

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U GRAĐANSKIM PREDMETIMA: NOVA PRAKSA EUROPSKOGA SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I NJEN UTJECAJ NA HRVATSKO PRAVO I PRAKSU*

Prof. dr. sc. Alan Uzelac*

UDK 347.722

347.9:341.231.14(4)

341.231.14(4)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: travanj 2009.

Nakon više od desetljeća važenja Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda akumulirala se dostatna praksa Europskoga suda za ljudska prava. Od svih povreda ljudskih prava utvrđenih u odnosu na Hrvatsku, s više od 90 posto udjela zastupljene su povrede članka 6. Europske konvencije koji sadrži splet prava sadržanih u pravu na pravično (pošteno) suđenje. U radu se analizira novija praksa Europskoga suda u kojoj su se proteklih godina dogodili mnogi značajni pomaci, i to posebno po raznim aspektima razvijenim kroz tumačenje prava sadržanih u čl. 6. Konvencije. Nakon općeg pregleda sadržaja pojedinih prava razvijenih kroz tumačenje pravičnog suđenja u praksi Suda, analizira se stupanj do kojeg su oni implementirani u hrvatsko pravo i praksu. Uz pregled hrvatskih slučajeva u kojima je Europski sud za ljudska prava našao povrede prava na pravično suđenje, rad upozorava i na još uvijek otvorena pitanja i teme u kojima bi se pitanje kompatibilnosti sa zahtjevima iz Konvencije moglo pojaviti u budućnosti. Uz dijagnozu individualnih poteškoća, na kraju rada nastoji se dati

* Ovaj rad izvorno je izrađen za potrebe projekta edukacije odvjetnika i odvjetnica o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u organizaciji Centra za mirovne studije iz Zagreba i Interightsa u 2008. godini. Autor želi osobito zahvaliti Zvonimiru Matagi na njegovom pozornom čitanju i iscrpnom komentaru radne verzije teksta. Za njihove vrlo korisne primjedbe zahvalnost dugujem i Ivani Radačić i Aidi Grgić.

** Dr. sc. Alan Uzelac, profesor Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

pregled sistemskih uzroka te prijedlozi općih mjera koje bi se trebale uzeti u obzir u reformskim nastojanjima da se na duži rok zajamči puna zaštita svih aspekata prava na pravično suđenje.

Ključne riječi: pravo na pravično (pošteno) suđenje; Europski sud za ljudska prava, Hrvatska.

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. Najvažniji izvor prava svakako je Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹ Nakon više od deset godina hrvatskog članstva u Konvenciji, što uključuje i pristajanje na jurisdikciju Europskoga suda za ljudska prava, pokazalo se da su od svih povreda ljudskih prava upravo povrede prvog stavka čl. 6. Konvencije, tj. prava na pošteno suđenje najzastupljenije. One ne samo da su najčešći uzrok pokretanja postupaka pred Europskim sudom, već su u odnosu na Republiku Hrvatsku s oko 90 posto udjela u ukupnom broju presuda koje su utvrdile povrede uvjerljivo na prvom mjestu.² S obzirom na akumuliranu sudsku praksu

¹ Engleski i hrvatski tekst Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija) izvorno je objavljen u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 18 od 28. listopada 1997. Pročišćeni tekst nakon stupanja na snagu Protokola 11. objavljen je u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 6/1999. (*v. ispravak u 8/1999.*), dok je Protokol 12. objavljen u Narodnim novinama, Međunarodni ugovori br. 14/2002.

² 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 1. Ukupno, iz te statistike, koja se odnosi na razdoblje do veljače 2007. godine, proizlazi da je od svih povreda u praksi Europskoga suda u oko 92 posto slučajeva u presudama utvrđena (i) povreda prava na pošteno suđenje. Vidi NAP, str. 9. Program je objavljen u Narodnim novinama 119/2007. (citirano po: <http://www.ljudskaprava-vladarh.hr>). Prema godišnjem izvješću Europskoga suda za 2007. godinu, od 1999. do 2007. godine u odnosu na Hrvatsku donijeto 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

Europskoga suda i razvoj njegove jurisprudencije, sazrelo je vrijeme je da se revidira prikaz značenja i dosega čl. 6. Konvencije i njegove primjene u hrvatskom pravu i praksi koji smo svojedobno dali prilikom pristupanja Hrvatske Vijeću Europe.³

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 Europskoga suda za ljudska prava s osobitim osvrtom na predmete iz njegove novije judikature, te uputiti na aktualne i potencijalne probleme u odnosu na tumačenje i primjenu jamstava poštenog suđenja u hrvatskom pravu i pravnoj 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 EUROPSKOGA SUDA

Pravo na pošteno suđenje sadržano je u prvom stavku čl. 6. Europske konvencije koji u autentičnom prijevodu na hrvatski jezik glasi:

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

pravo na pošteno suđenje (u 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.

³ Cf. Uzelac, *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, 19 (1998.), str. 1005. - 1030.

je kroz praksu Europskoga suda za ljudska prava postupno razvijano i šireno. Po današnjem stanju prakse suda u Strasbourgu, a uzimajući u obzir sistematiku iz suvremenih komentara i doktrinarnih tumačenja Konvencije⁴, može se navesti sljedeće elemente ili aspekte 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*).

Nakon kratkog prikaza opsega primjene čl. 6., opisat ćemo glavni sadržaj pojedinih od ovih aspekata grupirajući one koji su povezani ili se djelomično preklapaju.

a) **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 po 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, kroz praksu Suda, koja je s vremenom evoluirala i postupno proširivala područje primjene čl. 6., po doktrini da je Konvencija živući organizam (*living instrument*) koji se mora prilagođavati

⁴ Usp. *inter alia* van Dijk/van Hoof, van Rijn, Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, 2007., str. 513. - 623.; Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006., str. 158. - 191.; Harris/O’Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995., str. 163. - 248.

socijalnim promjenama. Za razumijevanje značenja ovoga izraza bitno je uočiti da izraz "utvrđivanje", protumačen kroz odluke Suda, traži da oko sadržaja prava i obveza postoji *spor*, barem u širokom značenju te riječi. Utoliko 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.⁵

Još od slučajeva *Ringeisen* i *König*⁶ 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 i imovinska pitanja, i statusne, radne ili trgovačke stvari. Postupno, i razlikovanje između prava privatnoga i javnoga prava prestalo je biti odlučujuće, jer je kroz jurisprudenciju Suda sve više predmeta javnopravne naravi 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 klinike⁷, otvaranje benzinske crpke⁸ ili točenje alkohola⁹; odlučivanje o pojedinim pravima iz područja socijalne skrbi i osiguranja,¹⁰ postupci izdavanja građevinskih dozvola, eksproprijacije (izvlaštenja) i prostornog planiranja¹¹; postupci u vezi odštete u upravnom postupku¹²; itd.

S druge strane, pojedini tipovi sporova bili su sve do danas isključeni iz polja primjene prava na pošteno suđenje, kao na primjer slučajevi u kojima

⁵ V. Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije, 6878/75 i 7238/75, presuda od 23. lipnja 1981.

⁶ Ringeisen protiv Austrije, 2614/65, presuda od 16. srpnja 1971.; König protiv Njemačke, 6232/73, presuda od 28. lipnja 1978.

⁷ König, *cit. supra*.

⁸ Benthem protiv Nizozemske, 8848/80, presuda od 23. listopada 1985.

⁹ Tre Traktörer protiv Švedske, 10873/84, presuda od 7. srpnja 1989.

¹⁰ Feldbrugge protiv Nizozemske, 8562/79, presuda od 29. svibnja 1986.; Salesi protiv Italije, 13023/87, presuda od 26. veljače 1993.

¹¹ Usp. Sporrang Lönnroth protiv Švedske, 7151/75 i 71752/75, presuda od 23. rujna 1982.; Ettl i dr. protiv Austrije, Erkner i Hofauer protiv Austrije i Poiss protiv Austrije, 9273/81, presuda od 23. travnja 1987.; Håkansson i Sturesson protiv Švedske, 11855/85, presuda od 21. veljače 1990.; Mats Jacobsson protiv Švedske, 11309/84, presuda od 28. lipnja 1990. i Skärby protiv Švedske, 12258/86, presuda od 28. lipnja 1990.

¹² Editions Périscope protiv Francuske, 11760/85, presuda od 26. ožujka 1992.

se odlučuje o poreznim obvezama¹³, biračkom pravu,¹⁴ protjerivanju iz zemlje¹⁵ ili o pravu na državljanstvo¹⁶. Dugo vremena Sud se držao precedenta iz slučaja *Pellegrin*¹⁷ prema kojem se na sporove državnih službenika s državom ne primjenjuju jamstva iz čl. 6., da bi u presudi u slučaju *Eskelinen*¹⁸ iz 2007. godine probio i to ograničenje.

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. Utoliko, Sud će redovito odbaciti kao očito neosnovane one zahtjeve u kojima podnositelji primarno žele dovesti u pitanje ispravnost činjeničnih ili pravnih utvrđenja iz postupaka koje osporavaju, obrazlažući da njegova svrha i funkcija nije u tome da služi kao "četvrti stupanj" (*fourth instance*) suđenja.¹⁹ 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 od strane nadležnih nacionalnih tijela bila očito proizvoljna (arbitrarna), redovito će naći i povredu prava zajamčenih Konvencijom.

U nekim slučajevima iz vrlo recentne prakse, pojavilo se pitanje dovodi li očigledno neujednačena pravna praksa u pitanje pravo na pošteno suđenje. Tako je u slučaju *Beian*²⁰ Sud utvrdio da visok stupanj neujednačenosti presuda rumunjskoga 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 po toj osnovi našao u konkretnom slučaju povredu čl. 6. Konvencije. Međutim, u kasnijem slučaju

¹³ Ferrazzini protiv Italije, 44759/98, presuda od 12. srpnja 2001.

¹⁴ Pierre-Bloch protiv Francuske, 120/1996/732/938, presuda od 21. listopada 1997.

¹⁵ Maaouia protiv Francuske, 39652/98, presuda od 5. listopada 2000.

¹⁶ S. protiv Švicarske, 13325/87, odluka od 15. prosinca 1988; Naumov protiv Albanije, 10513/03, odluka od 4. siječnja 2005.

¹⁷ Pellegrin protiv Francuske, 28541/95, presuda (Veliko vijeće) od 8. prosinca 1999.

¹⁸ Vilho Eskelinen i dr. protiv Finske, 63235/00, presuda (Veliko vijeće) od 19. travnja 2007.

¹⁹ Usp. Vidal protiv Belgije, 12351/86, presuda od 22. travnja 1992.; Edwards protiv Velike Britanije, 13071/87, presuda od 16. prosinca 1992.; Boyarchenko protiv Ukrajine, 31338/04, odluka od 25. studenoga 2008.

²⁰ Beian protiv Rumunjske, 30658/05, presuda od 6. prosinca 2007.

*Schwarzkopf*²¹ ovaj je stav blago modificiran, pa povreda u sličnim okolnostima nije nađena, što je obrazloženo okolnošću da je u međuvremenu (iako za druge, kasnije predmete) tumačenje prava stabilizirano.

I u slučaju kada utvrdi povredu prava na pošteno suđenje, Sud redovito neće nadomjestiti odluku tijela unutar nacionalnoga 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 u konkretnom, i u svim budućim sličnim slučajevima.

b) 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, već i to da se o svim pravima koja po tumačenju suda imaju svojstvo "građanskih prava i obveza" može odlučivati pred tijelom koje udovoljava takvim zahtjevima. Od slučaja *Golder*²² 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.

Pravo na sud jamči se u svim slučajevima u kojima se radi 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 razmjerna potrebama.²³ Sud je smatrao opravdanim npr. ograničenja u pristupu sudu kod primjene pravila o imunitetu²⁴; prava na pokretanje postupka osoba s duševnim smetnjama²⁵; zabrane zlouporabe pro-

²¹ Schwarzkopf i Taussik protiv Češke, 42162/02, odluka od 2. prosinca 2008.

²² Golder protiv Velike Britanije, 4451/70, presuda od 21. 2. 1975.

²³ Usp. Ashingdane protiv Velike Britanije, 8225/78, presuda od 28. svibnja 1985, t. 57.

²⁴ Fogarty protiv Velike Britanije, 37112/97, presuda od 21. studenoga 2001.; Fayed protiv Velike Britanije, 17101/90, presuda od 21. rujna 1994.; Marković i ostali protiv Italije, 1398/03, presuda od 14. prosinca 2006.

²⁵ V. Ashingdane (*cit. supra*).

cesnih ovlaštenja²⁶; prava maloljetnika²⁷; pravila o postulacijskoj sposobnosti i aktorskoj kauciji²⁸ i sl. Također se smatralo da se osoba može legitimno odreći prava na pristup sudu ugovaranjem arbitraže ili alternativnoga načina rješavanja sporova, no pritom odricanje mora biti jednoznačno i izražavati slobodnu volju stranke, što podliježe “osobito pozornom preispitivanju Suda”²⁹.

Pravo na pristup sudu mora biti zajamčeno ne samo formalno i u načelu, već 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 time što mu, dok se nalazio u zatvoru, nije bilo omogućeno kontaktirati svoga odvjetnika.³⁰ 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 njena prava. Tako je u slučaju *Airey*³¹ bilo riječi o kompleksnom postupku rastave braka u kojem tužiteljica slaboga 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 kojeg si stranka nije mogla priuštiti, ona nije imala gotovo nikakve šanse za uspjeh. Na taj je način pravo na besplatnu pravnu pomoć za one koji ju ne mogu sami priuštiti, iako izrijekom u tekstu Konvencije predviđeno samo u odnosu na kazneni postupak, kroz praksu suda prošireno i na sporove građanske naravi, ako je zbog nedostatne pravne pomoći osoba bitno ograničena u sposobnosti da učinkovito brani svoja prava i interese.

Pravo na pristup sudu po praksi Suda može biti povrijeđeno i nemogućnošću da se provedu u djelo sudske odluke.³²

²⁶ H. protiv Velike Britanije, 11559/85, 45 DR 281.

²⁷ V. Golder (*cit. supra*).

²⁸ Tolstoy Miloslavsky protiv Velike Britanije, 18139/91, presuda od 13. srpnja 1995.; Les Travaux de Midi protiv Francuske, 12275/86, odluka o dopustivosti od 2. srpnja 1991.

²⁹ Deweer protiv Belgije, 6903/75, presuda od 27. 2. 1980. par. 49 (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).

³⁰ *Ibid.*, bilj. 2.

³¹ Airey protiv Irske, 6289/73, presuda od 9. 10. 1979.

³² O povredama prava na pošteno suđenje vezanima uz neprovođenje ili dugotrajnost ovrhe v. *infra* pod e.

c) Pravo na procesnu ravnopravnost, javno i kontradiktorno suđenje, saslušanje i dokaz te javnu objavu presude

Pravo na procesnu ravnopravnost te pravo na kontradiktornost i javnost u postupanju i odlučivanju nalaze se u samom središtu pojma poštenog (*fair*) suđenja. Jamstva iz ove grupe ocjenjuju se iz cjeline postupka i imaju "otvorenu, rezidualnu kvalitetu"³³.

Pravo na procesnu ravnopravnost ("jednakost oružja", *equality of arms*) sadržajno je blisko načelu saslušanja stranaka u domaćem pravu. Prema tom načelu, svaka od stranaka treba imati "razumnu mogućnost da u postupku brani svoja prava pod uvjetima koji ga ne stavljaju u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika"³⁴. Jedan dio toga načela sadržan je u mogućnosti da se izjašnjava i raspravlja o svom relevantnom procesnom materijalu. Pri tome, Sud u svojoj praksi nije načelo jednakosti oružja primjenjivao samo na procesni materijal prikupljen od stranaka, već i na procesni materijal pribavljen od strane trećih osoba. Tako je npr. evolucijom stavova u Europskom sudu došlo do utvrđenja da je ranija dugogodišnja europska praksa, prema kojoj je sud tijekom postupka mogao o nekim relevantnim okolnostima pribaviti izjašnjavanja od državnog odvjetnika ili nižeg suda, u suprotnosti s jamstvom iz čl. 6., ako strankama nije ostavljena mogućnost da o sadržaju takvih izjašnjavanja raspravljaju.³⁵ 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,³⁶ kao i sposobnost da stranke same ispituju svjedoke na glavnoj raspravi.³⁷

³³ Harris/O'Boyle/Warbrick (*op. cit.* u bilj. 4.), str. 202.

³⁴ Kaufman protiv Belgije, 10938/84, DR 50, p. 115.

³⁵ Za razvoj te prakse usp. Delcourt protiv Belgije, 2689/65, presuda od 17. siječnja 1970.; Kamasinski protiv Austrije, 9783/82, presuda od 19. prosinca 1989.; Lobo Machado protiv Portugala, 15764/89, presuda od 20. veljače 1996.; Van Orshoven protiv Belgije, 20122/92, presuda od 25. lipnja 1997.; Nideröst-Huber protiv Švicarske, 18990/91, presuda od 18. veljače 1997.; Borgers protiv Belgije, 12005/86, presuda od 30. listopada 1991.

³⁶ Npr. utvrđena je povreda zbog toga što je, kada su 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 od njih. *V. Dombó Beheer* protiv Nizozemske, 14448/88, presuda od 27. 10. 1993., par. 33. Slično, povreda je utvrđena i kod različitog postupanja s vještacima koje su predložile ili imenovala različite strane, kao i kod različitog postupanja sa strankama pri provođenju uviđaja.

³⁷ X protiv Austrije, 5362/72, 42 CD 145 (1972.).

I način na koji se provodi postupak relevantan je za pravo na pošteno suđenje. Članak 6. jamči pravo na *fair and public hearing*, što se u praksi Suda dovodilo u vezu s jamstvom da će postupak, ili barem njegovi središnji stadiji, pružiti priliku za neposredno, kontradiktorno i javno raspravljanje. U nekim slučajevima to može implicirati i pravo same stranke da bude nazočna na raspravi i sama bude saslušana kao izvor informacija o određenim okolnostima. Što se tiče jamstva javnosti postupka, smatra se da je pravo na uvid javnosti jedan od elemenata demokratske tradicije koji doprinosi kako javnom povjerenju u sudove, tako i kontroli njihova rada. Pravo na javnost suđenja nije, međutim, apsolutno, pa se zbog drugih važnih interesa navedenih u čl. 6. može ograničiti, no uz potrebu da se ostvari ravnoteža između zaštite tih prava i potrebe da se omogući uvid javnosti. Zato ograničenja javnosti suđenja trebaju biti "razmjeran odgovor na neposrednu društvenu potrebu." Za razliku od javnosti suđenja, Konvencija ne predviđa ni iznimke ni ograničenja od 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.³⁸ S druge strane, posebno u novijoj praksi suda postoje i presude koje utvrđuju povrede prava na javno izricanje presude.³⁹

d) 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 vlasti⁴⁰ ("sud" u

³⁸ Npr. praksa da se presude najviših sudova usmeno ne objavljuju, već da je njihov tekst dostupan u pisanom obliku. *V. Pretto protiv Italije*, 7984/77, presuda od 8. prosinca 1983.; *Axen protiv Njemačke*, 8273/78, presuda od 14. prosinca 1981.

³⁹ *V. Werner protiv Austrije*, 21835/93, presuda od 24. studenoga 1997.; *Moser protiv Austrije*, 12643/02, presuda od 21. rujna 2006.; *Ryakib Biryukov protiv Rusije*, 14810/02, presuda od 17. siječnja 2008. (u potonjem slučaju, utvrđena je povreda jer je prvostupanjski sud javno pročitao samo izreku presude, a u postupku pred Europskim sudom je utvrđeno da puni tekst prvostupanjskih presuda nije bez ograničenja otvoren uvidu javnosti).

⁴⁰ 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*

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)⁴¹. 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, niti smiju postojati 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 Europskoga suda, povrede prava na nezavisan i nepristran sud bile su utvrđene u više slučajeva u kojima se radilo o vojnim sudovima⁴², ili slučajevima u kojima su osobama koje nisu pripadale ni vojsci ni vladi sudila tijela u čijem su sastavu bile vojne osobe⁴³ ili visoki vladini službenici⁴⁴; u slučajevima u kojima su pojedini porotnici davali rasističke izjave u predmetima u kojima su sudjelovali pripadnici drugih rasa i manjina⁴⁵; u slučaju u kojem je sudac u predmetu ranije bio predsjednik odjela državnog odvjetništva odgovornog za podizanje optužnice protiv podnositelja zahtjeva⁴⁶; u slučaju u kojem je sudac bio dužan slijediti pravnu interpretaciju ministarstva⁴⁷; ili u slučaju u kojem je suprug sutkinje koja je odlučivala o pravima banke u doba suđenja dobio od iste banke oprost duga.⁴⁸ Iako sama pripadnost određenoj skupini o čijim se pravima ili pravima njenih pripadnika odlučuje ne mora diskvalificirati suca,⁴⁹ u nekim je slučajevima u svjetlu konkret-

Austrije, 9273/81, presuda od 23. travnja 1987.; Sramek protiv Austrije, 8790/79, presuda od 22. listopada 1984.

⁴¹ 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, 10328/83, presuda od 29. travnja 1988., par. 64.

⁴² V. Findlay protiv Velike Britanije, 22107/93, presuda od 25. veljače 1997.

⁴³ V. Öcalan protiv Turske, 46221/99, presuda od 12. ožujka 2003. (GC 12. svibnja 2005.); Incal protiv Turske, 22678/93, presuda od 9. lipnja 1998.

⁴⁴ McGonnell protiv Velike Britanije, 28488/95, presuda od 8. veljače 2000.

⁴⁵ V. Sander protiv Velike Britanije, 34129/96, presuda od 9. svibnja 2000. (suprotno od ranijeg slučaja Gregory protiv Velike Britanije, 22299/93, presuda od 25. veljače 1997.).

⁴⁶ Piersack protiv Belgije, 8692/79, presuda od 1. listopada 1982.

⁴⁷ Beaumartin protiv Francuske, 15287/89, presuda od 24. studenoga 1994.

⁴⁸ Sigurdsson protiv Islanda, 39731/98, presuda od 10. travnja 2003.

⁴⁹ Npr. pripadnost Masonima (slobodnim zidarima) u slučaju Salaman protiv Velike Britanije, 43505/98, odluka o dopuštenosti od 15. lipnja 2000. ili Kiiskinen i Kovalainen protiv Finske, 26323/95, odluka o dopuštenosti od 1. lipnja 1999.

nih okolnosti ipak nađena povreda, npr. u slučaju *Holm* u kojem je povodom tužbe političke stranke za klevetu u poroti sudjelovala većina porotnika koji su bili članovi upravo te političke stranke⁵⁰.

e) Pravo na suđenje u razumnom roku i pravodobnu i učinkovitu ovrhu sudskih odluka

Čitav 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, već 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 koje nije svojim ponašanjem uzrokovao podnositelj zahtjeva. Iako rokovi za trajanje postupka nisu u praksi Suda definirano vremenski određeni, s obzirom na mnogobrojnost predmeta o kojima je Sud odlučivao neke se tentativne granice mogu razabrati. Tako je prema jednoj novijoj analizi⁵¹ Sud, čak i ako se radilo o kompleksnim predmetima, redovito utvrdio povredu ako je postupak trajao preko 5 godina za kaznene, odnosno 8 godina za građanske predmete. U predmetima koji su zahtijevali hitnost postupanja (tzv. prioritarnim predmetima) Sud je povredu znao utvrditi i ako je

⁵⁰ *Holm protiv Švedske*, 14191/88, presuda od 25. 11. 1993.

⁵¹ Calvez, Françoise, *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, 2007., str. 6.

suđenje trajalo svega 2 godine.⁵² Kada se promatraju pojedini stadiji postupka, za predmete koji su prošli nekoliko stupnjeva suđenja indikativne granice bile bi oko 2 - 3 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 shvaćanje da su države članice odgovorne za organizaciju svojih pravosudnih sustava na način koji njihovim korisnicima osigurava poštivanje njihovih temeljnih prava.⁵³ U praksi Suda, povreda prava na suđenje u razumnom roku nije samo najčešća povreda u odnosu na prava zajamčenih čl. 6. Europske konvencije, već i najčešća povreda u odnosu na prava zaštićena Konvencijom uopće, jer na nju otpada preko polovice donesenih presuda.⁵⁴

U ukupno trajanje postupaka ulazi i vrijeme koje je potrebno za izvršenje (ovrhu) sudske odluke, a nekada i vrijeme koje je proteklo prije pokretanja suskog 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 takvo razdoblje potrebno uključiti u ukupnu ocjenu je li se o spornim pravima odlučilo u razumnom roku.⁵⁵ 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 instanci (najviših i ustavnih sudova) treba uključiti u računanje roka, ako taj postupak može utjecati na ishod postupka.⁵⁶ Od slučaja

⁵² *Ibid.*

⁵³ V. slučajeve Zimmermann i Steiner protiv Švicarske, 8737/79, presuda od 13. srpnja 1983.; Guincho protiv Portugala, 8990/80, presuda od 10. srpnja 1984. Do suprotnog zaključka Sud je došao tek u Buchholz protiv Njemačke, 7759/77, presuda od 6. svibnja 1981., gdje je 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 promptno poduzela mjere da se takvi zaostaci riješe.

⁵⁴ Npr. u 2005. je u 60 posto presuda Europskoga suda utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku - *cf.* Jacobs/White, str. 188., bilj. 137.

⁵⁵ Usp. *mutatis mutandis* König protiv Njemačke, 6232/73, presuda od 28. lipnja 1978., t. 98; Kiurkchian protiv Bugarske, 44626/98, presuda od 24. ožujka 2005., t. 51.

⁵⁶ Usp. Poiss protiv Austrije, presuda od 23. travnja 1987. par. 52; Acquaviva protiv Francuske, presuda od 21. studenog 1995., par. 52; Ruiz-Mateos protiv Španjolske, presuda od 23. lipnja 1993., par. 35.

*Hornsby*⁵⁷, Europski sud smatra da se pri računanju trajanja postupka treba uzeti u obzir i vrijeme potrebno da se odluke koje su sudovi donijeli provedu u djelo. Naime, polazeći od toga da čl. 6. svakome jamči “pravo na sud”, Europski je sud zaključio da bi “pravo na pošteno suđenje bilo iluzorno kada bi pravni sustavi država članica dopuštali da obvezujuće odluke ne budu djelotvorne” radi čega “treba uzeti da i ovrha sudskih odluka čini za svrhe iz čl. 6. integralni dio ‘suđenja’”.⁵⁸ Ovu doktrinu sud je kasnije proširio i na slučajeve u kojima spornog postupka (suđenja) nije ni bilo, nego je do (ne)provođenja ovrhe dolazilo na temelju sudskih odluka o nespornim tražbinama (npr. neosporenoga platnog naloga) ili drugih, nesudskih akata koji su po svojoj pravnoj snazi izjednačeni s ovršnom sudskom odlukom (npr. ovršni javnobilježnički akti).⁵⁹

f) Kompatibilnost hrvatskog prava i prakse s pravom na pošteno suđenje

a) 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”.⁶⁰ Istodobna uporaba dvaju izraza - “pošteno” i “pravično” - kao prijevoda za isti termin dobro ocrtava poteškoću pri adekvatnom prenošenju značenja izraza *fair* na hrvatski jezik.⁶¹ Poteškoće pri prevođenju mogu se zamijetiti i u nastojanjima da se sadržaj prvog stavka 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

⁵⁷ *Hornsby protiv Grčke*, 18357/91, presuda od 19. ožujka 1997.

⁵⁸ *Ibid*, par. 40.

⁵⁹ *Usp. Immobiliare Saffi protiv Italije*, 22774/93, presuda od 28. srpnja 1999.; *Estima Jorge protiv Portugala*, 24550/94, presuda od 21. travnja 1998.

⁶⁰ Za izvore službenih objava usp. bilj. 3.

⁶¹ O tim teškoćama v. u Uzelac, *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava, op. cit.* (bilj 3.), str. 1008.

primjenjive, pri promjenama ustavnih i zakonskih odredbi nakon 5. studenoga 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 članak 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”.⁶²

Sadržajno slična odredba unesena je i u čl. 4. st. 1. Zakona o sudovima (Narodne novine br. 150/2005., 16/2007., 113/2008.), a propisuje da “svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela.” U čl. 10. st. 1. Zakona o parničnom postupku nakon novele iz 2003. godine ubačena je obveza da se postupak provede “u razumnom roku”. U Ustavu (čl. 117. st. 2.) i u ZPP-u (čl. 307. st. 2.) promijenjena je i norma o pravu na isključenje javnosti, koju sud sada - slijedeći frazu iz čl. 6. st. 1. - može isključiti “samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde.”

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

⁶² V. čl. 10. Promjena Ustava RH, Narodne novine br. 113/2000. Do 2000. godine čl. 29. Ustava sadržavao je samo odredbu o pravu na pravično suđenje o kaznenoj odgovornosti.

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

Druga, dalekosežnija posljedica dvostrukog inkorporiranja konvencije sadržana je u potencijalnoj promjeni konvencijskih koncepata uzrokovanoj uporabom izraza koji - iako intencionalno ekvivalentni - imaju u okvirima sistematike akata u kojima se nalaze drugačije nomotehničko značenje, pa se time i u primjeni mogu tumačiti na drugačiji način od onoga na koji iste izraze tumači Europski sud za ljudska prava. Ovdje u prvom redu možemo spomenuti različite organizacijsko-interpretativne implikacije prava na "sud" (kao prijevod za engl./franc. izraz *tribunal* (vidi *supra* pod 2.c i *infra* pod 3.c.i.).

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

Određene dvojbe postoje i oko vremenskih granica važenja prava na pošteno suđenje. Naime, neupitno je da je Konvencija stupila na snagu u Hrvatskoj 5. studenoga 1997., od kada ju mogu i neposredno primjenjivati hrvatski sudovi i druga tijela. Međutim, pravo na pošteno suđenje sadržano u čl. 29. Ustava datira od ranije, 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 ranijem 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 samoga Ustavnog suda⁶³ prema kojima je Europska konvencija

⁶³ Odluke Ustavnog suda U-I-892/1994 od 14. studenoga 1994. (Narodne novine br. 83/1994.); br. U-I-130/ 1995 od 20. veljače 1995. (Narodne novine br. 12/1995.) i br. U-I-745/1999 od 8. studenoga 2000.

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.⁶⁴ 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 s, između ostaloga, Europskom konvencijom, te protokolima uz tu Konvenciju.⁶⁵ 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 čitavo trajanje postupka, ili barem trajanje od 1991. godine.

b) Kompatibilnost hrvatskog prava i prakse u pogledu pojedinih elemenata prava na pošteno suđenje

U razmjerno kratkom vremenu važenja Europske konvencije u Republici Hrvatskoj, kroz judikaturu Europskoga suda utvrđeno je više povreda pojedinih aspekata prava na pošteno suđenje. Kao što je već navedeno, oko 90 posto svih presuda u kojima su utvrđene povrede ljudskih prava odnose se na povrede iz čl. 6., bilo kao jedinu povredu, bilo u kombinaciji s povredama drugih prava.⁶⁶ U gotovo stotinu presuda u odnosu na Hrvatsku utvrđene su povrede raznih aspekata prava na *fair* suđenje. U ovoj analizi kompatibilnosti hrvatskoga prava i prakse s Europskom konvencijom nećemo se, međutim, ograničiti samo na utvrđene povrede, nego i na neke druge problematične aspekte koji do sada nisu rezultirali utvrđenjem povrede pred sudom u Strasbourgu, ali bi u budućnosti mogli biti predmetom ispitivanja.

i. Pravo na pristup sudu i pravnu pomoć

Pravo na pristup sudu u Hrvatskoj je danas zakonski i ustavnopravno zajamčeno. No, dio domaćega pravnog nasljeđa predviđao je da o pojedinim

⁶⁴ Narodne novine br. 65/1991., 27/1992., 34/1992., 51/2000. i 105/2000.

⁶⁵ 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*, GONG, Zagreb, 2006., str. 7. - 8.

⁶⁶ V. *supra*, bilj. 1.

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. u pogledu odlučivanja o izvlaštenju (eksproprijaciji), o odlučivanju o pojedinim statusnim pitanjima u obiteljskom pravu, o pravima osoba s duševnim smetnjama itd. I danas se još uvijek može naći pojedinih argumenata, 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 njegove poteškoće. Naime, pravo na pristup sudu u dobroj se mjeri tumačilo na formalistički i mehanički način, a bitni su se elementi prakse Europskoga suda u ovom području previđali. U prvom redu, 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 je 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 veću pozornost pridavalo formalnim promjenama nadležnosti negoli potencijalno glavnom problemu - reformi upravnog postupka i upravnog sudovanja.

Nije sporno da su se na ovaj način, ravnajući se linijom manjeg otpora, neka od kritičnih područja mogla jednostavnije riješiti, makar privremeno. No, takav strukturalni pristup dao je svoj obol prekomjernoj judicijalizaciji i hipertrofiranju sudske aparata, što se odrazilo i na općoj neefikasnosti sudske postupka. Jedan od klasičnih primjera takvoga formalističkog pristupa odnosi se na institucionalne promjene u položaju prekršajnih sudova, koje se radije pretvorilo u sudbena tijela negoli 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 ponovo ugrozio ostvarenje ljudskog prava na pošteno suđenje u razumnom roku.

Usprkos tome pristupu, koji se pravdao nastojanjem da se ostvare zahtjevi iz čl. 6. Konvencije, u praksi Europskoga suda ipak su u odnosu na Hrvatsku utvrđene povrede prava na pristup sudu. U ranom razdoblju primjene Konvencije do njih je najviše dolazilo u senzibilnom području ostvarenja prava koja su bila povezana s ratnim zbivanjima, a naročito kada se radilo o pravima pripadnika određenih manjinskih skupina. Vodeći slučaj u tom kontekstu bio je slučaj *Kutić*⁶⁷, 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, radilo se o terorističkim aktima (miniranjju obiteljskih kuća, uništavanju imovine) uglavnom usmjerenih protiv pripadnika etničkih manjina. Po odredbama mjerodavnog prava moglo se od države tražiti naknadu takve štete ako su njena tijela takvu štetu bila dužna spriječiti.⁶⁸ 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.⁶⁹ Iako je nove propise trebalo donijeti u roku od 6 mjeseci, oni nisu bili donijeti dulje od 7 godina.⁷⁰ Vrlo sličnu sudbinu imali su i postupci u kojima se radilo o štetama koje su, izvan ratnih zbivanja, počinili pripadnici hrvatske vojske.⁷¹ U svim takvim predmetima Europski je sud utvrdio

⁶⁷ Kutić protiv Hrvatske, 48778/99, presuda od 1. ožujka 2002., ECHR 2002-II.

⁶⁸ Čl. 180. st. 1. Zakona o obveznim odnosima jamčio je naknadu štete uzrokovane "smrću, tjelesnom povredom ili oštećenjem odnosno uništenjem imovine fizičke osobe" (tekst ZOO-a u verziji nakon 1985. godine). Naknada za uništenu imovinu unesena je u tekst ZOO-a izmjenama objavljenima u Narodnim novinama br. 39/1985.

⁶⁹ ZID ZOO, Narodne novine br. 7 od 26. 1. 1996.

⁷⁰ Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija (ZOŠT, Narodne novine br. 117/2003.) stupio je na snagu 31. srpnja 2003.

⁷¹ Vidi *inter alia* slučaj Multiplex protiv Hrvatske, 58112/00, presuda od 10. srpnja 2003. Kod ovih šteta prekid postupka uzrokovan je izmjenama ZOO-a iz 1999. (Narodne novine br. 12/1999.), a novi propis donesen je istovremeno kad i ZOŠT (Narodne novine br. 117/2003.).

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 uvijek 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 puta po drugoj osnovi.⁷²

Slučajevi iz serije Kutić pokazali su da država nije imuna na pokušaje da naknadnim zakonodavnim intervencijama utječe na tijek, pa i na ishod sudskih postupaka, o čemu će i u budućnosti trebati voditi računa. Također se pokazalo da do takvih intervencija dolazi osobito u predmetima koji su politički osjetljivi, i u kojima se treba pokazati snaga da se nosi s posljedicama rata i s njime povezanom etničkom netrpeljivošću. I praksa sudova u tumačenju pojedinih dokumenata koji su trebali dovesti do normalizacije nakon ratnog stanja pokazala je nevoljkost da se odluči o pravima, osobito pripadnika drugih etničkih skupina.⁷³ 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).

Izvršna ilustracija argumenata u tom smislu može se naći u predmetu *Bogunović*⁷⁴ (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

⁷² 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 1. Konvencije, osobito nakon što je Ustavni sud odbio inicijativu za ispitivanje ustavnosti ZOŠT-a, *v.* Rješenje U-I/2921/2003 od 19. studenoga 2008.

⁷³ Npr. Program povratka i zbrinjavanja prognanika, izbjeglica i raseljenih osoba (Narodne novine br. 92/1998.) - dokument koji je Vlada donijela u suradnji s UNHCR-om korišten je zbog svojih 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 protegao 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.

⁷⁴ Bogunović protiv Hrvatske, 18221/03, djelomična odluka o dopuštenosti od 11. srpnja 2006.

prava na vlasništvo (najprije kroz onemogućavanje provođenja postupka, a potom uslijed retroaktivne zakonodavne intervencije s eksproprijacijskim učinkom) još preuranjeno⁷⁵, 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”.⁷⁶ Nakon takve jasne i striktno prezentacije konvencijskih standarda ne čudi da je ovaj predmet završio nagodbom.⁷⁷

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*) uslijed odbijanja i sudbenih i upravnih tijela da meritorno odluče o spornom pitanju. Tako je u (još neokončanom) slučaju *Lesjak*⁷⁸ zaposleniku policijske uprave u Varaždinu koji je radio u ugostiteljskoj službi MUP-a uručena radnja knjižica uz navođenje da mu je prestao radni odnos zbog angažiranja privatne tvrtke, no bez formalne odluke o otkazu. U navedenom predmetu sudovi opće nadležnosti su otklonili 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 po pravilima o sukobu nadležnosti. Pitanja koja je Europski sud naznačio kao odlučna u tom slučaju odnose se na pitanje prava na pristup sudu, i na pitanje diskriminacije u odnosu na to pravo - jer je u identičnoj pravnoj situaciji o zakonitosti odluke o prestanku radnog odnosa u drugom slučaju odlučivao sud (tj. bilo je omogućeno da se na dnevni red stavi pitanje sukoba nadležnosti).

Drugi element prava na pristup sudu odnosi se na besplatnu pravnu pomoć, i to posebno u građanskim predmetima.⁷⁹ Naime, u pogledu građanskih prava i

⁷⁵ Presudni argument za preuranjenost (usprkos sasvim jasnoj odredbi ZOŠT-a) je 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.

⁷⁶ *Ibid.*, str. 10 (prijevod autora).

⁷⁷ Konačna odluka od 24. svibnja 2007.

⁷⁸ *Lesjak protiv Hrvatske*, 25904/06, Statement of facts (komunicirano 20. 9. 2007).

⁷⁹ V. Grgić, A., *Legal Aid under the Case Law of the ECHR with Specific Regard to Croatia*, u: van Rhee/Uzelac (ur.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, Antwerp-Oxford-Portland, 2008., str. 217. - 229.

obveza, 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, do sada nije izriječno bio tematiziran u praksi Europskoga suda u odnosu na Hrvatsku. Međutim, pojedini trendovi pokazuju da bi i on u dogledno vrijeme mogao doći na red. Jer, dok je cijena pravnih usluga od početka devedesetih godina do danas višestruko porasla, u proteklih pet-šest godina bitno je sužen krug ovlaštenih zastupnika, tako da za zastupanje pred sudom od 2003. godine uz neznatne iznimke monopol zastupanja uživaju odvjetnici.

Daljnje zaoštavanje u ovom pravcu učinjeno je novelom ZPP-a iz 2008. godine⁸⁰, koja je uvela obvezatno odvjetničko zastupanje u postupku povodom revizije kod Vrhovnog suda RH. Iste je godine donesen i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći (dalje: ZBPP)⁸¹, koji je, premda se u svome obrazloženju pozivao na olakšanje pristupa pravosuđu, izazvao brojne javne kontroverze, prije svega zbog kompleksnog i birokratiziranog pristupa koji bi se lako mogao pokazati nepraktičnim i neučinkovitim za krajnjeg korisnika.⁸² Zbog okolnosti da ovaj sustav ostavlja nepromijenjenim dosadašnje odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći u Zakonu o parničnom postupku, Zakonu o kaznenom postupku, 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 je dosta velika. K tome, insistiranjem na apsolutno postavljenim imovinskim granicama za podnositelje zahtjeva po ZBPP-u, povećava se vjerojatnost da će besplatna pravna pomoć biti uskraćena osobama srednjega imovinskog statusa koje bi na nju u pojedinim izrazito kompleksnim i skupim slučajevima morale imati pravo.⁸³

Sličan je slučaj i sa sudskim pristojbama, koje također pokazuju trend rasta, i plaćanjem troškova sudskog postupka. U praksi Europskoga suda pokazalo se da i nemogućnost plaćanja drugih troškova postupka (sudskih pristojbi ili

⁸⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine br. 84/2008.

⁸¹ Narodne novine br. 62/2008.

⁸² V. ocjene iz javne diskusije o nacrtu zakona koju je organizirao Centar za ljudska prava - <http://www.human-rights.hr>. Također, usp. i kvalifikacije iz Grgič, *op. cit.*, str. 226.

⁸³ V. *mutatis mutandis* odluku Europskoga suda u slučaju Steel i Morris protiv Velike Britanije, 68416/01, presuda od 15. veljače 2002.

aktorske kaucije) može dovesti do povrede prava na pristup sudu.⁸⁴ U odnosu na Hrvatsku, osobito bi se problem mogao pojaviti vezano uz potrebu predumljivanja troškova izvođenja dokaza (npr. vještačenja). Sud će izvesti dokaze u pravilu samo ako se njihovi troškovi prethodno predumje. Mogućnost da se te troškove snosi na teret troškova besplatne pravne pomoći nije predviđena u novome ZBPP-u, a ostaje vidjeti hoće li i kako sudovi u tom pogledu primjenjivati dosadašnje, nedovoljno dorečene odredbe ZPP-a.

Novi zakon se također nije dublje bavio pitanjem uvjeta pod kojima odvjetnici mogu besplatnu pravnu pomoć uskratiti⁸⁵, a nadzor nad njenim pružanjem (i uskraćivanjem) je u odnosu na odvjetnike nejasna i u osnovi se oslanja na interne procedure u odvjetničkoj komori.⁸⁶ Ako takve procedure neće učinkovito i nepristrano djelovati u budućnosti (a za što postoji dosta indicija)⁸⁷ 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

⁸⁴ Usp. Kreuz protiv Poljske, 28249/95, presuda od 19. lipnja 2001. gdje je sud u konkretnom slučaju našao da je iznos sudskih pristojbi u visini prosječne godišnje plaće u Poljskoj pretjeran i da sprječava podnositelja, premda poduzetnika, u ostvarenju njegovog prava na pristup sudu.

⁸⁵ Prema čl. 10. st. 2. ZBPP-a, odvjetnik ne smije odbiti pružiti pravnu pomoć ako mu se obrati osoba s uputnicom za besplatnu pravnu pomoć “osim u slučajevima predviđenima Zakonom o odvjetništvu”. Zakon o odvjetništvu (čl. 9. st. 2.) kod uskrate pravne pomoći upućuje na Kodeks odvjetničke etike, prema kojem se pravna pomoć može uskratiti i “...zbog važnih razloga, npr. zbog preopterećenosti, zbog slabih izgleda na uspjeh, zbog nedostatka posebnog iskustva u toj grani prava, zbog toga što je općepoznato da je stranka sklona 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).

⁸⁶ Ako odvjetnik odbije pružiti besplatnu pravnu pomoć, to se smatra nesavjesnim pružanjem pravne pomoći. I korisnik može takav slučaj 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.).

⁸⁷ Npr. zbog odsutnosti aktivne kontrole bilo kojeg tijela državne vlasti, kao i zbog okolnosti da su u 2009. godini iznosi koje odvjetnici mogu naplaćivati od države kao naknadu za besplatnu pravnu pomoć postavljeni apsurdno nisko (gornja granica odvjetničke naknade za zastupanje po uputnici u čitavom parničnom postupku je 800 kuna, nasuprot komercijalnom zastupanju u kojem i samo jedna radnja može biti naplaćena preko 100.000 kuna).

prihvatiti zastupati stranku (npr. u predmetima u kojima bi trebalo zastupati stranku protiv odvjetnika - člana iste odvjetničke komore)⁸⁸.

ii. *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 njene povrede sankcioniraju kroz gotovo sve vrste pravnih lijekova. Ipak, i u pogledu procesne ravnopravnosti - pojmljene na način na koji Europski sud tumači pojam jednakosti oružja - u hrvatskom pravu i praksi postojala su (a djelomično 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 obaju stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima, u takvim uvjetima koji niti jednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku”, Sud je utvrdio povredu prava na pošteno suđenje u postupanju Općinskog suda u Opatiji koji je najprije odbio saslušati šest svjedoka koje je predlagala jedna stranka obrazlažući to nepotrebnosti daljnjeg dokazivanja, nakon čega je prihvatio saslušati još četiri svjedoka koje je predložio njen protivnik, iako je, po njegovom vlastitom navodu, činjenično stanje već do tada bilo dostatno utvrđeno.⁸⁹

Uz konkretne slučajeve, postoji i kapacitet za potencijalne povrede koji proizlazi iz nekih sistemskih osobitosti hrvatskog prava i prakse. Može se primijetiti da su bivša, a dijelom i sadašnja odstupanja od pravila o jednakosti oružja nerijetko vezana uz sudjelovanje države i tijela državne vlasti u postupku. U parničnom postupku postojala je mogućnost da se povodom revizije zatraži izjašnjenje državnog odvjetnika, koje se nije dostavljalo strankama u postupku. Takva je mogućnost, po praksi Europskoga suda izričito suprotna zahtjevu za

⁸⁸ O takvoj povredi u judikaturi Europskoga suda *v. Bertuzzi protiv Francuske*, 36378/97, §§ 30-31, ECHR 2003 III.

⁸⁹ *Perić protiv Hrvatske*, 34499/06, presuda od 27. ožujka 2008., t. 24.

jednakošću oružja⁹⁰, ukinuta tek novelom ZPP-a iz 2003. godine. U istoj je noveli promijenjen i režim internih "izviđača" koje su po zahtjevu viših sudova provodili niži sudovi,⁹¹ i to upravo u nastojanju da se slijedi praksa Europskoga suda i izbjegnu povrede u odnosu na Hrvatsku. Istina, u istoj se noveli ZPP-a uvelo i neke novine koje nisu striktno u duhu procesne ravnopravnosti, npr. čl. 186.b koji samo za postupke protiv države kao tuženika predviđa kao procesnu pretpostavku obvezatno podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu, pod prijetnjom odbacivanja tužbe. Takvo rješenje je, djelomično 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 uslijed onemogućavanja raspravljanja o dokumentima bitnim za meritornu odluku postoje i u postupku kod Upravnog suda povodom tužbi u upravnim sporovima. Naime, po Zakonu o upravnim sporovima dostavljanje tužbe na odgovor izvršit će se "tuženoj strani" i "zainteresiranim osobama, ako ih ima" (čl. 33. st. 1.).⁹² 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, u nejavnoj sjednici (o čemu više *infra*).

Određene dvojbe bile su izražene i u pogledu propisa 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, već samo opcionalnu odredbu prema kojoj sudac izvjestitelj "prema potrebi dostavlja primjerak ustavne tužbe zainteresiranim osobama i poziva ih da se o njoj izjasne".⁹³ Ta diskrecijski formulirana norma izaziva potrebu da ju se u praksi Ustavnog suda adekvatno protumači i, ako se želi striktno poštovati načelo jednakosti oružja, u svim predmetima u kojima je ustavna tužba podnesena u povodu kontradiktornog postupka u kojem su se utvrđivala sporna

⁹⁰ V. slučajeve Lobo Machado protiv Portugala, 15764/89, presuda od 15. svibnja 1997.; Van Orshoven protiv Belgije, 20122/92, presuda od 25. lipnja 1997.

⁹¹ Promjene čl. 360. i 390. ZPP-a.

⁹² Pri čemu Upravni sud može pobijati upravni akt poništiti i bez dostave tužbe na odgovor "ako osporeni upravni akt sadrži bitne nedostatke" (čl. 31.).

⁹³ Čl. 69. st. 1. al. 2. UZUS-a (Narodne novine br. 49/2002.).

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 pogledu ostvarenja druga dva važna procesna 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. Konvencije⁹⁴ odnosi se upravo na javnost rasprava, tj. na nemogućnost da se pri odlučivanju o zakonitosti pojedinačnih upravnih akata zajamči održavanje javne rasprave, i to zbog toga što sud prema ZUS-u o upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici.⁹⁵ Danas, nakon više od deset godina primjene Europske konvencije, ova se rezerva čini zastarjelom i neprimjerenom. Sama mogućnost stavljanja rezervi potječe iz razdoblja u kojem se željelo olakšati državama pristup Konvenciji, koja je tada bila velika novost, no stavljenе rezerve ne bi smjele biti trajne naravi.⁹⁶ 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 kome je riječ, i trebaju biti usko i konkretno određene - u protivnome, one nisu valjane.⁹⁷ Kod ove rezerve, međutim, izrijeком se odstupа 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, zbog toga što se u praksi odlučuje jedino na temelju pisanih materijala, na zatvorenoj sjednici sudskog vijeća kojoj pristup nemaju ni stranke niti njihovi zastupnici. Utoliko, u upravnim

⁹⁴ V. čl. 4. Zakona o ratifikaciji Europske konvencije, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 18/1997.

⁹⁵ Zakon o upravnim sporovima, čl. 34. st. 1.

⁹⁶ Kako se navodi u mišljenju suca de Meyera u Belilos protiv Švicarske, 10328/83, presuda od 29. travnja 1988., 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".

⁹⁷ Prema čl. 57. st. 1. Konvencije, stavljanje rezervi opće naravi nije dozvoljeno, a u praksi Suda već se pojavio slučaj u kojem je odlučeno da je određena rezerva (konkretno stavljenа upravo na čl. 6. st. 1. Konvencije) nevaljana. Usp. Belilos protiv Švicarske, *cit. supra*.

se sporovima u cijelosti odstupa i od kontradiktornosti.⁹⁸ 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 da ona izrijekom pokriva samo javnost postupka. U konkretnim predmetima, valja obratiti pozornost i na to da zakon teorijski ostavlja mogućnost (kolikogod se ona u praksi zbog svoje neprimjene ignorirala) da stranke zatraže održavanje usmene rasprave⁹⁹. Hipotetički, kad bi se podnositelj zahtjeva pred sudom u Strasbourgu pozivao na povredu po toj osnovi, on bi trebao dokazati da je takvu mogućnost bio bezuspješno iscrpio.¹⁰⁰

Iz iste strukture postupka u upravnim sporovima proizlaze i daljnje poteškoće glede kompatibilnosti 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, već se ograničava na ispitivanje pravnih pitanja - zakonitosti, ali ne i činjenične pravilnosti upravnih akata). Po konvencijskom pravu, 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.¹⁰¹ Drugi problem kompatibilnosti 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 do li 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, ipak utvrdio

⁹⁸ Iako o ovome pitanju još nema utvrđenih povreda pred sudom u Strasbourgu, njegova se praksa već približila točki kada se drugačije presude mogu očekivati. Tako je npr. u slučaju *Em Linija* samo tijesnom većinom utvrđeno da u postupku pred Upravnim sudom nije bilo povrede čl. 6. Usp. *Em Linija protiv Hrvatske*, 27140/03, odluka o dopuštenosti od 22. studenoga 2007.

⁹⁹ Čl. 34. st. 3. ZUS-a.

¹⁰⁰ U protivnom bi Sud smatrao da se podnositelj odrekao prava na usmenu raspravu - vidi *Zumtobel protiv Austrije*, 12235/86, presuda od 21. rujna 1993., t. 33. - 34.

¹⁰¹ 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 (1330-349X) 19 (Suppl.) (1998.), str. 967. - 1004.

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.¹⁰² Problemi uzrokovani takvim ustrojstvom upravnog postupka uočeni su i priznati na načelnoj razini te je Vlada u kontekstu reforme pravosuđa najavila i reformu upravnog sudovanja, koja međutim do danas još nije konačno definirana i provedena.¹⁰³

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 “po mišljenju Suda glavni uzrok trajanja ... anomalija u postupovnom sustavu koja dopušta opetovano vraćanje na ponovno suđenje uslijed nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja”.¹⁰⁴

Visok udjel kasatornih odluka nije samo odlika upravnog sudovanja, već i općega 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,

¹⁰² Počuča protiv Hrvatske, 38550/02, presuda od 29. rujna 2006., t. 25., 31. i 40.; Božić protiv Hrvatske, 22457/02, presuda od 29. lipnja 2006., t. 36. Citirani slučajevi jasno pokazuju da se teorijska mogućnost održavanja usmene rasprave po čl. 34. st. 2. ZUS-a u praksi slabo koristi.

¹⁰³ Jedan dio akcijskog plana strategije reforme pravosuđa je i reforma 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 CARDS 2004 Twinning projekta, izrađena je i Strateška studija za izradu novog Zakona o upravnim sporovima (*v.* <http://www.upravnisudrh.hr>), koja predlaže dvostupanjsko upravno sudovanje, obvezatne usmene rasprave, suđenje pune nadležnosti i donošenje reformacijskih umjesto kasatornih odluka. Navedeni je dokument Vlada RH prihvatila na sjednici od 12. rujna 2008., ali po njemu još nisu poduzeti nikakvi konkretni koraci.

¹⁰⁴ Božić protiv Hrvatske, *ibid.* Sud na istom mjestu upućuje na već uočene slične situacije sukcesivnih ukidanja i vraćanja na ponovno suđenje u nekim drugim (pretežno postsocijalističkim) državama, citirajući predmete *Wierciszewska protiv Poljske*, 41431/98, presuda od 25. studenoga 2003., t. 46, te *Pavlyulynets protiv Ukrajine*, 70767/01, presuda od 6. rujna 2005.

a predmet meritorno riješen (reformacijske presude) jest 3.5 naprama 1 (77,5% kasatornih u odnosu na 22,5% reformacijskih).¹⁰⁵ Stoga se “sistemska anomalija” koju je uočio Europski sud odnosi i na građanski sudski postupak.

Rezultirajuće poteškoće u odnosu na trajanje postupka razmotrit će se kasnije (*v. infra* pod *iv.*); 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 smjera¹⁰⁶, od početka 1990-tih 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 kompatibilnosti s konvencijskim pravima, iako su stavovi i tumačenje Europskog suda o jamstvu poštenog suđenja u instancijskom sudovanju do sada bili diverzificirani 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, pa čak i pred najvišim sudskim instancijama.¹⁰⁷ No, uzimajući u obzir raznovrsnost procesnih sustava u Europi i potrebe učinkovitosti, Sud je do sada smatrao da se javno i kontradiktorno raspravljanje mora omogućiti unutar postupka kao cjeline, a ne nužno u svakoj od instanci odlučivanja.

Stoga je, ako je unutar pojedinog postupka pred nacionalnim sudovima žalba moguća i dopuštena (jer u građanskim predmetima Europska konvencija ne

¹⁰⁵ Od 21 053 usvojenih žalbi u 2007. godini, u 16 309 slučajeva prvostupanjska je odluka ukinuta, a u 4 744 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 d. Usporedbe radi, odnos ukinutih i preinačenih presuda u Austriji je 43% prema 57%, a u Sloveniji (koja ima slične poteškoće kao i Hrvatska) 70% prema 30% (podaci iz izlaganja Mile Dolenca na Danima slovenskih pravnika 2005. u Portorožu).

¹⁰⁶ Tako je mogućnost održavanja usmene rasprave pred žalbenim sudom u parničnom postupku koja je ranije postojala najprije bila ukinuta Novelom ZPP-a iz 2003., da bi je za pet godina sljedeća novela vratila.

¹⁰⁷ *V. mutatis mutandis* Kremzow protiv Austrije, 12350/86, t. 67. (pravo na osobno saslušanje pred najvišim sudom, doduše u odnosu na kazneni postupak).

jamči pravo na žalbu), onda treba razmotriti narav žalbenog postupka i 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 ponekad konkretne okolnosti slučaja mogu opravdati odstupanje od tog pravila.¹⁰⁸

Ako se ova pravila primijene na situaciju u Hrvatskoj, dolazi se do zaključka da gotovo posvemašnje isključenje javnog i kontradiktornog raspravljanja u žalbenim postupcima u građanskim stvarima¹⁰⁹ 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 pogledu kontradiktornosti i javnosti), i ukidanja te vraćanja na ponovljeno suđenje (gdje zbog repetitivnosti i mogućnosti pojavljivanja začaranog kruga odluka i njihovog 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 po 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.¹¹⁰ Nužnost vraćanja na ponovno odlučivanje u slučaju potrebe izvođenja dodatnih dokaza opravdava se tezom da bi meritorna odluka žalbenog suda na temelju

¹⁰⁸ Usp. za starije odluke Andersson protiv Švedske, 11274/84, presuda od 29. listopada 1991.; od novijih Rippe protiv Njemačke, 5398/03, odluka o dopustivosti od 2. lipnja 2006. (s iscrpnim citiranjem prakse Suda).

¹⁰⁹ 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 zakažati 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 sudovi ovo ovlaštenje uopće neće koristiti. Čak i kada bi ga i koristili, postavlja se pitanje bi li drugostupanjske rasprave odgovarale zahtjevu čl. 6. Europske konvencije, jer se odredbe o javnosti rasprave ne primjenjuju na drugostupanjsku raspravu (*argumento a contrario* iz čl. 310. ZPP-a).

¹¹⁰ Usp. čl. 370. ZPP-a. Novelom iz 2008. ta je odredba djelomično ublažena, ali nisu otklonjene temeljne konceptualne poteškoće (*v. infra*).

raspravljanja o činjeničnom i dokaznom materijalu koji nije bio prezentiran prvostupanjskom sudu predstavljala povredu ustavnog prava na žalbu.¹¹¹ Sve dok takvo, ekstenzivno tumačenje prava na žalbu (koje nema ništa zajedničkog sa zahtjevima Europske konvencije) bude prevladavalo, preostat će opasnost da se određen broj slučajeva, krećući se između Scile začaranog kruga odluka i njihovog ukidanja, i Haribde povreda kontradiktornosti i javnosti, nasuče na povredu čl. 6. Konvencije.

iii. *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.¹¹² Institucionalne anomalije najviše su se ogledale u praksi selekcije, imenovanja i unaprjeđenja sudaca i radu Državnoga sudbenoga vijeća, kao i u političkom utjecaju na rad i odlučivanje sudova.¹¹³ Od početka 2000-tih, stanje se djelomično popravilo, no problemi u ovom pogledu nisu sasvim iščezli, o čemu svjedoče i aktualne ocjene Europske komisije u procesu

¹¹¹ Cf. Triva/Dika, Triva/Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., str. 709, § 156/4: "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."

¹¹² U radu iz toga razdoblja izrazili smo shvaćanje 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, 19:1998 (suppl.), str. 1025. Detaljnija analiza nalazi se u Uzelac, A., *Role and Status of Judges in Croatia*, u: Oberhammer (ur.), *Richterbild und Rechtsreform in Mitteleuropa*, Wien, 2000., str. 23. - 66.; Uzelac, A., *Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize*, Politička misao, 38/2:2001., str. 3. - 41.

¹¹³ Odras takve klime i situacije (ali i okolnosti da se s njom domaći sustav još uvijek nije sam u stanju obračunati) je svježa odluka suda u Strasbourgu koja je u predmetu smjene nekadašnjeg predsjednika Vrhovnog suda Krunislava Olujića od strane Državnoga sudbenoga vijeća jednoglasno pronašla više povreda prava na pošteno suđenje, od povrede prava na nepristrano odlučivanje, preko neopravdanog isključenja javnosti, povrede načela jednakosti oružja i povrede prava na suđenje u razumnom roku. Olujić protiv Hrvatske, 22330/05, presuda od 5. veljače 2009.

pristupanja EU-u, mnogobrojne medijske kritike nepotizma u izboru pravosuđnog kadra kao i autokritičke izjave na visokoj političkoj razini.¹¹⁴

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 iz 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 nacionalnoga 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 Europskoj konvenciji od nepunih deset godina omogućuje da se ispituju samo slučajevi nastali nakon 5. studenog 1997. od kada se ona primjenjuje *ratione temporis*.

U recentnoj praksi pojavili su se međutim i neki hrvatski slučajevi koji upućuju na mogućnost da povrede po ovoj osnovi postanu češća tema u slučajevima Europskoga suda. Tako je u predmetu *Mežnarić*¹¹⁵ utvrđeno da je u postupku povodom ustavne tužbe podnositelja među sucima koji su odlučivali bio i sudac M. V. (Milan Vuković), premda je ranije, u doba kad je isti sudac još bio odvjetnik, on u istom predmetu zastupao protivnu stranku, da bi njeno zastupanje kasnije preuzela njegova kći. Kako je Sud utvrdio, bez obzira 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, radi čega je našao povredu čl. 6. st. 1.

U drugom predmetu - slučaju *Parlov-Tkalčić*¹¹⁶ - radilo se o podnositeljici u čijem je parničnom slučaju sudio sud u Zlataru čiji je predsjednik u vezi istoga slučaja podnio kaznenu prijavu zbog njenog odbijanja da vrati novac koji joj je bio dosuđen po presudi koju je sud naknadno ispravio. Među pitanjima Vladi

¹¹⁴ Usp. ocjene ministra pravosuđa Ivana Šimonovića o netransparentnosti i nedovoljnoj objektivnosti kriterija za imenovanje sudaca, Jutarnji list od 27. siječnja 2009.

¹¹⁵ Mežnarić protiv Hrvatske, 71615/01, presuda od 15. srpnja 2005.

¹¹⁶ Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske, 24810/06, Statement of Facts (komunicirano 21. rujna 2007.).

povodom komunikacije ovog slučaja nalazila su se i pitanja o mogućnosti da se problematizira 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 povodom toga podnosi kaznene prijave. Premda u ovom slučaju predsjednik suda u Zlataru nije ni u jednom stupnju neposredno odlučivao, njegove ovlasti da utječe na raspored predmeta sucima u sudu (a eventualno i ovlasti vezane uz ocjenu njihovog rada i eventualne stegovne odgovornosti) mogle bi se u ovom slučaju pokazati presudnima.

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 doprinosi narušavanju nezavisnosti i nepristranosti sudbene vlasti.¹¹⁷ 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., djelomično motivirane i tim razlozima.¹¹⁸

Dvojbe oko stvarnog doseg a 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 ranijega 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 uvažen, no nakon što je predmet proglašen dopuštenim¹¹⁹, Vlada je implicitno uvažila navode podnositelja zahtjeva, sklapajući nagodbu.¹²⁰

Druga tema koja bi mogla izazvati pitanja u vezi kompatibilnosti 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

¹¹⁷ Vidi više u: Uzelac, A., *Granice reforme pravosuđa: slučaj imenovanja predsjednika sudova*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52/2:2002, str. 289. - 318.; Hrvatsko pravosuđe u devedesetima: od državne nezavisnosti do institucionalne krize, *op. cit.*

¹¹⁸ Usp. Slobodna Dalmacija od 23. prosinca 2008. - "Šimca srušile neuredne knjige i sukob interesa".

¹¹⁹ Podoreški protiv Hrvatske, 13587/03, odluka o dopustivosti od 16. studenoga 2003.

¹²⁰ Podoreški, *ibid.*, presuda od 19. srpnja 2007. (prijateljsko rješenje).

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”.¹²¹ 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 u sudu u kojem rade, tako i o sudskoj upravi i tijelima izvršne vlasti. Uz to, formalnu odgovornost za odlučivanje preuzima sudac koji nije sudjelovao ni u kojem 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 po 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.¹²² Sličnu 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. proglasio je neustavnom i protivnom Konvenciji tamošnji Vrhovni sud, odlukom koja je okarakterizirana kao “najvažnija sudska presuda od inkorporacije Konvencije u pravo Islanda”.¹²³ 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 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.¹²⁴

¹²¹ Čl. 13. st. 1. ZPP-a.

¹²² Usp. kritiku u Triva/Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., str. 188, § 30/5 (pri čemu se autori u tvrdnjama o nesukladnosti s čl. 6. oslanjaju na slučaj Salomonsson protiv Švedske, 38978/97, presuda od 12. studenoga 2002.).

¹²³ Usp. Izvještaj Gudrun Gauksdottir u: Blackburn, R., Polakiewicz J., *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford, 2001., str. 413. Riječ je o presudi od 18. svibnja 1995., SCR 1994., str. 1444.

¹²⁴ *Ibid.*, str. 414. - 415.

iv. *Pravo na suđenje u razumnom roku i učinkovitu ovrhu*

Sudeći po 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 Europskoga suda koja je utvrdila kršenja u odnosu na Hrvatsku, slučaja *Rajak*¹²⁵ pa sve do posljednjih presuda iz 2008. godine u slučajevima *Oreb*¹²⁶, *Krnić*¹²⁷, *Plazonić*¹²⁸, *Kaić*¹²⁹ ili *Vidas*¹³⁰ postoji konstanta u utvrđenjima ove povrede, uz što se u posljednjim slučajevima redovito kumulira i povreda čl. 13. Konvencije. Ostvarenje prava na suđenje u razumnom roku trenutno je na listi pitanja koji u najvećoj mjeri opterećuju funkcioniranje pravnog poretka, a predstavljaju prepreku i ekonomskom životu, ostvarenju ljudskih prava i daljnjem tijeku europskih integracija. I domaće ocjene stanja, kao i mišljenja inozemnih promatrača¹³¹, 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

¹²⁵ Rajak protiv Hrvatske, 49706/99, presuda od 28. lipnja 2001.

¹²⁶ Oreb protiv Hrvatske, 9951/06, presuda od 23. listopada 2008.

¹²⁷ Krnić protiv Hrvatske, 8854/04, presuda od 31. srpnja 2008.

¹²⁸ Plazonić protiv Hrvatske, 26455/04, presuda od 6. ožujka 2008.

¹²⁹ Kaić protiv Hrvatske, 22014/04, presuda od 17. srpnja 2008.

¹³⁰ Vidas protiv Hrvatske, 40383/04, presuda od 3. srpnja 2008.

¹³¹ Jedna od tipičnih ocjena aktualnog stanja dana je već u mišljenju Europske komisije o pridruživanju Hrvatske EU (*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).

okolnosti, tako da se teško može identificirati samo jedan ili dva tipična problema. Povrede su se odnosile na sasvim standardne građanske parnice (kao u slučaju *Rajak*), ali i na prioritetne predmete u kojima se sudilo o očinstvu (kao u slučaju *Mikulić*¹³²) ili otmici djece kao u slučaju *Karadžić*.¹³³

U mnogim su predmetima utvrđena duža razdoblja neaktivnosti tijela koja su vodila postupak, i to i u postupku pred sudom, 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 je ukupno trajanje postupka bilo pretjerano dugo, najčešće zbog manjkavosti u postupku zbog kojih i u višekratnom suđenju nije bilo moguće donijeti konačnu meritornu odluku.¹³⁴

Kao glavni razlozi zbog kojih je u praksi Europskoga 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 neograničeni broj puta (*endless cycle of remittals*), kao i duga razdoblja neaktivnosti odnosno dugotrajne odgode. Do njih je dolazilo iz više razloga: zbog poteškoća 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 koje i najjednostavnije radnje kao što su prosljeđivanje spisa ili dopuna nedostajuće dokumentacije mogu izazvati višemjesečne pa i višegodišnje zastoje, promjena u sastavu suda ili odlučivanja o zahtjevima za izuzeće sudaca ili delegaciju suda, kao i drugih uzroka.¹³⁵

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 adekvatne 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,

¹³² Mikulić protiv Hrvatske, 53176/99, presuda od 7. veljače 2002.

¹³³ Karadžić protiv Hrvatske, 35030/04, presuda od 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).

¹³⁴ Usp. npr. Zagorec protiv Hrvatske, 10370/03, presuda od 6. listopada 2005.

¹³⁵ 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, 2007., str. 158. - 161.

pojednostavljenje i ubrzanje postupka u rutinskim i bagatelnim predmetima, te mogućnost da se pravni lijekovi zbog njihovoga suspenzivnog djelovanja i čestog kasacijskog rezultata zlorabe radi odgađanja pa i onemogućavanja pružanja pravne zaštite.

No, i unatoč proceduralnim i organizacijskim poteškoćama 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.¹³⁶

U razdoblju od pristupanja Europskoj konvenciji državne su se vlasti morale suočiti s ovim problemima, kako zbog velikog broja presuda Europskoga 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.¹³⁷ Pod tim pritiskom se 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. Mnogo parcijalnih mjera do sada je i poduzeto, no za sada još nije moguće dijagnosticirati korjenite pomake.

¹³⁶ V. više u Uzelac, A., *Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy?*, u: C.H. Van Rhee & A. Uzelac (eds.), *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, Antwerp/Oxford/Portland (Ius Commune Series), 2008., pp. 71. - 99.

¹³⁷ Tako je problem dugotrajnosti postupka i učinkovitosti djelovanja sudstva i uprave u Hrvatskoj bio među prioritarnim pitanjima koja su se kontinuirano isticala u izvješćima Europske komisije o zahtjevu za pristup Europskoj uniji, od Mišljenja (*Avis*) iz travnja 2004. (COM(2004) 257 final) preko redovitih izvješća o napretku u procesu pristupanja koja su izlazila svake godine u mjesecu studenom. Tako se npr. u Izvješću 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 su statistički podaci o prosječnom ili maksimalnom trajanju sudskih postupaka u Hrvatskoj nepostojeći ili nedostatni, može se tek iz pojedinih indicija naznačiti stanje od kojeg se kreće.¹³⁸ No i takve indicije mogu uputiti na dosta jasne zaključke. Tako je npr. jedno pilotsko istraživanje pokazalo da je prosječno trajanje prvostupanjskog postupka na Općinskom sudu u Zagrebu oko 30 mjeseci.¹³⁹ 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, 8 mjeseci u Austriji ili 7 mjeseci u Njemačkoj.¹⁴⁰

Još su kritičnije indikacije o broju slučajeva koji traju preko 3 godine. Tako je npr. omjer slučajeva koji traju preko 3 godine u Austriji oko 1,5%, u Finskoj oko 4%, u Francuskoj oko 12%, Slovačkoj 15%, a u Sloveniji 32%.¹⁴¹ Što se tiče Hrvatske, nema točnoga usporedivog podatka, jer službene statistike sadrže samo podatak o broju parničnih predmeta koji traju preko godinu dana (praktički svi predmeti u kojima je postupak završen presudom donesenom na temelju kontradiktorne rasprave).¹⁴²

S druge strane, na početku projekta smanjenja zaostataka koji je pokrenuo Vrhovni sud utvrđeno je da je početkom 2005. bilo u tijeku pred općinskim

¹³⁸ 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 novoprimitim 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. (<http://www.pravosudje/hr>, pod Statistička istraživanja).

¹³⁹ National Center For State Courts, Functional Specifications Report for Computerization in Zagreb Municipal Court, USAID Municipal Courts Improvements Project - Croatia, September 2001, str. 8. - 15.

¹⁴⁰ Podaci iz nacionalnih izvještaja za evaluaciju pravosudnih sustava CEPEJ-a, <http://www.coe.int/cepej>.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Po Statističkom pregledu za 2007. godinu, preko godinu dana traje 50,4% od 124 616 parničnih predmeta tj. njih oko 62 800. Na istom mjestu navedeno je da je u tom razdoblju presudom donesenom na temelju spornog raspravljanja okončano 63 927 predmeta.

sudovima 40 811 parničnih predmeta koji su trajali preko 5 godina (parnice pokrenute do 31. 12. 2000.), dakle 31% godišnjeg priljeva parničnih predmeta u 2005., ili oko 20% od svih neriješenih predmeta krajem te godine.¹⁴³

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 domaćega pravnog sustava prije obraćanja Europskom sudu.

Kao primarno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku od 1999. godine nadalje promovirala se ustavna tužba.¹⁴⁴ Kako je Europski sud u prvom razdoblju nije smatrao djelotvornim sredstvom za zaštitu prava podnositelja zahtjeva,¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

Od te promjene, Europski sud je u načelu smatrao ustavnu tužbu djelotvornim pravnim sredstvom,¹⁴⁷ 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.¹⁴⁸ *A fortiori* nisu imali

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ Usp. čl. 59. st. 4. UZUS-a, Narodne novine br. 99 od 29. rujna 1999.

¹⁴⁵ Usp. slučaj Horvat protiv Hrvatske, 51585/99, presuda od 26. srpnja 2001.

¹⁴⁶ Izmjene i dopune UZUS-a, Narodne novine br. 29/2002. od 22. ožujka 2002.; pročišćeni tekst UZUS-a, Narodne novine br. 49/2002. od 3. svibnja 2002.

¹⁴⁷ Slaviček protiv Hrvatske, 20862/02, odluka o dopustivosti od 4. srpnja 2002.; Nogolica protiv Hrvatske, 77784/01, odluka o dopustivosti od 5. rujna 2002.; Jeftić protiv Hrvatske, 57576/00, odluka o dopustivosti od 3. listopada 2002.

¹⁴⁸ Šoć protiv Hrvatske, 47863/99, presuda od 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.

šanse da ih se uzme u obzir niti oni predmeti u kojima je sama ustavna tužba podnesena nakon završetka sudskog postupka, pri čemu je njen podnositelj zahtijevao utvrđenje povrede i pravičnu naknadu.¹⁴⁹

Problema je bilo i s poimanjem aktivne legitimacije za podnošenje ustavne tužbe,¹⁵⁰ te s uračunavanjem trajanja postupka kod državnih tijela koji su prethodili suđenju¹⁵¹. Povrede prava na suđenje u razumnom roku bile su utvrđene i u pogledu predmeta 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 postavio¹⁵² ili je prema njoj određena očigledno preniska naknada¹⁵³. U nekim je predmetima utvrđeno da je i sam postupak pred Ustavnim sudom trajao prekomjerno dugo,¹⁵⁴ odnosno da niži sudovi nisu poslušali odluku Ustavnog suda i odlučili u roku od šest mjeseci.¹⁵⁵ U tim konkretnim slučajevima iz tih razloga ustavnu tužbu sud u Strasbourgu iznimno nije smatrao djelotvornim sredstvom.

Što se tiče trajanja postupka pred Ustavnim sudom, taj sud je sam nakon samo nekoliko godina odlučivanja po ustavnim tužbama podnesenima zbog dugotrajnosti suđenja počeo upozoravati da će priljev takvih ustavnih tužbi blokirati njegov rad.¹⁵⁶ Zbog toga je pokrenuo aktivnu kampanju radi uvođenja novih sredstava za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Nakon što je u razdoblju 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.

¹⁴⁹ Camasso protiv Hrvatske, 15733/02, presuda od 13. travnja 2005;

¹⁵⁰ Usp. Debelić protiv Hrvatske, 2448/03, presuda od 26. svibnja 2005.

¹⁵¹ Slučajevi Božić (posebno t. 23. - 36.) i Počuča (t. 36. - 37.), *cit.* u bilj. 99.

¹⁵² Sukobljević protiv Hrvatske, 5129/03, presuda od 2. studenoga 2006.

¹⁵³ Oreb, *cit.* u bilj. 122.; Kaić protiv Hrvatske, *cit.* u bilj. 125., t. 48.

¹⁵⁴ Vidas, *cit.* u bilj. 126. (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".

¹⁵⁵ Kaić protiv Hrvatske, 22014/04, presuda od 17. srpnja 2008.

¹⁵⁶ Bivši predsjednik Ustavnog suda Jadranko Crnić nazvao je te ustavne tužbe "rekvizitom za Ustavni sud". Cf. Crnić, J., *Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52:2/2002, str. 259. - 288.

Za sada je još rano vidjeti učinke novoga pravnog sredstva. No, kao indikacija njegove učinkovitosti mogu poslužiti dvije okolnosti. Prvo, ovo je sredstvo uvedeno na inicijativu Ustavnog suda¹⁵⁷, s poglavitom namjerom da se rastereti Ustavni sud (a ne da se bolje osigura prava građana, za koja je već utvrđeno da se u pogledu utvrđivanja povrede mogu adekvatno ostvariti ustavnim tužbama).¹⁵⁸ Drugo, i ustavna tužba (za koju je sada, po 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 pogledu daljnjih procesnih promjena koje bi ojačale koncentraciju postupaka, smanjile broj ročišta u prvom stupnju, reformirale žalbu i druge pravne lijekove i onemogućile opetovano ukidanje 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.¹⁵⁹

3. OCJENA STANJA I PRIJEDLOG REFORMI

Unatoč važnim početnim koracima, zbog mnogih strukturalnih problema hrvatskog pravosuđa koji se tiču organizacije, kadrovskog potencijala, ustrojstva

¹⁵⁷ Usp. Potočnjak, Ž., *Zaštita prava na suđenje u razumnom roku - neki prijedlozi za unapređenje hrvatskog sustava na temelju stranih iskustava*, Hrvatska pravna revija, 5/4:2005, str. 1. - 15.

¹⁵⁸ K tome, način interveniranja u materiju ustavne tužbe kritizirao je i njegov bivši predsjednik. V. Crnić, J., *(Ne)ustavni apsurdni (ne)razumnog roka u primjeni članka 29. Ustava: O bilokaciji nadležnosti*, Hrvatska pravna revija, 8/3:2008, str. 1. - 8.

¹⁵⁹ Tako i J. Crnić, pledirajući da se omogućiti "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.

pravnih profesija i prevladavajuće svijesti, potrebno je još mnogo učiniti da bi se ostvarile dublje i trajnije promjene. Uspoređujući indikatore funkcioniranja hrvatskog pravosuđa, može se ustanoviti više područja na kojima Hrvatska odskoče od ostalih europskih država. Između ostaloga:

- organizacija, veličina i broj sudova duboko je neracionalna (prevelik broj sudova različite veličine i nesrazmjernog broja predmeta, stanovništva koje navedeni sudovi pokrivaju, međusobno nepovezanih, uz djelovanje u nefleksibilnom i nelogičnom sustavu nadležnosti);
- broj sudaca u Hrvatskoj je među najvećim u Europi (41 do 43 sudaca 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 praktički nema;
- predvidivost i transparentnost sudskih postupaka za javnost na nezadovoljavajućoj je razini;
- sustav obrazovanja kandidata za pravosudne službe, njihovog regrutiranja, ocjene njihovog djelovanja, promicanja u viši stupanj i odgovornosti za njihovo djelovanje ne zadovoljava, osobito u pogledu osiguranja objektivnih kriterija, izvrsnosti kandidata i ravnojesja 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 vezano uz 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 još uvijek 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 do sada bili i u reformskim planovima, i u njihovoj provedbi kontroverzni, zanemareni ili previđeni, a koji se iz perspektive analize dane u ovom radu mogu smatrati bitnima za stvaranje kompetentnog i djelotvornog pravosuđa, izbjegavanje budućih povreda i cjelovito ostvarenje prava na *fair* suđenje:

1. Poboljšanje sustava obrazovanja kandidata za sudačke i druge pravne službe, uz intenzivnu suradnju i sudjelovanje pravnih fakulteta i akademske zajednice. Prijelaz s pravnog studija u pravne profesije treba biti praćen postupnim uvođenjem praktičnih sadržaja, ali istodobno i mladim pravnicima treba osigurati i daljnje teorijsko i stručno usavršavanje. U tom smislu treba reorganizirati i restrukturirati djelovanje Pravosudne akademije, osiguravajući da ona objedini funkcije institucije za profesionalno usavršavanje, foruma za raspravu pravosudnih dužnosnika s pravnom strukom i općom javnošću, kao i ustanove koja posreduje akademska dostignuća prilagođavajući ih praktičnim potrebama.
2. Sustav regrutiranja kandidata za pravosudne službe, a osobito za suce, treba biti temeljen 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 pripadnost ili druga skupna pripadnost, korupcija) i osiguralo zapošljavanje samo najboljih kandidata. Na istim temeljima treba urediti i sustav promocije (unaprjeđenja) kandidata.
3. Kriterije profesionalne odgovornosti treba zaoštriti i objektivirati, pritom posećujući posebnu pozornost odgovornosti za neučinkovit rad i neodržavanje profesionalnih standarda kvalitete i trajanja pojedinih postupaka. U tu svrhu treba daljnje 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 unaprjeđeno. Valja revidirati postojeće kvantitativne i kvalitativne indikatore i poboljšati postojeće statistike, harmonizirajući ih s europskim

- standardima radi omogućavanja usporedbi i planiranja reformi. Stoga treba prikupljati, pratiti i analizirati cjelovite podatke o tijeku postupaka i njihovim pojedinim koracima, na razini svakoga pojedinog suda, i na općoj razini pravosudnog sustava. Pri tome posebnu pozornost treba dati trajanju postupaka, u skladu s Podsjetnikom za planiranje vremena CEPEJ-a (*Time management checklist*).
5. Djelovanje pravosuđa treba biti transparentno i predvidivo. Zbog toga sudionicima u sudskim postupcima valja omogućiti u svakom trenutku pristup sudu, kontinuirano praćenje tijeka postupka, informaciju o narednim koracima i uvid u predvidivi kalendar idućih 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. Mogućnost uvođenja sustava financiranja sudova prema učinku, na temelju načela tzv. cjelovite svote (*lump sum*) trebala bi se razmotriti.
 7. Standardi kvalitete i trajanja za sve vrste postupaka trebali bi se razviti u suradnji pravne znanosti i prakse. Kriteriji bi trebali biti uspostavljeni i na razini pojedinog postupka (planiranje procesnog kalendara sa strankama), i na razini pojedinog suda (npr. prosjek trajanja prvostupanjskog postupka od 6 mjeseci), kao i na nacionalnoj razini (npr. 80% svih građanskih postupaka valja biti završeno u manje od jedne godine). Realizaciju tih standarda trebalo bi stalno pratiti, standarde unaprjeđivati te poduzimati mjere radi njihova ostvarenja.
 8. U građanskim parnicama u kojima ima najviše zaostataka i dugotrajnosti treba promijeniti obrasce djelovanja. Odgovornost stranaka i njihovih zastupnika za dostavljanje dokumenata te izvođenje dokaza treba povećati, omogućavajući sudu da u slučaju propusta stranaka da podnesu dokaze odluku donese na temelju pravila o teretu dokazivanja. Nedisciplinu (npr. neodazivanje pozivu suda) valja sankcionirati u svakom stadiju postupka, proširujući granice za donošenje kontumacijskih presuda.
 9. Sudski postupak treba koncentrirati, postupno ostvarujući Preporuku br. 5. Vijeća Europe iz 1984. godine prema kojoj bi najveći broj građanskih postupaka trebalo okončati nakon dva ročišta - jednog ročišta pripremne naravi namijenjenog planiranju postupka te jednog ročišta na kojem se provodi rasprava i donosi meritorna odluka.
 10. Sustav pravnih lijekova treba revidirati, osobito reformom žalbenog postupka. Žalbeni sudovi trebali bi, ako uoče propuste u djelovanju prvostu-

panjskog suda, grešku 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). U tu svrhu treba omogućiti redovno provođenje rasprave i na drugostupanjskim sudovima, kako bi oni mogli preinačiti pogrešne odluke nižih sudova.

11. Ovrhu sudskih odluka treba izdvojiti iz aktivnosti sudova, osnivanjem posebne profesije licenciranih privatnih ovršitelja (ili visokokvalificiranih javnih ovršitelja u državnoj službi) po uzoru na druge europske zemlje.
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, njenu visinu i utjecaj na učinkovito i kvalitetno pravosuđenje treba podvrgnuti preispitivanju.
14. Valja nastaviti stimulirati sustave alternativnog rješavanja sporova (arbitražu i mirenje), no ne radi umjetnog preusmjerenja predmeta i rasterećenja sudova, već radi podizanja kapaciteta za samostalno rješavanje sporova bez suda i doprinos kulturi autonomnog rješavanja svih sporova u društvu.

4. ZAKLJUČAK

Analiza dana u ovome tekstu pokazala je da postoji dosta otvorenih pitanja u pogledu kompatibilnosti 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 ponekih poteškoća udovoljiti izazovima trajnog prilagođavanja. U odnosu na Hrvatsku kao zemlju tranzicije, brojnost problema je nešto veća, ali postoje, nadamo se, i veće šanse 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.

Summary

Alan Uzelac**

THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CIVIL CASES: NEW CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND ITS IMPACT ON CROATIAN LAW AND PRACTICE

After more than a decade of application of the European Human Rights Convention, a considerable body of case law of the European Court of Human Rights has accumulated regarding Croatia which became a member of the Convention in 1997. In the jurisprudence of the Strasbourg court, in over 90 percent of all judgments establishing human rights violations, in Croatian cases the most frequently found violations dealt with some of the aspects of the right to a fair trial /word order changed/. This paper deals with the established and recent case law of the European Court of Human Rights regarding fair trial rights, with special emphasis on the significant developments in the past few years. Special attention is given to the following aspects of the right to a fair trial developed in the case law of the Court: the right of access to a court; the right to legal aid and advice; the equality of arms in the proceedings; the right to a fair and public hearing; fair trial rights in evidence taking; the necessity of public pronouncement of judgments; the right to an impartial and independent tribunal established by law; the right to a trial within reasonable time; the need for effective enforcement of judgments and other enforceable documents and the prohibition of arbitrariness in the proceedings. After giving a general survey of fair trial rights, the paper discusses the extent to which these rights are implemented in Croatian law and practice. In addition to analyzing fair trial cases in which the Strasbourg Court found violations, the paper points to several open issues of a structural nature that may raise the question of compatibility with the Convention's requirements in the future. In particular, the author draws attention to the difficulties arising from the current trends of the use of court counsels (non-judicial assessors in courts) as fact-finders and judgment-drafters in civil litigation, as well as to the potential compatibility issues connected to the complete lack of public hearings in the appeals courts. Furthermore, the author discusses some issues regarding the impartiality and independence of judges, publicity given to trials and public announcements of judgments. As for the most visible and most frequent violations - those regarding the

* Alan Uzelac, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

length of proceedings - the author presents the systemic and institutional roots of the problem, analyses the current attempts to deal with the problem and discusses the causes of their relatively modest success. The final part of the paper gives a summary proposal of the reforms that would secure compatibility between current and future requirements of fair trial rights in the long run, addressing in particular the structural problems of the national judiciary.

Key words: right to a fair trial; European Court of Human Rights, Croatia

Zusammenfassung

Alan Uzelac **

DAS RECHT AUF EIN FAIRES VERFAHREN IN ZIVILSACHEN: DIE NEUE RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES FÜR MENSCHENRECHTE UND IHR EINFLUSS AUF DAS KROATISCHE RECHT UND DIE RECHTSPRECHUNG

Nach mehreren Jahrzehnten der Geltung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hat sich eine ausreichende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte angesammelt. Unter allen festgestellten Menschenrechtsverletzungen in Bezug auf Kroatien sind Verletzungen des Art. 6 der EMRK hinsichtlich der im Recht auf ein faires Verfahren gebündelten Rechte mit einem Anteil von 90 % vertreten. In diesem Beitrag wird die jüngere Rechtsprechung des EGMR analysiert, in der in den vergangenen Jahren viele Durchbrüche zu verzeichnen waren, und zwar insbesondere hinsichtlich verschiedener Aspekte, die durch die Auslegung der in Art. 6 EMRK enthaltenen Rechte entwickelt wurden. Nach einer allgemeinen Übersicht über den Inhalt der einzelnen durch die Auslegung des fairen Verfahrens in den Entscheidungen des EGMR entwickelten Rechte wird untersucht, inwieweit diese im kroatischen Recht und in der Rechtsprechung umgesetzt sind. Neben einem Überblick über die kroatischen Fälle, in denen der EGMR eine Verletzung des Rechtes auf ein faires Verfahren festgestellt hat, macht der Beitrag auf immer noch offen stehende Fragen und Themen aufmerksam, bezüglich derer die Frage der Kompatibilität mit den Forderungen aus der Konvention in Zukunft noch auftauchen könnte. Einhergehend mit einer Diagnose der

** Dr. Alan Uzelac, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

individuellen Schwierigkeiten wird im Beitrag abschließend der Versuch unternommen, eine Übersicht über die Systemursachen und Vorschläge zu allgemeinen Maßnahmen zu liefern, die im Rahmen der Reformbemühungen zur langfristigen Gewährleistung eines umfassenden Schutzes aller Aspekte des Rechtes auf ein faires Verfahren berücksichtigt werden sollten.

Schlüsselwörter: Recht auf ein faires Verfahren; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Kroatien