

## Uvodna riječ: Crtica o slobodi izražavanja sutkinja i sudaca

Poštovano čitateljstvo,

Nastojanje praćenja aktualnih kaznenopravnih pitanja na međunarodnom, kao i na domaćem planu kao teme uvodnika Ljetopisa u ovoj godini nameće dvije ključne političke slobode koje su ugrađene u popis individualnih prava, ali i u temelje demokratskih poredaka. To su sloboda izražavanja sudaca, kojoj će biti posvećen ovaj uvodnik, te njezina sestrinska sloboda, sloboda udruživanja sudaca, koja će biti tema sljedećeg broja Ljetopisa. Odnos slobode izražavanja i sudstva već je više od desetljeća u fokusu hrvatske stručne i opće javnosti, primarno zbog kontinuiranih presuda Europskog suda za ljudska prava o hrvatskim sudskim odlukama o ograničenju slobode izražavanja radi zaštite časti i ugleda ili zaštite očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti. Sjetimo se da je zbog kritiziranja sudaca, u presudama *Žugić* i *Kovač* iz 2011. potvrđena suglasnost izrečene kazne sa Konvencijom, dok je u druga dva predmeta, *Rado-buljac* iz 2016. i *Narodni list d. d.* iz 2018., utvrđena povreda čl. 10 Konvencije zbog kažnjavanja prvo odvjetnika, a zatim i medija. Međutim u Europi je već duže vremena promijenjen rakurs analize teme slobode izražavanja i sudstva. Umjesto kao agenti države zbog čijih odluka države odgovaraju za povredu slobode izražavanja te kao zaštitni objekti zbog čijeg je autoriteta i neovisnosti dopušteno ograničavati slobodu izražavanja, suci i sutkinje pojavili su se kao subjekti slobode izražavanja. Iz državnih tijela koja ograničavaju ili zbog kojih se ograničava sloboda izražavanja prometnuli su se u njezine nositelje, pojedince koji je koriste i traže zaštitu vlastite slobode izražavanja. Poznato je da se to pitanje otvorilo u istočnoeuropskim državama čije je tranzicijsko razdoblje prema demokraciji završilo u krizi vladavine prava i stvaranju autokratskih poredaka, koje su, demontirajući neovisnost pravosuđa, nasrnule i na tu temeljnu političku slobodu. No jednako tako taj se problem pojavio i u “starim“ zapadnim demokracijama Europske unije u okviru rasprave o uvođenju tzv. novog javnog menadžmenta u sudove (*new public management*) s ciljem jačanja njihove učinkovitosti mjerama u kojima je intelektualni sudački posao primjene prava njegovim tumačenjem degradiran visokim sudačkim normama i upravnom kontrolom.<sup>1</sup> Na istoku, kao i za zapadu, došlo je do kritičkih javnih istupa i izražavanja protivljenja sutkinja i sudaca reformama i mjerama izvršne i zakonodavne vlasti, što je potaknulo političare, kao i javnost, da postave pi-

---

<sup>1</sup> Npr. Max Visser, Roel Schouteten & Josje Dikkers (2019) Controlling the Courts: New Public Management and the Dutch Judiciary, *Justice System Journal*, 40:1, 39-53.

tanje o granicama njihove slobode izražavanja. Europski sud za ljudska prava također je prihvatio nadležnost jer, iako prema čl. 34. Konvencije nije *ratione personae* nadležan za zahtjeve javnih vlasti i pojedinaca koji djeluju u njihovo ime, proglasio je zahtjeve sutkinja i sudaca dopuštenim jer je smatrao da se radi o zahtjevima pojedinaca podnesenim u njihovo vlastito ime, a ne u ime države. U Hrvatskoj je sve donedavno rasprava o toj temi posve izostala ili se vodila pritajeno i bez znanstvenog ili stručnog javnog diskursa, kakav zaslužuje.

Klasična perspektiva rasprave o pravu sutkinja na slobodu izražavanja ima negativni predznak. Suci imaju dužnost šutnje, diskrecije i suzdržavanja u javnim raspravama. Oni su građani na radnom mjestu, zaposlenici države i kao takvi imaju posebne “dužnosti i odgovornosti“ (čl. 10. st. 2.) koje kolidiraju sa slobodom izražavanja. Svi zaposlenici prema svom poslodavcu imaju dužnosti koje ih u pravilu sprječavaju da javno kritiziraju njihov rad, a to je posebno istaknuto kod državnih službenika jer sama priroda državne službe zahtijeva da je državni službenik (*civil servant*) vezan dužnošću lojalnosti i diskrecije (*Matúz v. Mađarska*, 2014, § 34.). Pravilo da, kad god je u pitanju pravo državnih službenika na slobodu izražavanja, ‘dužnosti i odgovornosti’ poprimaju poseban značaj, što opravdava prepuštanje nacionalnim tijelima određene slobode procjene u određivanju je li sporno miješanje proporcionalno legitimnim ciljevima (*Vogt*, 1995, § 53.), Europski je sud primijenio i na suce (npr. *Wille v. Liechtenstein*, 1999, § 70.). Iako sudstvo nije dio redovite državne službe (*Pitkevich v. Rusija*, 2001) i iako se radi o državnim dužnosnicima, a ne o službenicima, ograničenja iz tog razloga nisu slabija, nego upravo suprotno, čl. 6. Europske konvencije zahtijeva jaka ograničenja slobode izražavanja sudaca. Građani imaju pravo na neovisan i nepristran sud te sloboda izražavanja sutkinja ne smije kompromitirati njihovu poziciju objektivnog primjenjivača zakona i jamca pravde. Povjerenje javnosti u nepristranost sudaca utemeljeno je i na ideji da suci zauzimaju vidljivu distancu u odnosu na aktualne političke rasprave, a s obzirom na to da neizbježno odlučuju i u predmetima s političkim značajem, koji često izazivaju kontroverze u javnosti, njihovi javni istupi nikada ne smiju stvoriti u javnosti impresiju da sudac ili sutkinja nisu lojalni pravnom poretku i da nisu neutralni prema strankama pred sudom (Mišljenje Venecijanske komisije, CDL-AD (2015) 018, § 13.). Stoga sutkinje i suci, da bi održali svoju nepristranost, “podliježu dužnosti diskrecije koja im onemogućuje da na kritiku odgovore“ (*Narodni list d. d.*, 2019, § 61.). Suci govore kroz svoje presude i njihova obrazloženja te se radi osiguranja percepcije neovisnosti i nepristranosti za javnost, kao i za stranke u postupku, moraju suzdržati od sudjelovanja u javnoj raspravi, kao i u raspravi na stručnim skupovima o vlastitim tekućim ili budućim predmetima. Viši zahtjevi pravde i časna narav sudačkog zvanja od sudskih vlasti traži najveću moguću diskreciju o predmetima u kojima postupaju, koja ih treba odvratiti od korištenja tiskom čak i kada su isprovocirani (*Olujić*, 2009, § 59.). Nemogućnost sudaca da javno

odgovore na kritiku jedan je od razloga za uspostavljanje “očuvanja autoriteta i nepristranosti pravosuđa“ kao legitimnog cilja za ograničenje slobode izražavanja građana iz čl. 10. st. 2. Konvencije.

Međutim shvaćanje slobode izražavanja sudaca koje korespondira s konvencionalnom koncepcijom o “tradiciji šutnje sudaca“ nije bilo podoban koncept za zaštitu prava sudaca da kritiziraju zakonodavnu i izvršnu vlast, što se učinilo nužnim ponajprije u slučajevima političkih pritisaka na neovisnost pravosuđa koji su se događali u Mađarskoj, Poljskoj i Rusiji. Osim toga rapidne tehnološke promjene sredstava komunikacije postavile su nove izazove, u prvom redu u pogledu korištenja društvenih mreža (npr. *Facebooka*, *Twittera*) od strane sudaca u njihovoj javnoj, kao i privatnoj funkciji. Sucima i sutkinjama ne može biti zabranjeno sudjelovanje na društvenim mrežama i internetskim forumima, ali pri komentiranju i “lajkanju“ moraju paziti da ne naštete autoritetu sudstva i svojoj sudačkoj funkciji. Stoga je došlo i do redefiniranja odnosa slobode izražavanja sutkinja primarno u odnosu na važnost javnog interesa koji je predmet njihova izražavanja te prirodu i opseg kontrole Europskog suda nad ograničenjima koja toj slobodi nameće država.

Pravo na slobodu izražavanja sutkinja i sudaca zaštićeno je brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima (v. Izvješće Posebnog izvjestitelja o neovisnosti sudaca i pravnika, UN, A/HRC/41/48) te je potvrđeno nizom judikata Europskog suda za ljudska prava (npr. *Wille*, *Harabin*, *Kudeshkina*, *Baka*). Na ograničenje slobode izražavanja sudaca primjenjuju se sve pretpostavke iz st. 2. čl. 10. Konvencije, što znači da mora biti zakonito, imati legitiman cilj i biti nužno u demokratskom društvu. Međutim ljestvica zaštite podignuta je 2004. godine u predmetu *Harabin v. Slovačka* kada je Europski sud rekao da, uzevši u obzir posebno rastuću važnost koja se pridaje podjeli vlasti i važnost jamčenja neovisnosti sudstva, bilo koje miješanje u slobodu izražavanja sutkinja zahtijeva pažljivo ispitivanje (*close scrutiny*) od strane Suda. Četiri su elementa koja će Sud uzeti u obzir: a) važnosti sudačke dužnosti, b) sadržaj izjave u pogledu javnog interesa, c) kontekst u kojem je dana, a demokratska kriza ili slom ustavnog reda prirodno se smatraju važnim elementima konkretnog konteksta predmeta, bitnim u određivanju opsega temeljnih sloboda sudaca (Mišljenje Venecijanske komisije, CDL-AD (2015) 018, § 84.), te d) priroda i težina primijenjene sankcije, koja ne smije obeshrabrati druge sutkinje i suce (“*chilling effect*“) da u budućnosti daju kritičke izjave o javnim tijelima ili politikama (*Kudeshkina v. Rusija*, 2009, § 98.).

Srž je slobode izražavanja kao političkog prava javni interes, stoga se kao ključno postavilo pitanje odnose li se izjave sutkinje na pitanja javnog interesa i pretežu li ona nad dužnosti diskrecije sutkinja. Sud je nebrojeno puta rekao da politički govor, pitanja od javnog interesa kao što su primjedbe o funkcioniranju pravosuđa (*Narodni list*, § 60.) i kritika vlade uživaju visoku razinu zaštite od

uplitanja države i stoga domaće vlasti imaju vrlo usko polje slobodne procjene. Javne rasprave o reformama sudstva i upravljanju pravosuđem od fundamentalne su važnosti za demokratsko društvo i uživaju posebnu zaštitu. Iz tog aspekta, čak i ako neko pitanje u javnoj raspravi ima političke implikacije, to samo po sebi nije dovoljno da spriječi sutkinju da se o tome javno izjasni (*Kudeshkina*, § 96., *Wille*, § 67.). Nasuprot tome izražavanje koje bi bilo radnja motivirana osobnom pritužbom ili osobnim antagonizmom ili očekivanjem osobne prednosti, uključujući i novčanu korist, ne bi opravdalo posebno jaku razinu zaštite (*Kudeshkina*, § 95.). U predmetu *Wille v. Lihtenštajn* iz 1999. lihtenštajnski je princ odbio ponovno imenovati predsjednika Vrhovnog suda zbog stajališta koja je izrazio kroz seriju predavanja na znanstvenom institutu o pitanjima ustavnog prava, koja neizbježno imaju političke implikacije. Veliko vijeće Suda je utvrdilo povredu čl. 10. uzevši posebno u obzir da predavanje nije sadržavalo komentare o tekućim predmetima, jaku kritiku osoba ili javnih tijela ili uvrede za visoke dužnosnike ili princa, pa stoga ono nije imalo utjecaja na njegovu dužnost kao predsjednika suda ili drugi tekući ili predstojeći sudski postupak. Nakon presude *Wille* iz 1999. godine Sud je u nizu predmeta koji se tiču stegovnih postupaka, razrješenja ili imenovanja sutkinja i sudaca zaključio da je čl. 10. Konvencije primjenjiv jer su ti postupci bili potaknuti njihovim izjavama i nisu bili povezani s njihovom profesionalnom sposobnosti obavljanja pravosudnih funkcija ili nedoličnim ponašanjem (*Kudeshkina*, § 96., *Bako*, § 156.).

Daljnje širenje slobode izražavanja sudaca u političkom prostoru dogodilo se u predmetu *Baka v. Mađarska* iz 2016. (*key case*), koji je nadležno sudsko vijeće Europskog suda, uvidjevši da se radi o pitanju koje ima potencijal promijeniti postojeće tumačenje Konvencije i dovesti do rezultata nespojivog s prijašnjom sudskom praksom, prepustilo Velikom vijeću. U predmetu *Baka* predsjednik Vrhovnog suda Mađarske i Nacionalnog vijeća pravde javno je izražavao svoje stajalište o različitim zakonodavnim reformama sudstva i nacrtu Zakona kojim se poništavaju pravomoćne presude, održao je kritički govor u parlamentu o izmjeni Ustava Mađarske te je s drugim predsjednicima sudova poslao pismo predsjedniku i premijeru u kojem je snažno kritizirao ustavne amandmane o smanjenju dobi za umirovljenje sudaca riječima kao što su pretjerano, neustavno te nekontrolabilne ovlasti. Nakon toga u hitnom je postupku donesen zakon koji ne priznaje u sudački staž obavljanje rada na međunarodnim sudovima, čime je *Baka* izgubio uvjete da se javi za predsjednika Vrhovnog suda, što je dovelo od njegove smjene s dužnosti tri godine prije isteka mandata. Europski je sud utvrdio da postoje *prima facie* dokazi veze između korištenja prava na slobodu izražavanja predsjednika Vrhovnog suda i preranog završetka njegova mandata te je teret dokazivanja u postupku prebacio na državu (§ 148.–149.). Mađarska nije uspjela dokazati da su zakonodavne izmjene vezane za funkcioniranje Vrhovnog suda i zadaća njegova predsjednika trebali dovesti do prijevremenog

prestanaka mandata suca Baka, pa prijevremeni prestanak mandata predsjednika Vrhovnog suda potaknut stavovima i kritikama koje je javno iznio predstavlja miješanje u ostvarivanje njegova prava na slobodu izražavanja (§ 150.–152.). Nadalje, ispitujući sukladnost miješanja s čl. 10. st. 2., utvrdio je da ograničenje nije imalo legitiman cilj jer se nije radilo o slučaju profesionalne nestručnosti ili nedoličnog ponašanja (§ 156.). Jedna od ključnih sentenca presude je da se radi o izjavama danim u profesionalnom svojstvu predsjednika Vrhovnog suda, što nije samo njegovo individualno pravo, nego on ima dužnost izraziti svoje mišljenje o zakonodavnim reformama koje bi mogle utjecati na pravosuđe i njegovu neovisnost (§ 168.). Stoga kada sutkinje i suci govore o pitanjima od javnog interesa, iz strogo profesionalne perspektive, njihova sloboda izražavanja uživa visok stupanj zaštite, strogu kontrolu svakog uplitanja i usko polje slobodne procjene domaćih vlasti. U presudi *Kövesi v. Rumunjska* iz svibnja 2020. sve navedeno Sud je primijenio na položaj glavne državne odvjetnice i iz istih je razloga utvrdio povredu slobode izražavanja tadašnje rumunjske glavne tužiteljice Državne uprave za borbu protiv korupcije, a sada prve glavne europske javne tužiteljice Laure Kövesi. U listopadu 2020. Europski je sud utvrdio da je Bugarska povrijedila slobodu izražavanja sutkinje Todorove, predsjednice Bugarske unije sudaca, vodeći stegovni postupak i izričući novčanu kaznu i razrješenje nakon što je javno kritizirala rad Vrhovnog sudskog vijeća, osobito u pogledu imenovanja predsjednika sudova te politike vlade prema sudstvu. Njezina pozicija predsjednice najznačajnijeg udruženja sudaca u Bugarskoj vodi nas prema temi sljedećeg uvodnika, slobodi sutkinja i sudaca na udruživanje.

----- o -----

Ljetopis koji je pred vama donosi nam šest raznovrsnih radova o aktualnim kaznenopravnim pitanjima iz maloljetničkog, psihijatrijskog, preventivnog, europskog i poredbenog područja te iz pravne povijesti. Autorice *Carić, Pleić i Radić* napisale su znanstveni rad iz maloljetničkog kaznenog prava utemeljen na teorijskoj, poredbenoj i normativnoj analizi, ali i izvornom znanstvenom istraživanju sudske prakse. Rad popunjava veliku prazninu koja postoji u stručnoj i znanstvenoj literaturi o maloljetničkom kaznenom pravu u odnosu na položaj mlađih punoljetnika obrađujući ga sveobuhvatno iz materijalnog, procesnog i izvršnog kaznenopravnog aspekta te potičući na daljnju analizu otvorenih pitanja. U interdisciplinarnom radu o budućnosti forenzičke psihijatrije jedan od njezinih bardova *Miroslav Goreta* predstavlja nam goruće probleme na koje upućuje aktualna svjetska forenzička psihijatrija, koji se odnose na granice među forenzičkopsihijatrijskim područjima, ubrojivost, opasnost, sigurnosne mjere i njihovo izvršavanje, klasifikacijske sustave mentalnih poremećaja i dr. te nudi kreativna, znanstveno utemeljena rješenja projicirajući budućnost. Rad otkriva

da se radi o vrsnom znanstveniku s iznimnim osobnim iskustvom u forenzičkoj psihijatriji, koji prati svjetsku forenzičkopsihijatrijsku misao i sudjeluje u njoj. Kaznenopravni aspekt gorućeg pravno-političkog pitanja u postpandemijskoj Hrvatskoj o pravnoj prirodi i postupku za određivanje protuepidemioloških mjera obrađen je u radu *Aljinović*. Autorica je obradila široku problematiku mjera za prevenciju i sankcioniranje kažnjivih ponašanja u vezi s covidom-19, uključujući kaznenu i prekršajnu odgovornost, ustavnopravni i konvencijski aspekt te poredbenu perspektivu, pa rad predstavlja značajan doprinos javnoj diskusiji o tim pitanjima. Rad autora *Javorića Barića* iz područja europskog procesnog prava uredništvo Ljetopisa odlučilo je objaviti procijenivši da se u njemu obrađuju pitanja koja doprinose vladavini prava, zaštiti ljudskih prava, osobito najranjivijih skupina, te stoga može biti od interesa kaznenopravnih stručnjaka. Pitanje *locus standi* nevladinih organizacija bez statusa žrtve pred Europskim sudom za ljudska, koje je riješeno još 2014. godine u ključnoj presudi *Valentin Campeanu v. Rumunjska*, nije do sada obrađeno u našoj znanstvenoj literaturi, pa je i to bio dodatan razlog za objavu tog vrijednog preglednog rada. Iz poredbenog prava donosimo rad *Alena Lukača* o zakonitosti dokaza u Bosni i Hercegovini, što je jedno od najvažnijih pitanja kaznenog procesnog prava uopće. U njemu se, uz poredbenopravni pregled sustava za ocjenu zakonitosti dokaza i judikature ESLJP-a, elaborira normativno uređenje u BiH, kao i rezultati provedenog istraživanja sudske prakse, te se daju prijedlozi za njegovo poboljšanje. Posebno nam je zadovoljstvo što smo rubriku iz pravne povijesti popunili u ovom broju izvrsnim radom autora *Jaramaz Reskušić* i *Milotić* o malo poznatoj Vrsarskoj pravnoj zbirci, jedinom statutarnom izvoru s područja istočne obale Jadrana. Autori se bave kaznenopravnim odredbama zbirke, osobito inkriminacijama koje vrijeđaju temeljne i univerzalne vrijednosti kršćanstva i kršćanskog morala koje ugrožavaju postojeće uređenje (*crimen laesio maiestatis*) te protiv spolnog morala. Istraživanja autora rezultirala su temeljitim, iscrpnim i inspirativnim radom, koji predstavlja vrijedan doprinos proučavanju do sada zaobiđenih izvora hrvatskog pravnog srednovjekovlja. Uz prikaz knjige profesora Mirjana Damaške “Dokaz krivnje: od rimsko-kanonskog do suvremenog prava“ časopis sadrži i dva komentara sudske prakse, koje kontinuirano objavljuje naš stalni suradnik profesor emeritus *Petar Novoselec*, na čemu mu uredništvo posebno zahvaljuje.

*Glavna urednica*

*Prof. dr. sc. Zlata Đurđević*