanja, između ostalog, obuhvaća Opću deklaraciju o pravima čovjeka iz 1948. godine²⁴², Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine²⁴³ i Povelju temeljnih prava Europske unije.²⁴⁴

Pravo na javno okupljanje i slobodu udruživanja zaštićeni su jedinstvenom normom čl. 11. Europske konvencije, iako se u praksi Europskog suda tretiraju odvojeno. U hrvatskom pravnom poretku zaštita je osigurana s pomoću nekoliko normi ustavnog ranga te s pomoću većeg broja zakona. Osim toga, relevantna praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske obuhvaća veći broj predmeta, što se posebno odnosi na slobodu udruživanja. Napokon, specifična relevantnost prava na javno okupljanje i slobode udruživanja očituje se i u činjenici njihove povezanosti s drugim konvencijskim pravima i slobodama (posebno slobodom izražavanja i slobodom mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi²⁴⁵) te u potrebi pravne regulacije cijelog niza djelatnosti koje obuhvaćaju područja vjerskog i političkog života te radno-pravne odnose.

2. PRAVO NA JAVNO OKUPLJANJE I SLOBODA UDRUŽIVANJA PREMA ČL. 11. EUROPSKE KONVENCIJE

2.1. Pravo na javno okupljanje

Pravo na javno okupljanje i sloboda udruživanja u okviru Europske konvencije jamče se u jedinstvenoj normi čl. 11. koji glasi:

²⁴¹ Vidi: Ustav Sjedinjenih Američkih Država (Amandman I).

²⁴² Čl. 20. Opće deklaracije o pravima čovjeka.

²⁴³ Čl. 21. i 22. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

²⁴⁴ Čl. 12. Povelje temeljnih prava Europske unije.

²⁴⁵ Isto u: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 224.

1. Svatko ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo osnivati sindikate ili im pristupati radi zaštite svojih interesa.
2. Ne mogu se postavljati nikakva ograničenja ostvarivanju tih prava, osim onih koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa državne sigurnosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovaj Članak ne zabranjuje da se nameću zakonska ograničenja u ostvarivanju tih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.

U okvirima dosadašnje prakse vezane uz pravo na javno okupljanje kako je ono zajamčeno čl. 11. Europske konvencije, može se razmatrati nekoliko osnovnih pitanja: definicija samog prava; pozitivne i negativne obveze države; ograničenja.²⁴⁶

Osnovno pitanje definicije prava na javno okupljanje osobito je važno u kontekstu zauzetog stajališta kako, da bi uživalo odgovarajuću zaštitu, to pravo mora biti realizirano na "miran način", pri čemu je bitno razlikovati subjektivni i objektivni element prosudbe, odnosno namjere i posljedice: "(...) pravo na slobodu mirnog okupljanja zajamčeno je svakome tko organizira ili sudjeluje u mirnim demonstracijama. Pojam 'mirnog okupljanja' ne može međutim uključiti demonstracije prilikom kojih su organizatori ili sudionici imali nasilne namjere koje su rezultirale kršenjem javnog reda i mira."²⁴⁷ Kvalifikacija "mirnog" okupljanja, međutim, ne znači da okupljanje u sebi ne smije sadržavati nikakvu opstrukciju ili uznemiravanje okoline (javnog reda i mira u užem smislu riječi), ali ono u svakom slučaju ne smije biti pretjerano.²⁴⁸

Osim toga, pravo na javno okupljanje, kako je zajamčeno Konvencijom, u sebi sadrži i negativne i pozitivne obveze države:

²⁴⁶ Za odgovarajuću strukturu analize prava na javno okupljanje, vidi na primjer: *ibid.*, str. 224. – 227. O pravu na javno okupljanje te udruživanje, vidi također: Radin, M., "Pravo na slobodu okupljanja i udruživanja u praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske", *Hrvatska pravna revija*, 2010., str. 1.-13.; Gardašević, Đ., *Pravo na javno okupljanje prema članku 11. konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Informatorove male stranice 5380, 2005., str. 1.-8.

²⁴⁷ *Christians against Racism and Fascism protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1980.; Vidi također: Harris, D. J., O'Boyle M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, Butterworths, 1995., str. 418.

²⁴⁸ *G. protiv Njemačke* iz 1987. i *Nicol and Selvanayagam protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32213/96, 11. siječnja 2001.

(...) Sud dodatno uočava kako države moraju ne samo štititi pravo na mirno okupljanje, nego i suzdržati se od primjene nerazumnih ograničenja tog prava... Konačno, Sud smatra da, iako je osnovni objekt čl. 11. zaštita pojedinca protiv arbitrarnog upletanja javnih vlasti u ostvarenje zaštićenih prava, mogu postojati i dodatne pozitivne obveze države da osigura učinkovito uživanje tih prava.²⁴⁹

U kontekstu pozitivnih obveza države, osobita pozornost pridaje se situacijama u kojima se osim demonstracija organiziraju i protudemonstracije, što može dovesti do potencijalnog sukoba suprotstavljenih skupina. Standardi razvijeni u ovom području prilično su jasni:

(...) Demonstracija može uznemiriti ili uvrijediti osobe koje se protive idejama ili zahtjevima koji se demonstracijom promiču. Sudionici, međutim, moraju biti u mogućnosti da održe demonstraciju bez straha da će biti izloženi fizičkom nasilju svojih protivnika; takav strah mogao bi odvratiti udruge ili druge grupe koje izražavaju zajedničke ideje ili interese od otvorenog izražavanja svojih stajališta o osobito kontroverznim pitanjima koja utječu na zajednicu. U demokraciji pravo na protudemonstriranje se ne smije proširiti toliko da sprečava ostvarenje prava na demonstriranje. Izvorna, učinkovita sloboda mirnog okupljanja ne smije zato biti svedena na običnu obvezu države da se ne upleće; čisto negativna koncepcija ne bi bila sukladna objektu i svrsi članka 11.²⁵⁰

Pitanje ograničenja u vezi s pravom na javno okupljanje uređeno je primjenom standardnog trodijelnog testa koji obuhvaća pitanje nametanja ograničenja pravom, pitanje legitimnosti ograničenja u užem smislu riječi prihvaćanjem parametara ograničavajuće klauzule st. 2. čl. 11. Europske konvencije (interesi državne sigurnosti, javnog reda ili mira, sprečavanje nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala te zaštita prava i sloboda drugih osoba) te pitanje nužnosti ograničenja u demokratskom društvu.

Napokon, precizna analiza prava na javno okupljanje mora uzeti u obzir okolnost da činjenično stanje u najvećem broju slučajeva obuhvaća kombinaciju ovog i nekog drugog konvencijski zajamčenog prava.²⁵¹

²⁴⁹ *Djavit An protiv Turske*, br. 20652/92, ECHR 2003-III, 20. ožujka 2003.

²⁵⁰ *Plattform "Ärzte für das Leben" protiv Austrije*, od 1988., t. 32.

²⁵¹ *Ezelin protiv Francuske* Serija A, br. 202, 26. travnja 1991., u t. 37.; *Rekvényi protiv Mađarske* (Veliko vijeće), ECHR 1999-III, u t. 58. (posebno i argumentacija iz t. 36.); *Vogt protiv Njemačke*, Serija A, br. 323, 26. rujna 1995.,

2.2. Sloboda udruživanja

Slijedeći dikciju čl. 11. Konvencije, Europska komisija i Europski sud za ljudska prava razvili su relativno široke standarde poštivanja slobode udruživanja. Prema analizi K. Reid, krug relevantnih i dosad razmatranih pitanja obuhvaća: pozitivnu i negativnu slobodu udruživanja; obvezu i postupak registracije, odnosno raspuštanja udruge; pitanje obvezatnog članstva u profesionalnim udrugama te niz specifičnih pitanja u vezi s udruživanjem u sindikate.²⁵² Ova pitanja mogu se svesti na uobičajene standarde prosudbe koji obuhvaćaju: definiciju slobode udruživanja; odgovarajuće negativne i pozitivne obveze države te ograničenja slobode udruživanja. Uz to, osim općeg pojma koji bi obuhvatio udruge načelno, sloboda udruživanja obuhvaća dva za demokratsko društvo vrlo značajna aspekta: prvi se odnosi na političko udruživanje u formi političkih stranaka, a drugi na sindikalno udruživanje.²⁵³ Ova posljednja činjenica jasno je vidljiva i kroz dikciju članka 11. Konvencije koji posebno apostrofira ulogu sindikata.

Problem definicije slobode udruživanja prema Europskoj konvenciji sadrži osobito važno pitanje njezinih pozitivnih i negativnih aspekata. Osim osnovne "pozitivne" slobode svakoga da odluči o udruživanju s drugima, čl. 11. sadrži i jamstvo "negativnog" karaktera, koje se sastoji u tome da svatko ima pravo odlučiti da ne pristupi određenom obliku udruženja (sloboda ne-udruživanja).²⁵⁴ Ovo pravo, međutim, znatno je suženo u kontekstu stručnih ili profesionalnih "udruga" koje imaju javne ovlasti. U posljednjem slučaju, ipak, konvencijski standard zahtijeva razmatranje više parametara, uključujući i mogućnost udruživanja u alternativne udruge.²⁵⁵

u t. 64. te *Stankov and the United Macedonian Organization of Ilinden protiv Bugarske*, br. 29221/95 i br. 29225/95, ECHR 2001-IX, u t. 85.

²⁵² Za odgovarajuću strukturu analize slobode udruživanja, vidi na primjer: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 227. – 231. Sloboda udruživanja u sindikate zauzima posebno mjesto u okviru Konvencije što je vidljivo kroz karakterističnu dikciju članka 11. koji toj formi udruživanja daje posebno mjesto.

²⁵³ Vidi također: Janis, M., Kay, R., Bradley, A., *European Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, 2000., str. 217. – 224.

²⁵⁴ V.: *Young, James and Webster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 44, 18. kolovoza 1981., t. 51.-52.

²⁵⁵ V.: *Le Compte, van Leuven and De Meyere protiv Belgije*, Serija A, br. 43, 23. lipnja 1981., t. 64. – 66. U ovoj je odluci Europski sud obrazložio kako obvezatna registracija liječnika od institucije profesionalnog karaktera koja ima javnopravne ovlasti ne predstavlja kršenje članka 11. Europske konvencije zato što se takva institucija ne može smatrati udrugom u smislu te odredbe. Ipak, u dodatnom je obrazloženju Sud u obzir kao relevantnu uzeo i činjenicu kako u istom pravnom poretku postoji mogućnost izbora članstva u drugim stručnim, odnosno profesionalnim udrugama.

S obzirom na to da je osnovni sadržaj slobode udruživanja usmjeren na široku autonomiju volje članova koji pristupaju određenom tipu udruge, polje pozitivnih obveza države nužno je uže nego kod nekih konvencijskih prava i sloboda. Takve obveze, međutim, mogu se locirati u onom segmentu koji se odnosi na ulogu države u zaštiti člana od arbitrarnog postupanja same udruge.²⁵⁶ Budući da ovo pitanje ima manji značaj, dalje u tekstu neće se podrobnije analizirati, iako dosadašnja praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske obuhvaća nekoliko relevantnih predmeta.²⁵⁷

Napokon, problem ograničenja slobode udruživanja, kako je on definiran st. 2. čl. 11. Europske konvencije, obuhvaća standardni postupak procjene prema trodijelnom testu (propisanost zakonom; promicanje legitimnog cilja; nužnost u demokratskom društvu), uz jednu specifičnost koja se odnosi na mogućnost posebnog tretmana u ograničenjima za sektore oružanih snaga, policije i državne uprave. Uz to, problem mogućnosti valjanih ograničenja obuhvaća i pravnu regulaciju uvjeta registracije i eventualnog raspuštanja udruge te pitanje obvezatnog članstva u određenim profesionalnim udrugama.²⁵⁸

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Pravo na javno okupljanje

3.1.1. Normativni okvir

Pravna regulacija prava na javno okupljanje i slobode udruživanja u hrvatskom pravnom poretku, osim same Konvencije, odvija se na tri osnovne razine: osim ustavnih jamstava, relevantni izvori sadržani su na zakonodavnoj razini te u sudskoj praksi.

²⁵⁶ Vidi: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 230. Ovo pitanje, međutim, izravno je vezano uz članstvo u sindikatima.

²⁵⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/730/1999; Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/1237/2003; Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/217/2001; Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/1739/2003.

²⁵⁸ Podrazumijevajući da odbijanje registracije udruge predstavlja zadiranje u slobodu udruživanja onako kako je ona definirana Europskom konvencijom, Europski sud postulirao je da takvo odbijanje ne može biti opravdano isključivo na pretpostavci da će udruga djelovati protupravno, već je u tom smislu potrebno dokazati i određeno konkretno djelovanje. V. u: *Sidiropoulos i drugi protiv Grčke, Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, 10. srpnja 1998. i *United Communist Party of Turkey i drugi protiv Turske, Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, 30. siječnja 1998. S druge strane, sloboda udruživanja vezana uz slobodu izražavanja nije apsolutna pa odbijanje registracije može biti opravdano ako je riječ o aktivnostima koje bi bile zabranjene Kaznenim zakonom, kao što je bio slučaj udruge koja je namjeravala promicati "surogat majčinstvo". Vidi u: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 227.

Pravo na javno okupljanje nalazi se u okviru tzv. političkih prava koje jamči Ustav i ono glasi: "Svatom se priznaje pravo na javno okupljanje i mirni prosvjed u skladu sa zakonom."²⁵⁹ Daljnju razradu ove ustavne norme predstavljaju Zakon o javnom okupljanju²⁶⁰ te relevantna i dosad objavljena sudska praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske koja, međutim, obuhvaća svega nekoliko predmeta.

3.1.2. Definicija

Specifična karakteristika dana definiciji prava na javno okupljanje u hrvatskom pravnom poretku, a za razliku od relativno generalizirane definicije koju koristi Europska konvencija, sadržana je u činjenici da i Ustav Republike Hrvatske i Zakon o javnom okupljanju na određeni način proširuju ovaj pojam. Ustav u odredbi čl. 42. pravo na javno okupljanje eksplicitno povezuje s pojmom *mirnog prosvjeda*. S obzirom na dikciju navedenog ustavnog članka, ovu nadopunu ne treba shvatiti kao element ograničenja koji bi podrazumijevao da javno okupljanje mora biti organizirano isključivo u svrhu mirnog prosvjeda, nego kao njegovo određeno kvalitativno proširenje. S ustavnopravnog stajališta ovdje je osobito važno uočiti kako navedena kvalifikacija "mirnog prosvjeda" izravno povezuje pravo na javno okupljanje s određenim drugim ustavnim odredbama, posebno onima koje se odnose na slobodu mišljenja i izražavanja misli, ali također i na njezina ustavna ograničenja.²⁶¹ Ova poveznica morala bi biti posebno važna za buduću praksu osadržanja i priznanja zaštite prava na javno okupljanje u hrvatskom pravnom poretku.

Iz navedenog, dakle, proizlazi da javno okupljanje može biti organizirano bilo u svrhu mirnog prosvjeda, bilo u neku drugu svrhu, kako to predviđa Zakon. Zakon o javnom okupljanju jasno slijedi ovu ustavnu postulaciju i razrađuje pojam javnog okupljanja na više vrsta te u svojem čl. 2. daje sljedeću definiciju: "Javna su okupljanja u smislu ovoga Zakona mirna okupljanja i javni prosvjedi, javne priredbe i drugi oblici okupljanja."²⁶²

²⁵⁹ Čl. 42. Ustava RH.

²⁶⁰ Zakon o javnom okupljanju, NN 128/99, 90/05, 139/05, 150/05.

²⁶¹ Čl. 38. i 39. Ustava RH. Osobita je važnost ustavnih ograničenja propisanih člankom 39. Ustava Republike Hrvatske koji glasi: "Zabranjeno je i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti."

²⁶² Zakon o javnom okupljanju, čl. 2.

Drugi dio relevantne definicije sadržan je u odredbi čl. 4. navedenog zakona, koji glasi:

Mirnim okupljanjem i javnim prosvjedom podrazumijeva se svako organizirano okupljanje više od 20 ljudi, koje se održava radi javnog izražavanja i promicanja političkih, socijalnih i nacionalnih uvjerenja i ciljeva.

Javnim priredbama podrazumijevaju se okupljanja organizirana radi ostvarivanja prihoda u okviru registrirane djelatnosti, a koja, s obzirom na predmnijevani broj sudionika ili narav priredbe, zahtijevaju poduzimanje posebnih sigurnosnih mjera.

Drugi oblici okupljanja podrazumijevaju okupljanja kojima je svrha ostvarivanje gospodarskih, vjerskih, kulturnih, humanitarnih, športskih, zabavnih i inih interesa."²⁶³

U okvirima navedenih parametara konvencijske definicije prava na javno okupljanje, analiza stanja stvari u Republici Hrvatskoj obuhvaća nekoliko obilježja.

Zahtjev kvalifikacije "mirnog" okupljanja sadržan je kao standard u Zakonu o javnom okupljanju i to u većem broju članaka. Načelni je standard sadržan u čl. 3. Zakona koji propisuje: "Sloboda govora i javnog nastupa na javnom okupljanju ograničena je zabranom svakog pozivanja i poticanja na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti."²⁶⁴

Ovome treba dodati i zakonsku zabranu održavanja mirnog okupljanja i javnog prosvjeda na određenim područjima²⁶⁵, mogućnost prethodne zabrane koju donosi ministar unutarnjih poslova²⁶⁶, obvezu poduzimanja posebnih mjera organizatora²⁶⁷ kao i samih sudionika mirnog okupljanja i javnog prosvjeda²⁶⁸, mogućnost odluke o sprečavanju ili prekidu mirnog okupljanja i javnog prosvjeda.²⁶⁹ Zakon o javnom okupljanju također predviđa i konvencijski standard prema kojem javno okupljanje, odnosno mirni prosvjed može sadržavati i određenu mjeru opstrukcije, ali ona ne smije biti pretjerana, a isto shvaćanje može se pronaći i u praksi Ustavnog suda Republike

²⁶³ *Ibid.*, čl. 4. Vidi također i čl. 30., 32. i 33.

²⁶⁴ *Ibid.*, čl. 3. st. 2.

²⁶⁵ *Ibid.*, čl. 11.

²⁶⁶ *Ibid.*, čl. 14. st. 1. t. 3. i 4. te čl. 28. st. 1. t. 4.

²⁶⁷ *Ibid.*, čl. 17., 19. i 21.

²⁶⁸ *Ibid.*, čl. 18.

²⁶⁹ *Ibid.*, čl. 22. Za slične odredbe koje se odnose na održavanje "javnih priredbi", vidi članke 27. i 28. istoga Zakona.

Hrvatske.²⁷⁰ Osim navedene zabrane održavanja skupova na određenim područjima, ovome se može dodati i specifična zakonska razrada načela razmjernosti.²⁷¹

3.1.3. Negativne i pozitivne obveze države

Osnova negativnih obveza države u kontekstu prava na javno okupljanje u hrvatskom Zakonu o javnom okupljanju sadržana je u normi čl. 3. koji propisuje: Jedino se na temelju ovoga Zakona mogu propisati ograničenja prava na javno okupljanje koja su nužna u demokratskom društvu radi zaštite sloboda i prava drugih ljudi, pravnog poretka, javnog morala i zdravlja.²⁷²

Navedena norma u osnovi slijedi ustavnopravnu i konvencijsku logiku ograničenja i ulogu države postavlja vrlo restriktivno. Ovome ne proturječi ni obveza prethodne prijave koja se smatra prema Konvenciji²⁷³ uobičajenim zahtjevom. Isto vrijedi i za Zakonom utemeljene osnove za donošenje odluka o zabrani, odnosno sprečavanju ili prekidu javnog okupljanja i mirnog prosvjeda, koje se svode na legitimno utvrđene svrhe.²⁷⁴ Napokon, Zakon predviđa da se režim prijave ne primjenjuje u svim slučajevima.²⁷⁵

S druge strane, Zakon normira više pozitivnih obveza države. Načelni standard propisuje obvezu redarstvenih vlasti da zaštite slobodu govora i javnog nastupa uz eksplicitno utvrđenu obvezu primjene načela razmjernosti u takvom slučaju.²⁷⁶ Ovome se može dodati i posebna obveza procjene sigurnosnih rizika.²⁷⁷ Napokon, Zakon o javnom okupljanju u ovom smislu propisuje i određene obveze za organizatora, odnosno voditelja javnog okupljanja.²⁷⁸

²⁷⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/241/1998. Ipak, standard koji prihvaća Ustavni sud vrlo je blag i odnosi se samo na prihvaćanje određenih implikacija u izražavanju nezadovoljstva prilikom javnog okupljanja i mirnog prosvjeda: "Naime, javno okupljanje i mirni prosvjed, u pravilu, impliciraju izražavanje nezadovoljstva, ili izražavanje određenog zahtjeva, odnosno poruke, a ne samo razmjenu mišljenja istomišljenika."

²⁷¹ Zakon o javnom okupljanju, čl. 3. st. 1., čl. 5. st. 3, čl. 14. st. 1. t. 4., čl. 21. st. 3. i čl. 22. st. 1. t. 6.

²⁷² *Ibid.*, čl. 3. st. 1.

²⁷³ V.: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 224.

²⁷⁴ Zakon o javnom okupljanju, čl. 14. i 22.

²⁷⁵ *Ibid.*, čl. 9., 12., 13. i 33.

²⁷⁶ *Ibid.*, čl. 5.

²⁷⁷ *Ibid.*, čl. 9. st. 4., čl. 14. st. 1. točka 3. i 4., čl. 22. st. 1. t. 6. te čl. 27.

²⁷⁸ *Ibid.*, čl. 16., 17., 19. i 21.

3.1.4. Ograničenja

Uobičajeni konvencijski standardi prosudbe valjanosti ograničenja, koji se odnose na pitanja "propisanosti zakonom", "promicanja legitimnih ciljeva" te "nužnosti u demokratskom društvu", sadržani su kako u Ustavu Republike Hrvatske, tako i u Zakonu o javnom okupljanju i u sadržaju su usklađeni.²⁷⁹ Određene specifičnosti u zakonskoj dikciji odnose se na pripadnike Ministarstva obrane i Oružanih snaga Republike Hrvatske, čije pravo na javno okupljanje uređuju posebni propisi, što se može smatrati razradom konvencijskog standarda promicanja legitimnog cilja zaštite "interesa državne sigurnosti", odnosno mogućnosti propisivanja posebnog režima za "pripadnike oružanih snaga, policije ili državne uprave".²⁸⁰

Ustavni sud Republike Hrvatske ukinuo je krajem 2005. godine Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju i to zbog formalne neustavnosti.²⁸¹ Naknadnim dopunama ukinuta odredba vraćena je u integralni tekst Zakona²⁸² i prema njoj se mirno okupljanje i javni prosvjed ne smiju održavati, između ostaloga, "najmanje 100 metara od objekata u kojima su smješteni ili zasjedaju Hrvatski sabor, Predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Hrvatske".²⁸³ Navedeno vrijedi bez obzira na broj sudionika okupljanja.²⁸⁴ Ovakvo zakonsko rješenje moglo bi otvoriti pravno pitanje razmjernosti navedenog ograničenja.

Ostala relevantna praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske uključuje i odluku o ukidanju Zakona o javnom okupljanju²⁸⁵ u dijelu u kojem je propisao da "tijela lokalne samouprave mogu odrediti mjesto na kojem se svako javno okupljanje može održati".²⁸⁶ Navedena norma je ukinuta zbog nepreciznosti, odnosno neispunjenja uvjeta postavljenih općom normom o ograničenju Ustavom zajamčenih prava prema čl. 16. Ustava, ali i zbog nesuglasnosti s čl. 11. Europske konvencije.²⁸⁷

²⁷⁹ Čl. 42. u odnosu prema člancima 16. i 17. Ustava Republike Hrvatske; čl. 3. st. 1. Zakona o javnom okupljanju.

²⁸⁰ St. 2. čl. 11. Europske konvencije.

²⁸¹ Odluka Ustavnog suda U-I/3307/2005.

²⁸² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom okupljanju, NN150/05.

²⁸³ *Ibid.*, čl. 1.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/241/1998. Vidi također i Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-II/242/1998.

²⁸⁶ Zakon o javnom okupljanju, NN 22/92.

²⁸⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/241/1998.

3.2. Sloboda udruživanja

3.2.1. Normativni okvir

Sloboda udruživanja u Ustavu Republike Hrvatske izravno je zajamčena u čak dvije osnovne norme. U okviru tzv. političkih prava, Ustav propisuje sljedeće:

Svakom se jamči pravo na slobodno udruživanje radi zaštite njihovih probitaka ili zauzimanja za socijalna, gospodarska, politička, nacionalna, kulturna ili druga uvjerenja i ciljeve. Radi toga svatko može slobodno osnivati sindikate i druge udruge, uključivati se u njih ili iz njih istupati u skladu sa zakonom.

Pravo slobodnog udruživanja ograničeno je zabranom nasilnog ugrožavanja demokratskoga ustavnog poretka, te neovisnosti, jedinstvenosti i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske.²⁸⁸

U okviru tzv. socijalnih prava, Ustav daje i dodatno jamstvo:

Radi zaštite svojih gospodarskih i socijalnih interesa, svi zaposleni imaju pravo osnivati sindikate i slobodno u njih stupati i iz njih istupati.

Sindikati mogu osnivati svoje saveze i udruživati se u međunarodne sindikalne organizacije.

U oružanim snagama i redarstvu zakonom se može ograničiti sindikalno organiziranje.

Poslodavci imaju pravo osnivati udruge i slobodno u njih stupati i iz njih istupati.²⁸⁹

Zakonodavna razrada ovog prava odnosi se prije svega na Zakon o udrugama²⁹⁰ kao krovni propis koji razrađuje ustavna jamstva.²⁹¹ Ovome valja dodati već spomenutu potrebu regulacije u području posebnih odnosa koji su relevantni s aspekta Europske konvencije.²⁹² Ustavnosudska

²⁸⁸ Čl. 43. Ustava Republike Hrvatske.

²⁸⁹ Čl. 59. Ustava Republike Hrvatske. O slobodi udruživanja u hrvatskom ustavnopravnom poretku, vidi također: Rodin, S., "Sloboda udruživanja u hrvatskom ustavnom pravu i članak 11. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 49, 1999., str. 629.-640.; Trgovac, S., "Pravo na slobodu udruživanja u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske", *Hrvatska pravna revija*, 2010., str. 1.-9.

²⁹⁰ Zakon o udrugama, NN 88/01, 11/02.

²⁹¹ Prema eksplicitnoj odredbi, ovaj Zakon, međutim, ne primjenjuje se na "političke stranke, vjerske zajednice, sindikate i udruge poslodavaca." *Ibid.*, čl. 1. st. 2.

²⁹² Između ostalog: Zakon o političkim strankama, NN 76/93, 111/96, 164/98, 36/01, 1/07 – čl. 28. Zakona o financiranju političkih stranaka, nezavisnih lista i kandidata; Zakon o radu, NN 149/09, Zakon o službi u Oružanim

praksa, kada je riječ o čl. 43. i 59. Ustava Republike Hrvatske, znatno je razvijenija nego što je to slučaj s pravima na javno okupljanje i mirni prosvjed.

3.2.2. Definicija

Pravno uređenje statusa i položaja udruga polazi od mogućnosti registracije za vrlo širok krug djelatnosti. Ovo jamstvo sadržano je u generalnim klauzulama kako na ustavnoj, tako i na zakonskoj razini.²⁹³ Pojam i koncepcija "slobodnog" udruživanja, koji čine konvencijski standard, također su zajamčeni Ustavom i zakonom.²⁹⁴ Dodatno jamstvo u ovom smislu propisano je na ustavnopravnoj razini i to načelom jednakosti pred zakonom, odnosno u postupcima pred tijelima s javnim ovlastima te u sudjelovanju u obavljanju javnih poslova.²⁹⁵ Isto vrijedi i za mogućnost djelovanja bilo u udrugama koje imaju status pravne osobe, bilo za one koje taj status nemaju.²⁹⁶ Iz načela slobodnog udruživanja također proizlazi i "negativna" sloboda udruživanja, koja je najjasnije izražena u radno-pravnom zakonodavstvu.²⁹⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske također je jasno potvrdio kako navedena negativna sloboda udruživanja čini sastavni dio ustavnopravnog poretka, odnosno sadržaja čl. 43. Ustava Republike Hrvatske.²⁹⁸

Ustavni sud Republike Hrvatske razmatrao je i posebno pitanje obvezatnog članstva u stručnim ili profesionalnim udrugama u Republici Hrvatskoj. U kontekstu Zakona o odvjetništvu, Ustavni sud naveo je sljedeće relevantno stajalište:

Nadalje, u pogledu odredbe čl. 37. Zakona o odvjetništvu, koji propisuje obavezno udruživanje u profesionalnu odvjetničku organizaciju, ocjena je Suda da ta organizacija u

snagama Republike Hrvatske, NN 33/02, 58/02, 175/03, 136/04, 76/07, 88/09, 124/09, Zakon o policiji, NN 129/00, 41/08, 76/09 – čl. 105. Zakona o policijskim poslovima i ovlastima.

²⁹³ Čl. 43. Ustava Republike Hrvatske. Zakon o udrugama, čl. 2. st. 1.

²⁹⁴ *Ibid.* Vidi također Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, čl. 7.; Zakon o političkim strankama, čl. 6.; Zakon o radu, čl. 226., 227. i 229.

²⁹⁵ Članci 14., 26. i 44. Ustava Republike Hrvatske.

²⁹⁶ Zakon o udrugama, čl. 3. Također i Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-884/1997, U-I-920/1997, U-I-929/1997, U-I-956/1997, U-I-453/1998, U-I-149/1999.

²⁹⁷ U ovom smislu od osobite je važnosti odredba čl. 227. st. 2. Zakona o radu, koja propisuje: "Nitko ne smije biti stavljen u nepovoljniji položaj zbog članstva u udruzi, odnosno sudjelovanja ili nesudjelovanja u djelatnosti udruge."

²⁹⁸ Vidi, na primjer, Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-496/1994, U-I-110/1998, U-I-262/2000. Također i Odluka Ustavnog suda U-I/2766/2003.

cijelosti brine o tome da se odvjetništvom, temeljem zakona i svojih normativnih akata, osigurava pružanje stručne pravne pomoći građanima. Ujedno se udruživanjem odvjetnika u Hrvatsku odvjetničku komoru osigurava i povećava odgovornost pred građanima za pružanje pravne pomoći, te se također određuje tko su nositelji te povećane odgovornosti.²⁹⁹

Nešto detaljnije obrazloženje problema obvezatnog članstva i odnosa prema slobodi udruživanja predstavljeno je u rješenju u vezi s prijedlogom za pokretanje postupka ocjene ustavnosti Zakona o obrtu:

(...) u pravnom poretku postoje institucije što ih osnivaju i u koje se učlanjuju građani, ostvarujući svoje ustavno pravo na slobodu udruživanja. Ta se sloboda očituje u pravu građana da slobodno osnivaju sindikate i druge udruge (primjerice, udruge građana, koje se vrlo često nazivaju i tzv. nevladinim organizacijama itd.), slobodno se uključuju u njih i iz njih slobodno istupaju. Takve udruge, kao institucije utemeljene na dobrovoljnoj članskoj osnovi, nastaju i prestaju voljom građana, u pravilu nemaju propisano vrijeme trajanja, a na njih država ne prenosi javne ovlasti... Međutim, u pravnom poretku postoje i određene institucije javnog prava, čiji se članovi u njih ne udružuju u ulozu 'građana', već pripadnika određene struke. Takve institucije svoju djelatnost obavljaju temeljem posebnog zakonskog ovlaštenja, a na njih država u pravilu prenosi i javne ovlasti. Upravo je Hrvatska obrtnička komora definirana Zakonom o obrtu kao pravna osoba javnog prava, čija su upravna tijela određena Zakonom... Obveza učlanjenja u Hrvatsku obrtničku komoru za svakog obrtnika i za svako trgovačko društvo koje obavlja obrt stoga proizlazi iz Zakonom određenog javnopravnog karaktera Hrvatske obrtničke komore, to jest iz njezina Zakonom određenog položaja pravne osobe s javnim ovlastima.³⁰⁰

²⁹⁹ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/23/1999.

³⁰⁰ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-496/1994, U-I-110/1998, U-I-262/2000. Vidi također Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/793/2002, kao i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-385/1993.

Prema navedenom, u pitanju pravne regulacije obvezatnog članstva u stručnim ili profesionalnim udrugama u hrvatskom pravnom poretku može se zaključiti kako je Ustavni sud u dosadašnjoj praksi uzeo u obzir kriterije koje je postavio Europski sud za ljudska prava.³⁰¹

3.2.3. Ograničenja

Konvencijski zahtjevi ograničenja slobode udruživanja prema parametrima "propisanost zakonom", "promicanje legitimnog cilja" te "nužnost u demokratskom društvu", izričito su zajamčeni kako u ustavnopravnoj regulaciji³⁰², tako i u relevantnoj praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske.³⁰³

Zakonodavna razrada legitimnih ograničenja u postupcima registracije, odnosno zabrane rada udruge u osnovi slijedi konvencijske i ustavne standarde ograničenja.³⁰⁴ Rješenja slična onom koje se nalazi u Zakonu o udrugama sadržana su i u Zakonu o radu³⁰⁵, Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica³⁰⁶ te Zakonu o političkim strankama.³⁰⁷ Osim zaštite promicanja legitimnih ciljeva, za prosudbu usklađenosti slobode udruživanja u hrvatskom pravnom poretku s konvencijskim standardima osobito su važne dvije okolnosti. Prva se odnosi na širinu diskrecije prava regulacije koja se u okvirima Europske konvencije daje državama.³⁰⁸ Druga se odnosi na primjenu načela razmjernosti.

Ustavni sud Republike Hrvatske u dosadašnjoj je praksi opravdao širinu diskrecijskih regulatornih prava zakonodavca na osnovi ustavne odredbe prema kojoj "Hrvatski sabor ili narod neposredno,

³⁰¹ U tom smislu, navedena ustavnosudska praksa u obzir je uzela kako činjenicu da ovakav tip profesionalnih ili stručnih udruga raspolaže javnim ovlastima propisanim zakonom, tako i činjenicu da se propisivanjem obvezatnog udruživanja ne onemogućava daljnje udruživanje njihovih članova u druge vrste udruga. Takav je pristup u skladu s kriterijima koje je Europski sud postavio u predmetu *Le Compte, van Leuven and De Meyere protiv Belgije*, op. cit. (bilj. br. 86.).

³⁰² Argumentacija prema člancima 16., odnosno 17. Ustava Republike Hrvatske.

³⁰³ V., između ostalog, Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/2766/2003.

³⁰⁴ Zakon o udrugama, članci 18. i 35. Za pitanja zabrane djelovanja, vidi osobito bilj. br. 6.: *Sidiropoulos i drugi protiv Grčke* i *United Communist Party of Turkey i drugi protiv Turske*, op. cit. (bilj. br. 89.).

³⁰⁵ Zakon o radu, NN 149/09, čl. 252.

³⁰⁶ Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica, NN 83/02, čl. 3. i čl. 4.

³⁰⁷ Zakon o političkim strankama, NN 76/93, 111/96, 164/98, 36/01, čl. 14. i čl. 17. Vidi također i čl. 6. Ustava Republike Hrvatske.

³⁰⁸ V.: Reid, op. cit. (bilj. br. 6.), na str. 227. Ovaj pojam u konvencijskim okvirima poznat je kao polje slobodne procjene (*margin of appreciation*).

samostalno, u skladu s Ustavom i zakonom, odlučuje: – o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj".³⁰⁹ Ova generalna ovlast, međutim, bitno je ograničena jer je zakonodavac "dužan uvažavati zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a osobito one koji proizlaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrednote".³¹⁰ Problem tumačenja opće zakonodavne ovlasti u regulaciji "gospodarskih, pravnih i političkih odnosa" u razvoju buduće sudske prakse, kao i same zakonodavne djelatnosti, morao bi uzeti u obzir činjenicu postojanja određene hijerarhije ustavnopravnih vrijednosti zajamčenih u okvirima ljudskih prava i sloboda. Preciznija analiza takve hijerarhije ovisi o valjanom tumačenju ustavnog teksta na strukturalnoj razini, za što postoje i određeni objektivizirani kriteriji. Svojevrsni parametri prosudbe sadržani su u zabrani ograničenja nekih ljudskih prava i sloboda u izvanrednim stanjima, o čemu je već bilo riječi, kao i u odredbama Ustava Republike Hrvatske koje se odnose na posebna područja čija se regulacija mora provoditi organskim zakonima.³¹¹ Pravilna daljnja razrada ovih ustavnih kriterija, odnosno njihova odgovarajuća prethodna razrada, mogla bi znatno povećati razinu pravne sigurnosti.

Uloga načela razmjernosti u ograničenju, čija primjena kada je riječ o slobodi udruživanja izravno proizlazi iz odredbe čl. 16., odnosno čl. 17. Ustava Republike Hrvatske, također je potvrđena i relevantnom praksom Ustavnog suda Republike Hrvatske.³¹² Napokon, poseban status određenih subjekata navedenih u čl. 11. st. 2. Europske konvencije (pripadnici oružanih snaga, policije ili državne uprave) razmatrao je i Ustavni sud koji je prihvatio mogućnosti potpunog zakonskog ograničenja, kada je riječ o sindikalnom organiziranju za djelatne vojne osobe.³¹³

³⁰⁹ Čl. 2. st. 4. podst. 1. Ustava Republike Hrvatske.

³¹⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/2766/2003.

³¹¹ Čl. 83. Ustava Republike Hrvatske. Odredba članka 83. Ustava Republike Hrvatske, u segmentu u kojem se odnosi na organske zakone koji razrađuju ljudska prava i slobode, međutim, znatno je modificirana ustavnosudskom praksom. Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I/2566/2003.

³¹² Vidi, između ostalog, Odluku i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-884/1997, U-I-920/1997, U-I-929/1997, U-I-956/1997, U-I-453/1998, U-I-149/1999.

³¹³ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-1111/2003. U kontekstu istih određenja Europske komisije, ovakvo je shvaćanje Ustavnog suda u skladu s postojećim tumačenjima Europske konvencije. Vidi o tome u: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 231. Na ovom je mjestu potrebno precizirati kako je Ustavni sud u navedenom rješenju svoju analizu, nakon valjanog utvrđivanja legitimnog cilja, u bitnome razradio tako da je načelo razmjernosti primijenio tek nakon što je zakonsku kategoriju "djelatnih vojnih osoba" najprije odvojio od kategorija ostalih "vojnih osoba" te "službenika i namještenika" u Oružanim snagama Republike Hrvatske. Čini se kako bi prikladnije rješenje bilo da je Ustavni sud načelo razmjernosti primijenio na sve navedene kategorije, a tek potom donio ocjenu o njegovoj valjanoj primjeni.

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Usprkos načelnoj sukladnosti kriterija Europske konvencije i važećih propisa koji u Republici Hrvatskoj štite pravo na javno okupljanje i slobodu udruživanja, budući pravci potencijalnih reformi uključuju nekoliko važnih aspekata. U kontekstu prava na javno okupljanje, najvažniju poziciju svakako zauzima odgovarajuća primjena načela razmjernosti u ograničenjima prava. U pitanjima općih zabrana javnih okupljanja, Europska komisija zauzela je jasna stajališta i razradila posebne kriterije prema kojima su takve zabrane dopustive, ako su nadalje pobliže specificirane vremenskim trajanjem, područjem na koje se odnose, kao i konkretnim povodom slijedom kojeg se namjerava organizirati javno okupljanje.³¹⁴ Osim toga, mogla bi se provesti i odgovarajuća analiza postojeće kategorizacije "javnih okupljanja" zaštićenih Zakonom o javnom okupljanju ("mirna okupljanja i javni prosvjedi", "javne priredbe", "drugi oblici okupljanja") te valjanost njihove jednakopravne zaštite u granicama konvencijskih i ustavnih odredaba.³¹⁵

U kontekstu slobode udruživanja, moguće daljnje analize uključuju preispitivanje posebnih pozitivnih obveza države te moguće zaštite članstva u onim tipovima asocijacija koje zauzimaju određenu posebnu ulogu u sferi javno-pravnih odnosa. Isto tako, osobita pozornost trebala bi se posvetiti načinima tumačenja i primjene ograničavajućih klauzula, a posebno načela razmjernosti u ograničenjima slobode udruživanja, kao što to jasno pokazuje primjer rješenja kojim Ustavni sud nije prihvatio prijedlog ocjene ustavnosti Zakona o službi u Oružanim snagama Republike Hrvatske.³¹⁶

5. ZAKLJUČAK

Relativno mali broj uočenih potencijalnih problema u interpretaciji, a posebno činjenica relativno malog broja sudskih predmeta u vezi sa slobodom mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi u Republici

³¹⁴ V.: *Rassemblement Jurassien and Unité Jurassienne protiv Švicarske* br. 8191/78 iz 1979., *Milan Rai, Gill Allmond and "Negotiate Now" protiv Ujedinjenog Kraljevstva* br. 25522/94 iz 1995. Za predmet *Christians against Racism and Fascism protiv Ujedinjenog Kraljevstva* v. također: Reid, *op. cit.* (bilj. br. 6.), str. 224.

³¹⁵ U tom bi smislu bilo korisno kada bi se zakonom eksplicitno propisalo kako razlozi koji omogućavaju sprečavanje ili prekid "mirnog okupljanja i javnog prosvjeda" te "javne priredbe" vrijede i kad je riječ o "drugim oblicima okupljanja". Vidi čl. 22., 32. i 33. Zakona o javnom okupljanju.

³¹⁶ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske U-I-1111/2003.

Hrvatskoj, navodi na zaključak kako ova domena ne predstavlja osobiti problem u pogledu usklađenosti sa standardima uspostavljenim na razini Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Međutim, budući da je riječ o jednom značajnom području koje je u vezi sa sferom osobnih prava i sloboda, moguće je pretpostaviti da će se ta praksa u budućnosti razvijati, sukladno općem razvoju društvenog okruženja, kao i sukladno činjenici skorog pristupanja Europskoj uniji te pripadajućem daljnjem razvoju demokratske svijesti općenito. Ista načelna postavka vrijedila bi i za pravo na javno okupljanje te za slobodu udruživanja, uz napomenu kako u specifičnom slučaju slobode udruživanja nešto značajniji razvoj sudske prakse potvrđuje njezinu posebnu vrijednost u sada već relativno razvijenoj demokraciji.

Osim posebnih primjedbi koje su u vezi s navedenim slobodama i pravima već istaknute u ovom tekstu, kao i u pripadajućim prijedlozima reformi, na ovom mjestu mogu se istaknuti još dvije okolnosti koje bi mogle imati izuzetan značaj u razvoju buduće prakse. Prva se referira na mogućnost izravne primjene konvencijskih jamstava na predmete u domaćem pravnom poretku i to se odnosi kako na upravna tijela i niže sudove, tako i na Ustavni sud Republike Hrvatske. Ustavni je sud u određenom broju predmeta to i učinio, što u svakom slučaju predstavlja značajan korak prema "unifikaciji" standarda sadržanih u Konvenciji. Druga okolnost vezana je dijelom uz već istaknutu povezanost slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi te prava na javno okupljanje i slobode udruživanja s nekim drugim konvencijskim, ali i ustavnim pravima i slobodama. To ujedno upućuje na potrebu anticipacije potencijalnih kombinacija koje će se vjerojatno pojaviti u daljnjem razvoju prakse, kao i na potrebu odgovarajuće analize mogućih rješenja koja, za razliku od prakse u vezi s Europskom konvencijom, dosad možda nisu tematizirana u okvirima hrvatskog pravnog poretka.

Sloboda izražavanja: čl. 10. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda

ZLATA ĐURĐEVIĆ

*Tekst je završen 31. kolovoza 2010. godine

1. UVOD

Pravo na slobodu izražavanja temeljno je ljudsko pravo koje ima osobitu vrijednost ne samo za zaštitu prava pojedinaca, nego i za uspostavu slobodnog i demokratskog društva. Ono je ključno kako za razvoj svakog čovjeka kao slobodnog i društvenog bića, tako i za razvoj demokratskog političkog procesa u državi.¹ Bez slobode izražavanja, demokracija nije zamisliva.² Jedan od glavnih aspekata prava na slobodu izražavanja sloboda je medija koja je konstitutivni dio demokracije kao političkog sustava. Sloboda izražavanja, uz slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti (čl. 9. Konvencije) te slobodu okupljanja i udruživanja (čl. 11. Konvencije), smatra se temeljnom političkom slobodom, od vitalnog značenja za pluralističke demokracije. Pravo na slobodu izražavanja samostalno je pravo, ali je i sastavni dio drugih konvencijskih prava kao što je pravo na slobodu okupljanja i udruživanja iz čl. 11. te pravo na pravičan postupak iz čl. 6.

Pravo na slobodu izražavanja univerzalno je ljudsko pravo sadržano u svim važnim suvremenim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Još je Generalna skupština Ujedinjenih naroda na svojoj prvoj sjednici održanoj 1946. godine, usvojila Rezoluciju 59(1) u kojoj se navodi: "Sloboda informiranja je temeljno ljudsko pravo i kamen temeljac svih sloboda kojima su Ujedinjeni narodi posvećeni." Pravo na slobodu izražavanja sadrži čl. 19. Opće deklaracije Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima iz 1948. godine, čl. 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, čl. 13. Međuameričke konvencije o ljudskim pravima iz 1969. godine, čl. 9. Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima iz 1981. godine. Povelja temeljnih prava Europske unije koja je stupila na snagu zajedno s Lisabonskim ugovorom također u čl. 11. štiti slobodu izražavanja i informiranja, dok je pravo na pristup dokumentima tijela Europske unije sadržano u čl. 42. Povelje. Osim toga, pravo na slobodu izražavanja zajednička je ustavna tradicija Europe te ga jamče ustavi europskih država.

¹ Kako to Europski sud za ljudska prava stalno ponavlja, "sloboda izražavanja predstavlja jednu od ključnih temelja demokratskog društva, jedno od osnovnih uvjeta njegovog napretka i razvoja svakog pojedinca." *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 24, 7. prosinca 1976.

² Frowein, J., Peukert, W., *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, Kehl, N. P. Engel Verlag, 1996., str. 384.

Zbog važnosti čl. 10. za demokraciju, upravo je poštivanje standarda, koje je Europski sud za ljudska prava postavio za čl. 10. Konvencije, hrvatskog zakonodavstva i sudova jamstvo da se Republika Hrvatska razvila u demokratsko i slobodno društvo. Najbolji test demokratičnosti hrvatske države ispitivanje je usklađenosti hrvatskog prava i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u vezi s čl. 10.

U ovom radu analizirat će se odredbe hrvatskog prava kojima se ostvaruje, štiti i ograničava pravo na slobodu izražavanja iz aspekta njegove usklađenosti sa standardima Europskog suda za ljudska prava izgrađenih na temelju čl. 10. Konvencije. Identificirat će se pravna područja i propisi koji jamče i ograničavaju pravo na slobodu izražavanja u Republici Hrvatskoj, kritički će se procijeniti njihova (ne)usklađenost s judikaturom Europskog suda, a posebno težište bit će stavljeno na sudsku praksu.

2. SADRŽAJ I OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Pravo na slobodu izražavanja zajamčeno je čl. 10. Europske konvencije koji glasi:

Sloboda izražavanja

1. Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.
2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

Kao i u vezi s nekim drugim kvalificiranim pravima (8., 9. i 11.) čl. 10. strukturiran je u dva stavka: u prvom se stavku definira zaštićeno pravo, a u drugom postavljaju dopuštena ograničenja, odnosno određuju pretpostavke pod kojima država može legitimno ograničiti zaštićeno pravo.

2.1. Sadržaj i ovlaštenici prava na slobodu izražavanja

U st. 1. čl. 10. opisana su tri vida prava na slobodu izražavanja. To su:

- a) sloboda mišljenja;
- b) sloboda širenja informacija i ideja;
- c) sloboda primanja informacija i ideja.

Kako je navedeno u čl. 1., subjekti ove slobode moraju izvršavati slobodno, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Konvencija kaže da navedena prava pripadaju "svakome", što sukladno praksi Suda uključuje fizičke i pravne osobe.³ Kad je riječ o fizičkim osobama, članak se najčešće primjenjuje na novinare, a u odnosu na pravne osobe na one koje se bave medijskom djelatnošću (novine, radio, televizija).

Treća rečenica st. 1. (Ovaj članak ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.) u vrijeme nastanka Konvencije bila je uvjetovana tadašnjim tehničkim ograničenjima, naime ograničenim brojem frekvencija i činjenicom da je većina europskih država imala monopol na radio i televiziju.⁴ Razvojem satelitske i kablске televizije, otpao je prvobitni smisao ograničenja. Javni monopoli nad audiovizualnim medijima postali su protivni čl. 10., a svrha državnog prava da licencira medijska poduzeća jamstvo je slobode i pluralizma informacija radi zadovoljenja javnog interesa.⁵ Tako je Sud izričito rekao da aparati za primanje emitiranih informacija kao što su satelitski tanjuri ne ulaze u ograničenja iz posljednje rečenice st. 1.⁶

2.1.1. Sloboda mišljenja

Sloboda mišljenja pretpostavka je ostalim pravima iz ovog članka i jedina od njih koja je apsolutnog karaktera jer se na nju ne primjenjuju ograničenja iz st. 2. čl. 10. Kao i u čl. 9. Konvencije ovdje se štiti sloboda misli kao proces unutarnjeg života čovjeka.⁷ U svrhu njezina

³ *Autronic A. G. protiv Švicarske*, Serija A, br. 178, 22. svibnja 1990.

⁴ Macovei, M., *Freedom of expression: A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe, 2004., str. 13.

⁵ *Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije*, Serija A, br. 276, 24. studenog 1993. ; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 216, 26. studenog 1991.

⁶ *Autronic A. G. protiv Švicarske, op. cit.* (bilj. br. 3.).

⁷ *Frowein, Peukert, op. cit.* (bilj. br. 2.), str. 386.

ostvarivanja država ne smije indoktrinirati građane⁸ ni prema njima različito postupati s obzirom na njihovo mišljenje. Davanje jednostranih informacija, koje bi eventualno davala država, može predstavljati ozbiljnu i neprihvatljivu zapreku za slobodu mišljenja⁹; stoga je država dužna osigurati pluralizam u medijskom području.¹⁰ Pozitivna sloboda mišljenja štiti osobe od nepovoljnih posljedica pripisivanja određenog mišljenja na temelju prethodnog javnog izražavanja, a negativna sloboda ih štiti od prinude da otkriju mišljenje koje imaju.¹¹ Traženjem da osoba dokaže svoje vrijednosno mišljenje, krši se pravo na slobodu mišljenja.¹²

2.1.2. Sloboda širenja informacija i ideja

Sloboda širenja informacija i ideja pravo je na slobodu izražavanja kojim se Sud najviše bavio. Demokracija kao politički sustav temelji se na slobodi svakoga da izražava svoje mišljenje i ideje te širi informacije pa je ova sloboda ključna za višestranački sustav, slobodne izbore i civilno društvo. Tolerancija različitih stavova važan je dio demokratskog političkog sustava. Posebno značenje u političkom smislu svakako ima sloboda medija da šire informacije i ideje.

2.1.2.1. Sredstva i oblici izražavanja

Sud štiti ne samo sadržajni aspekt izražavanja nego i sve forme i sredstva izražavanja kao što su izgovorene ili napisane riječi, slike, fotografije, aktivnosti kojima se izražava neka ideja ili prezentira informacija, tiskani materijali, radijski i televizijski prijenos, filmovi, video, elektronički prijenos informacija.

Informacije i ideje koje se izražavaju mogu biti vrijednosno pozitivne ili negativne. Sud je rekao da čl. 10. štiti informacije i ideje koje su prihvaćene i smatraju se neuvredljivim ili indiferentnim, ali također i one koje su uvredljive, šokantne ili uznemirujuće za državu ili dio stanovništva.¹³ To

⁸ *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, Serija A, br. 23, 7. prosinca 1976.

⁹ *Macovei, op. cit.* (bilj. br. 4.), str. 8.

¹⁰ *Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 5.).

¹¹ *Interights, Pravo na slobodu izražavanja prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (čl. 10.)*, priručnik za izobrazbu odvjetnika, dostupno na:

<http://www.cms.hr/edukacija-odvjetnika-za-europsku-konvenciju/edukacija-odvjetnika-o-europskoj-konvenciji-za-zastitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda>.

¹² *Lingens protiv Austrije*, Serija A, br. 103, 8. srpnja 1986.; *Jerusalem protiv Austrije*, br. 26958/95, ECHR 2001-II.

¹³ *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, op. cit.* (bilj. br. 1.).

su zahtjevi koje postavlja pluralizam, tolerancija i sloboda nazora bez kojih nema demokratskog društva.¹⁴

U odnosu na sadržaj Sud razlikuje tri vrste izražavanja: političko, umjetničko i komercijalno.

POLITIČKO IZRAŽAVANJE

Političko izražavanje ima središnje mjesto u demokratskom društvu jer je za javnost sloboda političke debate i tiska sredstvo otkrivanja i oblikovanja mišljenja o idejama i ponašanju političara.¹⁵ Stoga, vjerojatno najveći stupanj zaštite izražavanja uvredljivih i pretjerano kritičkih stavova Sud je dopustio u kontekstu rasprave o stvarima od javnog interesa, tijekom političke debate, u izbornim kampanjama ili kada je riječ o kritiziranju države.¹⁶ Političari moraju biti tolerantni na oštar kritizam¹⁷ te se jamči sloboda kritiziranja vlade.¹⁸

Ipak, čl. 10. u nekoj mjeri i dalje štiti pravo političara na ugled. Stoga, Sud i dalje izgrađuje standarde kojima će postići preciznu ravnotežu između prava na slobodu izražavanja i pravo političara na ugled i čast.

UMJETNIČKO IZRAŽAVANJE

Sud smatra da umjetničko izražavanje ima poseban značaj u slobodnom demokratskom društvu. Umjetnik svojim kreativnim radom ne izražava samo osobnu viziju svijeta, nego i društva u kojem

¹⁴ Ova formulacija proteže se kroz niz ključnih presuda o članku 10., kao što su: *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br.1.), *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 1., Serija A, br. 30, 26. travnja 1979., t. 65., *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 2., Serija A, br. 217, 26. studenog 1991., t. 50., *Lingens protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 12.), *Oberschlick protiv Austrije*, br. 1., 23. svibnja 1991., t. 57., Serija A, br. 204., *Oberschlick protiv Austrije*, br. 2., *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-IV, 1. srpnja 1997., t. 29., *Jersild protiv Danske*, Serija A, br. 298, 23. rujna 1994., *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-II, 27. ožujka 1996., *Thoma protiv Luxembourga*, br. 38432/97, ECHR 2001-III, *Jerusalem protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 12.) i dr.

¹⁵ Clayton, R., Tomilnson, H., *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, 2000., str. 1067.

¹⁶ Tako je u predmetu *Thorgeirson protiv Islanda*, Serija A, br. 239, 25. lipnja 1992., Sud smatrao da opisivanje policijskih službenika kao "zviijeri u uniformi", "osobe reducirane mentalne dobi novorođenog djeteta zbog zahvata gušenja koje policajci i izbacivači uče i upotrebljavaju sa brutalnom spontanošću", "nasilnici, prevaranti, nezakonite akcije, praznovjermi, brzopleti i glupavi", nije bilo ekscesivno uzevši u obzir cilj požurivanja reforme policije. U predmetu *Oberschlick protiv Austrije*, br.2., *Judgments and Decisions* 1997-IV, 1. srpnja 1997., novinar je nazvao g. Haidera, vođu Austrijske slobodarske stranke i župana, idiotom, nakon što je Haider izjavio da su se u Drugom svjetskom ratu njemački vojnici borili za mir i slobodu. Na sudu je rečeno da je i Haiderov govor bio provokativan i stoga riječ "idiot" nije nerazmjerna u odnosu na indignaciju koju svjesno stvara g. Haider.

¹⁷ *Lingens protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 12.); *Oberschlick protiv Austrije*, br. 1., Serija A, br. 204., 23. svibnja 1991.; *Schwabe protiv Austrije*, Serija A, br. 242-B, 28. kolovoza 1992.

¹⁸ *Lingens protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 12.); *Thoma protiv Luxembourga*, op. cit. (bilj. br. 14.).

živi. U tom smislu umjetnost ne pomaže samo oblikovati javno mnijenje, nego je i njegov izražaj i može konfrontirati javnost s najvažnijim pitanjima današnjice.¹⁹ Štiti se i uvredljivo ili šokantno umjetničko izražavanje. Tu se može raditi, primjerice, o umjetničkom izražavanju koje prikazuje seksualne aktivnosti različitih osoba (npr. sveti²⁰, političari²¹). Međutim, umjetnik je podvrgnut i određenim ograničenjima pa se osuda za kazneno djelo zbog javnog izlaganja slika koje prikazuju aktivnosti koje uključuju homoseksualnost i bestijalnost bez prethodnih upozorenja ne smatra kršenjem čl. 10.²²

KOMERCIJALNO IZRAŽAVANJE

Sud je čl. 10. dao zaštitu i informacijama komercijalne prirode.²³ Riječ je o komercijalnim informacijama koje su usmjerene na jačanje ekonomskog interesa pojedinaca i poduzeća, primjerice, reklamiranjem ili pružanjem informacija potrošačima na druge načine.²⁴

2.1.2.2. Sloboda tiska i medija

Mediji i novinari imaju posebnu zaštitu na temelju čl. 10. koju im je dodijelio Sud opsežnom judikaturom o slobodi tiska i medija. Novinari se smatraju "psima čuvarima" (*watchdogs*)²⁵ demokracije i zbog njihove presudne uloge u informiranju javnosti i stvaranju političke javne debate imaju vrlo jaku zaštitu prava na izražavanje. Tako je u novinarskom izražavanju presudno razlikovati činjenice od mišljenja. Može se utvrđivati istinitost ili neistinitost činjenica, ali ne i mišljenja. Novinar nije dužan i ne može dokazivati svoje mišljenje, kritiku, vrijednosnu ocjenu.²⁶ Novinarska sloboda također pokriva stupanj pretjerivanja ili čak provokacije.²⁷ Sud je napravio i korak dalje te je rekao da mišljenje, kritika i spekulacija, osobito u političkom području, i kada se temelje na činjenicama koje nisu istinite, mogu biti zaštićene čl. 10. Riječ je o pravu novinara da

¹⁹ *Otto-Preminger Institut protiv Austrije*, Serija A, br. 295-A, 20. rujna 1994.

²⁰ *V. Wingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Reports of Judgments and Decisions 1996-V*, 25. studenog 1996. ; *Müller i drugi protiv Švicarske*, Serija A, br. 133, 24. svibnja 1988.

²¹ *Vereinigung Bildender Künstler protiv Austrije*, br. 68354/01, ECHR 2007-II.

²² *Müller i drugi protiv Švicarske, op. cit.* (bilj. br. 20.). Usporedi s presudom *Vereinigung Bildender Künstler protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 21.).

²³ *Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Njemačke*, Serija A, br. 165, 20. studenog 1989.

²⁴ *Casado Coca protiv Španjolske*, Serija A, br. 285-A, 24. veljače 1994.

²⁵ *Lingens protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 12.); *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, op. cit.* (bilj. br. 14.).

²⁶ *Thorgeirson protiv Islanda, op. cit.* (bilj. br. 16.).

²⁷ *Dalban protiv Rumunjske (Veliko vijeće)*, br. 28114/95, ECHR 1999-VI; *Vaz Da Silva protiv Portugala*, br. 46464/99, 21. ožujka 2002., t. 34.

objavljaju glasine i tračeve. Kada bi novinari mogli objavljivati samo one informacije koje se mogu u potpunosti dokazati, to bi za njih bio nerazuman zahtjev i nemoguć zadatak te bi ozbiljno otežao doprinos tiska raspravi o stvarima od javnog interesa.²⁸ Stoga, ako je novinar ili publikacija imala legitimnu svrhu, bila je od javnog interesa i učinjen je razuman napor u cilju provjere činjenica, nema odgovornosti čak i kada se pokaže da su relevantne činjenice neistinite. U brojnim slučajevima Sud je našao povredu čl. 10. zbog osude novinara u kaznenom postupku za klevetu.²⁹ Ipak, kritizirao je novinare zbog neprovođenja odgovarajućeg istraživanja i sugerirao da u slučajevima ozbiljnih tvrdnji, novinar treba dati osobi na koju se odnosi pravo na komentar.³⁰

2.1.2.3. Izražavanje izvan zaštite st. 1. čl. 10.

Jednu vrstu izražavanja Sud je isključio iz zaštite st. 1. čl. 10. Riječ je o rasističkom govoru, govoru koji promovira nacističku ideologiju, govoru mržnje koji potiče mržnju i rasnu diskriminaciju. Sud smatra da je takva vrsta govora "protivna tekstu i duhu Konvencije" te ako bi mu se dodijelila zaštita iz čl. 10., to bi pridonijelo uništenju prava i sloboda.³¹ Sud je u pojedinim presudama isključio govor mržnje iz prava na izražavanje ne samo s pomoću ograničenja iz st. 2. čl. 10. procjenjujući je li miješanje države bilo opravdano, nego i koristeći se čl. 17. Konvencije koji zabranjuje zloupotrebe prava.³² Zabranjeno izražavanje na koje se sloboda iz čl. 10. ne primjenjuje, primjerice, posjedovanje je i distribucija letaka koji pozivaju na izbacivanje ne-bijelih osoba iz Nizozemske,³³ publikacije koje nastoje vratiti na političku scenu Nacional-socijalističku partiju Njemačke³⁴, negiranje Holokausta³⁵, nacističke aktivnosti³⁶, islamistički fundamentalizam.³⁷

²⁸ *Jersild protiv Danske*, op. cit. (bilj. br. 14.); *Thoma protiv Luxembourg*, op. cit. (bilj. br. 14.).

²⁹ *Lingens protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 12.); *Castells protiv Španjolske*, Serija A, br. 236, 23. travnja 1992.

³⁰ *Prager i Oberschlick protiv Austrije*, Serija A, br. 313, 26. travnja 1995.

³¹ *Glimmerveen i Hagenbeek protiv Nizozemske*, br. 8348/78 i br. 8406/78, 11. listopada 1979.

³² *KDP protiv FRG*, br. 250/57, 20. lipnja 1957.; Odluka o dopuštenosti u *B. H., M. W., H. P. i G. K. protiv Austrije*, br. 12774/87, 12. listopada 1989. Detaljnije v. Alaburić V., "Ograničavanje govora mržnje u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktički aspekti – I. dio", *Hrvatska pravna revija*, 2003., str. 62. – 72.

³³ *Glimmerveen i Hagenbeek protiv Nizozemske*, op. cit. (bilj. br. 31.).

³⁴ *T. protiv Belgije*, br. 9777/82, 14. srpnja 1983.; *Kühnen protiv Njemačke*, br. 12194/86, 12. svibnja 1988.

³⁵ *D. I. protiv Njemačke*, br. 26551/95, 26. lipnja 1996., *Ochensberger protiv Austrije*, br. 21318/93, 2. rujna 1994., *Garaudy protiv Francuske* (odluka), br. 65831/01, ECHR 2003-IX (izvaci).

³⁶ *B. H., M. W., H. P. i G. K. protiv Austrije*, op. cit. (bilj. br. 32.).

³⁷ *Kalaç protiv Turske*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, 1. srpnja 1997.; *Gündüz protiv Turske* (odluka), br. 59745/00, ECHR 2003-XI (izvaci).

Govor mržnje treba razlikovati od medija koji prenose takav govor. Mediji imaju sukladno čl. 10. st. 1. slobodu prenositi javnosti izražavanje ekstremnih stavova, pozivanje na nasilje i govor mržnje.³⁸

2.1.3. Sloboda primanja informacija i ideja

Sloboda primanja informacija i ideja druga je strana novčića demokratskog pluralizma. Sloboda izražavanja ima smisao samo ako postoji komunikacija, ako druge osobe mogu primiti informacije.³⁹ Pravo se odnosi i na pojedince, kao i na javnost u cjelini. Tako javnost ima pravo na primanje informacija koje pružaju mediji⁴⁰, ona treba biti primjereno informirana⁴¹, bez cenzure i imati više izvora informacija.⁴² Slobodom tiska ostvaruje se i pravo javnosti da prima informacije o stvarima od javnog interesa. Pravo na primanje informacija zabranjuje državi ograničavanje osobe u primanju informacija koju drugi žele ili su spremni s njom podijeliti.⁴³ Svaka osoba ima pravo prikupljati informacije iz svih zakonitih izvora. To uključuje i pravo na međunarodni televizijski prijenos.⁴⁴

Dugo je bilo dvojbeno podrazumijeva li sloboda primanja informacija pravo na traženje informacija u posjedu države i obvezu države da dade informaciju. Sud je smatrao da sloboda primanja informacija zabranjuje državi da ograničava osobu u primanju informacija koju drugi žele ili mogu željeti s njom podijeliti, ali da ta sloboda ne stvara za državu, u određenim okolnostima slučaja, pozitivnu obvezu da prikuplja i širi informacije na vlastitu inicijativu.⁴⁵

³⁸ *Jersild protiv Danske, op. cit.* (bilj. br. 14.).

³⁹ Tako je u predmetu *Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske*, Serija A, br. 246-A, 29. listopada 1992., Sud našao da zabrana savjetodavnim udrugama da daju informacije trudnim ženama predstavlja povredu prava tih neprofitnih udruga da daju informacije, kao i prava žena da ih prime.

⁴⁰ *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, op. cit.* (bilj. br. 14.); *Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 5.); *Lingens protiv Austrije, op. cit.* (bilj. br. 12.).

⁴¹ *Jersild protiv Danske, op. cit.* (bilj. br. 14.); *Hertel protiv Švicarske, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI*, 25. kolovoza 1998., *Colombani i drugi protiv Francuske*, br. 51279/99, ECHR 2002-V; *Çetin i dr. protiv Turske*, br. 40153/98 i br. 40160/98, ECHR 2003-III (izvaci).

⁴² *Sener protiv Turske*, br. 26680/95, 18. srpnja 2000.,

⁴³ *Leander protiv Švedske*, Serija A, br. 116, 26. ožujka 1987.

⁴⁴ *Autronic A. G. protiv Švicarske, op. cit.* (bilj. br. 3.).

⁴⁵ *Guerra i drugi protiv Italije, Reports of Judgments and Decisions 1998-I*, 19. veljače 1998., t. 53.; *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 160, 7. srpnja 1989.; *Stephen Eccleston protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 42841/02, 18. travnja 2004. U predmetu *Sirbu i drugi protiv Moldavije*, br. 73562/01, br. 73565/01, br. 73712/01, br. 73744/01, br. 73972/01 i br. 73973/01, 15. lipnja 2004., Sud je rekao da pravo na primanje informacija ne stvara, u

Pojedinci imaju pravo doznati informaciju koju država ima o njima, ali u tim slučajevima riječ je o povredi prava na privatnost iz čl. 8. Konvencije.⁴⁶ Međutim, iako Sud smatra da čl. 10. ne stvara opće pravo na pristup državnim podacima i dokumentima, u određenim slučajevima odbijanje države da omogući pristup dokumentima koji su u njezinu posjedu predstavlja povredu prava na primanje informacija, ako nisu zadovoljene pretpostavke za ograničenje ovog prava iz st. 2. ovog članka.⁴⁷

2.2. Ograničenja prava na slobodu izražavanja

Konvencija je prvi instrument o ljudskim pravima koji propisuje ograničenja prava na slobodu izražavanja.⁴⁸ Stavak 2. čl. 10. dosta precizno određuje pretpostavke za ograničavanje prava na slobodu izražavanja, a koja je Sud razradio u svojoj praksi. Tako st. 2. započinje s konstatacijom kako ostvarivanje sloboda iz st. 1. obuhvaća dužnosti i odgovornosti, što znači da Konvencija izričito priznaje da sloboda izražavanja ima potencijal oštetiti interese drugih ili javni interes. Dužnosti i odgovornosti postoje kod pripadnika određene profesije, ali nisu na njih ograničena. Tako se one mogu odnositi na državne službenike i vojnike u smislu čuvanja tajnih podataka⁴⁹ ili na novinare u situacijama konflikata i napetosti.⁵⁰ Postavljanjem uvjeta za ograničenje prava uravnotežuje se napetost koja postoji između prava na slobodu izražavanja i zaštite drugih prava kao što je pravo na čast i dostojanstvo.

Kao oblike miješanja države u pravo na slobodu izražavanja Konvencija navodi, primjerice, formalnosti, uvjete, ograničenja ili kazne. U njih ubrajamo kaznene osude (novčana kazna ili

okolnostima tog slučaja, pozitivnu obvezu države da otkrije javnosti bilo koji tajni dokument ili podatak o vojsci, tajnoj službi ili policiji.

⁴⁶ V. *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 45.); *Guerra i drugi protiv Italije*, *op. cit.* (bilj. br. 45.); *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Veliko vijeće), br. 32555/96, ECHR 2005-X.

⁴⁷ U predmetu *Sdruženi Jihočeske Matky protiv Češke Republike*, br. 19101/03, 10. srpnja 2006., Sud je prvi put primijenio članak 10. Konvencije u pogledu prava na pristup informaciji. V. detaljnije Hins, W., Voorhoof, D., "Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights", *European Constitutional Law Review*, sv. 3, 2007., str. 123. – 126.

⁴⁸ Clayton, Tomlinson, *op. cit.* (bilj. br. 15.), str. 1058.

⁴⁹ Sud je naglasio da se ne smije tražiti apsolutna i neograničena vjernost ili sveobuhvatna tajnost. Zahtjevi tajnosti podataka ne smiju biti sveobuhvatni, već samo ograničeni na određene kategorije podataka čija potreba za tajnošću mora biti periodički ispitivana, na određene kategorije državnih službenika i privremeno. Macovei, *op. cit.* (bilj. br. 4.), str. 23.

⁵⁰ Posebna se pozornost zahtijeva kada se objavljuju stavovi koji sadrže poticanje na nasilje protiv države da ne bi mediji postali sredstvo za širenje govora mržnje i promociju nasilja. *Sener protiv Turske*, *op. cit.* (bilj. br. 42.).

zatvor), naknade štete, zabrane objavljivanja, oduzimanje naklade, odbijanje dozvole za emitiranje, zabranu obavljanja novinarske djelatnosti, naredbu da novinar objavi izvor informacija, kaznu za neizvršenje i dr.⁵¹ Pod miješanjem države smatra se svako miješanje tijela koja obavljaju javnu ovlast ili dužnost ili su u državnoj službi kao što su sudovi, tužitelji, policija, izvršna vlast, tajne službe, tijela regionalne ili lokalne vlasti, vladina tijela, vojna vlast i dr.⁵²

Stavak 2. čl. 10. sadrži tri pretpostavke pod kojima je miješanje države opravdano, a riječ je o sljedećim pretpostavkama: ograničenje je propisano zakonom, nužno u demokratskom društvu te treba služiti legitimnom cilju. Tek nakon što Sud utvrdi da su kumulativno ispunjene sve tri pretpostavke, miješanje države u slobodu izražavanja bit će opravdano. Dok pojedinci snose teret dokazivanja da je riječ o konvencijskom pravu koje je država svojim postupcima povrijedila, država je dužna dokazati da je njezino miješanje bilo zakonito i opravdano prema navedenim ograničenjima.

2.2.1. "Propisano zakonom"

Konvencija zahtijeva da svako ograničenje prava na slobodu izražavanja mora biti propisano domaćim zakonom. Pri tome zakon ne obuhvaća samo primarno zakonodavstvo, nego i provedbene propise i sudsku praksu. Ipak, države ne mogu propisivati ograničenja bilo kako; da bi se neko pravilo smatralo zakonom u smislu Konvencije, ono mora imati određene kvalitete: dostupnost i predvidljivost. Dostupnost znači da javnost mora imati pristup pravilu, odnosno da ono mora biti javno objavljeno. Predvidljiv u primjeni može biti samo onaj zakon koji je dovoljno jasan i precizan jer samo tada građani mogu uskladiti svoje ponašanje sa zakonom. Sud priznaje da zakoni ne mogu uvijek biti propisivani s apsolutnom preciznošću, nego moraju ostaviti prostor za tumačenje i diskreciju. Ipak, zakon uvijek mora štiti od "arbitrarnog miješanja od tijela vlasti". Pred Sudom je višekratno osporavana predvidljivost zakona kojim se ograničavalo pravo na slobodu izražavanja.⁵³

⁵¹ V. Macovei, *op. cit.* (bilj. br. 4.), str. 25.

⁵² *Ibid.*, str. 30.

⁵³ *Markt Intern i Beermann protiv Njemačke*, *op. cit.* (bilj. br. 23.); *Autronic A. G. protiv Švicarske*, *op. cit.* (bilj. br. 3.); *Müller i drugi protiv Švicarske*, *op. cit.* (bilj. br. 20.); *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 14.); *Groppera Radio A. G. protiv Švicarske*, Serija A, br. 173, 28 ožujka 1990.; *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 316-B, 13. srpnja 1995.; *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.* (bilj. br. 14.).

2.2.2. Legitimni cilj

Konvencija taksativno nabraja sljedeće legitimne ciljeve koji potencijalno mogu opravdati ograničenja slobode izražavanja:⁵⁴

- a) interes državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira,
- b) sprečavanje nereda ili kaznenih djela,
- c) zaštita zdravlja ili morala,
- d) zaštita ugleda ili prava drugih,
- e) sprečavanje odavanja povjerljivih informacija,
- f) očuvanje autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

Dakle, država se ne može pozvati na bilo koji cilj pri ograničavanju prava na slobodno izražavanje, nego samo na one koji su navedeni u st. 2. čl. 10. Međutim u praksi, s obzirom na širinu pojmova kojima se određuju ciljevi, državama nije teško pronaći legitimni cilj. Pritom, ograničenje prava zaista mora služiti ostvarenju cilja koji je država navela, a ne kao izgovor za nametanje ograničenja.

2.2.3. Nužno u demokratskom društvu

U okviru treće pretpostavke Sud ispituje dva elementa: nužnost u demokratskom društvu i razmjernost. Nužnost u demokratskom društvu izričito je navedena u stavku te Sud smatra da ona implicira postojanje "hitne društvene potrebe" (*pressing social need*) za miješanje države.⁵⁵ Pojam "u demokratskom društvu" omogućava da se nužnost ne procjenjuje generalno i jednako za sve države nego u odnosu na pojedinu državu. Postojanje hitne društvene potrebe određuje se prema zahtjevima konkretnog društva. Zbog toga je Sud dodijelio državama određenu diskreciju procjene ili polje slobodne procjene (*margin of appreciation*), kada je riječ o postojanju takve potrebe. Međutim, ta procjena nije neograničena te je podvrgnuta nadzoru Europskog suda.⁵⁶ U vezi s nekim pitanjima, kao što su, primjerice, moralna, Sud državama dopušta prilično široku diskreciju.

⁵⁴ Izbor odluka Europskog suda na hrvatskom jeziku donesenih do 2002. godine za svako pojedino ograničenje može se naći u: Alaburić, V., *Sloboda izražavanja u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb, Narodne novine, 2002.

⁵⁵ *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 5.).

⁵⁶ *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 14.).

Kriterij razmjernosti sadržan je već u riječi nužno koja implicira da se mora upotrijebiti najmanje ograničavajuća mjera.⁵⁷ Sud procjenjuje ovaj kriterij s obzirom na to je li miješanje bilo razumno razmjerno ispunjenju potrebe. S jedne strane važe se težina kojom je ograničena sloboda izražavanja, a s druge važnost legitimnog cilja.

Država snosi teret dokazivanja sukladnosti ograničenja prava s Konvencijom te mora pred Sudom iznijeti relevantne i dostatne razloge da bi opravdala miješanje, a oni moraju biti uvjerljivo utvrđeni.⁵⁸

2.3. Obveze države prema čl. 10.

Članak 10. nameće državama negativne i pozitivne obveze. Negativna obveza zahtijeva od države suzdržavanje od nezakonitog i neopravdanog miješanja u slobodu izražavanja na bilo koji način i ona je predmet velikog broja presuda koje su u vezi s čl. 10. Pozitivna obveza nameće državi dužnost da osigura ostvarenje prava na slobodu izražavanja aktivnim djelovanjem. Ona djeluje vertikalno u odnosu tijela vlasti/pojedinac, obvezujući državu da štiti pravo na slobodu izražavanja. Međutim, Sud joj je dodijelio i horizontalan učinak tako da je država dužna štititi pravo na slobodu izražavanja ne samo u vezi s tijelima vlasti nego i u vezi s drugim subjektima; dakle, nedržavnim tijelima ili entitetima. Nedjelovanje i nepružanje zaštite države, kada je riječ o slobodi izražavanja, predstavlja povredu pozitivne obveze iz čl. 10.⁵⁹

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Normativni okvir zaštite prava na slobodu izražavanja u Republici Hrvatskoj

U Republici Hrvatskoj pravo na slobodu izražavanja štiti se na ustavnoj kao i na zakonskoj razini. Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10,

⁵⁷ Korff, D., The Standard Approach under Articles 8-11 ECHR and Article 2 ECHR (pdf), dostupno na: <http://www.google.hr/search?hl=hr&q=Korff%2C+Douwe+ECHR&meta=>

⁵⁸ *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 1.); *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, op. cit. (bilj. br. 5.).

⁵⁹ *V. Özgür Gündem protiv Turske*, br. 23144/93, ECHR 2000-III.

85/10) u čl. 38. uspostavio je ustavno pravo na slobodu izražavanja, a ono se štiti i člancima 16., 17., 35, 39. i 140. Ustava. Pravo na slobodu izražavanja razrađeno je i u desetak zakona:

- (a) Zakon o medijima (NN 59/04);
- (b) Zakon o elektroničkim medijima (NN 153/09);
- (c) Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji (NN 25/03);
- (d) Zakon o audiovizualnim djelatnostima (NN 76/07);
- (e) Zakon o pravu na pristup informacijama (NN 172/03);
- (f) Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08);
- (g) Zakon o hrvatskoj izvještajnoj agenciji (NN 96/01);
- (h) Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o prekograničnoj televiziji i Protokola o izmjenama Europske konvencije o prekograničnoj televiziji (NN-MU 011/2001);
- (i) Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07 i 152/08);
- (j) Zakon o kaznenom postupku iz 1997. (NN 110/97, 27/98 – ispravak, 58/99, 112/99 i 58/02, 143/02 – ispravak, 115/06);
- (k) Zakon o kaznenom postupku iz 2008. (152/08, 76/09);
- (l) Zakon o obveznim odnosima (35/05, 41/08);
- (m) Zakon o tajnosti podataka (79/07);
- (n) Drugi propisi o javnom informiranju kao što su primjerice:
 - Pravilnik o postupku i obavljanju obaveznog informiranja javnosti i sudjelovanja korisnika voda u izradi planskih osnova upravljanja vodama (NN 70/08);
 - (a) Uredba o informiranju i sudjelovanju javnosti i zainteresirane javnosti u pitanjima zaštite okoliša (NN 64/08).

3.2. Ustavno-pravna zaštita prava na slobodu izražavanja u Republici Hrvatskoj

3.2.1. Ustavni okvir prava na slobodu izražavanja

Temeljni članak Ustava kojim se štiti pravo na slobodu izražavanja jest čl. 38., dok su člancima 16., 17., 35. i 39. Ustava propisana daljnja jamstva i pretpostavke za ograničenje tog prava.

Članak 38. Ustava RH:

Jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli.

Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja. Zabranjuje se cenzura. Novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji. Jamči se pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti. Ograničenja prava na pristup informacijama moraju biti razmjerna naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju te nužna u slobodnom i demokratskom društvu, a propisuju se zakonom.

Jamči se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo.

Pravo na slobodu mišljenja u smislu čl. 10. Konvencije štiti se odredbom st. 1. čl. 38. Ustava. Da je riječ o nederogabilnom pravu, proizlazi iz čl. 17. Ustava u kojem se sloboda misli navodi kao jedno od prava koja se ne mogu ograničiti ni u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države.⁶⁰

Pravo na slobodu širenja informacija i ideja zajamčena je odredbama st. 2. i 3. čl. 38. Ustava. One primarno štite tisak i medije ali iz riječi "osobito" u st. 2. nedvojbeno proizlazi da se zaštita odnosi i na druge osobe. U odnosu na formu izražavanja, Ustav izričito pruža zaštitu govoru, dakle, usmenom obliku izražavanja ali i javnom nastupu općenito. Izričito je propisana zabrana cenzure.

Izmjenama Ustava iz 2010. pravo na primanje informacija, koje je dotad Ustav jamčio samo novinarima, prošireno je na sve građane. Odredbom st. 3. čl. 38. Ustava jamči se pravo na pristup informaciji novinarima, dok se st. 4. istog članka pravo na pristup informacijama koje posjeduju tijela javne vlasti jamči svima.

Ustav je čl. 38. st. 4. propisao pretpostavke samo za ograničenje prava na pristup informacijama. Ovakvo partikularno propisivanje uvjeta za ograničenje jednog od prava koje sadrži pravo na slobodu izražavanja nije opravdano. Naime, zahtjev razmjernosti, nužnosti u slobodnom i

⁶⁰ Čl. 17. Ustava RH glasi: "Niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države ne može se ograničiti primjena odredbi Ustava o pravu na život, zabrani mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, o pravnoj određenosti kažnjivih djela i kazni, te o slobodi misli, savjesti i vjeroispovijedi."

demokratskom društvu te propisanosti zakonom ne odnose se samo na ograničenja na slobodu primanja nego i na slobodu širenja informacija i ideja.

Daljnje pretpostavke za ograničenja prava na slobodu izražavanja propisane su člancima 39., 16. i 35. Tako naš Ustav u čl. 39. propisuje da je zabranjeno i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti. Dok je Europski sud kroz svoju praksu isključio iz zaštite čl. 10. rasistički govor i govor mržnje, odredba čl. 39. izričito zabranjuje takvu vrstu govora pa je ona time izvan slobode govora koja je zajamčena čl. 38. Ustava.

Članak 16. Ustava propisuje opće pretpostavke za ograničenje ustavnih sloboda i prava, koja odgovaraju konvencijskim pretpostavkama ograničenja prava na slobodu izražavanja. To su: propisanost zakonom, legitimni cilj i nužnost u demokratskom društvu. U čl. 16. st. 1. propisano je da se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom, a kao legitimni ciljevi određeni su zaštita sloboda i prava drugih ljudi, zaštita pravnog poretka, javnog morala i zdravlja. Sve legitimne ciljeve iz st. 2. čl. 10. Konvencije moguće je podvesti pod odredbu st. 1. čl. 16. Zahtjev za razmjernošću ograničenja propisan je u st. 2. čl. 16. Ustava u kojem se navodi: "Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."

Kada je riječ o drugim slobodama i pravima koja se mogu naći u konfliktu s pravom na slobodu izražavanja te predstavljati legitiman temelj za njegovo ograničenje, posebno treba istaknuti čl. 35. Ustava koji svakom jamči poštivanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Riječ je o pravu koje se u našoj ustavnoj i sudskoj praksi u najvećem broju slučajeva sukobljava s pravom na slobodu izražavanja.

3.2.2. Postupci pred Ustavnim sudom u vezi s čl. 38. Ustava

Ustavni sud RH do rujna 2009. vodio je ukupno 23 postupka u vezi s pravom na slobodu izražavanja iz čl. 38. Ustava: u dva slučaja riječ je bila o postupku za ocjenu ustavnosti zakona, a

u jednom o ocjeni ustavnosti i zakonitosti podzakonskog akta (prijedlog nije prihvaćen)⁶¹, tri puta je usvojena ustavna tužba, a 17 puta donesena je odluka o odbijanju ustavne tužbe.

Oba postupka za ocjenu ustavnosti zakona rezultirala su ukidanjem propisa. Predmet prvog postupka bile su odredbe čl. 204. Kaznenog zakona prema kojima je za kaznena djela uvrede i klevete prema najvišim državnim dužnosnicima RH, u vezi s njihovim radom ili položajem, kazneni postupak poduzimao državni odvjetnik po službenoj dužnosti, uz njihovu pisanu suglasnost. Ustavni sud ih je ukinuo 2000. godine⁶² kao protivne čl. 14. 16., 35.⁶³ i 38. U odnosu na posljednji članak, rekao je da propisivanje posebne pravne zaštite za najviše državne dužnosnike u određenom smislu može značiti i ograničavanje ustavne slobode mišljenja i izražavanja misli.

U drugom slučaju ocjene ustavnosti zakona, Ustavni je sud u cijelosti ukinuo Zakon o medijima utvrdivši da je zakon kojim se razrađuje sloboda medija zajamčena čl. 38. Ustava RH organski zakon te ga je Sabor trebao donijeti većinom glasova ukupnog broja zastupnika, što nije bio slučaj.⁶⁴ Time je Ustavni sud potvrdio da je sloboda medija sloboda ustavnog ranga koji jamči Ustav RH.

Prva odluka o usvajanju ustavne tužbe zbog povrede čl. 38. Ustava kao i čl. 10. Europske konvencije donesena je 1999. kada je Ustavni sud ukinuo Odluku Marketinga tadašnje Radio-televizije Zagreb o neemitiranju spotova Građanske koalicije za slobodne i poštene izbore u izbornoj promidžbi. Spotovi nisu favorizirali nijednu političku stranku ili koaliciju, nego su pozivali građane da izađu na izbore i da na njima ostvare svoje biračko pravo. Iako u konkretnom slučaju odluka HRT nije osporavana pred Upravnim sudom RH, Ustavni sud smatrao je da je riječ

⁶¹ Odlukom U-II-3432/2003. od 11. srpnja 2007. nije prihvaćen prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom glave II. odjeljka b točke 1. i 2. pravila o postupanju elektroničkih medija s nacionalnom koncesijom u Republici Hrvatskoj tijekom izborne promidžbe.

⁶² U-I / 241 / 2000 od 10. svibnja 2000.

⁶³ Ustavni sud smatrao je navedene odredbe KZ-a protivne načelu jednakosti građana jer građani ustavno pravo na štovanje i zaštitu ugleda i časti ne ostvaruju pod jednakim zakonskim uvjetima i na isti način (čl. 14. u vezi s čl. 35. i 16.), s obzirom na to da ostali građani za navedena kaznena djela pokreću postupak privatnom tužbom.

⁶⁴ U-I-3438/2003 od 28. siječnja 2004. Treba istaknuti da je navedenom odlukom Ustavni sud odgodio prestanak važenja Zakona o medijima do 30. travnja 2004. u kojem je roku isti Zakon trebao biti ponovno donesen. Međutim, novi Zakon stupio je na snagu tek 18. svibnja 2004.

o slučaju kada može odlučiti o ustavnoj tužbi i prije nego što je iscrpljen pravni put jer je potpuno razvidno da se pobijanim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode.⁶⁵

Nadalje, Ustavni sud ukinuo je presude Vrhovnog suda te nižih sudova kojima je određen odnosno potvrđen prestanak radnog odnosa zbog toga što je podnositelj, vozač motornog vozila u Ministarstvu unutarnjih poslova, komentirao razgovor službenih osoba koje je vozio. Utvrđena je povreda niza ustavnih prava, između ostalog i povrede prava na slobodu misli i izražavanje mišljenja iz čl. 38. Ustava. Ustavni sud istaknuo je da zbog izražavanja vlastita mišljenja nikome ne može prestati radni odnos te da u tom slučaju nije postojao nijedan temelj za ograničenje, sukladno čl. 10. Konvencije.⁶⁶ Istaknuo je i da sudovi nisu raspravljali i nisu utvrdili postojanje bilo kakvog legitimnog cilja za ograničenje prava na slobodu izražavanja, čime je postavio zahtjev pred sudove da neposredno primjenjuju Konvenciju, kada odlučuju o slobodi izražavanja.

Trećom odlukom o usvajanju ustavne tužbe iz 2004. godine, Ustavni sud je ne samo dao ustavnopravnu zaštitu ugledu pravne osobe, nego je utvrdio da se pravo na ispravak svakomu komu je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo iz st. 5. čl. 38. Ustava pripada i pravnim osobama.⁶⁷ U postupku su ukinute presude koje su osporavale pravo Koncertne direkcije Zagreb da dobije javnu ispriku te opoziv izjave objavljene u dnevnom listu kojom je povrijeđen ugled te tvrtke. Ustavni je sud utvrdio da na temelju odredaba Zakona o obveznim odnosima i Zakona o javnom priopćavanju, i pravna osoba može zahtijevati prestanak radnje kojom se vrijeđa njezino pravo osobnosti, objavljivanje presude, opoziv izjave, objavljivanje ispravka ili nešto drugo čime se može postići svrha koja se postiže novčanom naknadom nematerijalne štete.⁶⁸

U odnosu na odluke kojima je odbijena ustavna tužba, od 17 slučajeva deset puta su tužbu podnijeli mediji protiv odluka sudova o naknadi štete zbog povrede časti i ugleda drugih osoba. Neki od važnijih predmeta jesu: odbijanje ustavne zaštite medijima koji su objavili fotografiju pokojnika na naslovnoj stranici⁶⁹, zatim medijima koji su osuđeni dvanaest godina nakon što su objavili

⁶⁵ U-III-1175/1999 od 27. prosinca 1999.

⁶⁶ U-III/727/1997, od 10. siječnja 2001., t. 7.

⁶⁷ U-III/1558/2000, od 19. veljače 2004.

⁶⁸ U-III/1558/2000, t. 5.

⁶⁹ U-III-4056/2003, od 5. srpnja 2007.

sporne informacije⁷⁰ te Europapress holdingu koji je osuđen na naknadu štete potpredsjedniku Vlade RH u iznosu od 100.000 kuna zbog objavljivanja članka kojim je povrijeđeno njegovo dostojanstvo, čast i ugled, a u kojem se tvrdilo da je on uperio pištolj u novinarku.⁷¹ *Europapress holding protiv Republike Hrvatske* prvi je predmet u kojem je Europski sud za ljudska prava odlučivao o povredi čl. 10.⁷² Republike Hrvatske te preispitao ustavnu odluku o tom pitanju. Europski je sud presudu donesenu 22. listopada 2009. utemeljio na propustu novinara da provjeri istinitost objavljenih činjenica te sukladnosti nacionalnog sudskog postupka i odluka s konvencijskim standardima. Europski je sud utvrdio da su u članku objavljene kao istinite tvrdnje koje su se temeljile samo na iskazu osobno involvirane novinarku, zaposlenice Europapress holdinga. Time izdavačka kuća nije ispunila dužnost provjere istinitosti ozbiljnih tvrdnji kojima se teško narušava ugled pojedinca, a koja postoji i kada je riječ o političarima. S obzirom na to da je činjenice objavila kao vlastite tvrdnje, a u funkciji prenošenja tuđih tvrdnji, bila je dužna dokazati njihovu istinitost pred sudom. Europski sud složio se s ocjenom nacionalnih sudova da istinitost činjenica nije dokazana te je zaključio da su nacionalni sudovi naveli relevantne i dovoljne razloge za odluku o naknadi štete da visina naknade štete nije nerazmjerna. Sud je jednoglasno presudio da nije bilo kršenja čl. 10. Konvencije.

Iz analize obrazloženja odluka Ustavnog suda proizlazi da je Ustavni sud prihvatio slobodu izražavanja kao jedan od bitnih temelja svakog demokratskog društva te da je posebno štiti kada je riječ o tisku i o njegovoj zadaći objavljivanja informacija od javnog značenja koje mogu imati pozitivan stav, ali i onih koje bi mogle imati negativan odjek u javnosti. Nadalje, Sud navodi da se ne radi o apsolutnom pravu, nego je ono ograničeno ustavom i zakonom. U najvećem broju ustavnosudskih predmeta legitimni ograničavajući interes bio je dostojanstvo, ugled i čast. Ustavno jamstvo slobode izražavanja sadrži obveze i odgovornosti koje se odnose i na tisak odnosno medije, pa i u slučajevima kada je riječ o povredi ugleda državnog dužnosnika. Tisak ima dužnost postupati u dobroj vjeri kako bi pružio vjerodostojne informacije u skladu s novinarskom etikom te provjeriti informacije prije objave. Informacije koje se temelje na izjavi jedne osobe, nisu dovoljne prema ocjeni Ustavnog suda, nego treba provjeriti njezinu istinitost i kada je riječ o

⁷⁰ U-III/4140/2005.

⁷¹ U-III/2723/2003.

⁷² *Europapress holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br.25333/06, 22. Listopada 2009.

državnom dužnosniku. Ocjenu ustavnosti ograničenja Sud temelji na načelu razmjernosti. On provodi test vaganja prava na slobodu izražavanja i prava na dostojanstvo, čast i ugled. Zbog toga je uveo i dodatne legitimne ciljeve ograničenja slobode izražavanja kao što su zaštita državnih dužnosnika od uznemiravanja te utjecaj na povjerenje javnosti u državne dužnosnike.⁷³

Iz dosadašnje prakse vidljivo je da iako u obrazloženjima odluka Ustavni sud postavlja standarde zaštite prava na slobodu izražavanja sukladno međunarodnim standardima, dosad ni u jednom slučaju pa ni kada je riječ bila o javnim osobama odnosno političarima, nije utvrdio povredu prava medija na slobodu izražavanja. Ni u jednom slučaju sud nije koristio argument javnog interesa te nakrenuo vagu na stranu medija koji imaju dužnost izvještavanja i javnosti koja ima pravo znati. U svim predmetima u kojima su mediji osuđeni na naknadu štete, Ustavni je sud potvrdio da je njezina visina razmjerna težini povrede ugleda te osobe. Sa stajališta prakse Europskog suda upitna je legitimnost prava dužnosnika na zaštitu od uznemiravanja i na očuvanje povjerenja javnosti u kontekstu prava na slobodu izražavanja. Dužnost medija nije da čuvaju povjerenje javnosti u dužnosnike nego upravo suprotno, da stalno provjeravaju njihov rad, daju svoje mišljenje i kritiku pa i da objavljuju glasine i tračeve.

3.3. Zaštita slobode izražavanja u medijskom pravu

Korpus medijskog prava u Republici Hrvatskoj obuhvaća sljedeće zakone: Zakon o medijima (NN 59/04), Zakon o elektroničkim medijima (NN 122/03, 79/07, 32/08), Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji (NN 25/03), Zakon o audiovizualnim djelatnostima (NN 76/07), Zakon o pravu na pristup informacijama (NN 172/03), Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08), Zakon o hrvatskoj izvještajnoj agenciji (NN 96/01), Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o prekograničnoj televiziji i Protokola o izmjenama Europske konvencije o prekograničnoj televiziji [online e-arhiv] – (NN-MU 011/2001). Na temelju navedenih zakona donesen je i niz podzakonskih akata.⁷⁴ Riječ je o propisima kojima se uređuje medijski prostor, propisuju prava i

⁷³ *Op.cit.* (bilj.br.71.).

⁷⁴ Primjerice, Agencija za elektroničke medije donijela je Pravilnik o sadržaju prijave te sadržaju i načinu vođenja očevidnika nakladnika elektroničkih publikacija, NN 66/06. Na internetskoj stranici Agencije nalaze se i drugi podzakonski akti (dostupno na: www.e-mediji.hr/).

obveze tiska, televizijskih, elektroničkih, audiovizualnih i drugih medija kao i novinara, urednika, nakladnika i drugih djelatnika medijskih aktivnosti.

Temeljni zakon je Zakon o medijima koji se u najvećem dijelu odnosi na tisak, no propisuje opća načela slobode svih medija te sadrži odredbe kojima se na zakonskoj razini razrađuje pravo na slobodu izražavanja kako iz aspekta prava i dužnosti medija na slobodu širenja informacija i ideja, tako i iz aspekta slobode njihova primanja. Riječ je o relativno novom zakonu koji je zamijenio prijašnji Zakon o javnom priopćavanju te u velikom dijelu uskladio hrvatsko medijsko pravo sa standardima Europskog suda za ljudska prava. Zakon o medijima normirao je judikaturu o čl. 10. Konvencije te izričito propisao da će se njegove odredbe tumačiti sukladno Konvenciji (čl. 1. st. 2.).

Zakon u čl. 3. pod nazivom sloboda medija detaljno opisuje sve aspekte i oblike slobode medija među kojima je i sloboda prikupljanja, istraživanja, objavljivanja i raspačavanja informacija u cilju informiranja javnosti kao i pluralizam i raznovrsnost medija (st. 1. i 2.). U istom se članku normiraju pretpostavke za ograničenje slobode medija sukladno čl. 10. st. 2. Konvencije. Tako se zahtijeva propisanost zakonom, izrijekom se nabraja šest legitimnih ciljeva te se uvode i kriteriji nužnosti u demokratskom društvu koji prema praksi Suda uključuje načelo razmjernosti (čl. 3. st. 3.). Izričito se zabranjuje svaki oblik govora mržnje (st. 4.).

Zakonom se u čl. 4. razrađuje ustavna zabrana cenzure medija te se osigurava sudska zaštita povrede slobode izražavanja i slobode medija. Kako bi se jamčeci slobodu medija osigurao razvoj Hrvatske kao demokratskog društva, Zakonom se propisuju pozitivne obveze države radi poticanja pluralizma i raznovrsnosti medija (čl. 5.).

S obzirom na to da je najčešće ograničenje s kojim se mediji susreću u svom radu, zaštita privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti, ono se regulira posebnim odredbama. Temeljno je načelo da su mediji dužni poštovati privatnost, dostojanstvo, ugled i čast građana (čl. 16.). Pri tome se pravi razlika između zaštite tih dobara u odnosu na nejavne osobe te javne osobe koje nemaju pravo na zaštitu privatnosti u slučajevima koji su u vezi s njihovom javnom službom ili dužnošću koju obavljaju. Također osobe koje svojim izjavama, ponašanjem i drugim same privlače

pozornost javnosti na svoj osobni ili obiteljski život, ne mogu zahtijevati istu razinu privatnosti kao drugi građani (čl. 7.). Ove su odredbe sukladne praksi Europskog suda prema kojoj političari i javne osobe uživaju niži stupanj zaštite privatnosti.

Za razvoj naše sudske prakse o pravu na slobodu izražavanja u smjeru većeg uvažavanja javnog interesa pri procjeni zakonitosti ograničenja slobode medija posebno je važan čl. 8. Zakona koji propisuje da nema povrede prava na zaštitu privatnosti, ako prevladava, kada je o informaciji riječ, opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti, u odnosu na djelatnost novinara ili na informaciju.

Mediji moraju biti posebno pažljivi prema djeci, mladeži i obitelji bez obzira na spol i spolno opredjeljenje. Zabranjuje se otkrivanje identiteta djeteta, ako se time ugrožava dobrobit djeteta, kao i identiteta svjedoka i oštećenika kaznenih djela bez njihova znanja i pristanka (čl. 16.).

Zakon je i *lex specialis* u odnosu na Zakon o obveznim odnosima u vezi s pravilom o naknadi štete koju nakladnik prouzroči informacijom objavljenom u mediju. Među slučajevima u kojima je isključena odgovornost nakladnika za slobodu izražavanja posebno je važan onaj kada je informacija kojom je šteta učinjena utemeljena na točnim činjenicama ili na činjenicama za koje je autor imao osnovani razlog povjerovati da su točne i poduzeo je sve potrebne mjere za provjeru njihove točnosti, a postojalo je opravdano zanimanje javnosti za objavu te informacije i ako se postupalo u dobroj vjeri (čl. 21. st. 4. t. 3.) kao i kada je informacija proizašla iz vrijednosnih sudova autora čije je objavljivanje bilo u javnom interesu i ako je ta informacija dana u dobroj vjeri (čl. 21. st. 4. t. 6.). Ipak, nijedan od slučajeva isključenja odgovornosti ne odnosi se na tajne podatke, podatke o maloljetnim osobama te ako su informacije prikupljene na nezakonit način.

Zakon sadrži i odredbu o pravu novinara na zaštitu svog izvora informacija koje može biti ograničeno u točno propisanim uvjetima (čl. 30. st. 4. i 5.). Otkrivanje izvora informacija može novinaru narediti samo sud, autonomno ili na prijedlog državnog odvjetništva kada je to nužno radi interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti i zaštite zdravlja. Sud će naložiti novinaru otkrivanje izvora informacija ako je to nužno radi zaštite javnog interesa, a riječ je o naročito značajnim i ozbiljnim okolnostima i neprijeporno je utvrđeno da ne postoji razumna alternativna mjera otkrivanju podataka o izvoru informacije i da na zakonu osnovani interes

javnosti za otkrivanje podataka o izvoru informacije jasno prevladava nad interesom zaštite izvora informacije. Kako će biti u nastavku navedeno, na ove odredbe upućuju i odredbe Zakona o kaznenom postupku.⁷⁵

Vrhovni sud, kao i niži sudovi razvili su sudsku praksu o medijskom pravu temeljem prethodnog Zakona o priopćavanju, kao i novog Zakona o medijima. Odluke protiv kojih je podnesena ustavna tužba prethodno su navedene, a ostale se mogu pretraživati na internetskoj stranici Vrhovnog suda RH.⁷⁶

Zakon o elektroničkim medijima koji posebno uređuje područje televizijskih i radijskih programa te elektroničke publikacije također među općim načelima na prvom mjestu ističe jamstvo slobode izražavanja i programsku slobodu elektroničkih medija te zabranu cenzure (čl. 3.). Ograničenja programa propisana čl. 12. uključuju zabranu govora mržnje. Istovrsne odredbe sadrže i Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji te Zakon o audiovizualnim djelatnostima u odnosu na predmet normiranja. Zakon o elektroničkim medijima, donesen u prosincu 2009., osim usklađivanja s Direktivom Europske unije o audiovizualnim medijskim uslugama ispunio je postojeću prazninu zakonskog uređenja slobode i odgovornosti izražavanja u internetskom prostoru.⁷⁷ Internet, kao najvažniji globalni medij, razvio je nove oblike komunikacije te načine objave i primanja informacija. Klasična odgovornost nakladnika, urednika i autora ne može se bez posebne regulative doslovno preslikati u virtualni svijet internetske komunikacije. Kao poseban problem javila se odgovornost i kažnjavanje blogera za komentare građana na blogu. Odgovaraju li oni za svaki tekst koji se nalazi na njihovom blogu ili je država dužna preko IP adrese pronaći osobu koja je uputila, primjerice, uvredljive, klevetničke tvrdnje ili se javila govorom mržnje.

Svi prethodno navedeni zakoni o javnom informiranju razrađuju ne samo pravo na slobodu širenja informacija nego i pravo na primanje informacija odredbama o dostupnosti javnih informacija,

⁷⁵ V. *infra*: 3.5.3. Obveza svjedočenja i oduzimanje predmeta od novinara.

⁷⁶ Kratak pregled prakse Vrhovnog suda i Županijskog suda u Zagrebu o Zakonu o javnom priopćavanju protiv Ivančević, V., "Pravo na slobodu izražavanja i pravo na informiranje", *Hrvatska pravna revija*, sv. 12., 2006., str. 16. – 19.

⁷⁷ U čl. 2. st. 1. navodi se sljedeće: "Elektroničke publikacije su urednički oblikovane internetske stranice i/ili portali koji sadrže elektroničke inačice tiska i/ili informacije iz medija na način da su dostupni širokoj javnosti bez obzira na njihov opseg."

slobodi informiranja, o tiskanju i raspačavanju, zabrani cenzure, pravilima o slobodi komunikacije, jamčenju pluralizma i raznovrsnosti medija, transparentnosti vlasničke strukture medija i dr. Međutim, ključan zakon kojim se jamči konvencijsko pravo na primanje informacija jest Zakon o pravu na pristup informacijama iz 2003. kojim je Hrvatska nastojala uskladiti svoj pravni sustav s međunarodnim standardima u ovom području. Važnost ovog zakona proizlazi iz činjenice da je jedna od temeljnih postavki suvremenih demokracija pravo građana da znaju kako djeluje javna vlast i javne službe te na koji način upravljaju općim dobrom kako bi mogli biti relevantni politički subjekti te aktivno sudjelovati u izboru i djelovanju vlasti. Temeljna demokratska načela otvorenosti, javnosti i transparentnosti djelovanja tijela javne vlasti ostvaruju se u velikom dijelu provođenjem Zakona o pravu na pristup informacijama.⁷⁸ Predmet Zakona jest uređenje prava na pristup informacijama koje posjeduju, raspoložu ili nadziru tijela javne vlasti, izuzetaka od tog prava te postupka za njegovo ostvarivanje i zaštitu (čl. 1.).

Zakon daje pravo svakome da dobije informacije od javnih vlasti te ustanovljuje obvezu tijela javne vlasti da daju informacije svakome. Svaka domaća ili strana fizička ili pravna osoba ima pravo tražiti i dobiti informaciju od tijela javne vlasti u koje ubrajamo državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima i druge osobe na koje su prenesene javne ovlasti (čl. 3. st. 1. t. 1. i 2.). Time je zakon postavio najširu osnovu za aktivnu i pasivnu legitimaciju jer je određeno da svaki pojedinac i pravna osoba kao i mediji imaju zakonsko pravo na pristup informacijama kod svih tijela i osoba koja su dio ili sudjeluju u vlasti. Popis tijela javne vlasti Vlada RH svake godine objavljuje u Narodnim novinama (čl. 3. st. 2.).⁷⁹ Pojam je informacije također određen vrlo široko (čl. 3. st. 1. t. 3.).

Informacije koje daju odnosno objavljuju tijela javne vlasti moraju biti potpune i točne (čl. 5.). Izuzeci od prava na pristup informacijama taksativno su navedeni i odnose se na zakonom zaštićene tajne i osobne podatke te podatke kojima bi se onemogućio kazneni progon, neovisno i nepristrano vođenje sudskog ili drugog postupka i dr. (čl. 8.). Pravilo je da što nije tajna, dostupno je javnosti. Ipak, u odnosu na Konvenciju, Zakon otvara šire mogućnosti uskrate podataka jer je

⁷⁸ Detaljnije o pravu na pristup informacijama i komentar Zakona o pravu na pristup informacijama v. Kregar, J., Gotovac, V., Gardašević, Đ., *Regulacija prava na pristup informacijama*, Zagreb, Transparency International Hrvatska, 2004.

⁷⁹ Popis za 2009. godinu objavljen je u NN-u br. 15., od 4. 2. 2004., dakle sa zakašnjenjem od više od mjesec dana.

za razliku od Zakona o medijima, izostavio zahtjev razmjernosti ograničenja odnosno pretpostavku "nužnosti u slobodnom i demokratskom društvu".⁸⁰ Međutim, kada je riječ o pravu na pristup informaciji medijima, nadležna tijela i sudovi trebali bi primjenjivati odredbu o razmjernosti ograničenja iz Zakona o medijima.

Obveza tijela javnih vlasti da osiguraju pristup informacijama dvostruka je, odnosno ima dva modula: odgovor na individualni zahtjev i redovito objavljivanje informacija. U zakonom propisanom roku od 15 dana tijela javne vlasti dužna su odgovoriti na individualni usmeni ili pisani zahtjev i dati traženu informaciju (čl. 11., 12. i 14.), odnosno donijeti obrazloženo rješenje o odbijanju zahtjeva. Protiv odluke tijela javne vlasti podnositelj može podnijeti žalbu čelniku nadležnog tijela, a nakon toga i pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom. Nedostatak ove regulacije jest u tome što tijelo javne vlasti nije dužno donijeti posebno rješenje o usvajanju zahtjeva, nego samo o odbijanju pa se otvara pitanje naknadne pravne i sudske zaštite ako osoba koja je podnijela zahtjev za pristup nije zadovoljna s odgovorom.⁸¹ Upravni je sud dosad odlučivao u desetak odluka o tužbama zbog kršenja Zakona o pravu na pristup informacijama.⁸²

Drugo, tijela javne vlasti imaju dužnost redovito objavljivati informacije javnosti (čl. 20.), što znači da su neovisno o pojedinačnim zahtjevima tijela javne vlasti obvezna na prikladan način, u službenim glasilima ili na informatičkom mediju, objaviti svoje odluke i informacije o svom radu. Time se osigurava neposredan uvid javnosti u rad tijela javnih vlasti.

Hrvatski državni aparat i uprava do donošenja ovog zakona smatrao se skupim, zatvorenim prema javnosti i građanima, netransparentnim u postupcima, planovima i troškovima, s manjkom odgovornosti i viškom ljudi odabranih mimo stručnih kriterija.⁸³ Iako ovaj zakon ne može riješiti sve navedene probleme, vidljivo je da su hrvatska tijela javne vlasti, potaknuta projektima i zadacima u pridruživanju Hrvatske Europskoj uniji, ali i ovim zakonom, postala transparentnija i

⁸⁰ Nacrt prijedloga zakona koalicije nevladinih udruga, odnosno Nacrt prijedloga izmjena Zakona izričito je sadržavao načelo razmjernog ograničenja, što nije ušlo u konačni zakonski tekst. Kregar, Gotovac, Gardašević, *op. cit.* (bilj. br. 78.), str. 25.

⁸¹ Kregar, Gotovac, Gardašević, *op. cit.* (bilj. br. 78.), str. 44.

⁸² Odluke se mogu pretraživati na internetskoj stranici Upravnog suda - www.upravnisudrh.hr. Kratak sadržaj odluka do 2006. godine u radu Ivančević, *op. cit.* (bilj. br.75.), str.15. – 16.

⁸³ Kregar, Gotovac, Gardašević, *op. cit.* (bilj. br. 78.), str. 5.

otvorenija u svom radu. Tako, primjerice, Vlada RH, Hrvatski Sabor, visoki sudovi, državno odvjetništvo, ministarstva i druga tijela imaju redovito ažurirane internetske stranice na kojima objavljuju podatke o svojim aktivnostima i radu. Posebno treba istaknuti internetske stranice Vrhovnog i Ustavnog suda na kojima se objavljuju integralni anonimizirani tekstovi odluka tih i djelomice nižih sudova. Tijela javne vlasti redovito održavaju konferencije za novinare, a dio je njihove redovne strukture i službenik za informiranje odnosno glasnogovornik. Ključni problemi koje hrvatsko društvo i pravni sustav trebaju riješiti jest opseg i opravdanost podataka koji se proglašavanju tajnim⁸⁴ te oglašivanje i nepravodobnost odgovora tijela na individualne zahtjeve za pristup informacijama.

3.4. Kaznenopravna zaštita i ograničenja slobode izražavanja

Pravo na slobodu izražavanja kao i legitimni ciljevi zbog kojih se ono može ograničiti predstavljaju kaznenopravna dobra, odnosno vrijednosti zaštićene kaznenim pravom. Zato kazneno pravo štiti pravo na slobodu izražavanja u cjelokupnom sadržaju, ali, štiteći i druga dobra koja se njime mogu povrijediti, istovremeno ga – pod točno određenim pretpostavkama i uz prijetnju kaznenopravnom sankcijom – ograničava. Kazneni zakon sadrži niz kaznenih djela kojima se ograničava sloboda izražavanja sukladno legitimnim ciljevima propisanim čl. 10. st. 2. Europske konvencije. To su: sva kaznena djela protiv časti i ugleda (glava XV. KZ-a), rasna i druga diskriminacija (čl. 174. KZ-a), prisila prema pravosudnom dužnosniku (čl. 309. st. 2. KZ-a), objavljivanje sadržaja državne ili vojne tajne (čl. 145. KZ-a), povreda ugleda RH (čl. 151. KZ-a), povreda ugleda strane države i međunarodne organizacije (čl. 186. KZ-a), povreda tajnosti postupka (čl. 305. KZ-a), otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (čl. 305 a), širenje lažnih i uznemirujućih glasina (čl. 322. KZ-a) i dr.

3.4.1. Kaznena djela za zaštitu slobode izražavanja

Kaznena djela kojima je kaznenopravno implementirana ustavna zaštita iz čl. 38. Ustava RH, povreda slobode izražavanja misli te sprečavanje tiskanja, raspačavanja tiskanih stvari i emitiranja, smještena su u glavu XV. KZ pod nazivom "Kaznena djela protiv slobode i prava čovjeka i

⁸⁴ Zakon o tajnosti podataka, NN 79/07.

građanina". Inkriminacija povrede slobode izražavanja misli (čl. 107. KZ-a) u čl. 1. štiti slobodu govora, javnog nastupa, osnivanje pravnih osoba radi javnog priopćavanja kao i slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, dok se u čl. 2. zabranjuje cenzura i štiti pravo novinara na pristup informaciji i na slobodu izvještavanja, osim kada je riječ o državnoj, vojnoj ili službenoj tajni. Inkriminacija sprečavanje tiskanja, raspačavanja tiskanih stvari i emitiranja (čl. 113 KZ) štiti slobodu širenja informacija i ideja u svim vrstama medija uključujući sve vrste tiska, radijski i televizijski program te program novinskih agencija. Oba kaznena djela zapriječena su novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

3.4.2. Kaznena djela za zaštitu časti i ugleda

Među kaznenim djelima kojima se ograničava sloboda izražavanja, za našu sudsku kao i zakonodavnu praksu, najvažnija su kaznena djela protiv časti i ugleda. Inkriminacije za zaštitu časti i ugleda koje mogu počinuti novinari u Hrvatskoj već su duže vrijeme glavni poligon za rješavanje kolizije između prava na slobodu izražavanja iz čl. 38. Ustava i prava na štovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti iz čl. 35. Ustava. Zakonodavstvo u ovom području višekratno je mijenjano radi pronalaženja pravične ravnoteže između, s jedne strane zaštite prava novinara na davanje i prava javnosti na primanje informacija te s druge strane Ustavom zajamčene zaštite ugleda, časti, dostojanstva i privatnosti pojedinaca.

Glava XV. KZ-a "Kaznena djela protiv časti i ugleda" sadrži sljedeća četiri kaznena djela: uvreda, kleveta, iznošenje osobnih i obiteljskih prilika te predbacivanje kaznenog djela. Kazneno djelo uvrede (čl. 199. KZ-a) čini osoba koja drugu uvrijedi a riječ je o svakom izražavanju omalovažavanja drugoga ili nepoštivanju tuđeg ljudskog dostojanstva.⁸⁵ Uvreda predstavlja negativni vrijednosni sud a ne činjeničnu tvrdnju pa se ispravnost odnosno istinitost uvredljive tvrdnje ne može dokazivati.⁸⁶

⁸⁵ Bojanić, I. "Kaznena djela protiv časti i ugleda", u: Novoselec, P.(ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, Sveučilišna tiskara, 2007., str.185.

⁸⁶ Objekt zaštite kod uvrede nije ugled ili čast u smislu nekog osobnog osjećaja vrijednosti, već čast u objektivnom smislu, tj. u smislu zahtjeva za poštivanjem koje svakom pojedincu pripada u određenoj društvenoj zajednici (Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-515/96). Više vidi *ibid.*, str. 186. – 189.

Kazneno djelo klevete (čl. 200. KZ-a) čini osoba koja za drugoga iznese ili pronese nešto neistinito što može štetiti njegovoj časti ili ugledu. Za razliku od uvrede, sadržaj klevete u pravilu je uvijek neistinita činjenična tvrdnja koja se može dokazivati. Granice između činjeničnih i vrijednosnih tvrdnji katkad je vrlo teško utvrditi, a ako se one preklapaju, postupak će se voditi samo za kazneno djelo klevete jer je uvreda supsidijarno djelo koje postoji samo ako ne postoji neko drugo djelo protiv časti i ugleda. Okrivljenik se neće kazniti za klevetu ako dokaže istinitost svoje tvrdnje ili opravdani razlog zbog kojeg je povjerovao u istinitost sadržaja kojeg je iznio ili pronio, ali se može kazniti za uvredu ili za predbacivanje kaznenog djela (čl. 200. st. 3. KZ-a). Razlog je opravdan samo ako se okrivljenik nalazio u neotklonjivoj zabludi, odnosno neskrivljenoj zabludi.⁸⁷ Istinitost tvrdnje ili postojanje opravdanog razloga dokazuje okrivljenik (*exceptio veritatis*) što je iznimka u kaznenom postupku u kojem je teret dokazivanja u pravilu uvijek na tužitelju. Razlog tome je važenje pravne pretpostavke čestitosti prema kojoj se svatko smatra dobrim (*quisquis praesumitur bonus*) pa privatni tužitelj nije dužan dokazivati da nije čestit. Čestitost je oboriva pretpostavka koju okrivljenik mora ili oboriti ili mora dokazati postojanje opravdanog razloga. Daljnja kaznenoprocena posljedica prebacivanja tereta dokazivanja jest da ne vrijedi pravilo *in dubio pro reo* prema kojem se u slučaju sumnje u činjenice odlučuje u korist okrivljenika, nego *in dubio contra reum*, prema kojem će se okrivljenik ako ne dokaže istinitost tvrdnje ili opravdan razlog vjerovanja u istinitost, kazniti za klevetu.

Kazneno djelo iznošenje osobnih i obiteljskih prilika (čl. 201. KZ-a) čini svatko tko iznese ili pronese nešto iz osobnog ili obiteljskog života drugoga što može štetiti njegovoj časti ili ugledu. Smisao je inkriminacije u posebnoj zaštiti privatnosti odnosno osobnog i obiteljskog života građana pa je za postojanje djela irelevantno je li ono što se iznosi ili pronosi istinito nego je jedino bitno da može štetiti časti ili ugledu određene osobe.

Zadnje kazneno djelo iz ove glave jest predbacivanje kaznenog djela (čl. 202. KZ-a) koji čini osoba koja drugome predbaci počinjeno kazneno djelo zbog kojeg je pravomoćno oglašen krivim.

⁸⁷ U pravilu za klevetu se traži namjera iznošenja neistinitih tvrdnji, namjera klevetanja. Međutim, ako je okrivljenik postupao nehajno, lakomisleno je iznosio neistinite tvrdnje, dakle nalazio se u tzv. otklonjivoj zabludi o biću kaznenog djela također će biti kriv. Krivnju kod klevete isključuje samo neotklonjiva, neskrivljena zabluda. V. Mrčela, M., "Kaznenopravna odgovornost medija", *Vladavina prava*, sv.1, str. 117.; Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 192. – 193.

Polazište je inkriminacije da svaka osoba ima pravo na ljudsko dostojanstvo, bez obzira na to je li počinitelj kaznenog djela i je li osuđivan. Počinitelj krši zabranu stigmatizacije osuđenika i omalovažava ga zbog počinjenja kaznenog djela.⁸⁸

Od 2006. godine za sva kaznena djela protiv časti i ugleda u pravilu jedina zapriječena kazna jest novčana kazna. Kazna zatvora koja je dotad mogla biti izrečena u visini od najviše jedne godine, pod pritiskom međunarodne zajednice i novinarskih udruženja ukinuta je kao nerazmjerna kazna koja predstavlja prijetnju slobodi medija. Kazna zatvora propisana je samo za kazneno djelo iznošenja osobnih i obiteljskih prilika kada je počinjeno na štetu djeteta (čl. 201. st. 3. i 4. KZ-a). Kaznenopravni teoretičari i praktičari kritiziraju povlašteni položaj ove skupine počinitelja kaznenih djela.⁸⁹ U pravilu su sva kaznena djela zapriječena kaznom zatvora i to predstavlja jedno od njegovih temeljnih obilježja kojim se izražava i društvena osuda te kriminalni sadržaj zabranjenog ponašanja. S obzirom na to da je pravo na ljudsko dostojanstvo temeljno ljudsko pravo, koje, primjerice, Povelja ljudskih prava Europske unije štiti u čl. 1. kao najvažnije ljudsko pravo, treba se složiti da je ovakvo rješenje posljedica političkog popuštanja pred pritiskom medija. Vaga se bitno nagnula na stranu prava na slobodu izražavanja jer su inkriminacije za njegovu zaštitu zapriječene kaznom zatvora do jedne godine, dok su inkriminacije koje štite pravo na čast, ugled, dostojanstvo i privatnost zapriječene samo novčanom kaznom.

Kaznenopravne odredbe i sudska praksa posebno tretiraju kaznena djela protiv časti i ugleda koja su počinili novinari. Njihova se specifičnost ogleda u svojevrsnom ambivalentnom odnosu kaznenog prava prema ovim kaznenim djelima kada su počinjena u medijima. S jedne strane, riječ je o težem obliku tih kaznenih djela, a s druge zbog prava javnosti na informiranje njihovi počinitelji imaju povlašteni kaznenopravni položaj. Naime, po prirodi stvari posljedice su mnogo teže kada je uvredljiva ili klevetnička izjava objavljena u medijima pa je zajedničko svim kaznenim djelima protiv časti i ugleda da je riječ o kvalificiranom obliku kada su počinjena preko tiska, radija, televizije, pred više osoba, na javnom skupu ili na drugi način zbog čega su postala pristupačna većem broju osoba (javna uvreda i kleveta i dr.). Medijskim ili javnim objavljivanjem inkriminirane izjave intenzitet povrede prava na čast, ugled i dostojanstvo mnogo je jači pa je ne

⁸⁸ Detaljnije vidi Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 197. – 198.

⁸⁹ *Ibid.*; Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, Narodne novine, 2007., str. 515.

samo zapriječena viša kazna, nego zakon propisuje i mogućnost izricanja mjere javnog objavljivanja presude. Sud može odlučiti na zahtjev oštećenika da se sudska odluka kojom se počinitelj osuđuje da je počinio kazneno djelo protiv časti i ugleda u medijima, u cijelosti ili djelomice na isti način objavi o trošku počinitelja (čl. 205. KZ-a). Time se nastoji vratiti povrijeđeni ugled ili čast te se ostvaruje javna moralna satisfakcija oštećeniku.⁹⁰

S druge strane, radi zaštite ustavne slobode izražavanja tiska i medija, Kazneni zakon propisuje posebne uvjete za kaznenu odgovornost novinara odnosno posebne slučajeve isključenja protupravnosti. Prema čl. 203. KZ-a nema kaznenog djela kad su djela ostvarena ili učinjena dostupnim drugima: a) u znanstvenom, književnom, umjetničkom djelu ili javnoj informaciji, b) u obavljanju službene dužnosti, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, c) u novinarskom poslu, d) u obrani nekog prava ili zaštiti opravdanih interesa, osim ako iz načina izražavanja i drugih okolnosti jasno proizlazi da nije riječ o ponašanju koje je imalo cilj samo naštetiti nečijoj časti ili ugledu. Dakle, ako postoji jedan od navedenih slučajeva te generalni negativni uvjet vezan uz cilj ponašanja, djelo neće biti protupravno te će se počinitelj osloboditi. Ovakvo rješenje posljedica je nužnosti vaganja dvaju različitih dobara odnosno zaštite pretežnijeg ili opravdanog interesa.⁹¹ S jedne strane zaštita je časti, ugleda, dostojanstva i privatnosti, a s druge kod uvrede pravo na slobodno izražavanje, a kod klevete, iznošenja osobnih i obiteljskih prilika te predbacivanja kaznenog djela pravo javnosti na pristup informaciji od javnog interesa. Među navedenim slučajevima nalazi se i izričito obavljanje novinarskog posla. To znači da i u situaciji kada je novinar počinio jedno od kaznenih djela protiv časti i ugleda, on će se moći osuditi samo ako je jedini cilj njegova ponašanja bilo naštetiti nečijoj časti ili ugledu. Do 2004. godine bilo je dovoljno da to bude jedan od njegovih ciljeva, kada je uvedena riječ "samo" s ciljem prebacivanja tereta dokazivanja ove činjenice na tužitelja.⁹² To je dovelo do daljnje redukcije odgovornosti novinara.

⁹⁰ Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 185.; Badrov, S., "Kaznena djela protiv časti i ugleda u hrvatskom kaznenom pravu", *Pravnik*, sv. 41., 2007., str. 71.

⁹¹ Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 198. – 199.

⁹² Tako kod kaznenog djela klevete u slučajevima iz čl. 203. KZ-a postoji raspodjela tereta dokazivanja. Okrivljenik treba dokazati da je njegova tvrdnja istinita ili da je imao opravdan razlog da u nju povjeruje, a tužitelj treba dokazati da je okrivljenik postupao samo s ciljem da naškodi njegovoj časti i ugledu.

Kaznenopravni znanstvenici ovakvo su rješenje podvrgnuli kritici. Prvo, zato što postojanje bilo kojeg drugog cilja osim nanošenja štete nečijoj časti ili ugledu ne bi trebalo uvijek dovesti do isključenja odgovornosti. Druga zamjerka jest da se isključenje protupravnosti nikada ne bi trebalo odnositi na svjesno iznošenje ili prenošenje neistine.⁹³ Nitko tko namjerno govori neistinu odnosno namjerno širi laži o drugome koje mogu štetiti njegovoj časti i ugledu, ne može se pozvati na ustavnu slobodu izražavanja te ne bi trebao biti izuzet od kaznene odgovornosti.⁹⁴ Na sasvim drugom polu nalazi se mišljenje novinarskih udruga⁹⁵, a riječ je o tome da bi trebalo u cijelosti dekriminalizirati novinarsku klevetu te je rješavati naknadom štete u okviru građanskog prava.

Daljnje okolnosti o kojima u prvom redu mora voditi računa sudska praksa kada vodi sudske postupke zbog ovih djela protiv novinara, granice su pretjerivanja i provokacije u novinarskom izražavanju te smiju li novinari objavljivati sumnje odnosno ogovaranja. Konkretno, kod klevete postavlja se pitanje do kojeg stupnja vjerojatnosti moraju novinari dokazati da su imali opravdani razlog vjerovati u istinitost sadržaja koji su objavili. Također, najveći stupanj tolerantnosti kritičkog i negativnog objavljenog mišljenja treba postojati u odnosu na političare i druge javne osobe. Sve navedene postulate u pojedinim odlukama uvažava i naša sudska praksa. Na navedena pitanja naša je sudska praksa sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava dala odgovore još od početka 90-ih godina koji su se trebali potvrđivati i razrađivati u daljnjim sudskim odlukama što nažalost nije bio uvijek slučaj.

Klevetnička izjava mora biti ozbiljna i realno moguća. Stoga, pretjerivanje i provociranje izrečeno u šaljivom tonu, ironija i satira kroz metafore, karikature, hiperbole, viceve i slično, isključuju klevetu⁹⁶ kao i uvredu. Isključena je odgovornost za klevetu kada novinari izražavaju svoju (negativnu) vrijednosnu ocjenu jer je takva aktivnost dužnost novinara, a i ne može se dokazivati. U jednoj odluci sud je našao da konkretno šaljivo pisanje, gdje su korištene hiperbole, retorička pitanja i očita pretjerivanja nisu podobna da štete časti i ugledu Predsjednika Republike te da navodi novinarke objektivno jesu uvredljivi, ali da je riječ o šaljivom prikazu političke zbilje, gdje

⁹³ Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 200.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Dekriminalizaciju klevete od 2005. predlaže Hrvatsko novinarsko društvo, a isti stav ima i Svjetska novinarska federacija (*International Federation of Journalists*).

⁹⁶ V. Mrčela, *op. cit.* (bilj. br. 87.), str. 117.

nije moguće izbjeći Predsjednika Republike pa nije učinjeno u namjeri vrijeđanja nego u maniri šaljivog.⁹⁷ U drugoj odluci sud je utvrdio da su okrivljenici izrekli vrijednosnu političku prosudbu o određenim političkim aktivnostima, a da novinar ima pravo napisati političku procjenu i učiniti je dostupnom javnosti, kao i na svoje promišljanje, stav, kritiku. Nadalje, sud je smatrao da su granice dopustivosti kritički izraženog i suprotstavljenog mišljenja veće i šire kada je riječ o javnim osobama, poglavito o političarima nego kada je riječ o privatnim osobama.⁹⁸ Sud je ocijenio da korištenje riječi "kriminalac" nije niti događaj niti fizičko ili psihičko svojstvo privatnog tužitelja pa kako nije preciziran nijedan konkretni događaj koji bi predstavljao kazneno djelo, ono se može tumačiti jedino kao izražavanje negativnog stava ili suda o vrijednosti osobe privatnog tužitelja, čija se istinitost ne može ocjenjivati.⁹⁹

U odnosu na dokazivanje istinitosti tvrdnje, odnosno postojanja opravdanog razloga za vjerovanje u njezinu istinitost kojim okrivljenik može otkloniti odgovornost za klevetu, novinari imaju dužnost provjere činjenica.¹⁰⁰ Novinari i drugi medijski djelatnici imaju ne samo pravo nego i dužnost informiranja javnosti koja pretpostavlja točnost, korektnost i objektivnost u izvještavanju. Senzacionalističko izvještavanje čiji je jedini cilj profit koji se ostvaruje visokim nakladama, šteti ne samo javnoj percepciji novinara nego i pravu javnosti na nepristrano izvještavanje o pitanjima od javnog interesa. Velika medijska moć kojom raspolažu nameće im i visoke profesionalne i etičke standarde. Stoga su novinari dužni provjeravati vjerodostojnost svojih izvora informacija i istinitost činjenica koje objavljuju.

Međutim, ta njihova obveza ima svoju granicu jer je dužnost novinara da objavljuju aktualne i javnosti interesantne informacije, a imaju pravo i objavljivati sumnje odnosno glasine te tračeve. Suprotno stajalište ugušilo bi slobodu javne rasprave i bitno ograničilo pravo javnosti da sazna sadržaje od javnog interesa. Kako je istaknuo i Europski sud za ljudska prava od novinara se ne može tražiti da objavljuju samo one informacije koje se mogu u potpunosti dokazati jer bi to za njih bio nerazuman zahtjev i nemoguć zadatak te ozbiljno otežan doprinos tiska raspravi o stvarima

⁹⁷ KO-504/92, od 23. 6. 1992. prema *ibid.*, str. 122.

⁹⁸ KO-721/97, od 21. 12. 1998., *ibid.*, str. 123.

⁹⁹ Mrčela, M., *Kaznena djela protiv časti i ugleda: Zakonodavna rješenja u Kaznenom zakonu i njihova praktična primjena*, Power Point prezentacija, slide 24.

¹⁰⁰ Detaljnije o novinarskoj dužnosti provjere informacija v. *Bojanić, op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 194.

od javnog interesa.¹⁰¹ Stoga, kaznenopravni zahtjev da samo neskrivljena zabluda predstavlja opravdani razlog treba se promatrati kroz prirodu i zadatke novinarske djelatnosti. Treba smatrati da kod novinara postoji opravdani razlog koji isključuje klevetu ako je učinio razuman napor za provjeru činjenica i ako je riječ o pitanju od javnog interesa. Time je ispunjen i opći razlog za isključenje protupravnosti jer novinarsko ponašanje nije imalo za cilj samo naštetiti nečijoj časti ili ugledu. Iz navedenog aspekta stajalište prema kojem "Ako novinar odbije imenovati osobu od koje dobije neistinitu informaciju, a ne pozove se ni na druge uvjerljive dokaze, nije dokazao da je imao osnovan razlog povjerovati u istinitost onog što je prenosio te odgovara za klevetu putem tiska"¹⁰² podložno je kritici te može u nekim slučajevima pred novinara postaviti previsoke kriterije dokazivanja.

3.4.3. Neka druga kaznena djela kojima se ograničava pravo na slobodu izražavanja

3.4.3.1. Govor mržnje – rasna i druga diskriminacija (čl. 174. st. 3. KZ-a)

Pitanje inkriminiranja tzv. govora mržnje, čiji se počinitelji prema praksi Europskog suda za ljudska prava ne mogu pozvati na slobodu izražavanja, u Hrvatskoj se kretalo od dekriminalizacije do kaznenog djela za koje je zapriječena kazna zatvora do tri godine. Nakon što je 1997. godine Krivični zakon RH zamijenjen Kaznenim zakonom RH, ukinuto je i kazneno djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (čl. 240.), a novo kazneno djelo rasna i druga diskriminacija (čl. 174. st. 3.) nije inkriminiralo poticanje ili širenje govora mržnje, osim rasne mržnje.¹⁰³ Također, sudska praksa nije tumačenjem podvela etnicitet odnosno vjersko obilježje pod pojam rase. Tako je Hrvatska u razdoblju kada je trebalo sankcionirati govor mržnje koji se medijima širio za vrijeme i nakon Domovinskog rata, te je dovodio do izazivanja ili raspaljivanja nacionalne ili vjerske mržnje u javnome diskursu više nego ikada prije¹⁰⁴, dekriminalizirala takvu vrstu govora. S obzirom na to da u kaznenom pravu vrijedi načelo da se na počinitelja obvezno primjenjuje blaži zakon, kasnije inkriminacije nisu se mogle primijeniti na

¹⁰¹ V. *supra*, poglavlje 2. 1. 2.2. Sloboda tiska i medija.

¹⁰² Županijski sud u Zagrebu, Kž-1057/1995, od 3. 10. 1995.

¹⁰³ U Kaznenom zakonu od 21. 10. 1997. kazneno djelo rasne i druge diskriminacije (čl. 174. st. 3.) glasilo je: "Tko javno iznosi ili pronosi zamisli o nadmoćnosti jedne rase nad drugom, ili širi rasnu mržnju, ili potiče na rasnu diskriminaciju, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine."

¹⁰⁴ Alaburić, V., "Ograničavanje govora mržnje u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktički aspekti – II. dio", *Hrvatska pravna revija*, 2003., str. 85.

kaznena djela počinjena u 90-im. Izostanak kaznenog djela i progona za govor mržnje bilo je protivno i čl. 34. Ustava RH koji zabranjuje svako pozivanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.

U prosincu 2000. došlo je do proširenja kriminalne zone kaznenog djela rasne i druge diskriminacije i na širenje vjerske, spolne, nacionalne, etničke mržnje ili mržnje s obzirom na boju kože, a izmjenama Kaznenog zakona iz 2004. uključen je i govor mržnje po osnovi spolnog opredjeljenja ili drugih osobina. Godine 2006. došlo je i do strožeg kažnjavanja počinitelja ovog djela ukidanjem novčane kazne i određivanjem kazne zatvora od tri mjeseca kao minimalne.

Međutim, usprkos višestrukim amandmanima pozitivno pravni opis kaznenog djela rasne i druge diskriminacije (čl. 174. st. 3. KZ-a) nije odgovarajuća inkriminacija za progon govora mržnje. Ono propisuje kažnjavanje onog "tko u cilju širenja rasne, vjerske, spolne, nacionalne, etničke mržnje ili mržnje po osnovi boje kože ili spolnog opredjeljenja, ili drugih osobina, ili u cilju omalovažavanja, javno iznese ili pronese zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti jedne rase, etničke ili vjerske zajednice, spola, nacije ili zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti po osnovi boje kože ili spolnog opredjeljenja, ili drugih osobina".¹⁰⁵ Glavni nedostatak zakonskog opisa djela jest u tome što inkriminira samo iznošenje zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti prema bilo kojoj osobini, ali izostavlja inkriminirati ustavnu zabranu pozivanja na nasilje i nacionalnu, vjersku mržnju ili druge oblike nesnošljivosti kao takvu, bez postavljanja daljnjih uvjeta. Dakle, onaj koji poziva na uporabu nasilja protiv određene skupine ljudi ili kategorije stanovništva ili javno iznosi govor mržnje po nacionalnoj, vjerskoj ili po osnovi spolne orijentacije, ali ne iznosi zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti, neće moći biti kažnjen za ovo djelo. Tako, primjerice, govor kojim se poziva na nasilje prema Romima, azilantima, Srbima i homoseksualcima, ili se u javnosti iznosi mržnja prema njima bez iznošenja misli o njihovoj podčinjenosti, ne ispunjava zakonska obilježja kaznenog djela rasne i druge diskriminacije.

¹⁰⁵ Kritiku ovog opisa kaznenog djela protiv *ibid.*, 86. – 88.; Tena Erceg, *Rasna netrpeljivost i "govor mržnje": međunarodni i hrvatski standardi i praksa*, Izvještaj pripremljen za stručni okrugli stol: "Kako se boriti protiv govora mržnje i rasno motiviranog nasilja", Centar za ljudska prava, Zagreb, 24. ožujka 2004., dostupno na: http://www.human-rights.hr/attachments/036_izvjestajgovormrznje.pdf, str. 10. – 13.

Novelom iz 2004. u Hrvatskoj je inkriminirano raspačavanje preko interneta ili na drugi način činjenje dostupnim javnosti materijala kojima se poriče, znatnije umanjuje, odobrava ili opravdava kazneno djelo genocida ili zločina protiv čovječnosti, ako je cilj počinitelja širenje mržnje. Riječ je o kvalificiranom obliku kaznenog djela rasne i druge diskriminacije propisanog st. 4. čl. 174. kojim je preuzet sadržaj čl. 6. Dodatnog protokola uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu Vijeća Europe.¹⁰⁶ Time je i u Hrvatskoj inkriminirano širenje laži o genocidu (čl. 156. KZ-a) ili zločinima protiv čovječnosti (čl. 157.a KZ-a). Ovo djelo u Njemačkoj poznato je pod nazivom *Auschwitz Lüge*, odnosno negiranje Holokausta.

Inkriminacije o govoru mržnje predstavljaju dio antidiskriminacijskog zakonodavstva. Stoga, hrvatsko zakonodavstvo i praksu o čl. 174. st. 3. i 4. KZ-a procjenjuju međunarodna tijela u okviru borbe protiv diskriminacije. Usprkos tome što je RH zabranila govor mržnje u medijskim zakonima, 2006. godine unijela u KZ definiciju zločina iz mržnje (čl. 89. st. 36.)¹⁰⁷ te 2008. godine donijela Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08), ocjene ne mogu biti pozitivne dok se ne počne boriti protiv najgorih oblika diskriminacije propisanih najrepresivnijim dijelom pravnog sustava – kaznenim pravom, i to ne normativnim reguliranjem nego konkretnim procesuiranjem počinitelja. Iako su u našoj javnosti poznati slučajevi govora mržnje prema određenim skupinama¹⁰⁸ u Hrvatskoj se počinitelji ne procesuiraju. U izvješću Europske komisije o napretku Hrvatske u 2008. godini navodi se da u Hrvatskoj "nije bilo osuda za poticanje na rasnu i drugu mržnju. Da su reakcije vlasti na različito izražavanje ekstremnog nacionalizma koje se moglo smatrati poticanjem na nacionalnu i vjersku mržnju bile ograničene".¹⁰⁹ I pretraživanje naše sudske prakse pokazuje da osuda za kazneno djelo rasne i druge diskriminacije u Hrvatskoj nema.¹¹⁰

¹⁰⁶ Hrvatska je potpisala ovaj protokol 26. ožujka 2003.

¹⁰⁷ Čl. 89. st. 36. KZ-a: "Zločin iz mržnje jest svako kazneno djelo iz ovoga Zakona, počinjeno iz mržnje prema osobi zbog njezine rase, boje kože, spola, spolne orijentacije, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina." Za sada je ovo djelo kvalifikatorni oblik kaznenog djela ubojstva.

¹⁰⁸ Erceg, *op. cit.* (bilj. br. 105.), str. 15. – 21.

¹⁰⁹ Croatia 2008 Progress Report, Brussels, 5. 11. 2008., SEC (2008.) 2694, str.12.

¹¹⁰ Tako se pretraživanjem sudske prakse Vrhovnog suda RH i nižih sudova na www.vsrh.hr prema člancima Kaznenog zakona ne može naći niti jedna osuđujuća presuda zbog kaznenog djela iz čl. 174. st. 3. KZ-a, već samo jedno rješenje kojim se ukida drugostupanjska presuda kojom je preinačena oslobađajuća prvostupanjska presuda u osuđujuću, zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka (VSRH III Kž 4/2007-6).

Napredak navješćuje Izvješće državnog odvjetništva za 2008. godinu u kojem se navodi da su za rasnu i drugu diskriminaciju u 2008. godini kazнено prijavljene četiri osobe.¹¹¹

3.4.3.2. Prisila prema pravosudnom dužnosniku

Najspornije kazнено djelo u našem kaznenom zakonodavstvu iz aspekta slobode mišljenja i izražavanja jest prisila prema pravosudnom dužnosniku koje glasi: "Tko za vrijeme postupka pred sudom, a prije donošenja pravomoćne sudske odluke, u javnim sredstvima priopćavanja, na javnom skupu ili pred skupinom ljudi, iznosi svoje mišljenje o tome kako bi u tom slučaju pravosudni dužnosnik trebao postupati ili kakve odluke donositi, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest mjeseci" (čl. 309. st. 2. KZ-a). Dijelom se inkriminiraju novinari ili druge osobe koje javno iznose svoje mišljenje o postupanju ili odlučivanju sudaca, državnih odvjetnika ili javnih bilježnika, sve do donošenja pravomoćne presude. Smisao je sprečavanje psihološkog utjecaja na nepristranost pravosudnog dužnosnika u vođenju postupka odnosno odlučivanju.

Međutim, djelo je problematično iz više aspekata. Prvo, njime se bitno ograničava pravo na slobodu mišljenja i izražavanja u odnosu na djelovanje jednog dijela javne vlasti – pravosuđa. Dakle, upravo u području gdje bi sloboda izražavanja trebala biti najviše zaštićena ona se bitno ograničava. Pravosuđe je javna služba koja obavlja određene poslove za građane i kao takva treba biti podložna pozitivnoj ali i negativnoj kritici i nadzoru javnosti. To vrijedi za pravomoćne, ali i za nepravomoćne presude. I nepravomoćna je presuda odluka sudske vlasti i predstavlja izraz legitimnih očekivanja građana, a njezina konačnost ovisi o podnošenju pravnog lijeka. Upravo u ovoj fakultativnosti drugostupanjske odluke vidi se apsurdnost zabrane kritiziranja nepravomoćnih odluka. Zar činjenje kaznenog djela utjecaja na suca može ovisiti o tome hoće li treća osoba podnijeti žalbu? Ono što se ne bi trebalo tolerirati sustavne su medijske kampanje kojima bi se pokušalo utjecati na sudske odluke. Pojedinačno i individualno izražavanje mišljenja o sudskoj odluci u demokratskoj državi u kojoj postoje sva organizacijska

¹¹¹ Izvješće o radu državnih odvjetništava u 2008. godini, str. 25., dostupno na: <http://www.inspektorat.hr/Upload/Documents/Godisnje-izvjesce/IZVJESCE%20O%20RADU%20DIRH%202008.pdf>.

i osobna jamstva za nepristranost i neovisnost sudstva¹¹², ne bi se smjelo smatrati instrumentom utjecaja na pravosudne dužnosnike. Stoga se ovakvo ograničenje slobode izražavanja ne može smatrati niti nužnim u demokratskom društvu, niti razmjernim za očuvanje autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti prema kriterijima Europske konvencije.

Sukladno navedenom, u kaznenopravnoj teoriji zauzeto je stajalište da se pojam "iznosi svoje mišljenje" iz zakonskog opisa ovog djela ne odnosi na jednokratno iznošenje mišljenja koje bi glasilo "iznese svoje mišljenje", nego na zabranu sustavnih kampanja kojima se negativno utječe na neovisnost i nepristranost u funkcioniranju pravosuđa.¹¹³ Takvo stajalište zauzela je i sudska praksa u kojoj ne nalazimo osude za ovo kazneno djelo. Usprkos tome što je riječ o "mrtvom slovu na papiru", verbalni utjecaj na sud treba dekriminalizirati, a djelo svesti na st. 1. koji sankcionira utjecaj na sud silom, prijetnjom ili drugim oblikom prisile.

Također je sporna odredba st. 3. čl. 309. KZ-a i to ne samo iz aspekta prava na slobodu izražavanja, nego i prava na obranu i jednakost oružja. Njome se isključuje postojanje djela ako ga počini optuženik ili njegov branitelj, ako su iznijeli svoje mišljenje nakon službenog priopćenja za javnost državnog odvjetnika ili suca u vezi s određenim slučajem. Ako sloboda javnog priopćavanja obrane ovisi o javnim očitovanjima tužitelja i suca, time se priznaje neravnopravnost stranaka te diskriminirana obrana kada je riječ o pravu na slobodu izražavanja.

3.5. Ograničenja slobode izražavanja u kaznenom postupku

U kaznenom postupku javlja se nekoliko pitanja koja su izuzetno bitna za razinu medijskih sloboda i prava javnosti na pristup informacijama u određenoj državi. To su: a) isključenje javnosti s rasprave, b) tajnost istrage, c) obveza svjedočenja i d) oduzimanje predmeta od novinara. Hrvatska je u prosincu 2008. donijela novi ZKP koji je zajedno s opsežnom novelom stupio na snagu 1. srpnja 2009. za kaznena djela u nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (NN 152/08, 76/09). Novi ZKP bitno je zaoštrio pristup prema pravu

¹¹² Krapac, D., *Kazneno procesno pravo: Institucije*, Zagreb, Narodne novine, 2007., str. 110. – 113.

¹¹³ Bojanić, *op. cit.* (bilj. br. 85.), str. 363. – 364.

na slobodu izražavanja pa su hrvatski mediji, prema načelu vlastitog interesa, učinili upravu ograničavanje medijskih sloboda u ZKP-u/2008. jednim od najkontroverznijih pravno-političkih problema novog ZKP-a.

3.5.1. Načelo javnosti rasprave u kaznenom postupku

Načelo javnosti rasprave ustavno je pravilo zajamčeno čl. 119. st. 1. Ustava koji za sve postupke u našem pravnom sustavu propisuje javnost sudskih rasprava i izricanja presuda. Osim toga, ono je i jedan od elemenata načela pravičnog postupka prema kojem svatko ima pravo da mu neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj (čl. 6. st. 1. Konvencije). O važnosti prava, govori i činjenica da oba nadzakonska akta, Ustav (čl. 119. st. 2.) kao i Konvencija (čl. 6. st. 1.) taksativno nabrajaju slučajeve u kojima se javnost može isključiti s glavne rasprave. ZKP/2008. u čl. 338. implementira ustavne/konvencijske propise i navodi da se javnost mora isključiti radi zaštite djeteta ili maloljetnika te na zahtjev žrtve kaznenog djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, te da se javnost može isključiti radi zaštite sigurnosti i obrane Republike Hrvatske; zaštite tajne, kojoj bi štetila javna rasprava; zaštite javnog reda i mira; zaštite osobnog ili obiteljskog života optuženika, žrtve, oštećenika ili drugog sudionika u postupku.

Javnost sudske rasprave znači ne samo pravo na fizičku nazočnost građana, nego i na njihovo pravo da sve što su čuli iznesu u sredstvima javnog priopćavanja, kao i na nazočnost predstavnika medija na raspravi.¹¹⁴ Novinari su slobodni prenositi u tiskanim medijima sve što su čuli i vidjeli, a fotografska filmska, televizijska i druga snimanja tehničkim uređajima samo su iznimno dopuštena uz odobrenje predsjednika toga ili višeg suda (čl. 395. ZKP-a/2008.).

Pri izvještavanju novinari moraju poštovati okrivljenikovu pretpostavku nedužnosti, pravičan postupak pred neovisnim i nepristranim sudom te pravo na privatnost počinitelja i žrtve. Mediji su dužni prenositi objektivnu sliku i ne iznositi negativne vrijednosne sudove o ličnosti optuženika¹¹⁵, a osobito paziti da ne povrijede ustavnu pretpostavku okrivljenikove nedužnosti (čl. 28. Ustava) imputiranjem krivnje prije donošenja pravomoćne presude. Prije donošenja presude u javnosti se

¹¹⁴ Krapac, *op. cit.* (bilj. br. 112.), str. 101.

¹¹⁵ *Ibid.*

moraju koristiti termini kao što su navodni počinitelj, okrivljenik i optuženik a ne počinitelj, krivac, kriminalac, ubojica i dr. Osim toga, sustavnim imputiranjem krivnje ili nedužnosti u konkretnom slučaju novinari bi mogli počiniti i kazneno djelo prisile prema pravosudnom djelatniku o čemu je bilo govora u prethodnom poglavlju.

3.5.2. Ograničenja prava na slobodu izražavanja u istrazi

Načelo javnosti odnosi se na stadij glavne rasprave i ne obuhvaća prethodne stadije postupka. Zbog toga se u suvremenom kaznenom postupku kroz preporuke Vijeća Europe i odluke Europskog suda za ljudska prava tek formira pravo javnosti da bude izvješteno o kaznenom progonu i istragama. Ponovno je između sukoba legitimnog interesa kaznenog progona i prava na slobodu izražavanja potrebno naći pravu ravnotežu. S jedne strane, nalaze se legitimni interesi državnih tijela da ograniče uvid javnosti u pojedine istrage, ako to šteti kaznenom progonu odnosno da spriječe "curenje" informacija koje bi ugrozilo istragu, sigurnost policijskog ili pravosudnog djelatnika ili žrtava. S druge strane, javnost ima pravo biti informirana o stvarima koja su od javnog interesa, a kazneni postupci su *par excellence* stvari od javnog interesa. Osim toga, mediji izvještavajući o kaznenim postupcima, imaju dvostruku društveno korisnu ulogu jer izvještavanje ima općenito preventivan učinak pomažući prevenciju kriminaliteta te osigurava nadzor javnosti i političara nad funkcioniranjem pravosudnog sustava.¹¹⁶

Želeći afirmirati načela razvijena u praksi Europskog suda, Vijeće Europe u drugoj polovini 90-ih godina počelo se baviti pitanjima medijskog izvještavanja o kaznenim postupcima te je donijelo nekoliko dokumenata kojima se osigurava sloboda medija u kontekstu kaznenih postupaka. Riječ je, primjerice, o Preporuci o pravu novinara da ne otkriju izvor informacija iz 2000. godine i Preporuci o dostavljanju podataka medijima o kaznenim postupcima iz 2003. godine. Iako je riječ o tzv. *soft law*, pravno obvezujući karakter njihova sadržaja proizlazi iz činjenice da ga Europski sud citira u svojim presudama.¹¹⁷

¹¹⁶ *Ibid.*, str. 103.

¹¹⁷ *Dupuis i drugi protiv Francuske*, br. 1914/02, ECHR 2007-VII.

Prema Preporuci o dostavljanju podataka medijima o kaznenim postupcima¹¹⁸, javnost mora primati informacije o aktivnostima sudskih vlasti i policijskih službi kroz medije, a novinari moraju moći slobodno izvještavati i komentirati funkcioniranje kaznenog pravosuđa. Pri tome se riječ kazneni postupak odnosi na svaku akciju pravosudnog ili policijskog tijela u okviru kaznenog prava i postupka. Preporučuje se da sudska tijela i policijske službe dostavljaju informacije medijima kroz organizirane i ovlaštene kanale, a ne individualno, primjerice, da to čini službenik. Razlog tome jest i sprečavanje širenja dezinformacija. Naime, dostavljanjem medijima provjerenih informacija utemeljenih na osnovanoj sumnji sprečava se provođenje novinarskih istraga koje će vjerojatno uslijediti kada novinari i mediji nisu informirani o kaznenim postupcima u fokusu javnosti.¹¹⁹

U Hrvatskoj se pravo na slobodu izražavanja u prethodnom postupku prije rasprave u ZKP-u/2008. bitno ograničilo u odnosu na ZKP/1997., a posebno je restriktivna bila odredba novog ZKP-a prije novele iz lipnja 2009.

Istraga je prema ZKP-u/1997. bila nejavna, ali ne i tajna. To je značilo da tijekom pojedinih istražnih radnji javnost nije mogla biti nazočna nego samo stranke i drugi sudionici u postupku. Oni nisu bili dužni čuvati sadržaj zapisnika iz istrage ili tijekom postupka kao tajnu. Iznimka su bili posebni slučajevi propisani čl. 207. kada je sudac ili policijski službenik zbog interesa kaznenog progona, čuvanja tajne, razloga morala ili javnog reda mogao u pojedinačnom slučaju odlučiti da je otkrivanje određenih činjenica ili podataka kazneno djelo. Dakle, generalno pravilo bilo je uvažavanje prava subjekata u postupku na slobodu izražavanja i u medijima, a koje je iznimno moglo biti isključeno.

Liberalno uređenje prava na slobodu izražavanja u prethodnom postupku u ZKP-u/2008. prije novele prešlo je u svoju suprotnost i okrenulo represivno lice. Postupanje tijekom istrage proglašeno je tajnom, a sve osobe koje saznaju sadržaj istražne radnje, dužne su ga čuvati kao tajnu pod prijetnjom kaznenog djela odavanja tajne (čl. 231.). Ovakvo rigorozno ograničenje prava na

¹¹⁸ Recommendation Rec (2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings, Council of Europe, Committee of Ministers.

¹¹⁹ V. Explanatory Memorandum to Recommendation.

slobodu izražavanja u istrazi već je 1. siječnja 2009. dovelo do negativnih posljedica. Tako su glasnogovornici županijskih sudova nakratko prekinuli tek nedavno uvedenu demokratsku europsku praksu redovitog izvještavanja novinara preko glasnogovornika o istražnim postupcima. Razlog tome bilo je i ekstenzivno tumačenje ove odredbe kako je to učinilo Ministarstvo pravosuđa prema kojem tijekom i sadržaj istrage postaju tajna za sve osobe. No bez obzira na to bi li prevladalo ekstenzivno ili restriktivno tumačenje prema kojem tajna postaju samo sadržaji odnosno zapisnici provedenih postupovnih radnji u istrazi, to je uređenje kršilo i pravo na slobodu izražavanja.

Naime, opća tajnost istrage krši konvencijsko pravo i protivna je navedenoj Preporuci. U predmetu *Du Roy i Malaurie protiv Francuske*¹²⁰ Sud je rekao da je apsolutna i generalna zabrana medija koji izvještavaju o kaznenom postupku nepotrebna i otežava pravo tiska da informira javnost o stvarima koje mogu biti od javnog interesa (t. 35., 36., i 37.). U obrazloženju Preporuke¹²¹ izričito je navedeno da su neke države članice propisale nacionalnim pravom tajnost kaznenih istraga i policijskih izvida kao temeljno procesno načelo, međutim kako je naveo Europski Sud, apsolutna tajnost kaznene istrage protivna je čl. 10 Konvencije.¹²² Odredba o tajnosti istrage u ZKP-u/2008. prije novele imala je formu generalne i apsolutne zabrane i stoga je bila protivna čl. 10. Konvencije.

Prihvatanjem primjedaba Hrvatskog novinarskog društva Ministarstvo je pravosuđa u noveli ZKP-a iz 2009. predložilo umjesto tajnosti, nejavnost postupanja u prethodnom postupku te generalnu tajnost sadržaja dokazne radnje.¹²³ Međutim, u Saboru je prihvaćen amandman koji je postao čl. 231. ZKP-a/2008. koji propisuje da je postupanje tijekom istrage tajno, te da će tijelo koje poduzima radnju upozoriti osobe koje sudjeluju u dokaznoj radnji, da je odavanje tajne kazneno djelo. Ipak u čl. 3. propisana je iznimka prema kojoj kada za to postoji interes javnosti ili drugi opravdani razlozi, a nije u suprotnosti s interesima istrage ni s drugim odredbama ovoga

¹²⁰ *Du Roy i Malaurie protiv Francuske*, br. 34000/96, 3. listopada 2000.

¹²¹ Explanatory Memorandum to Recommendation, t. 22.

¹²² Tako je Francuska 2004. novelirala ZKP propisujući u čl. 11. da usprkos načelnoj tajnosti istrage, da se spriječi širenje djelomičnih ili netočnih informacija ili uznemirenje javnosti, tužitelj može po službenoj dužnosti ili na zahtjev suda ili stranaka učiniti javnim objektivne elemente vezane uz postupak ne iznoseći stav o osnovanosti optužbi protiv okrivljenika.

¹²³ V. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku s konačnim prijedlogom Zakona, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, lipanj 2009., dostupno na: www.vlada.hr/hr/content/download/93026/1325034/file/14-85.pdf.

zakona, tijelo koje vodi istragu može odlučiti da određena dokazna radnja ili dio dokazne radnje nisu tajne.¹²⁴ Time je uvedena opća tajnost istrage ali ne i apsolutna jer ju državni odvjetnik može djelomice ukinuti kada postoji interes javnosti ili drugi opravdani razlozi.

Ovakvo rješenje nije u skladu s konvencijskom praksom. Konvencija traži da se o tajnosti istrage odlučuje pojedinačno a ne općenito, da se odlučuje *ex iudicio* a ne *ex lege*. Postavljanje tajnosti kao pravila protivno je trećoj pretpostavci za legitimno ograničenje prava na slobodu izražavanja koja govori o postojanju nužnosti u demokratskom društvu što podrazumijeva da se u svakom individualnom slučaju procijeni postoji li hitna društvena potreba odnosno je li ograničenje razmjerno svrsi koja se želi postići. Sud je također više puta istaknuo da čl. 10. st. 2. ostavlja vrlo malo prostora za ograničenja slobode izražavanja u području političkog govora i predmeta od javnog interesa. U medijima se ispravno upozorava na teško kršenje prava javnosti na pristup informaciji od javnog interesa, kada se taji istraga koja se vodi protiv političara. Također, treba istaknuti da Sud procjenjuje svaki individualni slučaj iz aspekta konvencijskog prava bez obzira na generalnu tajnost istrage proglašenu nacionalnim pravom. Tako je, primjerice, u nedavnom predmetu *Dupuis i drugi protiv Francuske*¹²⁵ Sud utvrdio povredu čl. 10. zbog osude dvaju francuskih novinara za objavljivanje 1996. knjige "Uši predsjednika" o aferi povezanoj za nezakonit sustav telefonskog prisluškivanja i snimanja koje je obavljao ured Predsjednika. Iako su objavili više desetaka službenih zapisnika izjava danih pred istražnim sucem i transkripata telefonskih snimki koji su bili identični dokumentima u spisu predmeta, Sud je jednoglasno utvrdio da osuda krši čl. 10. Sud je izričito rekao da smatra da je nužno biti obzirniji u procjeni potrebe u demokratskom društvu da se kažnjavaju novinari zbog povrede tajnosti istrage ili povrede profesionalne etike kada oni sudjeluju u javnoj raspravi takve važnosti i tako igraju ulogu "psa čuvara" demokracije.

3.5.3. Obveza svjedočenja i oduzimanje predmeta od novinara

Europski sud smatra pravo novinara da ne otkriva izvor informacija temeljnom pretpostavkom za slobodu tiska u demokratskom društvu. Europski sud priznao je u presudi *Goodwin protiv*

¹²⁴ Riječ je bila o amandmanu zastupnika Vladimira Šeksa.

¹²⁵ *Dupuis i drugi protiv Francuske*, br. 1914/02, 7. lipnja 2007.

*Ujedinjenog kraljevstva*¹²⁶ da čl. 10. uključuje pravo novinara da ne otkrije izvor. Sud je rekao da bez takve zaštite izvori mogu biti zastrašeni zbog pomaganja novinarima da informiraju javnost o predmetima od javnog interesa. Kao rezultat, uloga tiska kao glavnog javnog "psa čuvara" (*public watchdog role*) bila bi potkopana i sposobnost tiska da osigura točne i pouzdane informacije bi bila štetno pogođena. Uzevši u obzir važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu tiska u demokratskom društvu i potencijalan *chilling effect* naredbe za otkrivanjem izvora na korištenje te slobode (na spremnost budućih izvora da pruže novinaru informaciju), takva mjera ne može biti sukladna čl. 10. osim ako je opravdana prevladavajućim zahtjevom u javnom interesu.

U Preporuci Vijeća Europe o pravu novinara da ne otkriju izvor informacija iz 2000.¹²⁷ godine ističe se da zaštita novinarskih izvora informacija predstavlja temeljni uvjet za rad i slobodu novinara kao i za slobodu medija. Pravo javnosti da primi informaciju i javni interes u zaštiti odnosa između novinara i njegova izvora razlozi su za zaštitu identiteta osoba koje osiguravaju informaciju novinarima. Preporuka postavlja kao kriterije za ograničavanje prava na neotkrivanje izvora legitimni interes i nužnost otkrivanja.

Novi ZKP/2008. prije novele propisivao je općenitu obvezu svjedočenja novinara i primjenu privremenog oduzimanja predmeta prema novinarima u postupcima za kaznena djela zapriječena kaznom zatvora koja je viša od dvanaest godina. Takvo uređenje bilo je protivno konvencijskom pravu jer nije zadovoljavalo element nužnosti koji zahtjeva da bude uvjerljivo utvrđeno da ne postoje ili su iscrpljene razumne alternativne mjere kojima se može ostvariti isti cilj. Dakle, mora biti utvrđena kauzalnost između otkrivanja i realizacije legitimnog interesa te je dužnost otkrivanja opravdana samo ako je sud iscrpio sve druge mjere i radnje kojima se može doći do iste činjenice. Naše pravo vezalo je obvezu otkrivanja samo uz visinu zapriječene kazne i nije dopuštalo primjenu kriterija nužnosti odnosno načela supsidijarnosti. Ovo rješenje bilo je u suprotnosti s odredbama čl. 30. st. 4. i 5. Zakona o medijima koji je drukčije propisivao slučajeve u kojima može biti ograničeno pravo novinara na zaštitu svog izvora informacija.

¹²⁶ *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Reports of Judgments and Decisions*, 1996-II, 27. ožujka 1996.

¹²⁷ Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information, Council of Europe.

Prihvatanjem primjedaba Hrvatskog novinarskog društva Ministarstvo je pravosuđa u Noveli ZKP-a/2008. iz 2009. godine predložilo izmjenu odredbe o oslobođenju od obveze svjedočenja (čl. 285. st. 1. t. 6.) i o zabrani privremenog oduzimanja predmeta (čl. 262. st. 2. t. 2.), brišući iznimke od oslobođenja odnosno zabrane, kada se postupak vodi za kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora koja je viša od dvanaest godina¹²⁸, što je i prihvaćeno.

Nakon navedenih izmjena režim obveza svjedočenja i mjere oduzimanja predmeta prema ZKP-u/2008. bitno se ne razlikuje od režima prema ZKP-u/1997. Od opće obveze svjedočenja u kaznenom postupku izuzete su određene profesije među kojima su i novinari te urednici u sredstvima javnog priopćavanja, o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni radi uređivanja sredstava javnog priopćavanja, osim u postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih preko sredstava javnog priopćavanja i u slučaju propisanom posebnim zakonom.

Dakle, postoje četiri zakonom propisane situacije u kojima su između ostalih i novinari dužni otkriti svoj izvor informacija. Prvo, kada je riječ o postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda (čl. 285. st. 1. t. 6.) kada novinari otkrivanjem izvora dokazuju istinitost ili postojanje opravdanog razloga da su povjerovali u informaciju koju su prenijeli. Drugo, u slučaju propisanom posebnim zakonom, a misli se na Zakon o medijima koji kao što je već navedeno propisuje da otkrivanje izvora informacija može novinaru narediti samo sud, autonomno ili na prijedlog državnog odvjetništva kada je to nužno radi interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti i zaštite zdravlja. Sud će naložiti novinaru otkrivanje izvora informacija ako je to nužno radi zaštite javnog interesa, a riječ je o naročito značajnim i ozbiljnim okolnostima i neprijeporno je utvrđeno da ne postoji razumna alternativna mjera otkrivanju podataka o izvoru informacije i da na zakonu osnovani interes javnosti za otkrivanje podataka o izvoru informacije jasno prevladava nad interesom zaštite izvora informacije (čl. 30. st. 4. i 5.). Treće, ako je riječ o kaznenom djelu kazneno-pravne zaštite djece i maloljetnika iz čl. 117. Zakona o sudovima za mladež. Četvrto, ako postoji zakonska osnova prema kojoj su oslobođene dužnosti čuvanja tajne (čl. 285. st. 2.). Riječ je o općoj obvezi prijavljivanja koja je sankcionirana kaznenim djelom neprijavlivanja pripremanja kaznenog djela zapriječenog kaznom zatvora pet godina i više (čl. 299. KZ-a) i

¹²⁸ V. *supra* uz bilj. br. 123.

neprijavljivanja počinjenog kaznenog djela, zapriječenog kaznom dugotrajnog zatvora (300. KZ-a).

Mjera privremenog oduzimanja predmeta ne primjenjuje se na zapise o činjenicama koje su sastavili novinari i urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su doznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni radi uređivanja sredstava javnog priopćavanja, a koji se nalaze u njihovu posjedu ili u uredništvu u kojem su zaposleni, osim ako postoji vjerojatnost da su okrivljeniku pomogli u počinjenju kaznenog djela, pružili mu pomoć nakon počinjenja kaznenog djela ili postupali kao prikrivatelji kaznenog djela, te za kaznena djela povrede tajnosti postupka i otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka (čl. 305. i 305.a KZ-a).

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Prijedlozi reformi u cilju bolje pravne zaštite prava na slobodu izražavanja sintetizirani iz prethodnih izlaganja navode se u nastavku. Oni obuhvaćaju i kritiku koja se odnosi na pretjeranu zaštitu prava na slobodu izražavanja, odnosno nedovoljnu zaštitu nekih drugih konvencijskih prava koje ugrožava sloboda govora. Prijedlozi reforme zakonodavstva i prakse vezanih uz pravo na slobodu izražavanja su:

1. Praksa Ustavnog suda o čl. 38. Ustava nedovoljna je i s obzirom na opseg i na razinu zaštite prava na slobodu izražavanja. Ukupno je Ustavni sud odlučivao samo u 20 predmeta u vezi s ovim člankom, od čega je tri puta usvojena tužba, a nijednom nije usvojena tužba medija protiv odluka sudova o naknadi štete zbog povrede časti i ugleda. Sud bi trebao intenzivirati rad na predmetima u vezi sa zaštitom prava na slobodu izražavanja u cilju razvijanja ustavnih standarda sukladno konvencijskim standardima.
2. Iz dosadašnje prakse vidljivo je da, iako u obrazloženjima odluka Ustavni sud postavlja standarde zaštite prava na slobodu izražavanja sukladno međunarodnim standardima, dosad ni u jednom slučaju – pa ni kada je bila riječ o javnim osobama odnosno političarima – nije utvrdio povredu prava medija na slobodu izražavanja. Ni u jednom slučaju Sud nije koristio argument javnog interesa te nakrenuo vagu na stranu medija koji imaju dužnost izvještavanja i javnosti koja ima pravo znati. U svim predmetima u kojima su mediji osuđeni na naknadu štete, Ustavni je sud potvrdio da je njezina visina razmjerna težini povrede ugleda te osobe. Sa

stajališta prakse Europskog suda upitna je legitimnost dodatnih legitimnih ciljeva ograničenja slobode izražavanja kao što su zaštita državnih dužnosnika od uznemiravanja te utjecaj na povjerenje javnosti u državne dužnosnike. Dužnost medija nije da čuvaju povjerenje javnosti u dužnosnike nego upravo suprotno, da stalno provjeravaju njihov rad, daju svoje mišljenje i kritiku pa i da objavljuju glasine i tračeve.

3. U Zakonu o elektroničkim medijima nedostaju propisi o uređenju slobode i odgovornosti izražavanja u internetskom prostoru. Novi oblici komunikacije koji su donijeli i nove subjekte (npr. blogeri) ne mogu se podvesti pod klasičnu odgovornost nakladnika, urednika i autora te je potrebno novelirati ovaj zakon u cilju uređenja pravnih odnosa u internetskom prostoru.
4. Zakon o pravu na pristup informacijama ima dva glavna nedostatka koja je potrebno ispraviti novelom. Prvo, Zakon otvara šire mogućnosti uskrate podataka jer je suprotno Konvenciji izostavio zahtjev razmjernosti ograničenja odnosno pretpostavku "nužnosti u slobodnom i demokratskom društvu". Drugi je nedostatak što tijelo javne vlasti nije dužno donijeti posebno rješenje o usvajanju zahtjeva kojim se traži određena informacija, nego samo o njegovu odbijanju pa se otvara pitanje naknadne pravne i sudske zaštite ako osoba koja je podnijela zahtjev za pristup, nije zadovoljna s odgovorom.
5. Kaznenom djelu klevete koju počine novinari iz aspekta zaštite dostojanstva, časti i ugleda može se uputiti prigovor da se isključenje protupravnosti nikada ne treba odnositi na svjesno iznošenje ili prenošenje neistine. Nitko tko namjerno govori neistinu odnosno namjerno širi laži o drugome koje mogu štetiti njegovoj časti i ugledu, ne može se pozvati na ustavnu slobodu izražavanja te ne bi trebao biti izuzet od kaznene odgovornosti.
6. Sudska praksa u kaznenim postupcima prema novinarima zbog kaznenog djela klevete katkad postavlja previsoke standarde za dokazivanje postojanja opravdanog razloga zbog kojeg je novinar povjerovao u istinitost sadržaja kojeg je iznio ili pronio. Opravdani razlog treba se promatrati kroz prirodu i zadatke novinarske djelatnosti te treba smatrati da kod novinara postoji opravdani razlog koji isključuje klevetu, ako je učinio razuman napor za provjeru činjenica i ako je riječ o pitanju od javnog interesa. Taj kriterij ne odgovara stajalištu sudske prakse prema kojem "Ako novinar odbije imenovati osobu od koje dobije neistinitu informaciju, a ne pozove se ni na druge uvjerljive dokaze, nije dokazao da je imao osnovan razlog povjerovati u istinitost onog što je prenosio te odgovara za klevetu putem tiska".¹²⁹

¹²⁹ Županijski sud u Zagrebu, Kž-1057/1995., od 3. listopada 1995.

7. Glavni nedostatak zakonskog opisa kaznenog djela rasne i druge diskriminacije jest u tome što inkriminira samo iznošenje zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti prema bilo kojoj osobini, ali izostavlja inkriminirati ustavnu zabranu pozivanja na nasilje i nacionalnu, vjersku mržnju ili druge oblike nesnošljivosti kao takvu, bez postavljanja daljnjih uvjeta. Sukladno konvencijskim kao i ustavnim standardima, ponašanje kojim se poziva na uporabu nasilja protiv određene skupine ljudi ili kategorije stanovništva ili javno iznosi govor mržnje po nacionalnoj, vjerskoj ili po osnovi spolne orijentacije, ali ne iznosi zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti, također mora biti zabranjeno kaznenim pravom.
8. Hrvatsko pravosuđe ne procesuirá osobe koje javno iznose govor mržnje prema određenim skupinama. U Hrvatskoj nema osuda za poticanje na rasnu i drugu mržnju odnosno za kazneno djelo rasne i druge diskriminacije. Za promjenu situacije potrebno je ne samo stvoriti odgovarajuću političku volju nego i pravnu svijest da je poticanje na nacionalnu, vjersku i druge oblike mržnje ponašanje kojim se zloupotrebljava pravo na slobodu izražavanja i krše temeljna ljudska prava drugih osoba.
9. Verbalni utjecaj na sud iznošenjem mišljenja o postupanju ili odlučivanju pravosudnog djelatnika prije donošenja pravomoćne sudske odluke koje je inkriminirano kaznenim djelom prisile prema pravosudnom dužnosniku treba dekriminalizirati, a djelo svesti na st. 1. koji sankcionira utjecaj na sud silom, prijetnjom ili drugim oblikom prisile. Postojeće kazneno djelo ne može se smatrati niti nužnim u demokratskom društvu, niti razmjernim za očuvanje autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti prema kriterijima Europske konvencije.
10. Istraga u kaznenom postupku trebala bi biti nejavna, a iznimno kada postoje pretpostavke za legitimno ograničenje prava na slobodu izražavanja, ona bi u cijelosti ili djelomice trebala biti proglašena tajnom. Stoga opća tajnost istrage koju propisuje čl. 231. ZKP-a/2008. nije u skladu s konvencijskom praksom i preporukama Vijeća Europe.
11. U okviru sustava cjeloživotnog obrazovanja pravosudnih djelatnika posebnu pozornost trebalo bi posvetiti izučavanju međunarodnih i europskih standarda za zaštitu prava na slobodu izražavanja u cilju razvijanja pravne svijesti o potrebi višeg stupnja zaštite ovog prava u praksi.
12. Politički djelatnici kao i djelatnici u Ministarstvu pravosuđa trebali bi također biti educirani o konvencijskim standardima o čl. 10. te dokumentima Vijeća Europe. Upravo je lutanje zakonodavca i predlagača Zakona o kaznenom postupku u pitanjima prava na slobodu izražavanja pokazalo nizak stupanj znanja o sadržaju i važnosti ovog temeljnog ljudskog prava.

5. ZAKLJUČAK

Iz navedenog kritičkog pregleda može se ocijeniti da je u posljednjem desetljeću napravljen znatan napredak kada je riječ o usklađenosti našeg zakonodavstva s konvencijskim standardima za zaštitu prava na slobodu izražavanja, ali da je na pojedinim područjima i dalje potrebno izvršiti zakonodavne intervencije u cilju potpunog dosezanja tih standarda. Stanje se ne može cijeliti bez uzimanja u obzir sudske prakse koja u svojoj ukupnosti kaska za zakonodavnom regulacijom u izgrađivanju konvencijskih standarda. Pod pritiskom međunarodne zajednice zakonodavstvo je mijenjano, ali nije dovoljno poduzeto u cilju promjene pravne svijesti i pravne kulture kroz edukaciju o međunarodnim standardima zaštite slobode izražavanja. Prihvaćanjem predloženih reformi Hrvatska bi zadovoljila konvencijske standarde u zaštiti ljudskih prava u području slobode izražavanja te bi bitno poboljšala praktično ostvarivanje tog prava pojedinih građana kao i medija a time i ukupni politički i pravni sustav Republike Hrvatske.

Zabrana diskriminacije:

**čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i
Protokol br. 12**

LOVORKA KUŠAN

*Tekst je završen 31. kolovoza 2010. godine

1. UVOD

Pravo na jednakost jedno je od najčešće (i povijesno najdulje) spominjanih ljudskih prava; o njemu se u Europi teorijski raspravlja još od Aristotela, ali pravni lijekovi zbog povrede prava na jednakost i slobodu od diskriminacije novijeg su datuma. Neki su toliko novi da je o njihovoj efikasnosti još prerano raspravljati.

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) svojim čl. 14. jamči uživanje prava i sloboda predviđenih tom Konvencijom bez diskriminacije na osnovi spola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovijedi, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog podrijetla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovini, rođenju ili drugih okolnosti. Tek je Protokolom br. 12 iz studenog 2000. godine, a koji je stupio na snagu u travnju 2005., zabrana diskriminacije proširena sa (samo) prava zaštićenih Konvencijom na sva prava određena zakonom određene zemlje.

Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹³⁰ stupio je na snagu 5. studenoga 1997. Hrvatska je također ratificirala i Protokol br. 12 uz Europsku konvenciju te je on u Hrvatskoj na snazi od 1. travnja 2005.¹³¹ Osim toga, Republika Hrvatska stranka je i drugih međunarodnih ugovora koji zabranjuju diskriminaciju, i to: Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (čl. 2. i 26.)¹³²; Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (čl. 2.)¹³³; Međunarodne konvencije o suzbijanju svih oblika rasne diskriminacije¹³⁴; Konvencije o suzbijanju svih oblika diskriminacije žena¹³⁵; Konvencije o pravima djeteta (čl. 2. i 23.)¹³⁶; Konvencije o pravima osoba s invaliditetom¹³⁷ i Konvencije (Međunarodne organizacije rada) br. 111 o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje.¹³⁸

¹³⁰ NN MU 6/99.

¹³¹ NN MU 14/02 i 9/05.

¹³² NN MU 12/93.

¹³³ NN MU 12/93.

¹³⁴ NN MU 12/93.

¹³⁵ NN MU 12/93.

¹³⁶ NN MU 12/93, 20/97.

¹³⁷ NN MU 6/07, 3/08.

¹³⁸ NN MU 5/00.

Zaštita od diskriminacija predviđena je i u Ustavu RH. U čl. 3. Ustava jednakost je navedena kao jedna od ustavnih vrednota, dok su pravo na jednakost i zabrana diskriminacije na prvom mjestu u dijelu koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹³⁹ Sloboda od diskriminacije na etničkoj osnovi nadalje se razrađuje Ustavnim zakonom o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj¹⁴⁰, koji je stupio na snagu 4. Prosinca 1991. Tim Zakonom Republika Hrvatska obvezala se na poštivanje i zaštitu temeljnih prava i sloboda čovjeka i građanina u skladu s Konvencijom Vijeća Europe za zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda, te protokolima uz tu Konvenciju i prije nego što je Konvencija stupila na snagu.

U studenom 2007. Hrvatska je donijela Nacionalni program zaštite i promicanja ljudskih prava od 2008. do 2011. godine i u njemu su suzbijanje rasne i druge diskriminacije te ravnopravnost spolova postavljeni kao prioriteta.¹⁴¹ Zaštita od diskriminacije razrađena je u Zakonu o suzbijanju diskriminacije, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009.¹⁴² Osim toga sveobuhvatnog zakona, neki prije doneseni zakoni, primjerice, Zakon o ravnopravnosti spolova¹⁴³ i Zakon o istospolnim zajednicama¹⁴⁴, imaju antidiskriminacijske odredbe, a mnogi zakoni imaju opće odredbe kojima se ravnopravnost navodi kao načelo u postupanju. Prijašnji Zakon o radu¹⁴⁵ imao je detaljne antidiskriminacijske odredbe, koje su ispuštene u novom Zakonu o radu.¹⁴⁶

Ovaj rad analizira usklađenost hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse s odredbama 14. Konvencije i čl. 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju. Cilj je rada identificirati neusklađenost te predložiti neke reforme kojima bi se ta usklađenost povećala.

¹³⁹ Ustav RH NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, ČL.14. "(1) Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. (2) Svi su pred zakonom jednaki."

¹⁴⁰ NN 65/91.

¹⁴¹ NN 119/07.

¹⁴² NN 85/08.

¹⁴³ NN 82/08.

¹⁴⁴ NN 116/03.

¹⁴⁵ NN 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04, NN 137/04 pročišćeni tekst).

¹⁴⁶ NN 149/09.

Bitno ograničenje ove analize jest nedostatak prakse redovnih sudova u području diskriminacije, što je posljedica činjenice da je opći antidiskriminacijski zakon donesen nedavno, a dotadašnji pravni lijekovi ostali su uglavnom neiskorišteni ili po njima pokrenuti predmeti još nisu pravomoćno okončani. Stoga će se analiza sudske prakse uglavnom ograničiti na praksu Ustavnog suda RH.

2. ZABRANA DISKRIMINACIJE PREMA KONVENCIJI

Članak 14. Konvencije glasi:

Zabrana diskriminacije

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

ČLANAK 1. PROTOKOLA BR. 12 UZ KONVENCIJU GLASI:

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u st. 1.

2.1. Jednakost i zabrana diskriminacije

Obje odredbe govore o zabrani diskriminacije, a ne spominju koncept jednakosti, ali praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), kao i obrazloženje uz Protokol br. 12, jasno pokazuju da su načela zabrane diskriminacije i jednakosti čvrsto povezana, te da načelo jednakosti zahtijeva da se jednake situacije tretiraju jednako a različite različito, kao i da propuštanje takvog

postupanja predstavlja diskriminaciju, osim ako za to ne postoji objektivno i razumno opravdanje.¹⁴⁷

Europski sud za ljudska prava u interpretaciji čl. 14. rano je utvrdio da čl. 14. osigurava jednako postupanje prema osobama koje su u istim odnosno relevantno sličnim situacijama. U predmetu *Thlimmenos protiv Grčke*¹⁴⁸ prvi je put utvrdio diskriminaciju i u slučaju kada se prema osobama koje su u bitno različitim situacijama postupa na jednak način.¹⁴⁹

Međutim, nije svako različito postupanje prema osobama u istoj/relevantno sličnoj situaciji, odnosno jednako postupanje prema osobama u bitno različitoj situaciji, diskriminacija. Takvo postupanje neće se smatrati diskriminacijom ako za nj postoji objektivno i razumno opravdanje. Takvo opravdanje postoji ako postupanje ima legitiman cilj te ako je primijenjeno sredstvo razmjerno cilju koji se želi postići.

Kod ocjene je li riječ u nekoj situaciji o diskriminaciji, prema Konvenciji i praksi Suda prije svega se treba utvrditi je li riječ o analognoj situaciji tj. je li osoba koja tvrdi da je diskriminirana u usporedivoj (bitno sličnoj, odnosno bitno različitoj) situaciji u odnosu na osobe s kojima se uspoređuje. Ako je riječ o usporedivoj situaciji, potrebno je utvrditi postoji li za takvo različito postupanje objektivno i razumno opravdanje, odnosno postoji li legitiman cilj, a ako on postoji, je li to razlikovanje razmjerno cilju koji se želi postići (test razmjernosti).

2.2. Osnove diskriminacije

Europska konvencija koristi otvoreni model definiranja osnova diskriminacija, pri čemu su čl. 14. i Protokol br. 12 identični: spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

¹⁴⁷ Izvješće uz Protokol br.12, *ETS No.177*, dostupno na: <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

¹⁴⁸ *Thlimmenos protiv Grčke*, br. 34369/97, 6. travnja 2000.

¹⁴⁹ Tužitelj, Jehovin svjedok, imao je trajnu zabranu obavljanja računovodstvenih poslova zbog osude za kazneno djelo koje je počinio odbijajući vojnu obvezu zbog vjerskih uvjerenja. Tvrdio je da je diskriminiran jer se njega, koji je kazneno djelo počinio radi vjerskog uvjerenja tretiralo na isti način kao i osobe koje su kazneno djelo počinile neovisno o bilo kakvom vjerskom uvjerenju.

U svojoj praksi Sud je utvrdio diskriminaciju i po osnovama koje nisu izrijekom navedene te je, primjerice, na osnovi seksualne orijentacije, invaliditeta, dobi, državljanstva i rođenja izvan braka.

Nadalje, u svojoj praksi Sud nije sve osnove diskriminacije tretirao jednako nego je rekao da su neke osnove i to spol¹⁵⁰, rasna/etnička pripadnost¹⁵¹ te rođenje izvan braka¹⁵² suspektne odnosno da zahtijevaju stroži test postojanja objektivnog i razumnog opravdanja; ili čak da za različito postupanje kad je riječ o rasi, uopće ne može postojati razumno opravdanje.¹⁵³

2.3. Područje primjene

Odredba čl. 14. Konvencije odnosi se samo na diskriminaciju u ostvarenju nekog od prava zaštićenog Konvencijom: ova odredba ne predstavlja opću zabranu diskriminacije nego istu zabranjuje samo u odnosu na prava i slobode zaštićene Konvencijom. Protokolom br. 12 to područje primjene značajno se proširuje i to na sva prava određena zakonom određene zemlje.

U izvještaju uz Protokol br. 12 tako se navodi da će se on odnositi na uživanje bilo kojeg prava zajamčenog pojedincu nacionalnim zakonom; u uživanju prava koje proizlazi iz jasne obaveze državnog tijela prema nacionalnom zakonu, tj. kad postoji obveza državnog tijela da postupa na određeni način; kada državno tijelo postupa prema diskrecijskim ovlastima (npr. dajući određene subvencije) ili pak na bilo koju radnju ili propust državnog tijela.¹⁵⁴

2.4. Usporediva situacija

Da bi tužitelj pred Sudom s uspjehom tvrdio da je žrtva diskriminacije, mora dokazati da je prema njemu postupano drukčije u odnosu na ljude u sličnoj situaciji, odnosno ne može se govoriti o diskriminaciji ako te dvije situacije nisu usporedive.

¹⁵⁰ *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A, br. 94, 28. svibnja 1985.

¹⁵¹ *D. H. i drugi protiv Češke* (Veliko vijeće), br. 57325/00, ECHR 2007.

¹⁵² Npr. *Mazurek protiv Francuske*, br. 34406/97, ECHR 2000-II.

¹⁵³ *D. H. i drugi protiv Češke*, *op. cit.* (bilj. br. 22.).

¹⁵⁴ *Izvješće uz Protokol br.12, op. cit.* (bilj. br. 18.).

Tako je, primjerice, Sud, po zahtjevu tužitelja koji je tvrdio da je kao odvjetnik diskriminiran u odnosu na osobe drugih profesija zbog obveze besplatnog zastupanja, utvrdio da se ne radi o diskriminaciji jer odvjetnik zbog prirode svoje profesije i njezine društvene uloge nije u usporedivoj situaciji s drugim profesijama kada je riječ o obvezi besplatnog rada.¹⁵⁵

2.5. Legitiman cilj

Svako različito postupanje na nekoj od gore navedenih osnova, da ne bi bilo diskriminacija, mora imati legitiman cilj. U praksi Suda to pitanje nije predstavljalo nikakvu teškoću jer se za gotovo svako postupanje države takav cilj može lako pronaći (primjerice, zaštita prava i ugleda drugih, potreba da se obrazovni sustav prilagodi djeci s posebnim potrebama, efikasna primjena politike stvaranja jezičnog jedinstva dviju različitih jezičnih skupina, potpora tradicionalnim obiteljima, zaštita prava i zdravlja djece i sl.), no, tužena država mora svakako po/dokazati vezu između legitimnog cilja i različitog postupanja.

2.6. Test razmjernosti

Testom razmjernosti procjenjuje se postoji li razumni odnos razmjernosti između primijenjenog sredstva (različitog postupanja) i legitimnog cilja koji se njime želi postići. Svako različito postupanje treba razmjerno rasporediti javni interes i interes pojedinca; procjenjuje se težina tereta koja se postavlja pred pojedinca radi ostvarenja nekog javnog interesa.

Kada je riječ o određenim osnovama različitog postupanja, poput spola, rasne/etničke pripadnosti, seksualne orijentacije ili rođenja izvan braka, taj test bit će mnogo stroži, odnosno za takvo postupanje tražit će se naročito ozbiljni razlozi.

¹⁵⁵ *Van der Musselle protiv Belgije*, Serija A, br. 70, 23. studenog 1983.

2.7. Polje slobodne procjene (*margin of appreciation*)

Kao i u odnosu na druga prava zaštićena Konvencijom, tako i u odnosu na različito postupanje Sud ostavlja državama polje slobodne procjene. Kod procjene razmjernosti Sud smatra da su domaća tijela u boljem položaju procijeniti nužnost ograničenja nekog prava. Takva sloboda procjene bit će različita od slučaja do slučaja, a prije svega ovisit će o važnosti prava o kojem je riječ; postoji li konsenzus europskih država o određenom pitanju i važnosti javnog interesa koji se želi zaštititi.

2.8. Negativne i pozitivne obveze

U svojoj praksi Europski sud za ljudska prava utvrdio je dvije kategorije obveza države: negativne i pozitivne. Koncept negativnih obveza jednostavan je: država se ne smije miješati u ostvarenje određenog prava. Međutim, odgovor na pitanje postavljaju li pojedine odredbe Konvencije pred države i pozitivne obveze, odnosno obveze da poduzmu određene mjere potrebne kako bi se neko pravo zaštitilo (zakonodavne, praktične i sl.) nije uvijek jednostavan, posebno kada je riječ o horizontalnom učinku, odnosno o odnosu između privatnih osoba.

U vezi s diskriminacijom, Konvencija svakako pred državu postavlja negativne obveze: država ne smije svojim aktivnostima diskriminirati. Što se tiče pozitivnih obveza, Sud je rekao da se načelo nediskriminacije primjenjuje na sva prava zaštićena Konvencijom i na sve obveze koje iz toga proizlaze, uključujući i pozitivne obveze.¹⁵⁶ Međutim, nije sasvim jasno uključuje li to i mjere pozitivne diskriminacije, iako je Sud ustvrdio da čl. 14. ne sprečava državu članicu da postupa različito prema određenim skupinama kako bi ispravila stvarnu nejednakost među njima te da bi u određenim okolnostima propust da se ispravi nejednakost različitim postupanjem, sam mogao predstavljati diskriminaciju.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Slučaj "*relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*", Serija A, br. 6, 23. srpnja 1968.

¹⁵⁷ *D. H. i drugi protiv Češke*, op. cit. (bilj. br. 22.).

S obzirom na to da čl. 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju jamči uživanje bez diskriminacije svih prava određenih zakonom, pitanje pozitivnih obveza još je aktualnije: jesu li države dužne poduzeti mjere da spriječe diskriminaciju, čak i kada je riječ o odnosima između privatnih osoba, te jesu li dužne poduzeti mjere kako bi ispravile postojeću diskriminaciju. Prema Izvješću uz Protokol br. 12 uz Konvenciju pozitivne obveze ne mogu biti isključene iako je njegov primarni cilj postaviti pred države negativnu obvezu. Što se tiče diskriminacije u odnosima između privatnih osoba, svrha Protokola br. 12 ne postavlja pred državu opću pozitivnu obvezu da spriječi ili ispravi takvu diskriminaciju, ali takva će obveza postojati ako je riječ o odnosima u javnoj sferi koji su regulirani zakonom (npr. pristup javnim prostorima ili uslugama, radni odnosi i sl.).¹⁵⁸

2.9. Izravna (direktna) i neizravna (indirektna) diskriminacija

U svojim sudskim odlukama Sud je definirao, osim izravne (direktna) diskriminacije i neizravnu (indirektnu) diskriminaciju te je utvrdio da i neka naoko neutralna i opća politika ili mjera mogu imati nerazmjerne posljedice za određenu skupinu te je tako indirektno diskriminirati, pri čemu je za postojanje diskriminacije irelevantno je li postojala i namjera diskriminiranja.¹⁵⁹

2.10. Teret dokaza

U svojoj praksi Sud je jasno ukazao na pravilo o prebacivanju tereta dokaza u predmetima u kojima žrtva pokušava dokazati diskriminaciju. Naime, ako žrtva diskriminacije pokaže da je riječ o *prima facie* diskriminaciji, tada teret dokaza da u konkretnom slučaju nije riječ o diskriminaciji, leži na državi. Kada će konkretno doći do tog prebacivanja tereta dokaza, ovisi o okolnostima konkretnog slučaja. Međutim, Sud je utvrdio sasvim jasne kriterije u slučajevima kada isključivo vlasti mogu biti u posjedu određenih dokaza ili pouzdanih saznanja o određenoj okolnosti ili događaju; tada je na državi teret dokaza da postoji zadovoljavajuće i uvjerljivo objašnjenje za određeno postupanje te da ono ne predstavlja povredu nekog prava zajamčenog Konvencijom.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Izvješće uz Protokol br.12., *op. cit.* (bilj. br. 18.).

¹⁵⁹ *D. H. i drugi protiv Češke, op. cit.* (bilj. br. 22.); *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24746/94, ECHR 2001-III.

¹⁶⁰ *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i br. 55974/00, ECHR 2005-XII; *Hoogendijk protiv Nizozemske* (odluka), br. 58461/00, 6. siječnja.

2.11. Statistički podaci kao dokaz u predmetima pokrenutima zbog diskriminacije

Neizravnu diskriminaciju često je nemoguće dokazati bez statističkih podataka. Sud je svojim odlukama pokazao da statistički podaci mogu biti korišteni kao dokaz. Naime, kada su žrtve diskriminacije tvrdile da je njihov nepovoljniji položaj posljedica neke opće mjere ili *de facto* situacije, Sud se oslanjao na statistike kako bi utvrdio postoji li različito postupanje između dviju skupina u sličnoj situaciji (npr. broj žena nasuprot broju muškaraca koji ostvaruju određeno pravo na temelju socijalnog osiguranja; postotak romske nasuprot broju neromske djece u specijalnim školama).¹⁶¹ U slučaju nedostatka službene statistike, Sud je prihvaćao kao dokaz i istraživanja nevladinih organizacija.¹⁶²

3. USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE

3.1. Normativni okvir

3.1.1. Ustav¹⁶³

Prema čl. 14. Ustava RH:

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. Svi su pred zakonom jednaki.

Članak 15. Ustava RH :

Jamči se ravnopravnost pripadnika nacionalnih manjina: U Republici Hrvatskoj jamči se ravnopravnost pripadnicima svih nacionalnih manjina. Ravnopravnost i zaštita prava nacionalnih manjina uređuje se ustavnim zakonom koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona. Zakonom se može, pored općega biračkog prava, pripadnicima nacionalnih manjina osigurati posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatski sabor. Pripadnicima svih nacionalnih manjina jamči se sloboda izražavanja nacionalne

¹⁶¹ *D. H. i drugi protiv Češke, op. cit.* (bilj. br. 22.); *Hoogendijk protiv Nizozemske, ibid.*

¹⁶² *D. H. i drugi protiv Češke, ibid.*

¹⁶³ NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10 I 85/10.

pripadnosti, slobodno služenje svojim jezikom i pismom i kulturna autonomija.

3.1.2. Zakon o suzbijanju diskriminacije¹⁶⁴

Zakon o suzbijanju diskriminacije (dalje: ZSD) na snazi je od 1. siječnja 2009., a donesen je kao prvi opći antidiskriminacijski zakon, u sklopu usklađivanja hrvatskog zakonodavstva u postupku pridruživanja Europskoj uniji, nakon relativno žive javne rasprave u kojoj su aktivno sudjelovale organizacije za zaštitu ljudskih prava te pojedine vjerske organizacije.

Taj zakon prilično vjerno slijedi europske standarde te zabranjuje diskriminaciju po mnogobrojnim osnovama (uključujući, primjerice, genetsko nasljeđe, dob i sl.); zabranjuje diskriminaciju osobe s nekom od navedenih karakteristika, ali i osobe s njom povezane rodbinskim ili drugim vezama te diskriminaciju na temelju pogrešne predodžbe o postojanju osnove; definira izravnu i neizravnu diskriminaciju; uznemiravanje i spolno uznemiravanje; poticanje na diskriminaciju s namjerom izjednačava s diskriminacijom; zabranjuje propuštanje razumne prilagodbe kao diskriminaciju; definira segregaciju; definira kao teže oblike diskriminacije višestruku diskriminaciju, ponovljenu diskriminaciju, produljenu diskriminaciju te diskriminaciju koja posljedicama osobito teško pogađa žrtvu; definira i zabranjuje viktimizaciju; postavlja vrlo široko (gotovo neograničeno) područje primjene; te propisuje kao iznimke od diskriminacije određene situacije u kojima se neke osobe stavljaju u nepovoljniji položaj.

Kao središnje tijelo nadležno za suzbijanje diskriminacije ZSD predviđa Pučkog pravobranitelja odnosno posebne pravobranitelje te proširuje njihove dosadašnje nadležnosti i na poslove potrebne za suzbijanje diskriminacije.

ZSD nalaže svim pravosudnim tijelima vođenje evidencije o sudskim predmetima u vezi s diskriminacijom i osnovama diskriminacije po kojima se ti postupci vode; kao i posebnim pravobraniteljima o slučajevima diskriminacije iz njihove nadležnosti.

¹⁶⁴ NN 85/08.

Nadalje, ZSD nalaže Pučkom pravobranitelju da pri izradi redovnih izvještaja, mišljenja i preporuka o pojavama diskriminacije konzultira socijalne partnere (udruge sindikata i poslodavaca) i organizacije civilnog društva, crkve i vjerske organizacije te Savjet za nacionalne manjine.

ZSD uvodi mogućnost posebnih tužbi za zaštitu od diskriminacije kojima se može tražiti: da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije); da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije); da se dosudi naknada imovinske i neimovinske štete (tužba za naknadu štete) te da se, pod određenim uvjetima, presuda kojom je utvrđena povreda na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženika.¹⁶⁵ Žrtva diskriminacije može prije pokretanja ili tijekom postupka tražiti i određivanje privremene mjere.¹⁶⁶

Zakon o suzbijanju diskriminacije omogućava sudjelovanje u svojstvu umješaka na strani tužitelja, tijelima, organizacijama, ustanovama, udrugama ili drugoj osobi koja se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom prava na jednako postupanje u odnosu na skupine o čijim se pravima odlučuje u postupku.¹⁶⁷ Nadalje, tim organizacijama ZSD omogućava i podnošenje udružne tužbe za zaštitu od diskriminacije, ako učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava ta organizacija štiti. Tom udružnom tužbom može se tražiti da se utvrdi da je postupanje tuženika povrijedilo pravo na jednako postupanje u odnosu na članove skupine čija prava štiti ta organizacija; da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice u odnosu na članove skupine te da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženika.¹⁶⁸

¹⁶⁵ ZSD, čl. 17.

¹⁶⁶ *Ibid.*, čl. 19.

¹⁶⁷ *Ibid.*, čl. 21.

¹⁶⁸ *Ibid.*, čl. 24.

3.1.2.1. Osnove diskriminacije

Za razliku od Ustava i Konvencije, Zakon o suzbijanju diskriminacije sadrži zatvorenu, ali prilično široku, listu osnova diskriminacije: rasa ili etnička pripadnost ili boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, dob, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko nasljeđe, rodni identitet i izražavanje te spolna orijentacija, a diskriminaciju definira kao stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po nekoj od tih osnova, kao i s njom rodbinskim ili drugim vezama povezanih osoba. ZSD u čl. 8. zabranjuje diskriminaciju i na temelju pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju.¹⁶⁹

Nije jasno zašto se zakonodavac odlučio za zatvorenu listu osnova diskriminacije, s obzirom na to da i Ustav RH i Konvencija sadrže otvorenu listu. Iako sudovi teoretski mogu izravno primijeniti Ustav RH i Konvenciju, u praksi bi mogao predstavljati problem slučaj diskriminacije po nekoj osnovi koja nije navedena u ZSD-u. Tako je, primjerice, Ustavni sud RH utvrdio u jednom predmetu diskriminaciju na osnovi "položaja u ostvarenju prava na zaradu"¹⁷⁰, a Europski sud za ljudska prava diskriminaciju na osnovi apatridije¹⁷¹ pa se čini da ti slučajevi ne bi bili smatrani diskriminacijom prema ZSD-u.

Drugi problem u praksi mogao bi se pojaviti pri utvrđivanju značenja pojedinih osnova. Tako, primjerice, nije jasno je li nacionalno podrijetlo povezano s etničkom pripadnošću (koje predstavlja posebnu osnovu) ili s državljanstvom (koje je čl. 9. ZSD-a predviđeno kao iznimka od diskriminacije).

3.1.2.2. Područje primjene

Diskriminacija se Zakonom o suzbijanju diskriminacije zabranjuje svim pravnim i fizičkim osobama, a primjera radi, nabrojena su područja primjene u kojima se u praksi diskriminacija

¹⁶⁹ *Ibid.*, čl. 8.

¹⁷⁰ Odluka Ustavnog suda RH, broj U-III-1600/2004 od 17. listopada 2007.

¹⁷¹ *Andrejeva protiv Litve* (Veliko vijeće), br. 55707/00, 18. veljače 2009.

najčešće pojavljuje (rad i zapošljavanje, profesionalno osposobljavanje; obrazovanje, znanost i sport; socijalna sigurnost, zdravstveno i mirovinsko osiguranje; zdravstvena zaštita; pravosuđe i uprava; stanovanje, javno informiranje i mediji, pristup dobrima i uslugama; članstvo i djelovanje u sindikatima, političkim, civilnim i drugim organizacijama te sudjelovanje u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu).¹⁷² Na taj način ZSD ima neograničeno područje primjene, teoretski uključuje i privatnu sferu, što vjerojatno nije bila namjera zakonodavca pa interpretacija te odredbe u tom smislu ostaje na sudovima, zasad prilično neiskusnima u ovom području.

3.1.2.3. Iznimke

Zakon o suzbijanju diskriminacije u čl. 9. st. 2. predviđa deset iznimaka od zabrane diskriminacije, pri čemu nalaže da ih se tumači razmjerno cilju i svrsi zbog kojih su određene, i to: zaštita zdravlja; sprečavanje kaznenih djela i prekršaja; pozitivne mjere; pogodovanje trudnicama, djeci, mladima, starijim osobama, osobama s obvezom uzdržavanja te osobama s invaliditetom; priroda posla ili uvjeti u kojima se on obavlja; članstvo i djelovanje vjerske zajednice; dob i spol u području osiguranja; dob, profesionalno iskustvo i stupanj obrazovanja kao uvjet pri zapošljavanju i ostvarenju prava iz radnog odnosa; dob u vezi s prestankom radnog odnosa i stjecanja prava na mirovinu; državljanstvo te određene situacije u području obiteljskih odnosa.¹⁷³ Odredba čl. 9. ZSD-a najsporniji je dio tog zakona posebno zbog općenitih formulacija te nejasnog sadržaja i cilja pojedinih iznimki.

Najviše dvojbi, već prilikom donošenja Zakona, izazvala je iznimka koja se odnosi na "stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveze iz obiteljskog odnosa kada je to određeno zakonom, a osobito u cilju zaštite prava i interesa djece, što mora biti opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala, kao i pogodovanju braka u skladu s odredbama Obiteljskog zakona"¹⁷⁴ (čl. 9. st. 2. t. 10. ZSD-a). Cilj te odredbe postaje jasniji kada se zna da je unesena na traženje Katoličke crkve te vjerojatno predstavlja pokušaj onemogućavanja pozivanja na zaštitu

¹⁷² ZSD, čl.8.

¹⁷³ *Ibid.*, čl. 9.

¹⁷⁴ *Ibid.*, čl. 9. St. 2.

od diskriminacije na temelju rodnog identiteta i spolne orijentacije u području obiteljskih odnosa, odnosno bračnih odnosa i posvajanja djece.

Nadalje, ovom je odredbom propisano da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj na temelju državljanstva. Cilj te odredbe očito je bio onemogućiti pozivanje na diskriminaciju u ostvarivanju prava koje po prirodi stvari proistječu iz državljanstva, ali ovako široko postavljena odredba ostavlja prostor i za primjenu u slučajevima u kojima bi diskriminacija na temelju državljanstva, barem prema praksi Europskog suda za ljudska prava, bila zabranjena.

Stoga će i u ovom području biti važno kako će sudovi tumačiti ovu odredbu i tako formulirane iznimke.

3.1.2.4. Izravna (direktna) i neizravna (indirektna) diskriminacija

U skladu s dobrim europskim standardima, ZSD definira ne samo izravnu diskriminaciju (stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj u odnosu na drugu osobu u usporedivoj situaciji), nego i neizravnu diskriminaciju koja postoji kad naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja neku osobu u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, pri čemu se takva odredba, kriterij ili praksa ne može objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstvo za njegovo postizanje nije primjereno i nužno.¹⁷⁵

3.1.2.5. Teret dokaza

U vezi s teretom dokazivanja, ZSD također prati europske standarde, te utvrđuje da nakon što tužitelj učini vjerojatnim da je došlo do diskriminacije teret dokaza da diskriminacije nije bilo, leži na tuženiku.¹⁷⁶

U postupcima pokrenutima zbog diskriminacije kao postupovni zakon primjenjivat će se Zakon o parničnom postupku koji sam i zajedno sa sudskom praksom ima nekoliko korisnih instituta koje je primjenjivao i Europski sud u svojim postupcima zbog diskriminacije.

¹⁷⁵ *Ibid.*, čl. 2.

¹⁷⁶ *Ibid.*, čl. 20.

Što se tiče pribavljanja dokaza koje će se po prirodi stvari najčešće nalaziti kod osobe koja diskriminira (npr. državno tijelo, poslodavac i sl.), sud prema odredbama Zakona o parničnom postupku može naložiti stranci kod koje se nalazi određena isprava da je preda sudu, pa s obzirom na sve okolnosti po svom uvjerenju cijeniti od kakva je značenja ako ta stranka odbije podnijeti tu ispravu sudu ili protivno uvjerenju suda, poriče da se isprava kod nje nalazi.¹⁷⁷

3.1.3. Zakon o radu¹⁷⁸

Prijašnji Zakon o radu¹⁷⁹, koji je bio na snazi do 31. prosinca 2009. imao je detaljne antidiskriminacijske odredbe te je zabranjivao diskriminaciju (izravnu i neizravnu) osobe koja traži zaposlenje i radnika na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnoga stanja, porodičnih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaja, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili nečlanstva u sindikatu te tjelesnih ili duševnih teškoća. Kao izravnu diskriminaciju taj je Zakon definirao svako postupanje uvjetovano nekim od navedenih temelja kojima se radnik ili tražitelj zaposlenja stavlja ili bi mogao biti stavljen u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji; kao neizravnu diskriminaciju definirao je situaciju kada neka naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, radnika ili tražitelja zaposlenja zbog njegovog određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava koji čine temelje za zabranu diskriminacije stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe.

Taj zakon zabranjivao je diskriminaciju u odnosu na uvjete za zapošljavanje, uključujući kriterije i uvjete za izbor kandidata za obavljanje određenog posla, u bilo kojoj grani djelatnosti i na svim razinama profesionalne hijerarhije, napredovanje u poslu, pristup svim vrstama i stupnjevima stručnog osposobljavanja, dokvalifikacije i prekvalifikacije, uvjete zaposlenja i rada i sva prava iz radnog odnosa i u vezi s radnim odnosom, uključujući jednakost plaća, otkaz ugovora o radu, prava članova i djelovanje u udrugama radnika ili poslodavaca ili u bilo kojoj drugoj profesionalnoj

¹⁷⁷ ZPP, čl. 233.

¹⁷⁸ NN 149/09.

¹⁷⁹ NN 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04, NN 137/04 (pročišćeni tekst).

organizaciji, uključujući povlastice koje proizlaze iz toga članstva. Prijašnji Zakon o radu utvrđivao je ništavnim odredbe kolektivnog ugovora, pravilnika o radu i ugovora o radu kojima se utvrđuje diskriminacija prema bilo kojoj osnovi. Nije se smatralo diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s rasom, bojom kože, spolom, spolnim opredjeljenjem, bračnim stanjem, porodičnim obvezama, dobi, jezikom, vjerom, političkim ili drugim uvjerenjem, nacionalnim ili socijalnim podrijetlom, imovnim stanjem, rođenjem, društvenim položajem, članstvom ili nečlanstvom u političkoj stranci, članstvom ili nečlanstvom u sindikatu te tjelesnim ili duševnim teškoćama, predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla, pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeran. Sve mjere koje se odnose na posebnu zaštitu i pomoć određenim kategorijama radnika, a posebice one o zaštiti invalida, starijih radnika, trudnica i žena koje koriste neko od prava iz zaštite majčinstva, kao i odredbe koje se odnose na posebna prava roditelja, posvojitelja i skrbnika nisu se, prema Zakonu, smatrali diskriminacijom i nisu smjeli biti temelj diskriminacije.

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje prijašnji Zakon o radu smatrao je diskriminacijom, pri čemu je uznemiravanje bilo definirano kao svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od temelja diskriminacije koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, a spolno uznemiravanje kao svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe koja traži zaposlenje i radnika, a koje uzrokuje strah ili neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Prijašnjim Zakonom o radu bila je zajamčena jednakost plaća žena i muškaraca te je taj zakon nalagao poslodavcu da isplati jednake plaće ženama i muškarcima za jednaki rad i rad jednake vrijednosti pri čemu se smatralo da dvije osobe različitog spola obavljaju jednak rad i jednake vrijednosti ako: a) obavljaju isti posao u istim ili sličnim uvjetima ili bi mogle jedna drugu zamijeniti u odnosu na posao koji obavljaju; b) rad koji jedna od njih obavlja slične je naravi kao rad koji obavlja druga, a razlike između obavljenog posla i uvjeta pod kojima ih obavlja svaka od njih nisu bitne u odnosu na narav posla u cijelosti ili se pojavljuju tako rijetko da ne utječu na narav posla u cijelosti; c) rad koji jedna od njih obavlja jednake je vrijednosti kao rad koji obavlja druga,

ako se uzmu u obzir kriteriji kao što su stručna sprema, vještine, je li rad fizički ili ne, odgovornosti i uvjeti u kojima se rad obavlja.

Novi Zakon o radu, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010., ima samo opću odredbu (čl. 5. st. 3.) koja zabranjuje izravnu ili neizravnu diskriminaciju na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji te odredbu (čl. 130.) o obvezama poslodavca u vezi s pritužbom radnika zbog uznemiravanja i spolnog uznemiravanja.

3.1.4. Zakon o ravnopravnosti spolova¹⁸⁰

Zakon o ravnopravnosti spolova (ZRS) definira ravnopravnost spolova. Ravnopravnost spolova znači da su žene i muškarci jednako nazočni u svim područjima javnog i privatnog života, da imaju jednak status, jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava, kao i jednaku korist od ostvarenih rezultata. U tom zakonu diskriminacija na temelju spola definira se kao svako razlikovanje, isključivanje ili ograničenje koje se temelji na spolu kojim se ugrožava ili onemogućava priznanje, uživanje ili korištenje ljudskih prava i osnovnih sloboda u svakom području života, a posebno se zabranjuje diskriminacija u odnosu nemogućnosti dobivanja i nabave roba kao i diskriminacija u pružanju i pristupu uslugama. Zabranjuje se diskriminacija na temelju bračnog ili obiteljskog statusa te na temelju spolne orijentacije. Poticanje na diskriminaciju smatra se diskriminacijom.

ZRS razlikuje izravnu diskriminaciju kao postupanje uvjetovano spolom kojim se osoba stavlja u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji, od neizravne diskriminacije kao diskriminacije koja postoji kada neutralna pravna norma, kriterij ili praksa stavlja osobe jednog spola u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe suprotnog spola, osim ako je ta pravna norma, kriterij ili praksa objektivno opravdana legitimnim ciljem, a sredstva usmjerena prema postizanju tog cilja primjerena su i nužna. Nadalje, ZRS definira uznemiravanje i spolno uznemiravanje kao diskriminaciju.

¹⁸⁰ NN 82/08.

Zakon o ravnopravnosti spolova predviđa i posebne mjere kao specifične pogodnosti kojima se osobama određenog spola omogućava ravnopravno sudjelovanje u javnom životu, otklanjaju postojeće nejednakosti ili im se osiguravaju prava u kojima su dotad bile uskraćene. Posebne se mjere uvode privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti žena i muškaraca, kao i mjere usmjerene prema zaštiti žena, osobito u vezi s trudnoćom i materinstvom, i ne smatraju se diskriminacijom. Posebne se mjere utvrđuju posebnim propisima kojima se uređuju pojedina područja javnog života. Provođenjem posebnih mjera promicat će se ravnopravno sudjelovanje žena i muškaraca u tijelima zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, uključujući javne službe te postupno povećavati uključivanje podzastupljenog spola tako da njegova zastupljenost dosegne razinu njegova udjela u ukupnom stanovništvu Republike Hrvatske. Radi ostvarivanja tog cilja uvodit će se posebne mjere kada je zastupljenost jednoga spola osjetno neuravnotežena.

ZRS posebno regulira diskriminaciju na području zapošljavanja i rada (i to u odnosu na uvjete za zapošljavanje, samozapošljavanje ili obavljanje zanimanja, uključujući kriterije i uvjete za izbor kandidata/tkinja za radna mjesta, u bilo kojoj grani djelatnosti i na svim razinama profesionalne hijerarhije; napredovanje na poslu; pristup svim vrstama i stupnjevima školovanja, profesionalne orijentacije, stručnog usavršavanja i osposobljavanja, dokvalifikacije i prekvalifikacije; uvjete zaposlenja i rada, sva prava iz rada i na temelju rada, uključujući jednakost plaća za jednaki rad i rad jednake vrijednosti; članstvo i djelovanje u udrugama radnika ili poslodavaca ili u bilo kojoj drugoj profesionalnoj organizaciji, uključujući povlastice koje proizlaze iz tog članstva; usklađivanje profesionalnog i privatnog života; trudnoću, porod, roditeljstvo i sve oblike skrbnštva) te obrazovanja (nalaže državnim tijelima iz područja obrazovanja da sustavno provode mjere osiguravanja jednakog pristupa obrazovanju, stručnom usavršavanju i napredovanju na svim razinama kao i uključivanje sadržaja koji se odnose na ravnopravnost spolova u program odgoja i obrazovanja na svim razinama).

ZRS nalaže političkim strankama da pri utvrđivanju i predlaganju kandidata za izbore poštuju načelo ravnopravnosti spolova i vode računa o uravnoteženoj zastupljenosti žena i muškaraca na izbornim listama.

ZSR nalaže i medijima da kroz programske sadržaje i na drugi način promiču razvoj svijesti o ravnopravnosti spolova.

Kao posebno neovisno tijelo nadležno za suzbijanje diskriminacije u području ravnopravnosti spolova ZRS ustanovljuje Pravobranitelj/icu za ravnopravnost spolova.

3.1.5. Zakon o istospolnim zajednicama¹⁸¹

Zakon o istospolnim zajednicama zabranjuje svaku diskriminaciju na osnovi istospolne zajednice kao i činjenice homoseksualne orijentacije te definira izravnu i neizravnu diskriminaciju kao i gore citirani zakoni. Poticanje druge osobe na diskriminaciju također se smatra diskriminacijom.

Taj zakon istospolnu zajednicu definira kao životnu zajednicu dviju osoba istog spola koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja te emotivnoj vezanosti partnera.

Međutim, taj zakon pravne učinke postojanja istospolne zajednice ograničava samo na prava na uzdržavanje partnera, uređivanje međusobnih odnosa u vezi s imovinom te pravo na uzajamno pomaganje. Čini se da u odnosu na treće osobe činjenica postojanja istospolne zajednice nema nikakva učinka, pa čak i kad je riječ o uređivanju međusobnih odnosa u vezi s imovinom (npr. porezne obveze pri diobi zajednički stečene imovine) ili u vezi s uzajamnim pomaganjem (npr. donošenje odluke u hitnom medicinskom slučaju).

3.1.6. Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina¹⁸²

Prava nacionalnih manjina regulira Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina. Tim se zakonom prije svega reguliraju posebna prava pripadnika nacionalnih manjina, ponajprije mogućnost korištenja jezika nacionalne manjine na području lokalnih jedinica gdje određena

¹⁸¹ NN 116/03.

¹⁸² NN 155/02.

manjina čini najmanje jednu trećinu stanovništva; korištenje manjinskog jezika i pisma pred pravosudnim tijelima; korištenje dvojezičnih osobnih iskaznica, uporaba manjinskih znamenja i simbola; odgoj i obrazovanje na jeziku manjine; pravo na očitovanje vjere i osnivanje vjerskih organizacija; pristup medijima; kulturna autonomija; zastupljenost pripadnika nacionalnih manjina u Saboru RH te predstavničkim, izvršnim i upravnim tijelima lokalnih jedinica i samouprave te u tijelima državne uprave; osnivanje vijeća i predstavnika nacionalnih manjina u lokalnim jedinicama.

3.1.7. Kazneni zakon¹⁸³

Kazneni zakon predviđa dva kaznena djela koja kriminaliziraju diskriminaciju. Člankom 106. KZ-a opisano je kazneno djelo povrede ravnopravnosti građana koje čini onaj tko na temelju neke od taksativno nabrojnih osnova diskriminacije uskrati ili ograniči slobodu ili pravo čovjeka i građanina utvrđeno Ustavom, zakonom ili drugim propisom, ili na temelju te osnove daje građanima povlastice ili pogodnosti (st. 1.); odnosno pripadniku etničke manjine uskrati ili ograniči pravo na slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti ili na kulturnu autonomiju (st. 2.); odnosno uskrati ili ograniči građaninu njegovo pravo služiti se svojim jezikom ili pismom (st. 3.). Člankom 174. KZ-a opisano je kazneno djelo rasne i druge diskriminacije koje čini onaj tko na temelju neke od taksativno nabrojnih osnova diskriminacije krši temeljna ljudska prava i slobode koje je priznala međunarodna zajednica (st. 1.); onaj koji progoni organizacije ili pojedince zbog njihova zalaganja za ravnopravnost ljudi (st. 2.): onaj koji javno iznese ili pronese zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti jedne rase, etničke ili vjerske zajednice, nacije i sl. (st. 3.); odnosno onaj koji preko računalnog sustava ili na drugi način učini dostupnim javnosti materijale kojima se poriče, znatnije umanjuje, odobrava i opravdava kazneno djelo genocida ili zločina protiv čovječnosti.

¹⁸³ NN 110/97.

3.2. Pravna praksa

3.2.1. Praksa Ustavnog suda RH

Prema statistikama Ustavnog suda RH činilo bi se da je Ustavni sud iznimno aktivan u području suzbijanja diskriminacije. Naime, broj predmeta koji se odnosi na prava zaštićena čl.14. Ustava RH (u odnosu na čl. 14. – 145 odluka, u odnosu na čl. 14. st. 1. – 54 odluke, u odnosu na čl. 14. st. 2. – 955 odluka) iznimno premašuje broj odluka u odnosu na bilo koje drugo pravo zaštićeno Ustavom RH (ukupno 8285 odluka), osim prava na pravično suđenje (2386 odluka).¹⁸⁴

Taj zaključak je, međutim, potpuno pogrešan. Naime, Ustavni sud RH u najvećem broju odluka kojima je utvrdio povredu prava na jednakost, odnosno prava na jednakost pred zakonom zapravo govori o pogrešnoj primjeni materijalnog prava na kojoj se temelji sudska odluka protiv koje je podnesena ustavna tužba. Stoga se zapravo uopće ne radi o diskriminaciji u smislu čl. 14. Konvencije odnosno Protokola br. 12 uz Konvenciju. Štoviše, takvim shvaćanjem prava na jednakost Ustavni sud RH stavio se u ulogu suda četvrtog stupnja koji ispituje pravilnost primjene materijalnog prava pa je na taj način uzrokovao golemi broj ustavnih tužbi te izgubio na efikasnosti u zaštiti (pravih) ustavnih prava.

Tako Ustavni sud RH svoj stav da je pogrešna primjena materijalnog prava diskriminacija obrazlaže na sljedeći način: "Ustavno jamstvo jednakosti, propisano i razrađeno u navedenim člancima Ustava (čl. 14. i 26.) povrijeđeno je iz razloga što se u materijalno-pravnom smislu osporavano rješenje (Vrhovnog suda kojim se revizija odbacuje) može smatrati pogrešnim";¹⁸⁵ ili pak:

Pogrešna primjena materijalnog prava (ovdje Zakona o općem oprost) sama po sebi nije – ili ne mora biti – ujedno i povreda ustavnog prava. No, kada je povreda Zakona učinjena na tako grub način da je njegova primjena u suprotnosti s ciljem i svrhom zbog kojeg je Zakon donesen, kada je primijenjen Zakon koji očito nije trebalo primijeniti, onda se radi, prema stalnoj praksi Ustavnog suda, o povredi načela jednakosti iz članka 14. st. 2. (svi su

¹⁸⁴ Podaci na dan 20. 11. 2009. dostupni na:

http://www.usud.hr/default.aspx?Show=pregled_člancima_Ustava_Republike_Hrvatske&m1=2&m2=74&Lang=hr.

¹⁸⁵ Odluka Ustavnog suda RH broj U-III-896/2001 od 17. 4. 2002.

pred zakonom jednaki) i čl. 26. Ustava (svi su građani i stranci jednaki pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti).¹⁸⁶

U jednoj odluci Ustavni sud RH povredu prava na jednakost vidi na sljedeći način:

Ustavno jamstvo jednakosti iz članka 14. i čl. 26. Ustava povrijeđeno je ako stranci u postupku koji je prethodio osporavanom pojedinačnom aktu nije bilo omogućeno ostvarivanje njezinih postupovnih prava, a u materijalnopравnom smislu ako se taj akt može smatrati samovoljnim odnosno arbitrarnim.¹⁸⁷

U jednoj svojoj odluci Ustavni sud RH povredu prava na pravično suđenje, kada je riječ o jednakim pravima stanaka u sudskom postupku smatra diskriminacijom te kaže:

Propusti prvostupanjskog suda tijekom provedenog postupka, a prema ocjeni ovog Suda, bili su takvog intenziteta da su podnositelja ustavne tužbe stavili u neravnopravan položaj u odnosu na ostale sudionike u postupku te da su ti propusti doveli do situacije u kojoj se presuda kojom se odlučivalo u konkretnom slučaju može smatrati na činjeničnom supstratu neutemeljenom i po načinu donošenja arbitrarnom. Slijedom navedenog, tijekom ustavnosudskog postupka je utvrđeno da su prvostupanjskom presudom podnositelju povrijeđena ustavna prava iz čl. 14., čl. 26. i čl. 29. st. 1. Ustava.¹⁸⁸

Javna rasprava koja se trenutačno vodi o radu Ustavnog suda pokazuje da nitko ne spori nužnost hitne reforme Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH kako bi taj sud doista ispunjavao svoju ustavnu obvezu, kada je riječ o zaštiti ustavnih prava i sloboda građana.

Međutim, i postojeća praksa Ustavnog suda te odluke koje se doista tiču diskriminacije, nisu zanemarive i nezanimljive te otvaraju mnoga pitanja na koja taj sud ne odgovara uvijek dosljedno.

¹⁸⁶ Odluka Ustavnog suda, broj U-III-791/1997, od 14. 3. 2001.

¹⁸⁷ Odluka Ustavnog suda, broj U-III-321/1998, od 28. 2. 2001.

¹⁸⁸ Odluka Ustavnog suda, broj U-III-353/2001, od 18. 5. 2001.

3.2.1.1. Osnove diskriminacije

Ustav RH jamči jednakost na temelju rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovine, rođenja, naobrazbe, društvenog položaja ili drugih osobina.

Osim diskriminacije na temelju "uobičajenih" osnova diskriminacije (spol, rasa) Ustavni sud RH u svojoj je praksi utvrdio i diskriminaciju na temelju "položaja u ostvarenju prava na zaradu"¹⁸⁹; "položaja odnosno zanimanja"¹⁹⁰ te na temelju društvenog položaja.¹⁹¹

3.2.1.2. Područje primjene

U mnogim svojim odlukama Ustavni sud RH izrazio je stav da diskriminacija po osnovi citiranog čl.14. Ustava nije samostalna pravna osnova za ustavnu tužbu, nego mora biti istaknuta zajedno s nekim drugim (materijalnim) ustavnim pravom koje jamči Ustav, dakle ne i u slučaju povrede nekog prava ustanovljenog zakonom.¹⁹²

Takav stav stvara nekoliko problema. Prije svega, to pravilo ne primjenjuje se dosljedno jer Ustavni sud RH katkad utvrđuje povredu čl. 14. i kada nema povrede drugog prava zajamčenog Ustavom, primjerice kad utvrđuje povredu ravnopravnosti zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Nadalje, postavlja se pitanje efikasnosti ustavne tužbe kao pravnog lijeka kad je riječ o

¹⁸⁹ Odluka Ustavnog suda RH broj U-III-1600/2004 od 17. listopada 2007., kojom je taj sud utvrdio da su podnositelji – s obzirom na radno mjesto unutar Ministarstva unutarnjih poslova na kojem su radili – stavljeni u nejednak položaj u ostvarenju prava na zaradu (naknadu za noćni rad) u odnosu na službenike Ministarstva unutarnjih poslova, koji su radili na drugim radnim mjestima (to jest, u sektorima temeljne i kriminalističke policije).

¹⁹⁰ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-764/2004; U-I-2578/2004; U-I-2670/2004; U-I-3006/2004; U-I-1452/2005 od 21. ožujka 2007., kojim je ukinut članak 1. Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika jer je diskriminirao suce i druge pravosudne dužnosnike u ostvarenju prava na uvećanje plaće za 0,5% po osnovi radnog staža u odnosu na druge skupine osoba kojima se plaće isplaćuju iz državnog proračuna.

¹⁹¹ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-241/2000 od 10. svibnja 2000. kojom su ukinute odredbe Kaznenog zakona koje su propisivale pokretanje kaznenog postupka po službenoj dužnosti u slučaju kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih na štetu određenih državnih dužnosnika, zbog "nejednakosti građana glede ostvarivanja Ustavom zajamčene pravne zaštite osobnih dobara kao što su ugled i čast. Ta Ustavom nedopuštena nejednakost pred zakonom postoji isključivo zbog društvenog položaja navedenih osoba, koje su upravo zbog toga manje izložene obvezama i odgovornostima koje kazneni postupak stavlja pred onoga koji traži utvrđivanje nečije kaznenopravne odgovornosti, a time i izricanje zakonom propisane kazne."

¹⁹² Npr. odluka Ustavnog suda RH broj U-III/2224/2004 od 14. 2. 2005.

diskriminaciji pri ostvarivanju nekog prava zajamčenog zakonom koje nije ujedno zajamčeno i Ustavom, a time i primjena Protokola br. 12 uz Konvenciju.

3.2.1.3. Usporediva situacija

Ustavni sud RH u svojim odlukama kojima je utvrdio povredu ravnopravnosti katkad je uspoređivao situacije u kojemu su se nalazile osobe u povoljnijem odnosno nepovoljnijem položaju, a katkad je to pitanje potpuno ignorirao.

Tako, primjerice, iz odluka kojima je utvrdio neravnopravnost zbog pogrešne primjene materijalnog prava nije uopće jasno je li netko zbog te pogrešne primjene materijalnog prava u povoljnijem odnosno nepovoljnijem položaju (je li u povoljnijem položaju osoba u čiju korist je pogrešno primijenjeno materijalno pravo ili osobe u sličnim sudskim postupcima u kojima je isto materijalno pravo pravilno primijenjeno) te na koji način se njihove situacije mogu uspoređivati.

U predmetu¹⁹³ u kojem je Ustavni sud RH odlučivao o diskriminaciji jedne skupine djelatnika Ministarstva unutarnjih poslova (koji su radili na poslovima obrade podataka) u odnosu na druge djelatnike istog ministarstva (koji su radili u sektorima temeljne i kriminalističke policije) u ostvarenju prava na naknadu za noćni rad s obzirom na radno mjesto unutar Ministarstva unutarnjih poslova na kojem su radili, pitanje usporedive situacije bilo je razlogom izdvojenog mišljenja jednog suca koji je smatrao da te dvije skupine, zbog prirode poslova koje obavljaju, nisu u usporedivoj situaciji.

3.2.1.4. Legitiman cilj

U svojoj praksi u vezi s čl. 14. Ustava RH ali i drugih ustavnih odredbi, Ustavni sud RH često je razmatrao pitanje postojanja legitimnog cilja te u pravilu nije nikad doveo u pitanje legitimnost cilja nego eventualno nužnost i/ili razmjernost mjere/odredbe za njegovo postizanje. Tako je kao

¹⁹³ V. bilj. br. 41.

legitiman cilj utvrdio ciljeve od obnove u ratu uništenih materijalnih dobara¹⁹⁴ i zaštite knjižnične djelatnosti¹⁹⁵ do (općenito) "važnih političkih, pravnih i moralnih razloga".¹⁹⁶

U svojoj odluci o neustavnosti pojedinih odredbi Zakona o trgovini¹⁹⁷ Ustavni sud RH smatrao je da

cilj zbog kojega se Zakonom o trgovini uvodi posebna mjera prema kojoj će u gospodarskoj djelatnosti trgovine 'nedjelja biti bazno neradni dan' nije obrazložen. Obrazložen je samo cilj onih zakonskih odredbi koje, kao iznimku od općeg pravila zabrane, uređuju mogućnost rada određenih prodavaonica nedjeljom. Taj propust predlagatelja Zakona o trgovini da naznači cilj zbog kojega smatra nedostatnim opće pravilo o nedjelji kao danu tjednog odmora propisano Zakonom o radu, odnosno da naznači cilj zbog kojega smatra potrebnim i opravdanim u gospodarskoj djelatnosti trgovine posegnuti za posebnom zakonskom mjerom zabrane rada prodavaonica nedjeljom, nije nevažan. Ustavni sud je zbog tog propusta, naime, doveden u poziciju da mora pretpostavljati eventualne ciljeve takve posebne zakonske mjere čija se ustavnost ispituje u ovom ustavnosudskom postupku, što nije prihvatljivo ima li se u vidu činjenica da bi osporena zakonska mjera, zbog svojih učinaka na gospodarski život zemlje, mogla biti protumačena i kao proturječna prethodno navedenom i jasno izraženom općem cilju Zakona o trgovini.

Međutim, riječ je o situaciji koja više proizlazi iz prirode postupka pred Ustavnim sudom RH koji nije dvostran nego iz procjene legitimnosti cilja.

3.2.1.5. Test razmjernosti

U nekim svojim odlukama Ustavni sud RH o postojanju povrede čl. 14. Ustava RH taj sud je koristio test razmjernosti na isti način na koji to čini Europski sud za ljudska prava te je razmatrao,

¹⁹⁴ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-2564/2007 od 18. lipnja 2008., kojom nije prihvaćen prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom određenih odredbi Zakona o obnovi.

¹⁹⁵ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-390/2003 od 17. listopada 2007., kojom nije prihvaćen prijedlog za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom određenih odredbi Zakona o knjižnicama.

¹⁹⁶ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-673/1996 od 20. travnja 2000., o različitom tretmanu vlasnika konfiscirane, odnosno nacionalizirane imovine.

¹⁹⁷ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-642/2009; U-I-679/2009; U-I-685/2009; U-I-1574/2009 od 19. lipnja 2009., kojom je ukinuo određene odredbe Zakona o trgovini (rad nedjeljom).

procjenjivao i utvrđivao je li određena mjera ili odredba razmjerna legitimnom cilju zbog kojeg je uvedena.

Tako je, primjerice, u svojoj odluci kojom je ukinuo pojedine odredbe Zakona o javnom priopćavanju¹⁹⁸, zbog njihove nesuglasnosti s ustavnim pravom na jednakost, ustvrdio da ograničenja slobode i prava građanina

– osim što se moraju zasnivati na zakonu i slijediti Ustavom određene ciljeve – moraju biti razmjerna potrebama za ostvarenje tih ciljeva (načelo razmjernosti). To znači da ograničavajuća pravna pravila moraju biti prikladna za ostvarenje postavljenog legitimnog cilja, da ona ne smiju biti oštija (stroža) nego što je neophodno te da moraju biti uravnotežena u odnosu između Ustavom zajamčenog prava pojedinca i interesa pravnog poretka i drugih ljudi.

Međutim, neki autori¹⁹⁹ ističu da Ustavni sud RH u predmetima pokrenutima zbog diskriminacije odnosno povrede čl. 14. st. 1. Ustava RH nedovoljno koristi test odnosno načelo razmjernosti sadržano i u čl. 16. Ustava RH koji određuje da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinačnom slučaju, a u jednom predmetu to je upravo bio razlog izdvojenog mišljenja dvojice sudaca.²⁰⁰

3.2.1.6. Pozitivne mjere

U svojoj odluci o ustavnosti odredbe Zakona o sudovima (dalje: ZS) koja regulira zastupljenost pripadnika manjina u pravosudnim institucijama²⁰¹ Ustavni sud RH definirao je pozitivne mjere na sljedeći način:

¹⁹⁸ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-131/1998 od 3. 2. 2000.

¹⁹⁹ Potočnjak, Ž., Grgić, A., "Odnos Zakona o suzbijanju diskriminacije s Ustavom i drugim zakonima koji zabranjuju diskriminaciju", u: Šimonović Einwalter, T., (ur.), *Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, Ured za ljudska prava Vlade RH, 2009., str. 131.

²⁰⁰ Odluka Ustavnog suda RH broj U-III-1600/2004

²⁰¹ Odluka Ustavnog suda RH broj U-I-2767/07 od 31. 3. 2009.

Stoga, prednost pri zapošljavanju, kako je to propisano osporenim odredbama stavaka 7. i 8. čl. 74. ZS-a, valja promatrati kao posebnu pozitivnu mjeru u korist pripadnika nacionalnih manjina, s ciljem da se pripadnicima nacionalnih manjina (manjinske skupine) omogući učinkovito sudjelovanje u javnim poslovima kroz zapošljavanje i u pravosudnim tijelima, u smislu članka 4. st. 2. i 3. i čl. 15. Okvirne konvencije.

Propisivanje navedene pozitivne mjere pri zapošljavanju pripadnika nacionalnih manjina ulazi u područje slobodne prosudbe zakonodavca i ima se smatrati opravdanom i dopuštenom sve dok traju razlozi zbog kojih je uvedena, o čemu u prvom redu odlučuje zakonodavac, odnosno sve dok se njome ne vrijeđa načelo razmjernosti, propisano čl. 16. Ustava, što je u prvom redu predmet ustavnosudske kontrole.

Stoga, sve dok se pozitivna mjera, propisana čl. 22. Ustavnog zakona, može ocijeniti opravdanom, dopuštenom i razmjernom, ona se neće smatrati diskriminacijom zabranjenom čl. 14. st. 2. Ustava, kako to pogrešno shvaća predlagateljica.

3.2.2. Praksa redovnih sudova

S obzirom na to da je Zakon o suzbijanju diskriminacije stupio na snagu tek početkom 2009. godine, odluka redovnih sudova koje bi primjenjivale odredbe tog zakona još nema. Postoji određeni broj odluka prema antidiskriminacijskim odredbama prijašnjeg Zakona o radu i čini se da su te odredbe u praksi bile učinkovite.²⁰²

I prema odredbama Zakona o obveznim odnosima (novog i starog) postojala je, barem teoretska, mogućnost zaštite od diskriminacije prema odredbama o zaštiti prava osobnosti odnosno ličnosti, međutim, ta se zaštita pokazala u praksi neučinkovitom. Naime, sudovi u primjeni tih odredbi nisu pravnu situaciju ocjenjivali kao pitanje diskriminacije nego su ga stavljali u širi kontekst. Tako u predmetu u kojem se postavilo pitanje jesu li tužitelji bili diskriminirani jer im je zbog njihove boje kože odnosno rase na graničnom prijelazu zabranjen ulaz u Republiku Hrvatsku, Sud nije ulazio u razmatranje pitanja stavljanja tužitelja u nepovoljniji položaj na temelju rase nego se ograničio na utvrđenje da "neosnovano uskraćen ulazak u RH može dovesti do povrede ugleda i časti ako se takvom uskratim te osobe posredno svrstavaju u nekakvu nedefiniranu skupinu u

²⁰² Npr. odluka VSRH Revr 459/2007-2 (diskriminacija u radnim odnosima na temelju dobi).

odnosu na koju ne važe prihvaćeni standardi poštivanja zakona i ljudskih prava" čime je zapravo problem nejednakog postupanja stavljen u kontekst povrede ugleda i časti.²⁰³

4. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

U Republici Hrvatskoj postoji dobar zakonodavni okvir za suzbijanje diskriminacije, međutim, potrebno je provesti veći broj mjera kako bi pravni lijekovi protiv diskriminacije postali stvarni, a ne samo teoretski te učinkoviti. Prije svega, stanje na najvećim hrvatskim sudovima (Zagreb) takvo je da se o stvarnoj i učinkovitoj zaštiti zapravo ne može govoriti.

Ustavni sud RH, koji bi svojim odlukama mogao davati smjernice kada je riječ o tumačenju osnovnih pojmova koje donosi Zakon o suzbijanju diskriminacije te ustavnih prava, također u ovom trenutku ne ispunjava svoju ustavnu ulogu. Nitko ne osporava potrebu hitne reforme ustavnog sudovanja, kako bi se Ustavni sud mogao baviti više zaštitom ustavnih prava (a manje rješavanjem zahtjeva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku) te kako bi ustavna tužba postala učinkovito pravno sredstvo u svim slučajevima diskriminacije.²⁰⁴ Predsjednica Ustavnog suda RH, prof. dr. Jasna Omejec već je javno iznijela svoj prijedlog reformi ustavnog sudovanja²⁰⁵ koji bi, kad bi bio usvojen, mogao pridonijeti boljoj zaštiti prava na jednakost pred tim sudom.

Zakon o suzbijanju diskriminacije daje organizacijama za zaštitu ljudskih prava mogućnost podnošenja udružne tužbe, a postupanje po njima stavlja u nadležnost županijskih sudova. To pravno sredstvo moglo bi biti snažno oružje u borbi protiv diskriminacije. Prije svega, ono omogućava pokretanje postupaka zbog diskriminacije bez izlaganja žrtve diskriminacije negativnim posljedicama takvog postupka kao i u situacijama kad žrtva diskriminacije pravno ili stvarno nije u mogućnosti pokrenuti takav postupak (npr. osobe s mentalnim teškoćama u instituciji). Nadalje, zbog nadležnosti županijskih sudova za te postupke, praksa tih sudova mogla bi biti dobra smjernica općinskim sudovima za postupanje u takvim predmetima. Velika prednost takvih postupaka jest i mogućnost borbe protiv sustavne diskriminacije određene skupine, odnosno

²⁰³ Rješenje Županijskog suda u Zagrebu broj Gžn. 2554/06 od 22.1.2008.

²⁰⁴ Primjerice, u predmetu *Šečić protiv Hrvatske* Europskog suda za ljudska prava, br. 40116/02, ECHR 2007-VI, u kojem je Sud utvrdio diskriminaciju, podnositelj nije imao mogućnost obraćanja Ustavnom sudu RH.

²⁰⁵ Informator br. 5794-5795, od 15. i 19. rujna 2009.

većeg broja žrtava diskriminacije. Organizacije za zaštitu ljudskih prava, posebno određenih ranjivih skupina trebale bi više koristiti ovo pravno sredstvo.

Unatoč tome što je Konvencija na snazi u Hrvatskoj već više od deset godina, ona je i dalje prilično nepoznat i neiskorišten izvor prava. Praksa Europskog suda gotovo uopće nije poznata. Veliki problem predstavlja činjenica da se presude Europskog suda, osim onih koji se odnose na Republiku Hrvatsku, uopće ne prevode, pa čak ni one najvažnije. Kako sudovi ne priznaju dokumente na stranom jeziku, pa čak ni kada je riječ o presudi Europskog suda za ljudska prava, nedostatak prijevoda barem najvažnijih presuda Suda veliki je problem u praksi. Potrebno je hitno pristupiti prevođenju najvažnijih presuda Europskog suda, kako su to učinile gotovo sve članice Vijeća Europe, pa čak i one koje su to postale mnogo poslije Hrvatske. To je pogotovo potrebno učiniti s presudama koje su u vezi s povredom čl. 14. (i poslije Protokola br. 12) zbog i dalje nedovoljnog poznavanja osnovnih instituta koje Sud u tim predmetima primjenjuje.

5. ZAKLJUČAK

U radu je analizirana usklađenost hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse s čl. 14. Europske konvencije te Protokolom br. 12 uz Konvenciju. Predstavljani su glavni zakoni s antidiskriminacijskim odredbama – opći antidiskriminacijski zakon – Zakon o suzbijanju diskriminacije, kao i Zakon o radu, Zakon o ravnopravnosti spolova te Zakon o istospolnim zajednicama te praksa Ustavnog suda RH koji je, nažalost, i dalje jedini sud koji se bavi tim pitanjem.

Zakonodavni okvir u velikoj je mjeri usklađen s opisanim standardima Konvencije i praksom Europskog suda. Međutim, prakse redovnih sudova zasad još nema, a praksa Ustavnog suda RH nije uvijek sasvim jasna i dosljedna.

Za učinkovitu primjenu antidiskriminacijskih odredbi potrebno je učinkovito pravosuđe pred kojim primjena Europske konvencije neće predstavljati teret niti za stranke niti za sud, ali i veća angažiranost organizacija za zaštitu ljudskih prava posebno ranjivih skupina koje imaju mogućnost podnošenja udružne tužbe kojima se može sustavno suzbijati diskriminacija.

BILJEŠKE O AUTORIMA

ZLATA ĐURĐEVIĆ izvanredna je profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, a od 2007. godine predstojnica Katedre za kazнено procesno pravo. Doktorirala je na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2003. godine s radom *Kaznenopravna zaštita financijskih interesa Europske unije*. Nakon vježbeničkog staža na Županijskom sudu u Zagrebu, u prosincu 1994. godine položila je pravosudni ispit. Dobitnica je nekoliko međunarodnih stipendija, među kojima su njemačka akademska stipendija DAAD, austrijska stipendija ÖAD te Fulbrightova stipendija. Potpredsjednica je Hrvatske udruge za europsko kazнено pravo, članica Upravnog odbora Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu (www.pravo.hr/hukzp), osoba za kontakt u Akademskoj mreži za europsko kazнено pravo Europske unije, a od 2009. godine članica je Izvršnog odbora Međunarodnog udruženja za kazнено pravo. Članica je Državnoodvjetničkog vijeća i Povjerenstva za azil Republike Hrvatske. Voditeljica je pet međunarodnih i domaćih znanstveno-istraživačkih projekata. Posebna su joj područja interesa kazнено procesno pravo, kazнено pravo Europske unije, ljudska prava i psihijatrijsko pravo. Govori engleski i njemački jezik, a pasivno se služi francuskim jezikom. U školskoj godini 2009./2010. bila je gošća predavačica na Berkeleyju, (University of California) u SAD-u. Izlagala na više od trideset seminara i konferencija u zemlji i inozemstvu. Objavila je više od trideset znanstvenih članka u domaćim i stranim publikacijama te pet knjiga, među kojima su *Pravni položaj počinitelja kaznenih djela s duševnim smetnjama*, *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, *Current Issues in European Criminal Law and the Protection of EU Financial Interests*, *Kazнено procesno pravo: Primjerovnik*.

ĐORĐE GARDAŠEVIĆ zaposlen je kao viši asistent na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Diplomirao je na Pravnom fakultetu u Zagrebu 1998. godine, magistrirao na području komparativnog ustavnog prava sa specijalizacijom iz ljudskih prava na Srednjeeuropskom sveučilištu u Budimpešti 2000. godine te doktorirao na području ustavnog prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu 2010. godine. Naslov teme magistarskog rada glasi „Nezavisnost sudstva – članak 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, a naslov teme doktorske disertacije „Ograničenja ljudskih prava i temeljnih sloboda u

izvanrednim stanjima“. Znanstvena izlaganja, između ostaloga, uključuju sudjelovanje na VII. svjetskom kongresu Međunarodne udruge za ustavno pravo (Atena, 2007.), na znanstvenim skupovima koje je organizirao Europski centar za javno pravo te Srednjeeuropske udruge za političke znanosti, na konferencijama Inter-univerzitetskog centra u Dubrovniku, kao i na skupu posvećenom 20.-oj godišnjici Ustava Republike Hrvatske, u organizaciji HAZU-a. Autorovi znanstveni i istraživački interesi uključuju ljudska prava i temeljne slobode, teoriju ustavnog prava, pitanja vezana uz transparentnost javne vlasti te pravo na pristup informacijama.

KRISTIЈAN GRĐAN aktivist je za ljudska prava, rođen 1982. godine u Zagrebu. Od 2004. godine vodio je projekt analize zakonodavstva po pitanju zaštite prava osoba s duševnim smetnjama za Sјaj, udrugu za društvenu afirmaciju osoba s duševnim smetnjama. Dana 15. veljače 2008. godine Skupština udruge Sјaj imenovala ga je koordinatorom za programsko područje zaštite ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama, čime je preuzeo jedno od vodećih mjesta u toj organizaciji. Od 1. lipnja 2009. godine zaposlen je kao voditelj projekta „Politika zaštite ljudskih prava osoba s duševnim smetnjama u Republici Hrvatskoј“ na tri godine. Od 18. rujna 2007. godine obavlja dužnost nacionalnog savjetnika za zaštitu ljudskih prava osoba koje žive s HIV-om i drugih skupina pod povećanim rizikom pri UN-ovoj Tematskoј skupini za HIV/AIDS (UNDP Hrvatska). U rujnu 2009. godine, u svojstvu međunarodnog savjetnika, izradio je „Prijedlog plana za suzbijanje stigme i diskriminacije u odgovoru na epidemiju HIV-a/AIDS-a na teritoriju Bosne i Hercegovine 2010. – 2015.“, a na inicijativu UNICEF-a BiH. Od rujna 2003. do svibnja 2009. godine radio je kao LGBT aktivist u Pravnom timu Iskoraka i Kontre. U tom periodu ponajviše se bavio zakonodavnim promjenama i pružanjem izravne pravne zaštite žrtvama diskriminacije i zločina iz mržnje.

AMANDA KEELING 2007. godine diplomirala je pravo na King's Collegeu u Londonu, a magistrirala je ljudska prava 2008. godine na University Collegeu u Londonu. Nakon završetka školovanja, godinu dana radila je u nevladinom sektoru, prvo kao pravna istraživačica u području europskog sustava zaštite ljudskih prava u Centru za mirovne studije, zatim kao asistentica za obuku i razvoj na British Institute of Human Rights u administrativnoj ulozi u Equality and Diversity Forumu. Trenutačno je zaposlena kao asistentica istraživačica u Cambridge Intellectual and Development Disabilities Research Group. Radi na sociološko-pravnoj studiji koja istražuje

vezu između mentalnih sposobnosti i zakonodavstva o mentalnom zdravlju u Velikoj Britaniji. Osobni akademski interesi posebno su fokusirani na teoretske izazove u vezi s pitanjem odraslih s ograničenim mentalnim sposobnostima te na utjecaj ovih filozofskih poteškoća na razvoj jasnih politika socijalne skrbi za te osobe.

LOVORKA KUŠAN rođena je 1968. godine u Zagrebu. Od 1996. godine bavi se ljudskim pravima kao članica i aktivistica organizacija za ljudska prava te kao odvjetnica.

IVANA RADAČIĆ diplomirala je pravo 2001. godine na Sveučilištu u Zagrebu, magistrirala kriminologiju 2002. godine na Sveučilištu u Cambridgeu te 2003. godine pravo na Sveučilištu u Michiganu. Pravne znanosti (područje međunarodnih ljudskih prava žena) doktorirala je 2008. godine na University Collegeu u Londonu. Za svoj doktorski rad dobila je nagradu *UCL Jurisprudence Review*. Zaposlena je na Institutu društvenih znanosti Ivo Pilar kao viša asistentica, a kao vanjska suradnica predaje na Hrvatskim studijima. Također je gošća predavačica na University Collegeu London, UN University for Peace i European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation. Ekspertica je Vijeća Europe o Europskoj konvenciji za ljudska prava i članica regionalnog Instituta za ženska ljudska prava. Suraduje sa sljedećim udrugama: Centar za mirovne studije, Kuća ljudskih prava, Centar za ženske studije i B.a.b.e.!. Radila je na Europskom sudu za ljudska prava, u nevladinoj organizaciji Interights u Londonu i u Human Rights Watchu u New Yorku. Objavila je veći broj članaka u međunarodnim časopisima i dva poglavlja u inozemnim knjigama, te je uredila knjigu *Žene i pravo: feminističke pravne teorije* (2009.). Njezina su područja interesa ljudska prava, posebice ljudska prava žena i praksa Europskog suda za ljudska prava, te feminističke pravne teorije.

ALAN UZELAC redoviti je profesor na Katedri za građansko procesno pravo. Od 1. studenog 1994. godine radi na Pravnom fakultetu u Zagrebu. Sudjelovao je kao istraživač i/ili voditelj na više znanstvenih i stručnih projekata u Hrvatskoj i drugim zemljama. Predavao je kao gostujući predavač na više sveučilišnih ustanova u Hrvatskoj, Europi i Sjedinjenim Državama te na više desetaka skupova u Hrvatskoj i inozemstvu. Autor je stotinjak znanstvenih radova i više knjiga.

Od 1992. do 2002. godine bio je tajnik Stalnog izbranog sudišta Hrvatske gospodarske komore, gdje je bio jedan od utemeljitelja i urednika časopisa Croatian Arbitration Yearbook i međunarodnog skupa Hrvatski arbitražni dani. Od 1993. godine sudjeluje u radu UNCITRAL-ove skupine za arbitražu i mirenje (od 2000. godine kao predstavnik RH), a član je i nacionalnog Povjerenstva za praćenje rada UNCITRAL-a. Jedan je od članova osnivača Europske komisije za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ) Vijeća Europe, a u toj je komisiji obavljao i više funkcija (član predsjedništva, predsjednik radne skupine za trajanje sudskih postupaka). Na dodiplomskoj razini sudjeluje u nastavi na više kolegija iz područja građanskog procesnog prava, a na poslijediplomskom studiju Europskog prava predaje kolegije Europski sud za ljudska prava i Zaštita ljudskih prava u Europi.