

Basic Concepts of Public International Law
Monism & Dualism

Editor

Marko Novaković

Publishers

Faculty of Law, University of Belgrade
Institute of Comparative Law, Belgrade

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

For Publishers

Professor Sima Avramović

Dean of Faculty of Law, University of Belgrade

Dr Jovan Ćirić

Head of Institute of Comparative Law, Belgrade

Dr Duško Dimitrijević

Head of Institute of International Politics and Economics, Belgrade

Editorial Board

Professor Milenko Kreća

Professor Branko Rakić

Dr Jovan Ćirić

Dr Duško Dimitrijević

Marko Novaković, M.A.

Luka Breneselovic, LL.M.

Reviewers

Professor Emeritus Detlev Vagts, Harvard University

Professor Sima Avramovic, Faculty of Law, University of Belgrade

Associate Professor Paolo Bargiacchi, University of "Kore" Ena

Fellow Professor Ezio Benedetti, University of Trieste

Printed in Serbia
May, 2013

ISBN 978-86-7067-181-2

Basic Concepts of Public International Law

Monism & Dualism

Editor

Marko Novaković

Editorial Board

M. Kreća • D. Dimitrijević • M. Novaković

B. Rakić • J. Ćirić • L. Breneselovic

PF • IUP • IMPP

Belgrade, 2013

UTJECAJ PRESUDA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA IZVORE PRAVA U PRAVNOM SUSTAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Vesna Crnić-Grotić

THE INFLUENCE OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE SOURCES OF LAW IN THE CROATIAN LEGAL SYSTEM

Abstract: Since the adoption of its Constitution in 1990, so even before its independence, Croatia has adopted a limited monistic approach to the sources of international law. Only treaties are superior to sources of national law, while the position of other sources is not specifically determined. Preparing for the full membership in the EU Croatia also adopted amendments necessary to ensure the supremacy of the sources of the European law.

By becoming state party to treaties such as the European Convention for Human Rights Croatia consequently accepted the obligation to implement judicial decisions by the relevant monitoring body, in this case the European Court of Human Rights. This article aims to investigate what was the influence of some of these decisions on the Croatian legal system. In some cases a judgment against Croatia provoked a change of legislation while in some it was a source of change in administrative practice. In some cases, however, it was a source of confusion and misunderstanding. It is obvious that neither the Croatian legislature nor its judiciary use the Court's case-law, not even when limited only to Croatia, in creation and interpretation of domestic law in accordance with the Convention. Considering that the same obligation will exist with respect to the case-law of the European Court of Justice it becomes obvious that Croatia has to step up its efforts to move away from its traditional forms of education and training of lawyers and ensure the full supremacy of international law.

U raspravama o monizmu i dualizmu glavno je pitanje koje će izvore prava – nacionalnog ili međunarodnog – primjenjivati sudac bilo nacionalnog bilo međunarodnog sustava, osobito kada ti izvori sadrže neusklađene ili čak suprotne propise. Odluka o mjerodavnom pravu ovisit će o sustavu koji vrijedi u dotičnoj državi, odnosno, da li u državi vrijedi monistički ili dualistički sustav.

Izvori međunarodnog prava tako mogu imati svoju izravnu primjenu u nacionalnom pravnom sustavu.¹ Pritom se redovito misli na one izvore prava koje

1 M. N. Shaw, *International Law*, 6th ed., 2008, 131. i sl.

navodi Statut Međunarodnog suda u Haagu u svom poznatom članku 38. st. 1. kao one koje će taj isti sud primjenjivati pri rješavanju sporova ili davanju savjetodavnih mišljenja.² Slijedom članka 38. glavni su izvori međunarodnog prava: međunarodne konvencije, običajno pravo i opća načela prava priznata od civiliziranih naroda. U istom se članku u toč. d) navodi kako se sudske presude i naučavanja publicista mogu koristiti kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila. Ista točka upućuje i na rezervu glede korištenja presuda u skladu s člankom 59. Statuta i pravila *sententia facit ius inter partes*, jer u međunarodnom pravu ne vrijedi načelo presedana.

Međutim, u određenim se okolnostima i sudska presuda međunarodnog sudsog tijela može smatrati izvorom prava u okolnostima kada sudska praksa određenog suda postavlja standard tumačenja konvencije kojom je sustav utemeljen kao *res interpretata*.³ Takav je slučaj nesumnjivo sa sudsom praksom Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, koja je bitno utjecala na tumačenje i primjenu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.⁴ Sud tumači Konvenciju i utvrđuje da li je država-stranka povrijedila Konvenciju na štetu nekog pojedinca. U pravilu, ukoliko se uvrđi povreda Konvencije, presudom se također odlučuje i o zahtjevu za pravičnom naknadom.⁵ Ta se naknada najčešće iskazuje u isplati određene novčane svote u skladu s mjerilima i praksom samoga suda, ali i širom obvezom da stranka izvrši povrat u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*) koliko je moguće. Ona također mora spriječiti ponovno kršenje Konvencije izmjenom svoje administrativne prakse, a ako treba, i izmjenom i dopunom zakona.⁶

U ovom članku želja nam je prikazati kako su neke od odluka Europskog suda za ljudska prava izvršile utjecaj na zakone i sudske prakse hrvatskih sudova.

I. Ustav Republike Hrvatske

Ustav Republike Hrvatske,⁷ izvorno usvojen 1990. godine, dakle, prije stjecanja samostalnosti Republike Hrvatske, u svojim se odredbama poziva na pravila „međunarodnog prava“, počevši od odredbe članka 2. o ostvarenju suverenih i drugih prava na moru, u skladu s međunarodnim pravom⁸, ili u dijelu 2. koji određuje „Osobne i političke slobode i prava“ pa se u članku 31. propisuje načelo zakonitosti koje uključuje i upućivanje na međunarodno pravo.⁸ U istom se dijelu jamči i pravo na azil strancima, osim u slučaju da su „progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti oprečne temeljnim načelima međunarodnog prava“. Međunarodni ugovori mogu se „mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava“ (čl. 141.). No, Ustav se češće poziva upravo na ovaj poseban izvor međunarodnog prava, odnosno, na međunarodne ugovore. Tako se, na primjer, u izmjenama Ustava iz 2010. vezanima uz ulazak Hrvatske u NATO pakt (čl. 7.) dopušta oružanim snagama država saveznica ulazak na teritorij Republike Hrvatske radi sudjelovanja u obrani njezina suvereniteta „u skladu sa sklopljenim međunarodnim ugovorima“, a na sličan je način uređeno i sudjelovanje hrvatskih oružanih snaga u aktivnostima saveza u inozemstvu. Neka od temeljnih ljudskih prava izričito su vezana za međunarodne ugovore, kao što su uvjeti za izručenje (čl. 9, 33.) ili obnovu postupka (čl. 33.).

No, za ovu je raspravu najvažnija odredba stavka 3. članka 117. u Dijelu 4. Sudbena vlast:

„Sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.“

Drugim riječima, međunarodni ugovori izravan su izvor prava kojeg sudovi u Hrvatskoj moraju primjenjivati, dok se drugi izvori međunarodnog prava u ovom članku ne spominju, osim ako se ne bi moglo smatrati da se oni mogu naći pod „drugim važećim izvorima“. Pravni položaj međunarodnih ugovora u pravnom sustavu Republike Hrvatske određuje Ustav u svojem članku 141. koji donosi sljedeće pravilo:

„Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. ...“

7 Ustav Republike Hrvatske, „Narodne novine“ (dalje: NN), br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst i 55/01. – ispit) te posljednja Promjena Ustava Republike Hrvatske od 18. lipnja 2010. (NN 76/10). Pročišćeni tekst dostupan na web-stranici Sabora Republike Hrvatske <http://www.sabor.hr/Default.aspx?sec=502> (24.01.2013.).

8 Članak 31.: „Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo...“ Ta je odredba u skladu s odredbama relevantnih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. pa do Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

2 Statut Međunarodnog suda kao sastavnog dijela Povelje Ujedinjenih naroda objavljen je u Narodnim novinama – Međunarodni ugovori (dalje: NN-MU), br. 15/93.

3 C. Lebevé, *Supranational Law in a Cold Climate. European Law in Scandinavia*, Sant’Anna Legal Studies – Stals Research Paper, 4(2010), 44.

4 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s Protokolima br. 1, 4, 6, 7, 12 i 13 te izmjenama prema Protokolima br. 11 i 14, NN-MU br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10 (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Za sada nije objavljen službeni prijevod teksta konvencije s integriranim izmjenama prema Protokolu br. 14, osim onoga objavljenog na web-stranicama Vijeća Europe: http://www.tchcrcoe.int/NR/rdonlyres/8E8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CRO_CONVPdf (24.01.2013.).

5 Članak 41. Konvencije: Pravična naknada – Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unaranje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravičnu naknadu povrijeđenoj stranci.

6 Prema Konvenciji, nadzor nad implementacijom presuda vrši Odbor ministara Vijeća Europe. U okviru obveze implementacije odluka suda države stranke moraju podnostiti izvješća Odboru ministara i to posebno izvješće o individualnim mjerama (npr. da li je prestala povreda i da li je stranka stavljena u položaj prije povrede konvencije) i izvješće o generalnim mjerama (npr. zakonodavne izmjene, izmjene u sudskej ili administrativnoj praksi, objavljivanje presude suda na službenom jeziku stranke i sl.).

Uzimajući u obzir ove dvije odredbe Ustava jasno je da su hrvatski sudovi dužni izravno primjenjivati međunarodne ugovore koji obvezuju Republiku Hrvatsku.⁹ Ustav je prihvatio monistički pristup uz prednost međunarodnog prava iako ograničenog domaćaja.¹⁰ U slučaju da je neki zakonski propis suprotan odredbama međunarodnog ugovora, sudovi bi morali primijeniti propis ugovora. U praksi, međutim, čini se da to čini uglavnom Ustavni sud te, u nešto manjoj mjeri, Vrhovni sud Hrvatske i to u predmetima koji se tiču zaštite ljudskih prava i primjene Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹¹

Izmjenama Ustava Republike Hrvatske iz 2010. godine uvedene su izmjene potrebne zbog članstva Hrvatske u Europskoj uniji. Nova Glava VII u novom Članku 141.c) koji će stupiti na snagu danom pristupanja Hrvatske Europskoj uniji osigurava osnovno pravilo glade pravne stečevine EU.¹²

„Ostvarenje prava koja proizlaze iz pravne stečevine Europske unije, izjednačeno je s ostvarenjem prava koja su zajamčena hrvatskim pravnim poretkom.

Pravni akti i odluke koje je Republika Hrvatska prihvatila u institucijama Europske unije primjenjuju se u Republici Hrvatskoj u skladu s pravnim stečevinom Europske unije.

Hrvatski sudovi štite subjektivna prava utemeljena na pravnoj stečevini Europske unije.

Državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe s javnim ovlastima izravno primjenjuju pravo Europske unije.”

Ovim je člankom, dakle, osigurano načelo supranacionalnosti europske pravne stečevine i njezina izravnog učinka. Time akti EU koji prema temeljnim aktima Unije imaju takvo svojstvo – osnivački ugovori i uredbe, ali i neki drugi akti¹³ – postaju izravan izvor prava na čitavom području Hrvatske, a građani svoja subjektivna prava koja se na njima temelje mogu štiti na hrvatskim sudovima.

9 V. opš. V. Crnić-Grotić, Pravni položaj međunarodnih ugovora u Republici Hrvatskoj, Vladavina prava 1 (1997), 17–38.

10 Zanimljivo je da Ustav ne pokušava praviti razliku između *self-executing* i drugih ugovora.

11 Jedan od uvjeta dopuštenosti iz čl. 34. i 35. Konvencije odnosi se na obvezu korištenja domaćih pravnih lijekova (*ex local remediis rule*). U Hrvatskoj će to biti, u pravilu, podnošenje ustavne tužbe Ustavnom sudu i revizije Vrhovnom sudu tamo gdje je ona dopuštena. Na taj način daje se prilika najvišim instancama da isprave povredu nižih sudskih tijela.

12 NN 76/10. Članak 29. Prema tekstu ugovora o pristupanju to bi se trebalo dogoditi 1. srpnja 2013. godine, pod uvjetom da ga sve sadašnje države članice ratificiraju. Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske, Čl. 3. st. 3. Tekst dostupan na web stranicama Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija <http://www.mvep.hr/mvp.asp?pcpid=2713> (24.01.2013.).

13 Usp. Deklaraciju br. 17 uz Lisabonski ugovor: Konferencija potpisuje da su, u skladu s dobro utvrđenom praksom Europskog suda, Ugovori i pravo koje Unija prihvaća na temelju Ugovora, nadređeni pravu država članica, pod uvjetima određenim spomenutom praksom.

II. Praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Hrvatsku

Od osamostaljenja se Republika Hrvatska trudila postati dijelom europskih i svjetskih integracija, što nije uvijek bio ni lak niti jednostavan zadatak. Članica Ujedinjenih naroda postala je 1992. godine, ali je zato članica regionalnog Vijeća Europe postala tek 1996. godine, a NATO Pakta 2009. godine. Hrvatska upravo čeka da 2013. godine postane i članica Europske Unije, što bi trebalo biti i određena kruna tim nastojanjima. Članstvo u većini tih organizacija tražilo je od Hrvatske, kako prije samog prijema u članstvo, tako i kao države članice, da poštuje visoke standarde međunarodnog prava, osobito glade poštivanja temeljnih ljudskih prava i sloboda. Nositelji te obveze su, naravno, svi njezini organi, ali prvenstveno pravosudni organi kao zadnja crta obrane ljudskih prava u okviru nacionalnog pravnog sustava.

Najvažnije je u tom smislu članstvo u Vijeću Europe i prihvaćanje Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Hrvatska je stranka Europske konvencije od 5. studenog 1997., kada je konvencija stupila na snagu za nju.

S prihvaćanjem Europske konvencije Hrvatska je prihvatila i nadzor međunarodnih organa koji djeluju u okviru tog sustava. Popisivanjem odgovarajućih izjava u skladu s tadašnjim člankom 25. i 46. Europske konvencije, Hrvatska je prihvatila nadležnost nadzornih tijela prema Konvenciji, a u to vrijeme to su bili Europska komisija za ljudska prava i Europski sud za ljudska prava. Hrvatska je prihvatila njihovu nadležnost, odnosno, sudbenost za odlučivanje o tužbama protiv Republike Hrvatske u predmetima u kojima su podnositelji zahtijevali tvrditi da su žrtve povreda konvencije za koje je ona odgovorna.¹⁴ Nakon izmjena konvencije u dijelu koji se odnosi na nadzorni mehanizam Protokolom br. 11 o tužbama, odnosno, zahtjevima, odlučuje Europski sud za ljudska prava u Strasbourg, kao najbolje razrađeni sustav nadzora nad primjenom nekog međunarodnog ugovora o zaštiti ljudskih prava. I prema ranijem i današnjem

14 Zakon o potvrđivanju konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN-MU br.18/97, Članak 3.: „Republika Hrvatska, sukladno članku 25. i 46. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, priopćit će sljedeće izjave prilikom polaganja isprave o ratifikaciji: IZJAVA vezana uz članak 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda:

Republika Hrvatska priznaje, na neodređeno razdoblje, sukladno članku 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, članku 6. Protokola br. 4 i članku 7. Protokola br. 7, nadležnost Europske komisije za ljudska prava za zaprimanje tužbi upućenih Glavnom tajniku Vijeća Europe od svake fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povreda prava ustanovljenih Konvencijom i dodatnim Protokolima, ukoliko su činjenice na kojima se temelji navodna povreda tih prava nastale nakon stupanja na snagu Konvencije i pripadajućih Protokola za Republiku Hrvatsku.

IZJAVA vezana uz članak 46. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda:

Republika Hrvatska priznaje, na neodređeno razdoblje, sukladno članku 46. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, članku 6. Protokola br. 4 i članku 7. Protokola br. 7 kao obvezatnu, ipso facto i bez posebnog sporazuma, pod uvjetom uzajamnosti, sudbenost Europskog suda za ljudska prava u svim predmetima vezano uz tumačenje i primjenu Konvencije i dodatnih Protokola, što se odnosi na činjenice nastale nakon stupanja na snagu Konvencije i dodatnih Protokola za Republiku Hrvatsku.”

sustavu komisija i sud, a danas sud, završavaju postupak donošenjem odluka i presuda.¹⁵ Posljedično, prihvatanjem takve sudbenosti Hrvatska se obvezuje i na poštivanje konačnih odluka i presuda donesenih u parnicama u kojima je sudjelovala, jer su sudske presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourg obvezujuće i države stranke dužne su ih poštivati.¹⁶

Do sada je Europski sud za ljudska prava donio veći broj presuda protiv Republike Hrvatske u kojima je utvrdio različite povrede konvencije. Prema statistici suda, do kraja 2011. doneseno je 216 presuda, a u 177 presuda utvrđena je barem jedna povreda konvencije ili dopunskih protokola.¹⁷ Samo je jednu presudu do sada donijelo Veliko vijeće, u predmetu Oršuš i dr. protiv Hrvatske.¹⁸ Te su odluke i presude izvršile određeni utjecaj na postojeću zakonodavnu i sudsku praksu u Republici Hrvatskoj. U nastavku ćemo prikazati neke od tih odluka suda u Strasbourg.

Najveći broj predmeta protiv Republike Hrvatske odnosio se na pretjerano trajanje sudskih postupaka,¹⁹ no to je i danas, nekoliko mjeseci prije pristupanja Europskoj Uniji jedan od aktualnih problema.²⁰ Država je reagirala donošenjem novih propisa kojima bi strankama u dugotrajnim postupcima omogućila djelotvorno pravno sredstvo, ali do danas nisu provedene odgovarajuće reforme u pravosuđu koje bi riješile problem opterećenosti i sporosti sudova.

Temeljem presude u predmetu *Horvat protiv Hrvatske*²¹ izmijenjen je Ustavni zakon o Ustavnom sudu. Naime, u ovom predmetu podnositeljica zahtjeva je tvrdila da joj je bilo povrijeđeno pravo na djelotvorno domaće pravno sredstvo glade prava na razumnu duljinu postupka budući da nije mogla očekivati zadovoljštinu

15 Nakon stupanja na snagu Protokola br. 14 odluke donose odbori, sudac pojedinac i vijeća, a presude donose vijeća i Veliko vijeće.

16 Isto se odnosi i na buduću sudbenost Europskog suda u Luksemburgu. Pod ovim skupnim nazivom mislimo na sudski sustav EU: Sud EU (engl. Court of Justice, do izmjena u Lisabonu poznat kao Sud Europskih zajednica, engl. Court of Justice of the European Communities) i Opći sud (engl. General Court, ranije Sud prvog stupnja, engl. Court of First Instance). Uz njih djeluje i Službenički sud (engl. Civil Service Tribunal).

17 European Court of Human Rights, Overview 1959-2011, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E58E405A-71CF-4863-91EE-779C34FD18B2/0/APERCU_19592011_EN.pdf (24.01.2013.)

18 Oršuš i dr. protiv Hrvatske (zahtjev br. 15766/03), presuda Velikog vijeća od 16. ožujka 2010. Presude Europskog suda na hrvatskom jeziku u odnosu na Hrvatsku nije lako pronaći na web stranicama Ministarstva pravosuđa. Postoji ih nekoliko, a posljednji put su ažurirane između prosinca 2011. (<http://www.mpr.hr/Default.aspx?sc=248>) i 15. ožujka 2012. (<http://www.mpr.hr/praksa-eu-sudova/01>), posjećeno 24.01.2013. U članku se koriste prijevodi objavljeni na tim stranicama.

19 U 83 presude sud je utvrdio povredu čl. 6. (pravo na pravično suđenje), a u 27 povredu čl. 13. (pravo na učinkovit pravni lijek).

20 Comprehensive Monitoring Report on Croatia, 32, objavljen 10. listopada 2012. ističe: „Croatia needs to continue to implement efficiency measures with vigour, in particular to ensure improved rates of case handling and reductions in the number of old cases.”

21 Predmet Horvat (Zahtjev br. 51585/99), presuda od 26. srpnja 2001.

podnošenjem ustavne tužbe Ustavnom sudu. U vrijeme parnice temeljem tada važećeg članka 59. stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, postupak se mogao pokrenuti samo ako Ustavni sud, nakon prethodnog ispitivanja tužbe, odluči da je dopusti. Slijedi da je formalno pokretanje takvog postupka ovisilo o diskrecijskoj ocjeni Ustavnog suda. U postupku pred Europskim sudom utvrđeno je:

„Nadalje, da bi stranka mogla podnijeti ustavnu tužbu na temelju ove odredbe, moraju se ispuniti dva kumulativna uvjeta. Prvo, treba doći to teške povrede ustavnih prava podnositelja zahtjeva na temelju činjenice da u razumnom roku nije donesena nikakva odluka, i, drugo, mora postojati rizik nastupa teških i nepopravljivih posljedica za podnositelja zahtjeva.” (§ 42.)

To su izrazi, prema mišljenju suda, „podložni raznim i širokim tumačenjima”. (§ 43.) Konačan dokaz o neučinkovitosti ovakve ustavne tužbe sud je vidio u okolnosti da je „Vlada Sudu dostavila samo jedan predmet u kojem je Ustavni sud donio odluku na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu kako bi potkrijepila svoju tvrdnju koja se odnosi na dostatnost i djelotvornost pravnog sredstva... Prema mišljenju Suda, samo jedan predmet kojeg je navela Vlada nije dostatan kako bi se pokazalo da postoji ustaljena nacionalna sudska praksa koja bi dokazala djelotvornost ovog pravnog sredstva.” (§ 44.)

Zaključno, sud je utvrdio povredu prava na razumnu duljinu sudskog postupka i s tim u vezi povredu prava na djelotvorno domaće pravno sredstvo.

Uslijedila je izmjena spornog propisa i 22. ožujka 2002. godine usvojen je Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.²² Ustavni sud je od tada bio nadležan u prvom stupnju za odlučivanje o razumnoj duljini sudskih postupaka u povodu ustavne tužbe i prije ispunjavanja raspoloživog pravnog puta (članak 63. tog Zakona). U predmetima koji su uslijedili pred Europskim sudom nakon ovih zakonodavnih izmjena, sud je potvrdio da je nova ustavna tužba djelotvorno pravno sredstvo u skladu s konvencijom. Sud je sve zahtjeve kod kojih nije bila iskorištena ustavna tužba proglašavao nedopuštenima, kako je to obrazloženo u predmetu *Slaviček*:

“Sud bilježi da su tom novom odredbom uklonjene prepreke koje su bile odlučne kada je Sud ustanovio da bivši članak 59. stavak 4. ne udovoljava svim zahtjevima da bi predstavljao učinkovito pravno sredstvo u odnosu na dužinu postupka.”²³

Nakon stupanja na snagu Zakona o sudovima 29. prosinca 2005.²⁴ zaštita prava na suđenje u razumnom roku prešla je u nadležnost redovnih i specijaliziranih sudova, a Ustavni sud Republike Hrvatske nadležan je samo u posljednjoj instanci.

22 NN br. 29/02.

23 Predmet *Slaviček*, Zahtjev br. 20862/02, odluka od 4. srpnja 2002. Sud je isti zahtjev dosljedno postavljao i u kasnijim predmetima, npr. *Omerović*, Zahtjev br. 61352/00, odluka od 6. veljače 2003., *Vorwald*, Zahtjev br. 72231/01, odluka od 13. ožujka 2003., *Ibrulj*, Zahtjev br. 74470/01, odluka od 13. ožujka 2003.

24 NN br. 150/05.

Predmet Oršuš i dr. protiv Hrvatske odnosio se na problem koji je nastao u nekim selima sjeverne Hrvatske (Međimurja) u kojima je posljednjih godina uočen pravi *baby boom* romske djece, pa je došlo i do značajnog udjela romske djece u lokalnim školama. Budući da mnoga od te djece nisu, pored problema nedostatka higijenskih navika, obuča, adekvatne odjeće i sl., imala ni adekvatno znanje hrvatskog jezika, školske vlasti odlučile su za takvu djecu organizirati posebne razrede u okviru škola.²⁵ Smjestaj djece temeljio se na defektološkom i psihološkom testiranju, a trebao je biti privremen, sa svrhom da djecu podučiti hrvatski jezik u mjeri dovoljnoj za praćenje redovite nastave. Međutim, podnositelji zahtjeva tvrdili su da oni u tim posebnim razredima nisu imali pojačanu nastavu iz hrvatskog jezika, da su imali manji program od redovitog, čime su stjecali i manje znanja u drugim predmetima te da je većina njih ostala zaboravljena dok sami ne bi napustili redoviti sustav školovanja. Rijetki među njima uspješno su se prebacili u redovite razrede i završili školu, a neki su iskoristili priliku da osnovno školovanje završe u školama za odrasle. Prvostupnijsko vijeće Europskog suda nije, međutim, prihvatilo njihovu tvrdnju da su tim postupkom bili diskriminirani u pravu na obrazovanje.²⁶

Predmet je upućen Velikom vijeću i ono je svojom presudom od 16. ožujka 2010. tijesnom većinom od 9:8 presudilo da se, ipak, radilo o diskriminaciji, odnosno povredi članka 14. u vezi s člankom 2. Prvog protokola.²⁷ Sud je, između ostalog, utvrdio sljedeće:

„Međutim, nakon što su podnositelji zahtjeva raspoređeni u isključivo romske razredne odjele, nije im ponuđen nikakav poseban program radi rješavanja navodnih jezičnih manjkavosti. Niti je Vlada dokazala da postoje ikakve pisane upute ili smjernice glede programa prema kojemu se podučavaju učenici raspoređeni u isključivo romske razredne odjele.”

Nakon donošenja ove presude u Hrvatskoj se odustalo od posebnih romskih razreda, a nepoznavanje hrvatskog jezika pokušava se riješiti uvođenjem obvezne predškole i vrtića.²⁸ To može biti posebno važno za romsku djecu koja bi u vrtiću stjecala i potrebne životne navike koje nisu dobili kod kuće. Iz nekog razloga, Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta ne uključuje Rome i romski jezik u modele

25 Nepostedan povod za ovu odluku bili su prosvjedi roditelja Hrvata zbog navodnog rušenja kvalitete nastave u razredima s puno romske djece koja ne znaju hrvatski. U školi u Macincu bilo je upisano oko 320 Roma i 130 Hrvata. U nižim razredima omjer je bio još izraženiji, 220 Roma, a 35 Hrvata. <http://www.wilbelo.org/vijesti/1563-zbog-roma-djecu-upisuju-u-druge-skole/> (12.01.2013.)

26 Predmet Oršuš i dr., presuda od 17. srpnja 2008. Sud je jednoglasno „presuduje da nije došlo do povrede članka 2. Protokola br. 1 uz Konvenciju gledanog zasebno ili u vezi s člankom 14. Konvencije”.

27 Supra, bilj. br. 18. Suci koji se nisu slagali s presudom većine objavili su svoje odvojeno mišljenje u kojem su, između ostalog, istakli činjenicu da je ukupno 15 sudaca smatralo da nije došlo do diskriminacije, odnosno, 7 u vijeću i 8 u Velikom vijeću.

28 U međuvremenu je došlo do novih incidenata između romskih i ne-romskih roditelja na početku školske godine u selu Gornji Hrašćani. <http://www.vecernji.hr/regije/prosvjedoval-zbog-dolaska-romske-djece-danak-453955>. (13.01.2013.)

koji postoje za podučavanje na jeziku i pismu nacionalnih manjina.²⁹ Naprotiv, Hrvatska je jedina država stranka Europske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima koja je rezervom isključila primjenu tog specifičnog ugovora u odnosu na romski jezik.³⁰

Države stranke Konvencije dužne su osigurati izvršenje presuda Suda i povrat u prijašnje stanje prije povrede u najvećoj mogućoj mjeri. Izmjenama Zakona o parničnom postupku i Zakona o kaznenom postupku osigurana je mogućnost ponavljanja postupka za sve stranke koje su uspjele u svojem zahtjevu pred sudom u Strasbourg čime se osigurava poštovanje svrhe toga nadzornog mehanizma, odnosno, ispravljanje povrede Europske konvencije. Tako Zakon o parničnom postupku od 2003. godine dopušta ponavljanje postupka, dok Zakon o kaznenom postupku dopušta obnovu postupka.³¹ Postojanje takve mogućnosti Europski sud je prihvatio kao način/ mogućnost ispravljanja štete u skladu s člankom 41. Konvencije.³²

Međutim, da samo donošenje zakona često puta nije dovoljno za ispravljanje nepravde pokazuje nedavni primjer Neđe Ajdarića. Ajdarić je u Hrvatskoj, na Županijskom sudu u Sisku u rujnu 2006., zajedno s M. Grigčevićem, osuđen na najvišu kaznu od 40 godina zatvora zbog trostrukog ubojstva u Kutini 1998. godine. Ta je presuda donesena uglavnom na temelju iskaza svjedoka S.S. koji je s optuženima ležao u bolnici nekoliko godina nakon počinjenja zločina i, navodno, čuo njihov razgovor. No, problem je što je taj svjedok osoba oštećena sluha, emotivno nestabilna i s „histrijskim značajkama”. Njegov je iskaz bio proturječan, nije bio u stanju ponoviti ni jedan optuženih i više je iznosio svoje dojmove. Iskazi drugih svjedoka o istim okolnostima nisu se podudarali s njegovima. Europski sud smatrao da je tom presudom Ajdariću povrijeđeno pravo na pošteno suđenje prema članku 6. st. 1. Europske konvencije i presudio da država mora, na njegov zahtjev, u roku od 6 mjeseci dopustiti obnovu postupka.³³ Županijski sud u Sisku udovoljio je njegovom zahtjevu.³⁴

29 Odgojno-obrazovni programi za Rome, MZOS, <http://publicmzosh.hr/Default.aspx?sec=3156>. (13.01.2013.)

30 List of declarations made with respect to treaty No. 148, <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=148&CM=1&DF=&CL=ENG&VL=1>, (13.01.2013.)

31 Zakon o parničnom postupku, čl. 428.a. Ponavljanje postupka u povodu konačne presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourg o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (NN 117/03). Čl. 502. Zakona o kaznenom postupku govori o obnovi postupka „na temelju odluke Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na neki razlog za obnovu kaznenog postupka.” Zakon o kaznenom postupku, pročišćeni tekst (NN 121/11).

32 Predmet Hanževački (Zahtjev br. 17182/07), presuda od 16. travnja 2009.

33 Predmet Ajdarić (Zahtjev br. 20883/09), presuda od 13. prosinca 2011.

34 Upravo dok sam završavala ovaj rad objavljena je vijest da je Ustavni sud Republike Hrvatske, odlučujući po ustavnoj tužbi, prihvatio „opće ustavopravno stajalište” da se presude Europskog suda za ljudska prava u kojima je uvrđena povreda Konvencije „trebaju uvijek prihvatiti kao novu činjenicu” koja može dovesti do ponovnog preispitivanja pravomoćne presude”. Iz novinskog opisa ustavne odluke vidljivo je da se radi o predmetu Vanjak protiv Hrvatske (Zahtjev br. 29889/04), presuda od 14. siječnja 2010. On je pred Europskim sudom dokazao da je dobio otkaz u disciplinskom postupku u kojem mu je povrijeđeno pravo na pošteno suđenje. Povodom njegova zahtjeva za obnovom

Na, budući da Ajdarić kaznu služi u zatvoru u Bosni i Hercegovini, birokratske i međudržavne prepreke i dalje ga drže iza rešetaka.³⁵

Predmet koji je u novije vrijeme izazvao najveću pomutnju u hrvatskim pravosuđnim krugovima je *Maresti protiv Hrvatske*.³⁶ Armando Maresti bio je 15. lipnja 2005. godine sudionik tučnjave s D.R. na javnom mjestu pod utjecajem alkohola zbog čega je protiv njega bio pokrenut prekršajni postupak. Maresti je proglašen krivim za osobito drsko i neprikladno ponašanje na javnom mjestu, na način da je napao drugu osobu i remenio red i mir. Time je počinio prekršaj iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira te mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 40 dana. Nekoliko mjeseci nakon toga, protiv njega je uslijedio kazneni postupak za nanošenje teške tjelesne ozljede D.R. u istom incidentu. U osuđujućoj presudi uzeto je u obzir da je okrivljenik već kažnjen i u prekršajnom postupku pa mu je za toliko smanjena kazna zatvora.

Opis prekršajnog i kaznenog djela temeljio se na policijskom izvješću o događajima od 15. lipnja 2005. godine.

U prekršajnom postupku djelo je opisano na sljedeći način:

„kriv je što je dana 15. lipnja 2005. godine, u 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola...prvo verbalno napao D.R.... a onda ga gurnuo objema rukama, i kad mu je ovaj uzvratilo, opetovano ga počeo udarati šakama u glavu, a nakon toga ga nastavio udarati šakama i nogama po cijelom tijelu.”

U kaznenom postupku opis je bio sljedeći:

„kriv je što je dana 15. lipnja 2005. godine, oko 19 sati na autobusnom kolodvoru u Pazinu, dok je bio pod utjecajem alkohola...došao do D.R....i prvo ga verbalno napao...a onda ga gurnuo objema rukama, te ga nakon toga počeo udarati šakama u glavu, slomivši mu zubnu protezu, a kad je D.R. pokušao otići, okrivljenik ga je ulovio, gurnuo ga na pod i udarao ga po cijelom tijelu, nanijevši mu time brojne ozljede...”

G. Maresti je pred Europskim sudom tvrdio da je ovim postupcima prekršeno njegovo pravo iz članka 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju, koji počiva na načelu *ne bis in idem*.

postupka, disciplinski sud Ministarstva unutarnjih poslova je zaključio da ne treba ponavljati postupak jer presuda Europskog suda ne predstavlja novu činjenicu zbog koje bi trebalo preispitati pravomoćnu odluku. To je sudu najprije potvrdilo i drugostupanjski sud kao i Upravni sud Hrvatske. Objavljeno na: <http://www.usinfo.hr/DailyContent/News.aspx?id=14720> (25.01.2013.).

35 Članak objavljen na web stranici: <http://www.njezavisne.com/novosti/bih/Sramota-pravosuđa-Ajdarić-sluzi-ukinu-ka-znu-174928.html> (11.01.2013.) U javnosti se raspravlja i o položaju su-osuđenika Grigica koji nije uputio odgovarajući zahtjev sudu u Strasbourgu, pa hrvatsko pravosuđe, čini se, smatra da on nema pravo na obnovu postupka.

36 Predmet Maresti (Zahjev br. 55759/07), presuda od 25. lipnja 2009.

„Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.”

Da li je prekršajni postupak „kazneni postupak” u smislu ovog članka? Sud je smatrao da „kada zapriječena i stvarno izrečena kazna podnosiocu zahtjeva uključuje gubitak slobode, postoji pretpostavka da ono što mu se stavlja na teret predstavlja „optužbu za kazneno djelo”. S obzirom da su se oba postupka temeljila na istom policijskom izvješću osnovano se može smatrati da se radi o istom povodu i o istim događajima. To što država prekršaje smatra „lakšim”, a kaznena djela „težim” kršenjima, ne utječe na prirodu tih postupaka kao kaznenih.³⁷ Hrvatska je takvim postupanjem prekršila načelo *ne bis in idem*.³⁸

Reakcija stručne javnosti na ovu presudu bila je jača od svih dotadašnjih reakcija na presude Europskog suda, najviše zbog okolnosti da se u hrvatskom pravnom sustavu gotovo rutinski konsekvutno ili čak i istovremeno vodio i prekršajni i kazneni postupak protiv iste osobe za djelo proizašlo iz istog događaja.³⁹ Uobičajeni postupak u Hrvatskoj bio je da policija, ali i druga državna tijela, ako je djelo propisano i kao kazneno djelo i kao prekršaj, istovremeno podnose kaznenu prijavu državnom odvjetniku i optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu. Obrazloženje policije je da se na taj način osigurava kažnjavanje počinitelja i u prekršajnom postupku, koji je brži i u kojem se često izriču strože sankcije [iz]. Najčešće se povezuju kaznena djela nanošenja tjelesnih ozljeda i prijetnja s prekršajem protiv javnog reda i mira, kaznena djela protiv sigurnosti javnog prometa i prekršaj protiv sigurnosti javnog prometa, kazneno djelo nasilja u obitelji i odgovarajući prekršaj, kao i kazneno djelo zlouporabe opojnih droga s istim prekršajem.⁴⁰

To je bilo moguće zbog prevladavajućeg shvaćanja da prekršajni postupak nije kazneni, pa da stoga ne postoji dvostruko suđenje za isto *kazneno* djelo kako je zabranjeno hrvatskim Ustavom u čl. 31. st. 2.⁴¹ Nadalje, u zakonodavstvu postoji

37 U tom je smislu Europski sud odlučio još davne 1976. godine u predmetu Engel i dr. protiv Nizozemske (zahjev br. 5100/71 i dr.), no naši stručnjaci kaznenog prava to, čini se, nisu znali do presude Maresti.

38 Usp. presudu od 13. studenoga 2012. u predmetu Marguš, Zahjev br. 4455/10. Sud nije prihvatio tvrdnju podnositelja zahtjeva da je prekršeno načelo *ne bis in idem* time što je protiv njega najprije obustavljen kazneni postupak zbog iznude ostalog, ubojstva više civila početkom 1991. godine temeljem Zakona o općem oprost, da bi nekoliko godina kasnije protiv njega bio pokrenut postupak zbog ranog zločina protiv civilnog stanovništva za ista djela. Sud je prihvatio tvrdnju države da je došlo do pogreške primjene Zakona o općem oprost na ratni zločin. Međutim, Veliko vijeće suda je prihvatilo zahtjev za preispitivanjem presude Vijeća (referat) 18. Ožujka 2013., pa valja pričekati njegovu konačnu presudu.

39 Usp. D. Novosel, M. Rašić i Z. Borčić, Razgraničenje kaznenih djela i prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 17, (2010), 785-812.

40 Ibid., 795.

41 „Nikome se ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom.” Usp. i presudu u predmetu Tomasović (Zahjev br. 55785/09), presuda od 18. listopada 2011.: „§ 31. Nadalje, treba primijetiti da je podnositeljica zahtjeva u svojoj ustavnoj tužbi jasno prigovorila povredu načela *non bis in idem*. Međutim, Ustavni sud je izričito utvrdio da je u hrvatskom pravnom sustavu moguće dvostruko gonjenje za isto

dvojnost kaznenih djela i prekršaja koji se poklapaju i opisom i zaprijetenom kaznom, zbog čega nije uvijek jasna granica između njih, pa se događa da osoba bude kažnjena u oba postupka za isto djelo. Kazneni zakon predviđao je mogućnost da se kazna u prekršajnom postupku uračunava u kaznu izrečenu u kaznenom postupku što, na neki način, opravdava vođenje dva postupka.⁴² S druge strane, Zakon o prekršajima zabranjivao je vođenje prekršajnog postupka protiv počinitelja koji je bio u kaznenom postupku pravomoćno proglašen krivim za kazneno djelo koje obuhvaća i obilježja prekršaja. Zanimljivo je primijetiti da je načelo *ne bis in idem* vrijedilo samo ako je osoba bila pravomoćno proglašena krivom, iz čega slijedi da oslobađajuća presuda ne bi imala takav učinak.

Povodom presude Maresti, a s obzirom na veliki broj predmeta u kojima su se vodila dva postupka, glavni državni odvjetnik i glavni ravnatelj policije izdali su Privremene upute u svezi postupanja policije i državnih odvjetništava u slučaju kada je kažnjivom radnjom počinjeno i kazneno djelo i prekršaj. Uputama se nastojalo spriječiti dvojnost postupaka u skladu s presudom Maresti. Bit uputa je sljedeća: u slučaju kad je jednom radnjom počinjeno i kazneno djelo i prekršaj policija podnosi kaznenu prijavu i više u takvim slučajevima ne podnosi optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu. Ukoliko državni odvjetnik zbog beznačajnosti djela ili drugih razloga odbaci kaznenu prijavu dužan je podnijeti optužni prijedlog nadležnom prekršajnom sudu.⁴³

Unatoč nekim poboljšanjima, upute ipak nisu mogle riješiti problem zakonodavnog dupliranja pojedinih djela. Iz sudske prakse koja je uslijedila nakon presude Maresti, vidljiva je određena zbunjenost sudaca, ali i određen otpor iz pravosudnih krugova, uključujući i Ustavni i Vrhovni sud RH, i želja da se pravorijeku te presude ograniči domašaj. Koliki je stupanj zbunjenosti i nesnalaženja vidljivo je iz primjera kada je, automatskom primjenom načela *ne bis in idem*, djelo pokušaja ubojstva ostalo kažnjeno samo u prekršajnom postupku i to kaznom od deset dana zatvora uvjetno. Naime, prekršajni sud je u opisu prekršaja (narušavanje javnog reda i mira) naveo i „zadavanje ubodne rane nožem”, što je učinio i kazneni sud, samo s drugom kvalifikacijom. Vrhovni sud Hrvatske zaključio je da bi vođenje kaznenog postupka bilo protivno načelu *ne bis in idem*.⁴⁴

Međutim, u drugom predmetu u presudi usvojenoj 16. veljače 2012. Vrhovni sud prihvatio je tvrdnje državnog odvjetnika (DORH) da je presuda Maresti pogrešno primijenjena. Županijski sud smatrao je da bi vođenje kaznenog postupka nakon presuđenog prekršaja bilo protivno načelu *ne bis in idem*.

djelo. U takvim okolnostima Sud nalazi da su domaće vlasti dozvolile dupliciranje kaznenog postupka uz potpuno saznanje o prethodnoj osudi podnositeljece zahtjeva za isto djelo.”

42 Novi Kazneni zakon iz 2011. (NN 125/11) u čl. 54. ne govori više izrijekom o uračunavanju kazne u prekršajnom postupku, već načelno o uračunavanju svakog lica u vezi s kaznenim djelom.

43 Priopćenje, <http://www.dorh.hr/Priopcenje01>, 12.01.2013.

44 VSRH, predmet br. Kzz 7/11–3, 22. ožujka 2011. Za ostale primjere v. E. Ivšanić Karas, D. Kos, Primijena načela *ne bis in idem* u hrvatskom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 19, (2012), 555–584.

Okrivljenik je osuđen prekršajno novčanom kaznom zbog narušavanja javnog reda i mira time što je vikao, oborio na pod i udario nogom u glavu oštećenika. U kaznenom postupku kažnjen je zbog nanošenja teške tjelesne povrede udarcem „šakom u glavu” i udarcem nogom u glavu dok je oštećenik bio na tlu. Prema mišljenju Vrhovnog suda:

„Usporedbom navedenih činjeničnih opisa prekršaja i kaznenog djela evidentno je da činjenične inkriminacije nisu identične, jer se u kaznenom postupku inkriminira daleko veća količina nepravda od one sankcionirane u prekršajnom postupku i to ne samo u odnosu na broj te način zadavanja udaraca oštećeniku, već i u odnosu na nastupjelu posljedicu u vidu opisane povrede lijevog oka oštećenika koja ima značaj teške tjelesne ozljede.”⁴⁵

Već sam pogled na ova dva primjera ukazuje na hitnu potrebu usklađivanja sudske prakse i zakonskih propisa kako bi se spriječilo kršenje Konvencije.

III. Zaključak

Iako hrvatski Ustav već od 1990. godine predviđa supremaciju međunarodnih ugovora nacionalnim zakonima, pa znači dopušta sucima izravnu primjenu ugovora u svojim odlukama, praksa pokazuje da oni to nisu puno koristili i da su se radije držali nacionalnih propisa. Ideja, pak, da izravno primjenjuju sudsku praksu Europskog suda u interpretaciji ljudskih prava u skladu s Konvencijom većini je naših sudaca strana i neprirodna. Vidjeli smo da ni hrvatsko zakonodavstvo nije uvijek svjesno svojih međunarodnih obveza, pa ni u tako temeljnim zakonima kao što je Zakon o kaznenom postupku ne poštuje *res interpretata* Europskog suda.

Međutim, da bi se taj proces uspješnije odvijao nužno je potrebno informirati i podučavati pravnike, a osobito buduće suce, o praksi Europskog suda u Strasbourgu i to ne samo u odnosu na presude protiv Hrvatske. Vidjeli smo da se presuda Maresti mogla spriječiti da se prilikom donošenja zakona već ranije vodilo računa o relevantnoj praksi Europskog suda. U tom procesu veliki dio odgovornosti leži i na pravnim fakultetima koji te buduće pravnike obučavaju.⁴⁶ Jednom ćemo možda dočekati da se i suci nižih sudova pozivaju na tu praksu i da hrvatsko pravo tumače u skladu s njom. Ustav i temeljni zakoni im to već dugo omogućavaju.

45 VSRH, predmet br. Kzz 57/11–3.

46 Do 2012. godine Pravni fakultet u Rijeci jedini je od 2005. u Hrvatskoj imao predmet Europska konvencija o ljudskim pravima na diplomskoj razini.