

Dr. sc. Boštjan Tratar, docent
Fakulteta za državne i europske studije na Brdu kod Kranja
generalni državni pravobranitelj Republike Slovenije

UTJECAJ EUROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA NA PRIVATNO PRAVO DRŽAVA UGOVORNICA

UDK: 341. (4)
Pregledni rad
Primljeno: 1. 06. 2014

Europski sud za ljudska prava svojom jurisdikcijom u pogledu doktrine pozitivnih dužnosti države (npr. u predmetima *Appleby and Others v. The United Kingdom* i *Pla and Puncernau v. Andora*) utječe i na uređenje pravnih odnosa među pojedincima (privatnopravnih subjekata), što znači također i na nacionalno privatno pravo. Doktrina pozitivnih dužnosti države jest doktrina razvijena na osnovi Europske konvencije o ljudskim pravima (Europska konvencija) koja nalaže državi odgovornost ne samo za kršenje prava od strane države i njezinih organa i ostalih nositelja javnih ovlaštenja, već i za kršenje do kojega dolazi jednostavno zbog toga što država nešto u sistemskom pogledu nije obavila a bila bi dužna. U tom pogledu, država odgovara također za ponašanje fizičkih i pravnih osoba privatnog prava. Članak 1. Europske konvencije, naime, veže države ugovornice da svakome u svojoj nadležnosti jamče prava i slobode određene Europskom konvencijom. Za efikasnu zaštitu konvencijskih prava potrebno je zagarantirati njihovu zaštitu ne samo od državnog posezanja u prava, nego također i u slučaju posezanja nedržavnih subjekata (od tzv. trećih). Kao i u nacionalnim pravnim sustavima, teorija ustavnih sigurnosnih dužnosti (obveza) države i u okviru Europske konvencije najbolje je rješenje za problematiku povrede konvencijsko zaštićenih pravnih dobara od strane nedržavnih subjekata. Europski sud za ljudska prava široko upotrebljava doktrinu pozitivnih dužnosti kod izvođenja kontrole suglasnosti privatnih akata s konvencijskim pravima.

Ključne riječi: *pozitivne obveze države, konvencijska prava, privatno pravo, Drittwirkung, Europski sud za ljudska prava, Europska konvencija o ljudskim pravima*

1. UVOD U RASPRAVU

Europski sud za ljudska prava svojom jurisprudencijom u pogledu doktrine pozitivnih dužnosti države (npr. u predmetima *Appleby and Others v. The United Kingdom* i *Pla and Puncernau v. Andora*) utječe i na uređenje pravnih odnosa među pojedincima (privatnopravnih subjekata), što znači na nacionalno privatno pravo.¹ Doktrina pozitivnih dužnosti države jest doktrina, razvijena na osnovi Europske konvencije o ljudskim pravima (Europska konvencija). Ona nalaže državi odgovornost ne samo u slučaju povrede prava od strane države i njezinih

¹ Vidi Cherednychenko, O.: Towards the control of private acts by the European Court of Human Rights?, u: Maastricht Journal of European and Comparative Law, šbr. 2/2006., str. 195-218.

organa i ostalih nositelja javnih ovlaštenja, već i u slučaju povreda do kojih dolazi jednostavno zbog toga što država nešto u sistemskom pogledu nije obavila a bila bi dužna. U tom pogledu, država je odgovorna i za ponašanje fizičkih i pravnih osoba privatnog prava. Članak 1. Europske konvencije, naime, veže države ugovornice da svakome u svojoj nadležnosti jamče prava i slobode određene Europskom konvencijom. Za efikasnu zaštitu konvencijskih prava potrebno je zagwarantirati njihovu zaštitu ne samo od državnog posezanja u prava nego također i od posezanja nedržavnih subjekata (od tzv. trećih). Naime, ne samo u nacionalnim pravnim sustavima nego i u okviru Europske konvencije, teorija ustavnih zaštitnih dužnosti (pozitivnih obveza) države najbolje je rješenje za problematiku povrede konvencijsko zaštićenih pravnih dobara od strane nedržavnih subjekata. Europski sud za ljudska prava široko upotrebljava doktrinu pozitivnih dužnosti kod izvođenja kontrole suglasnosti privatnih akata s konvencijskim pravima.

Doktrina pozitivnih dužnosti (ili obveza) države (*positive obligations*) razvijena je na osnovi Europske konvencije o ljudskim pravima.² Radi se o doktrini koja nalaže državi ne samo odgovornost za kršenje prava od strane države i njezinih organa i ostalih nositelja javnih ovlaštenja, nego i za kršenje do kojega dolazi zato što država neke stvari u sistemskom pogledu nije obavila, a bila bi dužna. Prema navedenom, država može odgovarati i za ponašanje fizičkih i pravnih osoba privatnog prava.³

Prvo se potrebno opredijeliti i odgovarajuće poimati različite poglede na pozitivne dužnosti države. Na području EKČP-a neki prave razliku između:

- mjera za ostvarivanje efikasnosti prava u društvenoj realnosti;
- garancije da u prava ne posežu privatnopravni subjekti i
- sprečavanja privatnopravnih subjekata u posezanju za mjerama za osiguranje efikasnog uživanja prava s drugim osobama.⁴

Pravi se razlika između pozitivnih dužnosti koje proizlaze direktno iz konvencijskih prava; onih koje proizlaze iz prirode konvencijskih prava i onih

² Vidi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1993., str. 188. Potrebno je naglasiti da Europski sud za ljudska prava nije definirao normative kategorije pozitivnih dužnosti države. C. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hong Kong, London, Mailand, Paris, Tokio, 2003., str. 5. Vidi također L. Garlicki, »*Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*«, u.: A. Sajó/ R. Uitz (ur.), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005., str. 129-143.

³ O tome također A. Teršek, »*Doktrina o »pozitivnih obveznostih države« in (sistemska) odgovornost države za varovanje človekovih pravic in svoboščin*«, u: Mojca Seliškar Toš (ur.): *Odgovornost države, lokalnih skupnosti in drugih nosilcev javnih pooblastil za ravnanje svojih organov in uslužbencev*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2005., str. 53 i dalje. Vidi također A. Teršek, *EKČP in pozitivne dolžnosti države*, u: *Pravna praksa*, god. 22, br. 4/2002., str. 5. Kod zaštitnih dužnosti radi se o izrazu horizontalne dimenzije konvencijskih prava jer su konvencijska prava prije svega usmjerena protiv države, dakle ona su vertikalno usmjerena. Posljedica ovoga jest da država štiti državljane također na horizontalnoj razini. Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 12. Usporedi T. Barkhuysen/M. van Emmerik, *Constitutionalization of Private Law: The European Convention on Human Rights*, u: T. Barkhuysen/S. Lindenberg (ur.), *Constitutionalization of Private Law*, 2006., str. 43 i dalje. Vidi C. Callies, »*Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsverhältnis*«, u: *Juristenzeitung*, br. 7, 2006., str. 321-330.

⁴ Tako C. Dröge, *op. cit.*, str. 4.

koje jurisprudencija izvodi iz konvencijskih garancija na osnovi načela jednakosti odnosno načela efikasne zaštite prava (*G. Malinverni*). Drugi opet definiraju pozitivne dužnosti kao dužnosti čije kršenje ne djeluje samo na podnositelja žalbe ili na manju grupu osoba, već i na veće grupe osoba ili čak na čitavo stanovništvo (*O. De Schutter*). Neki dijele pozitivne dužnosti prema tome da li napuštanje države već samo po sebi znači povredu prava odnosno da li država dopušta povredu prava od strane privatnopravnih subjekata (*F. Sudre*).⁵

Jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava omogućava zaključak da članak 1. Europske konvencije implicitno pretpostavlja i pozitivne dužnosti država ugovornica da s određenim aktivnim mjerama omogućuje realizaciju prava i sloboda određenih Europskom konvencijom. S jedne je strane istina da ova dužnost država ugovornica u odlukama Komisije i presudama Europskog suda za ljudska prava nije detaljno određena ni doktrinarno izražena, a s druge strane, sve je više primjera gdje su u konvencijskim odlukama eksplicitno prepoznate pozitivne dužnosti država ugovornica.⁶ U nastavku, bit će prikazani pojedini slučajevi koji pozivaju na shvaćanje šireg djelovanja prava odnosno koji ukazuju na dalji razvoj dogmatike dužnosti zaštite konvencijskih prava.⁷

Ustavnopravna sigurnosna dužnost države nasuprot pojedincu nije priznata samo u nacionalnim ustavnim sustavima nego i na međunarodnoj pravnoj razini. Rasprava u vezi s time dobila je na važnosti zajedno s proširenim poimanjem ustavnih prava, koje, međutim, danas ne shvaćamo više samo kao obrambena prava nasuprot državne vlasti (tj. prava negativnog statusa), već i kao objektivne temeljne vrijednosti i vodeća načela državnog djelovanja kao cjeline. U Europskoj konvenciji, zajamčena prava i slobode ne iscrpljuju se, naime, u svojoj obrambenoj funkciji (*»Abwehrfunktion«*), već po svojoj objektivnoj opsežnosti važe i kao element *ordre public europeen*.⁸ Poimanje konvencijskih prava kao elementa objektivnog reda zahtijeva njihovu upotrebu i tumačenje na način kojim ćemo

⁵ C. Dröge, *op. cit.*, str. 5. Spomenuli smo već da se u njemačkoj teoriji pozitivne dužnosti označuju bilo kao storitvena prava (*Leistungsrechte*) u širokom smislu riječi ili kao tzv. *Gewährleistungsrechte*. Po klasifikaciji *G. Jellineka*, to su prava *status positivus*, za razliku od obrambenih prava – *status negativus*. U načelu pravimo razliku između četiriju kategorija pozitivnih dužnosti države: zaštitne dužnosti, prava na organizaciju i postupak, prava na normativnu djelatnost i socijalna prava. Postoji još detaljnija podjela.

⁶ Vidi A. Teršek, *»Doktrina o »pozitivnih obveznostih države« in (sistemska) odgovornost države za varovanje človekovih pravic in svoboščin*, 2005., str. 53 i dalje. Vidi također P. Szczekalla, *Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Duncker&Humblot, Berlin, 2002., str. 727.

⁷ Teršek navodi da je doktrina pozitivnih obveza države značajan ustavnopravni element koji potvrđuje ustavnopravnu pogrešku nekih mitova i klišeja, suviše prisutnih također i na slovenskom (akademskom i praktičnom) pravnom području. Priznavanje pozitivnih obaveza države odnosno doktrine *Drittwirkung* na jednoj strani znači kraj ranijeg, uskog poimanja »uobičajnih funkcija države«, a na drugoj strani ukida jednostavnu podjelu organa koji dijele ove funkcije na »privatne« i »javne«. S ustavnosudskog stajališta, podjela na pozitivne i negativne obveze države također ruši mit o jurisdikciji ustavnih sudova kao isključivo negativnih zakonodavaca. A. Teršek, *»Doktrina o »pozitivnih obveznostih države« in (sistemska) odgovornost države za varovanje človekovih pravic in svoboščin*, 2005., str. 69. Usporedi T. Barkhuysen/ M. van Emmerik, *op. cit.*, str. 43 i dalje.

⁸ C. Dröge, *op. cit.*, str. 192.

osigurati najšire i efikasno ostvarenje prava.⁹ U tom smislu se, već od slučaja *Airey v. Ireland*,¹⁰ Sud u svojoj jurisprudenciji oslanja na formulu kojom konvencijska prava ne smiju biti samo teoretička i iluzorna (*»theoretical or illusory«*), nego i efektivna (*»practical and effective«*). Iz takvog razumijevanja konvencijskih prava, kao efektivnih temeljnih vrijednosnih mjerila europskog *ordre public*, proizlazi da države ugovornice nisu obvezne samo odreći se bilo kakvih posezanja u zajamčena prava i slobode. Objektivno poimanje konvencijskih odredaba znači prije svega zaštitu zajamčenih prava i sloboda od ograničenja odnosno kršenja (povrede) od strane trećih (*»von Seiten Dritter«*).¹¹ Ideju o takvoj ustavnopravnoj sigurnosnoj dužnosti država ugovornica možemo naći već u poruci ranije Europske komisije za ljudska prava u slučaju *National Union of Belgian Police v. Belgium*.¹² Europski sud za ljudska prava u svojoj jurisprudenciji, pored klasične negatorne funkcije zagarantiranih prava i sloboda, priznaje i zaštitnu dimenziju (*»Schutzdimension«*)¹³ konvencijskih prava.¹⁴ Europski sud za ljudska prava to navodi sasvim jasno u slučaju *X and Y v. the Netherlands*¹⁵ u vezi s pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. Europske konvencije.¹⁶ Pravna figura ustavnopravne zaštitne dužnosti država ugovornica, kako u praksi Komisije odnosno Europskog suda za ljudska prava, tako i u teoriji o EKČP-u, obrađivala se uz pojam *positive obligations* odnosno *obligations positive*. Ova terminologija nije sasvim točna jer pojam pozitivnih obveza država ugovornica ne obuhvaća nužno samo problematiku državne zaštitne dužnosti, nego također i institucionalna i procesna jamstva. Međutim, Europski sud se u slučaju *Marckx v. Belgium*¹⁷ – u kojemu se radi o belgijskom uređenju, gdje su u pitanju bile obiteljske veze između majke i njezina izvanbračnog djeteta, potvrđene tek formalnim priznanjem majke

⁹ Vidi A. Clapham, *The »Drittwirkung« of the Convention*, u: Macdonald, R. St. J./ Matscher, F./ Petzold, H., *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993., str. 163 i dalje.

¹⁰ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 182. Presuda u predmetu *Airey v. Ireland* od 9. listopada 1979. (Series A, Vol. 32).

¹¹ Vidi P. Egli, *Drittwirkung der Grundrechte*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2002., str. 236.

¹² Vidi predmet *National Union of Belgian Police v. Belgium* (Report of 27 May 1974, Series B, Vol. 17, str. 9 i dalje). *»It is true that the Convention fundamentally guarantees traditional freedoms in relation to the State as the holder of public power. This does not, however, imply that the State may not be obliged to protect individuals through appropriate measures taken against some forms of interference by other individuals, groups or organisations.«*

¹³ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 236. Vidi također L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129–143.

¹⁴ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 31 i dalje. Vidi presudu u predmetu *Young, James and Webster v. the United Kingdom* od 13. kolovoza 1981. (Series A, Vol. 44, str. 20); presudu *Plattform »Ärzte für das Leben« v. Austria* od 21. lipnja 1988. (Series A, Vol. 139, str. 12); presudu *Sibson v. the United Kingdom* od 20. travnja 1993. (Series A, Vol. 258-A); presudu *Gustafsson v. Sweden* od 25. travnja 1996. (Reports of Judgements and Decisions 1996-II, str. 637).

¹⁵ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 13 i dalje. Vidi presudu u predmetu *X and Y v. the Netherlands* od 26. ožujka 1985. (Series A, Vol. 91).

¹⁶ *»... in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private and family life ... These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves.«*

¹⁷ Vidi presudu u predmetu *Marckx v. Belgium* od 13. lipnja 1979. (Series A, Vol. 31).

– poziva na pozitivne dužnosti države da pravni poredak uredi na način kojim bi omogućio pripadnost djeteta obitelji već samim trenutkom rođenja. Ovaj slučaj nije imao za predmet ustavnopravnu zaštitnu dužnost u smislu državnih dužnosti, koje štite u EKČP-u sadržana pravna dobra i od nedržavnih kršenja, nego dužnost države za pravno oblikovanje obiteljskog života.¹⁸

Komisija, odnosno ESČP, upotrijebili su pojam pozitivnih dužnosti također i u vezi s uslužnopravnim funkcijama konvencijskih garancija. Ovo proizlazi iz slučaja *Belgische Sprachenfall*,¹⁹ kojemu su u suštini bili sadržaj i domet odredbe prve rečenice članka 2. Prvog dopunskog protokola po EKČP-u zagaraniranog prava na obrazovanje (»Nitko ne može biti lišen prava na obrazovanje«). U uvjetima suvremenog društva, samo država može osigurati odgovarajući obrazovni sustav za čitavo stanovništvo, zato prva rečenica članka 2. Prvog dopunskog protokola po Europskoj konvenciji i sadrži ovakvu dužnost koja se ograničava na pravo na dostupnost postojećih obrazovnih ustanova i na pravo na državno priznanje stečenog obrazovanja. Pojam pozitivnih dužnosti država ugovornica time se ne širi samo na zaštitu pravnih dobara, u EKČP-u osiguranih od kršenja trećih, već i na osiguranje određenih »prava na usluge« iz EKČP-a. Pozitivnu funkciju pojedinih prava i sloboda EKČP-a ipak je u pogledu uslužnopravne dimenzije potrebno teoretski razlikovati od državnih zaštitnih dužnosti. Za razliku od ustavne zaštitne dužnosti država ugovornica, koje osiguravaju zaštitu od kršenja od strane trećih (tj. privatnopravnih subjekata) za očuvanje zajamčenih pravnih dobara, kod ustavnih prava na usluge (tzv. *Leistungsrechte*) radi se o dosezanju stvarnih pretpostavki za ostvarenje prava i sloboda po EKČP-u. Suština ustavnih prava na usluge, u vezi s navedenim, nije sprečavanje kršenja ili posezanja sa nedržavnog područja, nego poboljšanje pravnih pozicija pojedinca pomoću pozitivnih državnih usluga. Pojam pozitivnih dužnosti je, dakle, značajniji i zato se dalje u raspravi oko određenja dužnosti država ugovornica za osiguranje zaštite konvencijskih prava od kršenja od strane trećih, oslanjamo na pojam ustavnih zaštitnih dužnosti.²⁰

U nastavku nas također zanima što čini teoretsku osnovicu izvođenja ustavnih sigurnosnih dužnosti država ugovornica iz Europske konvencije. Prvo je potrebno utvrditi proizlaze li iz teksta EKČP-a posebni nalozi za zaštitu države, što znači na pojedina prava i slobode EKČP-a ograničene međunarodnopravne dužnosti država

¹⁸ P. Egli, *op. cit.*, str. 236.

¹⁹ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 181. Vidi presudu u predmetu *Case »relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium«* od 23. srpnja 1968. (Series A, Vol. 6).

²⁰ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 238. Kršenja pravnih dobara u okviru pozitivnih dužnosti države mogu, dakle, doći iz dva smjera: kršenje može izazvati privatnopravni subjekt, ipak može doći do kršenja i bez uzroka koji bi bio direktno utvrđljiv. U pogledu na navedeno, razlikujemo dvije podkategorije pozitivnih dužnosti. Kod prve, radi se o tzv. horizontalnoj dimenziji, gdje je riječ o zaštiti prava među privatnopravnim subjektima samima (nasuprot vertikalno usmjerenom zaštitom između države i pojedinca). Drugi slučaj označuje sve pozitivne dužnosti bez ove horizontalne dimenzije. U ovom drugom slučaju, do kršenja prava ne dolazi zbog nekog određenog ponašanja privatnopravnog subjekta. Kategorija socijalne dimenzije više služi ublažavanju posezanja na prava, iako prekršitelji nisu poznati (npr. država, privatnopravni subjekti). Ovdje se radi o dužnosti države da poseže pozitivnim mjerama kako bi time efikasno realizirala pravo u društvenoj realnosti. Tako pomaže nositelju prava da dođe do realne slobode i autonomije, iako, naravno, to može samo ubrzati, a ne i potpuno osigurati. Unutar pozitivnih dužnosti države, dakle, razlikujemo *horizontalne i socijalne dužnosti*. C. Dröge, *op. cit.*, str. 6.

ugovornica za prihvaćanje mjera za zaštitu zajamčenih pravnih dobra, ili možda iz teksta EKČP-a proizlaze opće ustavne dužnosti zaštite za sve pravne pozicije osigurane EKČP-om.²¹ Dalje je, što se tiče glavnih odluka Komisije odnosno ESČP-a u vezi s područjem djelovanja ustavnih garancija između privatnopravnih subjekata, potrebno utvrditi na koja su se stajališta oslonili Komisija odnosno ESČP u svojoj jurisprudenciji kod utemeljivanja ustavnih sigurnosnih dužnosti države. Konačno, za nas su interesantna u teoriji razvijena dogmatička utemeljenja opće dužnosti zaštite država ugovornica iz EKČP-a.²²

2. O DUŽNOSTI ZAŠTITE KONVENCIJSKIH PRAVA

Prva rečenica stavka 1. članka 2. EKČP-a određuje najbitnije pravo, a to znači pravo na život.²³ Dužnost države ugovornice da osigura zakonsku **zaštitu života** ne odnosi se samo na zaštitu od kršenja od strane države, nego također i na zaštitu pojedinaca u odnosu na ostale pojedince i među njima. Ovo sasvim jasno proizlazi iz slučaja *Osman v. the United Kingdom*.²⁴ Pravnu garanciju iz prve rečenice stavka 1. članka 2. EKČP-a potrebno je, dakle, poimati vrlo široko.²⁵ Države ugovornice EKČP-a moraju, na osnovi ove izričite zaštitne dužnosti, vlastite pravne sustave oblikovati na način da je život (s pridržajem, određenim u drugoj rečenici prvog podstavka članka 2. EKČP-a te izuzetkom stavka 2. članka 2. EKČP-a) zaštićen od kršenja i sa državnog i sa nedržavnog područja.²⁶ Ova zaštita zahtijeva, ne samo preventivne, već također i represivne mjere i obuhvaća dužnost države da uredi kaznene i civilnopravne postupke za ocjenu mogućih kršenja prava na život i za ostvarivanje potraživanja koja su s time u vezi. Ako država ove naloge, zbog neodgovarajuće zaštite u vlastitom zakonodavstvu, ne realizira, može se na osnovi prve rečenice prvog stavka članka 2. EKČP-a zatražiti njezina odgovornost. Prva rečenica stavka 2. članka 2. EKČP-a znači, dakle, izričito na čovjekov život ograničen nalog zaštite države ugovornice. Članak 2. EKČP-a od bitne je važnosti i u slučaju *Mastromatteo*,²⁷ koji je detaljnije predstavio *Teršek*.²⁸ *Teršek* inače

²¹ Vidi A. Clapham, *The »Drittwirkung« of the Convention*, 1993., str. 189 i dalje. L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143.

²² Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 239. Usporedi T. Barkhuysen/M. van Emmerik, *op. cit.*, str. 43 i dalje.

²³ Vidi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 176, 177.

²⁴ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 44. Vidi presudu u predmetu *Osman v. the United Kingdom* od 28. listopada 1998. (Reports of Judgements and Decisions 1998-VIII, str. 3124 i dalje). »It is thus accepted ... that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual.«

²⁵ Vidi A. Clapham, *The »Drittwirkung« of the Convention*, 1993., str. 203 i dalje. Vidi također P. Szczekealla, *op. cit.*, str. 728.

²⁶ A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 176-178.

²⁷ Vidi presudu u predmetu *Mastromatteo v. Italy* od 24. listopada 2002. (Apl. No. 37703/97). U tom je predmetu podnositelj žalbe tužio državu za isplatu odštete zbog smrti sina, kojega je ubio neki osuđenik na uvjetnom otpustu tijekom oružane pljačke banke. Europski sud za ljudska prava odlučio je da država u tom slučaju nije odgovorna.

²⁸ Vidi A. Teršek, » *Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. I-XI.

navodi da bi, prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava, država ugovornica kršila vlastite pozitivne dužnosti ne samo time što ne bi prihvatila određena zakonodavstva potrebna za zaštitu života pripadnika društva (materijalno kršenje članka 2. EKČP-a), nego također i ako ne bi započela ili završila kazneni postupak protiv onoga koji je bio optužen da je drugome protupravno oduzeo život. Tu se radi o proceduralnom pogledu na članak 2. EKČP-a.²⁹ ESČP je također prihvatio stajalište da država ne ispunjava vlastite pozitivne konvencijske dužnosti ako npr. roditeljima ili rođaku osobe kojoj je život bio protupravno oduzet osigura samo mogućnost civilnog odštetnog parničenja (npr. slučajevi *Hughes*,³⁰ *Osman*,³¹ *Calvelli*,³² *Tanrikulu*³³). Europski sud za ljudska prava u predmetu *Wemhoff Case* (1968.)³⁴ naveo je stajalište da je istinita namjera pozitivnih dužnosti države dostizanje ciljeva EKČP-a, a to je, u slučaju članka 2. Europske konvencije, zaštita života. Europski je sud za ljudska prava u vezi s radom policije, na primjer, zastupao gledište da ni policija nije nedodirljiva ni bez odgovornosti.³⁵

Određene **klauzule o izuzecima i pridržajima** konvencijskih pravnih garancija u svom tekstu spominju zaštitu određenih pravnih dobara. Druga rečenica stavka 1. članka 6. EKČP-a određuje da se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja kada to nalažu interesi privatnog života stranaka u procesu.³⁶ Upitno je možemo li tu izuzetnu klauzulu, oslanjajući se samo na tekst, poimati kao specijalni državni zaštitni nalog. Kod zaštite privatnog života, spomenutoj u odredbi druge rečenice stavka 1. članka 6. EKČP-a, radi se više o dopuštenom razlogu za isključenje medija i javnosti, čime se države ugovornice moraju koristiti. Odredbu druge rečenice stavka 1. članka 6. EKČP-a potrebno je, u vezi s time, tumačiti kao ovlaštenje državi ugovornici da u prvom stavku članka 6. EKČP-a osigurano načelo javnosti postupka pred sudom ograniči na zaštitu privatnog života stranaka u procesu, a ne kao međunarodnopravni obavezan zaštitni nalog države. Jednako važi također za odredbe iz stavka 2. članaka 8., 9., 10. i 11. Europske konvencije, gdje se radi o klauzulama s pridržajem.³⁷ Odredba stavka 2. članka 8. EKČP-a određuje da je državno posezanje u pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske dopušteno samo u slučaju kada je to posezanje zakonski određeno i kada se radi o mjeri, u demokratskom društvu neophodnoj za nacionalnu sigurnost, javni poredak i mir, ekonomsku dobrobit

²⁹ O tome A. Teršek, »*Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. IV. Vidi također P. Szczechalla, *op. cit.*, str. 728 in 730.

³⁰ Vidi presudu u predmetu *Hughes v. United Kingdom* od 18. srpnja 1985. (Apl. No. 11590/85).

³¹ Vidi presudu u predmetu *Osman v. United Kingdom* od 28. listopada 1998.

³² Vidi presudu u predmetu *Calvelli and Ciglio v. Italy* od 17. siječnja 2002. (Apl. No. 32967/96, ECHR 2002-1).

³³ Vidi presudu u predmetu *Tanrikulu v. Turkey* od 8. srpnja 1999. (Apl. No. 00023763/94).

³⁴ Vidi *Wemhoff case*, Apl. No. 00002122/64 od 27. lipnja 1968.

³⁵ Vidi A. Teršek, »*Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. IV.

³⁶ Vidi A. Clapham, *The »Drittwirkung« of the Convention*, 1993., str. 208 i dalje.

³⁷ *Ibidem*, str. 211 i dalje.

države, zaštitu reda i sprečavanje kaznenih djela, radi zaštite zdravlja i morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Stavak 2. članka 9. Europske konvencije određuje kao dopušteni razlog za posezanje u slobodu vjeroispovijesti, zaštitu prava i sloboda drugih; prema stavku 2. članka 10. Europske konvencije može se sloboda misli ograničiti radi zaštite zdravlja i morala te zaštite ugleda ili prava trećih.³⁸ Stavak 2. članka 11. EKČP-a određuje također da se može slobodna okupljanja i udruživanja ograničiti, ako je to potrebno radi zaštite zdravlja i morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Funkcija ovih klauzula s pridržajima jest u tome da se državna ograničenja u EKČP-u osiguranih prava dozvole s određenom namjerom; zato znače (jednako kao klauzule o izuzecima iz druge rečenice prvog podstavka članka 6. Europske konvencije) samo ovlaštenja državi ugovornici da određeno osigurano konvencijsko pravo ograniči i da time osigura neku drugu pravnu korist. Obrnuto zaključivanje u vezi s ovim ovlaštenjima za odgovarajuću međunarodnopravnu obvezu država potpisnica, teorija ne prihvaća.³⁹

Tekst EKČP-a, kao polazna točka utemeljenja ustavnih sigurnosnih dužnosti države, pokazuje da se kod EKČP-a radi o parcijalnoj dužnosti zaštite, koja inače nije općenito određena, ali ipak jest što se tiče temeljnih ustavnih garancija. Prva rečenica stavka 1. članka 2. EKČP-a izričito određuje da države ugovornice moraju zakonom zaštititi pravo na život svake osobe. Osim parcijalnog državnog naloga za zaštitu čovjekova života, možemo iz teksta EKČP-a izvesti i **opću zaštitnu dužnost država ugovornica, koja se odnosi na sva prava zajamčena EKČP-om**, i to iz članka 1. EKČP-a u vezi s poimanjem konvencijskih prava kao elemenata *ordre public europeen*. Prema članku 1. EKČP-a, visoke strane ugovornice jamče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode, određene u prvom dijelu EKČP-a. Materijalni opseg te dužnosti ne proizlazi iz članka 1. EKČP-a, nego iz konvencijskih prava samih. Ako razumijevamo prava i slobode EKČP-a kao da su usmjereni isključivo protiv države, mogli bismo ih, prema članku 1. EKČP-a, štiti samo protiv država ugovornica. Ali, konvencijska prava su, u pogledu na jurisprudenciju ESČP-a, prema dinamičnom tumačenju temeljne vrijednosti i vodeća načela za objektivni javni poredak (što je potrebno efikasno realizirati), zato su, međutim, države ugovornice, prema članku 1. EKČP-a, dužne štiti ljudska prava također i od kršenja od strane trećih, nedržavnih subjekata, tj. privatnopravnih subjekata. Članak 1. EKČP-a, u vezi s poimanjem konvencijskih prava kao *ordre public europeen*, znači podlogu za opće ustavne zaštitne dužnosti država ugovornica.⁴⁰

³⁸ Na području slobode izražavanja, Europski je sud za ljudska prava države upozorio na njihove pozitivne dužnosti kod garantiranja zaštite ovog prava npr. u predmetima *Marckx v. Belgija*; *Young, James and Webster v. UK*, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken v. Švicarska* itd. ... Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, država je dužna zabraniti ograničenja slobode izražavanja također od strane dugih pojedinaca. U slučaju *De Geillustreede Pers protiv Holandije*, Komisija je npr. navela da država ima dužnost štiti slobodu izražavanja također od monopolnih udruženja tiskarskih tvrtki. Vidi A. Teršek, »EKČP in pozitivne dolžnosti države«, 2002., str. 5.

³⁹ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 241-242. L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143.

⁴⁰ P. Egli, *op. cit.*, str. 246.

Opću dužnost zaštite prava od strane država ugovornica možemo razabrati iz članka 1. EKČP-a, prema kojemu visoke ugovorne strane svakome u svojoj nadležnosti priznaju prava i slobode, određene u prvom dijelu EKČP-a. Njemački prijevod odredbe usredotočuje se na službenu englesku verziju EKČP-a koja glasi: »*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*« Za razliku od engleskog teksta, u francuskoj varijanti glasi da države ugovornice »*reconnaissent a toute personne relevant de leur juridiction les droit et libertés définis au Titre I de la présente Convention.*« Prema francuskoj varijanti, dakle, države ugovornice prava i slobode samo priznaju, u engleskoj varijanti, osim toga ih i osiguravaju; varijante se, dakle, u ta dva autentična jezika EKČP-a međusobno razlikuju. Četrti stavak članka 33. Bečkog ugovora o ugovornom pravu od 23. svibnja 1969. određuje da u takvim konfliktnim slučajevima važi kao odlučujuće ono značenje koje u pogledu na ciljeve i namjeru međunarodnog ugovora najbolje usuglasi obje varijante. Kod upotrebe teleološkog tumačenja određenog o ugovornom pravu Bečkom konvencijom, moramo prije svega uzeti u obzir ustaljenu jurisprudenciju Komisije odnosno Europskog suda za ljudska prava, prema kojoj je Europska konvencija bila izrađena »*to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.*«⁴¹ Državno osiguravanje prava i sloboda pojedincima omogućava efikasnu zaštitu, a ne samo priznanje određenih prava i zato se engleskoj varijanti, koristeći se teleološkim tumačenjem, daje prednost. Iz teksta engleske varijante neki teoretičari zaključuju da članak 1. EKČP-a ne određuje samo vezanost država ugovornica za konvencijska prava, nego propisuje također dužnost države da štiti u EKČP-u zagaranirana prava i slobode od kršenja trećih.⁴² Upitno je možemo li samo na osnovi teksta članka 1. EKČP-a zaključivati o obveznoj općoj dužnosti zaštite država ugovornica. Međutim istina je da su države ugovornice, po članku 1. EKČP-a, obvezne EKČP-om određena konvencijska prava osigurati svim osobama u svojoj jurisdikciji. Materijalni opseg ove dužnosti ipak ne proizlazi iz članka 1. EKČP-a, nego mnogo više iz samih prava i sloboda koje je potrebno osigurati. Ako konvencijska prava razumijevamo kao da su usmjerena isključivo protiv države, mogu se samo u tom opsegu, oslanjanjem na članak 1. EKČP-a, osigurati od strane država ugovornica. Ako se od države potpisnice traže samo EKČP-om osigurana prava i slobode i napuštanje državnih posezanja, a ne također i osiguranje zaštite od kršenja od strane trećih, dužnost se osiguravanja, po članku 1. EKČP-a odnosi samo na zaštitu od državnih kršenja konvencijskih prava.⁴³ Negatorno poimanje konvencijskih prava kao obrambenih prava prevladavalo bi kod izrade EKČP-a kod ugovornih strana. Pod dojmom kršenja, između Prvog i Drugog svjetskog rata, zaštita je ustavnih garancija od državnog posezanja stajala u prvom planu odluka i motiva originalnih država potpisnica. Ova povijesna,

⁴¹ Vidi presudu u predmetu *Airey v. Ireland* od 9. listopada 1979. (Series A, Vol. 32, str. 12, para. 24).

⁴² Usporedi A. Teršek, »*EKČP in pozitivne dolžnosti države*«, 2002., str. 5.

⁴³ Usporedi također A. Teršek, »*Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. 1.

subjektivna volja ugovornih stranaka, izražena u *travaux préparatoires*, samo je jedan od kriterija kod tumačenja međunarodnopravnih ugovora. Pripreme radnje i okolnosti sklapanja ugovora, prema članku 32. Bečkog ugovora o ugovornom pravu, tretiraju se samo kao dopunsko sredstvo tumačenja. ESČP zbog toga opravdano spominje EKČP kao »*living instrument*«, koji se ne upotrebljava kroz prizmu povijesnog poimanja ugovornih stranaka, nego više s oslanjanjem na trenutne pravne i društvene okolnosti. Ovim dinamičkim tumačenjem EKČP-a, potiskuju se u pozadinu pravni odnosi poslijeratnog vremena i tadašnje predodžbe autora EKČP-a. Odlučujuće bi bilo prije svega sadašnje shvaćanje konvencijskih prava kao elemenata *ordre public europeén*. Ako uzmemo za temelj ovo prošireno poimanje konvencijskih prava kao središnjih temeljnih vrijednosti i vodećih načela, koja, zbog svoje efikasne realizacije, moraju biti osigurana, ne samo protiv države, nego sa svestranim tendencijama, onda se dužnost država ugovornica iz članka 1. EKČP-a može proširiti i na zaštitu konvencijskih prava od kršenja od strane trećih. Iz članka 1. EKČP-a (u vezi s poimanjem konvencijskih prava kao *ordre public europeén*) proizlaze opće ustavnopravne zaštitne dužnosti država ugovornica.⁴⁴

Odredbu prve rečenice stavka 1. članka 5. EKČP-a, koja svakome jamči **pravo na slobodu i sigurnost**, možemo poimati kao načelno osnovnu dužnost država ugovornica za osiguranje opsežne zaštite prava pojedinaca, bilo u slučajevima kršenja s državnoga ili s nedržavnoga područja. Iz činjenice da je pravo na sigurnost u toj odredbi samostalno spomenuto, proizlazi pretpostavka da ima funkciju koja nadilazi garancije prava na sigurnost. Prema ustaljenoj jurisprudenciji ranije Komisije za ljudska prava i ESČP-a, pojam sigurnosti potrebno je čitati u kontekstu s pravom na slobodu iz prve rečenice stavka 1. članka 5. EKČP-a.⁴⁵ Sasvim sistematički je potrebno kod toga uzeti u obzir također i to da se u drugoj rečenici prvog stavka članka 5. EKČP-a i u pridržajima posezanja (*Eingriffsvorbehalten*) alinea od a) do f) norme govori izključivo o pravu na slobodu, a pravo na sigurnost nije ni spomenuto. Zbog toga se u

⁴⁴ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 243-244.

⁴⁵ Stavak 1. članka 5. Europske konvencije glasi:

»1. Svatko ima pravo na slobodu i sigurnost osobnosti. Nitko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovi presude nadležnog suda,
- b) u slučaju zakonitog uhićenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi ispunjenja neke obaveze propisane zakonom,
- c) u slučaju zakonitog uhićenja ili lišenja slobode radi privođenja osobe pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je učinila kazneno djelo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se preduhitilo izvršenje krivičnog djela ili bijeg po njegovu izvršenju,
- d) u slučaju lišenja slobode maloljetne osobe na osnovi zakonite odluke u svrhu odgojnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njezina privođenja nadležnom organu,
- e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih osoba, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica,
- f) u slučaju zakonitog uhićenja ili lišenja slobode osobe da bi se spriječio njezin neovlašteni ulazak u zemlju, ili osobe protiv koje se poduzimaju mjere u cilju deportacije ili ekstradicije.«

teoriji zaključuje kako prva rečenica prvog stavka članka 5. EKČP-a (gledano kao cjelina) osigurava samo slobodu od samovoljnog lišenja slobode i zatvora, što znači fizičku slobodu kretanja. S obzirom na navedeno, to znači da pravo na sigurnost ne može imati nikakvo značenje koje bi ovo nadilazilo. U pravu na sigurnost oslikava se pojačanje prava na slobodu u smislu pravne sigurnosti kod lišenja slobode.⁴⁶ Komisija je domet prava na sigurnost objasnila u predmetu *Arrowsmith v. the United Kingdom*.⁴⁷ Pravo na slobodu može se, prema drugoj rečenici stavka 1. članka 5. EKČP-a, u svakom slučaju oduzeti samo na zakonom propisan način, zato moramo zaključiti da pravo na sigurnost unutar sistema EKČP-a nema samostalnog efekta. Iz prve rečenice stavka 1. članka 5. EKČP-a ne možemo izvoditi opće međunarodnopravno osnovane obveze države ugovornice za opsežnu zaštitu prava na sigurnost pojedinca.⁴⁸

3. JURISPRUDENCIJA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

ESČP je u pogledu razvoja ustavnopravnih zaštitnih dužnosti država ugovornica, u odluci *Plattform »Ärzte für das Leben« v. Austria*, naveo da svoje odluke ne donosi u smislu koji bi kreirao neku opću teoriju takvih obveza.⁴⁹ Takvo poimanje i inače je karakteristično za Komisiju i ESČP, koji odlučuju kazuistički (tj. od slučaja do slučaja). U vezi s navedenim pitanjima doneseno je više odluka, ali unatoč tome, možemo naći određene uopćene karakteristike. U nastavku ćemo iznijeti nekoliko vodećih slučajeva u vezi s dužnošću zaštite prava država ugovornica.⁵⁰

Sadržaj predmeta *Young, James and Webster v. the United Kingdom*⁵¹ bio je presuda dopuštenja za tzv. »closed shop«⁵² uređenje, koje je preuzročilo zakonski sankcionirano i u kolektivnim ugovorima dogovoreno obvezno članstvo u sindikatima.⁵³ Privatno poduzeće *British Rail* godine 1975. je s predstavnicima

⁴⁶ Usporedi P. Egli, *op. cit.*, str. 245. Vidi također P. Szczekalla, *op. cit.*, str. 771 i dalje.

⁴⁷ Vidi predmet *Arrowsmith v. The United Kingdom* (Application No. 7050/75; Report of 12 October 1978, Decisions and Reports 19; 1980). »The right to security of person comprises the guarantee that individuals will be arrested and detained only for the reason and according to the procedure prescribed by law.«

⁴⁸ Usporedi P. Egli, *op. cit.*, str. 245. Vidi također P. Szczekalla, *op. cit.*, str. 771 i dalje.

⁴⁹ Vidi presudu u predmetu *Plattform »Ärzte für das Leben« v. Austria* od 21. lipnja 1988. (Series A, Vol. 139, str. 12). Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 31.

⁵⁰ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 247.

⁵¹ Vidi presudu u predmetu *Young, James and Webster v. the United Kingdom* od 13. kolovoza 1981. (Series A, Vol. 44).

⁵² Pravilo "sindikalnog poduzeća" (francuski također "sindikalni monopol zapošljavanja") u Ujedinjenom Kraljevstvu postoji već vrlo dugo i godine 1980. je obuhvaćalo otprilike 5 milijuna radnika. "Zatvorena trgovina" jest poduzeće ili radionica u kojoj su radnici određene kategorije, na osnovi dogovora ili sporazuma s jednim ili više sindikata te poslodavci ili udruženja poslodavaca, u načelu dužni biti članovi određenog sindikata. Zakon obvezuje poslodavce da bi prije ostvarenja takvih dogovora ili sporazuma morali pridobiti neposredno suglasje ili stav svakog radnika. Ovi dogovori ili sporazumi jako se razlikuju po obliku ili sadržaju.

⁵³ Usporedi A. Drzemczewski/F. Wooldridge, »The closed shop case in Strasbourg«, u: International and Comparative Law Quarterly, 1982., str. 396-402. Vidi također C. Hanson/S. Jackson/D. Miller, *The*

triju željezničkih sindikata sklopio takav *closed shop* dogovor, kojim je članstvo u jednom od ta tri sindikata uvjetovao zaposlenjem kod *British Rail*. Prema tada važećem britanskom pravu, *closed shop* dogovori bili su ne samo dopušteni, nego su se smatrali i kao izvanredni razlog za otkaz radnicima koji nisu postali članovi sindikata. Odredbe spomenutog zakona upotrebljavale su se također u radnopravnim odnosima koji su bili sklopljeni prije nego što je zakon stupio na snagu. Zbog odbijanja da uđu u jedan od tri sindikata, podnositelje žalbe *McLeana Younga, Noela Henryja Jamesa i Ronalda Rogera Webstera*, koji su već prije stupanja zakona na snagu bili u radnopravnom odnosu sa *British Rail*, poslodavac je otpustio. Europska komisija za ljudska prava u svojoj je poruci argumentirano navela da je, povijesno gledano, otkaz od strane poslodavaca zbog sindikalne aktivnosti najopasnija mjera protiv prava iz članka 11. EKČP-a.⁵⁴ Budući da su države ugovornice, prema članku 1. EKČP-a dužne štiti u EKČP-u zajamčena prava i slobode, legalizacija otpuštanja nije u suglasnosti sa ciljevima i namjerama u članku 11. EKČP-a zapisane slobode, ako za ovo nema odgovarajućeg, dovoljnog obrazloženja. Komisija je navela, također, da pojedini članci EKČP-a pojedincu priznaju ne samo zaštitu od mjera države, nego obvezuju i državu da individualna prava zaštiti i od mjera od strane trećih, tj. privatnopravnih subjekata.⁵⁵ Kod članka 11. EKČP-a radi se o takvoj odredbi, ako je otkaz posljedica sindikalne aktivnosti ili sankcija za neučlanjenje u određeni sindikat.⁵⁶ Članak 11. EKČP-a daje zaštitu od takve prinude, zato je Komisija i navela da je država, po EKČP-u, odgovorna u slučaju da njezin pravni sustav dopušta ovakva otpuštanja. ESČP se u presudi⁵⁷ poziva na odgovornost britanske države, ne da bi se izričito pozivao na članak 11. EKČP-a. ESČP svoju odluku više osniva na članku 1. EKČP-a.⁵⁸ Komisija, kao i ESČP, time je utvrdila odgovornost Ujedinjenog Kraljevstva sa zakašnjelom obvezom države ugovornice da odgovarajućim zakonodavstvom zaštiti koalicijsku slobodu (koju garantira članak 11. EKČP-a) od posezanja trećih. Takvu ustavnopravnu dužnost zaštite prava zakonodavne grane vlasti države ugovornice izvela je Komisija iz članka 1. EKČP-a u vezi s povijesno-teleološkim tumačenjem članka 11. EKČP-a. Ako je, povijesno gledano, otpuštanje radnika od strane poslodavaca zbog njegove sindikalne djelatnosti najgora prijetnja

closed shop. A comparative study in public policy and trade union security in Britain, the USA and West Germany, 1982., str. 99-103.

⁵⁴ Usporedi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 194, 195. Europski sud za ljudska prava u presudi je naveo da prinudni ulazak u sindikat znači kršenje suštine prava (*Kern/ Wesensgehalt des Recht, the very substance of the freedom*) iz članka 11. EKČP-a. Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 32.

⁵⁵ Usporedi A. Teršek, »Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – *Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. II.

⁵⁶ Usporedi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 194, 195.

⁵⁷ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 248.

⁵⁸ Vidi presudu u predmetu *Young, James and Webster v. the United Kingdom* od 13. kolovoza 1981. (Series A, Vol. 44, str. 20). »Under Article 1 of the Convention, each Contracting State »shall secure to everyone within (its) jurisdiction the rights and freedoms defined in ... (the) Convention«; hence, if a violation of one of those rights and freedoms is the result of non-observance of that obligation in the enactment of domestic legislation, the responsibility of the State for that violation is engaged.«

koalicijskoj slobodi, onda je zaštitu po članku 11. EKČP-a potrebno usmjeriti, prema smislu i namjeri norme, i na kršenja od strane privatnih poslodavaca. U tom su opsegu države ugovornice, prema članku 1. EKČP-a, dužne štiti koalicijsku slobodu pojedinaca u vlastitom pravnom poretku. ESČP ovo nije izveo iz članka 11. EKČP-a, nego je svoje obrazloženje oslonio na ustavnopravnu dužnost zaštite država ugovornica na osnovi članka 1. EKČP-a. Država je, na osnovi članka 1. EKČP-a, dužna konvencijska prava osigurati svim osobama koje su pod njezinom jurisdikcijom. Prava i slobode time nisu usmjerene samo nasuprot države, nego također nasuprot trećima.⁵⁹

U predmetu *X and Y v. the Netherlands*⁶⁰ Komisija odnosno Europski sud za ljudska prava bavili su se primjerom psihički bolesne djevojke, koju je počinitelj, nakon što je napunila 16 godina, silovao. Za podnošenje krivičnopravne tužbe u vezi s tim djelom u nizozemskom je pravnom sustavu postojala zakonska praznina. Nizozemski su zakoni progon silovanja vezivali uz tužbu žrtve, a kako podnositeljica zbog psihičke bolesti sama nije bila u mogućnosti podnijeti tužbu, a mogućnost da je podnese jedan od zakonitih zastupnika nije postojala, ostale su na raspolaganju samo civilnopravne mogućnosti zaštite. Komisija je u svojoj poruci prvo zapisala kako oštećenje fizičkog i psihičkog integriteta podnositeljice tužbe u tom slučaju spada u područje zaštite stavka 1. članka 8. EKČP-a, to jest u područje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.⁶¹ Komisija je zatim postavila pitanje obuhvaća li dužnost država ugovornica da osiguraju poštovanje prava na privatni život također i dužnost da država donese i određene pozitivne mjere. Kod odgovora na ovo pitanje, Komisija se poziva na presudu ESČP-a u predmetu *Marckx v. Belgium*,⁶² čija je suština bilo pitanje suglasnosti belgijskog obiteljskopravnog uređenja s pravom na poštovanje obiteljskog života iz stavka 1. članka 8. EKČP-a. ESČP je u tom predmetu naveo da se pravo na poštovanje obiteljskog života ne ograničava samo na negativnu funkciju, tj. na osiguranje zaštite od državnog posezanja, nego se radi također o pozitivnoj dužnosti efikasne zaštite tog prava. Ova izvođenja o pojmu prava na poštovanje obiteljskog života mogu se, prema mišljenju Komisije, prenijeti i upotrijebiti također u ovom slučaju, kada je riječ o pravu na poštovanje privatnog života. Usporedljiv zaključak je ESČP zastupao u predmetu *X and Y v. the Netherlands*.⁶³

⁵⁹ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 249. Tako C. Dröge, *op. cit.*, str. 13. Vidi također L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143. Vidi također P. Szczechalla, *op. cit.*, str. 843 i dalje.

⁶⁰ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 13. Presuda u predmetu *X and Y v. the Netherlands* od 26. ožujka 1985. (Series A, Vol. 91).

⁶¹ Vidi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 182, 183.

⁶² Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 182. Vidi presudu u predmetu *Marckx v. Belgium* od 13. srpnja 1979. (Series A, Vol. 31).

⁶³ Usporedi P. Egli, *op. cit.*, str. 251. »... although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life ... These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves«.

U predmetu *X and Y v. the Netherlands* je Komisija, odnosno ESČP, izvela ustavnopravne dužnosti zaštite država ugovornica samo iz efikasnog tumačenja određene zaštitne usmjerenosti stavka 1. članka 8. EKČP-a, koji jamči pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Ono se odnosi, ako uzmemo kao podlogu *effet utile* EKČP-a, ne samo na državna posezanja u osigurana pravna dobra, nego također i na kršenja od strane trećih.⁶⁴ Uzimajući sve to u obzir, možemo i ovdje zaključiti da su države ugovornice dužne, mjerama zakonodavne, izvršne i sudske grane vlasti, osigurati efikasno poštovanje privatnog i obiteljskog života. Komisija i ESČP ne priznaju samo negativne funkcije ustavnopravnom jamstvu iz stavka 1. članka 8. EKČP-a, nego kod toga razumijevaju također i zaštitnu funkciju (*Schutzfunktion*) kao dio prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.⁶⁵

Platforma »Liječnici za život« ujedinila je liječnike koji su se zauzimali protiv pobačaja i to u cilju reforme austrijskog zakonodavstva o toj temi. U godinama 1980. i 1982. udruženje je organiziralo dvije demonstracije koje su, unatoč prisutnosti policajaca, ometali protudemonstranti koji su se zauzimali za prekid trudnoće s pobačajem. Pred Komisijom, odnosno ESČP-om, udruženje liječnika je navelo da austrijske vlasti nisu dovoljno/odgovarajuće osigurale normalni tijek demonstracija, zbog čega su, po njima, prekršene sloboda okupljanja i udruživanja (članak 11. EKČP-a).⁶⁶ Komisija je u odluci o dopuštanju pritužbe prvo naglasila temeljno značenje slobode okupljanja i udruživanja, što je jedan od temelja demokratskog društva.⁶⁷ Sloboda okupljanja i udruživanja ne odnosi se samo na određene susrete, nego i na javne skupove te mirovne demonstracije. Temeljnu slobodu okupljanja i udruživanja ne smije se prekršiti mogućnošću miješanja nasilnih protudemonstranata ili ekstremista s nasilnim namjerama među demonstrante.⁶⁸ U vezi s time, Komisija je navela da u slobodu okupljanja i udruživanja također spada i pravo na zaštitu od protudemonstracija, jer samo na taj način može se efikasno realizirati pravo društvenih skupina da o spornim pitanjima demonstriraju u korist određenih načela. Na osnovi ovih navoda Komisije, ESČP je u odluci naveo kako demonstracija može naljutiti i aktivirati osobe koje se zauzimaju za suprotna stajališta odnosno zahtjeve, no, unatoč tome, sudionici demonstracija ipak moraju imati mogućnost da odvrte neistomišljenike, bez straha od njihova nasilja. Takav strah bi, naime, mogao dovesti do toga da se udruženja ili druge grupe osoba koje zastupaju zajedničke stavove i interese, počnu uzdržavati od javnog izražavanja o spornim pitanjima. U demokraciji

⁶⁴ Usporedi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str.182–183. O *effet utile* Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 230. Načelo efektivnog tumačenja znači da ESČP, pored svih formalnosti, uzima u obzir i stvarni položaj pojedinca. Načelo *effet utile* odnosno »*ut res magis valeat quam pereat*« uobičajeno je načelo u međunarodnom i u europskom pravu, prema kojem određen ugovor ili njegov dio ne smije biti »opljačkan« od vlastite efikasnosti.

⁶⁵ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 251. Vidi također L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143. Vidi također P. Szczekalla, *op. cit.*, str. 794.

⁶⁶ Vidi K. Korkelia, *State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights*, 2002., str. 406. Vidi L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143.

⁶⁷ Usporedi također A. Teršek, »*Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji*«, 2003., str. II.

⁶⁸ Usporedi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 196, 197.

pravo na protudemonstracije ne smije dovesti do sprečavanja realizacije prava na demonstracije.⁶⁹

Efikasno provođenje tog prava znači pružanje zaštite, ne samo negativno, od državnih posezanja, nego također i od posezanja od strane trećih. Dogmatska podloga dužnosti države da štiti demonstrante od smetajućih i neugodnih protudemonstranata jest, prema stajalištu Komisije i Europskog suda za ljudska prava, teleološko efikasno tumačenje slobode okupljanja i udruživanja (članak 11. EKČP-a).⁷⁰

U predmetu *A. v. the United Kingdom*⁷¹ Komisija, odnosno ESČP, presuđivala je o slučaju devetogodišnjeg dječaka, kojega je njegov poočim više puta istukao bambusovim štapom. Britansko je pravo načelno zabranjivalo grubo ponašanje prema djeci. U konkretnom slučaju, očuh se u kaznenom postupku pozivao na činjenicu da je grubo ponašanje značilo samo odgovarajuće odgojne metode, za koje on ne može odgovarati. Komisija u svojoj poruci o slučaju prvo navodi da je ozljede što ih je očuh nanio devetogodišnjom dječaku potrebno kvalificirati kao ponižavajuću kaznu ili ponašanje u smislu članka 3. EKČP-a, do čega je došlo više puta i to priličnom snagom. Komisija je, uz navedeno, utvrđivala može li Velika Britanija biti odgovorna za kršenje članka 3. EKČP-a zbog ponašanja privatnopravnog subjekta i utvrdila da država nije neposredno odgovorna za ponašanje privatnopravnog subjekta prema članku 3. EKČP-a, ali odgovornost države možemo izvesti i iz članka 1. EKČP-a, koji države ugovornice općenito veže da osobama pod svojom jurisdikcijom jamče poštovanje konvencijskih prava i sloboda. Za osnivanje odgovornosti države u konkretnom slučaju potrebno je utvrditi da nacionalni pravni sustavi, naročito kaznenopravni sustav, ne garantiraju stvarne i efikasne zaštite pravnog dobra iz članka 3. EKČP-a. U vezi s time, Komisija je upozorila na činjenicu da u britanskom pravu postoje određena kaznenopravna i civilnopravna sredstva za slučaj tjelesnih ozljeda, koja su u slučaju zaštite djeteta, zbog mogućnosti opravdanja roditelja i raspodjelu dokaznog tereta, prilično ograničena. Komisija je u pogledu na navodeno utvrdila da britanski pravni sustav podnositelju tužbe nije dao odgovarajuću odnosno efikasnu zaštitu od ponižavajućeg kažnjavanja ili ponašanja. Zato je država za takvu manjkavost zaštite odgovorna.⁷² ESČP je u svojim navodima u suštini slijedio navode Komisije. Prvo je ESČP naglasilo kako višekratno udaranje djeteta priličnom silom u konkretnom slučaju dostiže dimenziju koja ulazi

⁶⁹ Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 37 in 334. Vidi presudu u predmetu *Plattform »Ärzte für das Leben« v. Austria* od 21. lipnja 1988. (Series A, Vol. 139, str. 12). »Genuine, effective freedom of peaceful assembly cannot, therefore, be reduced to a mere duty on the part of the state not to interfere: a purely negative conception would not be compatible with the object and purpose of Article 11. Like Article 8, Article 11 sometimes requires positive measures to be taken, even in the sphere of relations between individuals, if need be ...«.

⁷⁰ Usporedi A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993., str. 196, 197. Vidi C. Dröge, *op. cit.*, str. 37; o *effet utile* vidi str. 230. Vidi također P. Szczekalla, *op. cit.*, str. 843 i dalje.

⁷¹ Vidi presudu u predmetu *A. v. the United Kingdom* od 23. rujna 1998. (Reports of Judgements and Decisions 1998-VI, str. 2692).

⁷² Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 254.

u područje upotrebe članka 3. EKČP-a koji zabranjuje mučenje i neljudsko ili ponižavajuće kažnjavanje ili ponašanje. U nastavku se ESČP bavio pitanjem je li Velika Britanija odgovorna za ponašanje privatnopravne osobe koja je kršila članak 3. EKČP-a. ESČP je u tom slučaju utvrdio odgovornost države.⁷³ S obzirom na krivičnopravno uređenje u Velikoj Britaniji, prema kojemu se tjelesne ozljede djeteta mogu opravdavati tako da ih tumačimo kao prikladne odgojne mjere, ESČP je zaključio da britansko pravo ne daje dovoljnu zaštitu podnositelju tužbe u slučaju kazni ili ponašanja prema članku 3. EKČP-a.⁷⁴

Komisija, odnosno ESČP, u toj je novoj odluci osnovala odgovornost države s manjkavom pravnom zaštitom za djecu u nacionalnom pravnom poretku u slučaju privatnih akata, koje možemo označiti kao mučenje ili neljudsko ili ponižavajuće kažnjavanje ili ponašanje u smislu članka 3. EKČP-a. Za pravnu podlogu obveze države ugovornice da štiti konvencijska prava i slobode, Komisija odnosno ESČP uzeli su članak 1. EKČP-a u vezi sa člankom 3. EKČP-a. Komisija je, kao i ESČP, upozorila na temeljnu dužnost država potpisnica iz članka 3. EKČP-a da svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom osigura konvencijska prava i slobode iz I. dijela EKČP-a. Članak 3. EKČP-a se, prema mišljenju Komisije, odnosno ESČP-a, također rasteže na osiguranje zaštite od kršenja trećih. U vezi s ovako širokim poimanjem zaštitne usmjerenosti članka 3. EKČP-a, dužnost jamčenja iz članka 1. EKČP-a određuje također ustavnopravnu dužnost zaštite država da pravni poredak formiraju na način kojim će postojati odgovarajuća i efikasna zaštita od posezanja privatnopravnih subjekata.⁷⁵

Analiza vodećih odluka Komisije odnosno Europskog suda za ljudska prava u vezi s ustavnopravnom zaštitnom dužnosti država ugovornica ukazuje na njihovo nejedinstveno dogmatično izvođenje. U tom smislu, možemo prije svega spomenuti dva stajališta povezana s pravnim osnivanjem državnih zaštitnih dužnosti. Prema jednom stajalištu, ustavne zaštitne dužnosti država ugovornica proizlaze iz teleološko-efikasnog tumačenja pojedinih konvencijskih prava. Ovo stajalište su Komisija i, posebice, Europski sud za ljudska prava jasno zastupali u predmetu *X and Y v. the Netherlands*, gdje se navodi da smisao i značenje zagarantiranog prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. EKČP-a ne postoji samo u zaštiti od državnog posezanja nego da ova odredba mora osiguravati i zaštitu od kršenja prava od strane trećih kako bi se moglo zajamčiti efikasno poštovanje (i zaštitu) prava.⁷⁶ Dakle, ne samo negativna funkcija konvencijskih prava, nego se i zaštitna dimenzija smatra dijelom prava na poštovanje privatnog i obiteljskog

⁷³ Vidi presudu u predmetu *A. v. the United Kingdom* od 23. rujna 1998. (Reports of Judgements and Decisions, 1998-VI, str. 2699). »... the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals...«

⁷⁴ P. Egli, *op. cit.*, str. 254.

⁷⁵ Vidi P. Egli, *op. cit.*, str. 255. Vidi također L. Garlicki, *op. cit.*, str. 129-143.

⁷⁶ Vidi također C. Dröge, *op. cit.*, str. 13 i dalje. Vidi presudu u predmetu *X and Y v. the Netherlands* od 26. ožujka 1985. (Series A, Vol. 91, str. 11, para 23).

života. I u predmetu *Plattform »Ärzte für das Leben« v. Austria* Komisija i ESČP su se kod osnivanja ustavnih zaštitnih dužnosti država ugovornica oslonili na teleološko tumačenje usmjereno na *effet utile* članka 11. EKČP-a. Ako značenje i smisao slobode okupljanja i udruživanja (članak 11. EKČP-a) poimamo tako da se zasjedanja i demonstracije ne štiti samo od državnih posezanja, nego i od protudemonstracija, efikasno izvršavanje tog prava zahtijeva da država poduzme takve mjere kojima može zaštititi ova pravna dobra i od kršenja od strane trećih. S druge strane, Komisija, odnosno ESČP, kod osnivanja ustavnih zaštitnih dužnosti, pored teleološkog efikasnog tumačenja konvencijskih prava, nalažu i obvezu poštovanja ljudskih prava iz članka 1. EKČP-a. Ovo stajalište, s oslanjanjem na tekst EKČP-a, potvrđuje u teoriji razvijeno poimanje da tekst članka 1. EKČP-a u vezi s razumijevanjem konvencijskih prava kao *ordre public europeen* znači podlogu ustavnim zaštitnim dužnostim država ugovornica.

Komisija i ESČP u predmetu *A. v. the United Kingdom* oslonili su se na članak 1. EKČP-a u vezi sa člankom 3. EKČP-a kako bi time osnovali dužnost države da osigura odgovarajuću krivičnopravnu zaštitu djeteta od kršenja od strane privatnopravnih subjekata. Slično tome argumentirala je Komisija i u predmetu *Young, James and Webster v. the United Kingdom*. Prema članku 1. EKČP-a, države ugovornice su dužne svakome osigurati konvencijska prava i slobode, prema tome, legalizacija otpuštanja zbog odbijanja radnika da postanu članovi određenih sindikata nije u suglasnosti s ciljem i namjerom iz članka 11. EKČP-a, koji jamči slobodu okupljanja i udruživanja. Ovakav oslonac na članak 1. EKČP-a ne bi bio ni potreban da ustavnu zaštitnu dužnost razumijevamo kao dalju, tj. pored obrambenog prava, *inherentnu funkciju pojedinih konvencijskih prava*,⁷⁷ koja je odlučujuća i potrebna za efikasnu realizaciju prava.⁷⁸

Potrebno je prije svega objasniti da se kod ustavne zaštitne dužnosti radi o općoj dužnosti država ugovornica, koja se ne odnosi samo na pojedina prava i slobode, nego na sva u EKČP-u zagarantirana ustavna jamstva. Pored toga, dopunsko pozivanje na članak 1. EKČP-a, kod osnivanja državnih zaštitnih dužnosti, očigledno pokazuje da su države ugovornice i svi njihovi organi, unatoč oblikama, adresati ustavnih zaštitnih dužnosti. Iako Europski sud ustavne dužnosti zaštite država ugovornica pokušava osnivati samo na članku 1. EKČP-a, što proizlazi iz obrazloženja ESČP-a u predmetu *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, nama ovo mišljenje nije uvjerljivo. Države ugovornice su, prema članku 1. EKČP-a, dužne osigurati prava i slobode EKČP-a unutar države osobama koje su u njihovoj suverenoj jurisdikciji. Materijalni opseg ove dužnosti ipak ne proizlazi iz članka 1. EKČP-a, nego iz konvencijskih prava kao takvih. Ako prihvatimo da su konvencijska prava obvezujuća za države ugovornice samo u smislu da se sustegnu od vlastitih posezanja, a ne da istodobno osiguraju i zaštitu od kršenja od strane trećih, dužnost osigiranja iz članka 1. EKČP-a može

⁷⁷ Radi se o »*obligations inherentes au droit garanti*« i zato neki govore o »*theorie de l'inherence*«. Usporedi F. Sudre, »*Les obligations positives dans la jurisprudence europeene des droits de l'homme*«, u: *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995., str. 363.

⁷⁸ P. Egli, *op. cit.*, str. 257.

se odnositi samo na državnu dužnost napuštanja posezanja. Dužnost osiguranja zaštite, određena u članku 1. EKČP-a, znači u tom smislu, u vezi s određenim konvencijskim pravom, dogmatičku logičnu osnovicu ustavne zaštitne dužnosti država ugovornica.⁷⁹

4. ZAKLJUČAK

Europski sud za ljudska prava svojom jurisprudencijom u pogledu doktrine pozitivnih dužnosti države (npr. u predmetima *Appleby and Others v. The United Kingdom* i *Pla and Puncernau v. Andora*) utječe i na uređenje pravnih odnosa među pojedincima, a to znači na nacionalno privatno pravo. Doktrina pozitivnih dužnosti države jest doktrina, razvijena na osnovi Europske konvencije, koja nalaže državi odgovornost ne samo za kršenja prava od strane države i njezinih organa i ostalih nositelja javnih ovlaštenja, već i za kršenja do kojih dolazi jednostavno zato što država nešto, što bi bila dužna, u sistemskom pogledu nije obavila.

Odredba članka 1. Europske konvencije obvezuje države ugovornice da svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom osiguraju prava i slobode onako kako su one određene u EKČP-u. Iz toga ipak ne možemo konačno razabrati jesu li i privatnopravni subjekti adresati konvencijskih prava te jesu li time i privatnopravni subjekti direktno vezani uz konvencijska prava i slobode. U pogledu djelovanja konvencijskih prava i sloboda u horizontalnim pravnim odnosima, tj. između pojedinaca, EKČP nije zauzeo izričito stajalište. Prema tome, postavlja se pitanje možemo li gledišta o djelovanju prava, razvijena u nacionalnim pravnim redima, preuzeti i na međunarodnu razinu Europskog suda odnosno možemo li naći barem određeni utjecaj u njihovoj jurisprudenciji.

Tumačenje prava i sloboda prema EKČP-u se u načelu primarno ne orijentira prema vladajućima poimanjima prava u nacionalnim pravnim sustavima. Pojmove i formulacije EKČP-a Europski sud mora tumačiti autonomno. Autonomno tumačenje EKČP-a nalaže određenu vezu s pravnim institutima, razvijenima u nacionalnim pravnim sustavima, te njihovo uspoređivanje, kako konvencijski organi ne bi došli u proturječnost s konsensom europske pravne zajednice.⁸⁰ Prema navedenome možemo zaključiti da osobito na području zaštite ljudskih prava postoji sadržajno prekrivanje i prožimanje međunarodnog i nacionalnog prava i da se međunarodno pravo u priličnom opsegu približava strukturama i vrijednostima nacionalnih prava. Ovo približavanje međunarodnopravnoga poretka nacionalnom pravu i konstitucionalizacija sustava europske zaštite ljudskih prava govore u prilog činjenici da u Njemačkoj, SAD-u i Švicarskoj razvijene teorije o djelovanju ustavnih prava među privatnopravnim subjektima dopunjavaju i utječu na međunarodnu zaštitu ljudskih prava. Posebice je očigledno bilo djelovanje na EKČP njemačkoga Saveznog ustavnog suda i teorije o zaštitnim dužnostima države, koju je, pod pojmom **positive obligations**

⁷⁹ P. Egli, *op. cit.*, str. 257.

⁸⁰ Usporedi J. Frowein/W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, N.P. Engel Verlag, Kehl, Strassburg, Arlington, 1996., str. 5.

odnosno **obligations positives**, priznala i jurisprudencija ESČP-a. ESČP naglašava da, pored obrambene funkcije konvencijskih prava od državnih posezanja, postoji također i zaštitna funkcija koja državama ugovornicama nalaže mjere za zaštitu zagwarantiranih pravnih dobara od posezanja od strane trećih. Razvoj ustavnih zaštitnih dužnosti napredovao je s dinamičnom sudskom praksom Komisije odnosno ESČP-a, koji su EKČP-om zagwarantirana prava i slobode poimali kao objektivne temeljne vrijednosti i vodeća načela državnog uređenja država ugovornica. Značaj konvencijskih prava kao ustavnih načela **ordre public europeen** nalaže da ih tumačimo i upotrebljavamo tako da osiguramo njihovo efikasno i opsežno ostvarivanje. Ako uzmemo za temelj ideju o efikasnosti, onda bi tumačenje po kojemu se u EKČP-u određena prava i slobode ograničavaju samo na obrambena prava, usmjerena protiv državnih mjera, bilo preusko. Za realizaciju efikasne zaštite konvencijskih prava potrebno je osigurati njihovu zaštitu, ne samo od državnih posezanja, nego i od odlučujućih nedržavnih posezanja (tzv. trećih).

Pored teorije o ustavnim zaštitnim dužnostima države, unutar sustava EKČP-a raspravljalo se također i o klasičnim teorijama u vezi s rješavanjem problematike djelovanja ustavnih prava na način kako one proizlaze iz njemačke ustavnopravne teorije. Neposredno se djelovanje konvencijskih prava u smislu teorije **Hansa Carla Nipperdeya** odbacuje, jer EKČP, prema jednoj strani, s materijalnopravnog pogleda, neposredno veže isključivo države ugovornice, a ne i privatnopravne subjekte. Prema drugoj strani, neposredno djelovanje je u suprotnosti s procesnopravnom prirodom, jer se, prema odredbi članka 34. EKČP-a,⁸¹ zahtjevi za obrađivanje mogu uložiti samo protiv države ugovornice, a ne i protiv privatnopravnog subjekta. Teorija posrednog djelovanja, koju je razvio **Günter Dürig**, samo je podvrsta teorije o ustavnim zaštitnim dužnostima država ugovornica. Iz ustavne zaštitne dužnosti proizlazi međunarodna dužnost država ugovornica da štite privatnopravne subjekte, putem zakona, administrativnih mjera i sudskih odluka, od kršenja konvencijskih prava od strane trećih. Ove mjere nalažu poštovanje konvencijskih vrijednosti također kod tumačenja generalnih klauzula i neodređenih pravnih pojmova nacionalnog privatnog prava. Teorija posrednog djelovanja tretira se kao primjer upotrebe koncepta ustavnih sigurnosnih dužnosti države i zato su suzdržana stajališta Komisije odnosno ESČP-a u pogledu na ovo poimanje sasvim razumljiva. I u sistemu EKČP-a teorija o ustavnim zaštitnim dužnostima države jest najpovoljnije rješenje za problematiku kršenja konvencijskih sigurnosnih pravnih dobara od strane nedržavnih subjekata. Ali time Europski sud za ljudska prava utječe i na uređenje pravnih odnosa među pojedincima, a to znači i na nacionalno privatno pravo.

⁸¹ Članak 34. Europske konvencije o ljudskim pravima glasi: »Sud može primati zahtjeve bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih u ovoj Konvenciji ili dodatnim protokolima, što ih je počinila jedna visoka ugovorna stranka. Visoke ugovorne stranke obvezuju se da ni na koji način neće sprečavati djelotvorno vršenje tog prava.«

Literatura

Barkhuysen, T./Emmerik, M. Van: Constitutionalization of Private Law: The European Convention on Human Rights, u: T. Barkhuysen/ S. Lindenberg (ur.), Constitutionalization of Private Law, 2006.

Calliess, C., »Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsverhältnis«, u: Juristenzeitung, br. 7/2006.

Cherednychenko, O.: Towards the control of private acts by the European Court of Human Rights?, u: Maastricht Journal of European and Comparative Law, br. 2/2006, str. 195-218.

Clapham, A.: Human Rights in the Private Sphere, Clarendon Press, Oxford, 1993.

Clapham, A.: The »Drittwirkung« of the Convention, u: Macdonald, R. St. J./Matscher, F./Petzold, H., The European System for the Protection of Human Rights, 1993.

Dröge, C.: Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Honkong, London, Mailand, Paris, Tokio, 2003.

Drzemczewski/F. Wooldridge, »The closed shop case in Strasbourg«, u: International and Comparative Law Quarterly, 1982., str. 396-402.

Frowein, J./Peukert, W.: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, N.P. Engel Verlag, Kehl, Strassburg, Arlington, 1996.

Egli, P.: Drittwirkung der Grundrechte, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2002.

Garlicki, L.: »Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights«, u: A. Sajó/ R. Uitz (ur.), The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005.

Hanson, C./Jackson, S./Miller, D.: The closed shop. A comparative study in public policy and trade union security in Britain, the USA and West Germany, 1982.

Korkelia, K.: State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights, 2002.

Sudre, F.: »Les obligations positives dans la jurisprudence europeene des droits de l'homme«, u: Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1995.

Teršek, A.: »Pozitivne dolžnosti države in problem »socialnega tveganja«: presuda ESČP – Mastromatteo proti Italiji«, 2003.

Teršek, A.: »Doktrina o »pozitivnih obveznostih države« in (sistemska) odgovornost države za varovanje človekovih pravic in svoboščin«, u: Mojca Seliškar Toš (ur.): Odgovornost države, lokalnih skupnosti in drugih nosilcev javnih pooblastil za ravnanje svojih organov in uslužbencev, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2005.

Predmeti – presude Evropskog suda za ljudska prava.

THE INFLUENCE OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS ON THE NATIONAL PRIVATE LAW

ECHR with its judicature as regards the positive obligations of the state (e.g. the cases *Appleby and Others v. The United Kingdom* and *Pla and Puncernau v. Andora*) influences on a national private law systems. The doctrine of the positive obligations of the state is the doctrine, that has been developed on the basis of the ECHR and that pins responsibility on the state not only for the violations of the rights from the state and its organs or others public organs, but also for the violations, that results from the fact, that the state hasn't do something because of the lack of the system, but it should do. As regards the abovementioned the state is responsible also for the activities of the natural and legal persons of the private law. Article 1 of the ECHR namely recquests from the contracting states, that all persons, that are under their competence, guarantee the rights and freedoms, as they are defined in the ECHR. To ensure the effective protection of conventional rights there is a need to protect them not only against the state violations, but also against the deceptive violations from the non-state actors (the s.c. thirds). Not only in the national legal systems but also in the system of the ECHR is the theory of the constitutional protective duties the best idea for the solving the problems of the violation of the legal goods, that are protectec by the ECHR, also against the non-state subjects.

Keywords: *positive obligations, the rights of the ECHR, private law, Drittwirkung, the ECHR, the European Convention on Human Rights*