

***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.

## 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.<sup>1</sup>

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:

Prvi stavak čl. 6. echr-a u autentičnom prijevodu na hrvatski jezik<sup>2</sup> 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

<sup>1</sup> 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/>.

<sup>2</sup> 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.

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 Konvencije<sup>3</sup>, 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*);
- 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

<sup>3</sup> *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.*

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.<sup>4</sup>

Još od slučaja *Ringelsen i König*<sup>5</sup> 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 klinike<sup>6</sup>, otvaranju benzinske crpke<sup>7</sup> ili točenju alkohola<sup>8</sup>, odlučivanje o pojedinim pravima iz područja socijalne skrbi i osiguranja<sup>9</sup>, o postupcima izdavanja građevinskih dozvola, o eksproprijacijama (izvlaštenjima) i o prostornom planiranju<sup>10</sup> te o postupcima u vezi s oštetom u upravnom postupku<sup>11</sup> 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 obvezama<sup>12</sup>, biračkom pravu<sup>13</sup>, protjerivanju iz zemlje<sup>14</sup> ili o pravu na državljanstvo.<sup>15</sup> Dugo se Sud držao precedenta iz slučaja *Pellegrin*<sup>16</sup> prema kojem se na sporove državnih službenika s državom također ne primjenjuju jamstva iz čl. 6.; međutim, od presude u slučaju *Eskelinen*<sup>17</sup> 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 od-

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 *Ibid*, *König protiv Njemačke*.

7 *Benthem 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 Sturesson 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*, 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.

baciti 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*).<sup>18</sup> 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 tijela bila očito proizvoljna (arbitrarna), redovito će naći i povredu prava zajamčenih Konvencijom (usp. *infra* pod 3.2.5.).

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*<sup>19</sup> 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*<sup>20</sup> 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*<sup>21</sup> 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.

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.

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

20 *Schwarzkopf 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.<sup>22</sup> Sud je smatrao opravdanim npr. ograničenja u pristupu sudu kod primjene pravila o imunitetu<sup>23</sup>; prava na pokretanje postupka osoba s duševnim smetnjama<sup>24</sup>; zabrane zlorporabe procesnih ovlaštenja<sup>25</sup>; prava maloljetnika<sup>26</sup>; pravila o postulacijskoj sposobnosti i akterskoj kauciji<sup>27</sup> i sl. Također se smatralo da se osoba može legitimno odreći prava na pristup sudu ugovaranjem arbitraže ili drugog alternativnog načina rješavanja sporova, no pri tom odricanje mora biti jednoznačno i izražavati slobodnu volju stranke, što podliježe “osobito pozornom preispitivanju Suda”.<sup>28</sup>

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.<sup>29</sup> 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*<sup>30</sup> 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 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 izrijeком 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.

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 prihvaćanje 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.,

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

### 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 odlučiva-  
nju nalaze se u samom središtu pojma poštenog (*fair*) suđenja. Jamstva iz ove grupe ocjenjuju  
se iz cjeline postupka i imaju "otvorenu, rezidualnu kvalitetu".<sup>32</sup>

Pravo na procesnu ravnopravnost ("jednakost oružja", *equality of arms*) sadržajno je blisko na-  
čelu 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".<sup>33</sup> Jedan dio toga načela sadržan je u mo-  
gućnosti 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 stran-  
kama nije ostavljena mogućnost da o sadržaju takvih izjašnjavanja raspravljaju.<sup>34</sup> Iz prava na  
jednakost oružja izvode 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 stranaka<sup>35</sup>, kao i sposobnost da stranke same ispituju svjedoke  
na glavnoj raspravi.<sup>36</sup>

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 po-  
stupak, ili barem njegovi središnji stadiji, pružiti priliku za neposredno, kontradiktorno i javno

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.; *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 imenovalle različite strane, kao i kod različitog postupanja sa strankama pri  
provođenju uvidaja.

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

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 “razmjeran 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.<sup>37</sup> S druge strane, posebno u novijoj praksi Suda postoje i presude koje utvrđuju povrede prava na javno izricanje presude.<sup>38</sup>

#### 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 vlasti<sup>39</sup> (“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).<sup>40</sup> 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 sudovima<sup>41</sup> ili u slučajevima u kojima su osobama koje nisu pripadale ni vojsci ni vladi sudila tijela u čijem su sa-

37 Npr. praksa da se presude najviših sudova usmeno ne objavljuju, već da su dostupne u pisanom obliku. *V. Pretto 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).

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.



stavu bile vojne osobe<sup>42</sup> ili visoki vladini službenici<sup>43</sup>; u slučajevima u kojima su pojedini porotnici davali rasističke izjave u predmetima u kojima su sudjelovali pripadnici drugih rasa i manjina<sup>44</sup>; u slučaju u kojem je sudac u prijašnjem predmetu bio predsjednik odjela državnog odvjetništva odgovornog za podizanje optužnice protiv podnositelja zahtjeva<sup>45</sup>; u slučaju u kojem je sudac bio dužan slijediti pravnu interpretaciju ministarstva<sup>46</sup>; ili u slučaju u kojem je suprug sutkinje koja je odlučivala o pravima banke za vrijeme suđenja dobio od iste banke oprost duga.<sup>47</sup> Iako sama pripadnost određenoj skupini o čijim se pravima ili pravima njezinih pripadnika odlučuje ne mora diskvalificirati suca<sup>48</sup>, 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.<sup>49</sup>

## 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

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.

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.

odlučivao, neke se tentativne granice mogu razabrati. Tako je prema jednoj novijoj analizi<sup>50</sup> 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 zahtijevali hitnost postupanja (tzv. prioritetnim predmetima), Sud je povredu znao utvrditi i ako je suđenje trajalo svega dvije godine.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

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.<sup>54</sup> 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.<sup>55</sup> Od slučaja *Hornsby*,<sup>56</sup> 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

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.

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.

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”.<sup>57</sup> 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).<sup>58</sup>

### 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”.<sup>59</sup> Istodobna uporaba dvaju izraza – “pošteno” i “pravično” – kao prijevoda za isti termin dobro ocrtava teškoće pri odgovarajućem prenošenju značenja izraza *fair* na hrvatski jezik.<sup>60</sup> 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.

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”.<sup>61</sup>

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

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.

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.

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 tekstu- alno 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 reproduk- cija 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 Konvenci- je 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 raspra- va 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.), divergencije ovakvog tipa ne bi smjele postojati ako se prihvati sta- jalište da su rezerve na Konvenciju privremene naravi (v. dalje pod 3.2.2).

Druga, dalekosežnija posljedica dvostrukog inkorporiranja Konvencije sadržana je u potencijal- noj 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 organiza- cijsko-interpretativne implikacije prava na “sud” (kao prijevod za engl./franc. izraz *tribunal* (vidi *supra* pod 2.3 i *infra* pod 3.2.1.)).

Jedan od dodatnih elemenata različitosti koji proizlazi kako iz prijevoda, tako i inkorporacije pra- va na pošteno suđenje u domaći pravni poredak, može se primijetiti i u odnosu na opseg primje- ne 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 su- đenje (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 štiti 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 suda<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup> 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.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup> 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 previdali. 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*<sup>66</sup>, 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.<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup> Iako je nove propise trebalo donijeti u roku od šest mjeseci, oni nisu bili doneseni više od sedam godina.<sup>69</sup> Vrlo sličnu sudbinu imali su i postupci u kojima je bila riječ o štetama koje su, izvan ratnih zbivanja, počinili pripadnici Hrvatske vojske.<sup>70</sup> U svim takvim 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.<sup>71</sup>

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

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

67 Čl. 18o. 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).

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.

o pravima, osobito pripadnika drugih etničkih skupina.<sup>72</sup> U takvim slučajevima nerijetko prijeti 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).

Izvrсна ilustracija argumenata u tom smislu može se naći u predmetu *Bogunović*<sup>73</sup> (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 retroaktivne zakonodavne intervencije s eksproprijacijskim učinkom) preuranjeno,<sup>74</sup> 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”.<sup>75</sup> Nakon takve jasne i striktno prezentacije konvencijskih standarda ne začuđuje da je ovaj predmet završio nagodbom.<sup>76</sup>

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*<sup>77</sup> 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

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 nesprenih 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.,

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 *Ibid.*, str. 10. (prijevod autora).

76 Konačna odluka od 24. svibnja 2007.

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



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.).

O pristupu pravosuđu riječ je bila i u slučaju *Vrbica*.<sup>78</sup> U tom je predmetu podnositelj zahtjeva bio državljanin 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 tijekom zastarnih rokova djelomice u suprotnosti i s ustaljenom praksom Vrhovnog suda<sup>79</sup>, 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

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

<sup>79</sup> 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 stranaka. 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).

povrede 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*<sup>80</sup>, 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.

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.<sup>81</sup> 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.

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

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.

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. godine<sup>82</sup>, koja je uvela obvezatno odvjetničko zastupanje u postupku u povodu revizije kod Vrhovnog suda RH. Iste je godine donesen i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći<sup>83</sup>, 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.<sup>84</sup> 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 uskraćena osobama srednjeg imovinskog statusa koje bi na nju u nekim, izrazito kompleksnim i skupim slučajevima, morale imati pravo.<sup>85</sup>

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.<sup>86</sup> U odnosu na Hrvatsku, osobito bi se problem mogao pojaviti vezano uz potrebu predumjivanja 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 uskratiti<sup>87</sup>, a nadzor nad njezinim pružanjem (i uskraćivanjem) u odnosu na

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 Crgić, *op. cit.* (bilj. br. 81) str. 226.

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

odvjetnike nejasna je i u osnovi se oslanja na interne procedure u odvjetničkoj komori.<sup>88</sup> Ako takve procedure ne budu učinkovito i nepristrano djelovale u budućnosti (a za što postoji dosta indicija)<sup>89</sup>, 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 stranku (npr. u predmetima u kojima bi trebalo zastupati stranku protiv odvjetnika – člana iste odvjetničke komore).<sup>90</sup>

### 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 – pojmijene 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 nepotrebnošću 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.<sup>91</sup>

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 držav-

što je općepoznato da je stranka sklona objesnom 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).

90 O takvoj povredi u judikaturi Europskog suda v. *Bertuzzi protiv Francuske*, br. 36378/97, ECHR 2003-III.

91 *Perić protiv Hrvatske*, br. 34499/06., 27. ožujka 2008.

ne 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 mogućnost, prema praksi Europskog suda izričito suprotna zahtjevu za jednakošću oružja<sup>92</sup>, 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 sudovi<sup>93</sup>, i to upravo u nastojanju da se slijedi praksa Europskog suda i izbjegnju 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 prijeljnom 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.).<sup>94</sup> 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 sporovima, 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.<sup>95</sup>

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”.<sup>96</sup> 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 predme-

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 Usp. *Walston protiv Norveške*, br. 37372/97, 3. lipnja 2003.

96 Čl. 69. st. 1. al. 2. UZUS-a (NN 49/02).

tima 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. Konvencije<sup>97</sup> 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.<sup>98</sup> 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.<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup> Kod ove rezerve, međutim, izriekom 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.<sup>101</sup> 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 izriekom 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.<sup>102</sup> Hipotetički, kad bi se podnositelj zahtjeva pred Sudom

97 V. čl. 4. Zakona o ratifikaciji EK, NN MU 18/97.

98 Zakon o upravnim sporovima, čl. 34. st. 1.

99 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”.

100 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.

101 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 tjesnom 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.

102 Čl. 34. st. 3. ZUS-a.

u Strasbourgu pozivao na povredu po toj osnovi, on bi trebao dokazati da je takvu mogućnost neuspješno iscrpio.<sup>103</sup>

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.<sup>104</sup> 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 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.<sup>105</sup>

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.<sup>106</sup> Napokon, u siječnju 2010. godine donesen je novi Zakon o upravnim sporovima<sup>107</sup> koji je između ostaloga obrazložen i “potrebom da se uzmu u obzir europski standardi funkcioniranja pravne države, osobito čl. 6. Europske konvencije”.<sup>108</sup> Novi zakon, koji stupa na snagu tek početkom 2012. godine, afirmira koncepciju upravnog sudovanja kao dvostupanjskog suđenja u kojem upravni

103 U protivnom bi Sud smatrao da se podnositelj odrekao prava na usmenu raspravu – v. *Zumbel protiv Austrije*, Serija A, br. 268-A, 21. rujna 1993.

104 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.

105 *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.

106 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.upravisudrh.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.

107 Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10 od 12. veljače 2010.

108 Iz obrazloženja Konačnog prijedloga ZUS-a, Sabor RH, 16. sjednica, drugo čitanje, P.Z.E. br. 378, str. 31.

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”.<sup>109</sup>

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 da je “prema mišljenju Suda glavni uzrok trajanja (...) anomalija u postupovnom sustavu koja dopušta opetovano vraćanje na ponovno suđenje zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja”.<sup>110</sup>

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).<sup>111</sup> 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,<sup>112</sup> 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 poštovati u svakom stadiju sudskog postupka, dakle i u prvom i u drugom stupnju postupanja,

<sup>109</sup> *Ibid.*, str. 32.

<sup>110</sup> *Božić protiv Hrvatske*, op. cit. (bilj. br. 105). 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.

<sup>111</sup> 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, 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 Dolenca na Danima slovenskih pravnikâ 2005. u Portorožu).

<sup>112</sup> 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.



pa čak i pred najvišim sudskim instancijama.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup>

Ako se ova pravila primijene na situaciju u Hrvatskoj, dolazi se do zaključka da gotovo posvećeno isključenje javnog i kontradiktornog raspravljanja u žalbenim postupcima u građanskim stvarima<sup>115</sup> 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 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.<sup>116</sup> 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

113 *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).

114 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).

115 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).

116 Usp. čl. 370. ZPP-a. Novelom iz 2008. ta je odredba djelomično ublažena, ali nisu otklonjene temeljne konceptualne poteškoće (*v. infra*).

povredu ustavnog prava na žalbu.<sup>117</sup> 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 tehničke 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.<sup>118</sup> 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.<sup>119</sup> 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.<sup>120</sup>

117 Usp. Triva, S., Dika, M., *Građansko pamično 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.”

118 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 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. 38/2, 2001., str. 3. – 41.

119 Odras takve klime i situacije (ali i okolnosti da se s njom domaći sustav još uvijek nije sam u stanju obračunati) jest svježa odluka suda u Strasbourgu koja je u predmetu smjene nekadašnjeg predsjednika Vrhovnog suda Krunislava Olujčića 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. *Olujčić protiv Hrvatske*, br. 22330/05, 5. veljače 2009.

120 Usp. ocjene ministra pravosuđa Ivana Šimonovića o netransparentnosti i nedovoljnoj objektivnosti kriterija za imenovanje sudaca, *Jutarnji list*, od 27. siječnja 2009.

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*), a i hrvatsko članstvo u EK-u od nepunih deset godina omogućuje da se ispituju samo slučajevi nastali nakon 5. studenog 1997., otkada se Konvencija primjenjuje *ratione temporis*.

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*<sup>121</sup> 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 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*<sup>122</sup> – 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 nezavisan i nepristran 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

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

122 *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*, br. 24810/06, 22. prosinca 2009.

prema hrvatskom pravu predsjednici sudova obavljaju samo organizacijske i upravne poslove koji su striktno odvojeni od suđenja u konkretnim stvarima, te 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 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*<sup>123</sup> i utvrditi povredu prava na nezavisni 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.<sup>124</sup> 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.<sup>125</sup>

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 proglašen dopuštenim<sup>126</sup>, Vlada je implicitno prihvatila navode podnositelja zahtjeva, sklapajući nagodbu.<sup>127</sup>

123 *Usp. Daktaras protiv Litve*, br. 42095/98, ECHR 2000-X.

124 Vidi više u: Uzelac, A., “Granice reforme pravosuđa: slučaj imenovanja predsjednika sudova”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 52/2, 2002., str. 289. – 318.; Uzelac, “Hrvatsko pravosuđe u devedesetima”, *op. cit.* (bilj. br. 118.).

125 *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>

126 *Podoreški protiv Hrvatske* (odluka o dopustivosti), br. 13587/03, 16. studenog 2003

127 *Podoreški protiv Hrvatske* (nagodba), br. 13587/03, 19. srpnja 2007.

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”.<sup>128</sup> 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.<sup>129</sup> 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”.<sup>130</sup> 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 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.<sup>131</sup>

### 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*<sup>132</sup> pa sve do posljednjih presuda iz 2008. godine u slučajevima *Oreb*<sup>133</sup>,

128 Čl. 13. st. 1. ZPP-a.

129 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.)

130 Usp. Izvještaj Gudrun Gauksdottir u: Blackburn, R., Polakiewicz J., *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.

131 *Ibid.*, str. 414. – 415.

132 *Rajak protiv Hrvatske*, br. 49706/99, 28. lipnja 2001.

133 *Oreb protiv Hrvatske*, br. 9951/06, 23. listopada 2008.

*Krnić*<sup>134</sup>, *Plazonić*<sup>135</sup>, *Kaić*<sup>136</sup> ili *Vidas*<sup>137</sup>, 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,<sup>138</sup> 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 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*<sup>139</sup>) ili otmici djece kao u slučaju *Karadžić*.<sup>140</sup>

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.<sup>141</sup>

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:

134 *Krnić protiv Hrvatske*, br. 8854/04, 31. srpnja 2008.

135 *Plazonić protiv Hrvatske*, br. 26455/04, 6. ožujka 2008.

136 *Kaić protiv Hrvatske*, br. 22014/04, 17. srpnja 2008.

137 *Vidas protiv Hrvatske*, br. 40383/04, 3. srpnja 2008.

138 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 Departmenta).

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

140 *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).

141 Usp. npr. *Zagorec protiv Hrvatske*, br. 10370/03, 6. listopada 2005.

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.<sup>142</sup>

Jedan se dio tih razloga može pripisati nesnalaženju 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 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.<sup>143</sup>

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.<sup>144</sup> 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.

142 Usp. Grgić, A., "The Length of Civil Proceedings in Croatia: Main Causes of Delay", u: Uzelac, A./van Rhee, R. (ur.), *Public and Private Justice*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2007., str. 158. – 161.

143 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. 87.), 2008., str. 71. – 99.

144 Tako je problem dugotrajnosti postupka i učinkovitosti djelovanja sudstva i uprave u Hrvatskoj bio među prioritarnim 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. Tako se npr. u Izvještaju za 2007. između ostaloga navodi kako "excessive length of proceedings remains a serious problem in Croatia"; "backlog remains high", "the ECtHR continues to issue judgments against Croatia for violations ... regarding length of proceedings", "State continues to contribute to the backlog by engaging in litigation even where there is little chance of success", "parties continue to abuse procedural rules in order to delay a final decision and its enforcement"; "little use is made of existing possibilities for judges to control the number of hearing and the length of the procedure and they often fail to sanction abuse by the parties and their lawyers"; "there remains no effective remedy for the length of proceedings in administrative cases". Croatia 2007 Progress Report, SEC(2007) 1431, COM(2007) 663 final, str. 49.

Kako statistički podaci o prosječnom ili maksimalnom trajanju sudskih postupaka u Hrvatskoj ne postoje ili su nedostadni, može se tek iz pojedinih indicija naznačiti stanje od kojeg se kreće.<sup>145</sup> No i takve indicije mogu uputiti na dosta jasne zaključke. Tako je npr. jedno pilot-istraživanje pokazalo da je prosječno trajanje prvostupanjskog postupka na Općinskom sudu u Zagrebu oko 30 mjeseci.<sup>146</sup> 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.<sup>147</sup>

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%.<sup>148</sup> 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).<sup>149</sup>

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.<sup>150</sup>

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 bile koncentrirane na sekundarne mjere, tj. uspostavu sredstava koje treba iscrpiti unutar domaćeg pravnog sustava prije obraćanja Europskom sudu.

145 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 novoprimećenim 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).

146 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.

147 Podaci iz nacionalnih izvještaja za evaluaciju pravosudnih sustava CEPEJ-a, <http://www.coe.int/cepej>.

148 *Ibid.*

149 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>.

150 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>.



Kao primarno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku od 1999. godine nadalje promicala se ustavna tužba.<sup>151</sup> Kako je Europski sud u prvom razdoblju nije smatrao djelotvornim sredstvom za zaštitu prava podnositelja zahtjeva<sup>152</sup>, 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.<sup>153</sup>

Od te promjene, Europski je sud u načelu smatrao ustavnu tužbu djelotvornim pravnim sredstvom<sup>154</sup>, 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.<sup>155</sup> *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.<sup>156</sup>

Problema je bilo i s poimanjem aktivne legitimacije za podnošenje ustavne tužbe<sup>157</sup> te s uračunavanjem trajanja postupka kod državnih tijela koji su prethodili suđenju.<sup>158</sup> 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 trajanju koje je Sud postavio<sup>159</sup> ili je po njoj određena očito preniska naknada.<sup>160</sup> U nekim je predmetima utvrđeno da je i sam postupak pred Ustavnim sudom trajao prekomjerno dugo<sup>161</sup>, odnosno da niži sudovi nisu poslušali odluku Ustavnog suda i odlučili u roku od šest mjeseci.<sup>162</sup> U tim konkretnim slučajevima zbog tih razloga ustavnu tužbu Sud u Strasbougu iznimno nije smatrao djelotvornim sredstvom.

151 Usp. čl. 59. st. 4. UZUS-a, NN 99/99 od 29. 9. 1999.

152 Usp. slučaj Horvat protiv Hrvatske, br. 51585/99, ECHR 2001-VIII.

153 Izmjene i dopune UZUS-a, NN 29/02, od 22. ožujka 2002.; pročišćeni tekst UZUS-a, NN 49/02, od 3. svibnja 2002.

154 *Slaviček protiv Hrvatske* (odluka), br. 20862/02, ECHR 2002-VII; *Nogolica protiv Hrvatske* (odluka), br. 77784/01, ECHR 2002-VIII; *Jefrić protiv Hrvatske* (odluka), br. 57576/00, 3. listopada 2002..

155 *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.

156 *Camasso protiv Hrvatske*, br. 15733/02, 13. travnja 2005.

157 Usp. *Debelić protiv Hrvatske*, br. 2448/03, 26. svibnja 2005.

158 Slučajevi *Božić protiv Hrvatske* (posebno t. 23. – 36.) i *Počuča protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 105.), t. 36.-37.

159 *Sukobljević protiv Hrvatske*, br. 5129/03, 2. studenog 2006..

160 *Oreb protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 133.); *Kaić protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 136.).

161 *Vidas protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 137.), 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."

162 *Kaić protiv Hrvatske*, *op. cit.* (bilj. br. 136).

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.<sup>163</sup> 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. 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 suda<sup>164</sup>, 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).<sup>165</sup> Drugo, i ustavna tužba (za koju je sada, prema stajalištu Ustavnog suda, najprije potrebno iscrpiti zahtjev redovnom sudu) i novo sredstvo, nisu neposredno načini 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.<sup>166</sup>

### 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,

163 Bivši predsjednik Ustavnog suda Jadranko Crnić nazvao je te ustavne tužbe "rekvizijom za Ustavni sud". Usp. Crnić, J., "Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, sv. 52:2, 2002., str. 259. – 288.

164 Usp. Potočnjak, Ž., "Zaštita prava na suđenje u razumnom roku – neki prijedlozi za unapređenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava", *Hrvatska pravna revija*, sv. 5/4, 2005., str. 1. – 15.

165 K tome, način interveniranja u materiju ustavne tužbe kritizirao je i njegov bivši predsjednik V. Crnić, J., "(Ne)ustavni apsurd (ne)razumnog roka u primjeni članka 29. Ustava: "O bilokaciji nadležnosti"", *Hrvatska pravna revija*, sv. 8/3, 2008., str. 1. – 8.

166 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.

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*.<sup>167</sup> 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 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 proslijeđena 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

167 *Vusić protiv Hrvatske*, br. 48101/07, 1. srpnja 2010.

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, *Rechtspflegeri*), 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, zanečarani 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 njegovog 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 podne-

su dokaze, odluku donese na temelju pravila o teretu dokazivanja. Nedisциплиnu (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 pripreme 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 pravosuđe treba preispitati.
14. Valja nastaviti stimulirati sustave alternativnog rješavanja sporova (arbitražu i mirenje), no ne radi umjetnog preusmjerenja predmeta i rasterećenja sudova, nego radi podizanja kapaciteta za samostalno rješenje sporova bez suda i doprinosa kulturi autonomnog rješavanja svih sporova u društvu.

## 5. ZAKLJUČAK

Analiza dana u ovom 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 sistemske anomalije. Za njih će trebati više vremena, snage i mudrosti.

# ***Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda***

UREDNIKA: IVANA RADAČIĆ



[Centar za]mirovne[studije]

*IZDAVAČ*

CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE

*ZA IZDAVAČA*

LUCIJA KUHARIĆ

*UREDNIKA:*

IVANA RADAČIĆ

*AUTORI/CE*

ZLATA ĐURĐEVIĆ

ĐORĐE GARDAŠE

KRISTIJAN GRĐAN

AMANDA KEELING

LOVORKA KUŠAN

IVANA RADAČIĆ

ALAN UZELAC

*LEKTURA:*

JELENA TOPČIĆ, TRANSTITL

*KOREKTURA*

LUCIJA KUHARIĆ

*DIZAJN*

KUNA ZLATICA

*TISKARA*

PRINTERA

*NAKLADA*

500

*ISBN* 978-953-7729-08-0

*CIP*

Ova publikacija je nastala u sklopu projekta  
“Potpora hrvatskim odvjetnicima i nevladinim  
organizacijama u strateškoj litigaciji pred  
Europskim sudom za ljudska prava” kojeg  
financira Institut Otvoreno društvo, Budimpešta.

ZAGREB, TRAVANJ 2011.



[centar.za|mirovne|studije]



# Sadržaj

<b>PREDGOVOR</b>	<b>8</b>
<b>PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ODNOSU NA HRVATSKU</b>	<b>10</b>
<b>1. UVOD</b>	<b>11</b>
<b>2. PITANJA DOPUŠTENOSTI</b>	<b>11</b>
2.1. <i>Neiskorištenost domaćih pravnih sredstava</i>	11
2.1.1. <i>Ustavne tužbe zbog duljine postupka</i>	11
2.1.2. <i>Upravni postupci</i>	12
2.1.3. <i>Pritužbe na uvjete u zatvoru</i>	13
2.2. <i>Status žrtve</i>	14
2.3. <i>Kompatibilnost ratione temporis</i>	14
2.4. <i>Zaključni komentari o dopuštenosti</i>	15
<b>3. MERITUM</b>	<b>16</b>
3.1. <i>Presude po čl. 2. Konvencije</i>	16
3.2. <i>Presude po čl. 3. Konvencije</i>	17
3.3. <i>Presude po čl. 6. Konvencije</i>	19
3.3.1. <i>Duljina postupaka</i>	19
3.3.2. <i>Pristup sudu</i>	20
3.3.3. <i>Pravično suđenje</i>	21
3.3.4. <i>Kazneni postupci</i>	22
3.4. <i>Presude po čl. 8. Konvencije</i>	23
3.5. <i>Presude po čl. 10. Konvencije</i>	26
3.6. <i>Presude po članku 13. Konvencije</i>	26
3.7. <i>Pritužbe po čl. 14. Konvencije</i>	26
3.8. <i>Presude po čl. 1. Protokola br. 1.</i>	28
3.9. <i>Presude po čl. 2. st. 2. Protokola br. 4.</i>	30
<b>4. ZAKLJUČAK</b>	<b>31</b>
<b>INTERPRETATIVNA NAČELA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA</b>	<b>32</b>
<b>1. UVOD</b>	<b>33</b>
<b>2. KONVENCIJSKA PRAVA</b>	<b>33</b>
<b>3. GLAVNA INTERPRETATIVNA NAČELA</b>	<b>35</b>
3.1. <i>Načelo supsidijarnosti i doktrina polja slobodne procjene</i>	35
3.2. <i>Načelo učinkovitosti, evolutivni pristup, teorija autonomnih koncepata i integrativni pristup</i>	37
3.3. <i>Balansiranje i načelo proporcionalnosti</i>	42
<b>4. ZAKLJUČAK</b>	<b>44</b>
<b>PRAVO NA ŽIVOT: ČL. 2. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA</b>	<b>45</b>
<b>1. UVOD</b>	<b>46</b>
<b>2. PRAVO NA ŽIVOT PREMA ČL. 2. KONVENCIJE</b>	<b>46</b>
<b>3. KOMPATIBILNOST HRVATSKIH ZAKONA I PRAKSE SA STANDARDIMA ESLJP-A</b>	<b>48</b>
3.1. <i>Zakonodavni okvir</i>	48
3.2. <i>Negativne obveze</i>	48
3.3. <i>Pozitivne obveze zaštite života</i>	50

3.3.1.	<i>Pravni okvir zaštite života</i>	50
3.3.2.	<i>Državni organi vlasti i zaštita koju pružaju</i>	51
3.3.3.	<i>Osobe u nadležnosti države</i>	53
3.3.3.1.	<i>Zatvorenici</i>	53
<b>3.4.</b>	<b><i>Druga pitanja vezana uz pozitivne obveze</i></b>	<b>54</b>
3.4.1.	<i>Prava fetusa i pobačaj</i>	55
3.4.2.	<i>Pravo na smrt</i>	57
3.4.3.	<i>Pravo na život kroz zdravstvenu zaštitu</i>	58
<b>3.5.</b>	<b><i>Procesne obaveze države</i></b>	<b>58</b>
3.5.1.	<i>Odgovornost državnih službenika</i>	58
3.5.1.1.	<i>Pojam "istraga"</i>	58
3.5.1.2.	<i>Dužnost osiguravanja neovisne i nepristrane istrage</i>	58
3.5.1.3.	<i>Dužnost pravovremenog provođenja istrage</i>	60
3.5.1.4.	<i>Dužnost provođenja ozbiljne istrage</i>	60
3.5.1.5.	<i>Javna provjera istrage i njezinih rezultata</i>	62
3.5.1.6.	<i>Konkretna djelotvornost istrage</i>	62
3.5.2.	<i>Istraživanja smrti u drugih okolnostima</i>	63
3.5.3.	<i>Diskriminacijski motivirana ubojstva</i>	63
<b>4.</b>	<b><i>PRIJEDLOG REFORMI</i></b>	<b>64</b>
<b>5.</b>	<b><i>ZAKLJUČAK</i></b>	<b>65</b>
	<b>ZABRANA MUČENJA: ČL. 3. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA</b>	<b>67</b>
<b>1.</b>	<b><i>UVOD</i></b>	<b>68</b>
<b>2.</b>	<b><i>ZABRANA MUČENJA I DRUGIH OBLIKA ZLOSTAVLJANJA PREMA ČL. 3. KONVENCIJE</i></b>	<b>68</b>
2.1.	<i>Definicija, opseg i priroda prava</i>	68
2.2.	<i>Obveze</i>	70
<b>3.</b>	<b><i>USKLAĐENOST HRVATSKIH ZAKONA I PRAKSE</i></b>	<b>72</b>
3.1.	<i>Normativni okvir</i>	72
3.2.	<i>Negativne obveze</i>	74
3.2.1.	<i>Postupanje policije i drugih službenih osoba</i>	74
3.2.2.	<i>Izručenje i protjerivanje</i>	76
<b>3.3.</b>	<b><i>Uvjeti u institucijama</i></b>	<b>76</b>
3.3.1.	<i>Uvjeti smještaja u zatvoru/pritvoru</i>	77
3.3.2.	<i>Zdravstvena zaštita u zatvoru/pritvoru</i>	78
3.3.3.	<i>Pravna sredstva protiv zlostavljanja u zatvoru/pritvoru</i>	79
3.3.4.	<i>Prisilna hospitalizacija neuračunljivih osoba</i>	80
3.3.5.	<i>Uvjeti u psihijatrijskim bolnicama</i>	81
3.4.	<i>Procesne obveze: Progon kaznenih djela koja spadaju pod opseg čl. 3.</i>	82
<b>4.</b>	<b><i>ZAŠTITA PRAVA NA SLOBODU OD MUČENJA U DOMAĆIM POSTUPCIMA</i></b>	<b>83</b>
4.1.	<i>Mogućnost zaštite pred Ustavnim sudom</i>	83
4.2.	<i>Mogućnost zaštite prava u građanskom postupku</i>	84
4.3.	<i>Mogućnost zaštite prema Zakonu o upravnim sporovima</i>	86
<b>5.</b>	<b><i>PRIJEDLOG REFORMI</i></b>	<b>86</b>
<b>6.</b>	<b><i>ZAKLJUČAK</i></b>	<b>87</b>

**PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE: OPĆI I GRAĐANSKOPRAVNI ASPEKTI ČL. 6. ST. 1.  
EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA 88**

1. **UVOD 89**
2. **ASPEKTI PRAVA NA POŠTENO SUĐENJE IZ ČL. 6. KONVENCIJE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA 89**
  - 2.1. *Opseg primjene čl. 6. Sporna prava i obveze. Fourth instance doktrina 90*
  - 2.2. *Pravo na pristup sudu i pravnu pomoć u građanskim stvarima 92*
  - 2.3. *Pravo na procesnu ravnopravnost, javno i kontradiktorno suđenje, saslušanje i dokaz te javnu objavu presude 94*
  - 2.4. *Pravo na nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom 95*
  - 2.5. *Pravo na suđenje u razumnom roku i pravodobnu i učinkovitu ovrhu sudskih odluka 96*
3. **USKLAĐENOST HRVATSKOG PRAVA I PRAKSE S PRAVOM NA POŠTENO SUĐENJE 98**
  - 3.1. *Važenje prava iz čl. 6. Europske konvencije u Hrvatskoj 98*
  - 3.2. *Usklađenost hrvatskog prava i prakse u vezi s pojedinim elementima prava na pošteno suđenje 100*
    - 3.2.1. *Pravo na pristup sudu i pravnu pomoć 101*
    - 3.2.2. *Procesna ravnopravnost, kontradiktornost i javnost 107*
    - 3.2.3. *Pravo na nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom 113*
    - 3.2.4. *Pravo na suđenje u razumnom roku i učinkovitu ovrhu 116*
    - 3.2.5. *Pravo na pravnu sigurnost i zabrana arbitrarnog postupanja 121*
4. **OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI 122**
5. **ZAKLJUČAK 125**

**SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI TE SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA:  
ČL. 9. I ČL. 11. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA 126**

  1. **UVOD 127**
  2. **SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJEROISPOVIJEDI PREMA ČL. 9. EUROPSKE KONVENCIJE 127**
  3. **USKLAĐENOST 128**
    - 3.1. *Normativni okvir 128*
    - 3.2. *Definicija subjekata 130*
    - 3.3. *Definicija i polje primjene prava i sloboda 132*
    - 3.4. *Ograničenja 133*
    - 3.5. *Relevantna sudska praksa 135*
  4. **PRIJEDLOG REFORMI 137**

**II. SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA 139**

  1. **UVOD 139**
  2. **PRAVO NA JAVNO OKUPLJANJE I SLOBODA UDRUŽIVANJA PREMA ČL. 11. EUROPSKE KONVENCIJE 140**
    - 2.1. *Pravo na javno okupljanje 140*
    - 2.2. *Sloboda udruživanja 141*
  3. **USKLAĐENOST HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA I PRAKSE 143**
    - 3.1. *Pravo na javno okupljanje 143*
      - 3.1.1. *Normativni okvir 143*
      - 3.1.2. *Definicija 143*
      - 3.1.3. *Negativne i pozitivne obveze države 145*
      - 3.1.4. *Ograničenja 145*
    - 3.2. *Sloboda udruživanja 146*

3.2.1.	<i>Normativni okvir</i>	146
3.2.2.	<i>Definicija</i>	147
3.2.3.	<i>Ograničenja</i>	149
4.	<b>PRIJEDLOG REFORMI</b>	<b>150</b>
5.	<b>ZAKLJUČAK</b>	<b>151</b>
	<b>SLOBODA IZRAŽAVANJA: ČL. 10. EURPOSKE KONVENCIJE O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA</b>	<b>152</b>
1.	<b>UVOD</b>	<b>153</b>
2.	<b>SADRŽAJ I OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA</b>	<b>154</b>
2.1.	<b>Sadržaj i ovlaštenici prava na slobodu izražavanja</b>	<b>154</b>
2.1.1.	<i>Sloboda mišljenja</i>	155
2.1.2.	<i>Sloboda širenja informacija i ideja</i>	155
2.1.2.1.	<i>Sredstva i oblici izražavanja</i>	156
2.1.2.2.	<i>Sloboda tiska i medija</i>	157
2.1.2.3.	<i>Izražavanje izvan zaštite st. 1. čl. 10.</i>	158
2.1.3.	<i>Sloboda primanja informacija i ideja</i>	159
2.2.	<b>Ograničenja prava na slobodu izražavanja</b>	<b>160</b>
2.2.1.	<i>“Propisano zakonom”</i>	160
2.2.2.	<i>Legitimni cilj</i>	161
2.2.3.	<i>Nužno u demokratskom društvu</i>	161
2.3.	<b>Obveze države prema čl. 10.</b>	<b>162</b>
3.	<b>USKLAĐENOST HRVATSKOG PRAVA I PRAKSE S ČL. 10. KONVENCIJE</b>	<b>162</b>
3.1.	<b>Normativni okvir zaštite prava na slobodu izražavanja u Republici Hrvatskoj</b>	<b>162</b>
3.2.	<b>Ustavna pravna zaštita prava na slobodu izražavanja u Republici Hrvatskoj</b>	<b>163</b>
3.2.1.	<i>Ustavni okvir prava na slobodu izražavanja</i>	163
3.2.2.	<i>Postupci pred ustavnim sudom u vezi s čl. 38. ustava</i>	165
3.3.	<b>Zaštita slobode izražavanja u medijskom pravu</b>	<b>168</b>
3.4.	<b>Kaznenopravna zaštita i ograničenja slobode izražavanja</b>	<b>172</b>
3.4.1.	<i>Kaznena djela za zaštitu slobode izražavanja</i>	172
3.4.2.	<i>Kaznena djela za zaštitu časti i ugleda</i>	173
3.4.3.	<i>Neka druga kaznena djela kojima se ograničava pravo na slobodu izražavanja</i>	178
3.4.3.1.	<i>Govor mržnje – rasna i druga diskriminacija (čl. 174. st. 3. kz-a)</i>	178
3.4.3.2.	<i>Prisila prema pravosudnom dužnosniku</i>	180
3.5.	<b>Ograničenja slobode izražavanja u kaznenom postupku</b>	<b>181</b>
3.5.1.	<i>Načelo javnosti rasprave u kaznenom postupku</i>	181
3.5.2.	<i>Ograničenja prava na slobodu izražavanja u istrazi</i>	182
3.5.3.	<i>Obveza svjedočenja i oduzimanje predmeta od novinara</i>	185
4.	<b>Ocjena stanja i prijedlog reformi</b>	<b>187</b>
5.	<b>ZAKLJUČAK</b>	<b>189</b>
	<b>ZABRANA DISKRIMINACIJE ČL. 14. I PROTOKOL BR. 12 EUROPSKE KONVENCIJE O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA</b>	<b>190</b>
1.	<b>uvod</b>	<b>191</b>

<b>2.</b>	<b>ZABRANA DISKRIMINACIJE PREMA KONVENCIJI</b>	<b>192</b>
2.1.	<i>Jednakost i zabrana diskriminacije</i>	193
2.2.	<i>Osnove diskriminacije</i>	194
2.3.	<i>Područje primjene</i>	194
2.4.	<i>Usporediva situacija</i>	194
2.5.	<i>Legitiman cilj</i>	195
2.6.	<i>Test razmjernosti</i>	195
2.7.	<i>Sloboda procjene (margin of appreciation)</i>	195
2.8.	<i>Negativne i pozitivne obveze</i>	195
2.9.	<i>Izravna (direktna) i neizravna (indirektna) diskriminacija</i>	196
2.10.	<i>Teret dokaza</i>	196
2.11.	<i>Statistički podaci kao dokaz u predmetima pokrenutima zbog diskriminacije</i>	197
<b>3.</b>	<b>ANALIZA USKLAĐENOSTI</b>	<b>197</b>
3.1.	<i>Normativni okvir</i>	197
3.1.1.	<i>Ustav</i>	197
3.1.2.	<i>Zakon o suzbijanju diskriminacije</i>	198
3.1.2.1.	<i>Osnove diskriminacije</i>	199
3.1.2.2.	<i>Područje primjene</i>	200
3.1.2.3.	<i>Iznimke</i>	200
3.1.2.4.	<i>Izravna (direktna) i neizravna (indirektna) diskriminacija</i>	201
3.1.2.5.	<i>Teret dokaza</i>	201
3.1.3.	<i>Zakon o radu</i>	202
3.1.4.	<i>Zakon o ravnopravnosti spolova</i>	203
3.1.5.	<i>Zakon o istospolnim zajednicama</i>	205
3.1.6.	<i>Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina</i>	205
3.1.7.	<i>Kazneni zakon</i>	205
3.2.	<i>Pravna praksa</i>	206
3.2.1.	<i>Praksa ustavnog suda RH</i>	206
3.2.1.1.	<i>Osnove diskriminacije</i>	207
3.2.1.2.	<i>Područje primjene</i>	208
3.2.1.3.	<i>Usporediva situacija</i>	208
3.2.1.4.	<i>Legitiman cilj</i>	209
3.2.1.5.	<i>Test razmjernosti</i>	210
3.2.1.6.	<i>Pozitivne mjere</i>	210
3.2.2.	<i>Praksa redovnih sudova</i>	211
<b>4.</b>	<b>PRIJEDLOZI REFORMI</b>	<b>211</b>
<b>5.</b>	<b>ZAKLJUČAK</b>	<b>213</b>
	<b>BILJEŠKE O AUTORIMA</b>	<b>214</b>

## Bilješke o autorima

**ZLATA ĐURĐEVIĆ** redovita je profesorica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, a od 2007. godine predstojnica Katedre za kazneno 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 kazneno pravo, članica upravnog odbora Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu ([www.pravo.hr/hukzp](http://www.pravo.hr/hukzp)), osoba za kontakt u Akademskoj mreži za europsko kazneno pravo Europske unije (ECLAN, [www.eclan.eu](http://www.eclan.eu)), a od 2009. godine članica je izvršnog odbora Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (AIDP, [www.penal.org](http://www.penal.org)). Članica je Državnoodvjetničkog vijeća i Povjerenstva za azil Republike Hrvatske. Voditeljica je pet međunarodnih i domaćih znanstveno-istraživačkih projekata. Posebna su joj područja interesa kazneno procesno pravo, kazneno 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 pravni osoba za kaznena djela*, *Current Issues in European Criminal Law and the Protection of EU Financial Interests*, *Kazneno 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.

**KRISTIJAN 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 Sjaj, udrugu za društvenu afirmaciju osoba s duševnim smetnjama. 15. veljače 2008. godine Skupština udruge Sjaj 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 Hrvatskoj“ 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 Tematskoj 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 te 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 Law 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.l. 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.