

HRVATSKO PROCESNO PRAVO I JAMSTVO "PRAVIČNOG POSTUPKA" IZ EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA*

Mr. sc. Alan Uzelac, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 342.722
347.98
Ur.: 24. kolovoza 1998.
Pr.: 27. kolovoza 1998.
Izvorni znanstveni članak

Inkorporiranjem Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svoj ustavnopravni poredak Hrvatska je preuzela obvezu da svoje zakonodavstvo i pravnu praksu prilagodi zaštiti prava iz te konvencije. Među ostalim pravima koja Europska konvencija štiti, posebno mjesto zauzima jamstvo "pravičnog (fair) postupka" iz čl. 6. EK, koje u sebi ujedinjuje temeljna procesna ljudska prava - pravo na pristup sudu, pravo na javni i pošten postupak, te pravo na nezavisan i nepristran sud. Ovaj rad propituje uređenje i ostvarenje ovih prava u hrvatskom pravnom poretku, nastojeći ih staviti u kontekst pozitivnog zakonodavstva i aktualne pravne prakse. Tematizirani su u prvome redu opći procesni i građanskopravni aspekti, dok su kaznenopravni aspekti prava na pravičan postupak ostavljeni po strani. Istraživanje pokazuje da je hrvatsko zakonodavstvo, unatoč potrebe za izvjesnim korekcijama i prilagodbama, u osnovi kompatibilno sa zahtjevima iz čl. 6 EK. Više problema postoji s ostvarenjem jamstava iz čl. 6 EK u praksi, pri čemu se kao najproblematičnija točka pokazuje ostvarenje prava na nezavisnog suca. Rješenje aktualne krize pravosuđa i djelatno ostvarenje postulata nezavisnosti sudstva postavlja se tako kao primarni zadatak u usklađivanju kako sa zahtjevima iz čl. 6 EK, tako i s ustavnim principima vladavine prava i pravne države.

Ključne riječi: *ljudska prava, Europska konvencija, "pravičan postupak", građansko procesno pravo, pravo na pristup sudu, nezavisnost sudstva, kriza pravosuđa, vladavina prava.*

* Temelj ovoga rada predstavljalo je usmeno izlaganje autora na seminaru "Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i zaštita izbjeglica", održanom u organizaciji Vijeća Europe i UNHCR-a te uz suradnju OEES-a 2. i 3. srpnja 1998. godine u Zagrebu. Zahvalan sam dr. Josipu Kregaru, koji me potaknuo da za kratko vrijeme realiziram projekt što me dugo

1. Uvod

Instituti hrvatskog građanskog procesnog prava, jednako kao i instituti drugih grana prava, podložni su interpretaciji iz perspektive temeljnih ustavnopravnih jamstava. Zakoni koji reguliraju materiju građanskog procesnog prava, počevši sa Zakonom o parničnom postupku, koji kodificira materiju tzv. funkcionalnog parničnog prava, preko Zakona o sudovima, Zakona o Državnom sudbenom vijeću i drugih propisa koji uređuju tzv. organizacijsko procesno pravo - ustroj, sastav i nadležnost sudova i drugih tijela koja sudjeluju u obnašanju pravosudnih funkcija - moraju biti analizirani (ali i tumačeni i primjenjivani) u skladu s načelima na kojima počiva ustavni poredak - načelima pravne države, vladavine prava i zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda.¹ Iako je u hrvatskoj pravnoj doktrini do sada težište bilo na propitivanju kompatibilnosti pojedinih instituta kaznenog i kaznenog procesnog te upravnog prava s ustavnim jamstvima zaštite ljudskih prava, to ni u kom slučaju ne znači da je građansko procesno pravo nepodobno za ovakvu analizu, ni da u njemu ne postoje pitanja od važnosti za ustavnopravnu materiju.

Sukladno članku 134. Ustava RH, međunarodni ugovori sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Iako svi međunarodni ugovori postaju na jednak način dio domaćeg prava, to ne znači da su svi ratificirani međunarodni ugovori od jednake važnosti za hrvatski ustavnopravni poredak. Između ostalih međunarodnih instrumenata inkorporiranih u hrvatsko pravo, poseban položaj pripada onima koji na izvjestan način nadopunjuju, "komplementiraju" hrvatski ustavnopravni poredak. Tu prije svega pripadaju multilateralne konvencije koje izražavaju dosegnute međunarodne standarde zaštite ljudskih prava.²

Od 6. studenog 1997. godine dijelom hrvatskog pravnog poretka postala je i Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: *Europska konvencija, EK*).³ Dalekosežnost posljedica ratifikacije Europske

intrigirao. Posebnu zahvalu za pomoć pri izradi ovog rada dugujem dragoj kolegici Jasni Garašić, koja mi je velikodušno stavila na raspolaganje obilnu literaturu prikupljenu kao rezultat njenog istraživanja.

¹ O potrebi da se procesno pravo tumači u skladu s ustavnim načelima u komparativnom pravu vidi npr. Schwab/Gottwald, *Der Einfluß der Verfassung auf Organisation und Aufgaben der Zivilgerichtsbarkeit*, u: Habscheid (ur.), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung*, Würzburg, 1983, str. 11-88; Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozeßrecht*, § 1 VII; Schumann, *Menschenrechtskonvention und Zivilprozeß*, u: Gottwald/Prütting (ur.), *FS Schwab*, 1990, str. 449; slično posebno za prava iz Europske konvencije Matscher, *Der Einfluß der EMRK auf den Zivilprozeß*, *FS Henckel*, 1995, str. 593-614.

² O međunarodnom sustavu zaštite ljudskih prava Cf. Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Zagreb, 1977.

³ EK ratificirana je Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju ("Narodne novine - MU", br. 18/97) koji je objavljen 28. listopada, a stupio na snagu 6. prosinca 1997. godine.

konvencije teško je podcijeniti. Za Hrvatsku su time učinjena dva velika koraka: jedan prema uključivanju u europske integracije (a time i prema svjetskoj kulturnoj i civilizacijskoj eliti), i, drugi, prema odricanju dijela državnog suvereniteta u korist ispitivanja sukladnosti svoga pravnog poretka s visokim europskim standardima. Ratifikacijom Europske konvencije Hrvatska je omogućila da njen unutarnji pravni poredak bude podložan nadzoru neovisnih tijela Vijeća Europe - a time se i obvezala da svoj pravni poredak usuglasi sa standardima i praksom te ustanove.⁴

U ovome radu propituje se sukladnost hrvatskog procesnog prava (kako funkcionalnog, tako i organizacijskog) s procesnim jamstvima sadržanima u članku 6. stavak 1. Europske konvencije.⁵ Sadržaj članka 6. teško je podvesti pod jedan zajednički nazivnik koji bi obuhvatio sve njegove aspekte, no slijedeći uobičajenu terminologiju, na temeljno pravo opisano u ovome članku referirat ćemo se kao na "pravo na pravičan postupak" (*right to a fair trial*). Velik dio ovoga članka izostavit ćemo iz razmatranja - u prvome redu većinu njegovih kaznenopravnih aspekata - i usredotočiti se u prvome redu na njegove građanskopravne elemente.⁶ Ovaj je rad, stoga, u svojoj ambiciji u prvome redu doprinos hrvatskoj znanosti *međunarodnog građanskog procesnog prava*, znanosti kojoj je jubilar ove spomenice, prof. dr. Đuro Vuković, znatno doprinio mnogim svojim radovima.⁷

⁴ U ovome pravcu ide i recentna praksa Ustavnog suda, koji je u sasvim nedavno objavljenoj odluci broj U-I-920/1996 od 15. srpnja 1998. godine (Narodne novine, br. 98/98) povodom ukidanja nekih odredaba Zakona o hrvatskim željeznicama naveo da postoji sumnja da neke od odredaba tog zakona nisu u skladu s čl. 8. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i čl. 11. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; u obrazloženju Ustavni sud navodi i da su "... spomenute odredbe dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po svojoj su pravnoj snazi iznad zakona u smislu odredbe čl. 134. Ustava." O primjeni Europske konvencije u Hrvatskoj vidi Rodin, Ustavopravni aspekti primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 48/1-2:1998, str. 85-116; te *id.* Nesuglasnost zakona s međunarodnim ugovorom predstavlja povredu Ustava, još neobjavljeno (na uvidu kod autora), str. 1.

⁵ "Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Presuda se mora izreći javno, ali se sredstva priopćavanja i javnost mogu isključiti iz cijele rasprave ili njezinog dijela zbog razloga koji su nužni u demokratskom društvu radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti, kad interesi maloljetnika ili privatnog života stranaka to traže, ili u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde." (*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security, where the interest of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*)

⁶ Ipak, u onome dijelu koji je zajednička baština i građanskog i kaznenog postupka - posebno dijela vezanog za pravo na nezavisnog suca - bit će riječi o temama koje će obuhvatiti širu procesnopravnu tematiku, pa otuda i naslov ovog rada govori općenito o hrvatskom procesnom pravu.

⁷ U prvom redu vidi Vuković, *Međunarodno građansko procesno pravo*, Zagreb, 1987; *id.*, *Priznanje i izvršenje stranih sudskih i drugih odluka koje su sa njima izjednačene*, Banja Luka, 1986.

2. "Pravo na pravičan postupak" u kontekstu hrvatskog pravnog poretka

Preliminarno, bit će potrebno analizirati sastavne dijelove propisane člankom 6. Europske konvencije. Naime, treba naglasiti da pravo na pravičan postupak koje ovaj članak opisuje nije u onoj dikciji i u onom opsegu koji ima u EK unijeto u hrvatsko pozitivno zakonodavstvo. Razlog za to leži u prvome redu u konceptualnoj različitosti između pristupa konvencije, s jedne strane, i pristupa hrvatskog prava kao nacionalnog zakonodavstva. Europska konvencija je naime pisana kao svojevrsan "kišobran-propis" koji mora obuhvatiti niz posebnih nacionalnih sustava - odatle i težnja da se u jednome jedinstvenom pojmu obuhvati mnoštvo pojedinih pitanja koja su na mikrorazini prožeta posebnostima pojedinih nacionalnih sustava. Tako je i pojam "pravičnog postupka" svojevrsan "krovni pojam" za postupak koji po više kriterija odgovara standardima suvremenog društva i prava, pojam srodan angloameričkom *due process of law* konceptu.⁸ Utoliko, i *right to a fair trial*, iako samo za sebe nije neposredno pozitivirano, u sebi obuhvaća veći broj posebnih načela, pravila i propisa sadržanih u hrvatskom Ustavu i zakonima te tematiziranima u hrvatskoj pravnoj teoriji i praksi.

Poseban problem koji se postavlja ne samo na lingvističkoj već i na sadržajnoj razini predstavlja izraz *fair* koji je teško prevodiv na hrvatski jezik. Izrazi kojima se obično prevodi (pošten, pravedan, pravičan) ne pogađaju u cijelosti njegovu bit. Posebno, "pravičnost" je u hrvatskoj pravnoj tradiciji obično poimana kao prijevod za *aequitas* (lat.), *epeikeia* (grč.), što su izrazi koji imaju drugo značenje: vezani su uz materijalno pravo i izražavaju element korektivne pravednosti, te se nalaze u blizini jezgre značenja pravnih standarda poput savjesnosti i poštenja, odnosno izražavaju ovlaštenje tribunala da sudi ne primjenjujući pravne propise pojedinog nacionalnog prava, već da sudi "po pravičnosti" (*ex aequo et bono*).⁹ Probleme s prevođenjem koncepta *fair* postupka može se nazrijeti i u tekstovima članka 6. na drugim jezicima zemalja članica Savjeta Europe.¹⁰

⁸ Za usporedbu članka 6. i koncepta *due process of law* vidi Schlosser, Die internationale Zustellung zwischen staatlichem Souveränitätsanspruch und Anspruch auf ein faires Verfahren, FS Matscher, 1993, str. 387.

⁹ Za rječitiju analizu pojma pravičnosti iz pravnofilozofijske i pravnoteorijske perspektive Cf. Padjen, Pravičnost kao bitan sastojak prava, *Pravne teme*, 1/1997, str. 164-174. Padjen, međutim, iako polazi od prava na pravično suđenje, glavninu svoga rada posvećuje pravičnom rasuđivanju kao bitnom sastojku prava, čime u biti ostaje na materijalnopravnoj razini kriterija odlučivanja, ne ulazeći u procesnopravnu analizu načina postupanja tijela koje odlučuje. Stoga i njegova teza o tome da "ono što neko suđenje čini pravičnim jest upravo primjerena ravnoteža velikog broja različitih prava i dužnosti, koja je u načelu jedinstvena u svakom pojedinom slučaju", pogađa samo dio sadržaja pojma "fer postupak" iz članka 6. EK:

¹⁰ Npr. u francuskoj varijanti tekst st. 1. glasi "*toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable...*"; njemačka verzija na sličan način navodi: "*Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb iener angemessenen Frist gehört wird...*". Oba izraza, navedena u priložnoj, a ne u prijedložnoj formi, ne pogađaju u cijelosti engleski izraz *fair*, tako da se i u komentarima pisanima na drugim jezicima nerijetko koristi "udomaćeni" engleski izraz. Vidi npr. Peukert, str. 153 (govoreći o

Govoreći o procesnim jamstvima iz članka 6. Europske konvencije, treba se svakako prisjetiti da ona nisu novost u apsolutnom smislu. Jamstvo *fair* postupka bilo je ugrađeno u domaće pravo već i prije stupanja na snagu Europske konvencije u Hrvatskoj, pomoću drugih ratificiranih međunarodnih instrumenata, u prvome redu onih sadržanih u multilateralnim ugovorima nastalima u okrilju Organizacije Ujedinjenih Naroda, posebno u Općoj deklaraciji o pravima čovjeka iz 1948. godine¹¹ i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima¹². Isti dokumenti poslužili su kao predložak za oblikovanje Europske konvencije, pa tako i "prava na pravičan postupak" unutar nje.¹³ U primjeni ovoga prava u Hrvatskoj stoga bi načelno trebao postojati kontinuitet.

Ipak, nakon ratifikacije Europske konvencije, u hrvatskom se pravu pojavljuje kvalitativna razlika: sada se po prvi puta iza dosta širokog i neodređenog pojma "pravičnog postupka" pojavljuje sud koji je ovlašten interpretirati njegov sadržaj u konkretnim slučajevima, i to na pravno obvezatan način. Obveza koja je do sada postojala na deklarativnoj razini postaje sada za Hrvatsku sasvim konkretna dužnost s dalekosežnim pravnim i političkim posljedicama. Pravni standardi sadržani u pregnantnoj formi u tek nekoliko rečenica mogu se sada tumačiti u svjetlu višegodišnje prakse suda u Strasbourgu i opsežnog korpusa akademskih radova u kojima su odluke toga suda komentirane i analizirane. Stoga, nije čudo da je upravo

pravu na "ein faires, zügiges und öffentliches Verfahren") ili Grabenwarter/Kriebaum, *Theorie und Praxis der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Wien, 1997, str. 25 (povezujući pravo na saslušanje "na pravičan način" s "fer postupkom": "Das Recht, 'in billiger Weise' gehört zu werden, bringt den Grundsatz des fairen Verfahrens (fair hearing) in verkürzter Form zum Ausdruck."). Za prijevode EK i Statuta Vijeća Europe na njemački cf. Fischer/Hafner, *Europarecht. Texte und Fälle*, Wien, 1998.

¹¹ Vidi članak 10. Deklaracije (*Universal Declaration of Human Rights*): "Svatko ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristranim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obvezama i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega" (*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*) Vidi za engleski tekst *Human Rights. A Compilation of International Instruments*, Vol. I, New York and Geneva, 1994. (Hrvatski prijevod prema Hrženjak, *Međunarodni i evropski dokumenti o ljudskim pravima*, Zagreb, 1992).

¹² Vidi članak 14. stavak 1. Pakta (*International Covenant on Civil and Political Rights*): "Svi su jednaki pred sudovima. Svatko ima pravo da zakonom određeni nadležni, nezavisni i nepristrani sud nepristrano i javno ispita njegov predmet i odluči o opravdanosti svake kaznene optužbe koja je protiv njega podignuta ili spora o građanskopravnim pravima i obvezama." (*All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.*) O jamstvima postupka sadržanima u instrumentima UN vidi *The United Nations and Human Rights*, New York, 1984, str. 66; općenito o sustavu zaštite u Međunarodnom paktu vidi Henkin (ur.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 1981.

¹³ O dokumentima UN kao tekstualnom predlošku za čl. 6. EK, te značenju razlika u formulacijama vidi Frowein/Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. izd, Kehl-Strasbourg, 1996., str. 154.

u ovome trenutku možda više negoli ikada za domaće zakonodavstvo i praksu, koji su ovo jamstvo načelno priznavali još u doba socijalističkog režima, ali mu u praksi nisu pridavali preveliku težinu, "pravo na pravičan postupak" aktualnije negoli ikad prije.

3. Elementi prava na pravičan postupak

Pravo na pravičan postupak predstavlja možda najznačajnije i najdalekosežnije jamstvo iz EK; ono epitomizira gotovo sva tzv. procesna ljudska prava¹⁴ i logički prethodi svim ostalim materijalnim (supstancijalnim) ljudskim pravima, koja bez odgovarajućeg mehanizma njihove zaštite ne bi bila ni moguća. Pravo na pravičan postupak potvrdilo se kao "preeminentno pravo Europske konvencije", koje je u praksi predmet više zahtjeva za pokretanje postupaka od bilo koga drugoga prava iz konvencije.¹⁵ I sam sud upozoravao je na "prominentno mjesto koje pravo na pravičan postupak zauzima u demokratskom društvu"¹⁶, što je i poslužilo kao osnova za široko tumačenje pojmova koje sadrži.

Članak 6. konstruiran je tako da sadrži dvije skupine prava. Prva skupina prava predstavlja zajedničke temelje primjenjive za svaki postupak pred tijelom koje polaže pravo na to da se naziva "sudom", dakle definira *načela sudskog postupka uopće*. Druga skupina prava specifično je primjenjiva na *načela koja se odnose na kazneni postupak*. U ovome radu koncentrirat ćemo se samo na prvu skupinu načela (u prvome redu na prvu rečenicu prvoga stavka članka 6.). Time se međutim ne isključuje u cijelosti preostali sadržaj Europske konvencije kao irelevantan za ustavno-procesni poredak i primjereno funkcioniranje pravosuđa. Naprotiv, u praksi Europskog suda za ljudska prava upravo oni članci koji sadrže tzv. materijalna ljudska prava često su bili predmet postupovnog tumačenja i zadobivali svoj procesni izraz - npr. čl. 8. (pravo na privatnost i obiteljski život) ili čl. 1. dopunskog protokola (zaštita vlasništva).¹⁷ Specifična procesna ekstenzija članka 6. predstavlja i članak 13. Europske konvencije o kome će biti više riječi u završnom dijelu ovoga rada.

Prava koja se odnose na *načela sudskog postupka uopće* sadržana u proklamaciji da "svatko ima pravo da o njegovim građanskim pravima i obvezama u pravičnom i javnom postupku, u razumnom roku, odluči neovisni i nepristrani sud" mogla bi se razdvojiti na tri logičke i sustavne cjeline:

¹⁴ Za sličan termin npr. u njemačkoj literaturi (*prozessuale Menschenrechtsordnung*) vidi npr. Schumann, *Menschenrechtskonvention und Zivilprozeß*, cit., str. 453. Vidi i Strasser, *The relationship between substantive rights and procedural rights guaranteed by the European Convention on Human Rights*, u: *Wiarda-Festschrift*, str. 595 i d.

¹⁵ Vidi Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London etc., 1995, str. 164.

¹⁶ Vidi slučaj *Moreira de Azevedo protiv Portugala*, A.189 (1990), par. 66; vidi i *Delcourt v Belgium* A.11 (1970), par. 25.

¹⁷ Cf. Schumann, op. cit., str. 454.

1. *pravo na pristup sudu*: pravo da se o individualnim pravima i obvezama konačno odlučuje u sudskom, a ne kakvom drugom postupku ("svatko ima pravo da o njegovim građanskim pravima i obvezama ...odluči ... sud");
2. *pravo na postupak odgovarajuće kvalitete*: čl. 6. postavlja (ili predmnijeva) niz zahtjeva na postupak u kome se odlučuje o individualnim pravima i obvezama; tri kvalitete koje EK posebno ističe jesu "pravičnost/poštenje" (*fairness*), "javnost" i postupanje u "razumnom roku" ("... *pravično, javno i u razumnom roku...*");
3. *pravo na samostalan i nepristran tribunal*: pravo da sud pred kojim se postupak vodi bude sastavljen na način koji jasno jamči objektivnost sudačkog postupanja i isključuje nelegitimne utjecaje i pritiske ("...*zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud...*").

Prema ova tri aspekta analizirat ćemo u najširim crtama hrvatski pravni poredak. Prije početka analize potrebno je međutim upozoriti na zajedničko metodološko polazište za analizu svih aspekata, a to je nužnost primjene *ekstenzivne interpretacije* pojedinih izraza i odredaba. Naime, ne samo da pojam "pravičnog postupka" iz čl. 6. treba tumačiti u širokom smislu, već i značenje drugih pojmova pomoću kojih je određen sadržaj procesnih jamstava iz čl. 6. Izraze sadržane u ovome članku ne treba uzimati kao samorazumljive, a posebice ih ne treba izjednačavati s uvriježenim i/ili pravnopozitivnim definicijama nacionalnog pravnog sustava. Interpretirajući izraze iz ovog članka Europske konvencije potrebno je interpretirati ih na način na koji ih interpretira tijelo ovlašteno da u krajnjoj liniji odredi postoji li ili ne kršenje pojedinog konvencijskog prava: Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: *Europski sud, Sud*). Taj sud, pak, u svojoj judikaturi pojedine izraze iz konvencije smatra posebnim, autonomnim pojmovima, čiji sadržaj nije nužno vezan uz njegovo razumijevanje u bilo kojem od nacionalnih prava država članica Vijeća Europe. U kontekstu članka 6. Europske konvencije, kao što će se pokazati u narednoj analizi, ovo se odnosi na tako temeljne pojmove kao što su: *sud, pravo građanske naravi, obveza, utvrđivanje, pravično/neovisno/nepristrano, razumni rok, sudski postupak* i sl. Nužnost nadovezivanja na judikaturu Europskog suda pri tumačenju pojedinih pravnih standarda, a ne na definicije koje vrijede lokalno, posebno je važno imati u vidu s obzirom na hrvatsku pravnu tradiciju koja je u nekim svojim dijelovima obilježena visokim stupnjem formaliziranosti i artificijelnosti, i u kojoj je oslanjanje na pravnopozitivne eskapade i trikove dio specifičnog pravnog folklor¹⁸.

¹⁸ Treba naglasiti da sud u Strasbourgu obveze država iz EK prema komentatorima i vlastitoj doktrini tumači kao obveze u supstancijalnom, a ne formalnom smislu - kao obveze rezultata, a ne obveze pridržavanja strogo definiranih pravila; drugim riječima, državama se pružaju široke slobode u organiziranju sudskog postupka i odabiru procesnih formi, dokle god se rezultat postupka može smatrati "fer", tj. poštenim suđenjem. Vidi Harris, *ibid*.

4. Temeljna načela sudskog postupka - pravo na pristup sudu

Prvo, temeljno pravo dano člankom 6. Europske konvencije sastoji se u obvezi država članica da osiguraju svakome pristup sudu kada je riječ o "kaznenom djelu" odnosno "utvrđivanju prava i obveza građanske naravi". Osiguranje pristupa sudu (*access to justice*, *Zugang zu den Gerichten*¹⁹) može se možda još pregnantnije sagledati ako se ovo individualno ovlaštenje spram pravosudnog sustava interpretira na negativan način - u smislu zabrane vlastima država članica da organiziraju takav pravni sustav u kome se o individualnim pravima i obvezama ne bi odlučivalo pred tijelom koje bi udovoljavalo kriterijima sudskog tijela. Odredbe koje bi branile pristup sudu predstavljale bi, naime, možda najteži propust koji se jednom procesnom sustavu može pripisati, tj. *uskratu pravosuđa* (*deni de justice*, *denial of justice*).

Temeljna pitanja koja ostaju otvorena iz aspekta prava na pristup sudu jesu trojaka: prvo, kome je ovom odredbom dano pravo na pristup "neovisnom i nepristranom sudu" (*subjekt prava na pravnu zaštitu*), drugo, u kojim slučajevima to pravo egzistira (*opseg prava na pravnu zaštitu*), te, treće, što se smatra "sudom" u smislu ovog prava (*sadržaj obveze da se omogući pravo na pravnu zaštitu*).

4.1. Subjekt prava na pravnu zaštitu - "svatko"

Općenito. Titular prava na pristup sudu u konvenciji je kratko označen riječju "svatko". Što se tiče interpretacije sadržaja tog pojma, ne bi smjelo biti većih problema. Izraz "svatko" treba naime tumačiti u najširem mogućem smislu, tj. u smislu da se ne odnosi samo na državljane određenog nacionalnog sustava (npr. hrvatske državljane) već i na strane državljane (bez obzira na državljanstvo), pa i na apatride. Unutar pojedine od ovih kategorija ne smije biti nikakvih posebnih zahtjeva ili podskupina.²⁰ Tako, ako je riječ o izbjeglicama/prognanicima iz perspektive ovoga prava državljanstvo, prebivalište, boravište, posjedovanje poslovne i parnične sposobnosti ne bi smjeli biti relevantni. Dakle, ako bi u najširem smislu postojala međunarodna jurisdikcija hrvatskih sudova, osobi bi sukladno čl. 6 EK pripadalo pravo da se o njenim pravima rješava u sudskom postupku.²¹ U sličnom se smislu izraz "svatko" tumači i u hrvatskoj pravnoj praksi (npr. u ustavnim odredbama o slobodama i pravima čovjeka i građanina).

¹⁹ Za građanski postupak u njemačkoj teoriji još poznat kao *pravo na pravnu zaštitu* odn. *pravo na pravosuđe* (*Anspruch auf Rechtsschutz*, *Justizgewährungsanspruch*).

²⁰ Cf. Frowein/Peukert, *op. cit.*, str. 156. U praksi je o ovom pitanju zauzeto stajalište da tzv. posebni statusni odnosi, npr. vojna služba ili boravak u zatvoru, ne mijenjaju ništa na pravima iz EK.

²¹ U sličnom smislu i odredba članka 2. stavka 2. ZPP-a koja govori o tome da sud ne može odbiti suđenje o predmetu za koji je nadležan. Pravo na pokretanje postupka pred Europskim sudom pripada međutim samo osobi koja je iscrpila pravna sredstva u nacionalnoj jurisdikciji, i to u svojstvu stranke. Svjedocima, vještacima, punomoćnicima i (običnim) umješacima ovakva zaštita ne bi pripadala. Vidi Frowein/Peukert, *ibid.*

Ipak, neka pitanja nisu ni ovdje lišena svake dvojbe. S jedne strane, moglo bi se pitati pruža li članak 6. samo ovlaštenje da o "pravima i obvezama građanske naravi" odlučuje sud, a ne upravni ili neki drugi organ, ili zasniva pozitivno pravo osobe da upravo u *određenoj* državi o njenom pravu odlučuje sud - drugim riječima, može li se smatrati da uskrata pravosuđa u odnosu na titulara ovoga prava ("svakoga") postoji i onda kada neka država - unatoč načelno postojećoj vezi između osobe i njene teritorije - ne omogućuje zasnivanje njene međunarodne nadležnosti za suđenje o određenom subjektivnom pravu.²² Slično pitanje o granicama opsega ovoga prava moglo bi se postaviti i u pogledu obveze određene države - članice EK da omogućiti vođenje postupka i njegovo meritorno okončanje u drugoj državi, npr. obveze da se omogućiti dostava stranci koja se nalazi na njenom teritoriju.²³ Ova pitanja međutim pomalo već prelaze iz sfere pitanja o titularu prava u sferu pitanja o sadržaju prava na pravnu zaštitu - o čemu više *infra* pod 4.2.

Neka pitanja mogla bi se pojaviti ako bismo pojam svatko interpretirali iz perspektive odredaba hrvatskog parničnog prava o priznavanju stranačke sposobnosti (*ius standi in iudicio*) oblicima organiziranja koji nemaju stranačke sposobnosti sudskom odlukom.²⁴ Naime, ako pojam "svatko" tumačimo u smislu "sve fizičke i pravne²⁵ osobe" izvan opsega potencijalno potrebne pravne zaštite nalazile bi se one forme kojima nacionalni sustav (i/ili sustav države čije je pravo mjerodavno) ne priznaje pravnu osobnost. Čini se da bi se na sličan način na koji domaće pravo priznaje pravnu osobnost određenim tvorevinama moglo dogoditi da i Europski sud *ad hoc* prizna pravo stajanja pred sudom obliku organiziranja koji prema hrvatskom pravu nema ni pravne ni stranačke sposobnosti.²⁶

Stanje u hrvatskom zakonodavstvu. Što se tiče stanja u hrvatskom zakonodavstvu, treba naglasiti da se samo *pravo na pristup sudu ne nalazi u Ustavu i unutar njem zakonodavstvu*, barem ne u ovako širokoj definiciji kao što je pruža

²² Obveza koju su zemlje članice Vijeća Europe preuzele člankom 3. Statuta Vijeća Europe jest "prihvatanje načela vladavine prava i uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba *unutar njene sudbenosti*..."

²³ U ovome smislu vidi Schlosserove teze o obvezi uzajamne kooperacije u pružanju pravne pomoći kao konzekvencije čl. 6 EK - Schlosser, *Die internationale Zustellung zwischen staatlichem Souveränitätsanspruch und Anspruch der Prozeßpartei auf ein faires Verfahren*, *cit.*, str. 387-399.

²⁴ Vidi čl. 77. st. 3. Zakona o parničnom postupku.

²⁵ Što se tiče pravnih osoba, jedna bi se iznimka ipak mogla pojaviti: naime, čini se da iz same svrhe propisa i objekta njegove zaštite (zaštita u odnosu na presizanja od strane državne vlasti države članice) proizlazi da se u načelu na pravo na pravnu zaštitu ne bi mogla pozivati sama državna vlast. Cf. Frowein/Peukert, *op. cit.*, str. 156 ("Teoretsko pitanje o tome mogu li i država i tijela s javnim ovlastima izvoditi prava iz čl. 6. treba odgovoriti niječno..."). "Teoretsko pitanje" o pravu države da se poziva na instrumente zaštite individualnih prava od državnih presezanja, u Hrvatskoj je imalo i svoju sasvim realnu praktičnu vrijednost, jer su se u postupku pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske već pojavili slučajevi u kojima je državni javni pravobranitelj inicirao postupak ustavnom tužbom radi zaštite ustavnih prava Republike Hrvatske.

²⁶ Posredan odgovor mogao bi se naći u formulaciji članka 25. prema kojoj "Komisija može primati tužbe [...] od svake fizičke osobe, nevladine organizacije *ili skupine pojedinaca*..."

EK. Istina je da sam izraz "pravo na pravično suđenje" nije stran hrvatskom pravnom poretku - pa se tako na njega pozivala i recentna hrvatska ustavnopravna judikatura²⁷ - ali on još nije postigao tu razinu općenitosti kakvu posjeduje u Europskoj konvenciji.

Ustav RH naime ne sadrži odredbe koje bi statuirale pravo da o građanskim pravima i obvezama sudi sud; nekoliko odredaba izražavaju sličnu, ali ne i u cjelini istu misao: s jedne strane, jamči se pravo na "pravično suđenje pred nadležnim sudom ustanovljenome zakonom" svakome "tko je osumnjičen ili optužen zbog kaznenog djela" (čl. 29). Ustav, međutim, ne spominje izričito pravo na pravično suđenje u vezi s građanskim pravima. Doduše, neke druge ustavne odredbe predviđaju određen stupanj angažiranja sudbenih tijela vezano uz prava građanske naravi: tako članak 19. stavak 2. Ustava jamči sudsku kontrolu pojedinačnih akata državne uprave i tijela koja imaju javne ovlasti, dok odredba članka 18. Ustava garantira pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata. Osim toga, radi zaštite Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina (ljudskih prava) svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je to pravo povrijeđeno odlukom sudbene, upravne vlasti, ili drugih tijela koja imaju javne ovlasti (članak 28., stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu). Sve ove odredbe uzete zajedno ne pokrivaju, međutim, u cijelosti pravo na pristup sudu iz čl. 6. EK, koji govori o svim "pravima i obvezama građanske naravi", a ne samo o ustavnim pravima.

Neke *zakonske odredbe* također izražavaju ideju sličnu pravu na pristup sudu - npr. Zakon o sudovima: Tako čl. 3. definirajući objektivni djelokrug sudova govori o tome da sudovi "rješavaju sporove o osobnim odnosima građana, radne, trgovačke, imovinske i druge građanskopravne sporove te odlučuju u drugim pravnim stvarima kad je to zakonom određeno"; članak 4. Zakona o sudovima nastavlja i govori o tome da "svatko ima pravo da mu sudi sud u čiju nadležnost spada predmet u zakonom utvrđenom postupku bez neosnovanog odgađanja"; ni ove se odredbe ne poklapaju u cjelini sa sadržajem prava na pristup sudu iz čl. 6. EMRK, iako bi trebalo uzeti da bi kumulativno sve navedene odredbe bile dosta blizu tome da pokriju cjelokupno područje primjene ovog konvencijskog prava.

4.2. *Opseg prava na pravnu zaštitu - "prava i obveze građanske naravi", "utvrđivanje"*

Općenito. Pitanje o značenju pojma "*civil rights and obligations*", "prava i obveze građanske naravi", u uskoj je vezi s pitanjem o titularu prava na pravično suđenje. Ovome je pitanju posvećeno i više odluka Europskog suda, pri čemu se može primijetiti evolucija u gledištima strasbourških autoriteta. U ranim je

²⁷ Vidi npr. Odluku Ustavnog suda RH broj U-III-720/1996 od 11. lipnja 1998. i Izdvojeno mišljenje u kojima su odlučni argumenti i većinskog mišljenja, i mišljenja suca Momčinovića utemeljena na pravu na pravično suđenje iz čl. 29. Ustava (doduše u kontekstu prekršajnog postupka vođenog u prvom stupnju kod Komisije za prekršaje Deviznog inspektorata Ministra financija).

odlukama, naime, fraza "građanska prava i obveze" bila tumačena u svjetlu razlikovanja između *privatnog* i *javnog* prava, pri čemu bi pravo na pravnu zaštitu pripadalo samo pravima privatnopravne naravi, dok bi prava javnopravnog značaja (npr. biračko pravo ili pravo na državljanstvo) bila izuzeta iz opsega primjene članka 6.²⁸ Novije odluke Europskog suda, iako se formalno još pridržavaju javno/privatne linije razgraničenja, počinju, međutim, obuhvaćati sve širi krug prava, uključujući i ona koja bi samo teško bilo moguće podvrgnuti pod kriterij "privatnopravnoga".

Konstanta u tumačenju ovoga izraza, i u praksi Komisije i u praksi Suda, jest nevezanost za klasifikacije nacionalnog prava: smatra se da je riječ o "autonomnom pojmu koji treba odrediti u skladu s općim i objektivnim načelima, pri čemu je moguće uzeti u obzir i pravne sustave drugih država članica".²⁹ Tako se u novijoj praksi Suda smatralo da su "prava i obveze građanske naravi" pravo na dobivanje odobrenja za sklapanje pravnog posla, pravo na dodjelu ili uskratu licence za obavljanje određenog poziva ili gospodarske djelatnosti; prava u postupcima izvlaštenja (eksproprijacije), prostornog planiranja, izdavanja građevinskih dozvola, ostvarivanja prava iz zdravstvenog i socijalnog osiguranja, u postupcima za naknadu štete koju su pojedincu prouzročila državna tijela, u disciplinskim postupcima pred strukovnom udrugom i sl.³⁰ U određivanju pojma "građanskih prava" u praksi Europskog suda primjenjuje se često tzv. "teorija učinaka" (*Auswirkungsjudikatur*): smatra se, naime, da čl. 6.1. treba doći do primjene u svim postupcima čiji bi ishod imao izravan učinak na određivanje i/ili stvaran sadržaj građanskog prava ili obveze.³¹ Ipak, osim etabliranosti *autonomnog* tumačenja ovog konvencijskog izraza, judikatura do sada nije na općenit način dala definiciju "građanskih prava i obveza"³²; jedina definicija koju je iz prakse moguće derivirati jest negativna definicija - definicija koja isključuje primjenjivost pojedinih načina određivanja ovoga pojma. Tako je na primjer izvan dvojbe da za definiciju "građanskih prava" nije odlučno ni to odnose li se prava na odnose između ravnopravnih subjekata građanskog prava (odnos građanin-građanin), niti vrsta zakona koji treba primijeniti, niti tijelo koje o zahtjevu odlučuje.³³

Drugi uvjet za primjenjivost čl. 6. na građanska prava i obveze na prvi pogled nije očit: on je sadržan u zahtjevu da se o građanskim pravima i obvezama "utvrđuje" u postupku u kome oko sadržaja tih prava i obveza postoji *spor*. Iz samog

²⁸ *Ringeisen* protiv Austrije, A.13 (1971), par. 94; *König* protiv SR Njemačke, A.27 (1978), par. 95.

²⁹ Van Dijk, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer-Boston, 1990, str. 356; *vidi i* Gomien, *op. cit.*, str. 42.

³⁰ *Cf.* Harris, *op. cit.*, str. 174-186.

³¹ *Vidi* Grabenwarter/Kriebaum, *op. cit.*, str. 14.

³² Kritički o tome kako aktualnim precedentima stasbourškog suda nedostaje jasnoće i sigurnosti, te o pokušajima unutar Komisije da se opća definicija dade *vidi* Van Dijk, *op. cit.*, str. 300.

³³ *Grabenwarter/Kriebaum*, *op. cit.*, str. 15.

izraza utvrđivanje (*engl. determination*) to još ne proizlazi s dovoljnom jasnoćom; međutim, i u praksi Suda i u komentarima ovdje se upućuje na jasniji francuski tekst, koji koristi izraz *contestation* (osporavanje)³⁴. Spornost se, prema judikaturi Suda, može odnositi bilo na činjenična bilo na pravna pitanja, a od potonjih može se ticati kako postojanja prava, tako i njegova opsega odnosno modaliteta njegove upotrebe i korištenja.³⁵ I pojam spora treba tumačiti u širokom smislu: razlikovanje u mišljenjima između stranaka nekada može biti dostatno, ako je "iskreno i ozbiljne naravi."³⁶ Odluka u postupku treba se neposredno odnositi na prava i obveze - tek daleka veza ili posredni učinci na pravo nisu dostatni za pozivanje na članak 6. U tom su smislu Komisija i Sud odricali u nekim slučajevima svojstvo "utvrđivanja o građanskim pravima i obvezama" procesnopravnim odlukama, kao što su npr. odluke o stranačkoj ili procesnoj sposobnosti, predumjmljivanju troškova postupka, povratu u prijašnje stanje ili prijedlogu za ponavljanje postupka.³⁷

Stanje u hrvatskom zakonodavstvu i pravnoj praksi: Stanje u hrvatskom zakonodavstvu glede prava na pristup sudu (u kontekstu definicije "građanskih prava i obveza") nije sasvim sređeno. U izvještaju komisije pravnih eksperata sastavljene na inicijativu hrvatske vlade o sukladnosti zakonodavstva RH s EK navodi se nekoliko zakona koji sadrže odredbe koje predstavljaju povredu prava na pristup sudu.³⁸ Između ostaloga, kao slučajevi koji bi se mogli smatrati nesukladnima čl. 6/1 EK navode se pojedine odredbe Zakona o izvlaštenju o određivanju eksproprijacije i naknade za eksproprijiranu nekretninu³⁹; neke odredbe Pomorskog zakonika o postupku koji se tiče koncesija na pomorskom dobru⁴⁰; neke odredbe Zakona o Državnom sudbenom vijeću o postupku imenovanja sudaca i vođenju disciplinskog postupka protiv sudaca⁴¹; pa i neke odredbe Zakona o izmjeni ZOO-a o odgovornosti za naknadu štete nastale uslijed terorističkih akata⁴².

³⁴ Francuska varijanta teksta čl. 6. govori o tome kako svatko ima pravo da o njegovoj stvari bude pravično i javno saslušan, u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristranim tribunalom koji će odlučiti *bilo o osporavanjima njegovih prava i obveza građanske naravi, bilo o osnovanosti optužbe podignute protiv njega u kaznenim stvarima* ("... soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit..."). Vidi Van Dijk, *op. cit.*, str. 296-297.

³⁵ Grabenwarter/Kriebaum, *op. cit.*, str. 18.

³⁶ Slučaj *Sprrong i Lönnroth*, A.52(1982), par. 20-21. Cf. Van Dijk, *op. cit.*, str. 297, bilj. 451 i tekst iznad nje.

³⁷ Cf. *ibid.*, str. 19 i tamo citiranu judikaturu i doktrinu.

³⁸ Vidi Izvješće o sukladnosti zakonodavstva Republike Hrvatske s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zagreb, n.d., str. 145-175.

³⁹ Vidi str. 151 citiranog Izvješća (u vezi s odredbama prema kojima o naknadi za eksproprijiranu nekretninu ne odlučuje sud, već upravno tijelo - vidi čl. 25., 32. i 33. ZI).

⁴⁰ Vidi str. 152-154 citiranog Izvješća (u vezi s čl. 72. PZ-a prema kojim se propisuje nadležnost Ministarstva pomorstva, prometa i veza za rješavanje sporova oko koncesija na pomorskom dobru).

⁴¹ Vidi str. 155-161 citiranog Izvješća (u vezi više članak Zakona o DSV-u). Budući da je postupak selekcije sudaca posebno vezan uz kasnije obrađeni aspekti čl. 6. st. 1. EK, o njemu će govora biti kasnije.

⁴² Vidi str. 161 citiranog Izvješća (u vezi s odredbom čl. 2 Zakona o izmjeni ZOO-a kojim su suspendirani postupci za naknadu štetu uzrokovane terorističkim aktima).

U hrvatskoj pravnoj praksi pravo na pristup sudu također nije bez određenih laviranja. Upozoravamo da je čak i Ustavni sud, koji je tijelo koje se pokazalo kao najkvalitetniji branitelj prava koja štiti Ustav RH i EK, određeno vrijeme bio spreman formalistički razlikovati između "propisa" i "akata poslovanja", te odbacivati prijedloge za ispitivanje ustavnosti pojedinih "akata poslovanja". O slučajevima uskrate prava na sudsku zaštitu u praksi teško je prikupiti relevantne podatke, čemu doprinosi situacija oko objavljivanja sudskih presuda, koja je iznimno zabrinjavajuća; naime, mehanizmi sustavnog praćenja, klasifikacije i objavljivanja sudskih presuda u Hrvatskoj na gotovo su rudimentarnoj razini - što svakako ne doprinosi praktičnom ostvarenju prava na pravičan i zakonit postupak. U svakom slučaju, dojmovi iz prakse govore da je na ovom području u Hrvatskoj još potrebno mnogo toga uraditi.

5. Temeljna načela sudskog postupka - pravo na "pravičan postupak"

Općenito. Za razliku od aspekta prava na pristup sudu, koje se odnosi na samu mogućnost pokretanja postupka, aspekt prava na pravičan postupak (u smislu načina na koji se postupak vodi) odnosi se na pravo da pokrenuti postupak bude odgovarajuće kvalitete - da bude "pošten", "javan" i "razborito brz". Stoga, ovaj aspekt odnosi se u prvome redu na ona prava zajamčena člankom 6. koja se opisuju izrazima "fair and public" odnosno "within reasonable time". Za ta se prava teško može naći precizne definicije; komentatori EK smatraju da ona imaju otvorenu, rezidualnu strukturu.⁴³ Drugim riječima, pravo na fer postupak, slično tumačenju "građanskih prava", prosuđuje se prema svim okolnostima individualnog slučaja, pri čemu je odlučan ishod, "izgled pravičnosti", a ne zadovoljavanje strogo propisanih uvjeta i pretpostavki.⁴⁴

Iako je teško iscrpno navesti sve elemente prava na "fer suđenje", ipak se u praksi Suda i aktualnim komentarima navodi više posebnih pretpostavki sadržanih u samoj jezgri ovoga pojma - tako npr. pravo na sudjelovanje u postupku (nazočnost na glavnoj raspravi), uvid u procesni materijal (uključujući i uvid u spis predmeta), jednakost stanaka u mogućnosti korištenja procesnih sredstava ("jednakost oružja" - *equality of arms, Waffengleichheit*), neka osnovna prava glede pristupa dokazima i njihove upotrebe u postupku, privilegija nesvjedočenja na vlastitu štetu, akuzatornost postupka, obrazloženje konačne odluke, pravo na pravnu pomoć kvalificiranog punomoćnika po vlastitom izboru⁴⁵, slobodu od nelegitimnih pritisaka

⁴³ Tako Harris, *op. cit.*, str. 202 ("... the right to a 'fair hearing' has an open-ended, residual quality.").

⁴⁴ "Komisija i sud zauzeli su stajalište da se za ovo [pravo na fer postupak] ne može dati iscrpna enumeracija kriterija *in abstracto*, već da se u svakom individualnom slučaju treba dati ocjena tijeka postupka", Van Dijk, *op. cit.*, str. 318.

⁴⁵ Ovaj aspekt može se smatrati zajedničkim i za "pošten postupak" i za "pravo na pristup sudu".

javnosti, posebno širenja predrasuda i prejudiciranja ishoda postupka putem javnih medija i sl.⁴⁶ Javnost i brzina postupka, iako su izdvojeni u posebne pojmove, u osnovi su sadržani u pravu na pravičan postupak kao njegovi posebni aspekti.

Hrvatsko pravo. Pravo na pravičan postupak u užem smislu - postupak koji bi strankama pružao procesna jamstva objektivnog i nepristranog postupanja i poštenog suđenja - nije kao jedno jedinstveno pravo pozitivirano u hrvatskom pravnom sustavu, već su neki njegovi konstitutivni dijelovi sadržani u obliku posebnih odredaba. Ovdje treba posebno navesti sljedeće ustavne odredbe:

- opće ustavne odredbe o Hrvatskoj kao pravnoj državi i državi vladavine prava (čl. 3); odredbe o diobi vlasti (čl. 4) i načelu zakonitosti (čl. 5);
- ustavne odredbe o zabrani diskriminacije i jednakosti sviju pred zakonom (čl. 14.) te o ravnopravnosti nacionalnih manjina (čl. 14), kao i odredba o jednakosti hrvatskih državljana i stranaca u postupku pred sudom i tijelima koja imaju javne ovlasti (čl. 26. USRH);
- odredbe procesnih zakonika koje se pozivaju na načelo saslušanja stranaka⁴⁷.

Od svih navedenih načela, možda bi posebno trebalo naglasiti upravo ovo potonje. Naime, načelo saslušanja stranaka u pravnoj se teoriji smatra realizacijom kako *ljudskog prava na obranu* - prava na to da se u svakom postupku u kome se odlučuje o nečijim pravima i odgovornostima osoba izjasni o svim relevantnim okolnostima - tako i *ljudskog prava na jednakost pred zakonom*, što u procesnom smislu implicira i ranije spomenuto načelo jednakosti raspoloživih procesnih sredstava (tzv. jednakost oružja, *equality of arms*, *Waffengleichheit*).⁴⁸

Od svih tema koje se ubrajaju u okvir teme pravičnog postupka posebno mjesto zauzimaju procesne odredbe koje govore o *javnosti sudskog postupka*. Ovdje o njima neće biti posvećeno mnogo prostora, i to iz dva razloga. Prvo, standard javnosti suđenja u čl. 6. EK razmjerno je potpuno reguliran i u tumačenju ovoga prava ne bi smjelo biti većih nejasnoća, barem ne u kontekstu *građanskog procesnog prava* (za razliku od eventualnih problema koji bi se mogli pojaviti u kontekstu *upravnog postupka*). Dikcija Europske konvencije na ovome je mjestu dosta slična propisima hrvatskog prava - čak bi se utoliko moglo tvrditi da je hrvatsko pravo glede odredbi o javnosti sudskog postupka najcjelovitije harmonizirano s EK.⁴⁹

⁴⁶ Cf. Harris, *op. cit.*, str. 202-218; Grabenwarter/Kriebaum, *op. cit.*, str. 25-32.

⁴⁷ Vidi čl. 5. ZPP-a: "Sud će svakoj stranci dati mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke."; čl. 4. st. 2. ZKP-a; "Okrivljeniku se mora omogućiti da se očituje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist."

⁴⁸ Cf. Triva/Belajec/Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., str. 117 (govoreći o obvezi održavanja procesne ravnoteže stranaka i njihovu "pravu da se brane protiv svih djelovanja koja mogu utjecati na njihova prava i interese.")

⁴⁹ Usp. članak 6. stavak 1. druga rečenica EK s odredama Ustava i ZPP-a. čl. 6. st. 1. EK: "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

Neka odstupanja od prava na pravičan postupak. U citiranom izvještaju ekspertne komisije o sukladnosti hrvatskog zakonodavstva s EK posebno se spominju tri propisa koja u svojoj primjeni mogu dovesti do ugrožavanja prava na pravičan postupak. Indikativno je da se sva tri navedena propisa tiču postupanja i organizacije tijela koja bi se inače trebala skrbiti za ostvarenje načela pravičnog postupanja i kontrolirati ostvarenje načela saslušanja stranaka:

Prva kritizirana odredba jest odredba Poslovnika Ustavnog suda RH prema kojoj se ustavna tužba u pravilu ne dostavlja protivnoj stranci na odgovor (naime, stranci koja je u pravilu uspjela u postupku koji je prethodio ustavnoj tužbi). Smatra se da se time u postupku za zaštitu temeljnih prava čovjeka i građanina potencijalno krši jedno temeljno ljudsko pravo, naime "pravo na *fair postupak*, na (obostrano) saslušanje, na obranu, na ravnopravnu borbu za pravo"⁵⁰.

Odredbe koje krše pravo na pravičan postupak mogu se prema istome izvoru pronaći i u *Zakonu o Državnom sudbenom vijeću* u pogledu odredaba *nedisciplinskog postupka za razrješenje sudaca* u kome se sucu koji bi trebao biti razriješen npr. zato što su njegova tjelesna i duševna svojstva takva da onemogućavaju obavljanje sudačke dužnosti, ne omogućava da sudjeluje u cijelom postupku i u svakom se stadiju izjasni o svim dokazima za njegovo razrješenje.⁵¹ Ovo je međutim samo jedno od mjesta u kojima bi u pogledu postupka imenovanja i razrješenja sudaca i njihove disciplinske odgovornosti moglo biti potencijalno narušeno načelo pravičnog postupka iz čl. 6. EK, ali o ostalima će se više govoriti u posljednjem dijelu izlaganja, budući da se ovo pitanje ne tiče samo prava na pravičan postupak, već i prava na nezavisnog suca (vidi *infra* pod 6.). Na sličan način problematična je i odredba čl. 10. Zakona o područjima i sjedištima sudova, temeljem koje su sudovi koji prema promijenjenom sustavu stvarne nadležnosti više nisu bili nadležni za određene predmete, prestali postupati u pendentnim predmetima (uključujući i one koji su se nalazili već u poodmakloj fazi postupka) i isporučili ih sudovima za koje su smatrali da su postali nadležni.⁵²

Što se tiče praktičkih primjera kršenja prava na pravičan postupak, opća bi ocjena mogla biti dana više iz perspektive političkog i pravnog aktivizma nego iz

koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima gdje bi javnost mogla biti štetna za interes pravde."; čl. 117. *Ustava RH*: "Sudske su rasprave javne i presude se izriču javno, u ime Republike Hrvatske. Javnost se može isključiti iz cijele rasprave ili njezina dijela ako se sudi malodobnicima, ili radi zaštite privatnog života stranaka, ili u bračnim sporovima i postupcima u svezi sa skrbništvom i usvojenjem, ili radi čuvanja vojne, službene ili poslovne tajne i zaštite sigurnosti i obrane Republike Hrvatske." Vidi i odredbe čl. 305. do 310. ZPP-a; 292. do 295. ZKP-a.

⁵⁰ *Izvješće o sukladnosti*, str. 161 i d.

⁵¹ *Ibid.*, str. 162 i d.

⁵² *Ibid.*, str. 163 i d. Ovakvim je postupkom, prema autorima Izvješća, strankama uskraćeno pravo da insistiraju na nadležnosti suda koji je bio nadležan u doba pokretanja postupka, onemogućilo im da prije transfera predmeta budu saslušane, vratilo mnoge predmete praktički na sam početak, uslijed čega je i nerazborito produženo trajanje samog postupka.

perspektive pravne znanosti.⁵³ Pouzdanih podataka nema, niti su provedena odgovarajuća empirijska istraživanja. Uputiti se može jedino na izolirane slučajeve koji na određen način simboliziraju aktualno stanje.

S obzirom na razmjerno redovito objavljivanje i dalekosežnost posljedica, treba posebno upozoriti na praksu Ustavnog suda, koji je u određenom broju slučajeva pronašao kršenja vladavine prava, prava na ravnopravnost, zabrane diskriminacije, načela jednakosti pred zakonom, načela saslušanja stranaka i sl. Posebnu pozornost zaslužuje odluka Ustavnog suda kojom je ukinuta odredba čl. 5, st. 1. i 4. i čl. 6. st. 3. Poslovnika Državnog sudbenog vijeća, kojima je bila određena načelna nejavnost (odnosno arbitarna javnost) postupka pred ovim tijelom koje vrši imenovanje i odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudaca.⁵⁴ Pretpostaviti je da su razmjerno malobrojni slučajevi u kojima je Ustavni sud intervenirao samo vrh ledene sante, te da u praksi primjera kršenja prava na pravičan postupak ima i više. O nekim postupcima koji sadrže kršenja prava na pravično suđenje izviješteno je u odgovarajućim izvještajima domaćih i međunarodnih organizacija za monitoring (promatranje) suđenja; treba ipak naglasiti da su povrede bile češće zabilježene u kaznenim postupcima i postupcima vođenima pred vojnim sudovima⁵⁵, te u nekim drugim postupcima vezanima uz ratna zbivanja.⁵⁶ Bilježe se, međutim, i sasvim drugačije ocjene, prema kojima čak i inače kritički promatrači rada sudova ocjenjuju postupanje pojedinih važnih i velikih sudova kao korektno i pošteno.⁵⁷

Pravo na postupak završen u "razumnom roku". U vezi čitavog kompleksa prava na pravičan postupak, pravo na postupak koji bi bio okončan "u razumnom roku" nameće se iz perspektive hrvatskog pravnog sustava kao jedno od

⁵³ Neki glasovi iz prakse mogu se pronaći u ediciji *Pravne teme*, 1/1997., koja pod III. sadrži izlaganja s Okruglog stola Hrvatskoga pravnog centra "Pravo na pravično suđenje" održanoga 20. prosinca 1996. godine u Zagrebu. Vidi str. 175-240, posebno str. 209 i d., gdje je referirano o nizu povreda prava na pravično suđenje u postupcima za otkaz stanarskog prava i iseljenja iz stanova, kao i za postupke vezane uz pravo na otkup stana odnosno posjed i privremeno korištenje stanova.

⁵⁴ Vidi Odluku USRH broj U-II-30/1995 od 15. veljače 1995. godine ("Narodne novine" br 11/95).

⁵⁵ Vojni sudovi bili su u Republici Hrvatskoj ustanovljeni člankom 2. Uredbe o organizaciji, radu i djelokrugu sudbene vlasti u slučaju ratnog stanja ili neposredne ugroženosti neovisnosti Republike Hrvatske koju je donio Predsjednik Republike, a koja je objavljena i stupila na snagu 12. prosinca 1991. godine ("Narodne novine", br. 67/91). Vojni su sudovi ukinuti Uredbom o stavljanju izvan snage uredbi iz oblasti pravosuđa objavljenom 6. prosinca 1996. godine ("Narodne novine", br. 103/96). Sama činjenica da su uredbama izvršne vlasti uređivana takva područja kao što je organizacija i djelovanje sudova može ozbiljno dovesti u pitanje njihovu mogućnost poštenog (*fer*) vođenja postupka. O nekim sumnjama u ustavnost ovih uredbi vidi izlaganje prof. dr. Mihajla Dike u: *Pravne teme*, 1/97, str. 132-136. Činjenica je da za pet godina važenja ovih Uredbi niti jedna inicijativa za njihovo ispitivanje pred Ustavnim sudom nije bila uspješna, unatoč ovim i mnogim drugim kritikama pravne struke.

⁵⁶ Vidi izvješća objavljena u ranije citiranom broju *Pravnih tema*.

⁵⁷ Cf. *ibid.*, str. 176-177; str. 184-185.

najproblematičnijih. Naime, pitanje trajanja sudskog postupka - ako izuzmemo institut tzv. šutnje administracije - tretira se u kontekstu hrvatske pravne tradicije u najmanju ruku s određenom dozom nonšalantnosti i nemara. Sudski postupci notorno dugo traju, posebno postupci u građanskim parnicama. Razlozi dugog trajanja postupaka su djelomično objektivne prirode i nalaze se u nedostatku sudaca i velikom broju predmeta. Reforme koje su poduzete, kao i reforme koje su planirane, nisu uspjele zaustaviti rast trajanja sudskih postupaka. Sumnjamo da će i posljednje reforme koje predviđaju rad sudaca i sudova u dvije smjene uspjeti doprinijeti radikalnijem skraćanju prosječnog trajanja postupka.

Ako bi već i po sebi podatak o tome da pojedine parnice traju desetak i više godina mogao teško biti ocijenjen kao "postupanje u razumnom roku", trebalo bi upozoriti na jednu još opasniju pojavu. Naime, prema odjecima koji stižu iz prakse, pa i prema svjedočenju samih sudaca, proširena je praksa da se u postupak diskriminatorno uzimaju lakši predmeti (koji popravljaju statistički prosjek riješenih parnica jednog suca), te predmeti u kojima se mogu nazrijeti određeni osobni ili politički utjecaji i pritisci na suca da ubrza postupak. Obrnuto, postoje izvještaji o predmetima koje suci "odlažu" u ladice i odgađaju donošenje odluke u nedogled zbog raznih razloga: od onih benignijih, kao što su predviđanje da bi rješenje predmeta zahtijevalo nesrazmjerno velik trud suca u usporedbi s drugim predmetima, do onih manje benignih: npr. političke i socijalne osjetljivosti pojedinih postupaka poradi čega suci, bojeći se za vlastitu karijeru, nastoje odgoditi trenutak donošenja odluke. Treba, međutim, naglasiti da se u praksi primjene EK standard "razumnog roka" računa s obzirom na sve okolnosti, te da bi stoga svako nelegitimno odlaganje postupanja potencijalno moglo naići na osudu strasbourškog suda.

6. Temeljna načela sudskog postupka - pravo na nezavisnog suca ("neovisan i nepristran sud")

Općenito. Koliko će pojedini postupak biti fer i pravičan u najvećoj mjeri ovisi od toga tko ga provodi. Nezavisno sudstvo je čak prema nekim autorima posljednji nesvodivi minimum diobe vlasti, te time i demokracije i vladavine prava.⁵⁸ Stoga se i pravo na nezavisnog suca može smatrati prvim i temeljnim proceduralnim ljudskim pravom.⁵⁹ Stoga je jedan od najvažnijih uvjeta pravičnog postupka pravo

⁵⁸ Vidi Neumann, *Demokratska i autoritarna država*, Zagreb, 1974, str. 169.

⁵⁹ O pravu na suca kao temeljnom ljudskom pravu Cf. Dika, O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoevropskom civilizacijskom krugu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42(suppl. 4), 1992, str. 511-533; Dika, Pravo na nezavisnog suca, *Odvjetnik*, 5-6/1990, str. 19-42; Dika, Organizacijska samostalnost i funkcionalna nezavisnost sudske vlasti u Republici Hrvatskoj, *Privreda i pravo*, 1-2/1994, str. 19-46; Krapac, Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Europe, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42(Suppl. 4), 1992, str. 535-560; Krapac, Neovisnost sudaca kao postulat pravne države: njemačka iskustva, hrvatski

na nezavisnog suca, tj. na "zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud" ("independent and impartial tribunal established by law").

Tri karakteristike kumulirane u ovome elementu prava na pravično suđenje jesu 1.) nezavisnost suda; 2.) nepristranost sudaca; i 3.) ustanovljenost zakonom. Od ove tri karakteristike prva i treća imaju objektivni, a druga subjektivni karakter.⁶⁰

Nezavisnost suda najbolje se može odrediti negativno, opisom odnosa koji je suprotan odnosu nezavisnosti, dakle odnosu zavisnosti. Takvim odnosom smatra se prema praksi u primjeni EK svaki odnos suca spram stranke ili neke druge osobe ili autoriteta za koji bi se moglo činiti da dovodi u pitanje sposobnost suca da presudi rukovodeći se samo zakonom i svojom savješću.⁶¹ Nezavisnost dovodi u pitanje i mogućnost kontrole pravorijeka nezavisnog suda od strane bilo koga drugoga osim suda koji udovoljava jednakim uvjetima nezavisnosti kao i tijelo čija se odluka preispituje. Iako se smatra da je za sudačku nezavisnost poželjan trajan mandat, zasada Europski sud smatra on nije konstitutivan za nezavisnost, barem ne onoliko dugo dokle suci ne mogu biti smijenjeni po volji političkih vlasti ili uklonjeni s položaja iz nedoličnih poriva.⁶²

Za nepristranost suda konstitutivna je odsutnost nelegitimne sklonosti (ili nenaklonosti) suda jednoj od stranaka pri donošenju meritorne odluke. Sudac ne smije biti podložan nelegitimnim pritiscima medija i opće javnosti⁶³; ukratko, on svoju odluku mora utemeljiti isključivo na onome što je prezentirano na glavnoj raspravi. Budući da je pristranost subjektivna kategorija, utvrditi je iznimno je teško, tako da se i ovdje Europski sud ravna prije svega prema vanjskim simptomima⁶⁴: prema ponašanju suca na raspravi ili prema sadržaju presude (posebno prema njenom obrazloženju). Nepristranost do određene mjere uključuje

problemi, *Politička misao*, 34:1/1997, str. 63-111; Uzelac, Lustracija, diskvalifikacija, čistka o procesnim i ustavnopravnim problemima izbora sudaca u "prijelaznom razdoblju", *Iudex*, 3/1995, str. 413-434; Uzelac, Zavisnost i nezavisnost: neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42 (suppl. 4), 1992, str. 575-594; Uzelac, Evropsko sudstvo: između birokratske organizacije i korporativne svijesti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 43/5:1993, str. 515-550.

⁶⁰ Van Dijk, *op. cit.*, str. 335.

⁶¹ *Vidi npr.* slučaj *Sramek*, u kojem je sud utvrdio povredu prava na nezavisan sud jer se sudac nalazio u hijerarhijski podložnom odnosu prema jednoj od stranaka u parnici - A.84(1984), str. 19-20.

⁶² O kriterijima supstancijalne i osobne neovisnosti sudaca *vidi više* u Krapac, Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Europe, *cit.*, str. 550 i d.

⁶³ O standardima ponašanja medija u odnosu na pitanja o kojima se vode sudski postupci sud je raspravljao u poznatom slučaju *Sunday Times*, gdje je tijesnom većinom odlučeno da mjera zabrane objavljivanja tekstova o djeci rođenoj s malformacijama zbog toga što su majke uzimale sedativ talidomid tijekom parnice koju su oštećenici vodili protiv proizvođača tog lijeka nije bila umjesna. *Vidi* odluku Suda od 26.04.79, Slučaj *Sunday Times*, A.30(1979).

⁶⁴ Doktrina suda prema kojoj se nepristranost ocjenjuje prema vanjskim simptomima naziva se u teoriji još i "teorija indikacija" (*doctrine of appearances, Erscheinungsbild*). *Vidi* slučaj *Delcourt*, *cit.*, par. 31 (gdje je sud istu doktrinu još restriktivno koristio), te slučaj *Sramek*, *cit.* (gdje je na toj doktrini utvrđena povreda Konvencije).

politička i moralna shvaćanja suda: "Premda suci naravno imaju političkih sklonosti i priklanjaju se specifičnoj životnoj filozofiji, i premda je naravno sasvim u redu da različite političke struje i životne filozofije također budu 'predstavljene' u sudstvu, za osobu o čijim se pravima i slobodama sudi ne smije biti bitno različito sudi li u njenom slučaju sudac ovih ili onih sklonosti."⁶⁵ Prema doktrini iz slučaja *Piersack*, pri ocjeni nepristranosti potrebno je primijeniti mješoviti, subjektivno-objektivni pristup. Dok se pri subjektivnom pristupu treba ocijeniti osobnu nepristranost članova tijela koje odlučuje, objektivni se usredotočuje na sastav i organizaciju tog tijela te nastoji ustanoviti postoje li na toj strani okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju nepristranost tribunala ili nekog njegovog pojedinog člana. Ako potonje okolnosti postoje, bez obzira na nedostatak indicija o konkretnoj pristranosti, smatra se da "ovo odmah dovodi do neprihvatljive opasnosti za povjerenje koje sud mora uživati u demokratskom društvu."⁶⁶

Što se tiče uvjeta da sud mora biti "ustanovljen zakonom", on proizlazi iz opće doktrine o podjeli vlasti i vladavini prava u demokratskom društvu. Zbog socijalne važnosti pravosuđa u modernom društvu, potrebno je da se ustroj, organizacija i djelovanje sudova propisuje na razini zakonodavne vlasti (dakle, parlamenta ili drugog najvišeg zakonodavnog tijela), a ne od strane drugih grana vlasti, posebno izvršne vlasti.⁶⁷ S druge strane, treba primijetiti da i na ovome mjestu Europska konvencija sadrži višeznačnost koja može poslužiti kao poticaj za fleksibilno tumačenje. Engleski i francuski tekst konvencije, naime, ne koriste u čl. 6. izraz "court" odn. "cour" već izraz "tribunal", čime se može indicirati da i širi krug tijela, koja nisu u strogome smislu dio sudbenog ustroja pojedine države, mogu zadovoljiti jamstva "pravičnog postupka"⁶⁸. Uistinu, u praksi Europskog suda nailazi se na presude u kojima se navodi da tribunal iz čl. 6. "ne mora biti sud klasične vrste, integriran unutar standardnog ustroja državnih sudova".⁶⁹ Tako se kao "tribunal"

⁶⁵ Van Dijk, *op. cit.*, str. 336.

⁶⁶ Slučaj *Piersack*, A.53 (1982), str. 14-16. U ovom se slučaju radilo o sucu koji je u ranijoj fazi postupka bio državni odvjetnik; slični slučajevi uključuju slučaj *De Cubber* (sudac je ranije bio istražni sudac) i slučaj *Yaacoub* (sudac je ranije bio predsjednik istražnog vijeća). Vidi *De Cubber*, A.86 (1984) i *Yaacoub*, A.127 (1988). Za razliku od ovih slučajeva, u slučaju *Hauschildt* Sud je zauzeo stajalište da činjenica da je raspravni sudac u ranijim fazama odlučivao o produženju pritvora, ne dovodi samo po sebi u pitanje sudačku nepristranost. O uvjetima nepristranosti tijela koje odlučuje u disciplinskom postupku vidi König, *Parteilichkeit (Art 6 MRK) des Entscheidungsorgans in Disziplinarverfahren*, FS Matscher, 1993, str. 279-285.

⁶⁷ Van Dijk, *op. cit.*, str. 339; Frowein/Peukert, *op. cit.*, str. 249. Sud ipak nije išao tako daleko da utvrdi povredu konvencije u pojedinim slučajevima u kojima bi zakonodavna vlast delegirala izvršnoj vlasti ovlaštenje da po potrebi osniva dodatne sudove - Cf. austrijski slučaj *Zand* (izvještaj Komisije od 12.10.78.). S druge strane, iz slučaja *Piersack* proizlazi pak da je prema mišljenju Komisije ne samo osnivanje, nego i organizacija i postupak suda mora imati zakonsku osnovu. Cf. slučaj *Piersack*, B.47 (1986), par. 23.

⁶⁸ O jezičnoj analizi različitih prijevoda konvencije i upotrebi izraza *court* i *tribunal* vidi posebno Matscher, *Der Gerichtsbegriff der EMRK*, FS Baumgärtel, 1990, str. 363, bilj. 1.

⁶⁹ Vidi odluku u slučaju *Campbell i Fell*, A.80(1980), t. 29.

mogu kvalificirati ne samo redovni sudovi, već sva pravosudna i parapravosudna nezavisna i nepristrana tijela koja sude o individualnim pravima uz primjenu odgovarajućih jamstava poštenog postupka.⁷⁰ Za "sudbenost" u ovome smislu odlučna je ne formalna definicija određenog tijela, već njegova podvodivost pod materijalno-funkcionalni pojam "suda".⁷¹ Neovisnim i nepristranim tijelima mogu se smatrati i arbitražni (izbrani) sudovi, premda nisu osnovani na zakonu, već na privatnom sporazumu stranaka.⁷² O tome da po sebi arbitražno sudovanje nije nesukladno Europskoj konvenciji Sud je odlučivao u slučaju *Lithgow*, i utvrdio da "postupak pred arbitražnim sudom naliči sudskom postupku, a postoji i mogućnost izjavljivanja pravnih sredstava."⁷³ Iako činjenica da stranke sporazumno derogiraju nadležnost redovnih sudova može izuzeti iz primjene neke od uvjeta iz čl. 6. st. 1. (npr. zahtjev javnosti postupka), ipak se i na arbitražni postupak bezrezervno odnosi opća obveza fer postupanja. Striktno pridržavanje pravila "pravičnog postupka" posebno je potrebno kod tipova arbitraža koje ograničavaju stranačku autonomiju, naime kod tzv. prisilnih arbitraža.⁷⁴ Činjenica da se neko tijelo (npr. neko tijelo koje je u biti staleški ili administrativni sud) naziva "arbitražom", ne mora naime nužno dovesti do omekšanja zahtjeva iz čl. 6. na "nepristran i nezavisan sud utemeljen zakonom".

Hrvatsko pravo. Na žalost, upravo se u realizaciji načela nezavisnosti sudstva može naći najviše poteškoća u hrvatskoj pravnoj zbilji. Razne nepravilnosti, slučajevi i afere doveli su do toga da se problematično stanje u hrvatskom sudstvu apostrofira i u izvještajima inozemnih organizacija, te da upravo zbog takvog stanja

⁷⁰ Cf. Frowein/Peukert, *op. cit.*, str. 248; *vidi* i Krapac, Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Europe, *op. cit.*, str. 549.

⁷¹ Pojam suda u materijalnom smislu osim ostalih pretpostavaka koje su izdvojene u posebne uvjete u EK i već opisane (nepristranost, nezavisnost, ustanovljenost zakonom) traži i obavljanje sudbene funkcije, dakle autoritativnu djelatnost meritornog odlučivanja i donošenja obvezujuće odluke u konkretnim slučajevima u unaprijed propisanom postupku u kome dominira načelo saslušanja stranaka i u kome se primjenjuju unaprijed donesena apstraktna pravna pravila. *Vidi* Matscher, *Der Gerichtsbegriff der EMRK*, *FS Baumgärtel*, 1990, str. 363, 364; Eissen, 'Le droit à un tribunal' dans la jurisprudence de la Commission, *FS van der Meersch*, 1972, str. 455.

⁷² Cf. Frowein/Peukert, *op. cit.*, str. 249; Grabenwarter/Kriebaum, *op. cit.*, 49; str. Krapac, Pojam neovisnosti sudstva..., *cit.*, str. 549.

⁷³ Slučaj *Lithgow*, A.102 (1986).

⁷⁴ Za uvjete sukladnosti izbranog sudovanja i jamstva pravičnog postupka *vidi* Habscheid, *Schiedsgerichtsbarkeit und Europäische Menschenrechtskonvention*, *FS Henckel*, 1995, str. 341-352; Wedam-Lukić, Arbitraža i pravo na sudsku zaštitu prema čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima, *Pravo u gospodarstvu*, 36/1:1997, str. 63-76. O arbitraži i čl. 6. Europski je sud odlučivao i u slučajevima *X protiv SR Njemačke* i *R. protiv Švicarske*, te u slučaju *Bramelid i Mamström protiv Švedske*. U potonjem je slučaju (o sukladnosti prisilne arbitraže prema švedskom Zakonu o tajnim društvima sa zahtjevom nezavisnosti arbitara) Sud došao do zaključka da je Konvencija povrijeđena. *Vidi* slučaj *Mamström*, B.8588, B.8589/79 (1983). S druge strane, u slučaju *Stran Greek Refineries i dr. protiv Grčke* (A.301-B), Sud je utvrdio da postoji povreda članka 6. i onda kada država naknadno donijetim zakonima nastoji utjecati na valjanost ranije zaključenih arbitražnih klauzula i priznanje i ovrhu pravorijeka donijetih temeljem njih.

pada međunarodni ugled Hrvatske kao demokratske države i države vladavine prava. U usporedbi sa svim ostalim aspektima sukladnosti hrvatskog pravnog sustava s jamstvima "pravičnog postupka" pitanje prava na nezavisnog suca daleko je najakutnije - čak štoviše, može se činiti da su naspram njega sva ostala pitanja tek efemeran detalj u cjelini pravnog sustava.

EK svojim čl. 6. nameće dužnost članicama Savjeta Evrope da svoje pravosuđe organiziraju na način da se omogući individualna, kolektivna i interna nezavisnost sudaca. U izvjesnom smislu može se reći da sudstvo treba biti organizirano tako da njegov socijalni i stručni ugled i integritet budu izvan svake sumnje kako u profesionalnoj, tako i u općoj javnosti. Pri realizaciji ovog konvencijskog načela Europski sud omogućuje zemljama članicama značajne razlike u formama, te se nerado upušta u ocjenjivanje pojedinih oblika organizacije i ustroja sudstva, odnosno u sustave regrutacije, imenovanja i disciplinske odgovornosti sudaca. Ipak, time se ne polaže manje pozornosti da rezultat sustava mora biti besprijekorno "nezavisan i nepristran sud" - jer su uvjeti nezavisnosti i nepristranosti toliko inherentno sadržani u definiciji suda, da je i sama sintagma "nezavisan i nepristran sud" svojevrsan pleonazam.⁷⁵ Nikakva objektivna poteškoća pri organizaciji i ustroju pravosuđa koje bi udovoljavalo takvim postulatima nije dostatna isprika. Ni nedostatna materijalna sredstva, ni specifične okolnosti države u tranziciji ne mogu se smatrati dovoljnim za opravdanje zanemarivanja ovoga temeljnog konvencijskog prava.

Potpuniji prikaz problema koji su se posljednjih godina javljali u realizaciji ustavnog i konvencijskog načela nezavisnosti sudstva u Hrvatskoj zahtijevao bi više zasebnih radova.⁷⁶ Može se samo reći da je od samog početka ustavni model koji bi trebao zajamčiti nezavisnost sudstva u praksi u velikoj mjeri zakazao. Od donošenja Zakona o DSV-u i od imenovanja članova ovoga tijela pokazalo se da niti ovo tijelo, niti njegove kadrovske odluke, nisu mogle zadobiti povjerenje niti opće niti stručne pravne javnosti.

Kao posljedica ovoga i drugih sustavnih zakazivanja javile su se i druge malformacije u pravosuđu, koje bismo (počevši od DSV-a), pokušali sistematizirati u *sedam ključnih elemenata krize hrvatskog pravosuđa*:

1. nepravilnosti u osnivanju, djelovanju i radu Državnog sudbenog vijeća, te iz toga proizašla negativna selekcija sudaca;
2. stalni politički pritisak na autonomno organiziranje sudaca, što je u određenim trenucima djelovanja dovelo da marginalizacije i gotovo potpune imobilizacije

⁷⁵ Tako Matscher, *op. cit.*, str. 369 (bilj. 30 i tekst iznad nje).

⁷⁶ O pojedinim aspektima Cf. Krapac, Neovisnost sudaca kao postulat pravne države: njemačka iskustva, hrvatski problemi; *cit.*, str. 97-110; Dika, Organizacijska samostalnost i funkcionalna nezavisnost sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj, *Privreda i pravo*, 1-2/1994, str. 19-46; Uzelac, Lustracija, diskvalifikacija, čistka o procesnim i ustavnopravnim problemima izbora sudaca u "prijelaznom razdoblju", *cit.*, str. 413-434; Uzelac, Zavisnost i nezavisnost: neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj, *cit.*, str. 575-594.

organizacije sudaca;

3. onemogućavanje sindikalnog, pa čak i znanstveno-stručnog organiziranja sudaca uz svođenje svih oblika organiziranog djelovanja sudaca na lamentaciju o sudačkim primanjima i uvjetima rada (preopterećenost), te iz toga proizlazeća tendencija zatvaranja "sudačkog ceha" spram opće i stručne (domaće i međunarodne) javnosti;
4. naglašavanje hijerarhijskih i gušenje koordinativnih elemenata uz neformalno stvaranje specifične "prezidencijalne oligarhije" na razini predsjednika sudova, koja posredstvom DSV-a i drugih mehanizama u sve većoj mjeri preuzimaju neformalnu skrb za kadrovsku politiku u sudstvu;
5. generalni trend k moralnoj (pa i političkoj) podobnosti ("poštenju" i "ljudskim kvalitetama") naspram stručnog integriteta i ugleda u pravnoj zajednici kao kriterija regrutiranja i napredovanja u sudstvu;
6. promašaji i kašnjenja u realizaciji reforme u organizaciji sudova i sustava pravosuđa u cjelini;
7. odsutnost sustava objavljivanja i kritičkog komentiranja sudske prakse, te općenita nemogućnost individualizacije sudačke odgovornosti (i zasluga) za kakvoću sudovanja.

Kao *prima facie* dokaz ocjene o krizi pravosuđa - jer, iscrpna bi dokumentacija te krize i njenih elemenata premašila zadani opseg i temu ovoga rada - možemo se samo kratko osvrnuti na nekoliko slučajeva koje na izvjestan način predstavljaju *simboličke instancijacije* aktualnog stanja. Primjenjujući iste kriterije kao i Europski sud za ljudska prava - dakle "teoriju učinaka" odnosno "teoriju simptoma", možemo iz pojedinačnih slučajeva u kojima je utvrđeno nesuglasje s temeljnim pravom na pravičan postupak zaključiti na stanje postupka u cjelini. Reprezentativni se slučajevi pri tome mogu naći u prvome redu u odlukama institucije koja po svome položaju unutar ustavnog poretka vrši funkciju paralelnu onoj koju unutar Savjeta Europe obavlja Europski sud za ljudska prava, dakle, u judikaturi Ustavnog suda Republike Hrvatske.⁷⁷

Simptomatično je da je u samo nekoliko godina od osnutka i početka rada Državnog sudbenog vijeća⁷⁸ broj slučajeva koji se odnose na djelovanje toga tijela bio znatan - a da je od mnogih ustavnih tužbi i inicijativa za preispitivanje ustavnosti u znatnome omjeru utvrđeno kršenje temeljnih ustavnih prava. Već je

⁷⁷ Ovdje ćemo se ograničiti na navođenje argumenata u prilog teze navedene pod 1. (nepravilnosti u radu DSV-), dok će šira razrada i analiza elemenata navedenih pod 2-7. biti izvršena u posebnom radu.

⁷⁸ Naime, unatoč tome što je novi sustav i trajni mandat sudaca propisan još Ustavom iz 1990. godine, provedba u djelo ustavnih odredbi kasnila je više godina. Tako je Zakon o Republičkom (Državnom) sudbenom vijeću stupio na snagu tek 26. lipnja 1993. godine; Zakon o sudovima stupio je na snagu još kasnije, tj. 7. siječnja 1994. godine, da bi prvo imenovanje sudaca bilo izvršeno tek 16. veljače 1995. godine (pod brojem I-1/1995) - i odmah ukinuto kao neustavno od Ustavnog suda (vidi narednu bilješku i tekst iznad nje).

prve odluke o imenovanju (odnosno neimenovanju) sudaca - odluke o imenovanju sudaca Vrhovnog suda - opetovano poništio Ustavni sud.⁷⁹ Sličnu su sudbinu doživjele i mnoge odluke o imenovanju nekih predsjednika sudova, pa i imenovanja sudaca nižih sudova.⁸⁰

Ovdje se može spomenuti i već navedeno ukidanje odredaba Poslovnika DSV-a o (ne)javnosti svoga rada.⁸¹ Kako je javnost izričito navedena među uvjetima pravičnog postupka iz čl. 6., trebalo bi zaključiti da postupanje DSV-a prema ukinutom poslovniku nije zadovoljavalo uvjete pravičnog postupanja. Konzekventno, moglo bi se u ozbiljnu sumnju dovesti i pravičnost imenovanja koja su u tim uvjetima izvršena: teško se može reći da su rezultati djelovanja jednoga tijela *fair* ako to tijelo u temeljnim postulatima svoga rada krši temeljno pravo na *fair* postupanje.

U tome smislu - kako u svjetlu ukidanja individualnih (ne)imenovanja, tako i u svjetlu općih načela djelovanja i postupanja - čini se da bi se mogla braniti ocjena da su u postupku imenovanja i razrješenja sudaca pred Državnim sudbenim vijećem kandidatima generalno uskraćena jamstva pravičnog postupanja. Ako se uzme u obzir široka definicija "građanskih prava i obveza" iz čl. 6. EK, onda bi trebalo uzeti da se i u postupku imenovanja sudaca radi o ovim pravima, tako da bi i za taj postupak trebali vrijediti kriteriji "pravičnog i javnog postupanja u razumnom roku pred zakonom ustanovljenim neovisnim i nepristranim tribunalom". Prema najupućenijim domaćim pravnim ekspertima, DSV trenutno ne bi udovoljavao uvjetima "neovisnog i nepristranog tribunala", a njegovo postupanje ne bi se moglo ocijeniti kao "pravično i javno".

Ako je u potkrijevu negativne ocjene rada DSV-a još potrebno nešto navesti, dostajat će samo spominjanje posebno teškog i notornog slučaja vođenja disciplinskog postupka i razrješenja predsjednika VSRH dr. Krunislava Olujića. Premda je vođenje disciplinskog postupka i razrješenje predsjednika najvišeg suda u državi već samo po sebi alarmantno za stanje u pravosuđu, još je alarmantnije utvrđenje da je prvo pravo koje je u disciplinskom postupku povrijeđeno bilo upravo pravo na fer i pravičan postupak iz čl. 29. Ustava RH. Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda:

"Ustavna tužba je osnovana.

Prema odredbi stavka 1. al. 1. i stavka 3. članka 29. Ustava, osumnjičenom ili optuženom zbog kaznenog djela jamči se pravo na pravično suđenje pred nadležnim sudom ustanovljenim zakonom, a dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu se uporabiti u sudskom postupku. [...]

Dakle, uporabom dokaza pribavljenih na nezakonit način na temelju kojih je donijeta osporena Odluka, Ustavni sud je utvrdio da je podnositelju povrijeđeno ne samo ustavno

⁷⁹ Odluka USRH od 29. ožujka 1995. (NN 22/95) i Odluka od 30. studenoga 1995. (NN 98/95).

⁸⁰ *Vidi npr.* sljedeće odluke Ustavnog suda: Odluka od 18. ožujka 1997. (NN 30/97); Odluka od 26. ožujka 1997. (NN 34/97); Odluka od 5. prosinca 1997. (NN 1/98).

⁸¹ *Vidi supra*, bilj. 54 i tekst iznad nje.

pravo iz članka 29. stavak 1. alineja 1. i stavak 3. Ustava, nego i ustavno pravo iz članka 36. i članka 37. stavak 1. i 3. Ustava, kojima je zajamčena sloboda i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja, te sigurnost i tajnost osobnih podataka, a došlo je i do povrede ustavnog prava iz članka 35. Ustava kojim se svakom građaninu jamči štovanje i pravna zaštita njegovog osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti."⁸²

Da je kojim slučajem "slučaj Olujić" dospio pred Europski sud, veoma je vjerojatno da bi razmišljanja sudaca išla sličnim putem kao i navedeno mišljenje. Bez obzira na senzibilitet Vijeća Europe prema osjetljivoj situaciji sudstva u tranziciji - nedavno potvrđen u posebnoj ediciji toga tijela⁸³ - teško je otići se dojmima da aktualno stanje nadilazi "normalne" poteškoće pri uspostavljanju fragilnog balansa između autonomije pravne profesije i demokratskih principa organizacije društva u postkomunističkim zemljama.⁸⁴ U sadašnjem trenutku može se očekivati da će tolerancija tijela Vijeća Europe potrajati još određeno vrijeme (dijelom i zbog izvjesne sporosti i pretjeranog formalizma koji ih odlikuje)⁸⁵, ali u svakom slučaju bilo bi poželjno učiniti odlučne korake kako bi se izbjeglo da realizacija "prava na nezavisnog suca" u Hrvatskoj bude predmet propitivanja pred sudom u Strasbourg.

Treba isto tako naglasiti da posebno recentna praksa Ustavnog suda pruža nadu da će ipak najveća većina eventualnih povreda konvencijskih prava biti sanirana u okviru domaćeg pravnog sustava, čime bi se učinila nepotrebnom intervencija suda u Strasbourg, koja uvijek predstavlja izvjestan udarac državnoj suverenosti i povjerenju u demokraciju pojedinog nacionalnog pravnog sustava. Na žalost, da bi se otklonila svaka sumnja u stupanj realizacije konvencijskih prava, nije dovoljno da se kršenja prava iz čl. 6. *a posteriori* sankcioniraju na razini Ustavnog suda (kolikogod je sama činjenica da do sankcioniranja uopće dolazi rijedak znak pozitivnih pomaka i razlog za optimizam). Problem nezavisnosti sudstva trebat će rješavati *a priori*, na mjestu na kojem problemi i nastaju - na razini sudaca, njihove organizacije, tijela koja ih imenuju i političkih snaga koje utječu (pozitivno ili negativno) na njihov status i postupanje. Tek sposobnošću da se poteškoće riješe unutar institucionalnih granica domaćeg pravnog sustava (a ne pritiskom izvana, od strane međunarodnih promatrača, a sada i pod utjecajem judikature Europskog suda) Hrvatska će biti u stanju potvrditi se kao zrela demokratska država u kojoj se cijeni vladavina prava i poštuju oni koji jedini imaju pravo (ali i tešku obvezu) da o pravu sude.

⁸² Iz Odluke Ustavnog suda br. U-III-244/1997 od 22.4.1998. (NN br. 58/98). Uz navedene povrede iz čl. 29. (pravo na pravičan postupak, zabrana upotrebe nezakonito pribavljenih dokaza) i čl. 35. Ustava (pravo na osobni i obiteljski život), on je utvrdio i povrede čl. 19. st. 1. (načelo zakonitosti), čl. 36. (zaštita slobode i tajnosti općenja), čl. 37. st. 1. i 3. (zaštita tajnosti osobnih podataka) i odredbe čl. 115. st. 3. ("Sudovi sude na temelju ustava i zakona").

⁸³ *Judicial Systems in a Period of Transition*, Strasbourg, 1997.

⁸⁴ Za pregled sustava organizacije sudstva u "novim demokracijama" Cf. Bartole, *Organizing the Judiciary in Central and Eastern Europe. Alternative models of judicial independence*, *East European Constitutional Review*, 1998/w., str. 62-69.

⁸⁵ Za nekoliko kritičkih opaski na račun judikature Europskog suda za ljudska prava Cf. kod Krapca, *Pojam neovisnosti sudstva...*, cit., str. 554-559.

Summary

CROATIAN (CIVIL) PROCEDURAL LAW AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER THE EUROPEAN CONVENTION FOR PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS*

Incorporation of the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) in Croatian constitutional system has raised the issue of adjustment of domestic legislation and jurisprudence with the rights protected by the Convention.

One of the most important rights granted by the ECHR is the right to a fair trial under Article 6. This right integrates fundamental procedural human rights - the right to access to court; the right to a speedy and public hearing, and the right to an independent & impartial tribunal.

This paper examines the compatibility of the Croatian legal system with the right to a fair trial. The text is limited, however, to general procedural aspects, and to civil procedure, whereas the aspects of criminal law are left aside.

The analyses has demonstrated that Croatian legislation (despite of certain imperfections and inconsistencies) is basically compatible with the requirements of Article 6. But, the implementation of this right in legal practice is severely impeded with respect to the fundamental right to a fair and impartial judge. Resolution of the current crisis of Croatian judiciary, and the effective realization of the principle of the independence of judiciary, has to be the primary task in the process of implementation both of the right to a fair trial from Art. 6 ECHR and of the constitutional proclamations of the separation of powers and the rule of law.

Key words: *human rights, European Convention, fair trial, fair and public hearing within reasonable time, Code of Civil Procedure, right to access to court, independence of judiciary, judicial crisis, rule of law.*

Zusammenfassung

DAS KROATISCHE PROZESSRECHT UND DIE GARANTIE DES FAIREN VERFAHRENS IN DER EUROPÄISCHEN KONVENTION ZUM SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN

Indem Kroatien die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in sein Rechtssystem inkorporiert hat, hat es sich verpflichtet, seine Gesetzgebung und Rechtspraxis dem Schutz der Rechte in der Konvention anzupassen. Unter anderen Rechten, die durch die Europäische Konvention

* Translated by the Author.

geschützt sind, nimmt die Garantie auf ein billiges (fair)es Verfahren aus Artikel 6 EK, das die Prozess- und Menschengrundrechte in sich vereint, einen besonderen Platz ein - das Recht auf ein Gericht und Zugang zum Gericht, das Recht auf ein öffentliches und billiges Verfahren sowie das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Diese Arbeit untersucht die Regulierung und Realisierung dieser Rechte im kroatischen Rechtssystem, indem sie im Kontext der positiven Gesetzgebung und der aktuellen Gerichtspraxis betrachtet werden. Vor allem werden die Aspekte der allgemeinen und zivilgerichtlichen Prozesse thematisiert, während die strafrechtlichen Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren beiseite gelassen werden. Die Untersuchung zeigt, dass die kroatische Gesetzgebung, trotz des Bedürfnisses nach gewissen Korrekturen und Anpassungen, grundsätzlich mit den Forderungen des Artikels 6 EK kompatibel ist. Es gibt mehr Probleme bei der Realisierung der Garantie des Art. 6 in der Praxis, wobei sich das Recht auf einen unabhängigen Richter als problematischster Punkt erweist. Die Lösung der aktuellen Krise in der Rechtssprechung und eine wirksame Realisierung des Postulats der Unabhängigkeit der Justiz, stellt sich als primäre Aufgabe der Anpassung sowohl an die Forderungen aus Art. 6 EK als auch an die Verfassungsprinzipien der "rule of law" und des Rechtsstaates.

Schlüsselwörter: Menschenrechte, Europäische Konvention, faires (billiges) Verfahren, Zivilprozessrecht, Recht auf Zugang zum Gericht, Unabhängigkeit der Justiz, Krise der Rechtsprechung, Rechtsstaat.