

GENEZA I VAŽNOST PRAVA NA OSOBNU SLOBODU

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.721

34(091)

341.231.14(4)

341.645.5(4)(094.8)

Primljeno: 13. ožujka 2013.

Gregori Graovac*

U radu se razmatra oblikovanje, razvitak te važnost prava na osobnu slobodu. Kao pozadina razmatrane materije, u osnovnim se crtama izlaže i opća problematika ljudskih prava i temeljnih sloboda. U središnjem dijelu, koji govori o genezi prava na osobnu slobodu, daje se pregled najvažnijih dokumenata koji su u "povijesnom hodu" tog prava pridonijeli jačanju shvaćanja njegove važnosti i obvezatnosti njegova poštovanja, promicanja i zaštite. Pri tome se posebna pozornost poklanja Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u tumačenju Europskog suda za ljudska prava kao vrhuncu dosadašnje geneze prava na osobnu slobodu. Završno se govori o važnosti prava na osobnu slobodu.

Ključne riječi: pravo na osobnu slobodu, ljudska prava i slobode, pravna povijest, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski sud za ljudska prava

1. UVOD

Pravo na osobnu slobodu nedvojbeno je jedno od najvažnijih ljudskih prava, a smatra se i najstarijim ljudskim pravom. U ovom radu bit će govora o pojmu prava na osobnu slobodu, njegovu oblikovanju i razvitku te važnosti. Praksa Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) ima iznimno značenje i utjecaj na shvaćanje i osiguravanje poštovanja prava na osobnu slobodu, ponajprije u europskom, ali i u širem pravnom (i civilizacijskom) krugu. Stoga će interpretativni prinos prakse Europskog suda pojmu prava na osobnu slobodu biti iznesen u sklopu posebne cjeline o oblikovanju i razvitku prava na osobnu slobodu na međunarodnoj razini. Završno će biti govora o važnosti prava na osobnu slobodu. No prije svega toga, u sljedećoj će cjelini, kao svojevrsna nužna pozadina razmatrane materije, u osnovnim crtama biti izložena opća problematika ljudskih prava i temeljnih sloboda.

* Gregori Graovac, viši ustavnosudski savjetnik na Ustavnom sudu Republike Hrvatske

2. LJUDSKA PRAVA I TEMELJNE SLOBODE

2.1. Spornost i višeznačnost pojma "pravo"

Ako želimo definirati samu definiciju, ona je, najjednostavnije rečeno, pravilo o značenju i upotrebi izraza. Pri tome se značenje izraza iz općeg jezika stvara konvencijama i dugim komunikativnim djelovanjem u svakodnevnom društvenom životu. Zbog toga se ti izrazi prema potrebi određuju tzv. leksičkim definicijama, tj. prepoznavanjem načina na koji ih relevantni subjekti upotrebljavaju u relevantnom kontekstu. Na taj se način za potrebe pravnog sustava definiraju riječi koje taj sustav prihvaća iz općeg jezika ne mijenjajući im značenja. S druge strane, stručni se termini (dakle, i pravni termini) ne određuju prepoznavanjem, nego se stvaraju samim definicijama, tzv. stipulativnim definicijama, koje tim terminima daju značenja što ne postoje u općem jeziku.¹

Kaže se da definiranje "najviših" pojmova pravne teorije, poput pojma "pravo", pripada isključivo pravnoj znanosti,² najvišem spoznajnom metajeziku u pravu.³ Premda definiranje općeg pojma "pravo"⁴ prelazi interesni okvir ovog rada, treba reći da je - iako na tom pojmu kao središnjem počiva kompletna pravna znanost - riječ o izrazito kontroverznoj materiji. U tom se smislu, među ostalim, navodi i to kako i danas vrijedi znameniti Kantov sud iz *Kritike čistog uma* da "pravnici još traže definiciju za svoj pojam prava".⁵ Štoviše, neki autori smatraju da nije jasno može li se pojam (ljudskih) prava uopće definirati na uobičajen način, tj. nizom riječi koje bi manje ili više predstavljale istoznačnicu tog pojma ili popis njegovih bitnih svojstava.⁶ Taj zadatak nimalo ne olakšava činjenica da je pojam "pravo" višeznačan i u svakodnevnom i u stručnom jeziku.⁷

2.2. Problematičnost definiranja pojma "ljudska prava"

I sam pojam "ljudska prava" bremenit je brojnim kontroverznim momentima. Stoga nije čudno što ne postoji samo jedan koncept, škola, definicija i vizija kada je u pitanju taj pojam.⁸ Mnogi pojmovi imaju zadovoljavajuće određena značenja ne zato što se mogu definirati, nego jednostavno zahvaljujući tomu što se ustaljeno upotrebljavaju. To nije

¹ Visković, N., *Jezik prava*, Naprijed, Zagreb, 1989, str. 32-33.

² Ibid., str. 39-40.

³ Ibid., str. 43.

⁴ Za svu složenost navedene problematike vidi: Visković, N., *Pojam prava*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1976.

⁵ Id., *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2001, str. 91.; vidi i: Miličić, V., *Pravo i metodologija prava*, Alinea, Zagreb, 1992, str. 18-19.

⁶ Griffin, J., *On Human Rights*, Oxford University Press, 2011, str. 18.

⁷ Visković, primjerice, navodi sedam pojava koje se redovito označuju pojmom "pravo". Op. cit. (bilj. 4), str. 15.

⁸ Laurenn, P. G., *The Evolution of International Human Rights*, Penn, Philadelphia, 2011, str. 2. Navedeni autor na istome mjestu navodi da je takvo stanje stvari rezultat različitih evoluirajućih odgovora na široku paletu povreda ljudskih prava u različitim dijelovima svijeta u različitim povijesnim kontekstima.

slučaj s upotrebom pojma "ljudska prava", teoretskim pojmom uvedenim kao nasljednikom drugoga izrazito teoretskog pojma "prirodna prava".⁹ Za "prirodna prava" općenito se smatra da su proizašla iz "prirodnih zakona", dok je puno teže reći odakle bi trebala biti izvedena "ljudska prava".¹⁰

Pojam "prirodno pravo" (*ius naturale*), u modernom značenju subjektivnog prava, tj. ovlaštenja koje osoba ima na temelju pravnih norma (objektivnog prava),¹¹ prvi se put pojavio u kasnome srednjem vijeku, vjerojatno najprije u Bologni, u djelima glosatora.¹² Prvotni teološki sadržaj ideje prirodnih prava bio je postupno napušten tijekom 17. i 18. stoljeća, kada su mislioci prihvatili da su ta prava dostupna samomu ljudskom razumu, bez vjere u Boga. Francuzi su sekularizaciju te ideje odlučili na kraju 18. stoljeća provesti i terminološki te su "prirodna prava" preimenovali u "ljudska prava" (*les droits de l'homme*). Primjer je za to i glasovita Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine. Treba reći da se na kraju razdoblja prosvjetiteljstva i dalje često smatralo kako se taj pojam i u svojem sekularnom značenju izvodi iz prirodnog zakona, ali tada već svedenoga samo na moralno načelo nezavisno od pravnih propisa i običaja.^{13, 14} To se dogodilo u razdoblju prosvjetiteljstva, u kojem je država snažno označena kao tvorevina koja krši ljudska prava i u kojem joj je zanižan atribut božanske tvorevine te je svedena na rezultat društvenog ugovora. Iako nije objašnjeno što atribut "ljudska" znači u tom pojmu, takav sekularizirani pojam ljudskih prava s kraja razdoblja prosvjetiteljstva još je i danas naš pojam ljudskih prava: ta su prava definirana kao prava koja posjedujemo jednostavno zato što smo ljudska bića.¹⁵

Daljnje pitanje koje se u tom kontekstu postavlja jest pitanje tko su subjekti ljudskih prava. Pri traženju odgovora na to pitanje valja imati na umu da npr. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) u članku 1. stavku 1. Prvog protokola izričito priznaje svakoj fizičkoj ili pravnoj osobi pravo na mirno uživanje vlasništva. Nadalje, praksom Europskog suda

⁹ Griffin, J., loc. cit. (bilj. 6).

¹⁰ Ibid., str. 9.

¹¹ Subjektivno i objektivno pravo korelativni su pojmovi, dvije strane istog procesa - postojanja prava, koje je jedinstvo sustava pravila i poretka odnosa. Vidi opširnije: Perić, B., *Struktura prava*, Narodne novine i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1990, str. 86-88 te 1-2.

¹² Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 1 i 30; Vidi i: Kurtović, Š., *Opća historija države i prava, I. knjiga*, Narodne novine i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1990, str. 16-19.

¹³ Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 1 i 9.

¹⁴ "Vjerojatno bi se i tada, u 18. stoljeću, ostalo pri etičkome postuliranju individualnih prirodnih prava da američki i francuski ustavotvorci nisu našli razlog da se pri formuliranju svojih tekstova oslone na filozofe poput Johna Locke. 'Deklaracija o nezavisnosti' iz 1776. godine i 'Povelja o pravima' iz 1791. godine (koja je dijelom Ustava SAD-a), sadrže Lockeovom teorijom prirodnoga prava obilježeni i danas gotovo svakome Amerikancu sveti zavjet: 'Da su svi ljudi stvoreni jednaki. Da ih je njihov Stvoritelj obdario nekim neotudivim pravima; da su među njima na prvome mjestu život, sloboda i potraga za srećom'. Francuzi su to gotovo doslovno prenijeli u svoju 'Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina' iz 1789. godine: 'Ljudi se rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima'. Sva kasnija pozivanja na ljudska prava počivaju na uzoru tih klasičnih deklaracija o ljudskim pravima, pa tako i ona Ujedinjenih naroda iz 1948. godine, na čije se značenje oslanjaju svi oni koji danas u vanjskoj politici zahtijevaju ta prava." Becker, W., *Ljudska prava: prilog analizi jednoga pojma, Politička misao*, Zagreb, 46:3/2009, str. 206.

¹⁵ Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 1-2 i 13.

pravnim osobama priznata su i druga ljudska prava zaštićena Europskom konvencijom (pravo na slobodu okupljanja i udruživanja iz članka 11., pravo na slobodu izražavanja iz članka 10., pravo na pravično suđenje iz članka 6. te pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8.), iako takvo što njome nije izričito predviđeno.¹⁶

Navedena razmatranja treba, glede terminologije, dovesti i u širi kontekst u smislu odnosa pojmova "prava" i "ljudska prava". Naime, govori se da se cjelokupno pravo svodi na uređenje odnosa među ljudima; da je čovjek krajnji adresat svakog prava; da ne postoje pravni odnosi izvan ljudskih odnosa.¹⁷ U tom je smislu svako pravo zapravo ljudsko, iako postoje i drugačija stajališta.¹⁸ Međutim, neovisno o navedenom, bit terminološke demarkacije pojmova "prava" i "ljudska prava" ogleđa se u tome jesu li u pitanju prava koja su nam oktroirana od strane pravnog poretka ("prava") ili su u pitanju prava koja su sama suština našeg postojanja ("ljudska prava").¹⁹

Temeljem svega iznesenoga u ovoj cjelini, razvidno je da, kao što kaže *Gewirth*, i dalje nisu pruženi odgovarajući odgovori na neka od temeljnih pitanja u pogledu ideje ljudskih prava, usprkos velikom praktičnom značenju te ideje.²⁰ Stoga se na kraju ove cjeline prirodno nameće pitanje imaju li sve u njoj iznesene kontroverzije potencijal za bitno uzdrmanje ideje ljudskih prava u bilo kojem pogledu.

Čini se da je odgovor na to pitanje negativan u pogledu svih bitnih aspekata ljudskih prava, uključujući čak i njihovo pojmovno određenje. Naime, promatrana iz stajališta formalne logike, trenutačno prihvaćena definicija pojma "ljudska prava" (kao prava koja posjedujemo jednostavno zato što smo ljudska bića) ne zadovoljava jedno od osnovnih pravila definiranja - zabranu cirkularnosti definicije. Međutim, to bi u razmatranom smislu potencijala za uzdrmanje same ideje trebalo biti irelevantno jer su pitanja u pogledu ljudskih prava "primarno supstantivna ili kriterijska, prije nego li logička ili pojmovna".²¹ Osim toga, čak i ako problem sagledamo iz stajališta formalne logike, čini se da nije puka slučajnost što cirkularno definirani pojam "ljudska prava" nije doživio nikakve bitne promjene od svoje inauguracije u razdoblju prosvjetiteljstva. Štoviše, opravdano je postaviti pitanje može li se taj pojam uopće definirati drugačije nego

¹⁶ Vidi detaljnije: Đurđević, Z., Pravna osoba kao okrivljenik: temeljna prava i predstavljanje, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 12:2/2005, str. 742-746.

¹⁷ Degan, V. Đ., *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000, str. 474.

¹⁸ Mnogi su već proširili upotrebu pojma "prava" i izvan osoba (primjeri subjekata u pogledu kojih se pledira za primjenjivost prava na njih jesu zameci, životinje i ekosustav). Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 257. Usp. i Visković, N., *Životinja i čovjek*, Književni krug Split, Split, 1996. Iz te je monografije razvidno da je zapravo središnje pitanje koje se pojavljuje u pogledu te problematike pitanje pomaka antropocentrične etike u biocentričnu etiku.

¹⁹ Hasani, E., Pravo i ljudska prava, u: Vučinić, M. i dr. (ur.), *Ljudska prava za nepravnike*, Centar za ljudska prava Univerziteta Crne Gore, Podgorica i Istraživačko-obrazovni centar za ljudska prava i demokratsko građanstvo Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 2003, str. 259. Autor upozorava na to da se u engleskom jeziku razlikuju pojmovi "legal rights" i "human rights", ali da to u prijevodu baš ne zvuči 'stručno', pa ni 'uvjerljivo'.

²⁰ *Gewirth*, A., Osnova i sadržaj ljudskih prava, u: Matulović, M. (ur.), *Ljudska prava*, Izdavački centar Rijeka, Rijeka, 1992, str. 105.

²¹ *Ibid.*

cirkularno. Čini se da se odgovor na to pitanje krije u samoj pojmovnoj konstrukciji "ljudska prava". Naime, ako uzmemo u obzir da je inherentnost nekog prava ljudima *differentia specifica* pojma "ljudska prava" u odnosu na druga "obična prava" (*genus proximum*), koja također pripadaju ljudima, onda se navedena cirkularnost pri definiranju pojma "ljudska prava" čini neizbježnom. Iako je to protivno formalnoj logici, u skladu je s materijalnom (dijalektičkom) logikom.

2.3. Daljnji terminološki problem - distinkcija između "pravâ" i "sloboda"

Pitanje razlikovanja pravâ i sloboda općenito je bitno kada razmatramo ljudska prava. No pojam "pravo na osobnu slobodu" sadržava u sebi i pojam "pravo" i pojam "sloboda", pa pitanje postoji li (i ako postoji, u čemu se sastoji) suštinska distinkcija između tih dvaju pojmova dodatno dobiva na važnosti u kontekstu predmeta ovog rada.

Pojam "sloboda" može se najšire definirati kao "stanje u kojem subjekt (jedinka ili društvena grupa) zadržava mogućnost djelovanja nezavisno od svake nužde, unutrašnje (npr. moralne norme) ili vanjske (npr. društveni zakoni)".²² Međutim, ovdje nas ne zanima takvo shvaćanje slobode, budući da takva upotreba tog pojma (koja podrazumijeva mogućnost zadovoljavanja svake želje ili čak hira koji nam padne na pamet) nije relevantna za ljudsko pravo na slobodu. Naime, kako to duhovito primjećuje Griffin, "u njega zasigurno ne spada sloboda voženja jednosmjernom ulicom u suprotnom smjeru".²³

U političkom kontekstu pojam "slobode" označuje izbore koji su stavljeni, odnosno koji moraju biti stavljeni, građaninu na raspolaganje kao prava te se moderni konstitucionalizam često opire o takav pojam "slobode" i definira ih kao jednu od odrednica ograničenja vlasti. S druge strane, pravo u (moralnom i) legalnom diskursu služi postavljanju granica mogućnosti činjenja.²⁴ Za slobodu se, dakle, i to ne samo u kontekstu modernog konstitucionalizma, često kaže da je negativno pravo. No treba imati na umu da je primarna dužnost poštovanja ljudskih sloboda nerazdvojiva od sekundarne dužnosti njihove zaštite (unapređenja, nadzora njihova poštovanja i osiguranja tog poštovanja), što dovodi u pitanje shvaćanje da su slobode isključivo negativna prava.²⁵ Dakle, kao i kod ljudskih prava, ni kod sloboda nije moguće umjetno ("mehaničko") razdvajanje njihova negativnog i pozitivnog aspekta.

Slobode se, kao što smo vidjeli iz dosadašnjih razmatranja u ovoj cjelini, definiraju kao prava²⁶ te se stoga postavlja pitanje njihove suštinske distinkcije. Pojam "slobode"

²² *Opća enciklopedija, svezak 7.*, JLZ, Zagreb, 1981, str. 496.

²³ Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 159.

²⁴ Bačić, A., *Ustavno pravo Republike Hrvatske, Praktikum*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006, str. 132.

²⁵ Griffin, J., op. cit. (bilj. 6), str. 166-167. Vidi i: Castberg, F., *The European Convention on Human Rights*, A. W. Sijthoff, Leiden i Oceana Publications Inc.-Dobbs Ferry, New York, 1974, str. 5-6.

²⁶ Ali vrijedi i obratno, tj. da se prava definiraju kao slobode, što je vidljivo iz brojnih definicija ljudskih prava. Na primjer: "Prema sažetom određenju kanadskog autora D. Forsythea, ljudska prava čine skup

upotrebljava se kada je to pojmovno prikladnije, kada se njime može bolje izraziti oblik nekog prava, a taj je oblik određen mjerom samostalnosti i individualnosti čovjeka u njegovu ostvarivanju i uživanju. Kada je ta mjera veća, dotično se pravo naziva slobodom. No svako je pravo istodobno oblik i stupanj slobode, kao što je i svaka sloboda, time što je zajamčena, istodobno i pravo²⁷. Usprkos navedenoj idejnoj osnovi za razlikovanje tih pojmova, oni se katkad upotrebljavaju isključivo zbog uvriježenosti te je upitna ne samo idejna nego i terminološka konzekventnost. No s obzirom na navedeni odnos slobodâ kao pravâ i pravâ kao slobodâ, eventualne tehničke nepreciznosti ne uzrokuju pravne posljedice.²⁸

Temeljem svega navedenog valja zaključiti kako terminološka distinkcija između pojma "pravo" i pojma "sloboda" počiva u bitnome na kvantitativnoj razlici za koju je upitno u kojim slučajevima postoji u dostatnoj mjeri da bi se moglo govoriti o dijalektičkoj zakonitosti prelaska kvantitete u (novu) kvalitetu. No, kao što je netom navedeno, ta činjenica ne bi trebala imati nikakvih štetnih praktičnih implikacija.

3. GENEZA PRAVA NA OSOBNU SLOBODU

3.1. Počeci prava na osobnu slobodu (*Magna Carta*)

Pravo na osobnu slobodu smatra se najstarijim ljudskim pravom. O njemu je bespredmetno govoriti u kontekstu robovlasničke društveno-ekonomske formacije jer su u njoj robovi, koji su predstavljali znatan dio ljudske populacije, bili osobno neslobodni. Točnije, nisu uopće bili pravni subjekti, nego pravni objekti, što znači da nisu imali nikakva prava.²⁹ Ni u feudalnoj društveno-ekonomskoj formaciji nisu svi članovi društva imali zajamčena temeljna prava. Štoviše, temeljna prava nisu bila čvrsto zajamčena ni feudalcima kao pripadnicima vladajuće feudalne klase, nego su uvelike ovisila o volji vladara kao vrhovnom zakonu. Usprkos tomu, pravo na osobnu slobodu ustanovljeno je 1215. godine u feudalnoj Engleskoj donošenjem Velike povelje (*Magna*

temeljnih ovlasti pojedinaca da zahtijevaju određene postupke javnih vlasti, bilo da se radi o **uzdržavanju** od presizanja u zaštićenu sferu pojedinca, kao kod osobnih i političkih sloboda i prava, ili pak o **aktivnom** djelovanju na ozbiljenju određenih jamstava sloboda i prava, kao kod socijalnih, kulturnih i gospodarskih prava." Smerdel, B. - Sokol, S., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006, str. 101.

²⁷ Prema mišljenju nekih, sloboda je najviše pravo, odnosno pravo najviše razine (*the highest-level right*). Vidi: Griffin, J., loc. cit. (bilj. 23).

²⁸ Đorđević, J., *Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1967, str. 231.

²⁹ S obzirom na to da ropstvo predstavlja najtežu moguću povredu slobode čovjeka, nije čudno što je međunarodno jamčenje temeljnih prava započelo ukidanjem ropstva međunarodnim ugovorima. No to nije išlo nimalo lako, nego su prvi zadovoljavajući rezultati postignuti tek nakon nekoliko desetljeća. Stefanović, J., *Ustavno pravo Jugoslavije, knjiga 1*, Školska knjiga, Zagreb, 1965, str. 431. Vidi detaljnije o tome u: Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1990, str. 237-238. Dakako, zabrana je ropstva vrijednost koja se štiti posebno, a ne u sklopu prava na osobnu slobodu. No u pravo na slobodu u širem smislu mogu se, uz pravo na (osobnu) slobodu u užem smislu, svrstati još i zabrana ropstva i prisilnog rada te sloboda kretanja.

Carta), prvog dokumenta ustavnopravnog karaktera u srednjovjekovnoj Engleskoj.³⁰ Među najvažnije dijelove Velike povelje spada njezin članak 39.,³¹ kojim je, među ostalim, ustanovljeno pravo na osobnu slobodu. Njime je, naime, među ostalim propisano: "Nijedan slobodan čovjek neće biti (...) zatvoren (...), osim na osnovi zakonite presude njemu jednakih ili prava zemlje."³² Iz navedene odredbe vidljivo je da se ona odnosi samo na slobodne ljude. U tom kontekstu treba reći da je Velika povelja³³ u cijelosti pri određivanju uzajamnih prava i dužnosti "bila naročito osjetljiva na jasnoću pravâ feudalaca i 'naroda' (samo slobodni ljudi, tj. ne onaj najveći dio, kmetovi)", jer je, logikom srednjovjekovnog prava, pojedinac pravno određen kao slobodnjak.³⁴

3.2. Daljnje oblikovanje i razvitak prava na osobnu slobodu u Engleskoj (*Habeas Corpus Act*)

Sljedeći nezaobilazni pravni akt u povijesnom razvoju prava na osobnu slobodu, Zakon o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) iz 1679. godine, također potječe iz Engleske. Riječ je o jednom od najvažnijih dokumenata o ljudskim pravima u anglo-američkom svijetu. Neki ga smatraju i najvažnijim jer se u njemu nalaze važna načela koja daju pečat modernom kaznenom i ustavnom pravu, ali i drugim granama prava u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama te mnogim drugim zemljama koje svoje pravo razvijaju pod utjecajem anglo-američkog prava.³⁵

Korijeni Zakona o osobnoj slobodi sežu puno prije njegova donošenja u engleskom parlamentu. Naime, u Engleskoj se već od 13. stoljeća u sudskom postupku upotrebljavala naredba državnim službenicima (*Writ of Habeas Corpus*) - u više oblika, od kojih je do danas u upotrebi ostao samo onaj koji je nosio naziv *Habeas Corpus ad Subjiciendum* - da tuženike (fizički) dovedu pred sud. Naziv *Habeas Corpus* proizlazi iz početnih riječi tog naloga: "moraš tijelo privesti", pri čemu se "privesti" podrazumijevalo.³⁶

Potrebno je naglasiti da je institut *Habeas Corpus* u to vrijeme sadržajno shvaćan ograničeno, samo kao sredstvo za osiguranje fizičke prisutnosti na sudu određene osobe određenog dana, te nije podrazumijevao i postojanje osnove za privođenje. Prema svemu sudeći, u to je vrijeme *Writ of Habeas Corpus* upotrebljavan već i u kaznenim stvarima, u kojima je označivao naredbu šerifu da dovede optuženika pred sud. No

³⁰ Đurđević, Z. - Tripalo, D., Trajanje pritvora u svjetlu međunarodnih standarda te domaćeg prava i prakse, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 13:2/2006, str. 553.

³¹ *Magna Carta* u originalnom tekstu nije bila podijeljena na članke, no danas se pri prevođenju svugdje tako objavljuje zbog praktičnih razloga, jer je tako lakša usporedba. Originalni tekst napisan je na pergamentu u latinskom jeziku, službenom jeziku državnih dokumenata. Avramović, S., *Magna Carta Libertatum*, u: Mrđenović, D. (ur.), *Temelji moderne demokratije*, Nova knjiga, Beograd, 1989, str. 49.

³² Prijevod: Kurtović, Š., Velika povelja o slobodama Engleske (1215), u: *Temelji moderne demokratije*, ibid., str. 40-41.

³³ Za povijesni kontekst u kojem je Velika povelja nastala vidi: Kurtović, Š., op. cit. (bilj. 12), str. 181-182.

³⁴ Ibid., str. 182-183.

³⁵ Avramović, S., *Habeas Corpus Act*, u: *Temelji moderne demokratije*, op. cit. (bilj. 31), str. 75.

³⁶ Ibid.

neovisno o svemu navedenom, institut *Habeas Corpus* nije se u to vrijeme uopće dovodio u vezu s idejom prava na osobnu slobodu. Štoviše, čini se da je služio upravo da bi se nekoga "privelo sudu i možda baš stavilo u zatvor".³⁷

U 15. i 16. stoljeću *Writ of Habeas Corpus* počeo se upotrebljavati i za (obrazloženo) prebacivanje nadležnosti s lokalnih (feudalnih) sudova na središnje sudove u cilju proširenja njihove nadležnosti na područje nadležnosti lokalnih sudova, što zapravo predstavlja prerastanje u postupak provjeravanja zakonitosti i osnovanosti vođenja postupka pred određenim sudom. U 17. stoljeću *Writ of Habeas Corpus* počinje se koristiti i za traženje oslobađanja iz pritvora ako razlozi za njega nisu utemeljeni na čvrstim dokazima. No potonju funkciju tog instituta državni su organi često osujećivali, za što je ilustrativan primjer poznati slučaj *Sir Thomasa Darnella* i četvorice drugih plemića (*The Five Knights' Case* ili *Darnell's Case*) iz 1627. godine. Oni su, kao i neki drugi plemići, odbili platiti povećani porez uveden bez suglasnosti parlamenta, s kojim je Charles I. (1625.-1649.) bio u sukobu. Zbog toga je veći broj njih uhićen bez suđenja i ikakva obrazložjenja, isključivo na temelju "posebnog kraljeva naloga" ("*per speciale mandatum regis*"). Iako su se njih petorica obratila kraljevu sudu tražeći oslobađanje, on je odbio taj zahtjev navodeći da se ne može upuštati u ocjenu kraljevih razloga, slijedom čega institut *Habeas Corpus* nije primjenjiv u njihovu slučaju. Borba se tim povodom preselila u parlament jer je navedenom odlukom sudski potvrđena kraljeva samovolja kao pravno utemeljena, što je *Habeas Corpus* činilo praktički neupotrebljivim. Sukob je samo prividno riješen 1628. godine Peticijom prava (*Petition of Right*), koju je Charles I. kompromisno prihvatio kako bi dobio određene željene dadžbine. U tom su dokumentu u jedanaest članaka pobrojene zloporabe kraljevih službenika (uključujući i zatvaranja pojedinih kraljevih podanika bez ikakva navedenog razloga) te istaknuti glavni zahtjevi, od kojih nas ovdje zanima zahtjev za poštovanjem članka 39. Velike povelje. Peticija je ipak ostala samo deklaratoran dokument, koji je Charles I. sustavno kršio, i to već neposredno nakon njezina donošenja. Već sljedeće godine raspustio je parlament i jedanaest je godina vladao bez njega (1629.-1640.). Kada je 1640. godine ponovno sazvan, parlament je donio prvi zakon koji je nosio ime Zakon o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*), ali je on sadržavao ozbiljne nedostatke, koji su omogućivali daljnje zloporabe. Nakon više neuspješnih pokušaja usvajanja poboljšane verzije zakona tijekom 60-ih i 70-ih godina 17. stoljeća, novi poboljšani Zakon o osobnoj slobodi donesen je 1679. godine, za vladavine kralja Charlesa II. (1660.-1685.)³⁸, u tzv. razdoblju restauracije (1660.-1688.).³⁹

Dosadašnja izlaganja iz engleske pravne povijesti pokazuju nam koliko je dug i težak put morao bio prijeđen da bi se došlo do Zakona o osobnoj slobodi iz 1679. godine, o čijoj će važnosti biti riječi u nastavku. Zakon o osobnoj slobodi, nakon uvodnog nabranja

³⁷ Ibid., str. 75-76.

³⁸ Ibid., str. 76-78.

³⁹ Za razdoblje restauracije, kao povijesni kontekst u kojem je Zakon o osobnoj slobodi iz 1679. godine nastao, vidi: Kurtović, Š., *Opća historija države i prava, II. knjiga*, Narodne novine i Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1990, str. 29-31.

zloporaba kraljevih službenika, zapravo uređuje postupak, ali time posredno uspostavlja prvi put u svjetskoj ustavnoj povijesti cijeli sustav jamstava osobne slobode pojedinca u odnosu na sud i policiju.⁴⁰ Dakle, sam postupak bio je zamišljen kao svojevrsno jamstvo pravâ i sloboda.⁴¹

Osnovna ideja i vrijednost Zakona o osobnoj slobodi sastoji se u tome što je pitanje dopuštenosti lišavanja osobne slobode stavljeno u nadležnost suda, a ne izvršne vlasti. No u opravdanim slučajevima (kao što su npr. opasnost od bijega ili uklanjanje tragova kaznenog djela) lišavanje osobne slobode dopušteno je, ali samo privremeno, i bez sudskog naloga, koji se izdaje naknadno, nakon tog lišavanja. Sve je to uređeno na način da se moraju poštovati striktno propisani uvjeti i upravo je to glavni predmet regulacije Zakona o osobnoj slobodi.^{42,43}

Parlament je Zakon o osobnoj slobodi u izvanrednim situacijama privremeno stavljao izvan snage, određujući trajanje tih opoziva. Vlada se s takvim prijedlogom usudila izaći pred parlament samo zbog ozbiljnih razloga, jer bi u protivnom bila optužena da želi

⁴⁰ Avramović, S., op. cit. (bilj. 35), str. 78.

⁴¹ Breillat, D., *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Gualino éditeur, 2004, str. 79., prema Ivičević Karas, E., Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 57:4-5/2007, str. 765.

⁴² Ta se regulacija u osnovi svodi na sljedeće:

"- Kada je građanin zatvoren bez naloga, mora mu u roku 24 sata biti predana pismena obavijest o djelu koje mu se pripisuje i zbog kojega je u zatvoru. Izdavanje ove obavijesti (tj. naknadnog naloga za hapšenje) može tražiti ne samo uhapšeni, njegova rodbina ili prijatelji nego je to dužnost same zatvorske službe, koja bez toga naloga nikoga ne smije držati u zatvoru.

(- Nadležni sudac, koji mora postupati i kada ne zasjeda jer je na odmoru, izdaje naredbu da se u roku od 3 dana osoba lišena osobne slobode dovede pred suca kako bi isti odlučio o osnovanosti tog lišenja slobode.

- umetnuo G. G.)

- Sam zatvor je potreban samo ako se osumnjičenom pripisuje zločin veleizdaje ili kakav drugi težak zločin; samo za te slučajeve sud će izdati nalog za hapšenje; inače izdat će nalog da zatvorska služba uhapšenoga pusti uz novčano jamstvo (ako se uhapšenom pripisuje djelo kažnjivo zatvorom ili novčanom kaznom; plaćanjem kaucije osigurana je isplata kazne), da ga pusti bez jamstva, ali će postupak protiv te osobe biti nastavljen ili da ga pusti i da se postupak posve obustavi.

- Ako je sud izdao nalog (habeas corpus) da se osumnjičenog zadrži u zatvoru, ta osoba mora u roku 20 dana biti izvedena pred veliku porotu (optužna porota) koja će odlučiti da li su navodi optužbe dovoljni da se protiv okrivljenog produži kazneni postupak, odnosno da ga se izruči sudu.

- Netko ne može biti ponovno zatvoren iz istoga razloga zbog kojeg je već bio pritvoren pa oslobođen.

- Protiv zatvorskih službenika (od 19. stoljeća to je policija) kao i protiv sudaca koji bi povrijedili odredbe Habeas corpus act-a predviđene su velike novčane globe u korist samog pritvorenog, odnosno u ponovljenom slučaju nepoštivanja tog zakona ti službenici gube službu. Zatvorski službenik za nepoštivanje toga Zakona plaća kaznu 100 funta, a sudac 500 funta." Kurtović, Š., op. cit. (bilj. 39), str. 54-55.

⁴³ U kasnijem razvoju Zakon o osobnoj slobodi doživio je nekoliko važnih dopuna. Zakon pravâ (*Bill of Rights*) iz 1689. godine zabranio je preveliko jamstvo, kojim se moglo izigrati pravo uhićenika. Zakon o osobnoj slobodi iz 1816. godine proširio je upotrebu naloga s isključivo kaznenopravne domene na sve slučajeve kada je nekomu tko nije počinio kazneno djelo ugrožena osobna sloboda (npr. kada muž zatvori ženu ili roditelji djecu te kada je ograničena osobna sloboda duševno oboljelima). Zakon o osobnoj slobodi iz 1862. godine riješio je problem teritorijalnog važenja u "prekomorskim krajevima" propisujući da nalog, ako postoje, izdaju i sudovi u kolonijama i dominionima, a ne oni u Engleskoj. Avramović, S., op. cit. (bilj. 35), str. 79-80.

uspostaviti policijsku diktaturu. "Ti opozivi upravo potvrđuju da je ovaj Zakon poštivan (a ne da je ostajao na snazi, a da se radilo suprotno), jer ni jedan sudac ili zatvorska služba ne bi se usudili prekršiti ga i navući na se tešku odgovornost."⁴⁴

Zaključno se može reći da je, stavljanjem akata izvršne vlasti o oduzimanju osobne slobode pod sudski nadzor, Zakonom o osobnoj slobodi "postulat o ograničenju posega državne vlasti u individualna prava, nešto kasnije izražen idejom o 'vladavini prava', definitivno našao svoj normativni izraz".⁴⁵ Smisao instituta *habeas corpus* poslije su preuzele mnoge druge zemlje te je taj institut danas "jedan od temeljnih kamena postulata o zaštiti prava na osobnu slobodu od presizanja izvršnih vlasti."⁴⁶

Za razliku od Engleske, svugdje drugdje u svijetu, pa i u ostatku Europe, razvoj prava na osobnu slobodu započeo je puno kasnije. Od dokumenata koji su u tom kontekstu vrijedni spomena najprije treba izdvojiti Deklaraciju o pravima čovjeka i građanina - donesenu 1789. godine u Francuskoj vrlo brzo nakon početka Francuske revolucije - točnije, njezin članak 7.⁴⁷ Bitno je naglasiti da deklaracijskim uređenjem prava na osobnu slobodu "nije samo proklamirano pravo već i propisan način njegove zaštite".⁴⁸ Također treba spomenuti i dio amandmana V. Ustava Sjedinjenih Američkih Država (iz 1791. godine), koji propisuje da se nitko ne smije lišiti života, slobode i vlasništva bez pravičnog postupka.

3.3. Oblikovanje i razvitak prava na osobnu slobodu na međunarodnoj razini

3.3.1. Općenito o oblikovanju i razvitku prava na osobnu slobodu na međunarodnoj razini

Prvi dokument koji valja spomenuti vezano uz pravo na osobnu slobodu na (univerzalnoj) međunarodnoj razini jest Opća deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine (u daljnjem tekstu: Opća deklaracija). Ona propisuje da svatko ima pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost (članak 3.) te kako nitko ne smije biti podvrgnut samovoljnom uhićenju, zatvoru ili izgonu (članak 9.). Opću deklaraciju, prvi instrument neke univerzalne međunarodne organizacije koji obuhvaća ljudska prava na jednome mjestu, Opća skupština UN-a usvojila je "kao rezoluciju koja nema nikakvu pravnu snagu".⁴⁹ No tijekom desetljeća nakon njezina usvajanja nastala je promjena u percepciji

⁴⁴ Kurtović, Š., op. cit. (bilj. 39), str. 55.

⁴⁵ Krapac, D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1995, str. 93.

⁴⁶ Id., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 286.

⁴⁷ "Nitko ne može biti optužen, uhićen ili zatvoren osim u slučajevima i načinima koji su utvrđeni zakonom. Onaj tko potiče, sastavlja, izvršava ili zahtijeva izvršavanje proizvoljne naredbe mora biti kažnjen; svaki građanin koji je na temelju zakona pozvan pred sud ili uhićen mora se tome odmah pokoriti; ako se odupre sam sebe okrivljuje." Prijevod članka 7. Deklaracije o pravima čovjeka i građanina - prema: *ibid.*, str. XXIII.

⁴⁸ Đurđević, Z. - Tripalo, D., loc. cit. (bilj. 30).

⁴⁹ Buergenthal, T., *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2011, str. 36. Na prvom zasjedanju UN-a ponovljeni su prijedlozi, izneseni prethodno na Konferenciji u

te se navodi kako bi danas tek rijetki međunarodni pravници nijekali da je Opća deklaracija normativni instrument koji stvara (barem neke) pravne obveze za države članice UN-a. Navedena se promjena dogodila barem dijelom zbog toga što je za izradu i usvajanje paktova UN-u trebalo osamnaest godina, a za stupanje na snagu još deset. Naime, u tom razdoblju nedostajao je autoritativni standard koji bi upozoravao na to koje su obveze država članica u pogledu ljudskih prava, što se sve češće nadomještalo pozivanjem na Opću deklaraciju. Zbog toga je ona postala simbolom ljudskih prava kako ih tumači međunarodna zajednica, što je pak jačalo uvjerenje o njezinoj pravnoj obvezatnosti. Spornije je zapravo pitanje jesu li sva u njoj deklarirana prava obvezujuća i pod kojim uvjetima te pitanje iz čega proizlazi njezina pravna obvezatnost: iz činjenice da autoritativno tumači obveze država članica u pogledu odredaba o ljudskim pravima sadržanih u Povelji UN-a, iz toga što predstavlja običajno međunarodno pravo ili pak iz toga što je izvor općih načela prava. Neovisno o tome kojoj se od tih teorija priklonili, danas je nedvojbeno da "međunarodna zajednica pripisuje Općoj deklaraciji sasvim poseban moralni i normativni status koji nema ni jedan drugi instrument te vrste".⁵⁰

Pretvaranje Opće deklaracije u obvezujući ugovor putem posebnih paktova trajalo je, kao što je prethodno navedeno, iznimno dugo. Naime, tek 1966. godine Opća skupština UN-a usvojila je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: MPGPP) te (prvi) Fakultativni protokol uz MPGPP (oba su na snagu stupila tek 1976. godine). Člankom 9. MPGPP-a,⁵¹ kojim je zajamčeno pravo na osobnu slobodu i sigurnost, razrađuju se osnovne postavke prava na osobnu slobodu iz članka 9. Opće deklaracije. Članak 9. MPGPP-a svakako predstavlja korak naprijed u razvoju pravne

San Franciscu, da se Povelji UN-a doda Povelja o pravima ili Deklaracija o bitnim pravima čovjeka. Zadatak izrade "međunarodne povelje o ljudskim pravima" dodijeljen je novoosnovanoj Komisiji za ljudska prava, koja je, shvativši da će biti teško postići dogovor oko pravno obvezujućeg ugovora, prvo prionula izradi deklaracije, dok je za poslije ostavila izradu nacрта jednoga ili više ugovora. Takav pristup donio je Opću deklaraciju. Ibid. str. 32.

⁵⁰ Ibid. str. 36-40.

⁵¹ Članak 9. MPGPP-a glasi:

"Članak 9.

1. Svatko ima pravo na slobodu i osobnu sigurnost. Nitko ne smije biti samovoljno uhićen ili pritvoren. Nitko ne smije biti lišen slobode osim na temelju i u skladu s postupkom koji je propisan zakonom.

2. Svatko tko je uhićen mora u času uhićenja biti obaviješten o razlozima toga uhićenja i, u najkraćem roku, o svakoj optužbi protiv sebe.

3. Svatko tko je uhićen ili pritvoren zbog kaznenog djela, mora se u najkraćem roku izvesti pred suca ili neko drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo biti u razumnom roku suđen ili oslobođen. Opće pravilo ne smije biti da se osobe koje čekaju na suđenje moraju držati u pritvoru, no puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će osoba pristupiti suđenju, biti dostupna tijekom sudskog postupka i da će se po potrebi prijaviti radi izvršenja presude.

4. Svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvorom ima pravo podnijeti žalbu sudu kako bi sud bez odlaganja donio odluku o zakonitosti njegova pritvora i odredio puštanje na slobodu ako je pritvor bio nezakonit.

5. Svatko tko je bio žrtva nezakonitog uhićenja ili pritvora mora imati izvršivo pravo na odštetu."

Korišten je neslužbeni prijevod *Vedrane Spajić-Vrkaš*. Službeni tekst MPGPP-a objavljen je u "Službenom listu SFRJ" broj 7/71 i do danas je jedini službeni prijevod. Republika Hrvatska stranka je MPGPP-a od 8. listopada 1991. godine na temelju notifikacije o sukcesiji ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 12/93), s retroaktivnim prihvaćanjem obveza od 6. listopada 1991. godine.

zaštite prava na osobnu slobodu na univerzalnoj međunarodnoj razini. Naime, razradivši osnovne postavke prava na osobnu slobodu iz članka 9. Opće deklaracije, članak 9. MPGPP-a otklonio je eventualne dvojbe oko toga je li pravo na osobnu slobodu pravno zaštićeno na toj razini s obzirom na rezerve koje neki (doduše, manjina) iskazuju prema pravnoj obvezatnosti Opće deklaracije.⁵²

Osim univerzalne pravne zaštite prava na osobnu slobodu, na međunarodnoj razini razvila se i regionalna pravna zaštita tog prava. U Europi u tom pogledu treba spomenuti ponajprije Europsku konvenciju te Povelju temeljnih prava Europske unije iz 2000. godine. U drugim dijelovima svijeta regionalna se pravna zaštita prava na osobnu slobodu u prvom redu razvila: u Americi temeljem Deklaracije o pravima i dužnostima čovjeka iz 1948. godine, u Africi temeljem Povelje o pravima čovjeka i naroda iz 1981. godine te u islamskom svijetu temeljem Opće islamske deklaracije o ljudskim pravima iz 1981. godine. Dakako, pravo na osobnu slobodu - osim navedenom univerzalnom i regionalnom zaštitom na međunarodnoj razini - pravno se štiti i dokumentima (ustavima i poveljama o temeljnim pravima) koji se širom svijeta donose na nacionalnoj razini.

3.3.2. Doprinos Europske konvencije oblikovanju i razvitku prava na osobnu slobodu

Članak 5. Europske konvencije⁵³ tekstualno se malo razlikuje od članka 9. MPGPP-a.⁵⁴ Ni jedan od navedenih članaka ne dopušta lišavanje osobne slobode izvan zakonom

⁵² Dodatno o članku 9. MPGPP-a vidi infra 3.3.2., u dijelu te cjeline u kojem se provodi njegova usporedba s člankom 5. Europske konvencije.

⁵³ Članak 5. Europske konvencije glasi:

"Članak 5.

1. Svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost. Nitko se ne smije lišiti slobode, osim u sljedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

a) ako je zatvoren u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda;

b) ako je zakonito uhićen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze;

c) ako je zakonito uhićen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi sprečavanja izvršenja kaznenog djela ili bijega nakon njegova počinjenja;

d) ako se radi o zakonitom zatvaranju maloljetnika radi izricanja odgojne mjere nadzora ili o njegovu zakonitom pritvoru radi dovođenja nadležnoj sudbenoj vlasti;

e) ako se radi o zakonitom lišenju slobode osoba radi sprječavanja širenja zaraznih bolesti, o pritvaranju umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica;

f) ako se radi o zakonitom uhićenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u tijeku postupak protjerivanja ili izručenja.

2. Svatko tko je uhićen mora u najkraćem roku biti obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima toga uhićenja i o svakoj optužbi protiv sebe.

3. Svatko uhićen ili pritvoren u uvjetima predviđenim stavkom 1. c) ovoga članka mora se u najkraćem roku izvesti pred suca, ili pred drugo zakonom određeno tijelo sudbene vlasti, i ima pravo u razumnom roku biti suđen ili pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati davanjem jamstva da će ta osoba pristupiti suđenju.

propisanih slučajeva u zakonom propisanom postupku te oba propisuju određena procesna jamstva i minimalne standarde radi zaštite od arbitrarnosti pri lišavanju osobne slobode, kao i izvršivo pravo na odštetu u slučaju "nezakonitog" uhićenja ili pritvaranja. Upravo navedeni doprinosi tih (međunarodnih) dokumenata, posebno Europske konvencije, promicanju zaštite prava na osobnu slobodu predstavljaju vrhunac dosadašnje geneze tog prava. I prije je bilo (nacionalnih) dokumenata (npr. *Habeas Corpus Act*) koji nisu samo proklamirali pravo na osobnu slobodu nego su, uređujući postupak, posredno uspostavljali sustav jamstava osobne slobode. Međutim, Europska konvencija u tumačenju Europskog suda u tom je pogledu otišla daleko najdalje, proširivši znatno sadržajni opseg procesnih jamstava i minimalnih standarda zaštite.

Europska konvencija pruža višu razinu zaštite prava na osobnu slobodu od MPGPP-a, prije svega zbog toga što navodi taksativno u kojim je slučajevima moguće nekoga lišiti osobne slobode, dok MPGPP to ostavlja na prosudbu nacionalnom zakonodavcu.⁵⁵ Stoga je pri ocjeni o dopuštenosti lišavanja osobne slobode temeljem MPGPP-a dostatan formalni element zasnovanosti na zakonu. To znači da se pri toj ocjeni ne ulazi u kvalitetu zakonskog rješenja same osnove lišavanja osobne slobode s aspekta prihvaćenih standarda zaštite ljudskih prava. Jedini element koji upućuje na određenu kvalitativnu prednost članka 9. MPGPP-a u odnosu na članak 5. Europske konvencije jest izričito navođenje zabrane samovoljnosti (arbitrarnosti) pri lišavanju osobne slobode. No Europski je sud u svojoj praksi stavio snažan naglasak na zabranu arbitrarnog lišavanja osobne slobode, usprkos izostanku izričite odredbe o tome u članku 5. Europske konvencije. Danas gotovo da i nema njegove odluke vezane uz pravo na osobnu slobodu u kojoj se ne spominje kako zabrana arbitrarnog lišavanja osobne slobode predstavlja svrhu članka 5. Europske konvencije. Osim toga, sustav zaštite ljudskih prava temeljem MPGPP-a općenito je manje učinkovit od konvencijskog sustava te zaštite jer je ponajprije koncilijacijski.⁵⁶ Za sve članice Vijeća Europe, pa tako i Republiku Hrvatsku, pravna je zaštita prava na osobnu slobodu zbog veće učinkovitosti puno privlačnija unutar Vijeća Europe kroz sustav zaštite uspostavljen Europskom

4. Svatko tko je lišen slobode uhićenjem ili pritvaranjem ima pravo pokrenuti sudski postupak u kojem će se brzo odlučiti o zakonitosti njegova pritvaranja ili o njegovu puštanju na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.

5. Svatko tko je žrtva uhićenja ili pritvaranja suprotno odredbama ovoga članka ima izvršivo pravo na odštetu."

⁵⁴ Vidi bilj. 51. Europska konvencija usvojena je 4. studenoga 1950., a MPGPP 16. prosinca 1966. Vijeće Europe odlučilo se na donošenje Europske konvencije kada je postalo jasno da će UN-u trebati puno vremena za postizanje dogovora o odgovarajućim instrumentima za pretvaranje Opće deklaracije u obvezujući ugovor. Buergenthal, T., op. cit. (bilj. 49), str. 141.

⁵⁵ Važna iznimka u pogledu toga tiče se zabrane tzv. dužničkog zatvora, jer je on izričito zabranjen ne samo člankom 1. Četvrtog protokola uz Europsku konvenciju nego i člankom 11. MPGPP-a, pa zakonodavac nema slobodu prosudbe o tom pitanju ni po jednom od razmatranih dokumenata.

⁵⁶ Vidi detaljnije: Josipović, I., *Uhićenje i pritvor*, Targa, Zagreb, 1998., str. 25-29 i 33. Autorova razmatranja o (ne)taksativnosti iznesena su u kontekstu uhićenja i pritvora, ali vrijede i općenito u pogledu prava na osobnu slobodu, kao i razmatranja o efikasnosti uspoređenih sustava zaštite, koja povrh toga vrijede i za sva druga tim dokumentima zaštićena prava.

konvencijom i njezinim zaštitnim mehanizmom. Naime, Europska konvencija smatra se važnom prekretnicom u razvoju međunarodnog prava o ljudskim pravima jer su se suverene države njome prvi put pravno obvezale osigurati klasična ljudska prava svim osobama pod svojom jurisdikcijom te im dopustile podnošenje tužba u slučaju kršenja tih prava, pristajući biti pravno vezane presudama međunarodnog suda (Europskog suda) koji odlučuje o tim tužbama. Ti općeniti navodi odnose se i na pravo na osobnu slobodu - zajamčeno člankom 5. Europske konvencije⁵⁷ te člankom 1. Četvrtog protokola uz Europsku konvenciju⁵⁸ - što je predmet interesa ovog rada.

Europska konvencija ne sadržava definiciju prava na osobnu slobodu niti je u praksi konvencijskih tijela eksplicitno definirano "oduzimanje osobne slobode". Njega konvencijska tijela, kao i sve ostale konvencijske pojmove, autonomno tumače. No usprkos izostanku eksplicitne definicije, "oduzimanje osobne slobode" temeljem prakse konvencijskih tijela može se definirati kao mjera tijela javne vlasti kojom se osoba protiv svoje volje drži određeno vrijeme u ograničenom prostoru, spriječena da ga napusti silom ili prijetnjom njezine primjene.⁵⁹ Iz navedenoga je vidljivo da kod prava na osobnu slobodu nije riječ ni o slobodi volje ni o slobodi kretanja, odnosno slobodi biranja prebivališta ili boravišta, iako je ograničenje slobode kretanja u određenom opsegu uvijek nužno implicitno sadržano u oduzimanju prava na osobnu slobodu koje u vidu ima članak 5. Europske konvencije, kao svojevrsni *lex specialis*. Razgraničenje između oduzimanja osobne slobode i pukih ograničenja slobode kretanja (iz članka 2. Četvrtog protokola uz Europsku konvenciju) nije uvijek jednostavno provesti zbog toga što je razlika između njih "tek u stupnju ili intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini".⁶⁰ U tom smislu

⁵⁷ U odnosu na Republiku Hrvatsku Europska konvencija stupila je na snagu 5. studenoga 1997. stupanjem na snagu Zakona 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 ("Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst i 8/99 - ispravak). Protokol broj 12 na snazi je u odnosu na Republiku Hrvatsku od 1. travnja 2005. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 14/02 i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 9/05), Protokol broj 13 od 1. srpnja 2003. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 14/02 i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 13/03), a Protokol broj 14 od 1. lipnja 2010. (Zakon o potvrđivanju Protokola broj 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o izmjeni nadzornog sustava Konvencije, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 1/06 i Objava o stupanju na snagu Protokola broj 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori broj 2/10).

⁵⁸ Članak 1. Četvrtog protokola uz Europsku konvenciju glasi:

"Članak 1.

Nitko se ne smije lišiti slobode samo na temelju nesposobnosti da ispuni ugovornu obvezu."

⁵⁹ Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, str. 412.

⁶⁰ *Guzzardi protiv Italije* (presuda, Plenarna sjednica, 6. studenog 1980., zahtjev br. 7367/76, § 93.; u daljnjem tekstu: presuda *Guzzardi*).

Europski sud navodi da se pravom na osobnu slobodu pojedinca, zaštićenim člankom 5. Europske konvencije, osigurava zaštita od oduzimanja slobode u klasičnom smislu fizičke slobode osobe, a ne zaštita od "pukih ograničenja slobode kretanja", koju pruža članak 2. Četvrtog protokola uz Europsku konvenciju.⁶¹

Europski je sud u oduzimanju osobne slobode uočio i objektivni element ("ograničavanje unutar određenog prostora na nezanemarivo vrijeme") i subjektivni element (izostanak valjane suglasnosti dotične osobe na dotično ograničavanje).⁶² Za navedeni subjektivni element pretpostavka je, dakako, da je dotična osoba sposobna dati valjanu suglasnost.⁶³

Što se tiče navoda u prethodno spomenutoj definiciji oduzimanja osobne slobode kako je riječ o mjeri tijela javne vlasti, treba reći kako se ne može uvijek isključiti odgovornost države za privatna oduzimanja osobne slobode. Ona se prije svega može temeljiti na najširoj osnovi kršenja pozitivne obveze države (iščitane iz prve rečenice članka 5. stavka 1. Europske konvencije) da štiti osobnu slobodu⁶⁴, zatim na aktivnoj umiješanosti države u privatno oduzimanje osobne slobode⁶⁵ te na tome što u postupku radi naknade štete protiv privatne osobe koja je dotičnoj osobi oduzela osobnu slobodu domaći sudovi ne tumače domaće pravo u duhu članka 5. Europske konvencije.⁶⁶ U pogledu navoda kako je riječ o mjeri tijela javne vlasti treba navesti i to kako odgovornost države nije ograničena na djelovanja njezinih tijela isključivo unutar teritorija dotične države.⁶⁷

Je li u nekom slučaju uopće riječ o oduzimanju osobne slobode u smislu članka 5. Europske konvencije, potrebno je utvrditi s obzirom na sve okolnosti konkretnog slučaja. Europski je sud za tu procjenu dao smjernice navodeći kako pri njoj treba uzeti u obzir cijeli niz kriterija, kao što su vrsta, trajanje, učinci i način primjene razmatrane mjere.⁶⁸ Iako pri procjeni je li riječ o oduzimanju osobne slobode Europski sud uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, moglo bi se reći da su pet glavnih elemenata njegove procjene: prostorno ograničenje, trajanje dotične mjere, stupanj prisile, intenzitet nadzora i društvena izoliranost. Iz klasičnog predmeta *Guzzardi* razvidno je

⁶¹ *Engel i drugi protiv Nizozemske* (presuda, Plenarna sjednica, 8. lipnja 1976., zahtjevi br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, § 58.; u daljnjem tekstu: presuda *Engel i dr.*); *Gusinskiy protiv Rusije* (presuda, 19. svibnja 2004., zahtjev br. 70276/01, § 52.).

⁶² *Storck protiv Njemačke* (presuda, 16. lipnja 2005., zahtjev br. 61603/00, § 74.). Pri tome ne smije biti riječ o odricanju od prava na osobnu slobodu, nego isključivo o dobrovoljnosti u smislu pristanka na okolnosti koje potencijalno mogu biti oduzimanje tog prava. Posljedično je taj pristanak u svakom trenutku opoziv jer, kako je naveo Europski sud, pravo na osobnu slobodu previše je važno u demokratskom društvu da bi ga se osoba lišila na taj način. Ibid. § 75. Stoga, ako dotična osoba smatra da joj je osobna sloboda oduzeta, ali se odriče tog prava, takav je njezin pristanak pravno nevaljan.

⁶³ Sposobnost davanja valjane suglasnosti može, na primjer, biti dovedena u pitanje uslijed tretmana osobe jakim lijekovima. Ibid., § 76. U literaturi se opravdano upozorava na potrebu ispunjenog dodatnog uvjeta pune informiranosti za valjanost pristanka. Trechsel, S., op. cit. (bilj. 59), str. 415.

⁶⁴ Ibid., §§ 89. i 102.

⁶⁵ Ibid., §§ 89. i 91.

⁶⁶ Ibid., §§ 89., 93. i 99.

⁶⁷ Vidi npr. *Öcalan protiv Turske* (presuda, Veliko vijeće, 12. svibnja 2005., zahtjev br. 46221/99).

⁶⁸ Presuda *Guzzardi*, op. cit. (bilj. 60), § 92.; *Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda, 28. svibnja 1985., zahtjev br. 8225/78, § 41.).

koliko pri toj procjeni složene okolnosti pojedinog slučaja mogu biti granične.⁶⁹ Podnositelja, za kojega se sumnjalo da je pripadnik mafije, talijanske su vlasti držale više od šesnaest mjeseci interniranoga na Asinari, otočiću pokraj Sardinije. Pri tome je njegovo slobodno kretanje tijekom dana bilo ograničeno na dio otoka koji je predstavljao zaselak od 2,5 četvorna kilometra, u kojem su živjele isključivo osobe istog statusa kao on. Noću je bio podložan policijskom satu od deset navečer do sedam ujutro te je u to vrijeme mogao napustiti svoju nastambu samo uz prethodnu obavijest vlastima, kojima se i inače imao obvezu javljati dvaput dnevno. Mogao je telefonirati, ali samo uz prethodno odobrenje policije nakon otkrivanja identiteta onih s kojima je tako razgovarao. Isto je vrijedilo i za posjete koje je mogao primiti. Povremeno mu je bilo dopušteno da uz strogi nadzor putuje u gradić na obližnjoj Sardiniji, ali ne i u druge dijelove otočića Asinare, dok su otočani rijetko posjećivali dio otočića na kojem je bio smješten, iako im to nije bilo zabranjeno. Zapošljavanje mu nije bilo zabranjeno, ali zbog malog broja poslodavaca nije uspio naći posao. Supruga i sin na početku internacije jedno su vrijeme živjeli s njim, a poslije su povremeno s njim živjeli i drugi srodnici, ali su uvjeti bili neprikladni za obiteljski život.⁷⁰

Iz presude u predmetu *Guzzardi* moguće je prije svega zaključiti da svaki od razmatranih elemenata egzistira u suodnosu s ostalima i tek iz rezultante njihova sinergijskog djelovanja moguće je, s obzirom na osobitosti svakog pojedinog slučaja, procijeniti je li riječ o oduzimanju osobne slobode.⁷¹ U tom kontekstu, promatrajući prostorni moment, treba reći da sama po sebi nije odlučna vrsta prostora o kojem je riječ – (otvoreni) zatvor, dom, hotel, bolnica... – niti je moguće odrediti preciznu granicu razgraničenja s obzirom na broj jedinica mjere kojima se mjeri prostor. No "kako se stupanj prostornog ograničenja smanjuje (na primjer, od onog u zatvorskoj ćeliji do onog u zaselku), tako razmatranja poput društvene izolacije i drugih okolnosti oduzimanja osobne slobode identificiranih od Suda ulaze u igru".⁷² Povrh toga, treba reći da za određene kategorije

⁶⁹ Presuda *Guzzardi*, op. cit. (bilj. 60).

⁷⁰ U predmetu *Guzzardi* većina od 11 sudaca glasovala je da je došlo do oduzimanja osobne slobode u smislu članka 5. stavka 1. Europske konvencije, dok je preostalih 7 sudaca smatralo da nije. Vidi izdvojena mišljenja tih sudaca. Ibid. *Matscher*, jedan od sudaca koji su smatrali da nije došlo do oduzimanja osobne slobode, naveo je kako pojam "oduzimanja osobne slobode" nije podoban za formalne i precizne kriterije. To je obrazložio time što je riječ o složenom pojmu čija je bit "okružena 'sivom zonom' u kojoj je krajnje teško razgraničiti 'oduzimanje osobne slobode' u smislu članka 5. stavka 1. i puka ograničenja te slobode koja ne potpadaju pod doseg te odredbe".

⁷¹ Ibid., § 95.

⁷² Harris, D. i dr., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, str. 124. U literaturi se pozivanjem na presudu *Guzzardi* upozorava i na to da se okvirno može tvrditi kako postoji izvjesna veza između intenziteta elemenata prostora i prisile na jednoj strani i trajanja mjere miješanja u pravo na osobnu slobodu na drugoj. U tom se smislu navodi kako je podnositelj u predmetu *Guzzardi* uživao relativnu slobodu kretanja i mogućnost prilično širokih društvenih kontakata na dijelu otoka na kojem je bio prisilno smješten, ali je Europski sud uzeo u obzir da je to trajalo više od šesnaest mjeseci pa je ocijenio da je riječ o oduzimanju osobne slobode. Trechsel, S., op. cit. (bilj. 59), str. 416. Navedeni autor na istom mjestu navodi kako vjerojatno ne bi bila riječ o oduzimanju osobne slobode u obliku "uhićenja" u smislu članka 5. Europske konvencije u situaciji u kojoj bi od nekoga bilo zatraženo da slijedi policijskog službenika u policijsku postaju kako bi odgovorio na nekoliko pitanja, a to bi prouzročilo gubitak pola sata te osobe (kriterij trajanja) te da bi drugačija ocjena bila moguća u slučaju stavljanja lisičina na ruke toj osobi (kriterij prisile). Što se tiče kriterija prisile, *Trechsel* (ibid., str. 415) upozorava kako ga se ne smije

osoba u određenom kontekstu pri procjeni je li riječ o oduzimanju osobne slobode mogu vrijediti drugačiji kriteriji nego za "obične" ljude.⁷³ Osim toga, neke situacije mogu biti u tolikoj mjeri specifične da za njih, zbog posebnog konteksta, ne vrijede neki u načelu opći kriteriji pri procjeni je li došlo do oduzimanja osobne slobode.⁷⁴

U uvodnoj rečenici članka 5. stavka 1. Europske konvencije navodi se kako svatko ima pravo ne samo na osobnu slobodu nego i na osobnu sigurnost. No ostatak tog članka bavi se isključivo razradom prava na osobnu slobodu, zbog čega se postavlja pitanje značenja prava na osobnu sigurnost. Pozivajući se, među ostalim, posebno i na presudu u predmetu *Bozano*⁷⁵ – prema kojoj zaštita osobne sigurnosti zapravo pridonosi onemogućivanju arbitrarnosti pri oduzimanju osobne slobode – komentatori se slažu da taj pojam nema značenje koje bi bilo neovisno o pojmu osobne slobode.⁷⁶ Komentatori također suglasno dovode u pitanje potrebu postojanja tog dijela članka 5., uvjerljivo upozoravajući na to da je zabrana arbitrarnosti već prije iščitana iz njegova preostalog dijela. Osim toga, ona proizlazi ne samo iz njega nego i iz ukupnosti sustava konvencijske zaštite pa stoga nije potrebno posebno navoditi osobnu sigurnost u tu svrhu.⁷⁷

shvaćati doslovno (lisičine nisu nužna pretpostavka, sasvim je dovoljno da postoji prijetnja primjene sile, kao što ni kućni pritvor ne podrazumijeva nužno zaključana vrata ili elektronički nadzor kao uvjet za postojanje prisile).

⁷³ Primjer su za to vojnici pri primjeni disciplinskih mjera prema njima. Vidi presudu *Engel i dr.*, op. cit. (bilj. 61). Europski je sud u toj presudi naveo (§ 59.) kako svaka država uživa stanovitu slobodu procjene (*margin of appreciation*) pri organiziranju svojeg sistema vojne discipline te da neprekoračive granice koje za države članice proizlaze iz članka 5. Europske konvencije nisu identične za osobe u vojnoj službi i civile. "Disciplinska kazna ili mjera koja bi po analizi neupitno bila smatrana oduzimanjem slobode pri primjeni na civila može biti drugačije okarakterizirana kada je primijenjena prema vojnom službeniku. Unatoč tome, takva kazna ili mjera ne može izbjeći uvjete članka 5. (...) kada poprima oblik ograničenja koje jasno odstupa od uobičajenih uvjeta života u oružanim snagama države ugovornice." Pri procjeni je li to tako, Europski se sud pozvao na svoju uobičajenu "formulu" (vidi bilj. 68), prema kojoj u obzir treba uzeti cijeli niz kriterija, kao što su vrsta, trajanje, učinci i način primjene razmatrane mjere. Europski je sud za tu kategoriju osoba proveo razlikovanje prema težini disciplinskih mjera ("*light arrest*", "*aggravated arrest*", "*strict arrest*", "*committal to a disciplinary unit*"). Razlikovanje je proveo s obzirom na to je li dotična osoba zbog mjere izuzeta od obavljanja svojih redovitih dužnosti, na koji joj je prostor i na koliko vremena ograničeno kretanje izvan dužnosti te je li dotični prostor bio zaključan.

⁷⁴ Tako se, primjerice, o oduzimanju osobne slobode može govoriti usprkos tomu što vlasti, doslovno gledajući, ne oduzimaju osobnu slobodu dotičnim osobama, budući da su one, tehnički gledano, slobodne otići. Europski je sud u tom smislu u pogledu tražitelja azila u predmetu *Amuur protiv Francuske* (presuda, 25. lipnja 1996., zahtjev br. 19776/92, § 48.) naveo kako sama mogućnost dobrovoljnog odlaska tražitelja azila iz zemlje nije odlučna. Kao razlog za to naveo je kako ta mogućnost "postaje teoretska ako ih ni jedna druga država koja nudi zaštitu usporedivu onoj koju tražitelji azila očekuju ostvariti u državi u kojoj traže azil nije sklona ili spremna uzeti pod svoje okrilje". Podnositelji u tom predmetu, inače, tehnički gledano, nisu ni ušli u Francusku, nego su zadržani u međunarodnoj tranzitnoj zoni pariškog aerodroma Paris-Orly.

⁷⁵ *Bozano protiv Francuske* (presuda, 18. prosinca 1986., zahtjev br. 9990/82, §§ 54. i 60.).

⁷⁶ "Sloboda i sigurnost dvije su strane istog novčića" jer je sigurnost uvjet da sloboda bude zaštićena pravom. Fawcett, J. E. S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1969, str. 58. Inače, značenje osobne sigurnosti koje bi bilo neovisno o osobnoj slobodi moglo bi, primjerice, implicirati psihičku ili ekonomsku sigurnost, ali i uopće bilo koju drugu vrstu osobne sigurnosti u društvu koja nije vezana uz pojam osobne slobode u smislu članka 5. Europske konvencije.

⁷⁷ Vidi: van Dijk, P. i dr., *Theory and Practise of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen - Oxford, 2006, str. 457.; Harris, D. i dr., op. cit. (bilj. 72), str. 132; Jacobs, F. G. i dr., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2010, str. 209-210. Posebno vidi:

Inače, neovisno o navedenom, zapaženo je da se pozivanje na osobnu (slobodu i) sigurnost češće pojavljuje u slučajevima koji uključuju nestanak osoba lišenih slobode, i to zbog neizvjesnosti u pogledu daljnjeg egzistiranja oduzimanja osobne slobode, odnosno straha za život dotične osobe.⁷⁸ Kada su takvi nestanci, koji po prirodi stvari isključuju jamstva zaštite prava na osobnu slobodu predviđena člankom 5. Europske konvencije, k tomu još i nepriznati, Europski sud to smatra negacijom i najtežom povredom prava na osobnu slobodu i sigurnost.⁷⁹

4. VAŽNOST PRAVA NA OSOBNU SLOBODU

Uvodno je istaknut preliminarni zaključak kako je pravo na osobnu slobodu nedvojbeno jedno od najvažnijih ljudskih prava. Takav zaključak moguć je usprkos tomu što je hijerarhija ljudskih prava samo uvjetno moguća i relativna. Pri razradi navedenih teza treba poći od toga da se međuovisnost i nedjeljivost ljudskih prava zasigurno odnosi i na pravo na osobnu slobodu. No, usprkos tomu, može se uzeti da su neka prava donekle relativno vrednija od drugih jer su stožerna u smislu da su pretpostavka da bi se ta druga prava uopće mogla uživati. Takva su "vrednija" prava, primjerice, pravo na život i razmatrano pravo na osobnu slobodu. Upravo se ta dva prava često uspoređuju u pogledu toga koje je od njih važnije. To nije samo pravno pitanje nego se može razmatrati i s mnogih drugih aspekata, uključujući u konačnici i općeljudski.⁸⁰

Što se tiče pravne (a implicitno i političke) razine tog pitanja, u literaturi se zauzima i stav da bi bilo beskorisno pokušati poredati ljudska prava po bilo kakvu ranguru prioriteta te da usprkos tomu što se pravo na život opisuje kao najosnovnije od svih ljudskih prava,

Trechsel, S., op. cit. (bilj. 59), str. 409-412. Čini se da Trechsel (str. 411) daje definitivni nesporni argument suvišnosti spominjanja prava na osobnu sigurnost u članku 5. stavku 1. Europske konvencije u svrhu zaštite od arbitrarnosti, navodeći kako nije jasno "kako referencija na 'sigurnost' pridonosi 'zaštiti slobode' samoj po sebi ili u svezi s člankom 18." U članku 18. Europske konvencije, kojim su propisane granice primjene ograničenja prava, navodi se kako se ograničenja prava i sloboda dopuštena Europskom konvencijom neće primjenjivati u druge svrhe osim u one za koje su propisane. Teško je ne složiti se s tim da bi sama ta odredba trebala biti dostatna kautela od arbitrarnosti pri ograničavanju konvencijskih prava i sloboda.

⁷⁸ Vidi: Jacobs, F. G. i dr., *ibid.*, str. 210; Harris, D. i dr., *ibid.*, str. 132-133; van Dijk, P. i dr., *ibid.*

⁷⁹ *Kurt protiv Turske* (presuda, 25. svibnja 1998., zahtjev br. 24276/94, § 124.); *Cipar protiv Turske* (presuda, Veliko vijeće, 10. svibnja 2001., zahtjev br. 25781/94, § 147.).

⁸⁰ Vrlo je lako dokazati da se to pitanje ne može razriješiti na općeljudskoj razini. Naime, notorna je činjenica da pojedini ljudi, u situaciji kada se nalaze u zatvoru iz kojega neuspješni pokušaj bijega gotovo sigurno sa sobom nosi smrt kao posljedicu (npr. jake morske struje, hladnoća mora i morski psi koji okružuju neke otočke zatvore), ipak pokušavaju pobjeći iz dotičnih zatvora, uz punu svijest o opasnosti svojeg odabira. Drugi će pak radije odslužiti svoju kaznu ili ostati u pritvoru do daljnjega, čak i uz puno manji rizik smrtnoga ishoda pri bijegu. Štoviše, i jedan i drugi izbor pojavljuju se i kod doživotnih i dugotrajnih zatvorskih kazna i kod relativno kratkih trajanja oduzimanja osobne slobode, čak i neovisno o tome kakvi uvjeti vladaju u dotičnom zatvoru. S obzirom na navedeno, može se zaključiti da će to u konačnici uvijek ostati duboko individualni odabir i bilo kakve statistike, generalizacije ili bilo što treće ne mogu promijeniti činjenicu da različiti ljudi različito pretpostavljaju razmatrana prava jedno drugomu. Jedni će visoko vrednovati sam život kao takav, dok će drugima on biti praktički besmislen bez osobne slobode. No baš odabir tih drugih ljudi na vrlo znakovit način upućuje na činjenicu koliko je zapravo pravo na osobnu slobodu važno ljudsko pravo.

takav status zapravo zaslužuje pravo na osobnu slobodu.⁸¹ Takvo tretiranje prava na osobnu slobodu ocjenjuje se prihvatljivim zbog težine posljedica koje su tijekom povijesti izazvane njegovim kršenjem nezakonitim i dugotrajnim zatočenjima, kao i s aspekta obveza država u pogledu njegove regulacije.⁸²

Ako u razmatranje te obveze uključimo Europsku konvenciju za one države koje ona obvezuje, treba reći da, prema jednoj od prihvaćenih klasifikacija konvencijskih prava i sloboda, pravo na osobnu slobodu i sigurnost spada u tzv. relativno zaštićena derogabilna prava. To su sva ona prava koja se mogu ograničiti – u različitu stupnju u skladu s restriktivnim klauzulama koje Konvencija veže uz pojedino od njih (za osobnu slobodu i sigurnost one su taksativno pobrojene člankom 5. stavkom 1. a)–f) Europske konvencije) – i smiju derogirati za vrijeme rata ili drugog izvanrednog stanja, uz ispunjavanje pretpostavaka iz članka 15. stavka 1. Europske konvencije.⁸³ Uzimajući u obzir prethodno navedenu karakteristiku prava na osobnu slobodu da je relativno zaštićeno derogabilno pravo, treba istaknuti da je "upravo zato (...) ono (...) istinski i pravi objekt zaštite države i njezina pravnog poretka".⁸⁴

⁸¹ Vidi: Bingham, T., Personal Freedom and the Dilemma of Democracies, *International and Comparative Law Quarterly*, 52:4/2003, str. 842. Navedeni autor, doduše, u tom smislu uspoređuje samo oduzimanje osobne slobode od strane izvršne vlasti na neodređeno razdoblje bez optužbe i bez suđenja (koje u kontekstu teme kojom se bavi naziva: *executive detention*). Međutim, to ne mijenja ništa bitno na stvari u kontekstu usporedbe tih dvaju prava na općoj razini. On smatra pravo na osobnu slobodu od takvih oduzimanja najosnovnijim, vjerojatno najstarijim, najteže izbornim i najviše od svih ljudskih prava približenim univerzalnom priznanju. Kao razlog zašto ga smatra najosnovnijim ljudskim pravom navodi kako osoba u takvim okolnostima - koje dodatno mogu biti praćene velikom tajnovitošću, izostankom obavještavanja rodbine ili prijatelja te nemogućnošću komunikacije - može trpjeti svakovrsno zlostavljanje, a može čak i "nestati", a da se za njezinu sudbinu ne zna godinama, ako se uopće i dozna, dok je pravo na pravično suđenje bez učinka ako suđenja uopće neće biti. Vidi u tom smislu i: Jacobs, F. G. i dr., op. cit. (bilj. 77), str. 240-241. Za drugačije stajalište vidi npr.: Fawcett, J. E. S., op. cit. (bilj. 76), str. 57. Navedeni autor smatra kako je podvrgavanje svih oblika uhićenja i oduzimanja osobne slobode vladavini prava možda, nakon samog života, najosnovnije ljudsko pravo.

⁸² Đurđević, Z. - Tripalo, D., op. cit. (bilj. 30), str. 552.

⁸³ O tom razvrstavanju ljudskih prava, uz referencu na daljnju literaturu, vidi detaljnije u: Krapac, D., Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 60:6/2010, str. 1215, bilj. 23. Prema toj klasifikaciji, osim spomenutih relativno zaštićenih derogabilnih prava, postoje još i: apsolutno zaštićena nederogabilna prava (kao primjer se, zbog prethodne komparacije s pravom na život, može navesti ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima (članci 1. i 2. Protokola broj 13 uz Europsku konvenciju), relativno zaštićena nederogabilna prava (u pogledu kojih su dopuštene samo iznimke koje Europska konvencija izriječno određuje; kao primjer se, zbog prethodno navedenog razloga, može navesti pravo na život iz članka 2. Europske konvencije) te uvjetovana (kvalificirana) konvencijska prava (uvjetovana općim javnim interesom i drugim ograničenjima, kod kojih nadležna tijela moraju donositi odluke kao "uravnotežujuće akte" (*balancing acts*); kao primjer se može navesti pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 8. Europske konvencije).

⁸⁴ Đurđević, Z. - Tripalo, D., loc. cit. (bilj. 30). Vidi i: Bingham, T., op. cit. (bilj. 81), str. 857.

5. ZAKLJUČAK

Nakon razdoblja robovlasničke društveno-ekonomske formacije, u kontekstu koje je bespredmetno govoriti o pravu na osobnu slobodu, to je pravo vrlo polako, ali sigurno, zauzimalo sve važnije mjesto u paleti ljudskih prava. Pri tome ga mnogi smatraju najstarijim ljudskim pravom, a neki i najosnovnijim, najviše približenim univerzalnom priznanju te najteže izborenim. Neovisno o točnosti prethodnih konstatacija, svakako je riječ o pravu od prvorazredne važnosti, koje je jako teško izboreno, pri čemu tu tvrdnju ne treba ni u kojem pogledu shvaćati u apsolutnom smislu, tj. kao da je riječ o dovršenom procesu u punom značenju riječi.

Općenito se smatra da je taj proces počeo donošenjem Velike povelje (*Magna Carta*) iz 1215. godine, kojom je to pravo ustanovljeno u feudalnoj Engleskoj. Njegov je razvoj i dalje u bitnome dugo vremena bio vezan uz Englesku, u kojoj je, nakon duga i teška puta, donesen sljedeći iznimno važan dokument za to pravo: Zakon o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) iz 1679. godine. Svugdje drugdje u svijetu, pa i u ostatku Europe, razvoj prava na osobnu slobodu započeo je puno kasnije (Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine u Francuskoj, dio amandmana V. Ustava Američkih Država iz 1791. godine...). Na međunarodnoj razini taj razvoj počeo je još puno kasnije (Opća deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine te (prvi) Fakultativni protokol uz taj Pakt – stupili na snagu 1976. godine).

Svi ti dokumenti imaju svoju nemalu važnost u "povijesnom hodu" prava na osobnu slobodu. Naime, njihovim je donošenjem te zahtjevom za njihovim poštivanjem – pa onda i poštivanjem usprkos većim ili manjim problemima i odstupanjima od toga – nedvojbeno jačalo i shvaćanje o važnosti tog prava i obvezatnosti njegova poštovanja, promicanja i zaštite.

Osim univerzalne pravne zaštite prava na osobnu slobodu, na međunarodnoj razini razvila se i njegova regionalna pravna zaštita. U Europi je u tom pogledu najviše pridonijela Europska konvencija, točnije njezin članak 5., koji je u tumačenju Europskog suda znatno proširio sadržajni opseg procesnih jamstava i minimalnih standarda zaštite prava na osobnu slobodu te predstavlja vrhunac dosadašnje geneze prava na osobnu slobodu. Stoga su mnoge države članice Vijeća Europe mijenjale svoje pravo i praksu pod utjecajem članka 5. Europske konvencije i prakse Europskog suda u njegovu tumačenju. Međutim, taj je utjecaj puno širi jer konvencijski sustav zaštite prava na osobnu slobodu snagom svoje uvjerljivosti i učinkovitosti utječe i na brojna nacionalna prava izvan Europe. Zbog toga nije čudno što se u mnogim ustavima i poveljama o temeljnim pravima neeuropskih država te u praksi njihovih nacionalnih sudova mogu naći tragovi njegova snažnog upliva na poštovanje, promicanje i zaštitu prava na osobnu slobodu.

Summary

EVOLUTION AND IMPORTANCE OF THE RIGHT TO PERSONAL FREEDOM

This paper considers the formation, development and importance of the right to personal freedom. As a background to the matter considered here, the issue of human rights and fundamental freedoms is presented in general terms. The central part of the paper, which discusses the evolution of the right to personal freedom, provides an overview of the most important documents related to the "historical path" of this right, which have contributed to an understanding of their value and of the obligation to observe, promote and protect this right. Special attention is given to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the interpretation of the European Court of Human Rights as the pinnacle of the evolution of the right to personal freedom. The concluding part discusses the importance of the right to personal freedom.

Keywords: right to personal freedom, human rights and freedoms, legal history, Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights

Author:

Gregori Graovac

Senior Advisor at the Constitutional Court of the Republic of Croatia