

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 23

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 23,  
Br. 2, str. XII+433-856, Rijeka, 2002.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI  
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA  
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA  
RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA  
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT  
IN RIJEKA

---

**Nakladnik/Publisher:** Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka

**Glavna urednica/Editor-in-Chief:** prof. dr. sc. Velinka Grozdanić

**Uredništvo/Editorial Board:** prof. dr. sc. Mladen Montana, prof. dr. sc. Petar Simonetti, prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Dragutin Ledić, doc. dr. sc. Robert Blažević, Sandra Laleta (svi iz Rijeke)

**Izvršna urednica/Executive Editor:** Sandra Laleta

**Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board:** akademik dr. h. c. Lujko Margetić (Rijeka/HR), prof. dr. sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana/SLO), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Macerata/I), prof. dr. sc. dr. h. c. Marcus Lutter (Bonn/D), prof. dr. sc. R. Eugene Harper (Charleston/USA), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor/SLO), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Trieste/I)

**Lektorica/Lector:** Dušanka Starčević, prof.

**Prijevod/Translations:** doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer (za njemački), Dalida Rittossa, dipl. iur. (za engleski), Dott. Davide Bertaccini (za talijanski)

**Adresa uredništva/Address of the Editorial Board:** Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel./fax: (051) 359-518, fax. 675-113

**e-mail:** zbornik@pravri.hr

**www:** <http://law.pravri.hr>

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

**Priprema i tisak/Layout & Print:** Liniavera, Rijeka

---

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA, *L'Indice Penale*, Milano/Padova, Italia i *Sociological Abstracts*, San Diego, California, USA.

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i tehnologije Republike Hrvatske.

ISSN 1330-349X

**ZBORNİK**  
PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 23

BROJ 2

RIJEKA, 2002.



## SADRŽAJ

## I. Članci:

<i>Vladimir-Đuro Degan,</i> Republika Hrvatska i sukob u Bosni i Hercegovini u 1993. godini - pravna analiza (izvorni znanstveni članak) .....	433
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Protection of Minority Languages in Croatia (izvorni znanstveni članak) .....	463
<i>Mirela Šarac,</i> <i>Actio de peculio</i> (izvorni znanstveni članak) .....	483
<i>Dionis Jurić,</i> Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i usporednom pravu (izvorni znanstveni članak) .....	507
<i>Csaba Fenyvesi,</i> Constitutional Principles in the Light of Criminal Defence (prethodno priopćenje) .....	543
<i>Robert Kopal,</i> Značaj kriminalističke obavještajne analitike u antiterorističkoj djelatnosti (prethodno priopćenje) .....	567
<i>Mijo Biličić,</i> Teorija interesa i interesnog djelovanja u društvu (pregledni znanstveni članak) .....	579
<i>Sandra Debeljak-Rukavina,</i> Odgovornost prijevoznika za štete na stvarima u domaćem i međunarodnom prijevozu zrakom (pregledni znanstveni članak) .....	597
<i>Dario Đerđa,</i> Neke primjedbe o tumačenju prava (pregledni znanstveni članak) .....	615
<i>Budislav Vukas,</i> Državnopravni aspekti konstituiranja hrvatske države 1989.-1992. (pregledni znanstveni članak) .....	645
<i>Berislav Pavišić,</i> Transizione dei sistemi penali nei Paesi dell'ex Jugoslavia (izlaganje sa znanstvenog skupa) .....	683

<i>Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris Bremer,</i> Pisana riječ u funkciji resocijalizacije u ženskim zatvorima (izlaganje sa znanstvenog skupa) .....	697
<i>Antun Jurman,</i> Upravljanje aktivom i pasivom banke u funkciji zaštite od valutnog rizika (stručni članak) .....	713
<i>Iris Gović,</i> Pravni položaj radnika kod malih poslodavaca (stručni članak) .....	731
<b>II. Pravna praksa:</b>	
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Presude Europskog suda za ljudska prava u sporovima protiv Hrvatske .....	743
<b>III. Prikazi:</b>	
<i>W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson,</i> International Chamber of Commerce Arbitration (Ivana Kunda) .....	803
<i>Marko Pavliha, Borka Jerman Blažić s soavtorji,</i> Zakon o elektronskom poslovanju in elektronsekom potpisu (ZEPEP) s komentarjem (Silvija Petrić) .....	809
<i>Jozo Čizmić, Dragan Zlatović,</i> Komentar Zakona o žigu (Deana Bujas) .....	816
<i>Jean Pradel,</i> Droit pénal compare (Berislav Pavišić) .....	820
<i>Dragutin Ledić,</i> Pravo društava i trgovačko pravo: ogledi (Dionis Jurić) .....	824
<i>Međunarodna trgovačka arbitraža, Tečaj, Inter-univerzitetski centar,</i> Dubrovnik, 1.-5. listopada 2001. (Ivana Kunda) .....	828
<i>Nastava pravne povijesti i rimskog prava u novom europskom studiju prava, Interkatedarski sastanak, Rijeka, Mošćenice, 27. i 28. rujna 2002. (Željko Bartulović, Budislav Vukas, ml.) .....</i>	835
<b>IV. Fakultetska kronika .....</b>	843

## TABLE OF CONTENTS

### *I. Articles:*

<i>Vladimir-Đuro Degan,</i> The Republic of Croatia and Conflict in Bosnia-Herzegovina in 1993 - A Legal Analysis .....	433
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Protection of Minority Languages in Croatia .....	463
<i>Mirela Šarac,</i> <i>Actio de peculio</i> .....	483
<i>Dionis Jurić,</i> Liability of a Parent Company for Obligations of the Subsidiaries in Croatian and Comparative Law .....	507
<i>Csaba Fenyvesi,</i> Constitutional Principles in the Light of Criminal Defence .....	543
<i>Robert Kopal,</i> The Significance of Criminalistics Intelligence Analytics in Anti-Terroristic Activity .....	567
<i>Mijo Biličić,</i> The Theory of Interest and Interest Acting in a Society .....	579
<i>Sandra Debeljak-Rukavina,</i> Carrier Liability for Damages to Goods in Domestic and International Carriage by Air .....	597
<i>Dario Đerđa,</i> Some Remarks on Legal Interpretation .....	615
<i>Budislav Vukas,</i> Legal State Aspects Related to the Constitution of Croatian State 1989-1992 .....	645
<i>Berislav Pavišić,</i> Transition of the Criminal Law System in the States in the Region of Former Yugoslavia .....	683

---

<i>Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris Bremer,</i> A Written Word from Women's Prisons in the Function of Resocialization .....	697
<i>Antun Jurman,</i> Managing the Assets and Liabilities of Bank in Function of Protection from Currency Exposure .....	713
<i>Iris Gović,</i> Legal Position of Workers Who Are Employed by "Little Employers" .....	731
 <b>II. Cases and Comment:</b>	
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> The European Court of Human Rights Judgments in Cases against Croatia .....	743
 <b>III. Surveys</b> .....	803
 <b>IV. Faculty Chronicle</b> .....	843



## INHALT

### I. Aufsätze:

- Vladimir-Đuro Degan,*  
Die Republik Kroatien und der Konflikt in Bosnien und Herzegowina im  
Jahre 1993 - Rechtsanalyse ..... 433
- Vesna Crnić-Grotić,*  
Schutz der Sprachen der Minderheiten in Kroatien ..... 463
- Mirela Šarac,*  
*Actio de peculio* ..... 483
- Dionis Jurić,*  
Haftung der herrschenden Gesellschaft für die Verpflichtungen der  
Abhängigen Gesellschaft im kroatischen und vergleichenden Recht ..... 507
- Csaba Fenyvesi,*  
Verfassungsprinzipien im Licht der Position der Verteidigung ..... 543
- Robert Kopal,*  
Bedeutung der kriminalistischen Ermittlungsanalytik bei  
anti-terroristischen Aktionen ..... 567
- Mijo Biličić,*  
Interesstheorie und Interessenwirksamkeit in der Gesellschaft ..... 579
- Sandra Debeljak-Rukavina,*  
Haftung des Transportunternehmens für Sachschaden im inneren und  
internationalen Luftreiseverkehr ..... 597
- Dario Đerđa,*  
Einige Bemerkungen zur Rechtsauslegung ..... 615
- Budislav Vukas,*  
Staatsrechtliche Aspekte bei der Konstituierung des  
kroatischen Staates 1989-1992 ..... 645
- Berislav Pavišić,*  
Transition des Strafrechtssystems in den Staaten auf dem Gebiet des  
ehemaligen Jugoslawien ..... 683
- Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris Bremer,*  
Texte von Frauen in Gefängnissen als Mittel zur Resozialisierung ..... 697

---

<i>Antun Jurman,</i> Führung der Aktiva und Passiva einer Bank in der Funktion des Schutzes vor einem Valutenrisiko .....	713
<i>Iris Gović,</i> Rechtslage des Arbeiters im Einzelhandel .....	731
 <b>II. Rechtspraxis:</b>	
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Urteile des Europäischen Gerichtshof bei Rechtsstreitigkeiten gegen Kroatien .....	743
 <b>III. Besprechungen</b> .....	803
<b>IV. Fakultätschronik</b> .....	843

## INDICE

### I. Articoli:

<i>Vladimir-Đuro Degan,</i> Repubblica di Croazia e conflitto in Bosnia ed Erzegovina nel 1993 - Analisi giuridica .....	433
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Tutela delle lingue delle minoranze in Croazia .....	463
<i>Mirela Šarac,</i> <i>Actio de peculio</i> .....	483
<i>Dionis Jurić,</i> Responsabilità della società dominante per obbligazioni della società controllata nel diritto croato e comparato .....	507
<i>Csaba Fenyvesi,</i> Principi costituzionali nella luce della posizione della difesa .....	543
<i>Robert Kopal,</i> Significato dell'analisi delle informazioni criminalistiche nell'attività antiterroristica .....	567
<i>Mijo Biličić,</i> Teoria dell'interesse e azione di interesse nella società .....	579
<i>Sandra Debeljak-Rukavina,</i> Responsabilità del vettore per danni alle cose nel trasporto aereo interno e internazionale .....	597
<i>Dario Đerđa,</i> Alcune osservazioni sull'interpretazione del diritto .....	615
<i>Budislav Vukas,</i> Aspetti di diritto pubblico nella formazione dello Stato croato 1989-1992 .....	645
<i>Berislav Pavišić,</i> Transizione dei sistemi penali nei Paesi dell'ex Jugoslavia .....	683
<i>Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris Bremer,</i> La parola scritta dalle carceri femminili nella funzione di risocializzazione .....	697

---

<i>Antun Jurman,</i> Gestione dell'attivo e del passivo della banca in funzione della tutela dal rischio valutario .....	713
<i>Iris Gović,</i> Posizione giuridica dei lavoratori dei piccoli datori di lavoro .....	731
 <b>II. Giurisprudenza:</b>	
<i>Vesna Crnić-Grotić,</i> Le decisioni della Corte europea dei diritti umani nelle cause contro la Croazia .....	743
 <b>III. Recensioni</b> .....	803
<b>IV. Cronaca della Facoltà</b> .....	843

## **I. Članci (Articles, Aufsätze, Articoli)**



## REPUBLIKA HRVATSKA I SUKOB U BOSNI I HERCEGOVINI U 1993. GODINI - pravna analiza -

Dr. sc. Vladimir-Đuro Degan, redoviti profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 327+355.01](497.5:497.6)  
Ur.: 23. travnja 2002.  
Pr.: 23. svibnja 2002.  
Izvorni znanstveni članak

*O odnosu politike i prava; Kvalifikacije sukoba u Bosni i Hercegovini u Hrvatskomu saboru; Međunarodnopravni položaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine uoči i u vrijeme njihova međunarodnog priznanja; Osvrt na politiku Hrvatske u Bosni i Hercegovini u doba prvog hrvatskoga predsjednika; Kritički osvrt na djelatnosti Međunarodnoga kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju; Odnosi između Hrvatske i Bosne i Hercegovine između siječnja 1993. i siječnja 1994. godine; Zaključak.*

**Ključne riječi:** *agresija, Arbitražna komisija (Badinterova), država: nastanak i međunarodno priznanje, državne granice, intervencija u unutarnji sukob, Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju, međunarodni i nemeđunarodni oružani sukobi, politika i pravo.*

### **1. O odnosu politike i prava**

U povijesti svakoga naroda ima tzv. "tamnih mrlja". Želeći vjerovati u idealnu sliku prošlosti svoga naroda, patriotski nastrojeni pojedinci nastoje te epizode prešutjeti. Ako je to nemoguće, pribjegavaju poluistinama i iskrivljenim interpretacijama tih nemilih događaja i te svoje interpretacije nastoje nametnuti svim svojim sugrađanima kao neku mjeru domoljublja.

Takav pristup ima slabu stranu što tu prošlost dovodi u sukob s mitskom poviješću susjednih naroda. Uz to se i svaki pokušaj objektivnoga pristupa povijesti iz vlastitoga naroda "dočekuje na nož". Sve to na dugi rok kvari odnose sa susjednim zemljama, a izaziva i nepotrebne raskole u vlastitom narodu. Tada svi, i oni koji to žele i oni drugi, postaju zarobljenicima prošlosti, umjesto da se brinu za sadašnjost i budućnost.

Ukoliko se radi o nekim zbivanjima iz skorije prošlosti, tada bi i pravnici morali u tome imati ne samo riječ nego i posebnu odgovornost. Njih je, međutim, moguće grubo podijeliti u tri skupine.

(1) U prvu skupinu spadaju oni koji se izjašnjavaju onako kako to od njih očekuju njihovi politički naredbodavci.

Prije nekoliko godina imali smo upravo takav slučaj. Neki pravnici na odgovornim položajima tvrdili su da su oslobodilačke akcije "Bljesak" i "Oluja", kojima je konačno oslobođen najveći dio područja zaposjednutih od neprijatelja, bile obične policijske akcije (ili "vojno-redarstvene akcije") u savladavanju unutarnjih nereda i zategnutosti. Tim su putem neuspješno nastojali otkloniti nadležnost Međunarodnoga kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) za počinjene zločine u tome razdoblju sukoba.

S definicijom unutarnjega sukoba iz članka 1(1). Dopunskog protokola II. iz 1977. na četiri Ženevske konvencije iz 1949. bavit ćemo se kada budemo procjenjivali sukob u Bosni i Hercegovini. Ali je ovdje dovoljno navesti da dok su god na tlu Hrvatske postojale organizirane pobunjeničke oružane snage pod odgovornim zapovjedništvom, sukob s njima imao je značaj "nemeđunarodnog" ili unutarnjeg oružanoga sukoba. A te su postrojbe prestale postojati tek demilitarizacijom Hrvatskoga Podunavlja u izvršenju Erdutskoga sporazuma od 12. studenoga 1995.

I da dalje razjasnimo, situacije unutarnjih nemira i zategnutosti su prema članku 1(2). istoga Protokola II. "pobune, izolirani i sporadični čini nasilja i ostali akti slične naravi, jer to nisu oružani sukobi". To npr. mogu biti akti masovnih nasilja na utakmicama ili pri političkim ili socijalnim demonstracijama, kada intervenira policija.

Hrvatska je stranka spomenutoga Protokola II,<sup>1</sup> i on prema članku 140. našega Ustava čini dio njezina unutarnjeg pravnoga poretka, a po pravnoj snazi je iznad zakona. Ali takve trice i kučine pravnike toga tipa uopće ne zanimaju.

Uz to, čitava gornja pravnička konstrukcija krajnje je naivna. Svaki međunarodni sudbeni organ, pa tako i Tribunal u Haagu, sam utvrđuje svoju nadležnost na temelju prava u koje spadaju i gornje definicije iz Protokola II. kojemu je Hrvatska stranka.

Odlika je svake rđave vlasti da se koristi uslugama pravnika toga tipa, koji su i u svim prijašnjim režimima davali mišljenja kakva su god političari poželjeli. Ti pravnici u vlastitu korist svjesno obmanjuju svaku vlast kojoj navodno služe.

(2) Vjerojatno je najmnogobrojnija skupina onih pravnika koji se za čitava njihova profesionalnog vijeka namjerno uzdržavaju od raspravljanja o vrućim političkim zbivanjima. To čine da se ne bi osobno kompromitirali, ali ni zamjerili njihovim političkim akterima. I to je uzdržavanje štetno jer se time pothranjuje uvjerenje u političara da odlučivanje (i sporazumijevanje) o važnim političkim pitanjima samo po sebi isključuje pravo i sve pravne procedure. Prema tome svjetonazoru, prevladavajućem u nerazvijenim državama, politika je po definiciji odvojena od prava, ali mu se redovito nameće. Tome stavu u tim državama

<sup>1</sup> Vidi notifikaciju o sukcesiji četiriju Ženevskih konvencija i obaju Protokola, *Narodne novine - Međunarodni ugovori*, br.1/1992, str. 1.



podliježu i političari s pravničkim obrazovanjem, pa i oni koji su prije bili znanstvenici.<sup>2</sup>

(3) Najrjeđi su pravnici koji ne bježe od politički kontroverznih tema i od vlastite odgovornosti da samostalno iznose njihove pravne kvalifikacije na temelju savjesno prikupljenih relevantnih činjenica. Sve prosperitetne države imaju ustrojene pravne službe u kojima upošljavaju samo tu vrst pravnika, jer su im sve ostale štetne. Naime, samo kritičke pravne analize mogu spriječiti ponavljanje ili produljenje pogrešne politike koja neku zemlju može uvući u sukob s čitavom međunarodnom zajednicom. Uz to, čak kada takve analize i nisu savršene, one mogu reducirati kontroverze o činjenicama i o pravu i pomoći da se ti događaji konačno presele u povijest.

To je pristup i pisca ove rasprave, a na čitatelju je da ocijeni koliko je u tome uspio.

## ***2. Kvalifikacije sukoba u Bosni i Hercegovini u Hrvatskomu saboru***

Domoljubni bi Hrvati tako najradije zaboravili na zbivanja u Bosni i Hercegovini, a napose na sukob vojne komponente Hrvatskoga vijeća obrane (HVO) i Armije Bosne i Hercegovine (ABH) i na povremenu prisutnost Hrvatske vojske (HV) na području toga sukoba između siječnja 1993. i siječnja 1994. Ali kada se to nije dalo izbjeći, pristupilo se utvrđivanju "službenih istina" i očekivalo se da nitko u njih ne posumnja.<sup>3</sup>

Hrvatski je sabor u tome stilu 13. listopada 2000. donio čak "Deklaraciju o Domovinskom ratu" i to, kako je u njezinoj preambuli navedeno: "radi zaustavljanja radikalne politizacije Domovinskog rata i zabrinjavajućeg polariziranja hrvatskog

---

<sup>2</sup> Pisac ovih redaka osobno je poznao neke od njih, ali su mu u posebnoj uspomeni ostala, u različitim razdobljima, tri člana hrvatske Vlade i to: prof. dr. Stipe Šušvar, dr. Ljerk Mintas-Hodak i prof. dr. Stipe Ivanišević. Prije nego što su došli na te funkcije bili su pod pritiskom nekih jačih političara koji su ih željeli onemogućiti, ili su bili žrtve ili objekt režima poput većine njihovih kolega. Tada su pobuđivali intelektualnu solidarnost i zasluživali su simpatije svojih kolega. Kada su došli na vlast, postali su nedostupni i sve ih je troje bilo teško prepoznati. Nisu tražili ničije neovisno mišljenje jer su i oni provodili neku višu politiku od čega je ovisio njihov položaj. Uz to, u javnosti su nastojali stvoriti privid o sebi kao o ekspertima svega i svačega. Ipak je bilo moguće pratiti njihove javne istupe i promatrati njihova lica na TV ekranu. Ona su dobivala iste crte unatoč veoma različitim političkim programima i ciljevima u koje su se zaklinjali. Od puka su svi očekivali da prizna njihovu tešku žrtvu što uopće obnašaju te odgovorne funkcije, a od kolega manje ili više podaničku lojalnost. I napokon, kada je to za njih slatko razdoblje vlasti i publiciteta okončano, možda su i sami shvatili da je sve troje ostavilo poslove za koje su bili odgovorni u nesređenijem stanju nego kada su ih preuzeli. A u njihovih negdašnjih prijatelja ostao je osjećaj pesimizma i gorčine da se možda ne možemo nadati boljim ministrima ni u budućnosti.

<sup>3</sup> Taj način pristupanja događajima iz prošlosti podsjeća na Kratki kurs historije SKPb, pa i na Staljinovu knjigu "Pitanja lenjinizma" u bivšem Sovjetskom Savezu. Nitko nije imao pravo sumnjati u ta službena objašnjenja povijesti koja su se tijekom vremena i sama mijenjala pri krupnim zaokretima u partijskoj politici.

društva, što može imati dalekosežne posljedice". U točki 2. te Deklaracije ustanovljuje se sljedeće:

"2. Republika Hrvatska vodila je pravedan i legitiman, obrambeni i oslobodilački, a ne agresivni i osvajački rat prema bilo kome u kojem je branila svoj teritorij od velikosrpske agresije unutar međunarodno priznatih granica".<sup>4</sup>

Glede sukoba unutar međunarodno priznatih granica Hrvatske ta konstatacija odgovara povijesnoj istini i s time se s punim pravom valja ponositi. Nitko ozbiljan u svijetu nije Hrvatskoj osporavao pravo, i to u najmanju ruku od njezina sveopćeg međunarodnog priznanja, da svoja zaposjednuta područja oslobodi silom i da time uspostavi svoju teritorijalnu cjelovitost u međunarodno priznatim granicama. I rezultati tih dviju oslobodilačkih akcija odmah su bili prihvaćeni napose u svjetlosti odbijanja od protivničke strane posredničkih prijedloga da se ti teritoriji integriraju pod hrvatsku vlast mirmim putem.

Ali se gornji atributi ne daju olako primijeniti i na zbivanja izvan tih granica. U tome je pogledu određeniji navod iz "Rezolucije o suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom (tribunalom) u Haagu", usvojene u Saboru još za života prvoga hrvatskog predsjednika, 5. ožujka 1999. U točki 5. te rezolucije između ostaloga se navodi:

"...U optužnicama protiv Hrvata iz Bosne i Hercegovine zaboravlja se da je samoorganiziranje hrvatskog naroda u Bosni i Hercegovini, njihov otpor velikosrpskoj agresiji JNA bio upravo onaj oružani otpor koji je spriječio potpunu okupaciju Bosne i Hercegovine. Pri tome podsjećamo na međudržavne sporazume između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine, koji su dali puni legitimitet potpori koju je Republika Hrvatska dala Bosni i Hercegovini (Sporazum o prijateljstvu i suradnji od 21. srpnja 1992. g. i Splitski sporazum od 22. srpnja 1995. g)."<sup>5</sup>

Taj tekst očito je pisao pravnik iz naše prve skupine. Naime, samoorganiziranje hrvatskoga naroda možda je i imalo navedene učinke, ali ono nije nikako smjelo dovesti do sukoba s drugom stranom koja je branila cjelovitost i državnost Bosne i Hercegovine. Prvi od dva spomenuta sporazuma sklopljen je prije, a drugi nakon razdoblja oružanoga sukoba između HVO-a i ABH. Prvi sporazum nije izriječno predviđao, niti je na drugi način mogao pružiti opravdanje za intervenciju oružanih snaga Hrvatske u unutarnjem sukobu koji je znatnim dijelom iz nje same potekao.<sup>6</sup>

Na sličan način na Varšavski ugovor iz 1955. pozvalo se pet njegovih država članica kao na opravdanje za invaziju i vojnu okupaciju njegove šeste članice -

<sup>4</sup> Usp. *Narodne novine*, 17. listopada 2000., br. 102, str. 3657.

<sup>5</sup> Vidi *Narodne novine*, 12. ožujka 1999., br. 24, str. 654.

<sup>6</sup> U njegovu članku 6. bilo je predviđeno da je oružani dio Hrvatskog vijeća obrane sastavni dio jedinstvenih oružanih snaga Republike Bosne i Hercegovine, te da će HVO imati svoje predstavnike u zajedničkom zapovjedništvu oružanih snaga Bosne i Hercegovine. Time je bilo ozakonjeno postojanje HVO-a, ali ne i sam sukob između dviju komponenti tih snaga. A i nakon ustanovljenja Federacije Washingtonskim sporazumima od 18. ožujka 1994. te su dvije vojne komponente ostale kao dijelovi jedinstvene Vojske Federacije "iznad razine korpusa do zajedničkog zapovjedništva" (prema Daytonskom sporazumu o oživotvorenju Federacije od 10. studenoga 1995.). Dugoročni je cilj objedinjavanje oružanih snaga obaju entiteta u Bosni i Hercegovini.

Čehoslovačke - u 1968. godini. Ta invazija kršila je jasan tekst članka 8. toga Ugovora.<sup>7</sup> Ali čak da te odredbe nije bilo, niti jedan sporazum o prijateljstvu ne može pružiti opravdanje da jedna njegova stranka vojno intervenira u drugoj bez pristanka njezine zakonite vlade.

Splitski sporazum sklopljen je nakon što je taj sukob bio okončan. On je uspostavio suradnju i stalnu koordinaciju obrambenih djelatnosti dviju država protiv srpskih snaga i u tome je predstavljao legitiman čin kolektivne samoobrane. Ali ni on nije retroaktivno ozakonio prethodna zbivanja.

Glede tih saborskih zaključaka - kojima je svrha spriječiti dalje rasprave o spomenutim zbivanjima - valja primijetiti da je još od 1990. godine na ovim prostorima bilo previše stranih novinara, promatrača OEES-a ("sladoledara"), snaga UNPROFOR-a, diplomata, običnih špijuna, kao i špijuniranja iz zraka i sa satelita, da bi se tu nešto dalo sakriti. I kad bi se bilo što što će se u produžetku navesti prešutjelo, to bi predstavljalo svjesno samoobmanjivanje i obmanjivanje drugih. A laganje samoga sebe spada u vrhunske zločine koje netko može počinuti.

Dijametralno suprotnu kvalifikaciju tih zbivanja daju nam saborski zastupnici iz Hrvatske narodne stranke. Pri tome doživljavaju proteste i prostačke uvrede od nekih svojih kolega jer se njihova gledanja ne slažu sa saborskom "kolektivnom istinom". Predsjednica te stranke gđa Vesna Pusić u više je navrata bez uvijanja ustvrdila da je Hrvatska izvršila agresiju na Bosnu i Hercegovinu, dok je Radimir Čačić prema autoriziranim navodima izjavljivao da je HDZ bio taj koji je vodio agresivnu politiku prema toj državi.

Ali napose gđi Pusić valja prigovoriti da se, kako je to inače običaj u Hrvatskoj, prije izricanja tih jednostavnih i zdravorazumskih "istina" nije posavjetovala sa stručnjacima. To je, čini se, trajna osobina svih hrvatskih političara u svim vremenima i u svim društvenim sustavima.

Ovaj pisac, iako rođen u Bosni i Hercegovini, nije u njoj ni trajno ni povremeno boravio između 1989. i 1996., te stoga ne može govoriti kao svjedok događaja. Ali na temelju utvrđenih činjenica koje s hrvatske strane nitko uvjerljivim argumentima nije pobio, moguće je pokušati opisati te sporne događaje i okvalificirati ih na temelju pravila pozitivnog međunarodnoga prava.

### ***3. Međunarodnopravni položaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine uoči i u vrijeme njihova međunarodnog priznanja***

Ovu raspravu valja otpočeti opisom međunarodnoga položaja Hrvatske i Bosne i Hercegovine u vrijeme njihovih napora za međunarodnim priznanjem pa sve do primanja u članstvo Ujedinjenih nacija.

<sup>7</sup> U njemu je bilo navedeno: "Ugovorne stranke izjavljuju da će djelovati u duhu prijateljstva i suradnje, u cilju još većega razvijanja i učvršćivanja postojećih uzajamnih ekonomskih i kulturnih veza, ravnajući se načelima uzajamnoga poštivanja njihove neovisnosti, suverenosti, kao i nemiješanja u njihove unutarnje poslove". Nemiješanje u unutarnje poslove navodi se i u preambuli toga Ugovora.

U trenutku kada su koncem 1991. obje zatražile priznanje od Europske zajednice (kasnije: Europske unije) i njezinih država članica one - za razliku od Slovenije i Makedonije - tada nisu ispunjavale sva obilježja suverenih država. Naime, njihova legitimna i demokratski izabrana vlast nije se očitovala na čitavom državnom području. Tada je čak do trećine područja Republike Hrvatske bilo okupirano od srpskih pobunjenika iako pod nedjelotvornim nadzorom snaga UNPROFOR-a. Ali, da se ne bi ohrabrio agresor, Hrvatsku su 15. siječnja 1992. i sljedećih tjedana priznale praktično sve države svijeta, osim privremeno SRJ.

Još je teže stanje bilo s Bosnom i Hercegovinom. Sve države članice Europske zajednice, potom Hrvatska i Sjedinjene Države priznale su neovisnost te države 7. travnja 1992., a središnja zakonita vlast u Sarajevu tada je kontrolirala maleni dio područja te države, sveden na Sarajevo u okruženju, na Bihaćki džep, te na šira područja Zenice i Tuzle.

Za to su priznanje izuzetno značajna bila mišljenja Badinterove Arbitražne komisije koja je na nepristran način utvrđivala pravila općega međunarodnoga prava primjenljiva na te situacije. U Mišljenju br. 1. od 29. studenoga 1991. Komisija je bila ustanovila da se SFRJ tada nalazila u procesu raspada, a da se volja republika za neovisnošću očitovala, i to u Hrvatskoj referendumom održanim u svibnju 1991., potom deklaracijom o neovisnosti od 25. lipnja 1991., suspendiranom na tri mjeseca i potvrđenom 8. listopada 1991. U Bosni i Hercegovini se ta volja za neovisnošću očitovala rezolucijom o suverenosti što ju je Skupština usvojila 14. listopada 1991., a kojoj je srpska zajednica Republike Bosne i Hercegovine osporila valjanost. To su, dakle, bili zakoniti akti u vršenju prava na samoodređenje.

U Mišljenju br. 2. od 11. siječnja 1992. određen je položaj etničkih skupina u svakoj od tih država. Još je važniji bio iskaz o odnosu samoodređenja naroda i granica novih država. Tamo je izrijekom bilo navedeno nešto vrlo važno za ovu temu:

"Komisija smatra da međunarodno pravo na današnjemu stupnju svoga razvitka ne precizira sve posljedice prava na samoodređenje.

Ipak je dobro utvrđeno da, bez obzira na okolnosti, pravo na samoodređenje ne može polučiti promjenu granica koje postoje u trenutku neovisnosti (*uti possidetis juris*), osim u slučaju suprotnoga sporazuma država u pitanju."

Time je na jasan način isključeno pravo tzv. "konstitutivnih naroda", npr. Srba u Hrvatskoj ili Srba i Hrvata u Bosni i Hercegovini, da na temelju navodnoga prava na samoodređenje jednostrano mijenjaju državne granice.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Opće međunarodno pravo ne poznaje pojam "konstitutivnih naroda" i Arbitražna se komisija u tome Mišljenju uopće ne osvrće na tvrdnju Srbije da Srbi u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini imaju taj položaj. Njega su pred raspad SFRJ bili izmislili stručnjaci za ustavno pravo u Srbiji da bi pronašli pseudopravni izgovor za traženje promjene republičkih granica i za lišavanje napose albanske i mađarske narodnosti njihovih kolektivnih političkih prava u Federaciji. Hrvatski pravnici i političari su ga potom neoprezno od njih preuzeli. Ali su Bošnjaci, Hrvati i Srbi ipak priznati "konstitutivnim narodima" u preambuli Ustava Bosne i Hercegovine koji čini Aneks 4. Daytonskoga sporazuma iz

To je bilo potvrđeno i u Mišljenju br. 3. od istoga datuma. Tamo je, između ostaloga, bilo ustanovljeno da prijašnja razgraničenja između federalnih jedinica "mogu se mijenjati jedino slobodnim i zajedničkim sporazumom", a "/u/ nedostatku tako postignutoga sporazuma, prijašnja razgraničenja dobijaju svojstvo granica zaštićenih međunarodnim pravom". I napokon: "Nikakva promjena postojećih granica i crta razgraničenja postignuta silom ne može proizvesti pravne učinke, u skladu s dobro utvrđenim načelom međunarodnoga prava." Na taj je način, unatoč pobunama i osvajanjima, teritorijalna cjelovitost tih dviju država bila osigurana. Slobodan Milošević više nije mogao dobiti ničiju podršku i priznanje za stvaranje Velike Srbije u proširenim granicama.

Sljedeća mišljenja, donesena sva istoga 11. siječnja 1992., odnosila su se na uvjete za međunarodno priznanje četiriju država koje su ga zatražile. U Mišljenju br. 5. ustanovljeno je da je Republika Hrvatska ispunila propisane uvjete neophodne za priznanje, uz rezervu da njezin Ustavni zakon od 4. prosinca 1991. nije u potpunosti uključivao sve odredbe Nacrta konvencije od 4. studenoga te godine, napose ne one glede "posebnog položaja". To je djelomično bilo nadopunjeno 8. ožujka 1992. Ali je, kako je navedeno, 15. siječnja te godine Hrvatska ipak dobila međunarodno priznanje.

Glede Bosne i Hercegovine situacija je u to vrijeme bila nešto kompliciranija. Taj je proces opisan u Mišljenju br. 11. od 16. srpnja 1992. koje se odnosi na datume sukcesije država svake od sljednica bivše SFRJ. S time u vezi valja citirati sljedeći opširan navod:

"6. U svojem Mišljenju br. 4 od 11. siječnja 1992., Arbitražna je komisija utvrdila 'da se očitovanje volje stanovništva Bosne i Hercegovine da se Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina ustanovi kao suverena i neovisna država, (nije moglo) smatrati potpuno ustanovljenim'. Nakon toga, na referendumu održanom 29. veljače i 1. ožujka 1992. većina stanovništva te Republike izjasnila se za suverenu i neovisnu Bosnu. Rezultati toga referenduma bili su službeno proklamirani 6. ožujka *i, bez obzira na dramatične događaje koji su potom pogodili Bosnu i Hercegovinu, ustavne vlasti te Republike ponašale su se kao vlasti suverene države u očuvanju njezine teritorijalne cjelovitosti i punoće i isključivosti njezinih nadležnosti*. Stoga se 6. ožujak 1992. mora smatrati datumom kada je Bosna i Hercegovina naslijedila SFRJ."<sup>9</sup>

1995. To je bila cijena za okončanje sukoba u toj državi, ali taj položaj ni dalje ne treba tumačiti kao da daje pravo na odcjepljenje nekih područja od te države.

<sup>9</sup> Sudjelovalo je oko 54% registriranih birača i od njih se više od 95% izjasnilo za neovisnu Bosnu i Hercegovinu. To znači da je i znatan dio srpskih birača u toj Republici, iako ne i njihova apsolutna većina, glasovao za suverenost njihove domovine. Za Srbiju, Jugoslavensku narodnu armiju i Srpsku demokratsku stranku Bosne i Hercegovine sâmo održavanje toga referenduma bilo je *casus belli* za cjelovitu oružanu agresiju protiv te Republike. Ali su još u 1991. agresivni čini JNA bili izvršeni u selu Ravno u Istočnoj Hercegovini naseljenom hrvatskim življem.

Dakle, i u hrvatskom i u bosanskohercegovačkom slučaju između efektivnosti vlasti na čitavom području tih novih država i poštivanja legitimiteta tih vlasti - i to da se nepriznavanjem ne bi potakao agresor - Komisija je dala očitu prednost tome drugom kriteriju.

A gornji nalazi Komisije neposredno su bili ugrađeni u odgovarajuće rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a.<sup>10</sup> Ta su mišljenja, dakle, jednako pomogla međunarodnom priznanju i očuvanju postojećih granica kako Hrvatske tako i Bosne i Hercegovine.

\*

Od sveopćega priznanja, za novu državu još je važnije njezino primanje u Organizaciju ujedinjenih nacija i njezine specijalizirane ustanove. Istina je da primanje u to članstvo ne znači uvijek njezino kolektivno priznanje od svih postojećih članica Organizacije. Međunarodna praksa potvrdila je da makar one države članice koje takvu odluku nisu podržale, ne moraju tu državu priznati i ne moraju s njome uspostaviti normalne odnose.

Ali se ta praksa produljenoga nepriznavanja ipak mora uzeti s izvjesnom ogradom. Za sve organe Ujedinjenih nacija cjelina koja je primljena u članstvo jest država, s obzirom da je državnost jedan od uvjeta toga članstva. I mada možda nepriznata od manjine ostalih država članica, samim činom primanja u članstvo ta država postaje nositeljem svih prava i dužnosti koja predviđa Povelja UN-a. Među njima je i načelo suverene jednakosti svih država članica, ali i njihova teritorijalna cjelovitost i politička neovisnost koje se više ne smiju ugroziti prijetnjom silom ili upotrebom sile.

Tim putem te nove države stječu u svojim granicama objektivnu međunarodnu osobnost. Ta se osobnost više ne može dovesti u pitanje a da se ne prekrši Povelja i da se zbog toga ne bude izložen mogućnosti kolektivnih sankcija Vijeća sigurnosti.

Unatoč tomu, u vladajućim krugovima Savezne Republike Jugoslavije, ali i Hrvatske, u to je doba prevladavalo gledište da se Bosna i Hercegovina kao država raspala, a da je njezina vlada u Sarajevu nepostojeća.

O tome se posredno izjasnio i Međunarodni sud u Haagu. Vlada Bosne i Hercegovine podnijela je Sudu tužbu protiv SRJ još 20. ožujka 1993., optužujući ju za kršenje Konvencije o genocidu, iz 1948. godine. U toj parnici sudac *ad hoc* Milenko Kreća, kojeg je imenovala tužena strana, u odvojenom mišljenju na presudu o prethodnim pitanjima iz 1996., izložio je brojne argumente o nepostojanju Bosne

<sup>10</sup> Rezolucija 757 od 30. svibnja 1992. istaknula je u preambuli da stjecanje ili promjena teritorija postignuti silom nisu prihvatljivi, te da su granice Bosne i Hercegovine nepovredive. Dalje je navedeno da zahtjev Savezne Republike Jugoslavije (Srbije i Crne Gore) da automatski produlji članstvo bivše SFRJ u UN-u nije općenito prihvaćen. U rezoluciji 777 od 19. rujna te godine ovo posljednje je potvrđeno, i još je ustanovljeno "da je država prije poznata kao Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija prestala postojati". Prije toga, rezolucijama 753, 754. i 755. od 18. i 20. svibnja 1992. Vijeće je sigurnosti bez glasovanja preporučilo Općoj skupštini da u članstvo UN-a primi Hrvatsku, Sloveniju, te Bosnu i Hercegovinu. Sve su te države aklamacijom bile primljene u to članstvo 22. toga mjeseca rezolucijama Opće skupštine 46/236, 237 i 238.

i Hercegovine kao države i njezine Vlade u Sarajevu s Alijom Izetbegovićem kao državnim glavarom. On je čak ustvrdio da Bosna i Hercegovina nije ista cjelina prije i nakon Daytonskih sporazuma, i da njezino priznanje od SRJ temeljem tih sporazuma nema retroaktivni učinak.<sup>11</sup>

Svi ostali suci ignorirali su te argumente. U presudi od 11. srpnja 1996. navedeno je da je Bosna i Hercegovina postala članicom Organizacije ujedinjenih nacija 22. svibnja 1992. i da je u tome svojstvu mogla postati i postala je strankom Konvencije o genocidu. "Pri tome su od male važnosti okolnosti pod kojima je ona stekla neovisnost", naglasio je Sud.<sup>12</sup>

A glede navodne nenadležnosti g. Alije Izetbegovića da u toj parnici podnese tužbu protiv SRJ, Sud je potvrdio sljedeće:

"...u trenutku podnošenja tužbe g. je Izetbegović bio priznat kao glavar Bosne i Hercegovine, napose od Organizacije ujedinjenih nacija. Uz to je njegov položaj glavara države bio i nakon toga priznavan u mnogim međunarodnim tijelima, a nekolicina međunarodnih sporazuma - uključujući Sporazume iz Daytona-Pariza - nosi njegov potpis..."<sup>13</sup>

Gornje sudske iskaze, uz pravno obvezujuće rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a, uzet će u obzir pravni savjetnik svake civilizirane države u svijetu pri formuliranju stava svoje vlade o tim situacijama. Ti stavovi ukazuju da je čitava međunarodna zajednica, uz sve međuvladine organizacije, priznala Hrvatsku i Bosnu i Hercegovinu u njihovim međunarodno priznatim granicama, i to s konstitutivnim učincima.

Poneki prijedlozi stranih posrednika koji su išli za podjelom Bosne i Hercegovine nisu nikada bili stavovi UN-a, Europske unije, NATO-a, a još manje međunarodne zajednice u njezinoj cjelini. Lord Owen možda je s nekim prijedlozima svjesno išao k produbljenju kaosa u toj zemlji da bi potom na brdu ljudskih leševa naveo sve zaraćene strane na neki kompromis, a da pri tome po mogućnosti ne stradaju vojnici UNPROFOR-a ili NATO-a. Ali ti prijedlozi nisu pravno obvezivali nikoga.

A i Vlada u Sarajevu sve do Daytonskih sporazuma iz 1995. bila je općenito priznata kao jedina zakonita vlada te države članice UN-a. Stoga oni hrvatski članovi te Vlade koji su je na poziv iz Mostara napustili, time su izdali ne samo Hrvate, nego i sve Bošnjake, Srbe i Židove koji su se nalazili u četničkom okruženju u Sarajevu te na drugim neosvojenim područjima te zemlje. Ma koliko vlast u Sarajevu bila slaba, ona nije bila izgubila svoj legitimitet, općenito međunarodno priznanje, i podršku čitave međunarodne zajednice.

U tome svjetlu valja zaključiti da nije bilo nikakvih razlika u međunarodnom položaju između Republike Srpske Krajine u Hrvatskoj, te Republike Srpske,

<sup>11</sup> Cf. *I.C.J. Reports* 1996, napose pp. 660-705.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 611, para.19.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 622, para. 44. U to vrijeme g. Alija Izetbegović bio je ustvari predsjednik Predsjedništva Bosne i Hercegovine, koje je kao kolegijalno tijelo bilo glavar te države. Ali ta činjenica ne umanjuje nalaz Suda da je podnošenje tužbe protiv SRJ i u tome njegovu svojstvu bilo pravovaljano.

Hrvatske zajednice Herceg-Bosna (HZHB) i Abdićeve Autonomne oblasti Zapadna Bosna u Bosni i Hercegovini. Te su cjeline stvarali SRJ, odnosno Tuđmanov režim u Hrvatskoj, u naporima za stvaranjem Velike Srbije i za podjelom Bosne i Hercegovine, te tzv. "humanog preseljavanja" stanovništva. Bez stalne pomoći iz tih država niti jedna od tih cjelina nije mogla opstati. Ali čak ni te dvije zemlje nisu nikada formalno priznale nijednu od tih cjelina kao države, kao uostalom nitko treći u svijetu. Njihov je međunarodni položaj bio slabiji čak i od "Turske Republike Sjeverni Cipar" koju danas priznaje jedina Turska.

Istina je da je kao cijena za uspostavljanje mira u Bosni i Hercegovini Daytonskim sporazumima iz 1995. bilo priznanje Republike Srpske, ali kao jednoga od dvaju entiteta te države bez međunarodne osobnosti.

#### ***4. Osvrt na politiku Hrvatske u Bosni i Hercegovini u doba prvog hrvatskoga predsjednika***

Na balkanskim prostorima vodile su se unaprijed izgubljene bitke jer neki od glavara država, koji su prisvojili vlast da potpuno sami donose sudbonosne političke odluke, naprosto nisu htjeli uzimati u obzir gornje međunarodne realnosti.

Prvi hrvatski predsjednik akademik Franjo Tuđman u samome je sebi gledao predsjednika "svih Hrvata", i to prije svega onih u Bosni i Hercegovini. Ali se nije nikada smatrao odgovornim za njihovu sudbinu, napose tamo gdje su prije živjeli ili i danas žive kao brojčana manjina. Bio je zaokupljen teritorijima i željom da ostvari Hrvatsku u granicama Banovine Hrvatske iz 1939. godine. To je podrazumijevalo podjelu Bosne i Hercegovine sa Srbijom, i njezin nestanak.<sup>14</sup> Hrvatima s područja koje je otpisao nudio je "humano preseljenje" koje je bilo na oštrici međunarodnoga zločina i u svakom je slučaju te ljude upropastilo.

Na užas stranih diplomata, Tuđmanovih sugovornika, nailazili su njegovi stavovi da načela Arbitražne komisije jednostavno nisu primjenljiva na Bosnu i Hercegovinu, jer da ona nije država "matičnoga naroda" nego navodno umjetna tvorevina. Uvjeravao ih je da je Bosna i Hercegovina kolonijalna tvorevina Turske, koju su obnovili komunisti.<sup>15</sup> Ako je na samome početku u inozemstvu i moglo o

---

<sup>14</sup> Granice te efemerne Banovine obuhvaćale su između ostaloga Šid, Brčko, Bosanski Brod i Derventu, iako ne i Dvor na Uni u Hrvatskoj. Te krajeve nije stekao, ali se pod hrvatskom komponentom Vojske Federacije BiH danas nalaze Drvar i Bosansko Grahovo u kojima Hrvata prije uopće nije bilo.

<sup>15</sup> Cf. Mario NOBILO: *Hrvatski feniks*, Diplomatski procesi iza zatvorenih vrata 1990-1997, Zagreb 2000., str. 539-540. Stvarnost je nažalost upravo obrnuta. Dok je na prvobitno skućenom prostoru od Jajca do Drine Bosna kao posebna teritorijalna cjelina nastala pod Kulinom banom još u 13. stoljeću, i otada se i pod Turcima i za austrougarske vladavine neprestano održavala, sve zemlje negdašnjih Hrvatske, Slavonije i Dalmacije po prvi puta su se ujedinile tek u Banovini Hrvatskoj u 1939. godini. A greška okolnosti nastanka te Banovine bila je upravo podjela Bosne i Hercegovine. Gornje činjenice naravno ne dokazuju da Hrvatska ne bi imala pravo na integritet svih današnjih područja, ali ukazuju na pogrešnost Tuđmanovih tvrdnji.



tome biti neke neobaviještenosti, ona je nestala u 1994. objavljivanjem značajne knjige o povijesti Bosne na engleskom jeziku.<sup>16</sup> Veoma je, međutim, vjerojatno da tu knjigu nije nikada pročitao sam Tuđman, koji je u sebi gledao genijalnog povjesničara. Zbog tih stavova i praktične politike gubio je simpatije čitave međunarodne zajednice, a Hrvatsku je od žrtve pretvorio u napadača na tu njoj susjednu državu, članicu UN-a.

Ovdje još valja dodati činjenicu da je Hrvatska demokratska zajednica Bosne i Hercegovine, nakon što je osnovana u 1990., bila po sastavu svoga članstva viševjerska. Do 30% njezinih članova bilo je islamske vjeroispovijedi, a neke jedinice HVO-a bile su čak pretežito sastavljene od muslimana Hrvata. Ta je stranka u vrijeme svoja prva tri predsjednika zastupala održanje cjelovitosti Bosne i Hercegovine kao države.

Sve se to mijenja, čini se u 1991., kada je tu stranku napustio Stjepan Kljujić, a na njezino je čelo došao Mate Boban. Potom je osovina Boban-Šušak-Tuđman pretvorila tu stranku i sva tijela HZHB-a u instrument provođenja Tuđmanove politike podjele te države. Borci HVO-a muslimani bili su razoružani i u neljudskim uvjetima konfinirani u logore.

Što se tiče utvrđivanja činjenica, ali ne i njihovih pravnih kvalifikacija, iz presude generalu Tihomiru Blaškiću izrečene 3. ožujka 2000. dade se utvrditi početak sukoba HVO-a i ABH. Vance-Owenov plan, predložen 27. listopada 1992., predviđao je decentralizaciju Bosne i Hercegovine u deset pokrajina. Osim u dijelu osvojenom od četnika, tada još nije bilo provedeno etničko čišćenje. U organima vlasti svih tih pokrajina bila je predviđena proporcionalna zastupljenost predstavnika svakoga od tih triju naroda prema njihovim razmjerima uoči sukoba u 1991. godini.

Tuđman je, međutim, pogrešno protumačio taj plan kao osnovu za podjelu te države na pokrajine s većinskim hrvatskim, bošnjačkim, odnosno srpskim stanovništvom, te potom za "humano preseljavanje" skupina koje su u tim cjelinama bile manjinske.

Hrvatska strana bila je prva koja je prihvatila taj plan s granicama pokrajina čim je bio predložen. Bošnjačka strana je oklijevala, ali ga je na međunarodni pritisak prihvatila 25. ožujka 1993. Karadžić ga je na Atenskoj konferenciji početkom svibnja te godine uz rezervu prihvatio, ali su ga srpski birači na referendumu 15. i 16. toga mjeseca odbacili. Time je plan konačno propao.

HZHB ponašala se, međutim, kao da su taj plan prihvatile sve strane i kao da je on već bio stupio na snagu. 15. siječnja 1993. povjerenik za obranu Bruno Stojić uputio je ultimatum ABH da se njezine postrojbe u tri pokrajine podvrgnu HVO-u ili da ih napuste, i to s rokom do 20. siječnja u 19 sati. Nakon što je taj ultimatum bio odbijen, u noći toga dana otpočelo je uhićenje bošnjačkih civila u Busovači i drugdje i protjerivanje. Prijašnji povremeni sukobi i blokade cesta, u kojima je znatnu krivnju snosila bošnjačka strana, pretvaraju se u sveopći sukob dviju vojski.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Cf., Noel MALCOLM: *Bosnia, A Short History*, London 1994, 360 pages.

<sup>17</sup> Vidi presudu *Blaškić*, paras 368-374.

Uz sve gornje Hrvatska je stalno slala pomoć u oružju, hrani i novcu HVO-u i HZHB-u, a časnici HV-a upućivani su na zapovjedne zadatke u HVO-u. Ali su dvije vojske ostale razdvojene ustrojem i po vanjskim oznakama. Napose u Lašvanskoj dolini i u području Kiseljaka, HVO u bošnjačkom okruženju nije imao dodira s Hrvatskom. Stoga neposredni lanac zapovijedanja izravno iz Zagreba tamo nije mogao funkcionirati.

Nije istina, što se tvrdilo iz Zagreba, da Hrvatske vojske u Bosni i Hercegovini uopće nije bilo, osim navodno u pograničnom području s Dubrovnikom. Dvije rezolucije Vijeća sigurnosti, usvojene prije kritičnoga razdoblja toga sukoba, ona 752 od 15. svibnja i ona 757 od 30. svibnja 1992., nalažu da se elementi Hrvatske vojske ili povuku iz Bosne i Hercegovine, ili podvrgnu pod vlast Vlade u Sarajevu, ili razoružaju i raspuste pod međunarodnim nadzorom. I navodi iz tih rezolucija mogli su se pobijati, ali ne paušalnim tvrdnjama da se radilo samo o vojnicima HV-a porijeklom iz Bosne i Hercegovine koji su tamo otišli kao dragovoljci.<sup>18</sup>

Važnija je, međutim, bila prisutnost postrojbi HV-a u vrijeme sukoba s ABH, između siječnja 1993. i siječnja 1994. Ukoliko naknadno odaslani dokumenti iz Hrvatske ne pruže preciznije podatke, iz navoda presude Blaškiću daje se zaključiti ono što smo upravo naveli, da HV nije nikada mogla prodrijeti u Lašvansku dolinu i u Kiseljak u okruženju.

Tijekom čitavoga kritičnog razdoblja postrojbe HV-a nisu bile stalno prisutne ni na ostalim područjima Bosne i Hercegovine. Čini se da su bile povremeno upućivane samo da bi se spriječio poraz HVO-a od ABH.<sup>19</sup> One su sudjelovale u borbama, ali na područjima na kojima su bile prisutne nisu vršile nikakvu vlast, te još manje prava i dužnosti vojnoga okupanta. Stoga se čini deplasiranom tvrdnja Tribunala u toj presudi, o kojoj će biti još riječi, da su sva ta područje, uključujući i Lašvansku dolinu, bila pod okupacijom hrvatske države.

Iz izloženoga se u najmanju ruku daje zaključiti da je Republika Hrvatska u duljem razdoblju kršila načelo zabrane intervencije napose u unutarnje poslove Bosne i Hercegovine. Povremeno sudjelovanje Hrvatske vojske u unutarnjemu sukobu između HVO-a i ABH bez prethodnog ili naknadnoga odobrenja Vijeća sigurnosti UN-a imalo je elemente i oružane intervencije u poslove te druge države članice UN-a.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> I u hrvatskom tisku bilo je svjedočenja o slanju u tu državu pripadnika HV koji s Bosnom i Hercegovinom nisu imali nikakve veze.

<sup>19</sup> Prisutnost te vojske zabilježena je na područjima Mostara, Prozora i Gornjeg Vakufa od polovice siječnja do veljače 1993. U srpnju te godine ta je vojska "u velikom broju" pomogla HVO u Mostaru. Njezinu prisutnost UNPROFOR je zapazio i u Jablanici (presuda Blaškić, para. 86). U izvješću Glavnoga tajnika Vijeću sigurnosti od 1. veljače 1994. daje se gruba procjena UNPROFOR-a o ukupno tri brigade, tj. između 3 i 5 tisuća vojnika (*ibid.*, para 89).

<sup>20</sup> Gotovo svi opisani protupravni akti obuhvaćeni su Deklaracijom o nedopustivosti intervencije u unutarnje poslove država i o zaštiti njihove neovisnosti i suverenosti, što ju je Opća skupština UN-a usvojila rezolucijom 2131 (XX) 21. prosinca 1965. Oni su obuhvaćeni i u odnosnim dijelovima Deklaracije o načelima međunarodnoga prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u

## 5. Kritički osvrt na djelatnosti Međunarodnoga kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju

Sve što je do sada navedeno upućivalo bi još i na zaključak do kojega je bio došao Haški tribunal u presudi *Blaškić*, da je Hrvatska izvršila agresiju na Bosnu i Hercegovinu. Ali to mora biti potvrđeno analizom ukupnih odnosa tih dviju država, kao i primjenom strožijih kriterija koji se odnose na taj međunarodni zločin. Pri tome nam valja opširno izložiti razloge zbog kojih vjerujemo da Haški tribunal nije glede toga došao do ispravnih zaključaka, pa makar time znatno prekoračili predmet ove rasprave.

Uz jednu presudu Međunarodnoga suda u Haagu do sada smo se o svim pitanjima bez rezerve oslanjali i na mišljenja Badinterove Arbitražne komisije, i to iz uvjerenja. Njezino ustanovljenje i nadležnost prihvatile su u ljeto 1991., uz organe jugoslavenske federacije u raspadu i sve republike, koje su potom, temeljem tih mišljenja, ubrzo stjecale međunarodno priznanje.

Ta je Komisija na briljantan način definirala primjenljiva pravila općega međunarodnoga prava. Npr., njezin zaključak u Mišljenju br. 1, da je postojanje ili nestanak države pitanje činjenica (a ne prava ili pravnih procedura), moguće je potkrijepiti jednakim stavovima i svih uglednih srpskih pisaca međunarodnoga prava izlaganih prije njegova izricanja. Ta je Komisija isto tako na jasniji način definirala pravila pozitivnoga prava o nekim pitanjima negoli druga sudbena tijela, npr. ono već spomenuto iz Mišljenja br. 2 da pravo na samoodređenje ne može polučiti promjenu granica koje postoje u trenutku neovisnosti, osim u slučaju suprotnoga sporazuma odnosnih država.

Ali i zaključci koje je ta Komisija izvela po prvi put razumni su i uvjerljivi i predstavljaju dedukciju iz postojećih pravila općega međunarodnoga prava. Radi se npr. o uvjetima raspada neke federativne države iz Mišljenja br. 1 i 8, koji nisu primjenljivi na unitarne države. Ili da treće države imaju diskrecijsku vlast da priznaju novu državu, ali "pod jedinom rezervom poštivanja imperativnih normi općega međunarodnog prava, napose onih koje zabranjuju pribjegavanje sili u odnosima s drugim državama ili koje garantiraju prava etničkih, vjerskih ili jezičkih manjina" (Mišljenje br. 10).

U utvrđivanju pravila općega međunarodnog prava i u pravnoj kvalifikaciji nekih situacija Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju nije jednako uspješan. To nikako ne znači da taj Tribunal nije potreban ili da je protupravno ustanovljen. U svojoj funkciji on je naprosto nezamjenljiv. Njega ne mogu zamijeniti neke komisije za pravdu i pomirenje poput one u Južnoj Africi. To stoga što se Jugoslavija kao država raspala bez ikakvih izgleda da se obnovi, osim što je poželjno da sve države njezine sljednice postanu punopravne članice Vijeća Europe, a u perspektivi i Europske unije.

---

skladu s Poveljom Ujedinjenih nacija (rezolucija 2625 (XXV)) od 24. listopada 1970. Vidi našu raspravu o tome načelu s analizom svih općih i regionalnih instrumenata koji se na nju odnose - "Intervencija i međunarodno pravo", *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1983., str. 169-200.

Nedavno je na jednom skupu na Sorboni u Parizu francuski znanstvenik bugarskoga porijekla iz uvjerenja ustvrdio da bi Miloševiću trebao suditi srpski narod. Ali, žrtve zločina počinjenih na Ovcari, u logorima Sjeverne Bosne i u Srebrenici nisu bili Srbi. Zbog istih razloga ništa nakon Drugoga svjetskog rata nije moglo zamijeniti Međunarodni vojni tribunal u Nürnbergu, jer žrtve glavnih nacističkih ratnih zločinaca nisu bili Nijemci ili samo Nijemci.

Na prostorima bivše Jugoslavije potrebno je utvrditi na objektivan način sve počinjene krupne zločine, potom njihove izvršitelje i političke i vojne naredbodavace tih izvršitelja i njihovu odgovornost, a odgovorne osobe kazniti.

Pri tome se ne smiju činiti razlike između žrtava zločina kad god se radi o civilima ili o borcima koji su položili oružje. Isto tako nema razlika glede namjernoga razaranja nevojnih objekata u Vukovaru, Dubrovniku, Istočnom Mostaru, opkoljenom Sarajevu i u drugim gradovima, ili kuća svih vlasnika kad god nisu predstavljale vojni cilj. Ne smije biti razlike glede namjernoga razaranja kulturnih i vjerskih spomenika, bilo da se radilo o kupoli šibenske katedrale, džamijama u Foči i Banjaluci, Starom mostu u Mostaru, pravoslavnom manastiru u Žitomisliću ili franjevačkom samostanu na Plehanu. Namjerno razaranja i svih drugih islamskih, katoličkih i pravoslavnih bogomolja i groblja međunarodni je zločin bez obzira na nacionalnu pripadnost počinitelja.

Sve takve i slične čine ne može opravdati ni obrambeni rat protiv strane agresije. Po međunarodnom pravu ti su čini izričito zabranjeni i kao mjera represalija, tj. kao odgovor na zločine iste vrste. Uz to, kršćanske vjere zabranjuju uzvratanje na zločine izvan nužne samoobrane, što mnogi prelati tih crkava redovito zaboravljaju. I oslobodilački je rat dopušten uz uvjet da ne dovede ostale etničke skupine u nepovoljan položaj.

Napokon, temeljno načelo cjelokupnoga prava oružanih sukoba jest da se odredbe humanitarnoga prava iz četiriju Ženevskih konvencija iz 1949. i iz Protokola I. iz 1977., "moraju u svakoj prilici u potpunosti primjenjivati na sve osobe koje su tim instrumentima zaštićene, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na prirodi ili porijeklu oružanog sukoba ili na povodu koji strane sukoba ističu ili pripisuju".<sup>21</sup>

\*

Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju u Haagu nije se u svemu tomu uvijek najbolje snašao. Najprije, on nije uvijek poštivao svoju narav i uvjete pod kojima je ustanovljen. On nije stvoren zajedničkom voljom svih država sljednica bivše SFRJ. Njega je ustanovilo Vijeće sigurnosti rezolucijom usvojenom na temelju Glave VII. Povelje UN-a. Iako ima i suprotnih mišljenja, to ne znači da je ustanovljen protupravno ili prekoračenjem ovlasti toga glavnoga organa te svjetske organizacije.

<sup>21</sup> Usp. stavak 5. u preambuli Protokola I. iz 1977.

Ali iz te činjenice proizlaze mnoga ograničenja kojih bi se taj Tribunal u svojoj praksi morao pridržavati. On se ne smije izjašnjavati o nekim pitanjima koja na njega ne spadaju. On se tako ne smije ni *obiter dicta* izjašnjavati o odgovornosti država u sukobima na području bivše Jugoslavije.

To prije svega jer ga sam njegov Statut nije ovlastio da kažnjava krivce za zločin agresije, tj. za zločine protiv mira.<sup>22</sup> Tribunal je nadležan da kažnjava čak i glavare država za neke zločine koje su počinili u službenom svojstvu, ali među njima nije i zločin agresije.

Međutim, kada se radi o odgovornosti suverenih država kao subjekata međunarodnoga prava, jedino one same mogu povjeriti nekomu tijelu nadležnost za odlučivanje o sporovima o tome i o drugim pitanjima. Stoga bi Međunarodni sud u Haagu, a ne Haški kazneni tribunal, bio nadležan za to ukoliko bi odnosne države na to pristale. A glede mogućnosti podnošenja jednostranih tužbi u vezi sa zbivanjima na području bivše SFRJ nakon 1990., čitava nadležnost Međunarodnog suda iscrpljuje se u članku IX. Konvencije o genocidu, iz 1948.<sup>23</sup> Ne postoji niti jedan drugi ugovorni propis koji bi davao pravo na jednostranu tužbu, a za sve ostale sporove te vrste potreban je *ad hoc* sporazum njihovih stranaka.

Vijeće sigurnosti UN-a kao politički organ ovlašteno je Glavom VII. Povelje nalagati prisilne mjere ukoliko ono samo ustanovi da je u nekom dijelu svijeta došlo do prijetnje miru, narušenja mira ili akta agresije. U okviru te nadležnosti ono samo može proglasiti neku državu u sukobu agresorom. Ali tu svoju izvornu nadležnost prema Povelji ono nije moglo prenijeti, niti je prenijelo statutima koje je usvojilo, na kaznene tribunale za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu. Ti tribunali dakle na to nisu ovlašteni, ali ni preko toga na bilo što drugo na što prema Povelji nije ovlašteno ni samo Vijeće sigurnosti. Tako izvan spomenutoga ni Vijeće sigurnosti nije ovlašteno da odlučuje u sporovima između država koji se odnose na njihovu međunarodnu odgovornost.<sup>24</sup>

Taj se međunarodni kazneni tribunal usto mora pridržavati ograničenja koja vrijede za svako kazneno sudovanje pojedincima. On se mora pridržavati načela zakonitosti i svih pojedinačnih općih načela prava koja iz njega proizlaze. Među

---

<sup>22</sup> To su namjerno učinili donositelji toga Statuta. Naime, za kažnjavanje krivaca za "zločine protiv mira" do sada su bila nadležna samo dva međunarodna vojna tribunala, onaj u Nürnbergu i onaj u Tokiju, nakon Drugoga svjetskog rata. Čak i Rimski statut iz 1998. budućeg stalnoga Međunarodnog kaznenoga suda u Haagu u članku 5. navodi zločin agresije, ali se utvrđivanje njegova sadržaja odlaže za revizijsku konferenciju sedam godina po njegovu stupanju na snagu.

<sup>23</sup> Taj propis glasi: "Sporovi među strankama ugovornicama o tumačenju, o primjeni i provedbi ove Konvencije, uključujući sporove što se odnose na odgovornost neke države za genocid ili bilo koje drugo djelo navedeno u članku III, iznijet će se pred Međunarodni sud na zahtjev jedne od stranaka u sporu."

<sup>24</sup> Prema članku 38. Povelje sve stranke mogu zajedničkom odlukom zatražiti od Vijeća sigurnosti da im dade *preporuke* radi mirnoga rješenja njihova spora. Prema članku 37(2), ono samo može i po vlastitoj inicijativi strankama *preporučiti* uvjete rješenja ukoliko ocijeni "da nastavljanje spora može doista dovesti u opasnost održanje međunarodnog mira i sigurnosti". Ali ni u tim situacijama Vijeće sigurnosti ne smije diktirati strankama konkretne uvjete rješenja njihova spora.

njima su načela *nullum crimen, nulla poena, sine lege*. To znači da on nikoga ne smije suditi čak ni za zločine priznate općim međunarodnim pravom koji mu Statutom nisu izričito povjereni u nadležnost.<sup>25</sup> Kao kazneni tribunal on ne smije stvarati novo pravo ni u okviru zločina koji su mu Statutom povjereni, pa čak ukoliko bi zbog toga neki zločinac izbjegao zasluženoj kazni, što je inače teško zamisliti. On ne smije retroaktivno primjenjivati detaljnija pravila koja su usvojena nakon počinjenja nekoga djela.

A i kada utvrđuje kriterije odgovornosti, npr. one zapovjedne, ti kriteriji moraju biti univerzalno primjenljivi. S obzirom da taj Tribunal ima nadležnost za kažnjavanje svih zločina u okviru njegova Statuta počinjenih na području bivše Jugoslavije od početka 1991., on je nadležan kažnjavati i pojedince pripadnike UNPROFOR-a ili NATO snaga koji su činjenjem ili propuštanjem počinili bilo koji od zločina prema njegovu Statutu. Stoga kriteriji zapovjedne odgovornosti moraju biti primjenljivi na vojne zapovjednike strana u sukobu, ali i na one međunarodnih snaga, pa čak ukoliko bi to dovelo do restriktivnoga tumačenja članka 7. njegova Statuta.

Najpogubnije je stvaranje dvostrukih ili trostrukih kriterija odgovornosti počinitelja ili neka dvostruka materijalna pravila kaznenoga ratnoga prava. To upravo stoga što taj Tribunal i njegovo Tužiteljstvo imaju nadležnost, ali nemaju moć, da kažnjavaju krivce koji prije nisu bili građani SFRJ. Naime selektivna pravda uvijek vodi njezinoj perverziji i negaciji. S druge strane, sudovanjem u okviru Statuta i uz skrupulozno poštivanje načela zakonitosti niti jedan istinski krivac koji bude izručen Tribunalu ili se sam preda neće izbjeći zasluženoj kazni.

\*

Haški kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju nije uvijek poštivao gornja ograničenja. Na to su utjecale neke okolnosti izvan njega, ali i osobne ambicije nekih istaknutih sudaca koji su prije bili profesori međunarodnoga prava.

Nakon što je ustanovljen prvotno bez sredstava i bez stvarne podrške birokracije iz Tajništva UN-a, Tribunal se s Tužiteljstvom dugo vremena suočavao s diplomacijom velikih sila. Cilj diplomata bio je što skorije okončanje sukoba u Bosni i Hercegovini, a da pritom po mogućnosti ne stradaju vojnici mirovnih snaga, pa makar to dovelo do izbjegavanja kaznene odgovornosti nekih političkih vođa (npr. Miloševića), bez kojih sporazum o miru nije bio moguć. Mir se tada pretpostavljao pravdi i to se nije izmijenilo sve do pred intervenciju NATO-a protiv Savezne Republike Jugoslavije u 1999. godini.<sup>26</sup>

U tome početnom razdoblju bilo je malo okrivljenih koji su mogli biti privedeni suđenju. Radilo se o pojedincima koji su bili slučajno uhićeni u državama izvan prostora bivše Jugoslavije te o nekim Hrvatima iz Središnje Bosne, iako još ne i Hercegovcima, koji su bili pod posebnom zaštitom hrvatskog ministra Šuška.

<sup>25</sup> Uz zločin agresije radi se o zločinima *apartheida* i međunarodnoga terorizma, ili npr. zločinu piratstva na otvorenom moru, ili onomu masovnog i namjernoga onečišćenja atmosfere i mora itd.

<sup>26</sup> Mnoge malo poznate pojedinosti o tome iznosi švicarski novinar - Pierre HAZAN: *La justice face à la guerre*, De Nuremberg à La Haye, (Stock) Paris 2000, 272 pages.

Međunarodnom je pritisku tada ipak bio najpodložniji predsjednik Hrvatske Franjo Tuđman.

U želji da održe ideju međunarodnoga kaznenoga pravosuđa za buduće naraštaje, Tužiteljstvo i Tribunal su nad tim malobrojnim pojedincima "trenirali svoju strogost". Uz Pravila o postupku koja su suci propisali i potom više puta mijenjali, u dugotrajnim suđenjima preko svake mjere tim osobama oni su stvarali svoj sustav presedana. Kolebali su se između anglosaksonskih i kontinentalnih pravila postupka.

Haški tribunal za bivšu Jugoslaviju formalno je ustanovljen koncem 1993. godine. Suci su u svojoj nemoći osjećali odgovornost da spriječe masovne zločine koji su se pred njihovim očima dalje zbivali, i to napose srpske zločine u Srebrenici u ljeto 1995., potom na Kosovu u 1998. i 1999., te albanske zločine koji su uslijedili nad srpskim civilima. Svojim djelovanjem oni su htjeli prevenirati to zlo. Ali ne voljom Tribunala, optužnice protiv Karadžića i Mladića potvrđene su 27. lipnja 1996., dakle gotovo godinu dana nakon Srebrenice, a protiv Miloševića tek 25. svibnja 1999., nakon što je ovaj odbacio nacrt sporazuma o Kosovu iz Rambouilleta. Da ga je prihvatio, možda do danas ne bi bio optužen, a ni uhićen.

Ali pitanje je je li se samim osnivanjem Tribunala u Haagu uopće moglo zaustaviti te sukobe i zločine. Istina je, naime, da nije Nürnberški tribunal oslobodio konclogore u Auschwitzu i Mauthausenu, nego su to učinili Crvena armija i Amerikanci. Stoga se mir ustanovljuje kapitulacijom ili pregovorima, a ne sudskim presudama.

Suci su, međutim, smatrali da masovnost tih zločina koji su bili u tijeku, i počinjene okrutnosti, opravdavaju odstupanje od strogoga poštivanja načela zakonitosti. To načelo navodno vrijedi samo za obične zločince. Oni se nisu strogo pridržavali ni drugih ograničenja o kojima je bilo riječi, čak ukoliko su neka predviđena Statutom.<sup>27</sup> U tome su u krivu.

Makoliko neki zločin bio težak i masovan, poštivanjem načela zakonitosti sprječava se da se krivnja za njega pripíše drugoj osobi, koju je pravi krivac možda podmetnuo Tribunalu da bi on i drugi istinski krivci izbjegli zasluženoj kazni.<sup>28</sup> A samo nekoliko takvih presuda s brutalno odmjerenim kaznama potkopava ugled toga Tribunala, kao i međunarodnoga kaznenoga pravosuđa općenito. Uz to, opća načela prava iz te oblasti definirana su još u francuskoj Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine i potvrđena su u kaznenom zakonodavstvu svih civiliziranih država svijeta. Ona su svojstvena svakom ispravnom kaznenom postupku.

<sup>27</sup> Na primjer članak 24(1) Statuta predviđa da će sudbeno vijeće prilikom određivanja uvjeta zatočenja uzeti u obzir opću praksu određivanja zatvorske kazne na sudovima bivše Jugoslavije. Stoga ti sudovi ne bi smjeli izricati kazne dulje od dvadeset godina, ali bi možda bila opravdana doživotna kazna zatvora za genocid i za osobito teške zločine protiv čovječnosti.

<sup>28</sup> Oslobođajuće presude triju braće Kupreškić iz Viteza iz listopada 2001. upravo na to upućuju. Ti ljudi nemaju pravo ni na kakvu naknadu za četiri godine provedene u haaškom pritvoru.

\*

U vezi s time suci su se osjećali pozvanima da u svojim presudama otklanjaju sve nedostatke pozitivnoga međunarodnog humanitarnog prava. Najvažniji nedostatak je neuravnoteženost u pravnomu reguliranju različitih vrsta sukoba, na što se određenja zločina iz Statuta Tribunala nužno moraju oslanjati.

Međunarodno humanitarno pravo primjenljivo na međunarodne oružane sukobe prilično je razrađeno. Na te se sukobe odnose četiri opsežne Ženevske konvencije iz 1949., osim zajedničkoga članka 3. One su nadopunjene također opsežnim Dopunskim protokolom I. iz 1977. godine. Sva kršenja tih detaljnih propisa ne predstavljaju međunarodne zločine, a neka ne potpadaju ni pod disciplinsku odgovornost počinitelja. Ali svi ti instrumenti sami definiraju njihova "teška kršenja", što je sinonim za međunarodne zločine. Osim onih iz Protokola I, ta su određenja preuzeta u tekstu članka 2. Statuta Tribunala.

Ali je suvremena međunarodna stvarnost takva da su sukobi između država postali izuzetak, dok su mnogo češći unutarnji sukobi u jednoj državi uz veću ili manju intervenciju njoj susjednih zemalja, velikih sila, UN-a, ili NATO-a kao vojnoga saveza.

A ugovorno humanitarno pravo koje se odnosi na nemeđunarodne ili unutarnje sukobe ostalo je voljom velikih sila i brojnih drugih država nedoručeno. Na te se sukobe odnosi zajednički članak 3. iz četiriju Ženevskih konvencija iz 1949., te Dopunski protokol II. iz 1977. sa samo 28 članaka. Protokol I, naprotiv, obuhvaća 102 članka. Ti propisi ne predviđaju odredbe o ratnim zarobljenicima i drugim zaštićenim osobama, o nebranjanim mjestima i delimitariziranim zonama te o drugim situacijama koje su i u sukobima te vrste savršeno moguće, a koje zaista treba pravno regulirati. Oni uopće ne predviđaju odredbe o njihovim "teškim kršenjima", kao ni one o zabrani određenih djela kao represalija.

Jedini je ispravan način da se u svjetlosti novih potreba i na temelju proteklih teških iskustava to pravo nadogradi sazivanjem nove diplomatske konferencije država i usvajanje novih ugovornih propisa. Naime, svako pravilo ratnog i humanitarnoga prava predstavlja kompromis između dvaju kontradiktornih zahtjeva: onoga za humanizacijom ratovanja (uklanjanjem nepotrebnih okrutnosti i sprječavanjem najstrašnijih oblika ratovanja), ali ograničenoga "vojnom potrebom" tj. svrhom ratovanja, a to je pobjeda nad neprijateljem. Tu suptilnu mjeru mogu odrediti samo predstavnici suverenih država u osobi vojnih i diplomatskih stručnjaka, a nikako ne profesori prava ili suci.

Prema svome Statutu Tribunal je nadležan za četiri skupine zločina, i tu su iskrse možda nepredviđene teškoće. Teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949., predviđena člankom 2. Statuta, moguće je počinuti samo u međunarodnom oružanom sukobu. To stoga što se, kako je i navedeno, te opsežne konvencije (osim njihova zajedničkoga članka 3) odnose samo na tu vrst sukoba. To je i Tribunal morao priznati u svojoj Odluci od 2. listopada 1995. u slučaju Tadić.<sup>29</sup> A djela

<sup>29</sup> Cf. *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on Jurisdiction*, para. 84.



koja se u tim konvencijama definiraju kao "teška kršenja" nisu ni predviđena kao ugovorne obveze stranaka za druge vrste sukoba.

Ali je članak 2. Statuta ipak namjerno izostavio nabranje i teških kršenja Protokola I. U izvješću Glavnoga tajnika UN-a, od 3. svibnja 1993., stoji da "primjena načela *nullum crimen sine lege* zahtijeva da međunarodni tribunal može primjenjivati ona pravila međunarodnoga humanitarnog prava koja su izvan svake sumnje dio običajnoga prava, tako da se uopće ne postavi pitanje pristupanja specifičnim konvencijama nekih, ali ne svih država. To je naročito važno u kontekstu međunarodnoga tribunala koji kažnjava osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnoga humanitarnoga prava."<sup>30</sup>

Strankama Protokola I. nisu postale neke važne države poput Sjedinjenih Država, Britanije, Francuske, Izraela, Indije, Pakistana i dr. Taj se Protokol nije primjenjivao npr. u Zaljevskom ratu u 1991., pa ni u kasnijim operacijama u kojima su sudjelovale snage Sjedinjenih Država. Istina je da je bivša SFRJ bila njegovom strankom i da su to postale sve njezine države sljednice. Ali s obzirom da sva takva teška kršenja zahtijevaju "univerzalnu mjeru represije", odnosno odredbe s razlogom nisu obuhvaćene člankom 2. Statuta.<sup>31</sup>

Kršenja zakona i običaja rata iz članka 3. i zločine protiv čovječnosti iz članka 5. Statuta moguće je počiniti kako u međunarodnim tako i u nemeđunarodnim sukobima. O tome nema spora makar glede sadržaja tih dvaju propisa u Statutu. Napokon, najstrašniji zločin genocida iz članka 4. moguće je počiniti u doba mira, kao i u svim vrstama oružanih sukoba.

Suci Haškoga tribunala uvjereni su, međutim, da oni sami mogu popuniti te praznine u pozitivnom pravu ustanovljenjem "običajnih pravila" u presudama koje izriču, stvarajući time presedane. Tim putem oni nastoje ustanoviti neki idealan sustav pravnih pravila primjenljiv na sve vrste sukoba, na temelju kojega će svakog okrivljenika moći osuditi, a da niti jedan ne izbjegne zasluženoj kazni zbog pravnih praznina.

U toj u biti zakonodavnoj djelatnosti, koja nije primjerena bilo kojem kaznenom sudu, suci Haškoga tribunala uopće se ne trude da dokažu stvarno postojanje običajnih pravila u pitanju. Prema članku 38(1). Statuta Međunarodnoga suda ona moraju biti "dokaz opće prakse prihvaćene kao pravo". Ako je i istina da se tu ne radi o nekoj "općoj praksi" država, poput svakodnevne primjene pravila diplomatskog i konzularnoga prava, prava ugovora ili prava mora, dostatnim dokazom te "prakse" smatra se široka participacija država kao stranaka u Ženevskim i drugim konvencijama o humanitarnom pravu. Dakle, za "opću praksu"

<sup>30</sup> To je izvješće u cijelosti usvojilo Vijeće sigurnosti rezolucijom 827 od 25. svibnja te godine. Ono time predstavlja autoritativno tumačenje svih odredaba toga Statuta, i čini *travaux préparatoires* u svrhu tumačenja njihovih mogućih nejasnoća.

<sup>31</sup> Na taj kriterij "univerzalne mjere represije" upućuje i komentar članka 50. Prve ženevske konvencije iz 1949. Cf., Jean S. PICTET: "The Geneva Conventions of 12 August 1949, *Commentary*, I, Geneva 1952, p. 370.

ne traži se sveopći međunarodni oružani sukob u kojemu bi sve države svijeta primjenjivale ta pravila, nego je dovoljno da je veliki broj njih postao strankama tih konvencija.

Ali da bi neko takvo ugovorno pravilo zaista preraslo u opće običajno pravo, potreban je i subjektivni element: *communis opinio juris*. To je svijest gotovo svih država svijeta da ih ono obvezuje i da njegovo kršenje povlači odgovornost po međunarodnom pravu. Taj zahtjev sigurno neće biti ispunjen sve dok neke "posebno zainteresirane države", u prvom redu sve stalne članice Vijeća sigurnosti UN-a, odbijaju da postanu strankama ugovora u pitanju, a napose ukoliko neke od njih odluče da ga neće primjenjivati u sukobima u kojima sudjeluju njihove oružane snage.<sup>32</sup>

Isto tako, sve dok se Sjedinjene Države odupiru stvaranju stalnoga Međunarodnog kaznenoga suda u Haagu, veoma detaljni propisi o zločinima protiv čovječnosti i o ratnim zločinima iz članaka 7. i 8. Rimskoga statuta iz 1998., neće u njihovoj cjelini prerasti u opće običajno pravo, i po toj osnovi neće obvezivati i sve treće države, uključivši i same Sjedinjene Države.<sup>33</sup>

\*

Da vidimo sada kako se Haški tribunal predao iz uvjerenja zakonodavnoj djelatnosti, očito kršeći ograde o kojima je bila riječ.

Propis o kršenjima zakona i običaja rata u članku 3. Statuta preuzet je iz članka 6(b) Statuta Međunarodnog vojnoga tribunala u Nürnbergu iz 1945. godine.<sup>34</sup> Tu su obuhvaćena kršenja nekih propisa iz Haškoga pravilnika o zakonima i običajima rata iz 1907. kao običajno pravo na snazi. Ali se u oba ta teksta navodi da taj spisak obuhvaća, iako se ne ograničuje na djela koja su tamo navedena.

Nürnberški tribunal kažnjavao je nacističke zločine počinjene u Drugom svjetskom ratu koji je bez sumnje bio međunarodni oružani sukob. Taj Tribunal dakle nije imao teškoća sa zločinima u unutarnjim sukobima, ali zaista nema

<sup>32</sup> U presudi o *Epikontinentskom pojasu u Sjevernom moru* iz 1969. Međunarodni je sud utvrdio: "da bi se neko ugovorno pravilo moglo smatrati da je postalo opće pravilo međunarodnoga prava... dostaje veoma široka i reprezentativna participacija država, ali ipak uz uvjet da ona obuhvaća posebno zainteresirane države...". Cf., *I.C.J. Reports* 1969, p. 42, para. 73. Ono što je Sud u toj presudi utvrdio glede članka 6. Ženevske konvencije o epikontinentskom pojasu iz 1958. i pravila o crti sredine kao jednom od kriterija njegova razgraničenja, *a fortiori* vrijedi za Protokol I. iz 1977.

<sup>33</sup> To odbijanje zadobilo je poseban oblik. 14. lipnja 2000. u Kongresu je usvojen *American Service Member's Protection Act* kojim se zabranjuje izručenje američkih vojnika budućem Međunarodnom kaznenom sudu, prije nego je i ustanovljen.

<sup>34</sup> U oba se teksta navodi: "...Odgovornost za ta kršenja će obuhvatiti, ali se neće ograničiti, na: - (a) upotrebu otrovnog i drugoga oružja čijim se korištenjem nanosi nepotrebna patnja; - (b) samovoljno uništavanje gradova, sela i naselja, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom potrebom; - (c) napad ili bombardiranje bilo kojim sredstvima na nebranjene gradove, sela, objekte ili zgrade; - (d) osvajanje, uništavanje ili namjerno oštećivanje objekata namijenjenih religiji, dobročinstvu, obrazovanju, umjetnosti i znanosti, povijesnih spomenika, umjetnina i znanstvenih djela; - (e) pljačka javne i privatne imovine".

uvjerljivih razloga da se ta vrst zločina ne odnosi i na te sukobe, jednako kao i na one međunarodne.<sup>35</sup>

U toj svjetlosti za slučajeve unutarnjih sukoba, na koje članak 2. Statuta Tribunala nije primjenljiv, otvoren spisak zločina u članku 3. treba razumno proširiti na način da taj popis zajedno s člankom 5., koji se odnosi na zločine protiv čovječnosti, bude dovoljna osnova za kažnjavanje svih počinjenih zločina, a da se pri tome ne prekrši načelo *nullum crimen sine lege*. Genocid iz članka 4. najteži je zločin i njega nije uvijek lako dokazati.

Po mišljenju ovoga pisca, uz zločine već navedene u članku 3. treba obuhvatiti i djela predviđena člankom 23. Haškoga pravilnika iz 1907.,<sup>36</sup> te uz njih još uzimanje talaca, korištenje neprijateljskih zarobljenika ili civila kao živi štit te mučenje (torturu). Sva ta zabranjena djela pogađaju civilno stanovništvo jednako kao i borce, i to je sigurna osnova koja je u doba usvajanja Statuta Tribunala u 1993. činila opće običajno pravo na snazi.

U presudi Apelacijskoga Vijeća od 2. listopada 1995. u slučaju *Tadić I*. Tribunal je pošao sasvim drugim putem. Tamo je navedeno da članak 3. Statuta predstavlja opću klauzulu koja obuhvaća sva kršenja humanitarnoga prava koja ne potpadaju pod članak 2., a nisu obuhvaćena ni člancima 4. i 5. Članak 3. time je neposredno povezan s člankom 2.

Pod kršenjima zakona i običaja rata Apelacijsko je vijeće obuhvatilo, uz tekst iz članka 3., kršenje svih odredaba Ženevskih konvencija iz 1949. koja u njima čak i nisu označena "teškim kršenjima"; potom kršenje zajedničkoga članka 3. u tim Konvencijama (koji se odnosi na unutarnje sukobe); te napokon kršenje posebnih sporazuma koje su stranke za neki sukob sklopile, čak ako se ta djela i nisu transformirala u međunarodno običajno pravo.

Ti suci očito ne vode računa o tome da svaki međunarodni zločin mora prihvatiti kao takav čitava međunarodna zajednica, jednako kao kad se radi o bilo kojoj drugoj imperativnoj normi općeg međunarodnoga prava (*jus cogens*). To se može postići nekom konvencijom o kodifikaciji ili deklaracijom Opće skupštine UN-a

<sup>35</sup> U navedenoj Odluci od 2. listopada 1995. u slučaju *Tadić I*, para. 137, s pravom je utvrđeno da je Tribunal nadležan da kažnjava djela iz članka 3. bilo da su počinjena u unutarnjem ili međunarodnom oružanom sukobu.

<sup>36</sup> Tim je člankom "osobito zabranjeno": ... (b) izdajnički ubijati ili ranjavati pojedince, pripadnike neprijateljskoga naroda ili vojske; - (c) ubijati ili ranjavati neprijatelja koji se, položivši oružje ili nemajući više sredstava za obranu, predao na milost i nemilost; - (d) izjavljivati da se neće davati milost; ... (f) zloupotrebljavati zastavu parlamentara, nacionalnu zastavu, vojna obilježja ili neprijateljsku odoru, kao i posebne znakove raspoznavanja Ženevske konvencije; - (g) razarati ili plijeniti neprijateljsku imovinu, osim kada vojna potreba imperativno nalaže takva razaranja ili takve pljenidbe; (h) objaviti ukinutim, suspendiranim ili nedopustivima prava i tužbe državljana protivničke strane pred sudom. - Zaraćenim je stranama isto tako zabranjeno prisiljavati državljane protivničke strane da sudjeluju u ratnim operacijama koje su uperene protiv njihove zemlje, čak i ako su prije početka rata bili u službi te zaraćene strane." Jedini razlog zašto Statut Nürnberškoga tribunala nije i ta djela nabrojio u svome članku 6(b) bio je što su ona već bila predviđena u drugim njegovim propisima.

kojima se ne suprotstavljaju važne države. A kazneni tribunal u pitanju nadležan je za kažnjavanje samo onih zločina s tim svojstvima koji su mu njegovim statutom povjereni u nadležnost.

Iz istih motiva Tribunal je otvorenu definiciju zločina protiv čovječnosti iz članka 5. svoga Statuta protumačio kao da tome nabrajanju može pridodati zločin koji god poželi. Sigurno je da u tu skupinu zločina spadaju etničko čišćenje, široko i sustavno silovanje i drugi oblici seksualnih napada, uključujući i prisilnu prostituciju. To nisu novi zločini, nego su već u 1993. bili posebni oblici zločina protiv čovječnosti, na što upućuje i izvješće Glavnoga tajnika UN-a. Ali su u presudi *Blaškić* tu pridodana neka djela koja su već obuhvaćena u tekstu članka 3.<sup>37</sup>

Osnovu za tu izdaju svoje sudačke funkcije Tribunal je pronašao u raspravi u Vijeću sigurnosti pri usvajanju njegova Statuta. Delegati Britanije i Francuske su istaknuli da članak 3. pokriva sve obveze iz sporazuma o humanitarnom pravu koje su stranke u sukobima sklopile na području bivše Jugoslavije. Predstavnik Sjedinjenih Država tome je dodao da članak 3. Statuta obuhvaća zajednički članak 3. Ženevskih konvencija iz 1949., i uz njega Dopunske protokole na te konvencije iz 1977. godine. S obzirom da niti jedan drugi delegat to nije osporio, Tribunal je u presudi *Tadić I.* zaključio da te izjave predstavljaju autoritativno tumačenje članka 3. Statuta (para 88).

Kada bi se izjave tih triju predstavnika mogle protumačiti da su na temelju njih njihove države i same preuzele iste obveze za sukobe u kojima sudjeluju, te da su tako i Sjedinjene Države postale strankom obaju Protokola iz 1977., možda bi se one i mogle u tome smislu protumačiti.<sup>38</sup> Ali apstraktne i verbalne izjave delegata u političkim organima uopće nemaju taj domašaj i stoga imaju minimalno značenje u razvitku općeg običajnog prava.<sup>39</sup>

Kazneni sud dostojan toga imena ne može kažnjavati okrivljene osobe *à la carte*, za različite zločine prema njihovu državljanstvu. Ukoliko bi neki građanin Sjedinjenih Država i bio optužen pred Tribunalom, njegov bi odvjetnik imao pravo zahtijevati da se njega ne sudi za teška kršenja Protokola I. Stoga se univerzalna mjera represije zločina nameće kao nužnost u svakom istinskom sudovanju, i to da bi se izbjegla sudačka arbitarnost.

Samo je privid da u toj kvazizakonodavnoj djelatnosti Tribunal proširuje zaštitu žrtava budućih sukoba, u prvomu redu nedužnih civila. Kako smo prije istakli, glavna je praznina njegova Statuta što mu u nadležnost nije povjereni kažnjavanje

<sup>37</sup> Radi se o "uništavanju i pljački imovine muslimanskog civilnog stanovništva u Bosni i Hercegovini" (para. 218, 234), te o "sustavnom rušenju reprezentativnih spomenika ili zgrada neke društvene, vjerske, kulturne ili druge skupine" (para. 231). Iako su ta djela već predviđena kao zločini u članku 3 (b), (d) i (e) Statuta, Prvostupanjsko ih je vijeće sve obuhvatilo u članku 5. kao novi zločin "progona". To je po našem mišljenju sasvim nepotrebno i štetno jer unosi konfuziju i arbitarnost u primjeni tih pravničkih pravila.

<sup>38</sup> Britanija je naknadno ratificirala Protokol I. 28. siječnja 1998., ali to danas nisu učinile ni Francuska, a ni Sjedinjene Države.

<sup>39</sup> O tome smo raspravljali u knjizi - *Sources of International Law*, The Hague 1997, pp.155-156, 160.

pojedinaца za zločin agresije. A da je Tribunal nadopunio članak 3. Statuta kako smo sugerirali, imao bi zaista dovoljnu osnovu da osudi naredbodavce i izvršitelje svakoga istinskoga zločina osim agresije, bio on počinjen u unutarnjem ili međunarodnom sukobu. U suđenjima u tim okvirima ne bi uopće bilo sumnje da je načelo zakonitosti povrijeđeno u odnosu na bilo koga, a napose ne u odnosu na okrivljene koji su se sami predali Tribunalu.

A ta po Tribunalu proširena pravna osnova nije odvrátila Slobodana Miloševića i njegove suradnike da počine teške zločine etničkoga čišćenja u 1998. i 1999. na Kosovu. Uz to, Tužiteljstvo se nije ni usudilo, iako mu je to dužnost, da pokrene istragu zbog upotrebe fragmentirajućih bombi i projektila s osiromašenim uranom po NATO snagama u 1999.<sup>40</sup>

Izvan nadležnosti toga Tribunala ti iskazi vjerojatno neće imati nikakvoga učinka. Prema članku 38(1)(d) Statuta Međunarodnoga suda sudske su rješidbe samo "pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila". One ne mogu stvarati novo pravo, ali mogu potvrditi sadržaj nekih običajnih pravila koja su već na snazi, te mogu iznimno imati "kristalizirajući učinak" u slučaju neke već postojeće prakse država koja je nesigurna ili kontradiktorna.<sup>41</sup>

Stoga gornji iskazi Tribunala ne odražavaju *opinio juris* niti jedne države, a napose ne npr. Ruske Federacije koja s njima neće uskladiti svoje ponašanje u suzbijanju ustanka u Čečeniji. Diplomatske konferencije ostaju, dakle, jedini ispravan način da se pravna pravila o unutarnjim sukobima nadograde. Uostalom Haški kazneni tribunal ne bi smio povlađivati nekim američkim političarima koji nastoje ostatku svijeta nametnuti neke pravne obveze koje za tu supersilu ne bi vrijedile. Prije ili kasnije ostatak će se svijeta pobuniti protiv tih nezdravih i nezrelih ambicija. Te ambicije dugoročno nisu u najboljem interesu ni Sjedinjenih Država upravo stoga što izazivaju otpore.

\*

Opširno smo raspravljali o kvazizakonodavnoj djelatnosti Haškoga kaznenog tribunala, što ustvari ne spada u predmet ove rasprave. Ali će čitatelju iz toga biti transparentniji stav Tribunala u slučaju *Blaškić* kada je nastojao osuditi Hrvatsku zbog agresije na Bosnu i Hercegovinu.

Tužiteljstvo se nije nikada ni usudilo podnijeti optužnicu protiv prvog hrvatskog predsjednika Franje Tuđmana, a ni protiv njegova ministra obrane Gojka Šuška. Bez njihove suradnje krhki mir u Bosni i Hercegovini nakon 1995. ne bi bilo moguće održati. Ali temeljem objektivne odgovornosti u dva smjera, i svojom konstrukcijom

<sup>40</sup> Tužiteljica se umjesto toga pokrila nalazom anonimne skupine pravnikā koji su utvrdili da glede primjene tih dviju vrsta oružja nema specifičnih propisa koji bi ju zabranjivali ili ograničavali. Cf. *Final Report by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, para. 26, 27. Taj se nalaz protivi Martensovoj klauzuli i drugim temeljnim ograničenjima u izboru oružja koja nameće humanitarno pravo, a što čak spada u nastavno gradivo međunarodnoga prava za studente.

<sup>41</sup> Cf., V.Đ. DEGAN: *op. cit.*, napose pp.173-175, 192-193, s uputama na praksu i mišljenja znanosti.

testa cjelovite kontrole ("*test of overall control*"),<sup>42</sup> u prvom je stupnju Blaškić osuđen drastičnom kaznom pretežitom za Tuđmanove i Šuškovce političke i druge grijeha. To je Vijeće na taj način neizravno osudilo i Hrvatsku za zločin agresije, za što ni po kakvoj osnovi nema nadležnost. Tribunal je tako došao i do čudnovatoga zaključka da je čak i opkoljena Lašvanska dolina bila pod okupacijom Hrvatske.

Zadaća kaznenoga sudišta dostojnog svoga imena bila je da na temelju kriterija koje predviđa međunarodno pravo samo utvrdi je li u kritičnom razdoblju između siječnja 1993. i siječnja 1994. u zoni Blaškićeve zapovjedne odgovornosti postojao međunarodni oružani sukob, i je li po toj osnovi na njega primjenljiv članak 2. Statuta ili ne. Tribunal se nije smio upuštati u odgovornost bilo koje države, a ni trećih osoba protiv kojih nije podignuta optužnica.

U tome se nije nikako smio zaobići zajednički članak 2. u četirima Ženevskim konvencijama iz 1949., koji izričito predviđa kriterije postojanja međunarodnoga oružanog sukoba. Tribunal, koji je nadležan da kažnjava "teška kršenja" tih Konvencija, stoga nije nikako smio zaobići kriterije njihove primjenljivosti predviđene u tim istim Konvencijama. Namjesto toga, u presudi Blaškiću samo se zaključuje: "Prvostupanjsko vijeće smatra da je važno ne ograničiti se na formalne i površne elemente (*sic!*), nego također ispitati stvarne odnose između dviju zemalja u relevantnom razdoblju i regiji" (para.137).

I upravo zbog toga manjkavoga pristupa nalaz Tribunala da se Hrvatska nalazila u međunarodnom oružanom sukobu s Bosnom i Hercegovinom nije ni za koga pravno relevantan. Tužiteljstvo je i u optužnici Slobodanu Miloševiću za zločine počinjene u Hrvatskoj ustvrdilo da su se Hrvatska i Srbija nalazile u međunarodnom oružanom sukobu od 8. listopada 1991. godine. I ako u presudi Miloševiću opet ne bude dovoljno objektivnih elemenata da se i taj nalaz potvrdi, i on će biti pravno irelevantan.

## **6. Odnosi između Hrvatske i Bosne i Hercegovine između siječnja 1993. i siječnja 1994. godine**

Ono što je propustio učiniti Haški kazneni tribunal nastojat ćemo u ovoj raspravi nadopuniti. Pitanje je, dakle, je li u kritičkom razdoblju u 1993., pa do početka 1994., ili bilo kada prije ili kasnije, između Hrvatske i Bosne i Hercegovine postojao međunarodni oružani sukob tj. "ratno stanje", te jesu li pravno nedopuštena djela oružane intervencije u sukobu u toj drugoj državi bila prerasla u zločin agresije.

<sup>42</sup> Prostor nam više ne dopušta da i te stavove Tribunala podvrgnemo kritičkoj analizi. Dovoljno je ovdje navesti da ni u oblasti odgovornosti država objektivna odgovornost nije pravilo nego se primjenjuje jedino ako se za neka naročito opasna djela unaprijed ugovori. To ograničenje *a fortiori* vrijedi u kaznenom pravu. U kaznenim zakonima rijetkih država objektivna je odgovornost unaprijed predviđena za neke specifične, ali malobrojne zločine. Taj je Tribunal, međutim, smatrao da može po svojoj volji i u tome pogledu mijenjati temeljne koncepte pozitivnoga međunarodnoga prava.

Klasično međunarodno pravo, ono prije 1949., poznavalo je rat, građanski rat, te pribjegavanje oružanoj sili koja ne dovodi do rata (samoobrana, oružane represalije, "mirna blokada" obale druge države, i sl.). Široka participacija država u Ženevskim konvencijama iz 1949. rezultirala je transformacijom njihova zajedničkoga članka 2. u opće običajno pravo. Time je nastala nova podjela na: (i) međunarodne oružane sukobe, pojam ponešto širi od rata; (ii) nemeđunarodne ili unutarnje sukobe; te (iii) unutarnje nemire i zategnutosti koji nisu oružani sukobi.

Zajednički članak 2. ustvari određuje na koje će se sukobe odredbe iz tih Ženevskih konvencija (osim zajedničkog članka 3.) primjenjivati. Pri tome ćemo se odmah osvrnuti na odnose u kritičnom razdoblju između Hrvatske i Bosne i Hercegovine.

(i) U stavku 1. najprije se navodi da će se te Konvencije primjenjivati "u slučaju objavljenoga rata". Nakon 1945. više nije bilo sukoba u kojima je agresor objavio rat svojoj žrtvi, ali je oduvijek bilo slučajeva da žrtva konstatira ratno stanje s agresorom.

Tako je 20. lipnja 1992. Vlada Bosne i Hercegovine objavila da se tada nalazila u "oružanom sukobu kao rezultat agresije protiv nje od Srbije, Crne Gore, Jugoslavenske narodne armije i Srpske demokratske stranke u Bosni i Hercegovini". Nikada nije bilo došlo do takve ili slične izjave u odnosu na Hrvatsku.

(ii) Isti propis navodi da će se Ženevske konvencije primjenjivati u slučaju "i svakoga drugog oružanog sukoba koji izbije između dviju ili više visokih strana ugovornica, čak i ako jedna od njih nije priznala ratno stanje". To *a contrario* znači da ako sve države niječu da se nalaze u oružanom sukobu, između njih ne postoji "*animus belligerendi*", te ni ratno stanje sve dok neka od njih ne odluči da ga objavi.<sup>43</sup> Upravo se to odnosi na oružanu intervenciju Hrvatske u unutarnji sukob u Bosni i Hercegovini.

(iii) Stavak 2. članka 2. dalje previđa da će se te Konvencije isto tako primjenjivati "u svim slučajevima okupacije čitavoga ili dijela područja jedne visoke stranke ugovornice, čak ako ta okupacija ne naiđe ni na kakav vojni otpor".

Tu se valja osvrnuti na nalaz Prvostupanjskoga vijeća po kojemu je čak i Lašvanska dolina bila pod okupacijom Hrvatske. U pozitivnom međunarodnom pravu izraz "okupacija" ima dva različita značenja. Ako nije način stjecanja ničijega područja (*terra nullius*), on može podrazumijevati samo ratnu okupaciju koju oružane snage jedne države vrše na zaposjednutom području druge. Sama invazija, tj. napad, još ne daje pravo na ratnu okupaciju. To stanje, koje je privremeno, nastaje tek čvrstim držanjem zaposjednutoga područja na kojemu je otpor prestao u mjeri da je okupant u mogućnosti uspostaviti svoju upravu.

Prema međunarodnom ratnom pravu okupant preuzima na okupiranom području brojne dužnosti, te stječe izvjesna prava u svoju korist. On privremeno preuzima

<sup>43</sup> Takvih je slučajeva u povijesti bilo. Najpoznatiji su bili sukob Kine i Japana sve do 1. veljače 1938.; sukobi Japana i Sovjetskoga Saveza u Sibiru sredinom 1938., te u Mongoliji u 1939. Tijekom čitavoga sukoba Irana i Iraka između 1980. i 1988. obje strane nisu prekidale ni diplomatske odnose.

upravu područja i dužan je osigurati javni red i sigurnost, poštujući, osim u slučaju krajnje sprječivosti, zakone u zemlji koji su na snazi. To je u interesu stanovnika područja, ali i okupanta.<sup>44</sup>

Kako smo prije naveli, u Lašvanskoj dolini u okruženju nije uopće bilo Hrvatske vojske. U nekim drugim krajevima ona je povremeno bila prisutna i sudjelovala je u neprijateljstvima na strani HVO-a da bi spriječila njegov poraz. Da je i imala namjeru preuzeti upravu, to nije bila u stanju jer nigdje nije čvrsto uspostavila svoju vlast.

(iv) Pod utjecajem razvoja općega međunarodnog prava nakon 1949., stavak 4. članka 1. Protokola I. iz 1977., uključuje u međunarodne oružane sukobe neke njihove vrste koje su se prije smatrale "građanskim ratovima". To su oni sukobi: "u kojima se narodi bore protiv kolonijalne dominacije i strane okupacije i protiv rasističkih režima, koristeći se pravom naroda na samoodređenje...". Niti jedna strana u sukobima u bivšoj Jugoslaviji, ali ni u bivšem Sovjetskom Savezu, nije se pozvala na tu osnovu.

Nakon što primjenom gornjih kriterija, dakle, nismo došli do zaključka o postojanju međunarodnog oružanoga sukoba između Hrvatske i Bosne i Hercegovine, iz klasičnoga ratnoga prava proizlaze još neki testovi kojima se on može utvrditi.

Iako je bilo i nekih iznimaka, izbijanjem rata zaraćene strane prekidaju uzajamne diplomatske odnose. U kritičnom razdoblju diplomatski odnosi između Hrvatske i Bosne i Hercegovine nisu bili prekidani, nego se baš pristupilo njihovu uspostavljanju. Prvi hrvatski veleposlanik predao je akreditive u Sarajevu 17. studenoga 1992., dakle pred sukob HVO-a s ABH, a bosanskohercegovački u Zagrebu 25. ožujka 1993., tj. u njegovu tijeku. 14. lipnja te godine hrvatski je predsjednik bio u službenoj posjeti opkoljenom Sarajevu, nastojeći okončati taj sukob. Najvažnije je, međutim, da su u tome razdoblju i kasnije obje diplomatske misije nesmetano obavljale sve svoje funkcije.

Izbijanje oružanoga sukoba ima značajnih posljedica po ugovorne odnose zaraćenih strana. Ugovori o savezništvu i prijateljstvu raskidaju se, oni o trgovini suspendiraju, a počinju se primjenjivati oni o ratnom i humanitarnom pravu. Do svega toga nije bilo došlo. Ni jedna stranka nije otkazala prije spomenuti Sporazum o prijateljstvu i suradnji od 21. srpnja 1992. g. Nisu bile suspendirane trgovina i promet robom, a u odnosima između dviju država nisu se nikada primjenjivale konvencije o humanitarnom i ratnom pravu. Niti jedna od tih država nije se koristila ni pravom ratnoga plijena nad pokretnom državnom imovinom druge.

Napokon, izbijanje neprijateljstava ima dalekosežnoga učinka na položaj neprijateljskih državljana na području svake od zaraćenih strana. Njima se može

<sup>44</sup> Ta su prava i dužnosti propisana člancima 42-56 Haškoga pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. godine. Nadopunjena su člancima 47-58 Četvrte ženevske konvencije iz 1949. o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, te potom u člancima 72-79 Dopunskog protokola I. iz 1977. Vidi objašnjenje toga instituta - V. Đ. DEGAN: *Međunarodno pravo*, Rijeka, 2000., str. 894-904.



odrediti mjesto prisilnoga boravka, a može ih se i konfinirati u logore za tu namjenu. Pri tome oni ostaju pod zaštitom Četvrte ženevske konvencije iz 1949. o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata. Ali članak 4(2). te Konvencije predviđa važan izuzetak. Tamo se predviđa da državljani neutralne države i državljani države suučesnice u ratu "ne smatraju se zaštićenim osobama dokle god država koje su državljani ima redovitu diplomatsku misiju kod države u čijoj se vlasti nalaze".

Svi državljani Bosne i Hercegovine u Hrvatskoj, kao i državljani Hrvatske na područjima pod kontrolom Vlade u Sarajevu, ali izvan područja toga sukoba, nisu bili tretirani kao neprijateljski građani. Oni nisu uživali zaštitu Četvrte ženevske konvencije s obzirom da su im diplomatsku zaštitu pružala veleposlanstva njihovih zemalja.

Stoga zaista nema nikakvih dokaza da je između tih dviju država bilo kada došlo do međunarodnog oružanoga sukoba, tj. do ratnoga stanja. U svemu je odlučujuća bila odsutnost "*animus belligerendi*" s objiju strana.

Uz sve gornje, ni Vijeće sigurnosti nije nikada iskoristilo svoju nadležnost iz Glave VII. Povelje UN-a i nije Hrvatsku proglasilo agresorom u tome sukobu, niti je protiv nje poduzimalo ekonomske i druge sankcije. U isto vrijeme veoma opsežne sankcije zbog sukoba u Bosni i Hercegovini bile su poduzete protiv Savezne Republike Jugoslavije već od 30. svibnja 1992. godine.

Primjenom svih gornjih kriterija vjerojatno bi se došlo do zaključka da ni između Hrvatske, te Srbije i Crne Gore (a od 27. travnja 1992. Savezne Republike Jugoslavije), također nije nikada nastupilo ratno stanje. Ono je bilo nemoguće dok se god Hrvatska nije konačno odcijepila od SFRJ u raspadu i dok nije stekla sva obilježja neovisne države. Ali se već 2. siječnja 1992. s Jugoslavenskom narodnom armijom u Sarajevu sklapa sporazum o prekidu neprijateljstava. Otada dolazi do sukoba s "Milicijom Republike Srpske Krajine" u Hrvatskoj, te s "Vojskom Republike Srpske" iz Bosne i Hercegovine, opet uz snažnu oružanu intervenciju Savezne Republike Jugoslavije u tim sukobima.

Razlog zašto je Haški kazneni tribunal izvan svih kriterija koje međunarodno pravo propisuje olako proglašavao te sukobe međunarodnima leži u njegovu nastojanju da na sve njih učini primjenljivima sve Ženevske konvencije iz 1949. u njihovoj cjelini, i to da bi se navodno bolje zaštitile civilne žrtve tih sukoba. U presudi *Blaškić* (para. 148-150) proglasio je da se Lašvanska dolina u okruženju nalazila pod okupacijom Hrvatske, kako bi Hrvatsku kao državu učinio odgovornom zbog kršenja, između ostaloga, članka 52. do 54. Četvrte Ženevske konvencije za uništenu imovinu muslimanskih civila.

Ali se ni ta težnja ne može u potpunosti ostvariti, npr. u Bihaćkom džepu gdje je ABH bila u sukobu s Abdićevim snagama, osim ukoliko bi se Fikreta Abdića proglasilo agentom u isto vrijeme i Hrvatske i SRJ.

I koliko bi se god ta nastojanja činila plemenitima, ona ne mijenjaju bit unutarnjih sukoba i unaprijed ne sprječavaju zločine koji se u njima događaju. A plemenitost tih ciljeva ne čini nalaze o navodnom postojanju međunarodnih oružanih sukoba uvjerljivima.

\*

Ipak, jednokratni čini agresije mogući su čak kada se i ne izrode u međunarodni oružani sukob između agresora i njegove žrtve. Definicija agresije usvojena

rezolucijom Opće skupštine UN 3314 (XXIX) od 14. prosinca 1974. pruža nam u tome pogledu kriterije.

Prema njezinu članku 2, ako neka država prva upotrijebi oružanu silu kršeći Povelju, to predstavlja *prima facie* dokaz o činu agresije, iako (dalje se navodi) Vijeće sigurnosti može, u skladu s Poveljom, zaključiti da to ne bi bilo opravdano utvrditi "s obzirom na ostale bitne okolnosti, uključujući činjenicu da odnosni čini ili njihove posljedice nisu dovoljno ozbiljni". Istina je da u slučaju Hrvatske Vijeće sigurnosti to nije izrijeком zaključilo, ali protiv nje nije poduzelo ni sankcije, niti ju je proglasilo agresorom.

Članak 3. te definicije navodi neke od čina koji pod gornjom rezervom predstavljaju akt agresije, i to bez obzira na objavu rata. To su između ostaloga, invazija ili napad, vojna okupacija, bombardiranje, blokada luka i slično, te u posljednjem paragrafu:

"g. upućivanje od strane ili u ime neke države oružanih odreda ili skupina dragovoljaca ili plaćenika koji poduzimaju protiv neke druge države oružane čine takve ozbiljnosti da se izjednačuju s gore navedenim činima, ili se sadržajno njima mogu obuhvatiti."

Hrvatska protupravna oružana intervencija u sukobu u Bosni i Hercegovini najbolje bi se uklapala u to određenje agresije. Ali u kontekstu svih zbivanja, a napose u tome kritičnom razdoblju, teško bi sa sigurnošću bilo utvrditi da je povremena prisutnost Hrvatske vojske u toj državi bila takve ozbiljnosti i takvoga intenziteta da bi predstavljala čin agresije.

## 7. Zaključak

Na koncu valja istaknuti da je sukob između HVO-a i ABH imao u svojoj cjelini sve odlike unutarnjega (a ne međunarodnog) oružanog sukoba, kako ga definira članak 1(1). Drugog dopunskog protokola iz 1977. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba. Radilo se o oružanom sukobu na području Bosne i Hercegovine

"... između njezinih oružanih snaga i pobunjeničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih skupina koje, pod odgovornim zapovjedništvom, vrše takvu kontrolu nad dijelom njezina teritorija koja im omogućuje da vode neprekidne i usmjerene vojne operacije i da primjenjuju ovaj protokol."

Na bit unutarnjega sukoba ukazuje i činjenica da u Bosanskoj Posavini Bošnjaci nisu napuštali HVO, a u Bihaćkom džepu mala jedinica HVO-a borila se u sastavu ABH. Tome zaključku doprinosi i već spomenuti sukob na tome području između ABH i Abdićevih snaga.

I da 20. lipnja 1992. Vlada Bosne i Hercegovine nije objavila postojanje međunarodnog oružanoga sukoba sa Srbijom i Crnom Gorom, te da ogromne snage s teškom artiljerijom, tenkovima i zrakoplovstvom bivše JNA nisu bile izručene "Vojsci Republike Srpske", sukob na čitavom području Bosne i Hercegovine imao bi prema gornjemu određenju bitna obilježja unutarnjega sukoba.

Politika prvoga hrvatskog predsjednika preko njegove stranke i organa HZHB-a u svakomu je slučaju bila pravno nedopušteni čin ozbiljnoga mijješanja Hrvatske

u unutarnje poslove Bosne i Hercegovine, te druge države članice UN-a. Ona zaslužuje najoštriju osudu ne samo stoga što je predstavljala flagrantno kršenje obveza Republike Hrvatske iz Povelje UN-a i drugih pravila međunarodnoga prava.<sup>45</sup> Ona je unesrećila ogroman broj stanovnika te države, među kojima Hrvate u Središnjoj Bosni i Bosanskoj Posavini, a sam je sukob u toj zemlji znatno produljila.

S druge strane, upućivanje postrojbi Hrvatske vojske u Bosnu i Hercegovinu bez prethodnog ili naknadnog odobrenja Vijeća sigurnosti UN-a, predstavljalo je pravno nedopušteni čin oružane intervencije u taj unutarnji sukob. Ta je intervencija bila veoma blizu agresiji, ali po našem mišljenju ipak nije bila agresija.

I napokon, u nekih naših neupućenih javnih djelatnika nailazimo na ocjenu da Hrvatska nije izvršila agresiju naprosto stoga što Sabor i Vlada nisu nikada odobrili slanje hrvatske vojske u tu susjednu državu. Taj je argument sam po sebi neodrživ. U toj situaciji bila je dužnost napose Sabora da spriječi predsjednika države da to učini. Isti se taj formalni argument još i danas ponegdje ističe i u Srbiji, gdje je sam Milošević uporno tvrdio da se Srbija nije nalazila u ratu niti s jednom susjednom državom.

#### Summary

### THE REPUBLIC OF CROATIA AND CONFLICT IN BOSNIA-HERZEGOVINA IN 1993 - A Legal Analysis -

On the relation between politics and law; Qualification of the conflicts in Bosnia-Herzegovina given by the Croatian Parliament; International legal position of the Republic of Croatia and Bosnia-Herzegovina immediately before and during the international recognition; Some reflections on Croatian policy in Bosnia-Herzegovina during the presidency of the first President of Croatia; A critical review of the activities of the International Criminal Tribunal in The Hague; Relations between Croatia and Bosnia-Herzegovina during the period between January 1993 and January 1994; Conclusion;

**Key words:** *aggression, Arbitration Commission (Badinter), state: creation and international recognition, frontiers of states, intervention into internal conflicts, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, international and non-international armed conflicts, politics and law.*

---

<sup>45</sup> Istina je da je zabrana intervencije, napose oružane, ona imperativna norma općega međunarodnog prava (*jus cogens*) koja se u međudržavnim odnosima najčešće krši. Ali dok zbog takvih kršenja stalne članice Vijeća sigurnosti UN-a ostaju nekažnjene, jer se niti jedna odluka u tome organu ne može usvojiti bez njihova pristanka, male, a napose nove države zbog tih protupravnih čina surovo se kažnjavaju. To su trebali imati u vidu donositelji političkih odluka u Hrvatskoj kada su se u njih upuštali.

## Zusammenfassung

**DIE REPUBLIK KROATIEN UND DER KONFLIKT IN  
BOSNIEN UND HERZEGOWINA IM JAHRE 1993**  
- Rechtsanalyse -

Über die Beziehung Politik und Recht; die Qualifikation des Konflikts in Bosnien und Herzegowina im Sabor Kroatiens; der Völkerrechtliche Status von Kroatien und Bosnien und Herzegowina vor und zur Zeit ihrer internationalen Anerkennung, Rückblick auf die Politik seitens Kroatien und Bosnien und Herzegowina zur Zeit des ersten kroatischen Präsidenten; Kritischer Rückblick auf die Tätigkeit des Internationalen Gerichtshofes für das ehemalige Jugoslawien; Beziehungen zwischen Kroatien und Bosnien und Herzegowina von Januar 1993 bis Januar 1994; Schlussbetrachtung.

**Schlüsselwörter:** *Aggression, arbiträre Kommission (Badinters), Entstehung des Staates und internationale Anerkennung, Staatsgrenzen, Intervention in einen inneren Konflikt, Internationaler Gerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, internationale und innere bewaffnete Konflikte, Politik und Recht.*

## Sommario

**REPUBBLICA DI CROAZIA E CONFLITTO IN BOSNIA ED  
ERZEGOVINA NEL 1993**  
**Analisi giuridica**

Sulla relazione tra politica e diritto; la qualificazione del conflitto in Bosnia ed Erzegovina data dal Parlamento croato; la condizione giuridica internazionale della Croazia e della Bosnia ed Erzegovina immediatamente prima e durante il riconoscimento internazionale; alcune riflessioni sulla politica croata in Bosnia ed Erzegovina durante la presidenza del primo presidente croato; l'esame critico della attività del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia; le relazioni tra Croazia e Bosnia ed Erzegovina durante il periodo tra il gennaio 1993 e il gennaio 1994; le conclusioni.

**Parole chiave:** *aggressione, Commissione arbitrale (Badinter), creazione e riconoscimento internazionale dello stato, frontiere statali, intervento in conflitti interni, Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, conflitti armati internazionali e non-internazionali, politica e diritto.*

## PROTECTION OF MINORITY LANGUAGES IN CROATIA

Dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 323.15(497.5)  
342.724(497.5)  
Ur.: 19. srpnja 2002.  
Pr.: 20. listopada 2002.  
Izvorni znanstveni članak

### *Zaštita manjinskih jezika u Hrvatskoj*

*Zaštita manjinskih jezika postoji kao duga tradicija u Hrvatskoj. U tom smislu, Hrvatska podupire novije europske napore da se manjinski jezici očuvaju i zaštite kao kulturno naslijeđe Europe. Hrvatska je potpisala i ratificirala posebne europske instrumente za zaštitu manjina i njihovih jezika. Nadalje, Hrvatska je 2001. godine usvojila novo zakonodavstvo o upotrebi manjinskih jezika u službene svrhe, kao i o obrazovanju na manjinskim jezicima.*

*U Hrvatskoj su priznate 22 manjinske skupine, s isto toliko jezika. Ove su skupine vrlo različite po veličini i njihovu značaju te zahtijevaju različitu razinu zaštite. Prema posljednjem popisu stanovništva, broj govornika manjinskih jezika u opadanju je, dijelom i zbog rata od 1991. do 1995. godine i stigme koja prati neke od ovih skupina. Zakonodavni okvir samo je jedan, iako vrlo važan, aspekt mjera koje vlasti moraju poduzeti kako bi preokrenule ovaj negativni trend.*

***Ključne riječi:*** *manjinski jezici, manjine, obrazovanje, Okvirna konvencija, Europska povelja.*

The Republic of Croatia has recently celebrated its 10<sup>th</sup> anniversary. It was created as a separate State on 8 October 1991, proclaiming its independence from the Socialist Federative Republic of Yugoslavia that was in the process of dissolution.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Declaration on the Establishment of the Sovereign and Independent Republic of Croatia was adopted on 25 June 1991, but it came into force on 8 October 1991 due to a moratorium agreed with the European Community. Comp. also the Opinion No. 1 issued by the Arbitration Commission on Yugoslavia in 1991 that Yugoslavia was in the process of dissolution. 31 International Legal Materials (ILM) (1992).

In former Yugoslavia Socialist Republic of Croatia was defined as the "national State of Croatian people, the State of the Serbian people in Croatia and the State of nationalities living in it".<sup>2</sup> In the following article the principle of equality between "Croats, Serbs, Hungarians, Czechs, Italians, Slovaks, Ruthenians, Ukrainians and other peoples and nationalities" was proclaimed.<sup>3</sup> The proclamation of independence brought about some considerable changes in the status of some peoples and ethnic groups, as well as their languages. That was, primarily, the situation with the Serbs in Croatia and, to some extent, to Slovenes and Muslims (the majority of whom later became Bosniacs). In addition, since the "people's" languages had the official status on the whole territory of former Yugoslavia, in the new Croatia some formerly national Yugoslav languages gained the status of minority languages. While the Slovenes and the Macedonians spoke a separate language, the Serbs, the Montenegrins and the Muslims in former Yugoslavia used some variants of the so-called Serbo-Croatian language. The Serbs in Croatia, however, used, according to Article 138 of the Croatian Constitution of 1974, the same language as the majority population called the "Croatian or Serbian language".

As part of the ongoing peace process, Croatia bound itself to continue to respect the rights of minorities (i.e. nationalities) living on its territory by adopting specific legal acts and other measures. The Croatian Constitution, that was adopted in 1990, before the declaration of independence, contained the standard non-discrimination and equality provisions.<sup>4</sup> In its Preamble Croatia was again defined as the "national State of Croatian people" and as "the State of the members of other peoples and minorities who are its citizens: Serbs, Muslims, Slovenes, Czechs, Slovaks, Italians, Hungarians, Jews and others". The Declaration of Independence and at the same time adopted Charter on the Rights of Serbs and other Nationalities in the Republic of Croatia guaranteed the respect of rights of Serbs in Croatia and to all national minorities living on its territory. In August 1991 the Croatian Parliament (Sabor) adopted the Resolution on the Protection of the Constitutional Democratic Order and the Rights of Minorities. Also in 1991 the Constitutional Law on Human Rights and Rights of Ethnic or National Communities or Minorities was adopted, regulating the specific rights of minority groups in Croatia.<sup>5</sup>

For various reasons, however, these measures failed to prevent the armed uprising by parts of Serbian population in 1991 that ended only in 1995. It caused a great loss of life and property, but also deeply rooted mistrust between the majority Croatian and parts of minority population. The latest results of the 2001

---

<sup>2</sup> Constitution of the Socialist Republic of Croatia, 1974, Article 1, para. 2. In the former Yugoslavia the "peoples" were considered: Croats, Serbs, Slovenes, Macedonians, Montenegrins and Muslims, while minorities were called "nationalities", although that distinction was not made so expressly in the federal constitution.

<sup>3</sup> Ibid, Article 137.

<sup>4</sup> Constitution of the Socialist Republic of Croatia, Official Gazette (Narodne novine), No. 56/90.

<sup>5</sup> This Law was drafted on the basis of the 1991 Draft Convention on Human Rights and Rights of National and Ethnic Groups within the EC Conference on Yugoslavia.

census in Croatia show just how devastating the war was on the minorities and the minority languages spoken on the Croatian territory.<sup>6</sup>

### *Minority languages in Croatia*

Croatia is a country with a significant number of minorities. The preamble of the Constitution was changed in the subsequent amendments of the Constitution, so Croatia is now defined as "the national State of Croatian people and the State of the members of the autochthonous national minorities: Serbs, Czechs, Slovaks, Italians, Hungarians, Jews, Germans, Austrians, Ukrainians, Ruthenians and others, who are its nationals..."<sup>7</sup>

So, the Croatian Constitution makes specific mention of 10 minority groups and "others". The latest change of the Constitutional Law on Human Rights and Rights of Ethnic or National Communities or Minorities of 11 May 2000 now lists 22 different national minorities in its Article 3.<sup>8</sup> The Law no longer makes any distinction between minorities on the ground of their "autochthonous" nature<sup>9</sup> and both the constitutional and this list are regarded as indicative.<sup>10</sup>

The latest census shows that the various minority groups are very different with regard to their size and to their specific needs. It is, however, also interesting to see the changes with respect to the 1991 census.<sup>11</sup> In 1991 Serbs made 12.16% of the total population of 4,784,265. There were 22,355 Hungarians, 22,376 Slovenes, 21,303 Italians and 43,469 Muslims. The Czech minority had 13,086 members, the Albanian 12,032, while the Slovak minority had 5,606 members.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> The results are available on the internet site of the Croatian Bureau of Statistics (Državni zavod za statistiku) at <http://www.dzs.hr/>.

<sup>7</sup> Ibid, Official Gazette, Nos. 135/97, 8/98 (cleansed text), 113/2000, 124/2000 (cleansed text) and the Change of the Constitution in 28/2001. The latest cleansed text was published in Official Gazette No. 41/2001.

<sup>8</sup> In addition to those mentioned in the Constitution, there are Slovenes and Bosniacs and also Albanian, Bulgarian, Montenegrin, Macedonian, Polish, Roma, Romanian, Russian, Turkish and Vlach minorities.

<sup>9</sup> This term is not specifically defined in the Constitution, but neither in the international law in general. Comp. VUKAS, B.: The Legal Status of Minorities in Croatia, in "Minorities in Europe: Croatia, Estonia and Slovakia", The Hague, 1999, pp. 39-63, at 60.

<sup>10</sup> However, the Constitutional Law provides some specific rights of minorities representing more than 8% of the (total) population, such as the right to be proportionally represented in the State Parliament and in the government. These provisions stay suspended until the results of the latest census are made public.

<sup>11</sup> The latest census was in March 2001, but the data on minorities was made public only in June 2002. Although not totally comparable, it is interesting to know that, according to the 2001 census, Croatia has got 4,381,352 inhabitants. Persons living abroad and those living outside of their place of residence (mostly refugees and displaced persons, but also people who have lived abroad for other reasons, such as employment or education) were not counted. Part of them are Serbs who have not yet returned to Croatia. (The statistics are available at: <http://www.dzs.hr/StatInfo/Stanov.htm>).

<sup>12</sup> In 1991 census there were 22 Vlachs, 214 Austrians and 320 Turks. The following had less than 1000 members: Bulgarians, Poles, Romanians, Russians and Jews. There were also 281 Greeks, but for some reason they are not mentioned in the Constitutional Law!

All in all, according to the 1991 census, minorities made 16,9% of the total population in Croatia.

However, when one looks the data on the language spoken as the "mother tongue", again in 1991, 82% of the population spoke Croatian, while a little less than 10% spoke "Croato-serbian", the language that was basically the same as Croatian, but had this made up name. Only 4,33% (207.300 persons) stated their mother tongue to be Serbian, while all other minority languages had less than 1% of speakers.<sup>13</sup> As a rule, the number of mother tongue speakers was less than the number of minority members with some exceptions. For example, while 21.303 persons declared to be members of Italian minority, 26.580 stated their mother tongue to be Italian.<sup>14</sup> At the same time, out of almost 3.000 declared Germans and Austrians, no one spoke German as their mother tongue.

According to the 2001 census, the biggest ethnic group is still the Serbian minority, but in a much smaller percentage (201.631 persons or 4,54% of the total population), while all other minorities make below 1% of the total population.<sup>15</sup> All in all, 7,47% of the total population belongs to minorities.

As regards the languages spoken, today 96,12% of the Croatian population states the Croatian language to be their mother tongue. That is a considerable raise when compared to the 1991 census. In addition, 0,05% claimed their mother tongue to be Croato-serbian. About 50.000 persons declared their mother tongue to be Serbian (1,01%) or Serbo-Croatian (0,11%). That is only a quarter of the pre-war situation. As before, all other languages are spoken by less than 1% of the total population, but with an obvious decline in the absolute numbers. Italian remains to be the second biggest language group. It is spoken by 20.521 persons (0,46%). It is followed by Albanian (14.621 persons),<sup>16</sup> Hungarian (12.650), Slovenian (11.872), Czech (7.178), Slovak (3.993) and Bosnian (9.197). There are 7.860 speakers of the Roma and 1.205 speakers of the Romanian language.<sup>17</sup> The Ukrainian language is the mother tongue of 1.027 persons, Ruthenian of 1.828, Russian of 1.080, German of 3.013 and the Macedonian language of 3.534 persons. Other language groups have less than 1.000 speakers.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> The data is found in the Report submitted by Croatia pursuant to Article 25, paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities of 16 March 1999 and in the Initial Periodical Report presented to the Secretary General of the Council of Europe in Accordance with Article 15 of the European Charter for Regional and Minority Languages of February 1999.

<sup>14</sup> The similar pattern existed for Romany and Albanian.

<sup>15</sup> There are now 19.636 Italians, 16.595 Hungarians, 10.510 Czechs, 4.712 Slovaks, 2.337 Ruthenians, 1.977 Ukrainians, 13.173 Slovenes, 20.755 Bosniacs, 4.926 Montenegrins, 15.082 Albanians, 9.463 Roma, 4.270 Macedonians and 2.902 Germans. Other minorities have less than 1.000 members.

<sup>16</sup> This seems to be the only positive difference with regard to 1991, when 12.735 persons declared to speak Albanian as their mother tongue.

<sup>17</sup> Since there are only 475 declared members of the Romanian minority, part of the speakers probably belong to the Roma.

<sup>18</sup> As a curiosity, there are apparently only 7 speakers of the Vlach language.



The territorial distribution of national minorities is very mixed due to various historical and demographic reasons, including the population movements in the 1991-95 war. It cannot be said for any given part of Croatia to have an exclusive minority population in big regions, because there are always pockets of either Croats or some other minority groups. It gets more complicated if one tries to draw boundaries of the languages spoken, since the bigger part of the biggest group (Serbs) does not or have had not a separate language.<sup>19</sup> In addition, Croatia has also undergone a process seen in other countries that minority population, just like the majority population, moves into cities and their concentration in these urban areas is bigger than in their traditional regions. Some minorities, on the other hand, are not of the autochthonous nature but came to Croatia during the 70 years of the common State and have never had a traditional region in Croatia, such as Albanians or Macedonians.

However, it may be safe to state that Serbs have traditionally lived in parts of Croatia bordering FR Yugoslavia (Eastern Slavonia) and Bosnia and Herzegovina (Krajina)<sup>20</sup> and in Gorski Kotar, mountainous area between the capitol city Zagreb and the coastal city Rijeka. Eastern Slavonia, however, has also been a home for Ukrainians, Ruthenians, Slovaks and Hungarians, as well as for Croats. The same is true for Western Slavonia with the mixture of Serb, Czech, Hungarian and Croat communities, but also a small settlement of Italians, who are traditionally present in Istria, the peninsula on the West side of the country. It is interesting to know that in Istria there has also been a small community of Montenegrins since 1659 whose descendants have preserved their customs, religion and their language to this very day.<sup>21</sup>

### ***Legal Framework***

Already the above short overview shows how difficult it is for the Croatian government to cover all these diverse situations with a comprehensive legal framework for the protection of minority languages. Even more difficult is the implementation of the legal provisions, partly owing to great costs of the necessary

---

<sup>19</sup> The Serbian language taught in minority schools in Croatia is usually not the same as the proper Serbian language.

<sup>20</sup> In 1991 there were 13 municipalities with the absolute majority of Serbs (app. 173.000 out of 255.000 inhabitants) and in 14 more they constituted a significant minority between 20 to 50 % (1/3 of the total population). Most of those areas in the Krajina region are now totally deserted following the defeat of their rebel army and in fear of retaliation, while some are inhabited by Croats expelled from Bosnia. However, there are still municipalities with more than 50% of the Serb population in Ličko-senjska, Karlovačka and Vukovarsko-srijemska County.

<sup>21</sup> There are 732 members of the Montenegrin minority living in Istria today and 47 of them declared Montenegrin as their mother tongue.

measures, but also partly probably due to the above mentioned mistrust between the majority and parts of minority population and the lack of good will on both sides to heal the scars of war.

The legal sources in Croatia are, in a hierarchical order: the Constitution, treaties in force in Croatia, laws and other regulations.

The **Constitution of the Republic of Croatia** was adopted in 1990 but has been changed several times since.<sup>22</sup> As we have mentioned before, some of these changes also affected some of the minorities. The preamble of the Constitution was changed in 1997 in such a way as to delete the mention of Muslims and Slovenes and to include the Germans, Austrians, Ukrainians and Ruthenians. At the same time, Serbs were no longer mentioned as a "people" but rather as one of the "autochthonous national minorities" as Croatia was no longer a part of Yugoslavia.<sup>23</sup> However, none of the changes affected their substantial rights, which have been guaranteed in the same manner. In this respect, we have already mentioned the non-discrimination provision and the principle of equality of all members of national minorities. Each member of any national minority is free to express his or her national affiliation and is guaranteed the cultural autonomy.

With regard to the minority languages, the Croatian Constitution guarantees the right of minority members to use their languages in its Article 15. Members of national minorities are guaranteed the right to freely use their language and their script.<sup>24</sup> Article 12 of the Constitution allows that the language and script of a national minority may be introduced into official use in some local self-government units under the terms and conditions provided by law.

The more elaborate conditions for the implementation of these constitutional guarantees are found in the **Constitutional Law on Human Rights and Rights of Ethnic or National Communities or Minorities**.<sup>25</sup> Adopted in 1991 it has been changed several times, most recently in 2000, reflecting the changes in the political and demographic situation in Croatia.

According to this act, the Republic of Croatia guarantees all the basic rights to the members of national minorities, such as the equality of national and ethnic

<sup>22</sup> "Ustav Republike Hrvatske". The original text with the subsequent revisions is published in "Narodne novine" (Official Gazette) No. 41/2001.

<sup>23</sup> It is not clear why the change in 1997 "expelled" the Slovenes and the Muslims from the Preamble of the Constitution. The Slovenes kept their status of a national minority in Croatia, while it took several years before the Bosniacs were admitted and recognised as a separate national minority. It is probably true that not all Muslims became Bosniacs since there were also Muslims from other parts of former Yugoslavia.

<sup>24</sup> Actually, only parts of Serbian, Macedonian and Montenegrin minority use a separate script - Cyrillic. All other minority languages use Latin script with, however, different set of characters (e.g. Albanian).

<sup>25</sup> "Ustavni zakon o ljudskim pravima i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica i manjina" is published in "Narodne novine" No. 34/1992. The changes made to the Law were published in Nos. 68/1995 and 51/2000. Constitutional law is a law adopted in a special constitutional procedure that requires more time and phases and the 2/3-majority vote. It is preserved for such important issues as the human or minority rights.

groups or minorities, the promotion of their universal development, the development of the relations between the minority groups and their parent States "in order to promote their national, cultural and linguistic development", as well as their right to association and self-organisation. The constitutional right to the "cultural autonomy" is further detailed in Part III of the Law. It comprises an elaborate list of rights and freedoms of members of minorities: freedom from discrimination in accordance with international instruments; right to protection of their existence; right to identity, culture, religious beliefs, public and private use of the language and script; protection of equal participation in public affairs; freedom to express their affiliation.<sup>26</sup> In addition, freedom of possessions and the use of national and ethnic symbols is guaranteed, together with the freedom to have information and publishing activities in their own language, freedom to establish cultural and other associations, duty of the State to protect the cultural heritage of minorities.

The Constitutional Law further guarantees education in and of minority languages either in separate schools or classes or in additional classes and programs, depending on the number of students. Programs in such kindergartens and schools should be adequate to present their history, culture and their science. Teachers of special minority subjects (e.g. language, history) should be of the same national affiliation as the children, if their parents so wish. In the local self-government units from which, during and after World War II, the autochthonous minority population was expelled or forced to migrate into their respective parent countries,<sup>27</sup> the teaching of the language of these minorities can be introduced as an optional foreign language course regardless of the percentage of the respective minority in the overall population of that unit.

Article 7 specifically guarantees their right to freely use their language and script in private and in public life. In the following paragraph the third kind of the use of languages is stated: the official use of a minority language and script, in addition to the official Croatian language and script, is prescribed in those municipalities where the minority population makes a majority in that particular municipality. Even if that is not the case, a municipal council can introduce the second (or more) official language(s) taking into account the relevance and the interests of a particular minority group (Article 8). So, Article 8 mitigates the rather strict requirement of Article 7. It is, indeed, very rare that a minority would have such a concentration to constitute an absolute majority and, according to the government reports, there have been no such cases in Croatia until the end of 1999. At the same time, relatively highly concentrated minorities of about 20% have no legal guarantee that their language will be designated as one of the official languages in their respective municipality. It should be emphasised that the introduction of a national minority language in the official use is limited to local

---

<sup>26</sup> Paragraph 2 of Article 6 prescribes the same principles with regard to Croats living in minority communities.

<sup>27</sup> Such as Germans from Slavonia or Italians from Istria.

self-government units, while the central authorities have no jurisdiction to either initiate or control it.<sup>28</sup>

**Treaties** are above laws in Croatia, according to Article 140 of the revised Constitution, when they are signed, ratified and made public in accordance with the Constitution and if they are in force for Croatia. All laws in Croatia should, therefore, be in concurrence with the Croatian international obligations and courts and other bodies should apply directly such treaties.

Croatia has accepted, either through the process of succession or by its own volition, basically all treaties dealing with the protection of human rights in general or specifically with the protection of minorities. Within the United Nations, Croatia is a party to both International Covenants on Human Rights, then the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Rights of the Child and others. Unlike former Yugoslavia, Croatia has also accepted the jurisdiction of various treaty-supervising bodies, such as the Human Rights Committee, authorised to receive individual petitions and claims against Croatia. As a member State of the UN, Croatia is also bound by the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities of 1992. However, this is not a treaty and should be interpreted accordingly.

The above listed international instruments bring the most important rights of persons belonging to a minority: their right to existence, freedom from discrimination and their right to preserve their identity. In the latter respect, Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights is often quoted as providing the basic rule: "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language." This article is seen as going beyond freedom from discrimination and as obliging State parties to adopt positive measures in order to respect and improve the rights of minority members.<sup>29</sup> The principle object of concern here is that "when cultural and linguistic identity or character is lost or degraded, the change tends to be irreversible".<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> One of the recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, based on the report of the Committee of Experts on the European Charter was that the government of Croatia "adopts and effectively apply the legal acts and regulations necessary to implement the existing constitutional provisions and basic statutory acts aimed at protecting and ensuring the use of regional or minority languages". ECRML (2001) 2.

<sup>29</sup> Comp. CAPOTORTI in UN Doc E/CN.4/Sub.2/384/Add.4, § 1: "the right granted by Article 27 to persons belonging to ... minorities can be considered as forming an integral part of the system of protection of human rights and fundamental freedoms..."

<sup>30</sup> BROWNLIE, I. in the Opinion of March 1976 in "Re: the Mackenzie Valley Pipeline Enquiry".

After becoming a member State of the Council of Europe, besides the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Croatia accepted the only two international treaty instruments for the protection of minority rights in 1997: the European Charter for Regional and Minority Languages of 1992<sup>31</sup> and the Framework Convention for the Protection of National Minorities.<sup>32</sup> The latter brings principles and general rules about the rights and freedoms of the members of national and some other minorities. Some of these rights and freedoms concern the use of minority languages, while the entire European Charter for Regional and Minority Languages is dedicated solely to this issue. Its object is the preservation and promotion of minority and regional languages as the cultural heritage of Europe.

The Framework Convention contains a more general obligation in its Article 6. According to it, the Parties undertake to promote the conditions necessary for persons belonging to national minorities to maintain and develop their culture, and to preserve the essential elements of their identity, namely their religion, language, traditions and cultural heritage. Further obligations *vis-à-vis* the language rights are found in articles 10 to 14. The right to use freely one's own language and script "in private and in public" is recognized as an international obligation. The Parties shall endeavour to ensure, as far as possible, the conditions which would make it possible to use the minority language in relations between those persons and the administrative authorities in the territories where these speakers are concentrated, while the right of a defendant belonging to a national minority to be informed promptly, in a language which he or she understands, of the reasons for his or her arrest, and of the nature and cause of any accusation against him or her, and to defend himself or herself in this language, if necessary with the free assistance of an interpreter, is guaranteed. Furthermore, there is a right to use a name in the minority language and the right to display in his or her minority language signs, inscriptions and other information of a private nature visible to the public. In areas traditionally inhabited by substantial numbers of persons belonging to a national minority, the Parties shall endeavour, in the framework of their legal system, including, where appropriate, agreements with other States, and taking into account their specific conditions, to display traditional local names, street names and other topographical indications intended for the public also in the minority language when there is a sufficient demand for such indications. Article 12 and 13 speak of education rights in minority languages, including the right to set up and manage private schools, while Article 14 clearly recognises the right of every person belonging to a national minority to learn his or her minority language. This right can be granted also to persons who live in areas inhabited by persons belonging to national minorities traditionally or in substantial numbers.

<sup>31</sup> Text published in European Series (ETS), No. 148.

<sup>32</sup> *Ibid.*, No. 157.

The Framework Convention recognises the local circumstances and some other "realities", so, consequently, some of these rights are recognised within States' respective legal systems and depending on the number of speakers demanding such rights.

The European Charter for Regional and Minority Languages provides for the use of minority languages in a number of fields, such as education, judiciary and administrative apparatus, media and culture, economic life and in transborder cooperation between States. In the words of its drafters, it was designed to preserve the European minority and regional languages as a "cultural wealth" of Europe by enabling as wide a recognition of these languages as possible. However, the Charter leaves a considerable margin of appreciation to States parties. First of all, they can choose whether they want to give a special status to some languages. When ratifying the European Charter Croatia chose seven languages as the languages granted the special protection: Serbian, Italian, Hungarian, Czech, Slovak, Ukrainian and Ruthenian. In other words, the Croatian government recognized that these seven languages have a sufficient number of speakers and have been in a traditional use in Croatia. However, it does not mean that by this declaration the other languages are denied any protection and status, since Part II of the Charter lists "Objectives and Principles" that governments are obliged to respect in regard to all regional or minority languages traditionally spoken on their territories.<sup>33</sup>

By accepting these international commitments, Croatia agreed to incorporate and implement them in accordance with its Constitution. Additionally, Croatia has so far also assumed treaty obligations with two neighbouring States specifically dedicated to the protection of minorities.

In 1995 Croatia and Hungary signed the Agreement on the Protection of the Hungarian Minority in Croatia and of the Croatian Minority in Hungary.<sup>34</sup> This agreement provides the fundamental rights and freedoms based on bilateral commitments of the two parties. With regard to the use of languages, the parties undertook to guarantee the free use of languages in private and in public. The official use of the respective minority language should be enabled in accordance with their internal regulations, especially (Article 4) with respect to the place names, within the bodies of local self-government, before administrative and judicial and other public authorities. Information and media should be available in these languages. In addition, members of the two minorities have a right to profess their religions in their respective languages.

---

<sup>33</sup> According to the government report on the Charter, there are no territorial languages in Croatia, as defined by the Charter's Article 1. Croatia made a reservation to the European Charter with regard to non-territorial languages.

<sup>34</sup> Text published in "Narodne novine - Međunarodni ugovori" (Official Gazette - Treaties) No. 8/1995.

Italian minority in Croatia has already had a "special" status based on the existing Osimo Agreement concluded between former Yugoslavia and Italy in 1975 and some other post-war instruments, including the 1947 Peace Treaty with Italy and the 1954 Memorandum. Based on the latter, the Italian minority was granted significant rights in the so-called Zone B, including the language rights in education and administration and before the courts of law.<sup>35</sup> In 1996, however, in order to overcome difficulties following the split of the Italian minority between Croatia and Slovenia, comprehensive bilateral Treaty between the Republic of Croatia and the Italian Republic concerning Minority Rights was signed in Zagreb.<sup>36</sup> With this treaty, Croatia agreed to recognize the acquired rights of the Italian minority and to accept the gradual extension of the treatment granted to the Italian minority in the former Zone B to the areas of the Republic of Croatia traditionally inhabited by the Italian minority and its members.

As to the **laws** in force in Croatia regulating the specific minority members' language rights, there were laws originating from former Yugoslavia. However, due to the territorial and political changes that Croatia went through, those laws were mostly empty shells, providing the rights but with no practical and legal implementation. All procedural laws allowed for the use of a language different from the official Croatian language if "provided by law", but that law did not exist until 2000.<sup>37</sup> The education in minority languages, however, was based on a 1979 law that allowed for many discretionary measures by the ministry of education. The situation was mitigated, at least legally, after the change of government in 2000. On 11 May 2000, when the changes to the Constitutional Law on minority rights were introduced, two basic laws were adopted by the *Sabor* on the official use of the minority languages and on the education in these languages.

### ***Law on the Use of Language and Script of National Minorities in the Republic of Croatia***<sup>38</sup>

The purpose of this law was to fill this big existing gap between legal provisions and practical implementations and to regulate the conditions of the official use of national minority languages and scripts "thereby ensuring equality with the Croatian language and Latin script". At the same time, this law is designed for safekeeping

---

<sup>35</sup> Zones A and B were military run areas of Istria as part of the negotiation process for a delimitation between Italy and Yugoslavia, including the Peace Treaty proposals for the Free Territory of Trieste. This proposal never entered into force and the provisional delimitation was carried out by the 1954 Memorandum agreed by the two States and by the United States and the United Kingdom governments.

<sup>36</sup> Ibid, No. 15/1997.

<sup>37</sup> That was not the case for the Italian minority, since their right to use Italian in official procedures was based on the treaties in force.

<sup>38</sup> Text in "Narodne novine" No. 51/2000.

the rights acquired by treaties in force in Croatia. It goes without saying that the use of the official Croatian language is never excluded and the Law accepts the concept of bilingualism or even multilingualism with very few exceptions.

As for its field of application *ratione personae* it applies to the members of particular national minorities, thereby excluding the collective approach to the protection of minorities present in some previous legal solutions. This approach is in accordance with the UN as well as the Council of Europe standpoint. As to the bodies and organs, it does not apply to central bodies of State authority nor to the keeping of official registers or public documents "serving their purpose abroad".

Article 4 of this Law defines its territorial application to the:

1. Territories of municipalities and towns<sup>39</sup> in which members of a particular minority constitute the majority of their population (Article 7 of the Constitutional Law).
2. Territories determined by international agreements to which Croatia is a party.
3. Municipalities and towns which have decided to introduce a minority language as the other official language by their Statutes.
4. Counties<sup>40</sup> that have so stipulated by their Statutes, in relation to the work of their bodies within the scope of self-government.<sup>41</sup>

The official use of a minority language could be limited to parts only of a particular municipality and town and foreseen to a narrower extent by its Statute than provided by the law. The Statute cannot, on the other hand, exclude the right to use a minority language in the proceedings before the State and other public bodies or bodies with public powers authorised to act in these municipalities and towns, nor can it deny the right to obtaining public documents also in national minority language.

Part A of the Law brings detailed provisions on the equal official use of national minority language and script in representative and executive bodies of municipalities, towns and counties, as well as in the procedure before their administrative bodies. In this part, accordingly, the use of the relevant minority language is made possible in the work of local and regional councils and assemblies and the respective administrations. Public documents and forms should be issued in bilingual form, as well as traffic and road signs, stamps, inscriptions and relevant materials.

---

<sup>39</sup> According to the administrative division in Croatia municipalities and towns are the basic administrative units of local self-government. There are more than 500 of these units in Croatia.

<sup>40</sup> Counties are regional administrative units of self-government and State administration. There are 20 counties and the Town of Zagreb as a separate unit.

<sup>41</sup> The interpretation of this provision showed unclear when the Istarska County introduced bilingualism on the entire territory of the county in 2001. The government objected arguing that this could have only be done by law, while counties could introduce the second language only to the work of their self-government bodies. The case was resolved by political means.



Part B of the Law sets up conditions for the equal official use of national minority language and script in the procedure before State bodies of first instance and legal persons vested with public powers. The bodies covered by this part of the Law are the following: the bodies of State administration of first instance, organisational units of the central bodies of State administration acting in first instance, the judicial bodies of first instance, the Public Prosecutor's Office and the Public Attorney's Office of first instance and the legal persons vested with public powers, which are authorised to act in the territory in which a national minority language and script is in official use (Article 12). These bodies are obliged to instruct the party on the right to use the national minority and script in a procedure, providing this person comes from the municipality or town (not a county!) which have introduced the national minority language as the second official language. In other words, two factors should coincide, territorial and personal, in order to have a national minority language used before these bodies. The party in a procedure chooses the language of the procedure by filing his or her first submission.<sup>42</sup> In case of a multilingual situation, if there are two or more minority languages in equal official use, parties have a right to reach an autonomous agreement on the common language of the procedure. If, however, the parties fail to reach such an agreement, the language used by the majority of participants to that procedure shall be used, with the provision of an interpreter for others. Finally, if this is not possible, the procedure will be conducted only in Croatian, with the provision of interpreters.

If and when the minority language is introduced in a procedure of the first instance, the legal principle of bilingualism is applied: the procedure and all the material and dispatches connected to it have to be in Croatian and the chosen national minority language and script. However, the bodies conducting the second instance procedures (appeals) perform them only in the Croatian language and script, unless the party authorised to use the official minority language participates directly before this body. In any case, any letters, submissions or other acts of the second instance procedure have to be dispatched to the parties also in the national minority language in equal official use. Compliance with these rules constitute an essential breach of the procedure and the appellate body observes it *ex officio*.

When the listed State administration or judicial and other bodies have offices in these bilingual or multilingual territories (municipalities, towns and counties) the rule on bilingualism/multilingualism applies. The public documents the authorised bodies issue or the print forms they use must also be in the national minority language. In addition, they must have seals and stamps, inscription boards and memo forms also in the minority language. The only exception to the obligatory

---

<sup>42</sup> One should not confuse the criminal procedure case when the defendant always has the right to hear charges in his or her own language. Comp. Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

use of the Croatian language is when "persons with public powers for conducting affairs for members of ethnic minorities" contact each other. In that situation only the language of the national minority can be used.

This Law constitutes the basis for equal official use of minority languages in the designated territories and before relevant local, regional and State bodies. The Law overcomes some of the obstacles for the actual implementation of the language rights. Instead of limiting the use of national minority languages to the relatively small territories and bodies of local self-government, it allows it also before the State bodies and courts of law of the first instance.

The Law itself contains several references to the Framework Convention for the Protection of National Minorities, but, oddly enough, no reference whatsoever to the European Charter for Minority and Regional Languages, to which Croatia is a party since 1998. Although the Framework Convention provides also for basic language rights, it is the Charter that was specifically designed to regulate in details the language rights of the speakers of minority and regional languages. This omission should probably be interpreted as an oversight by the drafters, since both these international instruments constitute a legal source in Croatia in accordance with the above-mentioned Article 140 of the Constitution.

### *The Law on the Education in the Language and Script of National Minorities<sup>43</sup>*

Education in minority languages has been a long and well established tradition in Croatia. This Law on Education confirms the right of members of national minorities to have education in their language and script in accordance with the Constitution and this Law. In view of most writers this right is really one of the most fundamental rights of minority members.<sup>44</sup> This is also the view taken by most representatives of any language minority, since without education and instruction of a language to children it would perish and die.

The Croatian Law provides education in national minority languages on three school levels: pre-school level (under the age of 7), primary school (8 grades, children from 7 to 15 years of age) and secondary school (3 or 4 grades, depending on the program). Two types of education in national minority languages, depending on the number of pupils, are envisaged by the law: in school institutions and in class departments or educational groups.

The first type of education takes place in "school institutions", namely, schools with the classes in national minority language and script. "School institutions" in the Croatian legal system are schools established and administered in accordance

---

<sup>43</sup> Text published in "Narodne novine" No. 5/2000.

<sup>44</sup> Thornberry considers that failure to allow minority languages to be taught in schools or universities when a minority desires would be a breach of Article 27 of the Covenant. THORNBERRY, P.: *International Law and the Rights of Minorities*, New York, 1991, p. 4.

with the Law on Institutions. They can be established by local government units, but also by private bodies and associations, in compliance with the requirements set by the government, i.e. Ministry of Education. Minority associations are entitled to set up their own school institutions.

Schools with the classes in national minority language and script are set up in places where there is a sufficient demand by the parents. It does not depend on the official use of the respective minority language in a municipality or town. It can be founded for a smaller number of students than the number determined for a majority language school institutions. However, the Law does not specify how smaller can that number be. Further more, the enrolment of the children to the minority language schools is not limited to the members of minorities. However, pupils belonging to the national minority shall have priority in case a larger number of applicants should apply for education in the minority language and script.

Schools in a minority language and script have their name and the text of their seals and stamps written in Croatian and the minority language. Teachers in these schools must either belong to the national minority and have the full command of the minority language and script or at least have the full command of the language. The pedagogical documentation and the public school documents should also be bilingual. The management body of this kind of school should be composed of at least half of the members belonging to the respective minority. Even its principal should be a member of the minority and/or at least have the full command of that language.

In places where there are not sufficient demands from parents to have education in a minority language and script, the education can be conducted in a class departments or educational groups. These departments are established in the schools with classes in the Croatian language and script. The number of children considered sufficient can be smaller than that for a Croatian language group. The education can be also conducted in seminars, summer and winter schools, etc. *Mutatis mutandis*, the rules set for school institutions are applicable also to these types of education in minority languages.

Teaching of the Croatian language to pupils belonging to national minorities is obligatory, since it is the official language. At the same time, teaching of a minority language can be offered to Croatian children as the language of the social surrounding, i. e. a regional language.

The curriculum is determined and adopted by the Ministry of Education. However, the Ministry has to obtain the opinion of the national minorities associations.<sup>45</sup> It must have a general and a special part. While the general part is the same for all students, the special part of the curriculum must reflect the particular features of the respective national minority: the language, literature, history, geography and the cultural heritage of the minority.

---

<sup>45</sup> Presumably, this opinion must be favourable for the curriculum, although the Law does not say what would happen if the minority associations and the Ministry disagree.

The minority language schools are funded by the State. Teachers for the education in national minority languages get their training at institutions of higher education or "in another manner". By the end of year 2000 there was only one teacher training college in a minority language - the Italian department in Pula. There are also possibilities to study most of the minority languages at universities in Croatia, but subject teachers have to be trained in their parent countries or in some other way. As regards the textbooks, that is also a responsibility of the Ministry. Minority schools may use textbooks from their parent countries, however, only after the approval of the Ministry.

The experts of the Venice Commission concluded that the Law on Education "regulates successfully an area having key position in the protection of minorities and sets an appropriate framework to guarantee education in the minority language".<sup>46</sup> It definitely represents an improvement to the previous regulations. However, there are still some insufficiencies left from the old system that the new one seems to have left intact. In view of the Committee of Experts of the Council of Europe, the procedure of receiving parents' wishes to have the education in a minority language should be made "more transparent". It is not clear what is the "sufficient number" to create a school or a department. The model used by some other countries is to have a fixed minimum number of students and parents asking for such an education when the government has to provide it. In this way the rights and obligations are made clear and not dependable of the current political will. The role of minority associations is rather narrow, although both the Framework Convention and the European Charter ask for a comprehensive and full cooperation between the government and various minority associations and bodies. Finally, the role of government in teacher training is more important than the text of the Law conveys and an organisational structure should be built to overcome the deficiencies noticed so far.

**Other regulations** of the minority language rights are various government regulations as the implementation instruments of law. They have to be in accordance with the Constitution and the laws in force. Ministries in charge of the fields covered by these two fundamental laws are authorised to issue more detailed regulations on the manner of application. At the same time, the government can affect their implementation by other laws, specifically with the budget and the relevant appropriations. The application of the Law on the official use of minority languages was suspended until 1 January 2001 in order to provide its funding in the State budget. During the same year schools became the responsibility of local self-governments. The funding of special minority education, however, was left to the central government.

Local governments can regulate the use of minority languages by their statutes, based on the Constitutional law and other laws in force. The scope of the use of

---

<sup>46</sup> European Commission for Democracy through Law, CDL-INF (2000) 10, 16 June 2000.

minority languages can depend on many factors, such as the number of minority members, the tradition, the size of the local unit etc. According to the government information Italian has been declared the second official language in 35 towns and municipalities in Istria. All the statutes proclaim the freedom to use the Italian language, although the level of this freedom is not elaborated in full detail everywhere. Basically, it includes the use of language in communications with bodies of the local self-government unit, the duty of these bodies to have their documents and announcements published also in the Italian language, to have bilingual inscription plates and seals, etc. Usually, members of the Italian minority have the right to use Italian in local councils and assemblies and the right to an interpreter. Istarska County has so far been the only one to introduce Italian as the second official language. In Rijeka, the capitol of Primorsko-goranska County, Italian minority is recognised as the autochthonous minority. There has been a long tradition of Italian minority schools from pre-school to secondary school education.

Similar provisions exist for the Czech language in three local self-government units in the Bjelovarsko-bilogorska County and for the Hungarian language in four units in Osječko-baranjska County. The Serbian language and script has the official status in parts of Eastern Slavonia and, since recently, also in some towns and municipalities in the former Krajina region. There are local self-government units in Osječko-baranjska County with both Hungarian and Serbian as the official minority languages.

In some regions, like Istria for the Italian language, it has been a long time tradition to have bilingual communities. However, in some others, like some municipalities in Krajina, it has been a source of tension and conflict between the traditional Serb population and the new comers from Bosnia. In some, like Vukovar, a city that suffered greatly in the 1991-95 war, formally the use of the minority Serbian language is allowed, but in practice it can be a reason of a social stigma and animosity between members of Serb and Croatian communities.

It will obviously take a long time and lots of efforts to recognise everybody's right to use one's own language freely. There is the existing legal framework, but it can only give an important basic step. Wider social measures should also be undertaken to remove political and emotional obstacles to the process and this task is the responsibility of the Croatian government and the Croatian people as a whole.

## Summary\*

**PROTECTION OF MINORITY LANGUAGES IN CROATIA**

The protection of minority languages has been a long tradition in Croatia. In that respect, Croatia is supporting the rather recent European efforts to preserve and protect the minority languages as a cultural heritage of Europe. Croatia has signed and ratified specific European instruments for the protection of minorities and their languages. In addition, in 2001 Croatia has passed national legislation dealing with the use of minority languages for official purposes and the education in and of minority languages.

There are 22 minority groups recognised in Croatia with as many languages. These groups are very different in their size and character and demand various levels of protection. According to the latest census, numbers of minority language speakers are getting smaller, partly also due to the 1991-95 war and the stigma pertaining to some of these groups. The legislative framework is only one, although very important, aspect of the measures that have to be taken by the authorities in order to reverse this negative trend.

**Key words:** *minority languages, minorities, education, Framework Convention, European Charter.*

## Zusammenfassung

**SCHUTZ DER SPRACHEN DER MINDERHEITEN IN KROATIEN**

Der Schutz der Sprachen der Minderheiten hat in Kroatien schon eine lange Tradition. In diesem Sinne unterstützt Kroatien die neueren europäischen Bestrebungen, die Sprachen der Minderheiten zu erhalten und als Kulturerbe Europas zu schützen. Kroatien hat die besonderen europäischen Instrumente zum Schutz der Minderheiten und ihrer Sprachen unterzeichnet und ratifiziert. Des weiteren hat Kroatien 2001 eine neue Gesetzgebung über den Gebrauch der Sprachen der Minderheiten für öffentliche Zwecke sowie über die Ausbildung in den Sprachen der Minderheiten angenommen. In Kroatien werden 22 Minderheitengruppen und ebensoviele Sprachen anerkannt. Diese Gruppen sind ihrer Größe und ihrer Bedeutung nach sehr unterschiedlich und erfordern folglich Schutz auf unterschiedlicher Ebene. Nach der letzten Volkszählung verringert sich die Zahl derjenigen, die eine Sprache der Minderheiten sprechen, und zwar teilweise

---

\* Translated by the Author.

wegen des Krieges von 1991 bis 1995 und weil einige dieser Gruppen stigmatisiert sind. Der gesetzgebende Rahmen ist nur ein, wenn auch ein sehr wichtiger Aspekt von Maßnahmen, die die Regierung treffen muss, um diesem negativen Trend entgegenzutreten.

*Schlüsselwörter: Sprachen der Minderheiten, Minderheiten, Bildung, Rahmenkonvention, Europäische Charta.*

### Sommario

## TUTELA DELLE LINGUE DELLE MINORANZE IN CROAZIA

La tutela delle lingue delle minoranze esiste come una lunga tradizione in Croazia. A questo proposito, la Croazia sostiene i recenti sforzi europei di preservare e tutelare le lingue delle minoranze come eredità culturale dell'Europa. La Croazia ha sottoscritto e ratificato gli specifici strumenti europei per la tutela delle minoranze e delle loro lingue. In più, nel 2001 la Croazia ha approvato una legislazione nazionale relativa all'uso delle lingue delle minoranze a scopi ufficiali, come all'insegnamento delle lingue delle minoranze.

In Croazia ci sono 22 gruppi riconosciuti con altrettante lingue. Questi gruppi sono molto differenti nelle loro dimensioni e caratteristiche e domandano diversi livelli di tutela. Secondo l'ultimo censimento, il numero di parlanti una lingua di minoranza sta diminuendo, in parte per la guerra dal 1991 al 1995 e lo stigma relativo ad alcuni di questi gruppi. Il quadro legislativo è solo uno, sebbene molto importante, degli aspetti degli strumenti che devono essere implementati dalle autorità per invertire questa tendenza negativa.

*Parole chiave: lingue delle minoranze, minoranze, istruzione, Convenzione Quadro, Carta Europea.*





## ACTIO DE PECULIO

Dr. sc. Mirela Šarac, docent  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.922.6.(37)  
347.237(37)  
Ur.: 25. veljače 2002.  
Pr.: 22. svibnja 2002.  
Izvorni znanstveni članak

*Actio de peculio je jedna od tužbi (actiones adiecticiae qualitatis) na temelju kojih je pater familias postao odgovoran za dugove iz poslova koje sklope podčinjene osobe. Pretpostavka ove tužbe je postojanje pekulija, posebne imovine koju je imatelj vlasti davao podčinjenoj osobi na samostalno upravljanje, što je predmet prvog dijela rada. U drugom dijelu rada поближе se analiziraju edikt i formula tužbe de peculio, pitanje njenog nastanka, pretpostavke primjene i odnos između tužbi de peculio i de in rem verso. U završnom dijelu rada obrađena je actio de peculio annalis i načelo tužbe de peculio: in actione de peculio occupantis melior est condicio.*

**Ključne riječi:** *actio de peculio, peculium, rimsko pravo.*

### I.

Načelo starog rimskog civilnog prava prema kojem podčinjene osobe svojim poslovima nisu mogle obvezivati imatelja vlasti postalo je u drugoj polovici razdoblja Republike značajnom smetnjom za razvitak gospodarskog i pravnog prometa. Bez konstituiranja odgovornosti imatelja vlasti podčinjenim je osobama, posebice robovima, bio uskraćen svaki kredit i povjerenje, što je u krajnjem škodilo interesima samih robovlasnika. Zbog toga je pretor u razdoblju kasne Republike ustanovio pod određenim pretpostavkama odgovornost imatelja vlasti za obveze nastale iz pravnih poslova što ih sklope osobe u vlasti. Pri tome je *pater familias* odgovarao pored, a ne umjesto njih.<sup>1</sup> Prema Paulovim riječima u D.14.1.5.1: *hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*, nazvana su ova pravna sredstva, odnosno

<sup>1</sup> Jörs/Kunkel, *Römisches Privatrecht*, Berlin, 1949., 266; Hausmaninger, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, Wien, 1990., 353; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971., 605-609.

zahtjevi upravljani protiv oca obitelji, od glosatorskih vremena *actiones adiecticiae qualitatis*. Obuhvaćaju šest tipova tužbi: *exercitoria-institoria-de peculio-de in rem verso-quod iussu-tributoria*. Klasični pravници nisu imali opću oznaku za njih, ali ih ipak promatraju kao uzajamno ovisne. Prema mjestu u Ediktu označavaju ih kao *superiores i inferiores*: *Gaius D.14.5.1: etiamsi deficient superiores actiones (id est exercitoria, institoria, tributoria), nihilo minus...*; *Paulus D.14.3.17.1: Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero.*<sup>2</sup>

U ovom radu bit će obrađena tužba iz pekulija (*actio de peculio*),<sup>3</sup> njen nastanak, uvjeti i pretpostavke primjene, pitanje njene samostalnosti i odnosa prema tužbi *de in rem verso*, te *actio de peculio annalis*.

## II.

U razdoblju klasičnog prava trgovina je u velikoj mjeri bila povjerena robovima i oslobođenima koji su, često obdareni oštromnošću i trgovačkom spretnošću i

<sup>2</sup> Wacke, Die adjektivischen Klagen im Überblick, ZSS 111 (1994), 281-287. Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989., 330; Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica*, Milano, 1984; Petrucci, *Mensam exercere*, Napoli, 1991., prave razliku između ovih tužbi stavljajući naglasak na ograničenu ili neograničenu odgovornost imatelja vlasti. Baron, *Die adjectivischen Klagen*, Berlin, 1882., 183; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig, 1901., 1121; Fabricius, *Der gewaltfreie Institor im klassischen römischen Recht*, Würzburg, 1926., 9; Valiño, *Las "actiones adiecticiae qualitatis" y sus relaciones básicas en derecho romano*, AHDE 37 (1967), 356. nazivaju ih trgovačkim i netrgovačkim tužbama. Földi, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law*, RIDA 43 (1996), 186. pravi razliku među tužbama s obzirom na vlasničku strukturu i različite tipove rimskog poduzetništva, kao i s obzirom na činjenicu koliko je *pater familias* bio upoznat s djelatnošću podčinjenog (*voluntas, scientia, ignorantia*).

<sup>3</sup> Osnovni izvori i literatura o tužbi *de peculio*: G.4.72a-74a; D.15.1; Cod.Theod. 2.32; C.4.26; I.4.7.4-4c

Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluss des ehelichen Güterrechtes*, II, Tübingen, 1876; Solazzi, "Ius deductionis" e "condemnatio cum deductione nell'actio de peculio", Studi Fadda, vol. I, Napoli, 1906., 347; isti, Studi sull' "actio de peculio". Actio de peculio contro venditore e compratore, BIDR 17 (1905), 208; isti, Studi sull' "actio de peculio". Actio de peculio contro usufruttuario e proprietario; BIDR 18 (1906), 228; isti, Studi sull' "actio de peculio". Actio de peculio "aucto peculio", BIDR 20 (1908), 5; Buckland, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908., 207; Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit "de peculio" jusqu' a la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932; Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965; isti, *Roman Slave Law*, London, 1987; Brinkhof, *Een studie over het peculium in het klassieke Romeinse recht*, Meppel, 1978; Morabito, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, 1981; Zeber, *A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, Wrocław, 1981; Kirschenbaum, *Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem/Washington, 1987; Aubert, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Institores 200 B.C.-A.D. 250*, Leiden/New York/Köln, 1994; S. Longo, "Actio" contro il "fideiussor servi" e "actio de peculio" contro il "dominus", *Labeo* 44 (1998), 377; de Ligt, *Legal History and Economic History: the case of the actiones adiecticiae qualitatis*, TR 67 (1999), 205; Chiusi, *Die actio de in rem verso im römischen Recht*, München, 2001.

znanjem, bili istinski posrednici u gradovima.<sup>4</sup> Poticaj za što bolje obavljanje komercijalnih aktivnosti davala im je prvenstveno mogućnost dobijanja pekulija kojim su mogli samostalno upravljati i raspolagati i u krajnjem, tako dobivenim sredstvima, otkupiti slobodu.<sup>5</sup> Tragove o postojanju pekulija možemo naći već u Zakoniku XII ploča (VII.12) gdje se kaže da rob može platiti sumu novca za svoje oslobođenje i onda kada je otuđen.

Zak.XII pl. VII.12: "*Sub hac condicione liber esse iussus 'si decem milia heredi dederit', etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tab. iubet.*"<sup>6</sup>

**II.1.** Najstariju definiciju pekulija zabilježio je Celzo<sup>7</sup> u svojoj 6. knjizi Digesta navodeći Tuberonovo mišljenje. To je onaj dio imovine koji je rob po odobrenju gospodara imao odvojeno od gospodareve imovine, pri čemu je gospodar mogao odbiti onoliko koliko mu je rob dugovao.

D.15.1.5.4. (*Ulp. 29 ad. ed.*): "*Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*"<sup>8</sup>

Pekulijarni odnosi su od velike važnosti i u Justinijanovu pravu (u kojem se naziva *paganum*: C.3.28.37.1), što je očito iz činjenice da je cijeli titul u Digestama posvećen pekuliju D.15.1: *De peculio*, a i sljedeća dva titula D.15.2: *Quando de peculio actio annalis est* i D.15.3: *De in rem verso*, kao i C.4.26, obrađuju ovu materiju.

---

<sup>4</sup> Jedan od glavnih razloga za veliku angažiranost robova u trgovini ležao je u neblagonaklonom stavu rimskog prava prema bavljenju komercijalnim aktivnostima. *Lex Claudia de nave senatorum* (oko 218. god.p.n.e.) sprečavala je angažiranje rimskih aristokrata u pomorskoj trgovini zabranjujući im posjedovanje brodova osim za prijevoz vlastitih proizvoda i vjerojatno sprečavajući njihovo sudjelovanje u bankarskim poslovima. V. Cicero, *De officiis* 1.150-151; Balsdon, *Life and Leisure in Ancient Rome*, London, 1969., 106-115, Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929., 30; Arms, *Commerce and Social Standing in Ancient Rome*, Cambridge, 1981., 1-71; Schäfer, *Spitzenmanagement in Republik und Kaiserzeit*, St. Katharinen, 1998., 14-21.

<sup>5</sup> Pekulij je nedvojbeno podjeljivan u vrijeme Plauta (254-184. god. p. n. e.). V. Costa, *Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, Turin, 1890., 104-108.

<sup>6</sup> Zak. XII pl. VII.12: Kada je nekome dana sloboda pod ovim uvjetom: "ako nasljedniku isplati deset tisuća", on će, pa i ako bi ga nasljednik prodao, doći do slobode, netom taj novac dade kupcu; tako je, naime, naređivao Zakonik XII ploča. (prijevod Romac, *Zakonik dvanaest ploča*, Zagreb, 1994., 91, 93.)

<sup>7</sup> Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1954., 90-91; 389, 394.

<sup>8</sup> D.15.1.5.4: Tuberon ovako određuje pekulij, a to navodi Celzo u šestoj knjizi Digesta, da je to onaj dio imovine koji rob ima odvojeno od ostale gospodareve imovine, umanjeno za onoliko koliko rob duguje gospodar.

Pekulij<sup>9</sup> nije morao biti sačinjen samo od određene sume novca, nego su u pekulij mogle ulaziti razne stvari, pokretne i nepokretne, stvarna prava i potraživanja koja su pripadala gospodararu, stvari darovane pravnim poslovima *inter vivos* i *mortis causa*, imovina koju bi rob stekao osobnim radom i koja bi bila uvrštena u pekulij dopuštanjem gospodarara, ili je to bio odijeljeni dio imovine bilo koje veličine, pa i drugi robovi (*vicarii*).<sup>10</sup> U svakodnevnom životu pekulij je *de facto* smatran vlasništvom roba,<sup>11</sup> tretiran je kao imovina slobodnog čovjeka<sup>12</sup> i vraćan u gospodarevu imovinu tek nakon robove smrti. Podjeljivanjem pekulija gospodar je davao generalnu ovlast za sve akte raspolaganja pekulijem. Neopravdano oduzimanje pekulija od strane gospodarara (*ademptio peculii*)<sup>13</sup> povlačilo je u starije vrijeme jako društveno neodobravanje i osudu.<sup>14</sup> Kasnije su sami interesi robovlasnika bili najjači poticaj za poštovanje integriteta pekulija. Koristi od poslovanja oštroumnog i sposobnog roba i prednosti zastupanja putem roba s pekulijem odvrćali su gospodara od kapricioznog i pohlepno oduzimanja pekulijarne imovine.<sup>15</sup> Bilo je moguće dati pekulij i ropkinji.<sup>16</sup> Međutim, dok su robovi mogli upravljati imanjem, brodom, trgovinom, obrtom, djelatnost ropkinja bila je ograničena uglavnom na kućanstvo.<sup>17</sup> Zbog toga su i njihovi izgledi da se otkupe sredstvima prikupljenim poslovanjem s pekulijem bile znatno manje nego robova.

<sup>9</sup> Termin *peculium* potječe vjerojatno od riječi *pecus* (stoka) jer se u najstarijem razdoblju rimske povijesti sastojao od stada ovaca ili drugih domaćih životinja. Opširno o ovome, te o terminima *peculium castrense*, *peculium quasi castrense*, *peculium paganum (profecticium)* v. Zeber, n.dj., 7-10; Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, I, Rom, 1994., 250. Prema nekim mišljenjima termin *peculium* potječe od riječi *pecunia* (novac). V. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei "servi"*, Camerino, 1976., 13.

<sup>10</sup> D.15.1.7.4-5; D.33.8.6pr; D.15.1.57.2; D.15.3.17.1; D.33.8.25. V. Jones, *Slavery in the Ancient World*, u Finley, *Slavery in Classical Antiquity*, Cambridge, 1960., 3; Erman, *Servus vicarius*, Lausanne, 1896; Melluso, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris, 2000., 171, n. 117.

<sup>11</sup> Podčinjene su osobe dobijale specifičnu slobodu upravljanja pekulijem, o čemu govori Ulpijan u zadnjem dijelu paragrafa D.15.1.7.1: "... *Ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.*" (Ja pak mislim da nije nužno da gospodar odobri robu posjedovanje pekulija, nego je dovoljno da ne opozove ono što ima. Drukčije je kod slobodnog upravljanja pekulijem; ono naime mora biti izričito dopušteno.) Pravo roba da može slobodno raspolagati pekulijem (*libera administratio peculii*) po prvi put spominje *Proculus* u D.46.3.84. (7 *epist.*). Usp. G.2.86-87; D.15.1.32pr; D.15.1.63; D.15.1.39; D.41.1.10pr-1; D.41.2.49.1; D.50.16.182. V. Albertario, *Libera administratio peculii*, RIL 61 (1928), 833.

<sup>12</sup> D.15.1.47.6. Putem instituta pekulija znatno su ublažene posljedice pravne nesposobnosti roba. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960., 476.

<sup>13</sup> D.15.1.4pr.

<sup>14</sup> Kaser, *Der Inhalt der patria potestas*, ZSS 58 (1938), 85-86; Dumont, *L'imperium du "pater familias"*, Paris, 1990., 475.

<sup>15</sup> Kirschenbaum, n.dj., 36-37.

<sup>16</sup> Johlen, *Die vermögensrechtliche Stellung der weströmischen Frau in der Spätantike*, Berlin, 1999., 166.

<sup>17</sup> Pomeroy, *Goddesses, Whores, Wives and Slaves. Women in Classical Antiquity*, New York, 1975., 191; Carlsen, *The vilica and roman estate management*, u: *De agricultura*. In memoriam Pieter Willem de Neeve, Amsterdam, 1993., 197-201.

**II.2.** Pekulij nije bio ograničen na odnose između gospodara i robova. Djeca pod očinskom vlašću mogla su također imati pekulij premda nisu mogla imati vlastitu imovinu.<sup>18</sup> Imovinom iz pekulija mogli su normalno gospodariti, tj. kupovati, prodavati, iznajmiti, ali nisu smjeli učiniti ništa čime bi nanijeli štetu i gubitak imatelju vlasti, npr. nešto darovati, osloboditi roba, ili oporučno raspolagati pekulijem.<sup>19</sup> Pekulij je i dalje ostajao u očevu vlasništvu.<sup>20</sup> *Pater familias* mogao je prvobitno pekulij uvijek oduzeti, ali su ga u tome sprečavale moralne obveze. Pekulij je mogla imati i kći pod očinskom vlašću, kao i žena *in manu mariti*, a dobijale su ga najčešće u vezi s obavljenjem tipično ženskih djelatnosti, kao što je npr. šivanje.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> *Actio de peculio* predstavlja oca obitelji i kućnog sina kao korealne dužnike. Za razliku od robove obveze koja ima karakter samo naravne obveze, obveza sina u vlasti bila je valjana po civilnom pravu. Ipak, na osnovi ovoga ne može se zaključiti da su *pater familias* i *filius* bili u identičnom pravnom položaju jer je *filius* odgovarao *in solidum*, a *pater familias* *dumtaxat de peculio*, kao što kaže Ulpijan u D.15.1.44: "*Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.* (Ako je netko zaključio ugovor s kućnim sinom, ima dva dužnika: sina na cjelokupni iznos i oca do visine vrijednosti pekulija.) Usp. G.2.86-88; D.41.1.10pr; D.41.3.44.4; D.41.2.49.1; D.50.17.93. V. Thomas, *Droit domestique et droit politique à Rome. Remarques sur les pecules et les "honestos" des fils de famille*, u: *École française de Rome*, 94, 1982., 527; Kirschenbaum, n.dj., 64-66; S. Longo, n.dj., 377; Wacke, *Die Notbedarfseinrede des enterbten Haussohns. Wirkungen der Erbschaftsausschlagung für das peculium und Abwicklung der Pekulierschulden bei Beendigung der Hausgewalt*, SDHI LX (1994), 467-472.

<sup>19</sup> Ulpijan, navodeći Julijanovo mišljenje u D.14.6.3.2., osporava sinu u vlasti pravo pozajmljivati novac s obrazloženjem da mu njegov otac, podjeljujući mu slobodno upravljanje pekulijem, nije dao i pravo da ga rasipa. V. Daube, *Roman Law. Linguistic, Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh, 1969., 83; G. Longo, *Appunti critici in tema di peculio*, SDHI, I (1935), 392-422; isti, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, *Archivio giuridico*, XVI (1928), 184-203; isti, *Libera administratio peculii: I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana*, BIDR, XXXVIII (1930), 29-46. Potpuno drukčiji stav zauzimali su rimski pravници glede poslovanja roba. Za razliku od sina u vlasti, rob je mogao, kako kaže *Alfenus Varus* u D.46.3.35. pozajmljivati novac iz svog pekulija, kao i s gospodareva računa ukoliko je imao njegovo dopuštenje, a platež duga robu vrijedio je i nakon njegove prodaje ili manumisije. Jednak stav zadržan je i glede pozajmljivanja sinu i robu. Dok je rob, koji je imao pekulij, ili je postavljen za institora, mogao, pod određenim pretpostavkama dobiti novac na zajam, kućnom sinu je to zabranjivao *SC Macedonianum* (D.14.6.1pr.). Ipak, ova zabrana nije primjenjivana kada bi sin u vlasti pozajmio uz očevu suglasnost (D.14.6.7.11.). V. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992.; Murga Gener, *El SC. Macedoniano y las "actiones adiectitiae qualitatis"*, u: *Actas del II congreso iberoamericano de derecho romano*, Oviedo, 1998., 351.

<sup>20</sup> Majka nije mogla podijeliti pekulij jer nije mogla obnašati očinsku vlast nad djecom (*patria potestas*). V. Wacke, *Peculium non ademptum videtur tacite donatum. Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung*, IURA, XLII (1991), 54; Burdese, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1987., 162. Međutim, ovakvo shvaćanje koje je vrijedilo za odnos *mater-filius*, nije vrijedilo za odnos *domina-servus* jer je žena mogla podijeliti pekulij robu, kako kaže Ulpijan u D.15.1.3.2: "*Parvi autem refert, servus quis masculi an mulieris fuerit: nam de peculio et mulier convenietur.*" (Nije pak bitno pripada li rob muškarcu ili ženi; naime i žena može odgovarati zbog pekulija.)

<sup>21</sup> D.15.1.27pr. (*Gai. 9 ad ed. prov.*): "*Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio...*" (Tužba iz pekulija dat će se s obzirom na ropkinje ili kćeri u vlasti, posebno ako su se bavile šivanjem i tkanjem, ili bilo kojom uobičajenom kućnom radinošću) Usp. D.15.1.1.1-3. Opširno o pekuliju kćeri i žene *in manu mariti* v. Johlen, n.dj., 28-32, 98; Wacke, n.dj., 54; Rawson, *The Family in Ancient Rome*, London/Sydney, 1986., 17; Gardner, *Women in Roman Law and Society*,

**II.3.** Glede pitanja o pravnoj prirodi pekulija treba navesti Marcianovo mišljenje sadržano u D.15.1.40pr:

*"Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini."*<sup>22</sup>

Ovaj Marcianov tekst izazvao je u literaturi različita tumačenja. Pekulij je shvaćan kao neka vrsta pravne, fiktivne osobe kojom je rob, lišen svakog statusa, samo upravljao. Prema drugom mišljenju moglo bi se reći da je *peculium* za osobu *alieni iuris* ono što je *patrimonium* za osobu *sui iuris*. Premda je formiranje, ekonomski prijenos, kao i kontrola nad pekulijem i dalje na imatelju vlasti, pekulij je bio manifestacija generalne sposobnosti podčinjene osobe da posjeduje i upravlja imovinom iz pekulija. Prema trećem gledištu pekulij je samo dio imovine imatelja vlasti, pa bi mogao biti označen kao *sub-universitas*. *Pater familias* davao je određeni dio imovine robu ili sinu u određenu svrhu. Dakle, konstituiranje (*concessio*), namjena i pravno postojanje pekulija ovisili su o imatelju vlasti.<sup>23</sup> Micolier odbacuje prvu teoriju kao stranu razmišljanju rimskih pravnika, te prihvaća zadnje dvije teorije: treću za ranije klasično razdoblje i drugu za vrijeme nakon Hadrijana.<sup>24</sup> Kaser prihvaća treću teoriju o pekuliju smatrajući ga odvojenim dijelom imovine koju je *pater familias* podjeljivao podčinjenim osobama i čije je postojanje u stalnoj ovisnosti o aktu podjeljivanja (*concessio*).<sup>25</sup>

### III.

Posjedovanje pekulija ohrabralo je treće osobe na poslovanje s podčinjenima jer je ukazivalo na povjerenje koje je *pater familias* imao prema osobama pod

London, 1986., 9; García Garrido, El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil I, La tradicion romanistica, Ceura, 1982., 25; Kirschenbaum, n.dj., 59; Nettis, Le attività economiche delle liberte, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 21, br. 2 (2000), 968, n. 133. Prema Papin. vat. 255 mogla je kći koja se putem emancipacije oslobodila očinske vlasti zadržati pekulij kao valjani dar, ukoliko ga otac nije prethodno oduzeo. Međutim, ako bi postala osoba *sui iuris* uslijed smrti oca obitelji, a ne emancipacijom, pekulij je ulazio u ostavštinu imatelja vlasti i dijeljen je sa sunasljednicima. (*Pater qui filiae quam habuit in potestate mancipia donavit et peculium, quamquam soluta potestate iure emancipationis vita decessit, ei non ademūt, ex post facto donationem videbatur perfecisse.*) Justinijanove Institucije također govore o mogućnosti davanja pekulija kćeri u vlasti. I.4.6.10: "*Actionem autem peculio ideo adversus patrem dominumve comparavit praetor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen esset, peculio tenus, quot veluti patrimonium est filiorum filiarumque item servorum, condemnari eos.*" (Pretor je uveo tužbu *de peculio* protiv oca obitelji, odnosno gospodara zato što, premda oni nisu odgovorni po civilnom pravu iz ugovora njihove djece i robova, ipak je pravično da budu osuđeni do visine pekulija, koji je oblik imovine sinova, kćeri i robova.)

<sup>22</sup> D. 15. 1. 40pr: Pekulij se rađa, raste, slabi i umire. I upravo je zbog toga Papirius Fronto rekao da je pekulij sličan čovjeku.

<sup>23</sup> Opširno o ovome v. Micolier, n.dj., 227-229; Kirschenbaum, n.dj., 44-47.

<sup>24</sup> Micolier, n.dj., 229.

<sup>25</sup> Kaser, G. Micolier, Pécule et capacité patrimonial, (prikaz), ZSS, LIV (1934), 402.

svojom vlašću,<sup>26</sup> ali je veliku smetnju za razvitak poslovanja na temelju pekulija predstavljalo shvaćanje starog rimskog prava prema kojem osobe u vlasti nisu mogle pogoršati položaj imatelja vlasti ni u ekonomskom ni u pravnom smislu.<sup>27</sup> Podčinjeni nisu mogli preuzeti valjanu obvezu za imatelja vlasti, niti su mogli zasnovati njegovu odgovornost za nju. Ovakvo shvaćanje moglo je imati za posljedicu da veliki dio gospodarskih aktivnosti bude ugušen već u začetku.<sup>28</sup> Zbog toga su pretori počev od razdoblja kasne Republike uveli posebno pravno sredstvo *actio de peculio* kojim su zaštitili interese osobe koja bi sklopila pravni posao na temelju sredstava iz pekulija. *Actio de peculio* veže odgovornost imatelja vlasti za obveze iz poslova koje sklope njemu podčinjene osobe uz pretpostavku da je sinu u vlasti ili robu dao pekulij kojim je podčinjeni mogao samostalno upravljati.<sup>29</sup> Ukoliko je upravljajući pekulijem podčinjeni preuzeo obvezu, odnosno dug, mogao je vjerovnik tužiti gospodara tužbom *de peculio* do visine vrijednosti pekulija. Glede ograničenja odgovornosti imatelja vlasti pretpostavlja se da je prvobitno bila mjerodavna vrijednost pekulija u trenutku litiskontestacije, a kasnije u vrijeme donošenja presude (*dumtaxat de peculio*).<sup>30</sup>

**III.1.** Najstariji podaci o tužbi *de peculio* potječu iz 1.st.p.n.e.<sup>31</sup> od pravnika Alfena Vara (D.15.3.16.) i Tuberona (D.15.1.9.3; D.15.1.17; D.15.1.5.4.).

<sup>26</sup> Kirschenbaum, n.dj., 36-39.

<sup>27</sup> D.50.17.133: "*Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.*" (Naš se položaj preko robova može popraviti, ali ne i pogoršati.) C.4.12.3: "*Certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari.*" (Ništa nije sigurnije kao da nitko ne može biti obavezan iz ugovora druge osobe.)

<sup>28</sup> Buckland, n.dj., 702; Schäfer, n.dj., 21-26.

<sup>29</sup> Crook, *Law and Life of Rome*, Ithaca/New York, 1967., 189.

<sup>30</sup> Seidl, *Römisches Privatrecht*, Köln/Berlin, 1963., 224; Kaser, *Restituere als Prozeßgegenstand*, München, 1968., 224; D.15.1.30pr.

<sup>31</sup> Pitanje kada su nastale *actiones adiecticiae qualitatis* je sporno. Velika skupina autora smatra da su nastale u drugoj polovici 2.st.p.n.e. V.Solazzi, *L'età dell'actio exercitoria*, Scritti di diritto romano IV, Napoli, 1963., 259; 263-264; Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli, 1949., 7; Valiño, n.dj., 344; Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973., 79, 83, 86, 108-109; Brinkhof, n.dj., 54, 181-182; MacCormack, *The Early History of the "actio de in rem verso"* (Alfenus to Labeo), Studi Biscardi II, Milano, 1982., 320; Plescia, *The development of agency in Roman law*, Labeo 30 (1984), 177-178; Kirschenbaum, n.dj., 91, 95-96; Chiusi, *Contributo allo studio dell'editto "de tributoria actione"*, Roma, 1993., 386; Aubert, n.dj., 76-77; Wacke, n.dj., 294-295; Di Porto, n.dj., 43. Glede pitanja o redosljedu nastanka ovih tužbi postoje dvije osnovne teorije s različitim varijantama, čiji su suvremeni predstavnici Aubert, n.dj. 84-91. koji smatra da su *actiones adiecticiae qualitatis* nastale ovim redosljedom: 1. *actio quod iussu*, 2. *actio institoria*, 3. *actio exercitoria*, 4. *actio de in rem verso*, 5. *actio de peculio*, 6. *actio tributoria*, što obrazlaže smanjivanjem odgovornosti imatelja vlasti, jer na osnovi prve tri tužbe *pater familias* odgovara *in solidum*, dok novije tužbe konstituiraju dva tipa ograničene odgovornosti; predstavnik druge teorije Valiño, n.dj., 344-349., imajući u vidu zahtjeve pomorske trgovine, te redosljed koji sadrži *Edictum Perpetuum* predlaže sljedeći redosljed: 1. *actio exercitoria*, 2. *actio institoria*, 3. *actio de peculio (et de in rem verso)*, 4. *actio tributoria*, 5. *actio quod iussu*. Za razliku od ovih mišljenja, de Ligt, n.dj., 214-222. smatra da je *actio de peculio* najstarija od ovih tužbi, obrazlažući svoj stav značajem pekulija, te razvitkom rimskog zastupanja koje svoje podrijetlo ima u okviru rimske obitelji, te da je *actio de*

ne kao *villicus*, kako bi se moglo očekivati. U svrhu obrade zemljišta gospodar je dao i radnu stoku koja se pokazala neodgovarajućom. Zbog toga je gospodar naložio robu da nepodesne volove proda i da za dobiveni novac kupi odgovarajuće. Rob je postupio po uputi, ali prodavatelju odgovarajućih životinja nije platio iz sume koju je dobio prodajom nepodesne stoke. Nakon toga postao je insolventan u mjeri koja bi kod slobodnog čovjeka dovela do bankrota. Na osnovi ovoga može se pretpostaviti da je rob, gospodareći s pekulijem, ulagao i u druge poslove koji su propali. Prodavatelj podesnih životinja, koje je rob kupio, ali nije platio, potražuje novac od robova gospodara i pita pravnika kojim će to pravnim sredstvom ostvariti: tužbom *de peculio* ili *de in rem verso*. Očito je da su volovi već postali gospodarevo vlasništvo jer prodavatelj nije mogao koristiti *rei vindicatio*. Postavlja se pitanje, je li gospodar dodijelio volove robu kao dio pekulija, ili su oni iznajmljeni zajedno sa zemljištem, bilo zato što se tretiraju kao *instrumentum fundi*, bilo u okviru ugovora o najmu. *Alfenus* ili *Servius Sulpicius* odgovara obrazlažući dvojako svoje mišljenje. Glede tužbe *de peculio* može se reći da prodavatelj može računati na pekulij tek onda kada gospodar namiri svoja potraživanja prema robu. Iz činjeničnog stanja ne može se razabrati hoće li se to desiti i u ovom slučaju, tj. je li moguće barem još djelomično uzeti u obzir pekulij. Ukoliko su gospodarevi zahtjevi viši od vrijednosti pekulija, onda će treći ostati nenamiren jer za njega nije imalo nikakva smisla tužiti gospodara tužbom *de peculio*, pošto gospodar odgovara samo do visine pekulija. *Alfenovo* skretanje pozornosti na robovu insolventnost može značiti jedino da u pekuliju nema više ničega i da rob duže vrijeme neće biti u mogućnosti vratiti svoje dugove. U svakom slučaju rob je prodao stare volove, koji su bili gospodarevo vlasništvo, ali nije platio nove, tako da postoji dug i prema gospodaru i prema prodavatelju volova. Pravnikov odgovor, u kojem se razmatraju obje pretpostavke za tužbu, *peculium* i *versum*, završava mišlju o tužbi *de in rem verso*, ali će ona biti moguća samo ako je vrijednost novih volova premašila sumu dobivenu od prodaje starih. U ovom bi slučaju treći mogao zahtijevati razliku između prodajne cijene prvih volova i cijene za koju je rob kupio druge volove. Samo bi u ovom slučaju, smatra pravnik, došla u obzir *actio de in rem verso* jer je *dominus* stekao vrijednost na štetu trećega jer su volovi već ušli u gospodarevu imovinu, čime je zasnovana odgovornost gospodara prema prodavatelju. Očito je da se u ovom slučaju pravnik puno ne obazire na zaštitu povjerenja trećega u pekulij jer se zadovoljava pozivanjem na načelo da nitko, pa ni podređeni, ne može obvezivati drugoga. Pravnik je svoju pozornost usmjerio na gospodarevu imovinu ne računajući pri tome na pekulij,<sup>35</sup> odnosno, naglašavajući još jednom definiciju pekulija, prema kojoj je pekulij ono što preostane nakon podmirenja gospodarevih potraživanja.

<sup>35</sup> Claus, n.dj., 74; Gay, *L'in rem versum a l'époque classique*, u *Varia. Études de droit romain II*, Paris, 1956., 155; MacCormack, n.dj., 326-327; Mandry, n.dj., 516. Može se postaviti pitanje zašto pravnik nije razmatrao mogućnost podjeljivanja tužbe *quod iussu* jer je gospodar naložio da se prodaju stari i kupe novi volovi. Očito se ovdje ne radi o ovlasti (*iussum*) u tehničkom smislu, upravljenoj prema trećoj strani, što je, prema vladajućem mišljenju, jedna od osnovnih pretpostavki



**III.2.** Na temelju komentara pravnika Ulpijana, Paula, Gaja, Pedija, Pomponija i Julijana njemački znanstvenik Lenel uspio je rekonstruirati edikt koji se odnosio na tužbu *de peculio*.

EP 104: "*Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur. De peculio, de in rem verso, quod iussu.*"

a. *Quod cum eo, qui in alterius potestate esset negotium gestum erit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate erit factum erit, quo minus peculii esset, in eum, in cuius potestate erit, iudicium dabo.*"<sup>36</sup>

Pretor u ediktu kaže da će dopustiti tužbu do visine vrijednosti pekulija u slučaju kada je pravni posao zaključila osoba *alieni iuris*. Ista tužba predviđena je protiv imatelja vlasti i ukoliko bi vrijednost pekulija bila zlonamjerno umanjena. Na osnovi teksta edikta je očito da je ista formula predviđena za tužbu *de peculio* i za tužbu *de in rem verso*.<sup>37</sup>

Na osnovi tekstova Gajevih Institucija također se može zaključiti da je ista formula oblikovana za tužbe *de peculio* i *de in rem verso*.

G.4.72a: "*Est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta. Licet enim negotium ita gestum sit cum filio servove, ut neque voluntas neque consensus patris dominive intervenerit, si quid tamen ex ea*"

---

za podjeljivanje tužbe *quod iussu*. V. D.15.4.3; D.15.4.1.1; C.4.26.13. (=C.Th.2.31.1); I.4.7.8; Steinwenter, *Iussum*, RE X,2, 1307; Sautel, Note sur l'action "quod iussu" et ses destinées post-classiques, *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris, 1959., 257; Valiño, n.dj., 414; Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991., 250; Claus, n.dj., 55-56; Monteverdi, *Tab. Pomp. 7 e la funzione dello "iussus domini"*, *Labeo* 42 (1996), 345-346. Postoje mišljenja da *actio quod iussu* nije bila poznata u razdoblju Republike. V. Watson, *The Law of Obligations*, 187; Levy, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Burgschaftsrechte*, Berlin, 1907., 123; Scheidel, *Grundpacht und Lohnarbeit in der Landwirtschaft des römischen Italien*, Frankfurt am Main, 1994., 133-134.

<sup>36</sup> EP 104: O poslu za koji se tvrdi da je zaključen s osobom koja je podređena tuđoj vlasti. Po osnovi: pekulija, obogaćenja, naloga.

a. Kod posla, koji je zaključen s osobom podređenoj tuđoj vlasti, dozvolit će tužbu do visine vrijednosti pekulija - i u slučaju kada je zlonamjerno vrijednost pekulija smanjena - protiv osobe čijoj je vlasti (onaj tko je posao zaključio) bio podređen. (prijevod, Romac, *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973., 53.)

<sup>37</sup> *Actio de in rem verso* obrazovala je s tužbom *de peculio* jednu jedinstvenu formulu u kojoj je *condemnatio* obuhvaćala dva međusobno neovisna činjenična stanja. I.4.7.4b: "... *licet enim una est actio, qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes.* (Premda je tužba, na osnovi koje se tuži iz pekulija ili iz onoga što je uneseno u gospodarevu imovinu, jedna jedinstvena tužba, ipak sadrži dvije osude.) Umjesto *actio de peculio* i *actio de in rem verso* trebalo bi reći *condemnatio de peculio* i *condemnatio de in rem verso* jer se radi o jednom zahtjevu (*intentio*) na što ukazuje jedinstvena formula, pri čemu je odgovornost tuženog ograničena na dvostruki način. Ali, umjesto toga, već Rimljani govore o različitim tužbama (*actiones*). V. Jörs/Kunkel, n.dj., 267, n. 7; Kupisch, *Die Versionsklage*, Heidelberg, 1965., 12, n. 8.

*re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominive versum sit, quatenus in rem eius versum fuerit, eatenus datur actio. Versum autem quid sit, eget plena interpretatione. At si nihil sit versum, praetor dat actionem, dumtaxat de peculio, et edictum utitur his verbis.*"<sup>38</sup>

G.4.74a: "... eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur."<sup>39</sup>

Na osnovi navedenih tekstova može se izvući zaključak da je ishodišna točka tužbe *de peculio* djelovanje podčinjene osobe, a ne imatelja vlasti. Ovo je očito i na osnovi sljedećeg Ulpijanovog teksta.

D.15.2.1.10 (*Ulp. 29.ad ed.*): "*Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est. Et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet.*"<sup>40</sup>

Ulpijan navodi pitanje koje je raspravljao Labeo. Netko je, smatrajući mrtvim sina u vlasti s kojim je sklopio posao, tužio tužbom ograničenom na godinu dana. Kada se njegova bludnja razjasnila, pitao je pravnika može li tužiti ponovno jer je bio odbijen prigovorom da je protekla godina dana (*annua exceptio*). Pravnici su odgovorili da se može podići tužba koja se odnosi na pekulij, ali ne i ona koja se odnosi na povećanje imovine oca obitelji. Ovaj tekst smatra se jednim od najvažnijih tekstova koji se odnose na pitanje oblika formule.<sup>41</sup> Labeo smatra da tužba *de peculio* može biti ponovno podignuta premda nije dodao kako bi to trebalo tehnički izvesti. Vjerojatno je mislio na institut *restitutio in integrum* jer je prvobitna obveza zbog litiskontestacije ugašena.<sup>42</sup> Da bi mogao ponovno tužiti, tužitelj mora

<sup>38</sup> G.4.72a: Postoje također i *actio de peculio* i *actio de in rem verso* koje je stvorio pretor. Može biti zaključen posao sa sinom ili robom u kome nije bilo niti volje niti suglasnosti oca ili gospodara, a da je ipak od tog posla, koji je s ovom osobom zaključen, otac ili gospodar imao koristi. Kolika je bila njegova dobit, na toliki iznos se daje tužba. Šta se smatra dobiti treba posebno objasniti. Ako nije bilo nikakve dobiti, pretor daje jedino tužbu iz pekulija i u ediktu su upotrijebljene riječi iz ove tužbe. (prijevod sukladno Stanojević, Gaj. Institucije, Beograd, 1982., 279.)

<sup>39</sup> G.4.74a: . . . ista se formula upotrebljava i za *actio de peculio* i za *actio de in rem verso*.

<sup>40</sup> D.15.2.1.10: Kod Labea je raspravljano sljedeće pitanje. Ako ti kućnog sina, koji je živ, smatraš mrtvim i tužiš tužbom koja je ograničena na rok od godine dana, a kako je protekla godina dana, putem prigovora si odbijen, je li ti onda nakon razjašnjenja bludnje dopušteno još jednom tužiti? Njegov odgovor je da je druga tužba iz pekulija dopuštena, ali ne i tužba zbog obogaćenja oca; tužba iz obogaćenja je pravilno prethodno podignuta, jer za razliku od tužbe iz pekulija, nije ograničena na vrijeme od godine dana.

<sup>41</sup> Brinkhof, n.dj., 183; Chiusi, *Actio de in rem verso*, 67.

<sup>42</sup> Ferrini, *Die processualische Consumption der actio de peculio*, ZSS 21 (1900), 198, n. 2; Solazzi, *Peculio e "in rem versio"*, Scritti I, 250. U ovom bi slučaju pomogao pretor tužitelju putem općeg edikta *de lite restituenda comperto errore*. V. Levy, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar, 1962., 3; Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1925., 134.

biti stavljen u prvobitni položaj.<sup>43</sup> Pravnik se nedvojbeno izjasnio da tužitelj u ponovljenom postupku može tužiti samo tužbom *de peculio*. Na osnovi ovoga može se zaključiti da formula *de peculio* ne mora uvijek sadržavati klauzulu *de in rem verso*.<sup>44</sup>

U sljedećem tekstu Ulpijan navodi Prokulovo i Pegazovo mišljenje odgovarajući na pitanje je li valjana *actio de peculio* i onda kada je u trenutku podizanja tužbenog zahtjeva pekulij bio prazan.

D.15.1.30pr. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.*"<sup>45</sup>

U tekstu se raspravlja pitanje je li moguća tužba iz pekulija i onda kada u trenutku podizanja tužbenog zahtjeva u pekuliju nije bilo ničega, uz pretpostavku da će određena imovina ući u pekulij u trenutku donošenja presude. *Proculus* i *Pegasus* smatraju da je *intentio* valjana premda u pekuliju nije bilo ničega u trenutku pokretanja postupka. Ovaj tekst pokazuje da je odgovornost imatelja vlasti bila ograničena na vrijednost pekulija u vrijeme donošenja presude.<sup>46</sup>

Marcianov tekst iz D.22.1.32.3. također govori o mogućnosti podizanja tužbe iz pekulija protiv imatelja vlasti.

D.22.1.32.3. (*Marcian. 4 reg.*): "*Quid ergo: si et filius familias et pater ex persona eius teneatur (sive iussu eius contractum est sive in rem versum est patris vel in peculium), cuius persona circa moram spectabitur? et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: in filium tamen*

<sup>43</sup> Lusignani, La consumazione processuale dell' "actio de peculio", Parma, 1899., 9. smatra tekst interpoliranim. Suprotno, Solazzi, n.dj., 250; Micolier, n.dj., 327, n. 63. Chiusi, n.dj., 67, n. 62. uspoređuje tekst D.15.2.1.10. s još jednim Ulpijanovim tekstom D.15.1.30.4. u kojem institut *restitutio* funkcionira na sličan način i u kojem Ulpijan također dopušta ponavljanje postupka na temelju tužbe *de peculio*, ukoliko je naknadno došlo do povećanja pekulija koji u prvom postupku nije bio dostatan za podmirenje vjerovnika. D.15.1.30.4. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.*" (Onaj koji je jednom tužio tužbom iz pekulij, može, iz povećanog pekulija, još jednom tužiti za ostatak duga.) O različitim mišljenjima glede ovog teksta, v. Buckland, n.dj., 709; Micolier, n.dj., 671, Brinkhof, n.dj., 198, Lenel EP 285, Levy, Die Konkurrenz der Aktionen und Personen I, Berlin, 1918., 244, n. 3; isti, Die Konkurrenz der Aktionen und Personen II, Berlin, 1922., 199; Solazzi, Actio de peculio "aucto peculio", Scritti di diritto romano I, Napoli, 1955., 231-245; Kaser, Das Römische Zivilprozessrecht, München, 1966., 269, n. 18.

<sup>44</sup> Chiusi, n.dj., 68; MacCormack, n.dj., 332.

<sup>45</sup> D.15.1.30pr.: Pitanje je, je li osnovana tužba *de peculio* i onda kada je pekulij bio prazan u trenutku podizanja tužbenog zahtjeva, ali se smatra da će u njemu nešto biti u trenutku donošenja presude. *Proculus* i *Pegasus* kažu da se ne odgovara manje; naime zahtjev je osnovano podignut. Isto se odnosi na tužbe *ad exhibendum* i *in rem*. Moramo se suglasiti s ovim mišljenjem.

<sup>46</sup> Kaser, Restituere als Prozeßgegenstand, 224.

*dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est filius praestet: quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum vel cum patre dumtaxat de peculio habebit.*"<sup>47</sup>

U tekstu se govori o zakašnjenju oca ili sina u vlasti nastalom u pravnom poslu koji je sklopljen bilo na temelju očeva naloga (ovlasti, *iussum*), bilo na temelju pekulija ili obogaćenja imatelja vlasti. Marcian navodi mogućnost da se podigne direktna tužba protiv sina u vlasti ili tužba iz pekulija protiv oca. Slično mišljenje iznosi Ulpijan u narednom tekstu.

D.13.6.3.4. (*Ulp. 28 ad ed.*): "*Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. Sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum.*"<sup>48</sup>

Kada je treća ugovorna strana sklopila posao s kućnim sinom, mogla je podići tužbu koja se temeljila na punoj odgovornosti sina u vlasti ili tužbu iz pekulija do visine vrijednosti pekulija protiv oca. Ako je posao sklopljen s robom, suugovaratelj je mogao podići samo tužbu *de peculio* protiv gospodara jer civilna odgovornost roba nije postojala.<sup>49</sup>

U tekstu D.5.1.57. spominje Ulpijan tužbu *de peculio* u vezi s institutom *translatio iudicii* na oca.

D.5.1.57. (*Ulp. 41 ad Sab.*): "*Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est...*"<sup>50</sup>

Protiv sina u vlasti bilo je moguće podići tužbu kako iz delikata tako i iz ugovora.<sup>51</sup> U tekstu se govori o slučaju kada je podignut tužbeni zahtjev protiv sina u vlasti, ali je on umro nakon trenutka litiskontestacije. Ulpijan smatra da,

<sup>47</sup> D.22.1.32.3: I što onda: pretpostavimo da su sin u vlasti i njegov otac zajedno odgovorni (iz ugovora sklopljenog bilo po očevoj ovlasti, bilo iz obogaćenja, bilo iz sinovljeva pekulija), na koga se odnosi zakašnjenje. Ali se tužba može dopustiti protiv sina za ono što se ne može naplatiti od oca. Ako sin odugovlači, tužitelj ga može tužiti na cjelokupan iznos, ili tužiti oca do vrijednosti pekulija.

<sup>48</sup> D.13.6.3.4: Ako je nešto posuđeno sinu u vlasti ili robu, može se tužiti samo iz pekulija; sin u vlasti ili otac obitelji mogu biti neposredno tuženi. Ali, također, ako je kćeri u vlasti ili ropkinji nešto posuđeno, može se tužiti samo iz pekulija.

<sup>49</sup> Aubert, n.dj., 70; D.15.1.44; D.15.1.41.

<sup>50</sup> D.5.1.57: Kako iz ugovora, tako i iz delikata, stoji tužba protiv sina obitelji. Umre li sin nakon početka postupka, prenosi se tužba na oca samo s obzirom na pekulij i s obzirom na njegovo obogaćenje...

<sup>51</sup> D.9.4.35. O odnosu između tekstova D.9.4.35. i D.5.1.57. v. Chiusi, n.dj., 107-111; Liebs, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht*, Göttingen, 1972., 115; Koschaker, *Translatio iudicii*, Graz, 1905., 172; La Rosa, L'"actio iudicati" nel diritto romano classico, Milano, 1963, 194, Medicus, Zur

ukoliko sin u vlasti umre nakon litiskontestacije, ili na drugi način bude spriječen sudjelovati u postupku, može biti tužen otac obitelji do visine vrijednosti pekulija.<sup>52</sup> Dakle, pored sinovljeve odgovornosti, postoji jamstvo *de peculio* oca obitelji, koji i nakon osude može biti tužen putem *actio iudicati de peculio*. Pri tome *pater familias* može biti tužen samo iz novonastale obveze *ex condemnatione* jer je *obligatio* već u postupku protiv sina konzumirana. Kako u ovom slučaju nije nastao nikakav *versum* za oca, spominje se samo njegova odgovornost *de peculio*.<sup>53</sup> Da je sin umro prije litiskontestacije, ne bi bilo potrebno primijeniti institut *translatio iudicii* jer bi protiv oca bila podignuta tužba s klauzulama *de peculio et de in rem verso*. Međutim, kako je sin umro nakon litiskontestacije, a prije kondemnacije, odgovornost imatelja vlasti može se ostvariti samo putem instituta *translatio iudicii* zbog konzumativnog učinka litiskontestacije.

**IV.1.** Analizu pretorova edikta započeti ćemo dijelom koji ima u vidu odnos između podčinjenog i imatelja vlasti "*quod cum eo, qui in alterius potestate esset*" i kojim počinje 1. titul 15. knjige Digesta. Ulpijan u 29. knjizi *ad edictum* navodi pretorove riječi, prema kojima će biti dopuštena tužba u slučaju kada je pravni posao zaključila osoba *alieni iuris*.<sup>54</sup> U narednom paragrafu pojašnjava da se može raditi i o ženskoj osobi.<sup>55</sup> Slično mišljenje iznosi i u tekstu D.3.5.13.

D.3.5.13. (*Ulp. 10 ad ed.*): "*Si filius familias negotia gessisse proponatur, aequissimum erit in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet sive in rem patris sui vertit: et si ancilla, simili modo.*"<sup>56</sup>

Ulpijan naglašava i u ovom tekstu da pored sinovljeve direktne odgovornosti za sklopljene poslove postoji i odgovornost imatelja vlasti. Na kraju teksta kaže da slično vrijedi i za ropkinju. Može se postaviti pitanje zbog čega je Ulpijan, govoreći o djelatnosti kućnog sina, spomenuo u tekstu ropkinju (*ancilla*), kada bi primjerenije bilo da je spomenuo kći (*filia*) imajući u vidu status, ili roba, imajući u vidu spol. Vjerojatno je Ulpijan mislio na skalu podčinjenih osoba *filius-filia-*

Urteilsberichtigung in der *actio iudicati* des Formularprozesses, ZSS 81 (1964), 248; Duquesne, La *translatio iudicii* dans la procédure civile romaine, Paris, 1910., 207; Micolier, n.dj., 734; Gay, n.dj., 259; Kaser, *translatio*, RE VI A 2 (1937) 2167.

<sup>52</sup> Brinkhof, n.dj., 184. Lenel, EP 281, smatra mogućnost ove zamjene (*translatio*) odlučujućom za identitet tužbenog zahtjeva (*intentio*).

<sup>53</sup> Chiusi, n.dj., 109.

<sup>54</sup> D.15.1.1.2. (*Ulp.29 ad ed.*): "*Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit.'*" (Prema riječima edikta je sljedeće: "Ako je zaključen pravni posao s onim koji se nalazi pod vlašću drugoga."

<sup>55</sup> D.15.1.1.3: "*De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.*" (O onome je riječ, a ne o onoj; ali, tužba će se ipak dopustiti i zbog osobe koja je ženskog spola.)

<sup>56</sup> D.3.5.13: Najpravičnije je kada se tvrdi da, ako je sin u vlasti sklapao poslove, treba dopustiti tužbu i protiv oca kada sin ima pekulij ili je povećao očevu imovinu. Slično vrijedi i za ropkinju.

*servus-ancilla* pa je podrazumijevao da se tekst odnosi i na kćeri i robove.<sup>57</sup> Prema tekstu D.15.1.1.4. odgovara *dominus* za malodobnog sina ili roba samo u slučaju ako je vrijednost pekulija povećana (*si locupletius eorum peculium factum est*).<sup>58</sup> Kako u prethodnom tekstu D.15.1.1.3. kaže da muški spol obuhvaća i ženski, onda se može zaključiti da se prethodni tekstovi odnose i na kćeri i ropkinje. Slično mišljenje Ulpijan iznosi i u narednom paragrafu D.15.1.1.5. kada kaže da termin *potestas* treba podjednako prihvatiti i za sina i za roba.<sup>59</sup>

Sljedeći tekstovi, u kojima se Ulpijan poziva na mišljenje Celza, Julijana, Sabina i Kasija, bave se pitanjem je li *pater familias* uvijek odgovoran iz pekulija za obveze koje preuzme sin ili rob.

D.15.1.3.5. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandati spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.*"<sup>60</sup>

D.15.1.3.6. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.*"<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Chiusi, n.dj., 76.

<sup>58</sup> D.15.1.1.4. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est.*" (Ako je zaključen ugovor s malodobnim sinom ili robom, dopustit će se tužba iz pekulija protiv gospodara ili oca obitelji ako je njihov pekulij obogaćen.) Slično mišljenje zastupljeno je u Dioklecijanovoj i Maksimijanovoj konstituciji iz 294. godine uvrštenoj u C.4.26.11: "*Cum ancilla contrahenti, quam iure non obligari constat, adversus dominum in quantum locupletius eius peculium factum est ea superstite ac post mortem intra utilem annum dandam actionem non ambigitur.*" (Nedvojbeno je da će se onome koji je ugovorio s ropkinjom, koja se, kako je poznato, ne može obvezivati, dopustiti tužba protiv gospodara na onoliko koliko je pekulij obogaćen, za njenog života ili u utilitetnom roku od godine dana nakon njene smrti.)

<sup>59</sup> D.15.1.1.5. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio quam in servo.*" (Termin *potestas* treba podjednako prihvatiti kako za sina tako i za roba.)

<sup>60</sup> D.15.1.3.5: Ako je kućni sin ili rob za nekoga jamčio, ili na drugi način za nekoga posredovao, ili je podijelio kreditni nalog, onda se pita, može li se dati tužba iz pekulija. I istina je da se kod roba može razmatrati osnova za jamstvo ili nalog. U prilog ovome izjašnjava se i Celzo u 6. knjizi njegovih Digesta s obzirom na roba kao jamca. Ukoliko otuda jedan rob nastupi kao jamac za drugoga, a da pri tome ne zbrine neki posao koji se odnosi na pekulij, onda vlasnik nije obvezan iz pekulija.

<sup>61</sup> D.15.1.3.6: I Julijan piše u 12. knjizi njegovih Digesta: ako je rob dao nalog mojim vjerovnicima da plate, onda je važno koji je razlog imao za nalog; ukoliko je dao nalog da bi se platilo njegovim vjerovnicima, onda je gospodar obvezan iz pekulija; ukoliko je pak posredovao za drugoga samo iz uslužnosti, onda gospodar nije obvezan iz pekulija.

D.15.1.3.7. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Cui congruit, quod idem Iulianus scribit, si a filio meo fideiussorem accepero, quidquid a fideiussore accepero, id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestaturum. Idem accipias et in servi fideiussore, idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fideiussorem usurumet, si solvisset, condicturum scribit.*"<sup>62</sup>

D.15.1.3.9. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententiae existimantium semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo.*"<sup>63</sup>

Sličan stav iznosi i Paul u D.15.1.47.1. pozivajući se na Sabinovo mišljenje.

D.15.1.47.1. (*Paul. 4 ad Plaut.*): "*Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.*"<sup>64</sup>

U tekstovima D.15.1.3.5-6. Ulpijan nedvojbeno kaže da gospodar ne može biti pozvan na odgovornost na temelju *actio de peculio* u slučajevima kada je rob sklopio poslove koji se ne tiču pekulijarne imovine (*non rem peculiarem agens*). Istog su mišljenja i Paul i Sabin koji kažu da gospodar može biti tužen putem tužbe iz pekulija samo u slučaju ako je rob jamčio za poslove gospodara ili za posao koji se odnosi na pekulij. U tekstu D.15.1.3.7. Ulpijan se poziva na Julijanovo mišljenje. Julijan piše da kada imatelj vlasti prihvati jamca svog sina, onda mu je zbog regresnog zahtjeva odgovoran na temelju *actio mandati de peculio*, a ne na temelju *actio de in rem verso*. Isto vrijedi i za robova jamca, kao i u slučaju kada je netko treći imatelju vlasti platio dugove njegova sina. Ako sin nije bio dužnik, može jamac upotrijebiti *exceptio doli*, a ako je već platio, može kondicirati. Ishodišnu točku oblikuje naravna obveza između oca i sina.<sup>65</sup> Sinovljev jamac platio je ocu i stekao *actio mandati* protiv sina kao regresnu tužbu. Kako je sin osoba *alieni iuris*, jamac mora tužiti oca tužbom *de peculio* jer je sin sklopio ugovor o nalogu s jamcem s obzirom na pekulij. Jamčevo plaćanje ne predstavlja obogaćenje

<sup>62</sup> D.15.1.3.7: Ovome odgovara što gore spomenuti Julijan piše: ako sam prihvatio jamca mog kućnog sina, onda moram, za sve ono što sam primio, odgovarati na temelju *actio mandati de peculio*, a ne zbog obogaćenja. Isto se može pretpostaviti kod jamca roba; isto tako, ako mi je netko drugi umjesto mog sina platio kao dužnik. Ako pak moj sin nije bio dužnik, može jamac upotrijebiti prigovor prijevara, a u slučaju ako je već platio, može kondicirati, piše Julijan.

<sup>63</sup> D.15.1.3.9: Ali ako je kućni sin prihvaćen kao jamac, ili kao onaj koji za drugog posreduje, pitanje je onda, obvezuje li on oca obitelji iz pekulija. Pravilno je mišljenje Sabina i Kasija koji pretpostavljaju da se otac obitelji uvijek obvezuje iz pekulija i da u tome leži razlika prema robu.

<sup>64</sup> D.15.1.47.1: Sabin je odlučio da ako je rob za nešto jamčio, onda će se dopustiti tužba iz pekulija protiv gospodara samo onda kada je jamčio za poslove gospodara ili za posao koji se odnosi na pekulij.

<sup>65</sup> Chiusi, n.dj., 70-72.

očeve imovine, nego samo ispunjenje obveze koju je preuzeo sin. Zbog toga u ovom slučaju može biti korištena samo *actio de peculio*, a ne i *actio de in rem verso*.

**IV.2.** Pretor u ediktu kaže da će kod posla koji je zaključen s osobom podređenoj tuđoj vlasti, dopustiti tužbu do visine vrijednosti pekulija (*dumtaxat de peculio*). Analizu ovog dijela edikta započet ćemo Pomponijevim tekstom D.15.1.4.pr.

D.15.1.4.pr. (*Pomp. 7 ad Sab.*): "*Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum admitere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*"<sup>66</sup>

U ovom tekstu Pomponius naglašava da su odvojeni računi gospodara i roba nužan uvjet za pravnu valjanost pekulija.<sup>67</sup> Slično mišljenje iznosi već Tuberon u najstarijoj definiciji pekulija.<sup>68</sup> U narednim paragrafima Pomponius pojašnjava šta bi trebalo smatrati pekulijarnom imovinom.

D.15.1.4.2. (*Pomp. 7 ad Sab.*): "*Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum.*"<sup>69</sup>

U tekstu se ističe da se robov pekulij sastoji samo od imovine koja je ušla u pekulij voljom gospodara; u suprotnom, moglo bi se smatrati pekulijarnom imovinom i ono što je rob ukrao od gospodara. Sljedeći tekst govori o tome što će se desiti s pekulijem u slučaju kada rob počini *damnum iniuria datum* ili *furtum*.

D.15.1.4.3. (*Pomp. 7 ad Sab.*): "*Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus aut furtum facit.*"<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> D.15.1.4.pr.: U pekulij ne spada ono o čemu rob, odvojeno od gospodara vodi brigu, nego ono što vlasnik sam odvoji, tako da svoj vlastiti račun razlikuje od robova. Prilikom konstituiranja pekulija nisu bitni robovi, nego gospodarevi postupci; on može pekulij i uvećati i umanjiti ili ga u cijelosti oduzeti.

<sup>67</sup> Kirschenbaum, n.dj., 33, n. 9; Brinkhof, n.dj., 190; Zeber, n.dj., 24; Thilo, *Der codex accepti et expensi im Römischen Recht*, Göttingen, 1980., 142.

<sup>68</sup> V. napomenu br. 8 u ovom tekstu.

<sup>69</sup> D.15.1.4.2: Otuda proizilazi da u pekulij ne spada ni ono što rob bez znanja gospodara ima, nego samo ono što ima voljom gospodara. Inače bi pekulijem postalo i ono što je rob gospodaru ukrao, a to nije ispravno.

<sup>70</sup> D.15.1.4.3: Ali, često se dešava da se robov pekulij bez gospodareva znanja počne umanjivati, kao kada rob napravi štetu gospodaru, ili ga pokrade.



*Pomponius* shvaća pekulij slično kao i *Tubero* u D.15.1.5.4., kao dio imovine koji rob ima odvojeno od ostale gospodareve imovine, s tim što u ovom slučaju, treba iz te imovine izdvojiti onoliko koliko je potrebno da se naknadi šteta koju je rob počinio, ili ono što je ukrao.

Postavlja se pitanje je li imatelj vlasti mogao ograničiti ili isključiti svoju odgovornost za određeni posao ili krug poslova podčinjene osobe. Gaj i Paul odgovaraju niječno.

D.15.1.29.1. (*Gai. 9 ad ed. prov.*): "*Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.*"<sup>71</sup>

D.15.1.47pr. (*Paul. 4 ad Plaut.*): "*Quotiens in taberna ita scriptum fuisset 'cum Ianuario servo meo geri negotium veto', hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.*"<sup>72</sup>

Na osnovi ovih tekstova je očito da imatelj vlasti nije mogao zabraniti (*proscriptio*) sklapanje pravnih poslova s podčinjenom osobom koja je imala pekulij, pa ni u slučaju kada je podčinjeni bio postavljen za institora. Mogao je tada jedino isključiti svoju odgovornost po osnovi tužbe *institoria*, ali ne i po osnovi tužbe *de peculio*.

Odgovornost imatelja vlasti bila je ograničena do visine vrijednosti pekulija u vrijeme donošenja presude, po odbitku onoga što je osoba s pekulijem dugovala imatelju vlasti ili njemu podčinjenim osobama.

D.15.1.9.2-3. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praeveniss dominus et cum servo suo egisse creditur. 3. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.*"<sup>73</sup>

Navodeći Servijevo mišljenje Ulpijan kaže da gospodar ima prednost pred ostalim robovim vjerovnicima.<sup>74</sup> Njegova je odgovornost bila ograničena samo na ono što bi preostalo u pekuliju nakon namirenja njegovih potraživanja. Slično shvaćanje zastupa i Gaj u Institucijama.

<sup>71</sup> D.15.1.29.1: Čak i kada je gospodar zabranio da se s njegovim robom zaključi ugovor, stoji protiv njega tužba iz pekulija.

<sup>72</sup> D.15.1.47pr.: Ukoliko je u radnji pismeno obznanjeno: "Zabranjujem s mojim robom Januarijem sklapati poslove", time je gospodar postigao, kako je priznato, samo da otpada njegova odgovornost po osnovi *actio institoria*, ali ne i po osnovi *actio de peculio*.

<sup>73</sup> D.15.1.9.2-3: Ali, obračunat će se onaj dio pekulija koji ostane po odbitku onoga što je dugovano gospodaru, jer se pretpostavlja da gospodar ima prednost pred vjerovnicima utjerati dug od svog roba. 3. Ovom ograničenju Servije je pridodao i da ako rob duguje onima koji su pod gospodarevom vlašću, onda je nedvojbeno da se duguje kao i gospodaru.

<sup>74</sup> Micolier, n.dj., 107; Mandry, Ueber Begriff und Wesen des Peculium, Tübingen, 1869., 81; Watson, Roman Slave Law, London, 1987., 92. Buckland, n.dj., 221. objašnjava ovo načelom "*occupantis melior solet esse condicio*" (D.15.1.52pr.).

G.4.73: "*Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominove quique in eius potestate sit a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur.*"<sup>75</sup>

Na osnovi navedenih tekstova može se zaključiti da se *actio de peculio* mogla podići protiv imatelja vlasti bez obzira na njegovo znanje o poslovanju podčinjene osobe, pa čak i usprkos njegovoj izričitoj zabrani da se sklapaju poslovi s podčinjenim.<sup>76</sup>

**IV.3.** Pretor u ediktu kaže da će dopustiti tužbu iz pekulija protiv imatelja vlasti i u slučaju kada je vrijednost pekulija zlonamjerno umanjena (*si quid dolo malo factum erit*). O ovakvoj situaciji govori naredni Ulpijanov tekst.

D.15.1.21pr. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit dolo malo eius factum. Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. Sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditori solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum.*"<sup>77</sup>

Formula tužbe *de peculio* sadrži *dolus-malus*-klauzulu koja se odnosi na slučaj kada je *dominus* zlonamjerno umanjio ili oduzeo pekulij. Pretor je, kako kažu Mela i Ulpijan, u pekulij tada uračunavao i ono što se zbog gospodareva doloznog ponašanja u pekuliju više ne nalazi.<sup>78</sup>

**VI.** Postavlja se pitanje je li moguće upotrijebiti tužbu *de peculio* i u slučajevima kada je status imatelja vlasti ili osobe s pekulijem promijenjen, npr.

<sup>75</sup> G.4.73: Kada se procjenjuje vrijednost pekulija, najprije se izuzima ono što sin ili rob duguje imatelju vlasti, kao i osobama pod njegovom vlašću, tako da se samo ostatak može smatrati pekulijem.

<sup>76</sup> Ako je *pater familias* znao za vrstu djelatnosti kojom se podčinjeni bavio i prešutno je odobravao (*patientia*), postajao je odgovoran na temelju *actio tributoria* ukoliko je pekulij upotrijebljen za vođenje trgovine. Ova je tužba podjeljivana samo ako su vjerovnici dobili manje nego što su očekivali, a tužili su imatelja vlasti tužbom *de peculio*. Za vjerovnike je svakako bilo probitačnije tužiti tužbom *de peculio* nego tužbom *tributoria* jer se kod tributorne tužbe pod pekulijem podrazumijevalo samo ono čime je podčinjeni trgovao, kao i dobit iz trgovine, dok se kod tužbe iz pekulija sve računalo u pekulij. V. Aubert, n.dj., 67-68; Watson, n.dj., 92; G.4.72; G.4.74a; D.14.4.5.24; D.14.4.7.4; D.14.4.9.2.

<sup>77</sup> D.15.1.21pr.: S punim je pravom pretor uračunao u pekulij i ono što se zbog zle namjere gospodara u pekuliju više ne nalazi. Zlu namjeru moramo pretpostaviti kada je robu zbog nje oduzet pekulij. Mela piše da se prijevarom smatra i kada podnosi robovo ponašanje kojim oštećuje vjerovnike. I onda kada netko sumnjajući da će biti tužen odstrani pekulij, neće biti slobodan od prijevare. Ali, kada nekom drugom plati u svrhu ispunjenja, onda ne dvojim da on za to neće odgovarati, jer plaća vjerovnicima, a vjerovniku je dopušteno biti oprezan da bi naplatio svoje.

<sup>78</sup> Chiusi, n.dj., 182, n. 195; Brinkhof, n.dj., 196-197; Micolier, n.dj., 340, n. 4.

emancipacijom, manumisijom, kupnjom, ili smrću, ili je pekulij opozvan. U ovakvim situacijama *actio de peculio* bila je valjana u roku od godine dana<sup>79</sup> (*actio de peculio annalis*).

D.15.2.1pr. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Praetor ait: 'Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo.'*"<sup>80</sup>

Ulpijan se poziva na edikt u kojem pretor kaže da će dopustiti tužbu iz pekulija u roku od godine dana nakon smrti držatelja pekulija, njegova oslobađanja ili prodaje. Isto vrijedi i u slučaju emancipacije kućnog sina,<sup>81</sup> kao i kada bi pekulij bio zlonamjerno umanjen od strane imatelja vlasti. Slično mišljenje iznosi i Gaj u tekstu koji se odnosi na otuđenje roba.

D.15.1.27.2. (*Gai. 9 ad ed. prov.*): "*Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit.*"<sup>82</sup>

Gaj kaže da će robov vjerovnik imati pravo podići *actio de peculio* protiv gospodara koji je prodao roba u roku od godine dana nakon robova otuđenja, premda pretor dopušta tužbu i protiv novog vlasnika roba.<sup>83</sup>

U sljedećem tekstu Ulpijan smatra da je pretor bio u pravu kada je ograničio rok za podizanje tužbe iz pekulija na rok od godine dana nakon smrti podčinjenog, odnosno prodaje roba, jer se pekulij u takvim situacijama gasi, te da je rok od godine dana, za koliko se produžuje trajanje obveze, dovoljan da se zaštite interesi vjerovnika.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Za razliku od tužbe *de peculio*, ostale *actiones adiecticiae qualitatis* bile su trajne (*actiones perpetuae*).

<sup>80</sup> D.15.2.1pr.: Pretor kaže: "Nakon smrti onoga koji je bio pod tuđom vlašću, ili nakon emancipacije od očinske vlasti, manumisije ili prodaje podčinjenog, i onda kada zbog prijevare onoga pod čijom je vlašću stajao, nešto nije ušlo u pekulij, dopustit ću tužbu *de peculio* u roku od godine dana u kojem po prvi put postoji mogućnost podizanja tužbe." Opširnije o ovom tekstu, v. Lenel, EP 277; Solazzi, L'"actio de peculio annalis" contro gli eredi, *Scritti di diritto romano I*, Napoli, 1955., 112; Micolier, n. dj., 210-211; Buckland, n.dj., 228; Brinkhof, n.dj., 202.

<sup>81</sup> Kućni sin koji ne bi prihvatio nasljedstvo bio je izjednačen u pravnom položaju s emancipiranim koji je odbio nasljedstvo. V. Wacke, *Die Notbedarfseinrede des enterbten Haussohns*, 471, n. 5.

<sup>82</sup> D.15.1.27.2: Ako je rob prodan, onda će, premda pretor dopušta protiv onoga koji je prodao unutar godine dana tužbu iz pekulija, isto tako podijeliti tužbu protiv novog vlasnika.

<sup>83</sup> Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen I*, 262.

<sup>84</sup> Mandry, *Das gemeine Familiengüterrecht II*, 413-420; Kirschenbaum, n.dj., 49.

D.15.2.1.3. (*Ulp. 29 ad ed.*): "*Merito autem temporarium in hoc casu fecit praetor actionem: nam cum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem.*"<sup>85</sup>

Ulpijan još jednom naglašava da se odgovornost imatelja vlasti ne gasi smrću podčinjenog ili prodajom roba, te da su vjerovnici u takvim slučajevima zaštićeni putem *actio de peculio annalis*.

U2. U narednom tekstu Gaj objašnjava kako razriješiti situaciju kada postoji više vjerovnika koji se žele naplatiti iz pekulijarne imovine.

D.15.1.10. (*Gai. 9 ad ed. prov.*): "*Si vero adhuc in suspenso est prius iudicium de peculio et ex posteriore iudicio res iudicaretur, nullo modo debet prioris iudicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est condicio, occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis pervenit.*"<sup>86</sup>

Svaki vjerovnik podčinjene osobe mogao je podići tužbu *de peculio* protiv imatelja vlasti, sve dok pekulij ne bi bio u potpunosti iscrpljen. *Pater familias* namirivao je vjerovnike redom kako su se javljali, pri čemu su prednost imali oni koji su postupak doveli do presude, a ne oni koji su ranije podigli tužbu, po načelu *in actione de peculio occupantis melior est condicio*. Ukoliko je pekulij bio iscrpljen, zahtjevi vjerovnika koji nisu bili namireni, ili su namireni samo djelomično, postojali su i dalje, premda im u tom trenutku nije moglo biti udovoljeno. Privilegirani su bili oni koji su se ranije javili. Nije dolazila u obzir raspodjela i razmjerno namirenje nekolicine vjerovnika.<sup>87</sup> O ovom načelu govori i Paul u tekstu D.14.4.6. uspoređujući tužbe *de peculio* i *tributoria*.

D.14.4.6. (*Paul. 30 ad ed.*): "*Non enim haec actio sic ut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed aequalem condicionem quandoque agentium.*"<sup>88</sup>

<sup>85</sup> D.15.2.1.3: Pretor je s pravom u ovom slučaju ograničio tužbu na rok. Naime, kako se smrću ili prodajom podčinjenog pekulij gasi, dovoljno je da se obveza produžuje do jedne godine.

<sup>86</sup> D.15.1.10: Ukoliko je pak postupak po ranije podignutoj tužbi iz pekulija još u tijeku, a treba u kasnije pokrenutom postupku odlučiti o nekoj stvari, onda prvi postupak ni na koji način ne smije biti uzet u obzir prilikom odlučivanja u drugom postupku, jer je kod tužbe iz pekulija bolji pravni položaj onoga koji se prije javio. Smatra se da je u prednosti ne onaj koji je prije započeo postupak, nego onaj tko je parnicu doveo do presude.

<sup>87</sup> Jörs/Kunkel, n.dj., 267; Chiusi, n.dj., 54, n. 23; Bürge, *Occupantis melior est condicio*, ZSS 106 (1989), 262; Kirschenbaum, n.dj., 51, n. 87.

<sup>88</sup> D.14.4.6: Ova tužba, naime, nema učinak kao tužba iz pekulija, da je bolji pravni položaj onoga koji ju je ranije podigao; naprotiv, ona osniva isto pravo za sve, ma kada tužili.

U ovom tekstu Paul kaže da za tributornu tužbu ne vrijedi načelo koje se odnosi na tužbu iz pekulija, prema kojem će biti u prednosti vjerovnici koji ranije tuže jer su kod tributorne tužbe svi vjerovnici, uključujući i imatelja vlasti, bili u ravnopravnom položaju.<sup>89</sup>

## VI.

*Actio de peculio* nastala je oko 100. g. p.n.e. zahvaljujući djelatnosti pretora. Potaknut brzim gospodarskim i društvenim promjenama u razdoblju kasne Republike, prvenstveno mnogostrukim stupanjem podčinjenih osoba u pravni promet, pretor je putem tužbe *de peculio* omogućio da *pater familias* postane odgovoran za dugove iz pravnih poslova koje sklope njemu podčinjene osobe u vezi s pekulijem. Pekulij je postojao i prije konstituiranja tužbe *de peculio* i imao je važnu ulogu u razvitku rimskog gospodarstva. Premda je pravno bio u vlasništvu imatelja vlasti, *de facto* je smatran vlasništvom podčinjene osobe. Kada bi pravni posao bio sklopljen s kućnim sinom, njegov sukontrahtent mogao je podići tužbu na punu odgovornost protiv sina (jer se kućni sin mogao valjano obvezati i biti tužen, premda je ovrha zbog njegove imovinske nesposobnosti bila isključena) i tužbu *de peculio* protiv oca obitelji do visine vrijednosti pekulija u vrijeme donošenja presude (*dumtaxat de peculio*). Ako je posao sklopljen s robom, suugovaratelj je imao na raspolaganju samo tužbu *de peculio* jer civilna odgovornost roba nije postojala. Na temelju analize pretorova edikta može se zaključiti da je ishodišnu točku tužbe *de peculio* predstavljalo djelanje podčinjene osobe, a ne imatelja vlasti, što je najočitije iz tekstova koji svjedoče da će *pater familias* odgovarati i za poslove koje sklopi podčinjeni usprkos gospodarevoj izričitoj zabrani (*proscriptio*). Temelj tužbe *de peculio* bio je pravni posao (*negotium*) koji je sklopila podčinjena osoba. Kako je pekulij smatran posebnim imovinskim kompleksom, odijeljenim od gospodareve imovine (*patrimonium*), gospodar ga nije mogao samovoljno i zlonamjerno oduzeti ili umanjiti, što je bilo osigurano klauzulom *doli* u pretorovom ediktu. U slučaju da vjerovnik, koji je upotrijebio tužbu *de peculio*, ne bude namiren, imao je pravo, nakon povećanja pekulija, ponovno tužiti na temelju instituta *restitutio in integrum*. Da bi položaj vjerovnika bio još više ojačan, odgovornost imatelja vlasti nije prestajala u slučaju smrti podčinjenog, emancipacije kućnog sina, prodaje ili oslobađanja roba. U takvim je situacijama vjerovnik mogao tužiti imatelja vlasti u roku od godine dana (*actio de peculio annalis*). Time je ujedno pojačana samostalnost podčinjenih osoba i naglašen značaj pravnih poslova koje su takve osobe poduzele. U slučaju kada bi više vjerovnika potraživalo istu stvar, u prednosti je bio onaj tužitelj koji bi prvi dobio povoljnu presudu, u skladu s načelom *occupantis melior est condicio*.

<sup>89</sup> Chiusi, Contributo allo studio dell'editto "de tributoria actione", 283. Ipak, neke iznimke od pravila *occupantis melior est condicio* glede tužbe *de peculio* predviđaju Paul i Ulpijan. V. D. 15.1.52; D.24.3.22.13.

Glede pitanja odnosa između tužbi *de peculio* i *de in rem verso* na temelju analize tekstova rimskih pravnika može se zaključiti da je bila moguća samostalna primjena tužbe *de peculio*, neovisno o tužbi *de in rem verso*.

### Summary\*

## *ACTIO DE PECULIO*

*Actio de peculio* is one of the actions (*actiones adiecticiae qualitatis*), which constitutes the liability of a master for contractual obligations of dependents. A condition of this action is the existence of the *peculium*, a grant of property given by the master to a dependent, who administered it in his own name and on his own behalf; the first part of the article deals with this issue. The second part of the article analyses closely the edict and *formula* of the *actio de peculio*, the issue of its origin, conditions for its application and relationship with the *actio de in rem verso*. The final part elaborates the *actio de peculio annalis* and the principle of the *actio de peculio: in actione de peculio occupantis melior est condicio*.

**Key words:** *actio de peculio, peculium, Roman law.*

### Zusammenfassung\*\*

## *ACTIO DE PECULIO*

*Actio de peculio* ist eine der Klagen (*actiones adiecticiae qualitatis*), bei denen ein Gewalthaber für Geschäftsschulden seines Gewaltunterworfenen haftbar gemacht werden kann. Die Bedingung für diese Klage ist ein Sondergut (*peculium*), das der Gewalthaber seinem Gewaltunterworfenen zu eigener Bewirtschaftung überlassen hat, worüber der erste Teil des Artikels spricht. Im zweiten Teil werden Edikt und *formula* der *actio de peculio* näher untersucht, sowie die Frage der Entstehung, die Voraussetzungen der Anwendung und das Verhältnis der *actio de peculio* zur *actio de in rem verso*. Zu Ende des Artikels behandelt man die *actio de peculio annalis* und die Grundregel der *actio de peculio: in actione de peculio occupantis melior est condicio*.

**Schlüsselwörter:** *actio de peculio, peculium, römisches Recht.*

---

\* Translated by the Author.

\*\* Übersetzung: Autorin.

## Sommaro\*

**ACTIO DE PECULIO**

L'*actio de peculio* appartiene a un sistema di azioni (*actiones adiecticiae qualitatis*) in base al quale il padre di famiglia è obbligato per i debiti scaturenti dal negozio obbligatorio contratto dal soggetto alla sua potestà. Il presupposto di questa azione, costituito dall'esistenza del *peculium*, come complesso di beni che il padre assegna al figlio o al servo per la piena e libera amministrazione, è l'oggetto della prima parte dell'articolo. La seconda parte esamina l'*edictum* e la *formula* dell'azione *de peculio*, il problema dell'origine, le condizioni dell'applicazione e la relazione con l'*actio de in rem verso*. Infine è affrontata l'*actio de peculio annalis* e la regola dell'azione *de peculio: in actione de peculio occupantis melior est condicio*.

**Parole chiave:** *actio de peculio, peculium, diritto romano.*

---

\* Traduzione dell'autrice.

## ODGOVORNOST VLADAJUĆEG DRUŠTVA ZA OBVEZE OVISNOG DRUŠTVA U HRVATSKOM I USPOREDNOM PRAVU

Mr. sc. Dionis Jurić, znanstveni novak  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.721  
347.191  
Ur.: 9. listopada 2002.  
Pr.: 27. studenog 2002.  
Izvorni znanstveni članak

*U hrvatskom i usporednom pravu prevladalo je načelo ograničene odgovornosti u uređenju odnosa između trgovačkih društava i njegovih članova, što se u odnosima između povezanih društava manifestira kao pravna samostalnost trgovačkih društava koja se povezuju te se uspostavlja imunitet vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Ipak od ovog načela postoje i značajne iznimke koje se pojavljuju u sudskoj praksi i zakonodavstvu. Odgovornost vladajućeg društva se pojavljuje kao unutarinja, a to znači odgovornost prema ovisnom društvu, ili kada se radi o institutu probijanja pravne osobnosti, kao vanjska, što znači odgovornost prema vjerovnicima ovisnog društva.*

**Ključne riječi:** *odgovornost, vladajuće društvo, ovisno društvo, probijanje pravne osobnosti, hrvatsko i usporedno pravo*

### 1. Uvod

Jedno od temeljnih obilježja povezanih društava jest pravna samostalnost pojedinih trgovačkih društava koja stupaju u odnose povezanosti bilo posredstvom kapitala, bilo posredstvom poduzetničkih ugovora. To znači da jedno trgovačko društvo (vladajuće društvo) neće biti odgovorno za obveze drugog trgovačkog društva (ovisno društvo). Ustanovljavajući takav odnos između društava koja se povezuju ostvaruju se značajne prednosti u poslovanju trgovačkih društava. To omogućava efikasnije korištenje resursa trgovačkih društava koja ne bi mogla samostalno ostvariti proboj na tržištu i ostvariti odgovarajuću dobit.

Zapravo se kod povezanih društava pojavljuje antinomija između poimanja povezanih društava kao ekonomskog jedinstva, gdje do izražaja dolaze prednosti centraliziranog planiranja i organiziranja poslovanja trgovačkih društava, i promatranja povezanih društava kao mnoštva trgovačkih subjekata koji su međusobno autonomni i nezavisni, što dolazi do izražaja upravo kod disperzije rizika



poslovanja između trgovačkih društava koja su međusobno povezana.<sup>1</sup> U povezanim društvima se manifestiraju obje ove kvalitete, što čini povezana društva interesantnim instrumentom za postizanje ciljeva multinacionalnih korporacija u procesu internacionalizacije poslovanja trgovačkih društava.<sup>2</sup>

Ipak, zakonodavstva pojedinih zemalja predviđaju i slučajeve uspostavljanja odgovornosti vladajućeg društva (društva-majke) za obveze ovisnog društva (društva-kćeri). U hrvatskom pravu to dolazi do izražaja u slučaju uspostave ugovornog koncerna, a osobito ukoliko je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva koji ovlašćuje vladajuće društvo na davanje štetnih uputa ovisnom društvu. Zastupnici po zakonu vladajućeg društva pritom moraju postupati s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova, dok je uprava ovisnog društva dužna postupiti po primljenim uputama, osim ukoliko je očito da tim uputama neće biti ostvareni interesi vladajućeg društva ili nekog drugog društva s kojim je ovisno društvo povezano u koncern. Ukoliko je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva ili ugovor o prijenosu dobiti, vladajuće društvo je dužno pokriti svaki godišnji gubitak koji nastane ovisnom društvu za vrijeme trajanja tog poduzetničkog ugovora.<sup>3</sup> U slučaju postojanja faktičnog koncerna (kada su trgovačka društva povezana kapitalom ili drugim poduzetničkim ugovorima) vladajuće društvo nije ovlašteno davati štetne upute, osim ako se ne obveže da će nadoknaditi štetu do kraja poslovne godine u kojoj je ona nastala. Ukoliko ono ne nadoknadi štetu do kraja poslovne godine ili ne da prednost zahtjevu ovisnog društva za naknadu štete, nastaje obveza vladajućeg društva da nadoknadi svaku štetu koju je prouzročilo ovisnom društvu dajući štetne upute.<sup>4</sup> U slučaju priključenja, glavno društvo preuzima odgovornost za sve obveze priključenog društva, bilo da su one nastale prije ili poslije priključenja.<sup>5</sup> Na identičan način utvrđuje se odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva i u njemačkom pravu. Pritom valja imati na umu da su ti propisi sadržani u Zakonu o dionicama (*Aktiengesetz 1966*), koji regulira pravni položaj dioničkih društava i komanditnih društava na dionice, dok je sudska praksa razvila identična stajališta i u slučaju kada se radi o društvima s ograničenom odgovornošću.

U francuskom i engleskom pravu zakonodavac predviđa uspostavu odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ako zbog propusta vladajućeg društva u vođenju poslova ovisnog društva bude prouzročeno otvaranje stečajnog postupka nad ovisnim društvom.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Patroni Griffi, Ugo, *Governo e responsabilità nei gruppi di imprese - Corporate Groups Governance*, Zürich, Schulthess, 2000., str. 21-22.

<sup>2</sup> Miller, Sandra K., *Piercing The Corporate Veil Among Affiliated Companies In The European Community And In The U.S.: A Comparative Analysis Of U.S., German And U.K. Veilpiercing Approaches*, *American Business Law Journal*, Fall 1998, str. 74.

<sup>3</sup> Čl. 493.-495. i 489., ZTD; § 308-310 i § 302, AktG.

<sup>4</sup> Čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG.

<sup>5</sup> Čl. 505., ZTD; § 321, AktG.

<sup>6</sup> U francuskom pravu to je institut «*action en comblement de passif*» iz čl. L624-3. te čl. L624-5. Trgovačkog zakonika koji uređuje slučajeve kada je moguće proširiti stečajni postupak i na društvo-majku. U engleskom pravu to su odredbe o prijevernom i nepravednom poslovanju (engl. *fraudulent and wrongful trading*) iz čl. 213. i 214. Stečajnog zakona iz 1986. godine.

Veliko značenje u ustanovljavanju odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ima i sudska praksa. U sudskoj praksi se oformio institut probijanja pravne osobnosti (njem. *Durchgriffshaftung*, franc. *extension du failli*, engl. *piercing the corporate veil*), kod kojeg se uspostavlja izravna odgovornost vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Pritom se postavlja pitanje utvrđivanja kriterija čijim će ostvarenjem sud utvrditi probijanje pravne osobnosti povezanih društava. U tom smislu vrlo je bogata praksa sudova u SAD-u. Njemački, francuski i engleski sudovi odstupaju od spomenutih načela najčešće u slučajevima prijevarnog, nezakonitog i štetnog postupanja vladajućeg društva. No, valja uočiti da nije moguće, zbog neujednačenih odluka spomenutih sudova u slučajevima s istim ili sličnim činjeničnim stanjem, utvrditi jasne kriterije ustanovljavanja odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Ovdje valja izdvojiti «*Rozenblum*» doktrinu, koja se razvila u francuskoj sudskoj praksi, a koja nastoji dati odgovor na postavljeno pitanje utvrđivanja kriterija za ustanovljavanje odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva. Postoje prijedlozi da se ova doktrina inkorporira u nacionalna zakonodavstva država članica Europske unije posredstvom smjernica Europske unije.<sup>7</sup>

## **2. Načelo ograničene odgovornosti u povezanim društvima**

### **2.1. Povijesni razvoj načela ograničene odgovornosti u pravu društava**

Jedno od temeljnih načela prava društava je načelo ograničene odgovornosti kojim se štite članovi društava kapitala od odgovornosti za obveze trgovačkog društva.<sup>8</sup> Ovo načelo je prihvaćeno kako u zemljama anglo-američke pravne tradicije, tako i u zemljama kontinentalne pravne tradicije. U slučajevima kada se radi o povezanim društvima, ovim se načelom ne štite samo članovi društva, već i društva-majke u odnosu na društva-kćeri.<sup>9</sup>

Proučavanje povijesnog razvoja prava društava u Engleskoj i SAD-u ukazuje da je još u 17. stoljeću bilo prihvaćeno stajalište o izravnoj i neograničenoj odgovornosti članova društva za obveze trgovačkog društva. No, krajem 18. stoljeća sve više jača svijest o potrebi ograničenja odgovornosti članova za obveze društva, što se očitovalo osobito u presudama engleskih sudova te poslovnoj praksi postojećih trgovačkih društava.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Forum Europaeum, *Corporate Group Law For Europe*, Jure Bokhandel AB, Stockholm, 2000., str. 42-46. i 49-52.

<sup>8</sup> Barbić, Jakša, *Pravo društava*, Knjiga prva: Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 241-242. i 248.

<sup>9</sup> Blumberg, Phillip I., *Limited Liability And Corporate Groups*, *Journal of Corporation Law*, Summer 1986, str. 574-575.

<sup>10</sup> *ibid.*, str. 579-581.

U 19. stoljeću uznapredovali proces industrijalizacije i potrebe ostvarivanja profita u trgovačkim društvima nameće imperativ ograničenja odgovornosti članova trgovačkog društva. Jedino je na taj način bilo moguće privući potencijalne ulagače u trgovačka društva te ih osigurati od rizika poslovanja trgovačkih društava. Posebnu ulogu u svemu tome odigrala su dionička društva koja su postajala sve brojnija u poslovnoj praksi, a svojim ustrojstvom su omogućavala, s jedne strane, ograničenje odgovornosti dioničara za obveze društva prema trećima, a s druge strane, prikupljanje nužne količine temeljnog kapitala za uspješno poslovanje. U anglo-američkom pravnom sustavu taj je pristup zaživio 1830., odnosno 1855. godine.<sup>11</sup>

Na europskom kontinentu načelo ograničene odgovornosti prihvaćeno je ranije, u prvom redu pod utjecajem francuskog Trgovačkog zakonika (*Code de commerce*) iz 1807. godine, koji je prvi normirao pravni položaj i ustrojstvo dioničkog društva. Ipak, turbulentne političke prilike onemogućile su nesmetani razvoj i primjenu načela ograničene odgovornosti u europskom kontinentalnom pravu društava te ga odgodile za drugu polovinu 19. stoljeća. Francusku su slijedile zakonodavstva Njemačke 1861. (Opći njemački trgovački zakonik) te Austrije (Trgovački zakonik) 1862. godine. U Njemačkoj je 1892. godine po prvi puta posebnim zakonom pravno uređeno i društvo s ograničenom odgovornošću.<sup>12</sup>

## 2.2. Povijesni razvoj povezanih društava

Koncept dioničkog društva kao samostalnog pravnog subjekta koji se pojavljuje u pravnom prometu, pogodan za povezivanje s drugim društvima stjecanjem udjela

<sup>11</sup> Nakon dugotrajnih sporenja engleski parlament 1855. godine donosi Limited Liability Act i Joint Stock Companies Act 1856. godine kojima je konačno prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti dioničara za obveze društva. Pritom je promicanju načela ograničene odgovornosti osobito doprinio razvoj željeznice i potrebe ograničenja odgovornosti u toj gospodarskoj djelatnosti. Vidi u Blumberg, op. cit., str. 584-587. U SAD-u je načelo ograničene odgovornosti zaživjelo znatno ranije (1830. godine), dijelom motivirano potrebom razvoja vlastite industrije i postizanja ekonomske neovisnosti, a dijelom zbog spremnosti sudske prakse (presude sudova u Massachusettsu, Connecticutu, Pennsylvaniji: *Nichols v. Thomas*, 4 Mass. 232, 233-35 (1808); *Spear v. Grant*, 16 Mass. 9, 12 (1819), *Tippetts v. Walker*, 4 Mass. 595, 597 (1808), 30 F. Cas. 435, 436 (C.C.D. Me. 1824) (No. 17,944) ('The individual stockholders are not liable for the debts of the banks in their private capacities. The charter relieves them from personal responsibility, and substitutes the capital stock in its stead.')(Story, J.); *Myers v. Irwin*, 2 Serg. & Rawle 368, 371 (Pa. 1816) ('personal responsibility of a stockholder is inconsistent with the nature of a body corporate'); *Marlborough Mfg. Co. v. Smith*, 2 Conn. 579, 583-84 (1818).) i zakonodavstva (zakoni New Hampshirea 1816 (1837.), Connecticuta 1818., Mainea 1823., Massachusettsa 1830.) da prizna to načelo. U Kanadi je načelo ograničene odgovornosti prihvaćeno 1850. godine. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 592-594.

<sup>12</sup> Pod utjecajem Napoleonovih ratnih osvajanja tijekom 1805.-1815. godine širila se i primjena francuskog Trgovačkog zakonika u njemačkim državama, Prusiji, Italiji, Nizozemskoj i Švicarskoj. I nakon pada Napoleona, nakon bitke kod Waterlooa 1815. godine, francuski Zakonik je bio vodeći uzor za zakonodavce njemačkih i talijanskih država te španjolski Zakonik iz 1829. godine. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 595-596., Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva: Opći dio, Zagreb, Organizator, 1999., str. 48-49.

u njima, postaje aktualan krajem 19. stoljeća. Prvi impulsi razvoju prava povezanih društava nastaju u SAD-u.<sup>13</sup> Do 1888. godine propisima nije bilo uređeno pitanje stjecanja udjela u drugom trgovačkom društvu. Samo iznimno bilo je moguće stjecanje udjela u drugom trgovačkom društvu, ako je to bilo izričito predviđeno u koncesiji o osnivanju (engl. *charter of incorporation*),<sup>14</sup> i to u samo nekim trgovačkim društvima (željezničarska, parobrodarska društva, prometnice). Izostanak izričitog ovlaštenja u koncesiji o osnivanju na stjecanje udjela u drugom društvu sudska praksa je jednoglasno tumačila kao prešutnu zabranu takvih stjecanja.<sup>15</sup> I ovdje je vodeću ulogu u nastanku povezanih društava i prihvaćanju stajališta da trgovačka društva mogu stjecati udjele u temeljnom kapitalu drugih trgovačkih društava imala željeznica, zahvaljujući svojim posebnostima.<sup>16</sup>

Konačno, 1888. godine savezna država New Jersey izmijenila je svoje propise, uvodeći opću odredbu o mogućnosti trgovačkog društva da stječe udjele u drugom trgovačkom društvu. Tim putem su postupno krenule i druge savezne države.<sup>17</sup> Na ovaj je način omogućena ekspanzija poslovanja trgovačkih društava osnivanjem novih trgovačkih društava i prenošenjem dijela poslovnih aktivnosti na njih, kao i stjecanjem udjela u postojećim trgovačkim društvima. Između trgovačkih društava nastaju složeni odnosi uzajamnih prava i obveza te odgovornosti. Kako je u SAD-u već od ranije bilo prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti članova društava kapitala za obveze trgovačkih društava, tim institutom su se okoristila i društva-majke u odnosu na društva-kćeri. No poslovna praksa će ubrzo pokazati da ovo načelo nije moguće bez ograda primijeniti na odnose društva-majke i društva-kćeri,

<sup>13</sup> Holding društva nastaju u SAD-u oko 1832. godine kao sredstvo sjedinjavanja novčanih sredstava i podjele dobiti trgovačkih društava. Vidi u Farrar, John H. and Hannigan, Brenda, *Farrar's Company Law*, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh, 1998., str. 529.

<sup>14</sup> Uloga države u osnivanju trgovačkih društava je u to doba još uvijek bila vrlo velika pa je ona putem koncesija odobravala poslovanje i određivala ovlasti trgovačkih društava.

<sup>15</sup> Primjerice u slučajevima: *De La Vergne Refrigerating Mach. Co. v. German Sav. Inst.*, 175 U.S. 40, 54-55 (1899) (National Banking Act); *California Bank v. Kennedy*, 167 U.S. 362, 366-70 (1897) (National Banking Act); *Louisville & N. R.R. v. Kentucky*, 161 U.S. 677, 698 (1896); *First Nat'l Bank v. Nat'l Exch. Bank*, 92 U.S. 122, 127-28 (1875) (National Banking Act); *Sumner v. Marcy*, 23 Fed. Cas. 384, 385-86, (C.C.D. Me. 1847) (No. 13,609); *Hazelhurst v. Savannah, G. & N.A.R.R.*, 43 Ga. 14 (1871); *Central R.R. v. Collins*, 40 Ga. 582, 589-90 (1869); *Franklin Co. v. Lewiston Inst. for Sav.*, 68 Me. 43, 46 (1877); *Robotham v. Prudential Ins. Co.*, 64 N.J. Eq. 673, 682, 53 A. 842, 851 (1903); *Parsons v. Tacoma Smelting & Ref. Co.*, 65 Pac. 765, 768 (Wash. 1901); *Louis K. Liggett Co. v. Lee*, 288 U.S. 527, 541, 556 (1933) ('The power to hold stock in other corporations was not conferred or implied. The holding company was impossible.') (Brandeis, J.). Samo su savezne države Maryland i Iowa dopuštale stjecanje udjela u drugom trgovačkom društvu bez izričitog ovlaštenja. Vidi u *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 606.

<sup>16</sup> Takve odredbe nalazimo u osnivačkim aktima trgovačkih društava *Baltimore & Ohio Railroad* iz 1832., *Pennsylvania Railroad* iz 1864. i *Western Union Telegraph Company* iz 1864. godine. Vidi u *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 605-607., *Patroni Griffi, U.*, op. cit., str. 15-16.

<sup>17</sup> Do 1910. godine samo je trinaest saveznih država donijelo zakone s mogućnošću da trgovačko društvo stječe udjele u drugom trgovačkom društvu stjecanja. Ipak, ovo stajalište je postalo općeprihvaćeno. *Patroni Griffi, U.*, op. cit., str. 16-18.; *Blumberg, P.I.*, op. cit., str. 607-608.

koji su daleko složeniji i bitno različitiji od odnosa člana društva (dioničara, imatelja udjela) i trgovačkog društva.<sup>18</sup>

Na europskom kontinentu povezana se društva javljaju nekoliko desetljeća kasnije.<sup>19</sup> Dodirne točke europskog i anglo-američkog iskustva tog doba jesu nepostojanje odredbi u trgovačkim zakonima 19. stoljeća o mogućnosti trgovačkog društva da stječe udjele u drugom trgovačkom društvu te odbijanje pravne znanosti i sudske prakse da dopusti uzajamno sudjelovanje trgovačkih društava u temeljnom kapitalu.<sup>20</sup>

U Njemačkoj se 70-ih godina 19. stoljeća javljaju začeci industrijske koncentracije, i to u dva smjera: suradnja između samostalnih trgovačkih društava putem kartela i povezivanje trgovačkih društava u koncerne. Dok su karteli služili za ostvarivanje i osiguranje tržišne moći, koncerni su služili za ostvarivanje utjecaja vladajućih društava ili dioničara nad ovisnim društvima.

Taj proces stvaranja koncerna pokazao se štetnim za manjinske dioničare, koji su bili potiskivani ili ušutkani u ovisnim društvima. Stoga sudska praksa uspostavlja granicu između legitimnog utjecaja i zloupotreba ovlasti vladajućih društava. Sudovi polaze od povrede moralnih načela kao normativa ponašanja (njem. *Sittenwidrigkeit*). I zakonodavac uviđa potrebu pravnog uređenja povezanih društava. Prvi takav propis nastaje 1931. godine novelom odredbi o dioničkim društvima, koje su bile sadržane u Trgovačkom zakoniku (*Handelsgesetzbuch*). Zakon o dionicama iz 1937. godine prvi put definira pojam koncerna.<sup>21</sup>

Veliku ulogu u razvoju prava povezanih društava imalo je i njemačko porezno pravo. Zakon o oporezivanju korporacija (*Körperschaftssteuergesetz*), iz 1920. godine, uveo je tzv. *Schachtelprivileg*, institut koji je omogućavao izbjegavanje dvostrukog oporezivanja prihoda u međusobnim odnosima trgovačkih društava. Presude financijskih sudova bile su temelj za odredbe o ugovorima o vođenju poslova (njem. *Beherrschungsverträge*) i ugovorima o prijenosu dobiti (njem. *Gewinnabführungsverträge*) između trgovačkih društava.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Za razliku od SAD-a, gdje su ovlasti trgovačkih društava bile određene zakonima pojedinih saveznih država, u Engleskoj je Companies Act iz 1862. godine propisao osnivanje trgovačkih društava njihovom registracijom, pri čemu su ovlasti trgovačkih društava bile određene ne samo zakonom, već i društvenim ugovorom (engl. *memorandum of association, articles of association*). Pritom je društveni ugovor mogao predvidjeti i mogućnost stjecanja udjela u drugom trgovačkom društvu, iako zakonski propisi nisu predvidjeli tu ovlast. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 608.

<sup>19</sup> To je bilo uzrokovano teritorijalnom rascjepkanošću europskog kontinenta i ulogom država u gospodarstvu, što je negativno utjecalo na razvoj i ekspanziju povezanih društava. Prvo europsko povezivanje trgovačkih društava bilo je ustanovljavanje «*Compagnie genevoise de l'industrie du gaz*», koja je osnovana 1861. godine. Vidi u Patroni Griffi, U., op. cit., str. 20-21.

<sup>20</sup> Patroni Griffi, U., op. cit., str. 21.

<sup>21</sup> Odjeljak 15, Zakona o dionicama iz 1937. godine:

«Ako su pravno samostalna poduzeća povezana jedinstvenom upravom zbog ekonomskih razloga, ona čine koncern, a pojedinačna poduzeća su društva koncerna.

Ako jedno poduzeće ima prevladavajući utjecaj na drugo pravno samostalno poduzeće kroz udjele ili slično, vladajuće i ovisno poduzeće čine koncern, a pojedinačna poduzeća predstavljaju društva koncerna.»

<sup>22</sup> Zakon o oporezivanju korporacija predviđao je isključenje od oporezivanja određenih prihoda koje je trgovačko društvo ostvarivalo od svojih udjela u drugim trgovačkim društvima. Ovo isključenje

1965. godine je donijet njemački Zakon o dionicama (*Aktiengesetz*), čime otpočinje nova etapa razvoja njemačkog prava povezanih društava. Zakon o dionicama je prvi propis koji na sustavan način uređuje ovu materiju, no u praksi se u pojedinim segmentima pokazao neuspješnim.<sup>23</sup> Njemačko pravo povezanih društava odlikuje razlikovanje ugovornog i faktičnog koncerna, ovisno o tome da li su trgovačka društva povezana poduzetničkim ugovorima ili samo kapitalom. Sukladno ovom razlikovanju postoje i odredbe o ovlastima i odgovornosti u slučaju ovisnosti društva te odredbe o zaštiti ovisnih društava, manjinskih dioničara i vjerovnika ovisnih društava. Putem sustavne kodifikacije prava povezanih društava krenuo je i Portugal (1986. godine), Slovenija i Hrvatska (1993. godine), nalazeći svoj uzor upravo u njemačkom pravu.<sup>24</sup>

U ostalim europskim zemljama problem zakonodavnog uređenja povezanih društava postaje opet aktualan u drugoj polovici 60-ih godina ovog stoljeća.<sup>25</sup> Ovu skupinu država karakterizira nepostojanje sustavne kodifikacije prava povezanih društava, već se pojedinačne odredbe nalaze razasute u izvorima različitih grana prava, a veliko značenje ima i sudska praksa.

Sudovi u SAD-u su zarana počeli donositi presude u predmetima koje su odlikovali uzajamni odnosi društava-majki i društava-kćeri.<sup>26</sup> Te odluke su u velikoj mjeri bile stvorene pod utjecajem *Entity Lawa* koji prihvaća stav da je trgovačko društvo pravno samostalno i odijeljeno od svojih članova, te da članovi ne odgovaraju za obveze društva. U slučaju povezanih društava kao član drugog

---

mogla su koristiti trgovačka društva koja su imala udio u drugom trgovačkom društvu u iznosu od 25 % ili više (tzv. *Schachtel*). Odluka Financijskog suda (*Finanzgericht*), iz 1920. godine, doprinijela je razvoju koncepcije organizacijskog jedinstva (njem. *Organschaft*) prema kojem su trgovačka društva integrirana jedna u drugo. Ako je jedno trgovačko društvo društvo-kćer (njem. *Organ*), a drugo društvo-majka (njem. *Organträger*), dobit društva-kćeri može se prenijeti na društvo-majku posebnim ugovorom, te tada ta dobit neće predstavljati prihod društva-kćeri u poreznom pravu. Sukladno presudama Vrhovnog financijskog suda (*Reichsfinanzhof*) organizacijsko jedinstvo (njem. *Organschaft*) postojalo je ako je društvo-kćer bilo ekonomski, financijski i organizacijski integrirano u društvo-majku. Vidi u Behrens, Peter, *Comparative Company Law - Materials, Part C: Stock Corporations (Germany)*, CEU, Budapest, 1993., str. 24-147 - 24-149., Immenga, Ulrich, *The Law of Groups in the Federal Republic of Germany*, u knjizi Wymeersch, Eddy, *Group of Companies in EEC*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1993., str. 88-90.

<sup>23</sup> Odredbe Zakona o dionicama primjenjuju se samo na dionička društva i na komanditna društva na dionice (k njih ima 3 600), ali ne i na društva s ograničenom odgovornošću (ima ih 600 000) i komanditna društva (ima ih 150 000), pa je tako velika većina trgovačkih društava isključena iz primjene odredbi ovog zakona. Zakon detaljno regulira tzv. ugovorni koncern, dok su se odredbe o tzv. faktičnom koncernu pokazale manjkavim u praksi. Stoga, gospodarski subjekti znatno češće pribjegavaju povezivanju stjecanjem većinskih udjela ili većinskog prava glasa u drugim trgovačkim društvima nego sklapanju poduzetničkih ugovora. Vidi u Wooldridge, F., op. cit., str. 119-121.

<sup>24</sup> Behrens, P., op. cit., str. 24-149.

<sup>25</sup> U Francuskoj 1967. i 1985. godine, u Belgiji 1978. godine, Italiji 1979., 1986. i 1999. godine, te Velikoj Britaniji 1986. godine.

<sup>26</sup> Slučajevi *Van Allen v. Assessors*, 70 U.S. (3 Wall.) 573 (1865); *Pullman's Palace Car Company v. Missouri Pacific Railway*, 115 U.S. 587 (1885); *Gibbs v. Greenville & Columbia R.R.*, 20 S.C. 179 (1882); *Jessup v. Illinois Cent. R. Co.*, 36 F. 735 (C.C.N.D. Ill. 1888).

društva pojavljuje se trgovačko društvo, što znači da društvo-majka neće odgovarati za obveze društva-kćeri, i obratno. Budući da se načelo ograničene odgovornosti razvilo prije mogućnosti uzajamnih stjecanja udjela trgovačkih društava, ono je prošireno i na odnose povezanih društava.<sup>27</sup>

Istodobno se postavljalo pitanje je li primjena načela ograničene odgovornosti prihvatljiva za odnose između povezanih društava? Društvo-majka ne odgovara za obveze društva-kćeri sukladno shvaćanju *Entity Lawa*, ali ni članovi društva-majke (dioničari) također ne odgovaraju za obveze društva-majke sukladno načelu ograničene odgovornosti. Na taj način se uspostavlja dvostruki sloj isključenja odgovornosti društva-majke. Alternativno rješenje je uvođenje izravne i neograničene solidarne odgovornosti za članove društva ili *pro rata* odgovornosti.<sup>28</sup> Ekonomski teoretičari su uočili čitav niz prednosti primjene načela ograničene odgovornosti na članove društava kapitala.<sup>29</sup> U teoriji se naglašava uloga ograničene odgovornosti kao metode premještanja rizika za eventualne gubitke te njezin doprinos u poticanju podjele rada u trgovačkom društvu i na taj način rastu velikih trgovačkih društava i ekonomskih aktivnosti općenito. Ograničena odgovornost potiče i diverzifikaciju udjela u trgovačkom društvu i odvajanje funkcija investicija i upravljanja (managementa).<sup>30</sup> No odnosi između povezanih društava su drukčiji, a razvojni svjetskog gospodarstva uvjetuje potrebu preispitivanja primjene načela ograničene odgovornosti. To osobito dolazi do izražaja kada se radi o izvanugovornoj odgovornosti trgovačkih društava i ostvarivanju prava zaposlenika te zaštititi okoliša.<sup>31</sup> Kod povezanih društava se najčešće kao član društva-kćeri

<sup>27</sup> Sudovi su unatoč tom načelu ograničene odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, postupili drugačije u sporovima kada je društvo-kćer nastupalo kao zastupnik (engl. *agent*) društva-majke, ili su određeni pravni poslovi poduzeti s ciljem prijevare i protivno zakonima. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 610-611.

<sup>28</sup> *Pro rata* odgovornost za članove društva je dugo bila prisutna u zakonodavstvu američke savezne države Kalifornije od 1849. do 1931. godine. Nju je odlikovala odgovornost članova društva za ukupne dugove društva do visine udjela u temeljnom kapitalu društva. Vjerovnik društva je mogao ostvariti svoju tražbinu od svakog člana društva izravno, ne tužeći posebno trgovačko društvo. Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 597-599.

<sup>29</sup> Ovdje treba ukazati na teorije koje su iznijeli američki ekonomisti Arrow, Manne, Meiners, Mofsky i Tollison te pravnici Easterbrook i Fischel.

<sup>30</sup> Vidi u Blumberg, P.I., op. cit., str. 612-623., Rands, William J., *Domination Of A Subsidiary By A Parent*, *Indiana Law Review*, 1999., str. 424.

<sup>31</sup> Ovdje osobito valja izdvojiti američki *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA) iz 1980. godine, kojemu je cilj osigurati sanacije onečišćenja okoliša te utvrditi subjekte koji su odgovorni za takva onečišćenja i koji će platiti troškove sanacija. Zakon propisuje odgovornost vlasnika (engl. *owner*) odnosno rukovoditelja (engl. *operator*) pogona-zagađivača, a kako se kao vlasnici, odnosno rukovoditelji obično javljaju društva-kćeri, postavlja se i pitanje opsega odgovornosti društva-majke za takva onečišćenja. Kako to spomenutim zakonom nije bilo riješeno, američki okružni sudovi (engl. *Circuit Courts*) su zauzimali različita stajališta o tom pitanju. Konačno je 1998. godine američki Vrhovni sud (*U.S. Supreme Court*) u presudi u slučaju *U.S. v. Bestfoods*, 524 U.S. 51 (1998), zauzeo stajalište da će društvo-majka posredno odgovarati za društvo-kćer kao vlasnik pogona-zagađivača primjenom tradicionalne teorije o probijanju pravne osobnosti te će izravno odgovarati u slučaju ako je nastupalo kao rukovoditelj pogona-zagađivača u

pojavljuje samo jedan dioničar, društvo-majka. Ne postoji mnoštvo dioničara s različitim interesima. Nadalje, društvo-majka usko ostvaruje svoj utjecaj na upravljanje i ostvarivanje nadzora nad društvom-kćeri. Poslovanje društva-majke je usko povezano i isprepletено s poslovanjem društva-majke, tako da ona ujedinjeno obavljaju svoje gospodarske djelatnosti te čine ekonomsko jedinstvo. Sve to uvjetuje određene modifikacije u primjeni načela ograničene odgovornosti, odnosno uspostavu restrikcija u primjeni ograničene odgovornosti na povezana društva, kako to ističe američki pravni teoretičar Phillip I. Blumberg.<sup>32</sup> On zagovara uspostavu «odgovornosti poduzeća» (engl. *enterprise liability*) prema kojem bi sva povezana društva činila jedan pravni entitet koji bi odgovarao za dugove bilo kojeg trgovačkog društva koje se povezalо. Iako priznaje zasluge primjene načela ograničene odgovornosti u postizanju efikasnosti tržišta, smatra da one nisu relevantne u odnosu na odgovornost društva-majke za dugove društva-kćeri.<sup>33</sup>

### **3. Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva**

#### **3.1. Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i njemačkom pravu**

Hrvatsko pravo povezanih društava je nastalo pod utjecajem njemačkog prava povezanih društava. Hrvatski zakonodavac je pri donošenju Zakona o trgovačkim

---

vlasništvu njegovog društva-kćeri. Vidi u Lucia Ann Silecchia, *Pinning The Blame & Piercing The Veil In The Mists Of Metaphor: The Supreme Court's New Standards For The CERCLA Liability Of Parent Companies And A Proposal For Legislative Reform*, *Fordham Law Review*, October, 1998., str. 117-122.

<sup>32</sup> Blumberg ističe da se kod povezanih društva u promijenjenom obliku pojavljuje čitav niz čimbenika koji su presudni za ograničenje odgovornosti u odnosima između dioničara i trgovačkog društva: 1) društvo-majka nije vlasnik koji je odijeljen od društva, već je usko povezan s društvom-kćeri, pa izbjegavanje izloženosti ulagača riziku poslovanja trgovačkog društva nije relevantan čimbenik, 2) društvo-majka kao jedini član društva-kćeri može lako diverzificirati svoj portfelj među različite dioničare i tako izbjeći odgovornost za dugove društva-kćeri, pa stoga ograničena odgovornost nije potrebna kako bi se potakla široka distribucija udjela društva između raznih ulagača, 3) društvo-majka je uključeno u upravljanje poslovanjem društva-kćeri u znatnoj mjeri te na taj način može neposredno nadzirati njegovo poslovanje i ostvarivanje profita, pa se ne pojavljuju troškovi nadzora nad upravljanjem društvom (engl. *Agency Costs*), koji se inače javljaju zbog potrebe usuglašavanja interesa ulagača i uprave (*managementa*), 4) društvo-majka je uvijek u mogućnosti da lako i brzo pribavi pune i točne podatke o poslovanju društva-kćeri, pa su troškovi informiranja također zanemarlivi, 5) u slučaju kada se radi o društvu-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke ne pojavljuje se tržište kapitala za udjele društva-kćeri, pa stoga ni problemi u pogledu postizanja efikasnosti tržišta kapitala koji se nastoje riješiti uvođenjem ograničene odgovornosti, 6) vjerovnici društva-kćeri mogu izravno utužiti svoje tražbine prema društvu-majci, pa se nije potrebno izlagati parničnim troškovima prema velikom broju ulagača, 7) smanjenje troškova ugovaranja osiguranja od rizika poslovanja i nadalje ostaje presudan čimbenik u odnosima povezanih društava, 8) poticanje uprave da poduzima poslovne transakcije koje osiguravaju visoke profite, unatoč tome što se time trgovačka društva izlažu riziku ostvarenja gubitaka ostaje osobito značajno za povezana društva. Vidi u Blumberg, op. cit., str. 624-625.

<sup>33</sup> Rands, W.J., op. cit., str. 425-426.



društvima iz 1993. godine kao uzor uzeo njemački Zakon o dionicama iz 1966. godine. Stoga su predviđena rješenja identična u tim pravima. Svrha tih odredbi je pružiti odgovarajuću zaštitu manjinskim (vanjskim) dioničarima te vjerovnicima ovisnih društava, čiji su interesi ugroženi u slučaju kada vladajuće društvo može značajno utjecati na poslovanje ovisnog društva, vodeći računa samo o svojim interesima. Naime, uspostavom odnosa povezanosti između trgovačkih društava jedno društvo (vladajuće društvo) dobiva vrlo velike ovlasti u odnosu na drugo društvo (ovisno društvo). To osobito dolazi do izražaja u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva (njem. *Beherrschungsvertrag*, engl. *control contract*) i ugovora o prijenosu dobiti (njem. *Gewinnabführungsvertrag*, engl. *profit transfer contract*), kojima se narušava načelo samostalnosti uprave trgovačkog društva u vođenju poslova društva, kao što je moguće da se ugrozi i načelo očuvanja temeljnog kapitala društva. Stoga, hrvatsko i njemačko pravo predviđaju poseban postupak sklapanja, izmjene i prestanka poduzetničkih ugovora (čl. 481.-486., ZTD; § 293-299, AktG). Također se predviđaju i posebne odredbe o osiguranju ovisnog društva i vjerovnika (čl. 487.-490., ZTD; § 300-303, AktG) i odredbe o osiguranju vanjskih dioničara (čl. 491.-492., ZTD; § 304-307, AktG) u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva i ugovora o prijenosu dobiti, kao i odredbe o ovlastima i odgovornosti iz ugovora o vođenju poslova društva (čl. 493-495., ZTD; § 308-310, AktG). Ukoliko je sklopljena neka druga vrsta poduzetničkog ugovora ili se radi o faktučnom koncernu, primijenit će se odredbe o ovlastima i odgovornosti kada nema ugovora o vođenju poslova društva (čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG). Posebni pravni režim predviđen je u slučaju priključenja trgovačkih društava (čl. 503.-511., ZTD; § 319-327, AktG).

Pri sklapanju, izmjeni i prestanku poduzetničkih ugovora zakonodavac predviđa čitav niz rješenja kojima je svrha zaštita vanjskih dioničara i vjerovnika ovisnog društva. U tim radnjama u znatnoj mjeri sudjeluju i ovi subjekti kako bi dobili potpune informacije o namjeravanom povezivanju trgovačkih društava i zaštitili svoje interese. U slučaju sklapanja poduzetničkih ugovora zahtijeva se suglasnost skupština društava između kojih se sklapa poduzetnički ugovor, koji mora biti sastavljen u pisanom obliku.<sup>34</sup> U slučaju izmjene odredbi ugovora predviđa se identičan postupak kao i u slučaju sklapanja poduzetničkog ugovora, s time da u slučaju izmjene odredbi ugovora o vođenju poslova ili prijenosu dobiti kojima se uređuje obveza isplate primjerene naknade ili otpremnine vanjskim dioničarima, traži se i njihova posebna suglasnost.<sup>35</sup> U slučaju prestanka poduzetničkog ugovora

<sup>34</sup> Ukoliko se radi o sklapanju ugovora o vođenju poslova ili ugovora o prijenosu dobiti, zakon zahtijeva donošenje odluka o suglasnosti 2/3 većinom u skupštinama obiju društava - ugovornih strana, a kada se radi o ostalim poduzetničkim ugovorima, tada samo odluka skupštine onog društva koje se obvezuje na karakterističnu činidbu. Statutom/društvenim ugovorom moguće je predvidjeti i veću većinu i posebne pretpostavke za usvajanje odluke, a svaki član društva ima pravo biti upoznat sa sadržajem ugovora te svim podacima koji se tiču vladajućeg društva. Vidi čl. 481., ZTD; § 293, AktG.

<sup>35</sup> Čl. 483., ZTD; § 295, AktG.

odluku o prestanku donosi uprava trgovačkog društva te se ne zahtijeva suglasnost skupština društava. Smatra se da prestankom poduzetničkog ugovora ne dolazi do zadiranja u prava i interese vanjskih dioničara u značajnijoj mjeri. Valja naglasiti da u slučaju ako je sklopljen ugovor o vođenju poslova ili prijenosu dobiti društva, uprava mora pribaviti posebnu suglasnost za prestanak od vanjskih dioničara radi zaštite njihovog prava na primjerenu naknadu i otpremninu te vjerovnici ovisnog društva imaju pravo tražiti primjereno osiguranje od vladajućeg društva.<sup>36</sup>

S obzirom na to da je predmet ovog članka uspostava odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva, vrlo je interesantno na koji način se uređuje pitanje ovlasti i odgovornosti u slučaju ugovornog, odnosno faktičnog koncerna te obveza preuzimanja gubitka ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova ili ugovora o prijenosu dobiti društva.

Kao jedna od mjera za osiguranje vanjskih dioničara i vjerovnika ovisnog društva u slučaju sklopljenog ugovora o vođenju poslova društva ili prijenosu dobiti<sup>37</sup> jest obveza vladajućeg društva da pokrije sve gubitke koji su nastali ovisnom društvu tijekom valjanosti ovih poduzetničkih ugovora (čl. 489., ZTD; § 302 AktG).<sup>38</sup>

Gubitak koji nastane tijekom trajanja poduzetničkog ugovora pokrit će se ili iz rezervi koje su nastale iz dobiti ovisnog društva (ne i iz zakonskih i kapitalnih rezervi), ili ako te rezerve nastale tijekom trajanja ugovora nisu dostatne, gubitak nadoknađuje iz svoje imovine vladajuće društvo.<sup>39</sup> Uzrok nastanka gubitka nije

---

<sup>36</sup> Postupak donošenja posebne odluke vanjskih dioničara je identičan postupku donošenja odluke skupština društava u slučaju sklapanja poduzetničkih ugovora. Da bi vjerovnici mogli tražiti odgovarajuće osiguranje za svoja potraživanja, potrebno je da se ispune tri uvjeta: a) mora doći do prestanka ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu cijele dobiti; b) potraživanja vjerovnika moraju nastati prije objave upisa prestanka poduzetničkog ugovora u sudski registar; c) vjerovnici se moraju javiti vladajućem društvu u roku od šest mjeseci od objave upisa. Na taj način vjerovnici ovisnog društva dobivaju mogućnost upućivanja izravnog zahtjeva za davanje osiguranja vladajućem društvu. Vidi čl. 484.-485. i 490., ZTD; § 296-297 i 303, AktG.

<sup>37</sup> I u slučaju kad je sklopljen ugovor o zakupu ili prepuštanju pogona, postoji obveza pokrivanja godišnjeg gubitka nastalog za vrijeme trajanja ugovora, uz uvjet da je tim ugovorom između društava nastao odnos ovisnosti te da ugovorena protučinidba (zakupnina) nije primjerena. Ova dva uvjeta moraju se kumulativno ispuniti.

<sup>38</sup> Hrvatski i njemački zakonodavac predviđaju sljedeće mjere za osiguranje ovisnog društva i vjerovnika: obveza ovisnog društva o strožem (bržem) režimu izdvajanja iz dobiti društva u vlastite zakonske rezerve (čl. 487., ZTD; § 300, AktG), odredba o najvišem iznosu dobiti koje ovisno društvo može prenijeti na vladajuće društvo u slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela svoje dobiti (čl. 488., ZTD; § 301, AktG), pravo vjerovnika ovisnog društva na primjereno osiguranje u slučaju prestanka ugovora o vođenju poslova društva i ugovora o prijenosu dobiti (čl. 490., ZTD; § 303 AktG). Članovi ovisnog društva (vanjski dioničari) imaju pravo na primjerenu naknadu i otpremninu u slučaju sklapanja ovih poduzetničkih ugovora, koji mogu ugroziti njihove interese u ovisnom društvu (čl. 491.-492., ZTD; § 304-307, AktG).

<sup>39</sup> Na taj način se temeljni kapital ovisnog društva štiti dvostruko. Stoga za vrijeme trajanja poduzetničkog ugovora ovisno društvo ne može imati gubitak ili postati prezaduženo (iako može postati nelikvidno, kroz određeno vremensko razdoblje). Ovdje valja uzeti u obzir i obvezu stvaranja zakonskih rezervi iz čl. 487. i način korištenja zakonskih rezervi iz čl. 222. st. 2. i 3. ZTD-a, kojom se dodatno štiti temeljni kapital ovisnog društva.

bitan i vladajuće društvo u potpunosti preuzima rizik nastanka gubitka u ovisnom društvu. Obveza na pokrivanje gubitka nastaje i dospijeva po zaključenju poslovne godine.

Konačno, zakonodavac u čl. 489. st. 3. ZTD-a predviđa i pravo ovisnog društva da se odrekne prava da traži pokriće gubitka ili o tome postigne nagodbu s vladajućim društvom u roku od tri godine od upisa prestanka poduzetničkog ugovora u sudski registar, nakon kojeg se ovisno društvo može odreći prava na pokriće gubitka.<sup>40</sup> Rok se može i skratiti u slučaju kada vladajuće društvo postane insolventno, te mu prijete otvaranje stečajnog postupka. Tada ovisno društvo može s vladajućim društvom sklopiti prije isteka roka od tri godine nagodbu o podmirenju gubitka radi izbjegavanja posljedica otvaranja stečajnog postupka.<sup>41</sup>

### **3.1.1. Ovlasti i odgovornosti u ugovornom koncernu**

Osnovna karakteristika ugovora o vođenju poslova društva je ta da vladajuće društvo ima pravo na vođenje poslova ovisnog društva.<sup>42</sup> Vladajuće društvo to svoje pravo ostvaruje dajući upute ovisnom društvu, čime se postiže jedinstveno vođenje poslova svih trgovačkih društava koja čine koncern. Pritom je interes koncerna nadređen interesima pojedinih društava koncerna.<sup>43</sup>

Uprava ovisnog društva ovlaštena je ocijeniti da li određena uputa očito nije u interesu vladajućeg društva ili nekog drugog društva koje je s vladajućim i ovisnim društvom povezano u koncern. U tom slučaju uprava ovisnog društva ima pravo odbiti postupiti po takvoj uputi.<sup>44</sup>

Pod uputom se podrazumijeva svaka izjava volje zastupnika po zakonu vladajućeg društva upućena upravi ovisnog društva, koja se odnosi na vođenje poslova ovisnog društva i kojom se upravi ovisnog društva nalaže da poduzme ili propusti određenu radnju, i po kojoj je uprava dužna postupiti. Što se tiče sadržaja upute, on će se najčešće odnositi na financijske poslove ovisnog društva. Poduzetničkim ugovorom je moguće isključiti davanje štetnih uputa ovisnom

<sup>40</sup> Odluka o odricanju ili nagodbi valjana je tek kada se s njom suglase vanjski dioničari, a tome se ne usprotive manjinski dioničari koji imaju udjele koji zajedno čine najmanje 10 % temeljnog kapitala zastupljenog na skupštini društva pri donošenju odluke. Na taj način se štite interesi vanjskih dioničara i manjinskih dioničara od utjecaja većinskog dioničara na skupštini društva, u slučaju kada je on i vladajuće društvo iz poduzetničkog ugovora.

<sup>41</sup> U protivnom bi se čitavo potraživanje ovisnog društva prema vladajućem društvu moralo prijaviti u stečajnu masu, te bi na kraju ovisno društvo primilo i manji dio od onoga koji bi osigurao nagodbom. Time se štite interesi kako ovisnog društva, tako i članova društva te vjerovnika. Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 478., Reinhardt, Rudolf und Schultz, Dietrich, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, Mohr, Tübingen, 1981., str. 287.

<sup>42</sup> Petrović, Siniša, Poduzetnički ugovori, Pravo u gospodarstvu, 33 (1994), 11/12, str. 1047.

<sup>43</sup> Čl. 493., ZTD; § 308, AktG.

<sup>44</sup> Čl. 493. st. 2., ZTD; § 308 st. 2., AktG.

društvu, odnosno odrediti opseg davanja štetnih uputa.<sup>45</sup> U njemačkom pravu je posebnom zakonskom odredbom određeno da na temelju poduzetničkog ugovora nije moguće ovisnom društvu dati uputu o izmjeni, produžetku ili prestanku tog poduzetničkog ugovora (§ 299, AktG). Radi se o odredbi koja se primjenjuje na sve poduzetničke ugovore. U našem pravu ne postoji takva izričita odredba, no smatra se da to nije dopušteno ni u hrvatskom pravu.<sup>46</sup>

Ukoliko je uprava ovisnog društva dobila uputu da poduzme posao koji zahtijeva suglasnost nadzornog odbora društva, a nadzorni odbor ne da tu suglasnost u primjerenom roku, uprava ovisnog društva o tome mora izvijestiti vladajuće društvo. Ukoliko vladajuće društvo ponovi svoju uputu nakon obavijesti ovisnog društva, uprava ovisnog društva će biti dužna postupiti po uputi neovisno o nepostojanju suglasnosti nadzornog odbora. Pritom se zahtijeva da u slučaju ako vladajuće društvo ima nadzorni odbor, ono mora pribaviti njegovu suglasnost za ponavljanje upute (čl. 493. st. 3., ZTD; § 308 st. 3., AktG).

Zakonodavac je postavio određeni standard kojeg se imaju pridržavati zastupnici po zakonu vladajućeg društva pri ostvarenju ovlasti vladajućeg društva da daje upute.<sup>47</sup> Od zastupnika po zakonu vladajućeg društva se očekuje da postupaju s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova. Zakonodavac pritom propisuje solidarnu odgovornost zastupnika po zakonu. U slučaju spora o tome da li su uporabili dužnu pozornost, teret dokaza pada na zastupnike po zakonu.<sup>48</sup> Uz zastupnike po zakonu za štetu je solidarno odgovorno i vladajuće društvo koje nije uredno ispunilo svoju ugovornu obvezu iz poduzetničkog ugovora.

Pravo podnijeti zahtjev za naknadu štete ima ovisno društvo, svaki član ovisnog društva, ali samo u ime ovisnog društva, te vjerovnici ovisnog društva ako se ne mogu namiriti od društva. Pravo vjerovnika na naknadu štete ne može biti ugroženo odricanjem ovisnog društva od zahtjeva za naknadu štete ili sklapanjem nagodbe o naknadi štete. U slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom stečajni upravitelj ostvaruje prava članova i vjerovnika ovisnog društva prema vladajućem društvu za vrijeme trajanja postupka.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> U svakom slučaju, nisu dopuštene upute koje su protivne kogentnim normama i moralu ili bi njima ovisnom društvu bila prouzrokovana pretjerana šteta koja bi ugrozila njegov opstanak. Vladajuće društvo ne može ovisnom društvu dati uputu da prenese svoju cjelokupnu dobit na vladajuće društvo. O tome se sklapa posebni ugovor o prijenosu dobiti društva.

<sup>46</sup> Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 761.

<sup>47</sup> Od zastupnika po zakonu vladajućeg društva traži se da postupaju istom pozornošću (pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika) koja se od njih traži i kad vode poslove samog vladajućeg društva kao članovi uprave (čl. 75., čl. 132., čl. 252. st. 1. i 2., čl. 430. st. 1. i 2., ZTD). Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 762-763., Reinhardt R. und Schultz, D., op. cit., str. 282., Petrović, S., Poduzetnički ugovori, str. 1048.

<sup>48</sup> Čl. 494. st. 1. i 2., ZTD; § 309 st. 1. i 2., AktG.

<sup>49</sup> Čl. 494. st. 4., ZTD; § 309 st. 4., AktG. I ovdje se daje učiti da vjerovnici ne mogu izravno zahtijevati namirenje svojih potraživanja od vladajućeg društva, već tek posredno, ako se nisu uspjeli namiriti od ovisnog društva.

Ovisno se društvo može odreći zahtjeva za naknadu štete ili sklopiti nagodbu o postavljenom zahtjevu po isteku tri godine od nastanka prava na naknadu štete.<sup>50</sup> Zahtjevi za naknadu štete zastaraju u roku od pet godina.<sup>51</sup>

Predviđena je i odgovornost članova uprave i nadzornog odbora ovisnog društva. Odgovornost članova uprave ovisnog društva proizlazi iz njihove obveze da ocijene štetnost primljene upute te odbiju postupiti po njoj. Ako uprava ovisnog društva to propusti učiniti i postupi po takvoj uputi, nastat će šteta. Za tu štetu članovi uprave odgovaraju kao solidarni dužnici zajedno sa zastupnicima po zakonu vladajućeg društva. Činjenica da je određenu radnju odobrio nadzorni odbor ili skupština ovisnog društva ne utječe na odgovornost članova uprave ovisnog društva. Odgovornost članova nadzornog odbora ovisnog društva postoji u slučajevima kada se uprava obrati nadzornom odboru radi pribavljanja suglasnosti na određenu radnju. Za štetu tada solidarno odgovaraju članovi nadzornog odbora i uprave ovisnog društva te zastupnici po zakonu vladajućeg društva. Zakon upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi čl. 494. st. 3-5. ZTD-a.<sup>52</sup>

### *3.1.2. Ovlasti i odgovornost u faktučnom koncernu*

Posebno pravno uređenje ovlasti i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva predviđeno je u slučaju povezivanja trgovačkih društava kapitalom i drugim poduzetničkim ugovorima.<sup>53</sup> Na ugovor o prijenosu dobiti se također primjenjuju odredbe o ovlastima i odgovornosti u slučaju postojanja faktučnog koncerna.<sup>54</sup>

U slučaju ako između povezanih trgovačkih društava nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, vladajuće društvo nema pravo davati štetne upute ovisnom društvu. Valja naglasiti da ova zabrana nije apsolutna. Naime, ako se vladajuće društvo obveže da će ovisnom društvu nadoknaditi takvu štetu, može davati i štetne upute.<sup>55</sup> Šteta mora nastati kao posljedica upućivanja vladajućeg društva. Valja imati na umu da odgovornost za nastalu štetu neće postojati ukoliko

---

<sup>50</sup> Pretpostavke koje moraju biti ostvarene da bi se ovisno društvo odreklo zahtjeva za naknadu štete su identične pretpostavkama za odricanje ovisnog društva od zahtjeva za pokrićem gubitka iz čl. 489. st. 3. ZTD-a. Pritom se osobito vodi računa o zaštiti vanjskih dioničara i manjinskih dioničara.

<sup>51</sup> Čl. 494. st. 3. i 5., ZTD; § 309 st. 3. i 5., AktG.

<sup>52</sup> Čl. 495., ZTD; § 310, AktG. Vidi u Filipović, V., Gorenc, V. i Slakoper, Z., op. cit., str. 763-764., Reinhardt, R. und Schultz, D., op. cit., str. 282-283.

<sup>53</sup> Čl. 496.-502., ZTD; § 311-318, AktG. Ove se odredbe primjenjuju ukoliko postoji odnos ovisnosti između trgovačkih društava sukladno čl. 475. ZTD-a (većinsko sudjelovanje), ili postoji obični ili kvalificirani faktučni koncern, te između društava nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva.

<sup>54</sup> U njemačkom pravu je predviđeno da u slučaju ako je između vladajućeg i ovisnog društva sklopljen samo ugovor o prijenosu cijele dobiti, ne postoji obveza izrade izvješća o odnosima povezanih društava (§ 316, AktG). Vidi u Reinhardt, R. und Schultz, D., op. cit., str. 287-288., Behrens, P., op. cit., str. 24-164.

<sup>55</sup> Čl. 496. st. 1., ZTD; § 311 st. 1., AktG.

vladajuće društvo uspije dokazati da bi takav pravni posao ili radnju poduzeo i uredan i savjestan voditelj poslova nekog drugog neovisnog trgovačkog društva (čl. 501. st. 3., ZTD).<sup>56</sup> Time se slabi djelotvornost odredbi o ovlastima i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva iz čl. 496., 501. i 502. ZTD-a.<sup>57</sup>

Zakonodavac dopušta davanje štetnih uputa u slučaju kada nema ugovora o vođenju poslova društva, ukoliko se vladajuće društvo obveže da će podmiriti štetu u istoj poslovnoj godini kada je šteta nastala. Ako se do kraja poslovne godine u kojoj je šteta nastala ne daje naknada štete, postoji obveza da se na kraju te poslovne godine odredi kada će se i na koji način dati naknada štete. Vladajuće društvo mora osigurati pravo prvenstva ovisnom društvu u ostvarivanju njegovog zahtjeva na naknadu štete.<sup>58</sup> Ukoliko vladajuće društvo ne nadoknadi štetu do kraja poslovne godine, niti daje prednost zahtjevu za naknadu štete ovisnog društva, ono mora nadoknaditi cjelokupnu štetu koja nastane iz toga.<sup>59</sup>

U slučaju povezanosti trgovačkih društava udjelima u temeljnom kapitalu, osnovna obveza uprave ovisnog društva je izrada izvješća o odnosima s povezanim društvima.<sup>60</sup> U njemačkom pravu se to izvješće naziva «izvješće o ovisnosti» (njem. *Abhängigkeitsbericht*). Svrha izrade ovih izvješća je pribavljanje podataka koji kasnije mogu poslužiti za podnošenje zahtjeva za naknadu štete zbog nesavjesnog rada članova uprave i nadzornog odbora vladajućeg i ovisnog društva (čl. 501. i 502., ZTD). Osnovni je prigovor koji se upućuje izvješću o ovisnosti da njega ne dobivaju neposredno na uvid članovi društva. Ono se ne objavljuje jer često sadrži podatke koji predstavljaju poslovnu tajnu. Izvješće se dostavlja revizoru i nadzornom odboru. U slučaju ako je sklopljen ugovor o prijenosu dobiti, nema obveze izrade tog izvješća.

Uprava ovisnog društva mora izraditi izvješće o ovisnosti u roku od prva tri mjeseca poslovne godine za prethodnu poslovnu godinu.<sup>61</sup> Izvješće valja izraditi u skladu s načelima savjesnog i istinitog polaganja računa.<sup>62</sup> Ono mora biti istinito, jasno i potpuno. Na temelju njega svoje odluke donosi revizor i nadzorni odbor ovisnog društva.

U slučaju kad je ovisno društvo obvezno podnijeti svoja godišnja financijska izvješća na pregled revizoru, tim izvješćima treba pridodati i izvješće o ovisnosti (čl. 498. st. 1., ZTD; § 313 st. 1., AktG). Cilj revizije izvješća o ovisnosti je osiguranje objektivnosti u procjeni točnosti i potpunosti njegovog sadržaja. Naime, članove nadzornog odbora imenuje skupština ovisnog društva (čl. 275. st. 1. i čl. 441. st. 1., ZTD), na kojem vladajuće društvo može imati većinsko pravo glasa te može utjecati na izbor za njega podobnih osoba. Stoga, radi otklanjanja takve

<sup>56</sup> § 317 st. 2., AktG.

<sup>57</sup> U njemačkom pravu odredbe iz § 311, 317 i 318 AktG-a.

<sup>58</sup> Čl. 496. st. 2., ZTD; § 311 st. 2., AktG.

<sup>59</sup> Čl. 501. st. 1., ZTD; § 317 st. 1., AktG.

<sup>60</sup> Čl. 497. st. 1., ZTD; § 312 st. 1., AktG.

<sup>61</sup> Čl. 497. st. 1., ZTD; § 312 st. 1., AktG.

<sup>62</sup> Čl. 497. st. 1., 2. i 3., ZTD; § 312 st. 1., 2. i 3., AktG.

pristranosti nadzornog odbora, pravo ispitivanja izvješća o ovisnosti ima i neovisni revizor. No, valja ukazati da revizora također imenuje skupština ovisnog društva, pa vrijedi ista opaska kao i u slučaju izbora članova nadzornog odbora. Revizor mora o obavljenom ispitivanju sastaviti pisano izvješće kojeg dostavlja upravi ovisnog društva. On uz izvješće daje i izjavu o točnosti i potpunosti, odnosno može ograničiti ili uskratiti izjavu u slučaju netočnosti i nepotpunosti izvješća o ovisnosti. Ova se izjava uključuje u izvješće o reviziji.<sup>63</sup>

Uprava ovisnog društva dužna je svoje izvješće o ovisnosti i izvješće revizora o tom izvješću dostaviti nadzornom odboru ovisnog društva. Nadzorni odbor, kao tijelo trgovačkog društva koje ostvaruje kontrolnu funkciju, ispituje točnost i potpunost izvješća o ovisnosti i izrađuje vlastito izvješće koje dostavlja skupštini ovisnog društva te zauzima stajalište o izjavi revizora o točnosti i potpunosti izvješća o ovisnosti. Na kraju izvješća nadzorni odbor treba izjaviti ima li prigovora na izjavu uprave koju je ona dala na kraju svojeg izvješća o ovisnosti.<sup>64</sup>

Svaki član ovisnog društva ima pravo postaviti zahtjev sudu da se posebno ispituju poslovni odnosi društva s vladajućim društvom ili društvom s kojim su vladajuće i ovisno društvo povezani u koncern. Taj zahtjev mogu podnijeti kako članovi društva kapitala, tako i članovi društva osoba.<sup>65</sup> Nedostatak ove zakonske odredbe očituje se u tome što članovi ovisnog društva mogu takav zahtjev postaviti sudu samo u ograničenom broju slučajeva te im se jedino na taj način pruža mogućnost neposrednog uvida u odnose povezanih društava.<sup>66</sup> Sud ispituje poslovne odnose povezanih društava u izvanparničnom postupku (čl. 40. st. 2. u svezi s čl. 500., ZTD).<sup>67</sup>

Odgovornost vladajućeg društva i njegovih zastupnika po zakonu počiva na obvezi pokrića štete do kraja poslovne godine u kojoj je nastala šteta za ovisno društvo, odnosno davanja prednosti zahtjevu ovisnog društva da mu se šteta nadoknadi, uslijed pravnih poslova ili radnji koje je uprava ovisnog društva poduzela po uputama vladajućeg društva.<sup>68</sup> U slučaju neispunjenja ove obveze, vladajuće

<sup>63</sup> Čl. 498., ZTD; § 313, AktG.

<sup>64</sup> Čl. 499., ZTD; § 314, AktG.

<sup>65</sup> ZTD u čl. 500. spominje samo dioničare i članove društva s ograničenom odgovornošću. No, budući da se ove odredbe primjenjuju u slučaju povezanosti trgovačkih društava kapitalom, a kapitalom mogu biti povezana i društva osoba (u položaju ovisnog društva), valja uzeti da pravo podnijeti zahtjev imaju i članovi društva osoba.

<sup>66</sup> Članovi ovisnog društva mogu podnijeti takav zahtjev u sljedećim slučajevima: a) ako revizor odbije dati ili ograniči izjavu o prihvaćanju izvješća o ovisnosti uprave ovisnog društva, zbog njezine nepotpunosti ili prigovora koje ima na sadržaj izvješća; b) ako nadzorni odbor stavi prigovore na izjavu uprave koju je ona dala na kraju svog izvješća o ovisnosti; c) ako uprava izjavi da je društvo bilo oštećeno određenim pravnim poslom ili radnjom, te mu šteta nije nadoknađena (čl. 500., ZTD; § 315, AktG).

<sup>67</sup> U njemačkom pravu sud, ako utvrdi utemeljenost zahtjeva članova ovisnog društva, imenuje posebnog revizora (njem. *Sonderprüfer*) koji treba ispitati poslovne odnose povezanih društava te o tome izraditi pisano izvješće (§ 315 AktG).

<sup>68</sup> Čl. 501. st. 1. u svezi s čl. 496., ZTD; § 317 st. 1. u svezi s § 311, AktG.

društvo i njegovi zastupnici po zakonu su dužni nadoknaditi cjelokupnu štetu koja je na taj način nastala za ovisno društvo. Za nastalu štetu vladajuće društvo i njegovi zastupnici po zakonu koji su dali štetne upute ovisnom društvu solidarno odgovaraju.<sup>69</sup>

Odgovornost uprave i nadzornog odbora ovisnog društva počiva na obvezi uprave da izradi izvješće o ovisnosti (čl. 497., ZTD) i obvezi nadzornog odbora da ispita i izradi izvješće o točnosti i potpunosti izvješća o ovisnosti (čl. 499., ZTD).<sup>70</sup> Nadzorni odbor je dužan podnijeti svoje izvješće skupštini ovisnog društva te se na taj način s odnosima povezanih društava upoznaju i članovi ovisnog društva. Pritom valja naglasiti da članovi uprave i nadzornog odbora ovisnog društva odgovaraju samo onda ako postoji i odgovornost uprave vladajućeg društva zbog propuštanja obveze naknade štete koja je nastala postupanjem ovisnog društva po uputama vladajućeg društva iz čl. 496. ZTD-a. Zakonodavac propisuje solidarnu odgovornost članova tijela ovisnog i vladajućeg društva. Tijela ovisnog društva mogu otkloniti svoju odgovornost ukoliko dokažu da su postupala s pozornošću urednog i savjesnog voditelja poslova.

Zahtjev za naknadu štete može podnijeti ovisno društvo i njegovi članovi i vjerovnici. Njihovoj zaštiti su i namijenjene odredbe o odgovornosti ovisnog društva. Teret dokaza je na podnositeljima zahtjeva. Zahtjev se može podnijeti tek po proteku poslovne godine u kojoj je nastala šteta. U slučaju da se radnja temelji na odluci skupštine ovisnog društva, ne postoji obveza naknade štete koja je nastala tom radnjom.

### **3.1.3. Ovlasti i odgovornost u slučaju priključenja**

Do priključenja dolazi na temelju zakonskih odredbi o priključenju (čl. 503-511., ZTD), koje zamjenjuju odredbe statuta/društvenog ugovora priključenog društva. U slučaju priključenja nema nikakvih ograničenja glavnom društvu da daje štetne upute priključenom društvu, dok u slučaju postojanja poduzetničkog ugovora uprava ovisnog društva ima određenu korektivnu ulogu. Imovinska sigurnost priključenog društva je oslabljena jer se ne primjenjuju odredbe o osiguranju vanjskih dioničara, vjerovnika ovisnog društva i ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu cijele dobiti.<sup>71</sup>

Vjerovnici mogu postaviti zahtjev za davanjem osiguranja ili priključenom ili glavnom društvu. Pravo podnošenja zahtjeva za davanjem osiguranja imaju vjerovnici priključenog društva čija su potraživanja nastala prije objave upisa priključenja u sudski registar, a ne mogu na drugačiji način podmiriti svoja

<sup>69</sup> Čl. 501. st. 2., ZTD; § 317 st. 3., AktG. Na temelju ovog članka za nastalu štetu ne mogu odgovarati stručni djelatnici vladajućeg društva.

<sup>70</sup> Čl. 502., ZTD; § 318, AktG.

<sup>71</sup> Gorenc, V., *Trgovačko pravo - društva*, Školska knjiga, Zagreb, 1996., str. 468-469.



potraživanja. Zahtjev se mora podnijeti u roku od šest mjeseci od objave upisa.<sup>72</sup>

Od upisa priključenja glavno društvo odgovara za sve obveze priključenog društva koje su nastale prije ili poslije priključenja.<sup>73</sup> Propisivanjem solidarne odgovornosti štite se interesi vjerovnika priključenog društva. Glavno društvo može stavljati prigovore na koje ima pravo priključeno društvo u pogledu obveza koje su nastale prije priključenja, kao što može i odbiti ispuniti zahtjev vjerovnika sve dok priključeno društvo može pobijati pravni posao na temelju kojeg je nastala obveza, odnosno dok se vjerovnici mogu namiriti kompenzacijom protiv dospjelih potraživanja priključenog društva.<sup>74</sup> Ovršni naslov protiv priključenog društva ne može biti temelj za ovrhu protiv glavnog društva.<sup>75</sup>

Glavno društvo ima najšire ovlasti u davanju uputa priključenom društvu. Ono može dati i štetne upute, neovisno da li se njima ostvaruju interesi glavnog društva, odnosno koncerna. Moguće je dati i uputu o prijenosu cijele dobiti priključenog društva glavnom društvu. Uprava priključenog društva dužna je postupati po uputama glavnog društva i nema pravo ocjenjivati da li se štetnim uputama ostvaruju interesi glavnog društva ili nekog drugog društva u okviru koncerna.<sup>76</sup> Na odgovornost članova uprave glavnog, odnosno članova uprave i nadzornog odbora priključenog društva primjenjuju se na odgovarajući način odredbe o odgovornosti uprave vladajućeg, odnosno članova uprave i nadzornog odbora ovisnog društva u slučaju sklapanja ugovora o vođenju poslova društva.<sup>77</sup> Priključeno društvo nije dužno izdvajati dio dobiti priključenog društva u zakonske rezerve, te na taj način očuvati temeljni kapital priključenog društva. Na njega se ne primjenjuju odredbe o stvaranju i upotrebi zakonskih rezervi. To oslikava stupanj integracije priključenog i glavnog društva.<sup>78</sup> Obveza pokriva gubitka iz sredstava glavnog društva nastaje

<sup>72</sup> Čl. 505., ZTD; § 321, AktG.

<sup>73</sup> Na taj način je zakonodavac uspostavio izravnu odgovornost glavnog društva prema vjerovnicima priključenog društva za obveze priključenog društva. Vidi u Barbić, J., op. cit. str. 253.

<sup>74</sup> Odgovornost je solidarna i supsidijarna.

<sup>75</sup> Čl. 506., ZTD; § 322, AktG.

<sup>76</sup> Čl. 507, ZTD; § 323, AktG.

<sup>77</sup> Hrvatski zakonodavac je napravio dva redakcijska propusta pri numeriranju članaka koji se imaju primijeniti u slučaju priključenja društava (u čl. 507. st. 1. treba stajati «...odredbe čl. 493. st. 2. reč. 1. i st. 3., čl. 494. i 495.,...» umjesto «... odredbe čl. 493. st. 2., čl. 494. st. 3. i čl. 495.,...», a u čl. 507. st. 2. «...s odredbama čl. 217., 220. i 223. ovog Zakona.» umjesto «...s odredbama čl. 217., 220. i 222. ovog Zakona.»). Na ovlasti i odgovornost glavnog i priključenog društva se izričito ne primjenjuju odredbe o ovlastima i odgovornosti vladajućeg i ovisnog društva koja čine faktični koncern. To je bilo potrebno propisati zato što u slučaju priključenja, ovlasti glavnog društva ne počivaju na ugovoru o vođenju poslova društva, već na temelju odluke o priključenju. Vidi u Petrović, Siniša, *Povezana društva*, u knjizi Barbić, J. et al., *Zakon o trgovačkim društvima - Vodič za čitanje zakona, Organizator, Zagreb, 1995.*, str. 314-315.

<sup>78</sup> Glavno društvo može prenijeti na sebe imovinu priključenog društva do iznosa zakonskog minimuma temeljnog kapitala priključenog društva. Zakonske rezerve se ne moraju stvarati, a ako postoje, glavno društvo ih može prenijeti na sebe kao dobit ili ih koristiti za pokriće gubitaka priključenog društva. U slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela dobiti, ili ugovora o zajednici dobiti između glavnog i priključenog društva, ne primjenjuju se odredbe o sklapanju, izmjeni

ako je gubitak veći od iznosa statutarne (slobodne) rezervi.<sup>79</sup> Svaki član glavnog društva ima pravo na obavijesti o priključenom društvu i o poslovima glavnog društva.<sup>80</sup>

### 3.1.4. Kvalificirani faktični koncern

Kvalificirani faktični koncern odlikuje to da vladajuće društvo trajno utječe na poslovanje ovisnog društva.<sup>81</sup> Pritom nije moguće razgraničiti štetne radnje i uzročno-posljedičnu vezu sa štetom te opseg štete zbog uske povezanosti ovisnog i vladajućeg društva. Predviđeni mehanizmi zaštite u slučaju postojanja faktičnog koncerna ne mogu ostvariti svoju svrhu. U slučaju postojanja kvalificiranog faktičnog koncerna utvrđuje se da li je vladajuće društvo ostvarivalo ekstenzivnu kontrolu nad poslovanjem ovisnog društva, iz čega se presumira da je radnja vladajućeg društva bila štetna te nije potrebno posebno dokazivati postojanje štetne radnje vladajućeg društva. Tako će se postupiti i u slučaju ako vladajuće društvo nije vodilo računa o interesima ovisnog društva. Valja ukazati da su u sudskim sporovima pred njemačkim sudovima vjerovnici tužili vladajuća društva za naknadu štete tek pošto su neuspješno pokušali namiriti svoja potraživanja od ovisnih društava.<sup>82</sup> U njemačkoj sudskoj praksi se najčešće kao ovisna društva pojavljuju društva s ograničenom odgovornošću, budući da za njih ne postoje pravila o povezanim društvima, koja se primjenjuju samo na dionička društva i komanditna društva na dionice.<sup>83</sup>

### 3.1.5. Probijanje pravne osobnosti u hrvatskom i njemačkom pravu

Institut probijanja pravne osobnosti odlikuje uspostava izravne i osobne odgovornosti članova društva kapitala prema vjerovnicima za obveze trgovačkog društva. Na taj način dolazi do odstupanja od načela ograničene odgovornosti i odvojenosti društva kapitala i članova društva. Do uspostave te odgovornosti dolazi u slučajevima kada član društva kapitala zloupotrebljava svoj položaj člana

---

i otkazu poduzetničkih ugovora i osiguranju ovisnog društva i vjerovnika u slučaju sklapanja ugovora o prijenosu cijele ili dijela dobiti ovisnog društva. Vidi § 324 st. 2., AktG.

<sup>79</sup> Čl. 508., ZTD; § 324, AktG.

<sup>80</sup> Čl. 509., ZTD; § 326, AktG.

<sup>81</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 105-106.

<sup>82</sup> U njemačkoj sudskoj praksi su poznati slučajevi Autokran, BGHZ 95, 330, 1986 NJW 188, Tiefbau, BGHZ 107, 7, 1989 NJW 1800 i TBB, BGHZ, 1993 NJW 1200., u kojima su sudovi analogijom primijenili pravila o ugovornom koncernu (§ 302, 303 i 322 AktG) i na društva s ograničenom odgovornošću, bilo da postoje ili ne postoje poduzetnički ugovori između povezanih društava. Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 105-108. i Singhof, B., op. cit., str. 163-169.

<sup>83</sup> Odredbe Zakona o dionicama reguliraju samo dionička društva i komanditna društva na dionice, dok su društva s ograničenom odgovornošću uređena Zakonom o društvima s ograničenom odgovornošću (*GmbH-Gesetz* iz 1892. godine, posljednja izmjena iz 1998. godine).

trgovačkog društva i načelo ograničene odgovornosti članova društva za obveze trgovačkog društva. Hrvatski zakonodavac to izričito propisuje u čl. 10. st. 3. ZTD-a, čime se odstupa od odredbi čl. 10. st. 2., čl. 159. st. 3. i čl. 385. st. 2. ZTD-a koji određuju nepostojanje odgovornosti dioničara, odnosno članova društva s ograničenom odgovornošću za obveze društva.<sup>84</sup> Temeljni problem u sudskoj praksi i pravnoj teoriji pri probijanju pravne osobnosti predstavlja utvrđivanje pretpostavki čijim ispunjenjem dolazi do uspostave izravne odgovornosti člana društva za obveze trgovačkog društva. Do probijanja pravne osobnosti u njemačkoj sudskoj praksi najčešće dolazi u slučajevima miješanja imovine trgovačkog društva i osobne imovine članova društva,<sup>85</sup> potkapitalizacijom (njem. *Unterkapitalisierung*) trgovačkog društva<sup>86</sup> te postojanja odnosa povezanih društava.<sup>87</sup>

Činjenica postojanja odnosa ovisnosti između vladajućeg društva i ovisnog društva nije dovoljna za probijanje pravne osobnosti i uspostavu izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Povezana društva su pravno samostalna trgovačka društva i vladajuće društvo (društvo-majka) ne odgovara za obveze ovisnog društva. No, odnos ovisnosti može dovesti do toga da dođe do miješanja imovine vladajućeg i ovisnog društva ili da dođe do potkapitalizacije ovisnog društva. Dodatni uvjet koji se mora ispuniti je da vladajuće društvo zloupotrebljava načelo ograničene odgovornosti, predviđen čl. 10. st. 3. ZTD-a. Tada dolazi do probijanja pravne osobnosti.<sup>88</sup>

### 3.2. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u francuskom pravu*

U francuskom pravu ne postoje posebne odredbe koje bi uređivale pitanje zaštite ovisnog društva, njegovih članova i vjerovnika, kao što je to slučaj u hrvatskom ili

<sup>84</sup> Barbić, J., op. cit., str. 248., Slakoper, Zvonimir, *Osobna odgovornost članova društava kapitala za obveze prema vjerovnicima*, Računovodstvo i financije, 11/1999., str. 103. i 105-109., Maurović, Ljiljana, *Odgovornost osnivača za obveze društva s ograničenom odgovornošću - podizanje zastora ograničene odgovornosti*, Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb, vol. 45 (1/1995.), str. 88-89., Kos, Josip, *Proboj pravne osobnosti - odgovornost članova društava kapitala za obveze društva*, Pravo u gospodarstvu, 6/1999., str. 205-208

<sup>85</sup> Miješanje imovine mora biti takvo da više nije moguće identificirati kome pripadaju pojedine stvari, prava i novčana sredstva. Vidi u Singhof, Bernd, *Equity Holders' Liability For Limited Liability Companies' Unrecoverable Debts - Reflections On Piercing The Corporate Veil Under German Law*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, December, 1999, str. 160-161., Barbić, J., op. cit., str. 250-252., Slakoper, Z., op. cit., str. 104-105.,

<sup>86</sup> Potkapitalizacija znači izvlačenje dijelova imovine trgovačkog društva čime se smanjuje njegov temeljni kapital i ugrožava sposobnost da obavlja svoju gospodarsku djelatnost. Član društva će odgovarati za obveze trgovačkog društva samo u slučaju ako je namjerno proveo potkapitalizaciju te je utjecao na vođenje poslova trgovačkog društva. Vidi u Singhof, B., op. cit., str. 162-163. U hrvatskoj pravnoj teoriji o potkapitalizaciji vidi u Barbić, J., op. cit. str. 253-254., Slakoper, Z., op. cit. str., 105.

<sup>87</sup> U njemačkoj pravnoj teoriji se kao slučajevi probijanja pravne osobnosti navode: potkapitalizacija društva, miješanje imovina, miješanje sfera i zloupotrebe instituta. Vidi u Slakoper, Z., op. cit. str. 105.

<sup>88</sup> Barbić, J., op. cit. str. 252., Maurović, Lj., op. cit., str. 82. i 88-89.

njemačkom pravu. Francusko pravo zauzima stajalište da je imovina društva-majke i društva-kćeri međusobno odvojena.<sup>89</sup> U slučaju otvaranja stečaja nad jednim trgovačkim društvom koje je povezano s drugim trgovačkim društvom, ne dolazi do otvaranja stečaja i nad tim drugim trgovačkim društvima.<sup>90</sup> No, unatoč tom načelnom stavu, u francuskom pravu postoje i iznimke koje predviđaju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. One nastaju kao posljedica odluka francuskih sudova te posebnim odredbama francuskog stečajnog prava. Ovim iznimkama štite se interesi vjerovnika ovisnih društava, u slučajevima zloupotreba i miješanja imovine društva-kćeri i društva-majke.

### **3.2.1. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u francuskoj sudskoj praksi***

U francuskom pravu se zaštita vjerovnika ovisnog društva nastoji ostvariti uspostavom odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri. Odgovornost nastaje kao posljedica povrede nekih općih pravnih instituta. U francuskom pravu tako sudovi utvrđuju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri u slučaju postojanja tzv. «fiktivnog društva» (franc. *société fictive*).<sup>91</sup> Smisao ovog instituta je osnivanje društva-kćeri koje nema samostalnost u obavljanju svoje gospodarske djelatnosti, te se nalazi pod snažnim utjecajem društva-majke.<sup>92</sup> Daljnji institut koji dovodi do uspostave odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri jest miješanje imovine društva-majke i društva-kćeri (franc. *confusion de patrimoine*).

<sup>89</sup> Načelo samostalnosti društva-kćeri znači da društvo-majka ne može davati pravno obvezujuće upute niti može predstavljati društvo-kćer prema trećim osobama. U pravilu zastupnici po zakonu društva-kćeri postupaju po uputama društva-majke, no pritom moraju odbiti postupiti po tim uputama u slučaju ako su one protivne interesima društva-kćeri (slučaj *Fruehauf*, Paris 22. svibnja 1965., J.C.P, 1965, II, 14274 bis). S druge strane, zastupnici po zakonu društva-majke mogu davati upute samo zastupnicima po zakonu društva-kćeri. U slučaju ako društvo-majka ne poštuje pravnu neovisnost svog društva-kćeri, izlaže se odgovornosti za sve obveze društva-kćeri prema trećim osobama. Sud će smatrati da su društvo-majka i društvo-kćer nastupali prema trećim osobama kao jedinstveni pravni subjekt (slučaj *Aix* 11. siječnja 1985., *Rev. soc.*, 1987, 98). Vidi u Guyon, Yves, *The Law on Groups of Companies in France*, u knjizi Wymeersch, Eddy, *Group of Companies in EEC*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1993., str. 155-156.

<sup>90</sup> Wooldridge, Frank, *Aspects of the Regulation of Groups of Companies in European Laws*, u knjizi Drury, R.R. and Xuereb, P.G., *European Company Laws - A Comparative Approach*, Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore, Sydney, 1991., str. 116., Wolf, Martin, *Konzernhaftung in Frankreich und England*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1995., str. 9-11.

<sup>91</sup> Društvo-kćer ne ispunjava pretpostavke postanka društva (ortaštvo) iz čl. 1832. francuskog Građanskog zakonika. Da bismo mogli govoriti o postanku društva, potrebno je da članovi društva ulože svoje uloge, da sudjeluju u raspodjeli dobiti i snošenju gubitka društva, te se kroz djelatnost društva treba ostvarivati zajednička svrha postojanja i djelovanja društva. Vidi u Wolf, M., op. cit., str. 12-17.

<sup>92</sup> Na postojanje fiktivnog društva upućuje obavljanje gospodarske djelatnosti društva-majke i društva-kćeri u istim poslovnim prostorijama, zajednički upravitelji ili identične poslovne metode u oba društva. Vidi loc. cit., Guyon, Y., op. cit., str. 160.

Pritom se traži da to miješanje imovine bude potpuno, tako da aktiva i pasiva budu pomiješane u jedinstvenoj imovinskoj masi te da više nije moguće utvrditi tko je vlasnik, dužnik ili vjerovnik. Posebna poteškoća nastaje pri utvrđivanju stupnja miješanja imovine trgovačkih društava. Stoga se kao indiciji uzimaju kriteriji koji upućuju na postojanje organizacijskog jedinstva, a koji se primjenjuju i u slučaju postojanja fiktivnog društva.<sup>93</sup> Konačno, u francuskom pravu se pojavljuje i tzv. «teorija pojavnosti» (franc. *Théorie d'apparence*), na temelju koje se ostvaruje načelo povjerenja i načelo savjesnosti i poštenja u pravnom prometu.<sup>94</sup> Postojanje prijevare (franc. *fraude*)<sup>95</sup> ili simulacije (franc. *simulation*)<sup>96</sup> također predstavlja osnovu za otvaranje stečaja nad više trgovačkih društava odjednom, proširenja stečaja s društva-kćeri na društvo-majku, odnosno na druga društva-kćeri koja su povezana. Pritom Francuska pripada onom krugu država koje prihvaćaju načelo dužne pozornosti na kojem temelji svoj sustav odgovornosti društva-majke.<sup>97</sup>

### 3.2.1.1. «Rozenblum» doktrina

U francuskom pravu posebno mjesto zauzima «Rozenblum» doktrina, nastala na temelju slučaja *Rozenblum*<sup>98</sup> u kojem je presudu prvo donio kazneni odjel, a kasnije i građanski odjel francuskog Kasacijskog suda (*Cour de Cassation*).<sup>99</sup> Svrha ove doktrine je uspostava pravednije ravnoteže između interesa pojedinih trgovačkih društava koja su povezana i općeg interesa povezanih društava. Radi postizanja te ravnoteže interesi društva-kćeri gube svoje apsolutno prvenstvo, ali

<sup>93</sup> Wolf, M., op. cit., str. 17-22., Wooldridge, F., op. cit., str. 116.

<sup>94</sup> Radi se o institutu obveznog prava, gdje se štiti dobra vjera stjecatelja nekog subjektivnog prava, koju je on poklonio određenoj pravnoj radnji društva-majke. Npr. društvo-majka sklopi određeni pravni posao u ime povezanih društava te time obveže sva povezana trgovačka društva. Takav pravni posao će imati puni pravni učinak prema poslovnom partneru koji je bio u dobroj vjeri. Smatrat će se da su takvim pravnim poslom obvezana i društvo-majka i društvo-kćer. Vidi u Wolf, M., op. cit., str. 24-29., Guyon, Y., op. cit., str. 116.

<sup>95</sup> Prijevarena postoji kada jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi s namjerom da je navede na poduzimanje određene pravne radnje ili sklapanje pravnog posla.

<sup>96</sup> Simulacijom se nastoji uspostaviti prividna pravna situacija koja ne odgovara stvarnosti. Njome se želi izbjeći primjena određenih pravnih propisa.

<sup>97</sup> U francuskom pravu članovi uprave ne mogu biti odgovorni za nastalu štetu ukoliko su slijedili propisani postupak. Svaki ugovor koji u sebi sadrži element sukoba interesa, podliježe postupku pribavljanja suglasnosti skupštine društva (čl. L225-38. Trgovačkog zakonika).

<sup>98</sup> *Cass. Crim.*, 4. veljače 1985., D. 1985. Ovaj slučaj se odnosio na kazneni progon u slučaju «abus de biens sociaux». Upravitelji određenog broja nepovezanih trgovačkih društava, koja su sva bila kontrolirana od gosp. Rozenbluma, suđeni su zbog izvlačenja imovine tih različitih društava u korist onih društava koja su stvarala gubitke. U sudskoj presudi su utvrđeni uvjeti pod kojima su takve transakcije dopuštene.

<sup>99</sup> *Forum Europaeum*, op. cit., str. 42., Wymeersch, Eddy, Do we need a law on Groups of companies?, Conference on Company Law and Capital Market, Siena, 2000., [http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE\\_PDF/9-Wymeersch.pdf](http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE_PDF/9-Wymeersch.pdf), 30. ožujka 2000., 6. lipnja 2001., str. 11, Hommelhoff, Peter, Impact of the financial markets on issues of Group Law?, Conference on Company Law and Capital Market, Siena, 2000., [http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE\\_PDF/9-Hommelhoff.pdf](http://www.econ-pol.unisi.it/scdbanc/CONFERENZA/FILE_PDF/9-Hommelhoff.pdf), 30. ožujka 2000., 6. lipnja 2001., str. 1.

ne bivaju u potpunosti podređeni interesima društva-majke, odnosno povezanih društava. «Rozenblum» doktrina zahtijeva ispunjenje određenih pretpostavki da bi došlo do subordinacije interesa društva-kćeri u odnosu na interese društva-majke, bez povrede postojećeg prava društava. Odluke francuskog Kasacijskog suda su formirale tri pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi došlo do subordinacije interesa društva-kćeri: a) struktura povezivanja trgovačkih društava mora biti čvrsto ustanovljena; b) mora se voditi usuglašena poslovna politika za sva povezana društva; c) prednosti i nedostaci (dobit i gubitak) moraju biti ravnopravno raspodijeljeni između povezanih društava kako bi se očuvala ravnoteža.<sup>100</sup>

Prva pretpostavka zahtijeva takvu strukturu povezivanja u kojoj je održana uzajamna recipročnost između povezanih društava i između svakog pojedinačnog društva i ostalih povezanih društava. Poslovanje unutar povezanih društava mora biti takvo da sve prednosti i nedostaci moraju utjecati na sva društva koja su povezana. U trgovačkom poslovanju povezana društva trebaju predstavljati logično jedinstvo.<sup>101</sup> U odnosima povezanih društava društvo-majka mora brinuti i o interesima društva-kćeri kako bi se očuvala njegova neovisnost. Stoga se «Rozenblum» doktrina ne može primijeniti na usko povezana društva-majke i društva-kćeri. Struktura povezivanja će biti pravno prihvaćena samo ako ona obvezuje, na usuglašeni način, zajedno sva povezana društva, tvoreći uravnoteženo jedinstvo u solidarnoj raspodjeli prednosti i nedostataka.

Iz čvrste strukture povezivanja proizlazi daljnja pretpostavka: usuglašena poslovna politika povezanih društava u kojoj su trgovačke aktivnosti različitih povezanih društava utvrđene, koordinirane i poticane.<sup>102</sup> Poslovna politika povezanih društava mora biti usmjerena na postizanje ravnoteže između individualnih interesa društva-kćeri i interesa svih povezanih društava.<sup>103</sup> Nju planira i utvrđuje uprava društva-majke, no ponekad se zahtijeva i participacija skupštine društva-majke u toj djelatnosti.<sup>104</sup> Doktrina zahtijeva da u suodlučivanju i nadzoru poslovne politike povezanih društava moraju sudjelovati i društva-kćeri.

Treća pretpostavka je uravnotežena raspodjela prednosti i nedostataka između povezanih društava. Pri utvrđivanju eventualnog gubitka za društvo-kćer uzima

<sup>100</sup> Forum Europaeum, op. cit., str. 42-43.

<sup>101</sup> Prema francuskoj sudskoj praksi povezana trgovačka društva koja bivaju izložena diskriminirajućim poslovnim operacijama koje se poduzimaju bez uzajamne koordinacije ne udovoljavaju ovom uvjetu, unatoč tome što se pripremaju konsolidirana godišnja financijska izvješća. Vidi u Forum Europaeum, op. cit., str. 43.

<sup>102</sup> Društvo-majka ne smije postupati kapriciozno u kriznim situacijama koje zahtijevaju brzo djelovanje, a koje se javljaju u društvima-kćerima, prenoseći dobit iz jednog društva-kćeri u drugo radi osiguranja likvidnosti. I za takve hitne operacije potrebna je koordinacija sa srednjoročnom i dugoročnom poslovnom politikom povezanih društava. Vidi u Forum Europaeum, op. cit., str. 44.

<sup>103</sup> Prilike za ostvarivanje dobiti moraju biti ravnomjerno raspoređene između društava-kćeri sukladno njihovoj tržišnoj snazi te ni jedno društvo-kćer ne smije biti trajno i potpuno isključeno iz uspjeha povezanih društava kao cjeline. To pretpostavlja postojanje uravnotežene politike investiranja i financiranja.

<sup>104</sup> Cass. crim., 23. travnja 1991., Rev. soc. 1991.

se u obzir cjelokupno stanje povezanih društava: u svojim međusobnim odnosima društva-kćeri ne mogu biti ni neopravdano opterećena ni arbitrarno favorizirana na teret ostalih povezanih društava.<sup>105</sup>

U slučaju ako dođe do neispunjenja neke od gore navedenih pretpostavki, nastaje obveza društva-majke da nadoknadi štetu društvu-kćeri i njegovim vjerovnicima. Francuski sudovi u takvom slučaju mogu utvrditi i osobnu odgovornost članova uprave društva-majke za nastalu štetu, njihovu kaznenu odgovornost i pravo članova društva-kćeri da napuste društvo uz pravo na otpremninu, kao i poništenje odluke o restrukturiranju povezanih društava i odluku o imenovanju privremenog upravitelja koji će zamijeniti upravu društva-kćeri.<sup>106</sup>

### 3.2.2. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom*

Francusko stečajno pravo predviđa u čl. L624-3. i L624-5. Trgovačkog zakonika<sup>107</sup> mogućnost proširenja stečajnog postupka koji je pokrenut nad društvom-kćeri i na društvo-majku. Članak L624-3. Trgovačkog zakonika predviđa odgovornost kako zastupnika po zakonu (članova uprave) trgovačkog društva, tako i «direktora u sjeni» (franc. *dirigeant de fait*),<sup>108</sup> bez obzira da li primaju naknadu za svoj rad, ukoliko je zbog njihovih propusta u upravljanju ili nadzoru trgovačkog

<sup>105</sup> Prema francuskom Kasacijskom sudu društvo-kćer je neopravdano opterećeno u slučaju ako financijski zahtjev prema njemu prelazi njegovu solventnu sposobnost, te se time ugrožava njegov opstanak. No, u slučaju da je takav gubitak društvu-kćeri nadoknađen, smatra se da je uspostavljena ravnoteža raspodjele prednosti i nedostataka poslovanja povezanih društava.

<sup>106</sup> Forum Europaeum, op. cit., str. 45-46.

<sup>107</sup> Uredbom br. 2000-912 od 18. rujna 2000. godine, u francuski Trgovački zakonik je inkorporirano pozitivno stečajno pravo, koje je do tada bilo regulirano odredbama Zakona br. 85-98 od 25. siječnja 1985. godine (*Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et a la liquidation judiciaires des entreprises*). Čl. L624-3. i L624-5. Trgovačkog zakonika odgovaraju ranijim člancima 180. i 182. Stečajnog zakona. Čl. L624-5. Trgovačkog zakonika je pretrpio izvjesne manje izmjene u odnosu na sadržaj čl. 182. Stečajnog zakona.

<sup>108</sup> Pod pojmom «direktora u sjeni» (faktičnog direktora) podrazumijeva se fizička ili pravna osoba koja ostvaruje značajan utjecaj na donošenje odluka uprave drugog društva, koja odgovara kao i zastupnici po zakonu tog drugog društva u slučaju propusta u vođenju poslova društva, kao i u slučaju zanemarivanja interesa tog društva. «Direktor u sjeni» je pravni subjekt koji stvarno upravlja društvom, neovisno o postojanju formalno imenovane uprave čiji članovi imaju položaj pukih zaposlenika tog trgovačkog društva. Mora se raditi o aktivnom postupanju «direktora u sjeni», koji neovisno i suvereno donosi odluke koje se tiču vođenja poslova društva-kćeri. Paralela s ovim pravnim institutom može se povući u odnosu na kvalificirani koncern u njemačkom pravu (njem. *qualifizierterKonzern*) i, djelomično, društvo-kćer u potpunom vlasništvu društva-majke (engl. *Wholly Owned Company*) u engleskom pravu. Vidi u Hopt, Klaus J., *Legal Elements and Policy Decisions in Regulating Groups of Companies* u knjizi Schmitthof, C.M. and Wooldridge, F., *Groups of Companies*, Sweet & Maxwell, London, 1991., str. 103-104., Wooldridge, F., op. cit., str. 116., Lutter, Marcus, *The Law of Groups of Companies in Europe*, Forum internationale, 1/1983, 1, str. 25-26. i 28., Guyon, Y., op. cit., str. 160., Wolf, M., op. cit., str. 46-55.

društva došlo do prezaduženosti društva (franc. *insuffisance d'actif*), a nad tim društvom se već vodi stečajni postupak ili preustroj.<sup>109</sup> U tom slučaju sud može odrediti da zastupnici po zakonu i «direktori u sjeni» (faktični direktori) moraju pokriti dugove društva u cijelosti ili djelomično, pri čemu mogu odgovarati i solidarno, i to svi ili samo neki od njih. Iznosi koje su na taj način uplatili zastupnici po zakonu i «direktori u sjeni» postaju vlasništvom trgovačkog društva, te će biti raspodijeljeni između svih stečajnih vjerovnika. Tužba se podnosi sudu u roku od tri godine od donošenja sudske odluke kojom se zaustavlja provedba plana preustroja, odnosno donošenja sudske odluke kojom se otvara stečajni postupak nad trgovačkim društvom. Na podnošenje tužbe ovlaštena su tijela stečajnog postupka, navedena u čl. L624-6. Trgovačkog zakonika,<sup>110</sup> koja moraju dokazati postojanje propusta u vođenju poslova društva, kao i to da su ti propusti doveli do prezaduženosti trgovačkog društva. Društvo-majka se upravo pojavljuje kao «direktor u sjeni» te utječe na poslovanje društva-kćeri, dajući upute upravi društva-kćeri, odnosno utječući na upravu, putem svojih predstavnika u nadzornom odboru i posredstvom skupštine društva-kćeri, u kojoj realizira svoje pravo glasa na temelju udjela u temeljnom kapitalu društva-kćeri.<sup>111</sup>

Članak L624-5. Trgovačkog zakonika predviđa mogućnost proširenja postupka preustroja ili stečaja na sve zastupnike po zakonu ili «direktore u sjeni» trgovačkog društva nad kojim je otvoren postupak preustroja, odnosno stečajni postupak, u slučaju ako se ispuni jedan od sljedećih uvjeta: a) ukoliko su raspolagali imovinom društva kao da se radi o njihovoj vlastitoj imovini; b) ako su koristili trgovačko društvo kao paravan za trgovačke poslove u svom vlastitom interesu; c) ukoliko su koristili zajam ili imovinu društva na način protivan interesima društva i u svrhu promicanja svojih vlastitih interesa, ili nekog drugog trgovačkog društva u kojem imaju posredno ili neposredno interese; d) ako su vodili politiku zaduživanja društva u svom vlastitom interesu te je to dovelo do insolventnosti društva; e) ukoliko nisu vodili poslovne knjige i sastavljali financijska izvješća sukladno standardima urednog računovodstva i relevantnim zakonskim odredbama (unos neistinitih podataka, korištenje nevjerodostojne dokumentacije, nemar i nepravilnosti u čuvanju i vođenju poslovnih knjiga i izradi financijskih izvješća); f) ako su zloupotrijebili imovinu društva ili prijevarno povećali obveze društva. Odluku o proširenju stečajnog postupka, odnosno preustroja donosi sud. Tužbu podnose tijela stečajnog postupka u istom roku kao i u slučaju iz čl. L624-3. Trgovačkog zakonika.<sup>112</sup> Ove radnje

<sup>109</sup> U francuskom pravu se ovaj institut naziva *action en comblement de passif*. Slična rješenja predviđa i belgijsko i nizozemsko pravo. Vidi u Lutter, M., op. cit., str. 27-28.

<sup>110</sup> Tijela stečajnog postupka jesu stečajni upravitelj (franc. *administrateur*), predstavnik vjerovnika (franc. *représentant des créanciers*), povjerenik za provedbu stečajnog plana (franc. *commissaire a l'exécution du plan*), te stečajni sudac (franc. *liquidateur*) i državni odvjetnik (franc. *procureur de la République*).

<sup>111</sup> Patroni Griffi, U., op. cit., str. 40-41., Lutter, M., op. cit., str. 25-26., Wooldridge, F., op. cit., str. 116., Wolf, M., op. cit., str. 41-67.

<sup>112</sup> Čl. L624-5 - L624-6. francuskog Trgovačkog zakonika.



svakako može počiniti i društvo-majka u odnosu na društvo-kćer, te tada nastaje i njezina odgovornost za obveze društva-kćeri.<sup>113</sup>

### 3.3. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u engleskom pravu*

U Velikoj Britaniji je također prihvaćeno načelo neodgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, te vjerovnici društva-kćeri koje je u stečaju ne mogu svoje zahtjeve za podmirenjem tražbina usmjeriti prema društvu-majci ni prema drugim društvima koja su povezana.<sup>114</sup> No engleski sudovi, primjenom određenih načela, ipak ustanovljavaju odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. Osnovna odlika tih načela jest da ona ne presumiraju postojanje odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri na temelju same činjenice postojanja odnosa povezanosti. Zahtijeva se određeno ponašanje društva-majke koje ima karakter zloupotrebe kontrole koju društvo-majka ima nad društvom-kćeri. Daljnja odlika je da ona djeluju samo u okviru stečaja. Konačno, društvo-majka je ili zastupnik po zakonu društva-kćeri (engl. *de iure director*) ili «direktor u sjeni» (engl. *shadow director, de facto director*).<sup>115</sup> U engleskom stečajnom pravu postoje i posebna pravila kojima je svrha poništenje određenih transakcija između društva-majke i društva-kćeri, čime se daje prednost ostvarivanju zahtjeva vjerovnika društva-kćeri u stečajnom postupku.<sup>116</sup> To su odredbe o podcijenjenim transakcijama (engl. *transactions at an undervalue*, čl. 238. IA 1986), povlaštenim transakcijama (engl. *preferences*, čl. 239. IA 1986) i manjkavim plutajućim teretima na imovini društva (engl. *defective floating charges*, čl. 245. IA 1986).

<sup>113</sup> Wolf, M., op. cit., str. 67-76., Wooldridge, F., op. cit., str. 116-117.

<sup>114</sup> To je potvrđeno u slučaju *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* (1897) A.C. 22. Svaki pravni odnos između vjerovnika i povezanih društava kao cjeline ima se smatrati odnosom između vjerovnika i pojedinog trgovačkog društva koje se povezalo. Treba poštivati posebnu i postojeću pravnu osobnost svakog trgovačkog društva koje se povezalo. Vidi u Prentice, Dan D., *Group Indebtedness*, u knjizi Schmitthoff, C.M. and Wooldridge, F., *Groups of Companies*, str. 56-57.

<sup>115</sup> Englesko pravo se opredijelilo za sustav odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri samo u slučaju zloupotrebe svog položaja, a ne na temelju same činjenice da društvo ima položaj društva-majke zbog prednosti primjene načela ograničene odgovornosti u trgovačkim društvima, zbog problema u postupanju s različitim skupinama vjerovnika (vjerovnici solventnih i insolventnih povezanih društava), u slučaju odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, koja nije u njegovom potpunom vlasništvu, nastaju neki specifični problemi (izbjegavanje društva-kćeri da ispunjava svoje obveze, te se time pogoduje manjinske dioničare u društvu-kćeri) i poteškoća koje nastaju u utvrđivanju opsega odgovornosti društva-majke u slučajevima istupanja starih ili pristupanja novih trgovačkih društava. Vidi u Prentice, Dan D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the United Kingdom*, u knjizi Wymeersch, E., *Groups of Companies in the EEC*, Berlin - New York, 1993., str. 304-308. i 318., Wooldridge, F., op. cit., str. 111-112.

<sup>116</sup> To su tzv. «*disability rules*». Njima se omogućava trgovačkom društvu u stečaju povrat imovine ili odbijanje određenih zahtjeva za podmirenjem tražbina prema društvu u stečaju. Ove zakonske odredbe odnose se na one pravne poslove i pravne radnje koje sadrže visok stupanj rizika da nisu poduzete u interesu trgovačkog društva, ili su poduzete kako bi se pogodovali određeni

Kada se radi o ustanovljavanju odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri, do izražaja dolaze instituti probijanja pravne osobnosti (engl. *piercing the corporate veil*), prijevarnog poslovanja (engl. *fraudulent trading*), nepravednog poslovanja (engl. *wrongful trading*) i odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima.<sup>117</sup>

Probijanje pravne osobnosti predstavlja iznimku od načela pravne samostalnosti trgovačkih društava koja su se povezala, koje je izgrađeno kroz slučaj *Salomon*. Sudovi su u određenim slučajevima odstupili od tog načela, ustanovljavajući odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri. No, valja naglasiti da su sudovi vrlo često znali u slučajevima s identičnim činjeničnim stanjem donositi različite odluke. Zbog toga nije moguće predvidjeti kada su se ispunile pretpostavke koje uzrokuju odgovornost društva-majke. U pravilu do probijanja pravne osobnosti dolazi u slučajevima kada društvo poduzima namjerne radnje radi prijekare ili izbjegavanja zakonskih obveza.<sup>118</sup>

### **3.3.1. *Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad ovisnim društvom***

Za uređenje odgovornosti društva-majke za obveze društva-kćeri daleko su značajnije odredbe engleskog stečajnog prava. Pritom osobito dolaze do izražaja odredbe čl. 213. i 214. engleskog Stečajnog zakona (*Insolvency Act 1986*) iz 1986. godine, koje uređuju institute prijevarnog poslovanja i nepravednog poslovanja.

Čl. 213. engleskog Stečajnog zakona predviđa odgovornost svake osobe ovlaštene za vođenje poslova društva koja je sa znanjem sudjelovala u sklapanju određenog pravnog posla što je doveo do prijekare vjerovnika društva koje se nalazi u stečaju ili vjerovnika nekog drugog pravnog subjekta, odnosno koji je sklopljen radi prijekare. U tom slučaju zakon predviđa pravo stečajnog upravitelja da sudu postavi zahtjev kojim traži da ta osoba dade određeni doprinos koji postaje dio imovine trgovačkog društva u stečaju. Sud određuje u kojem obliku će osoba dati svoj doprinos.<sup>119</sup> Sud ne može nametnuti takvu obvezu osobi samo na temelju

---

vjerovnici trgovačkog društva. Budući da se ova pravila primjenjuju i na povezane osobe (engl. *connected persons*), ona se primjenjuju i u odnosima između društva-majke i društva-kćeri (čl. 249. i 435 IA 1986). Vidi u Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 318-319., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 68.

<sup>117</sup> Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 76-77., Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 308., Wooldridge, F., op. cit., str. 112-113.

<sup>118</sup> Promatrajući postojeće presude moglo bi se zaključiti kako sud utvrđuje izravnu odgovornost društva-majke prema vjerovnicima društva-kćeri u slučaju: a) društvo-kćer je nesposobno obavljati poslovne operacije zbog nedovoljnih financijskih sredstava (nedovoljne vlastite imovine) kojima raspolaže (engl. *undercapitalization*); b) poslovi društva-majke i društva-kćeri su izmiješani; c) društvo-kćer je ustanovljeno da omogućiti društvu-majci počinjenje prijekare, iako želja da se ograniči odgovornost ne predstavlja prijekaru. Vidi u Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 77.

<sup>119</sup> To može biti tražbina koju društvo duguje odnosnoj osobi, njegovo založno pravo ili svaki zahtjev koji ta osoba ima prema imovini trgovačkog društva.

činjenice da je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak ili je društvo osnovano da omogući članovima društva izbjegavanje osobne odgovornosti za poslovanje društva. Samo u slučaju kada je osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva kriva za prijevarno postupanje, moguće je ustanoviti njezinu osobnu odgovornost za obveze društva.<sup>120</sup> Osoba je kriva za prijevarno poslovanje ukoliko u trenutku kada društvo zapadne u dug koji je uzrokovan njezinim vođenjem poslova, nije mogla opravdano vjerovati u to da će društvo biti sposobno platiti dug u cijelosti po njegovom dospijeću ili unutar kratkog roka nakon dospijeća.<sup>121</sup> Osoba mora aktivno sudjelovati u vođenju poslova društva da bi bila odgovorna za njegove obveze.<sup>122</sup> Član društva ne može biti osobno odgovoran za obvezu društva, bez obzira na veličinu njegovog udjela u tom društvu, na temelju same činjenice da je u mogućnosti utjecati na poslovanje društva ili je imenovao ili utjecao na imenovanje članova uprave koji su odgovorni za prijevarno poslovanje. Da bi član društva bio odgovoran za obveze društva, mora se dokazati da je sudjelovao u donošenju poslovnih odluka koje su dovele do prijevere ili za koje se moglo pretpostaviti da će imati takav učinak, ili je dao upute upravi društva koje su izazvale takav učinak i po kojima je uprava društva postupila. Nije moguće nametnuti odgovornost društvu-majci koja je financijski podupirala društvo-kćer koje stvara gubitke radi nastavka njezina poslovanja ako su članovi uprave društva-kćeri vjerovali da društvo-majka namjerava dati takvu financijsku podršku te je sposobno za to.<sup>123</sup> Za odgovornost treće osobe zahtijeva se da je ona osobno prijevarno postupala.

Učinak sudske odluke nije ustanovljavanje odgovornosti članova uprave društva i članova društva prema vjerovnicima koji su oštećeni prijevernim poslovanjem, već se dosuđeni doprinosi plaćaju stečajnom upravitelju te postaju sastavni dio ostale imovine trgovačkog društva iz koje će se podmiriti svi stečajni vjerovnici društva. Pri tome vjerovnici oštećeni prijevernim poslovanjem nemaju nikakvih prednosti u namirenju svojih tražbina. Samo stečajni upravitelj može postaviti takav zahtjev sudu, a ne i pojedinačni oštećeni vjerovnici. Osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva, a koja je prijevernim poslovanjem pričinila štetu vjerovnicima

<sup>120</sup> Dovoljno je da je ta osoba počinila ili je sudjelovala u počinjenju prijeverne radnje za ustanovljavanje njezine odgovornosti. Prijeverne namjere osoba koje su odgovorne za vođenje poslova društva se očituju iz okolnosti u kojima društvo vodi svoje poslove (npr. u slučaju kada društvo i nadalje posluje i gomila dugove u trenutku kada je članovima uprave poznato da vjerovnici neće moći naplatiti svoja potraživanja (*Re William C Leitch Bros Ltd* (1932) 2 Ch 71 and 77, (1932) All ER Rep 892 at 895).

<sup>121</sup> *Re v Grantham* (1984) QB 675, (1984) 3 All ER 166; *Re a Company (No 001418 of 1988)* (1991) BCLC 197.

<sup>122</sup> U slučaju ako je osoba propustila izvijestiti članove uprave društva da je ono insolventno te da ne može više preuzimati obveze na sebe, osoba neće biti osobno odgovorna za obvezu, čak ni u slučaju da je kriva za nepažnju pri davanju takvog upozorenja i može biti tužena za povredu dužnosti kao djelatnik trgovačkog društva ili povredu ugovora (*Re Maidstone Building Provisions Ltd* (1971) 3 All ER 363, (1971) 1 WLR 1085).

<sup>123</sup> *Re Augustus Barnett & Son Ltd* (1986) BCLC 170, 2 BCC 98, 904.

društva, odgovara i za kazneno djelo.<sup>124</sup> Kazneni postupak se vodi protiv takve osobe bez obzira da li je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak.<sup>125</sup>

Nepravedno postupanje uređeno je čl. 214. engleskog Stečajnog zakona. Njime se propisuje odgovornost člana uprave društva za obveze društva nad kojim je otvoren stečajni postupak ukoliko je član uprave određeno vrijeme prije otvaranja stečajnog postupka znao ili je morao znati da trgovačko društvo neće moći izbjeći otvaranje stečajnog postupka. Pri utvrđivanju da li je član uprave morao znati da društvo neće moći izbjeći stečaj, član uprave mora imati znanje i iskustvo koje se razumno očekuje od osobe što obnaša istu funkciju koju obnaša i član uprave u odnosu na društvo. Na taj način se uvodi objektivni kriterij procjene sposobnosti člana uprave pri ustanovljavanju njegove odgovornosti.<sup>126</sup> Član uprave neće odgovarati za obveze društva ukoliko dokaže da je poduzeo sve mjere da bi smanjio mogući gubitak vjerovnicima trgovačkog društva. Prema čl. 214. engleskog Stečajnog zakona odgovornost se proteže i na «direktora u sjeni» (engl. *shadow director*).<sup>127</sup> Na taj način uvodi se i odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri, koje najčešće nastupa kao «direktor u sjeni», dajući upute upravi društva-kćeri.

Odredbе o nepravедnom postupanju, koje nameću odgovornost društva-majke za obveze društva-kćeri, primijenit će se samo u slučaju kada društvo-majka postupa kao «direktor u sjeni». Ta će činjenica biti predmet dokazivanja u sudskom postupku i nije moguće zaključiti da postoji takav odnos samo na temelju činjenice da jedno društvo ima većinsko sudjelovanje nad drugim društvom ili se radi o društvu-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke. No, društvu-majci će biti vrlo teško prikriti postojanje kontrole nad poslovima društva-kćeri ima li se u vidu obveza evidentiranja poslovanja trgovačkih društava. U slučaju postojanja društva-kćeri u potpunom vlasništvu društva-majke ili slučaju kada članovi uprave društva-majke obnašaju istu dužnost i u društvu-kćeri, postojanje kontrole će biti gotovo nemoguće zanjekati. S obzirom na to da se odgovornost društva-majke ustanovljava samo u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad društvom-kćeri, očito je da se ovim institutom štite prvenstveno interesi vjerovnika. Stoga ovaj članak ne uređuje situacije u kojima društvo-majka prouzrokuje štetu društvu-kćeri, a na teret manjinskih dioničara u društvu-kćeri, te to ne dovede do stečaja nad društvom-kćeri. Odgovornost društva-majke nije apsolutna. Ono će se moći osloboditi te odgovornosti ukoliko dokaže da je poduzelo sve mjere koje su doprinijele smanjenju štete za vjerovnike društva, a koje je ono moglo poduzeti u konkretnim

<sup>124</sup> Čl. 458. CA 1985.

<sup>125</sup> Pennington, Robert R., *Company Law*, 7th edition, Butterworths, London, Dublin and Edinburgh, 1995., str. 51-54., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 79., Wooldridge, F., op. cit., str. 112., Wolf, M., op. cit., str. 97-104.

<sup>126</sup> Zahtijeva se pozornost dobrog stručnjaka. Znanje i iskustvo člana uprave mora biti većeg stupnja ukoliko se radi o trgovačkom društvu koje ulazi u složenije, vrednije i rizičnije poslove.

<sup>127</sup> To je osoba u skladu s čijim uputama ili smjericama članovi uprave trgovačkog društva uobičajeno postupaju (čl. 251. IA 1986; čl. 741. CA 1985).

okolnostima.<sup>128</sup> Doprinosi koje plati društvo-majka postaju sastavnim dijelom imovine društva-kćeri, te na njih ne mogu polagati pravo pojedinačni vjerovnici oštećeni nepravednim poslovanjem. Zahtjev sudu za utvrđivanje odgovornosti člana uprave u slučaju nepravednog poslovanja može podnijeti samo stečajni upravitelj. U slučaju kada se utvrdi odgovornost člana uprave za pričinjenu štetu trgovačkom društvu sukladno čl. 214. engleskog Stečajnog zakona, postoji osnova za suspenziju te osobe da obavlja dužnost člana uprave na razdoblje do petnaest godina.<sup>129</sup>

Ovako koncipirana odredba o odgovornosti članova uprave društva, kao i o mogućnosti njihove suspenzije u obavljanju dužnosti člana uprave u slučaju nepravednog poslovanja, uvjetuje takav rad članova uprave da okončaju poslovanje društva u slučaju kada ono više ne može ostvarivati dobit. Društvo-majka je također izloženo takvoj odgovornosti ukoliko nastupa kao «direktor u sjeni», pa će to primorati društvo-majku da poduzme određene mjere radi izbjegavanja stečaja društva-kćeri, ali i obzirnije postupanje u poslovnim odnosima s društvom-kćeri. Ovom odredbom nastoje se pokriti svi oni slučajevi kada se ne može dokazati da su članovi uprave namjerno sklapali pravne poslove i poduzimali pravne radnje s ciljem prijevare vjerovnika trgovačkog društva.<sup>130</sup>

U engleskom pravu se postupno razvijalo stajalište o odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva u slučaju ako trgovačko društvo nastavi s radom za vrijeme trajanja stečaja.<sup>131</sup> Ranija sudska praksa nije prihvaćala to stajalište, smatrajući da članovi uprave imaju obvezu postupati u skladu s načelom fiducijarne pozornosti te su odgovorni samo trgovačkom društvu, a ne i članovima društva, a osobito ne trećim osobama koji nisu članovi trgovačkog društva.<sup>132</sup> Odgovornost članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva postoji u slučaju ako su ispunjene određene pretpostavke. Prva je da ta odgovornost postoji samo u slučaju ako je nad trgovačkim društvom otvoren stečajni postupak. To znači da se ovim institutom u prvom redu štite interesi vjerovnika, dok za manjinske dioničare sudska praksa nije razvila slično stajalište. Nadalje, iako postoji

<sup>128</sup> Pri ocjeni je li član uprave poduzeo sve potrebne mjere, uzet će se u obzir činjenice koje su članu uprave bile poznate ili morale biti poznate, zaključci do kojih je došao i radnje koje je poduzeo, uzimajući u obzir postupanje razumne i oprezne osobe koja ima opće znanje, vještinu i iskustvo koje se opravdano može očekivati od osobe što obavlja istu dužnost kao i odnosni član uprave, kao i dodatno znanje i iskustvo kojim član uprave raspolaže.

<sup>129</sup> Čl. 10. Zakona o diskvalifikaciji članova uprave trgovačkog društva (*Company Directors Disqualification Act 1986*).

<sup>130</sup> Pennington, R.R., op. cit., str. 54-56., Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 310-315., Prentice, D.D., *Group Indebtedness*, str. 77-79., Wooldridge, F., op. cit., str. 112., Wolf, M., op. cit., str. 105-113.

<sup>131</sup> Slučaj *West Mercia Safetywear Ltd. v Dodd* (1988) BCLC 250. U tom slučaju je sud zauzeo stajalište da član uprave trgovačkog društva u stečaju mora nadoplatiti iznose koje je platio društvu-majci radi podmirenja dugova, ali to nije smio učiniti jer je time povrijedio svoje obveze prema vjerovnicima trgovačkog društva.

<sup>132</sup> Prentice, D.D., *A Survey of the Law Relating to Corporate Groups in the UK*, str. 315.

odgovornost uprave prema vjerovnicima društva, vjerovnici zahtjev za naknadu štete podnose protiv trgovačkog društva. Na taj način se onemogućava dvostruko ostvarivanje prava na naknadu štete vjerovnicima u slučaju kada bi vjerovnici tužili i članove uprave i trgovačko društvo. U velikom broju slučajeva činjenično stanje u pogledu povrede obveza članova uprave, kako prema trgovačkom društvu, tako i prema njegovim vjerovnicima, bit će isto, pa stoga vjerovnici ostvaruju svoj zahtjev za naknadu štete protiv trgovačkog društva. Isto tako valja imati na umu da stečajni vjerovnici istog isplatnog reda moraju biti jednaki u namirenju njihovih tražbina, što predstavlja jedno od značajnih načela stečajnog postupka. U slučaju kada bi vjerovnik mogao podnijeti izravnu tužbu prema članu uprave zbog povrede njegove obveze da postupa s fiducijarnom pozornošću, to bi načelo bilo narušeno. Pritom bi se pojavio i problem kako postupati s naknadom štete koju je vjerovnik ostvario izravnom tužbom u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad trgovačkim društvom. U slučaju prestanka trgovačkog društva učinak zahtjeva za naknadu štete, koje vjerovnici postavljaju prema trgovačkom društvu, jest da vjerovnik neće imati učinkoviti zahtjev za naknadu štete koja je nastala kao posljedica nepažljivog postupanja člana uprave trgovačkog društva.<sup>133</sup> Valja naglasiti da će u zaštiti interesa vjerovnika prednost u primjeni imati odredba iz čl. 214. engleskog Stečajnog zakona o nepravednom poslovanju, dok će se institut odgovornosti članova uprave prema vjerovnicima trgovačkog društva primjenjivati u slučajevima poništenja određenih pravnih radnji koje su članovi uprave poduzeli na štetu vjerovnika trgovačkog društva.<sup>134</sup>

Učinak ovog instituta je da u slučaju kada društvo-majka nastupa kao zastupnik po zakonu ili «direktor u sjeni» društva-kćeri, i kao osoba koja je ovlaštena voditi poslove društva-kćeri, povrijedi svoje obveze prema društvu-kćeri,<sup>135</sup> vjerovnici mogu namiriti svoja potraživanja od društva-majke.<sup>136</sup>

### 3.4. *Probijanje pravne osobnosti u SAD-u*

U pravu u SAD-u je također prihvaćeno načelo ograničene odgovornosti na temelju kojeg vjerovnici društava kapitala mogu namiriti svoja potraživanja samo iz imovine tog društva, a ne i imovine njihovih članova. Ipak valja uočiti da su u sudskoj praksi izuzetno brojne parnice u kojima se pojavljuje problematika probijanja pravne osobnosti.<sup>137</sup>

U sudskoj praksi američkih sudova se razlikuju situacije probijanja pravne osobnosti ovisno o tome radi li se o ugovornoj ili izvanugovornoj odgovornosti za

<sup>133</sup> Iako postoje postupci kojim se obnavlja likvidirano trgovačko društvo u trgovačkom registru, no njihova je primjena vrlo ograničena.

<sup>134</sup> Prentice, D.D., op. cit., str. 316-317.

<sup>135</sup> Nije brinula o interesima društva-kćeri pri sklapanju pravnih poslova i poduzimanju pravnih radnji.

<sup>136</sup> Isto će se postupati i u slučaju ako je društvo-majka imenovala člana uprave društva-kćeri.

<sup>137</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 84-88.

štetu. U slučajevima kada se radi o ugovornoj odgovornosti, do proboja pravne osobnosti dolazi u slučajevima kada društvo-majka dominira nad društvom-kćeri te društvo-majka postupa prijekovno i nezakonito, čime uzrokuje štetu društvu-kćeri. Kad se radi o izvanugovornoj odgovornosti, društvo-majka i društvo-kćer se ne nalaze u ugovornom odnosu. Tada sudovi prvenstveno ispituju stupanj kontrole koju ostvaruje društvo-majka nad društvom-kćeri,<sup>138</sup> odnosno opseg kapitalizacije društva-kćeri. Sudovi znatno češće donose odluke o probijanju pravne osobnosti u slučajevima ugovorne nego izvanugovorne odgovornosti, budući da se kod ugovorne odgovornosti češće javljaju i tradicionalni elementi doktrine probijanja pravne osobnosti.<sup>139</sup> Pritom valja uočiti da sudovi pojedinih saveznih država znatno češće prihvaćaju probijanje pravne osobnosti u odnosu na savezne sudove.<sup>140</sup> U SAD-u se također javlja potreba utvrđivanja kriterija čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti, kako bi se uklonila pravna nesigurnost i neizvjesnost koja se javlja u poslovnoj i sudskoj praksi. To osobito dolazi do izražaja kada se radi o problematici onečišćenja okoliša i ustanovljavanja odgovornosti za štetu povezanih društava.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> U slučaju *U.S. v. Jon-T Chemicals, Inc.*, 768 F.2d 686 (5th Cir. 1985), utvrđeni su čimbenici koji se uzimaju u obzir pri ocjeni stupnja dominacije društva-majke nad društvom-kćeri: 1) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničko vlasništvo dionica; 2) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničke članove uprave; 3) društvo-majka i društvo-kćer imaju zajedničke poslovne odjele; 4) društvo-majka i društvo-kćer sastavljaju konsolidirana financijska izvješća; 5) društvo-majka financira poslovanje društva-kćeri; 6) društvo-majka je osnovalo društvo-kćer; 7) društvo-kćer posluje s značajnim manjkom kapitala; 8) društvo-majka isplaćuje plaće i plaća druge izdatke društva-kćeri; 9) društvo-kćer dobiva samo one poslove koje joj dodijeli društvo-majka; 10) društvo-majka koristi imovinu društva-kćeri kao svoju vlastitu; 11) svakodnevno poslovanje društva-majke i društva-kćeri nije odvojeno, i 12) društvo-kćer se ne pridržava osnovnih formalnosti poslovanja trgovačkih društava, kao što je odvojeno knjigovodstvo i održavanje sjednica tijela društva (skupštine, uprave, nadzornog odbora). Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 121-122.

<sup>139</sup> Miller, S.K., op. cit., str. 88-90. U slučaju *DeWitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976), Četvrti okružni sud je (*Fourth Circuit Court*) primijenio pravo Južne Karoline te je postavio jasno čimbenike čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti. Sud je smatrao da ispunjenjem samo jednog od tih čimbenika ne dolazi do probijanja pravne osobnosti. To su sljedeći čimbenici: 1) društvo-majka je radi ostvarivanja svojih interesa u znatnoj mjeri potkapitaliziralo (engl. *gross undercapitalization*) društvo-kćer; 2) propusti u primjeni formalnosti poslovanja trgovačkih društava; 3) neplaćanje dividendi; 4) insolventnost trgovačkog društva - dužnika; 5) vladajuće društvo «*usisava*» novčana sredstva iz fondova ovisnog društva; 6) ostali članovi uprave i drugih tijela ovisnog društva ne funkcioniraju; 7) odsutnost poslovnih knjiga i druge dokumentacije ovisnog društva, i 8) društvo-kćer je paravan za obavljanje poslovnih operacija društva-majke. Vidi u Alexander, Daniel E & Sawez, Sedica, *Toward A Uniform Parent Corporation Liability Standard Under CERCLA*, University of Pittsburgh Law Review, Summer, 1999, str. 1243-1244.

<sup>140</sup> Savezni Vrhovni sud (*Supreme Court*) nije izričito odredio čimbenike čijim ispunjenjem dolazi do probijanja pravne osobnosti.

<sup>141</sup> Vidi supra, bilješka br. 31. Pored zakona koji reguliraju problematiku onečišćenja okoliša, tu su i brojni drugi savezni zakoni i zakoni saveznih država koji uvode tzv. «odgovornost poduzeća» (engl. *enterprise liability*) u bankarsku i osiguravajuću djelatnost, investicijske djelatnosti, mirovinske fondove i savezno i državno oporezivanje. Vidi u Miller, S.K., op. cit., str. 94-95.

#### 4. Zaključak

Promatrajući hrvatsko zakonodavstvo i sudsku i poslovnu praksu i uspoređujući je s zakonodavstvom i praksom Njemačke, Francuske, Velike Britanije i SAD-a, uočava se da ona polaze od načela ograničene odgovornosti članova društava kapitala za obveze društava. Kod povezanih društava to se očituje kroz pravnu samostalnost društava koja su međusobno odvojena. To znači da vladajuće društvo (društvo-majka) ne odgovara za obveze ovisnog društva (društva-kćeri) te da vjerovnici ovisnog društva neće moći upraviti svoje zahtjeve za ostvarenje potraživanja prema vladajućem društvu. Ipak, od ovog načela, koje ima vrlo veliku ulogu u suvremenom poslovanju trgovačkih društava, postoje i određene iznimke. Tako se razlikuje odgovornost vladajućeg društva koja se pojavljuje kao unutarnja, a to znači odgovornost prema ovisnom društvu, ili kada se radi o institutu probijanja pravne osobnosti i priključenju društava, kao vanjska, što znači odgovornost prema vjerovnicima ovisnog društva.

U hrvatskom pravu su predviđeni slučajevi ustanovljavanja odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ovisno o tome radi li se o ugovornom ili faktičnom koncernu. U slučaju faktičnog koncerna postoji obveza vladajućeg društva da preuzme godišnje gubitke ovisnog društva koji nastanu za vrijeme trajanja ugovora o vođenju poslova društva. To vrijedi i kada je sklopljen ugovor o prijenosu cijele dobiti. Vjerovnici ovisnog društva stječu pravo podnijeti izravan zahtjev vladajućem društvu za davanje primjerenog osiguranja u slučaju prestanka ugovora o vođenju poslova društva ili ugovora o prijenosu dobiti te u slučaju priključenja društava uz ispunjenje određenih pretpostavki. U slučaju sklopljenog ugovora o vođenju poslova društva vjerovnici ovisnog društva će moći podnijeti zahtjev vladajućem društvu za naknadu štete zbog povrede dužne pozornosti u davanju uputa tek pošto su se neuspješno pokušali namiriti od ovisnog društva. U faktičnom koncernu vladajuće društvo je dužno nadoknaditi štetu koju je prouzročilo ovisnom društvu svojim određenim postupcima i uputama, iako nije ovlašteno na davanje štetnih uputa. Vladajuće društvo može izbjeći tu obvezu ukoliko dokaže da bi takvu radnju ili pravni posao poduzeo i uredan i savjestan voditelj poslova nekog drugog neovisnog društva. I ovdje vjerovnici ovisnog društva tek posredno mogu podnijeti zahtjev za naknadu štete vladajućem društvu, ako se nisu uspjeli namiriti od ovisnog društva. U slučaju priključenja ustanovljava se izravna odgovornost glavnog društva prema vjerovnicima priključenog društva za obveze priključenog društva nastale prije i nakon priključenja. Na identičan način je odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva uređena i u njemačkom pravu. U francuskom i engleskom pravu takve odredbe su sadržane u pravnim izvorima stečajnog prava, kojima se predviđa ustanovljavanje odgovornosti vladajućeg društva za obveze ovisnog društva ukoliko je svojim propustima u vođenju poslova vladajuće društvo uzrokovalo otvaranje stečaja nad ovisnim društvom. U SAD-u se također pojavljuju zakoni koji ustanovljavaju tzv. «odgovornost poduzeća» odstupajući od načela ograničene odgovornosti. Ove vrste odgovornosti odlikuje postojanje unutarnje odgovornosti vladajućeg društva prema ovisnom društvu za počinjenu štetu, izuzev kada se radi o priključenju društava.

Posebno mjesto u njemačkoj sudskoj praksi zauzima institut kvalificiranog faktičnog koncerna, gdje njemački sudovi ustanovljavaju odgovornost vladajućeg



društva za obveze ovisnog društva. Pritom valja naglasiti da su se u spomenutim slučajevima vjerovnici pojavljivali kao tužitelji protiv vladajućeg društva tek pošto su neuspješno pokušali namiriti svoja potraživanja od ovisnog društva. To znači da tek posredno dolazi do ustanovljavanja izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Sudovi su analogijom i na te slučajeve postojanja kvalificiranih faktičnih koncerna primijenili odredbe o preuzimanju gubitka, osiguranju vjerovnika te ovlastima i odgovornosti u ugovornom koncernu. U francuskoj sudskoj praksi razvila se «*Rozenblum*» doktrina koja nastoji dati odgovor na pitanje kada će nastati odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u faktičnom koncernu.

Sudska praksa spomenutih država obiluje slučajevima i presudama koje su se bavile problemom probijanja pravne osobnosti i uspostavom izravne odgovornosti vladajućeg društva prema vjerovnicima ovisnog društva. Odnos vladajućeg i ovisnog društva nije dovoljan za probijanje pravne osobnosti, već je za uspostavu izravne odgovornosti potrebno da je vladajuće društvo svojim postupcima zloupotrijebilo načelo ograničene odgovornosti (čl. 10. st. 3. ZTD). Do uspostave izravne odgovornosti najčešće dolazi u slučaju miješanja imovine vladajućeg i ovisnog društva, potkapitalizacije ovisnog društva te prijevornih i protuzakonitih radnji vladajućeg društva.

#### Summary

### LIABILITY OF A PARENT COMPANY FOR OBLIGATIONS OF THE SUBSIDIARIES IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW

In Croatian and comparative law, the principle of limited liability has prevailed when regulating the relations between companies and their members. This is manifested within relations between affiliated companies as a legal independency of commercial companies, which are going to be affiliated, and establishment of immunity of a parent company for obligations of the subsidiaries. Nevertheless, there are significant exceptions of this principle in court practice and legislation. Liability of a parent company can be internal, this is the liability towards subsidiary company, and external when dealing with the institution of piercing the corporate veil, which is the liability towards creditors of the subsidiary.

**Key words:** *liability, parent company, subsidiary, piercing the corporate veil, Croatian and comparative law.*

## Zusammenfassung

### **HAFTUNG DER HERRSCHENDEN GESELLSCHAFT FÜR DIE VERPFLICHTUNGEN DER ABHÄNGIGEN GESELLSCHAFT IM KROATISCHEN UND VERGLEICHENDEN RECHT**

Im kroatischen und vergleichenden Recht überwog das Prinzip der beschränkten Haftung bei der Regulierung der Beziehungen zwischen Handelsgesellschaften und ihren Mitgliedern, was sich im Verhältnis von verbundenen Gesellschaften als juristische Selbständigkeit der Handelsgesellschaften, die sich verbinden manifestiert und damit die Immunität der herrschenden Gesellschaft gegenüber den Verpflichtungen der abhängigen Gesellschaft setzt: Dennoch bestehen bedeutende Abweichungen von diesem Prinzip, die sich in der Gerichtspraxis und Rechtgebung zeigen. Die Haftung der herrschenden Gesellschaft erscheint als innere, und das bedeutet Haftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft oder - wenn es sich um das Institut der Durchgriffshaftung handelt - als äußere, d.h. Haftung gegenüber den Gläubigern der abhängigen Gesellschaft.

*Schlüsselwörter:* Haftung, herrschende Gesellschaft, abhängige Gesellschaft, Durchgriffshaftung, kroatisches und vergleichendes Recht.

## Sommario

### **RESPONSABILITÀ DELLA SOCIETÀ DOMINANTE PER OBBLIGAZIONI DELLA SOCIETÀ CONTROLLATA NEL DIRITTO CROATO E COMPARATO**

Nel diritto croato e comparato per la regolazione dei rapporti tra società e loro soci prevale il principio della responsabilità limitata, e ciò si esprime nei rapporti tra società collegate come indipendenza legale delle società commerciali che si collegheranno e nel fondamento dell'immunità della società dominante per le obbligazioni della società controllata. Ciononostante ci sono significative eccezioni a questo principio nelle prassi giurisprudenziali e nella legislazione. La responsabilità della società dominante può essere interna, e questa è la responsabilità nei confronti della società controllata, o esterna quando consiste nella penetrazione della personalità giuridica, e questa è la responsabilità nei confronti dei creditori della società controllata.

*Parole chiave:* responsabilità, società dominante, società controllata, penetrazione della personalità giuridica, diritto croato e comparato.



## CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE LIGHT OF CRIMINAL DEFENCE

Dr. sc. Csaba Fenyvesi, associate professor  
Faculty of Law University Pécs, Hungary

UDK: 343.131(439)

342.72/.73

Ur.: 23. svibnja 2002.

Pr.: 13. prosinca 2002.

Prethodno priopćenje

### *Ustavna načela u svjetlu pozicije obrane*

*Ustav, kao najviši državni akt, sadrži odredbe kaznenog postupka. U isto vrijeme, najvažnija se prava zajamčena ustavom mogu također naći među osnovnim načelima kaznenog postupka. Ustav Republike Mađarske podcrtava četiri osnovna pravila pravičnog suđenja u kaznenim stvarima; s distinkcijom se naglašava pozicija obrane kao i pretpostavka nevinosti, osobna sloboda pojedinca te pravo ulaganja pravnih lijekova. Cilj ove studije jest istražiti i analizirati ta dvostruka načela u svjetlu pozicije obrane.*

*S obzirom na pretpostavku nevinosti: kao što je to regulirano u gotovo svakoj ustavnoj državi, a prema međunarodnim preporukama i ugovorima, okrivljeni ima pravo na presumpciju nevinosti. Ovo je osnovno načelo u uskoj vezi s obranom, posebice s aktivnošću branitelja, s obzirom na to da je «pravo na obranu takvo osobno pravo da se može izvesti iz ustavom proklamiranog načela pretpostavke nevinosti.»*

*S obzirom na garancije osobne slobode: zakonitost prisilnih mjera sastoji se od dva elementa: od uvjeta i sredstava njihove primjene. Uvjeti moraju biti detaljno regulirani Zakonom o kaznenom postupku i postupovno tijelo treba u potpunosti provoditi radnje u skladu s tim odredbama. Imajući u vidu rečeno, najvažnija je uloga branitelja paziti na zakonitost tih mjera. Po mome je mišljenju branitelj ustvari čuvar zakona. Njegovo je pravo i obveza prepoznati postojanje mogućih negativnih uvjeta i o tome izvijestiti nadležne te u isto vrijeme staviti pod znak pitanja i sumnju pozitivne uvjete.*

*S obzirom na pravo ulaganja pravnih lijekova: nigdje ne postoji pravni sustav bez pogrešaka u funkcioniranju. Ovo samo po sebi ne predstavlja problem, osim u slučajevima kada se te pogreške ne mogu popraviti. Svrha prava na žalbu jest popravak defektnih kaznenih odluka i mjera nadležnih vlasti. Ovo se pravo ne bi trebalo primjenjivati samo kako bi se ispravile pogrešne aktivne mjere nadležnih vlasti već i u slučajevima*

*kada se samo pretpostavlja povređivanje zakona od strane istih. S obzirom na pravo na obranu: otkriveni ima pravo na obranu i branitelja stoga što kaznenopravni sustav jedino može biti pravičan (nepristran i u skladu sa zakonom) i potpuno ako njegova svrha nije samo otkrivanje i potvrđivanje kaznenih djela i počinitelja. Njegov cilj također mora biti i potpuna afirmacija prava otkrivenika i zaštita onih koji su pogrešno otkriveni te njihovih prava.*

**Ključne riječi:** *ustav, branitelj, pretpostavka nevinosti, garancije osobne slobode, pravni lijek, pravo na obranu.*

The Hungarian fundamental source of law on criminal defence is - beyond doubt - the Constitution of the Republic of Hungary.<sup>1</sup> As the Act of the highest legal value, it also contains provisions for criminal proceedings. At the same time, the most important constitutional rights can also be found among the fundamental principles of criminal proceedings. The Constitution of the Republic of Hungary highlights four basic rules of fair criminal proceedings; defence and presumption of innocence, respect for freedom and legal remedy. The objective of this study is to survey and analyse these "dual" principles in the light of criminal defence.

### *The defender and the presumption of innocence*

The presumption of innocence of the accused is guaranteed in legal order of almost every constitutional state in accordance with international recommendations and agreements.<sup>2</sup> This basic principle is in close relationship with defence, especially the defender's activity, since "the right to be defended is a personal right that can be originated from the constitutionally declared principle of the presumption of innocence".<sup>3</sup> The accused, that cannot be obliged to choose a defender, can also disclaim this right. At the same time the fundamental principles of constitutionality and legal security demand the just and lawful practice of vin-

<sup>1</sup> Act No. 20 of 1949.

<sup>2</sup> Tibor Király has already stated his criticism of this notion four decades ago, i.e., one cannot speak about "innocence" but non-guiltiness at the most, and neither presumption for lack of a presumptive fact rather about "quasi presumption" at the most. Nevertheless all international agreements and recommendations use this technical term. He also referred to the fact (based on the Hungarian regulation that still has not changed) that this principle is actually related to the accused only and not everyone ("no one" according to the law), and it envisages the prohibition of "treating" as guilty and not "considering" as guilty. Tibor Király: *The Defence and the Defendant in Criminal Cases*. KJK Budapest, 1962., pp 11-48. László Vargha has analysed the same issue and came to similar conclusions. See László Vargha: *The New Regulation of Fundamental Principles of Criminal Proceedings*. Jubilee Yearbook, University of Pécs ÁJK, 1975., pp. 219-236.

<sup>3</sup> See the dissent of János Zlinszky constitutional judge in Resolution 1320/B/1993. sz. AB.

dictive power of the state. Therefore the participation of a defender in the proceedings is obligatory without regard to the defendant's will whenever it is deemed necessary by law due to the importance of the case, the personality or the particular situation of the defendant, or the actions of the public prosecutor. In these cases, the issue is not the right to be defended but the right to a defender, i.e. the obligation to provide a defender from the other side, the authorities' point of view.

The presumption of innocence principle was stated as a fundamental principle for the first time in the French Declaration of the Rights of Man and Citizen (*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*) in 1789: "Every human must be presumed innocent until he is found guilty." (*présomption de l'innocence*). In the UN Universal Declaration of Human Rights, published by the UN, the right to defence also appears in the presumption of innocence: "Everyone must be presumed innocent until he is sentenced in proceedings where he can assure his defence".

Both the Constitution and the Code of Criminal Procedure contain the fundamental principle which is also present in paragraph 2 of Article 6 of the European Convention on Human Rights on fair proceedings: everyone must be presumed innocent until he is found guilty unequivocally by the concerned court of last resort in its sentence passed after a fair trial. According to the European Commission on Human Rights the presumption of innocence prevents anyone from being treated officially guilty in any form without a sentence.<sup>4</sup>

Before the declaration of this principle the suspect was "quite naturally" presumed guilty in the sense that he was burdened with the production of evidence to prove his innocence in all possible ways including the cruellest ones (e.g. ordeal by fire, "legal" torture), which was convincing in the last resort inasmuch as the guilt of the defendant was judged based on his endurance of bad physical treatment and pain tests.

The requirement of the presumption of innocence, as István Szikinger says<sup>5</sup>, is related to the whole criminal procedure. Nevertheless it is believed that the risk of incorrect decisions is more significant and actual in the hidden and precipitated course of criminal investigations than at the end of a calm and public contradictory judicial proceeding. Therefore the most fundamental public opinion lays emphasis on the presumption of innocence, a presumption that is currently present in almost all legal systems<sup>6</sup> of the Council of Europe member states.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> European Commission on Human Rights 6650/70. 5 Rec. p.58.

<sup>5</sup> "The presumption of innocence is a constitutional principle and not a principle of a branch of law, which has to be phrased that it should prevail in all proceedings where the task is the statement of individual chargeability. Therefore the range of this principle should be extended in any case of contradictory and disciplinary procedures." István Szikinger: *The Presumption of Innocence is a Constitutional Principle*. Interior Review 1989/3. p.8.

<sup>6</sup> The only exception to the common acceptance of the principle is the Turkish regulation, which says that a person accused with a crime is "not innocent and not guilty". Mirjam Berg: *Waiting for Justice*. 1985 September. Part 2. p.3.

<sup>7</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Fokofyllos, Greece: *Report on the Detention of Persons Pending Trial*.

There are three commonly accepted elements of the presumption of innocence: the bona-fide practice of law (*praesumptio boni viri*)<sup>8</sup>, the burden of proof (*onus probandi*), and the principle of *in dubio pro reo*.

The "hidden presumption of guilt" - as Ákos Farkas aptly said - found in practice of the authorities, is almost opposed to the presumption of innocence, especially to the bona-fide practice of law.<sup>9</sup> This derives from the fact that the interests within the organisational structures are contrary to that of the accused and his innocence.

Namely the following subjects have the following interests:

- the police - improvement and increase in the detection index;
- the public prosecution - the highest accusatorial effectiveness;
- the court - the greatest number of closed cases and a fewest successful appeals;
- the penal institution - the smoothest serving of sentences.

These goals are contradictory to each other and in many cases even to the object of the law. The authorities try to reserve the highest possibility for themselves to intervene in individual rights in order to reach their goals.

In the eyes of the investigating authorities cases that are considered to be successful are those that end with accusation in the investigational phase and with holding the accused responsible in the judicial proceedings. In the case of an already convicted person after the final judgement it is even harder to presume "innocence" during the law enforcement procedures. In the spirit of this approach the collecting of evidences shows a bias towards incriminating and aggravating circumstances. The judge bound to impartiality receives the documents together with the accusation, which contains mostly incriminating data disclosed during a thorough investigation. The judge should be a "judge indeed" who can keep away from the burden of the revealed incriminating evidences and who can impartially examine the facts questioning them doubtfully. The "presumption of guilt" radiating from the files can mainly be weakened and also the guiltlessness can be strengthened by an effective defence, especially by a professional, expert defender. With his motions, comments, collection of evidences and pleadings the defender can and must declare (it is not only his right but his obligation as well) his standpoint and arguments to the authorities against the other possible authority (prosecutor, investigation authority) in every phase of the proceedings.

Highlighted from the American literature, which deals with the above-mentioned theoretical and practical problem of the presumption of innocence and the role of the defender, Jerome H. Skolnick says: "Contrary to the presumption of innocence the police try to keep to a kind of routine, which is in fact the pre-

<sup>8</sup> The first Hungarian scholarly criminal trial lawyer, Mátyás Vuchetich, also stated a standpoint resembling to the "*praesumptio boni viri*" of Roman Law: "...everyone enjoys a high reputation by his congenital and natural right, and based on this he must be considered innocent (true) until his guiltiness is proven." Flórián Tremmel: *Hungarian Criminal Proceedings*. Dialóg-Campus, Budapest-Vienna, 2001. p.84.

<sup>9</sup> Ákos Farkas: *The Effectiveness of Criminal Proceedings*. Ph.D. Dissertation, Miskolc, 1996. p.119.

sumption of guilt. When the police arrest and suspect someone they presume that the suspect has committed that crime. They think that they can make a difference between guiltiness and innocence simply because they are criminal experts." The idea behind their approach is that a policeman "does not accuse innocent people". Therefore the police also consider themselves as the merciful servants of jurisdiction.

This professional practice has an effect on all participants of the system - defenders, judges and jurors - although to different extents. Arthur Train said aptly about the essence of professional routine: People generally do not accuse each other of groundless crimes. First of all, the law generates a contradiction when it says that the person accused of a crime should be presumed innocent. Actually be it any kinds of presumption (depending on the circumstances), it works inversely and depends more or less on the standpoints and experiences of the individual (proceeding authority). In practical criminal law the presumption of routine is the most obvious and simple presumption. Actually this is the rational presumption that educated people do work well. In order to understand the importance of this presumption, we only have to take a look at the great number of "voir dire" file examinations of the jurors of criminal cases, where the defender interprets to the jurors in all cases the right of the accused to the presumption of innocence, or the burden of proof on the prosecution, or the fact that the accusation must be proven undoubtedly. The prosecutors prefer to try a case with experienced jurors and defenders than newcomers as they believe that the more experienced a juror is, the jurisdictional presumption of routine prevails more possibly over the presumption of innocence. In the circles of criminal experts the above-mentioned facts differentiate between "accusation-minded" and "defence-minded" lawyers. The accusation-minded lawyer interprets the judgement of guiltiness as a rational professional task and strongly trusts in the experts who deal with criminals by profession. On the other hand, the defence-minded lawyer puts the emphasis on the intervention in the human personal freedom. Such lawyers believe that the ignorance of the presumption of innocence is dangerous under the circumstances of quite strict sanctions. Moreover, a lawyer with such an orientation is worried about the possible arbitrariness of the police, which could lead to promoting their interests and not the social demand for jurisdiction. This results in the opinion of the police that the intervention in their work is bigger than it would be desirable in a rationally operating system (under today's circumstances it is also a deep and inevitable source of tension). Therefore the police feel that the criminal proceedings were unjustly turned against them. The official point of view of the police is that any provision emphasising the accused's disadvantageous position is in favour of the accused and not the state. For the police it is hard to understand and represent such a system that on the one hand, expects the police to be more and more intelligent and competent both in general and in areas requiring special police knowledge, and on the other hand apparently invalidates all their efforts introducing seemingly irrational requirements and procedure delays.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Jerome H. Skolnick: *Justice Without Trial*. New York, 1994. pp. 112-113.



In spite of the fact that the *bona-fide* practice of law and the presumption of innocence are in favour of and concerning the accused, in my opinion the *bona-fide* practice of law also concerns the defender since the accused employs a defender to enforce his rights. However, in the case of the defender the way of the practice of law does not derive from this presumption but the ethical and legal regulations of the defending counsel's profession (Act on Lawyers, Penal Code, Code of Criminal Procedure).

The European Commission on Human Rights classifies the observation of the presumption of innocence including the enforcement of *boni viri* as a requirement of fair proceedings. In several resolutions the committee has found the violation of this regulation by the authorities (courts or other authorities).<sup>11</sup> Thus, in the case of *Allenet de Ribemont v. France* (judgement of 25<sup>th</sup> February 1995), the Minister of the Interior made statements on the guiltiness of the detainee on his press conference.<sup>12,13</sup> This violated the "good reputation of the accused" and "due respect" of his innocence by the authorities.<sup>14</sup>

Concerning the presumption of innocence - as it can be seen from the case above - we can also mention the effect of the press, although the presumption of innocence can only be violated by the authorities and not by the press, as the freedom of speech cannot be restricted in this issue. The media can be both useful and harmful in criminal proceedings. Harmful, because they publish the data of a criminal procedure driven by a certain (not always objective) concept, thus affecting public opinion, which can influence the judgement. Two defensive methods are recommended against this effect: either the freedom of the press should be limited in such cases, or the case should be withdrawn from the attention of the local authorities and public opinion by passing to another court (the latter can hardly be applied in small countries and in cases of national interests). I do not

<sup>11</sup> Private persons outside of the authorities, non-state organisations or the press cannot violate the presumption of innocence according to the resolutions of ECHR. See ECHR 9212/80. 2.D. No. 720. Resolution.

<sup>12</sup> In Hungary according to the Ministry of Justice - Ministry of the Interior Common Decree No. 10/1986. (IX.) on criminal and justice information it is the obligation of the authorities to give "authentic, exact and prompt information to the press." It also pronounces that the information cannot violate the presumption of innocence and the personal rights of the citizens, and cannot contain any statement that can endanger the objective decision.

Additionally and in my experience, the increasing number of trials for violation of personal rights against high-positioned - mainly police - leaders refers to the fact the observation of the presumption of innocence is not consistent by the investigating authorities.

<sup>13</sup> Summary of the Judgment of ECHR dated 25<sup>th</sup> February 1995. Judicial Decisions annex 1996/2. pp. 18-19.

<sup>14</sup> The Austrian Press Law threatens anyone who "discusses the possible outcome of the criminal proceedings or the value of any evidences before passing a sentence by the court of first instance in a way that is suitable to influence the judgement" with a fine equal to 180 daily wages. The English law also penalizes the publication of such press releases on cases not yet decided by the court, which can harmfully influence the objective trial of the case. Katalin Imreh: *The New Austrian Press Law*. Hungarian Law, 1982/12. p.29.

find the third method acceptable - especially on defending counsel's ethical basis - which has already appeared recently in Hungary, namely that the defender also gives a press release, a press conference as a counterpole, thus rendering the procedure contradictory.

Imre Kertész who similarly finds an interview with the accused disquieting, also analyses the connection between the press and the presumption of innocence. "Especially in the event of absence of members of the proceeding authority or the defender, the accused can mention facts or circumstances which were missing from his statement. On later interrogations concerning these information he could more or less feel bound by his published declaration, he might not want to contradict himself, therefore he may insist on his words published in the newspapers despite his firm belief." The situation becomes even more complicated and the evaluation of evidences more difficult when the interview is also broadcasted on television.

"Nevertheless it cannot be recommended that the publishing of the interview with the accused should be avoided in all cases. Publicity is the best remedy against the abuse of authority, in this way the press can contribute to fair judgements. The report can also ease the position of the accused by, e.g., drawing the attention to the circumstances mitigating criminal responsibility."<sup>15</sup>

In order to avoid the "hidden presumption of guilt" - as Imre Kertész also says - "the court should start the evaluation of evidences with the total lack of previous knowledge concerning the case. This is not even imaginable in the great majority of the cases, but the possible prejudicial effects of press releases can be consciously neutralized by careful consideration of circumstances."

The presumption of innocence, as I have already mentioned, is closely related to the principle of fair trial and also to the requirement of proportionality. Therefore, e.g. the judge cannot give any information to the press before passing the sentence, since guiltiness is not yet proven. At the same time whatever the judge's subjective inner conviction on the guilt of the accused may be, it cannot justify his application of means beyond the necessary and proper measures.

The Hungarian practice often departs from these favours; the fact that the court on a trial merely tries to reproduce the investigation materials refers to the hidden presumption of guilt. E.g. it does not accept a different statement of the defendant in case he modifies (correctly: withdraws) his confession made during the investigation, but considers the former confession determinate in respect of the evidence. Another sign is that the court tries to restrict the principle of *in dubio pro reo* (see details below), which means the limitation of free evaluation of evidences to the narrowest possible extent. That means the court occasionally considers facts in the evaluation that are not proven undoubtedly. In many cases it also considers evidences unequally when giving the reasons for the judgement. It is rather inclined to attach greater importance to facts promoting the establish-

---

<sup>15</sup> Imre Kertész: *Criminal Reports and the Defence of Personal Rights*. Interior Review 1990/11. p.14.

ment of guiltiness, and often ignores or discriminates the attenuating and mitigating circumstances emphasized by the defence.

According to the internationally accepted part-principle of the burden of proof (*onus probandi*) the proceeding authorities bear the burden of proving the guilt in criminal cases. The accused cannot be obliged to prove his innocence. The requirement is closely related to the defender's activity, since in fact the point at issue is the obligation of proof, where the final question is who takes the possible consequences of prooflessness. Based on the principle of officiality, these can never be taken by the defence including the defender, but only the authorities.<sup>16</sup> However, the defence is not excluded from collecting evidences and presenting them to the prosecutor (party obliged to prove). In fact, the defender is also obliged to do this; it is what he took the oath to, he was entrusted with and assigned to.<sup>17</sup> His position, as well as the position of the accused, is more difficult than the position of authorities obliged to prove, since the theoretical principle of evidence renders it easier to prove positive facts while negative facts can hardly be proven at all. Therefore it is almost impossible for the accused or the defender to prove the non-participation, the non-doing, in a crime, since there are hardly any traces of it in the sense of criminalistics. Whereas, the investigating authorities get to the evidences through "traces" (material or personal), which will prove the perpetration of the crime of the accused.

A trend can be noticed in the criminal regulation of the countries<sup>18</sup> that seems to lighten the burden of proof on the authorities by turning it over and inserting a presumption of guilt.<sup>19</sup> Thus, in France in case of finding customable goods within the country the accused enduring the restraint has to prove that the product entered into his possession after regular customs clearance (paying the duties). Fail-

<sup>16</sup> As Waltos phrases: "the practice of the right to defence does not absolve the authorities from the obligation of proof, and the obtaining of evidences on the trial cannot violate any fundamental citizen rights". Stanislaw Waltos: *The Procedural Position of the Accused in the Criminal Proceedings of the Republic of Poland*. Hungarian Law 1974/12. p.736.

<sup>17</sup> The frequent (mostly ethical) question of the laity is loosely related to the presumption of innocence. Should the defender defend the accused when he knows that he is guilty, i.e. not innocent? The answer, to which I concur, can be found among others in the Australian literature: "The lawyer generally "does not know" whether the accused committed the crime or not. It is very rarely that the offender confesses his crime, even to his defender. Anyway, it is not the task of the lawyer to decide whether the suspect is guilty or innocent; the task of the lawyer is to do his best to represent the standpoint of his client on the trial. It would be against the presumption of innocence as an essential principle if anyone branded the suspect with guiltiness before passing the sentence by the court, because it would be the violation of this principle." I would add that it would not only violate this principle but the defender's ethics and obligations. See Jan Beven: *The Macquarie. Easy Guide to Australian Law*, Australia, 1994. p.339.

<sup>18</sup> In today's law the presumption of innocence is sometimes broken: in France and Great Britain there are already presumptions of guilt, the only requirement is that they must be controvertible and must not encroach on the right to defense. Gyula Borbély: *Memoirs of Siracusa*. Prosecutors' Journal 1998/3. p.67.

<sup>19</sup> See in details: László Blutman: *The Range of the Presumption of Innocence in the European Fundamental Rights*. In: András Szabó Memorials, Szeged, 1998. pp. 57-75., L. Pernell: *The Reign*

ing this, the authority considers the goods as smuggled and holds the possessor responsible.

In this sense, agreeing with László Blutman, even the practice of the ECHR is not consistent, certain favours can be traced. For example, it did not criticize the provision of Dutch law regulating that in case of traffic crimes the owner of the vehicle has to prove that it was used by someone else while committing the crime.<sup>20</sup>

The issue of the burden of proof is also present in relation to the coercive measures, especially the detention restricting personal freedom (remandment). The special legal conditions are opposed to the presumption of innocence and require the accused (his defender) to prove that he will not escape or counteract the procedure, nor commit more crimes. I mentioned above that it is rather difficult to prove negative facts in the past. It is even more difficult to exclude future negative facts.<sup>21</sup> Nobody has proven the reality of this on evidential theoretical level. Therefore the burden of proof cannot and must not be turned over.

In the interpretation of the Article 5 of the European Convention, the Hungarian Constitution and the Code of Criminal Procedure it has to be considered that the freedom is rule and the detention is exception. The detention before the judgement should not even temporarily damage the presumption of innocence.

The right of "silence" is also connected to the burden of proof since it cannot be interpreted against the accused (despite the strong contrary English influential attempts). It does not change the requirement that the prosecutor is burdened with proving the guilt. In this respect the ECHR consistently acknowledges the right of silence and considers only the voluntary confessions as observable.<sup>22</sup>

The part-principle of *in dubio pro reo* is a *favor defensionis* institution, i.e. a favour of the defence regarding its extent. "The fact which is not undoubtedly proven cannot be brought up against the accused" says the Code of Criminal Procedure (paragraph 4 of the Article 61). The same would be more explicit if in positive wording, e.g., only undoubtedly proven facts can be brought up against the accused. It may clearly be seen from the negative wording that the authority bear the consequences of prooflessness. Actually this part-principle is also dealing with the possible "damages", failures resulting from the above-detailed *onus*

---

of the Queen of Hearts: the Declining Significance of the Presumption of Innocence. *Cleveland State Law Review*, Vol. 37. 1989. pp. 393-415., J. C. Smith: The Presumption of Innocence. *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 38. 1987. pp. 223-243., R. Mahoney: The Presumption of Innocence: a New Era. *The Canadian Bar Review*, Vol. 67. 1988. pp. 1-56.

<sup>20</sup> László Blutman: The Range of the Presumption of Innocence in the European Fundamental Rights. In: András Szabó Memorials, Szeged, 1998. p.74.

<sup>21</sup> This is one of the explanation of the high defender inefficiency on hearings before custody as a special procedure. Even theoretically the defender is not in the position to contradict special future committal reasons by proving negative facts. Therefore the contradictorium also promoted by myself is already precluded from the aegis of the "equality of arms" due to the unbalanced regulation.

<sup>22</sup> See among the ECHR Resolutions: 788/60. 6 Yb. 784., 5523/72. 17Yb 330., 9370/81. 35 DR 79., 8239/78. 16 DR 184.

*probandi*, i.e. the burden of proof. In other words, in case the authorities do not succeed to prove the guiltiness of the accused, he will remain "innocent", as he was treated before. He was innocent, he must be treated innocent and he remained so since the result of evidence is doubtful. It is the favour of the defence that questionable facts and uncertainty are enough. In my opinion this can be interpreted as a compensation or "return" given to the defence for the above-mentioned contradictory evidential possibilities (or rather impossibilities) of negative facts. The subjects of the defence would be twice affected if, beside the negative burden of proof, the uncertainty was also interpreted adversely. The latter is nothing more than a ground for suspicion or a group of *indicia*, which is enough for a strong or well-founded suspicion but by no means for certainty. In addition to the above (beyond the examination of the issues of fact) as a restriction, based on Flórián Tremmel's arguments<sup>23</sup>, the defence, including the defender, can only make a well-grounded reference to this principle before the non-appealable peremptory judgement is given in order to influence it and only after exhausting all legal evidential possibilities.

Furthermore, it is important to mention that there are no cases concerning this part-principle in the practice of the courts of human rights, since the ECHR does not deal with the examination of factual issues in connection with criminal responsibility. If it was not for this rule, the ECHR would become a forum of appeal and would unduly intervene in the criminal procedure system of the countries of which system it is not and can never be a part. Therefore such an argumentation by a counsel could not be successful. The practice can only be challenged if the proceeding authorities, i.e., the proceeding court did not take the presumption of innocence as a basis but the presumption of guilt, and held the accused arbitrarily without evidences responsible, which would further violate the requirement of fair proceedings.

It can be seen from the above details that the presumption of innocence is one of the most important, manifold, wide-ranging fundamental principle of criminal proceedings. Detlef Krauss throws the light on its significance outstandingly accurately and briefly when he says: "The presumption of innocence is the maximum of today's criminal law."<sup>24</sup>

### *The defender and the guarantee of personal freedom*

The French "model" of fundamental principles two hundred years old<sup>25</sup> has continuously been applied in other countries, such as in the area of German-Aus-

<sup>23</sup> See Flórián Tremmel: quoted above (q.a.) p.87.

<sup>24</sup> Detlef Krauss: *Der Grundsatz der Unschuldvermutung im Strafverfahren*. In: Müller-Dietz (Hrsg.): *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*. Carl Heymann's Verlag, Köln, 1971. p.153.

<sup>25</sup> The fundamental principles appeared for the first time in the period of 1791-1793 of the French revolutionary legislation and the Napoleon Code of Procedure of 1808.

trian legal influence and in Hungary as well.<sup>26</sup> These principles include the one indicated (abbreviated) in the title, which according to the Code of Criminal Procedure "must be respected and can only be restricted in cases and by means determined by the present law. During the proceedings the authorities must ensure the legality of coercive measures restricting citizen rights. The authorities are obliged to inform the participants of the proceedings about their rights and remind them of their obligations."

The legality of coercive measures has two elements: condition for application and means of application. The conditions have to be regulated in the Code of Criminal Procedure in detail and the proceeding authorities must comply fully with these regulations. In my opinion this is where the defender of the accused comes into play, he is in fact a "guard" of observing the law. It is the right and obligation of the defender to recognize the existence of possible negative conditions, to inform the authorities of them, and at the same time to question and doubt the positive conditions.

Apart from the conditions of coercive measures the defender has role of guarantor in relation to the means of application. He can assure that: the measures were taken and maintained by the authorized body; the decision meets the legal formal requirements and is reasoned; the duration of application does not exceed the period determined by law; and finally that it was executed in the manner determined by law. The examination of these by the defender can disclose that the requirements of proportionality, necessity, equity or contradictorium were not taken into consideration during the application of the coercive measures. Thus, in border-line cases the decision might not be made in favour of the person enduring the coercive measures, the advantage of substitution could be disregarded (a stricter measure applied although there was a possibility of a lighter one), the measure could be applied without mercy (the out-of-turn principle were not applied, inhuman treatment was introduced), or the practice of law by the authorities was soulless-bureaucratic-mechanic-protracted. It is a right and obligation of the defender to raise of these issues. During the whole procedure (including law enforcement) he can observe, motion, petition for release, and he can lodge a complaint<sup>27</sup> or an appeal as a legal remedy.

Within the coercive measures - based on the requirements of criminal proceedings and criminalistics - the requirement of "equality of arms" cannot be applied. Apart from the legality supervision of the public prosecutor, the necessity of the controlling role of the defence including the professional defending coun-

---

<sup>26</sup> Ervin Cséka: *Developing Fundamental Principles in Criminal Proceedings*. András Szabó Memorials, Szeged, 1998. p.103.

<sup>27</sup> Flórián Tremmel mentions the less satisfactory regulation of the complaints during investigation, since the prosecutor judges the defensive legal remedies in the case of most coercive measures. The prosecutor "is hardly separated organisationally and his close connection with the investigating authorities does not ensure the totally objective judgement." Flórián Tremmel: q.a. p.292. This

sel cannot be ignored, especially in the area of the strictest coercive measures (custody, temporary forced medication). The correct but not sufficient regulation of the Code of Criminal Procedure on the compulsory defence is in accordance with the above. This should be ensured from the beginning of the custody (i.e. the detaining coercive measure temporarily restraining personal freedom), and the defender should - compulsorily - supervise it from the first moment of this strict coercive measure. He would have a legal guaranteeing role. Within these frames he can observe and at his discretion challenge the actions taken by authorities that contravene the penal code (e.g. breach of personal freedom, breach of domicile, violence during official proceedings, maladministration, defamation, etc.).

Due to the requirement of quickness, which is emphasized and demanded so frequently in criminalistics (*erster Angriff* - first strike), the authorities often take non-postponable actions of investigation including coercive measures, which can influence personal freedom or other citizen rights (inviolability of domicile or privacy, etc.). In these cases the conformity to contradictory proceedings cannot be expected. This condition would make the investigation and the work of the investigating authorities impossible, it would not serve the exposure of facts and the social interest of the pursuit of crimes. At the same time, a tendency can be detected that in case of the above-mentioned postponable strictest coercive measures under the court's authorization the contradictory procedure is not an exaggerated wish and recommendation, since the defender can react, oppose and comment prosecutor's arguments (evidences and data), and if necessary and at his discretion lodge an appeal, which will be judged by a higher *devolutivi* forum.

Since the fundamental principles act as bridge between the codifiers and the administration of the law, the defender can witness the regulatory imperfectness, contradictions or even unconstitutionality. Due to the regulation conflicting with the dual-featured fundamental principles, the defender - as well as the proceeding authority - can appeal to the Constitutional Court of the Republic of Hungary on the grounds of unconstitutionality.<sup>28</sup>

The defence, including the defender, has also a possibility to appeal to international forums in certain cases after exhausting all domestic legal remedies. Among others to the European Court on Human Rights since Article 5 of the European Convention contains the right to freedom and security, or to the Human Rights Committee of the UN since Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights contains the right to personal freedom, and Article 10 contains the right of persons under arrest to human treatment.

Considering the fundamental principle at issue in connection with the defender another point to be stressed is whether the authorities are bound to give legal information to the participants of the proceedings, including the accused, if he

---

insecurity can be diminished by the introduction of the new institution of the investigation judge.

<sup>28</sup> The Constitutional Court has decided on the non-constitutionality of the regulations of coercive measures constraining personal freedom in some of its resolutions. (e.g. regarding custody: 19/1999. (VI. 25.), 26/1999. (IX. 8.). AB Resolutions).

has a defender, especially a defending counsel. In many cases the second turn of the legal paragraph can only be detected in practice. This is inevitable, in spite of the obligation to provide legal information,<sup>29</sup> which begins at the first meeting with the accused, or rather with the person enduring the coercive measure (it could not yet be an accused, because no well-grounded suspicion has yet been announced to him), e.g., at perquisition, arrest or custody. In my opinion one of the basic characteristics of principled regulation is that it cannot be weakened, "softened" by the authorities. It has to be totally obeyed even when the accused does not want to exercise any of his rights and he announces it in advance. Even the presence, rights and obligations of the defending counsel do not make it unnecessary. The content and frames of the information given by the authorities is different from that of the defending expert. The defending counsel is not more than a supervisor and not the executor of this fundamental principle. He is not obliged by the principle; the source of his information and authorization is his oath, the ethical code and other regulations of the Code of Criminal Procedure.

### *The defender and legal remedies*

There are no jurisdictional systems without malfunctions. This is not a problem in itself, it only becomes a problem when these malfunctions cannot be remedied. The purpose of the right of appeal is the correction of defective criminal decisions and measures of the authorities. This right can not only be applied to correct active actions of the authorities but also in case of violations of the law by the authorities in a form of possible defaults.<sup>30</sup>

The jurisdiction and competent administrant persons are always defined by the Code of Criminal Procedure.<sup>31</sup> Generally it can be said that the right of appeal is a tool available for the subjects of the defence (except the cases excluded by law), which can be aimed at the correction of factual (*error in facto*), procedural (*error in procedendo*) and substantive law (*error in iure*) errors. The defender participating in the case can also be found among the subjects of the defence besides the accused, although the regulation of the right of appeal is not equivalent for both subjects. The right of appeal of accused is wider and in several cases the defender's remedy is restrained depending on the accused's will.

---

<sup>29</sup> Concerning the Miranda-case István Szikinger also mentions the American defects of police (investigating authority) information: "The policemen acknowledged on the judicial trial that they had not warned the accused of his right that he could contact a defender, but - according to them - he himself had not claim the presence of the defender during the interrogation." István Szikinger: The Miranda-case. Interior Review 1990/3. p.111.

<sup>30</sup> Above its guaranteeing significance the possibility of legal remedies also incites the investigating authorities (prosecutor) and the court to accuracy. They make their decisions knowing that they can be reviewed and revised.

<sup>31</sup> Ervin Cséka refers to the tradition of casuistic regulation when he says: "As in the old Hungarian law, during investigation (examination) the typical regularization method is the occasional - and not general - denomination of the persons having the right of appeal. ... In the investigation



These are the extraordinary legal remedies: in these cases the defender can only lodge an extraordinary appeal in accordance with will of the accused or lacking his protest. In my opinion this provision unduly restrains the autonomy of the defender (and consequently the principle of defence) which still exists in the ordinary procedure, and does not even serve the disclosure of substantial truth, which is part of the main purposes of criminal proceedings. Paragraph 5 of Article 57 of the Constitution declares the right to legal remedy as criteria of fair proceedings when it says: "...determined by law everyone has a right to appeal against such a judicial, administrative or other authority's decision that interferes with his rights of lawful interests."<sup>32</sup>

The right of appeal of the two subjects of the defence is similar in one sense; namely both can only be one-way and in favour of the accused.

I consider the right of appeal<sup>33</sup> as a fundamental principle valid for all phases of criminal proceedings, i.e., for the investigation, the intermediate, the judicial and the law enforcement phase. In the investigation phase, including the prosecutor's intermediate procedure, the defender has a possibility to lodge a complaint against the decisions, actions or lack of actions of the authorities. In the procedure of preparation for the trial, on the trial and in the law enforcement phase he can exercise his right to appeal<sup>34</sup> and initiate extraordinary legal remedies. At the same time we can state that this right is not so univocal and consistent in practice. For example, the defender can only appeal against default during the investigation; this is irrational for later decisions and procedure actions. The same concerns the measures that arise rationally in the investigation; their characteristics in the judicial phase make them unsuitable to be regarded as suit-conducting orders, therefore the possibility of legal remedies is out of question. With regard to the many exceptions - that basically weaken the rule - and agreeing with Flórián Tremmel "a more qualified wording would be more real and man-

---

(examination) phase although the casuistic regulation of the persons having the right of appeal and their related right of appeal can emphasize the most important controversial decisions, measures and the role of the persons having the primary right of appeal, but at the same time this regularization method means a considerable limitation to the right of appeal against other investigation (examination) decisions, including the persons having such a right. (E.g. in old Hungarian law no appeal was available against the cessation of the investigation.)" Ervin Cséka: *Basic Doctrines of Criminal Legal Remedies*. Budapest, 1985. pp. 146-147.

<sup>32</sup> In spite of this, the regulation was not found in violation of the Constitution by the Constitutional Court in its Resolution No. 1320/B/1993. sz. AB.

<sup>33</sup> I believe that the defensive right of appeal in a wider sense includes certificates (*plea* for certificate) available in all phases of the procedure, and special legal remedies like *plea* for trial, *caveat*, "inspectorial complaint" (acc. to Attorney General).

<sup>34</sup> The ECHR case of *Diana v. Italy* refers to the right of appeal in the law enforcement phase, where the Court stated the violation of Article 13 of ECHR (right to effective legal remedy), based on the fact that no appeal lied against the decision of the law enforcement judge ordering the inspection; merely the judge itself bringing the decision could be petitioned for the revision of the disposition in a *plea* for equity. (Article 13 - Right to effective legal remedy: Any persons, whose rights and freedom determined by the present Convention were breached, have the right to petition the domes-

ageable. E.g. a separate remedy lies against peremptory decisions. The law exceptionally allows legal remedy against certain actions and decisions (or the lack of them), if they violate citizen rights or principles of criminal proceedings."<sup>35</sup>

### *The defender and the defence*

As I mentioned above, the sources or roots of the four dual-based - constitutional and criminal procedural - principles, reach back to the universal principle of the presumption of innocence. The accused has the right to defence and a defender because the criminal law enforcement would only be fair<sup>36</sup> (impartial and just) and total if its purpose is not only the detection and the ascertainment of crimes and the offender but also the complete enforcement of the accused's rights and the protection of the non-guilty and their rights. The defender joins in the finding of the substantial truth as a guarantee element, especially the professional defending counsel, with his skills<sup>37</sup> and experience, to some degree as a counterpole to the investigation and prosecution authorities. I emphasize to some degree since the total equality of arms - even being aware of the authorities' material defending obligation - is unachievable, due to the many means (secret or open investigation actions, coercive measures, etc.) of the authorities, which cannot be found at the disposal of the defence of defender. Based on the acceptance of the dominance of the prosecution, the codifier embodies some *favor defensionis*<sup>38</sup> rules as a compensation, which are the favours of the defence in

---

tic authorities for effective remedy of the injury even when these rights were breached by persons proceeding in their official capacity.) Summary of the Sentence dated 15th November 1996. Judicial Decisions 1997/10. pp. 795-796.

<sup>35</sup> Flórián Tremmel: q.a. p.466. I would add that the new Code of Criminal Procedure does not even establish the principle of the right to appeal in the fundamental principles. The possibility of legal remedies is only given in the detailed regulation of the subjects of the defence, among others, in certain cases.

<sup>36</sup> According to paragraph 3/c. of Article 6 of ECHR: "Every person suspect of a crime has the right - at least - to defend himself personally or with the help of a defender selected by him, and should he have no means at his disposal to remunerate the defender, a counsel must be officially assigned to him free of charge, if it is required by the interests of jurisdiction." In the Hungarian Code of Criminal Procedure the "paid" assigned defender does not meet this requirement.

<sup>37</sup> Géza Katona refers to the significance of defender skills when he says: "It is not doubtful that nowadays not only the law practitioners are not able to perform the evaluation by mathematical means but also the interested persons in the trial (accused, defender, offended party, etc.) are not able to review and control it. Maybe in the future general education will also include this mathematical knowledge, but hopefully the professional conditions of the application of these probability theory methods on trials will be created earlier." "Not only the proceeding authorities but also e.g. the defence should be able to evaluate the evidences..." Géza Katona: *Real or Unreal? Evaluation in the Proof on Criminal Trials*. KJK, Budapest, 1990. pp. 96 and 304.

<sup>38</sup> According to Ervin Hacker: In order to possibly eliminate or at least balance this inequality on trials, the criminal practices of the courts ensure some counts of advantages and favours (*favor defensionis*) for the accused against the prosecutor especially where exclusive rights are concerned (e.g. last *plea*)." Ervin Hacker: *Short Outline of the Hungarian Criminal Proceedings Law*. Miskolc, 1943. p.216. (See: *Criminological Publications*, 1989. 28. Memoir of Ervin Hacker.)

the phases of criminal proceedings, especially during the trial. However, the defence itself is never a kind of favour but the natural right of the accused. Therefore it must be ensured in any ways by a defender.

The predominance of the institution of defence is not only ensured by international, constitutional norms and provisions directly referring to the accused and the defender, but also the constitutional criminal procedural system in itself. This includes:

- the division of procedural tasks, including the recognition of the defence as an independent procedural function. This shows that the accused is not an object but a subject of the procedure. In accordance with this he obtains adequate rights to defend himself personally, on the one hand, and on the other hand by a defender that proceeds in favour of the accused but exercises his rights independently (technical or formal defence)<sup>39</sup>,
- the presumption of innocence, since the prosecutor has to prove the guiltiness and not the accused his innocence,
- on the basis of the principle of officiality, the authorities are also obliged to reveal the material defence, the attenuating and mitigating circumstances (Article 5 of the Code of Criminal Procedure)<sup>40</sup>,
- in the frames of fair proceedings the contradictorium comes to the fore in the trial phase, where the accused and the prosecutor have similar rights during the evidentiary procedure<sup>41</sup> under the *aegis* of the equality of arms.

At the same time there is a tension between the regulations of the Constitution and the Code of Criminal Procedure<sup>42</sup>, because the Constitution speaks of the "person in the procedure", while the Code of the persons "entitled to defence". "The accused has the right to defence. The authorities must ensure that the per-

<sup>39</sup> Rusztem Vámbéry discusses the aimlessness of the distinction between the two forms of defence (formal and material): Handbook of the Code of Criminal Procedure. Budapest, 1916. p.107.

<sup>40</sup> Concerning the material defence Ákos Farkas-Erika Róth co-authors discuss that if the authorities - observing the dispositions of the regulation - took their material defensive activity seriously, the defender has no other tasks than to present a "super" pleading. Ákos Farkas-Erika Róth: Witness Protection in Criminal Proceedings. Hungarian Law, 1992/10. p.585.

<sup>41</sup> Ágnes Frech refers to the real situation contrary to the principle when she says: "Let's examine the equality of clients. It reads as follows: In the judicial procedure during the proof the prosecutor, the accused and the defender have similar rights. In reality this is not the case, the inevitable legal disadvantage is far more typical on the side of the person under procedure and the defence. The documents are made in three copies during the investigation, one of which is sent to the prosecutor, the other to the court, and as a counterpole, the suspect or his defender can view the documents, perhaps make notes and photocopy them at his own costs. The person itself, who has the elementary interest to prepare satisfactorily for the defence knowing the evidences against him, is not and can not be in possession of these data." Ágnes Frech: Dialogue on the Hypocrisy of our Criminal Law. Interior Review 1991/1. p.50.

<sup>42</sup> Flórián Tremmel shows that the situation is even more complicated, because a third kind of regulation of the defence appears in the Law on Court Organisation. "The defendant has the right to defence and to choose a defender." (Article 9. Point 1.) This threefold regulation can easily induce three different interpretations of law." Flórián Tremmel: q.a. p.88.

son, which is under the procedure, could defend himself in the way determined by the current law.<sup>43</sup> A defender can proceed in favour of the accused in any phases of the procedure. The accused can choose a defender from the beginning of the procedure."

The fact that there is a person in procedure who is still not qualified as accused is the basis of the tension. There is a person, against whom the proceedings are taken from the beginning, denominated by name, seen also from the decision ordering an investigation. However, the entry of the defender is only valid from the real action of producing a formal accusation since according to present interpretation before this point the person cannot exercise his rights. In my opinion the Constitution as a fundamental law must be standard, it should be the basis for procedures and interpretation. The other solution would be the clarification of the Constitution by using the expression "accused".<sup>44</sup>

The regulation does not give unambiguous answers to many questions beside the indefinitude of the circle of subject. These questions are:

- Does the right of defence include the right to choose a defender?
- Would the core of the right of defence exactly be the defending by a defender, opposed to the accused's personal defence?
- Does only the accused have a right to defence, and not the defender or only by originating from the former?
- Is the employment or provision of a defender (the defender for the technical defence) free of charge; in other words is the right of defence a right to a free of charge defender?

I am going to give my answers below to these questions on the basis of literary and legal interpretations.

The constitutional right of defence manifests itself firstly in the very procedural rights of the person under criminal procedure; secondly, in the right to employ a defender; thirdly, in the legal position of the defender; and finally, in the obligations of the authorities, which ensure that the person under procedure can learn the criminal claims against him, define his position, advance his arguments against the claim, make his comments and motions concerning the activities of the authorities, in brief exercise his rights connected with the status of being accused.

The function of the defence is apparently secondary to the function of the prosecution. The only core of this appearance is that the procedure is not initiated by the defence and it focuses on the attenuation and the annihilation of the accusation, therefore it must adjust itself to the prosecution. The primary subject

---

<sup>43</sup> Mihály Tóth discussed the defending of the accused in details in his relevant Ph.D. dissertation. (Budapest, 1989). See the recension of the qualifying examination: Endre Bócz: Ph.D. Dissertation on the Right to Defence. Interior Review 1990/3. pp.28-34.

<sup>44</sup> This would rather be necessary because the secret investigations are also against "persons under procedure".

of the defence, the accused, has the right to defend himself and also to employ a defender of his choice (whose charges have to be borne by the state in certain cases). The evaluation of the constitutional right of defence is only possible based on the joint consideration of the accused's and defender's rights.<sup>45</sup> At the same time, the two persons are separated from each other according to their rights, although not sharply. The independent practice of law by the defender is not in doubt either,<sup>46</sup> which ranges from a tighter to a wider procedural scale on different occasions (e.g. tighter in the right of appeal, wider in the right of presence). Mihály Tóth considers and deals with the accused's right to defence (practised personally) as an independent phenomenon within the right of defence in broad sense.<sup>47</sup> Since a defender is employed only in few cases, he indicates as an explanation for the difference between "defence" and "defending", that in the cases of the other accused it is only correct to speak about personal defending, which can be established on the right of defence. The right to defending emerges in a form of actual procedural rights on the level of "individual" in philosophical sense. However, this does not preclude us from considering it as the totality of accused's rights on the "particular" level and as the projection of universal human - and not civil - rights in general, on the level of principles.

The accused has the right to choose his defender under any circumstances.<sup>48</sup> No lawyer can be forced on anybody.<sup>49</sup> However, his decision is limited to the

---

<sup>45</sup> This approach is in accordance with the ECHR practice on the defence of human rights and fundamental freedom. (See *X.v. Austria*, Appl. No. 6185/73. DR. 68: *Ensslin and others v. FRG*. Appl. Nos. 7572/76, 7586/76, 7587/76. DR. 14, 64)

<sup>46</sup> Also according to the similar judgement of the Constitutional Court: "...the defender is an independent person of the criminal procedure, his rights are not transferred rights but autonomous procedural rights serving the objective interests of the person under criminal procedure". See: Constitutional Court Resolution Nos. 6/1998. (III. 11.), 1320/B/1993 AB, ABH 1995, 683, 685. In the same Resolution the Constitutional Court was not content with ensuring the formal right to defence, but on the one hand demanded its effective prevalence, and on the other hand deliberately extended this right to the adequate preparation of the accused and the defender, and the practice of their rights. Here the Court also referred to the constitutional limits of the right to defence and that it is not an absolute right.

<sup>47</sup> Mihály Tóth: q.a. p.219.

<sup>48</sup> According to Ákos Farkas-Gábor Pap co-authors: "The regulation of the Code of Criminal Procedure turns the right to defence into a right to a defender." Agreeing with their standpoint we can state: "The employment of the defender, his rights and the legal security are only parts of the right to defence. The above-mentioned section of the Constitution clarifies that the right to defence is a right of the accused. He can exercise this right throughout the whole duration of the criminal procedure. The criminal procedural regulations are only in accordance with the Constitution if they ensure the legal defensive means and the right to select them freely for the accused. Even his defender, presently his assigned counsel, cannot limit this right." Ákos Farkas-Gábor Pap: *Constitutionality and Criminal Proceedings. Criminology and Criminalistics Yearbook*. Budapest, 1993. p.59.

<sup>49</sup> As Teréz Szabóné Nagy says: "According to the content of the fundamental principle of defence the accused is only entitled to but not obliged to defend himself. The accused cannot be forced to exercise the right to defence and to defending, and he can decide whether he wants to behave

extent that in certain cases he cannot abdicate the participation of a defender for any reasons. These are the cases determined by law (compulsorily defender cases). In this case the compulsory (non-abdicable) participation of the defender ensures impartiality, fair procedure and judgement. Should the accused decide within his freedom of defence that he will not choose a defender, the authorities assign a counsel for him; he has no means to prevent or appeal against this, since this guarantee ensured by the state is originated from the presumption of innocence and not from the right of defence or the autonomy of the accused. The participation of a defender in the proceedings is obligatory without regard to the defendant's will whenever it is necessary due to the importance of the case, the personality or the particular situation of the defendant, or the actions of the public prosecutor. In these cases, contrary to the current regulation, the state should ensure at least the persons in need a trained defender (defending counsel) free of charge.<sup>50</sup> We should not be content with a simple advancing, because this is required by state - public will - interests concerning the just, impartial and fair proceedings and decisions.<sup>51</sup> This public defence and its efficiency must be guaranteed and also financed by the state.<sup>52</sup>

---

himself actively or passively in general during the procedure including the trial phase. The situation is different in the case of the defender: when he represents the interests of the accused during the procedure, he is not only entitled to but - according to the regulations of legal force of the Code of Criminal Procedure - he is also obliged to exercise the rights necessary for the defence." Teréz Szabóné Nagy: *Simplification of Criminal Proceedings*. KJK, Budapest, 1970. p.316.

<sup>50</sup> As György Auer wrote more than sixty years ago: "The ability to practice unobstructedly the legal rights of the accused requires first of all the free prevalence of defence in all procedural phases. Those who believe that the most urgent tasks of the criminal procedural reform is the improvement of the accused's position in the preparation procedure show correctly, that this goal can only be achieved if the proper fulfilment of the defender's position is ensured institutionally. We provide different rights for the accused in vain if we do not take measures that a professional person advise him on the usage of these rights. The mode of fulfilment of the defender's position is related to material and professional issues, therefore it would require the establishment of institutions, which are outside of the frames of the Code. The provision of officially assigned counsels and public defenders assigned to the Table main trial by the Code as little solved the question as little the motions until now seem expedient." György Auer: *The Hungarian Criminal Procedure Law*. Budapest, 1938. Par.18.

<sup>51</sup> Ákos Farkas-Erika Róth also represent this opinion referring to the European standards: "We believe that in Hungary the State does not, or not sufficiently assures the necessary conditions. The defence must be free of charge from the side of the defendant and not of the defender. As we already mentioned, it is the obligation of the State having the monopoly on criminal jurisdiction to guarantee the provision of resources for jurisdiction." Ákos Farkas-Erika Róth: q.a. p.587.

<sup>52</sup> A separate budget must be established for this (as for other state functions) from the taxes paid by tax-payer citizens as "potential accuseds".

## Summary

**CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN THE LIGHT OF  
CRIMINAL DEFENCE**

The Constitution, as the Act of the highest legal value, contains provisions for criminal proceedings. At the same time, the most important constitutional rights can also be found among the fundamental principles of criminal proceedings. The Constitution of the Republic of Hungary highlights four basic rules of fair criminal proceedings; defence and presumption of innocence, respect for freedom and legal remedy. The objective of this study is to survey and analyse these "dual" principles in the light of criminal defence.

As regards to the presumption of innocence: the accused is entitled to the presumption of innocence as it is regulated in almost every constitutional state according to international recommendations and agreements. This basic principle is in close relationship with defence, especially with defence attorney's activity, since "the right to be defended is such a personal right that can be originated from the constitutionally declared principle of the presumption of innocence".

As regards to the guarantees of personal freedom: the legality of coercive measures consists of two elements: conditions and means of their application. The conditions have to be regulated in the Code of Criminal Procedure in details and proceeding authorities must comply fully with these regulations. Having this in mind, the most important role of defence attorney is to observe the legality of these measures. In my opinion, he is in fact a "guardian" of the law. It is the right and obligation of the attorney to recognise the existence of possible negative conditions and to inform authorities about them and at the same time to question and doubt the positive conditions.

As regards to the legal remedy: there is no legal system without malfunctions. This is not a problem by itself, except in case when these malfunctions cannot be remedied. The purpose of the right of appeal is the correction of defective criminal decisions and measures of the authorities. This right should not only be applied to correct active actions of the authorities but also in case of violations of the law by the authorities in a form of possible defaults.

As regards to the defence: the accused has the right to defense and a defense attorney because the criminal justice system can only be fair (impartial and lawful) and complete if its purpose is not only the detection and ascertainment of crimes and offenders. Its aim must also be the complete enforcement of the accused's rights and protection of those who are wrongly accused and of their rights.

**Key words:** *constitution, defense attorney, presumption of innocence, guarantees of personal freedom, legal remedy, right to defence.*

## Zusammenfassung

### VERFASSUNGSPRINZIPIEN IM LICHT DER POSITION DER VERTEIDIGUNG

Die Verfassung als höchster Verfassungsakt enthält Bestimmungen des Strafverfahrens. Gleichzeitig kann man die wichtigsten Rechtsgarantien durch die Verfassung auch unter den Grundprinzipien des Strafverfahrens finden. Die Verfassung der Republik Ungarn hebt vier Grundprinzipien gerechten Richtens in Strafsachen hervor; unterscheidend wird die Position der Verteidigung sowie die Annahme der Unschuld betont, die persönliche Freiheit des Einzelnen sowie das Recht auf das Einlegen von Rechtsmitteln. Ziel dieser Studie ist, dieses zweifache Prinzip im Lichte der Verteidigung zu untersuchen und zu analysieren.

In Hinsicht auf die Annahme der Unschuld wie diese in fast allen Verfassungsstaaten und gemäß internationaler Empfehlungen und Verträge geregelt ist, hat der Beschuldigte das Recht auf die Präsomption der Unschuld. Dieses Grundprinzip steht in enger Verbindung mit der Verteidigung, besonders mit der Tätigkeit des Verteidigers, in Hinsicht darauf, dass dieses "Recht auf Verteidigung ein solches persönliches Recht ist, das aus dem durch die Verfassung proklamierten Grundsatz der Annahme der Unschuld abgeleitet wird."

Hinsichtlich der Garantie auf persönliche Freiheit besteht die Gesetzmäßigkeit von Zwangsmaßnahmen aus zwei Elementen: aus den Voraussetzungen und Mitteln ihrer Anwendung. Die Voraussetzungen müssen detailliert durch das Gesetz zum Strafverfahren geregelt sein und der Verfahrenskörper muss die Handlung völlig im Einklang mit diesen Bestimmungen durchführen. Dementsprechend ist es die wichtigste Rolle des Verteidigers, auf die Gesetzmäßigkeit dieser Maßnahmen zu achten. Der Autor betrachtet den Verteidiger als Hüter des "Gesetzes". Er hat das Recht und die Pflicht bestehende eventuelle negative Voraussetzungen zu erkennen und die Verantwortlichen darüber zu unterrichten sowie positive Voraussetzungen gleichzeitig in Frage zu stellen.

In Betracht des Rechts auf Einlegen des Rechtsmittels besteht kein Rechtssystem ohne Fehler bei dessen Funktionieren. Dies stellt an sich kein Problem dar, außer in den Fällen in denen die Fehler sich nicht korrigieren lassen. Der Zweck des Rechts auf Berufung ist ja die Verbesserung fehlerhafter Strafurteile und Maßnahmen der befugten Obrigkeiten. Dieses Recht sollte nicht nur angewandt werden um falsche aktive Maßnahmen zu korrigieren sondern auch in den Fällen, wenn eine Verletzung des Gesetzes von den obigen nur vermutet wird.

Hinsichtlich des Rechts auf Verteidigung hat der Beschuldigte das Recht auf Verteidigung und auf einen Verteidiger weil das System des Strafrechts nur gerecht sein kann (unparteiisch und im Einklang mit dem Gesetz) und vollständig, wenn sein Zweck nicht nur die Aufdeckung und Bestätigung von Straftaten und



Straftättern ist. Sein Ziel muss außerdem eine vollständige Affirmation des Rechts des Beschuldigten sein und der Schutz derer, die zu Unrecht beschuldigt werden sowie deren Rechte.

**Schlüsselwörter:** *Verfassung, Verteidiger, Annahme der Unschuld, Garantie der persönlichen Freiheit, Rechtsmittel, Recht auf Verteidigung.*

### Sommario

## PRINCIPI COSTITUZIONALI NELLA LUCE DELLA POSIZIONE DELLA DIFESA

La costituzione, come massimo atto statale, contiene le norme del processo penale. Allo stesso tempo anche i più importanti diritti costituzionali possono essere trovati tra i principi fondamentali del processo penale. La Costituzione della Repubblica di Ungheria sottolinea quattro norme basilari del giusto processo in materia penale; è specificamente enfatizzata la posizione della difesa, così come la presunzione di innocenza, la tutela della libertà e dei rimedi giuridici. L'oggetto di questo studio è di ricercare e analizzare questi principi duali nella luce della posizione della difesa.

Con riguardo alla presunzione di innocenza: all'accusato è riconosciuta la presunzione di innocenza così come disciplinata in quasi tutte le costituzioni nazionali in accordo con le raccomandazioni e gli accordi internazionali. Questo principio basilare è in stretta relazione con la difesa, specialmente con l'attività dell'avvocato difensore, poiché «il diritto alla difesa e quel diritto individuale che può essere derivato dal principio costituzionalmente dichiarato della presunzione di innocenza».

Con riguardo alle garanzie della libertà personale: la legalità delle misure coercitive consiste in due elementi: le condizioni e i mezzi della loro applicazione. Le condizioni devono essere disciplinate dettagliatamente nella Legge sul processo penale e i soggetti del processo devono osservare rigorosamente queste norme. Ciò considerato il ruolo più importante dell'avvocato difensore è di sorvegliare la legalità di queste misure. Nella mia opinione egli è concretamente il «guardiano» della legge. È suo diritto e dovere riconoscere l'esistenza di possibili condizioni negative e informarne le autorità, come al tempo stesso di domandare e contestare le condizioni positive.

Con riguardo ai rimedi giuridici: non esiste un sistema giuridico senza difetti nel funzionamento. Questo non è un problema in sé, ad eccezione del caso in cui questi difetti non possono rimediati. Lo scopo del diritto all'impugnazione è la correzione delle decisioni e delle misure penali imperfette delle autorità competenti. Questo diritto non dovrebbe essere applicato solo per correggere gli atti concreti delle autorità competenti ma anche nei casi di violazioni della legge da parte delle stesse nella forma di possibili deficienze.

Con riguardo al diritto alla difesa: l'accusato ha il diritto alla difesa e all'avvocato difensore perché il sistema della giustizia penale può essere giusto (imparziale e

in conformità alla legge) e completo soltanto se il suo scopo non è solo la ricerca e l'accertamento di crimini e criminali. Il suo scopo deve essere anche la completa applicazione dei diritti dell'accusato e la tutela di coloro che sono ingiustamente accusati e dei loro diritti.

*Parole chiave:* costituzione, difensore, presunzione di innocenza, garanzie della libertà personale, rimedi giuridici, diritto alla difesa.



## ZNAČAJ KRIMINALISTIČKE OBAVJEŠTAJNE ANALITIKE U ANTITERRORISTIČKOJ DJELATNOSTI<sup>1</sup>

Mr. sc. Robert Kopal, glavni policijski inspektor  
Ravnateljstvo policije  
Ministarstvo unutarnjih poslova RH, Zagreb

UDK: 343.985  
343.341  
Ur.: 27. studenog 2002.  
Pr.: 16. prosinca 2002.  
Prethodno priopćenje

*Kriminalistički obavještajni proces policiji pruža dosljednu, racionalnu i konzistentnu metodologiju u suzbijanju kriminaliteta. U ovom članku predstavlja se način korištenja kriminalističkog obavještajnog procesa i određenih analitičkih tehnika u borbi protiv terorizma, preciznije rečeno u antiterorističkoj djelatnosti. U borbi protiv terorizma moramo locirati i izmjeriti rizik, analizirati informacije i koristiti analitičke informacije pri upravljanju operacijama. Pri suzbijanju terorizma mogu se koristiti razne analitičke tehnike kao što su sljedeće: primjena plana prikupljanja, analiza trenda, analiza telefonskih zapisa, analiza bankovnih zapisa i strategijska procjena te razni analitički proizvodi kao što su prikaz tijeka događaja i prikaz povezanosti. Međutim, pri primjeni analitike u antiterorističkoj djelatnosti kritična je primjena procjene prijetnje. Kriminalistički obavještajni analitičari provode analizu i procjenu rizika u tri faze: faza sagledavanja, faza procjene rizika i faza dijeljenja informacija. No, odgovarajući rezultat postići će se samo u policijskom okruženju koje kriminalistički obavještajni proces doživljava kao preduvjet učinkovitog donošenja odluka, a ne kao dodatak. U ovom članku istražuje se značaj i funkcija kriminalističke obavještajne analitike kao jedinog mogućeg pristupa izgradnji učinkovitog proaktivnog antiterorističkog programa. Prikazana metodologija je ujedno model primjene specifičnih analitičkih tehnika pri izradi analitičkih proizvoda u ovisnosti o posebnostima kaznenog djela.*

**Ključne riječi:** *kriminalistička analitička informacija, kriminalistički obavještajni proces, kriminalistička obavještajna analitika, "intelligence led-policing<sup>2</sup> (ILP)", anti-teroristička djelatnost, procjena prijetnje.*

<sup>1</sup> U tekstu se iznose osobni stavovi autora koji se mogu, ali i ne moraju podudarati sa službenim stavovima organizacije u kojoj je zaposlen.

<sup>2</sup> U slobodnom prijevodu označava policijski rad vođen analitičkim informacijama.

## 1. Uvod

Postoje mnoge definicije pojma terorizam, ali zajedničke karakteristike tih definicija jesu:

1. Čin ili prijetnja nasiljem;
2. Koristi se za stvaranje atmosfere straha ili prisile;
3. Koristi se za provođenje političkih ili socijalnih ciljeva.

Teroristička djela razlikuju se od drugih kaznenih djela s elementima nasilja po svojoj kompleksnosti i planiranju, a ona često traže značajna financijska sredstva, brojne sudionike i koordinaciju [15; 118]. Neki autori razlikuju antiterorističku djelatnost od protuterorističke djelatnosti, i to na način da se antiteroristička djelatnost odnosi na one aktivnosti koje imaju za cilj prevenirati terorističko djelovanje. S druge strane, protuteroristička djelatnost odnosi se na one aktivnosti koje se poduzimaju kada je terorističko djelovanje već ostvareno [20; 2]. Analitika je ključ odgovora na terorističke aktivnosti isto kao što je i u sprječavanju ili odvratanju terorističke djelatnosti jer se stvarni teroristički napad tretira kao mjesto događaja kaznenog djela te se stoga prikupljeni materijali mogu analizirati s ciljem utvrđivanja načina izvršenja i počinitelja [19; 82].

U policijskom (i sigurnosno-obavještajnom) okruženju nazivlje ustrojstvenih jedinica koje se bave terorizmom obično u sebi uključuje pojam "protuterorizam" te je njihova glavna uloga proaktivna djelatnost. Nema sumnje da je ključna komponenta učinkovite proaktivne antiterorističke djelatnosti analitička informacija.<sup>3</sup>

Potrebno je naglasiti da "intelligence" označava proizvod djelatnosti, djelatnost i organizaciju. Kao proces nudi policiji dosljednu, racionalnu i konzistentnu metodologiju u borbi protiv terorizma, ali je istovremeno i krajnji proizvod transformacije informacije, koja je podvrgnuta kriminalističkom obavještajnom procesu [12; 2]. Razvoj analitičke informacije ne smije se zamijeniti s tradicionalnim istražnim radom [12; 5]. Iako postoji veza, tradicionalno izvještavanje je evidencijske naravi, a obavještajno izvještavanje treba promatrati kao sustav ranog upozoravanja. Analitička informacija, kao proizvod znanja, nastaje s ciljem predviđanja i upozorenja i namjenom da bude integralni dio procesa donošenja odluka [9; 7].

Koncepcija "procesa" nasuprot "proizvoda" značajno je pitanje u današnjoj analitici. Koncepcija "procesa" postaje dubinski pristup s ciljem pronalaznja značenja iz činjenica, dok je koncepcija "proizvoda" usmjerena na izradu grafičkih prikaza i drugih prikaza podataka, te zato način izvedbe i podučavanje analitičkih tehnika treba promijeniti s ciljem naglašavanja važnosti pronalaznja značenja [17; 1]. Općenito, postoje tri ključne faze pri izradi analitičke informacije: prikupljanje podataka, provođenje analize i izrada analitičkih proizvoda [3; 35], ali se obavještajni

<sup>3</sup> Krajnji proizvod kriminalističkog obavještajnog procesa je analitička informacija (eng. intelligence) [5; 151]. Analitička informacija predstavlja znanje tj. informaciju s dodanom vrijednošću.

proces u klasičnom smislu sastoji od pet faza: planiranje, prikupljanje, organiziranje, analiza i razdioba [23; 428].

Opća definicija kriminalističkog obavještajnog procesa uvodi koncepciju sustavnog pristupa prikupljanju kriminalističkih podataka/informacija, njihovom sjedinjavanju i procjeni. Kriminalistički obavještajni proces sastoji se od devet faza: planiranje, prikupljanje informacija, procjena informacija, organiziranje informacija, analiza informacija, procjena vrijednosti analitičke informacije, izvješćivanje i razdioba analitičkih informacija, primjena analitičkih informacija te procjena učinkovitosti kriminalističko-obavještajnog projekta/funkcije/jedinice [21; 1]. Brincka i Kopal razlikuju podatak od informacije u smislu da je podatak formalizirani prikaz činjenica i saznanja pogodan za interpretiranje i obradu dok je informacija značenje koje se pridaje podacima koristeći konvencije za njihovo tumačenje [5; 151]. Stoga, prikupljanje podataka postaje druga faza, procjena podataka (vjerodostojnost podatka i pouzdanost izvora) treba postati treća faza, a organiziranje podataka postaje četvrta faza kriminalističko obavještajnog procesa. U borbi protiv terorizma moramo locirati i izmjeriti rizik, analizirati informacije i koristiti analitičke informacije pri upravljanju operacijama [19; 77]. Policija se, tradicionalno, fokusira na prikupljanje podataka i pohranu informacija, ponekad ignorirajući potrebu za analizom i pronalaženjem značenja podataka. Ali, učinkovita antiteroristička djelatnost je u stvari nemoguća bez educiranog kriminalističkog analitičara, a ovaj članak ukazuje na način provođenja analize i procjene rizika u svezi s međunarodnim ili domaćim terorističkim aktivnostima.

## ***2. Kriminalistička obavještajna analitika i policijski rad vođen analitičkim informacijama***

Kriminalistička obavještajna analitika definira se kao proces prikupljanja, obrade i interpretacije podataka koji integrira strukturiranu metodologiju s intelektualnom sposobnošću pronalaženja principa i značenja, kreirajući proizvod, unaprijeđeni pogled na kazneno djelo i/ili kriminalitet pri ostvarenju policijskih ciljeva [4; 3]. Atkin [4; 2] definira analitičku informaciju kao proizvod kriminalističke obavještajne analitike u svezi s kriminalitetom. Peterson [16; 2] definira predmet kriminalističke obavještajne analitike kao "...dolaženje do zaključaka i izrađivanje preporuka za daljnje djelovanje...". Kriminalistička obavještajna analitika omogućava policijskim rukovoditeljima učinkovitiju raspodjelu ograničenih sredstava organizacije pri provođenju većih kriminalističkih obrada. U svezi s terorizmom analitika se može opisati kao proučavanje tzv. sirovih podataka koji omogućuju analitičaru otkrivanje mogućih trendova u terorističkim aktivnostima uz davanje preporuka za odgovarajuće rukovođenje istragama odnosno obradama [7; 2]. Borba protiv terorizma zahtijeva da se koncepcija kriminalističke obavještajne analitike, koja je do sada bila taktički orijentirana i pasivna, proširi na način da uključi i aktivno prikupljanje podataka te međugencijski i interdisciplinarni pristup. Aktivno prikupljanje podataka mora postati sastavni dio svakodnevne analize kako bi se održala vrijednost analitičkih rezultata i unaprijedilo postavljanje odgovarajućih prioriteta [22; 22-23] te je integracija analitičkih informacija s provođenjem

kriminalističkih obrada jedini način učinkovitog upravljanja istražnim sredstvima organizacije [6; 55-58]. Pravi problem u proaktivnom policijskom radu je osiguranje dovoljnih sredstava za odvijanje bitnih strateških projekata bez rizika utjecaja s obzirom na trenutne (taktičke) imperative [10; 36].

Model policijskog rada vođenog analitičkim informacijama (ILP) temelji se na učinkovitoj izradi i primjeni analitičkih informacija koje služe za učinkovito upravljanje kriminalističkim obradama [1; 1]. Policijski rad vođen analitičkim informacijama podrazumijeva da postoji potreba za izradom analitičke informacije te da se ta analitička informacija koristi za upravljanje policijskim radom. To se mora postići u okruženju koje analitičku informaciju smatra preduvjetom učinkovitog policijskog rada, a ne njegovim dodatkom [18; 13].

Iako postoje razne metode i modeli korištenja analitičkih informacija za vođenje policijskog rada svi modeli sadrže sljedeće ključne zajedničke osobine:

1. Pronalaženje točnih i pravovremenih analitičkih proizvoda i analitičkih informacija relevantnih za operativne ciljeve, a koje opisuju prirodu i opseg problema koji zahvaća područje djelovanja organizacije.
2. Korištenje tih analitičkih proizvoda s ciljem razvoja i vođenja strategije, operativnog planiranja ili bilo kojeg drugog djelovanja koje se odnosi na te probleme.
3. Stalno praćenje i procjena s ciljem utvrđivanja utjecaja poduzetih radnji na probleme kako bi se sagledale promjene [18; 15].

U kriminalističko-obavještajnoj literaturi autori raspravljaju o policijskom radu vođenom analitičkim informacijama te raznim primjenama analitike u borbi protiv terorizma. Pri suzbijanju terorizma mogu se koristiti razne analitičke tehnike kao što su: primjena plana prikupljanja, analiza trenda, analiza telefonskih zapisa, analiza bankovnih zapisa i strategijska procjena, te razni analitički proizvodi kao što su prikaz tijeka događaja i prikaz povezanosti. Međutim, u primjeni analitike u antiterorističkoj djelatnosti kritična je primjena procjene prijetnje [18; 28].

### ***3. Primjena kriminalističke obavještajne analitike u antiterorističkoj djelatnosti: procjena prijetnje***

Analitičke tehnike mogu se koristiti u proaktivnim i reaktivnim terorističkim istragama, a analitičke tehnike koje se koriste tijekom proaktivnih istraga sadrže procjenu potencijalne prijetnje terorističke skupine. Kao rezultat procjene prijetnje mogu se poduzeti određene radnje s ciljem povećanja sigurnosti kod nekih događanja, osiguranja pojedinaca ili mjesta [15; 118]. Osnovni je cilj analitičke informacije predviđanje, što znači davanje upozorenja relevantnim tijelima o pojavi terorističke prijetnje ili davanje upozorenja o mogućnosti ili vjerojatnosti takve prijetnje [24; 63]. Procjena prijetnje je strateški dokument (iz kojeg mogu proizaći taktičke zadaće) koji obrađuje sklonost određene skupine k nasilju ili kriminalu, ili mogućem događanju kriminalne aktivnosti u određeno vrijeme i na određenom mjestu [15; 56-57], a potječe iz vojnog obavještajnog okruženja u svezi s analitičkim proizvodom upozorenja [11; 91]. Prikupljanjem podataka o raznim pokazateljima može se procijeniti razina potencijalne prijetnje pojedine skupine. Procjena prijetnje

daje utemeljeni sud o namjerama i mogućnostima terorističke skupine i može se koristiti pri usmjeravanju istraga na skupine koje imaju najveću sklonost k djelima nasilja. Kao dio procjene prijetnje analitičar mora izraditi preporuke koje omogućavaju rukovoditeljima da rasporede sredstva i poduzmu nužne korake [18; 28]. Procjenama prijetnje zapravo se procjenjuju značajke, analiziraju rizici te mjeri potencijal mogućeg nasilja koji je povezan s terorističkim skupinama, a te procjene policija koristi u taktičke i strateške svrhe kako bi se označile i neutralizirale skupine prije nego što počine kaznena djela [14; 1].

Za učinkovito istraživanje terorističke djelatnosti ključno je prikupljanje, analiza i dijeljenje informacija [15; 117] te se tzv. antiteroristička analitika može podijeliti u tri faze: faza sagledavanja, faza procjene rizika i faza dijeljenja informacija [19; 77]. Faza sagledavanja integrira prikupljanje podataka s organiziranjem i procjenom tih podataka. Prvi korak je određivanje potencijalnih izvora prijetnje koji mogu uključivati domaće i međunarodne terorističke skupine. Yariv [24; 66] naglašava važnost prikupljanja podataka o terorističkim skupinama ili organizacijama korištenjem plana prikupljanja. Nadalje, potrebno je obaviti prikladno istraživanje otvorenih izvora kako bi se ustanovilo jesu li se nedavno dogodili događaji koji bi mogli imati utjecaja na te skupine. Kada su izvori prijetnje poznati ili kada se sumnja na potencijalne izvore prijetnje, mogu se utvrditi potencijalni ciljevi. Analitičar ne smije zanemariti tzv. prigodne ciljeve, a to su ciljevi koji se stvaraju u posebnim prigodama kao što su razne proslave, posjeti dužnosnika itd. Tada se pristupa izradi tablice "Sagledavanje ciljeva". U toj tablici analitičari upisuju mjesta, odnosno lokacije te promatraju njihovu ranjivost, njihovu trenutnu razinu sigurnosti i učinak koji bi eventualni napad mogao imati. Procjena ranjivosti usmjerena je na određivanje potencijalne prijetnje na određenom mjestu ili za određeni događaj [18; 28], a u ovom članku se procjena ranjivosti promatra kao sastavni dio procjene prijetnje.

Tablica 1. Sagledavanje ciljeva [19; 79]

Mjesto	Vjerojatnost napada	Prijetnja sigurnosti	Učinak napada	Sveukupni rezultat
--------	---------------------	----------------------	---------------	--------------------

Vrijednosti koje se upisuju u dijelove tablica jesu niska, srednja i visoka, a prema rezultatima se utvrđuje koji su ciljevi najranjiviji kao i ciljevi čije uništenje može najviše štetiti društvu. Kad smo ustanovili moguće izvore prijetnje i ciljeve te prijetnje, mogu se pretpostaviti i potencijalna oružja (i vozila koja se mogu koristiti za prijevoz) koje bi učinkovito mogao koristiti protiv tih ciljeva izvor prijetnje. U tom trenutku potrebno je izraditi tablicu "Indikatori skupine". Ta tablica prikazuje skupine s indikatorima koji prethode odnosno mogu prethoditi mogućem incidentu, a skupine se ocjenjuju na način da skupina s najvećim brojem indikatora dobiva najviše ocjene.



Tablica 2. Indikatori skupine [19; 79]

Skupina	Prijetnje	Prethodna nasilna djela	Kriminalne aktivnosti	Prikupljanje sredstava	Prikupljanje obavještajnih saznanja	Prikupljanje oružja	Putovanja	Ocjena
---------	-----------	-------------------------	-----------------------	------------------------	-------------------------------------	---------------------	-----------	--------

Nakon što je prikupljen prikladan materijal, moramo ga procijeniti u skladu s postavkama obavještajnog procesa, što znači da moramo kvantificirati pouzdanost izvora i vjerodostojnost informacije. To analitičaru omogućava davanje odgovarajuće vrijednosti podatku kao i određivanje prikladne težine podatka, a koja se koristi pri predviđanju potencijalnih događanja. Za određivanje razine prijetnje određene terorističke skupine potrebno je i procijeniti mogući opseg štete od prijetnje, vjerojatnost događaja i neposrednost prijetnje [13; 12]. Da bismo izmjerili razinu prijetnje koja se temelji na procjeni karakteristika skupine, analizi sklonosti kriminalitetu, analizi cilja i posljedicama intervencije, moramo izraditi sveobuhvatnu matricu procjene prijetnje s mogućim razinama niska, srednja i visoka [13; 23]. Analitičar mora procijeniti nekoliko karakteristika kako bi ustanovio postojanje i tip skupine, a sljedeća tablica omogućava izradu sveobuhvatne procjene prijetnje za svaku pojedinu skupinu.

Tablica 3. Tablica sveobuhvatne procjene prijetnje [13; 19-23]

Razina prijetnje	Procjena karakteristika skupine		Analiza sklonosti kriminalitetu		Analiza cilja		Posljedice intervencije
	Ideologija i djelovanje	Taktika i članstvo	Kaznena djela i sposobnost izvršenja	Vjerojatnost izvršenja i nasilje	Ciljevi i ranjivost	Vjerojatnost i šteta	
niska							
srednja							
visoka							

Moraju se donijeti zaključci o vjerojatnosti realiziranja prijetnje s preporukama koje obvezno uključuju i odgovarajuće protumjere. Ove preporuke pretpostavljaju znanje analitičara o tome kojim mogućnostima policija raspolaže kao i znanje o njihovoj izvedivosti [15; 57]. Predlaže se također i izrada analize mogućih alternativa [8; 101]. Heuerova koncepcija "Analiza konkurentnih hipoteza" ("Analysis of Competing Hypotheses - ACH") smatra se jednim od najvećih doprinosa razvoju metodologije obavještajne analitike. Problematika terorizma jedno je od najzahtjevnijih područja za obavještajnog analitičara. Obavještajni analitičar mora izabrati između nekoliko alternativnih hipoteza, a pri tome se postavlja pitanje kako će odlučiti koja je hipoteza točna i koja je posljedica najvjerojatnija? Većina analitičara odabrat će najizgledniji (često analitičaru najpoželjniji) odgovor te će tada tražiti potvrdu te hipoteze u dostupnim informacijama. Heuer pri tome naglašava sljedeći problem: ako se analitičar usredotoči na potvrđivanje jedne hipoteze za koju misli da je vjerojatno istinita, može lako biti zaveden činjenicom da postoji mnogo dokaza koji podupiru njegovo stajalište, a pri tome neće uvidjeti da je većina njegovih dokaza isto tako konzistentna i s drugim objašnjenjima ili zaključcima te da se te alternative ne mogu u potpunosti odbaciti. Analiza



Izvjješće o procjeni prijetnje [18; 29]	Izvjješće o profilu terorističke organizacije [2; 204]
<p><b>Potencijalni ciljevi</b>            Identifikacija cilja            Ranjivost            Vjerojatnost napada (Prijetnja ili ideološka komunikacija zaprimljena od skupine. Manji incidenti, neposluš ili nared koji može dovesti do nasilja. Prikupljanje financijskih sredstava, oružja ili članstva u skupini. Dokazi da skupina planira ili prikuplja obavještajna saznanja o ciljevima.)            Procjena učinka napada</p>	<p><b>Organizacija i članstvo</b>            Sjedište            Područja veće koncentracije članova i aktivnosti            Procijenjeni broj članova            Model organizacije            Veličina, priroda i lokacija ciljne baze (pomagači)            Glavni vođe</p>
<p><b>Posljedica intervencije</b></p>	<p><b>Vanjska potpora</b>            Ideološki povezanac organizacije            Propagandna potpora            Logistička potpora (posebno od terorističkih organizacija koje nisu ideološki povezane)            Financijska potpora</p>
<p><b>Zaključak</b></p>	<p><b>Trenutni status zatvorenih članova u raznim zemljama</b></p>
<p><b>Preporuke</b></p>	<p><b>Analiza ponašanja pod stresom</b>   <b>Kronologija glavnih događaja</b></p>

Neispunjena mjesta u navedenim izvješćima mogu služiti kao vodič pri prikupljanju podataka, a u procjeni se mora navesti koji podaci nedostaju.

Postoje tri razine upozorenja: preporuke, uzbune i upozorenja. Terorističke aktivnosti često prelaze nadležnosti pojedine policijske uprave (pa čak i državne granice). Policijske uprave su samostalne u svom radu te prikupljaju podatke i analiziraju informacije, no ipak se cjelokupna slika može potpuno sagledati samo na višoj razini. Zbog toga je nužno povezivanje između ove dvije organizacijske razine, i to bi moralo biti dvosmjerno dijeljenje informacija. Nažalost, dijeljenje informacija je često otežano, ali sigurnost društva kao viši cilj morao bi prevladati ovaj problem.

#### 4. Umjesto zaključka

Suočavanje s terorističkim aktivnostima od policije zahtijeva provođenje proaktivnih i reaktivnih istraga, a o vrsti istrage ovisi i vrsta analitičkih proizvoda. Pri tome se i kod reaktivne istrage koriste raspoložive proaktivne procjene skupina ili organizacija. Pravi učinak u antiterorističkoj djelatnosti ostvarit će se samo prepoznavanjem indikatora i pravilnim odgovorom prije nego što skupina ili organizacija počini terorističko djelo. Da bi se ostvario taj cilj, kriminalistički obavještajni proces mora postati sastavni dio policijskih antiterorističkih mjera i aktivnosti. Razne analitičke tehnike i proizvodi dio su tih mjera i aktivnosti no procjena prijetnje koja je opisana u ovom članku omogućuje vođenje učinkovite proaktivne istrage o terorističkim skupinama ili organizacijama. Analitičari moraju razmišljati i o načinu donošenja zaključaka i procjena, a ne samo o samim zaključcima i procjenama. Procjenu prijetnje moraju izrađivati educirani kriminalistički obavještajni analitičari, a usavršavanje se mora odvijati kontinuirano.

Prikupljanje i analiza informacija u svezi s terorizmom nije jednokratni napor te se početni podaci moraju redovito pažljivo ažurirati. Samo s takvim pristupom može se ostvariti prevenciju terorističkih djelatnosti. Kriminalistička obavještajna analitika kao proces prikupljanja podataka, obrade i tumačenja, koja integrira analitičku metodologiju s intelektualnim vještinama kako bi se proizvela analitička informacija, ključ je uspješnih antiterorističkih mjera i aktivnosti. No, to se može ostvariti samo u okruženju koje podržava policijski rad vođen analitičkim informacijama, odnosno koji analitičku informaciju smatra preduvjetom učinkovitog policijskog rada.

Prikazana metodologija je ujedno model primjene specifičnih analitičkih tehnika pri izradi analitičkih proizvoda u ovisnosti o posebnostima kaznenog djela.

### Literatura

- [1] Anderson, Richard, *Intelligence-Led Policing: a British Perspective*, Intelligence Led Policing, IALEIA, Lawrenceville, NJ, 1997.
- [2] Andrews, Paul P.; Peterson, Marilyn B. (editors), *Criminal Intelligence Analysis*, Palmer, Loomis, CA, 1990.
- [3] Atkin, Howard, A lay guide for adopting "analytic" IT, IALEIA JOURNAL, Vol. 13, No.2, IALEIA, 2000.
- [4] Atkin, Howard, *Criminal Intelligence Analysis: A Scientific Perspective*, IALEIA JOURNAL, Vol. 13, No.1, IALEIA, 2000.
- [5] Brincka, Željko; Kopal, Robert, *Koncepcija kriminalističke analitike u MUP-u RH, Policija i sigurnost*, 3-6/2000., MUP RH, 2000.
- [6] Dintino, Justin; Pagano, Clinton, *The Investigative Function: Reassessing the Quality of Management*, The Police Chief, June, 1984.
- [7] Gates, Daryl, *The Role of Analysis in Combating Modern Terrorism*, FBI Law Enforcement Bulletin, 58, No. 6., FBI, 1989.
- [8] Heuer, Richards J. Jr, *The Psychology of Intelligence Analysis*, Center for the Study of Intelligence, Central Intelligence Agency, Washington, DC, 1999.
- [9] Ilardi, Gaetano J., *Terrorism and Intelligence Research: Parallel Journeys in Search of Influence and Utility?*, IALEIA JOURNAL, Vol. 15, No 1, IALEIA, 2001.
- [10] Kitson, Kevin, *Holy Grail? Strategic Intelligence in an Internal Affairs Environment*, IALEIA JOURNAL, Vol. 13, No.1 (Paper presented 8th Annual Internal Affairs Conference 1-3 September 1999, Sydney Australia), IALEIA, 2000.
- [11] Kopal Robert, *Pojmovnik kriminalističke analitike s prikazom metodologije analize telefonskih izlista, Policija i sigurnost*, 1-6/2001., MUP RH, 2001.
- [12] Levert, Francine; O'Sullivan, Marie-Therese; Fahlman, Robert C., *The RCMP's Criminal Intelligence Program: Focus on Intelligence Analysis*, IALEIA JOURNAL, Vol. 10, No. 1, IALEIA, 1998.
- [13] Marynik, Jerry, *Threat Assessment Guide Evaluating and Analyzing Criminal Extremist Groups*, California Department of Justice, Sacramento, CA, 1998.
- [14] Marynik, Jerry, *Threat Assessment Guide*, California Department of Justice, Sacramento, CA, 1999.
- [15] Peterson, Marilyn B., *Applications in Criminal Analysis*, Praeger, Westport, 1994.
- [16] Peterson, Marilyn B., *The Role of Analysis in Intelligence-Led Policing*, Intelligence Led Policing: International Perspectives on Policing in the 21st Century, IALEIA, Lawrenceville, NJ, 1997.
- [17] Peterson, Marilyn B., *Joining the Debate: Product vs. Process*, IALEIA JOURNAL, Vol. 11, No.1, IALEIA, 1998.
- [18] Peterson, Marilyn B.; Morehouse, Bob; Wright, Richard, *Intelligence 2000: Revising the Basic Elements*, L.E.I.U. & IALEIA, Lawrenceville, NJ, 2000.
- [19] Peterson, Marilyn B., *State and Local Anti-Terrorism Analysis*, Illinois Law Enforcement Executive Forum Special Edition, Vol. 2, No. 1, 2002.

- [20] Riley, Kevin J.; Hoffman, Bruce, *Domestic Terrorism: A National Assessment of State and Local Preparedness*, RAND, Santa Monica, 1995.
- [21] Schneider, Stephen R., *The Criminal Intelligence Function: Toward a Comprehensive and Normative Model*, IALEIA JOURNAL, Vol. 9, No. 2, IALEIA, 1995.
- [22] Schuster, Leopold, *The National Concept of Crime Intelligence Analysis in Germany Current Status and Progress*, IALEIA JOURNAL, Vol. 13, No.1, IALEIA 2000.
- [23] Šimović, Vladimir; Kopal, Robert, *Kriminalistička obavještajna djelatnost i analiza u suzbijanju tržišta kriminaliteta, Policija i sigurnost*, 5-6/1998, MUP RH, 1998.
- [24] Yariv, Aharon, *The Role of Intelligence in Combating Terrorism*, *International Terrorism: The Decade Ahead*, Buckwalter, Jane R. (editor), Office of International Criminal Justice, Chicago, IL, 1989.

### Summary

## THE SIGNIFICANCE OF CRIMINALISTICS INTELLIGENCE ANALYTICS IN ANTI-TERRORISTIC ACTIVITY

Criminalistics intelligence process gives to the police an unswerving, rational and consistent methodology to suppress criminality. This article presents modes how to use the criminalistics intelligence process and specific analytical techniques in fight against terrorism, more precisely in anti-terroristic activity. In the fight against terrorism we need to locate and measure the risk, analyze information and to use analytical information when managing the operations. We can use different analytical techniques to suppress criminality, for example: using a plan to collect information, trend analysis, telephone calls analysis, bank transfer analysis and strategic estimation. We have also at our disposal different analytical products, such as an overview of the course of events and overview of correlation. Nevertheless, the estimation of threat is a critical element when using the analytics in anti-terroristic activity. Criminalistics intelligence analysts conduct the analysis and estimation of risk in three phases: the phase of observation, phase of estimation of risk and phase of information sharing. Even so, acceptable result is going to be achieved only in the police environment, a place where the criminalistics intelligence process is experienced as a precondition for successful decision-making, not as a supplement. The author in this article investigates the significance and function of the criminalistics intelligence analytics as the only possible approach to develop an efficient proactive anti-terroristic program. The methodology presented above is also a model to apply specific analytical techniques when developing analytical products in dependency of special characteristics of a criminal act.

**Key words:** *criminalistics analytical information, criminalistics intelligence process, criminalistics intelligence analytics, "intelligence led-policing (ILP)", anti-terroristic activity, estimation of threat.*

## Zusammenfassung

### BEDEUTUNG DER KRIMINALISTISCHEN ERMITTLUNGSANALYTIK BEI ANTI-TERRORISTISCHEN AKTIONEN

Der kriminalistische Ermittlungsprozess der Polizei bietet eine konsequente, rationale und konsistente Methodologie bei der Bekämpfung der Kriminalität. In dieser Arbeit wird die Art und Weise der Benutzung des kriminalistischen Ermittlungsprozesses und bestimmter analytischer Techniken im Kampf gegen Terrorismus präsentiert, genauer gesagt bei anti-terroristischen Aktionen. Beim Kampf gegen den Terrorismus muss das Risiko loziert und abgemessen werden, müssen die Informationen analysiert und analytische Informationen benutzt werden bevor Operationen durchgeführt werden. Bei der Bekämpfung des Terrorismus können verschiedene analytische Techniken benutzt werden wie: Anwendung des Sammelplanes, Analyse des Trends, Analyse telefonischer Notizen, Analyse von Banknotizen und strategische Bewertung sowie verschiedene analytische Produkte wie Darstellung des Ereignisverlaufs und der Verbundenheit. Bei der Anwendung der Analytik bei anti-terroristischen Aktionen ist allerdings die Anwendung der Abschätzung von Drohungen kritisch. Die kriminalistischen Ermittlungsanalytiker führen die Analyse zur Bewertung des Risikos in drei Phasen durch: Phase der Einsicht, Phase der Bewertung des Risikos und Phase der Informationserteilung. Das entsprechende Resultat wird jedoch nur in einem polizeilichen Umfeld erreicht werden, das den Ermittlungsprozess als Voraussetzung zur erfolgreichen Entscheidungsfindung erlebt und nicht als Zusatzarbeit. In diesem Artikel wird die Bedeutung und Funktion der kriminalistischen Ermittlungsanalytik als des einzig möglichen Ansatzes bei der Ausarbeitung eines erfolgreichen, provaktiven anti-terroristischen Programms erforscht. Die dargestellte Methodologie ist gleichzeitig das Modell zur Anwendung spezifischer analytischer Techniken bei der Ausarbeitung analytischer Produkte, abhängig von den Besonderheiten der Straftat.

*Schlüsselwörter:* *kriminalistische analytische Information, kriminalistischer Ermittlungsprozess, kriminalistische Ermittlungsanalytik, "intelligence led-policing (ILP)", anti-terroristische Aktion, Abschätzung der Drohung.*

## Sommario

### SIGNIFICATO DELL'ANALITICA DELLE INFORMAZIONI CRIMINALISTICHE NELL'ATTIVITÀ ANTITERRORISTICA

Il processo delle informazioni criminalistiche fornisce alla polizia una metodologia coerente, razionale e consistente nel combattere la criminalità. In questo articolo si presentano le modalità di utilizzazione del processo delle

informazioni criminalistiche e delle tecniche di analisi specifiche nella lotta contro il terrorismo, più precisamente nelle attività antiterroristiche. Nella lotta contro il terrorismo abbiamo bisogno di individuare e misurare il rischio, analizzare le informazioni e utilizzare le informazioni analitiche nella gestione delle operazioni. Possiamo utilizzare differenti tecniche di analisi per combattere la criminalità, per esempio: utilizzare un piano per la raccolta delle informazioni, l'analisi delle tendenze, l'analisi delle comunicazioni telefoniche, l'analisi dei trasferimenti bancari e la valutazione delle strategie. Abbiamo a disposizione anche differenti prodotti di analisi, come la rappresentazione del corso degli eventi e la rappresentazione delle correlazioni. Ciononostante la stima della minaccia è un elemento critico quanto all'utilizzazione dell'analitica nell'attività antiterroristica. Gli analisti delle informazioni criminalistiche conducono l'analisi e la stima del rischio in tre fasi: la fase dell'osservazione, la fase della stima del rischio e la fase della condivisione delle informazioni. Anche così un risultato accettabile sarà raggiunto soltanto nell'ambiente poliziale, un luogo dove il processo delle informazioni criminalistiche è sperimentato come preconditione per un processo decisionale positivo, non come complemento. In questo articolo si esamina il significato e la funzione dell'analitica delle informazioni criminalistiche come l'unico approccio possibile allo sviluppo di un efficiente programma antiterroristico proattivo. La metodologia sopra presentata è anche un modello per l'applicazione di specifiche tecniche di analisi allo sviluppo di prodotti di analisi in dipendenza di speciali caratteristiche dell'atto criminale.

**Parole chiave:** *informazioni analitiche criminalistiche, processo delle informazioni criminalistiche, analitica delle informazioni criminalistiche, "Intelligence Led-Policing (ILP)", attività antiterroristica, stima della minaccia.*

## TEORIJA INTERESA I INTERESNOG DJELOVANJA U DRUŠTVU

Dr. sc. Mijo Biličić, izvanredni profesor  
Pomorski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 316.626  
Ur.: 14. ožujka 2002.  
Pr.: 4. studenog 2002.  
Pregledni znanstveni članak

*Autor izlaže teorijske spoznaje o interesima u više aspekata. U prvom govori o građanskom konstituiranju društva na bazi pojedinačnih interesa i razumijevanju toga procesa kroz misli vodećih teoretičara te o perspektivi interesno zasnovanog društva. U drugom aspektu autor razmatra društvene funkcije interesa. U trećem aspektu propituje organske i emotivne izvore interesa u pojedinaca, važnost interesa za institucije i njihovo djelovanje u organizacijama. U četvrtom aspektu autor dokazuje kroz postavke pluralističke, elitističke i marksističke teorije, te kroz postavke teorije prisile i integracije da su posebni ili društveno grupni interesi određujući za društvenu strukturu, politiku i pravo. U petom aspektu autor definira opći interes kao sintezu posebnih interesa, kao sintezu oblika općeg interesa i kao pridržavanje određenih načina dolaženja do onog što je opće. Na kraju, autor ističe potrebu onemogućavanja zloupotrebe općeg interesa od strane privilegiranih.*

**Ključne riječi:** pojedinačni interes, liberalizam, konstitucija društva, izvori interesa, zajednički i posebni interesi, opći interes.

### Uvod

Interesi su pokretači društvenog i političkog djelovanja i zajedno s normama i vrijednostima čine osnovne čimbenike društvenog strukturiranja. Interesi kao pokretači vrlo su složeni, sastavljeni od više slojeva i kontekstualnih oblika.

Građanstvo je interese učinilo konstitutivnim dijelom društvene i političke prakse. Liberalna teorija stavila ih je u središte pozornosti znanstvenog proučavanja i oni su tematika raznih znanosti već oko 300 godina. Doduše, broj novih radova i pristupa u proučavanju interesa je sve manji.

Filozofijski pristup interesima zanima se za njihovu povijesnu konstruktivnost. Pristup funkcionalističke teorije zanima se za ulogu interesa u integraciji društva. Sociološko-politološki pristup usmjeren je na to da koristeći rezultate raznih znanosti provede podrobno razlaganje interesa u cilju dolaženja do razvidnih temelja za



moguću demokratsku rekonstrukciju globalnog društva i političkog sustava.

U izlaganju problematike interesa nastojali smo ocrtati bitna dostignuća njihova povijesnog, funkcionalističkog i politološkog proučavanja, te posebno razraditi relacije pojedinačnih, posebnih i općeg interesa, jer to smatramo teorijskom osnovicom koja će omogućiti daljnje plodno proučavanje interesa u sociološkim, politološkim i pravnim aspektima.

### *Povijesna konstitutivnost interesa*

U povijesnom smislu kategorija interesa povezana je s razvojem građanskog društva. U interesu kao objedinjujućem motivu djelovanja sažima se samorazumijevanje i razumijevanje svijeta građanskog subjekta, autonomija kao samoodređenje toga subjekta, te poetički subjektivizam kao stvaranje svijeta kroz djelatnost i posjedničku težnju omogućenu raspoloživim vlasništvom građanskog pojedinca (Wilms, 1971).

Jeremy Bentham smatra da je interes neka vrsta profenomena u kojem se izražava težnja za zadovoljstvom u najširem smislu. On tvrdi: "Interes je jedna od riječi koje nemaju viši rod i ne mogu biti definirane na uobičajeni način" (Bentham, 1962; 2). Po njemu sebični interes pojedinca kao njegova materijalna korist osnovica je struktuiranja društva. Iz dobro shvaćenog interesa ili iz dobro shvaćene izravne i neizravne koristi proizlazi altruizam i potreba zauzimanja za druge ljude. Tek kad se dobro razumiju interesi pojedinaca, može se raspravljati o interesu zajednice. Pojedinačni interesi su jedini realni, a ukupnost tih individualnih interesa je apstrakcija općeg interesa.

Macpherson (1981) ističe da je Benthamova verzija liberalizma usko sebična i racionalistički reducirana krajnost, koja ne priznaje vrijednosti sadržane u liberalnoj tradiciji. U puritanskoj i Lockeovoj tradiciji pojedinac ima jak moralni osjećaj kombiniran s moralnim osjećajem vrijednosti zajednice. To se jasno iskazuje u misli Johna S. Milla. Doduše i Mill misli da je pojedinac najbolji sudac vlastita interesa, da ne voli miješanje drugih u njegove stvari, jer ti drugi o njegovu interesu znaju manje od njega i skloni su njegov interes zanemariti i ukloniti. Pojedincu valja omogućiti da slobodno djeluje prema vlastitim željama, činile se one nekome budalaste, izopačene i pogrešne, sve dok ne ugrožava opće prihvaćena prava drugih.

J. S. Mill razlikuje dvije razine aspiracije čovjeka. Prva je razina vlastita interesa i ona odgovara ortodoksnom utilitarizmu J. Benthama i Johnova oca Jamesa Milla. Na drugoj se razini čovjek kao biće napretka oslobađa od uskosti vlastitih interesa i teži prisvajanju viših zadovoljstava vrline. Vrlina sadrži ono što ljude čini sretnima. Vrlina je doduše izvorno nastala od iskanja korisnosti za sebe kroz nastojanje da se izbjegne kazna ili stekne poštovanje drugih, te je postupno od sredstva osobne koristi postala sredstvo zajedničke sreće. Vrlinu valja razlikovati od dužnosti. Dužnost uključuje brojna djelovanja i uzdržavanja koja se traže od svih za opće blagostanje. Ljudi se na dužnost obično primoravaju zakonskom prisilom i socijalnim pritiskom. Dužnost je po Millu dopuna privatnoj sferi individualne slobode i osnovica je uplitanja društva u općepriznatu slobodu pojedinca (Ravlić, 1988: XXIII, XXVII i XXXIII).

Po Macphersonu ekstremni individualizam Benthama ima svoj izvor u posjedničkoj kvaliteti građanskog društva. To posjedništvo rezultira koncepcijom pojedinca za kojeg je bitno da je vlasnik svoje osobe i svojih sposobnosti. Taj pojedinac društvu ne duguje ništa, on nije ni moralna cjelina ni dio veće društvene cjeline, a slobodan je onoliko koliko posjeduje svoju osobu i svoje sposobnosti. Društvo je mnoštvo jednakih i slobodnih pojedinaca koji se međusobno odnose kao posjednici onoga što postižu korištenjem svojih sposobnosti. Društvo čine uređeni odnosi razmjene među pojedincima, a političko društvo je sredstvo za zaštitu vlasništva i odnosa razmjene (Macpherson, 1981: 2-3).

Na bazi postavke posjedničkog individualizma izgrađena je valjana teorija političke dužnosti pojedinca. Dva su uvjeta te teorije: prvi, u tržišnom društvu svi pojedinci se priznaju kao slobodni i jednaki i svi prihvaćaju neminovnost tržišnih zakona. Drugi uvjet: politička prava imaju samo posjednici, a među njima postoji minimalno jedinstvo interesa i kad odlučuju o konstituciji političke vlasti. To znači da kada svi relevantni čimbenici prihvaćaju tržišno društvo kao jedini mogući okvir života, kada nema dubljih suprotnosti interesa, tada se može politički odlučivati u obliku racionalne diskusije i uvjeravanja, odnosno demokratski.

Od sredine 19. stoljeća temeljne postavke posjedničkog individualizma više ne korespondiraju sa strukturom tržišnog društva. U svijesti industrijskih radnika stvara se alternativa tržišnom društvu i narušeno je prihvaćanje tržišnih odnosa od strane svih. Narodni i radnički pokreti izborili su proširenje političkih prava i na nevladnike. Ulaskom nevladnika u političku sferu dokida se minimalno jedinstvo interesa nositelja političkih prava. Liberalna demokratska teorija našla se u dilemi: zadržati ili napustiti postavku posjedničkog individualizma. Njeno zadržavanje može značiti povećanje raskoraka sa stvarnošću, a njeno napuštanje može biti prihvaćanje manje realne teorije jer pretpostavka posjedničkog individualizma još ima realne korelate sa tržišnim društvom (Ravlić, 1981: XVII-XVIII).

Napustiti posjednički individualizam i liberalnu teoriju ne može se ni zbog razloga što se u društvu slobodne igre interesa ostvaruje integracija s najmanjom upotrebom sile. Potpunije napuštanje privatnog vlasništva, individualizma i liberalizma izvedeno je u državama realnog socijalizma, ali posljedice i konačni ishod takva kretanja nema pozitivnu ocjenu, jer su nastale teškoće veće od onih u zapadnim društvima. Koje su te teškoće i dobre strane integracije društva na bazi interesa, izlaže Hartmut Neuedorff (1991.), obrađujući u svojoj studiji "Pojam interesa" teorije društva Thomasa Hobbesa, Adama Smitha i Karla Marxa.

Hobbes pristupa antropološki i transcendentalno deducira uvjete mogućeg poretka građanskog društva. U pretpostavljenom prirodnom stanju neovisni prirodni pojedinci prisvajaju sve predmete koje mogu i stalno uvećavaju svoju moć kako bi se osigurali od drugih. To njihovo prisvajanje i širenje zasnovano na nasilju ne omogućuje im siguran opstanak i neprestano im prijeti povratkom u prirodno stanje. Rješenje je u tome da se prirodno stanje i djelovanje u njemu zauzdađu institucijama.

Hobbes konstruira državu kao suvremenu vlast apsolutnog monarha. Ta država garantira stabilnost poretka građanskog društva i pravnu regulaciju sredstava nasilja koja se izuzimaju iz ruku pojedinaca i monopoliziraju u rukama suverena. Građani kao pojedinci mogu slijediti svoje privatne ciljeve u okviru uljuđenog društva. Na taj se način izvor i osnova poretka građanskog društva smješta u

državu, nasilje se eliminira kao sredstvo međusobnih odnosa, a težnja za moći pretvara se u građansko natjecanje i konkurenciju u privatnim poslovima pojedinaca (Zakošek, 1991: X).

Neki elementi Hobbesove konstrukcije preuzeti su kao trajna vrijednost, a neki su kritizirani i prevladani. Njegova država nema mehanizme kojima bi građani utjecali na nju. Kasniji liberalni teoretičari nastoje omeđiti ovlasti države spram podanika kako bi podanicima bila zajamčena osnovna svrha podređivanja, a to je sigurnost njihova života i vlasništva. No još veći nedostatak njegove konstrukcije je u negativnom zasnivanju društvenog poretka, tj. zasnivanju na ravnoteži straha i bijegu od nesigurnosti prirodnog stanja. Durkheim i Parsons su pokazali da se stabilan društveni poredak mora zasnovati u pozitivnim težnjama i običajima.

Smith pristupa induktivno, uopćava iskustva britanskog društva svoga doba i analizira tržišnu usklađenost individualnih djelovanja i društvenih koristi. Po njemu individualno interesno djelovanje ima specifičnu moralnu kvalitetu u tome što se svaki pojedinac može uživjeti u situaciju i ciljeve drugog čovjeka. Akteri postavljaju ciljeve vlastita djelovanja na objektivnan način tako da priznaju druge. Njihovo interesno djelovanje nije slijepo i bezobzirno ostvarenje sebičnih ciljeva, već je ono samousredotočeno djelovanje koje je upućeno na posredovanje s tuđim ciljevima i djelovanjima. Interes je, dakle, kategorija društvenog posredovanja, a interesno djelovanje jamči sumjerljivost i ujedinjenje pojedinačnih ciljeva. Posredstvom tržišne razmjene sebični pojedinci se spontano usklađuju i ujedinjuju u cjelinu građanskog društva. Interesno djelovanje pojedinaca tako rezultira u njihovu ostvarivanju sebičnih interesa, zadovoljavanju osobnih potreba, ali i u optimalnoj integraciji i reprodukciji cjeline građanskog društva.

Slabosti Smithove misli su u tome što ne uočava da strukturne društvene sveze determiniraju tržišne individualne interese, da se na tržištu javljaju skupine s trajno suprotstavljenim interesima i da tržišni mehanizam sadrži razne mogućnosti ekonomskih kriza i monopolističkih struktuiranja.

Marx pristupa dijalektički i nastoji iza pojavnog razmjenskog mehanizma otkriti dublje individualne, kolektivne i društvene izvore krize i sloma reprodukcije građanskog društva. Pojedinačni interesi koji se iskazuju u sferi cirkulacije i razmjene determinirani su objektivnim strukturalnim podređenostima i nadređenostima, koje se uspostavljaju u proizvodnji. Objektivne strukture određuju položaj posjednika sredstava za proizvodnju i posjednika radne snage, kapitalista i radnika. Kupnjom razmjenske vrijednosti radne snage kapitalisti dobivaju pravo raspolaganja njenom uporabnom vrijednošću i uspostavljaju neravnopravan odnos gospodstva i iskorištavanja. Neravnopravan odnos reproducira se na bazi klasnog interesa. Kad pojedinačni kapitalist ide za svojim osobnim interesom i nastoji postići što veći profit, on kroz podizanje stupnja iskorištavanja i proizvodnosti rada istovremeno poboljšava ukupne uvjete profitnog poslovanja, te tako spontano ostvaruje i svoj klasni interes. Kad pojedinačni radnik, slijedeći vlastiti osobni interes, nastoji radošću i produktivnošću nadmašiti druge radnike i postići veći dohodak, on pogoršava ukupne uvjete prodaje radne snage i ti nepovoljni uvjeti na tržištu vode povećanju intenziteta rada i smanjenju najamnina. Dakle, radnik ne može ostvarivanjem svoga pojedinačnoga interesa spontano putem tržišta ostvariti i svoj klasni interes. Klasni interes mogu radnici postići samo kolektivnom akcijom,

sindikalnim i političkim organiziranjem te osvješćivanjem svoga zajedničkog položaja. Marx zaključuje da radnici tržištem ne mogu ostvariti svoje klasne interese, ali mogu ih ostvariti stalnom političkom borbom i radikalnim prevladavanjem građanskog društva.

Marx je dao kritiku interesno zasnovane reprodukcije i integracije građanskog društva i ta kritika ima neprolaznu vrijednost. No Marx je bio manje uspješan u koncipiranju društva poslije revolucije. Suviše je u njegovoj misli ideja koje su poslužile Engelsu, Kautskyju i Lenjinu za etatističko zasnivanje socijalizma i dokidanju slobodnog pojedinca, tržišne razmjene i pluralističke demokracije. Ukidanje interesnog djelovanja u ime planske i političke integracije donosi povijesni pad na predgrađansku kvalitetu socijalnih veza, što se među ostalim pokazuje u osobnoj ovisnosti i ideološkoj i moralnoj nesamostalnosti pojedinca (Zakošek, 1991: XV).

Marxove revolucionarne ideje naišle su na plodno tlo u zemljama u kojima je ljude ponižavalo nehumano društvo. U zapadnim liberalnim demokracijama ljudi su imali tu sreću, kaže Macpherson, da su bili manje ponižavani od svoga društva nego u ostalim dijelovima svijeta, da je njihova država ograničena u uplitanju u privatnu sferu, a pojedinci u tim demokracijama mogli su slobodno iskazivati i ostvarivati svoje interese i razvijati svoje sposobnosti, što je stvorilo stabilne i integrirane društvene poretke.

### *Društvene funkcije interesa*

Ocrtavanje pojma interesa i njegovo građansko samorazumijevanje odvija se u pojmovnim kombinacijama tradicije i modernosti, prirode i razuma te općenitosti i posebnosti. U tom razvijanju pojmova pokazuju se i bitne društvene funkcije koje interesi obavljaju.

U predgrađanskim socijalnim formacijama pojedinci nisu bili osobe jer je njihova podložnost autoritetu zajednica bila vrlo jaka, a njihov kršćanski svjetonazor jedinstven i strogo obvezujući. Modernizacija počinje u gradovima i širi se Europom od 16. do 18. stoljeća. Rastvaranje tradicionalnih odnosa zbivalo se putem tržišta, reformacije, vjerskih sukoba i posvjetovljenja svijesti svih staleža. Nove socijalne odnose i povezanosti građanskog društva karakterizira uspostavljanje pojedinca kao subjekta koji nije podložan krutom zajedništvu i vanjskom autoritetu. Građanski pojedinac uspostavlja se ekonomski kao privatni vlasnik, pravno kao osoba, politički kao birač sa stavom i moralno kao samostalan akter.

Razlike tradicionalnog i modernog razrađuje Max Weber. U tradicionalnom društvu prevladava ponašanje po osjećajima i uvriježenim navikama. U modernom društvu prevladava racionalno ponašanje, u kojem se jasno određuje cilj i biraju najprikladnija i najdjelotvornija sredstva za njegovo ostvarenje. Pri tome ciljeve ne određuju običaji i autoriteti već vlastite potrebe i interesi. Pojedinac koji djeluje racionalno uzima u obzir i interese drugih jer ako ih ne priznaje, izaziva u tih drugih reakcije koje štete njegovim interesima. Interesno određeni odnosi postojaniji su i manje kolebljivi od odnosa koji se nameću pomoću normi. Pojedinci se u društvu orijentiraju ili prema interesima ili prema normama za koje vjeruju da ih obavezuju. Dvije racionalizatorske sile modernog društva jesu dobit i pravna standardizacija.

U tradicionalnom društvu privredna djelatnost bila je manje vrijedna, ako ne i sramna, i nešto što se moralo prihvatiti da bi se preživjelo. U modernom društvu težnja za stjecanjem dobiti i povećanjem materijalnog bogatstva postaje osnovna ljudska vrijednost. U tradicionalnom pravu odluke se donose po slobodnoj ocjeni i uz upotrebu osjećajno ispunjenih postupaka kao što su proročišta, božji sudovi, ordalije itd. Primjeri su sudovanje staleških i patrijarhalnih autoriteta te kadijsko sudovanje u Osmanlijskom Carstvu. Moderno pravo vezano je za čvrsta pravila koja počivaju na općim pravnim načelima. Odluke se u modernom pravu donose kao primjena općih načela i normi na konkretan slučaj i situaciju. Za donošenje odluke bitan je standardiziran postupak. Postupci su vezani za unaprijed utvrđenu formu i pojedine radnje unutar postupka postavljene su elastično. Pravna regulacija mnogih životnih situacija i oblasti širi racionalizaciju, ali i ograničava slobodu. Interesno usmjeravana ponašanja omogućuju više slobode.

U odnosu prirodnih poriva i razuma u interesima pisao je Albert Hirschmann u više djela. U moralno filozofskim raspravama 17. i 18. stoljeća pod interesom se misli kako veza prirode i razuma tako i posredovanje posebnosti pojedinaca za umnom i čudorednom općenitošću. Interes je otvoren uvidima razuma i time određen kao moralno pozitivan motiv djelovanja u stvarnosti. Taj motiv usmjeren je protiv slijepih prirodnih strasti koje su bile jače od sila religije. Interesima vođeni svijet karakterizira nemir i neproračunljivost, ali također i predvidivost i ustrajnost. Interes je napredovao s vlastitom strasti, koja je ranije bila omalovažavana, a ta vlastita strast je ljubav spram novca, trgovine i radinosti. Interesno djelovanje bilo je u mnogim aspektima civilizatorsko.

Kategorija interesa je za Hirschmanna istovremeno individualno i grupno obilježena i sadrži optimalnu mješavinu strasti i razuma. Ljudi su uvidjeli da kad su vođeni strastima, trpe štete, a kad su vođeni interesima, imaju pozitivne efekte. No element strasti je potreban interesu jer mu daje intenzitet i prodornost. Element razumnosti je pak važan jer interesu daje smjer akcije i kontrolira i ograničava snažne porive strasti. Interesi unose sračunatu djelotvornost i razumnost u ljudsko ponašanje u svim oblastima društva. Interesi savjesti, interesi časti i interesi zdravlja povezani su zajedničkom idejom discipliniranog razumijevanja onog što je potrebno da bi se unaprijedila vlastita moć, utjecaj i bogatstvo (Hirschmann, 1977: 38).

Interesi obavljaju dvije važne društvene funkcije. Prva je da povećavaju predvidivost ljudskog ponašanja i odnosa. Izraženi interesi nekog pojedinca ili grupe omogućuju predviđanje njihovih akcija u danoj situaciji i samim tim omogućuju i predviđanje akcijskih kombinacija između raznih dijelova društva. Druga funkcija interesa je što oni poretku kojeg utemeljuju daju relativno najveću stabilnost. Ljudi pokretani strastima žestoki su, zbrkani i nedosljedni, dok ljudi koji realiziraju svoje interese su po pretpostavci uporni, odlučni i metodični (Hirschmann, 1977: 54). Jasno da predvidivost i stalnost koje daju interesi nisu idealne, već samo bolje od onih koji daju drugi pokretači ponašanja.

### ***Psihosocijalni aspekti pojedinačnih i grupnih interesa***

Interes pojedinca je konkretan interes određenog čovjeka ili žene kao ljudskih jedinki. Taj interes bitan je stoga što su ljudske jedinke zbiljski supstrat društva.

Sve što je društveno i političko mora početi od pojedinaca, lomiti se kroz njih, provoditi se preko njih i završiti s njima. Interes pojedinca ili pojedinačni interes je akcijska usmjerenost određena kako ličnostima pojedinaca tako i utjecajima društva (grupa, institucija) i kulture (spoznaja, vrednota). Interesi su emotivno-racionalne želje i ciljevi pojedinaca i grupa za određenim dobrima, odnosima i položajima. Realizacija tih želja i ciljeva ovisi o količini moći kojom pojedinci i grupe raspolažu i o pogodnostima i preprekama na koje nailaze u okolini i institucijama. Moć kojom se oprema ili podupire neki interes može biti u sjedinjenosti većeg broja sličnih interesa, u raspolaganju bogatstvom, novcem i političkim utjecajem, u ideološkoj prihvaćenosti i slično. No u podrobnom razlaganju krenut ćemo od početka, od biološko-psihičke strukture ljudske ličnosti kao izvora interesa.

Mentalne, socijalne i fiziološke aspekte interesa proučavao je Raymond Cattell (Kattel, 1978: 237-255). U tom proučavanju koristio je multivarijantnu analizu. Cattell je ustvrdio da se interesno djelovanje sastoji od komponenata interesa, od razina stava, sentimentata i erga, te od ergičnih tenzija.

Mjerenjem niza neovisnih stavova Cattell je došao do sedam faktora ili komponenti koje daju smjer interesima. Te su komponente sljedeće: id kao čista težnja, sklonost i odbojnost, ego kao zrelo zanimanje za nešto što ima svoje mjesto u shemi pojava, superego kao moralno i društveno treba da, zatim su nesvjesne motivacije, rane fiksacije i rana iskustva sukoba, te napokon fiziološka reaktivnost (npr. pad krvnog tlaka nakon nekog događaja). Komponente znače da svaki stav ima sedam mogućih interesiranja ovisno o komponenti koja će stav dominantno zasititi. Ovih sedam komponenti sjedinjuje se u dva faktora višeg reda. Cattell ih naziva integrirane (svjesne) i neintegrirane (nesvjesne) komponente interesiranja. Integrirana komponenta poticajnu snagu dobiva iz ega i superega, a neintegrirana iz fiziologije, ida i kompleksa.

Interesno djelovanje Cattell mjeri polazeći od stavova o raznim svakodnevnim pitanjima, npr. o filmu, stilu češljanja, mjestu stanovanja, porezima, prijateljima te o nekim pravnim, političkim i religijskim pitanjima. Ovi stavovi isprepliću se sa stavovima društvenih sentimentata, kao što su npr. hobi, supruga, račun u banci, domovina, stranka i Bog. Jedni i drugi stavovi se faktorski reduciraju na osnovne instiktivne ili ergične ciljeve, koji su ciljevi za sebe i iznad kojih u građi organizma više nema viših ciljeva. Ti osnovni ergovi koji okupljaju stavove i daju ciljeve djelovanju jesu sljedeći: radoznalost, seks, društvenost, zaštitništvo, samopotvrđivanje, sigurnost, glad, gnjev, gađenje, privrženost i samopodčinjavanje. Postupak od stavova preko sentimentata do ergova ide tako da se nekoga prvo pita zašto uči knjigovodstvo, a na odgovor da ga uči kako bi zadržao posao, dalje se pita zašto želi zadržati posao, te se tako pomalo dođe do točke na kojoj više nema odgovora, npr. zašto želi da jede. Ovakav dubinski intervju može pokazati niz posebnih stavova koji posreduju do određenih krajnjih ciljeva.

No svi faktorski obrasci ne mogu se objasniti pomoću jedanaest nagona ili ergova zato što se dio tih sadržaja usredotočuje na neke društvene institucije kao što su npr. obitelj, posao, crkva, zabava i nacija. Osoba koja često odlazi u crkvu steći će u njoj čitav niz stavova. To njeno ponavljano iskustvo i učenje podiže snagu tih stavova i stvara strukturno jedinstvo među njima. Strukturno jedinstvo oblikovano oko društvenih sentimentata razlikuje se od strukturnog jedinstva oblikovanog oko

urođenih ergičnih obrazaca interesiranja. Sentiment okuplja stavove koji su potekli iz više ergičnih korjenova, ali iz jednog izvora učenja. Erg okuplja stavove koji imaju istu kvalitetu nagonskog cilja, a mnogo različitih društvenih područja učenja. I erg i sentiment su dinamičke strukture i predvidljivi izvori interesiranja, pažnje, rada i učenja. Njihovi sklopovi variraju u mladosti, a poslije dvadesete godine ostaju postojani. Postojaniji su ergovi, dok se sentiment mogu mijenjati propagandom, psihoanalizom ili selidbom u drugu kulturu.

Po Cattellu ergična tenzija određena je podražajima okolnosti umnoženim sa snagom potreba. Potrebe su osobne i pod utjecajem uže i šire okoline. U nekim zemljama neke potrebe su toliko zadovoljene da gotovo nemaju motivacijsku snagu. Razine ergične tenzije variraju s podražajima i zadovoljenjima (Katel, 1978: 263-264).

Interesi pojedinaca djeluju jedni na druge i među sobom se prepliću, a uspješno ostvarivanje interesa potiče njihovo održavanje ili napuštanje i stvaranje novih. Interesi sudjeluju u stvaranju složena prostora društvenih interakcija, kao što i ustaljena društvena ponašanja i interakcije određuju koji će se interesi javljati i kako će djelovati.

Helmut Schelsky (1965: 40-41) govori o biološki uvjetovanim interesima na kojima nastaju institucije prvog stupnja, čija svrha je stabilno zadovoljavanje osnovnih potreba. Zadovoljene potrebe stvaraju sekundarne interese, čije zadovoljavanje je povod stvaranja institucija drugog stupnja. Institucije prvog stupnja su npr. one za proizvodnju i čuvanje hrane, koje kada dobro funkcioniraju, omogućuju oslobađanje novih interesa vezanih za kvalitetu i ukus hrane, te stvaranje novih institucija priređivanja hrane i kulinartva. Tako se uspostavlja ravnoteža između potreba/interesa i institucija. Ako određena institucija prestaje biti poticana potrebama i ako se sve manje interesa kroz nju zadovoljava, ona se gasi. Ako su potrebe i interesi toliko narasli da su očekivanja od institucije prevelika, institucija postaje preopterećena i mora se mijenjati. Dakle, potrebe/interesi mogu se ostvariti u granicama elastičnosti institucije i njihovo uspješno zadovoljavanje pridonosi održavanju kako interesa tako i institucije. Ako je količina i jačina interesa koji su upućeni na određenu instituciju premala ili prevelika, institucija se mora mijenjati.

Organizacije su oblik institucija i poprište brojnih interesa. U organizacijama se interesi javljaju, poništavaju i zadovoljavaju. Richard Cyert i James March (1963.) stvorili su, u sklopu svoga modela odlučivanja, pojmove interesne koalicije i interesnog viška. Članovi organizacije, koji mogu utjecati na odluke, daju svojim interesima potrebnu težinu tako da se povezuju u saveze i koalicije, dužeg ili kraćeg trajanja. Članovi imaju interesni minimum ispod kojeg ne bi pristali ostati u organizaciji ili se ne bi više ponašali lojalno. Da bi jedna grupa povećala interesni udio, mora kod druge postojati zadovoljavanje interesa iznad minimuma (interesni višak). No događa se da uprava organizacije donese odluku koja ne odgovara većini članova. Autori su tu mogućnost uključili u model tako da su razdvojili interese na aktualne i aktivne te na potencijalne. Svi interesi nekog pojedinca nisu svakog časa u žarištu njegove pažnje, dakle nisu mu svi jednako aktualni. Pojedinaac ne može sve svoje interese pretvoriti u akciju, može samo neke, koji time postaju aktivni interesi. Znači, mnogi interesi pojedinaca potencijalni su i samo neki od njih prijeđu u akciju, a pri tome nema jasnih i čvrstih pravila.

Ovu problematiku March obrađuje s drugim suradnicima u poznatom članku "Kanta za smeće kao model odlučivanja". U uvjetima organizirane anarhije odlučivanje nije izravan rezultat interesa, već se ono odvija u specifičnim institucionalnim situacijama koje traže odluke. U tim situacijama postoje problemi, rješenja, sudionici i postupak odlučivanja (prilike za izbor). U složnom međudjelovanju tih čimbenika, u kojem veliku ulogu igra slučaj, rijetko dolazi do uspješnih rješenja. Često se donose odluke koje ne rješavaju nikakav problem, ili sudionici izbjegavaju donijeti odluku. Autori zaključuju: "Jasno je da proces, 'kanta za smeće' ne rješava dobro problem. Ali ipak omogućuje da se izbori obave i problemi riješe, čak i onda kad organizaciju muče višeznačni ciljevi i sukobi, kad se problemi slabo razumiju i lutaju u sustav i iz sustava, s promjenjivom okolinom, i kad odlučitelje možda taru druge brige" (Cohen - March - Olsen, 1995: 316).

Iz rečenog je vidljivo da se uz znatne teškoće odvija oblikovanje zajedničkog iz pojedinačnih interesa i donošenje zajedničke odluke kao rezultante pojedinačnih interesa. Doduše, kada R. MacIver (1936: 103) definira zajednički interes kao djelovanje većeg broja ljudi na ostvarivanju jednog jedinog obuhvatnog interesa i kada daje primjere zajedničkog djelovanja u postizanju blagostanja, u obrani domovine, zaštiti obitelji, u zalaganju za uspješno poslovanje i slično, čini se da je zajednički interes nekako dohvatljiv. Međutim, ako se pomnije udubimo u primjere, otkrit ćemo da je neke od tih interesa vrlo teško svesti na mjerljiva ponašanja, da se izrazito zajednički interesi javljaju u obzoru pojedinaca rijetko a usko zasebni prilično često.

Neki znanstvenici smatraju da su ljudi toliko zaokupljeni vlastitim interesima da je za njihovo aktiviranje u zajedničkim akcijama potreban dodatni poticaj u vidljivom uklapanju vlastitih interesa u rezultantu zajedničke djelatnosti (Olson, 1965). Drugi ukazuju da ne možemo biti sigurni u uključivanje pojedinačnih interesa u zajedničku rezultantu jer su pojedinačni interesi najčešće rezultat prethodne zajedničke akcije. Pojedinačni interesi obično rezultiraju iz pogodnosti koje zajednička akcija donosi pojedincima. No mogu pojedinačni interesi rezultirati i iz šteta i nepravdi koje im nanosi zajednička akcija (Pusić, 1974: 41).

Grupnu čine individualna ponašanja članova koja su tako povezana i usmjerena da ostvaruju minimalnu koheziju i minimalno zajedništvo. Grupa je učinkovita ako se određeni broj individualnih interesa međusobno poklapa i slaže, ako pojedinci prihvaćaju grupne ciljeve kao svoje, te ako su svi donekle zadovoljni prisvajanjem, poslovima i odnosima. Kod ljudi su stanja, odnosi i stavovi samo materijalni nositelji vrijednosti, a vrijednosti su sve ono što je poželjno neovisno od toga koliko je po nekim mjerilima zbiljski potrebno. Ova orijentiranost ljudi na vrijednosti često se naziva interesom i zainteresiranošću.

### *Od posebnih ka općem interesu*

Ma koliko je svaka društvena skupina sastavljena od pojedinaca među kojima su uvijek moguće razlike i sukobi interesa, neki filozofi i znanstvenici uzimaju da je većina društvenih grupa homogena i solidarna, da se članovi tih grupa ponašaju prema skupnom ili zajedničkom interesu i da vodstva tih grupa uspješno usklađuju



interese unutar grupe i dobro izražavaju i brane zajedničke interese prema drugim grupama.

Već Hegel polazi od pretpostavke da su društvene grupe homogeni subjekti i nositelji posebnih interesa, te da su ti posebni interesi dinamička osnovica politike. Po Hegelu svrha države je opći interes, ali na način održavanja posebnih interesa. Nositelji pojedinačnih interesa su pojedinci kao osobe, kao cjeline potreba i mješavine nužnosti i proizvoljnosti. Pojedinci se uzdižu do općenitosti kada zadovoljavaju dobrobit drugih. Nositelji posebnih interesa su staleži i korporacije (gospodarska interesna udruženja). Hegel razlikuje plemićko ratarski, obrtničko-tvorničarsko-trgovački i opći stalež. Plemićko-ratarski stalež ima moć u imovini nad zemljom i njenim prirodnim proizvodima. Obrtničko-tvorničarsko-trgovački stalež ima moć u radu i domišljatosti te u posredovanju potreba drugih. Opći interesi su posao općeg staleža koji je oslobođen rada za potrebe i izdržava se iz privatne imovine ili iz nagrada države. U radu općeg staleža nalaze svoje zadovoljenje interesi prva dva staleža. Dakle, po Hegelu su u donošenje i provođenje općih odluka i u opću regulaciju uključeni interesi privrednih staleža.

Građansko društvo je po Hegelu poprište sukoba između raznih posebnih interesa te između posebnih interesa s jedne strane i državnog interesa s druge. Te suprotnosti interesa čine neophodnim da se opći interes provodi prisilnim djelovanjem upravnih vlasti, egzekutivnih činovnika i kolegijalnih nadležstava povezanih s najvišom vlasti. Egzekutiva i upravna nadležstva provode opću predostrožnost i sagledavaju vanjske okolnosti i dugoročne velike kombinacije. Pojedinci u društvu ne mogu sagledati tu opću i dugoročnu sliku jer su previše vezani za svoju usku sferu i previše udubljeni u svoje sebične svrhe. Samo pomoću višeg državnog reguliranja mogu se prevladati sukobi i odvajanja i privoditi posebni interes ka općem (Hegel, 1989: 385, 318, 420 i 358).

Dakle, Hegel je još početkom 19. stoljeća isticao značenje posebnih interesa i društvenih grupa za ustrojstvo i razvitak društva. U 20. stoljeću prešutno je prihvaćeno da posebni interesi određuju opći interes, struktuiranje društva i pravce njegova razvoja. To indirektno vidimo iz toga što pluralistička i elitistička teorija polaze od posebnih interesa kao bitnih. Direktno vidimo iz zaokreta politološke teorije prema grupama, iz marksističkog određenja klasnih interesa te iz određenja interesa zastupnika teorije prisile i integracije.

Po pluralistima nema dominantne i vremenski stabilne moći u zajednicama. Moć je vezana za pojedina pitanja koja izazivaju prolazne ili trajne koalicije među zainteresiranim grupama. Te koalicije nisu bezvremeno stabilan aspekt društvene strukture. Po elitistima struktura moći u zajednicama ima tendenciju stabiliziranja kroz duža vremenska razdoblja. U svakoj ljudskoj zajednici postoji institucionalno učvršćen sustav moći koji predstavlja sastavni dio i vjernu sliku stratifikacije te zajednice (Polsby, 1960: 475-479).

Početkom 20. stoljeća učinjen je zaokret u politološkoj teoriji kada su neki američki znanstvenici zauzeli stajalište da baza politike nije pojedinac već grupa. Koncept pojedinačnog interesa A. Smitha i J. Benthama napušta se u korist grupnog interesa. Tada A. Bentley sa sljedbenicima prihvaća interes kao instrument empirijskog istraživanja političkih procesa. Bentley i sljedbenici prihvaćaju da su

grupe i grupni interesi socijalna baza politike. No i za njih je problematično koje grupe i čiji interesi su bitni i kako se preko tih posebnih interesa dolazi do općih.

Arthur Bentley i David Truman smatraju da su u političkim procesima bitne one grupe koje su aktivne, koje znaju svoje interese i poduzimaju akcije za njihovo ostvarivanje. Bentley u "The proces of government" (1908: 208-209) definira grupu preko zajedničkog interesa pojedinaca koji ju sačinjavaju. On upozorava da interes grupe nije samo ono što se iskaže riječima, da ocjeni koju grupa iznosi o sebi ne valja pripisati objektivno značenje, ali da su pravi interesi grupe samo oni koji su se pokazali u njezinoj djelatnosti i koji su utvrđeni znanstvenim promatranjem. Truman u "The governmental proces" (1951: 33-34) tvrdi da je interesna grupa svaka skupina koja na osnovi jednog ili više zajedničkih stavova postavlja određene zahtjeve drugim društvenim grupama u cilju uspostavljanja, održavanja ili proširenja oblika ponašanja dopuštenih stavovima. Truman razlikuje potencijalne i organizirane grupe. Organizirane su one koje su formirale zajedničke stavove i koje na osnovi njih djeluju. Potencijalne grupe su mu rezidualna kategorija i glavnu pažnju poklanja organiziranim grupama.

Nasuprot shvaćanju da se interesna aktivnost grupe pokazuje jedino kroz subjektivne iskaze članova, nalazi se shvaćanje da su mnoge velike grupe sudionice političkih procesa zbog objektivnih okolnosti u kojima se nalaze i djeluju njihovi pripadnici. Tako Isaac Balbus (1980: 158, 167) tvrdi da je djelatnost svakog pojedinca određena društveno i da ima društvene posljedice. Društveni sklop uvijek određuje izgled pojedinaca neovisno od toga uočavaju li oni to ili ne. Interes pojedinaca za nešto uvijek je utjecaj nečega na njih. Neki skupovi pojedinaca imaju uvijek slične izgled i oni se nalaze pod utjecajem sličnih objektivnih uvjeta. U društvenoj podjeli rada i dohotka određeni pojedinci imaju slične izgled i pod utjecajem su sličnog zajedničkog položaja i oni prije ili kasnije formiraju i slične interese. Dakle, bitne su interesne grupe objektivnog zajedničkog položaja. Stoga je demokratski onaj politički sustav koji omogućuje djelovanje kako aktivnima tako i pasivnim građanima koji još nisu osvijestili ili ne mare za političke događaje koji na njih utječu.

Ralf Dahrendorf smatra da unutar društva i većih grupa postoje dva suprotstavljena bloka: jedan koji dominira i čiji interes je očuvanje postojeće strukture jer ona daje autoritet, te drugi blok koji je podređen i čiji interes je promjena postojeće strukture jer ona lišava autoriteta. Autoritet je legitiman odnos dominacije i podređenosti (Dahrendorf, 1959: 166). To znači da su položaji pojedinaca unutar društva i skupina dvojaki: jedni su zainteresirani za održavanje postojeće strukture, a drugi za njezino mijenjanje. Vezano za ovo održavanje ili promjenu društvene strukture nastaju manifestni interesi kao stvarne psihičke usmjerenosti i svjesni ciljevi pojedinaca, koje te usmjerenosti i ciljevi ujedinjuju u interesne grupe ili udruženja. Latentne interese Dahrendorf veže za objektivne situacije iz kojih mogu proizaći određeni svjesni motivi. Latentne interese pripisuje skupinama koje još nisu interesne, ali to mogu postati kada osvijeste svoj nadređeno/podređeni položaj i svoje uloge i obaveze.

Dahrendorf gleda interese sa stajališta teorije prisile (coercion theory). To je teorija koja polazi od konfliktnih odnosa, odnosa moći i stvarnih osnova društvene akcije. Po toj su teoriji društvene promjene neizbježne, svaki segment društva

doprinosi dezintegraciji i time promjeni društva, a svako društvo zasniva se na moći prisile jednih članova nad drugima (Dahrendorf, 1959: 162). Kao nadopunu teoriji prisile Dahrendorf vidi teoriju integracije. Teorija integracije usredotočena je više na normativne i formalne aspekte društva, po njoj su jedinstvo, stabilnost, funkcionalno usklađivanje i konsenzus univerzalni elementi društva, koji svoje učvršćivače imaju u bio-psihološkoj i kulturnoj sferi čovjeka.

Integracijsku teoriju podrobnije razlaže Roberto Unger. Po njemu se najpotpunija integracija postiže normativnim sustavom društva. U uvjetima demokratskog uređenja kada ni jedna društvena grupa nema pravu mogućnost da dugoročno podredi ostale grupe, stabilan društveni poredak može se uspostaviti ako zakonodavstvo sadrži mogućnost realizacije interesa različitih grupa. Najjače integrativno djeluje pravni sustav koji uključuje antagonističke interese i čije procedure su takve da svatko može smatrati da mu je u interesu da uz njih pristane, neovisno od ciljeva za koje se trenutno zalaže (Ungar, 1976: 69). Ravnoteža koju se među interesima uspostavlja u uvjetima ekonomske nejednakosti može biti narušena bilo otporom kojeg moćni stalno pružaju smanjenju nejednakosti bilo zahtjevima deprivilegiranih za izmjenom raspodjele dobara i dohodaka u njihovu korist. Ovi i drugi antagonistički zahtjevi mogu pojačati socijalni konflikt preko granica normativnog sustava. Taj sustav ima mogućnost da se održi ako usvaja zakone koji su dovoljno općeniti i koji u sebi ne sadrže specifične interese društvenih grupa i klasa. No ti općeniti zakoni uzdignuti iznad interesa moraju dovoljno određeno regulirati konkretne situacije i moraju omogućiti rješavanje sporova na zadovoljstvo oštećenih.

Iz rečenoga možemo preliminarno odrediti opći interes kao donošenje i provođenje zakona koji svi prihvaćaju. Jasno da ovo određenje nije potpuno i da su mu potrebne neke dopune. U sastav općeg interesa mogu ući razni stavovi, ciljevi i vizije koji se čine bitnima većem broju ljudi, organizacija i institucija i u vezi kojih su oni spremni da aktivno djeluju.

### ***Određenje općeg interesa***

Opći interes je pojedinačna i grupna akcijska usmjerenost koja je u cjelini ili u bitnim elementima vezana za čitavu zajednicu. Do takvih za zajednicu vezanih elemenata dolazi se spoznajnim procesom koji je usmjeren nekim teorijskim, filozofskim, ideološkim, religijskim i sličnim pojmovnim sustavom. Da bi ciljano formulirani rezultati toga procesa bili dovoljno poticajni za pojedinačno i grupno djelovanje, potrebno je da su opći elementi interesa prožeti s nekim konkretnim elementima koji su zadržali emotivni naboj i popularnu razumljivost. Stoga se opći interes najčešće javlja u oblicima kao što su opće dobro ili nacionalni i javni interes.

Razlikuje se praktično i teorijsko shvaćanje općeg dobra. U političkoj praksi koristi se pojam općeg dobra kao oslonac za kritiku postupaka nositelja javnih funkcija koji naginju tome da svoje privatne i sebične interese ostvaruju na štetu drugih i zajednice. Iz političke filozofije i teorije izdvojit ćemo shvaćanje općeg dobra kako ga daje J.J. Rousseau i zastupnici liberalno pluralističke misli. Ova shvaćanja su nam bitna i zato što Rousseau određuje opće dobro u perspektivi izravne demokracije, a liberali i pluralisti u perspektivi predstavničke demokracije.

Za Rousseaua opće dobro je opće blagostanje i očuvanje dobara pojedinaca. Čovjek racionalnom stranom svoje prirode smjera na opću volju kao jedinstvenu volju čitavog naroda i kao istovjetnost vladara i podanika. Rousseau ne određuje mehanizme kojima se to jedinstvo i istovjetnost mogu realizirati. Emocionalna strana ljudske prirode smjera preko želja i interesa na volju većine.

Po liberalnoj tradiciji opće dobro može se formulirati iz pojedinačnih dobara svih ljudi i grupa i to kroz konkurenciju i sukobe interesa, ali i zainteresiranošću većine za ravnotežu i jedinstvo. Opće dobro se ostvaruje kada se temeljne političke odluke donose sudjelovanjem svih samostalnih grupa i kada iz paralelograma ekonomskih, socijalnih i ideoloških snaga nacije proizađe minimalna jedinstvena rezultanta koju nijedna strana ne doživljava kao nasilje (Fraenkel, 1979: 220, 21, 42).

Nacionalni interes je najkonkretniji vid općeg interesa. Nacija je najšira zajednica u koju su se stvarno ujedinile tradicionalne parcijalne zajednice. Nacija dobiva u državi najvišu formu svoje organiziranosti i svoj glavni instrument zaštite prema vanjskim interesima. Nacija je glavni izvor društvene kohezije iz kojega država crpi svoju snagu. U naciji kao kulturno identifikacijskoj zajednici interesi se lakše poopćuju i brže dobivaju oblik kojeg može predstavljati država.

Bitni interesi nacije su očuvanje same sebe, svoga identiteta i svojih obilježja kao zajednice. Ovi bitni interesi realiziraju se kroz interese kao što su zaštita nacionalnog jezika i nacionalne kulture, održanje stila života, očuvanje državnosti i suvereniteta nad teritorijem i prirodnim dobrima. Zaštita i promicanje nacionalnih interesa nije jednako prisutna u ponašanju svih pojedinaca i grupa jedne nacionalne zajednice. Što je zadovoljavanje egzistencijalnih interesa više vezano za pripadnost naciji, to se interesi nacije izrazitije javljaju kao interesi pojedinaca i grupa.

Javni interes je akcijska usmjerenost većeg broja ljudi na dobra, odnose i položaje koji se tiču cjeline i dijelova naroda. U starom vijeku narod je istovjetan s ljudima koji su nosili oružje i vijećali na trgu. U novom vijeku narod se izjednačuje sa svim građanima, tj. s onima koji ostvaruju vlasnički ili radni dohodak, koji imaju pravo glasa i koji se zanimaju za pitanja zajednice. Ti građani zainteresirani za zajednička pitanja nazivaju se i javnost. Javnost postoji kao opća i više posebnih. U slučajevima npr. rata, inflacije, stečaja velike kompanije ili korupcije državnih dužnosnika mišljenja o tome stvaraju svi građani, a neki poduzimaju i akcije. U slučajevima kulturnih događaja, znanstvenih otkrića, uskraćivanja prava nekim kategorijama građana i lokalnim skandalima stavove o tome i akcijsku spremnost u vezi s time pokazuju samo određeni građani. Oni formiraju interese koji su zgusnuti pitanjem ili događajem o kojem se radi. To ne znači da javne interese iskazuju samo građani kroz manje ili više jedinstvene stavove. Javni interesi iskazuju se uveliko kroz parlament, vladu, upravu, stranke, interesne grupe i na izborima. Pri tom iskazivanju značajnu ulogu obavljaju masovni mediji. No kako masovni mediji također imaju svoje posebne interese, oni su jedan od tumača, a ne jedini i pravi tumač javnog interesa.

Možemo rezimirati da opći interes nije izravan produžetak pojedinačnih i posebnih interesa, nije ni njihov mehanički zbir, ali može biti neka njihova kvalitativna sinteza. Opći interes može biti također neka kvalitativna sinteza općeg dobra, nacionalnog i javnog interesa. Nositelja općeg interesa ima više, država nema

monopol na opći interes, već njegovi nositelji mogu biti, i jesu, političke stranke, udruženja građana i privredne organizacije. Oni su to kada do svojih stavova, ciljeva i djelovanja dolaze suradnjom i sučeljavanjem s drugima ili kada provode opće prihvaćene odluke i stavove. Građani kao pojedinci također su nositelji općeg interesa, i to onda kada svoje interese i djelovanja formiraju u prožimanju kako s moralnim i zakonskim normama, tako i sa znanstvenim spoznajama o općim, razvojnim i humanim elementima zajedničkog života.

Glavni je problem općeg interesa što nema nekog predodređenog nositelja koji bi ga ostvarivao na zadovoljstvo svih. Opći interes formira i realizira se u osjećajnom i razumskom prihvaćanju i nadjačavanju, slaganju i suprotstavljanju posebnih interesa. U strastima prožetoj političkoj areni lako se izgubi granica između nametanja jednog i sintetiziranja više posebnih interesa, između uklanjanja i uključivanja interesa pojedinaca i grupa.

Jedno od mogućih rješenja problema "otuđenja" općeg interesa predlaže Agnes Heller. Njeno razlaganje potreba gledat ćemo kao razlaganje interesa, jer ono to u bitnom smislu i jest. Po autorici partikularni interesi su se tijekom povijesti često nametali i prikazivali kao opći. To je bilo moguće zato što pojedinci osjećaju obavezu da se podrede svemu što ima oreol općeg. To opće često je bio mistificirani interes privilegiranih. Privilegirane skupine i vođe pokreta kao oličenja univerzalnosti i društvenosti odlučuju najčešće o tome koji su interesi opći, autentični i pravi. Ti reprezentanti općeg odlučivali su o interesima većine često tako da su davali prednost još nepoznatim potencijalnim interesima zanemarujući pri tome činjenične interese. Zbog tih razloga, tvrdi A. Heller, kategoriju općih interesa valja demistificirati tako da se što više izravno povezuju individualni i opći interesi i da se ukine pojam potencijalnih nepoznatih interesa, jer on omogućuje nametanje lažnih reprezentanata općeg. Dakle, kao opći interesi mogu se predstaviti samo oni interesi koji u sebi uključuju pojedinačne interese, i to najčešće kao prosjek individualnih potreba koje su razvijene historijski, prenesene običajno i prožete moralnim načelima. Opći interesi koji ne dijele konkretni pojedinci nisu opći interesi (Heller, 1981: 141).

### **Zaključak**

Povijesno filozofsko propitivanje interesnog konstituiranja društva pokazuje da iz slobodne igre pojedinačnih interesa i iz kombinacija grupnih interesa proizlazi otvoreno i razvojno orijentirano društvo. No to društvo može biti dobro integrirano samo ako se pojedinci, koji kroz tržišno i izbornu takmičenje ostvaruju svoje interese, samoograničuju racionalnim planovima, demokratskim institucijama i moralnim normama.

Interesno vođena građanska modernizacija rastočila je tradicionalni feudalni svijet. Interesi su se pokazali kao racionalizatorska sila jer su usmjeravali na priznavanje drugih, na postavljanje realnih ciljeva i odabir pravih sredstava. Interesi sadrže i element strasti kao poticatelje djelovanja. Interesi su afirmirali radinost i trgovinu. Oni ponašanju pojedinaca daju predvidivost a društvenom poretku stabilnost.

Dublji izvori interesa su u organizmu i psihici pojedinca. Psihološki gledano, nagoni, kao npr. glad, seks i sigurnost, isprepliću se s društvenim sentimentima, koji se javljaju npr. u vezi obitelji, posla ili domovine, i zajedno čine izvor interesa. Institucije se održavaju ili mijenjaju u ovisnosti o količini interesa koje zadovoljavaju. U organizacijama se odvija stalno suprotstavljanje i usaglašavanje interesa. Stoga su brojne teškoće u oblikovanju zajedničkog interesa odnosno u stvaranju stanja u kojem većina ili svi slijede jedan interes. Uprkos tome, znanstvenici i filozofi u analizi društva pretpostavljaju da se pojedinci orijentiraju grupnim interesom i da grupe jedne prema drugima djeluju kao homogeni subjekti. Na takvoj pretpostavci opravdano je govoriti o posebnim i općem interesu.

Posebni interesi tj. interesi društvenih skupina (staleža, klasa, pokreta, udruženja i organizacija) vladajuća su sila koja oblikuje i usmjerava društvo. Hegelu se posebni interesi djelovanjem općeg staleža sintetiziraju u državi. Na tragu Hegela je daljnje znanstveno proučavanje interesa. U 20. stoljeću naglasak se s pojedinačnih interesa prebacuje na grupne interese, a politološke i sociološke teorije okreću se grupama i njihovoj ulozi u struktuiranju i kretanju društva. Posebne interese kao bitne za konstituciju društva priznaju kako pluralistička i elitistička teorija, tako i marksizam i teorije prisile i integracije.

Opći interes je akcijska usmjerenost vezana za čitavu zajednicu, ali i kvalitativna sinteza posebnih interesa te sinteza općeg dobra, nacionalnog i javnog interesa. Nositelji općeg interesa jesu država, političke stranke, udruženja građana, privredne organizacije i pojedinci. Pojedinci građani nositelji su općeg interesa onda kada je njihovo djelovanje prožeto etičkim, razvojnim i humanim elementima zajedničkog života. Zloupotrebe općeg interesa mogu se spriječiti tako da se ne prizna kao opći onaj interes kojeg ne dijele konkretni pojedinci i da potencijalni od masa nespoznati interesi ne mogu biti opći.

### *Literatura*

- Balbus Isaac: Pojam interesa u pluralističkoj i marksističkoj analizi, Marksizam u svetu, god. VII/1980., br. 8.
- Bentham Jeremy: An introduction to the principles of moral and legislation, Works, ed. J. Bowring, New York, 1962, vol. I.
- Bently Arthur: The proces of government, University of Chicago Press, 1908.
- Biličić Mijo: Moderno društvo i politički sustavi, FPS, Rijeka, 1991.
- Cohen Michael, March James, Olsen Johan: Kanta za smeće kao model odlučivanja u organizacijama, u E. Pusić (ur.): Upravna znanost, Naprijed, Zagreb, 1995.
- Cyert Richard, March James: A bihevioural theory of the firm, Prentice Hall, 1963.
- Dahrendorf Ralf: Class and class conflict in industrial society, Standford University Press, Standford, California, 1959.
- Fraenkel E.: Deutschland und die westlichen Demokratien, Stuttgart, 1979.
- Hegel G.W.F.: Osnovne crte filozofije prava, V. Masleša - Svjetlost, Sarajevo, 1989.
- Heller Agnes: Vrednosti i potrebe, Nolit, Beograd, 1981.
- Hirschmann Albert: The passions and the interests. Political arguments for capitalism before its triumph, University Press, Princeton, 1977.
- Katel Rajmond: Naučna analiza ličnosti, Bigz, Beograd, 1978.

- Mac Iver Robert: *Community - A sociological study*, London, 1936.
- Macpherson C.B.: *Politička teorija posjedničkog individualizma*, CDD, Zagreb, 1981.
- Neuendorf Hartmut: *Pojam interesa*, Informator, Zagreb, 1991.
- Olson M.: *The logic of collective action*, Harvard University Press, Cambridge, 1965.
- Polsby Nelson: *How to study community power: The pluralist alternative*, *Journal of Politics*, 22, 1960.
- Pusić Eugen: *Razvedenost i povezanost*, Zagreb, 1974.
- Pusić Vesna: *Industrijska demokracija i civilno društvo*, SDH, Zagreb, 1986.
- Ravlić Slaven: *Aspekti demokracije u Macphersonovoj političkoj teoriji*, predgovor za Macpherson: *Politička teorija posjedničkog individualizma*, Zagreb, 1981., str. IX-XIX.
- Ravlić Slaven: *Liberalizam i demokracija - Politička misao J.S. Milla*, predgovor za J.S. Mill: *Izabrani politički spisi, prvi svezak*, Informator, Zagreb, 1988., str. VII-LX.
- Schelsky Helmut: *Auf der Suche nach Wirklichkeit*, *Gesamelte Aufsätze*, E. Diderichs Verlag, Düsseldorf - Köln, 1965.
- Truman David: *The governmental process*, A. Knopf, New York, 1951.
- Unger Roberto: *Law in modern society. Toward a criticism of social theory*. The Free Press, New York, 1976.
- Weber Max: *Privreda i društvo*, Prosveta, Beograd, 1976.
- Wilms B.: *Die politische Ideen von Hobbes bis Ho Tshi Min*, Stuttgart, 1971.
- Zakošek Nenad: *Poimanje građanskog društva*, predgovor za Neuendorf: *Pojam interesa*, Informator, Zagreb, 1991., str. VII-XV.

## Summary

### THE THEORY OF INTEREST AND INTEREST ACTING IN A SOCIETY

The author presents theoretical findings on interests in a couple of aspects. The first aspect deals with civil constituting of a society at the basis of individual interest and it considers understanding of this process from the standpoints of leading theorists. Further on, a future perspective of the society constituted on interests is put into sharp focus. The author continues with the second aspect, which is dedicated to a social function of interests. According to the third aspect, the author scrutinizes organic and emotional sources of interests of an individual, importance of interests for institutions and their acting in organizations. Having in mind pluralistic, elitist and Marxist theories as well as assumptions of the theory of force and integration, the author proves with the fourth aspect that the individual or socially group interests are crucial for social structure, politics and law. In the fifth aspect, the author defines a common interest as a synthesis of individual interests, as a synthesis of a form of common interest and abiding by certain modes to reach things that are common. At the end, the author stresses the need to unable the misuse of common interest by these who are privileged.

**Key words:** *individual interests, liberalism, constitution of a society, sources of interests, individual and common interests, common interests.*

### Zusammenfassung

## INTERESSENTHEORIE UND INTERESSENWIRKSAMKEIT IN DER GESELLSCHAFT

Der Autor legt theoretische Erkenntnisse über Interessen unter mehreren Aspekten dar. Zuerst spricht er über die bürgerliche Konstitutionierung der Gesellschaft auf der Basis einzelner Interessen und darüber wie die führenden Theoretiker diesen Prozess verstehen sowie über die Perspektive einer auf Interessen gegründeten Gesellschaft. Als zweiten Aspekt betrachtet der Autor gesellschaftliche Funktionen des Interesses. Unter dem dritten Aspekt erfragt er die organischen und emotiven Quellen des Interesses bei Einzelnen, die Wichtigkeit von Interesse für Institutionen und ihre Wirksamkeit in Organisationen. Als vierten Aspekt beweist der Autor durch Postulate der pluralistischen, elitistischen und marxistischen Theorie sowie durch Postulate der Gewalt- und Integrationstheorie, dass Einzel- oder gesellschaftliche Gruppeninteressen für die gesellschaftliche Struktur, die Politik und das Recht entscheidend sind. Als fünften Aspekt definiert der Autor das Allgemeininteresse als Synthese der Einzelinteressen, als Synthese der Form von Allgemeininteresse und als Beibehaltung bestimmter Weisen zu dem zu kommen was allgemein ist. Am Ende betont der Autor die Notwendigkeit den Missbrauch des Allgemeininteresses von Seiten der Privilegierten zu vereiteln.

*Schlüsselwörter:* Einzelinteresse, Liberalismus, Konstitution der Gesellschaft, Quellen von Interesse, gemeinsame und besondere Interessen, Allgemeininteresse.

### Sommario

## TEORIA DELL'INTERESSE E AZIONE DI INTERESSE NELLA SOCIETÀ

L'autore presenta le posizioni teoriche sugli interessi in un insieme di profili. Il primo profilo riguarda la costituzione civile di una società sulla base dell'interesse individuale e considera la comprensione di questo processo dal punto di vista dei principi teorici. Inoltre è approfondita la prospettiva futura della società costituita sugli interessi. L'autore continua con il secondo profilo relativo alla funzione sociale degli interessi. In accordo con il terzo profilo l'autore analizza le fonti organiche ed emotive degli interessi di un individuo, l'importanza degli interessi per le istituzioni e il loro agire nelle organizzazioni. Alla luce delle teorie pluralistiche, elitiste e marxiane, come anche degli assunti della teoria della forza e dell'integrazione, l'autore tratta del quarto profilo secondo cui gli interessi di un individuo o un gruppo sociale sono fondamentali per il diritto, la politica e la struttura sociale. Nel quinto profilo l'autore definisce l'interesse comune come una sintesi di interessi individuali, come la sintesi di una forma di interesse comune e come il



rispetto di determinati modi di ottenere le cose che sono comuni. In conclusione l'autore evidenzia il bisogno di impedire l'abuso dell'interesse comune da parte di chi è privilegiato.

***Parole chiave:*** *interesse individuale, liberalismo, costituzione della società, fonti di interesse, interesse personale e comune, interesse generale.*

## ODGOVORNOST PRIJEVOZNIKA ZA ŠTETE NA STVARIMA U DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRIJEVOZU ZRAKOM

Mr. sc. Sandra Debeljak-Rukavina, znanstveni novak  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.824.2  
656.7.025.4  
Ur.: 11. studenog 2002.  
Pr.: 21. studenog 2002.  
Pregledni znanstveni članak

*U radu se analiziraju odredbe o odgovornosti zračnog prijevoznika za štete na stvarima sadržane u domaćem zakonodavstvu i međunarodnim dokumentima. Zaključno se predlaže usklađivanje odredbi Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu s međunarodnim izvorima, posebice s Montrealskim protokolom br. 4 iz 1975. godine kojeg je Republika Hrvatska stranka.*

**Ključne riječi:** prijevoz stvari zrakom, odgovornost zračnog prijevoznika, tzv. Varšavski sustav, Montrealska konvencija 1999.

### 1. Uvod

Odgovornost prijevoznika za štete na stvarima u zračnom prijevozu regulirana je nizom međunarodnih dokumenata koji su donijeti u periodu od zadnjih 70-ak godina. Osnovni međunarodni instrument o zračnom prijevozu predstavlja Konvencija za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom<sup>1</sup> (tzv. Varšavska konvencija), donijeta na diplomatskoj konferenciji u Varšavi 12. listopada 1929. godine.<sup>2</sup> Varšavsku konvenciju ratificirale su gotovo sve važnije zemlje u svijetu,<sup>3</sup> a stupila je na snagu 13. veljače 1933. godine.<sup>4</sup> Mnoga nacionalna

<sup>1</sup> Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air.

<sup>2</sup> JAKAŠA, Branko, *Kopneno i zračno saobraćajno pravo*, Informator, Zagreb, 1969., str. 22.

<sup>3</sup> BRAJKOVIĆ, Petar, *Odgovornost za fizički integritet putnika u međunarodnom transportnom pravu*, doktorski rad, Kotor, 1983., str. 54.

<sup>4</sup> Pregled po državama koje su ratificirale Konvenciju, odnosno pristupile Varšavskoj konvenciji vidi: <http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.htm>; stranica posjećena 29. svibnja 2002., <http://www.iasl.mcgillol.ca/statusof.htm>; stranica posjećena 15. listopada 2002. i <http://www.informare.it/dbase/convuk.htm>; stranica posjećena 29. svibnja 2002.

zakonodavstva temelje se na načelima Varšavske konvencije,<sup>5</sup> a Republika Hrvatska je stranka ove konvencije od 8. listopada 1991. godine na temelju Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji.<sup>6</sup> Od 1935. godine otpočinje rad na reviziji Varšavske konvencije, najprije u krilu CITEJA,<sup>7</sup> a poslije i u okviru Udruženja za međunarodni zračni prijevoz (IATA).<sup>8</sup> Nakon Drugog svjetskog rata rad na reviziji Varšavske konvencije nastavljen je u okviru Pravnog odbora Međunarodne organizacije civilnog zrakoplovstva (ICAO).<sup>9</sup> Na sastanku ICAO-a u Rio de Janeiru 1955. usvojen je nacrt Dodatnog protokola, koji je iste godine 28. rujna potpisan u Haagu kao Protokol o izmjeni Konvencije za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom iz 1929. godine.<sup>10</sup> Protokol je stupio na snagu 1. kolovoza 1963.<sup>11</sup> Republika Hrvatska pristupila je protokolu 8. listopada 1991. temeljem akta<sup>12</sup> o sukcesiji.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Bivša Jugoslavija je ovu konvenciju ratificirala 27. 5. 1931., a tekst Varšavske konvencije objavljen je u Sl. novinama br. 124 - XXXVII/1931.

<sup>6</sup> Odluka je objavljena u Narodnim novinama br. 3/1995.

<sup>7</sup> Comité International Technique d' Experts Juridiques Aériens

<sup>8</sup> Udruženje za međunarodni zračni prijevoz (na engl. International Air Transport Association - IATA) osnovano je 1945. godine u Havani, Cuba, a sjedište mu je u Montrealu. Članovi su mu zrakoplovne kompanije, a dijele se na aktivne i pridružene članove. Prilikom osnivanja IATA je imala 57 članova iz 31 zemlje, većim dijelom iz Europe i Sjeverne Amerike, a danas IATA ima 276 članova iz više od 130 zemalja, i to iz svih dijelova svijeta. Domaći zrakoplovni prijevoznik Croatia Airlines članica je IATA-e od 20. listopada 1992. godine. O IATA-i detaljnije vidi: <http://www.iata.org/index.asp>; stranica posjećena 23. travnja 2002. Vidi i: Brajković, op. cit., str. 78. i KREŠIĆ, Željko, *Zaštita civilnog zračnog prometa*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1999., str. 35.

<sup>9</sup> Međunarodna organizacija civilnog zrakoplovstva (na engl. International Civil Aviation Organization - ICAO) međunarodna je i međuvladina organizacija koja je osnovana 1944. godine, a počela je djelovati 4. travnja 1947. godine. Sjedište Organizacije je u Montrealu. Članice ICAO-a mogu biti sve države (pravno priznate). Danas ICAO ima 188 članica država, uključujući i Republike Hrvatsku. O ICAO-u vidjeti: <http://www.icao.int/>; stranica posjećena 22. listopada 2002. Vidi i: CARIĆ, Slavko, et. al., *Saobraćajno pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1979., str. 333-335.; PREBEŽEC, Darko, *Poslovna strategija zrakoplovnih kompanija*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Golden Marketing, Zagreb, 1998., str. 53.; Jakaša, op. cit., str. 33.; Krešić, op. cit., str. 34.

<sup>10</sup> Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, Done at The Hague On 28 September 1955. (The Hague Protocol to the Warsaw Convention 1955) Status ratifikacija po državama vidi: <http://www.informare.it/dbase/convuk.htm>; stranica posjećena 23. travnja 2002. Vidi: Brajković, op. cit., str. 55.

<sup>11</sup> Podatak o stupanju na snagu vidi: <http://www.icao.int/cgi/AirLaw.pl?alpha>; stranica posjećena 29. svibnja 2002. Bivša Jugoslavija je Haaški protokol ratificirala 16. 4. 1959., s tekst protokola objavljen je u SL SFRJ - Dodatak: Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br. 5/1959.

<sup>12</sup> Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji (Narodne novine br. 3/1995.)

<sup>13</sup> Vidi: POLIĆ-ČURČIĆ, Vesna, *Odgovornost za zakašnjenje u prijevozu robe prema međunarodnom i jugoslavenskom pravu*, Narodne novine, Zagreb, 1991., str. 53., HORVAT, Ladislav, KAŠTELA, Slobodan, *Osnove zračnog prava*, Fakultet prometnih znanosti Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1998., str. 48.

U daljnjem razvojnom tijeku međunarodnog normiranja zračnog prijevoza u Guadalahari je 18. rujna 1961. potpisana Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz koji je izvršen od osobe koja nije ugovorni prijevoznik.<sup>14</sup> Konvencija je stupila na snagu 1. svibnja 1964. Republika Hrvatska je ovoj konvenciji pristupila temeljem akta o sukcesiji 8. listopada 1991.<sup>15</sup>

Daljnji rad na reviziji Varšavske konvencije rezultirao je 1971. godine diplomatskom konferencijom u Guatemali. Ova je konferencija donijela Protokol o izmjeni Konvencije za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom, potpisane u Varšavi 1929., izmijenjene Protokolom u Haagu 1955.<sup>16</sup> - Guatemala City, 8. ožujka 1971., tzv. Guatemalski protokol iz 1971.<sup>17</sup> Ovaj protokol nije nikada stupio na snagu.<sup>18</sup>

Na diplomatskoj konferenciji održanoj 1975. godine u Montrealu usvojena su 25. rujna četiri protokola koja se odnose na prijevoz zrakom.<sup>19</sup>

Dopunski protokol broj 1 o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929.,<sup>20</sup> stupio je na snagu 15. veljače 1996. godine. Republika Hrvatska stranka je ovog protokola na temelju notifikacije o sukcesiji od 8. listopada 1991. godine.<sup>21</sup>

Dopunski protokol broj 2 o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada

---

<sup>14</sup> Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person other than the Contracting Carrier, Signed in Guadalajara on 18 September 1961. (Guadalajara Convention 1961) Vidi: Brajković, op. cit., str. 55.

<sup>15</sup> Vidi bilj. 12. Bivša Jugoslavija je ratificirala Konvenciju iz Guadalahare 24. 3. 1977. i za nju je stupila na snagu 21. 6. 1977. Tekst konvencije objavljen je u SL SFRJ - MU br. 3/1978. Vidi: Polić-Čurčić, op. cit., str. 54., Horvat, Kaštela, op. cit., str. 48.

<sup>16</sup> Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929, as Amended By The Protocol Done At The Hague on 28 September 1955, Signed at Guatamela City, on 8 March 1971 (Guatemala City Protocol 1971). Tekst protokola na engleskom jeziku vidi na stranici:

<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.guatemala.city.proto.../doc.htm>; stranica posjećena 15. veljače 2001.

<sup>17</sup> Brajković, op. cit., str. 55.

<sup>18</sup> Do sada je Gvatemalski protokol ratificiralo 7 zemalja, a prihvatilo ga 5 zemalja. Te zemlje su Kolumbija, Kostarika, Italija, Mauretaniya, Sejšeli, Nizozemska, Togo, Dominikanska Republika, Niger, Grčka, Cipar i Libanon. Potrebno bi bilo trideset ratifikacija da bi protokol stupio na snagu. Detaljnije vidi na stranici: <http://www.icao.int/icao/en/LEB/Guatemala.htm>; stranica posjećena 22. listopada 2002.

<sup>19</sup> Polić-Čurčić, op. cit., str. 55.

<sup>20</sup> Additional Protocol No. 1 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air Signed At Warsaw on 12 October 1929, Signed at Montreal, on 25 September 1975 (Additional Protocol No. 1 To The Warsaw Convention)

<sup>21</sup> Vidi bilj. 12. 47 zemalja je položilo isprave o ratifikaciji, prijahu, odobrenju ili pristupu ovom Dopunskom protokolu broj 1. Vidi tekst protokola u SL SFRJ - MU br. 1/1978.

1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955.<sup>22</sup>, stupio je 15. veljače 1996. godine na snagu kao i Dopunski protokol broj 1. Republika Hrvatska stranka je ovog protokola na temelju notifikacije o sukcesiji od 8. listopada 1991. godine.<sup>23</sup>

Dopunski protokol broj 3 o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955. te Gvatemalskim protokolom od 8. ožujka 1971. godine<sup>24</sup>, nije stupio na snagu.

Dopunski protokol broj 4 o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955.<sup>25</sup>, stupio je na snagu 14. lipnja 1998. godine. Republika Hrvatska stranka je ovog protokola na temelju notifikacije o sukcesiji od 8. listopada 1991. godine.<sup>26</sup>

U svibnju 1999. godine u Montrealu je sklopljen povijesni sporazum značajan za unifikaciju međunarodnog zračnog imovinskog prava. Radi se o Konvenciji o ujednačavanju nekih pravila za međunarodni prijevoz zrakom (tzv. Montrealska konvencija iz 1999.).<sup>27</sup> Svrha je konferencije u Montrealu bila da se osuvremeni i konsolidira sedamdeset godina star sustav međunarodnih dokumenata, pet aktualnih

<sup>22</sup> Additional Protocol No. 2 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air Signed At Warsaw on 12 October 1929, As Amended by the Protocol done at The Hague on 28 September 1955, Signed At Montreal, on 25 September 1975 (Additional Protocol No. 2 To The Warsaw Convention). 44 zemlje je položilo isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu Dopunskom protokolu broj 2. Bivša Jugoslavija ratificirala je ovaj protokol (SL SFRJ - MU br. 1/1978.)

<sup>23</sup> Vidi bilj. 12.

<sup>24</sup> Additional Protocol No. 3 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air Signed At Warsaw on 12 October 1929, As Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955 and at Guatemala City on 8 March 1971, Signed at Montreal, on 25 September 1975 (Additional Protocol No. 3 To The Warsaw Convention). Do sada su 23 zemlje položile isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu Dopunskom protokolu broj 3. Tekst protokola na engleskom jeziku vidi na stranici:

<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.montreal.protocol.3.../doc.htm>; stranica posjećena 20. veljače 2002.

<sup>25</sup> Additional Protocol No. 4 to Amend Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage By Air Signed At Warsaw on 12 October 1929, As Amended By the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955, Signed at Montreal on 25 September 1975 (Additional Protocol No. 4 To The Warsaw Convention). 51 zemlja je položila isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu Dopunskom protokolu broj 4.

Vidi stranice: [http://www.cargolaw.com/guides\\_new\\_law.html](http://www.cargolaw.com/guides_new_law.html); stranica posjećena 30. travnja 2002., <http://www.aviation.go.th/airtrans/airlaw/AdditionalProtocolNo4.html>; stranica posjećena 21. listopada 2002.

Tekst protokola objavljen je u SL SFRJ - MU br. 1/1978., budući je bivša Jugoslavija ratificirala ovaj protokol.

<sup>26</sup> HLAČA, Vinko, *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000., str. 199.

<sup>27</sup> Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal, 28 May 1999).

međunarodnih instrumenata (tzv. Varšavski sustav) u jedan pravni dokument (jednu jedinstvenu konvenciju).<sup>28</sup> Ova će konvencija stupiti na snagu 60 dana nakon što trideseta država položi instrument o ratifikaciji.<sup>29</sup>

Relevantan domaći izvor za temu ovog rada je Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu (Narodne novine, br. 132/98.).<sup>30</sup> Ovim se zakonom uređuju obvezni odnosi koji nastaju iz ugovora o prijevozu putnika, prtljage i stvari, iz ugovora o obavljanju drugih komercijalnih djelatnosti, zakupu zrakoplova, osiguranju i reosiguranju, te u slučaju štete koju zrakoplov u letu nanese osobama i stvarima na zemlji. Zakonom se uređuju i stvarnopravni odnosi u pogledu zrakoplova: vlasništvo i založno pravo na zrakoplovu, te postupak ovrhe i osiguranja na zrakoplovu i teretu.<sup>31</sup>

Zakon o obveznim odnosima (NN br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99.)<sup>32</sup> kao supsidijaran izvor prava sadrži opće norme koje se primjenjuju na sve vrste ugovora o prijevozu i na odgovornost prijevoznika, dok su ugovor o prijevozu u zračnom prometu i odgovornost prijevoznika iz tog ugovora regulirani Zakonom o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu. ZOO dakle predstavlja

<sup>28</sup> GRABOVAC, Ivo, *Temelj odgovornosti u prometnom pravu*, Književni krug, Split, 2000., str. 112.

<sup>29</sup> Države koje su potpisale Montrealsku konvenciju do završetka konferencije jesu: Bahama, Bangladeš, Belgija, Belize, Benin, Bolivija, Burkina Faso, Kambodža, Čile, Kina, Obala Bjelokosti, Kuba, Češka, Danska, Dominikanska Republika, Francuska, Gabon, Njemačka, Gana, Grčka, Island, Italija, Jamajka, Kenija, Kuvajt, Litva, Madagaskar, Malta, Mauretaniya, Meksiko, Monako, Mozambik, Namibija, Niger, Nigerija, Pakistan, Panama, Poljska, Portugal, Saudijska Arabija, Senegal, Slovačka, Slovenija, Južnoafrička Republika, Sudan, Svazi, Švicarska, Togo, Turska, UK, SAD, Zambija. U travnju 2000. godine Montrealsku konvenciju potpisalo je 63 države i Europska Zajednica. Na dan 29. ožujka 2001. godine Konvenciju je ratificiralo 11 zemalja. Prema novijim podacima Montrealsku konvenciju potpisala je 71 zemlja i Europska zajednica, a 22 zemlje su položile isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu Konvenciji. To su: Bahrein (2.2.2001.), Barbados (2.1.2002.), Belize (24. 8. 1999.), Bocvana (28.3.2001.), Cipar (20.11.2002.), Češka (16.11.2000.), Grčka (22.7.2002.), Japan (20.6.2000.), Jordan (12.4.2002.), Kanada (19.11.2002.), Kenija (7.1.2002.), Kuvajt (11.6.2002.), Makedonija (15.5.2000.), Meksiko (20.11.2000.), Namibija (27.9.2001.), Nigerija (10.5.2002.), Novi Zeland (18.11.2002.), Panama (13.9.2002.), Paragvaj (29.3.2001.), Peru (11.4.2002.), Rumunjska (20.3.2001.), Sirija (18.7.2002.), Slovačka (11.10.2000.), Slovenija (27.3.2002.) i Ujedinjeni Arapski Emirati (7.7.2000.). Treba spomenuti i zaključak Vijeća Europske Unije od travnja 2001. godine u kojem pozdravlja donošenje Montrealske konvencije i preporuča državama članicama da ratificiraju konvenciju što prije, težeći usklađenom polaganju instrumenata, i to ne kasnije od 31. prosinca 2002. godine.

Podaci korišteni sa stranica: <http://www.icao.int/icao/en/ieb/mtl99.htm>; stranica posjećena 29. svibnja 2002.; <http://www.icao.int/cgi/goto.pl?icao/en/new.htm>; stranica posjećena 3. svibnja 2001.; <http://www.phillipsfox.co.nz/publications/Pnd99001.htm>; stranica posjećena 6. svibnja 2001.g.; [http://www.icao.int/icao/en/jr/5502\\_up.htm](http://www.icao.int/icao/en/jr/5502_up.htm), stranica posjećena 4. travnja 2002.; <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/Ivb/124169.htm>; stranica posjećena 10. svibnja 2002.; <http://www.iata.org/legal/files/MtlConv99-2002.doc>; stranica posjećena 22. listopada 2002.

<sup>30</sup> U daljnjem tekstu: Zakon.

<sup>31</sup> Hlača, op. cit., str. 134.

<sup>32</sup> U daljnjem tekstu ZOO.

opću normu, dok se Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu primjenjuje kao poseban zakon prema načelu *lex specialis derogat legi generali*. To znači da ako je posebnim zakonom materija o prijevozu i odgovornosti prijevoznika uređena drukčije nego što to utvrđuje ZOO, primjenjuje se poseban zakon jer je bliži konkretnoj situaciji od opće norme.<sup>33</sup>

U daljnjem tekstu prikazat ćemo odredbe o odgovornosti zračnog prijevoznika za štete na stvarima koje su sadržane u navedenom domaćem zakonu i međunarodnim dokumentima.

## ***2. Odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima u domaćem prijevozu zrakom***

Prema članku 32. stavak 1. Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu ugovorom o prijevozu stvari zrakoplovom ugovorni se prijevoznik obvezuje naručitelju prijevoza da će prevesti stvar<sup>34</sup> zrakoplovom, a naručitelj prijevoza da će platiti vozarinu.<sup>35</sup> Cijeli prijevoz ili dio ugovorenog prijevoza može obaviti i osoba koja nije ugovorni prijevoznik, a to je stvarni prijevoznik. I za jednog i drugog prijevoznika, ugovornog i stvarnog, može se upotrijebiti izraz prijevoznik, koji se i u zakonu pojavljuje kao nositelj prava, obveza i odgovornosti iz prijevoza,<sup>36</sup> osim gdje se izričito spominje ugovorni i stvarni prijevoznik.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> GORENC, Vilim, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRIF, Zagreb, 1998., str. 857.

<sup>34</sup> Ovdje treba navesti razliku između pojmova stvari, robe i tereta. Stvar je građanskopravni pojam koji je potpuno primjenjiv u prijevoznim odnosima. Prevesti se pojmovno mogu samo tjelesne stvari. Međutim, ako je pravo sadržano u nekom papiru, taj papir može biti predmet ugovora o prijevozu, pa preko njega i samo pravo koje je u tom papiru inkorporirano. Roba je pojam koji ima uže značenje od građanskopravne stvari, a označava stvari koje se nalaze u trgovačkom prometu. Pod teretom se pak podrazumijevaju stvari ili roba koje se nalaze u prijevozu. Međutim, pojam tereta u ovom smislu uobičajen je samo u pomorskom prijevozu, dok se u ostalim granama prijevoza za pojam tereta obično upotrebljava izraz roba, a rjeđe tovar. Vidi: Jakaša, op. cit., str. 183.

<sup>35</sup> Prema Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu regulirajući ugovor o prijevozu stvari upotrebljava izraz "prevoznina", u radu ćemo se koristiti izrazom "vozarina" slijedeći izričaj Pomorskog zakonika koji izraz "prevoznina" upotrebljava kod određenja ugovora o pomorskom prijevozu putnika, a izraz "vozarina" kod pomorskog prijevoza stvari.

<sup>36</sup> Prema čl. 3. Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu prijevoznik je osoba koja na temelju ugovora prevozi putnike i stvari. Taj prijevoz obavljaju zrakoplovne tvrtke kao što je zrakoplovna tvrtka Croatia Airlines u Republici Hrvatskoj. Croatia Airlines d.d. osnovana je 1989. godine pod imenom Zagal, zapravo Zagreb Airlines. Godinu dana poslije primijenila je ime u Croatia Airlines. Od 1992. punopravna je članica IATA-e. Od 1998. članica je Europske udruge zrakoplovnih tvrtki (AEA). Flota Croatia Airlinesa danas obuhvaća 3 zrakoplova tipa Airbus 320, 4 zrakoplova tipa Airbus 319 i 3 zrakoplova ATR 42. Airbus 320 može primiti 164 putnika i doseći najveću letnu brzinu od 870km/h, a dopuštena težina mu iznosi 73500 kg, Airbus 319 prima 132 putnika, a najveća letna brzina mu je također 870 km/h, a dopuštena težina iznosi 70000 kg, te ATR 42 prima 48 putnika s najvećom brzinom od 490 km/h i dopuštenu težinom od 16700 kg. Vidi: Hlača, op. cit., str. 79. Isto tako vidi i: web stranicu: <http://www.croatiaairlines.hr/index-en.html>; stranica posjećena 10. listopada 2002. O osnutku Croatia Airlines detaljnije vidi: PAĐEN, Juraj, Osnovano poduzeće za zračni prijevoz u Zagrebu, *Suvremeni promet*, br. 1-3., RO Institut prometnih znanosti Zagreb, Zagreb, 1989., str. 25.

<sup>37</sup> Hlača, op. cit., str. 153.

U zračnom prijevozu stvari prema Zakonu o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu odgovornost prijevoznika propisana je za štete nastale zbog gubitka i oštećenja stvari, te zbog zakašnjenja u prijevozu i predaji stvari primatelju (čl. 61. st. 1.).<sup>38</sup> Radi se o temelju odgovornosti i visini do koje prijevoznik odgovara za izgublenu ili oštećenu stvar i za zakašnjenje. Pod izgubljenom stvari podrazumijeva se nestanak stvari, ukoliko je prijevoznik nije predao primatelju u roku od sedam dana od dana kad ju je prema ugovoru bio dužan predati, ili ako prijevoznik, prije navedenog roka, izjavi da je stvar izgubljena (čl. 62. st. 1.).<sup>39</sup>

Prijevoznik odgovara po principu *predmnijevane krivnje*. Neće odgovarati ako pruži dokaz da nije kriv, da je postupio *lege artis*. Pri tome se rabi prepoznatljivi izričaj da "prijevoznik neće odgovarati ako dokaže da su on ili osoba koja je po njegovu nalogu ili za njegov račun radila na izvršenju prijevoza poduzeli sve potrebne mjere da se šteta izbjegne ili da nije bilo moguće poduzeti te mjere" (čl. 61. st. 4.).<sup>40</sup>

Što se tiče iznosa naknade štete za koju prijevoznik odgovara zbog gubitka ili oštećenja stvari, odgovornost prijevoznika obračunava se do propisanog iznosa po kilogramu brutto - težine stvari. Zakon propisuje da iznos naknade štete za koju prijevoznik odgovara zbog gubitka ili oštećenja stvari ne može biti veći od 17 posebnih prava vučenja po kilogramu težine stvari (čl. 64. st. 1.). Odgovornost za štetu zbog zakašnjenja ne može prijeći iznos od dvostrukog iznosa vozarine (čl. 64. st. 2.).<sup>41</sup> Posebno pravo vučenja je obračunska jedinica kako ju je utvrdio ili definirao Međunarodni monetarni fond.<sup>42</sup> Preračunavanje posebnih prava vučenja u kune, kao i u svim slučajevima kada se tom obračunskom jedinicom određuje svota naknade štete, obavlja se po tečaju koji vrijedi na dan isplate naknade štete od strane prijevoznika, a ako je u svezi s tom naknadom došlo do sudskog spora, na dan donošenja pravomoćne presude (čl. 64. st. 3.).<sup>43</sup> Granice odgovornosti

<sup>38</sup> O odgovornosti prijevoznika za gubitak, oštećenje i zakašnjenje u prijevozu stvari u Zakonu o obveznim odnosima vidi u: GRABOVAC, Ivo, *Odgovornost vozara za gubitak, oštećenje i zakašnjenje u prijevozu stvari u Zakonu o obveznim odnosima*, Naša zakonitost, br. 9, Zagreb, 1984., str. 1010.

<sup>39</sup> Hlača, op. cit., str. 157.

<sup>40</sup> GRABOVAC, Ivo, *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 1999., str. 176.

<sup>41</sup> Hlača, op. cit., str. 157.

<sup>42</sup> Na engleskom Special Drawing Rights. Vrijednost ove obračunske jedinice izračunava se prema vrijednosti određenih valuta. Svakih 5 godina utvrđuje se koje će valute ući u "košaru" za izračunavanje vrijednosti posebnog prava vučenja. Trenutno su te valute sljedeće: euro, japanski jen, britanska funta i američki dolar. Na dan 28. listopada 2002. godine prema podacima Međunarodnog monetarnog fonda 1 EUR = 0.742065000 SDR, odnosno 1 SDR = 1.347590 EUR. Vidi: <http://www.imf.org/external/np/tre/sdr/drates/0701.htm>; stranica posjećena 29.10.2002. Vidi i: BARETIĆ, Marko, *Odgovornost zračnog prijevoznika za štetu koju pretrpi putnik u domaćem i međunarodnom prometu*, Pravo u gospodarstvu, svezak 5., godište 39., Zagreb, 2000., str. 120. Vidi i: VUKMIR, Branko, *Pravo međunarodnih plaćanja, instrumenti osiguranja plaćanja i ugovorne klauzule plaćanja*, prilozi za pripremanje i polaganje ispita iz predmeta Pravo međunarodnih plaćanja, Zagreb, 1997., str. 153.

<sup>43</sup> GRABOVAC, Ivo, *Ugovor o prijevozu u zračnom prometu*, Pravo i porezi, br. 11., Zagreb, 1998., str. 1191.



propisane Zakonom ne može koristiti niti se na njih pozivati prijevoznik ako su on ili njegovi ljudi štetu učinili namjerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 66. st. 1.). Radi se o kvalificiranoj krivnji prijevoznika koji gubi povlasticu ograničenja zbog dokazane namjere ili grube nepažnje prijevoznika ili osoba koje za njega rade na izvršenju prijevoza.<sup>44</sup> Prijevoznik će se moći pozivati na granicu odgovornosti ako je štetu namjerno ili krajnjom nepažnjom uzrokovala i osoba koja je po njegovu nalogu ili za njegov račun radila na izvršenju prijevoza, ako dokaže da je ta osoba radila izvan okvira svojih obveza (čl. 66. st. 2.).<sup>45</sup> Ako se prijevoznik ne može pozivati na granice odgovornosti, odgovara osim za stvarnu i za svaku drugu (daljnju štetu) prouzročenu gubitkom, oštećenjem ili zakašnjenjem s predajom stvari (čl. 66. st. 3.).<sup>46</sup>

Zakon stoji na principu dispozitivnosti za odnose iz ugovora o prijevozu stvari i putnika, što znači da ako nije i izričito zabranjeno, stranke mogu ugovorom ili općim uvjetima te odnose i drugačije urediti. Ta dispozitivnost ili sloboda ugovaranja stranaka ograničena je kogentnim propisima u pitanjima odgovornosti prijevoznika. Tako se ugovorom, odnosno njegovim općim uvjetima ne mogu predvidjeti odredbe kojima se prijevoznik potpuno ili djelomično oslobađa odgovornosti predviđene zakonom ili kojima se ugovori ograničenije odgovornosti povoljnije za prijevoznika (čl. 2. st. 2.). Može se ugovoriti povoljnija odgovornost za korisnika prijevoza, ali ne i za prijevoznika (relativna kogentnost propisa), i to tako da se u ugovoru o prijevozu označe veće vrijednosti ili iznosi do kojih prijevoznik odgovara. Za svaku štetu nastalu zbog gubitka ili oštećenja stvari odnosno zakašnjenja prijevoznik će tada odgovarati do ugovorenih iznosa, a ne do onih iznosa koje propisuje zakon (čl. 67.).<sup>47</sup> Međutim, ovdje treba naglasiti da članak 68. propisuje da se iznimno od odredbe čl. 2. st. 2., ugovorom o prijevozu stvari mogu predvidjeti odredbe kojima se prijevoznik potpuno ili djelomično oslobađa odgovornosti, ili kojima se predviđa ograničenije odgovornosti povoljnije za prijevoznika od zakonskog limita, ali samo za slučaj gubitka ili oštećenja koja nastanu zbog naravi ili nedostatka stvari koja se prevozi, ili koja nastanu zbog nepravilnog pakiranja stvari koja se prevozi. Prijevoznik ove okolnosti mora dokazati.<sup>48</sup>

U Zakonu su također propisani posebni uvjeti odgovornosti ugovornog i stvarnog prijevoznika, koji prema imatelju prava odgovaraju solidarno u prijevoznim štetama. Svoje pak međusobne odnose ugovorni i stvarni prijevoznik uređuju ugovorom za svaki pojedini prijevoz (čl. 22. st. 1.).

Posebno je pitanje trajanja odgovornosti prijevoznika, odnosno trajanja prijevoza u kojemu može nastati šteta. Prema Zakonu vrijeme trajanja prijevoza stvari zrakoplovom smatra se vrijeme od preuzimanja stvari na aerodromu odlaska radi

<sup>44</sup> Hlača, op. cit., str. 157.

<sup>45</sup> Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu, NN br. 132. od 9. listopada 1998., str. 3417.

<sup>46</sup> Grabovac, Ugovor..., cit., str. 1191.

<sup>47</sup> Hlača, op. cit., str. 157.

<sup>48</sup> Grabovac, Ugovor..., cit., str. 1191.

otpreme do predaje stvari osobi koja je ovlaštena da raspolaže stvari na aerodromu odredišta ili nekom drugom mjestu na koje sleti zrakoplov (čl. 61. st. 5.). Za takvu štetu koja je nastala prije ili nakon završetka putovanja na koje se odnosi ugovor koji to posebno regulira, smatra se da je nastala za vrijeme trajanja prijevoza zrakoplovom (čl. 61. st. 7.).

Budući da se kao vrijeme prijevoza u zračnom prometu u smislu rečenoga smatra vrijeme od početka radnji otpreme do završetka radnji prihvata, koje obuhvaća ugovor o prijevozu, postavlja se pitanje odgovornosti prijevoznika za štete koje nastaju u poslovima prihvata i otpreme stvari, odnosno putnika i njihove prtljage. Kako te poslove u zračnoj luci može obavljati posebna pravna osoba a ne prijevoznik, mora se znati po kojim pravilima odgovara prijevoznik za štete iz tih poslova. Ako ne bi bilo posebnih propisa, odgovarao bi po općim propisima imovinskog prava (ZOO). No posebni zakonski propisi (*lex specialis*) koji reguliraju zračni prijevoz predviđaju da će za štetu koju uzrokuje u izvršenju poslova prihvata i otpreme tvrtka koja obavlja te poslove, prijevoznik odgovarati onako kako bi odgovarao pri izvršenju ugovora o prijevozu (čl. 84. st. 1.).<sup>49</sup>

### **3. *Odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima u međunarodnom prijevozu zrakom***

Prema članku 18. st. 1. Varšavske konvencije prijevoznik je odgovoran za štetu nastalu u slučaju uništenja, gubitka ili oštećenja stvari kad se slučaj koji je prouzročio štetu dogodio za vrijeme prijevoza zrakom. Stavak 2. objašnjava da prijevoz zrakom obuhvaća vrijeme za koje prtljagu ili stvari čuva prijevoznik na aerodromu ili u zrakoplovu ili na nekom drugom mjestu u slučaju slijetanja izvan aerodroma. Stavak 3. navedenog članka izričito navodi da vrijeme prijevoza zrakom ne obuhvaća nikakav prijevoz kopnom, morem ili rijekom izvršen izvan aerodroma. Međutim, kad je takav prijevoz izvršen u smislu ugovora o prijevozu zrakom s obzirom na utovar, predaju ili pretovar, pretpostavlja se da je svaka šteta, osim suprotnog dokaza, nastala zbog nekog događaja za prijevoza zrakom.<sup>50</sup> Članak 19. Konvencije propisuje da je prijevoznik odgovoran za štetu nastalu zbog zakašnjenja u prijevozu zrakom putnika, prtljage ili stvari.<sup>51</sup>

Varšavska konvencija u čl. 20. st. 1. propisuje da prijevoznik ne odgovara ako dokaže da su on i njegovi radnici poduzeli sve mjere koje su bile potrebne da se šteta izbjegne, ili ako dokaže da im je bilo nemoguće poduzeti te mjere. Te je odredbe, kao što smo vidjeli, preuzeo i naš Zakon u čl. 61. st. 4. Riječ je o *predmnijevanoj krivnji* zračnog prijevoznika za štete nastale na stvarima.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Hlača, op. cit., str. 158.

<sup>50</sup> Vidi tekst Varšavske konvencije u: *ibid.*, str. 325.

<sup>51</sup> Vidi *ibid.*, str. 325.

<sup>52</sup> Grabovac, Temelj odgovornosti u prometnom pravu, cit., str. 122. O temelju odgovornosti zrakoplovnog prijevoznika vidi i u: GRABOVAC, Ivo, Temelj odgovornosti zrakoplovnog poduzetnika, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. X., Split, 1973., str. 63.

U stavku 2. članka 20. Varšavske konvencije stoji odredba da pri prijevozu stvari prijevoznik nije odgovoran ako dokaže da je šteta nastala zbog pogreške u pilotaži, u upravljanju zrakoplovom ili u navigaciji, i da su, u svakom drugom pogledu, on i njegovi radnici poduzeli sve mjere potrebne da se izbjegne šteta.

Haaški protokol briše odredbe članka 20. stavka 2. Varšavske konvencije, ali ostaje pri *predmnijevanoj krivnji* zračnog prijevoznika za štete na stvarima.

Čak i Gvatemalski protokol koji je usvojio objektivnu odgovornost zračnog prijevoznika za smrt ili tjelesnu ozljedu putnika, kao i za uništenje, gubitak ili oštećenje prtljage u ovom području odgovornosti za štete na stvarima ostao je pri *predmnijevanoj krivnji* prijevoznika.<sup>53</sup> Naime, prema članku VI. Gvatemalskog protokola prijevoznik neće odgovarati za štetu prouzročenu uništenjem, gubitkom, oštećenjem ili kašnjenjem stvari ako dokaže da je osobno ili putem svojih radnika ili opunomoćenika poduzeo sve nužne mjere da onemogući nastanak štete, ili da je takve mjere bilo nemoguće poduzeti.<sup>54</sup> Iako Gvatemalski protokol nije stupio na snagu, kao što je navedeno u uvodnom dijelu rada, na ovom smo mjestu ipak prikazali njegovo određenje temelja odgovornosti prijevoznika za štete na stvarima.

Montrealski protokol br. 4 iz 1975.<sup>55</sup> prvi je akt koji na međunarodnom planu uvodi *objektivnu odgovornost* zračnog prijevoznika za štete nastale oštećenjem, uništenjem ili gubitkom stvari. Naime, Montrealski protokol br. 4 određuje u čl. IV. da prijevoznik odgovara za štetu na stvari, bez svoje krivnje, na osnovi same činjenice da je šteta nastala tokom zračnog prijevoza.<sup>56</sup> Prijevoznik neće odgovarati jedino ako dokaže da je do uništenja, gubitka ili oštećenja stvari došlo isključivo zbog: a) prirodnih svojstava ili vlastitih mana stvari,<sup>57</sup> b) nedostatnog pakiranja stvari koje je obavila osoba koja nije prijevoznik, a ni netko od osoba kojima se prijevoznik u svom poslovanju služi, c) rata ili oružanog sukoba,<sup>58</sup> d) nekog postupka tijela javne vlasti u svezi s uvozom, izvozom ili tranzitom stvari.

<sup>53</sup> MARKIĆ, Vesna, *Objektivna odgovornost u vazduhoplovnom pravu*, magistarski rad, Pravni fakultet, Beograd, 1985., str. 81.

<sup>54</sup> Vidi tekst Gvatemalskog protokola u: Hlača, op. cit., str. 346.

<sup>55</sup> Markić, op. cit., str. 82.

<sup>56</sup> FILIPOVIĆ, Velimir, *Odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima*, Upporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, br. 1-4, Zagreb, 1986., str. 97.

<sup>57</sup> Prirodne osobine (svojstva) stvari normalne su osobine stvari, zbog kojih ona postaje neoptorna prema normalnim rizicima prijevoza, pa zbog toga nastaje kvar, oštećenje, manjak ili gubitak stvari. To su lako lomljivi predmeti i lako kvarljiva roba. Nije riječ o prirodi (naravi) stvari kao takve, nego o prirodi (naravi) stvari u odnosu na rizike prijevoza. Prirodno svojstvo stvari je normalna osobina vrste stvari koja je opće poznata, a mana stvari je negativna osobina stvari koja se, ako nije vidljiva, ne može pretpostaviti da postoji. Zračni će prijevoznik, koji se želi osloboditi odgovornosti, morati dokazati da je šteta nastala upravo zbog prirodnih svojstava ili vlastitih mana stvari. Vidi: Grabovac, *Temelji odgovornosti u prometnom pravu*, cit., str. 123.

<sup>58</sup> Ako postoji slučaj nepropisnog pakiranja od strane osobe koja nije prijevoznik, niti netko od njegovih radnika, štetne posljedice na stvari mogu nastati zbog toga što ambalaže nije ni bilo ili nije bila odgovarajuća stvari koja se prevozi. Primjereno pakiranje čuva stvar za vrijeme ukrcavanja, prekrcavanja ili iskrcavanja, kao i tijekom prijevoza. Ako pakiranje ne obavlja prijevoznik, nema ni razloga da odgovara za štetu. Naravno, prijevoznik će morati dokazati da je do štete došlo isključivo

Osim u ovim nabrojenim slučajevima (isključivog oslobođenja), prijevoznik će se moći djelomično ili potpuno osloboditi od odgovornosti ako dokaže da je krivnja osobe koja traži naknadu (ili osobe od koje ona izvodi svoja prava) prouzročila štetu ili joj je pridonijela (čl. VI.).

Vidi se da viša sila nije uključena kao razlog za oslobođenje prijevoznika od odgovornosti. Prijevoznik će, dakle, odgovarati i za slučajeve više sile, kao npr. za izvanredne prirodne događaje, što je varijanta pooštrene odgovornosti, ako se ne ostvari neki od nabrojanih događaja koji bi se mogli smatrati i višom silom (rat ili oružani sukob, odnosno neki postupak tijela javne vlasti).<sup>59</sup> Ovdje je zanimljivo spomenuti da su na Diplomatskoj konferenciji 1975. godine u Montrealu kao razlozi prijevoznikovog oslobođenja odgovornosti bili još predlagani izvanredni prirodni događaji, kao potresi, poplave i napadaji na civilni zračni promet, ali u glasanju nisu dobili potrebnu većinu. Nabrojani razlozi egzoneracija moraju prema Montrealskom protokolu br. 4 iz 1975. biti jedini uzrok nastanka štete. Ako bi, međutim, prijevoznik znajući da je negdje izbio oružani sukob ipak odletio u takvo područje, ne bi se mogao osloboditi svoje odgovornosti. Na takav zaključak upućuje riječ "isključivo".<sup>60</sup>

Montrealski protokol br. 4 iz 1975. zadržao je formulaciju Varšavske konvencije glede odgovornosti zbog zakašnjenja pri prijevozu stvari. Pazilo se na to da bi stroga odgovornost i za zakašnjenje nametnula preveliki teret zračnom prijevozniku zbog čestih slučajeva zakašnjenja u prijevozu.<sup>61</sup>

Montrealska konvencija iz 1999. godine propisuje odgovornost prijevoznika za štete na stvari u članku 18. Ona u stvari prihvaća formulaciju Montrealskog protokola br. 4 iz 1975. propisujući *objektivnu odgovornost* prijevoznika za štete nastale uništenjem, gubitkom ili oštećenjem stvari. Isto tako, predviđa razloge zbog kojih se prijevoznik, ukoliko to dokaže, može osloboditi svoje odgovornosti (čl. 18.). Radi se o četiri razloga koje predviđa Montrealski protokol br. 4 iz 1975. Osim toga, prijevoznik će se moći djelomično ili potpuno osloboditi od odgovornosti ako dokaže da je krivnja osobe koja traži naknadu (ili osobe od koje ona izvodi svoja prava) prouzročila štetu ili joj je pridonijela (čl. 20.). Za štete nastale zakašnjenjem, Montrealska konvencija iz 1999. (čl. 19.) predviđa također već prihvaćenu *predmnijevanu odgovornost*.<sup>62</sup>

Što se tiče visine ograničenja za štete na stvari, prema Varšavskoj konvenciji prijevoznik odgovara do iznosa od 250 Poencaré franaka po kilogramu izgubljene, uništene ili oštećene stvari. Haaški i Gvatemalski protokoli ne mijenjaju ovaj limit,

---

zbog nedostataka u pakiranju. Vidi: Grabovac, *Temelj odgovornosti u prometnom pravu*, cit., str. 122.

<sup>59</sup> loc. cit.

<sup>60</sup> Filipović, op. cit., str. 97.

<sup>61</sup> Grabovac, *Temelj odgovornosti u prometnom pravu*, cit., str. 124.

<sup>62</sup> Vidi tekst Montrealske konvencije iz 1999. godine: *Air & Space Law*, Vol. XXIV., No. 6., 1999., str. 347. Vidi i: <http://www.2austlii.edu.au/~joseph/dfat/treaties/notinforce/1999/12.html>; stranica posjećena 20. svibnja 2002.

dok Montrealski protokoli iz 1975. mijenjaju obračunsku jedinicu propisujući odgovornost prijevoznika u ovom slučaju do iznosa od 17 posebnih prava vučenja.<sup>63</sup> Prema članku 22. stavak 3. Montrealske konvencije iz 1999. prijevoznik odgovara za uništenje i gubitak stvari i za zakašnjenje do iznosa od 17 posebnih prava vučenja po kilogramu, čime prihvaća limit određen Montrealskim protokolom broj 4 iz 1975.<sup>64</sup>

Članak 22. Varšavske konvencije u redakciji Haaškog protokola i Montrealskog protokola br. 4 iz 1975. određuje da se u slučaju gubitka, oštećenja ili zakašnjenja stvari za određivanje granice odgovornosti prijevoznika u obzir uzima jedino ukupna težina one pošiljke ili onih pošiljaka o kojima je riječ. Ipak, kada gubitak, oštećenje ili zakašnjenje jednog dijela stvari utječe na vrijednost ostalih pošiljaka obuhvaćenih istim zrakoplovnim teretnim listom, za određivanje granice odgovornosti mora se uzeti u obzir ukupna težina ovih pošiljki. Time se nastoji da kao osnovica za prijevoznikovu odgovornost služi sveukupna količina stvari koja je zapravo izgubila na vrijednosti, a ne samo onaj dio koji je oštećen ili izgubljen. Moguće je da pošiljatelj u trenutku predaje pošiljke prijevozniku da izjavu o interesu za urednu isporuku stvari i plati dopunske pristojbe. Tada će prijevoznik morati platiti iznos do visine deklarativnog iznosa, osim ako ne dokaže da je ona veća od stvarnog interesa pošiljatelja za isporuku. Ova deklaracija veće vrijednosti uz plaćanje više vozarine bila je glavni razlog što se u Montrealskom protokolu br. 4 iz 1975. nije povećavao limit odgovornosti zračnog prijevoznika, jer su, u pravilu, te veće deklaracije omogućavale korisniku prijevoza povećati granice odgovornosti u slučaju gubitka, oštećenja ili zakašnjenja stvari.

U odnosu na mogućnost prijevoznika da odgovara i preko propisanih granica, Varšavska konvencija određuje u čl. 25., kako je i prije već navedeno, da se prijevoznik ne može pozivati na ograničenje odgovornosti ako je šteta nastala namjerno ili takvom greškom koja je jednaka namjeri, i to prijevoznika ili osobe, kojom se on u poslovanju služi. Haaški protokol je mijenjao stilizaciju ovog teksta u smislu da će prijevoznik odgovarati neograničeno ako je šteta proizašla iz čina ili propusta učinjenog s namjerom da se šteta prouzrokuje, ili bezobzirnom spoznajom da će šteta vjerojatno nastati. Montrealski protokol br. 4 iz 1975. ne sadrži ove odredbe o odgovornosti prijevoznika preko limita.<sup>65</sup> Dapače, prema stilizaciji čl. VII. st. 2. Montrealskog protokola br. 4 iz 1975. granice prijevoznikove odgovornosti su fiksne i predstavljaju maksimum ograničenja i ne mogu biti veće.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Budući da 1 SDR otprilike iznosi 15 Poencaré franaka, vidi se da Montrealski protokoli nisu promijenili visinu odgovornosti, već obračunsku jedinicu.

<sup>64</sup> Vidi tekst Montrealske konvencije iz 1999. godine: *Air & Space Law*, op. cit., str. 348.

<sup>65</sup> MARKIĆ, Vesna, *Objektivna odgovornost zračnog prijevoznika za uništenje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XI, Mostar, 1998., str. 166.

<sup>66</sup> FILIPOVIĆ, Velimir, *Novi međunarodni sporazum o zračnom prijevozu robe (Prikaz Montrealskog protokola br. 4.)*, Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, br. 73., Zagreb, 1977., str. 36.

Ovakvim rješenjem prijevoznik je stavljen u znatno povoljniji položaj nego što ga je imao ranije. Isto ovakvo rješenje zastupljeno je u Gvatemalskom protokolu u pogledu određivanja granice odgovornosti zračnog prijevoznika za štete prema putniku.<sup>67</sup>

Montrealska konvencija iz 1999. godine također predviđa mogućnost deklaracije veće vrijednosti stvari (čl. 22. st. 3.), a sadrži i odredbe o odgovornosti prijevoznika u slučaju gubitka, oštećenja ili zakašnjenja u prijevozu dijela stvari (čl. 22. st. 4.). Što se tiče mogućnosti da prijevoznik odgovara neograničeno, odnosno preko propisane granice od 17 posebnih prava vučenja, Montrealska konvencija kao i Montrealski protokol broj 4 iz 1975. ne sadrži takvu odredbu. Naime, Konvencija predviđa mogućnost da prijevoznik odgovora neograničeno kod prijevoza putnika i prtljage, ali ne spominje tu mogućnost kod prijevoza stvari.<sup>68</sup>

#### 4. Zaključak

U zadnjih 70-ak godina odredbe o odgovornosti zračnog prijevoznika za štete na stvarima doživjele su na međunarodnom planu brojne izmjene. Nakon 1929. godine kada je u Varšavi donesena Konvencija za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom, dešavaju se mnoge intervencije u odredbe o odgovornosti prijevoznika donošenjem Haaškog protokola 1955., Gvatemalske konvencije 1971., Montrealskih protokola 1975., kao i Gvadalaharskom konvencijom iz 1961. Godine 1999. donijeta je tzv. Montrealska konvencija kojom su navedeni dokumenti međunarodnog privatnog zračnog prava sjedinjeni u jedan jedinstveni dokument.

Razmatrajući odredbe našeg Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu koje se odnose na odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima, vidljivo je da Zakon prihvaća predmnijevanu odgovornost za ove štete u skladu s odredbama Varšavske konvencije i Haaškog protokola. Za Republiku Hrvatsku od posebnog su značenja odredbe Montrealskog protokola broj 4 iz 1975., koji je na međunarodnom planu prvi uveo objektivnu odgovornost zračnog prijevoznika za štete nastale oštećenjem, uništenjem ili gubitkom stvari. Naime, Republika Hrvatska stranka je ovog Protokola od 8. listopada 1991. godine. Protokol je stupio na snagu 14. lipnja 1998. godine, iste godine kada je donesen i Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu. U skladu s time, bilo bi potrebno uskladiti odredbe našeg Zakona s odredbama Montrealskog protokola br. 4. Time bi se moralo izmijeniti odredbe članka 61. našeg Zakona u skladu s odredbom članka IV. te odredbom članka VI. Montrealskog protokola br. 4. iz 1975. koji propisuju:

<sup>67</sup> Markić, *Objektivna odgovornost zračnog prijevoznika za uništenje*, cit., str. 166.

<sup>68</sup> Vidi tekst Montrealske konvencije iz 1999. godine: *Air & Space Law*, op. cit., str. 344-354.

- "2. *Prijevoznik je odgovoran za štetu nastalu u slučaju uništenja, gubitka ili oštećenja stvari samo uz uvjet da se događaj koji je štetu izazvao dogodio za vrijeme zračnog prijevoza.*
3. *Međutim, prijevoznik nije odgovoran ako dokaže da je do uništenja, gubitka ili oštećenja stvari došlo isključivo iz jednoga ili više ovih uzroka:*
- a) *narav ili vlastita mana stvari;*
  - b) *neproписno pakiranje stvari od osobe koja nije ni prijevoznik niti netko od njegovih radnika;*
  - c) *rat ili oružani sukob;*
  - d) *neki postupak tijela javne vlasti u svezi s uvozom, izvozom ili tranzitom stvari." (čl. IV.)*

"2. *Pri prijevozu stvari, prijevoznik se djelomično ili potpuno oslobađa odgovornosti ako dokaže da je štetu izazvala ili joj je pridonijela krivnja osobe koja zahtijeva odštetu ili osobe od koje potječu njegova prava." (čl. VI.)*

Prihvaćanjem ovakvog određenja uvela bi se objektivna odgovornost zračnog prijevoznika i za štete koje nastaju u toku zračnog prijevoza stvari.

Kada se radi o odgovornosti prijevoznika za štete nastale zakašnjenjem u prijevozu stvari, temelj odgovornosti isti je i u Zakonu o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu i u Montrealskom protokolu br. 4 iz 1975., te u Montrealskoj konvenciji iz 1999. godine. Potrebno je posebno propisati ovu odgovornost budući je za sada našim Zakonom kod prijevoza stvari odgovornost za zakašnjenje regulirana u istom stavku zajedno s odgovornošću prijevoznika za ostale štete. Zato valja jasno propisati temelje odgovornosti za pojedine štete, budući da će oni biti različiti ovisno radi li se o šteti nastaloj uništenjem, gubitkom ili oštećenjem stvari ili pak zakašnjenjem pri prijevozu stvari. Što se tiče visine do koje prijevoznik odgovara i jedinice u kojoj odgovara za štete na stvarima, Zakon je u skladu s odredbama Montrealskog protokola br. 4 iz 1975. kao i Montrealske konvencije iz 1999.

Treba napomenuti i pitanje određenja granica odgovornosti do kojih prijevoznik može odgovarati za štete na stvarima kako su one propisane Zakonom o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu i Montrealskim protokolom br. 4 iz 1975. godine. Naš Zakon i ovdje predviđa mogućnost da prijevoznik odgovara i preko propisanih granica u slučaju namjere ili krajnje nepažnje prijevoznika ili njegovih radnika ili punomoćnika. Za razliku od ovakvog određenja, Montrealski protokol br. 4 iz 1975. ne sadrži odredbe o odgovornosti prijevoznika preko limita, pa bi u tom smislu trebalo učiniti intervencije i u našem Zakonu.

Usklađivanje odredbi Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu koje se odnose na odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima s odredbama Montrealskog protokola br. 4. iz 1975. ujedno bi rezultiralo time da bi Zakon bio u skladu i s odredbama nove Montrealske konvencije iz 1999. godine, koja je u ovoj tematici preuzela određenje Montrealskog protokola br. 4. iz 1975.

Na temelju svega navedenoga, nadamo se da će naš zakonodavac u što skorije vrijeme uskladiti odredbe Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu s odredbama Montrealskog protokola br. 4 iz 1975., te da će

osim toga, težeći europskim i svjetskim tendencijama, prihvatiti i određenja nove Montrealske konvencije iz 1999. godine.

### *Literatura*

#### *Knjige i članci*

1. BARETIĆ, Marko, *Odgovornost zračnog prijevoznika za štetu koju pretrpi putnik u domaćem i međunarodnom prometu*, Pravo u gospodarstvu, svezak 5., godište 39, Zagreb, 2000.
2. BRAJKOVIĆ, Petar, *Odgovornost za fizički integritet putnika u međunarodnom transportnom pravu*, doktorska disertacija, Kotor, 1983.
3. CARIĆ, Slavko, et.al., *Saobraćajno pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1979.
4. FILIPOVIĆ, Velimir, *Novi međunarodni sporazum o zračnom prijevozu robe (Prikaz Montrealskog protokola br. 4.)*, Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, br. 73., Zagreb, 1977.
5. FILIPOVIĆ, Velimir, *Odgovornost zračnog prijevoznika za štete na stvarima*, Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, br. 1-4, Zagreb, 1986.
6. GORENC, Vilim, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRIF, Zagreb, 1998.
7. GRABOVAC, Ivo, *Odgovornost vozara za gubitak, oštećenje i zakašnjenje u prijevozu stvari u Zakonu o obveznim odnosima*, Naša zakonitost, br. 9., Zagreb, 1984.
8. GRABOVAC, Ivo, *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 1999.
9. GRABOVAC, Ivo, *Temelj odgovornosti u prometnom pravu*, Književni krug, Split, 2000.
10. GRABOVAC, Ivo, *Temelj odgovornosti zrakoplovnog poduzetnika*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. X., Split, 1973.
11. GRABOVAC, Ivo, *Ugovor o prijevozu u zračnom prometu*, Pravo i porezi, br. 11, Zagreb, 1998.
12. HLAČA, Vinko, *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000.
13. HORVAT, Ladislav, KAŠTELA, Slobodan, *Osnove zračnog prava*, Fakultet prometnih znanosti Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1998.
14. IVOŠEVIĆ, Borislav, *Osnove saobraćajnog prava*, Univerzitet "Veljko Vlahović" u Titogradu, Titograd, 1983.
15. JAKAŠA, Branko, *Kopneno i zračno saobraćajno pravo*, Informator, Zagreb, 1969.
16. KREŠIĆ, Željko, *Zaštita civilnog zračnog prometa*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1999.
17. MARKIĆ, Vesna, *Objektivna odgovornost u vazduhoplovnom pravu*, magistarski rad, Pravni fakultet Beograd, Beograd, 1985.
18. MARKIĆ, Vesna, *Objektivna odgovornost zračnog prijevoznika za uništenje, oštećenje ili gubitak robe*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, XI., Mostar, 1998.
19. PAĐEN, Juraj, *Osnovano poduzeće za zračni prijevoz u Zagrebu*, Suvremeni promet, br. 1-3., RO Institut prometnih znanosti Zagreb, Zagreb, 1989.
20. POLIĆ-ČURČIĆ, Vesna, *Odgovornost za zakašnjenje u prijevozu robe prema međunarodnom i jugoslavenskom pravu*, Narodne novine, Zagreb, 1991.
21. PREBEŽAC, Darko, *Poslovna strategija zrakoplovnih kompanija*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Golden Marketing, Zagreb, 1998.
22. VEDRIŠ, Martin, KLARIĆ, Petar, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2000.
23. VUKMIR, Branko, *Pravo međunarodnih plaćanja, instrumenti osiguranja plaćanja i ugovorne klauzule plaćanja*, prilozi za pripremanje i polaganje ispita iz predmeta Pravo međunarodnih plaćanja, Zagreb, 1997.



## **Pravni izvori**

### **Domaći izvori**

1. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 53/1991., 73/1991., 3/1994., 7/1996., 112/1999.
2. Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu, Narodne novine br. 132/1998.
3. Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.

### **Međunarodni izvori**

1. Konvencija za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom (Varšava 1929.), Sl. novine br. 124-XXXVII/1931.; Vidi t. 17. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
2. Protokol o izmjeni Konvencije za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom iz 1929. godine (Haag, 1955.), SL SFRJ - Dodatak: Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br. 5/1959.; Vidi t. 18. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
3. Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz koji je izvršen od osobe koja nije ugovorni prijevoznik (Gvadalajara, 1961.), SL SFRJ - MU br. 3/1978.; Vidi t. 19. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
4. Protokol o izmjeni Konvencije za izjednačenje nekih pravila o međunarodnom prijevozu zrakom potpisane u Varšavi 1929., izmijenjene Protokolom u Haagu 1955. (Guatemala City, 1971.), engleski tekst protokola na stranici:  
<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.guatemala.city.proto.../doc.htm>, prijevod teksta protokola u: Hlača, Vinko, Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000.
5. Dopunski protokol broj 1. o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. (Montreal, 1975.), SL SFRJ br. 1/1978.; Vidi t. 20. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
6. Dopunski protokol broj 2. o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955. (Montreal, 1975.), SL SFRJ br. 1/1978.; Vidi t. 21. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
7. Dopunski protokol broj 3. o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955. te Gvatemalskim protokolom od 8. ožujka 1971. godine (Montreal, 1975.), engleski tekst protokola na stranici: <http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.montreal.protocol.3.../doc.htm>, prijevod teksta protokola u: Hlača, Vinko, Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000.
8. Dopunski protokol broj 4. o izmjeni Konvencije za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz, potpisane u Varšavi 12. listopada 1929. i izmijenjene protokolom sastavljenim u Haagu 28. rujna 1955. (Montreal, 1975.), SL SFRJ br. 1/1978.; Vidi t. 22. Odluke o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji, Narodne novine br. 3/1995.
9. Konvencija o ujednačavanju nekih pravila za međunarodni prijevoz zrakom (Montreal 1999.), Air & Space Law, Vol. XXIV., No. 6., 1999.

### **Web stranice**

<http://europa.en.int/scadplus/leg/en/Ivb/124169.htm>  
<http://www.2austlii.edu.au/~joseph/dfat/treaties/notinforce/1999/12.html>  
[http://www.cargolaw.com/guides\\_new\\_law.html](http://www.cargolaw.com/guides_new_law.html) <http://www.aviation.go.th/airtrans/airlaw/AdditionalProtocolNo4.html>  
<http://www.croatiaairlines.hr/index-en.html>  
<http://www.iasl.megilol.ca/statusof.htm>  
<http://www.iata.org/index.asp>  
<http://www.iata.org/legal/-files/MtlConv99-2002.doc>  
<http://www.icao.int/cgi/AirLaw.pl?alpha>  
<http://www.icao.int/cgi/goto.pl?icao/en/new.htm> <http://www.phillipsfox.co.nz/publications/Pnd99001.htm>  
[http://www.icao.int/icao/en/jr/5502\\_up.htm](http://www.icao.int/icao/en/jr/5502_up.htm)  
<http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.htm>  
<http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.htm>  
<http://www.imf.org/external/np/tre/sdr/drates/0701.htm>  
<http://www.informare.it/dbase/convuk.htm>  
<http://www.informare.it/dbase/convuk.htm>  
<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.guatemala.city.proto.../doc.htm> <http://www.icao.int/icao/en/LEB/Guatemala.htm>  
<http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.warsaw.convention.montreal.protocol.3.../doc.htm>

### Summary

## **CARRIER LIABILITY FOR DAMAGES TO GOODS IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL CARRIAGE BY AIR**

The article presents an analysis of provisions on air carrier liability for damages incurred to goods that are included in national legislation and international documents. Conclusively, the author proposes to harmonize provisions of the Law of Obligations and Real Rights Relations in Air Traffic with international legal sources. Having in mind that the Republic of Croatia is a party of the Additional Protocol No. 4 signed in Montreal, 1975, the author especially emphasizes the need to make national legal provisions compatible with this Protocol.

**Key words:** *carriage of goods by air, air carrier liability, so called Warsaw system, Montreal Convention 1999.*

### Zusammenfassung

## **HAFTUNG DES TRANSPORTUNTERNEHMENS FÜR SACHSCHADEN IM INNEREN UND INTERNATIONALEN LUFTREISEVERKEHR**

In der Arbeit werden Bestimmungen über die Haftung des Luftfahrtunternehmens für Sachschaden analysiert, die in der kroatischen

Gesetzgebung und internationalen Dokumenten enthalten sind analysiert. Als Schlussfolgerung wird vorgeschlagen, die Bestimmungen des Gesetzes über schuld- und sachenrechtliche Verhältnisse im Luftverkehr den internationalen Quellen anzugleichen, besonders dem Protokoll Nr.4 aus dem Jahre 1975 dessen Mitglied auch Kroatien ist, anzugleichen.

*Schlüsselwörter: Lufttransport von Sachen, Haftung des Luftfahrtunternehmens, sogenanntes Warschauer System, Konvention von Montreal aus dem Jahre 1999.*

#### Sommario

### **RESPONSABILITÀ DEL VETTORE PER DANNI ALLE COSE NEL TRASPORTO AEREO INTERNO E INTERNAZIONALE**

Nel lavoro si analizzano le norme sulla responsabilità del vettore aereo per danni alle cose contenute nella legislazione interna e in documenti internazionali. Conclusivamente l'Autrice propone di armonizzare le norme della Legge sui rapporti di obbligazione e di diritti reali nel traffico aereo con le fonti internazionali, specialmente con il Protocollo di Montreal n. 4 del 1975 di cui la Repubblica di Croazia è parte.

*Parole chiave: trasporto aereo di cose, responsabilità del vettore aereo, c.d. sistema di Varsavia, Convenzione di Montreal del 1999.*

## NEKE PRIMJEDBE O TUMAČENJU PRAVA

Mr. sc. Dario Đerđa, asistent  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 340.132  
Ur.: 20. svibnja 2002.  
Pr.: 26. lipnja 2002.  
Pregledni znanstveni članak

*Tumačenje prava javlja se kao jedno od ključnih pitanja primjene prava uopće. Ukoliko se pravna odredba pravilno ne protumači, ne može se pravilno niti primijeniti na konkretno činjenično stanje. Time je donijeta pravna odluka nezakonita i nepravilna te je podložna poništavanju ili ukidanju na nakon provedenog žalbenog postupka. Stoga je ovoj problematici potrebno posvetiti mnogo pozornosti te bi je svaki pravni trebao dobro poznavati. Tumaču prava na raspolaganju stoje dva pristupa tumačenje te više metoda koje prilikom tumačenja koristi. U ovom je radu autor najprije posvetio pozornost problematici tumačenja općenito, a zatim tumačenje analizira u sferi prava. Na kraju su prikazani osnovni pristupi i osnovne metode tumačenja u pravu.*

**Ključne riječi:** tumačenje prava, metode tumačenja

### Uvod

Tumačenje ili interpretacija prava svakako je jedno od najbitnijih pitanja prava općenito, kojim se ne bavi samo teorija prava<sup>1</sup> već i sve druge grane prava, posebice ustavno, međunarodno, upravno, građansko i kazneno pravo.<sup>2</sup> Tumačenju prava posvećena je velika pozornost u stranoj stručnoj literaturi jer je sam čin tumačenja preduvjet primjene pravne odredbe. Drugim riječima, ukoliko

<sup>1</sup> Teorija prava proučava samu prirodu prava te s njom povezane probleme, kao što su odnos prava prema moralu i politici, izvori prava, struktura pravnih normi i pravnih odnosa, struktura pravnih sustava i pravnih poredaka, odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, metode prava i metode pravne znanosti, pravne ideologije, društveni odnosi te društvena funkcija prava.

<sup>2</sup> Iako neki autori u svojim radovima koriste pojam "interpretacija" u ovom će se radu koristiti samo "tumačenje".

se pravna odredba neadekvatno protumači, ne može se ni odgovarajuće primijeniti. Kako shvatiti smisao skriven iza skupa riječi sadržanih u pravnom aktu? Kako znati na koga se odnosi određeni pravni propis? Na koji način shvatiti sadržaj pojma sadržanog u tom propisu? Kako znati da li se postupilo sukladno određenoj pravnoj odredbi? Sve su ovo pitanja na koja nam odgovor može i mora dati razumijevanje skupa riječi donesenih od za to nadležnih organa, koji zahvaljujući posebnom postupku donošenja imaju pravnu obveznost. Dakle, tumačenje se može shvatiti kao predradnja same primjene prava,<sup>3</sup> što dovoljno ukazuje na potrebu svakoga pravnika da u svojem stručnom obrazovanju i usavršavanju ovoj tematici posveti odgovarajuću pozornost.<sup>4</sup>

U ovom tekstu se zbog boljeg razumijevanja tumačenja u pravu najprije pozornost posvećuje tumačenju općenito, a napose odnosu znaka, značenja i označenog predmeta, te razlikovanja tumačenja od razumijevanja, primjenjivanja, opisivanja i objašnjavanja. Da bi se u pravu valjano tumačilo, potrebno je najprije odrediti sam predmet tumačenja u pravu te razlikovati tumačenje od argumentacije i dokazivanja. Zatim se povlači razlika između tumačenja i stvaranja pravne odredbe. Slijedi prikaz pristupa tumačenju prava, subjektivnog i statičkog te objektivnog i dinamičkog, a na kraju se prikazuju metode tumačenja u pravu: jezična, logička, sustavna, povijesna i ciljna.

## 1. Općenito o tumačenju

### 1.1. Znak, značenje, označeni predmet

Tumačenje se najčešće definira kao "djelatnost koju vršimo kada pokušavamo pronaći značenje nečega", "traženje skrivenog smisla nečega", "pronalaženje nečega što je skriveno ili nije očigledno" ili kao "djelatnost kojom se utvrđuje značenje (smisao) neke materijalne pojave koja je i upotrijebljena da bi se ono saopćilo".<sup>5</sup> Iz ovdje navedenih definicija proizlazi da je tumačenje utvrđivanje značenja nečega. To "nešto" je određeni sadržaj koji se manifestira putem "znaka" - materijalnog predmeta, prirodnoga procesa, ljudske radnje (pokret, riječ, izraz lica...) ili nečeg što u sebi nosi određeno

<sup>3</sup> Primjenu pravne odredbe može se najgrublje raščlaniti na određivanje konkretnog činjeničnog odnosa o kojem je riječ, određivanje sadržaja pravnog pravila kojom je reguliran činjenični odnos (ovdje je uključeno i tumačenje pisanih, a napose određivanje i tumačenje nepisanih pravnih pravila) te odmjeravanje pravne posljedice koja je nastala podvođenjem činjeničnog odnosa o kojem je riječ pod poznato pravno pravilo.

<sup>4</sup> Općenito o povijesnom razvoju tumačenja vidi Fikentscher, Wolfgang, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band III: Mitteleuropäischer Rechtskreis*, Tübingen, Mohr, 1976., str. 657.

<sup>5</sup> Moor, Michael S., "Interpreting Interpretation", u Marmor, Andrei (ed.), *Law and Interpretation: essays in legal philosophy*, New York, Clarendon Press, 1997., str. 2.

značenje.<sup>6</sup> Moguće je razlikovati tzv. prirodne i konvencionalne znakove. Prirodni znakovi nose određeno značenje bez obzira na ljudsku intervenciju određivanja značenja, pa je tako dim. npr. znak vatre, a lavež znak psa u blizini. Konvencionalni su pak oni znakovi kojima je značenje dano dogovorno, od strane ljudi, te se koriste sukladno tako danom značenju, kao npr. riječ "STOP!" koja upozorava na zaustavljanje ili riječ "Halo!" kao znak javljanja na telefonski poziv. Jezični i umjetnički simboli javljaju se kao posebna vrsta vrlo obimne kategorije objekata koji imaju funkciju znakova. Pisane ili izgovorene riječi za svjesno su biće koje razumije njihovo značenje znakovi, jer skreću njegovu pozornost na određeni objekt, stvarni ili zamišljeni, s kojim se taj znak nalazi u stalnom odnosu.

Morris naziva postupak u kojem nešto nosi ulogu znaka "semioza".<sup>7</sup> Ovaj postupak obuhvaća tri komponente: ono što služi kao znak, ono na što se znak odnosi te djelovanje na nekog interpretatora zbog kojega je ono o čemu je riječ znak za interpretatora. Ove komponente još se nazivaju nositelj znaka, designatum i interpretant. Kao četvrta komponenta, u ovaj se postupak može uključiti i interpretator. Dakle, nešto je za osobu znak za određeni objekt ako osoba uzima u obzir određeni objekt u slučajevima prisutnosti znaka. Kako u ovome postupku nešto uzima u obzir nešto drugo posredno, tj. pomoću nečega trećeg, semioza se još naziva i "posredno uzimanje u obzir". U ovom su slučaju posrednici "nositelji značenja", uzimanja u obzir su "interpretanti", pokretači procesa su "interpretatori", a ono što je uzeto u obzir, jest "designat". Morris napominje da se "nositelj značenja", "designat", "interpretant" i "interpretator" uzajamno sadrže te da su oni samo načini ukazivanja na različite strane postupka semioze. Tako npr. nije nužno na objekte ukazivati znacima, ali nema nikakvih designata ako nema takvog ukazivanja. Nadalje, nešto je znak samo zato što ga neki interpretator interpretira kao znak nečega. Uzimanje u obzir nečega je interpretant samo ukoliko je izazvano nečim što funkcionira kao znak, a netko je interpretator samo ukoliko uzima nešto u obzir. Tako znaci koji ukazuju na isti objekt ne moraju imati iste designate, jer ono što je uzeto u obzir u objektu može se razlikovati za različite interpretatore. Znak nekog objekta može npr. samo skrenuti pozornost interpretatora znaka na objekt ili pak može interpretatoru omogućiti uzimanje u obzir svih odlika objekta o kome je riječ kada je sam objekt odsutan. Morris smatra da je prilikom raspravljanja o

<sup>6</sup> Tako se tumače jezični znakovi kao što je npr. riječ "STOP!", nejezični znakovi - kao što je npr. žuta policijska vrpca kojom se ograđuje mjesto počinjenoga zločina prije izvršenoga uviđaja koja upozorava na zabranu pristupa u označeni prostor ili pak ujednačeni zvuk sirene u trajanju od 60 sekundi koji obavještava građane o prestanku zračne opasnosti u vrijeme rata, kao i strogo individualna psihička stanja kao što je npr. bol u nozi reumatičara koja ga upozorava na pogoršanje vremena ili specifičan ukus u ustima alkoholičara koji je prethodne noći previše popio. I prirodne pojave su predmet tumačenja pa tako i npr. skupljanje tamnih kišnih oblaka na nebu koji upućuju na score pljuskove i gmljavinu ili suha i ispucala zemlja u sušnim predjelima svijeta.

<sup>7</sup> Morris, Charles W., *Osnove teorije o znacima*, Beograd, Beogradski izdavačko-grafički zavod, 1975., str. 19-22.

znacima dobro izbjegavati pojam "značenje". On, štoviše, niječe postojanje značenja kao zasebne klase entiteta, ističući da ništa nije samo po sebi znak ili nositelj znaka, već to postaje samo ukoliko dopušta nekome da uzme u obzir nešto svojim posredovanjem. Morris pobija i, u povijesti, široko prihvaćeno uvjerenje da je značenje, u načelu, osobno, privatno ili subjektivno. Tvrdi da je značenje nekoga znaka iscrpno određeno utvrđivanjem njegovih pravila upotrebe, pa se značenje bilo kojega znaka može odrediti objektivnim istraživanjem. Kako je ovu upotrebu moguće standardizirati, slijedi da je značenje svakoga znaka potencijalno intersubjektivno.<sup>8</sup>

Međutim, neki autori i dalje zadržavaju značenje kao element tumačenja. Tako de Saussure razlikuje znak, pojam ili "označeno" i "akustičnu sliku" ili oznaku, što su u biti znak, određeni objekt na koji se znak odnosi te njegovo značenje. Dakle, bitni elementi tumačenja su znak, označeni predmet i značenje.<sup>9</sup> Značenje je ovdje shvaćeno kao korelacija znaka, objekta na koji se taj znak odnosi i osobe koja ovo značenje shvaća. Znači, kada svjesna bića prilikom pojave jednoga objekta mogu zamisliti određeni predmet ili doživjeti bilo koje drugo psihičko stanje koje kao svoj izvanjski korelat ima spomenuti objekt, i ta se zamisao odnosno doživljaj mogu jezično izraziti pomoću znakova koje svi članovi određene društvene grupe mogu protumačiti i praktički primijeniti, slijedi da je taj objekt znak te da ima svoje značenje.<sup>10</sup>

## 1.2. Tumačenje, razumijevanje, primjenjivanje, opisivanje, objašnjavanje

Sljedeće pitanje glasi: u kojem su odnosu tumačenje s jedne strane te razumijevanje, primjenjivanje, opisivanje i objašnjavanje s druge?

Gadamer smatra da su razumijevanje, tumačenje i primjena nerazdvojivo isprepleteni te da se ova tri procesa prelijevaju jedan u drugi i ne mogu se razdvojiti. On drži da je razumijevanje konstruktivna, odnosno "produktivna djelatnost" te da se razumijevanje postiže tumačenjem. Prema njegovom su mišljenju, dakle, i tumačenje i razumijevanje "u krajnjoj liniji" jedno te isto.<sup>11</sup> U analizi tumačenja u pravu Gadamer tvrdi da je zadatak tumačenja u pravu "konkretizacija zakona u svakom pojedinom slučaju", odnosno njihova "aplikacija", iz čega je vidljivo da on uz proces razumijevanja i tumačenja nerazdvojno vezuje i primjenu. Gadamer dakle smatra da se tumači u trenutku

<sup>8</sup> Ibid., str. 56-60.

<sup>9</sup> De Saussure, Ferdinand, *Opšta lingvistika*, Beograd, Nolit, 1977., str. 133-135.

<sup>10</sup> Lukić, Radomir, *Uvod u pravo*, 6. izd., Beograd, Naučna knjiga, 1981., str. 317.

<sup>11</sup> "Posredstvom eksplikacije tekst treba navesti na govor. Ali niti jedan tekst niti jedna knjiga ne mogu da govore kad ne govore jezikom koji dopire do drugih. Pa otuda eksplikacija treba da pronade pravi jezik da bi tekst doista progovorio." Gadamer, Hans Georg, *Istina i metoda: osnovi filozofske hermeneutike*, Sarajevo, Veselin Masleša, 1978., str. 385.; te "Kao doista zajedničko svim formama hermeneutike, možemo istaći da se smisao koji treba razumjeti konkretizira i dovršava tek u tumačenju...", ibid., str. 366.

primjene pravnog propisa te se tumačenjem izlaže ono što se razumjelo.<sup>12</sup> Primjenu nalazimo u svim formama razumijevanja, a ono što tumač razumije, niti je rezultat njegove vlastite perspektive značenja, niti je rezultat izvorne perspektive izraza, već je to proizvod njihova stapanja.<sup>13</sup> Gadamer smatra da su razumijevanje, tumačenje i primjena nužno isprepleteni te se ne mogu odjeljivati kao zasebni procesi. K tome, Gadamer tvrdi i da svaki čin razumijevanja u sebi pretpostavlja predrazumijevanje.<sup>14</sup>

Hirsch, naprotiv, smatra da su razumijevanje i tumačenje dva odvojena postupka i da razumijevanje prethodi tumačenju. Hirsch analizira tumačenje te u uobičajenoj uporabi ovoga izraza razlikuje dvije zasebne funkcije koje su njime labavo obuhvaćene - *subtilitas intelligendi* ili razumijevanje te *subtilitas explicandi* ili objašnjavanje značenja. Smatra da tumačenje ponekad samo potvrđuje ili produbljuje razumijevanje,<sup>15</sup> no ponekad ga može i djelomično, ili čak potpuno, promijeniti. Ukratko rečeno, razumijevanje je prema Hirschovom shvaćanju "nijemo", a tumačenje je "bezuvjetno govorno". Dok je razumijevanje konstruiranje značenja, tumačenje je objašnjavanje istog. Osoba koja tumači mora najprije sama razumjeti tekst, a zatim naći sredstva kojima će neupućenima, u kategorijama koje su njima poznate, prenijeti one pretpostavke i značenja koje su ekvivalentni onima u izvornome značenju.<sup>16</sup> Poistovjećivanje razumijevanja i tumačenja kod Gadamera, prema Hirschovom mišljenju dovodi samo do logičke poteškoće, kao npr. što je tumač razumio prije nego što je nešto protumačio.<sup>17</sup> Hirsch, dakle, razlikuje razumijevanje teksta, za koje je sposoban svatko tko vlada jezikom, od tumačenja kojim se značenje objašnjava u terminima različitim od onih samog teksta.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Ibid., str. 361.

<sup>13</sup> "U procesu razumijevanja uvijek dolazi do istinskog stapanja perspektiva pri kome projekcija povijesne perspektive zapravo prouzrokuje njezinu sublaciju.", *ibid.*, str. 361.

<sup>14</sup> "Predrazumijevanje je svrstavanje teksta u određenu kategoriju koja implicira kako taj tekst treba razumjeti s obzirom na raspon i smjer njegovih značenja, kao i na njegov oblik i naglasak.", *ibid.*, str. 361.

<sup>15</sup> Razumijeva se značenje, a ne pojam.

<sup>16</sup> Hirsch, E. D., *Načela tumačenja*, Beograd, Nolit, 1983., str. 150-160.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 279-291.

<sup>18</sup> Kod tumačenja je bitno razlikovati dvije osnovne vrste definicija - preskriptivne ili stipulativne i deskriptivne ili leksikalne. Preskriptivnom definicijom određuje se sadržaj s kojim treba povezati neki pojam, odnosno značenje u kojem se treba upotrebljavati neka riječ. Deskriptivnom se definicijom nastoji raščlaniti sadržaj nekoga pojma, odnosno nastoji razjasniti značenja koja neka riječ u običnom, umjetničkom, znanstvenom ili nekom drugom jeziku faktično posjeduje. Dakle određenome pojmu značenje se može opisati ili propisati. U skladu s ovime, moguće je razlikovati tumačenje deskriptivnih i preskriptivnih iskaza. No, ovo je razlikovanje samo teorijski značajno jer u načelu nema razlike između tumačenja, razumijevanja i primjene kao niti dokazivanja preskriptivnih i deskriptivnih iskaza. Petrović razlikuje tri pristupa definiranju značenja nekoga pojma - realistički, konceptualistički i nominalistički. U skladu s realističkim shvaćanjem definicijom se određuje bit predmeta, u skladu s konceptualističkim određuje se sadržaj pojma, a prema nominalističkom, značenje same riječi. Dakle, tumačenjem se ne određuje samo značenje nekoga izraza ili znaka, već se tumačenjem još može



Kada se govori o razlici između tumačenja i primjenjivanja, može se utvrditi da je tumačenje u biti određivanje opsega pojma, dok je primjena određivanje dosega istoga pojma. Prema klasičnoj logici opseg pojma određuje sve pojmove koji se mogu svrstati pod određeni pojam. Dakle, postoji rodni ili generički pojam koji je viši u odnosu na svoje vrsne odnosno niže pojmove. Rodni pojam obuhvaća svoje vrsne pojmove, odnosno vrsni pojmovi su obuhvaćeni svojim rodnom pojmom, tj. potpadaju pod njega. Niži pojmovi koji potpadaju pod određeni viši pojam čine njegov opseg. Slijedom izloženoga, opseg je, dakle, skup nižih pojmova koje obuhvaća jedan viši pojam. Doseg pojma je, u biti, primjena jednoga pojma na određene predmete. Ukoliko jedan pojam upućuje, odnosi se, tj. primjenjuje se na neke predmete, može se reći da su ti predmeti u njegovu dosegu. Dakle, skup svih pojedinačnih predmeta na koje se odnosi neki pojam, može se nazvati njegovim područjem primjene ili dosegom.<sup>19</sup> Tako npr. pojam "zgrada" obuhvaća obiteljsku kuću, tvorničku halu, sportsku dvoranu, bunker itd. Ovi pojmovi čine opseg pojma "zgrada". Doseg pojma "zgrada" je primjena ovoga pojma npr. na *Riječki neboder* ili *Savski most*. Ukoliko se ovi pojmovi mogu primijeniti u smislu "zgrade", što je za *Riječki neboder* nesumnjivo, a za *Savski most* vrlo upitno, onda oni ulaze u doseg pojma "zgrade". Dakle, ako tumačenje smjera na utvrđivanje opsega pojma, kako se opseg pojma ne može opisati, ono završava konstatiranjem podređenih pojmova. No, ako tumačenje smjera na primjenu, tj. utvrđivanje dosega pojma, ono završava opisom pojedinačnih događaja.

Opis ili deskripcija je postupak kojim se iznosi tijekom nekog događaja ili izgled nekog predmeta. Opis odgovara na pitanje "kakvo je nešto?". Od opisa je bitno razlikovati objašnjenje. Objašnjenjem se opis predmeta ili stanja, odnosno tijekom događaja, dovodi u svezu s uzrokom zašto su predmeti i stanja takvi kakvi jesu, odnosno zašto se događaji odvijaju tako kako se odvijaju. Dok opis odgovara na pitanje "kako?", objašnjenje odgovara na pitanje "zašto?".<sup>20</sup>

Von Wright razlikuje razumijevanje i objašnjavanje. Razumijevanje je prema njegovom mišljenju postupak neposrednog doživljavanja unutrašnjih, mentalnih stanja drugih osoba putem njihovih vanjskih izraza (simbola, pokreta, radnji). Razumijevanje je tumačenje smisla onog što se zbiva, a objašnjenje odgovara na pitanje "zašto netko postupa na određeni način?".<sup>21</sup> Struktura ovoga tzv.

odrediti bit i sadržaj predmeta. Iz svega ovdje izloženoga moguće je uvidjeti da se, dakle, razumijeva tekst, a tumači njegova moguća implikacija. Petrović, Gajo, *Logika*, 15. izd., Zagreb, Školska knjiga, 1982., str. 138-139.

<sup>19</sup> Ibid., str. 23-24.

<sup>20</sup> Ibid., str. 201-206.

<sup>21</sup> Von Wright inače razlikuje dvije vrste objašnjenja - teleološko i uzročno, te tri vrste ljudskih radnji. Prva vrsta ljudskih radnji je nenamjerno ponašanje te se ono može samo uzročno objašnjavati. Druge se radnje mogu objašnjavati i uzročno i teleološki, dok su treće stvaralačke radnje u području kulture, pa one imaju simbolični, spontani karakter te se opiru i uzročnom i teleološkom objašnjavanju. Praktički silogizam kao model teleološkog objašnjavanja ne pokriva ovu, treću, vrstu radnji, te njih

teleološkog objašnjenja izražava se praktičkim silogizmom.<sup>22</sup> Suprotstavljajući objašnjenje i razumijevanje ističe da su za razliku od objašnjenja koje odgovara na pitanje "zašto?", "rezultati razumijevanja odgovori na pitanje što je to?". U tom smislu razumijevanje je "pretpostavka svakog objašnjenja". No, osnovna razlika između razumijevanja i objašnjavanja, prema Von Wrightovom mišljenju, ipak nije u različitim vrstama pitanja na koja se traže odgovori ("što?" i "zašto?"), već jer je u razumijevanju prisutna subjektivna, interpretativna funkcija, dok je ona u objašnjavanju prisutna samo posredno, implicitno. Razumjeti znači tumačiti smisao, a objasniti shvatiti jedan već protumačeni objekt ili radnju - kao poseban slučaj neke pravilnosti, odnosno neke objektivne determinacije.<sup>23</sup> Objašnjenje prema Von Wrightu rijetko postoji u čistom vidu, izuzev u parafrazi ili prijevodu. Objašnjenje dakle, smjera k određivanju uvjeta pod kojim se pojedinačni događaj ili cijela klasa događaja vjerojatno ili nužno dogodila, događa se ili će se dogoditi. Npr. ako se netko pita za pojedinačni događaj: "Zašto je Vesna dobila mums?" ili za cijelu klasu događaja: "Zašto djeca dobivaju mums?", događaj se objašnjava na način da se cijela klasa događaja navede kao vjerojatni uzrok pojave pojedinačnoga događaja odnosno cijele klase događaja. Tako odgovor glasi: "Djeca koja dolaze u dodir s osobama oboljelim od mumsa, vjerojatno će dobiti mums." ili "Ankica ima mums. Ako Vesna dođe u dodir s Ankicom, vjerojatno će dobiti mums."

Razlike između tumačenja, primjene, opisa i objašnjenja mogu se jasno prikazati na jednostavnom, izmišljenom primjeru juridičkog silogizma.

Premisa maior:

"Tko drugoga s namjerom usmrti, kaznit će se kaznom dugotrajnog zatvora."

Premisa minor:

"Marko je s namjerom pucao iz pištolja u Petra i Petar je pao mrtav."

Konkluzija:

"Marko će se kazniti kaznom dugotrajnog zatvora."

Premisa maior je u juridičkom silogizmu nužno preskriptivna, jer propisuje određeno djelovanje. Premisa minor je deskriptivna, jer opisuje jedan društveni događaj. Iz ovih dviju premisa slijedi preskriptivna konkluzija, koja ponovo propisuje određeno ponašanje. Pri tumačenju ovog silogizma postavljaju se pitanja što ulazi u opseg pojma "usmrtiti", "tko" i "drugoga" te da li je pucanj iz pištolja kojim je oduzet život nekoj osobi vrsni pojam rodnog pojma "usmrtiti". Ako "usmrćenje" shvatimo kao nasilno lišenje određene osobe života, neminovno slijedi i da nasilno lišenje života pucnjem iz pištolja ulazi u opseg pojma "usmrćenje", kao i npr. nasilno lišenje života ubadanjem noža u prsni koš,

treba razumjeti, a ne objasniti. Za okvire ovoga rada bitno je teleološko objašnjenje i druga vrsta radnji. Von Wright, George Henrik, *Objašnjenje i razumevanje*, Beograd, Nolit, 1975., str. 31-42.

<sup>22</sup> A namjerava postići P.

A smatra da ne može postići P ako ne učini a.

Zbog toga A čini a.

<sup>23</sup> Ibid., str. 31-42.

udaranjem kamenom u glavu s posljedicom frakture lubanje i oštećenja mozga, ili npr. udaranjem vozilom u određenu osobu, pri čemu ona zadobiva teške tjelesne povrede od kojih trenutno ili nedugo zatim umire. Nadalje, ovdje se riječ "tko" odnosi na bilo koje ljudsko biće koje usmrti "drugoga", dok se riječ "drugoga" odnosi na bilo koje usmrćeno ljudsko biće. Dakle u opseg pojma "tko" ulazi svako ljudsko biće koje usmrti drugo ljudsko biće, a u opseg pojma "drugoga" svako ljudsko biće usmrćeno od strane drugog ljudskog bića. Dakle, razumijevanjem i tumačenjem ovih pojmova valjano se podvodi određeni društveni događaj pod određenu pravnu normu.

Dalje, za primjenu ove odredbe na navedeni društveni događaj bitno je utvrditi i doseg pojmova "usmrtiti", "tko" i "drugoga" te krug osoba na koje se ova odredba odnosi. Na koga se primjenjuje riječ "tko", a na koga "drugog"? Kako je pucanje u Petra rezultiralo Petrovim nasilnim lišenjem života, jasno je da pojam usmrćenje uključuje, odnosno doseže ovaj konkretni slučaj, pa se društveni događaj opisan u premisi *minor* može podvesti pod pojam "usmrćenje" iz premise *maior*. Kako se riječ "tko" odnosi na bilo koje ljudsko biće koje usmrti drugoga, a Marko je usmrtio Petra, pojam "tko" doseže Marka, a kako pojam "drugog" obuhvaća bilo koje ljudsko biće koje je nasilno lišeno života od strane drugog ljudskog bića, ovaj pojam doseže i Petra. Utvrđivanjem ovdje iznijetih osobina pravne odredbe i društvenoga događaja moguće je iz premisa izvući valjanu konkluziju.

Opis ima za cilj premisu *maior* i konkluziju, koje su u juridičkom silogizmu nužno preskriptivne, prikazati deskriptivno, i na taj način olakšati njihovu primjenu. Dakle, može se reći: "Određeno je da će se neka osoba kazniti kaznom dugotrajnog zatvora ukoliko namjerno usmrti drugu osobu.". Kako su u ovom slučaju obje premise deskriptivne, iz njih će proizaći i deskriptivna konkluzija, u ovom slučaju: "Određeno je da će se Marko kazniti kaznom dugotrajnog zatvora.".

Pri objašnjenju je potrebno utvrditi zašto se nasilno oduzimanje života kažnjava kaznom dugotrajnog zatvora te zašto je Marko nasilno lišio Petra života. "Usmrćenje" se u ovome slučaju kažnjava kaznom dugotrajnog zatvora, što je jedna od težih kazni koje je moguće izreći, zbog npr. nastojanja suzbijanja ovakvih ljudskih djelovanja te društvene regulacije koja će ovakvo ponašanje svesti na minimalan broj slučajeva, odnosno na iznimke. No, kada se objašnjava zašto je Marko lišio Petra života, načelno je moguće pristupiti s tri različita gledišta - psihoanalitičkoga, socijalnodeterminističkoga i biologijskoga. Psihoanalitički pristup može biti dubinsko-psihologijski, pa se može reći da je Marko lišio Petra života, jer je, npr., Marko već duže vrijeme proživljavao trenutke shizofrenije koji su pojačavali njegovu agresivnost te je u takvim trenucima nužno postajao destruktivan; ili empirijsko-psihologijski, kada je npr. moguće reći da je Marko Petra lišio života jer taj dan nije uzeo tri žute i dvije crvene pilule. Socijalnodeterministički pristup objasnio bi Markovo usmrćivanje Petra kao npr. posljedicu Markovoga djetinjstva bez roditelja te teške materijalne situacije u mladosti koja je rezultirala delikvencijom, dok bi biologijski pristup ovaj događaj mogao objasniti, primjerice, ističući da u svakome čovjeku postoji nagon za ubijanjem.

## 2. Tumačenje prava

Tumačenje u pravu je samo jedna od vrsti tumačenja znakova uopće. No unatoč ovome, pravni se izvori ne mogu tumačiti poput filozofskih tekstova sami za sebe, već se to čini ovisno o svakom konkretnom slučaju. Drugim riječima, tumačenje pravnog izvora treba stajati u odnosu s pravnim problemom koji taj izvor treba riješiti.<sup>24</sup> Tumačenje je dakle proces koji je u pravu nužan te se pojavljuje u svakoj pravnoj grani: javnom, privatnom, ustavnom, upravnom, međunarodnom, kaznenom, građanskom, trgovačkom, radnom, socijalnom i dr. U pravu se najčešće tumače pravni akti koji su pisani. Tumače se i pravni običaji, koji su najčešće nepisani.<sup>25</sup> Konačno, u pravu se tumače i precedenti. U radu se dalje obrađuju samo problemi tumačenja pravnih akata.

### 2.1. Predmet tumačenja u pravu

U svrhu daljnjih izlaganja te shvaćanja tumačenja u pravu, bitno je uočiti razliku između pravne norme, pravne odredbe i pravnoga akta. Da bi se shvatio pojam pravnoga akta, najprije treba razjasniti pojmove pravne norme i pravne odredbe.

Pravna norma može se shvatiti kao preskriptivni sud strukture "ako p, treba q". No, pravne norme nisu jedini pravni, tj. praktički standardi. Postoje i pravne vrijednosti čija je logička struktura "p je dobro". Pravne norme i pravne vrijednosti oblikuju se u pravnim odredbama. Pravna odredba može biti formulirana kategorijama nekog svakodnevnog jezika, npr. hrvatskoga, njemačkoga, talijanskoga, engleskoga itd., i to usmeno ili pisano. Pravna odredba može biti formulirana i u kategorijama nekog umjetnog jezika, npr. vojnim tajnim šiframa ili nekim kompjutorskim jezikom, i to opet usmeno ili pisano, no u pravilu pismeno. Nadalje, pravna odredba može biti formulirana i gestama, kao npr. dignutom rukom koja je znak zaustavljanja. To je "usmeni" način formuliranja gesti, koje mogu biti izražene i pisano, poput npr. prometnih znakova.

Pod pravnim aktom razumijeva se pak bilo koja znakovna cjelina koja sadrži pravne odredbe, jednu ili više njih, i to bilo da te pravne odredbe sadrže jednu ili više cijelih pravnih normi ili pravnih vrijednosti, ili jedan ili više dijelova pravnih normi ili vrijednosti, ili jedan ili više prijedloga pravnih normi ili vrijednosti, ili jedan ili više dijelova prijedloga pravnih normi ili vrijednosti.<sup>26</sup>

Pri tumačenju prava postavlja se pitanje da li su predmet tumačenja u pravu pravni akti ili pravne norme. Da li tumačiti pravni akt, odnosno pravnorelevantno

<sup>24</sup> Wolff, Hans J., Bachof, Otto, Stober, Rolf, *Verwaltungsrecht, Band 1*, 11. Auf., München, Beck, 1999., str. 402.

<sup>25</sup> Ustavne konvencije o britanskoj parlamentarnoj proceduri sustavno su kodificirane od strane službenika Parlamenta, no u ovom obliku nikada nisu prihvaćene u Parlamentu prema postupku po kojem su prihvaćeni britanski zakoni.

<sup>26</sup> Pađen, Ivan, *Temeljni pojmovi teorije prava*, skripta.

djelovanje kao znak ili skup znakova, ili pravnu normu, odnosno razlog zbog kojega je netko počinio neko djelo kao njihov logički sadržaj? Prema Kelsenu predmet tumačenja u pravu su pravne norme, a ne pravni akti.<sup>27</sup> Budući da Kelsen smatra da je pravna norma značenje ili smisao pravnoga akta odnosno pravnih akata, on drži da su predmet tumačenja u pravu značenja<sup>28</sup> pravnih akata odnosno pravnog materijala. Isto gledište podržava i Aarnio tvrdeći da su predmet tumačenja u pravu norme kao stavovi - dakle značenja znakova, a ne sami znakovi. Ovo stajalište prihvaćaju i ostali autori koji polaze od "dvodimenzionalne semantike" te znanstvenu metodu tumačenja u pravu raščlanjuju na dvije vrste radnji - prvu, "utvrđivanje značenja (misaono pojmovnog sadržaja) svakog pojedinog znaka i njihovih skupova, koji čine odgovarajuće značenjske cjeline - jedinice" i drugo "utvrđivanje značenja cijele pravne norme - odnosno njihovog određenog skupa - jedinice pa i prava kao cjeline". Argument za stajalište da je predmet tumačenja u pravu pravna norma, a ne pravni akt, shvaćanje je značenja "kao stvari svijesti, a ne riječi". Iz toga slijedi da je potrebno da predmet tumačenja bude sadržaj svijesti - odnosno pravna norma - a ne znakovi - odnosno pravni akti.

Padjen kritizira ovo stajalište i smatra da je predmet tumačenja u pravu pravni akt, jer se u pravu tumače značenja znakova, a znakovi su, kao što je već naglašeno, sadržani u pravnim odredbama koje se pak nalaze u pravnim aktima, pa su tako predmet tumačenja u pravu upravo pravni akti, a pravna norma je rezultat njihovog tumačenja.

## 2.2. Tumačenje, argumentacija, dokazivanje

Kada se govori o tumačenju u pravu, bitno je napomenuti da većina autora<sup>29</sup> slijedi Gadamerov stav o isprepletenosti razumijevanja, tumačenja i primjene, dok su rijetki autori koji smatraju da postoji virtualno značenje pravnih pojmova. U skladu s time i Perenič u svojim radovima govori o tumačenju i argumentaciji u svezi s donošenjem pravnih odluka odnosno pravnih akata. I Hruschka ističe da opći pravni akt nije moguće primijeniti u konkretnom slučaju ako se isti prije ne razumije, te da se iz njega izvuče poruka, odnosno pravna norma, koja omogućuje oblikovanje pravne odluke, tj. konkretnog pravnog akta na temelju općeg pravnog akta. Neki autori, kao što je već istaknuto, svako razumijevanje pravnoga akta označuju kao njegovo tumačenje, dakle i kada se do pravne norme dolazi takoreći "automatski", bez svjesne umne djelatnosti. Drugi autori pojam tumačenje koriste samo kad značenje pravnoga akta određuju u

<sup>27</sup> Za shvaćanja koja dalje sažeto izlažem više vidi u Padjen, Ivan, "Aporije teorije prava", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 2(1981.), str. 79-84.

<sup>28</sup> Kelsen značenja shvaća kao idealne predmete.

<sup>29</sup> Za stajališta koja dalje sažeto izlažem više vidi u Pavčnik, Marijan, "Prilog teoriji argumentacije u pravu", *Pravo i društvo*, vol. 5(1988-89), str. 78-79.

posebnom umnom postupku. Ovo shvaćanje zasniva se na načelu *In claris non fit interpretatio*, odnosno *Interpretatio cessat in claris*. Središnje rješenje zastupa Wróblewski. On razlikuje tumačenje u širem i tumačenje u užem smislu. Tumačenje u širem smislu sinonim je za razumijevanje jezičnih znakova, a tumačenje u užem smislu označava razumijevanje jezičnih znakova u slučajevima dvojbe, posebnim filološkim odnosno pravnim tehnikama. Savigny smatra da je tumačenje općeg pravnog akta "*rekonstrukcija*" misli u njemu. Rekonstrukcija bi trebala pokazati poruku sadržanu u aktu, a da je ni u čemu ne dopuni, što posebno ističe ograničenost konstruktivne djelatnosti prilikom tumačenja. Prema Kelsenovom mišljenju, rekonstrukcija misli koja se nalazi u općem pravnom aktu je, kao što se iz ranijeg izlaganja dalo zaključiti, pravna norma kao značenjski okvir rasuđivanja. On smatra da je pravna odluka, u biti, samo puki prijenos sadržaja zakona ili drugog formalnoga izvora prava na konkretan slučaj.

Visković određuje argumentaciju kao dio retoričke djelatnosti u kojem subjekti iznose razloge, tj. argumente, za opravdavanje svojih stavova i za pobijanje stavova drugih subjekata u spornim pitanjima, nastojeći uvjeriti ili nagovoriti jedni druge, i uz to još i treće osobe, u ispravnost svojih stavova i u neispravnost suprotstavljenih stavova, a time onda i usmjeriti njihove odluke i ponašanja u određenom pravcu. Ona je uvijek odgovor na neki problem - zbog čega se kaže da je problematsko mišljenje.<sup>30</sup> On također upućuje na značajnu povezanost argumentacije i tumačenja općenito, kao i u pravu, posebice stoga što argumenti postaju glavna sredstva tumačenja ili pridavanja značenja kulturnim pojavama-porukama.<sup>31</sup>

Doprinos teorije argumentacije u tumačenju je prema Pavčnikovom mišljenju prvenstveno u isticanju cjelovitosti pravnoga rasuđivanja, njegova raščlanjivanja i osvjetljavanja. Shvaćanje prema kojem je objašnjenje pravne odluke komponenta njezine pravnosti otkriva protupravnost onih pravnih propisa koji ne trebaju argumentaciju, kao i prakse koja argumente upotrebljava jednostrano ili pak opće pravne akte tumači i upotrebljava u postupku koji argumentaciju *a priori* blokira.<sup>32</sup>

Prema Viehwegu pravno rasuđivanje proizlazi iz pravnog problema o kojem je riječ, osvjetljuje taj problem argumentima "*za*" i "*protiv*", razmatra argumente, povezuje ih i vrednuje, no on napominje da načela kako razmotriti i obraditi problem nisu unaprijed u cjelini značenjski određena. On smatra da je od izuzetnoga značenja u argumentaciji pronalaženje premisa uz pomoć tzv. topoa, koje će logika prihvatiti, a zatim i preraditi. Nadalje, ističe da način traženja premisa uvelike utječe na kvalitetu oblika zaključivanja te da kvaliteta oblika zaključivanja usmjerava način na koji treba nalaziti premise. Dakle, pravno rasuđivanje je moguće tek kada se konkretno činjenično stanje "*pripremi*" s

<sup>30</sup> Visković, Nikola, *Argumentacija i pravo*, Split, Pravni fakultet u Splitu, 1997., str. 6.

<sup>31</sup> *Ibid.*, str. 21.

<sup>32</sup> Pavčnik, op. cit., str. 85.

obzirom na pozitivno pravo te pozitivno pravo "*pripremi*" s obzirom na konkretno činjenično stanje. Pod izrazom "*pozitivno pravo*" Viehweg podrazumijeva formalne izvore prava. Slično tvrdi i Perelman, koji smatra da pravno rasuđivanje mora biti usmjereno na izbor premisa koje moraju biti osnovane i prihvatljive te tvrdi da je razlika između formalne i pravne logike u sljedećem - formalna logika izvodi zaključak nakon što su premise već uobličene, a pravna logika treba najprije premise ispuniti sadržajem, a zatim dokazati, tj. obrazložiti da je pravni akt prihvatljiv za auditorij kojem je namijenjen. Nadalje, Perelman drži da je odluka prihvatljiva kada je pravedna, u skladu je s općim interesom te je razumna, a argumenti na kojima se temelji moraju biti u toj mjeri jaki da uvjere auditorij kojem se obraćaju. Štoviše, promijenjeni auditorij traži da mu se prilagodi i argumentacija koja ga treba uvjeriti u razumnost odluke.<sup>33</sup>

Suprotno Viehwegu i Perelmanu razmišlja Alexy. Njega osobito zanima preskriptivna razina pravnoga rasuđivanja. On polazi od općeg racionalnog rasuđivanja te zaključuje da se na njemu temelji i pravno rasuđivanje, koje je samo jedan njegov poseban oblik. Smatra da je pravno rasuđivanje potrebno jer opće rasuđivanje ne može zadovoljavajuće riješiti neko pravno pitanje. Ističe da je pravno rasuđivanje ograničeno zakonima, precedentima, pravnom dogmatikom i postupovnim pravilima, a cilj mu je obrazložiti, tj. opravdati pravni akt. On pritom razlikuje interno ili unutrašnje i eksterno ili vanjsko opravdanje, pri čemu unutrašnje opravdanje zahtijeva da pravna odluka, tj. pravni akt kao konkluzija logično slijedi iz premisa, dok je predmet vanjskog opravdanja istina, ispravnost ili prihvatljivost samih premisa. Baš to vanjsko obrazloženje označuje se kao "*pravno poprište*" pravne argumentacije - pravnog raspravljanja, tj. diskursa.<sup>34</sup>

Iz ovoga slijedi da je argumentacija, u biti, dokazivanje kao silogizam, pri čemu argumentu u argumentaciji odgovara dokaz u dokazivanju. No, ovo ne mora uvijek biti tako, jer nije svaka argumentacija ujedno i dokazivanje u silogističkom obliku. Dokaz (*argumentatio*) je u logici metodološki postupak (dokazivanje) za potvrđivanje istinitosti postavke. On uključuje potvrđivanje (*probatio*) i pobijanje (*refutatio*) određene postavke. Dokazivanje je postupak kojem je svrha pokazivanje istinitosti nekoga suda, a u slučaju argumentacije, premise *minor*. Elementi dokaza u logici su tvrdnja ili teza čiju se istinitost potvrđuje (*thesis probandi*), razlozi ili argumenti iz kojih se utvrđuje činjenica (*argumenta probandi*), način na koji se utvrđuje (*modus probandi*) i sredstva kojima se utvrđuje činjenica (*instrumenta probandi*) te uvjerljivost, snaga dokaza (*nervus probandi*).<sup>35</sup> Argumentima dokaza odgovarale bi premise zaključka, a tezi dokaza konkluzija zaključka. No dokaz, za razliku od zaključka u modernoj logici, ne traži samo valjanost, već nužno inzistira i na istinitosti premisa. A premise uz to treba i pronaći, odnosno napuniti sadržajem koji je

<sup>33</sup> Loc. cit.

<sup>34</sup> Ibid., str. 82-85.

<sup>35</sup> Pavišić, Berislav, *Uvod u kriminalistiku*, Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske - Policijska akademija, 2002., str. 48-61.

istinito. No, kako je pitanje istinitosti jedno od najtežih pitanja dokazivanja uopće, ovdje će se promotriti pitanje dokazivanja u kaznenom postupkovnom pravu. U kaznenom postupku struktura dokaza može se prikazati na drugi način, tako da je tvori sadržaj dokaza (u nekim sustavima element dokaza), izvori dokaza (u nekim sustavima nositelj dokaza), dokazno sredstvo (način unošenja dokaza u postupak) i rezultat dokaza (kao činjenični zaključak). Kako je istinu u kaznenom postupku vrlo često teško, a nekad i nemoguće utvrditi, uzima se da je istina utvrđena u slučaju potpuno i pravilno utvrđenih činjenica. Dakle, ovdje stoji presumpcija - ako su činjenice utvrđene potpuno i pravilno, utvrđene su i istinito. U postupku dokazivanja moguće je zaključivati induktivno - što je vrlo česta pojava npr. u predistražnom i istražnome stadiju kaznenoga postupka, deduktivno - što pak prevladava i nužno je u glavnoj raspravi, iako u glavnoj raspravi nije isključeno i izvjesno induktivno zaključivanje te traduktivno. Kod traduktivnog zaključivanja bitno je navesti da je kreativna analogija zabranjena, ali se ovaj oblik zaključivanja ipak koristi u nekim materijalnopравnim pitanjima.<sup>36</sup>

### 2.3. Tumačenje i stvaranje pravne norme

Tumačenje u pravu obuhvaća, dakle, odabir odgovarajuće pravne odredbe, utvrđivanje sadržaja pravnih odredbi, razumijevanje tih odredbi te ispravnu primjenu pravne odredbe na konkretni slučaj. Uspjeh tumačenja određene pravne odredbe ovisi o zaključivanju te dokaznoj moći argumentacije.<sup>37</sup>

Tumačenje u pravu može objasniti pravnu odredbu, može ispraviti njezin smisao, ili ga čak promijeniti.<sup>38</sup> Tumačenje koje objašnjava smisao pravne odredbe, razjašnjava nejasna mjesta u pravnim odredbama. Primjer objašnjavalackog tumačenja očit je u presudi Upravnog suda Republike Hrvatske u slučaju *Us-6827/1994*, od 16. veljače 1995., u kojoj Upravni sud razjašnjava da odluka o izuzeću službene osobe koja se donosi u upravnom postupku nije upravni akt. Dalje, u slučajevima tumačenja koje ispravlja smisao pravne odredbe pravna teorija razlikuje dva pravca tumačenja: restriktivno ili usko te ekstenzivno ili široko.<sup>39</sup> Ekstenzivnim tumačenjem poslužio se npr. Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi slučaja *I Kž-501/1990*, od 26. ožujka 1991., u kojoj navodi da se pod pojmom kupovanja stvari, treba shvatiti svako naplatno nabavljanje stvari, pri čemu je za postojanje toga kaznenog djela krađe potrebno da stvar prijeđe u detenciju prikrivača, a nije odlučno što okrivljenik nije isplatio dogovorenu cijenu. Ekstenzivno tumačenje od izuzetnog je značenja upravo u kaznenom pravu, jer je tu zabranjena kreativna analogija, tj. analogija kao sredstvo stvaranja novih opisa kaznenih djela bez obzira da li ona ide u korist ili

<sup>36</sup> Id., *Kriminalistika*, 2. izd., Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1999., str. 55-61.

<sup>37</sup> Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 403.

<sup>38</sup> Fikentscher, op. cit., str. 681.

<sup>39</sup> Loc. cit.



na štetu počinitelja kaznenog djela. Pavišić navodi da se u kaznenom pravu analogija može pojaviti samo kao sredstvo tumačenja za utvrđivanje smisla zakona. Analogija se razlikuje od ekstenzivnog tumačenja jer potonje ostaje uvijek unutar okvira zakona, dok se kod prve, naprotiv, stvara pravna norma.<sup>40</sup> Primjere restriktivnog tumačenja također je moguće naći u kaznenom pravu. Tako, primjerice, Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi slučaja *KŽ-279/1995* od 31. kolovoza 1995. smatra da neosuđivanost i smanjena ubrojivost (ispod stupnja bitnog) optuženika nisu osobito olakotne okolnosti koje bi opravdale ublažavanje kazne. Tumačenje koje mijenja smisao pravne norme vrlo je sporno, jer se uvelike približava analogiji te čini tzv. "preokretni zaključak" premošćujući "kvalitativnu razliku" između objektivnog i subjektivnog pristupa u prilog potonjeg. No, ovo tumačenje uvijek mora imati čvrst oslonac u zakonu, jer se u protivnom ne bi moglo govoriti o tumačenju. Ova funkcija tumačenja, mijenjanje smisla pravne odredbe, komplementarna je tzv. "teoriji nagovještaja", koja se susreće u njemačkoj pravnoj teoriji, a smatra da je u zakonu sadržan "jezični nagovještaj" namjere donositelja pravne odredbe. Ova se teorija zapravo gotovo uvijek primjenjuje samo na korekture pravnih tekstova koje se čine poradi razloga svrhovitosti.<sup>41</sup>

U praksi tumačenja razvilo se nekoliko standardnih tehnika tumačenja koje stoje tumaču na raspolaganju. Ove tehnike tumačenja nazivaju se još i metode tumačenja. Njih čine stanovita pravila tumačenja koja tumaču nalažu na što treba obratiti pozornost te kojim redom obavljati određene radnje tumačenja. Za tumačenje pravnih odredbi tumaču na raspolaganju stoji pet osnovnih metoda tumačenja: jezična, logička, sustavna, povijesna i ciljna. No, ovim se metodama može pristupiti s različitih položaja, te se u skladu s ovim mogu razlikovati i sljedeći pristupi tumačenju: subjektivni, statički, objektivni i dinamički. Zavisno o odabranome pristupu, korištenjem istih metoda tumačenja nerijetko se dolazi do potpuno različitih rezultata. Visković u svojoj knjizi "*Argumentacija i pravo*", slijedeći Tarellovu listu toposa, uvelike proširuje popis metoda tumačenje navodeći argumente i topose koji se mogu koristiti kao tehnike tumačenja. To su *argumentum a contrario* (po suprotnosti), *argumentum a simile* ili *per analogiam* (po sličnosti), *argumentum a fortiori* (tim prije), *argumentum a completudine* ili razlog potpunosti pravnog sustava, *argumentum a cohaerentia* ili razlog koherentnosti pravnog sustava, argument volje tvorca ili psihološki argument, argument kontinuiteta ili konzervativnog zakonodavca, *argumentum ad absurdum* ili razlog razumnog zakonodavca ili apagogični argument, teleološki (ciljni) argument, argument autoriteta ili *argumentum ad exemplum* (primjera), sistematski argument, naturalistički argument ili po prirodi stvari,

<sup>40</sup> Pavišić, Berislav, Veić, Petar, *Komentar Kaznenog zakona*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, 1999., str. 42.

<sup>41</sup> Fikentscher, op. cit., str. 682-683.

argument pravičnosti, argument općih načela ili *analogia iuris*.<sup>42</sup> Neki od ovih argumenata, kao npr. *argumentum a contrario*, *argumentum a simile*, *argumentum a fortiori*, argument volje tvorca, argument kontinuiteta, teleološki i sustavni argument, mogu se podvesti pod pet gore navedenih metoda tumačenja prava, iako se svaki od njih može i zasebno primjenjivati.

Fikentscher tvrdi da se ne može smatrati kako postoji hijerarhija ovih metoda i pristupa u tumačenju prava koju obvezno treba slijediti. Štoviše, čini se da metode tumačenja međusobno ne stoje ni u kakvom čvrstom hijerarhijskom odnosu.<sup>43</sup> Na nepostojanje definiranog hijerarhijskog reda metoda tumačenja poziva se i Visković.<sup>44</sup> Wolff, Bachof i Stober, primjerice, niječu ne samo hijerarhiju metoda tumačenja već i postojanje ovih metoda ističući da ne postoje nikakva temeljna pravila o tumačenju koja se moraju poštivati.<sup>45</sup> Ovome je problemu nešto više pozornosti posvetio Larenz te je dao određenu hijerarhiju rezultata tumačenja do kojih dovodi primjena različitih metoda tumačenja. On navodi da se prilikom tumačenja, koje može rezultirati s dva ili više jednako uvjerljiva shvaćanja, prednost uvijek daje tumačenju koje je sukladno ustavu. Nadalje navodi da u slučajevima različitog shvaćanja pravnih odredbi, nakon rješavanja proturječnosti o kojima je riječ, treba biti odlučan objektivni pristup i ciljna metoda tumačenja. Štoviše, napominje da objektivni pristup i ciljna metoda imaju prednost i pred jezičnom, logičkom i sustavnom metodom stvarajući tako slab hijerarhijski odnos. Nadalje navodi da bi logička i sustavna metoda trebale biti ravnopravne, ali obje imaju prednost pred jezičnom, argumentirajući da opća jezična upotreba uvijek pati od "*neostrine rubova koji okružuju jezgru pojma*" ako se u obzir uzmu brojevi i pojmovi.<sup>46</sup>

Dalje je potrebno naglasiti da iako se svaka metoda tumačenja teorijski može koristiti samostalno, u praksi je to nemoguće, jer tumačenje pravnih akata, osim nejezičnih, uvijek počinje od utvrđivanja jezičnoga značenja pomoću jezične metode. No, riječi uzete samostalno ne bi mogle biti shvaćene ukoliko ih se logički ne poveže, u jednu smislenu cjelinu. Kako je tumačenje svakog pravnog akta, u biti, i tumačenje cijeloga pravnoga sustava, barem u najopćenitijem pogledu, može se reći i da je svako tumačenje prava uvijek i sustavno tumačenje. Štoviše, odgovarajuće značenje pravnoga akta određuje se, između više mogućih značenja koja dolaze u obzir, uz pomoć ciljne metode tumačenja. Dakle, svako je tumačenje pravnih akata formuliranih znakovima nekog svakodnevnog ili umjetnog jezika uvijek i jezično i logičko, jer su, kao što je gore navedeno, predmet tumačenja jezični znakovi, a oni se ne mogu raspoznati kao znakovi ako nisu formulirani i međusobno logički povezani.

<sup>42</sup> Visković, op. cit., str. 64-82.

<sup>43</sup> Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 402.

<sup>44</sup> Visković, op. cit., str. 83.

<sup>45</sup> Wolff, Bachof, Stober, op. cit., str. 402.

<sup>46</sup> Fikentscher, op. cit., str. 684.

### 2.3.1. Pristupi tumačenju prava

#### 2.3.1.1. Subjektivni i statički pristup

Subjektivni i statički pristup tumačenju nastoji utvrditi namjeru povijesnog donositelja pravnog akta te traži svrhu koju je donositelj pravnog akta prepoznatljivo slijedio. Mjerodavne su, dakle, izvanjske vremenske okolnosti koje su donositelja pravnog akta navele na donošenje. Kako je to slavni engleski sudac Coke naveo, "*pita se za zlo kojem je zakonodavac tada želio doskočiti*". Slijedom toga proizlazi da je mjerodavna konkretna povijest nastajanja pravnog akta, dakle izvješća odbora, diskusije unutar zakonodavnog organa i njihovo isticanje motiva, materijali korišteni u izradi nacрта pravnoga propisa, službena obrazloženja itd.<sup>47</sup>

Subjektivni i statički pristupi polaze sa stajališta da pri tumačenju pravnih akata treba pronaći izvornu volju stvaratelja akta u trenutku njegova donošenja. Primarni je zadatak pronaći volju koja je u trenutku donošenja akta bila izražena u njegovom sadržaju.<sup>48</sup> Dakle, subjektivno tumačenje teži poistovjećivanju značenja pravne norme sa značenjem koje joj je želio dati njezin tvorac, odnosno koje je norma imala za svoga tvorca kad je donosio akt ili koje bi imala za njega u trenutku tumačenja.<sup>49</sup>

Lukić razlikuje značenje koje je tvorac želio dati pravnom aktu i ono koje je on, formulirajući ga, stvarno dao. Subjektivni pristup trebalo bi smatrati točnim shvaćanjem pravne norme, ono koje joj je tvorac želio dati, a to bi značilo, kako ističe Lukić, prelaženje granica tumačenja.<sup>50</sup> U biti, kada bi tvorac pravnog akta znao sva jezično moguća značenja akta koji stvara i želio da norma ima jedno, točno određeno, od tih značenja, tada bi se ovaj pristup morao usvojiti kao ispravan. No, Lukić ističe da je stvarna psihološka volja pojedinca rijetko kada sadržana u aktu,<sup>51</sup> pa slijedom toga je i stvarna psihološka volja pojedinca rijetko kada sadržana u normi. Zato on ovaj pristup tumačenju prava drži potpuno neprihvatljivim.

Nadalje kritizira dva razloga koja, prema mišljenjima nekih autora, ovome pristupu idu u prilog. Prvi se odnosi na značenje riječi u aktu, koje se mijenja zavisno o svakom konkretnom slučaju na koji se akt primjenjuje. Kako se može tvrditi da je tvorac akta bio svjestan brojnih takvih slučajeva i kako se može u njegovoj volji tražiti pravo značenje riječi? Drugi razlog koji ovom pristupu ide u prilog jest razlog pravne sigurnosti uz koji se vezuje i osiguranje načela jednakosti

<sup>47</sup> Ibid., str. 662.

<sup>48</sup> Perić, Berislav, *Država i pravni sustav*, 6. izd., Zagreb, Informator, 1994., str. 198-202.

<sup>49</sup> Lukić, Radomir, *Uvod u pravo*, 6. izd., Beograd, Naučna knjiga, 1981., str. 344-348.

<sup>50</sup> Prema Lukiću je tumačenje traženje pravnog značenja između onih značenja koja su jezično moguća.

<sup>51</sup> Lukić navodi kako pravne akte vrlo često ne donose pojedinci već se oni donose plenarno, ili pak pojedinci ovlaštenu donijeti pravni akt ne donose ga sami jer im pri tome pomažu pravni stručnjaci.

svih građana pred pravom, jer se pravni akt uvijek tumači na jednak način. No, Lukić tvrdi da volja tvorca pravnoga akta nije nešto što je jasno određeno pa se, prema tome, ona ne može ni dosljedno utvrditi.<sup>52</sup>

Perić, pak, ističe da pronalaženje volje zakonodavca može biti vrlo složen, delikatan i težak zadatak, te tome u prilog navodi pet poteškoća koje se redovito javljaju prilikom ovoga pothvata. Prva teškoća je u tome što se tumač akta, redovito, mora obratiti prošlosti, jer je trenutak donošenja akta neminovno smješten u bližoj ili daljoj prošlosti. Druga je teškoća nesklad između onoga što je zakonodavac želio reći u pravnom aktu i onoga što je u pravnom aktu stvarno rekao. Daljnja je teškoća u zadatku da se pronađe pravi sadržaj volje zakonodavca, tj. upravo ono što je on htio. Četvrta je teškoća koliko je tumač akta organizacijski, politički, pravno ili socijalno udaljen od zakonodavca, čiju volju mora ustanoviti i protumačiti. I posljednja je teškoća koga smatrati zakonodavcem.<sup>53</sup>

Međutim, Perić i Lukić subjektivni pristup ne poistovjećuju sa statičkim, ali navode da su oni međusobno često tijesno povezani te da daju istovjetne rezultate. Tako Lukić navodi da tumač koji statički tumači pravni akt, utvrđuje smisao koji je norma imala u trenutku donošenja. Dakle, kao cilj se postavlja pronalaženje volje subjekta koji je stvorio normu, no kako odnosna volja može postojati samo u trenutku donošenja akta, izgleda da subjektivan pristup daje iste rezultate kao i statički. Lukić ističe da se statički pristup ne mora nužno vezati uz subjektivni, navodeći za to primjer korištenja subjektivno-dinamičkog pristupa prilikom traženja značenja nekog pravnog akta. U tom slučaju, istražuje se volja koju bi tvorac pravnog akta imao u trenutku tumačenja, a ne koju je imao u trenutku njegovog donošenja. Prema tome, očito je da razlozi koji se navode u korist subjektivnoga pristupa ne odgovaraju uvijek onima koji se navode u korist statičkoga.<sup>54</sup>

### **2.3.1.2. Objektivni i dinamički pristup**

Prema objektivnom i dinamičkom pristupu tumačenju pravni akt treba tumačiti u skladu s društvenim okolnostima, novim shvaćanjima, potrebama i ciljevima društva. Smatra se da pravni akt ima samostalan život te da protekom vremena stalno mijenja svoj smisao, jer svaki pojam podliježe promjeni svoje vlastite jezične uporabe te se stalno mijenjaju svrhe i ciljevi koji stoje iza odredbi. Posezanje za povijesnim motivima donošenja akta u skladu s ovim pristupom je neprihvatljivo.<sup>55</sup> Pravni akt treba shvatiti odvojeno od volje zakonodavca, te kao dio društvenog života i njegovih procesa.<sup>56</sup> Tako Lukić ističe da se objektivnim

<sup>52</sup> Lukić, op. cit., str. 344-348.

<sup>53</sup> Perić, op. cit., str. 198-202.

<sup>54</sup> Lukić, op. cit., str. 352-353.

<sup>55</sup> Fikentscher, op. cit., str. 665.

<sup>56</sup> Perić, op. cit., str. 203-205.

pristupom ne nastoji utvrditi volja tvorca, već značenje akta koje mu pridaje društvo.<sup>57</sup> Lukić drži da, u skladu s ovim pristupom, značenje pravnoga akta treba biti podložno onim promjenama i zakonomjernostima koje vladaju društvenim životom. Također Perić ističe da zakoni i drugi propisi moraju biti emancipirani,<sup>58</sup> depersonalizirani<sup>59</sup> i adaptirani.<sup>60</sup>

Kada govori o objektivnom pristupu, Lukić razlikuje njegovo uže i šire shvaćanje. Prema užem shvaćanju, pravna norma je sam tekst akta, tj. skup jezičnih znakova kojima je ona izražena, te je jezično značenje jedino pravo značenje pravnoga akta. Prema širem shvaćanju, naprotiv, pravo značenje akta je ono koje bi mu dao *"savršeno razuman subjekt, a da bi ona najbolje poslužila društvu u kome je i za koje je stvorena"*. Dakle, pravo značenje akta ne bi bilo ono koje mu je želio dati tvorac, već ono koje mu je on *"trebao željeti"* dati, izražavajući objektivnu društvenu volju.

Osnovni razlog u korist ovome pristupu Lukić pronalazi u tvrdnji da je pravo *"društveno oruđe, koje mora biti objektivizirano, jasno određeno i dostupno svakom"*. Pravna norma kao osnovni element prava nije ono što je njezin tvorac želio reći, već ono što je tvorac uistinu stvorio. Lukić ističe da je uže shvaćanje objektivnoga pristupa, koje ga svodi na jezično tumačenje, neprihvatljivo, jer je i cijeli problem tumačenja u tome što je jezično značenje akta nedovoljno, te ono mora biti provjereno ili dopunjeno i ispravljeno njegovim pravim značenjem. Zato, zaključuje Lukić, treba prihvatiti objektivni pristup u širem smislu. Lukić navodi kao glavni razlog za prihvaćanje objektivnoga pristupa u širem smislu činjenicu što tvorac akta ne izražava u njemu svoju vlastitu, osobnu volju, već izražava volju države odnosno društva. Ovu objektivnu volju tvorac akta često ne izražava dovoljno jasno, pa je na tumaču da je precizno utvrdi. Međutim, Lukić upozorava da bi objektivni pristup u širem smislu mogao dovesti do slobodnoga tumačenja, te da se u objektivnom pristupu mora postaviti ista granica kao i u subjektivnom, odnosno ono je primjenjivo samo u granicama koje određuje jezično tumačenje, što znači da se šire shvaćanje objektivnoga pristupa može koristiti samo u okviru objektivnoga pristupa u užem smislu, tj. jezičnog tumačenja.<sup>61</sup>

Objektivan pristup tumačenju skrbi o promijenjenim okolnostima društvenoga života. Zato je ovaj pristup znatno elastičniji pri shvaćanju pravnoga akta, pa je,

<sup>57</sup> Lukić tvrdi da norma nije ono što je njezin tvorac "želio reći", već je ono što je on "stvarno rekao".

<sup>58</sup> Emancipacija se ovdje koristi u smislu psihološkog prekidanja veza između zakonodavca i zakona, te pripadanja norme stvarnosti društva, a ne subjektivnom htijenju njenoga autora.

<sup>59</sup> Depersonalizacija označava pravnu normu kao impersonalan fenomen, jer nakon stupanja na snagu ona živi samostalnim društvenim životom i može nadživjeti svojom obveznom snagom trajanje života svog stvaratelja.

<sup>60</sup> Adaptacija se koristi u smislu usklađivanja pravne norme s kretanjima društva i novim društvenim potrebama i ciljevima.

<sup>61</sup> Lukić, op. cit., str. 348-351.

kako tvrdi Perić, prilikom njegove primjene moguće bolje ostvariti pravičnost. No, Perić navodi da se pravna sigurnost može dovesti u pitanje zbog elastičnosti shvaćanja, zbog čega dolazi do neujednačenog pravnog postupanja. Tako, u prilog korištenju ovoga pristupa ističe načela pravičnosti, suvremenosti i progresivnosti nasuprot kojima stoje načela pravne sigurnosti i jače kohezije društva.<sup>62</sup>

Lukić otvoreno prihvaća objektivni pristup, no i upozorava da se subjektivni pristup ne treba *a priori* odbaciti, već od njega treba uzeti samo ono što ne proturječi objektivnom pristupu.<sup>63</sup> Perić pak nudi alternativu pokušavajući izmiriti ova dva suprotna gledišta. Prema njegovim riječima, tumač mora najprije spoznati *ratio legis*<sup>64</sup> i *occasio legis*<sup>65</sup> određenog pravnog akta. *Ratio legis* je bitan i stalan pokretač svakog zakona te se još naziva i "*duhom zakona*". Pitanje je da li je *ratio legis* statičan ili dinamičan pojam, odnosno da li su ciljevi pravne norme, vrijednosti koje ona nastoji ostvariti ili zaštititi, stalni ili su vremenski promjenjivi. Volja sadržana u pravnoj normi želi postići određene ciljeve, ostvariti ili zaštititi određene vrijednosti, i u tome je *ratio* norme. Prema tome i volja i misao, koja je posljedica volje (ili obrnuto), i riječ, koja je izraz misli, predstavljeni su u *ratio legis*. Dakle, najpovoljnija osnova za tumačenje pravnih akata, prema Perićevom mišljenju, nije ni volja niti je riječ zakonodavca, već sam *ratio legis*. Uvažavanje *ratio legis* ne znači nijekanje volje i riječi zakonodavca, ali ono i ne dopušta apsolutnu vezanost uz njih. Tumačenje pomoću *ratio legis* je moguća sinteza subjektivnih i objektivnih elemenata u tumačenju.<sup>66</sup>

Dinamički pristup nastoji pronaći značenje koje pravni akt ima u trenutku tumačenja. No, u ovom se slučaju podrazumijeva da se značenje akta promijenilo od trenutka donošenja akta do trenutka njegova tumačenja. U protivnom slučaju, dinamički pristup tumačenju ne bi bio ni moguć. Zanimljivo je primijetiti da u tom slučaju ne bi bilo niti statičkoga tumačenja, već bi značenje s gledišta vremenske promjene ostalo indiferentno. Lukić ističe da ukoliko akt ima jasno značenje, koje nije podložno promjeni, aktu se ne smije pristupiti dinamički, bez obzira na njegovu očitu zastarjelost te neodgovaranje trenutnim društvenim potrebama. U prilog dinamičkom pristupu Lukić navodi mogućnost boljeg ostvarivanja ciljeva prava, jer ovaj pristup pravni akt prilagođuje društvenom životu, koji se stalno mijenja. Ali Lukić naglašava da se dinamički pristup ne bi smio koristiti da se pravo mijenja, već bi to mogao učiniti samo tvorac pravnog propisa tako da ga izmijeni.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> Perić, op. cit., str. 203-205.

<sup>63</sup> Lukić, op. cit., str. 348-351.

<sup>64</sup> *Ratio legis* (svrha, uzrok, razlog, cilj zakona) je skup činjenica i društvenih vrijednosti koje su uzrok donošenja pravnoga akta.

<sup>65</sup> *Occasio legis* (povod zakonu) su one neposredne okolnosti i prilike koje su izazvale odnosni zakon.

<sup>66</sup> Perić, op. cit., str. 209.

<sup>67</sup> Lukić, op. cit., str. 353-355.

## 2.3.2. Metode tumačenja u pravu

### 2.3.2.1. Jezično tumačenje

Prema općem shvaćanju jezično tumačenje čini ishodišnu točku svakog tumačenja. Kako je pravni akt riječima izražena misao, riječima izražen zahtjev ili dopuštenje, tumač se u prvom redu mora obratiti značenju riječi da bi se saznao sadržaj i smisao pravnoga akta. Jezičnim tumačenjem, prema tome, naziva se ono, koje uz pomoć shvaćanja riječi, njihove međusobne veze i razmjешtenosti, nastoji utvrditi sadržaj i smisao pravnog pravila.<sup>68</sup> Osnovni elementi jezika koji se upotrebljavaju prilikom izražavanja jesu pojedinačne riječi, skupovi riječi odnosno izrazi, rečenice i u pisanom jeziku interpunkcijski znakovi. Pravila u upotrebi ovih elemenata sadržana su u gramatici i sintaksi, te u rječnicima u kojima su sadržana značenja pojedinih riječi i izraza. Sukladno tome, Lukić, pri jezičkom tumačenju razlikuje leksičko, gramatičko, sintaktičko i interpunkcijsko tumačenje.

Jezično tumačenje javlja se u dvije osnovne varijante. Prva, koju primjerice zastupa Larenz, najprije utvrđuje "*granicu doslovnog slijeda riječi*" koja bi imala označiti opseg tumačenog pojma. Ako bi "*granica doslovnog slijeda riječi*" bila preokraćena, ne bi se više radilo o tumačenju, već npr. o analogiji ili drugom postupku stvaranja prava. Drugu teoriju zastupa Englisch. On također smatra da se mora krenuti od doslovnog slijeda riječi, no "*vanjsku granicu doslovnog slijeda riječi*" ne drži apsolutno mjerodavnom, već je dovoljno da je misao zakonodavca u zakonskom tekstu samo nagoviještena (tzv. *teorija nagovještaja*).<sup>69</sup>

Dakle, u obje varijante jezičnog tumačenja najprije se pokušava utvrditi smisao riječi u skladu s prirodnim korištenjem jezika, a tamo gdje zakon upotrebljava tehničko-pravne izraze, u skladu s pravnim korištenjem jezika.<sup>70</sup>

Lukić ističe važnost pravnih termina,<sup>71</sup> koji se upotrebljavaju isključivo u pravu te imaju svoje precizno značenje. Kao pravilo koje prethodi samome jezičkom tumačenju navodi da svaki jezični znak ima svoje vlastito značenje, te se mora uzeti da ima određenu ulogu u tekstu pravne odredbe. Ističe i da ovo pravilo nije apsolutno primjenjivo, jer tvorac akta "*nije savršeni poznavatelj jezika*", pa savršeno i ne izražava svoje misli. Dakle, tumač mora pokušati pronaći značenje svakoga znaka i ne smije određeni znak bez valjanog razloga shvatiti suvišnim ili besmislenim. Drugo bitno pravilo, koje ističe Lukić, jest to da se svakom jezičkom znaku, ukoliko on ima više značenja, kao što je to najčešće slučaj, treba pridati ono značenje koje on ima prema "*zakoniku značenja*"<sup>72</sup> te

<sup>68</sup> Perić, op. cit., str. 214-215.

<sup>69</sup> Fikentscher, op. cit., str. 670.

<sup>70</sup> Loc. cit.

<sup>71</sup> Lukić ih još naziva i "*elementima umjetnog jezika*".

<sup>72</sup> "*Zakonikom značenja*" Lukić naziva dogovor o značenju znakova. Poznavajući ovaj "*zakonik*" tumači se značenje znakova. Najvažniji sustav znakova je, bez sumnje, jezik, koji se sastoji od čulno

koje je u konkretnom slučaju najbitnije. Kako jedan jezični znak u pravilu ima više značenja, te se ta značenja mijenjaju ovisno o primjeni znaka na različite predmete, odnosno drugačije slučajeve, slijedi da se upravo poradi toga moraju u obzir uzeti sva značenja jezičnoga znaka, te odabrati najprimjerenije značenje zavisno o slučaju na koji se odnose. No, Lukić ističe da iako jezično tumačenje izgleda najobjektivnije i najmanje stvaralačko, jer se zasniva na objektiviziranom "*zakoniku značenja*", tumač ipak djeluje stvaralački, tj. stvara pravo i dostvaruje ga, jer donosi niz odluka o značenju koje nemaju dovoljno čvrstu i objektivnu podlogu.<sup>73</sup>

Perić navodi da je jezično tumačenje potrebno jer su riječi korištene u pravnim aktima često neodređene, kao što su to npr. pravni standardi. Dalje, riječi sadržane u pravnim aktima često imaju više značenja (homonimi) ili imaju svoje specifično lokalno ili vremensko značenje (anarhizmi). Pojavljuju se i nove riječi koje se javljaju kao posljedica novih društvenih okolnosti i napretka civilizacije (neologizmi) te strane riječi. U pravnim je aktima vrlo važna i ispravna uporaba interpunkcijskih znakova i veznika, jer u protivnom slučaju odredba drastično može promijeniti značenje.<sup>74</sup>

Lukić ističe da se pri utvrđivanju jezičnoga značenja treba držati sljedećih tehničkih pravila:

1. Jezičnim znakovima ne treba pridavati poseban pravni smisao ukoliko za to ne postoje dovoljno opravdani i čvrsti razlozi. Treba krenuti s gledišta da se i u odredbi koristi običan, svakodnevni govorni jezik i da su značenja koja su u njoj upotrijebljena, ista koja i odnosni znakovi imaju u svakodnevnom jeziku, te da samo izuzetno dobivaju osobita pravna značenja;
2. Znakovima koji imaju osobito pravno značenje, različito od onoga u svakodnevnom jeziku, treba u pravilu pridati opće pravno značenje, tj. ono koje imaju s obzirom na cjelokupan pravni sustav, a samo u izuzetnim prilikama posebno pravno značenje, tj. ono koje imaju u okviru jednog dijela pravnog sustava;
3. Prilikom određivanja posebnoga pravnog značenja pojedinih izraza mora se paziti na značenja sličnih znakova u drugim dijelovima pravnoga sustava. Na taj će se način potpunije i sigurnije odrediti značenje određenoga znaka, jer će se ono razlikovati od značenja sličnih znakova;
4. Ukoliko je u pravnome aktu koji sadrži više pravnih normi izričito određeno značenje pojedinih znakova, tih se odredbi treba strogo držati te se od njih može odstupiti samo u granicama općih pravila tumačenja, tj. te odredbe, kao i sve druge u aktu, moraju također biti podvrgnute tumačenju, te je stav tumača prema njima isti kao i prema svim drugim;

---

opazivih zvukova, no oni se mogu predstaviti i na drugi način, a posebno pismom. Na jezik se mogu svesti svi drugi sustavi znakova. "*Zakonik*" o značenju riječi tvore pravila određenog jezika o značenju i upotrebi riječi toga jezika. Ova se pravila uče samim tumačenjem, odnosno odnoseći se prema drugim ljudima.

<sup>73</sup> Lukić, op. cit., str. 336-240.

<sup>74</sup> Perić, op. cit., str. 214-215.



5. Istim znacima ne treba, bez dovoljno razloga, u istoj pravnoj odredbi, odnosno aktu, davati različita značenja. Pretpostavlja se da je tvorac akta dosljedno primjenjivao znakove.<sup>75</sup>

### 2.3.2.2. *Logičko tumačenje*

Logičkim se tumačenjem utvrđuju značenja pravnih akata pomoću logike, tj. primjenom zakona logike na značenje koje se dobiva drugim vrstama tumačenja, prvenstveno jezičnim. Lukić ističe da se ovim tumačenjem s jedne strane utvrđuje da li je značenje koje se dobilo drugim vrstama tumačenja logički moguće, jer u slučaju da se utvrdi da je značenje logički nemoguće, norma se smatra besmislenom. S druge strane, njime se u aktu utvrđuje značenje koje se ne može dobiti drugim načinima tumačenja, odnosno u aktu se redovito utvrđuje više no što daje njegovo jezično značenje. Zato ovo tumačenje smjera na provjeravanje značenja dobivenog drugim metodama tumačenja, posebno jezičnom, i to s gledišta njegove logičke točnosti te na utvrđivanje novih značenja koja se ne mogu utvrditi drugim metodama tumačenja.

Provjeravanje je značenja akata logičkim tumačenjem neophodno, ističe Lukić, jer bez toga se ne može pouzdano znati da li je jedno značenje moguće. Istovremeno tvrdi da je ova vrsta logičkoga tumačenja, za razliku od utvrđivanja novih značenja, ako se pravilno izvede, potpuno pouzdana, kao što su pouzdani i sami logički zakoni pomoću kojih se izvodi.

Utvrđivanje novih značenja obavlja se na način da se primjenom logičkih zakona pronalazi ono značenje akta koje nije izričito izraženo jezikom, ali je sadržano u danom jezičkom izrazu, tj. u njemu se podrazumijeva ili mu, u najmanju ruku, ne proturječi. Lukić razlikuje dvije podvrste logičkog tumačenja. Jedna se sastoji u najobičnijoj primjeni osnovnog logičkog načela identiteta te je ovo tumačenje jednako pouzdano kao i provjeravanje značenja. Drugim riječima, značenje koje se iz norme ovim tumačenjem izvodi potpuno je pouzdano utvrđeno, kao i ono koje se dobiva jezičnim tumačenjem. U biti, njime se dano jezično značenje proširuje i na predmete koji nisu neposredno sadržani u samome iskazu. Ovdje se akt koji se odnosi na određeni slučaj proširuje i na neki drugi slučaj, koji njime nije izričito predviđen, ali koji je nekom drugom normom izjednačen sa slučajem koji je aktom izričito predviđen. Druga podvrsta ovoga tumačenja iz akta utvrđuje više nego što on jezično sadrži, tj. pod akt se podvode, odnosno njime se reguliraju i slučajevi koji s njegovim jezičnim značenjem, nisu obuhvaćeni. U ovom se slučaju značenje akta izvodi složenim metodama zaključivanja na temelju pravila koja nisu isključivo logička te nisu sadržana u pravu već ih stvara sam tumač. One nam ukazuju na moguća značenja akta, tj. na jedno od mogućih značenja, ali to značenje se, prema Lukiću, sa sigurnošću

<sup>75</sup> Lukić, op. cit., str. 336-240.

ne smije uzeti kao pravo značenje. Da li je ono pravo ili ne, može se utvrditi samo drugim sredstvima tumačenja.<sup>76</sup>

Perić naglašava da se tumačenjem pravnih akata logičkim putem nikada ne može postići izričit, pa prema tome, ni siguran smisao. Zato je potrebno rezultate logičkog tumačenja dopuniti i učvrstiti drugim metodama tumačenja, a posebno sustavnim i ciljnim.

Perić nabraja "*načela pravne logike*",<sup>77</sup> koja se danas primjenjuju u tumačenju, nazivajući ih "*argumenti*":

1. *argumentum a contrario* (zaključivanje iz suprotnosti). Tumačenje se vrši na način da se iz jednoga kategoričkog i preciznog suda izvodi drugi sud, koji je, ovom prvom, suprotan.
2. *argumentum a minori ad maius* (zaključivanje od manjeg na veće). Iz jednoga suda, koji se odnosi na manju kvantitetu, izvodi se drugi sud, koji se odnosi na veću kvantitetu.
3. *argumentum a maiori ad minus* (zaključivanje od većeg na manje). Iz jednog suda, koji se odnosi na veću kvantitetu, izvodi se drugi sud, koji se odnosi na manju kvantitetu.<sup>78</sup>

Visković dva posljednja argumenta svrstava u *argumentum a fortiori* koji tvrdi da ako jedna odredba postavlja neku obvezu ili ovlaštenje nekom subjektu, treba zaključiti da ta obveza ili ovlaštenje pripada i drugom subjektu koji u istoj situaciji ima još jačih osnova da zasluži takve normativne kvalifikacije. Uz to ovdje navedenim argumentima pridodaje i *argumentum a simile* koji tvrdi da ako jedna odredba postavlja neku obvezu ili ovlaštenje nekom subjektu, treba zaključiti da ta obveza ili ovlaštenje pripada i drugom subjektu koji se nalazi u bitno sličnom odnosu kao i prvi.<sup>79</sup>

Međutim, valja napomenuti da ono što se ovdje naziva logičkim kanonima tumačenja jesu, strogo gledano, paralogički argumenti, jer se prilikom pronalaženja značenja unutar ovih modela izvode skokovi, koji nisu dopustivi u induktivnim i deduktivnim argumentima.

Uz navedene argumente, Perić ovdje ubraja još i "*pravno konstruiranje*" te "*izvođenje iz općih načela odnosnog pozitivnog prava*".

Pod pravnim konstruiranjem smatra se formuliranje pravnih pojmova i pravnih načela, a kako je pravo, kao što je naprijed navedeno, sustav pravnih normi, očito je da je pravno konstruiranje neodvojivo od sustavne metode tumačenja. Vjerojatno je i najveći problem tumačenja u tome što se ključne ustavne odredbe, kao npr. ustavne vrijednosti i načela te ustavna jamstva sloboda i prava, kao što su jednaka dostupnost javnih službi, autonomija sveučilišta, nepovredivost

<sup>76</sup> Ibid., str. 357-361.

<sup>77</sup> Perić tvrdi da se pod utjecajem zakona iz logike formirala tzv. pravna logika, kao sredstvo da se logičkim rasuđivanjem ne samo ispravno protumači pravna odredba, već i da se (ako za pojedini slučaj ne postoji predviđena pravna odredba), uz pomoć logičkih operacija, ona i stvori.

<sup>78</sup> Perić, op. cit., str. 215-217.

<sup>79</sup> Visković, op. cit., str. 66-68.

vlasništva itd., ne mogu shvatiti a da se logičko-sustavnim putem ne konstruiraju određene koncepcije pojmova koje sadrže. Pojmovi i koncepcije nužni su za razumijevanje pravnih akata. Mnogi pojmovi mogu imati vrlo bogat sadržaj te su moguće i različite koncepcije tih pojmova. Vuković, koji ne pravi razliku između pojmova i koncepcija, navodi da se pravni pojmovi "*koji imaju svoj redovni sastav*", mogu raščlaniti na četiri elementa: oznaku interesa, pretpostavke za zaštitu interesa, povredu interesa i način pravne zaštite. Idealno bi bilo navesti sve ove elemente u jednom pravnom aktu, iz kojeg bi se, zatim, utvrdio i sam pravni pojam. No, vrlo su česti slučajevi da su pojedini elementi razasuti u više pravnih akata ili čak neki elementi nisu ni pravno regulirani, pa se njihovim prikupljanjem, nekad čak i iz pravnog prometa ili društvenoga života, mora konstruirati stanoviti pojam.<sup>80</sup>

Izvođenje iz općih načela temelji se na postavci da se cijeli pozitivnopravni sustav može u biti svesti na nekoliko osnovnih načela, i da je upotrebom tih načela, moguće riješiti bilo koji društveni slučaj i kada ne postoji adekvatna pravna norma. Perić se s time ne slaže te tvrdi da nije moguće u svakom slučaju, iz općih i često nedefiniranih načela, izvesti jednu adekvatnu pravnu normu, te naglašava nesigurnost do koje bi dovela upotreba ove metode.<sup>81</sup>

### 2.3.2.3. Sustavno tumačenje

Kao što je naprijed već navedeno, svako je tumačenje i sustavno tumačenje, jer se pravna norma ne može promatrati odvojeno od pravnoga sustava čiji je dio. Zato je svako tumačenje, bez obzira na metodu, uvijek ujedno i sustavno tumačenje. Ovo se tumačenje temelji na postavci da je svaka pravna norma dio jedne velike, složene cjeline, čiji su dijelovi međusobno čvrsto povezani. Kao dio pravnoga sustava svaka norma u njemu zauzima određeno mjesto u odnosu na druge pravne norme te se smisleno s njima povezuje, pa tako utječe na određivanje smisla drugih normi, kao što i druge norme utječu na određivanje smisla odnosne norme. U skladu s ovim tumačenjem pravi sadržaj i smisao jednog pravnog akta trebalo bi naći u njegovoj povezanosti s drugom pravnom normom ili normama, kao i u njegovoj integralnoj pripadnosti pravnom sustavu. Česti su slučajevi da pravni akt, sam po sebi, nije jasan, sve dok se ne protumači u odnosu na neku drugu pravnu normu.<sup>82</sup>

Lukić razlikuje dvije osnovne vrste sustavnoga tumačenja - prvo, koje se ostvaruje pomoću mjesta koje akt zauzima u pravnome sustavu - te drugo, koje se vrši uz pomoć smislenoga povezivanja akta i normi. Određivanjem mjesta najčešće se izbjegava proturječnost između normi iz različitih pravnih akata, dok se smislenim povezivanjem bliže određuje samo značenje akta. Smisljena je

<sup>80</sup> Vuković, Mihajlo, *Interpretacija pravnih propisa*, Zagreb, Školska knjiga, 1953., str. 125-127.

<sup>81</sup> Perić, op. cit., str. 216-217.

<sup>82</sup> Ibid., str. 227-228.

povezanost između pravnih normi nužna, jer je u jedinstvenom pravnom sustavu svaka norma povezana sa svim ostalim normama unutar toga pravnoga sustava, pa se akt i ne može točno protumačiti ako ga se ne dovede u svezu s ostalim normama. Na značenje jedne pravne norme, ističe Lukić, prvenstveno utječu norme koje se zajedno s ovom nalaze u određenom pravnom aktu, a zatim i norme koje se nalaze u drugim aktima, bliske aktu čija se odredba tumači. Ovdje se misli na povijesno bliske akte, tj. akte koje je donio isti subjekt, u istom povijesnom trenutku.<sup>83</sup>

#### 2.3.2.4. Povijesno tumačenje

Povijesno tumačenje ima, po Lukićevom mišljenju dodirnih točaka s ciljnim tumačenjem, o kojem će kasnije biti riječi, jer i jedno i drugo tumačenje tumače pravne akte pomoću društvenih okolnosti. Povijesno tumačenje koristi povijesne metode istraživanja društvenih okolnosti, jer svaki pravni sustav i svaki pravni akt ima svoju povijest i razvoj. Ova je povijest uvijek dvostrana. S jedne je strane idejna, što znači da se idejni sadržaj norme sadržane u aktu postupno javljao i razvijao, a s druge je stvarna povijest akta, što pak znači da idejni razvoj ima svoje stvarne, društvene uzroke koje povijest istražuje. Dakle, nijedna se pravna odredba ne može točno razumjeti ako se ne poznaje njezina povijest. Povijesno tumačenje pomaže tumaču da shvati kakvu je ulogu imala određena odredba u različitim vremenskim trenucima, tj. da li je ostvarivala svoj cilj ili nije. Visković ističe da se povijesna metoda tumačenja zasniva na argumentu volje tvorca koji tvrdi da se normativnim odredbama i drugim pravnim aktima treba dati ono značenje koje su im davali njihovi tvorcii. U prilog ove metode ističe i argument kontinuiteta navodeći da ako u normativnoj odredbi nema izričito suprotnih iskaza, onda joj treba pridati ono značenje koje se u prošlosti pridavalo prethodnoj odredbi koja je regulirala isti odnos u istom ili u nekom drugom uglednom pravnom sustavu.<sup>84</sup>

I Perić i Lukić iznose činjenice kojima povijesno tumačenje posvećuje posebnu pozornost. To je u prvom redu tzv. *occasio legis*, odnosno povod donošenju nekog pravnog akta. Svaki je pravni akt odraz nekih zbivanja u objektivnom svijetu, pa se pod *occasio legis* razumijevaju sve one društvene okolnosti koje su poslužile kao povod donošenju nekog pravnog akta. Perić ističe da se ispitivanjem društvene uvjetovanosti pravnih akata povijesno tumačenje na taj način približava sociološkom tumačenju. Pripremni materijal koji nastaje prilikom donošenja pravnoga akta uzima se kao dobar vodič za njegovo značenje. Pod pripremnim se materijalom podrazumijeva cjelokupno gradivo koje je poslužilo u stvaranju nekog pravnog akta. To su npr. projekti, zapisnici sa sjednica za izradu odnosnog pravnog akta, rasprave koje su se vodile bilo u

<sup>83</sup> Lukić, op. cit., str. 361-364.

<sup>84</sup> Visković, op. cit., str. 71-72.

stručnom ili u zakonodavnom tijelu o odnosnoj pravnoj odredbi, mišljenja raznih stručnjaka, znanstvena literatura na kojoj se odnosna odredba temelji itd. Riječ je, dakle, o obilnom i raznovrsnom materijalu, koji može pomoći u tumačenju pravnoga akta stvorenog na osnovi tog gradiva. No, pripremni je materijal na pojedinim mjestima često i kontradiktoran, jer se u diskusijama i projektima mogu iznositi i suprotna mišljenja. Zato je za tumačenje akta pomoću ove metode najbitniji onaj dio pripremnog gradiva koji je priznat i posredno preuzet odnosnim pravnim aktom, a ne i sva ona oprečna ili nepriznata mišljenja što su se pojavila tijekom njegove izrade. Kao sredstvo povijesnog tumačenja može poslužiti i prijašnji pravni akt. Naime, ako neki pravni akt nastaje na način da svojim stupanjem na snagu ukida neki prijašnji pravni akt koji je regulirao odnosnu građu, upotrebom sadržaja i smisla starog pravnog akta, koji je ukinut, može se postići točnija spoznaja o značenju postojećeg pravnoga akta.<sup>85</sup>

Lukić ističe da povijesno tumačenje nikada nije konačno, jer je akt u trenutku svoga donošenja imao jedan cilj, a kasnije, u skladu s promijenjenim društvenim okolnostima, na osnovi objektivno-dinamičkoga pristupa, može imati sasvim drugi, pa kada se utvrdi što je u jednome povijesnom trenutku značio jedan pravni akt, mora se uvijek provjeriti da li on to znači i u trenutku kada se tumači. On drži da je povijesno tumačenje, posebno kada se temelji na pripremnim radovima donošenja akta, vrlo pogodno za utvrđivanje volje tvorca pravnoga akta, a posebno ako je ovaj pojedinac. Zato je ova vrsta tumačenja vrlo korisna pri subjektivnom i statičkom pristupu. No, povijesno tumačenje je značajno i pri objektivnom i dinamičkim pristupu, jer se često baš uspoređujući današnju odredbu s onom koja joj je prethodila može odrediti cilj i uloga današnjega akta, a promjene njegovog značenja tijekom njegove primjene, do kojih dolazi bez mijenjanja samog teksta akta, tvrdi Lukić, najbolje ukazuju na neophodnost dinamičkoga pristupa u tumačenju pravnih odredbi.<sup>86</sup>

### 2.3.2.5. Ciljno tumačenje

Perić tvrdi da bi u tumačenju prava odlučujući morao biti cilj, ako je cilj od primarnog značenja za čitavo postojanje prava. U cilju, odnosno svrsi pravnog akta uvijek se nalaze određene društvene vrijednosti kojima pravna norma treba služiti. Dakle, svaki pravni akt ima svoj cilj i svaki je usmjeren na zaštitu ili ostvarenje određenih društvenih vrijednosti. Ovom tvrdnjom Perić posredno kritizira druge metode tumačenja, a posebno logičku, držeći da logičko tumačenje nije u stanju dati ispravnu uputu tumaču u slučaju antinomija (suprotstavljanja kontradiktornih odredbi u pravnom sustavu) ili u slučaju proturječnih značenja.<sup>87</sup> Međutim, ako se u tim slučajevima primijeni ciljno tumačenje, odabrat će se ona norma koja bolje i svrsishodnije ispunjava i štiti odnosnu društvenu vrijednost.

<sup>85</sup> Perić, op. cit., str. 218-219.

<sup>86</sup> Lukić, op. cit., str. 365-367.

<sup>87</sup> Prema pravilima pravne logike proturječnost bi se morala ukinuti i tako bi se tim načinom logičkog rješavanja tumač našao pred još većom teškoćom - pravnom prazninom.

Drugim riječima, odabrat će se ona pravna norma koja učinkovitije može ispuniti postavljeni cilj akta.

Lukić smatra da su sva ostala tumačenja samo priprema za uspješno ciljno tumačenje, jer nam ostala tumačenja samo ukazuju na moguće značenje pravnoga akta, a ciljno tumačenje odlučuje koje je od mogućih značenja, dobivenih primjenom ostalih metoda tumačenja, u određenom konkretnom slučaju ispravno. Zato se društveni, tj. objektivni cilj akta može shvatiti samo ukoliko taj akt dovedemo u vezu s ukupnošću posljedica koje on uzrokuje u društvenom životu. Prilikom određivanja cilja akta, tumač se može naći u dvije vrste situacija: ili su mu ostala tumačenja ukazala na jedan jedini mogući smisao pravnoga akta ili su ona ukazala da pravni akt ima više mogućih, tj. više ili manje vjerojatnih, ali ipak mogućih značenja.<sup>88</sup>

Tvorac akta katkad smatra potrebnim da cilj izričito navede u samom pravnom aktu kako se on ne bi morao jezično utvrđivati. U tom je slučaju cilj istaknut u proslavu ili u uvodnom dijelu akta.<sup>89</sup> No, Lukić ovdje naglašava dvije poteškoće. Prva je što je ovakvo određivanje ciljeva pravnih akata uvelike subjektivno, tj. ono izražava volju tvorca akta, a cilj je tumačenja da se otkrije objektivni cilj akta. Druga se poteškoća javlja, jer se odredbe koje određuju ciljeve moraju tumačiti kao i svi ostali akti, iz čega proizlazi da one nisu same po sebi jasne, a ne uzdižu se ni iznad tumača.

Perić analizira tehniku ciljnog tumačenja, te navodi da pravni akt moramo tumačiti i primjenjivati u skladu s ciljem, odnosno njegovom svrhom. Ta se svrha naziva *ratio legis* i ona se mora istražiti. Tako se ciljno tumačenje redovito povezuje s objektivnim i dinamičkim pristupom u tumačenju pravnih akata. To znači da će se svrha i cilj pravnog pravila istražiti objektivno i dinamički, a ne u okviru "*volje zakonodavca*", ako je pravno pravilo već zastarjelo. Takav ciljni način tumačenja uz objektivni i dinamički pristup, ističe Perić, osobito je značajan u onim zemljama gdje u pravnom sustavu ostaju neki dijelovi, odnosno neki pravni akti, prijašnjeg prava.<sup>90</sup>

### **Zaključak**

Tumačenje pravnih akata jedan je od ključnih problema prava općenito, posebice s obzirom da je tumačenje pravnih odredbi, sadržanih u pravnim aktima, preduvjet njihove primjene. Ukoliko se pravna odredba pravilno ne protumači, ne može se pravilno ni primijeniti na konkretno činjenično stanje. Time je donijeta pravna odluka nezakonita i nepravilna te je podložna poništavanju ili ukidanju nakon provedenog žalbenog postupka. Ovo je, iako je "*na kraju pravda ipak zadovoljena*", uvelike suprotno načelu ekonomičnosti i efikasnosti upravnih i

<sup>88</sup> Lukić, op. cit., str. 351-352.

<sup>89</sup> Perić, op. cit., str. 220-221.

<sup>90</sup> Ibid., str. 224.

sudskih postupaka. O značaju ovoga problema u području prava, svjedoče brojni znanstveni i stručni radovi napisani na ovu temu. Stoga je bitno da se svaki pravnik dobro upozna s problemom tumačenja u pravu već i prije početka svoje profesionalne karijere.

Tumačenje se ne može poistovjetiti s razumijevanjem, primjenjivanjem, opisivanjem i objašnjavanjem, kao ni s argumentacijom i dokazivanjem. Posebno je bitno razlikovati tumačenje, kao utvrđivanje značenja pravne odredbe, od stvaranja same pravne norme. Tumačenje je djelatnost na osnovi koje se uz pomoć specifičnog pristupa pravnoj odredbi, koji može biti subjektivan ili objektivan, statički ili dinamički, primjenom i kombinacijom metoda tumačenja, jezične, logičke, sustavne, povijesne i ciljne, iz odredbe izvlači njezino "pravo" značenje, tj. sama pravna norma. Ova pravna norma uvijek je preskriptivna, što znači da nalaže određeno ponašanje. Ona će se primijeniti na konkretno činjenično stanje, te će se iz takvog juridičkog silogizma izvući preskriptivna konkluzija, tj. sudska odluka ili upravni akt.

Dakle, donošenje konkretnih pravnih akata odnosno pravno odlučivanje ne bi bilo moguće bez ispravnog protumačenog pravnog akta na osnovi kojeg nadležni organ treba riješiti stvar.

#### Summary

### SOME REMARKS ON LEGAL INTERPRETATION

Legal interpretation appears to be one of the key issues concerning the implementation of the law in general. In case of wrongful interpretation of a legal norm, it is not even possible to apply the norm correctly to a concrete factual situation. Consequently, a legal decision that was delivered is wrongful and unlawful and it is subjected to be declared null and void after having completed the process of appealing. Having this in mind, it is important to dedicate a special attention to this issue, which must be well known to every jurist. A legal interpreter has on his disposal two interpretative approaches and a few methods to use when interpreting. First of all, the author pays a special attention to the issue of interpretation in general, and than he analyses the interpretation in a legal domain. At the end, the author presents basic approaches and basic methods of legal interpretation.

*Key words: legal interpretation, methods of legal interpretation.*

## Zusammenfassung

### **EINIGE BEMERKUNGEN ZUR RECHTSAUSLEGUNG**

Die Auslegung des Rechts ist einer der Schlüsselbegriffe der Rechtsanwendung überhaupt.

Wenn die rechtliche Verordnung nicht richtig ausgelegt wird, kann sie auch nicht richtig auf einen konkreten Tatbestand angewandt werden. Damit ist die verabschiedete Rechtsentscheidung gesetzwidrig und ungerechtfertigt d.h. sie kann nach dem durchgeführten Einspruchsverfahren aufgehoben oder annulliert werden. Deshalb sollte dieser Problematik große Aufmerksamkeit geschenkt werden und jeder Jurist sollte sie gut kennen. Demjenigen, der das Recht auslegt, stehen zwei Ansätze zur Verfügung sowie mehrere Methoden, die er zur Auslegung benutzt. In dieser Arbeit wird zuerst die Problematik der Auslegung im Allgemeinen behandelt und danach die Auslegung im Bereich des Rechts analysiert. Am Ende werden Grundansätze und -methoden der Rechtsauslegung aufgezeigt.

*Schlüsselwörter: Rechtsauslegung, Methoden der Auslegung.*

## Sommario

### **ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO**

L'interpretazione del diritto appare essere una delle questioni chiave riguardo l'implementazione del diritto in generale. Nel caso dell'erronea interpretazione di una norma legale non è possibile applicare correttamente la norma alla concreta situazione fattuale. Conseguentemente una decisione legale che è stata adottata è ingiusta e illecita ed è soggetta ad essere dichiarata nulla e inefficace dopo il completamento del processo di impugnazione. Ciò considerato è importante dedicare un'attenzione particolare a questo tema, che deve essere ben conosciuto da ogni giurista. Un interprete del diritto ha a sua disposizione due approcci esegetici e alcune metodologie utilizzabili quando interpreta. In questo lavoro l'autore pone speciale attenzione alla tematica dell'interpretazione in generale, e quindi analizza l'interpretazione nel campo giuridico. In conclusione l'autore presenta gli approcci fondamentali e i metodi basilari dell'interpretazione del diritto.

*Parole chiave: interpretazione del diritto, metodi di interpretazione.*





## DRŽAVNOPRAVNI ASPEKTI KONSTITUIRANJA HRVATSKE DRŽAVE 1989.-1992.

Mr. sc. Budislav Vukas, ml., znanstveni novak  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 94(497.5)"1989/1992"  
342.1/2(497.5)"1989/1992"  
Ur.: 17. listopada 2002.  
Pr.: 7. studenog 2002.  
Pregledni znanstveni članak

*Izuzetno zanimljiva i turbulentna zbivanja prijelaza osme u devetu dekadu dvadesetog stoljeća rezultirala su ostvarenjem vječnog cilja brojnih generacija, protagonistima ne samo hrvatske političke i pravne povijesti, koji se odražava u želji za ostvarenjem potpuno samostalne i suverene države. Taj je cilj ostvaren u vrlo kompleksnim međunarodnim okolnostima sloma komunizma i radikalnih promjena cijeloga sustava međunarodnih odnosa. Iako je glavni cilj ovoga rada ukazati na državnopravne aspekte ovih zbivanja nemoguće je zaobići analizu osnovnih naglasaka o tim krupnim promjenama u međunarodnim odnosima, te unutarpolitičkih procesa koji će rezultirati raspadom jugoslavenske države. U svojoj analizi tih zbivanja autor posebno razmatra ustavnopravni proces stvaranja hrvatske države (1990., 1991.), na koji se nadovezuje analiza zbivanja međunarodne afirmacije Republike Hrvatske. Konstituiranjem hrvatske države stekle su se pretpostavke njezine ravnopravne pozicije i afirmacije u zajednici naroda i država suvremenoga svijeta.*

**Ključne riječi:** jugoslavenska kriza, ustavno pravo, konstituiranje samostalne i suverene Republike Hrvatske, Konferencija o Jugoslaviji, međunarodno priznanje Republike Hrvatske.

### 1. Uvod

Svjedoci smo povremenih žustrih polemika i najrazličitijih analiza i stajališta o vremenu, koje već sada ipak možemo označiti kao našu najnoviju povijest, o procesu konstituiranja samostalne i suverene hrvatske države. Ovo će razdoblje biti zasigurno označeno u našoj nacionalnoj povijesti, a time dakako i državnopravnoj, kao iznimno zanimljivo i nezaobilazno. Interes naše povijesne, političke, vojno-strateške, a i državnopravne znanstvene javnosti usmjeren je na problematiku

konstituiranja hrvatske države. Ona proučava Hrvatsku kao samostalnu i suverenu državu te postavlja određene zaključke u potrazi za njezinim istinitim i sveobuhvatnim prikazom<sup>1</sup>.

No, svjedoci smo i takvih pogleda, odašiljanih čak sa znanstvenih adresa, ali i iz krugova međunarodnih foruma i njihove judikature, koji, čini se, vrlo tendenciozno i, s pozicija objektivne istine ponekad neprihvatljivo sagledavaju ova zbivanja. Čini se da je jedan od glavnih motiva takvih vizija, nadamo se, nepoznavanje uzroka samih procesa ovih zbivanja, a ne njihova želja za namjernim iskrivljavanjem činjenica s nekim njihovim nama nepoznatim interesima. Ima i onih koji drže da ova pitanja i ne treba proučavati. No naše nedvojbeno opredjeljenje za znanstvenu demokratsku raspravu prihvaća svakoga na crti demokratskog i tolerantnog raspravljanja o svim tim pitanjima, a sve to upućuje na činjenicu nužnosti proučavanja ovih tema. Sve su ovo razlozi interesu autora ovoga članka da ukaže na ovo izuzetno turbulentno vrijeme kroz analizu napose državno-pravnih aspekata tih procesa, ali i na ukazivanje uzroka tim zbivanjima, čije nepoznavanje ili iskrivljavanje počesto dovode do pogrešnih zaključaka.

U naslovu je upotrijebljen izraz konstituiranje hrvatske države, a ne uspostava, s obzirom na činjenicu da hrvatska država nije nastala 1991., već ona svoj državno-pravni kontinuitet baštini još iz vremena uspostave prvih državnih oblika, iz vremena ranosrednjovjekovlja, te je taj kontinuitet prilično jasno i utvrdivo moguće pratiti kroz čitavu hrvatsku povijest, izuzev kratkog razdoblja od 1918. - 1943./45. To potvrđuje i Dabinovićeva teza, prema kojoj je spomenuti hrvatski državno-pravni kontinuitet jedan od najcjelovitijih i nalakše utvrdivih u usporedbi s mnogim europskim narodima, ne uzimajući ovdje dakako u obzir velike europske države.

## **2. Okolnosti konstituiranja hrvatske države**

Veliki hrvatski povjesničar i analitičar najnovijih zbivanja u Hrvatskoj Dušan Bilandžić na jednome je svojemu istupu istaknuo kako malim narodima za ostvarenje nekih svojih velikih ciljeva, u današnjim složenim međunarodnim prilikama, ostaje tek pet minuta, s obzirom na brzinu i dinamiku tih prilika. Razmatrajući politička zbivanja vremena raspada jugoslavenske države ovu tezu možemo prihvatiti kada sagledamo ukupnost vrlo prijelomnih i nedefiniranih

<sup>1</sup> Tako izdvajamo nekoliko djela: Degan, V. Đ., *Hrvatska država u međunarodnoj zajednici - razvitak njezine međunarodno-pravne osobnosti tijekom povijesti*, Nakladni zavod, Globus, Zagreb, 2002., Bilandžić D., *Hrvatska moderna povijest*, Golden marketing, Zagreb, 2000., Matković, H., *Povijest Jugoslavije - hrvatski pogled*, Naklada Pavičić, Zagreb, 1998., Bilandžić, D., *Stvaranje samostalne i suverene Republike Hrvatske*, Zagreb, 2002., Milardović, A., *Dokumenti o državnosti Republike Hrvatske*, Alineja, Zagreb, 1992., a ovom su se problematikom u svojim mnogobrojnim znanstvenim radovima bavili i Degan, Bakotić, Vukas, Ibler, Nobile, Špegelj, Vukadinović, Milušić, Žunec, Crnić-Grotić, Sokol, i dr. Postoji dakako sve bogatija političko-memoarska literatura, koja je ipak bliža svjedočanstvima nego cjelovitoj povijesnoj analizi ovih zbivanja.

međunarodnih odnosa prijelaza iz devete u desetu dekadu dvadesetog stoljeća. Bilandžić ističe kako su upravo ti prijelomni trenuci nedefiniranja novih konstelacija odnosa idealan okvir za pokušaj rješavanja i takvih pitanja. U tim, kako ćemo vidjeti, izrazito Hrvatskoj nesklonim i vrlo složenim odnosima Hrvatska je ipak uspjela ostvariti ono za što joj povijest nikada nije davala šansu, samostalnu i suverenu državu.

## **2.1. Povijesni okvir**

Osamdesete godine XX. stoljeća determiniraju novije konstelacije u međunarodnim odnosima te ukupni milje međunarodnih zbivanja. Postignuća i naslijeđe iz ranijih vremena, u smislu politike miroljubive aktivne koegzistencije ili procesa kontrole u utrci u naoružanju, dobivaju svoje nove forme i značenje. Ti se procesi dakako najviše odnose na stvaranje bilateralnih odnosa između dva dominantna, još uvijek suprotstavljena ideološko-politička bloka i njihovih lidera (SAD, SSSR). Tako su determinirani odnosi spomenutih rivala dolaskom na vlast novih političkih, ali i ideoloških garnitura, bitnije promijenjeni. S jedne strane sve su uočljiviji procesi urušavanja sovjetskog "carstva", dok je s druge strane američka vanjska politika inspirirana idejama novog američkog predsjednika Ronalda Reagana i njegovih nešto drukčijih vizija na ukupnost svjetskih odnosa, posebno onih sa SSSR-om. I dok će američka vanjska politika nastaviti svoj kontinuitet, bez obzira na njihove čelne protagoniste, stanovite vanjskopolitičke neuspjehe u sedamdesetim godinama te vrlo uspješnu unutarnju društveno-ekonomsku stabilnost, Gorbačovljevi koncept reformi (Perestrojka i Glasnost) kao i njegovi vanjskopolitički neuspjesi, te naslijeđe bremenitih problema, rezultirat će potpunim kolapsom sovjetskoga imperija. Ti procesi raspada sovjetske države, razvidni već u ranim osamdesetim godinama, bitno će uvjetovati međunarodnu političku konstelaciju kasnih osamdesetih, a napose devedesetih, u čitavoj Europi, kao i u njezinom srednjoeuropskom i jugoistočnom prostoru.<sup>2</sup> Simbol toga kolapsa svakako je rušenje Berlinskog zida 9. studenoga 1989., kao i val demokratskih pokreta i procesa, koji je od Poljske i Mađarske pa do rumunjskih krvavih bukureštanskih događanja zapljusnuo cijeli istočnoeuropski prostor, na kojemu je moćni sovjetski imperij vladao od samog završetka Drugoga svjetskoga rata.

Slomom komunizma ustrojava se potpuno nov sustav međunarodnih odnosa, pa tako više ne možemo govoriti o karakteristikama poretka uspostavljenoga nakon Drugog svjetskog rata. Urušavanjem Istočnog bloka, slomom Varšavskog pakta i s njime usuglašanih mehanizama okončan je rivalitet stalnih političkih sukoba između zapadnog i istočnog političko-ideološkog bloka. Osnovni geostrateški cilj u novouspostavljenim demokracijama sada je NATO, kao simbol sigurnosti više

<sup>2</sup> O nekim vizijama u svezi s raspadom SSSR-a te glavnim stajalištima i osobinama politike Ronalda Regana vidi: Kissinger, H., *Diplomacija, Golden marketing*, Zagreb, 2000., str. 712.- 718.

ne samo zapadnoga svijeta. No, ovako radikalne globalne promjene otvaraju i neka nova, u vremenima komunističkog režima neriješena i zataškana pitanja i promiču neke nove političke vizije. Sve je to uzrokom novih sukoba, čiji je najznačajniji uzrok raspad velikih multinacionalnih federacija SSSR-a i SFRJ, utemeljenih na ideološkim principima sada propalog socijalizma.

Govoreći o najznačajnim pitanjima koja su okupirala napose europski prostor toga vremena, u prvome redu treba spomenuti rješavanje jednog od iznimnih prijepora nekadašnjega bipolarnoga svijeta. To je ujedinjenje Njemačke, koje će bitnije odrediti ukupna međunarodna kretanja devedesetih. Taj izrazito osjetljiv proces riješen je u suglasju s velikim silama pobjednicama u Drugom svjetskom ratu, na način da su zemlje DDR pristupile Saveznoj Republici Njemačkoj, postavši njezinom državnopravnom sastavnicom, a time i dijelom zapadnoga svijeta, uključivši se u njegove institucionalne procese.<sup>3</sup>

U tome se vremenu odvijaju promjene na europskom Istoku velikom brzinom. Sve istočnoeuropske države određuju nove vanjskopolitičke i unutarpolitičke prioritete. Umjesto socijalističkog društvenog sustava, bivše države istočnoeuropskog bloka proklamiraju svoju opredijeljenost vrijednostima europskog Zapada (sloboda tržišta, privatno vlasništvo). Glavni vanjskopolitički ciljevi sada postaju NATO, te europske gospodarske integracije (Dana 1. srpnja 1991. raspušten je Varšavski ugovor). Počinju se promicati sustav zaštite prava čovjeka i druga načela tzv. civilnog društva, a gospodarski se sustav procesom tranzicije nastoji usmjeriti zapadnim standardima.

Promocija spomenutih načela i val demokratskih promjena zahvaća i narode utopljene u multinacionalne države, koje su svoj opstanak zahvaljivale upravo socijalističkoj ideologiji. Afirmacijom načela poput prava naroda na samoodređenje i pozivom na ustavnu strukturu i državno uređenje velikih multinacionalnih federacija njihove se članice počinju konstituirati kao samostalne i suverene države. Taj proces inicirale su baltičke države (Estonija, Litva i Latvija), koje tijekom ljeta 1991. za svoje odluke uspijevaju ishoditi međunarodno priznanje, a u lipnju 1992. postignut je sporazum o disoluciji Češkoslovačke Republike, te su 1. siječnja 1993. u međunarodni život stupile dvije nove države. Proces raspada velikih država zahvaća i samo nekad moćno sovjetsko socijalističko "carstvo". Nakon vrlo delikatnih kolovoških zbivanja 1991. u Moskvi, SSSR prestaje postojati, formirane su nove sada samostalne države, a Ruska Federacija, pod vodstvom Borisa Jelcina, preuzima mjesto SSSR-a u međunarodnom životu. Slični će procesi zahvatiti i jugoslavensku državnu zajednicu, o čemu će dakako biti riječi kasnije.

---

<sup>3</sup> Ujedinjenje Njemačke priznato je tzv. Sporazumom dva plus četiri, od strane velikih sila. Tim ugovorom pobjednica u Drugom svjetskom ratu, one priznaju suverenitet te međunarodni subjektivitet postojećoj Saveznoj Republici Njemačkoj, čiji su dio postale zemlje nekadašnje Demokratske Republike Njemačke. Akte o ujedinjenju Njemačke vidi: Reden und Dokumente des 20. Jahrhundert, München, 1996., str. 480.-487. vidi i: Dirlmeier, U. et.al., Povijest Njemačke, Zagreb, 1999., str. 288. i dalje.

Proces jačanja najdominantnije europske integracije, Europske zajednice, ostvario je baš u tom vremenu svoj izrazit napredak. Tako je Maastritskim ugovorom, od 7. veljače 1992. osnovana Europska unija, koja se temelji na postignućima dotadašnjeg nastanka združene Europe, ali sada i na principima zajedničke sigurnosti i vanjske politike. Godine 1995. u punopravno su članstvo Europske unije primljene Finska, Austrija i Švedska, a sve su brojniji procesi širenja Unije na istok. I ostale europske integracije u ovome razdoblju ostvaruju svoje nove forme. Povećanjem broja članica raste uloga Vijeća Europe, čije su zadaće promocije prava čovjeka u državama europskog Istoka izuzetno značajne, a KESS, kao izraz nekadašnjega međublokovskog kompromisa u cilju europske sigurnosti i suradnje, postaje klasičnom međunarodnom organizacijom.

Ove se promjene dakako mogu odrediti kao univerzalne, koje će usmjeriti buduće ukupne međunarodne odnose. Ali svijet se bavio i drugim pitanjima. Tako SAD u Zaljevskom ratu ostvaruje svoju penetraciju na područje Bliskog istoka, a propada i sustav apartheida u Južnoj Africi.<sup>4</sup>

## ***2.2. Unutarnji procesi raspada jugoslavenske države i hrvatsko pitanje***

Organizacija jugoslavenske države kroz čitav period njezinog postojanja nakon 1945., kao i njezin ukupan život stalno su ukazivali na njezinu nestabilnost i konstantnu opasnost njezinoga raspada. Integrativni procesi koji su održavali tu multinacionalnu, multikonfesionalnu i multivilizacijsku zajednicu na okupu bili su sadržani ponajviše u socijalističkoj ideologiji te političkim odrednicama vladajuće komunističke stranke. Dakako da je i međunarodna afirmacija Jugoslavije bila jedan od njezinih ključnih integracijskih čimbenika. Radikalnim izloženim promjenama eliminirani su i ti procesi, te je proces raspada jugoslavenske države bio neminovan. Tomu su doprinijeli i procesi u samoj zemlji, koji su ukazivali na njezin raspad.<sup>5</sup>

Izravni uzroci raspada jugoslavenske države označuju zbivanja osamdesetih godina. Kao najznačajniji uzrok raspadu jugoslavenske države može se odrediti smrt Josipa Broza Tita, tvorca nove ideologije jugoslavenstva i osnovnih načela njezinog društvenog i državnog uređenja. S njegovim odlaskom zasigurno je bilo završeno jedno razdoblje u povijesti Jugoslavije, a mogućnost njezinog raspada činila se sve očitijom, s obzirom i na druga zbivanja i okolnosti. U gotovo isto vrijeme umiru još dvije ključne osobe tadanjega političkoga života, ali i najznačajniji stupovi režima u Jugoslaviji i Hrvatskoj: Eduard Kardelj i Vladimir Bakarić.

<sup>4</sup> Vidi i Chronik Handlung - Reden und Dokumente des 20. Jahrhunderts, Chronik-Verlag im Bertelsmann Lexikon Verlag GmbH, Güterslog, München, 1996., str. 478 - 526.

<sup>5</sup> Opasnost raspada Jugoslavije nametala se je gotovo u svim situacijama kada bi oslabio neki njezin integrativni čimbenik. Pedesetih godina bilježe se velike polemike glede osnovnih društvenih i državnih pitanja, čija je žrtva bio Milovan Đilas. Zanimljiv je podatak kako je na sjednici Izvršnog odbora CK SKJ i sam Tito najavio mogućnost raspada Jugoslavije. Proces urušavanja jugoslavenske države započeo je ranih sedamdesetih, kada je Hrvatski nacionalni pokret, brutalno ugušen, već ukazao na položaj Hrvatske u Jugoslaviji, te ustavnim promjenama iz 1974. koje su jasno ukazale na smjer kojim se kreće Jugoslavija. O svim tim povijesnim procesima detaljno vidi: Bilandžić, D., op. cit.

Spomenutim razlozima raspada jugoslavenske države moramo dodati procese koji su odredili poslijetitovsko vrijeme. To je u prvom redu izrazita ekonomska kriza, koja je, mimo očekivanja državnoga vodstva, odredila ukupnu situaciju u zemlji osamdesetih. U Hrvatskoj se u to vrijeme bilježi novi val političkih uhićenja i progona hrvatske slobodnomisleće inteligencije, a radikalno se mijenjaju odnosi na Kosovu, koji prijete gotovo pravim ratom, s međunarodnim implikacijama. Jedan od najznačajnijih i najizravnijih uzroka neminovnom raspadu države bio je novi val velikosrpsstva, koji sada više ne djeluje s prikrivenih pozicija, već vrlo otvoreno iskazuje svoje političke ciljeve i poglede. Upravo je taj proces dodatno ubrzao i artikulirao zbivanja toga vremena, te je praktički izravno izazvao jugoslavensku krizu. Uočivši nove političke trendove i zbivanja u Jugoslaviji u Hrvatskoj i Sloveniji krajem desetljeća počinju jačati stavovi o nužnosti krupnijih promjena. Ove će aktivnosti zasigurno jačati u naznačenim međunarodnim okolnostima.

Koncepcija velikosrpsstva i sve brojniji politički istupi ciljani kritici jugoslavenske države na saveznoj razini imali su za posljedicu reakcije i vodećih hrvatskih dužnosnika ranih osamdesetih, poput Vladimira Bakarića. Već su ti prominenti hrvatskog komunističkog pokreta jasno ukazivali na opasnost velikosrpsstva i mogućnost pogibeljnosti takve politike za hrvatske nacionalne interese. Cjelokupni trend razvitka Hrvatske osamdesetih godina išao je zapravo u pravcu što većeg iskorištavanja svojega ustavnoga položaja (koji je bio gotovo poput države članice konfederacije), pa je proces tendencije prema hrvatskoj državnosti, nasuprot svih izloženih realnosti u Jugoslaviji, bio neminovnost. Izlažući osnovne značajke položaja Hrvatske u tom vremenu, i sam svjedok tih zbivanja, Dušan Bilandžić o tom trendu ka hrvatskoj državnosti naglašava: "Suština svih tih politika (misli se na politička stajališta pojedinih grupa iz osamdesetih godina u Hrvatskoj, op. B.V.) bila je: Hrvatska se u višenacionalnim državnim formacijama, u uvjetima nepovoljnog odnosa snaga, treba boriti za maksimum svoje autonomije, čuvajući se pogibeljnih avantura sve dok međunarodna konstelacija ne stvori uvjete za državnu samostalnost."<sup>6</sup>

### **2.2.1. Posebno o velikosrpskoj ideologiji i politici - udar na temelje jugoslavenskog ustavnog sustava**

Velikosrpska ideologija<sup>7</sup> i politika izrazito je bitna determinanta u svekolikim procesima jugoslavenske krize i konstituiranja hrvatske države<sup>8</sup>. Nakon što je

<sup>6</sup> Bilandžić, op. cit., str. 748.

<sup>7</sup> Nukleusi velikosrpske politike uočavaju se već u vremenima formiranja samostalne srpske države početkom XIX. stoljeća. Široki je krug eksponenata tog ideološkog koncepta, te je on kroz gotovo stoljeće i pol, uz stanovite iznimke, postao dominantno obilježje svekolike srbijanske unutrašnje, a napose vanjske politike. Glavni se ciljevi te politike svode na negiranje nacionalnih posebnosti susjednih južnoslavenskih naroda na račun dominacije i ekskluziviteta Srba i njihovih nacionalno-državnih vrijednosti. Modaliteti ostvarivanja te politike izrazito su brojni i agresivni. Veliki je broj prominenata velikosrpstava od Vuka Stefanovića Karadžića, Ilije Garašanina, Nikole Stojanovića, Vase Čubrilovića te još mnogih istaknutih, kao i anonimnih pojedinaca. Glavne postavke i dokumente velikosrpske ideologije i politike vidi: Brandt, M., et. al., Izvori velikosrpske agresije, Rijeka, Zagreb, 1991.

<sup>8</sup> Teško je odrediti narod koji je manje ili više patio u svojoj povijesti poradi velikosrpske agresije. Od Albanaca koje je po Vasi Čubriloviću trebalo istrijebiti (a što je u više navrata i činjeno u povijesti),

ideologija Komunističke partije u vremenima drugog svjetskog rata i neposrednog vremena poraća zadala izrazit udarac toj politici, te je ona djelovala s prikrivenih pozicija, skrivajući se čak iza postulata te iste ideologije, sada nakon Titove smrti, u vremenima vala kritika federalizma i jugoslavenskog poretka, ta politika dobija izrazit zamah. Vrlo će brzo ova politička opcija dobiti potporu vodećih čimbenika jugoslavenske države i vojske, te će pod maskom obrane jugoslavenskih ideala pokušati ostvariti svoj pakleni plan. No, nakon okončanja krize, ta će politika, kako se čini iz današnjega kuta motrišta, biti ipak gotovo potpuno poražena.

Prvi novi impuls izloženog trenda velikosrpstvu dala je Srpska pravoslavna crkva (SPC), koja je svojem općeevandeoskom nauku, s obzirom na autokefalnost te Crkve od Svete Stolice, nadovezivala i poseban stav prema srpskoj naciji. Vodeći dostojanstvenici te Crkve isticali su tih ranih osamdesetih godina posebna politička stajališta kritike prema položaju srpskog naroda u tadanjem društvenom sustavu, iznoseći i neke nove postavke, cilijane rješavanju tog pitanja. Tu treba spomenuti svakako mit o tzv. Nebeskoj Srbiji, koji zapravo sintetizira ukupnost te agresivne i, kasnije se je pokazalo, izrazito opasne politike<sup>9</sup>.

Najznačajniji je međutim bio stav drugog središta srpske inteligencije. To je poznati Memorandum SANU-a, od 24. rujna 1986., taj svojevrsni politički program svekolike buduće srbijanske politike. Bilandžić Memorandum SANU-a definira ovako: "Memorandum je politička optužnica protiv titoističkog komunističkog režima s tezom da je komunistički pokret Jugoslavije od samog početka bio antisrpski i antijugoslavenski, te da je ostvarivši hrvatsko-slovensku dominaciju, kako u NOB-u 1941.-1945., tako i u čitavom poslijeratnom razdoblju, po političkoj volji Tita i Kardelja razbio jedinstveni srpski nacionalni korpus po republikama, onemogućivši stvaranje srpske države u jugoslavenskoj federaciji, i nad Srbijom uspostavio političku i ekonomsku dominaciju razvijenih zapadnih republika, blokirao normalan razvoj srpskog društva - jednom riječju - stavio Srbiju i cijeli srpski narod u podređen položaj u SFRJ"<sup>10</sup>. Memorandum svoja stajališta potkrepljuje brojnim dokazima, dajući u zaključku konkretne političke procjene i stajališta, koja jasno ukazuju na karakter novog programa velikosrpske nacionalističke, ekspanzionističke i šovinističke politike.<sup>11</sup>

---

preko Makedonaca ili Crnogoraca, čiji je nacionalni identitet stalno osporavan. No Hrvatski je narod bio izravno na meti, kako ideologije velikosrpstva, tako i njegovog političkog provođenja. Tako početkom XX. stoljeća možemo čitati "o istrazi vašoj ili našoj", što zapravo znači o nužnosti istrebljenja Hrvata. Kraljevina Jugoslavija bila je praktički temeljena na velikosrpstvu, a u vremenima Drugog svjetskog rata i poraća Hrvati će podnijeti stravične žrtve baš od te politike. Hrvatska će tek u Domovinskom ratu 1991. uspjeti eliminirati i poraziti velikosrpstvo.

<sup>9</sup> Zanimljiva su stajališta vlasti SPC o rješavanju srpskog nacionalnog pitanja u novoj znatno teritorijalno proširenoj državi. Tako bi za utvrđivanje granica trebalo uzeti tri kriterija. Prvi je kriterij vezan za nacionalno čista područja gdje žive većinom Srbi. Drugi se kriterij odnosi na bivstvovanje tzv. Nacionalnog duha na određenom teritoriju, za što je kao primjer navedeno Kosovo, sa svim svojim povijesnim simbolima za srpski narod. Treći se kriterij odnosi na onaj dio zemalja koji je omeđen srpskim grobovima.

<sup>10</sup> Bilandžić, op. cit., str. 752.

<sup>11</sup> Za tekst Memoranduma SANU vidi: Brant, M., et. al., op. cit., str. 256.-300.



Ovu će politiku vrlo brzo prihvatiti čelnici srpske države, pa čak i Partije. Ti će procesi velikom brzinom zadati izravne udarce jugoslavenskom ustavnom sustavu iz 1974., te će proces raspadanja Jugoslavije time biti otpočet i ubrzan.

U tim procesima posebno mjesto zauzima čelnik srpskih komunista Slobodan Milošević, koji vrlo brzo, odbacujući maske komunističke ideologije, postaje vođom modernog velikosrpstva. Njegova su stajališta i političke akcije vrlo brzo artikulirali ukupni daljnji razvoj velikosrpstva, te je on jedna od središnjih osoba svih procesa kasnijih zbivanja.

Rušenje jugoslavenskog ustavnog sustava nije moglo biti postignuto u okvirima institucionalnih mehanizama ni u okvirima tadanjih međurepubličkih pregovora ciljanih promjenama Ustava iz 1974. godine. Novo srpsko nacionalističko vodstvo odlučuje se za taktiku demonstracija, kojima su bile iznuđene ostavke republičkih i pokrajinskih vodstava. Tako su pale republičke vlade u Vojvodini, na Kosovu te Crnoj Gori. Predvodnici srpskih nacionalističkih snaga nazivali su ova zbivanja tzv. antibirokratskom revolucijom, no ona se ničim ne može uspoređivati s antisocijalističkim revolucionarnim kretanjima u drugim dijelovima Europe. Tzv. Antibirokratsku revoluciju vodili su akteri komunističkih vlasti i njihovih političkih organizacija, s tipičnim komunističkim metodama, a cilj je bio postignuće izrazito nacionalističkih vrijednosti, uz egzistencijalnu prijetnju brojnim susjednim narodima koji su još kratko vrijeme tvorili jugoslavensku državu. Kruna ovog procesa ipak se je odigrala u srbijanskom parlamentu. Riječ je o usvajanju novog Ustava Srbije, 28. ožujka 1989., čime je zapravo zadat posljednji udarac jugoslavenskom ustavnom sustavu. Srpska nacionalistička politika vrlo će brzo biti infiltrirana i među srpsko prečansko pučanstvo, koje će joj se odazvati u iznimnom broju, a pod difamantnom parolom očuvanja Jugoslavije i njezinih vrijednosti ona postaje prepoznatljiva i ostalim proujugoslavenskim snagama u drugim republikama. Tako će ta metastazirajuća pojava, sa specifičnom sintezom komunističkih i nacionalističkih elemenata, izravno zaprijetiti svim demokratskim procesima ne samo u Hrvatskoj i uzrokovati najstrašnji rat europskog prostora nakon završetka Drugoga svjetskoga rata.

### ***2.2.2. Demokratske promjene u Hrvatskoj - početak konstituiranja samostalne države<sup>12</sup>***

Sredinom osamdesetih godina u hrvatskim političkim kretanjima može se uočiti velika smjena generacija na mjestima ključnih instanca republičkog odlučivanja. Pored Vladimira Bakarića, hrvatsku političku scenu napuštaju i još neka, do tada

---

<sup>12</sup> Faktografija ovih povijesnih zbivanja prikazana je uz ostala vrela ponajviše prema dalje navedenoj bibliografiji suvremene hrvatske historiografije: Matković, H., op. cit.; Antoljak, S., Pregled hrvatske povijesti, drugo dopunjeno izdanje, Orbis/Laus, Split, 1994.; Kronologija zbivanja u Republici Hrvatskoj 1989. - 1995. (prikupio i priredio Reuf Mirko Kapetanović, Informator, Zagreb, 1997.; Bilandžić, op. cit., Rudolf, D., Rat koji nismo htjeli - Hrvatska 1991, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 1999.

nezaobilazna imena hrvatskog političkog života. Smjenom generacija, mijenjaju se i ukupni odnosi među novim čelnicima, opterećeni kako njihovim rivalstvima, tako i različitim vizijama tada aktualnih prijepornih pitanja ukupnog državnog života. Uz brojne neriješene prijepore u segmentima društvenih odnosa i velike gospodarske krize, pred tadanjim hrvatskim političkim vodstvom pojavljuju se krupne promjene u unutarjugoslavenskim odnosima, uzrokovanih djelovanjem srpskog nacionalističkog pokreta. Po stajalištima dominantnih motritelja tadanjeg političkog miljea u Hrvatskoj takvo državno-partijsko vodstvo, iako je započelo s određenim liberalnijim smjerom u odnosu na prethodna komunistička iskustva, ipak nije bilo u stanju suočiti se sa ukupnosti novonastale situacije.

Spomenute okolnosti sloma komunizma u istočnoeuropskim državama imale su svojega odjeka i u specifičnom političkom miljeu Hrvatske. Val demokratizacije i popuštanja zahvaća i samo komunističko vodstvo, koje je sada primorano na definiranje novoga smjera svoje politike. U tom kontekstu valja sagledati i zbivanja s kraja 1989. godine kada je 10. prosinca Predsjedništvo CK-SKH donijelo odluku o raspisivanju općih izbora na svim razinama na području Hrvatske. Ova će odluka bitno determinirati sve buduće događaje i odrediti ukupnost daljnjih političkih kretanja u Hrvatskoj. Značenje ove odluke, iako na prvi pogled logične, moramo sagledavati u suglasju sa svim okolnostima vremena, pri čemu se dakako misli na nejasne konstelacije tadanjih međunarodnih odnosa, ali ponajviše na velikosrpski pokret koji je u sprezi s JNA, difamantno se zalazući za obranu Jugoslavije, sve agresivnije isticao svoje nacionalističke ciljeve.

Novi veliki korak na putu raspadanja Jugoslavije i aktualizaciji hrvatskih nacionalno-državnih ciljeva bio je urušavanje još jednog stupa na kojemu se temeljila jugoslavenska država. Bio je to slom SKJ na njegovom 14. kongresu. Početkom 1990. Miloševiću i njegovim velikosrpskim saveznicima u okvirima SKJ nije uspjelo izboriti reforme Partije, dakako po njima prihvatljivim modelima, pa je daljnji tijek kongresa uvjetovao napuštanje najprije slovenskog, a zatim i hrvatskog izaslanstva, čime je zapravo komunistička stranka u Jugoslaviji prestala postojati.

Događanja u Hrvatskoj početkom 1990. mogu se odrediti kao novi nacionalni pokret, koji je težio redefiniranju svih odnosa u jugoslavenskoj zajednici, ili stvaranje samostalne demokratske države, kompatibilne zapadnoeuropskim primjerima. Unatoč pojave izrazito brojnih političkih stranaka, s najrazličitijim ideološko-političkim predznakom, većina je stranaka ukazivala na nužnost potpune zaštite hrvatskih državno-nacionalnih interesa u okvirima novonastale situacije, okvirima sada već jugoslavenske krize. Neke od njih, iako to nisu u svojim programima izrazito naglašavale, imale su za svoj cilj stvaranje nezavisne i samostalne hrvatske države. Tim se trendovima priključuje i SKH, mijenjajući svoj ukupni ideološki koncept, svrstavajući se u red novih europskih socijaldemokratskih političkih stranaka.

Najprepoznatljivija, i kasnije će biti potvrđeno, od birača najprihvaćenija politička opcija toga vremena bila je ona koju je predstavila Hrvatska demokratska zajednica (HDZ), osnovana nakon mnogobrojnih priprema i inicijativa, 17. lipnja 1989. u ilegali zbog prethodne zabrane od strane vlasti. Temeljeći svoj politički program na spoju svih pozitivnih sastavnica i iskustava hrvatske povijesti, ukazujući na značenje hrvatskog naroda i njegovih nacionalnih interesa i prioriternih ciljeva, Franjo

Tuđman, osnivač stranke, vrlo je brzo uspio pridobiti brojne glasače. Njegov politički program prihvaćaju najrazličitije društvene grupe, od pristalica ljevice pa do desnice, od građanstva do inteligencije i dijaspore, te taj pokret postaje najodlučniji u promociji reformskih i općenacionalnih vrijednosti i iznošenju novih ciljeva buduće hrvatske politike.<sup>13</sup>

Nakon odluka partijskog vodstva uslijedilo je raspisivanje općih izbora za Sabor SRH. Višestranačje je uvedeno ustavnim amandmanima od 14. i 15. veljače, a odluku o njihovu raspisivanju donio je predsjednik Sabora Anđelko Runjić 23. veljače 1990. Tako su raspisani prvi višestranački demokratski izbori u Hrvatskoj nakon Drugog svjetskog rata.

Izbori su održani u dva kruga, 22. travnja i 6. svibnja 1990. Na izborima pobjeđuje HDZ, dok je Savez komunista Hrvatske-Stranka demokratskih promjena postala oporbenom strankom. Izborni neuspjeh doživjela je i treća politička snaga u Hrvatskoj, Koalicija narodnog sporazuma, sastavljena od nekoliko stranaka koje će u kasnijem političkom životu države igrati dosta značajnu ulogu.<sup>14</sup> Izbori koji su protekli na razini najprihvatljivijih primjera razvijenih zapadnoeuropskih demokracija otvorit će novu stranicu u svekolikoj hrvatskoj povijesti.

Hrvatski sabor konstituiran je 30. svibnja 1990. godine. Tim je događajem zapravo otpočet i ustavnopravni proces konstituiranja samostalne hrvatske države. Za novog predsjednika Predsjedništva SRH izabran je čelnik pobjedničke HDZ Franjo Tuđman, dok je novim predsjednikom Sabora SRH postao Žarko Domljan. Stjepan Mesić izabran je za predsjednika Izvršnog vijeća Sabora. Izabrani zastupnici Srpske demokratske stranke nisu sudjelovali na ovom konstituiranju novog hrvatskog demokratskog parlamenta.

### ***3. Ustavnopravni proces konstituiranja hrvatske države***

Iako su stanovite ustavne pretpostavke u procesu konstituiranja samostalne i suverene Republike Hrvatske donijete i prije konstituiranja višestranačkog Sabora,

---

<sup>13</sup> Programska osnovica Hrvatske demokratske zajednice temeljena je i na povijesnoj viziji Franje Tuđmana. Nju je Tuđman generirao tijekom svojega života u njegovim glavnim znanstvenim napisima te ukupnom radu kao direktora Instituta za historiju radničkog pokreta. Ta je politička vizija temeljena na pozitivnim sastavnicama starčevićevskog državotvorstva, radićevštine, te pozitivnim postignućima hrvatske antifašističke ljevice, s naglašenim odlučnim ciljem, stvaranjem suverene hrvatske nacionalne države sukladno kriterijima međunarodne zajednice. Sadržaj te političke ideje je i revalorizacija značenja i uloge hrvatskoga iseljništva u prošlosti i danas, te politika pomirbe između suprotstavljenih strana u svim hrvatskim povijesnim sukobima, u cilju stvaranja političkog jedinstva hrvatskoga naroda. Snažno je naglašen i koncept demokratske i socijalne države, slobode poduzetništva, te u cjelini izgradnje moderne hrvatske države u zajednici zemalja slobodnoga svijeta.

<sup>14</sup> Rezultati za Društveno-političko vijeće Sabora SRH bili su sljedeći: HDZ je dobila 1 214 958 glasova, SKH-SDP 1 012 732 glasa, dok je KNS dobila 429 567 glasova. Na primjeru ovog vijeća Sabora najbolje možemo uočiti izborne omjere glasova između stranaka. Većinski izborni sustav uvjetovao je međutim još izrazitiju prednost HDZ-a, pa je on dobio oko 60% glasova ukupno. O pogledu na ove izbore sa politološkog motrišta vidi: Grdešić, I., et al., Hrvatska u izborima '90, Zagreb, 1991.

novi je višestranački Sabor, sazvan 30. svibnja, imao odlučujuću ulogu u iniciranju tog procesa.<sup>15</sup>

Vrlo brzo nakon preuzimanja vlasti novo hrvatsko demokratsko vodstvo otpočinje proces koji će, uvjetovan okolnostima, u vrlo kratkom roku rezultirati konstituiranjem potpuno nezavisne i suverene države. Prvi je korak bilo usvajanje ustavnih amandmana 25. srpnja 1990. Njihova bit svodila se je na sljedeće: iz Ustava nestaju obilježja socijalističkog državnog sustava, država u svojem imenu gubi atribut "socijalistička", usvojen je amandman o novom državnom znakovlju... Tim se ustavnim amandmanima redefinira poimanje suvereniteta Republike, a ojačan je i položaj Vlade i državne uprave. Uvodi se institut Predsjednika Republike, namjesto dosadašnjeg kolektivnog šefa Republike.<sup>16</sup>

17. kolovoza 1990. na područjima Hrvatske gdje obitava pretežito srpska nacionalna manjina započinje njihova pobuna protiv nove hrvatske vlasti zbog isticanja njihove ugroženosti promjenama u Hrvatskoj i usmjerena je rušenju te vlasti. Iza provokacija koje je izazivala lokalna srpska etnička skupina stajala je već opisana velikosrpska politika i jaka Jugoslavenska armija. Početni teror, pljačke i prekidi prometnica razvijaju se u formu najveće agresije nakon Drugog svjetskog rata.

Unatoč potpune nesklonosti vodećih čimbenika međunarodne zajednice, o čemu ćemo kasnije, hrvatska je vlast odlučna u želji slobodne i suverene hrvatske države. Nakon dužeg procesa, što ga je u svojem govoru u Saboru srpnja 1990. najavio hrvatski predsjednik Tuđman, u prosincu 1990. Sabor donosi novi Ustav Republike Hrvatske,<sup>17</sup> proglašen 22. prosinca (Božićni ustav). Stvoren na temeljima bogate hrvatske državne i pravne tradicije, razvijenog nauka o zaštiti prava čovjeka i prava manjina te modernih ustavnopravnih principa, Ustav se može odrediti kao temeljni akt proglašenja hrvatske samostalnosti i suverenosti. U kontekstu razmatranja ustavnopravne osnove konstituiranja hrvatske države Božićni ustav čini jedinstvenu cjelinu s ustavnim odlukama iz 25. lipnja 1991. te onima iz 8. listopada 1991. Razmatrajući odredbe ovog Ustava u kontekstu konstituiranja suverene hrvatske države možemo posebno označiti ove njegove odredbe i osnovna ustavna načela:

1. Pretpostavke odluka o suverenoj hrvatskoj državi ustavotvorac izražava u Izvorišnim osnovama Ustava. Iako preambula nema obvezujuću snagu, ustavotvorac jasno ukazuje na povijesne argumente uspostavi potpune hrvatske državnosti. Preambulom Ustava je izražena i argumentirana "tisućljetna nacionalna samobitnost i državna opstojnost hrvatskoga naroda",

<sup>15</sup> Tako je 11. siječnja 1990. Sabor SRH donio Odluku o pristupanju ustavnim promjenama, u cilju daljnje demokratizacije ukupnih političkih i društvenih odnosa, dakako u okvirima nešto reduciranijeg ideološko-političkog društva i jugoslavenske državne zajednice. Te promjene zbog rezultata izbora nisu bile provedene.

<sup>16</sup> U svezi sa ovim ustavnim novelama vidi: Odluka da se pristupi raspravi o promjeni Ustava Socijalističke Republike Hrvatske (NN 28/90). Odluka o stavljanju u javnu raspravu nacrtu amandmana LXIV. do LXXII. na Ustav SRH (NN, 28/90), Amandmani LXIV. do LXXV. na Ustav SRH (NN 31/90).

<sup>17</sup> Republika Hrvatska, Ustav, N.N. br. 56/90.

te su iznijete i najvažnije povijesne odrednice koje ukazuju da "slijedom ukupnog povijesnog zbivanja u različitim državnim oblicima te održanjem i razvitkom državotvorne misli o povijesnom pravu hrvatskog naroda na punu državnu suverenost" hrvatski narod ima pravo na svoju suverenu i samostalnu državu.<sup>18</sup>

2. U svojoj definiciji Republike Hrvatske u članku 1. stavku 1. Ustav određuje: "Republika Hrvatska je jedinstvena i nedjeljiva, demokratska i socijalna država." Članak 2. Ustava ističe kako je "Suverenitet Republike Hrvatske neotuđiv, nedjeljiv i neprenosiv". Dodajmo još da već spomenute Izvorišne osnove Ustava određuju kako je: "Republika Hrvatska ustanovljena kao nacionalna država hrvatskog naroda i država pripadnika inih naroda i manjina, koji su njezini državljani: Srba, Muslimana, Slovenaca, Čeha, Slovaka, Talijana, Mađara, Židova i drugih, kojima se jamči ravnopravnost s građanima hrvatske narodnosti i ostvarivanje nacionalnih prava u skladu s demokratskim normama OUN i zemalja slobodnoga svijeta". Sve ove odredbe nedvojbeno ukazuju na činjenicu da je Ustavom Hrvatska definirana kao suverena država, i stoga je značenje ovoga Ustava od goleme važnosti u iniciranju procesa ciljanih njezinom konstituiranju kao potpuno samostalne i suverene države.

S obzirom na izrazito složene okolnosti u Jugoslaviji, kao i vrlo kompleksne međunarodne konstelacije, Božićni ustav ipak nije mogao proglasiti potpunu suverenost i državnu nezavisnost. Tako je u Prijelaznim i završnim odredbama Ustava člankom 140. predviđeno: "Republika Hrvatska ostaje u sastavu SFRJ do novog sporazuma jugoslavenskih republika ili dok Sabor Republike Hrvatske ne odluči drukčije." Stavak 2. ovoga ustavnoga članka definira situacije u kojima će se donijeti odluka "radi zaštite suvereniteta i interesa Republike Hrvatske", što je u biti značilo odluku o proglašenju nezavisnosti.

Spomenuti Ustav predvidio je Hrvatsku sa svim sadržajima potpuno nezavisne države. No neke su njegove odredbe Ustavnim zakonom o provedbi Ustava Republike Hrvatske stavljane izvan snage.<sup>19</sup> Tako je članak 5. ovog Zakona predvidio da se u skladu s izloženim ustavnim člankom 140. neće primjenjivati ustavni članci 7., 99., 100., 132., 133., 134. Riječ je o odredbama o oružanim snagama Republike, zapovijedanju tim snagama te odredbama o zastupanju Republike u međunarodnim odnosima, otvaranju njezinih diplomatsko-konzularnih predstavništva i zaključenju međunarodnih ugovora. Tim ustavnim rješenjima Republika Hrvatska ostaje federalnom jedinicom u sklopu Jugoslavije, s naglašenim pozivom za redefiniranjem unutarjugoslavenskih međudržavnih odnosa. Hrvatska je proglašena državom, u smislu svih kriterija međunarodnog prava, s time što je njezina djelatna sposobnost u smislu *ius contrahendi* te *ius legitimationis* još uvijek ograničena.

<sup>18</sup> Republika Hrvatska, Ustav, NN br. 56/90. Izvorišne osnove.

<sup>19</sup> Republika Hrvatska, Ustavni zakon za provedbu Ustava Republike Hrvatske, NN, 56/90.

Političke okolnosti u vremenu kraja 1990. i početka 1991. naglašeno se mijenjaju, te sada već možemo govoriti o jugoslavenskoj krizi. Zategnuti su odnosi saveznoga Predsjedništva SFRJ i hrvatskoga državnog vodstva, pa tako Naredba predsjedništva od 9. siječnja 1991. u smislu obveze razoružanja svih postrojbi oružanih snaga i policije koje nisu u skladu sa saveznim zakonima, s rokom od 10 dana, zamalo izaziva sukob s postrojbama MUP-a Republike Hrvatske. Spomenutu je Naredbu u svojem pismu od 24. siječnja neustavnom ocijenio i Ustavni sud Republike, pozivajući Sabor na korake ciljane k zaštiti osnovnih nacionalnih interesa Republike.

Hrvatska je u to vrijeme suočena s otvorenim terorističkim akcijama pripadnika srpske nacionalne zajednice, koji kroz svoja općinska tijela i lokalne redarstvene postrojbe na tim područjima narušavaju ustavnopravni poredak Republike te ugrožavaju osnovna ljudska prava lokalnog stanovništva. Ta srpska teroristička djelatnost potpuno je zaštićena silom Jugoslavenske armije te velikosrpski usmjerenom politikom Republike Srbije i najodgovornijih krugova samoga vrha savezne vlasti. Brojni su slučajevi odluka općinskih tijela, u kojima srpska zajednica ima većinu, o promjenama njihovih općinskih upravnih granica, kao i njihovo jednostrano udruživanje u samozvane autonomne zajednice, s krajnjim ciljem odcjepljenja od Republike Hrvatske. U više je navrata Ustavni sud Republike Hrvatske opetovao protuustavnost tih odluka.

Na tragu jačanja hrvatske državnosti još uvijek u okvirima jugoslavenske federacije, te zaštite njezinih državnih interesa, jesu i dopune izloženoga Ustavnoga zakona za provedbu Ustava RH, koje se sastoje u nadodana nova tri članka.<sup>20</sup> Njihova bit određuje zaštitu ustavnopravnih interesa Republike Hrvatske radi primjene postojećih, saveznog ustava i zakona, njihove provedbe te mogućnosti djelovanja saveznih organa protiv temeljnih interesa Republike. Tako je Vlada Republike Hrvatske ovlaštena odrediti one savezne zakone i druge propise kojima se narušava teritorijalna cjelovitost Republike Hrvatske.

Rezultat izuzetno žive diplomatske aktivnosti hrvatskoga vodstva, ciljane prevladavanju krize, svakako je i prijedlog o novom uređenju odnosa jugoslavenskih republika, sada na konfederativnim načelima, što ga ono iznosi zajedno s državnim vodstvom Slovenije. Taj projekt brzo je osuđen na neuspjeh jer nije bio kompatibilan još uvijek nedefiniranim stajalištima vodstava Bosne i Hercegovine te Makedonije, a srpsko i crnogorsko vodstvo čvrsto je branilo federalistički i centralistički model reforme jugoslavenske države.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Republika Hrvatska, Ustavni zakon o dopunama Ustavnog zakona za provedbu Ustava RH, NN, br. 8/91.

<sup>21</sup> Osnovna su polazišta institucionalnog osmišljenja budućeg konfederativnog saveza slijedila iskustva Europske zajednice. Jedno od osnovnih načela svakoga saveza bilo je načelo uti possidetis, prema kojemu bi republičke granice na dan stupanja ovoga ugovora na snagu postale granicama konfederalnih jedinica. Nakon pojedinačnih prijedloga Predsjedništva Republike Slovenije od 11. rujna 1990. ("Mogući elementi konfederalnog ugovora") te Republike Hrvatske ("Nacrt ugovora o jugoslavenskoj konfederaciji"), uslijedilo je usuglašavanje, koje je rezultiralo zajedničkim prijedlogom vodstava Hrvatske i Slovenije ("Model konfederacije u Jugoslaviji", objavljen 12. listopada 1990.) O

Svoja osnovna politička polazišta i stajališta u naznačenim okolnostima Sabor Republike Hrvatske iznio je u nekoliko deklaratornih akata. Njima su jasno naznačeni i procesi razdruživanja s republikama SFRJ te samom federacijom, što su ga inicirale slovenske vlasti. Sabor je postavio i rok (30. lipnja 1991.) za procese razdruživanja. U tom kontekstu valja spomenuti ove saborske odluke:

1. Rezolucija o prihvatanju postupka za razdruživanje SFRJ i o mogućem udruživanju u savez suverenih republika;<sup>22</sup>
2. Rezolucija o zaštiti ustavnog poretka Republike Hrvatske;<sup>23</sup>
3. Deklaracija o osudi Narodne skupštine Republike Srbije zbog miješanja u unutarnje stvari Republike Hrvatske;<sup>24</sup>
4. Zaključci o političkim prilikama u Republici Hrvatskoj.<sup>25</sup>

Zbivanja koja slijede izravni su uvod u Domovinski rat i obranu Republike Hrvatske od velikosrpske agresije. Nastavlja se specijalni rat, utemeljen na stalnim provokacijama i čak oružanim izgređima, koje uz potporu JA i srbijanskog vodstva vodi političko vodstvo dijela srpske nacionalne zajednice u Hrvatskoj. Te stalne srpske terorističke provokacije ponavljaju se na područjima Dalmatinske zagore, sa središtem u Kninu, a u nešto drugačijoj formi i u zapadnoj Slavoniji, te dijelovima Baranje i zapadnoga Srijema. Kulminacija ovih zbivanja svakako su incidenti u Pakracu s početka ožujka 1991., a napose oni na Plitvicama 31. ožujka 1991., kada je pala i prva žrtva Domovinskog rata Josip Jović. Taj događaj hrvatska

---

tim je prijedlozima u razdoblju od 10.-18. listopada raspravljalo i Predsjedništvo SFRJ, ali bez prihvaćenih zaključaka. Za tekstove hrvatskog prijedloga, te usuglašenog hrvatsko-slovenskog nacrtu ugovora o konfederaciji vidi: Degan, op. cit., str. 281. - 306. ili Vjesnik, 12. listopada 1990.

<sup>22</sup> Ova Rezolucija prihvaća inicijativu Skupštine Republike Slovenije o početku procesa razdruživanja i možebitnog postizanja novog dogovora jugoslavenskih republika o stvaranju konfederativnog saveza suverenih država. Sabor u Rezoluciji ističe jasne kriterije i uvjete pod kojima će stupiti u konfederativne odnose s jugoslavenskim republikama. Ti su kriteriji kompatibilni suvremenim međunarodnim standardima te odredbama međunarodnoga prava (točka druga do deveta Rezolucije). Sabor izražava volju "sklapanja saveza i s drugim državama Europe, i izvan SFRJ, uključujući i pravo sklapanja odgovarajućih dvostranih i multilateralnih sporazuma". Rezolucija sadrži i stajališta o daljnjoj participaciji hrvatskih predstavnika u savezним tijelima vlasti, a kao krajnji rok za okončanje postupka razdruživanja predviđa 30. lipanj 1991. Vidi NN br. 8/91.

<sup>23</sup> Ova Rezolucija izražava stajališta hrvatskoga parlamenta o opetovanim djelovanjima Jugoslavenske armije na štetu osnovnih interesa Republike i zaštite njezinog ustavnog poretka. Na temelju u Rezoluciji predstavljenih činjenica Sabor zaključuje: "da Predsjedništvo SFRJ povuče Naredbu od 9. siječnja 1991. godine te da zaustavi neustavna i nezakonita ponašanja Saveznog sekretarijata za narodnu obranu i oružanih snaga. Ukoliko Predsjedništvo SFRJ ne povuče ovu naredbu, Sabor RH će dovesti u pitanje sudjelovanje predstavnika RH u savezним tijelima.", NN, br. 8/91.

<sup>24</sup> Ova Deklaracija je odgovor na stajališta Narodne skupštine Republike Srbije u cilju očuvanja hrvatske suverenosti i osnovnih ustavnih načela. Svojom potporom terorističkim skupinama okupljenim pretežito oko srpskog vodstva u Hrvatskoj, Republika Srbija je jasno definirala svoje mjesto u tim zbivanjima i najavila daljnju ulogu Srbije u agresorskom ratu prema Hrvatskoj, NN, br. 19/1991.

<sup>25</sup> Ovi Zaključci predstavljaju stajališta Sabora o novim, sve kritičnijim zbivanjima koja prijete eskalacijom u pravi ratni sukob. Sabor, na osnovi svojih ustavnih ovlasti, traži od izvršnih organa vlasti takve korake koji će štitiiti ustavnopravni poredak Republike i njezine osnovne državne i nacionalne interese, NN, br. 19/1991.

historiografija već počinje nazivati "Krvavi Uskrs". Početkom svibnja u Borovom su selu iz zasjede ubijeni hrvatski redarstvenici, a kulminacija terora svakako je i protjerivanje hrvatskoga pučanstva iz Kijevea.

Stalne su napetosti i u odnosima saveznih tijela vlasti i hrvatskoga vodstva. I dok Savezno izvršno vijeće SFRJ, s golemom potporom međunarodne zajednice, pod vodstvom Hrvata Ante Markovića inzistira na gospodarskim reformama, ne pokazujući odlučno razumijevanje za unutarjugoslavenske prilike, savezno Predsjedništvo, sve češće na neustavnim osnovama, postaje potpun instrument velikosrpskih političkih krugova. Predsjedništvo je izgubilo svako značenje kada je nakon njegova neizglasavanja izvanrednih mjera u državi, ostavku ponudio Borislav Jović, kao i kada u slijedu uobičajene procedure izbora predsjednika predsjedništva, temeljem rotacijskoga principa, 15. svibnja 1991., nije potvrđen izbor njegova hrvatskog člana Stjepana Mesića. I savezna parlamentarna vlast djeluje u mnogomu protiv ustavnih osnova, a zakazuje i djelatnost Ustavnoga suda Jugoslavije. Procesi raspadanja jugoslavenske državne zajednice bili su neminovni, a time su rasli izgledi za proglašenje potpune državne nezavisnosti Republike Hrvatske.

Novi izniman događaj na putu ustavnopravnog konstituiranja samostalne i suverene Republike Hrvatske jest i Odluka Predsjednika RH o raspisu referenduma, donijeta 25. travnja 1991. Birači su bili pozvani na referendum 19. svibnja a izjašnjavali su se o ova dva pitanja:

1. Jeste li za to da Republika Hrvatska, kao suverena i samostalna država, koja jamči kulturnu autonomiju i sva građanska prava Srbima i pripadnicima drugih nacionalnosti u Hrvatskoj, može stupiti u savez suverenih država s drugim republikama (prema prijedlogu Republike Hrvatske i Republike Slovenije za rješenje državne krize SFRJ)?
2. Jeste li za to da Republika Hrvatska ostane u Jugoslaviji kao jedinstvenoj saveznoj državi (prema prijedlogu Republika Srbije i Socijalističke Republike Crne Gore za rješavanje državne krize u SFRJ)?

Izvjешće o rezultatima referenduma potvrdilo je nedvojbeno iskazanu volju velike većine hrvatskoga naroda o samostalnoj i suverenoj Republici Hrvatskoj. Prema spomenutom Izvjешću podaci su prikupljeni sa 7 691 glasačkog mjesta s 3 592 827 birača na biračkim popisima. Na referendum je izišlo 3 051 881, tj. 83.56% od ukupno upisanih birača. Na prvo pitanje koje smo izložili pozitivno se izjasnilo 2 845 521 birača, što predstavlja ukupno 93,24% glasača. Nešto malo manji broj glasova zabilježen je kao negativni odgovor na referendumsko pitanje, koje smo izložili pod 2. Bila je to još jedna legitimacija biračkog tijela hrvatskom državnim vodstvu na putu konstituiranja samostalne i suverene Republike Hrvatske, ali i odlučan zahtjev građana Republike Hrvatske za svojom potpunom nezavisnošću.

### ***3.1. Proglašenje samostalne i suverene Republike Hrvatske (25. lipnja 1991. - 8. listopada 1991.)***

Kraj svibnja i početak lipnja 1991. donosi nastavak radikalizacije procesa koje smo već u prethodnom dijelu spomenuli. Na terenu stalne provokacije lokalnih Srba i jugoslavenske vojske navode na zaključak izuzetne opasnosti eskalacije



sukoba. Politička je situacija i dalje izrazito zamršena, a ni česti susreti predsjednika jugoslavenskih republika ne daju nekog prihvatljivijeg rješenja. Niti novopredstavljena Platforma o reorganizaciji jugoslavenske države, autora Alije Izetbegovića i Kire Gligorova, nije nudila takvo rješenje koje bi dalo naznaku nadvladavanja krize. Taj kompromisni prijedlog, podržan od nekih krugova ljevice u Hrvatskoj i Sloveniji, nije bio prihvatljiv za hrvatsko državno vodstvo, koje je već imalo zacrtan plan proglašenja nezavisnosti, a još manje za pobornike velikosrpskih unitarističkih krugova. Vrijeme je to kada predsjednik Tuđman i slovenski predsjednik Kučan razmatraju pitanja budućih bilateralnih odnosa nakon proglašenja nezavisnosti. Sva hrvatska tijela vlasti već su u pripremama za donošenje akata o samostalnoj i suverenoj hrvatskoj državi.

Na sjednici Hrvatskoga sabora 25. lipnja 1991. Sabor usvaja najznačajnije ustavnopravne akte kojima je proglašena samostalna i suverena hrvatska država. Te su odluke izražene dvama aktima: Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske te Deklaracija o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske. Tu još treba dodati i Ustavni zakon o izmjeni i dopuni Ustavnoga zakona za provedbu Ustava RH.<sup>26</sup>

Ustavnom odlukom o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske Hrvatski Sabor je proglasio Republiku Hrvatsku samostalnom i suverenom državom (točka I. Ustavne odluke) te je objavio da tim činom Republika Hrvatska pokreće postupak za razdruživanje od drugih republika SFRJ i SFRJ te postupak za svoje međunarodno priznanje (točka II. Ustavne odluke). Sabor je ovim aktom odlučio da će se međunarodni ugovori koje je sklopila i kojima je pristupila SFRJ primjenjivati u RH ako nisu u suprotnosti s Ustavom i pravnim poretom Republike Hrvatske, a na temelju odredaba međunarodnog prava o sukcesiji država u pogledu ugovora (Točka IV. Ustavne odluke). Sabor je odredio da su na području Republike Hrvatske na snazi samo zakoni koje je donio Sabor, a do okončanja razdruživanja i savezni propisi koji nisu stavljene izvan snage. Odlučeno je i kako RH preuzima sva prava i obveze koja su Ustavom Republike Hrvatske i Ustavom SFRJ bili preneseni na tijela SFRJ, s tim da će se postupak preuzimanja tih prava i obveza urediti ustavnim zakonom (Točka V. Ustavne odluke). Ustavna odluka odlučuje i o državnim granicama. U obzir je uzeto načelo međunarodnog prava uti possidetis, koje će kasnije doživjeti i svoju afirmaciju u stajalištima Badinterova povjerenstva. Državne su granice Republike Hrvatske međunarodno priznate granice dotadašnje SFRJ u dijelu u kojima se odnose na Republiku Hrvatsku te granice između RH i republika Slovenije, Bosne i Hercegovine, Srbije i Crne Gore u okviru dosadašnje SFRJ (Točka VI. Ustavne odluke). Sabor naposljetku ove odluke iskazuje da prihvaćajući načela Pariške povelje RH jamči svim svojim državljanima nacionalna i sva druga prava i slobode čovjeka i građanina, demokratski poredak, vladavinu prava i sve ostale najviše vrednote svoga ustavnoga i međunarodnoga pravnog poretka.

<sup>26</sup> Svi ovi akti objavljeni su u: NN br. 31/91.

O značenju i pravnoj prirodi ovog ustavnog akta Milušić naglašava: "Državnopravno značenje ove Ustavne odluke jest ključni element državnog osamostaljenja Hrvatske u pravnom procesu koji je započeo donošenjem Ustava RH od 22. prosinca 1990. Odluka Hrvatskog sabora da "Republika Hrvatska proglašava se suverenom i samostalnom državom" jest konstitutivne pravne prirode i ona izražava vrhunac tog cjelokupnog pravnog procesa. U njemu je nedostajala tek samo odluka RH o razdruživanju s jugoslavenskom federacijom, koja je donesena tek nakon tromjesečnog moratorija, što je uslijedio na zahtjev međunarodne zajednice u okviru kojega se ustavna odluka nije provodila".<sup>27</sup>

Deklaracija o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske izražava osnovna načela i argumente procesa proglašenja hrvatske državne suverenosti i samostalnosti. Izjavljeni su tako povijesni argumenti državnopravnog kontinuiteta, a napose je ukazano na činjenicu hrvatske državnosti u okviru jugoslavenske federacije. Deklaracija sjedinjuje već prije izražena osnovna ustavna načela pravnoga sustava Republike Hrvatske, kao i smjernice budućeg ukupnog djelovanja hrvatske politike prema ostalim republikama SFRJ. U posljednjoj točki (Točka V. Deklaracije) postavljeni su kriteriji za buduću suradnju jugoslavenskih republika u cilju stvaranja saveza suverenih država na konfederativnim principima. Milušić ocjenjuje pravnu narav Deklaracije kao akt deklaratorne prirode, jer tek potvrđuje već ranije donijete odluke u Ustavnoj odluci.

Ustavnim zakonom o izmjeni i dopuni Ustavnog zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske ponovno su u ustavnu primjenu uvedeni oni članci Ustava koji su stavljeni izvan snage nakon donošenja Ustava, a koji se najvećim dijelom odnose na međunarodne odnose i obranu. Svoje temeljno opredjeljenje za zaštitu prava čovjeka i manjina Sabor je ponovio i u usvojenoj Povelji o pravima Srba i drugih nacionalnosti u Republici Hrvatskoj.

Ovakva odluka Hrvatskoga sabora, donijeta istoga dana kada i Slovenija proglašava svoju samostalnost, imat će znakovitog utjecaja na daljnju radikalizaciju odnosa u procesima evoluiranja jugoslavenske krize. U Sloveniji samo dan nakon proglašenja nezavisnosti započinje agresija JNA, a vrlo će skoro eskalirati i kriza u Hrvatskoj u smjeru otvorenog agresorskog rata Srbije i Crne Gore potpomognute JNA na Republiku Hrvatsku. Međunarodna zajednica, o čemu će biti kasnije iscrpno govora, pokušavajući utjecati na smirenje krize utjecat će na odluku hrvatskog vodstva o stavljanju moratorija na spomenute ustavne odluke o suverenosti i samostalnosti RH, ali uz uvjet da će se u tom tromjesečnom roku postići novi sporazum jugoslavenskih republika. Sadržaj je to Brijunske deklaracije od 7. srpnja 1991<sup>28</sup>. Deklaracija utvrđuje osnovna načela za buduće međusobne

<sup>27</sup> Milušić, A., *Povijesne odluke Hrvatskog sabora od 25. lipnja i 8. listopada 1991.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Supplement, br. 1., Rijeka 2001., str. 349. O svojim stajalištima i vizijama ovih ustavnih odluka vidi i Degan, op. cit., str. 240, 241.

<sup>28</sup> Zajednička deklaracija (Brijunska deklaracija 7. srpnja 1991.), prema: Milardović, A., op. cit., str. 114.-117.

odnose jugoslavenskih republika u cilju rješenja krize te ustrojava promatračku misiju Europske zajednice za Jugoslaviju (Aneks II. Deklaracije). Deklaracija nabraja i modalitete u pripremi pregovora. (Aneks I.).

Brijunska će deklaracija biti tek djelomično provedena. Njezin glavni cilj, početak pregovora jugoslavenskih republika o rješavanju krize, nikada nije otpočet, a zbivanja na terenu ukazivala su na nužnost obrane od sada otvorene agresije na Republiku Hrvatsku. Hrvatska je sada primorana voditi obrambeni rat, kojeg nazivamo Domovinskim ratom, protiv sada otvorene agresije Srbije i Crne Gore te jugoslavenske vojske. U okolnostima pasivnosti međunarodne zajednice, te čak uvedenog embarga na uvoz oružja za Republiku Hrvatsku, prilike u Hrvatskoj u tom trenutku bile su izuzetno neizvjesne i kritične. U ratnim operacijama agresorska strana krši temeljne odredbe međunarodnoga humanitarnoga prava, a pred hrvatskim su vodstvom, koga od kolovoza predvodi i koalicijska vlada demokratskog jedinstva, iznimno složene zadaće organizacije obrane države, koja je u tim izrazito specifičnim i kritičnim trenucima otvarala i druga vrlo složena pitanja (humanitarna pomoć, pitanja prognanika i izbjeglica...).

Istek brijunskog moratorija, uz ukupne spomenute okolnosti, utjecao je na daljnje korake hrvatskih vlasti u cilju ostvarenja potpune nezavisnosti i raskida svih državnopravnih veza s republikama SFRJ te samom federacijom. To je i sadržaj Odluke<sup>29</sup> koje 8. listopada donosi Hrvatski sabor. Bio je to završni čin ustavnopravnog procesa konstituiranja samostalne i suverene hrvatske države.

Pozivajući se na pravo na samoodređenje hrvatskog naroda i njegove legitimne odluke o stvaranju suverene i samostalne države, te utvrđujući kako je moratorij na te odluke upravo toga dana istekao, Hrvatski sabor u prve dvije točke ove Oluke raskida sve državnopravne sveze "na temelju kojih je zajedno sa ostalim republikama i pokrajinama tvorila dosadašnju SFRJ." Temeljem te odluke RH odriče legitimitet i legalitet svim tijelima dosadašnje federacije - SFRJ, te ne priznaje valjanim niti jedan pravni akt bilo kojeg tijela koje nastupa u ime SFRJ. Republika Hrvatska objavljuje kako će nastaviti postupak razdruživanja s republikama, pokrajinama i federacijom te iznosi u ovoj Odluci stanovište, koje će vrlo brzo potvrditi i međunarodna zajednica, kako Jugoslavija više ne postoji. Odluka sadrži i odredbe iz kojih je razvidna odlučnost RH da svoje međunarodne odnose, i s republikama SFRJ, temelji na najprihvatljivijim odredbama međunarodnoga prava.

Sagledavajući pravnu prirodu ove odluke u ustavnopravnom procesu konstituiranja suverene i samostalne države, Milušić ističe: "S ustavnopravnom gledišta ova odluka Hrvatskog sabora je deklaratorne pravne prirode u odnosu na uspostavu suverene i samostalne RH na temelju Ustavne odluke od 25. lipnja 1991., kao konstitutivnog pravnog akta. Međutim onaj učinak u saborskoj odluci od 8. listopada 1991. kojim se konstatira temeljna pravna činjenica raskida državnopravnih sveza Republike Hrvatske i drugih republika i pokrajina dotadašnje SFRJ je konstitutivne pravne prirode. Konstitutivne su pravne prirode još dvije

<sup>29</sup> Narodne novine, br. 53/91.

odredbe sadržane u ovoj odluci koje su pravne posljedice prethodne. To su odredbe da RH: a) odriče legitimitet i legalnost svim tijelima dotadašnje federacije, i b) ne prizna valjanim ni jedan pravni akt bilo kojeg tijela koji nastupa u ime bivše federacije SFRJ." <sup>30</sup>

Tom je Odlukom završen ustavnopravni proces konstituiranja hrvatske države. Od 8. listopada Republika Hrvatska postaje efektivni subjekt međunarodnoga prava s izraženim i definiranim svim njegovim sadržajima, te se taj datum računa kao početak međunarodnoga života Republike Hrvatske. Kao što smo već naglašavali, međunarodno je priznanje tek deklaratorni čin, te će ono potvrditi efektivno konstituirano pravno stanje stvoreno baš 8. listopada 1991. godine.

Razmatrajući pravnu narav ovih odluka dodajmo i stajalište Degana. On tvrdi: «Referendum od 19. svibnja značio je zakonito očitovanje hrvatskih građana u vršenju njihovih prava na samoodređenje, a odluka od 8. listopada bila je akt stjecanja potpune međunarodnopravne osobnosti Republike Hrvatske».<sup>31</sup>

#### ***4. Međunarodna afirmacija i međunarodno priznanje Republike Hrvatske***

##### ***4.1. Međunarodni odnosi i jugoslavenska kriza***<sup>32</sup>

Jugoslavenska država još od vremena svojega osnutka, a to će biti potvrđeno i u daljnjim prijelomnim trenucima međunarodnih odnosa, bila je svojevrstni konstrukt velikih sila i njihove politike, ciljan postizanju određenih interesa predvodnika kreiranja međunarodnih odnosa. Ta je realnost razvidna već na Versailleskoj mirovnoj konferenciji, kada je jugoslavenska država inkorporirana u tadanji revanšistički sustav međunarodnih odnosa, preko Teherana i Jalte, pa sve do hladnoratovskih i naših vremena. Jugoslavenska je tvorba - kako tvrdi Bilandžić - bila dakle više interes velikih sila nego što je stvaranje takve države bilo u interesu njezinih naroda. Ta je država imala vrlo specifičnu poziciju u konstelacijama hladnoratovskih odnosa, promičući načela miroljubive aktivne koegzistencije i nesvrstanosti, gradeći svoj međunarodni imidž na balansiranju između Istočnog, komunističkog, i zapadnog "slobodnog" svijeta. To je balansiranje, pogotovo u vrijeme neposredno nakon Drugog svjetskog rata, bilo svedeno na sukobe s blokovima i opetovanim tvrdnjama o opasnosti za jugoslavenski opstanak, koje su izražavale jugoslavenske državne vođe.

<sup>30</sup> Milušić, op. cit., str. 357.

<sup>31</sup> Degan, V. Đ., op. cit., str. 243.

<sup>32</sup> O jugoslavenskoj krizi bilo je dosta napisa u znanstvenoj literaturi, napose iz područja međunarodnih političkih odnosa. Za potrebe ovoga rada izdvajamo: Vukadinović, R., *Postkomunistički izazovi europskoj sigurnosti - od Jadrana do Baltika*, Mostar, 1997; Vukadinović, R., *Break up of Yugoslavia, Threats and Challenges*, The Hague, 1992.; Zametica, J., *The Yugoslaw Conflict*, London, 1992; Ostala bibliografija navodi se u nastavku ovog rada.

Jugoslavija je međutim, pogotovo nakon Drugog svjetskog rata, značila i stanoviti jamac stabilnosti i prevencije sukoba na, u povijesti, sigurnosno dosta nestabilnom balkanskom prostoru, te je i ta činjenica determinirala njezinu poziciju u sustavu međunarodnih odnosa.

Sedamdesetih i osamdesetih godina dosta delikatna i nejasna međunarodna pozicija Jugoslavije, na razmeđu blokova i njihovih ideologija, bitno je ojačana i njezin se međunarodni položaj stabilizirao, te su gotovo svi ključni čimbenici kreiranja međunarodnih odnosa uzimali u obzir specifično mjesto Jugoslavije, s njenim unutarnjim posebnostima, kao ravnopravnog i stabilnog partnera međunarodne politike. Tom je ugledu pridonio i jugoslavenski vođa Josip Broz, čija je uloga u sustavu tada bipolarnih međunarodnih odnosa stalno rasla. Ta nova stabilnija pozicija Jugoslavije uočena je upravo u trenucima početka njezine unutarnje krize te početka procesa njezinoga raspada. Ovo jačanje položaja jugoslavenske države u sustavu međunarodnih odnosa bit će jamačno jedan od razloga stajališta međunarodne zajednice prema procesu konstituiranja hrvatske državne samostalnosti.

Baš je vrijeme reformskog trenda u socijalističkom svijetu, posebice Gorbačovljeva društveno-gospodarska reforma Perestrojka i Glasnost, te će njegovo odricanje doktrine o ograničenom suverenitetu socijalističkih država, modificirati ukupne međunarodne odnose u pogledu Istočnog bloka. U tim će okolnostima pozicija Jugoslavije biti izrazita te se nazirao i proces njezinoga približavanja europskim integracijskim kretanjima. No unutarnje nestabilnosti, a navlastito velikosrpski udar na jugoslavensku opstojnost, bitno će izmijeniti svekolikost odnosa, stvorivši od jugoslavenskoga prostora izvor jedne od najzamršenijih kriza ne samo u tadanjem trenutku međunarodnih odnosa. Takve će okolnosti na kraju u pozitivnom pravcu iskoristiti Hrvatska za izvojevanje svoje slobodne države.

Stoga su stajališta glavnih subjekata međunarodnih odnosa prema jugoslavenskoj krizi slijedila ukupni interes očuvanja Jugoslavije, a interesi susjednih država, dijelom slijedeći ukupne trendove, bili su determinirani i nekim njihovim posebnim interesima i prijeporima. Izuzetno živa politička i diplomatska zbivanja u konačnici će ipak usmjeriti interes vodećih subjekata međunarodnih odnosa prema promjeni osnovnih vizija i stajališta, u cilju uočavanja novih realnosti, te će u tim okolnostima Hrvatska ipak uspjeti postići međunarodnu afirmaciju kao samostalna i suverena država.

Osnovni politički interesi velikih sila prema jugoslavenskoj krizi determinirani su već spomenutim odrednicama i trendovima, ali i nekim njihovim interesima penetracije prema europskom jugoistoku. Interesi velikih sila slijedili su i imperitive stvaranja novog sigurnosnog koncepta nejasnog srednjoeuropskog i jugoistočnoeuropskog prostora, kojega su sukobi u jugoistočnoj Europi bitno narušavali.

Njemačka je bila jedna od onih zemalja koja je imala izdvojeno i posebno diplomatsko stajalište o jugoslavenskoj krizi. Njezina osnovna stajališta snažno su podržavala procese diplomatskog priznanja Hrvatske i Slovenije. Upravo je politika njemačkoga ministra vanjskih poslova Hansa Dietricha Genschera bila možda jedan od ključnih razloga da će Europska zajednica svoje diplomatske procese determinirati međunarodnim priznanjem novonastalih država na srednjeeuropskom

prostoru.<sup>33</sup> Za takva diplomatska stajališta Njemačku su snažno kritizirali politički partneri iz redova Europske zajednice, jer su njezina stajališta sagledavana u cilju želje za ponovnom njemačkom dominacijom u srednjoeuropskom prostoru. No, unatoč tim kritičkim postavkama ukupna će njemačka vanjskopolitička koncepcija ranih devedesetih bitno usmjeriti svekolike procese u cilju međunarodne afirmacije Republike Hrvatske.

Povijesne, kulturne i druge uvjetovanosti bile su razlogom sličnim diplomatskim stajalištima Austrije u vremenima jugoslavenske krize. Glavni protagonisti takve politike zasigurno su bili austrijski ministar vanjskih poslova Alois Mock, tadašnji tajnik Ministarstva vanjskih poslova, danas savezni predsjednik Republike Austrije Thomas Klestil te još neki visoki austrijski diplomatski dužnosnici, poput Alberta Rohana, te Petera Hohenfellnera. Sva su se njihova stajališta temeljila na nužnosti međunarodnoga priznanja Hrvatske i Slovenije te osude agresije Jugoslavenske armije i srbijanskih paravojnih postrojbi na spomenute republike. Zanimljivo je pripomenuti i da je Austrija pokazala iznimno razumijevanje hrvatskih problema, poput izbjegličkih kriza, te osobito na njezinom sudjelovanju u humanitarnoj pomoći. Spomenuta je stajališta zauzimao i formulirao austrijski savezni parlament te njezine zemaljske skupštine.<sup>34</sup>

Za razliku od njemačkih i austrijskih diplomatskih stajališta, stajališta Francuske i Velike Britanije drukčije su sagledavale elemente jugoslavenske krize i procese koji su uvjetovali konstituiranje hrvatske države. Značajno je podsjetiti se da je i prva i druga jugoslavenska država rezultat interesa baš tih dviju zemalja, te je podrška jugoslavenskom jedinstvu razumljiv imperativ njihovih diplomacija. U tom je kontekstu djelovanje francuske i engleske diplomacije pokazivalo stanovito nerazumijevanje uzroka i tijeka krize, a time i prihvaćanje stajališta hrvatskoga vodstva. U tom kontekstu valja sagledavati i činjenicu da su francuska i britanska diplomacija podupirale embargo na uvoz oružja za zaraćene strane, što je u biti ipak značilo podupiranje takvih političkih odnosa koji idu na štetu pretežito Hrvata, a kasnije i Muslimana. Spomenuta stajališta Velike Britanije i Francuske, ciljane

---

<sup>33</sup> Kao ilustracija stajališta njemačke diplomacije možemo navesti Izjavu njemačke Savezne vlade, od 3. rujna 1991., u kojoj je u osnovama za rješenje krize naglašena potreba međunarodnog priznanja Republika Hrvatske i Slovenije te je istaknuto i sljedeće: "Ukoliko nije moguće postići dijalog, ili prijateljski međusobni sporazum jugoslavenskih republika, tada Savezna vlada stoji na stajalištu, temeljeći se na svojoj interpretaciji načela samoodređenja naroda, da pitanja o budućnosti jugoslavenskih republika, treba sagledavati u kontekstu njihova međunarodnoga priznanja.", citirano prema: Hillgruber, Ch., *Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgeschichte*, Institut Peter Lang, 1998., str. 618. Više je sličnih diplomatskih inicijativa Genschera, među kojima navodimo i onu s francuskim predsjednikom Mitterandom od 19. rujna 1991. u kojoj je ponovno naglašeno pravo naroda na samoodređenje, uz poštivanje demokratskih standarda i napose manjinskih prava. Vidi isto djelo str. 619.

<sup>34</sup> Tako je austrijski Nacionalrat 8. srpnja 1991. u svojoj Rezoluciji istakao: "Pojedini narodi Jugoslavije moraju dobiti mogućnost da svoju budućnost oblikuju prema načelima prava na samoodređenje, demokracije i ljudskih prava... Izjašnjenjem za neovisnost i državnu samostalnost građani Hrvatske i Slovenije demokratski su...ostvarili svoje pravo na samoodređenje...Austrija odbija sve pokušaje da se nasiljem mjenjaju granice između republika Jugoslavije". Detaljnije vidi Vytiska, H., *Das Balkan-Dossier*, Beč, 1997.

očuvanju jugoslavenskog državnog integriteta, mogu se razumjeti i u kontekstu njihovih bojazni prema sličnim dezintegrirajućim pojavama u vlastitim zemljama, poput još tada otvorenih pitanja u Sjevernoj Irskoj ili Škotskoj, a u Francuskoj pitanja Baskije ili Korzike.

Analizirajući rusku politiku u jugoslavenskoj krizi potrebno je prvenstveno sagledati unutarnje odnose u državi koja se nalazila u vrlo složenim prilikama rasula sovjetskog socijalističkog državnog ustroja i pokušaja njezine tranzicije prema nekoj prihvatljivijoj formi državnog razvitka. Taj je razvitak prvenstveno zavisio o pomoći od strane zapadnih gospodarskih sila, te su takvi realiteti bitno determinirali rusku vanjsku politiku Borisa Jelcina. Time je on u globalnim odrednicama morao slijediti osnovna politička stajališta i poteze Zapada.

No nedefinirana ruska unutarnja politička situacija bila je određena konfrontacijama i nestabilnostima između takvih snaga koje su pokušavale razvijati novi kurs ruske politike prema Zapadu, te onih komunističkih i nacionalističkih. Njihovi različiti odnosi unutar sustava odlučivanja o vanjskoj politici odražavali su se i na modalitete ruskih stajališta prema krizi. Tako su često, pod snažnim utjecajem nacionalističkih snaga, ruska stajališta jednostrano podupirala velikosrpsku politiku, pozivajući se na povijesne razloge i zajedničku pravoslavnu vjersku pripadnost, te su slijedile tradicionalne i već poznate modalitete ruske vanjske politike na Balkanu u prošlosti. Ruski će dragovoljci čak sudjelovati u nekim ratnim operacijama u Hrvatskoj (tzv. Krajini) i, kasnije BiH, bez javne ograde ruske diplomacije. Tako će ruska vanjska politika u radu utemeljenih institucija međunarodne zajednice, za rješenje krize, ipak uvelike štititi srbijanske interese agresije na Hrvatsku. No, Hrvatska će ipak izvoštiti međunarodno priznanje Rusije, a u daljnjem tijeku svoje međunarodne afirmacije ona će izgraditi sa Rusijom vrlo cjelovite bilateralne odnose.

Stajališta i uloga Sjedinjenih Američkih Država u jugoslavenskoj krizi mogu se pratiti od njezinih ocjena krize kao lokalne i neinteresantne američkim interesima, pa do njihovog aktivnog sudjelovanja u njezinom rješenju, kojemu će napose za Clintonova mandata dati vrlo značajan doprinos. No u vremenu međunarodne afirmacije Republike Hrvatske američka će vanjska politika slijediti tzv. Bushovu doktrinu, koja se svodi na sljedeće: "States may neither be destroyed or created". Ovakva osnovna postavka američke vanjske politike, suprotna od nekih ranijih američkih doktrina, primjerice Willsohnovih načela o pravu naroda na samoodređenje, imat će vrlo bitnog utjecaja na ukupni angažman SAD-a, kako u determiniranju procesa međunarodne afirmacije Republike Hrvatske, tako i u osudi i eventualnom zaustavljanju agresije Srbije i JNA na Hrvatsku i Sloveniju.

U kontekstu osnovnih načela američke vanjske politike prema jugoslavenskoj krizi valja imati na umu i još neke činjenice koje su utjecale na takva američka stajališta. Očuvanje Jugoslavije kao cilj treba sagledavati i u kontekstu činjenice da je ta država imala posebno mjesto u američkim interesima, pogotovo nakon 1948., te kao jedna od vodećih zemalja Pokreta nesvrstanosti. Kao država "najpovlaštenije nacije" SFRJ je godinama uživala obilatu financijsku i vojnu pomoć od strane SAD-a<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> Osnovni rakursi američke vanjske politike ipak su se promijenili. Tako nakon svih procesa, koji su išli u pravcu međunarodnog priznanja jugoslavenskih republika i SAD 20. prosinca 1991. objavljuje

Bushova će doktrina utjecati i na stajališta čelnika Europske zajednice<sup>36</sup>, te dakako NATO-saveza u cilju njihovih pokušaja rješavanja krize, a u svojim će je izjavama podržati i vodeći dužnosnici Ujedinjenih naroda. Takva su stajališta zasigurno ohrabrila tobožnja nastojanja branitelja Jugoslavije, a zapravo velikosrpskih krugova predvođenih Miloševićem u cilju osporavanja hrvatskih zahtjeva za osamostaljenjem, a ta će politika kasnije prerasti u pravi rat. Diplomatska stajališta velikih sila tek će prekasno redefinirati svoja stajališta prema Hrvatskoj.<sup>37</sup>

Kina je u ovim vremenima zaokupljena velikim reformama svojega specifičnoga socijalističkog sustava, u smjeru uvođenja tržišnih principa. Naravno da primjeri Hrvatske i Slovenije nisu dobro prihvaćeni, a razlog tomu je i zbog činjenice što ti procesi mogu podsjećati na primjere Tibeta, ali i Tajvana.

Sagledavajući ukupnu jugoslavensku krizu i proces međunarodne afirmacije Republike Hrvatske, nemoguće je zaobići možda jednog od najodsudnijih čimbenika kako u međunarodnom zagovaranju mira i izbjegavanja stravičnih krvoprolića, tako i u nastojanjima za pravednim rješenjem krize. Riječ je o Svetoj Stolici i papi Ivanu Pavlu II., čija su stajališta u vrlo kompleksnim međunarodnim odnosima i najrazličitijim međunarodnim sustavima interesa imala veliku važnost. Od samoga početka jugoslavenske krize Sveta se Stolica najodlučnije zauzela za afirmaciju onih snaga koje su odisale demokratskim promjenama i slomom komunizma, a koji je Katoličkoj crkvi i njezinim vjernicima tijekom više od četiri desetljeća nanio velike štete i nepravde. Sveta Stolica u tom vremenu također zagovara mirno rješenje sukoba uz podršku promociji osnovnih demokratskih i slobodarskih težnji naroda koji su živjeli u toj državi, a temeljeći svoja osnovna stajališta na fundamentalnim katalozima prava čovjeka i osnovnim imperativima stvaranja novog

---

kako odustaje od koncepta očuvanja Jugoslavije. SAD su priznale Republiku Hrvatsku 7. travnja 1992. a zanimljivo je da je bivši američki predsjednik Ronald Reagan uputio pismo potpore hrvatskom predsjedniku Franji Tuđmanu na sam dan priznanja 15. siječnja 1992.

<sup>36</sup> Tako je 7. travnja 1991. tadanji predsjednik Europske komisije Jacques Santer priopćio usuglašena stajališta Europske zajednice koja su se sastojala u sljedećim točkama: 1. da je EZ dužna čuvati jedinstvo i teritorijalni integritet Jugoslavije; 2. da pojedine republike, spominju se izričito Hrvatska i Slovenija, koje su sastavni dio Jugoslavije, ne trebaju gajiti nikakve iluzije o izgledima za pristupanje Europi, ta šansa postoji u budućnosti samo za Jugoslaviju; da se ne vide nikakvi razlozi zbog čega bi se EZ trebala miješati u unutarnja pitanja SFRJ. Citirano prema novinskim napisima.

<sup>37</sup> Zanimljivo je spomenuti da su postojala i neka razboritija stajališta u krugovima međunarodne zajednice, koja bi možda kao rezultat imala sprječavanje izbijanja rata i drukčije ukupne konstelacije krize. Tako Hrvoje Kaćić spominje prijedlog NATO-a, koji je nažalost propao, a koji se je sastojao u sljedećem: 1. identificiranje agresora u jugoslavenskom sukobu, te osuda promjene međurepubličkih granica uporabom sile; 2. poziv svim demokratskim snagama da se suprotstave primjeni nasilja, te da se traži rješenje sukoba pregovorima na temelju načela i odredaba Helsinškog završnog akta i Pariške povelje; 3. priznanje Slovenije i Hrvatske i svake druge republike koja deklarira nezavisnost, pod uvjetom da preuzmu jamstva za prava manjina u okviru granica uspostavljenih nakon Drugog svjetskog rata, jamstva u skladu s obvezama iz HFA te Pariške povelje; 4. poduzimanje diplomatske kampanje za internacionalizaciju sukoba u okviru Ujedinjenih naroda; 5. mogućnost gospodarskog embarga za Srbiju, uz napomenu u zagradama, nametnuti embargo na oružje svima u Jugoslaviji, bilo bi kontraproduktivno, budući da su srpska milicija i JNA vojno dobro opremljene u usporedbi sa drugim snagama.



europskog demokratskog i sigurnosnog poretka. Tako je u poruci predsjedniku Predsjedništva SFRJ Stjepanu Mesiću od 26. kolovoza 1991. papa Ivan Pavao II. istaknuo: "Papa izražava solidarnost s onima koji pate i poziva na dijalog, te podržava sve napore i sve političke i diplomatske inicijative... Više je nego ikada hitno da vlasti pojedinih republika poštuju međunarodne obveze koje je potpisala Jugoslavija, a posebno VIII. načelo Završnog dokumenta iz Helsinkija, koje se odnosi na jednakost u pravima i na samoodređenje naroda".<sup>38</sup> To stajalište Svetoga Oca, baš kao i njegova bezbrojna pozivanja na osnovna demokratska i slobodarska načela imala su utjecaja na ukupne međunarodne odnose i koncepciju takve međunarodne politike koja će za cilj imati potpunu međunarodnu afirmaciju Republike Hrvatske. Takva je stajališta Sveta Stolica zastupala i u svojim diplomatskim akcijama, od kojih je svakako najznakovitije ono kada je protiv uobičajene prakse ona međunarodno priznala Republiku Hrvatsku prije svih drugih ključnih čimbenika međunarodnih odnosa.

#### **4.2. Konferencija o Jugoslaviji i njezino djelovanje u razdoblju rujan - studeni 1991.**

Politički procesi na prostorima Jugoslavije u nestajanju tijekom ljeta 1991. eskaliraju u pravcu pravog ratnog sukoba, kojega će karakterizirati sada otvorena agresija Srbije i Jugoslavenske armije na republike koje su u lipnju 1991. proglasile nezavisnost.<sup>39</sup> Eskalacija ratnih sukoba i nemogućnost utvrđivanja mehanizama za rješenje krize između samih republika pretpostavljali su potrebu što žurnije međunarodne aktivnosti. Nakon početnih nastojanja Europske zajednice, ostvarenih kroz već razmotrenu Brijunsku deklaraciju i zamrzavanje odluka o proglašenju nezavisnosti od strane Republika Hrvatske i Slovenije, u rujnu 1991. Europska zajednica organizira Konferenciju o Jugoslaviji. U njezinom je okviru uspostavljeno Arbitražno povjerenstvo, koje je trebalo s pozicija svojega autoriteta u prvom redu davati pravna mišljenja o spornim pitanjima iz domene rada Konferencije. Od početka rujna do studenoga osnovna je intencija rada Konferencije bila u

<sup>38</sup> Tomašević, S., Galazka, G., Ivan Pavao II., Zagreb, 1994., str. 69.

<sup>39</sup> Osnovni karakter rata u Hrvatskoj već je poznat, te je općeprihvaćena činjenica da se sukladno definiciji agresije u smislu Rezolucije OSUN 3314 (XXIX.) od 14. prosinca 1974. radi o agresivnom ratu Republike Srbije i JNA na RH. U ratu na području RH kršena su i druga pravila međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, poglavito od strane pripadnika napadačke vojske i paravojnih postrojbi, ali i od strane pripadnika obrambenih hrvatskih snaga, u smislu prekoračenja nužne obrane. Na to upućuju svjedočanstva aktera sukoba i civila, brojna izvješća međunarodnih organizacija specijaliziranih za zaštitu prava čovjeka i prevenciju sukoba, kao i već okončani sudski postupci, te oni upravo u tijeku. Ove činjenice dakako treba imati u vidu pri sagledavanju ukupnih političkih i vojnostrateških aspekata ovoga vremena, no one ne mogu biti predmetom interesa u kontekstu koncepcije ovoga rada. (Za tekst Rezolucije OSUN br. 3314 XXIX. Vidi Međunarodno javno pravo - izbor dokumenata, izdavač Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose PF u Zagrebu, Zagreb, 1977., str. 274 - 276; O jednom od najvećih ratnih zločina u Domovinskom ratu u Hrvatskoj, onom vukovarskom vidi npr. Jurčević, J., Vukovarski otpor srpskoj ratnoj agresiji na Hrvatsku 1991., Društvena istraživanja 4-5, God. 2., br. 2-3, 1993, str. 479 - 501).

pronalaženju mirnog rješenja sukoba, te definiranju takvog rješenja krize koje će očuvati jugoslavensko državno jedinstvo.

Kao jedan od rezultata takvog djelovanja Konferencije je Sporazum za konvenciju, od 4. studenog 1991., koji je imao utvrditi načela modaliteta međusobnih odnosa između jugoslavenskih republika kao konfederativnog saveza suverenih država. Ostavljena je i mogućnost uspostave tješnjih međudržavnih odnosa za one republike koje to žele, a u vezi s institucionalnim mehanizmima rješavanja odnosa između republika, predviđenih tim Sporazumom, naglašena je i uloga Europske zajednice.

Ovaj Sporazum naglašava potrebu suradnje između jugoslavenskih republika napose u domeni zaštite prava čovjeka i zaštite etničkih i manjinskih prava, te ovaj Sporazum ponavlja osnovne kataloge tih prava u kontekstu već usvojenih standarda i mehanizama Ujedinjenih naroda, Vijeća Europe i Konferencije za europsku sigurnost i suradnju. Taj će se katalog prava čovjeka primjenjivati kao kriterij za kasnije međunarodno priznanje novih država, u kontekstu uvjeta za poštivanje prava čovjeka. Sporazum predviđa mogućnost suradnje republika u sferi ekonomskih odnosa, temeljeći ih na principima slobodnoga tržišta i privatnoga vlasništva, te vanjskoj politici i sigurnosti i suradnji u domeni pravosuđa. Ta je suradnja definirana isključivo kroz načela, ostavljajući njihovu modifikaciju daljnjem tijeku pregovora jugoslavenskih republika.

Sporazum predviđa i oblike institucionalne suradnje u cilju provedbe ovih načela. Pri kreaciji tih institucija, koje podsjećaju na ustroj Europske zajednice, prisutno je strogo načelo paritetnoga zastupanja i odlučivanja. U sustavu tih organa potrebno je spomenuti Vijeće, sastavljeno od predsjednika republika ili njihovih predsjedništva. Od osobitog je interesa Sporazuma suradnja republika u domeni zaštite prava čovjeka, te se s tim ciljem predviđa uspostava Suda za zaštitu prava čovjeka (vjerojatno po uzoru na Europski sud za prava čovjeka Vijeća Europe). Za suradnju u području ekonomskih odnosa Sporazum predviđa uspostavu Vijeća za ekonomsku suradnju, sa svojim izvršnim tijelima, dok su odnose u domeni zajedničke političke i sigurnosne suradnje imali artikulirati Vijeće za političku i sigurnosnu suradnju, sastavljeno od ministara vanjskih poslova država članica. Sporazum je predviđao ustroj Tajništva s Glavnim tajnikom, s mandatom od 4. godine, te neke vidove parlamentarne suradnje.

Ovaj Sporazum o Konvenciji dakle već prihvaća činjenicu nužnosti priznavanja suverenosti država članica Jugoslavije i stvaranje njihovih međusobnih odnosa samo na konfederativnim principima, ili onima sličnim ustroju tada već dosta institucionalno razvijene Europske zajednice. No daljnji će procesi evoluiranja krize u pravcu stravičnih ratnih eskalacija imati za posljedicu odustajanje od ovakvih rješenja, te će ovaj Sporazum biti posljednji pokušaj očuvanja nekog jugoslavenskog jedinstva. Upravo će zato lord Carrington, predsjednik Konferencije o Jugoslaviji, 20. studenog 1991. zatražiti od Arbitražnog povjerenstva mišljenje, koje će radikalno izmijeniti politiku međunarodnih institucija, u cilju priznanja suverenosti i nezavisnosti jugoslavenskih republika i odbaciti zahtjeve srpske diplomacije, temeljene na svojim interpretacijama načela prava naroda na samoodređenje.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> O tim stajalištima vidi: Degan, V. Đ., "Samoodređenje naroda i teritorijalna cjelovitost država u uvjetima raspada Jugoslavije", *Zakonitost* br. 3, 1992., str. 552. i dalje.

#### **4.3. Stajališta Arbitražnog (tzv. Badinterovog) povjerenstva (od 29. studenog 1991.) - Mišljenje br. 1**

Stajališta Arbitražnog povjerenstva Konferencije o Jugoslaviji, koje je bilo sastavljeno od petorice eksperata ustavnog prava iz krugova država članica Europske zajednice, najčešće dobivaju naziv po svojem predsjedniku, predsjedniku francuskog Ustavnog suda Robertu Badinteru. Njihova je važnost osobita, jer su sa pozicija međunarodnog prava ova mišljenja izrazila stajališta koja će pravno definirati novonastale odnose i usmjeriti daljnja svekolika kretanja u odnosima jugoslavenske krize. Njihovo je značenje i u tome što su osporila srbijanske argumente o načelu samoodređenja naroda, kada su oni kroz svoju interpretaciju toga načela pokušali dobiti i pravno opravdanje svoje ukupne politike prema Republici Hrvatskoj.

Povjerenstvo najprije izražava svoja općenita stajališta te naglašava kako je "pitanje postojanja ili raspada neke države pitanje činjenica... Efekt priznanja neke države ima time deklaratoran učinak." Mišljenje definira državu na osnovama općeprihvaćene doktrine i prakse međunarodnog prava o državi kao glavnom njegovom subjektu. Tako je država "definirana kao zajednica koja sadrži teritorij i pučanstvo koje je organizirano u jednu političku vlast i ta država mora imati obilježje suverenosti."

Sagledavajući situaciju u Jugoslaviji Povjerenstvo stoji na stajalištu da je ona u procesu raspadanja. Ova je konstatacija utemeljena na kriterijima kojima međunarodno pravo uvjetuje postojanje neke države. Tako je Arbitražno povjerenstvo ustvrdilo da osnovni organi Federacije više ne vrše svoje funkcije u smislu organa države federativnoga tipa, a država je izgubila svoju kontrolu na području Federacije.<sup>41</sup>

Slična će stajališta biti ponovljena i u Mišljenju br. 8. od 4. srpnja 1992. u pitanjima raspada Jugoslavije. U tom će Mišljenju (br. 8.) Povjerenstvo potvrditi "da je proces raspada SFRJ, sukladno Mišljenju br. 1, sada okončan i da SFRJ kao država više ne postoji". Tako će u kasnijim stajalištima, ponajviše poradi pitanja sukcesije država biti zauzeto stajalište da je proces raspada Jugoslavije otpočeo 29. studenog 1991., s Mišljenjem br. 1 a okončan sa 4. srpnjem 1992. sa stajalištima izraženim u Mišljenju br. 8. Ta će stajališta biti potvrđena i u Rezoluciji 777 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda od 19. rujna 1992. Glavni argument za ovakva stajališta je već spomenuta činjenica da federalni organi više ne djeluju temeljem svojih ustavnopravnih zadaća, kao i da je pučanstvo na području SFRJ sada podvrgnuto efektivnoj vlasti suverenih republičkih vlada.

<sup>41</sup> Ova je konstatacija od velike važnosti budući su se predstavnici ponajviše Srbije i Crne Gore u federalnim tijelima SFRJ predstavljali legitimnim zastupnicima interesa jugoslavenske federacije. Tako je i krnje Predsjedništvo donijelo još 4. studenog 1991. odluku kojom ono i nadalje vrši funkciju organa vlasti. Na toj su sjednici nazočili tek predstavnici Republika Srbije i Crne Gore, te srbijanskih autonomnih pokrajina Vojvodine i Kosova.

Ovo (Mišljenje br. 1.), a i kasnija stajališta Arbitražnog povjerenstva kao osnovno načelo određivanja granica novonastalih država uzela su u obzir načelo uti possidetis. U oblikovanju svojih stajališta Arbitražno je povjerenstvo uzelo u obzir i načela prava naroda na samoodređenje u smislu njegove geneze kao načela međunarodnoga prava (od Povelje Ujedinjenih naroda).<sup>42</sup>

Tim su načelima određene granice novonastalih država na način da su međurepubličke administrativno-teritorijalne granice u ustavnopravnom sustavu bivše SFRJ postale međudržavnim granicama. Granice prema trećim ostaju dakako granicama novonastalih država, jer te granice i utvrđeni granični režimi ne mogu biti predmetom sukcesije. Ta su stajališta definirana i u Mišljenju br. 2.: "Povjerenstvo smatra da na današnjem stupnju svojega razvoja međunarodno pravo ne precizira sve posljedice prava na samoodređenje... Ipak je dobro utvrđeno da, bez obzira na okolnosti, pravo na samoodređenje ne može postići promjenu granica koje postoje u trenutku nezavisnosti (uti possidetis iuris) osim u suprotnom sporazumu država u pitanju".

Definirajući dakle granice novonastalih država Povjerenstvo potvrđuje načelo stalnosti granica, te naglašava da se one mogu mijenjati samo sporazumnim pristankom stranaka. Svoja stajališta o primjeni načela uti possidetis Povjerenstvo je izrazilo i ovako: "Osim tamo gdje postoji drukčiji sporazum, ranije crte razgraničenja postaju granice zaštićene međunarodnim pravom. Taj zaključak slijedi iz načela poštivanja teritorijalnog status quo i osobito iz načela uti possidetis iuris. Uti possidetis, iako se u početku primjenjivao radi rješavanja pitanja dekolonizacije u Americi i Africi, priznaje se danas kao opće načelo."<sup>43</sup>

#### ***4.4. Materijalni i formalni uvjeti Europske zajednice za međunarodno priznanje nezavisnosti država na području bivše Jugoslavije - 16. prosinca 1991.***

Temeljem spomenutih stajališta Arbitražnog povjerenstva o procesu raspada Jugoslavije, kao i ukupnih okolnosti agresije Republike Srbije i ostataka Jugoslavenske narodne armije na Republiku Hrvatsku, te želja četiriju republika

<sup>42</sup> Degan, Samoodređenje naroda, cit. , str. 543.-570.

<sup>43</sup> Ovo načelo se je primjenjivalo u pitanjima dekolonizacije u Srednjoj i Južnoj Americi početkom XIX. stoljeća, a svoju afirmaciju postiže i u stajalištima Međunarodnoga suda u vremenima dekolonizacije u Africi. Na načelo se poziva i pri raspadu SSSR-a i Češko-Slovačke, a ova stajališta Arbitražnog povjerenstva Konferencije o Jugoslaviji pozivaju ga kao načelo rješavanja pitanja sukcesija granica. Postoji već i dosta bogata sudska praksa međunarodnoga pravosuđa u cilju afirmacije načela pa V. Crnić-Grotić drži: "Ispitujući dostupnu međunarodnu judikaturu, kao i odluke političkih organa međunarodnih organizacija poput OUN, EZ, KESS, autorica zaključuje da se može prihvatiti tvrdnja da je načelo uti possidetis iuris opće načelo međunarodnog prava primjenjivo na slučaj dekolonizacije i raspada federalnih država." Crnić-Grotić, V., "Načelo uti possidetis u međunarodnom pravu", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 16 br. 2, 1995., str. 295.-308. U gornjem tekstu citirano je Mišljenje br. 3. Arbitražnog povjerenstva prema tekstu pribavljenom u Ministarstvu vanjskih poslova RH.

da budu međunarodno priznate kao samostalne države, Europska je zajednica odlučila usvojiti kriterije za njihovo međunarodno priznanje. Kako područje jugoslavenskih republika nije bilo jedino gdje su se odvijali slični procesi raspada velikih federacija, Europska je zajednica usvojila zajedničke kriterije za to područje uz područje SSSR-a. Tako je 16. prosinca 1991. na izvanrednom Summitu europskih ministara vanjskih poslova u Brusellu usvojena Deklaracija o Smjernicama za priznanje novih država u Istočnoj Europi i u Sovjetskom savezu, kao i Deklaracija o Jugoslaviji. Spomenuti dokumenti ne sadrže tri elementa državnosti, već samo uvjete pod kojima će im biti potvrđeno međunarodno priznanje. Govoreći s pozicija doktrine međunarodnog prava ovo priznanje određujemo kao uvjetno priznanje države, za razliku od bezuvjetnog priznanja. Tako su ministri vanjskih poslova država članica Europske zajednice prihvatili legitimitet stvaranja pojedine države s gledišta međunarodnog prava, te su prihvatili načelo prava naroda na samoodređenje, ali su se dogovorili da će o priznanju svake odlučivati posebno, uz njezinu obvezu ispunjenja sljedećih kumulativnih uvjeta:

1. da država poštuje načela Povelje Ujedinjenih naroda i obveze Završnog akta iz Helsinkija i Pariške povelje, posebno s obzirom na vladavinu prava, demokraciju i prava čovjeka;
2. da država jamči prava etničkih i nacionalnih skupina ili manjina u skladu s obvezama prihvaćenim u okviru Konferencije o sigurnosti i suradnji u Europi;
3. da država poštuje nepovredivost svih granica, koje se mogu mijenjati samo miroljubivim sredstvima i zajedničkim sporazumom;
4. da država prihvaća sve mjerodavne obveze o razoružanju i neširenju nuklearnog oružja, kao i sigurnosti i regionalnoj stabilnosti;
5. da se država obveže da sporazumno rješava - uključujući, gdje je to primjenjivo, arbitražu - sva pitanja sukcesije država i regionalne sporove.

Države članice Europske zajednice istaknule su svoja stajališta kako neće priznavati teritorijalne jedinice koje su rezultat agresije te da će voditi računa o učinku priznanja na susjedne države. No, pored ovih materijalno-pravnih pretpostavki za priznanje novih država, države članice Europske zajednice usvojile su i neke formalno-pravne uvjete, dakle odredbe postupovno-pravnog karaktera, u kojima su mogle ocjenjivati,<sup>44</sup> ne samo ispunjenost tih uvjeta, već i političku oportunističku samoga priznanja.

Sadržaj je to Deklaracije o Jugoslaviji, usvojene istoga dana kad su propisane osnove toga postupka. Temeljem te Deklaracije Zajednica i njezine države članice odlučile su da će do 15. siječnja 1992. priznati nezavisnost onih jugoslavenskih

---

<sup>44</sup> Zanimljivo je ovdje pripomenuti da su na temelju tih priznanja bez ikakvih poteškoća međunarodno priznanje stekle sve države članice bivšeg Sovjetskog Saveza. Estonija, Litva i Latvija, već su tijekom rujna 1991. međunarodno priznate, a njihov je slučaj bio jednostavniji, jer su mnoge države ignorirale njihovu sovjetsku okupaciju 1940., te im priznanje i nije trebalo. Države tada uspostavljene Zajednice nezavisnih država primljene su u članstvo Organizacije Ujedinjenih naroda 2. ožujka 1992.

republika, tj. federalnih jedinica bivše SFRJ, koje do 23. prosinca 1991. izjave:

1. da žele biti priznate kao nezavisne države;
2. da prihvaćaju obveze predviđene u Smjernicama koje su istoga dana ministri utvrdili za priznanje novih država u Istočnoj Europi (u kojoj drže da se nalaze sve republike bivše Jugoslavije) i Sovjetskom Savezu;
3. da prihvaćaju odredbe iz Sporazuma o Konvenciji o kojoj je tada raspravljala Konferencija o Jugoslaviji, posebno odredbe II. poglavlja o pravima čovjeka i pravima nacionalnih ili etničkih skupina;
4. da nastavljaju podržavati:
  - a) napore glavnog tajnika i Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda;
  - b) nastavak Konferencije o Jugoslaviji.

Republike koje su željele priznanje trebalo je da te svoje zahtjeve izraze posredstvom predsjednika Konferencije o Jugoslaviji uz obavijest Arbitražnom povjerenstvu i Konferenciji o Jugoslaviji svojih nakana. Pored toga, ova vrlo složena procedura uključivala je i ovu obvezu: republike su trebale izjasniti ustavna i politička jamstva da nemaju nikakvih teritorijalnih pretenzija prema susjednim republikama ili državama Europske zajednice, te izjasniti kako neće voditi neprijateljsku propagandu ili rabiti nazivlje koje ukazuje na teritorijalne pretenzije.<sup>45</sup>

Sagledavajući ukupan karakter i značenje mišljenja Arbitražnog povjerenstva i razmotrenih akata u svezi s međunarodnim priznanjem država izdvajamo stajalište Vukasa, koje je utemeljeno na tvrdnji kako ona nisu dosljedna u respektiranju ukupnih kriterija državnosti u doktrini i praksi međunarodnoga prava.<sup>46</sup> Kako smo već naglasili, u Mišljenju br. 1 Povjerenstvo je zauzelo stajalište kako je stvaranje novih država u međunarodnom pravu pitanje činjenica, a u smislu SFR Jugoslavije utvrđeno je kako vlasti Federacije više nisu reprezentant njezinih interesa, te dakle više ne postoji organizirana politička vlast. U tom kontekstu Povjerenstvo, umjesto da u svojim mišljenjima analizira i ispita tu činjeničnu strukturu nefunkcioniranja organa federacije, ono je inzistiralo samo na izlaganju brojnih materijalnih, pa čak i formalnih uvjeta za međunarodno priznanje. Tomu u prilog ide i činjenica, već spomenuta u ovom radu, da priznanje ime tek deklaratornu pravnu narav, pa su nejasna ovdje stajališta Povjerenstva o tako složenim odredbama o uvjetima za priznanje novih država, bivših jugoslavenskih republika. Mišljenja Arbitražnog povjerenstva nisu bila akt priznanja nove države ispred Europske zajednice ili neke njezine članice. Njihov je glavni cilj bio tek utvrditi kriterije državnosti u smislu općih odredaba međunarodnoga prava.

<sup>45</sup> Ovaj vrlo neuobičajen uvjet odnosio se je na Republiku Makedoniju i zahtjeve Grčke da će međunarodno priznanje te republike uvjetovati promjenom njezina imena. Grčka je naime tvrdila kako ovaj naziv podsjeća na antičku Makedoniju, te je tu uvidala opasnost za svoju opstojnost.

<sup>46</sup> Vukas, B., *State, peoples and minorities*, Academy of international law, Haag, 1999., str. 301., 302.

#### 4.5. Međunarodno priznanje Republike Hrvatske 15. siječnja 1992.

Na temelju spomenutih uvjeta Republike Hrvatska, Slovenija i Makedonija te Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina podnijele su zahtjeve za priznanje, te dokaze o njihovu ispunjenju zadanih uvjeta.<sup>47</sup>

Svoja stajališta o zahtjevima republika Arbitražno je povjerenstvo izrazilo u seriji svojih Mišljenja od 11. siječnja 1992. (Mišljenja br. 3, 4, 5, 6, 7.). Mišljenje br. 3 rekapitulira već spomenutu promociju načela uti possidetis iuris u slučaju raspada jugoslavenske federacije. Mišljenje br. 4 sadrži također rekapitulacije stajališta Arbitražnog povjerenstva, izražena u prethodnim Mišljenjima, najviše o osnovnim načelima i principima međunarodnoga prava u pitanjima države i primjene tih načela na konkretan slučaj jugoslavenskih odnosa. Tako bi se Mišljenja br. 3 i 4 mogla ocijeniti kao deklaratorni pravni akti, jer deklariraju već prije izražena stajališta doktrine i prakse međunarodnog prava u pitanjima države kao njegova subjekta, dosadašnja stajališta Arbitražnog povjerenstva o primjeni tih načela na jugoslavenske odnose i, konačno, stajališta republika (Republike Slovenije, Hrvatske, Makedonije i Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, te ostataka jugoslavenskih organa vlasti i Republika Srbije i Crne Gore). Ta Mišljenja su dakle pretpostavke sljedećem paketu Mišljenja, od kojih je nama najznačajnije Mišljenje br. 5 s naslovom "Mišljenje o priznanju Republike Hrvatske, od strane Europske zajednice i njezinih država članica".<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Srbija i Crna Gora nisu podnijele te zahtjeve, jer ionako nisu udovoljavale uvjetima predviđenim u Smjernicama i Deklaraciji. Njihove su vojne postrojbe bile aktivne u agresiji na Republiku Hrvatsku, te uz druga kršenja međunarodnog prava nisu ispunjavale glavninu tih uvjeta. No, njihova su stajališta bila determinirana činjenicom kako tim državama međunarodno priznanje nije ni potrebno, s obzirom da su isticali svoj kontinuitet s propalom državom. To su pokušali dokazati kada su 27. travnja 1992. donijeli novi Ustav, temeljem kojega je osnovana nova država Savezna Republika Jugoslavija. Takvo stajalište međutim nije prihvaćeno, na što upućuju Rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a br. 777, Rezolucija Opće skupštine UN-a br. 47/1, te Mišljenja Arbitražnog povjerenstva br. 8., 9., i 10. Mišljenje br. 9. ističe da niti jedna država sljednica bivše SFRJ nema pravo na automatsko nasljeđivanje SFRJ, dok Mišljenje br. 10. ističe da je SRJ (Srbija i Crna Gora) nova država koja se ne može smatrati jedinim sljednikom SFRJ. Temeljem takvih stajališta SRJ je međunarodno priznata od država članica Europske unije tek 29. siječnja 1996. Tek stajališta novog jugoslavenskog vodstva izabranog nakon Miloševićevog sloma u listopadu 2000. godine izmijenilo je to gledište u prilog činjenici da je SR Jugoslavija jedna od pet država sukcesora bivše SFRJ. Takva su stajališta omogućila napredak u pitanjima sukcesije bivše države tijekom 2001., pa je 25. svibnja 2001. u Beču sklopljen i parafiran Sporazum o pitanjima sukcesije. O tome detaljnije vidi: Degan, Hrvatska država, cit., str. 258.-262. U ožujku 2002. posredstvom Europske unije postignut je novi sporazum o budućem međudržavnom odnosu Republika Srbije i Crne Gore, više ne pod nazivom Savezna Republika Jugoslavija, već Država Srbija i Crna Gora. Tim je dogovorom, čini se, naziv Jugoslavija postao povijesni, a sva pitanja o kontinuitetu Jugoslavije, kojega su si Srbija i Crna Gora pripisivale postao je prevladanim. O tom Sporazumu vidi: Perunčić Fabris, V., "Nema više Jugoslavije, nova država Srbija i Crna Gora", Vjesnik, 2002 (68.), br. 19514. str. 7 (col 4.- 7.) i Perunčić Fabris, V., "Srbija i Crna Gora, labava unija, konfederacija ili "Solana alkemija", Vjesnik, 2002. (68.) 19515., str. 7. (col. 3.- 7.). Ustavna povelja nove države međutim do danas još nije donijeta.

<sup>48</sup> Tekstovi ovih mišljenja pribavljeni su u Ministarstvu vanjskih poslova Republike Hrvatske te su prema njima i citirana.

Svoje Mišljenje Arbitražno povjerenstvo temelji na stajalištima Republike Hrvatske, koja je ona izrazila, u slijedu svoje obveze, na temelju Smjernica i Deklaracije o Jugoslaviji 19. prosinca 1991.,<sup>49</sup> pozivajući se na dosadašnja stajališta Arbitražnog povjerenstva, kao i na osnove temeljnih ustavnih odluka o suverenosti Republike Hrvatske.<sup>50</sup>

Kao novi uvjet za priznanje Republike Hrvatske Povjerenstvo je odredilo da ona mora dati obećanje kako će upotpuniti Ustavni zakon o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i o pravima nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, usvojenog u Saboru 4. prosinca u smislu Sporazuma Konferencije o Jugoslaviji, naročito onih koja se nalaze u poglavlju II. Članak 2-c pod naslovom "Special status" (riječ je o već razmotrenom Nacrtu Konvencije o konfederativnom savezu suverenih država, analiziranom pod 4.2. Ta Konvencija sadrži vrlo razrađen sustav zaštite prava čovjeka i manjina). Republika Hrvatska je na obećanje pozitivno odgovorila i taj je Ustavni zakon kasnije izmijenjen.<sup>51</sup>

Na temelju svega navedenog Povjerenstvo je zaključilo kako: "uz ovo ograničenje, Republika Hrvatska zadovoljava uvjete potrebne da bi je države članice Europske zajednice priznale na temelju Deklaracije o Jugoslaviji i Smjernicama o priznavanju novih država u Istočnoj Europi i Sovjetskom Savezu koje je Vijeće ministara Europske zajednice usvojilo 16. prosinca 1991."

Dugotrajni i vrlo zamršeni postupak međunarodnoga priznanja Republike Hrvatske konačno je okončan 15. siječnja 1992. kada je predsjedavajući Ministarskog vijeća Europske zajednice Joao de Deus Pinheiro u ime Vijeća objavio Izjavu u čijem se prvom dijelu navodi: "Predsjedavajući želi obavijestiti da su, u suglasnosti s Deklaracijom od 16. prosinca 1991. o priznavanju država i njenoj primjeni na Jugoslaviju i u svjetlu savjeta Arbitražnog povjerenstva, Zajednica i njene države-članice odlučile, da u skladu sa ovim odredbama i u skladu s odgovarajućima nacionalnim procedurama nastave s priznanjem Slovenije i Hrvatske."<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Taj dokument nosi naslov "Answers to the Declaration on Yugoslavia and to the Declaration to the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union", kojega je podnio predsjednik Republike Hrvatske posredstvom Ministarstva inozemnih poslova RH. Vidi tekst: Milardović, op. cit., str. 143.-147. Predsjednik Republike je na dodatna pitanja Povjerenstva odgovorio i u brzojavu što ga je odaslao 10. siječnja 1992.

<sup>50</sup> Povjerenstvo je razmotrilo sljedeće akte: Odgovori na upitnik koji je Povjerenstvo 24. prosinca 1991. poslalo zainteresiranim republikama; dokument poslan kao potvrda za priznanje što ju je 19. prosinca 1991. poslao Predsjednik Republike Hrvatske; Ustav Republike Hrvatske od 22. prosinca 1990; Izvješće o rezultatima referenduma održanog 19. svibnja 1991; Ustavnu odluku o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske od 25. lipnja 1991., Deklaraciju o suverenoj i samostalnoj Republici Hrvatskoj, usvojenoj istog datuma; Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima nacionalnih i etničkih zajednica kao i manjina u Republici Hrvatskoj od 4. prosinca 1991.

<sup>51</sup> O sadržajima zamjerki Arbitražnog povjerenstva i ostalim pitanjima o pravima manjina u Hrvatskoj u tom vremenu vidi: Vukas, B., "The legal status of minority in Croatia", *Minorities in Europe, Croatian, Estonia, Slovenia* TMC Asser Institut, Haag, 1994., str. 39.-63.

<sup>52</sup> Izjava predsjedavajućega Ministarskog vijeća Europske zajednice o priznavanju jugoslavenskih republika, Milardović, op. cit., str. 153.



Nakon što su Republiku Hrvatsku, mimo procedure utvrđene u okviru Konferencije o Jugoslaviji, već priznale neke države, među kojima i Sveta Stolica,<sup>53</sup> 15. siječnja 1992. uslijedilo je kolektivno priznanje država članica Europske zajednice te još nekih zemalja. No, čin kolektivnog međunarodnog priznanja Republike Hrvatske bio je jasan signal u okolnostima izrazite uvjetovanosti međunarodnih odnosa da i ostale zemlje svijeta priznaju Republiku Hrvatsku, što se je doista vrlo brzo i dogodilo. Biti će to početak međunarodne afirmacije Republike Hrvatske kao samostalnog i suverenog sudionika u međunarodnim kretanjima suvremenih međunarodnih odnosa.

#### **4.6. *Prijam Republike Hrvatske u Ujedinjene narode (22. 5. 1992.) i njezina daljnja međunarodna afirmacija***

Članstvo u Ujedinjenim narodima svakako je jedan od najznačajnijih dokaza o tome kako međunarodna zajednica u potpunosti priznaje neku državu. To članstvo je i jedna od pretpostavki ravnopravnog sudjelovanja neke države u brojnim sferama međunarodnog života i uživanja značajnih pogodnosti koje takvo članstvo donosi. Hrvatska je kao federalna republika u sastavu SFRJ na neki način bila zastupana u toj Organizaciji od njezinoga osnutka 24. listopada 1945., budući da je Jugoslavija bila jedna od 51 tzv. iskonske članice UN-a, dakle onih država koje su utemeljile tu međunarodnu organizaciju. Međutim, Hrvatska nije doživjela sudbinu nekih sovjetskih republika, koje su unatoč članstva njihove federacije, čiji su oni bili članovi bile također punopravni članovi UN-a.<sup>54</sup> Tako je želja za punopravnim članstvom u svjetskoj organizaciji bila tek iluzija ili politička ideja nekih hrvatskih političara. Ti su zahtjevi bili najglasniji u vremenu Hrvatskoga nacionalnoga pokreta 1971., kada su ideju o Hrvatskoj kao članu UN-a izrazili najprije Hrvoje Šošić, a kasnije i Dražen Budiša.<sup>55</sup>

Od samoga početka jugoslavenske krize i ukupnih procesa međunarodne afirmacije Republike Hrvatske Ujedinjeni su narodi igrali vrlo značajnu ulogu. Napose se to odnosi na Vijeće sigurnosti, koje je kroz više svojih rezolucija, u slijedu svoje uloge predviđene Glavom VI. i VII. Povelje Ujedinjenih naroda, djelovalo na prevenciji i kasnije pronalaženju rješenja za okončanje ratnoga sukoba. Značenje tih rezolucija bilo je i u činjenici što su one formulirale vrlo slična stajališta

<sup>53</sup> Prva je Republiku Hrvatsku još 26. lipnja priznala Republika Slovenija. Uslijedila su međunarodna priznanja Republike Litve (30. srpnja 1991.), Ukrajine (11. prosinca 1991.), Republike Latvije (14. prosinca 1991.), Islanda (19. prosinca 1991.), Savezne Republike Njemačke (19. prosinca 1991.), Republike Estonije (31. prosinca 1991.), Svete Stolice (13. siječnja 1992.), te Republike San Marina (14. siječnja 1992.).

<sup>54</sup> Bile su to Ukrajina i Bjelorusija koje su temeljem kompromisa na Jalti postale iskonskim članovima UN-a. Zanimljivo je da se je SSSR zalagao da svih 16 njegovih republika postanu članicama UN-a, pozivajući se na precedens iz vremena Lige naroda, kada su britanski dominioni bili članovima Lige. Jasno je međutim da su Ukrajina i Bjelorusija u potpunosti slijedile političke direktive njihove savezne države.

<sup>55</sup> O tome detaljnije vidi Bilandžić, op. cit., str. 625. i dalje.

izražena u Mišljenjima Arbitražnog povjerenstva Konferencije o Jugoslaviji. No, uloga Ujedinjenih naroda ipak je bila u drugom planu u odnosu na Konferenciju o Jugoslaviji. Tek će kasnije, počem od 1992., UN odigrati značajniju ulogu u rješavanju novih prijevora i segmenata jugoslavenske krize.

Početne diplomatske aktivnosti hrvatske diplomacije u nastanku bile su po riječima njezinih aktera izrazito teške u Ujedinjenim narodima, te je Republika Hrvatska nastupala pomoću predstavnika nevladinih organizacija, služeći se i tzv. "hodnik diplomacijom". No međunarodno priznanje Republike Hrvatske država članica Europske zajednice i ukupna evolucija jugoslavenske krize u pravcu priznanja samostalnosti jugoslavenskih republika otvarala je veće izgleda za članstvom RH u UN-u. Dodatna otegotna okolnost u tim procesima bila je svakako činjenica što je Srbija zlorabila zajedničko mjesto SFRJ u UN-u, a kako njezinim interesima nisu išle u prilog odluke Arbitražnog povjerenstva Konferencije o Jugoslaviji, ona je pokušavala težište posredovanja i međunarodnog odlučivanja u pitanjima jugoslavenske krize prebaciti na institucije UN-a. No spomenuti procesi će u potpunosti izmijeniti situaciju te će Republika Hrvatska vrlo brzo biti primljena u punopravno članstvo Organizacije, ispunivši sve materijalne i formalne uvjete predviđene Poveljom UN-a.

Nakon pozitivnog mišljenja Vijeća sigurnosti UN-a (Rezolucija 753, od 18. svibnja 1992.), na sjednici Opće skupštine 22. svibnja 1992. u članstvo Ujedinjenih naroda primljene su Republika Hrvatska, Slovenija te Bosna i Hercegovina. To je stajalište Opća skupština izrazila, bez glasovanja, u Rezoluciji 46/238.

O tom značenju i odjecima ovih odluka u Hrvatskoj prvi, ali i aktualni, šef misije RH pri UN-u Ivan Šimonović napisao je: "Prijam Republike Hrvatske u Ujedinjene narode vrhunac je tog procesa (misli se na proces konstituiranja države, op. B.V.). Svjesno da je riječ o povijesnom događaju, hrvatsko je pučanstvo taj dan učinilo svečanim. Teški ožiljci nanoseni agresijom, koji su uključivali veliki broj poginulih, nestalih, izbjeglica i prognanika te okupaciju oko 28 posto državnog teritorija, ostali su, ali su se lakše podnosili nakon te pravno-političke pobjede koja je obećavala nastavak borbe za hrvatske interese sa čvršćih pozicija."<sup>56</sup>

Vrlo kompleksni i neizvjesni izazovi s kojima se Hrvatska suočavala u nastavku jugoslavenske krize bili su realnost toga vremena. Izuzetno komplicirana kriza u Bosni i Hercegovini, koja je ugrožavala osnovne strateške interese opstanka države, vrlo složeni humanitarni problemi i izbjegličke drame, vrijeme okupacije dijela hrvatskog teritorija i konstantne ratne operacije, koje su unatoč Sarajevskom primirju od 2. siječnja 1992. vođene, golema gospodarska kriza u ratnim prilikama; sve je to otežavalo ukupan proces međunarodne afirmacije Republike Hrvatske. No, Hrvatska je unatoč svim izazovima tijekom 1992. i 1993. ostvarila članstvo u brojnim međunarodnim organizacijama i mnogim vrlo važnim međunarodnim forumima, postavši cijenjeni partner ne samo u rješavanju jugoslavenske krize već i u ukupnim odnosima, bilateralne i multilateralne prirode, u okviru izraženih osnovnih vanjskopolitičkih ciljeva.

<sup>56</sup> Šimonović, I., "Hrvatska i Ujedinjeni narodi", Hrvatska i Ujedinjeni narodi, urednici: Šimonović, I., Vukas, B., Vukmir, B.

Pretpostavke za nastavak međunarodne afirmacije Hrvatske ostvarene su u potpunosti tek krajem 1995., kada Hrvatska, nakon, ipak neuspješnih misija UN-a, svojim legitimnim vojno-redarstvenim akcijama «Bljesak» i «Oluja» mora potpuno samostalno uspostaviti svoj suverenitet nad okupiranim prostorima. Na tom tragu je i vrlo dobro usmjerena diplomatska aktivnost, ciljana reintegraciji Hrvatskog Podunavlja, okončana u siječnju 1998.

Iako je vanjskopolitički položaj Republike Hrvatske u čitavom tom razdoblju do danas bio prilično promjenjiv, većina je glavnih temeljnih i mogućih vanjskopolitičkih ciljeva ipak postignuta. Tako RH 6. studenog 1996. postaje članicom Vijeća Europe, a 25. svibnja 2000., u Firenzi pristupa NATO-vu programu Partnerstvo za mir. Nakon dugih pregovora i brojnih prijedora Hrvatska 17. srpnja 2000. postaje 127. članica Svjetske trgovačke organizacije. Iako Hrvatska još nije službeno kandidat za punopravno članstvo u Europskoj uniji, ipak je jedan od najznačajnijih ciljeva njezine vanjske politike postignut 29. listopada 2001. kada je potpisan Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom unijom. Upravo je i aktualan ulazak RH u članstvo regionalne gospodarske integracije CEFT-e.

Procesi konstituiranja RH, kao samostalne i suverene, te međunarodno priznate države bili su svakako pretpostavkama svim tim vanjskopolitičkim postignućima, koje je ona, ponavljamo, često u okolnostima izrazite nesklonosti ključnih međunarodnih čimbenika i složenih unutarnjih prilika, uspjela postići.

## **5. Zaključak**

Iako bi zaključnih stajališta i vizija o ovim pitanjima moglo biti mnogo, jer se o njima još podosta raspravlja i polemizira u našoj, ne samo akademskoj, javnosti, neka naši zaključci odgovore na pitanje kolika je vrijednost svih ovih postignuća u kontekstu suvremenog značenja države u međunarodnom pravu i međunarodnim odnosima. Unatoč tome što međunarodno pravo, a napose međunarodni odnosi poznaju još neke svoje nove subjekte, država još uvijek ima primat u sustavu subjekata međunarodnog prava. Na to ukazuju i mnoga vrela međunarodnog prava. Npr. Deklaracija sedam načela čak njih šest poklanja državi. To također potvrđuje suvremena doktrina međunarodnoga prava, pa navodimo stajalište V. Đ. Degana koji kaže: "U treći milenij nove ere mi sigurno ulazimo u međunarodnoj zajednici izdijeljenoj na suverene i teritorijalne države. Glavni subjekt međunarodnog prava i danas je država. Ostali subjekti tog prava, poput međuvladinih organizacija, izvedeni su subjekti. Njih su osnovala države i one su predstavljene u svim svojim tijelima koja donose odluke. Pretežiti broj međunarodnih ugovora sklapa se između država. A i najvažnija pravila općeg običajnog međunarodnog prava nastaju, mijenjaju se, i dokidaju u odnosima između suvereno jednakih država i na njih se odnose."<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Degana, V. Đ., "Nastanak i prestanak postojanja države u međunarodnom pravu (komentar uz izvješće Badinterove komisije)", Politička misao, Zagreb, 1996.

U današnjoj perspektivi međunarodnih prilika, kada se raspravlja, ali se i pojavljuju brojni primjeri globalizacije, te se u skladu s tim polemizira o značenju i ulozi države u suvremenim odnosima, možemo naići na brojna stajališta o mjestu i ulozi države u takvom svjetskom sustavu. Ona su dakako vezana i sa značenjem koji ima postignuće potpune hrvatske državnosti.

Jedno je međutim nepobitno. Iako budući odnosi koji su već sada dobili formu izuzetne integriranosti i uvjetovanosti pokazuju takve atribute, u njima će o svim bitnijim pitanjima odlučivati ipak države i njihovi diplomatski predstavnici. Ne želimo ovdje zaobići i druge nove subjekte međunarodnih odnosa, poput multinacionalnih kompanija ili nekih drugih, no one podliježu ipak nekim pravilima koja su rezultat međudržavnog djelovanja. Hrvatska će u svim tim procesima ravnopravno sjediti za stolom sa svojim ostalim partnerima, danas u Paktu za stabilnost u Jugostočnoj Europi ili Partnerstvu za mir NATO-a, a sutra možda kao stalni i punopravni član Europske unije ili NATO-a. Već gotovo jedno desetljeće Hrvatska je vrlo aktivni član na mnogim poljima međunarodne suradnje, ispoljavajući svoje nacionalne interese, ali i pridonoseći ukupnim segmentima međunarodne suradnje na različitim poljima.

Baš su pitanja o suverenitetu i mjestu države u međunarodnim odnosima u središtu interesa i današnjih protagonista međunarodne politike. Svjedoci smo intenzivnih napora europskih dužnosnika ciljanih ustroju europske integracije, utemeljene na najpozitivnijim općeeuropskim iskustvima iz povijesti njezinih civilizacija i pravnih tradicija. Takvi procesi dosežu svoj vrhunac u najnovijim stajalištima njemačkog kancelara Goerchara Schrödera, koji već spominje Europski ustav kao jedan od konačnih ciljeva europskih integracijskih procesa. Njegov je ministar vanjskih poslova Joschka Fischer međutim izjasnio osnovnu intenciju kompromisa između stvaranja europskog jedinstva i očuvanja osnovnih suverenih prava europskih naroda i njihovih država. Prema njegovim stajalištima suverenitet treba biti shvaćen kroz samostalnost država u oblastima jezika, kulture, tradicije i identiteta. Ali i u tom slučaju opet država odlučuje, participirajući u kreaciji svih drugih zajedničkih odluka i njihovoj provedbi, te suvereno odlučujući o svojim pitanjima očuvanja osnovnih nacionalnih vrijednosti.

Svjedoci smo i takvih stajališta koja u današnjem vremenu najnovijih korelacija međunarodnih odnosa, utemeljenih na imperativu antiterorističke aktivnosti, ponovno daju državi odlučujuće mjesto u ostvarivanju glavnih novih ciljeva međunarodnih sigurnosnih odnosa.

Sagledavajući sve izloženo, postignuće uspostave potpune hrvatske državnosti svakako ima neprocjenjivu važnost, kako u kontekstu tisućljetnih stremljenja Hrvata za postizanje svoje nezavisnosti, tako i u kontekstu novih prilika u kojima će Hrvatska kao država, unatoč svim izazovima, ipak uspjeti artikulirati svoje interese kao nikad do sada u povijesti.

## Summary

**LEGAL STATE ASPECTS RELATED TO THE CONSTITUTION  
OF CROATIAN STATE 1989-1992**

Particularly interested and turbulent events occurred by the end of eighties and beginning of nineties in the last century. In this period, we have witnessed realisation of the eternal aim of numerous protagonistic generations related to accomplishment of a completely independent and sovereign state, which was not only a part of Croatian politic and legal history. This aim has been achieved in very complex international circumstances derived from a collapse of communism and radical changes that affected a whole international relations system. Although the main aim of this paper is to point at legal state aspects concerning this event, it is not possible to avoid the analysis of such important changes in international relations and analysis of internal political processes, which have resulted in a breakdown of Yugoslavian state. While presenting this analysis, the author considers particular constitutional legal processes related to the constitution of Croatian state (1990, 1991) and consequently the analysis of events related to the international affirmation of the Republic of Croatia. By constituting Croatian state, presumptions to obtain an equal position and affirmation of the Republic of Croatia in a community of nations and states of a modern world have been accomplished.

**Key words:** *Yugoslavian crisis, Constitutional Law, constitution of the independent and sovereign Republic of Croatia, Conference on Yugoslavia, international acknowledgement of the Republic of Croatia.*

## Zusammenfassung

**STAATSRECHTLICHE ASPEKTE BEI DER KONSTITUIERUNG  
DES KROATISCHEN STAATES 1989-1992**

Die außerordentlich interessanten und turbulenten Ereignisse Ende des achten und zu Beginn des neunten Jahrzehnts des zwanzigsten Jahrhunderts waren das Ergebnis der Verwirklichung des ewigen Zieles vieler Generationen von Protagonisten nicht nur der kroatischen politischen und Rechtsgeschichte mit dem Wunsch zur Schaffung eines völlig selbständigen und souveränen Staates. Dieses Ziel wurde unter den sehr vielschichtigen internationalen Umständen beim Zerfalls des Kommunismus und radikaler Veränderungen im gesamten System der internationalen Beziehungen verwirklicht. Obwohl das Hauptziel dieser Arbeit ist, auf die staatsrechtlichen Aspekte dieser Ereignisse hinzuweisen, ist es unmöglich eine Analyse der Hauptakzente bei diesen großen Veränderungen in den internationalen Beziehungen zu umgehen, d.h. die innenpolitischen Prozesse, die den Zerfall des jugoslawischen Staates zur Folge haben werden. Bei seiner

Analyse betrachtet der Autor vor allem den verfassungsrechtlichen Prozess der Schaffung des kroatischen Staates (1990, 1991), woran die Analyse der Ereignisse um die internationale Anerkennung der Republik Kroatien anschließt. Mit der Konstituierung des kroatischen Staates wurden die Voraussetzungen für dessen gleichberechtigte Stellung und Anerkennung in der Volks- und Staatengemeinschaft der gegenwärtigen Welt geschaffen.

**Schlüsselwörter:** *jugoslawische Krise, Verfassungsrecht, Konstituierung der selbständigen und souveränen Republik Kroatien, Konferenz über Jugoslawien, internationale Anerkennung der Republik Kroatien.*

#### Sommario

### ASPETTI DI DIRITTO PUBBLICO NELLA FORMAZIONE DELLO STATO CROATO 1989-1992

Nella fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta dello scorso secolo, caratterizzati da eventi particolarmente turbolenti e interessanti, abbiamo assistito alla realizzazione del fine eterno di numerose generazioni protagoniste, relativo alla creazione di uno stato completamente indipendente e sovrano, non solo della storia politica e giuridica croata. Questo è stato raggiunto in circostanze internazionali molto complesse derivanti dal collasso del comunismo e dai cambiamenti radicali che hanno riguardato l'intero sistema delle relazioni internazionali. Nonostante l'obiettivo principale di questo lavoro sia di individuare gli aspetti di diritto pubblico di questo evento non è possibile evitare l'analisi di questi importanti cambiamenti nelle relazioni internazionali, e dei processi politici interni conseguenti alla dissoluzione dello stato jugoslavo. Nella sua analisi di questi eventi l'autore considera il particolare processo giuscostituzionalistico della creazione dello stato croato (1990, 1991) e quindi l'analisi degli eventi del riconoscimento internazionale della Repubblica di Croazia. Dalla formazione dello stato croato sono state realizzate le ipotesi di ottenere una sua eguale posizione e affermazione nella comunità di popoli e stati del mondo contemporaneo.

**Parole chiave:** *crisi jugoslava, diritto costituzionale, formazione dell'indipendente e sovrana Repubblica di Croazia, Conferenza sulla Jugoslavia, riconoscimento internazionale della Repubblica di Croazia.*



## TRANSIZIONE DEI SISTEMI PENALI NEI PAESI DELL'EX JUGOSLAVIA<sup>1</sup>

Dr. sc. Berislav Pavišić, redoviti profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343(497)  
Ur.: 8. travnja 2002.  
Pr.: 20. travnja 2002.  
Izlaganje sa znanstvenog skupa

### *Tranzicija sustava kaznenoga prava u državama na području bivše Jugoslavije*

*U posljednjem desetljeću dvadesetoga stoljeća odvija se najopsežniji proces promjena kaznenoga zakonodavstva u suvremenoj povijesti. On obuhvaća prije svega države iz kruga socijalističkih zemalja, ali i neke druge sustave. Obilježen je utjecajem međunarodnih izvora o ljudskim pravima, težnjom međusobnog približavanja nacionalnih sustava i projektima budućih regionalnih izvora kaznenoga prava. U nekim zemljama promjenama se prilazi postupno, oprezno, druge su se opredijelile za radikalne novosti, ne uvijek u skladu sa stvarnim prilikama, treće su pronašle rješenje u preuzimanju stranih sustava. Proces promjena je u značajnoj mjeri pospješio proučavanje u području usporednog kaznenog prava.*

**Ključne riječi:** *tranzicija, kazneno zakonodavstvo, države na području bivše Jugoslavije.*

**Sommario:** *1. Osservazioni generali. - 2. Significato delle riforme. - 3. Principali fonti dei sistemi penali nei nuovi Paesi. - 4. Contenuto dei cambiamenti. - 4.1. Sistema penale. - 4.2. Diritto penale. - 4.3. Processo penale. - 5. Conclusione.*

### **1. Osservazioni generali**

La disgregazione dello Stato federale jugoslavo è avvenuta come effetto di differenti fattori, in particolare la profonda crisi nelle relazioni tra le diverse etnie,

---

<sup>1</sup> Referat održan na Međunarodnom skupu **Il diritto penale nella prospettiva europea**, koji je održan u Bologni od 28. veljače do 2. ožujka 2002. u organizaciji Alma Mater Studiorum Università



il totale fallimento economico, il crollo delle strutture sociali e le nuove circostanze internazionali. Con la comparsa dei nuovi Stati è iniziato il processo di transizione giuridica.

La vera e propria transizione giuridica nell'ambiente dell'ex Jugoslavia non afferisce solo alla riforma del sistema normativo. Qualsiasi riforma - anche vasta e profonda - non è ancora per sé stessa una transizione.

La transizione dovrebbe consistere propriamente in un passaggio qualitativo. L'esito di una transizione non solo deve essere differente rispetto alle premesse, ma deve anche contenere elementi fondamentali diversi in quanto provenienti da un altro sistema (p. e. il concetto unico di proprietà e il conseguente contenuto dell'oggetto della tutela penale che ha sostituito la precedente differenziazione tra la proprietà statale - o sociale - e individuale nelle legislazioni dei Paesi socialisti).

Le riforme costituzionali dei Paesi in transizione hanno avuto alcune caratteristiche comuni, in specie sono state: quanto ai contenuti, complesse; quanto alle dimensioni, importanti; quanto al tempo, rapide; quanto all'influenza, guidate decisamente dalle istituzioni internazionali, tra le quali soprattutto gli organi del Consiglio d'Europa; quanto ai contenuti, finalizzate particolarmente al compito principale dell'armonizzazione con le norme del diritto internazionale in materia di diritti fondamentali dell'uomo.

La transizione del sistema della legislazione penale trova sostanzialmente i suoi punti di partenza nei seguenti punti: la riforma della struttura e della gerarchia dei valori oggetto di protezione; l'identificazione degli atti che li ledono o minacciano; la determinazione degli aspetti, dell'intensità, dei limiti e delle varianti della tutela penale, *in primis* del catalogo delle incriminazioni; le riforme della legislazione processuale indirizzate verso la nuova definizione delle posizioni dei soggetti processuali; l'introduzione del concetto di giusto processo; la differenziazione delle differenti forme di rito; e la riforma del procedimento dell'esecuzione penale.

## 2. *Significato delle riforme*

Durante gli anni novanta nell'area dell'Europa ex socialista è cominciato un processo senza precedenti, caratterizzato dalla revisione in senso liberal-democratico degli ordinamenti penali. In materia penale sostanziale una parte notevole di quei Paesi si è orientata verso l'area culturale tedesca.

Questi alcuni aspetti generali della tendenza riformistica europea in campo penale.

---

di Bologna i Associazione Franco Bricola. Skup je bio posvećen sljedećim temama: 1. L'Europa orientale: la "nuova frontiera" dell'Unione; 2. L'Europa continentale e il mondo anglosassone; 3. Il diritto penale in Europa; 4. Principi generali e modelli di armonizzazione; 5. Diritto penale comune europeo tra realtà e utopia.

1. Dal punto di vista comparativo l'insieme delle riforme dei singoli sistemi di tutela penale in Europa hanno portato ad un "effetto di avvicinamento" nel campo della responsabilità penale. Questo risultato è il suo connotato più importante, e i suoi effetti passano oltre i confini statali, entrano nella coscienza degli studiosi, nelle aule dei tribunali, per diventare gradualmente una *communis opinio juris*.
2. La Costituzione è diventata non solo la base, ma anche la cornice del diritto penale. In sostanza si tratta del riconoscimento di un fondamento comune dei principi costituzionali attinenti alla funzione del diritto penale come strumento di tutela di beni giuridici, all'istanza di legalità e personalità della responsabilità penale, e alla finalità preventiva e repressiva del diritto penale.
3. La tendenza ad una revisione del sistema sanzionatorio ha interessato numerosi settori del diritto penale nell'ultima parte del XX secolo. Si punta a ripensare l'intervento penale in termini di maggiore delimitazione, affidando un ruolo sempre più rilevante a forme diverse - più efficaci e meno costose - d'intervento sanzionatorio (*Diversion*).
4. Nell'ambito del descritto corso generale della transizione penalistica dinnanzi ai Paesi dell'Europa orientale e dell'ex Jugoslavia si è posto anche uno specifico compito fondamentale: il passaggio dal modello autoritario al modello liberale e democratico di sistema penale. In questo ambito la struttura delle norme penali tra i singoli Paesi ex socialisti era decisamente diversa.

Il corpo normativo della legislazione penale jugoslava alla fine dell'anno 1990 era composto dalle leggi federali e dalle leggi delle unità federali, cioè repubbliche e regioni autonome. La normativa processuale penale apparteneva all'esclusiva competenza federale. Nel campo del diritto penale sostanziale le competenze legislative abbracciavano una legge penale federale, sei leggi penali delle repubbliche federali, e due leggi penali delle regioni autonome di *Vojvodina* e *Kosovo*. Il diritto penale complementare era secondo il numero delle norme, il loro contenuto e la loro importanza concreta assolutamente marginale, in gran parte obsoleto. Con tali posizioni di partenza nel contesto giuridico si sono avviate le riforme del sistema della legislazione penale dei neonati Paesi dell'ex Jugoslavia.

Per la circostanza che il sistema penale jugoslavo era basato sui principi fondamentali generalmente accettati nello spazio giuridico europeo, al principio del periodo riformistico tali Paesi erano in una posizione sensibilmente differente rispetto a quella dei Paesi del sistema del socialismo reale. In tale senso il carattere autoritario del sistema penale jugoslavo come elemento strutturale non esisteva. Al contrario alcune soluzioni del diritto penale della legislazione dell'ex Stato jugoslavo erano il frutto di un "attento e meditato studio".

Così quali sono stati i principali obiettivi della riforma legislativa?

Il primo è stata l'espulsione dalla legislazione penale di tutti gli istituti in contrasto con i principi fondamentali del diritto penale di uno Stato di diritto. Questo compito ha interessato innanzitutto alcune norme della parte generale. In tale prospettiva inoltre l'intera parte speciale ha richiesto: una profonda e dettagliata ricerca dogmatica basata sulla necessità di identificare gli oggetti della tutela penale concordanti con i valori costituzionali (con l'abbandono dei precedenti contenuti politici residuali, come p. e. "propaganda nemica"); b) la costruzione dei nuovi

modelli delle incriminazioni; c) la sistemazione dell'intera materia della parte speciale e la determinazione delle relazioni con le disposizioni della parte generale; e d) l'analisi complessiva dei cambiamenti nelle relazioni tra i beni individuali e quelli comuni come oggetti della tutela penale, in particolare la revisione del complesso della tutela penale dei valori dello Stato. Infine altro compito specifico è stata l'analisi dell'intero sistema nella sua tassonomia e il suo adattamento alle nuove figure delle incriminazioni.

### **3. Principali fonti dei sistemi penali nei nuovi Paesi**

In tutti i Paesi di nuova formazione l'approccio tecnico-normativo ai nuovi compiti legislativi si è conformato alla metodologia legislativa precedente. La caratteristica comune è la mancanza della codificatoria in senso proprio, in quanto tutte le fonti hanno forma di legge, con l'unica eccezione della recentissima codificazione processuale penale jugoslava del 2001.

a) *De lege lata* la realtà della Bosnia ed Erzegovina abbraccia un sistema penale estremamente complesso, ancora non consolidato. La sua caratteristica più importante è l'estremo particolarismo, non poco caotico: due leggi penali sostanziali, tre leggi processuali penali (nel prossimo periodo potrebbe arrivarne anche una quarta). Anche in campo penale è presente una forte differenza tra le due entità.

La Federazione bosniaco-croata possiede la Legge penale e la Legge sul processo penale. La Legge penale federale è vigente anche per il Distretto di Brčko, che è parte integrante della Federazione e anche un territorio sotto l'amministrazione internazionale. In campo processuale penale il Distretto possiede invece la sua propria Legge sul processo penale di tipo accusatorio.

Nella Repubblica Serba sono in vigore specifiche leggi penali sostanziale e processuale. In realtà si tratta delle leggi prese dal passato ordinamento jugoslavo. In questa componente dello Stato bosniaco-erzegovese la transizione è compito per il futuro.

In tale Stato l'organizzazione degli organi della repressione penale è anch'essa molto complessa, con tantissime strutture parallele.

b) In Croazia il nuovo sistema della legislazione penale è entrato in vigore all'inizio dell'anno 1998. Nel periodo iniziale era composto dalla Legge penale, la Legge sul processo penale e la Legge sui tribunali per la gioventù. Nel periodo recente si sono aggiunte la Legge sull'esecuzione della pena della carcerazione e la Legge sull'Ufficio per la repressione della corruzione e della criminalità organizzata.

c) La Macedonia ha modificato la sua legislazione penale nell'anno 1997, mantenendo le costruzioni chiave del passato regime. Adesso entrambe le leggi fondamentali sono oggetto di cambiamenti progressivi.

d) In Repubblica Federale di Jugoslavia (cioè Serbia e Montenegro) e appena cominciato il processo di transizione penale. Alla fine dell'anno 2001 è stato promulgato il nuovo Codice sul processo penale. Nella sfera del diritto penale

sostanziale è ancora in vigore la normativa jugoslava, sicchè in questo settore la transizione non si è ancora realizzata<sup>2</sup>.

e) La nuova legislazione penale slovena è stata promulgata nell'anno 1994, prima tra le nuove realtà nazionali nel territorio *ex* jugoslavo, e successivamente più volte modificata. Nell'ultimo periodo in tale Stato ha visto la luce anche la Legge sulla responsabilità penale delle persone giuridiche.

#### 4. *Contenuto dei cambiamenti*

##### 4.1. *Sistema penale*

Le nuove legislazioni nazionali hanno seguito i tradizionali modelli della precedente legislazione jugoslava. Le riforme sono state segnate nondimeno dal forte interesse "tutorio" delle strutture del Consiglio d'Europa, così come dalle comunicazioni tra i singoli Paesi. Nella loro globalità i cambiamenti legislativi nel campo del diritto penale sostanziale non hanno in nessun caso portato ad un sistema di repressione essenzialmente nuovo. Si è piuttosto trattato di una tappa evolutiva, un tentativo di miglioramento sul cammino del superamento della legislazione abrogata.

Se in alcuni Stati l'esito delle riforme sistematiche ha introdotto nuove soluzioni strutturali, in gran parte dei sistemi penali i nodi fondamentali del sistema legislativo non sono cambiati. In generale tali ordinamenti penali sono oggi "costituzionalizzati", cioè le relative norme costituzionali determinano l'indipendenza e l'autonomia dei tribunali, la posizione degli altri organi dello Stato, i diritti e le garanzie fondamentali, e altri. Importanza particolare è delle norme costituzionali sulle autorità autonome del potere giudiziario (consigli della magistratura e altri).

Dal punto di vista generale tutte le legislazioni hanno salvato alcune caratteristiche tipiche del passato ordinamento jugoslavo: l'unitarietà del reato, la distinzione qualitativa tra l'illecito criminale e non criminale, l'alto grado di codificazione (e nello stesso tempo la denominazione delle fonti come leggi), il carattere marginale delle norme del diritto penale complementare. Il cammino verso l'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche è iniziato ed è già una realtà nella legislazione slovena. Nell'ultimo periodo la specializzazione è presente in materia di corruzione e criminalità organizzata.

Nell'ordinamento croato si è anche separata la repressione nei confronti dei minorenni e altresì il regime per gli autori non imputabili, alla stregua di modelli stranieri già esistenti.

Quasi tutti nuovi ordinamenti hanno salvato altissimo livello della formalizzazione e giurisdizionalizzazione del rito (con il giudice istruttore, l'istruzione formale, il pubblico ministero senza poteri investigativi), e ciò sostanzialmente in netto contrasto con le tendenze attuali sul piano comparatistico. La novità importante è anche la giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.

---

<sup>2</sup> Solo recentemente (marzo 2002) è stato promulgato il nuovo Codice penale.

#### 4.2. *Diritto penale*

Ciascun legislatore ha tentato di esplicitare espressamente i più importanti principi-guida del diritto penale liberale democratico (principi di legalità, irretroattività della legge penale, colpevolezza per la responsabilità, necessità e umanità delle sanzioni penali, e di proporzionalità della pena al reato come presupposto di equità della repressione penale). In generale la repressione penale è definita con maggiore precisione come *ultima ratio societatis*.

In alcuni sistemi - come quello croato - la definizione legale di reato è stata abbandonata. L'esistenza del reato dipende sostanzialmente dai contenuti delle figure criminose della parte speciale della legislazione penale. In ossequio al fondamentale principio di stretta legalità della norma penale la tipizzazione legale delle figure criminose funge solo da limite in favore dell'individuo. Le norme relative alle cause di giustificazione - nella dottrina croata le cause di esclusione dell'antigiuridicità - sono state arricchite con importanti novità.

Le norme sul concorso di persone nel reato sono state integrate con alcune precisazioni della nozione di autore individuale, autore mediato, coautore e concorrente.

Il valore del principio di colpevolezza è stato esteso in misura assolutamente importante nei confronti dell'intero sistema delle sanzioni penali. Come contenuto della colpevolezza sono previsti: a) l'imputabilità; b) l'azione dolosa o colposa (quando è prevista dalla legge); e c) la coscienza che il fatto è vietato. Oltre che negli aspetti già descritti la regolamentazione della colpevolezza è rinnovata anche in materia d'imputabilità. Le sanzioni penali - pene, misure di sicurezza, misure di avvertimento - sono previste solo per l'autore colpevole del reato. Ogni forma di responsabilità differente da quella dolosa o colposa è esclusa. Nella nozione di dolo è incluso il dolo eventuale riconosciuto dalla dottrina come un dolo vero e proprio, anche se meno intenso.

Le norme sull'errore risultano riformate. La Legge penale croata prevede le tre categorie dell'errore: l'errore sull'antigiuridicità del fatto, l'errore sulla fattispecie di reato e l'errore sulle cause di esclusione dell'antigiuridicità.

Le specie di sanzioni penali sono previste sulla scorta del precedente sistema: le pene (pena della carcerazione e pena pecuniaria), le misure di avvertimento (condanna condizionale e ammonimento giudiziale), le misure di sicurezza, le misure di educazione. Ogni sanzione penale deve essere inflitta per un periodo di tempo determinato (determinatezza normativa della sanzione penale).

La pena della carcerazione - che include anche la pena della carcerazione di lunga durata e la pena della carcerazione per i minorenni - è sempre la pena principale. La pena pecuniaria è considerata pena principale quando è espressamente comminata dalla legge per un determinato reato e pena accessoria quando è inflitta per un reato per il quale non sia espressamente prevista dalla legge, sulla considerazione che tale reato è stato commesso a scopo di lucro. La pena pecuniaria è fissata e inflitta nei tassi giornalieri (*Tagessatzsystem*) o in misura determinata.

Quanto alla commisurazione della pena le nuove leggi rimangono sulle posizioni del sistema preesistente. Nella legge penale non sono previste circostanze comuni

specifiche, né aggravanti né attenuanti. Le circostanze generiche si fondano su di un'unica categoria, con gli elementi di cui il giudice deve tenere conto in ogni caso ai fini della concreta commisurazione della pena. Per i singoli reati la pena è prevista con limiti edittali notevolmente ampi entro i quali il giudice può spaziare. La potestà del giudice è veramente ampia, e forse eccessiva. Per l'applicazione della pena nel concorso di reati sono previsti diversi criteri (cumulo materiale, cumulo giuridico, assorbimento). Per la prima volta nel diritto penale sostanziale croato è esplicitamente previsto il reato continuato.

Le misure di avvertimento sono aderenti alle esigenze dell'emenda e del trattamento della delinquenza occasionale. Il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena è variabile tra uno e cinque anni, in relazione alla valutazione del giudice. La nuova sanzione alternativa è rappresentata dal lavoro per il bene comune svolto in libertà. Questa può sostituire il carcere come pena breve.

Il catalogo delle misure di sicurezza è stato ridotto (p. e. nell'ordinamento croato si tratta della cura psichiatrica obbligatoria, cura obbligatoria della dipendenza, divieto dell'esercizio di un'arte, una professione o un dovere, divieto della conduzione di un veicolo a motore, espulsione dello straniero dal Paese, confisca dell'oggetto). Due misure di sicurezza contemplate nella legislazione abrogata (invio in istituto per la cura e la custodia e divieto di promuovere pubblicamente le proprie idee) sono state eliminate.

Anzitutto il compito principale della riforma è stato l'adattamento della parte speciale alle norme della Costituzione. In generale è stata cambiata tecnicamente la formulazione delle singole fattispecie ed è stata introdotta una nuova ripartizione dei reati in singoli capitoli.

In tutte le legislazioni la struttura delle norme della parte speciale è stata fondata su un rigoroso modello a due livelli (sistema bigraduale: capitolo e reato), con l'eccezione delle disposizioni delle norme transitorie e finali e di alcune altre disposizioni. Non esiste un sistema interno di partizione (titoli, sezioni, paragrafi, e altri).

Nelle leggi penali di tutti gli ordinamenti la parte speciale è la fonte principale della parte speciale della legislazione penale e costituisce il prevalente oggetto di studio. Accanto alle norme di questa parte delle leggi penali il secondo insieme di prescrizioni tra loro eterogenee è rinvenibile nelle singole leggi che riordinano particolari rapporti. Questo insieme di prescrizioni può essere indicato come legislazione penale complementare, comunque di consistenza e importanza assolutamente trascurabili.

#### **4.3. *Processo penale***

Per la transizione dei sistemi processuali penali il particolare fattore determinante è stata l'affermazione della recente e complessa figura normativa dei diritti e delle libertà fondamentali previsti negli atti internazionali e nelle costituzioni nazionali.

Questa tendenza verso la costituzionalizzazione del diritto penale appare esprimere l'obiettivo nel breve periodo dell'avvio dell'avvicinamento moderato, nel medio periodo dello sviluppo di una prudente armonizzazione, e nel lungo periodo forse della realizzazione dell'unificazione delle norme processuali penali.

La sfida posta dalla caduta del Muro di Berlino che per tanto tempo ha diviso l'Europa ha coinciso con una certa crisi generale degli attuali sistemi giuridici penali del vecchio continente. Nel recente passato divise tra loro da numerosi aspetti delle loro realtà economiche e sociali le due Europee sono come due componenti di un nuovo (vecchio) insieme messe a confronto con due finalità contrapposte: la necessità di maggiore efficienza della repressione penale nel campo della criminalità grave (nell'attuale periodo in misura significativa internazionalizzata) e il miglioramento della posizione del singolo cittadino e della singola persona nell'intero sistema penale, e in particolare nel processo penale.

Nel complesso delle ricerche contemporanee confluiscono tre differenti sentieri principali. Il primo - globale, universale - è caratterizzato dall'introduzione di norme internazionali riferentesi in modo più o meno diretto alla materia del processo penale. Le disposizioni internazionali più importanti sono in tema di diritti e libertà fondamentali che abbracciano differenti settori, da quelli contenutisticamente vicini al processo penale a quelli specificamente propri del processo penale. La caratteristica più importante è l'altissimo grado di attività nel campo della cooperazione internazionale. Il primo aspetto è relativo all'esistenza di norme processuali penali create in seno al Consiglio d'Europa. Esse rappresentano il nucleo di base del diritto (processuale) penale europeo come diritto internazionale penale di carattere regionale.

Il secondo sentiero - regionale, europeo - è segnato dalle attività orientate al rinnovamento della generalmente "invecchiata" struttura della procedura penale. Le forme di tali ricerche abbracciano un vasto e complesso insieme. In generale il rinnovamento si riferisce ad alcuni contenuti tipici, nel tempo attuale ben riconoscibili (p. e. le tendenze verso la semplificazione delle strutture della fase preparatoria, l'introduzione delle diverse forme di negoziazione tra l'accusa e difesa, l'assicurazione delle garanzie incluse nel concetto del giusto processo, la previsione di particolari mezzi di ricerca della prova nelle cause per i reati più gravi, la revisione della fase dibattimentale, l'adattamento dei mezzi d'impugnazione, e così via).

Il terzo aspetto - limitato, specifico - è l'europeizzazione del processo penale in senso stretto. Questo si riferisce nell'ambito dell'Unione Europea alle attività indirizzate alla ricerca dell'individuazione dei contenuti di un nuovo modello di procedura penale disegnata per i reati in danno delle fonti dell'Unione Europea e prevista come sistema delle norme processuali comuni (il progetto di *Corpus Juris*).

Purtroppo è da constatare che nel terreno dottrinale europeo sono in corso anche taluni processi ambigui che obiettivamente tendono a sostituire gli effetti negativi della separazione del passato prossimo - ancora presente - con la ripetizione in una nuova e differente modalità di una nuova polarizzazione - tra ricchi e poveri, sviluppati e meno sviluppati - con conseguenze negative sugli esiti già acquisiti dalle ricerche svolte.

Il particolare aspetto dell'europeizzazione dei sistemi processuali penali è fondato sulle tre tendenze formulate in modo abbastanza chiaro nella moderna dottrina comparatistica europea. Ci si riferisce all'armonizzazione, all'assimilazione e all'unificazione nell'ambiente normativo del processo penale. I confini dell'attività di ciascuna di tali tendenze non possono coincidere con i confini della più nota

integrazione europea, se non si ha intenzione di ripetere gli errori del recente passato.

A parte tutto gli entusiasmi con cui sono stati accolti i tentativi come *Schengen* e recentemente il mandato di cattura europeo offrono poche speranze di contrastare efficacemente i fenomeni di criminalità più grave perché dall'inizio presentano il difetto strategico della ghettizzazione.

Le recenti novità legislative più numerose e anche consistenti in materia di processo penale in ambito europeo sono comparse proprio nell'ambiente dell'"altra famiglia Europa", che abbraccia più della metà dell'intera popolazione europea e quasi due terzi del complessivo territorio europeo, che prima dell'ultimo decennio del XX secolo ha vissuto nel mondo degli Stati socialisti.

L'insieme delle nuove legislazioni processuali penali della/nella transizione europea è sorto dalla stessa fondamentale idea politico-criminale formulata nei confini costituzionali e internazionali, e ispirata dall'armonizzazione con le nuove norme costituzionali e internazionali in materia di diritti e libertà dell'uomo, dall'evidente mancanza o insufficienza di adeguati istituti processuali per la risoluzione dei fenomeni illeciti più complessi di criminalità organizzata e terrorismo, dalla necessità della semplificazione e (in parte) degiudizializzazione delle cause relativi a reati di minore gravità, e dall'idea della necessità dell'urgente revisione dell'ambiente normativo processuale penale complessivo nella prospettiva delle nuove relazioni sociali.

Nel modo appena descritto è così iniziato un processo silenzioso, lontano dalle luci dei lussuosi convegni e celebri dibattiti, secondo dimensioni senza precedenti nell'intera storia dello sviluppo della procedura penale.

Il suddetto processo rappresenta dal punto di vista storico la più massiccia, collettiva, rapida - inevitabilmente in parte frettolosa - e anche - in tanti settori - radicale riforma del processo penale nell'intera storia contemporanea, interessando una parte prevalente dell'intero territorio geografico dell'Europa e un numero preponderante dei suoi abitanti.

L'ingresso della normativa internazionale nell'ordinamento nazionale è oltretutto realizzata tramite processo di ratifica. In quest'ultimo si distingue da un lato la ratifica di alcune tra le convenzioni internazionali che è obbligatoria come condizione per le integrazioni europee, e in particolare si tratta delle convenzioni di carattere processuale penale "tecnico" il cui contenuto diventa normativa vigente con forza prevalente rispetto alla legge nazionale. Dall'altra vi è la ratifica di altri accordi in materia di diritti e libertà dell'uomo, che chiedono il loro inserimento nelle norme costituzionali e legislative.

Nell'insieme dei Paesi considerati in questa occasione le scelte riformiste sono state differenti tra loro innanzitutto nell'aspetto legislativo formale. Croazia, Federazione di Bosnia ed Erzegovina, Macedonia e Slovenia hanno promulgato le nuove leggi fondate sulla precedente legge federale jugoslava.

Nell'insieme degli ordinamenti oggetto di studio si affacciano talune importanti novità. Assoluta novità è l'accennata pluralità del complesso regime processuale penale della Bosnia ed Erzegovina. Con il nuovo sistema legislativo della Bosnia ed Erzegovina il panorama europeo degli ordinamenti processuali penali si è arricchito di un sistema complesso - e complicato - contenente un nuovo modello



eterogeneo formato di differenti modelli processuali penali con numerose norme di carattere interlocale.

La disgregazione della Federazione jugoslava ha avuto diverse conseguenze nel campo della legislazione processuale penale. A parte le differenze dei rispettivi contesti sociali - nella specie in relazione ai conflitti armati - la base di partenza in tutti quegli Stati è stato l'ultimo disegno di riforma della legislazione processuale penale jugoslava del 1989.

In relazione agli ordinamenti processuali penali nell'*ex* territorio jugoslavo costituisce un'eccezione unica e singolare la nuova legge del Distretto di Brčko. Questa rappresenta un vero e proprio esperimento imposto dalla burocrazia internazionale senza le minime, adeguate e opportune ricerche sul campo, con tanti istituti provenienti da strutture e realtà differenti. Si tratta di un elemento molto significativo nell'intera situazione caotica di tale Paese.

Altri sistemi hanno optato per una legislazione differenziata. La specializzazione legislativa si riferisce sostanzialmente a numerose materie *extra codicis* - le regole processuali per i minorenni, le regole sull'esecuzione penale, la disciplina dei rapporti con le autorità straniere.

Nel Distretto di Brčko, Federazione di Bosnia ed Erzegovina, Croazia, Macedonia, Slovenia e Repubblica Serba le norme sull'esecuzione penale sono previste in una specifica legge. In alcuni altri ordinamenti - Bosnia ed Erzegovina, Macedonia, Slovenia - le disposizioni del processo penale per i minorenni sono fissate nella fonte fondamentale, mentre in Croazia tali norme sono contenute in un'apposita legge.

Nonostante le particolarità del processo di transizione nei diversi Paesi è da costatare l'esistenza di un insieme di questioni comuni oggetto degli sforzi riformatori.

Il primo elemento fondamentale - determinato dell'appartenenza di tutti i Paesi in oggetto al Consiglio d'Europa - è l'assimilazione nella legislazione nazionale del concetto di giusto processo, previsto anche nelle costituzioni nazionali.

Il secondo elemento sono state le attribuzioni e le competenze dei soggetti processuali. Solo in un caso si è realizzata l'idea dell'assoluta professionalizzazione del potere giurisdizionale, con esclusione della partecipazione di figure laiche (Distretto di Brčko). Le competenze del tribunale in composizione monocratica sono state aumentate in tutti gli ordinamenti.

I tribunali penali nella maggior parte dei Paesi funzionano nel quadro della struttura unitaria del potere giurisdizionale. Come tribunali penali specializzati procedono i tribunali per le persone minorenni, e in alcuni ordinamenti i tribunali militari per le persone militari.

Il terzo elemento è la struttura dinamica del processo. La questione aperta è l'istruttoria come fase preparatoria del dibattimento - la sua esistenza, i suoi organi, i suoi atti, e così via. In alcuni ordinamenti la figura del giudice istruttore - l'organo emblematico del classico modello euro-continentale del passato - ha perduto la sua componente di poteri investigativi ed è stata trasformata in organo garante, in giudice della fase preparatoria, il giudice della istruzione come organo giurisdizionale. Anche negli ordinamenti nei quali questa figura storica ha resistito agli attacchi dei nuovi orientamenti ha subito cambiamenti principalmente indirizzati verso la marginalizzazione dei suoi poteri investigativi.

Parallelamente ai cambiamenti della posizione del giudice istruttore la figura del pubblico ministero ha acquisito la consistenza di organo cui spettano le funzioni investigative e la responsabilità dello svolgimento delle indagini sui reati.

La struttura della fase preparatoria è stata oggetto di profonde modificazioni anche in un'altra direzione, ovvero quella in favore delle procedure abbreviate. Tutte le legislazioni riformate hanno aumentato le possibilità di procedere in modo diretto alla definizione processuale del caso, così evitando il cammino processuale ordinario, troppo lento e complicato.

In tutti gli ordinamenti l'avvio del processo penale è previsto come diritto e dovere del procuratore dello Stato. Per determinati reati è stabilito che il processo penale si avvii a querela del danneggiato come accusatore privato o su istanza del danneggiato come accusatore sussidiario.

Altro aspetto fondamentale è stata la giurisdizionalizzazione dell'avvio del processo penale, nel senso della richiesta della decisione del giudice sull'esistenza dei presupposti per l'azione penale. Questo è stato il nucleo del ruolo storico del giudice istruttore nel passato sistema jugoslavo (re)introdotta con la storica riforma della procedura penale del 1967.

Il quarto elemento si riferisce alle misure cautelari. Le novità in questo campo sono collegate con l'assimilazione delle norme internazionali nel campo dei diritti dell'uomo - particolarmente l'insieme di quelle afferenti all'*habeas corpus* -, quindi con la dettagliata normazione dei principi di necessità, gradualità e controllo *ex officio*, e ancora con l'introduzione di nuove misure coercitive previste in alcuni atti legislativi.

Il quinto elemento è nel principio di accusatorietà. Questo è stato considerato in maniera più dettagliata nei suoi differenti profili, e in particolare le innovazioni più rilevanti sono collegate con il principio del contraddittorio. I nuovi atti legislativi contengono norme sul contraddittorio nell'assunzione delle prove (contraddittorio argomentativo o *stricto sensu*), ma anche quelle per lo svolgimento nel contraddittorio degli atti procedurali (contraddittorio processuale o *lato sensu*).

Elementi di contraddittorio sono particolarmente visibili nei tentativi di riforma del corso del dibattimento, in cui l'influsso del modello accusatorio è così determinante. I sistemi che dopo la riforma non hanno cambiato il modello processuale sono stati molto più determinati nella modificazione della struttura del dibattimento in favore delle soluzioni del rito accusatorio.

Il sesto elemento è il consensualismo. Le necessità di forme di negozialità sul fatto costituente reato sono alla base innanzitutto dell'introduzione e lo sviluppo delle nuove istituzioni processuali nella direzione della disciplina del principio di opportunità dell'azione penale. Nella maggioranza delle legislazioni questo è previsto per i reati di lieve entità e nei confronti delle persone minorenni.

Norme particolari sull'applicazione del principio di opportunità sono contemplate per gli appartenenti ad organizzazioni criminali che collaborino con la giustizia secondo i requisiti stabiliti dalla legge. Altra novità in questo campo è l'introduzione del mandato penale.

Le nuove istituzioni non hanno annullato invece le forme particolari di partecipazione della persona offesa dal reato nella veste dell'accusatore autorizzato, secondo le specificità di ciascun singolo ordinamento nazionale.

Il settimo elemento sono i riti speciali. I criteri per la separazione delle singole strutture procedurali nei differenti sistemi non sono eguali. Questo ha portato a soluzioni molto diverse tra le singole legislazioni. In alcuni ordinamenti i procedimenti speciali abbracciano forme procedurali indirizzate a scopi particolari, differenti dagli obiettivi del processo penale vero e proprio. In tali casi questi riti sono in realtà solo "quasi" procedimenti penali. Altri sistemi disciplinano come procedure speciali i differenti riti sommari o semplificati.

L'ottavo elemento è il diritto di difesa. Le caratteristiche dominanti della regolamentazione di tale oggetto sono stati l'allargamento dei casi di difesa obbligatoria in relazione agli atti processuali, le regole più precise e dettagliate sulle informazioni necessarie alla piena realizzazione del diritto alla difesa, la previsione della difesa per i non abbienti.

Il nono elemento sono le prove. La particolare attenzione dei legislatori nazionali è stata volta all'introduzione e sistemazione di nuovi mezzi di ricerca della prova influenti nell'ambiente protetto dei diritti costituzionali - intercettazioni, registrazioni e altri. Tutti i sistemi presentati hanno previsto i principi di proporzionalità, necessità, tassatività, sussidiarietà, controllo giudiziario, tutti come garanzie per l'applicazione di tali misure, con la specificazione del catalogo dei reati per i quali è possibile la loro applicazione.

In argomento sono rilevanti le questioni collegate con la protezione dei testimoni - minacciati e vulnerabili - e le condizioni per l'introduzione nel materiale probatorio delle deposizioni testimoniali di appartenenti dissociati - pentiti - delle organizzazioni criminali.

Il decimo elemento sono le impugnazioni. Il ben noto problema "storico" del riesame delle decisioni è stato risolto da alcuni ordinamenti con la modellazione del sistema delle impugnazioni - unita o pluralità, motivi e limiti dell'esame, e così via - con il semplice recepimento delle norme esistenti nel modello straniero adottato come base per la riforma. È così indiscutibile che per certe materie - e a parte il complessivo esperimento "rivoluzionario" della legge di Brčko - le riforme non hanno sempre portato miglioramenti qualitativi al di fuori di qualsiasi legittimo dubbio. Taluni legislatori nazionali hanno optato per vie conosciute e facili imitazioni anche in terreni nei quali i modelli originali non hanno affatto presentato un livello performativo soddisfacente.

## 5. Conclusione

In generale il contenuto sostanziale di tutte le riforme di transizione dei sistemi di legislazione penale è stata la ricerca di un modello di garantismo penale - come "un modello limite, solo tendenzialmente e mai perfettamente soddisfacibile" - adatto alle condizioni specifiche del singolo Paese.

Il complesso delle riforme in materia penale parte del processo di transizione legislativa dei Paesi oggetto dell'analisi ha avuto la caratteristica di un processo strategico *ad hoc*: come far fare il salto dall'uno all'altro modello di stato e di società nel campo del sistema e del diritto penale vigente in brevissimo tempo. In tali circostanze l'approfondito studio dottrinale e giurisprudenziale era impossibile,

e purtroppo molto spesso è stato sostituito con i suggerimenti e le richieste dei circoli vicini alla politica nazionale e internazionale.

Nel suo complesso l'insieme dei risultati delle riforme penali ottenuti nei sistemi legislativi dei Paesi dell'ex Jugoslavia non rappresentano un salto di qualità nel confronto con il precedente ordinamento penale. Peraltro senza dubbio numerose novità di carattere sistematico, organizzativo, sostanziale e processuale nelle vigenti fonti legislative bosniache, croate, macedoni, slovene e jugoslave costituiscono un deciso miglioramento. Queste possono essere non solo il solido fondamento per future soluzioni ancora migliori, ma anche ispirative per gli studiosi e i pratici di altri Paesi.

### Summary

## TRANSITION OF THE CRIMINAL LAW SYSTEM IN THE STATES IN THE REGION OF FORMER YUGOSLAVIA

The most comprehensive process of transformation of the criminal legislation in modern history has proceeded in the last 10 years of the twentieth century. It comprises, first of all, the states with socialistic past, however it also includes some other systems. It is marked with influences derived from international sources of human rights, reciprocal aspirations to bring closer national systems and with projects for future regional sources of criminal law. In some countries, changes are approached gradually, carefully. Other countries decided to implement radical novelties, which are not always in accordance with real opportunities. The third group of countries found solutions in taking over the foreign systems. The process of transformation has hastened in a certain degree scientific studying in the field of comparative criminal law.

*Key words: transition, criminal legislation, states in the region of former Yugoslavia.*

### Zusammenfassung

## TRANSITION DES STRAFRECHTSYSTEMS IN DEN STAATEN AUF DEM GEBIET DES EHEMALIGEN JUGOSLAWIEN

In dem letzten Jahrzehnt des zwanzigsten Jahrhunderts vollzieht sich der weitreichendste Prozess an Änderungen der Strafgesetzgebung in der zeitgenössischen Geschichte.

Er umfasst vor allem die Staaten aus dem Kreis der sozialistischen Länder, aber auch andere Systeme. Gekennzeichnet ist er durch den Einfluss internationaler Quellen zu den Menschenrechten, dem Streben nach gegenseitiger Annäherung der nationalen Systeme und durch Projekte künftiger regionaler

Quellen des Strafrechts. In einigen Ländern begegnet man den Änderungen schrittweise, vorsichtig. Andere entscheiden sich für radikale Neuerungen, nicht immer im Einklang mit den realen Gegebenheiten. Andere haben das Problem gelöst indem sie fremde Systeme übernommen haben. Der Prozess der Veränderungen hat in bedeutendem Maße die Forschung auf dem Gebiet des Strafrechts gefördert.

**Schlüsselwörter:** *Transition, Strafgesetzgebung, Staaten auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien.*

### Sommario

## TRANSIZIONE DEI SISTEMI PENALI NEI PAESI DELL'EX JUGOSLAVIA

Nell'ultimo decennio del ventesimo secolo è avvenuto il più grande processo di cambiamento della legislazione penale della storia moderna. Esso comprende in primo luogo gli Stati dal passato socialista, ma anche numerosi altri sistemi. Esso è caratterizzato dall'influenza delle fonti internazionali sui diritti umani, dall'aspirazione comune all'avvicinamento dei sistemi nazionali e dai progetti per future fonti regionali di diritto penale. In alcuni Paesi i cambiamenti sono avvenuti gradualmente, prudentemente. Altri hanno deciso di implementare innovazioni radicali, non sempre in armonia con le condizioni reali. Altri ancora hanno individuato la soluzione nell'assunzione di sistemi stranieri. Il processo di cambiamento ha sollecitato in certa misura lo studio scientifico nel campo del diritto penale comparato.

**Parole chiave:** *transizione, legislazione penale, stati nel territorio dell'ex Jugoslavia.*

## PISANA RIJEČ U FUNKCIJI RESOCIJALIZACIJE U ŽENSKIM ZATVORIMA<sup>1</sup>

Dr. sc. Velinka Grozdanić, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci  
Dr. sc. Ute Karlavaris Bremer, docent  
Filozofski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.812-055.2  
343.843-055.2  
82.081-055.2  
Ur.: 28. listopada 2002.  
Pr.: 14. studenog 2002.  
Izlaganje sa znanstvenog skupa

*Kazna zatvora prisutna je u svim suvremenim sustavima kaznenopravnih sankcija. Budući da se ona realizira tek u procesu svog izvršenja, izvršenje predstavlja njezinu ključnu fazu. Danas su pravnom regulativom uspostavljeni relativno visoki standardi režima izdržavanja kazne lišenja slobode (osobito u ženskim zatvorima), kao rezultat općih civilizacijskih dostignuća u poštivanju ljudskih prava i zaštite osuđenih osoba. Ipak, ostaje pitanje da li je moguće u neslobodi pripremiti osobu za život na slobodi? Naime, izolacija, segregacija, zatvaranje u posebne ustanove s detaljnim pravilima ponašanja bitno različitim od zahtjeva života u društvenoj zajednici stvara umjetni, neprirodni životni prostor. Nakon nekog vremena prekid socijalne komunikacije i općenito prekid sa životom izvan zatvora dovodi do unutarnje neslobode i sve većih psihičkih, emocionalnih, intelektualnih, a često i zdravstvenih problema. U svakodnevnoj rutini i monotoniji zatvoreničke egzistencije lišene mogućnosti izbora, odlučivanja, izazova, odgovornosti, pisanje postaje jedan od najistinitijih načina čuvanja i zaštite osobnosti, osiguravanje povezanosti s vanjskim svijetom i način njegovanja senzibiliteta ženske prirode u rigidnom okruženju zatvorskih pravila. Odlukom da se izrazi putem pisane riječi žena napušta svoju pasivnu ulogu objekta i postaje barem jednim dijelom aktivan sudionik vlastite resocijalizacije uspostavljajući komunikaciju sa samom sobom i svijetom oko sebe... Na taj način ona zadržava, pa čak i razvija svoje kreativne potencijale. Mogućnost da izrazi svoje najdublje osjećaje, strahove, žudnje, nadanja, promišljanja, kritike... osigurava joj energiju za preživljavanje u uvjetima izolacije. Te mogućnosti, kao dio organiziranog programa resocijalizacije, postoje samo u nekim ženskim zatvorima. U ovom radu analiziraju se dostupni tekstovi žena zatvorenica ženskih zatvora u Njemačkoj, Sloveniji, Makedoniji, Jugoslaviji.*

**Ključne riječi:** zatvor, žene, pisanje, resocijalizacija.

<sup>1</sup> Rad predstavlja izlaganje održano na Prvoj međunarodnoj znanstvenoj konferenciji "Prison

## 1. Uvod

Kriminalitet i kazna, vječni pratioci ljudskog društva obilježili su cjelokupnu povijest čovječanstva. Njihova bogata prošlost, dinamična sadašnjost i, nažalost, osigurana budućnost čini ih univerzalnim fenomenima. Stoga su rasprave o povijesti i suvremenosti kazne uvijek aktualne teme. Iako danas postoje vrlo različite kaznenopravne sankcije kao reakcije društva na kaznena djela, kazne lišenja slobode i dalje imaju dominantnu ulogu i prisutne su u svim suvremenim represivnim sustavima. Davno je rečeno da je kazna zatvora zabluda prošlog stoljeća.<sup>2</sup> Danas se mnogobrojne kritike upućuju njezinoj uspješnosti u realizaciji svrhe kažnjavanja. Između više ciljeva koji se kaznom nastoje postići - preventivni, etički, socijalni, najviše zamjerki usmjereno je prema preventivnoj funkciji kazne zatvora, i to prije svega prema specijalnoj prevenciji kroz resocijalizaciju osuđene osobe. Resocijalizacija kao proces prilagođavanja počinitelja kaznenog djela društvenim zahtjevima i normama desetljećima se smatrala najvažnijom, a danas tek jednom od funkcija zatvora.<sup>3</sup> Ova ideja resocijalizacije posljednjih 30-tak godina doživljava krizu, sve više je skepsi u mogućnost njezine realizacije, ali od nastojanja da zatvorska kazna treba doprinijeti da se osuđena osoba vrati u društvo sposobna za život u njemu još uvijek se nije odustalo. Naime, resocijalizacija je otvaranje puta do čovjeka, a time i mogućnost za povoljan utjecaj kazne. Stoga se može reći da sva kritika koja se srušila na resocijalizaciju nije srušila i samu ideju, već ju je oplemenila lišavajući je medicinskog mita o svemoći tretmana i vezujući je uz obvezni pristanak osobe.

Budući da se kazna zatvora realizira tek u procesu svog izvršenja, izvršenje predstavlja najznačajniju fazu za ostvarivanje resocijalizacije. Danas su pravnom regulativom uspostavljeni relativno visoki standardi režima izdržavanja kazne lišenja slobode, kao rezultat općih civilizacijskih dostignuća u poštivanju ljudskih prava i zaštite osuđenih osoba. Ipak, ostaje pitanje da li je moguće u neslobodi (bez obzira na sve bolje uvjete izdržavanja kazne u zavodima) pripremiti osobu za život na slobodi, a što je smisao resocijalizacije. Odgovor na ovo pitanje, a time i odgovor na opravdanost kazne zatvora kao reakcije društva prema delinkventima, pokušale smo naći proučavanjem nekoliko ženskih zatvora.

---

Writings", održanoj u organizaciji Learning Solutions, u Beču od 26. do 28. rujna 2002., i u engleskoj verziji bit će objavljen kao poglavlje u "Prison Writings", Rodopi, 2003. (urednica Diana Medicott).

<sup>2</sup> Pinatel: *Les divers conceptions de la science pénitentiaire*, *Revue de science criminelle et de droit pénal compare*, Paris, 1949., str. 705.-724.

<sup>3</sup> Principi resocijalizacije i individualizacije od svojih zastupnika (osobito u državama SAD-a) doživjeli su jake i neugodne kritike. Tako nova penologija za svoj cilj umjesto resocijalizacije postavlja učinkovitost nadzora nad zatvorenicima i učinkovitost njihova vođenja kroz zatvorski sustav, s krajnjim ciljem ograničavanja kriminaliteta na za društvo podnošljivu mjeru, a ne uklanjanje kriminaliteta. Više o tome Malcom Feeley and Jonatan Simon, *The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications*, *Criminology*, vol. 30/4, 449.

Razlog zašto smo se odlučile i ograničile samo na ženske zatvore, proizlazi iz činjenice da se sve obimnija literatura o ženama počiniteljicama kaznenih djela većinom zadržava na proučavanju etiologije kriminaliteta žena i komparaciji s kriminalitetom muških osoba. Osim toga detaljnije se obrađuju pojedinačni, za senzacionalistički orijentiranu javnost, atraktivni slučajevi. Pri tome je stručna i znanstvena literatura o ženama na izdržavanju zatvorske kazne skromnog opsega. Stječe se dojam da interes stručne i laičke javnosti zastaje ispred zatvorskih vrata. Doduše, ta vrata i nije uvijek i svugdje lako otvoriti, ali mi smo provodeći ovo istraživanje ipak uspjele zaviriti u nekoliko ženskih zatvora. U tu svrhu posjetile smo ženski zatvor u Sloveniji, Njemačkoj i Hrvatskoj.<sup>4</sup> Anonimnu anketu koja nam je poslužila za analizu različitih varijabli koje se odnose na počiniteljice kaznenih djela (vrsta kaznenih djela, visina kazne, recidivizam, stavovi počiniteljica prema vrsti i visini kazne i niz osobnih i sociodemografskih obilježja), uz pomoć zatvorske uprave provele smo u ukupno pet zatvora.<sup>5</sup> Iako smo na kraju raspolagale brojnim podacima i imale vlastite dojmove o posjećanim ustanovama bile smo svjesne da raspolažemo tek s malim isječcima iz života zatvorske zajednice. Naime, obilje zanimljivih informacija prikupljenih tijekom posjeta ili putem anonimnog upitnika bilo je dostatno za stručnu ili znanstvenu analizu. Međutim, činjenica je da je anketa bila prilagođena kontroli zatvorskih vlasti i kao takva nužno ograničena opsegom i sadržajem, a naši posjeti dobro organizirani i sadržajno vrlo selekcionirani. Drugim riječima izostala je neposredna komunikacija sa zatvorenicama, što je pojačavalo dojam da smo samo "zagreblji po površini". Budući da i neposredna komunikacija, ako se ne temelji na povjerenju (za koje je potrebno ne samo puno vremena, već i iskren ljudski odnos), ostaje površna, posegnuli smo za onim što je postojalo i bez naših nastojanja, a što nesumnjivo na najistinitiji način govori o životu žena u zatvoru - za njihovom pisanim riječi.

## *2. Pisana riječ - most između zatvora i slobode*

U povijesti komunikacije pisana riječ kao sredstvo izražavanja i saopćavanja misli i emocija unaprijedila je čovjekov društveni i kulturni razvoj više negoli bilo koji drugi pronalazak. Vještina pisanja razvijala se u službi religije i politike te je bila privilegij svećenika i vladara. Tek u naše vrijeme poznavanje vještine pisanja i čitanja počelo se doživljavati kao pravo koje svaki čovjek samim rođenjem stiče. Kao i u svim drugim segmentima društvenog i intelektualnog života žene su puno kasnije od muškaraca dobile mogućnost da pišu, odnosno, dobile su sredstvo za komunikaciju i dokumentaciju jer su pisanjem mogle iznositi svoje misli, želje i

<sup>4</sup> U Republici Hrvatskoj posjetile smo kazneni zavod za žene u Požegi, u Sloveniji kazneni zavod u Igu, što su i jedini ženski zatvori u tim državama, a u Njemačkoj kazneni zavod u Aichachu, koji je i najveći ženski zatvor u Bavarskoj.

<sup>5</sup> Pored ženskih zatvora koje smo posjetile V. bilj.4., anketu smo provele i u zavodu za žene u Schwabisch Gumundu (Baden Wurtemberg) u Njemačkoj i u kaznenom zavodu Swarceau u Austriji.



osjećanja, kao i prenijeti obavijesti i poruke. Jezik i pisanje postali su ne samo sredstvo u svrhu svakodnevne komunikacije već i novi način doživljaja svijeta i spoznaje samog sebe.

Poznavanje i mogućnost korištenja tehnika pisanja i čitanja nesumnjivo predstavlja veliki korak u smjeru emancipacije i samosvjesnosti žena općenito. Za žene u zatvoru pisanje ima još i veće značenje. Pisanjem zatvorenica barem trenutno "napušta" hermetično zatvoreni prostor kaznene ustanove i svoju pasivnu ulogu objekta u krutoj monotoniji umjetno stvorene zajednice zamjenjuje kreativnom ulogom autorice. Na taj se način zatvorenica pisanjem upušta u čudesnu igru duhovnog i intelektualnog stvaranja.

U potrazi za autentičnim glasovima žena zatvorenica poslužili smo se tekstovima nastalim u zavodima gdje se one nalaze na izdržavanju zatvorske kazne.<sup>6</sup> Čitajući njihove tekstove naišle smo na raznovrsnost i maštovitost ženskog pisma kroz sljedeće književne vrste - prozu, liriku, aforizam, dnevnik, esej, ali isto tako i izvještaje, kritike i pisma.

Usporede li se teme o kojima zatvorenice pišu, može se uočiti velika sličnost obrađenih motiva. To dolazi posebno do izražaja u lirici, jer su najčešće zastupljene pjesme, odnosno književni žanr koji se inače zbog svoje subjektivnosti smatra najpogodnijim načinom izražavanja emocija. Pjesmom zatvorenice traže i čuvaju svoji identitet spontano izražavajući svoje osjećaje, strahove, nade, strepnje i očekivanja, bez obzira u kojoj ustanovi izdržavaju kaznu.<sup>7</sup> To zapravo znači da činjenica različitih država, sustava i, naravno, različitih režima izdržavanja kazne ne utječe na sadržaj i probleme o kojima imaju potrebu pisati. Stoga se čini da su problemi žena zatvorenica univerzalni.<sup>8</sup>

Metaforu vjetra, sunca, prirode, cvijeća, zraka, kiše, proljeća itd. nalazimo vrlo često u tekstovima zatvorenica, i to najčešće kao antropomorfizam. Razlog tome možda možemo tražiti u njihovoj potrebi za kretanjem, svjetlom, toplinom, mirisom, bojom, u potrebi za onim što unutar zatvorskih zidina najviše nedostaje.<sup>9</sup> Ovi sadržaji

<sup>6</sup> "Žarek", Domski časopis, ZPKZ, IG, (Slovenija - u daljnjem tekstu SLO); "Naša tribina", Vesnik za osuđene KPU - Idrizovo, (Makedonija - u daljnjem tekstu - MK); "Foxtrott Femmes sans barreaux", Schrassig, 5229 (Njemačka - u daljnjem tekstu D 1); "Die weis(s)e Frau, JVA Gotteszell, (Njemačka - D 2); Pantazijević - Stanojević Lj.: Čovek lišen slobode i literature, Beograd, 1989. (u daljnjem tekstu YU)

<sup>7</sup> Štoviše, danas neurobiološka istraživanja dokazuju da zamišljene slike kao osnova procesa pisanja i čitanja izravno utječu na desnu hemisferu mozga aktivirajući kreativne sposobnosti čovjeka, više o tome M. Appel, B. Biehl, A. Gronenthal, Schreibwerkstatt', <http://www.f.h.-niederrhein.de/agyviars/schreibwerkstatt>.

<sup>8</sup> Gotovo istu tematiku nalazimo i u spisateljica 19. stoljeća koje, iako nisu bile fizički zatvorene, patile su od društvene i intelektualne izolacije. Stoga ne iznenađuje npr. upotreba antropomorfne metafore "vjetra koji mrsi kosu" u pjesmi "Na tornju" poznate spisateljice Annette von Droste-Hülshoff Droste-Hülshoff, v.A.: Gedichte, S. Fischer Verlag, Berlin, s. 40 b.g. Ova metafora, koju i danas zatvorenice koriste u svojim tekstovima, njihova je želja za pokretom, odnosno slobodom koja im bilo u fizičkoj ili psihičkoj neslobodi nedostaje.

<sup>9</sup> Vidi S. Weigel: "Und selbst im Kerker frei...!" Schreiben im Gefängnis, Marburg/Lahn 1982 str. 82-86 i N. Keßler: Schreiben um zu überleben: Studien zur Gefangenenliteratur, Forum-Verl. Godesberg 2001.

vrlo sugestivno pokazuju da ograničenje slobode u najvećoj mjeri znači redukciju temeljnih ljudskih čula kojima se primarno uspostavlja kontakt s drugima i svijetom općenito.

### **ŽELIM SI**

*Želim si veter,  
ki mršil moje lase.  
želim si sonce,  
ki ogrele bi me.  
A najbolj na svetu si želim,  
da tebe dobim.*

*Želim si,  
sa ti bi bil veter  
in z rokami mi mršil lase.  
Želim si,  
da ti bi bil sonce,  
ki s pogledi grele bi me.  
A najbolj na svetu si želim,  
da od tebe poljub dobim.*

*Želim si,  
da ti bi bil moj  
in s telesem pokazal mi to.  
Želim,  
da ti bi pokazal mi svet,  
svet ljubezni in negotovosti,  
ki ga nikdar in nikoli  
nihče ni poznal,  
svet,  
ki bi lahko samo najin ostal!*

### **SONCE MILO**

*Oh, sonce milo  
Oh, sonce jasno  
blaze na tebe  
što večno greeš  
a ne stareeš.  
A jas, mlada  
brzo ostarev.*

### **ŽELIM**

*Želim vjetar,  
koji bi mrsio moju kosu.  
Želim sunce,  
koje bi me ugrijalo.  
A najviše na svijetu želim,  
da dobijem tebe.*

*Želim,  
da si ti taj vjetar  
i da svojim rukama mrsiš moju kosu.  
Želim,  
da budeš moje sunce,  
koje me svojim pogledom grije.  
A najviše na svijetu želim,  
dobiti tvoj poljubac.*

*Želim,  
da budeš moj  
i da tijelom svojim to pokažeš.  
Želim,  
da mi pokažeš svijet,  
svijet ljubavi i radosti,  
kojeg nikad nitko  
nije poznavao,  
svijet,  
koji bi tako ostao samo naš!*

(SLO)

### **SUNCE MILO**

*Oh, sunce milo  
Oh, sunce jasno  
blago tebi  
što vječno griješ  
a ne stariš.  
A ja, mlada  
brzo sam ostarila.*

*Mladosta moja  
brzo mi pomina  
se so griži.*

*Kaži mi sonce  
što da napravam  
mladosta moja  
makar malku  
da ja povratam.*

*Znam deka na svetov  
nikoj mlad ne ostanal  
se što se raga i k'e ostare.*

*Oh sonce milo  
samo ti si večno.*

*Mladost moja  
brzo mi prolazi  
što me muči.*

*Kaži mi sunce  
Što da radim  
moju mladost  
makar malo  
da povratim.*

*Znam da na svijetu  
nitko mlad ne ostaje  
sve što se rađa i ostari.*

*O sunce milo  
Samo si ti vječno.*

( MK )

Iskonska potreba za toplinom i svjetlošću vidljiva je i u tekstovima zatvorenicama koje ograničenje svoje slobode izražavaju suprotnim metaforama - zid, soba, mrak, hladnoća, ključ, žice, rešetke:

### **MAUERN**

*Mauern trennen  
Mauern hoch  
Stacheldraht, hoch, unerreichbar  
Tiere, Bestien, grausam,  
schreckerregend?  
Menschen sind so klein, verlassen,  
wehrlos....*

### **KÄLTE**

*Kälte durchdringt  
Kälte nass, dunkel  
Kälte umgibt  
allein unter vielen  
hoffnungslos  
kalt.... Liebe?*

### **ZIDOVI**

*Zidovi rastavljaju  
Zidovi visoki  
Žice, visoke, nedostižne  
Životinje, zvijeri, jezive,  
Zastrašujuće?  
Ljudi su to, mali, osamljeni,  
bespomoćni...*

### **HLADNOĆA**

*Hladnoća prodire  
Hladnoća vlažna, mračna  
Hladnoća okružuje  
sama među mnogima  
bez nade  
hladno... ljubav?*

( D 1 )

## ZIDOVİ

Izvadak iz mog dnevnika, dana 29.1.2001.

23.40 sati. Sjedim tu, za stolom - konačno sama, konačno malo u miru, konačno si mogu uzeti malo vremena i pišem, pišem... konačno su se moje misli malo umirile i posvećujem se tako pisanju, sama sebi. Kome da vjerujem, da sam opet tu, među ovim starim zidovima iz kojih iščezava mraz, muka, žalost, ali istovremeno i veselje, među zidovima koji znaju svaku moju proplakanu noć, dan, svu moju bol, koju sam toliko puta prije osjetila upravo ovdje. Ti zidovi me znaju bolje nego itko drugi, bez obzira što me svi smatraju glasnom i rječitom, ipak je u meni ostalo mnogo toga neizrečeno, pretrpljeno. Koliko suza sam zadržala, znaju samo ti zidovi, kako sam se tiho radovala, kada drugima nije bilo do toga, kako sam trpjela kada su drugi trpjeli, veselila se, kada su se drugi veselili. Koliko puta sam se već prije okrenula k tim zidovima, na njih se naslonila kada nikog drugog nisam imala. Toliko puta su mi bili oslonac, ali ipak bih ih najradije "razbila". Razbila bih svoj djelić, mali djelić, da zasja sunce, da zatopli preostali dio grada... zatopli poneko srce. A to je opet trenutak, kojeg vjerojatno razumijem samo ja.

(SLO)

Nije neobično da se u istom tekstu upotrebljavaju i jedne i druge metafore potvrđujući jak emotivni naboj autorice. Izabrale smo priču "Prozor", dakle, naslov koji sam po sebi ima dvojake konotacije - izolacija i put prema slobodi:

## PROZOR

(Istinita mala priča)

Na kraju hodnika nalazi se velik prozor. Širok je 1 m i visok 1.80. Da bih stala na kamenu prozorsku klupicu, moram napraviti korak kao na stepenici. Prozor je zatvoren i vide se na njemu kapi kiše koje su skoro pale. Prozor se ne može malo odškrinuti, ali zato se može stvarno potpuno otvoriti. Jedan korak na prozorsku klupicu i mogu okusiti vjetar i miris kiše. Oboje za mene pjevaju svoju pjesmu o pravoj slobodi. A samo korak dalje i opet rešetke! Lijepo je tamo stajati. S malo sreće uhvatim nekoliko kapi kiše. Najljepše je na ulici, tamo ih tako divno osjetim. Moj prijatelj vjetar miluje moju kosu i kada je dobro raspoložen, čak je i razbarušuje. Oh, kako to lijepo miriše! Kada zatvorim oči. Tako sam mu blizu. Kada bih bila sama i kada me ne bi ometala buka zahtjeva: "Već jednom zatvori prokleti prozor!", tada bih mogla gurati moj sobni bicikl pred otvorenim prozorom i odjuriti u svojoj mašti. Kiša bičuje moje lice i moja majica leprša oko moga tijela. Gospode Bože, hvala!

(D 2)

Ovo su najčešći i očekivani sadržaji žena zatvorenica. Njima se one štite i bore protiv vanjske i unutarnje hladnoće zatvora, (...) prijetnje gubitku svoje osobnosti u izolaciji.<sup>10</sup>

Pored navedenih tema, u zatvorskim časopisima također su, kao nezaobilazni fenomen suvremenog društva, prisutni i sadržaji koji se odnose na problem ovisnosti od alkohola ili droga<sup>11</sup>:

**JAZ**

**SEM**

**SVOJE**

**IZPILA**

*Ne šparaj vino kakor se rdečo svetli,  
kakor se v kozarczu peni, glatko teče!*

*Na koncu piči kakor kača,  
vbrizga otrov kakor gad!*

*Tvoje oči gledijo čudne besede,  
tvoje srce govori neumnosti!*

**JA**

**SAM**

**SVOJE**

**ISPILA**

*Ne štedi vino koje se crvenkasto sjaji,  
koje se u čaši pjenuši, glatko teče!*

*Naposljedku psiče kao zmija,  
ubrizgava otrov kao gad!*

*Tvoje oči gledaju čudne riječi,  
tvoje srce govori gluposti!*

(SLO)

**DROGEN**

*Du glaubtest,  
sie würden Deine Probleme lösen,  
doch das taten sie nicht.  
Du dachtest,  
Du könntest vergessen,  
doch das konntest Du nicht.  
Du fühltest Dich cool, doch das  
warst Du nicht!  
Du dachtest,  
Drogen wären ungefährlich. Doch  
sie machten aus  
Deinem Leben ein tiefes schwarzes  
Loch, aus dem  
Du schwer herauskommen wirst!*

**DROGE**

*Vjerovala si,  
s njima bi riješila svoje probleme,  
ali nisi.  
Mislila si,  
ti bi mogla zaboraviti,  
ali nisi mogla.  
Osjetila si se cool, ali  
nisi bila.  
Mislila si,  
da su droge neopasne. Ali  
one su  
tvoj život pretvorile u duboku crnu  
rupu iz koje  
se teško možeš izvući!*

(D 2)

<sup>10</sup> Weigel, S.: Die Stimme der Medusa, Dülmen-Hiddingsel 1995, S. 79.

<sup>11</sup> Novija istraživanja kriminaliteta žena ukazuju na veliku zastupljenost zloporaba droga u fenomenologiji delinkventnog ponašanja žena. Tako npr. prema istraživanjima iz 1990. g. u ženskim zatvorima države New York bilo je oko 73% žena osuđenih zbog posjedovanja ili prodaje droge, Maher, L. Reconstructing the Female Criminal: Women and Crack Cocaine, Review of Law and Women s Studies (Southern California), vol. 2., no. 1., str. 140. ili rezultati istraživanja koje smo same provele V. bilj. 3. i 4., a po kojima veliki postotak zatvorenica zbog kaznenog djela zloporabe droge (25 %) po učestalosti dolazi na visoko drugo mjesto, odmah iza imovinskih delikata. Grozdanić. V. - Karlavaris-Bremer, U.: Kazna zatvora za žene, resocijalizacija ili desocijalizacija, u Žene i kazna zatvora, Rijeka, 2001., str. 95.

U ovakvim pjesmama u kojima zatvorenice koriste književnu formu unutarnjeg monologa fokusirajući svoj problem pisanje ima terapijsku ulogu. Naime, uočavanje i priznavanje problema velik je korak na dugaćkom putu izlječenja ovisnosti.

Osobna pisanja zatvorenica, bez obzira na tematiku i formu, uvijek su u funkciji njihove samospoznaje. Samospoznaje u smislu traženja i održavanja vlastitog identiteta unutar rigidnog, uniformiranog zatvorskog života, a što je nužna pretpostavka procesa resocijalizacije. Sljedeće pjesme u kojima se vidi osobni stav prema recidivizmu, odnosno prema neuspjeloj resocijalizaciji ("Zapravo"), teškoća suočavanja sa samom sobom i okolinom zbog kaznenog djela ("Soba 40"), opterećenje krivnjom i sramotom prema najbližima zbog učinjenog ("Bez pozdrava") možemo smatrati početkom dugotrajnog procesa resocijalizacije:

### **EIGENTLICH**

*Eigentlich -  
hätte ich gedacht -  
ich hätte es geschafft  
- doch ich bin wieder hier.*

*Eigentlich-  
wollte ich leben -  
mein eigenes Leben  
- doch ich bin wieder hier.*

*Eigentlich -  
hatte ich andere Ziele -  
große Ziele für die Zukunft  
- doch ich bin wieder hier.*

*Eigentlich -  
hatte ich gedacht -  
ich hätte es in der Hand  
- doch ich bin wieder hier.*

*Eigentlich -  
habe ich mich überschätzt -  
deswegen bin ich im Knast  
- wieder hier.*

### **ZAPRAVO**

*Zapravo -  
bih mislila -  
da sam uspjela  
- ali opet sam tu.*

*Zapravo -  
željela bih živjeti -  
svoj vlastiti život  
- ali opet sam tu.*

*Zapravo -  
sam imala druge ciljeve -  
velike ciljeve za budućnost  
- ali opet sam tu.*

*Zapravo -  
mislila sam -  
da bih mogla uspjeti  
- ali opet sam tu.*

*Zapravo -  
sam se precijenila -  
zato sam u zatvoru  
- opet tu.*

( D 2 )

### **SOBA 40**

*V časih moraš ubežati  
viharju in ognju  
in trpkim besedam,  
krutim pogledom  
in mučnem molku,*

### **SOBA 40**

*Katkad moraš pobjeći  
vjetru i vatri  
kao i gorkim riječima,  
krutom pogledu  
i mučnom bolu,*

te prestopiti zlati prag  
- samote -  
v časih moraš skriti svoj obraz,  
pa tudi svoj JAZ.

te prijeći zlatni prag  
- samoće -  
katkad moraš sakriti svoj obraz,  
pa čak i svoje JA.

( SLO )

**BEZ ZBOGUVANJE**

Otide bez zbogovanje,  
otide bez nieden zbor,  
glasot tvoj beše tivok  
što ne dopre do mene.

Zamina bez zbogovanje,  
zamina taka tivko i nečujno,  
no jas, jas ne te vidov,  
ne go pogaliv tvoeto staračko lice,  
ne ti pogaliv tvoite beli kosi.

A imaše li nešto nekazano,  
Vo dušata što go noseše so godini?

Ke mi prostiš li  
starice moja,  
ke mi prostiš majko,  
majko mila,  
ke mi prostiš,  
što na razdelbata,  
ne se zbogovasme.

**BEZ POZDRAVA**

Otišla si bez pozdrava,  
otišla si bez i jedne riječi,  
tvoj glas je bio tih  
i nije me dotakao.

Otišla si bez pozdrava,  
otišla tako tiho i nečujno,  
a ja, ja te i nevidjeh,  
tvoje staračko lice ne pogladih,  
niti pogladih tvoje bijele kose.

Da nije ostalo nešto neizrečeno,  
nešto što je tvoja duša godinama nosila?

Hoćeš li mi oprostiti  
starice moja,  
hoćeš li mi oprostiti majko,  
majko mila,  
hoćeš li mi oprostiti,  
što je naš rastanak,  
bez posljednjeg pozdrava bio.

( MK )

Za razliku od navedenih pjesama u kojima se tek naziru uvjeti za uspješnu resocijalizaciju, optimističan sadržaj i ton pjesme koja slijedi prikazuje zatvor u drugačijem svijetlu:

**NOVO RODJENJE**

Zbogom moja tugo...  
Presušili su izvori kiše  
pod zracima novog sunca...  
Kroz život vodit će me sada  
novorođena krila.  
I ne pitajte gdje se moja  
sreća do sada svila...  
Nit koje je to buđenje  
u oku mom, u osmjehu mom.

*Dvije oaze neba pokloniše mi  
toplinu, nenadmašan ritam  
srcu mom.*

*Novo rođenje je sada,  
nov smijeh, novo sunce  
i zvijezda mekši sjaj,  
nove pjesme, nova  
snaga života...*

( YU )

Pored samospoznaje, pisanje u zatvoru daje mogućnost distanciranja od okruženja te na taj način zatvorenicama izoštrava njihovu spoznaju zatvorske stvarnosti potičući ih na kritička razmišljanja. Navodimo tek mali dio vrlo opsežnog i poučnog teksta zatvorenice o resocijalizaciji u zatvoru, koja je na pitanje o tome želi li ih itko uopće resocijalizirati argumentirano odgovorila negativno, a na pitanje mogu li se zatvorenici uopće resocijalizirati, isto tako argumentirano dala pozitivan odgovor:

*Zakon o izvršenju kazne pruža brojne mogućnosti i jasno kaže kakav smije biti postupak izvršenja kazne... Postupak je, prije svega, pomoć za samopomoć, dakle početna pomoć, početno paljenje. Nažalost, zavodi ovo razumiju pogrešno. Oni zamjenjuju postupak izvršenja sa starateljstvom, skrbništvom, lišenjem ljudskog dostojanstva, lišenjem osobnosti. Prema predodžbi zavoda mi bismo svi morali ponovno biti mala malodobna djeca, koja za sve prosjače, ovisna su i o najmanjim sitnicama i ni o čemu ne mogu sama odlučivati. Ovo potpuno pogrešno shvaćanje "postupka izvršenja kazne" vodi do nesamostalnosti i nepotpunog razvoja osobnosti. Ovo iskrivljavanje izvorno ispravnog cilja izvršenja kazne kroz zavode nije slučajno, to je dosljedan način uništavanja ljudi nakon smrtne kazne. Izvršenje kazne, kako se danas uobičajeno shvaća, izgovor je licemjera, kojim on provodi osvetu i odmazdu, iako zaziva humanost i pomoć. Ovo je jedno potpuno obično, podlo obezvrjeđivanje svih vrijednosti. Prema vani može se reći da se postupa prema zakonu, prema unutra izvršenje vodi potpunom uništenju... Zatvorska svakodnevnica, u kojoj se noć i dan udružuju u sivu rutinu, proturječi prije svega svemu što se Zakonom o izvršenju kazne zatvora obećava kao "resocijalizacija", budući da birokratska procedura zatvora otvara vrata mogućoj samovolji... Na koncu svatko mora živjeti sam za sebe i za sebe se boriti. ...Čovjek se ili počne predavati, bježi od istine i prikriva je, povlači se i sve više zatvara u sebe, nalazi utočište u svijetu koji nema veze sa stvarnošću ili postaje agresivan i plane... Zatvorenice nemaju snage pomoći jedna drugoj, osoblju se ne može vjerovati, a ono nema ni vremena - čovjek jednostavno ostaje sam. A društvo stalno priča da bi se ovdje trebalo proći kroz resocijalizaciju i da bi zapravo pravi cilj izvršenja kazne trebalo da bude resocijalizacija. Ali gdje?...*

( D 2. )



Iskustva "vlastite kože" o kojima svjedoče ovakvi tekstovi autentični su izvori saznanja o stvarnom položaju žene u zatvoru. Stoga im treba dati barem ono značenje koje imaju stručni i znanstveni sadržaji u brojnoj kriminološkoj i penološkoj literaturi o ženama počiniteljicama kaznenih djela.

### 3. Zaključak

Činjenica je da izolacija, segregacija, zatvaranje u posebne ustanove s detaljnim pravilima ponašanja, bitno različitim od zahtjeva života u društvenoj zajednici, stvara umjetni neprirodni životni prostor. U takvom prostoru mnogo je više uvjeta za desocijalizaciju u smislu uništavanja socijalnih veza zatvorenica i ograničavanja njihove socijalne komunikacija, nego za resocijalizaciju. Budući da nema sumnje da će kazna lišenja slobode još dugo vremena biti jedna od, a vjerojatno i jedina, sankcija za počiniteljice teških kaznenih djela,<sup>12</sup> pisana riječ zatvorenice zbog značenja koje u procesu resocijalizacije ima, mora biti potaknuta i na organiziran način (najčešće putem časopisa) u zatvorima i osigurana. Pisanom riječi žene u zatvorima izražavaju svoje najskrivenije osjećaje, njegujući senzibilitet ženske prirode u rigidnom okruženju zatvorskih pravila. Stoga se pisanje javlja kao jedan od najistinitijih načina čuvanja osobnosti, zadržavanja povezanosti s vanjskim svijetom i zadržavanja energije za preživljavanje u izolaciji.

Tekstovi žena zatvorenica, kao uostalom i svaka pisana riječ, svoju pravu vrijednost dobivaju tek kada se čitaju, i traju tako dugo dokle god ima onih koji je čitaju. Na taj način uspostavljaju se mostovi povezujući zatvorenice među sobom i nas sa njima.

### Summary

#### **A WRITTEN WORD FROM WOMEN'S PRISONS IN THE FUNCTION OF RESOCIALIZATION**

A sentence of imprisonment exists in all modern systems of criminal law sanctions. Having in mind that this sentence is realized only in a process of its execution, the execution presents its crucial phase. Relatively high standards applied in the regime for execution of a penalty of deprivation of liberty (especially in women's prisons) are established by legal regulations this day as a result of general civilizing achievements to respect human rights and to protect these who are sentenced. Nevertheless, we are still facing the issue whether it is possible to prepare a person deprived of liberty for the life in liberty. That is to say, isolation,

---

<sup>12</sup> O prijedlozima drugačijih načina realizacije kazne lišenja slobode V. Grozdanić. V. - Karlavaris-Bremer, U. op. cit., u bilj. 9., str. 107.

segregation, locking up in special institutions with detailed rules of conduct, which are essentially different from life demands in a social community, create an artificial and unnatural life environment. After a certain period of time, breach of social communication and in general having no contact with the life out of prison walls leads to internal lack of liberty and more severe psychical, emotional, intellectual and more often health problems. In everyday routine and monotony of the convict existence deprived of having choices, making decisions and being challenged and responsible, writing becomes one of the most truthful modes to preserve and protect personality. It secures connections with the outside world and it is a way of nourishing the sensibility of woman's nature in a rigid prison rules encirclement. Making a decision to express herself by a written word, woman is leaving her passive role of being an object and becomes at least partially an active party of her own resocialization while beginning to communicate with herself and the world that surrounds her. In such a manner, woman maintains and even develops her creative potentials. A possibility to express her deepest feelings, fears, desires, hopes, considerations, critics... provides for her the energy to survive in conditions of isolation. These possibilities, as a part of the organized program for resocialization, exist only in some women's prisons. This article analyses available texts written by women prisoners in female incarcerations in Germany, Slovenia, Macedonia and Yugoslavia.

*Key words: prison, women, writing, resocialization.*

#### Zusammenfassung

### TEXTE VON FRAUEN IN GEFÄNGNISSEN ALS MITTEL ZUR RESOZIALISIERUNG

Die Gefängnisstrafe besteht in allen heutigen Systemen von strafrechtlichen Sanktionen. Da die Strafe aber erst im Prozess des Vollzugs realisiert wird, ist der Vollzug die entscheidende Phase. Dank eines allgemeinen zivilen Fortschritts und der Beachtung der Menschenrechte sowie des Gefangenenschutzes sind durch Rechtsregulative (besonders in den Frauengefängnissen) bessere Bedingungen im Strafvollzug erreicht worden. Dennoch stellt sich die Frage, ob es möglich ist in Unfreiheit auf ein Leben in Freiheit vorzubereiten. Isolation, Segregation, Eingesperrtsein in besonderen Anstalten mit detaillierten Verhaltensregeln, die sich wesentlich von den Anforderungen eines Lebens in der sozialen Gemeinschaft unterscheiden, schaffen einen künstlichen, unnatürlichen Lebensraum. Nach einer gewissen Zeit führt der Abbruch sozialer Kommunikation und der allgemeine Bruch mit dem Leben außerhalb des Gefängnisses zu innerer Unfreiheit und zunehmenden psychischen, emotionalen, intellektuellen und oft auch zu gesundheitlichen Problemen. In der alltäglichen Routine und Monotonie des Gefangenendaseins, ohne die Möglichkeit zu wählen und zu entscheiden, ohne Herausforderungen und Verantwortung wird das Schreiben für Frauen im Gefängnis zu einem wichtigen Mittel um die Persönlichkeit zu bewahren und zu

schützen und sichert die Verbindung mit der Außenwelt. Auf diese Weise kann sich die sensible weibliche Natur vor der Starrheit der Regeln des Gefängnisses retten. Mit der Entscheidung sich durch das geschriebene Wort zu artikulieren, verlässt die Frau ihre passive Rolle als Objekt und arbeitet wenigstens teilweise aktiv an ihrer eigenen Resozialisierung mit indem sie die Kommunikation mit sich selbst und der sie umgebenden Welt aufnimmt. Auf diese Weise bewahrt sie und entwickelt sie ihre kreativen Fähigkeiten. Die Möglichkeit ihre tiefsten Gefühle, Ängste, Sehnsüchte, Hoffnungen, Gedanken sowie Kritik auszudrücken, sichert ihr in den Bedingungen der Isolation die Energie zum Überleben. Nur in wenigen Frauengefängnissen bestehen als Teil eines Resozialisierungsprogramms diese Möglichkeiten. In der vorliegenden Arbeit werden Texte von Frauen in Gefängnissen Deutschlands, Sloweniens, Mazedoniens und Jugoslawiens analysiert.

**Schlüsselwörter:** Schreiben, Frauen, Gefängnis, Resozialisierung.

#### Sommario

### LA PAROLA SCRITTA DALLE CARCERI FEMMINILI NELLA FUNZIONE DI RISOCIALIZZAZIONE

La pena del carcere esiste in tutti i moderni sistemi di sanzioni di diritto penale. Siccome questa pena si concretizza solo nel processo della sua esecuzione, l'esecuzione rappresenta la sua fase fondamentale. Oggi le regolazioni normative stabiliscono *standards* relativamente alti nell'applicazione del regime di esecuzione della pena di privazione della libertà (specialmente per le carceri femminili), come risultato delle generali conquiste della civilizzazione nel rispetto dei diritti umani e nella tutela delle persone condannate. Ciononostante, ci si interroga ancora se sia possibile preparare una persona privata della libertà alla vita in libertà. Ovvero, isolamento, segregazione, chiusura in speciali istituzioni con specifiche regole di condotta, che sono profondamente differenti dalle esigenze di vita in una comunità sociale, creano un ambiente di vita artificiale e innaturale. Dopo un certo periodo la rottura della comunicazione sociale e in generale la mancanza di contatto con la vita al di fuori delle mura della prigione conduce alla perdita interna di libertà e più gravi problemi psichici, emozionali, intellettuali e spesso di salute. Nella *routine* e monotonia quotidiana dell'esistenza del condannato privato dell'aver scelte, del prendere decisioni e dell'essere sfidato e responsabilizzato, scrivere diventa uno dei modi più sinceri di conservare e proteggere la personalità. Esso assicura i legami con il mondo esterno ed è una via per coltivare la sensibilità della natura femminile nell'accerchiamento delle rigide regole carcerarie. Nel prendere la decisione di esprimere sé stessa con la parola scritta, la donna abbandona il suo ruolo passivo di essere oggetto e diviene almeno parzialmente parte attiva nella sua risocializzazione mentre comincia a comunicare con sé stessa e il mondo che la circonda. In questo modo la donna mantiene e anche sviluppa il suo potenziale creativo. La possibilità di esprimere i suoi più profondi sentimenti, paure, desideri,

speranze, considerazioni, critiche... le fornisce l'energia per sopravvivere in condizioni di isolamento. Queste possibilità, come parte di un programma organizzato di risocializzazione, esiste solo in alcune prigioni femminili. In questo lavoro si analizzano i testi scritti disponibili di donne detenute in carceri femminili di Germania, Slovenia, Macedonia e Jugoslavia.

*Parole chiave: carcere, donne, scritti, risocializzazione.*



## UPRAVLJANJE AKTIVOM I PASIVOM BANKE U FUNKCIJI ZAŠTITE OD VALUTNOG RIZIKA

Dr. sc. Antun Jurman, redoviti profesor  
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 336.722.8  
336.743

Ur.: 12. studenog 2002.  
Pr.: 30. prosinca 2002.  
Stručni članak

*Autor u članku definira pojam valutnog rizika i navodi osnovna obilježja transakcijske, ekonomske i obračunske izloženosti. Na konkretnim primjerima ukazuje na pozitivne i negativne učinke valutnog rizika na račun dobiti i gubitka, buduće novčane tijekove i vrijednost banke. Korištenjem raznih modela devizne podbilance autor razrađuje strategiju upravljanja valutnim rizikom pomoću duge i kratke devizne pozicije banke i strategiju upravljanja valutnim rizikom pomoću duge i kratke pozicije pojedine valute. Predložene strategije upravljanja valutnim rizikom mogu biti podloga poslovnim bankama za utvrđivanje i provođenje poslovne politike kojom će se štititi od nepovoljnih učinaka budućih promjena valutnih tečajeva ili politike kojom će postizati maksimalne pozitivne učinke na poslovanje banke.*

**Ključne riječi:** valutni tečaj, valutni rizik, devizna aktiva, devizna pasiva, upravljanje aktivom i pasivom.

### 1. Uvod

Poslovne banke u Republici Hrvatskoj obavljaju razne kunske i devizne poslove stvarajući obveze u pasivi i potraživanja u aktivi njihovih bilanci. K tome treba pridodati i mnogobrojne neutralne poslove koji se evidentiraju izvanbilančno, ali imaju također učinak na prihode i rashode, odnosno u konačnici na bilancu banke. Devizni poslovi evidentiraju se u poslovnim knjigama ne samo u originalnim stranim valutama već i u kunskoj protuvrijednosti po srednjem tečaju Hrvatske narodne banke. Promjene međunarodne vrijednosti domaće valute izražene kretanjem tečaja hrvatske kune kao i promjene intervalutarnih odnosa stranih valuta u kojima banke imaju obveze i potraživanja imaju odgovarajući učinak na račun dobiti i gubitka, buduće novčane tijekove i vrijednost banke.

U ovom radu obrađeni su (1) pojam i vrste valutnog rizika, (2) učinci promjena valutnih tečajeva na poslovanje kao i (3) strategije upravljanja aktivom i pasivom banke radi zaštite od valutnog rizika. Predviđanje kretanja valutnih tečajeva te

poznavanje i primjena strategija upravljanja aktivom i pasivom mogu poslužiti bankama za sprječavanje negativnih i ostvarivanje pozitivnih učinaka mogućih promjena valutnih tečajeva na poslovanje banke.

## 2. Pojam i vrste valutnog rizika

Valutni rizik pojavljuje se ukoliko promjene međunarodne vrijednosti domaće valute ili promjene intervalutarnih tečajeva relevantnih svjetskih valuta prouzroče nepovoljne učinke na račun dobiti i gubitka i novčane tijekove banke ili drugog subjekta (Shapiro, 1991.). Promjene deviznih tečajeva mogu uzrokovati pozitivne ili negativne učinke zavisno o tome:

- da li se tečajevi povećavaju ili smanjuju te
- da li subjekt promatranja (poduzeće, banka, građanin itd.) ima veće obveze ili veća potraživanja u stranoj valuti.

U praksi se najčešće pojavljuju transakcijski rizik (Transaction exposure), ekonomski rizik (Economic exposure) i obračunski rizik (Translation exposure, Accounting exposure) (Walmsley, 1992.).

### 2.1. Transakcijska izloženost

Transakcijska izloženost ili rizik devizne transakcije jest pojam koji označava rizik proistekao iz poslovne transakcije, bez obzira da li je u pitanju transakcija koja je obavljena, koja je u tijeku ili je tek u pripremi, a odnosi se na tekuće devizne transakcije (Shapiro, 1991.). Rizik leži zapravo u bilo kakvom deviznom plaćanju i naplati.

Transakcijska izloženost znači da buduća promjena deviznog tečaja može banci uzrokovati učinke na račun dobiti i gubitka i novčani tijek. Ako, primjerice, banka ima obvezu 1 mil. USD koja dospijeva za tri mjeseca i tečaj USD poveća se sa sadašnjih 8 kuna na 9 kuna, obveza će umjesto 8 mil. kuna biti 9 mil. kuna. Razlika od 1 mil. kuna je negativna tečajna razlika koja čini rashod banke i povećani novčani odljev. Ako pak banka treba u nekom razdoblju naplatiti 2 mil. USD i tečaj USD se poveća od 8 kuna na 9 kuna, tada će banka naplatiti protuvrijednost od 18 mil. kuna umjesto 16 mil. kuna. Razlika od 2 mil. kuna je pozitivna tečajna razlika i čini prihod banke.

Iz navedenog proizlazi da:

- **prilikom naplate** deviznog potraživanja **deprecijacija** (slabljenje) vrijednosti domaće valute uzrokuje veći novčani priljev i dodatni prihod, a **aprecijacija** (jačanje) vrijednosti domaće valute znači manji novčani priljev i smanjeni prihod, odnosno slabiji financijski rezultat;

- **prilikom plaćanja** obveza **deprecijacija** domaće valute uzrokuje veći novčani odljev i povećane rashode, a **aprecijacija** domaće valute znači manji novčani odljev i bolji financijski rezultat radi smanjene vrijednosti obveza.

## 2.2. Ekonomska izloženost

Ekonomska rizik ili ekonomska izloženost valutnom riziku može se definirati kao potencijalne promjene u budućim zaradama i novčanom tijeku koje su posljedica gibanja međunarodne vrijednosti domaće valute ili intervalutarnih tečajeva, a vidljive su u promjenama u konkurentnosti banke, poduzeća ili drugog subjekta na tržištu (Bessis, 1999.).

Promjene deviznih tečajeva su jedan od ključnih čimbenika veće ili manje konkurentnosti robe i usluga u međunarodnoj razmjeni. Međutim, pojavljuju se i u bankama. Ako, primjerice, banka ima 1 mlrd. USD devizni priljev po osnovi izvoza njenih klijenata i obračunava 1 posto naknadu, tada će ukupni iznos naknade biti 10 mil. USD godišnje, što bi bilo po tečaju 8 kuna za 1 USD 80 mil. kuna prihoda. U slučaju desetpostotne deprecijacije domaće valute (1 USD je 8,8 kuna) prihod banke po toj osnovi bio bi povećan s 80 na 88 mil. kuna. U uvjetima oštre konkurencije banka bi mogla smanjiti svoju naknadu od 1 posto na niže, dakle na 0,91 posto, kako bi i dalje zadržala svoj prihod od 80 mil. kuna. Međutim, smanjenje visine naknade s 1 posto na 0,91 posto omogućilo bi banci povećanje konkurentnosti na tržištu, povećanje ukupnog deviznog priljeva i povećanje ukupnih prihoda po naknadama.

Suprotno deprecijaciji, aprecijacija domaće valute djelovala bi na smanjenje konkurentnosti banke na tržištu jer bi ona radi zadržavanja ukupnog iznosa naknada trebala povećati cijene svojih usluga (postotak naknade), što klijenti banke ne bi dobro prihvatili.

Prema tome, ekonomska izloženost prouzročena valutnim rizikom može banci pogoršati ili poboljšati konkurentsku sposobnost na tržištu, a što će djelovati na smanjenje ili povećanje opsega poslovanja, likvidnost i naposljetku financijski rezultat.

## 2.3. Obračunska izloženost

Obračunska izloženost, odnosno obračunski ili knjigovodstveni valutni rizik pojavljuje se kod poduzeća koja imaju svoje organizacijske dijelove (podružnice) u inozemstvu prilikom iskazivanja poslovanja podružnice (bilanca stanja, račun dobiti i gubitka) u sklopu matičnog poduzeća i u valuti zemlje gdje je sjedište matičnog poduzeća (Shapiro, 1991., Koch, 1992.). Obračunski rizik pojavljuje se također u bankama, poduzećima i drugim subjektima koji dio poslovanja vode u domaćoj valuti, a dio u devizama i koncem svakog mjeseca, prema važećim propisima, iskazuju svoje poslovanje u domaćoj valuti.



Učinci promjene međunarodne vrijednosti domaće valute prikazani su u tablicama 1 i 2.

Tablica 1 - Bilanca banke s dugom deviznom pozicijom prije i nakon dvadesetpostotne deprecijacije domaće valute - u mil. kuna.

Prije deprecijacije				Poslije deprecijacije			
Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos	Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos
Devizna	1.500	Devizna	1.300	Devizna	1.800	Devizna	1.560
Kunska	500	Kunska	300	Kunska	500	Kunska	300
		Kapital	400			Kapital	400
						Dobitak	40
Ukupno	2.000	Ukupno	2.000	Ukupno	2.300	Ukupno	2.300

Podaci u tablici ukazuju:

- da banka ima **dugu deviznu poziciju** jer su devizna potraživanja veća od deviznih obveza ( $1.500 - 1.300 = 200$  mil.);

- da je dvadesetpostotna **deprecijacija** kune uzrokovala nominalni rast deviznih pozicija u aktivi i pasivi za 20 posto, tako da su pozitivne tečajne razlike 300 mil. ( $1.500 \times 20$  posto), a negativne tečajne razlike 260 mil. ( $1.300 \times 20$  posto) odnosno saldo je pozitivan i iznosi 40 mil.;

- da je duga devizna pozicija 200 mil. nakon deprecijacije povećana za 40 mil. ( $200 \times 20$  posto = 40 mil.) i sada iznosi 240 mil.

Djelovanje aprecijacije domaće valute na bilancu banke prikazano je u tablici 2.

Tablica 2 - Bilanca banke s dugom deviznom pozicijom prije i nakon dvadesetpostotne aprecijacije domaće valute - u mil. kuna.

Prije aprecijacije				Poslije aprecijacije			
Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos	Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos
Devizna	1.500	Devizna	1.300	Devizna	1.200	Devizna	1.040
Kunska	500	Kunska	300	Kunska	500	Kunska	300
		Kapital	400			Kapital	400
						Gubitak	-40
Ukupno	2.000	Ukupno	2.000	Ukupno	1.700	Ukupno	1.700

Dvadesetpostotna **aprecijacija** domaće valute uzrokovala je:

- nominalno smanjenje deviznih pozicija u aktivi i pasivi banke za 20 posto, tako da su sada negativne tečajne razlike 300 mil. (1.500 x 20 posto) jer devizna aktiva nominalno manje vrijedi, a pozitivne tečajne razlike 260 mil. (1.300 x 20 posto), jer je protuvrijednost deviznih obveza u pasivi nominalno smanjena;

- budući da je devizna pozicija banke duga (1.500 - 1.300 = 200 mil.), aprecijacija domaće valute prouzročila je rashod, odnosno gubitak od 40 mil. (200 x 20 posto), jer "višak" deviznih potraživanja iznad deviznih obveza (200 mil.) nominalno manje vrijedi.

Podaci u tablicama 1 i 2 ukazuju da banci s **duгом deviznom pozicijom odgovara deprecijacija** zato što joj slabljenje međunarodne vrijednosti domaće valute znači dodatni prihod i poboljšanje budućih novčanih tijekova, a **ne odgovara aprecijacija** domaće valute zato što joj promjena tečaja donosi negativan učinak na račun dobiti i gubitka i na buduće novčane tijekove.

Banka ima **kratku deviznu poziciju** ukoliko su joj devizna potraživanja manja od deviznih obveza. Učinci promjene međunarodne vrijednosti domaće valute na poslovanje banke s kratkom deviznom pozicijom prikazani su u tablicama 3 i 4.

Tablica 3 - Bilanca banke s kratkom deviznom pozicijom prije i nakon dvadesetpostotne deprecijacije domaće valute - u mil. kuna.

Prije deprecijacije				Poslije deprecijacije			
Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos	Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos
Devizna	1.300	Devizna	1.500	Devizna	1.560	Devizna	1.800
Kunska	700	Kunska	100	Kunska	700	Kunska	100
		Kapital	400			Kapital	400
						Gubitak	-40
<b>Ukupno</b>	<b>2.000</b>	<b>Ukupno</b>	<b>2.000</b>	<b>Ukupno</b>	<b>2.260</b>	<b>Ukupno</b>	<b>2.260</b>

Podaci u tablici ukazuju:

- da je dvadesetpostotna **deprecijacija** domaće valute uzrokovala nominalni rast deviznih pozicija u aktivi i pasivi, tako da su pozitivne tečajne razlike 260 mil. (1.300 x 20 posto), a negativne tečajne razlike 300 mil. (1.500 x 20 posto), odnosno saldo je negativan i iznosi 40 mil.;

- da su devizna potraživanja (1.300) manja od deviznih obveza (1.500), što znači da je devizna pozicija kratka (1.300 - 1.500 = 200 mil.), pa dvadesetpostotna deprecijacija domaće valute znači neto rashod, odnosno gubitak 40 mil. (200 x 20 posto). "Višak" deviznih obveza iznad potraživanja (200) nakon deprecijacije nominalno je povećan za 40 mil.

Kako djeluje aprecijacija domaće valute na bilancu banke, prikazano je u tablici 4.

Tablica 4 - Bilanca banke s kratkom deviznom pozicijom prije i poslije dvadesetpostotne aprecijacije domaće valute - u mil. kuna.

Prije aprecijacije				Poslije aprecijacije			
Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos	Aktiva	Iznos	Pasiva	Iznos
Devizna	1.300	Devizna	1.500	Devizna	1.040	Devizna	1.200
Kunska	700	Kunska	100	Kunska	700	Kunska	100
		Kapital	400			Kapital	400
						Dobitak	40
Ukupno	2.000	Ukupno	2.000	Ukupno	1.740	Ukupno	1.740

Dvadesetpostotna aprecijacija domaće valute uzrokovala je:

- nominalno smanjenje deviznih pozicija u aktivi i pasivi banke tako da su sada negativne tečajne razlike 260 mil. ( $1.300 \times 20$  posto), pozitivne tečajne razlike 300 mil. ( $1.500 \times 20$  posto) odnosno saldo je pozitivan 40 mil.;

- budući da je devizna pozicija kratka ( $1.300 - 1.500 = -200$  mil.), aprecijacija domaće valute znači da devizni dug iskazan kao višak obveza nad potraživanjima (200) nominalno manje vrijedi za 40 mil. ( $200 \times 20$  posto), a ako je dug manji, razlika čini neto prihod, odnosno dobitak banke.

Podaci u tablicama 3 i 4 ukazuju da banci s kratkom deviznom pozicijom odgovara aprecijacija domaće valute, zato što joj smanjuje buduće neto novčane odljeve i povećava neto prihode po tečajnim razlikama, a ne odgovara deprecijacija domaće valute zato što joj povećava neto odljeve kao i neto negativne tečajne razlike.

Navedeni primjeri ukazuju da promjene međunarodne vrijednosti domaće valute djeluju potpuno suprotno na subjekte koji su pretežito devizno zaduženi ("devizno pasivni") u odnosu na subjekte koji imaju više deviznih sredstava od deviznih obveza pa su "devizno aktivni", što znači da im i poslovna politika usmjerena na zaštitu od obračunskog valutnog rizika treba biti potpuno drugačija.

### 3. Učinci promjene valutnih tečajeva na poslovanje banke

Iz primjera u tablicama 1 i 2 te 3 i 4 vidljivo je da aprecijacija i deprecijacija domaće valute uzrokuju odgovarajuće učinke na račun dobiti i gubitka, novčane tijekomove i vrijednost banke.

#### 3.1. Učinci na račun dobiti i gubitka

Budući da se u poslovnim knjigama devizna pozicija svodi najmanje jednom mjesečno na srednji tečaj Hrvatske narodne banke, to znači da će:

- deprecijacija tečaja domaće valute primijenjena na stavke devizne aktive dati pozitivne tečajne razlike koje čine prihod, a na stavke devizne pasive prouzročiti negativne tečajne razlike koje čine rashod banke;

- aprecijacija domaće valute primijenjena na stavke devizne aktive prouzročit će negativne tečajne razlike (rashod), a primijenjena na stavke devizne pasive ili obveza banke pozitivne tečajne razlike (prihod).

Međutim, kakav će biti ukupni učinak na račun dobiti i gubitka, zavisi o tome da li je devizna pozicija duga ili kratka.

### **3.2. Učinci na novčani tijek**

Obračunavanje pozitivnih i negativnih tečajnih razlika, najmanje jednom mjesečno, u tom trenutku znači izračunavanje onih iznosa koji čine prihode, odnosno rashode u računu dobiti i gubitka banke. Međutim, devizna potraživanja banke u aktivni imaju rokove dospijeca kada se trebaju naplatiti, a obveze u pasivi rokove dospijeca kada ih treba otplatiti. Isto tako, banka na sva devizna potraživanja obračunava aktivnu kamatu, a na devizne obveze pasivnu kamatu. Kamata se također naplaćuje i isplaćuje. Devizne pozicije su ujedno i osnovice za obračun raznih naknada koje banka naplaćuje od klijenata ili plaća trećim osobama.

Sve ovo ukazuje da promjene valutnih tečajeva u određenoj dinamici znače za banku:

- dodatno povećanje ili smanjenje priljeva, kao i
- dodatno povećanje ili smanjenje odljeva izraženih u kunskoj protuvrijednosti.

Dakle, promjene valutnih tečajeva utječu na buduće novčane tijekove, odnosno likvidnost banke.

### **3.3. Učinci na vrijednost banke**

Pozitivne tečajne razlike obračunate nakon deprecijacije domaće valute na devizna potraživanja, odnosno nakon aprecijacije na devizne obveze čine prihod, a negativne tečajne razlike obračunate nakon aprecijacije domaće valute na devizna potraživanja, odnosno nakon deprecijacije na devizne obveze čine rashod banke. Razlika između pozitivnih i negativnih tečajnih razlika je neto prihod ili neto rashod, odnosno gubitak ili dobitak banke.

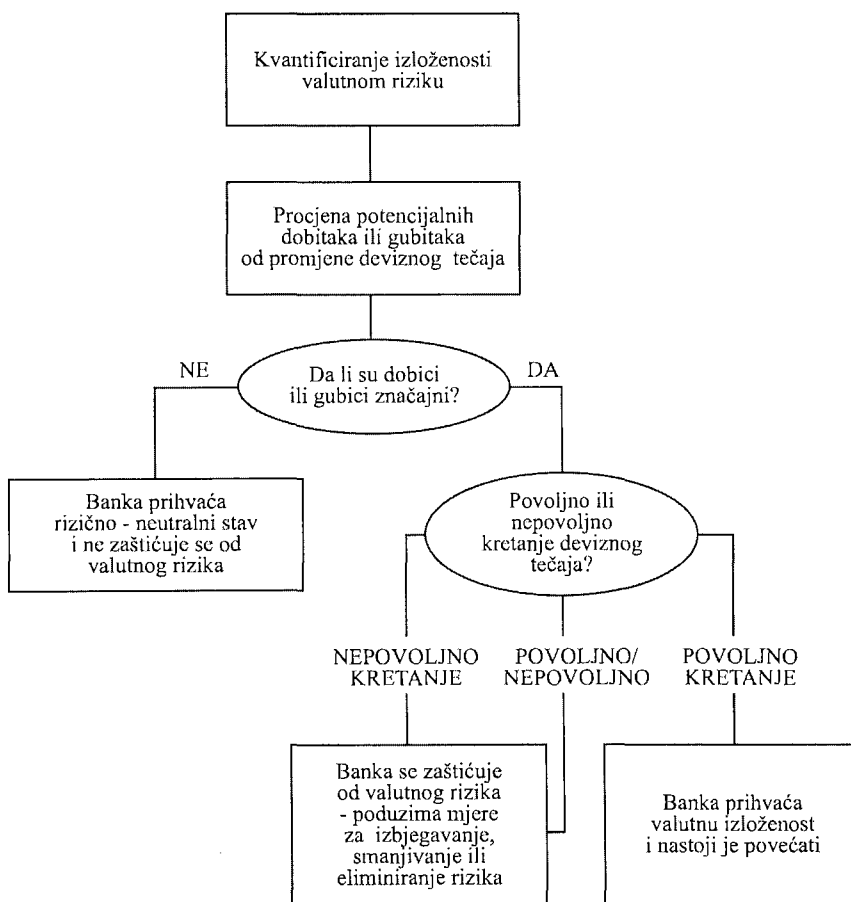
Ukoliko su svi ostali neto kamatni i neto nekamatni prihodi nepromijenjeni, znači da će nepovoljno kretanje valutnih tečajeva prouzročiti gubitak i smanjenje vrijednosti banke, a povoljno kretanje valutnih tečajeva dobitak i povećanje vrijednosti banke.

Budući da su ostvarenje primjerenog financijskog rezultata, jačanje potencijala banke, trajno povećanje vrijednosti banke i stabilnost poslovanja, uz uredno održavanje likvidnosti, ciljevi kojima svaka banka teži, izuzetno je važno upravljati valutnim rizikom.

#### 4. Strategije upravljanja aktivom i pasivom

Upravljanje valutnim rizikom banke znači sagledavati njenu deviznu poziciju, predviđati buduće kretanje međunarodne vrijednosti domaće valute i intervalutarnih odnosa relevantnih svjetskih valuta te poduzimati mjere i aktivnosti u poslovanju sa stranim sredstvima plaćanja. Postupak donošenja odluke o izbjegavanju valutnog rizika prikazan je na slici 1.

Slika 1. - Donošenje odluke o izbjegavanju valutnog rizika



Izvor: Rice, T., Coyle, B.: (1992.) *Currency Risk Management: Introduction to Currency Risk*, BPP Financial Publishing, London.

- Temeljno je pitanje u svakoj banci da li su gubici ili dobiti od očekivane promjene deviznog tečaja značajni ili ne? Ukoliko nisu, banka neće poduzimati nikakve mjere u svrhu zaštite.

- Ukoliko su dobiti od povoljnog kretanja tečajeva značajni, banka će valutnu izloženost ne samo ostaviti otvorenu, već će ju i povećati.

- Ukoliko je kretanje tečajeva nepovoljno i očekuju se gubici, banka će poduzeti mjere za izbjegavanje, smanjivanje i potpuno eliminiranje valutnog rizika.

U praksi banka može upotrebljavati dvije osnovne strategije upravljanja valutnim rizikom. Prva je "**upravljanje dugom i kratkom deviznom pozicijom banke**", a druga je "**upravljanje dugom i kratkom pozicijom pojedine valute**".

#### 4.1. Upravljanje dugom i kratkom deviznom pozicijom banke

Upravljanje dugom i kratkom deviznom pozicijom banke znači strukturirati bilancu banke, dakle aktivu i pasivu, odnosno potraživanja i obveze na kunske i devizne pozicije te sagledavati kako moguća deprecijacija ili aprecijacija domaće valute djeluje na račun dobiti i gubitka, novčane tijekove i vrijednost banke. Izračunavanje mogućih učinaka podloga je utvrđivanju strategije zaštite od nepovoljnog kretanja deviznog tečaja domaće valute.

Na temelju pokazatelja izračunatih u tablicama 1 i 2 (duga devizna pozicija banke) i u tablicama 3 i 4 (kratka devizna pozicija banke) u tablici 5 prikazani su učinci promjena međunarodne vrijednosti domaće valute na devizna potraživanja, devizne obveze i promjenu vrijednosti banke. Povećanje vrijednosti znači da je zbog deprecijacije ili aprecijacije domaće valute ostvaren neto prihod (dobitak), a smanjenje vrijednosti banke da je ostvaren neto rashod (gubitak).

Tablica 5 - Prikaz utjecaja promjene međunarodne vrijednosti domaće valute na vrijednost banke

Pozicija	Promjena tečaja domaće valute	Vrijednost deviznih potraživanja		Vrijednost deviznih obveza	Promjena vrijednosti banke
Duga	Deprecijacija	Povećanje	>	Povećanje	Povećanje
Duga	Aprecijacija	Smanjenje	>	Smanjenje	Smanjenje
Kratka	Deprecijacija	Povećanje	<	Povećanje	Povećanje
Kratka	Aprecijacija	Smanjenje	<	Smanjenje	Smanjenje
Jednaka	Deprecijacija	Povećanje	=	Povećanje	Nema
Jednaka	Aprecijacija	Smanjenje	=	Smanjenje	Nema

Na temelju izloženog može se utvrditi strategija upravljanja dugom i kratkom deviznom pozicijom banke.

• Banka s **dugom deviznom pozicijom** u uvjetima **smanjenja vrijednosti domaće valute** (deprecijacija) ostvarit će neto prihod po tečajnim razlikama i povećanje vrijednosti banke. Radi povećanja neto prihoda banka bi trebala **povećati dugu deviznu poziciju** i to:

- **na strani aktive** (povećanje devizne aktive)
  - odobravanjem deviznih kredita i kunskih kredita uz valutnu klauzulu
  - kupovinom deviznih sredstava, dakle konverzijom kuna u strana sredstva plaćanja itd.
- **na strani pasive** (smanjenje devizne pasive)
  - otplatom deviznih obveza, odnosno supstitucijom deviznih zaduženja kunskim
  - izbjegavanjem valutne klauzule na depozite i obveze u kunama
  - stimulacijom kunskih, a destimulacijom deviznih depozita (kamatnim stopama i drugim mjerama) itd.

• Banka s **dugom deviznom pozicijom** u uvjetima **povećanja međunarodne vrijednosti domaće valute** (aprecijacija) ostvarit će neto rashod po tečajnim razlikama i zbog toga smanjenje vrijednosti. Radi sprječavanja rasta neto rashoda po tečajnim razlikama i daljnjeg smanjivanja vrijednosti banka bi trebala **smanjiti dugu deviznu poziciju** i to:

- **na strani aktive** (smanjenje devizne aktive)
  - pojačanom prodajom deviznih sredstava
  - odobravanjem kunskih i pojačanom naplatom deviznih kredita
  - izbjegavanjem valutne klauzule na kunska potraživanja itd.
- **na strani pasive** (povećanje devizne pasive)
  - zaduživanjem u devizama
  - ugovaranjem valutne klauzule na kunska zaduženja
  - stimuliranjem deviznih, a destimuliranjem kunskih depozita itd.

• Banka s **kratkom deviznom pozicijom** u uvjetima **deprecijacije** domaće valute ostvarit će neto rashod po tečajnim razlikama i smanjenje vrijednosti banke. Radi sprječavanja rasta neto rashoda po tečajnim razlikama i daljnjeg smanjenja vrijednosti banka bi trebala **smanjiti kratku deviznu poziciju** i to:

- **na strani aktive** (povećanje devizne aktive)
  - kupovinom deviza, odnosno konverzijom kunskih u devizna sredstva
  - pojačanim odobravanjem deviznih kredita
  - ugovaranjem valutne klauzule na kunska potraživanja itd.
- **na strani pasive** (smanjenje devizne pasive)
  - otplatom deviznih obveza
  - izbjegavanjem valutne klauzule na zaduženja i depozite u kunama
  - stimuliranjem kunskih, a destimuliranjem deviznih depozita itd.

• Banka s **kratkom deviznom pozicijom** u uvjetima **aprecijacije** domaće valute ostvarit će neto prihod po tečajnim razlikama i povećanje vrijednosti banke. Radi povećanja neto prihoda i vrijednosti banka bi trebala **povećati kratku deviznu poziciju** i to:

- **na strani aktive** (smanjenje devizne aktive)
  - prodajom deviza, odnosno konverzijom deviznih u kunska sredstva
  - pojačanim odobravanjem kunskih kredita
  - neodobravanjem deviznih kredita
  - izbjegavanjem valutne klauzule na kunska potraživanja itd.
- **na strani pasive** (povećanje devizne pasive)
  - pojačanim zaduživanjem u devizama
  - ugovaranjem valutne klauzule na kunske obveze i depozite
  - stimuliranjem deviznih, a destimuliranjem kunskih depozita itd.

Provođenjem izabrane strategije koja odgovara pojedinoj banci i procjenom kretanja međunarodne vrijednosti domaće valute banka bi u velikoj mjeri:

- eliminirala štetni učinak neto negativnih tečajnih razlika, odnosno
- povećala pozitivan učinak neto pozitivnih tečajnih razlika na račun dobiti i gubitka, novčane tijekove i vrijednost banke.

#### 4.2. Upravljanje dugom i kratkom pozicijom pojedine valute

Poslovna politika banke treba sagledavati ne samo ukupnu deviznu izloženost i moguće učinke aprecijacije ili deprecijacije, već i moguće rizike promjena deviznih tečajeva pojedinih valuta koje često nisu međusobno usklađene (tablica 6).

Tablica 6 - Valutna struktura devizne aktive i pasive poslovne banke (protuvrijednost u mil. kuna)

Valuta	Aktiva	Pasiva	Kratka pozicija	Duga pozicija
USD	800	400		+ 400
CHF	700	700		
EUR	500	900	- 400	
<b>Ukupno</b>	<b>2.000</b>	<b>2.000</b>	<b>- 400</b>	<b>+ 400</b>

Ukoliko bi došlo do **aprecijacije** švicarskog franka prema hrvatskoj kuni primjerice za 20 posto, odnosno **deprecijacije** za 20 posto, tada bi devizna podbilanca bila i dalje uravnotežena jer su potraživanja i obveze banke u švicarskim francima međusobno jednake (tablica 7).



Tablica 7 - Valutna struktura devizne aktive i pasive poslovne banke nakon dvadesetpostotne promjene tečaja švicarskog franka (protuvrijednost u mil. kuna)

Poslije aprecijacije			Poslije deprecijacije		
Valuta	Aktiva	Pasiva	Valuta	Aktiva	Pasiva
USD	800	400	USD	800	400
CHF	840	840	CHF	560	560
EUR	500	900	EUR	500	900
<b>Ukupno</b>	<b>2.140</b>	<b>2.140</b>	<b>Ukupno</b>	<b>1.860</b>	<b>1.860</b>

Aprecijacija švicarskog franka povećala je, a deprecijacija smanjila deviznu podbilancu. Međutim, zbog uravnoteženosti deviznih potraživanja i obveza u švicarskim francima pozitivne tečajne razlike jednake su negativnim, pa nema ni pozitivnih ni negativnih učinaka na račun dobiti i gubitka i vrijednost banke.

Banka ima **dugu poziciju u američkom dolaru** (400) zato što su devizna potraživanja (800) veća od deviznih obveza (400). Aprecijacija, odnosno deprecijacija američkog dolara za 20 posto prouzročit će neravnotežu devizne podbilance (tablica 8).

Tablica 8 - Valutna struktura devizne podbilance poslovne banke nakon dvadesetpostotne promjene tečaja američkog dolara (protuvrijednost u mil. kuna)

Poslije aprecijacije			Poslije deprecijacije		
Valuta	Aktiva	Pasiva	Valuta	Aktiva	Pasiva
USD	960	480	USD	640	320
CHF	700	700	CHF	700	700
EUR	500	900	EUR	500	900
<b>Ukupno</b>	<b>2.160</b>	<b>2.080</b>	<b>Ukupno</b>	<b>1.840</b>	<b>1.920</b>

Banka ima **dugu poziciju u američkom dolaru** tako da je:

- **aprecijacija** američkog dolara prouzročila povećanje ukupne devizne podbilance, 160 mil. pozitivnih (800 x 20 posto) i 80 mil. negativnih tečajnih razlika (400 x 20 posto), odnosno neto učinak je pozitivan i iznosi 80 mil.;

- **deprecijacija** američkog dolara smanjila deviznu podbilancu, prouzročila 160 mil. negativnih (800 x 20 posto) i 80 mil. pozitivnih tečajnih razlika (400 x 20 posto), odnosno neto učinak od 80 mil. je negativan.

Banka ima **kratku poziciju u eurima** zato što su devizna potraživanja (500) manja od deviznih obveza (900). Aprecijacija, odnosno deprecijacija eura za 10 posto prouzročit će neravnotežu devizne podbilance (tablica 9).

Tablica 9 - Valutna struktura devizne podbilance poslovne banke nakon desetpostotne promjene tečaja eura (protuvrijednost u mil. kuna)

Poslije aprecijacije			Poslije deprecijacije		
Valuta	Aktiva	Pasiva	Valuta	Aktiva	Pasiva
USD	800	400	USD	800	400
CHF	700	700	CHF	700	700
EUR	550	990	EUR	450	810
<b>Ukupno</b>	<b>2.050</b>	<b>2.090</b>	<b>Ukupno</b>	<b>1.950</b>	<b>1.910</b>

Banka ima **kratku poziciju u eurima** tako da je:

- **aprecijacija** eura povećala ukupnu deviznu podbilancu, prouzročila 50 mil. pozitivnih (500 x 10 posto) i 90 mil. negativnih tečajnih razlika (900 x 10 posto), pa je ukupni negativni učinak 40 mil.;

- **deprecijacija** eura smanjila je ukupnu deviznu podbilancu, prouzročila 50 mil. negativnih (500 x 10 posto) i 90 mil. pozitivnih tečajnih razlika (900 x 10 posto), pa je ukupni neto pozitivni učinak 40 mil.

Na temelju pokazatelja izračunatih u primjerima (tablica 6 i 7 te 8 i 9) u tablici 10 prikazani su učinci promjena deviznog tečaja pojedine valute na devizna potraživanja, devizne obveze i vrijednost banke.

Tablica 10 - Prikaz utjecaja promjene deviznog tečaja pojedine valute na vrijednost banke

Pozicija	Promjena tečaja valute	Vrijednost deviznih potraživanja		Vrijednost deviznih obveza	Promjena vrijednosti banke
Duga	Deprecijacija	Smanjenje	>	Smanjenje	Smanjenje
Duga	Aprecijacija	Povećanje	>	Povećanje	Povećanje
Kratka	Deprecijacija	Smanjenje	<	Smanjenje	Smanjenje
Kratka	Aprecijacija	Povećanje	<	Povećanje	Povećanje
Jednaka	Deprecijacija	Smanjenje	=	Smanjenje	Nema
Jednaka	Aprecijacija	Povećanje	=	Povećanje	Nema

Na temelju izloženog može se utvrditi strategija upravljanja dugom i kratkom pozicijom pojedine valute.

• Banka s **dugom pozicijom određene valute** u uvjetima očekivane **deprecijacije** te valute ostvarit će neto rashod po tečajnim razlikama i smanjenje vrijednosti banke. Radi sprječavanja rasta neto negativnih tečajnih razlika i daljnjeg smanjenja vrijednosti, banka bi trebala **smanjiti dugu poziciju** u toj valuti, i to:

- **na strani aktive** (smanjenje)
  - konverzijom te valute u kune ili u druge valute
  - naplatom deviznih potraživanja u toj valuti itd.
- **na strani pasive** (povećanje)
  - pojačanim zaduživanjem u toj valuti
  - konverzijom obveza iz ostalih u tu valutu
  - stimuliranjem depozita u toj valuti itd.

• Banka s **dugom pozicijom određene valute** u uvjetima očekivane **aprecijacije** te valute ostvarit će neto prihod po tečajnim razlikama i povećanje vrijednosti banke. Radi povećanja neto prihoda po tečajnim razlikama i vrijednosti banka bi trebala **povećati dugu poziciju** u toj valuti i to:

- **na strani aktive** (povećanje)
  - konverzijom drugih valuta u tu valutu
  - pojačanim odobravanjem deviznih kredita u toj valuti
  - kupovinom te valute za kune
  - ugovaranjem valutne klauzule u toj valuti na kunske plasmane itd.
- **na strani pasive** (smanjenje)
  - otplatom obveza u toj valuti
  - konverzijom obveza u toj valuti u druge valute
  - destimuliranjem obveza u toj valuti itd.

• Banka s **kratkom pozicijom određene valute** u uvjetima očekivane **deprecijacije** te valute ostvarit će neto prihod po tečajnim razlikama i povećanje vrijednosti banke. Radi porasta neto prihoda po tečajnim razlikama i vrijednosti banka bi trebala **povećati kratku poziciju u toj valuti** i to:

- **na strani aktive** (smanjenje)
  - konverzijom te valute u druge
  - prodajom te valute u kune
  - pojačanom naplatom potraživanja u toj valuti itd.
- **na strani pasive** (povećanje)
  - povećanjem zaduženja u toj valuti
  - ugovaranjem valutne klauzule na kunske depozite i druge obveze u toj valuti
  - stimuliranjem depozita u toj valuti itd.

• Banka s **kratkom pozicijom određene valute** za koju se očekuje **aprecijacija** ostvarit će rashod po neto tečajnim razlikama i smanjenje vrijednosti banke. Radi sprječavanja povećanja rashoda i daljnjeg smanjivanja vrijednosti banka bi trebala **smanjiti kratku poziciju** u toj valuti i to:

- **na strani aktive** (povećanje)
  - odobravanjem kredita u toj valuti
  - ugovaranjem valutne klauzule u toj valuti na kunska potraživanja

- kupovinom te valute
- konverzijom ostalih valuta u tu valutu itd.
- **na strani pasive** (smanjenje)
  - pojačanom otplatom obveza u toj valuti
  - konverzijom obveza u toj valuti u obveze u drugim valutama
  - destimuliranjem depozita u toj valuti itd.

Svaka banka treba pratiti strukturu deviznih potraživanja i deviznih obveza po valutama, procjenjivati moguće promjene tečajeva pojedinih valuta i zatim odabrati moguću i provedivu strategiju zaštite od negativnih učinaka, odnosno politiku ostvarivanja pozitivnih učinaka od aprecijacije ili deprecijacije pojedine valute.

### 5. Zaključak

(1) Poslovna banka obavlja mnoštvo različitih poslova u kunama i stranim sredstvima plaćanja (devizama). Promjene međunarodne vrijednosti domaće valute (aprecijacija - jačanje i deprecijacija - slabljenje) kao i promjene intervalutarnih odnosa relevantnih svjetskih valuta mogu banci uzrokovati pozitivne i negativne učinke na račun dobiti i gubitka, buduće novčane tijekove i vrijednost banke.

(2) U bankovnoj praksi najčešće se pojavljuju:

- **transakcijski rizik**, kod kojeg nepovoljna promjena deviznog tečaja znači veći odljev kod plaćanja i dodatni rashod ili manji priljev kod naplate i umanjeni prihod;

- **ekonomski rizik**, koji znači pogoršanje ili poboljšanje konkurentske sposobnosti banke na tržištu uzrokovane promjenom deviznog tečaja;

- **obračunski rizik** prilikom svođenja deviznih pozicija i pozicija označenih valutnom klauzulom na aktualan tečaj (minimalno koncem svakog mjeseca na srednji tečaj Hrvatske narodne banke).

(3) Banci koja ima **dugu deviznu poziciju**, što znači da su joj devizna potraživanja veća od deviznih obveza, odgovara deprecijacija domaće valute zato što joj slabljenje vrijednosti donosi poboljšanje budućih neto novčanih tijekova i dodatni prihod po neto pozitivnim tečajnim razlikama. Aprecijacija će joj prouzročiti negativne učinke na račun dobiti i gubitka, buduće novčane tijekove i vrijednost banke.

Banci koja ima **kratku deviznu poziciju**, što znači da su joj devizna potraživanja manja od deviznih obveza, odgovara aprecijacija domaće valute jer joj jačanje vrijednosti umanjuje buduće neto novčane odljeve i poboljšava račun dobiti i gubitka. Deprecijacija domaće valute donosi banci s kratkom deviznom pozicijom dodatne neto novčane odljeve i dodatne rashode po neto negativnim tečajnim razlikama.

(4) Banci koja ima **dugu poziciju u određenoj valuti** (veća su potraživanja od obveza u toj valuti) odgovara aprecijacija, jer će jačanje te valute prema domaćoj valuti uzrokovati pozitivne učinke na buduće novčane tijekove i račun dobiti i gubitka. Deprecijacija ili slabljenje vrijednosti te valute prema domaćoj umanjit će buduće neto novčane tijekove i račun dobiti i gubitka banke.

Banci koja ima kratku poziciju u određenoj valuti, jer su joj manja potraživanja od obveza u toj valuti, odgovara slabljenje (deprecijacija) te valute radi umanjnih

budućih neto novčanih odljeva i pozitivnog učinka na račun dobiti i gubitka, a ne odgovara jačanje (aprecijacija) te valute koja uzrokuje povećane buduće neto novčane odljeve i dodatne rashode zbog povećanih neto negativnih tečajnih razlika.

(5) Svaka banka treba:

prvo, sagledati neravnotežu ukupne devizne podbilance i neravnotežu obveza i potraživanja u pojedinim valutama;

drugo, procijeniti buduće kretanje međunarodne vrijednosti domaće valute i deviznih tečajeva pojedinih valuta i

treće, izabrati jednu od strategija zaštite radi eliminiranja valutnog rizika ili strategiju povećane izloženosti radi ostvarivanja pozitivnih učinaka od mogućih promjena deviznih tečajeva u budućnosti.

### Literatura

1. Bessis, J.: (1999.) Risk Management in Banking, John Wiley & Sons, Inc., New York
2. Jurman, A.: (2001.) Valutni rizik u poslovnim bankama, Zbornik radova Ekonomskog fakulteta u Rijeci, god. 19, sv. 2
3. Koch, T.W.: (1992.) Bank Management, The Dryden Press, Orlando, Florida
4. Rice, T., Coyle, B.: (1992.) Currency Risk Management: Introduction to Currency Risk, BPP Financial Publishing, London
5. Rose, P.S.: (1991.) Commercial Bank Management, Richard D. Irwin, Inc., Boston
6. Saunders, A., (2000.), Financial Institutions Management, Irwin McGraw - Hill, Boston
7. Shapiro, A.C.: (1991.) Foundations of Multinational Financial Management, Allyn and Bacon, Boston
8. Sinkey, J.F.: (2000.), Commercial Bank Financial Management, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey
9. Walmsley, J.: (1992.) The Foreign Exchange and Money Markets Guide, John Wiley & Sons, Inc, New York

### Summary

## MANAGING THE ASSETS AND LIABILITIES OF BANK IN FUNCTION OF PROTECTION FROM CURRENCY EXPOSURE

The author in this article gives a definition of currency exposure and basic characteristics of transaction, economic and accounting exposure. With concrete examples, he points at positive and negative consequences of the currency exposure as a result of gains and losses, future monetary trends and bank value. By using different models of currency underbalance, the author develops a strategy how to manage currency exposure via short and long currency position of a bank, as well as via short and long currency position of an individual currency. Presented strategies to manage currency exposure could be a base for business banks to establish and carry out a business policy, which should be used as a protection from negative effects resulting from future oscillations of exchange rates, or a policy to accomplish maximal positive effects in bank business transactions.

**Key words:** exchange rate, currency exposure, currency assets, currency liabilities, managing the assets and liabilities.

## Zusammenfassung

### **FÜHRUNG DER AKTIVA UND PASSIVA EINER BANK IN DER FUNKTION DES SCHUTZES VOR EINEM VALUTENRISIKO**

Der Autor definiert im Artikel den Begriff Valutenrisiko und führt die Grundmerkmale von Transaktions-, Wirtschafts- und Verrechnungsaussetzung dar.

An konkreten Beispielen zeigt er die positiven und negativen Effekte des Valutenrisikos auf Rechnung von Soll und Haben auf sowie künftige Geldumläufe und den Wert der Bank. Indem er verschiedene Modelle der Devisenunterbillanz benutzt, behandelt der Autor eine Verwaltungsstrategie für das Valutenrisiko mit Hilfe der langen und kurzen Position einzelner Valuten. Die vorgeschlagenen Strategien zur Steuerung des Valutenrisikos können für die Geschäftsbanken eine Grundlage zur Bestätigung und Durchführung einer Geschäftspolitik dienen, durch die sie sich gegen ungünstige Effekte bei Veränderungen der Valutenkurse schützen können, oder einer Politik durch die sie maximale positive Effekte für den Geschäftsgang der Bank erreichen werden..

***Schlüsselwörter:** Wechselkurs, Valutenrisiko, Devisenaktiva, Devisenpassiva, Steuerung von Aktiva und Passiva.*

## Sommario

### **GESTIONE DELL'ATTIVO E DEL PASSIVO DELLA BANCA IN FUNZIONE DELLA TUTELA DAL RISCHIO VALUTARIO**

Nell'articolo l'autore definisce il concetto di rischio valutario e illustra le caratteristiche fondamentali dell'esposizione economica, transattiva e compensatoria. Con esempi concreti egli mostra le conseguenze positive e negative del rischio valutario sul conto dei guadagni e delle perdite, degli andamenti monetari futuri e del valore della banca. Attraverso l'utilizzazione di differenti modelli di sottobilanciamento valutario l'autore sviluppa una strategia per la gestione del rischio valutario con l'aiuto di una posizione valutaria della banca di lungo e breve periodo e una strategia per la gestione del rischio valutario con l'aiuto di una posizione della singola valuta di lungo e breve periodo. Le strategie di gestione del rischio valutario presentate potrebbero costituire una base per le banche d'affari nell'elaborare e implementare una politica imprenditoriale che possa essere utilizzata come protezione dagli effetti negativi delle future oscillazioni dei tassi valutari o una politica che consegua i massimi effetti positivi sulle transazioni delle banche d'affari.

***Parole chiave:** tasso valutario, rischio valutario, attivo valutario, passivo valutario, gestione dell'attivo e del passivo.*



## PRAVNI POLOŽAJ RADNIKA KOD MALIH POSLODAVACA

Iris Gović, sutkinja  
Općinski sud u Zagrebu

UDK: 334.71  
349.22  
Ur.: 30. listopada 2002.  
Pr.: 5. prosinca 2002.  
Stručni članak

### 1. Uvod

U praksi postoji značajan broj dilema vezanih uz pravni položaj radnika kod tzv. malih poslodavaca, onih poslodavaca koji zapošljavaju deset i manje radnika.<sup>1</sup>

U pravilu, sva prava priznata radnicima zaposlenim kod poslodavaca koji zapošljavaju više od deset radnika priznata su i radnicima zaposlenim kod malih poslodavaca. No, pored toga što postoje neke izričite specifičnosti u pogledu uvjeta koji moraju biti ispunjeni za dopuštenost odluke o otkazu ugovora o radu, spomenute dileme uzrokuju i nemogućnost identične primjene svih odredaba Zakona o radu koje se odnose na prava i obveze stranaka ugovora o radu prilikom otkaza.

Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, iz 2001. godine,<sup>2</sup> mali poslodavci zapošljavali su pet i manje radnika, ali danas je ta brojka dvostruko povećana. Međutim, postoji tendencija da se i ova zadnja brojka opet poveća dvostruko.

Naime, upravo su u tijeku pripreme prijedloga novog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, prema kojemu bi poseban zakonski tretman imali poslodavci koji zapošljavaju dvadeset i manje radnika. Kako to proizlazi iz izjava osoba koje sudjeluju na izmjenama osnovnog zakona radnog prava, prvenstveni cilj takvih izmjena je olakšavanje pravnog položaja poslodavaca prilikom otkazivanja ugovora o radu, polazeći od pretpostavke da će se poslodavci lakše odlučivati na zapošljavanje radnika što bude lakša mogućnost otkaza.

Međutim, pri tome treba imati u vidu činjenicu da to znači dodatnu zaštitu ionako jače ugovorne strane, poslodavca.

Zbog čega je riječ upravo o zaštiti, bit će moguće vidjeti kroz prikaz specifičnosti pravnog uređenja odnosa između radnika i poslodavca koji zapošljava manji broj radnika.

<sup>1</sup> Čl.106. st. 5. Zakona o radu (Narodne novine broj 38/95., 54/96., 65/95., 17/01. i 82/01.).

<sup>2</sup> Narodne novine broj 17/01.



## 2. Otkazivanje ugovora o radu

Kao što to proizlazi iz naprijed navedenoga, da bi poslodavac prilikom otkazivanja ugovora o radu spadao pod režim malih poslodavaca mora biti ispunjena osnovna pretpostavka da zapošljava deset ili manje radnika.

Odredba koja sadrži posebna pravila u pogledu pravnog položaja radnika zaposlenih kod malih poslodavaca i temeljem koje se izvode pravila o pravima i obvezama stranaka ugovora o radu je odredba čl. 106. st. 5. Zakona o radu, prema kojoj poslodavac koji redovito zapošljava deset i manje radnika nije dužan:

- imati opravdan razlog za otkaz ugovora o radu;
- prethodno pokušati radnika zaposliti na nekim drugim poslovima,
- voditi računa o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika;
- pokušati obrazovati ili osposobiti radnika za rad na nekim drugim poslovima.

S obzirom da postoje dvije vrste otkaza ugovora o radu, redoviti i izvanredni, potrebno je istaknuti da ova pravila vrijede u odnosu na redoviti otkaz, dok su u odnosu na izvanredni nešto drukčija.

Tako niti kod izvanrednog otkaza ugovora o radu, odnosno niti onda kada otkaz slijedi zbog osobito teške povrede radne obveze iz radnog odnosa ili zbog neke druge osobito važne činjenice, uslijed koje, uz uzimanje u obzir svih okolnosti i interesa obiju ugovornih stranaka, nastavak radnog odnosa nije moguć,<sup>3</sup> poslodavac nije dužan pokušati radnika zaposliti na nekim drugim poslovima, brinuti o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika ili pokušati obrazovati ili osposobiti radnika za rad na nekim drugim poslovima.

Isto tako, za razliku od redovitog otkaza, poslodavac kod izvanrednog otkaza nije dužan poštovati propisani ili ugovoreni otkazni rok.<sup>4</sup>

Međutim, ono što je dužan, i po čemu se izvanredni otkaz u najvećoj mjeri razlikuje od redovitog otkaza ugovora o radu kod malih poslodavaca, jest to da poslodavac ima opravdan razlog za otkaz. Zbog toga se čak može reći da je radnik kod malog poslodavca u boljem pravnom položaju kada mu poslodavac izvanredno otkazuje ugovor o radu nego kada to čini redovitim otkazom pozivom na odredbu čl. 106. st. 5. Zakona o radu, budući da može osporavati njegovu dopuštenost.

Osim toga, budući da poslodavac mora u obrazloženju odluke izričito navesti zbog kojeg razloga se ugovor o radu otkazuje, taj razlog ne može ostati nepoznat radniku, a što se može dogoditi kod redovitog otkaza.

S obzirom da odluka o otkazu uvijek mora biti u pisanom obliku i obrazložena,<sup>5</sup> i odluka o redovitom otkazu kada opravdan razlog za otkaz ne mora postojati, mora imati obrazloženje u pisanom obliku. Obrazloženje u tom slučaju sastoji se u naznačavanju odredbe članka Zakona o radu koja to omogućava.

<sup>3</sup> Čl. 107. st. 1. Zakona o radu.

<sup>4</sup> Čl. 106. st. 6. Zakona o radu.

<sup>5</sup> Čl. 111. st. 1. i 2. Zakona o radu.

Propuštanje pozivanja na tu odredbu prilikom otkaza, odnosno otkazivanje ugovora o radu zbog određenog opravdanog razloga, za posljedicu ima primjenu svih općih odredaba Zakona o radu koje reguliraju redoviti otkaz.

Naime, naznači li poslodavac određen razlog za otkaz ne pozivajući se na mogućnost otkaza bez postojanja opravdanog razloga zbog činjenice da ima zaposlenih deset ili manje radnika, radnik može pred sudom zahtijevati zaštitu svojih prava, odnosno zahtijevati da sud utvrdi da odluka o otkazu ugovora o radu nije dopuštena zbog nepostojanja opravdanog razloga za otkaz, zbog nepoštivanja zakonske procedure za otkaz, zbog nezapošljavanja na nekim drugim poslovima ako je to bilo moguće, nevođenja brige o trajanju radnog odnosa, starosti i obvezama uzdržavanja koje terete radnika ili zbog neprovođenja obrazovanja ili osposobljavanja radnika za rad na nekim drugim poslovima ako je to bilo moguće.

Ovakvo stajalište omogućava civilistički pristup ugovoru o radu,<sup>6</sup> po kojemu je ugovor o radu dvostrani ugovor kod kojeg postoji sloboda uređenja međusobnih odnosa, pa tako i sloboda odricanja od prava. Zbog toga se treba smatrati da se poslodavac nepozivanjem na odredbu čl. 106. st. 5. Zakona o radu odriče od povlaštenog položaja da ugovor o radu otkáže ne navodeći razlog za otkaz.

Osim zbog navedenoga, ovakvo stajalište nužno je i s razloga što je otkazom ugovora o radu s razlogom, koji se može svrstati pod pojam "skriviljeno ponašanje radnika", radnik uskraćen u pogledu otpremnine i u pogledu prava na otkazni rok,<sup>7</sup> pa bi se drukčijim tumačenjem dvostruko pogodovalo poslodavcu, odnosno priznalo bi mu se pravo da otkáže ugovor o radu bez postojanja opravdanog razloga i oslobodilo bi ga se od obveze plaćanja otpremnine i priznavanja prava na puni otkazni rok.

Zakonom o radu nije ništa izričito određeno u pogledu postupka koji prethodi otkazivanju, osim onoga što izričito proizlazi iz odredbe čl. 106. st. 5. i 6. Zakona o radu, pa bi se na otkaz radniku kod poslodavca koji zapošljava deset i manje radnika mogle primjenjivati odredbe o obvezi savjetovanja s radničkim vijećem, odnosno sindikalnim povjerenikom.<sup>8</sup> Međutim, budući da radnici imaju pravo sudjelovati u odlučivanju o pitanjima u svezi s njihovim gospodarskim i socijalnim pravima i interesima te davati svoje savjete poslodavcu prije donošenja odluke važne za položaj radnika putem radničkih vijeća tek ako poslodavac redovito zapošljava najmanje dvadeset radnika,<sup>9</sup> to radnici zaposleni kod malih poslodavaca praktično ne dobivaju mogućnost da putem radničkih vijeća sudjeluju u postupku otkazivanja ugovora o radu. Oni to mogu tek putem sindikalnog povjerenika koji

<sup>6</sup> Prema odredbi čl. 6. Zakona o radu na ugovore o radu supsidijarno se na sva pitanja koja nisu uređena tim ili nekim drugim zakonom primjenjuju opći propisi obveznog prava koji su u skladu s prirodom tog ugovora.

<sup>7</sup> Prema odredbi čl. 113. st. 2. Zakona o radu radniku kojem se ugovor o radu otkazuje zbog kršenja obveza iz radnog odnosa pripada pravo na otkazni rok u dužini polovice otkaznih rokova iz stavka 1. članka 113. Zakona o radu.

<sup>8</sup> Čl. 117., čl. 145. st. 1. i 2. i čl. 148. st. 3. Zakona o radu.

<sup>9</sup> Čl. 132. i 133. st. 1. Zakona o radu.

preuzima prava radničkog vijeća ako kod poslodavca nije utemeljeno radničko vijeće, pod uvjetom da je izabran sindikalni povjerenik koji je svoj izbor prijavio poslodavcu.<sup>10</sup>

Posljedica nepostojanja radničkog vijeća i sindikalnog povjerenika je i ta da radnici kojima je ugovor o radu otkazan izvanredno nemaju mogućnost traženja vraćanja na rad do pravomoćnog okončanja sudskog spora sukladno odredbi čl. 145. st. 8. Zakona o radu.<sup>11</sup>

Ipak, nepostojanje radničkog vijeća ne isključuje obvezu poslodavca da pribavi suglasnost za otkaz ugovora o radu kada je riječ o radniku smanjene radne sposobnosti odnosno radniku koji je u neposrednoj opasnosti od invalidnosti, budući da ti radnici spadaju u kategoriju zaštićenih radnika za čiji otkaz je potrebno pribaviti suglasnost nadležne službe zapošljavanja ako radničko vijeće nije utemeljeno.<sup>12</sup>

Uskrata suglasnosti još uvijek nema značaj apsolutnog veta jer uskrati li služba zapošljavanja suglasnost za otkaz, poslodavac tu suglasnost može nadomjestiti sudskom ili arbitražnom odlukom.<sup>13</sup>

Za otkaze ugovora o radu ostalim osobama iz kategorije zaštićenih radnika za koje se kod otkaza traži prethodna suglasnost radničkog vijeća, sindikalnog povjerenika ili sindikata, ako isti ne postoje, poslodavac nije dužan tu suglasnost tražiti od nadležne službe zapošljavanja.<sup>14</sup>

Otkazuje li poslodavac radniku ugovor o radu pozivajući se na određen opravdani razlog, s obzirom da se na taj otkaz primjenjuju sve odredbe o otkazu koje vrijede kod velikih poslodavaca, poslodavac je dužan provesti postupak savjetovanja ako su ispunjene pretpostavke za to, prethodno upozoriti radnika na kršenje obveza iz radnog odnosa i mogućnost otkaza, omogućiti mu iznošenje obrane<sup>15</sup> i sl.

### 3. Otkazni rok

Pravo na otkazni rok osnovna je karakteristika po kojoj se redoviti otkaz ugovora o radu razlikuje od izvanrednog tako da radnik ima pravo na otkazni rok uvijek kada mu poslodavac otkazuje ugovor o radu temeljem odredbe čl. 106. st. 5. Zakona o radu.

<sup>10</sup> Čl. 159. st. 1. i 181. st. 2., 6. Zakona o radu.

<sup>11</sup> Prema odredbi čl. 145. st. 8. Zakona o radu, radnika kojemu je izvanredno otkazan ugovor o radu, a radničko vijeće se protivilo otkazu te radnik u sudskom sporu osporava dopuštenost otkaza i od poslodavca traži da ga zadrži na radu, poslodavac je dužan vratiti na rad do (pravomoćnog) okončanja sudskog spora.

<sup>12</sup> Čl. 78. st. 2. Zakona o radu.

<sup>13</sup> Čl. 78. st. 4. Zakona o radu.

<sup>14</sup> *Argumentum a contrario* iz odredbe čl. 146. Zakona o radu.

<sup>15</sup> Obveze da pisanim putem upozori radnika ili mu omogući iznošenje obrane poslodavac se oslobađa kada postoje okolnosti koje ukazuju na to da od poslodavca to nije opravdano očekivati da učini (čl. 110. st. 1. i 2. Zakona o radu).

No, povrijedi li poslodavac odlukom o redovitom otkazu pravo radnika na otkazni rok, ugovoreni ili zakonski<sup>16</sup>, tada radnik može od suda tražiti da utvrdi da je odluka o otkazu nedopuštena u pogledu trajanja otkaznog roka (ako mu je poslodavac priznao kraći otkazni rok), odnosno da utvrdi postojanje njegovog prava na otkazni rok (ako mu pravo na otkazni rok nije uopće priznato), te u oba slučaja treba tražiti i da utvrdi točan datum prestanka radnog odnosa s obzirom na tijek trajanja otkaznog roka, dok sama povreda prava na otkazni rok ne utječe na dopuštenost otkaza. Odluka o otkazu kojom je povrijeđeno pravo na otkazni rok zbog te činjenice nije nezakonita.<sup>17</sup>

Radnik zajedno s utvrđenjem dužeg trajanja radnog odnosa može od suda tražiti i da naloži poslodavcu da mu isplati plaću do datuma prestanka ugovora o radu, odnosno do isteka otkaznog roka. Ako radnik nije tražio utvrđenje nedopuštenosti odluke o otkazu u pogledu otkaznog roka, ili utvrđenje postojanja prava na otkazni rok, tada nema ni pravo na isplatu plaće koju bi primio da mu je poslodavac priznao otkazni rok sukladno zakonu.

Pretpostavke koje inače moraju biti ispunjene za dopuštenost tužbe na utvrđenje nedopuštenosti odluke o otkazu moraju biti ispunjene i u ovom slučaju. To znači da radnik mora protiv odluke o otkazu podnijeti zahtjev za zaštitu prava u roku petnaest dana od dana primitka odluke, a ukoliko poslodavac o tom zahtjevu u roku petnaest dana ne udovolji, u roku sljedećih petnaest dana mora podnijeti tužbu sudu.<sup>18</sup>

Propuštanjem nekog od navedenih rokova nastupa prekluzija prava na traženje sudske zaštite.<sup>19</sup> Jedino u slučaju da poslodavac izvan roka od petnaest dana odluči o zahtjevu za zaštitu prava, a radnik u međuvremenu propusti u roku podnijeti tužbu sudu, dolazi do konvalidacije te rok od zadnjih petnaest dana počinje teći ispočetka, odnosno od primitka odluke kojom je odlučeno o zahtjevu za zaštitu prava.<sup>20</sup>

Ne ispune li se pretpostavke za opisanu konvalidaciju, radniku koji propusti u zakonskom roku pokrenuti sudski postupak za utvrđenje nedopuštenosti odluke o otkazu na raspolaganju stoji samo jedno, u praksi rijetko prihvaćeno, pravno sredstvo kojim bi se mogle poništiti posljedice propuštanja roka. Riječ je o *restitutio in integrum*, odnosno o povratu u prijašnje stanje.

<sup>16</sup> U Odredbi čl. 113. Zakona o radu određeno je najmanje trajanje otkaznog roka, ali ako je ugovorom o radu, pravilnikom o radu, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, kolektivnim ugovorom ili drugim zakonom predviđen duži otkazni rok tada radnik ima pravo na taj duži otkazni rok (čl. 7a. Zakona o radu).

<sup>17</sup> Tako u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovni broj Vs Rev 21/01 od 21. lipnja 2001. godine, Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1/2002, str. 120.

<sup>18</sup> Čl. 126. st. 1. Zakona o radu.

<sup>19</sup> Čl. 126. st. 4. Zakona o radu.

<sup>20</sup> «Kada poslodavac nije u zakonom propisanom roku (15 dana) odlučio o prigovoru niti je radnik u propisanom roku od daljnjih 15 dana ustao tužbom, pa poslodavac naknadno odluči o prigovoru radnika, nije prekludiran u svom pravu da protiv te odluke u propisanom roku podnese tužbu.» Vs, Rev 1824/01 od 28. studenoga 2001. godine, Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1/2002, str. 119.

Prijedlog za povrat u prijašnje stanje ograničeno je pravno sredstvo budući da su i u odnosu na njega predviđeni vrlo kratak subjektivni i objektivni rok, a propust podnošenja tužbe u roku mora biti posljedica opravdanog razloga kojeg treba dokazati radnik. Prijedlog za povrat može se staviti samo u roku petnaest dana od dana prestanka razloga koji je uzrok propuštanja, odnosno od saznanja za propuštanje ako je saznanje nastupilo kasnije, ali najkasnije u roku tri mjeseca od propuštanja roka za podnošenje tužbe.

Uz navedeno treba istaknuti da iako je sudska praksa u pogledu mogućnosti traženja povrata u prijašnje stanje zbog nepokretanja sudskog spora radi utvrđenja nedopuštenosti odluke o otkazu unutar zakonom predviđenog roka zauzela stajalište da je to dopušteno, takvo stajalište trebalo bi preispitati s obzirom na dikciju odredbe Zakona o parničnom postupku<sup>21</sup> koja regulira institut *restitutio in integrum*. Naime, prema odredbi čl. 117. Zakona o parničnom postupku povrat u prijašnje stanje može se tražiti kada parnična stranka tijekom postupka propusti ročište ili rok za poduzimanje kakve radnje i zbog toga izgubi pravo na poduzimanje te radnje, dok kod povrata u prijašnje stanje zbog nepodnošenja tužbe u roku u trenutku kada je radnju podnošenja tužbe trebalo poduzeti, postupak još nije počeo, jer postupak upravo počinje podnošenjem tužbe, a radnik, upravo zbog te činjenice, još nije postao parnična stranka.

Dogodi li se da radnik podnese tužbu sudu prije isteka roka iz odredbe čl. 126. st. 2. Zakona o radu, a u vrijeme zaključenja glavne rasprave taj rok je protekao, nisu ispunjene pretpostavke za odbacivanje tužbe, o zahtjevu se može meritorno odlučivati.<sup>22</sup>

#### 4. Otpremnina

Pravo na otpremninu ima radnik kojemu poslodavac otkazuje ugovor o radu na neodređeno vrijeme koji je neprekidno trajao najmanje dvije godine, pod uvjetom da nije riječ o otkazu uzrokovanim ponašanjem radnika. Otpremnina iznosi najmanje jednu polovicu prosječne mjesečne plaće isplaćene radniku u tri mjeseca prije prestanka ugovora o radu za svaku navršenu godinu rada kod poslodavca.<sup>23</sup>

S obzirom da iz naprijed navedenoga proizlazi da samo radnik koji nije svojim ponašanjem skrivio otkaz ima pravo na otpremninu, prilikom otkaza ugovora o radu od strane malog poslodavca koji ugovor o radu otkazuje pozivanjem na odredbu čl. 106. st. 5. Zakona o radu, dakle bez navođenja razloga koji je rezultat skrivljenog ponašanja radnika, dužan je radniku priznati i pravo na otpremninu pod uvjetom da je njegov ugovor o radu bio sklopljen na neodređeno vrijeme i da je neprekidno trajao barem dvije godine.

<sup>21</sup> Narodne novine broj 53/91, 91/92 i 112/99.

<sup>22</sup> Vs, Rev 21/01 od 21. lipnja 2001. godine, Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1/2002, str. 120.

<sup>23</sup> Čl. 118. Zakona o radu.

Radi ostvarivanja prava na otpremninu ako poslodavac radniku to pravo nije priznao, radnik može pokrenuti sudski spor radi isplate. Kako je pravo na otpremninu novčano potraživanje iz radnog odnosa, radnik nije dužan poštovati rokove iz odredbe čl. 126. st. 1. i 2. Zakona o radu, odnosno nije dužan podnositi zahtjev za zaštitu prava protiv odluke o otkazu kojom mu nije priznata otpremnina.<sup>24</sup> Jedino mora voditi računa o roku zastare koji iznosi tri godine od dana dospijeća.<sup>25</sup>

Ako je ugovor o radu radniku zaposlenom kod malog poslodavca otkazan zbog njegovog skrivljenog ponašanja, a radnik protiv te odluke ne pokrene spor radi utvrđenja nedopuštenosti otkaza, tada nema pravo na otpremninu bez obzira da li je razlog za otkaz bio opravdan ili ne. Tada se uz otkaz veže neoboriva presumpcija da je otkaz dopušten.

Ako spor ipak pokrene i sa svojim tužbenim zahtjevom na utvrđenje nedopuštenosti otkaza uspije, tada po prirodi stvari nema pravo na otpremninu jer se poništavaju sve posljedice otkaza pa se smatra da otkaza nije ni bilo, a ako nema otkaza nema ni prava na otpremninu.

### *5. Umjesto zaključka*

Iako na prvi pogled specifičnosti pravnog položaja radnika zaposlenog kod malog poslodavca ne izgledaju bitne, one vrlo lako radnika mogu dovesti u nepovoljniji položaj od onog u kojem se nalaze ostali radnici.

Isključivanje obveze poslodavca da za redoviti otkaz ugovora o radu ima opravdani razlog dovodi do toga da se radnik nalazi u situaciji da mu poslodavac u svakom trenutku može otkazati ugovor o radu, a da on i ne mora znati zbog čega se to dogodilo. Neprestana nesigurnost u kojoj se takav radnik nalazi i strah od mogućnosti otkaza ugovora o radu dovodi do osjećaja nezaštićenosti i potpune ovisnosti o poslodavcu i prihvatanja njegovih zahtjeva, neovisno o tome jesu li ti zahtjevi zakoniti ili opravdani.

S obzirom na uvjete u kojima se danas nalazi hrvatsko gospodarstvo te posljedice koje to ima na pravni položaj radnika, možda bi ipak trebalo preispitati namjeru da se novim izmjenama i dopunama Zakona o radu pod pojam malog poslodavca svrsta još veći broj poslodavaca.

<sup>24</sup> Čl. 126. st. 5. Zakona o radu.

<sup>25</sup> Čl. 131. Zakona o radu.

## Summary

**LEGAL POSITION OF WORKERS WHO ARE EMPLOYED BY  
"LITTLE EMPLOYERS"**

Little employers are these employers who employ 10 workers or less. They have a privileged legal position because they do not need to have a legitimate cause to ordinarily terminate a working contract. It is sufficient to refer to the Article 106, paragraph 5 of the Labor Law in their decision to terminate the contract.

Nevertheless, if they decide not to refer to, but to terminate it because of some concrete reason they believe is legitimate, the worker has a right to call in question the acceptability of such termination as any other worker. The same right is given to the worker in case his employer extraordinarily terminates the working contract.

In case of ordinary termination with a correct referring to the Article 106, paragraph 5 of the Labor Law, the worker who is employed by a little employer keeps the right to receive a severance pay and to have a period of notice according to the Law.

Before seeking protection in front of the court, the worker needs to submit to his employer a demand to enforce the right to have a period of notice, that is to say the right to prolong the employment and to receive a paycheck during the period of notice. Having in mind that the right to receive a severance pay is a material right derived from employment, such kind of demand is not necessary to submit to have its enforcement.

*Key words: little employer, termination of a working contract, period of notice, severance pay.*

## Zusammenfassung

**RECHTSLAGE DES ARBEITERS IM EINZELHANDEL**

Einzelhändler sind die Arbeitgeber, die zehn oder weniger Arbeiter beschäftigen. Bei Kündigung des Arbeitsvertrages haben sie eine bevorzugte Rechtslage, da sie für eine ordentliche Kündigung keinen gerechtfertigten Grund haben müssen. Es genügt, sich bei ihrer Entscheidung zur Kündigung auf Art. 106. Abs. 5. des Arbeitsgesetzes zu berufen.

Doch wenn der Arbeitsvertrag aus einem konkreten Grund gekündigt wird der für gerechtfertigt gehalten wird, hat der Arbeiter, wie jeder andere das Recht die Zulässigkeit der Kündigung zu bestreiten.

Dasselbe Recht hat der Arbeiter, wenn der Arbeitnehmer ihm fristlos das Arbeitsverhältnis kündigt.

Kündigt der Arbeitgeber dem Arbeiter das Arbeitsverhältnis indem er sich vorschriftsmäßig auf die Verordnung in Art. 106. Abs. 5 des Arbeitsgesetzes beruft, hat der Arbeiter, der im Einzelhandel beschäftigt ist, das Recht auf eine Abfindung

und eine gesetzmäßige Kündigungsfrist. Zur Gewährung des Rechts auf Realisierung der Kündigungsfrist bzw. des Rechts auf längere Dauer des Arbeitsverhältnisses und Lohn zur Zeit der Kündigungsfrist ist es notwendig, dem Arbeitgeber vor dem Gesuch um Gerichtsschutz einen Antrag auf die zuvor angeführten Rechte zu stellen, während für die Realisierung des Rechts auf Abfindung als Materialrecht des Arbeitsverhältnisses kein Antrag gestellt werden muss.

**Schlüsselwörter:** *Einzelhändler, Kündigung des Arbeitsverhältnisses, Kündigungsfrist, Abfindung.*

### Sommario

## POSIZIONE GIURIDICA DEI LAVORATORI DEI PICCOLI DATORI DI LAVORO

Piccoli datori di lavoro sono quei datori di lavoro che impiegano dieci lavoratori o meno. Essi possiedono una posizione giuridica privilegiata perché non hanno bisogno di una causa legittima per risolvere in via ordinaria un contratto di lavoro. Nella loro decisione di risoluzione di un contratto di lavoro è sufficiente invocare l'articolo 106, comma 5, della Legge sul lavoro.

Ciononostante se essi decidono di non invocarlo ma di risolvere il contratto a causa di taluna ragione concreta per la quale essi la ritengono legittima, il lavoratore ha il diritto di impugnare la validità di tale decisione come qualsiasi altro lavoratore. Lo stesso diritto è attribuito al lavoratore nel caso il proprio datore di lavoro risolva in via straordinaria il contratto di lavoro.

Nel caso di risoluzione ordinaria con il corretto riferimento all'articolo 106, comma 5, della Legge sul lavoro, il lavoratore che è dipendente di un piccolo datore di lavoro mantiene il diritto di ricevere un'indennità di licenziamento e un periodo di preavviso secondo legge.

Prima della richiesta di tutela davanti al tribunale il lavoratore deve presentare al suo datore di lavoro la domanda per l'applicazione del diritto al periodo di preavviso, ovvero il diritto al prolungamento dell'impiego e al versamento della retribuzione durante il periodo di preavviso, mentre poiché il diritto al ricevimento dell'indennità di licenziamento è un diritto materiale derivato dal rapporto di lavoro questa domanda non deve necessariamente essere presentata per essere efficace.

**Parole chiave:** *piccoli datori di lavoro, risoluzione del contratto di lavoro, periodo di preavviso, indennità di licenziamento.*





**II. Pravna praksa**  
**(Cases and Comment, Rechtspraxis, Giurisprudenza)**



## PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SPOROVIMA PROTIV HRVATSKE

Dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Od 5. studenog 1997. godine Hrvatska je postala stranka Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>1</sup> Prilikom potvrđivanja Konvencije Hrvatska je dala i odgovarajuće izjave vezane uz tadašnje članke 25. i 46. Konvencije, prihvativši nadležnost Europske komisije i Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu u odnosu na zahtjeve glede kojih su činjenice na kojima se temelji navodna povreda tih prava nastale nakon stupanja na snagu Konvencije i pripadajućih Protokola za Republiku Hrvatsku.<sup>2</sup> Istim aktom Hrvatska je izjavila i rezervu u skladu s tadašnjim člankom 65., a novim člankom 57. Konvencije, čija se suština odnosi na javnu raspravu u upravnim sporovima.

Od 1. studenog 1998. godine na snagu je stupio i XI. Protokol uz tu Konvenciju koji je izmijenio sustav nadzora tako što je ukinuta Komisija, a uspostavljen je jedinstveni Europski sud za ljudska prava. Da bi se postigla veća učinkovitost Suda, Protokol određuje da će Sud djelovati u odborima od tri suca, vijećima od sedam, te Velikom vijeću od sedamnaest sudaca. Oni razmatraju slučajeve i donose meritorne odluke. Protokol XI. unosi još dvije značajne novine: ukida se nadležnost Odbora ministara da odlučuje o sporu te se uvodi obvezna, a ne više fakultativna, mogućnost da zahtjeve Sudu podnose i pojedinci, a ne samo države stranke.

---

<sup>1</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije izmijenjen Protokolima br. 3, 5 i 8, te pripadajućim Protokolima br. 1, 4, 6, 7 i 11 objavljen je u NN-MU br. 18/97. Pročišćeni tekst, nakon stupanja Protokola XI. na snagu, objavljen je u NN-MU 6/99.

<sup>2</sup> "Republika Hrvatska priznaje, na neodređeno razdoblje, sukladno članku 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, članku 6. Protokola br. 4. i članku 7. Protokola br. 7, nadležnost Europske komisije za ljudska prava za zaprimanje tužbi upućenih Glavnom tajniku Vijeća Europe od svake fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom i dodatnim Protokolima, ukoliko su činjenice na kojima se temelji navodna povreda tih prava nastale nakon stupanja na snagu Konvencije i pripadajućih Protokola za Republiku Hrvatsku.

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

Poznavanje prakse Europskog suda za ljudska prava od iznimnog je značenja za sve koji se žele ozbiljnije baviti europskom zaštitom ljudskih prava. Poznavanje samo pukog teksta Konvencije postalo je nedostatno, jer se pravi sadržaj nekog zaštićenog prava može upoznati samo kroz praksu Suda. Dosadašnja praksa pokazala je, naime, da je Sud, a ranije i Komisija, svojim tumačenjem Konvencije značajno produbio i proširio njezin doseg. Boljim poznavanjem prakse Suda mogu se izbjeći skupi postupci u Strasburgu ukoliko se s tom praksom upoznaju prvenstveno profesionalci kojima je zaštita ljudskih prava posao, poput nacionalnih sudaca i odvjetnika, osobito stoga što je Konvencija dio hrvatskog pravnoga sustava, pa se dio sporova može riješiti već na nacionalnoj razini. Međutim, bolje poznavanje te prakse potrebno je i široj javnosti kako bi se ona bolje upoznala sa svojim pravima i mogućnostima zaštite tih prava na nacionalnoj i međunarodnoj razini. Koliko nam je poznato, Vlada Republike Hrvatske objavljuje prijevod donesenih presuda i konačnih odluka putem interneta,<sup>3</sup> a dostavlja ih i sudovima. Međutim, do danas je izostala bilo kakva sustavna akcija obrazovanja sudaca i druge javnosti, unatoč brojnim obećanjima i nagovještajima nadležnih organa. Ovaj prikaz prakse Suda u odnosu na Hrvatsku trebao bi pomoći u ostvarivanju te zadaće.

Prema statistikama Suda<sup>4</sup> od 1998. do kraja 2001. godine otvorena su privremeno 492 predmeta pojedinačnih tužitelja protiv Hrvatske, a registrirano ih je 313. Čak 189 zahtjeva proglašeno je nedopuštenima bilo zbog neispunjavanja formalnih razloga bilo zbog očite neutemeljenosti zahtjeva. Samo 11 zahtjeva smatra se dopuštenima, dok je za 43 zahtjeva zatraženo očitovanje vlade. Do toga vremena u četiri presude utvrđena je povreda Konvencije i Hrvatskoj je bilo određeno plaćanje određene naknade, dok je jednom presudom zahtjev odbijen. Tijekom 2002. čini se da se nastavlja isti trend. Od objavljenih odluka do 31.10.2002. samo su dva zahtjeva proglašena dopuštenima, a 11 ih je ili sasvim ili djelomično nedopušteno. No, u istom razdoblju donesene su još četiri presude u kojima je utvrđeno kršenje Konvencije, dok su u dva predmeta stranke pristale na prijateljsko rješavanje.

Do kraja listopada 2002. godine donesene su, dakle, sljedeće presude u sporovima protiv Hrvatske:

1. Predmet TRUHLI v. Hrvatska, Presuda 28.6.2001.
2. Predmet HORVAT v. Hrvatska, Presuda 26.7.2001.
3. Predmet CERIN v. Hrvatska, Presuda 15.11.2001.
4. Predmet FÜTTERER v. Hrvatska, Presuda 20.12.2001.
5. Predmet MIKULIĆ v. Hrvatska, Presuda 7.2.2002.
6. Predmet KUTIĆ v. Hrvatska, Presuda 1.3.2002.

<sup>3</sup> Tekstovi konačnih odluka i presuda dostupni su na adresi: <http://www.vlada.hr/strasbourg-presude.htm>. Nažalost, ne objavljuju se parcijalne odluke u kojima se utvrđuje nedopuštenost dijela zahtjeva.

<sup>4</sup> Objavljeno na internetu: [http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/2001SURVEY\(COURT\).pdf](http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/2001SURVEY(COURT).pdf). Inače, sva je praksa Suda dostupna na engleskom i francuskom jeziku na adresi: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/>.

7. Predmet MAJSTOROVIĆ v. Hrvatska, Presuda (prijateljsko rješenje) 6.6.2002.
8. Predmet DELIĆ v. Hrvatska, Presuda 27.6.2002.
9. Predmet RADOŠ i drugi v. Hrvatska, Presuda (prijateljsko rješenje) 4.7.2002.
10. Predmet RAJČEVIĆ v. Hrvatska, Presuda 23.7.2002.

Presude Europskog suda potvrđuju glavni problem hrvatskog pravosuđa - nemogućnost da sude i presude donose u razumnom roku, kako to traži članak 6. st. 1. Konvencije. Sve presude odnose se upravo na utvrđeno kršenje toga prava (Rajak, Horvat, Cerin, Fütterer iz 2001., te Mikulić, Kutić i Rajčević iz 2002., dok je u jednom predmetu (Truhli) utvrđeno da to pravo nije povrijeđeno. Nadalje, u predmetu Mikulić utvrđeno je i kršenje prava na obiteljski život (članak 8.), dok je povreda prava na sudsku zaštitu (članak 13.) utvrđeno u predmetima Horvat i Mikulić.

\* \* \* \*

## **PREDMET RAJAK PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 49706/99)

PRESUDA od 28. lipnja 2001.

KONAČNA: 12/12/2001

[Sastav vijeća: g. G. Ress, predsjednik, g. A. Pastor Ridruejo, g. V. Butkevych, gđa N. Vajić, g. J. Hedigan, g. M. Pellonpää, gđa. S. Botoucharova, suci i g. V. Berger, tajnik Odjela]

### **POSTUPAK**

1. Postupak u predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 49706/99) protiv Hrvatske kojeg je hrvatski državljanin g. Rajko Rajak ("podnositelj zahtjeva") podnio Sudu prema članku 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 23. veljače 1999. {...}

3. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da, protivno članku 6., stavku 1. Konvencije, građanski postupak kojeg je on pokrenuo nije okončan u razumnom roku. {...}

5. Odlukom od 12. listopada 2000. vijeće je zahtjev proglasilo djelomično dopuštenim. {...}

### **ČINJENICE**

7. Dana 18. lipnja 1975. godine podnositelj zahtjeva je podnio građansku tužbu Okružnom sudu u Rijeci protiv "Brodograđevne industrije 3. Maj", javnog poduzeća iz Rijeke, tražeći isplatu naknade za tehnička unapređenja i racionalizaciju radnog procesa. Okružni sud je održao ročišta 15. siječnja 1976. godine i 8. lipnja 1976. godine.

8. Dana 16. prosinca 1977. godine spis predmeta dostavljen je sudskom vještaku koji je 5. siječnja 1981. godine dostavio vještački nalaz.

9. Dana 9. prosinca 1981. godine Okružni sud u Rijeci odlučio je da nije nadležan te je slijedom toga ustupio predmet Okružnom privrednom sudu u Rijeci. Budući da se i taj sud proglasio nenadležnim, došlo je do sukoba nadležnosti, te je 24. ožujka 1982. godine Vrhovni sud Republike Hrvatske ustupio predmet Osnovnom sudu udruženog rada u Rijeci.

10. Dana 26. listopada 1982. godine Osnovni sud udruženog rada u Rijeci održao je ročište te je istog dana donio presudu kojom je odbio tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva. Podnositelj zahtjeva uložio je žalbu protiv te odluke, te je 11. svibnja 1984. godine Sud udruženog rada Hrvatske ukinuo prvostupanjsku presudu i vratio predmet na ponovni postupak i odlučivanje Osnovnom sudu udruženog rada u Rijeci.

11. Ovaj je sud održao ročišta 2. travnja 1985. godine i 11. lipnja 1985. godine. Dana 11. lipnja 1985. godine sud je donio presudu djelomično usvojivši tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva. I podnositelj zahtjeva i tuženik uložili su žalbu protiv te odluke. Dana 27. prosinca 1985. godine Sud udruženog rada Hrvatske je ponovno ukinuo prvostupanjsku odluku te vratio predmet na ponovni postupak i odlučivanje Osnovnom sudu udruženog rada u Rijeci s uputom da strankama odobri ispitivanje vještaka na usmenoj raspravi.

12. Osnovni sud udruženog rada u Rijeci održao je ročišta 1. travnja 1986. godine, 11. studenog 1986. godine, 22. prosinca 1986. godine i 20. siječnja 1987. godine.

13. U međuvremenu je, prema navodima Vlade, Centar za socijalni rad u Samoboru postavio podnositelju zahtjeva staratelja ad litem te pokrenuo postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti. U tom je postupku zatražen nalaz vještaka neuropsihijatra koji je radio u bolnici u Vršcu. No, taj je vještak umro, te je prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti povučen. Podnositelj zahtjeva se tada preselio u Zagreb.

14. Podnositelj zahtjeva osporava navode Vlade te tvrdi kako je predsjednik vijeća u njegovom predmetu pred Osnovnim sudom udruženog rada u Rijeci bio taj koji je pokrenuo postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti, te da taj postupak nije obustavljen zbog smrti vještaka koji je bio imenovan u tom predmetu, nego da je 30. rujna 1988. godine Općinski sud u Zagrebu odbio prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti, budući da pred tim sudom nije izveden nikakav dokaz koji bi doveo u pitanje sposobnost podnositelja zahtjeva da zastupa svoje interese.

15. Dana 22. lipnja 1986. godine podnositelj zahtjeva je neuspješno zatražio izuzeće Osnovnog suda udruženog rada u Rijeci u svom predmetu.

16. Slijedeće ročište pred Osnovnim sudom udruženog rada u Rijeci održano je 13. siječnja 1987. godine.

17. Nakon glavne rasprave održane 17. ožujka 1987. godine sud je donio presudu kojom je djelomično prihvatio tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva. I podnositelj zahtjeva i tuženik uložili su žalbu protiv te odluke, te je Sud udruženog rada Hrvatske 18. siječnja 1990. godine još jednom ukinuo prvostupanjsku odluku i vratio predmet Osnovnom sudu udruženog rada u Rijeci na ponovni postupak i odlučivanje.

18. Podnositelj zahtjeva je tada zatražio izuzeće svih osnovnih sudova udruženog rada kao i Suda udruženog rada Hrvatske u svom predmetu i zatražio da njegov predmet rješava neki nehrvatski sud. Dana 18. listopada 1991. godine Sud udruženog rada Hrvatske odbio je njegov zahtjev.

19. Godine 1991. godine ukinuti su svi sudovi udruženog rada i predmet je dostavljen Općinskom sudu u Rijeci.

20. Na glavnoj raspravi održanoj 30. lipnja 1992. godine podnositelj zahtjeva je precizirao tužbeni zahtjev navodeći kako potražuje 280.000 USD za tehnička unapređenja i 1.500.000 USD za nematerijalnu štetu koja mu je nanijeta zbog duševnih boli. Zatražio je i 500.000 USD za materijalnu štetu koja je nastala time što tuženik nije koristio njegove patente koji bi podnositelju zahtjeva donijeli 500.000 USD godišnje, te 60.000 USD za izgublenu zaradu.

21. Na glavnoj raspravi održanoj 15. rujna 1992. godine, na prijedlog podnositelja zahtjeva, Općinski sud u Rijeci proglasio se nenadležnim za neke dijelove tužbenog zahtjeva podnositelja zahtjeva.

22. Dana 27. rujna 1993. Općinski sud u Rijeci odlučio je da Strojarski fakultet u Rijeci dostavi drugi vještački nalaz. Podnositelj zahtjeva je uložio prigovor i zatražio da vještački nalaz dostavi jedna ustanova iz Slovenije.

23. Dana 11. veljače 1993. godine Vrhovni sud Hrvatske ukinuo je tu odluku.

24. Na slijedećoj glavnoj raspravi održanoj 1. travnja 1996. godine, Općinski sud u Rijeci smatrao je da je potrebno novo vještačenje i odredio jedno poduzeće iz Samobora (Hrvatska) da obavi vještačenje. Podnositelj zahtjeva je uložio prigovor i zatražio da umjesto njega D.B. bude imenovan vještakom. Sud je također naložio podnositelju zahtjeva da plati predujam za troškove vještačenja.

25. Pismenim podneskom od 21. ožujka 1998. godine podnositelj zahtjeva je ponovno precizirao svoj tužbeni zahtjev.

26. Na slijedećoj glavnoj raspravi održanoj 18. svibnja 1998. godine sud je odlučio kako će odluka o imenovanju vještaka uslijediti pismenim putem.

27. Dana 22. srpnja 1999. godine sud je odgodio glavnu raspravu do 1. listopada 1999. godine budući da se odvjetnik podnositelja zahtjeva nalazio na godišnjem odmoru. Na glavnoj raspravi održanoj 1. listopada 1999. godine tuženiku je naloženo da u spis dostavi dodatnu dokumentaciju.

28. Na ročištu od 1. ožujka 2000. sud je zaključio glavnu raspravu.

29. Dana 12. svibnja 2000. godine sud je donio presudu kojom je odbijen tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva zbog toga što nije platio predujam za novo vještačenje.

30. Dana 29. svibnja 2000. godine podnositelj zahtjeva je uložio žalbu protiv te odluke. Dana 25. listopada 2000., Okružni sud u Rijeci ukinuo je prvostupanjsku presudu. Čini se da je postupak u predmetu trenutno u tijeku pred prvostupanjskim sudom.

## **PRAVO**

### **I. PRELIMINARNI PRIGOVOR VLADE**

31. Vlada smatra da podnositelj zahtjeva nije iscrpio domaća pravna sredstva jer nije podnio ustavnu tužbu sukladno članku 59. stavku 4. Zakona o Ustavnom sudu. Prema mišljenju Vlade takva tužba predstavlja djelotvorno pravno sredstvo jer bi se njegovim korištenjem smanjila duljina postupka.



32. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, tužba prema članku 59., stavku 4. nije djelotvorno pravno sredstvo.

33. Sud smatra da u ovom slučaju nije potrebno razmatrati treba li se tužba prema članku 59., stavku 4. koristiti u odnosu na prigovore o duljini sudskog postupka, jer i pod pretpostavkom da bi to bilo djelotvorno pravno sredstvo, djelotvornost takvog pravnog sredstva može ovisiti o tome ima li ono značajan utjecaj na duljinu postupka u cjelini (vidi *mutatis mutandis*, *Holzinger v. Austria*, br. 23459/94, stavak 22., ECHR 2001).

34. U ovom predmetu postupak je započeo 18. lipnja 1975. i još uvijek traje pred prvostupanjskim sudom. Članak 59., stavak 4. Ustavnog suda je stupio na snagu 24. rujna 1999. I upravo je to trenutak od kojeg je podnositelj zahtjeva mogao podnijeti tužbu prema toj odredbi. Međutim, na taj datum postupak je već trajao negdje oko 24 godine od kojih jedna godina, deset mjeseci i 19 dana spadaju u nadležnost Suda. Duljina ovog razdoblja, tijekom kojega podnositelj nije imao na raspolaganju pravno sredstvo protiv nerazumnog odugovlačenja, bila je znatna. Čak i da je podnositelj zahtjeva podnio tužbu prema članku 59. stavku 4. Zakona o Ustavnom sudu nakon 24. rujna 1999., sve odluke donesene na temelju ove odredbe koje su mogle ubrzati postupak nisu mogle nadoknaditi odugovlačenja do kojih je eventualno već bilo došlo (vidi *Holzinger v. Austria*, br. 28898/95, stavak 21., 30. siječnja 2001., neobjavljeno).

35. Stoga se u konkretnim okolnostima ovoga predmeta, tužba prema članku 59., stavku 4. Zakona o Ustavnom sudu ne može smatrati djelotvornim pravnim sredstvom. Zbog toga se Vladin preliminarni prigovor mora odbaciti.

## **II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1. KONVENCIJE**

36. Podnositelj zahtjeva prigovara da postupak koji se odnosi na njegovu građansku tužbu kojom traži isplatu naknade za tehnička unapređenja i racionalizaciju radnog procesa u "Brodograđevnoj industriji 3. maj" nije okončan u razumnom roku kako propisuje članak 6. stavak 1. Konvencije koji u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi...svatko ima pravo...da sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj."

### **A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir**

37. Sud na prvom mjestu primjećuje da je postupak započeo 18. lipnja 1975. kad je podnositelj zahtjeva podnio Okružnom sudu u Rijeci građansku tužbu radi isplate. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo tog datuma, već 5. studenog 1997., kad je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu *Foti and Others v. Italy* od 10. prosinca 1982., Serija A., br. 56., str. 18., stavak 53.). Postupak se trenutno vodi pred prvostupanjskim sudom. Dakle, do danas postupak traje više od 25 godina od kojih tri godine i sedam mjeseci spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitivati.

38. Sud nadalje zamjećuje da je, u svrhu određivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja u pitanju, potrebno uzeti u obzir i stanje predmeta na dan 5. studenoga 1997. (vidi među drugim izvorima, *Styranowski v. Poland*, br. 28616/95, ECHR 1998-VIII). U vezi s tim, Sud zamjećuje da je u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, postupak trajao više od 22 godine.

## B. Kriteriji koji se primjenjuju

39. Sud podsjeća da se razumnost duljine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to složenosti predmeta, ponašanja podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnosti onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u sporu. (vidi nedavne izvore *Humen v. Poland* [GC], br. 26614/95, stavak 60., neobjavljeno, te *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], br. 35382/97, ECHR 2000-IV).

## C. Ocjena Suda

40. Vlada tvrdi kako predmet pokazuje visoku razinu složenosti, kako u pogledu činjenica, tako i u pogledu prava. Konkretnije, bilo je potrebno pribaviti nekoliko mišljenja vještaka što je pridonijelo složenosti postupka.

41. Podnositelj zahtjeva se ne slaže s Vladom i tvrdi da predmet ne podrazumijeva ni činjeničnu ni pravnu složenost. On navodi da predmet spora spada u područje tehničkih unapređenja, racionalizacije radnog procesa i inovacija, te da kao takav on jedino zahtjeva mjerodavna mišljenja vještaka.

42. Sud priznaje da predmet podrazumijeva određenu složenost, imajući na umu narav tužbenog zahtjeva podnositelja zahtjeva. Međutim, činjenica da je bilo potrebno pribaviti nekoliko izvješća vještaka sama po sebi nije dovoljna kako bi se zaključilo da je predmet bio iznimno složen. Uobičajena je zadaća suda da u sudskom postupku pribavlja mjerodavna mišljenja vještaka i da u skladu s time ocjenjuje činjenice. Unatoč tome, istina je da je podnositelj zahtjeva barem dva puta dovodio u pitanje zaključke i vjerodostojnost vještaka, zbog čega su se trebala sastavljati dodatna izvješća. Ukratko, Sud prihvaća da se predmet može razumno smatrati u određenoj mjeri složenim.

43. Što se tiče ponašanja podnositelja zahtjeva, Vlada navodi da je podnositelj zahtjeva pridonio duljini postupka jer je nekoliko puta mijenjao tužbeni zahtjev i dva puta tražio izuzeće sudova koji su rješavali njegov predmet. Nadalje, podnositelj zahtjeva je tražio da jedna ustanova iz Slovenije dade svoj vještački nalaz, te da tuženik ili sud plate troškove vještačenja.

44. Podnositelj zahtjeva osporava Vladinu tvrdnju da je on pridonio odugovlačenjima. On navodi da su pravna pitanja o kojima se ovdje radi uvijek bila ista, te da se izmjene njegovog tužbenog zahtjeva odnose samo na iznos potraživanog novca koji se trebao usklađivati prema podnesenim mišljenjima vještaka.

45. Sud zamjećuje da je podnositelj zahtjeva prigovarao određenim mišljenjima vještaka i tražio da jedna ustanova iz Slovenije dade svoj vještački nalaz, te da je prigovarao i u pogledu još jednog vještaka kojeg je imenovao Općinski sud u Rijeci. Međutim, prigovori podnositelja zahtjeva podneseni su prije početka razdoblja koje Sud treba razmatrati. Nadalje, Sud nalazi da nije utvrđeno da je podnositelj zahtjeva podnio prijedloge koji bi mogli opravdati duljinu postupka. Sud također zamjećuje da je podnositelj zahtjeva dva puta usklađivao traženi iznos novca i da je to možda produžilo postupak u toj fazi. Inače, podnositelj zahtjeva je sudjelovao na gotovo svim ročištima i odazivao se na pozive suda. Sud smatra da u odnosu na druga pitanja ponašanje podnositelja zahtjeva samo po sebi ne može opravdati duljinu postupka.

46. Što se tiče ponašanja vlasti, Vlada tvrdi da su domaći sudovi pokazali revnost u vođenju postupka. Osobito, Vlada ističe da su prvostupanjski sudovi donijeli nekoliko odluka, no da su drugostupanjski sudovi opetovano ukidali te odluke.

47. Suprotno tome, podnositelj zahtjeva navodi da su ročišta održavana rijetko, uz odugovlačenja za koja nema nikakvog opravdanja. Što se tiče razdoblja nakon stupanja Konvencije na snagu u odnosu na Hrvatsku, on naglašava da nije bilo nikakve aktivnosti sudova od 18. svibnja 1998. do 22. srpnja 1999.

48. Sud primjećuje da je u razdoblju koje treba uzeti u obzir u predmetu nije bilo aktivnosti od 5. studenog 1997. do 18. svibnja 1998., i zatim opet od 18. svibnja 1998. do 22. srpnja 1999. što iznosi šest mjeseci i trinaest dana, odnosno jednu godinu, dva mjeseca i četiri dana. Iako je prvostupanjski sud donio presudu 12. svibnja 2000., tu je presudu ukinuo drugostupanjski sud, pa se predmet opet nalazi pred prvostupanjskim sudom. Sud stoga nije našao uvjerljivima Vladina objašnjenja za odugovlačenja. On podsjeća da je dužnost država ugovornica organizirati svoje pravne sustave na takav način da njihovi sudovi mogu svakome jamčiti donošenje pravomoćne odluke o sporovima koji se odnose na građanska prava i obveze u razumnom roku (vidi među drugim izvorima, G. H. v. Austria, nr. 31266/96, stavak 20., 3. listopada 2000., neobjavljeno).

49. U svjetlu kriterija utvrđenih u svojoj sudskoj praksi i imajući na umu sve okolnosti ovog predmeta, Sud smatra da osporena duljina postupka koji još traje ne zadovoljava uvjet razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

### III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

50. Članak 41. Konvencije predviđa:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

#### A. Odšteta

51. Podnositelj zahtjeva je tražio da mu se dodijeli 1.473.091,97 USD radi naknade financijskog gubitka kojeg je navodno pretrpio zbog nerazumne duljine dotičnog postupka. On je objasnio da tuženik nije koristio njegove patente i prodavao ih raznim međunarodnim poduzećima. Zbog toga je pretrpio gubitak zaradu.

52. Vlada tvrdi da podnositelj zahtjeva nije pretrpio nikakvu materijalnu štetu zbog duljine postupka, te da nema uzročno-posljedične veze između duljine postupka i korištenja patenata podnosioca zahtjeva.

53. Sud primjećuje da se tužbeni zahtjev podnosioca zahtjeva za naknadu materijalne štete prvenstveno temelji na izgubljenim poslovnim prilikama koje su po naravi spekulativne. On ne može istraživati kakav bi ishod bio da je donesena konačna odluka o tužbi podnosioca zahtjeva u razumnom roku. Stoga Sud odbacuje zahtjev.

54. U odnosu na nematerijalnu štetu, podnositelj zahtjeva je tražio 2.000.000,00 USD.

55. Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koja bi se dodijelila na temelju njegove sudske prakse u građanskim predmetima u kojima je bila potrebna uobičajena revnost.

56. Sud prihvaća da je podnositelj zahtjeva pretrpio štetu nematerijalne naravi zbog duljine parničnog postupka kojeg je pokrenuo. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti slučaja - osobito sveukupno trajanje postupka i osobnu situaciju podnositelja zahtjeva - Sud dodjeljuje podnositelju zahtjeva 30.000 hrvatskih kuna (HRK), kao naknadu nematerijalne štete.

### **B. Troškovi i izdaci**

57. Podnositelj zahtjeva je tražio iznos od 5.642.458,32 HRK za troškove i izdatke, ali nije precizirao svoj zahtjev za pravne troškove koje je imao pred domaćim sudovima i pred Sudom.

58. Vlada poziva Sud da ocijeni troškove i izdatke kojima se izložio podnositelj zahtjeva.

59. Prema sudskoj praksi Suda, troškovi i izdaci mogu se dosuditi u mjeri u kojoj ih je podnositelj zahtjeva zaista pretrpio, u kojoj su oni bili potrebni i u kojoj je njihov iznos razuman (vidi među drugim izvorima *Arvelakis v. Greece*, br. 41354/98, stavak 34., 12. travnja 2001., neobjavljeno). U ovom predmetu, na temelju informacija koje posjeduje i gore spomenutih kriterija, Sud primjećuje da u spisu nema elemenata koji bi ukazivali na to da je pred domaćim sudovima podnositelj zahtjeva pretrpio ikakve dodatne troškove zbog duljine postupka. Što se tiče sudskih troškova i izdataka pretrpljenih pred njim, Sud podnositelju zahtjeva dodjeljuje 5.800 HRK.

### **C. Zatezna kamata**

Prema informacijama koje ima Sud, zakonska kamatna stopa koja se u Hrvatskoj primjenjuje na dan donošenje ove presude iznosi 18% godišnje.

### **IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO**

1. Odbacuje Vladin preliminarni prigovor;
2. Smatra da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije;
3. Smatra

(a) da tužena država treba podnositelju zahtjeva platiti, u roku od tri mjeseca od datuma kad presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije sljedeće iznose:

- (i) u odnosu na nematerijalnu štetu, 30.000 (trideset tisuća) hrvatskih kuna;
  - (ii) u odnosu na troškove i izdatke, 5.800 (pet tisuća i osamsto) hrvatskih kuna;
- (b) da se nakon proteka gore navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%.

4. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednom naknadom, troškovima i izdacima.

## **PREDMET TRUHLI PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 45424/99)

PRESUDA od 28. lipnja 2001.

[Sastav vijeća: ...]

### **POSTUPAK**

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 45424/99) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatski državljanin g. Nikola Truhli ("podnositelj zahtjeva") podnio Europskoj komisiji za ljudska prava ("Komisija") prema bivšem članku 25. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 25. rujna 1998. {...}

3. Podnositelj zahtjeva je ustvrdio da je odluka Ustavnog suda o obustavi postupka povodom njegovog prijedloga za ocjenu ustavnosti zakona koji su poslužili kao temelj za smanjenje njegove vojne mirovine povrijedila njegovo pravo na pristup sudu.

4. Zahtjev je prenesen na Sud 1. studenog 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol br. 11 uz Konvenciju (članak 5., stavak 2. Protokola br. 11). {...}

6. Odlukom od 12. prosinca 2000. vijeće je zahtjev proglasilo djelomično dopuštenim.

### **ČINJENICE**

#### **I. OKOLNOSTI PREDMETA**

8. Podnositelj zahtjeva bio je na službi u Jugoslavenskoj narodnoj armiji (u daljnjem tekstu: "JNA"), te je 1987. godine umirovljen. Njegova je vojna mirovina utvrđena prema njegovom činu i godinama službe, te mu je bila isplaćivana iz Saveznog mirovinskog fonda u Beogradu. Isplate su obustavljene u prosincu 1991. godine, nakon raspada Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije.

9. Nakon toga su o smanjenju vojne mirovine podnositelja zahtjeva vođena tri odvojena postupka.

10. Prvo je 12. prosinca 1992. godine hrvatski Mirovinski fond, Područni ured Pula, utvrdio mirovinu podnositelja zahtjeva počevši od 1. listopada 1992. godine u iznosu od 63,22% od iznosa koji je primao do 31. prosinca 1991. godine. Podnositelj zahtjeva žalio se na tu odluku, te je, nakon što mu je žalba bila odbijena [1], pokrenuo upravni spor pred Upravnim sudom (Upravni sud Republike Hrvatske), koji je 19. svibnja 1993. godine odbio [2] njegovu tužbu.

11. 7. veljače 1994. godine podnositelj zahtjeva podnio je ustavnu tužbu tvrdeći da su odluke upravnih tijela i Upravnog suda o smanjenju iznosa njegove mirovine povrijedile njegova ustavna prava. Konkretno, naveo je da se odluka o smanjenju njegove vojne mirovine nije temeljila na pravnim osnovama.

12. 7. travnja 1999. godine Ustavni je sud (Ustavni sud Republike Hrvatske) odbacio ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva protiv odluka nižih tijela o smanjenju njegove mirovine. Naveo je da su te odluke utemeljene na zakonima koji su propisivali da će mirovine bivših oficira JNA biti utvrđene u iznosu od 63,22% od iznosa koji su primili u prosincu 1991.

13. Drugo, 29. travnja 1993. godine podnositelj zahtjeva podnio je prijedlog za ocjenu ustavnosti Uredbe koja uređuje mirovinska prava oficira bivše JNA čija je služba u JNA prestala prije 31. prosinca 1991. (Uredba o ostvarivanju prava iz

mirovinskog i invalidskog osiguranja osoba kojima je prestalo svojstvo aktivne vojne osobe u bivšoj JNA do 31. prosinca 1991. - Narodne novine, br. 46/92 i 71/92). Konkretno, naveo je da su njegova ustavna prava povrijeđena jer mu je mirovina drastično smanjena.

14. 18. listopada 1993. godine Hrvatski je sabor donio zakon kojim je uredio mirovine oficira bivše JNA, u kojem je, inter alia, ponovljeno da će iznos mirovina oficira bivše JNA biti 63.22% iznosa koji su primili u prosincu 1991. godine (Zakon o ostvarivanju prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja pripadnika bivše JNA - Narodne novine 96/93).

15. 4. veljače 1998. godine Ustavni je sud obustavio postupak povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti podnositelja zahtjeva od 29. travnja 1993. godine zbog činjenice da je naprijed navedeni zakon stupio na snagu.

16. Treće, 10. studenog 1993. godine podnositelj zahtjeva podnio je prijedlog za ocjenu ustavnosti Zakona od 18. listopada 1993. godine, osporavajući ustavnost tog Zakona u cijelosti.

17. Novi zakon koji uređuje mirovinska prava svih hrvatskih državljana [4] stupio je na snagu 1. siječnja 1999. godine, (Zakon o mirovinskom osiguranju - Narodne novine 102/98).

18. Slijedom toga, 20. siječnja 1999. godine Ustavni je sud obustavio postupak povodom prijedloga za ocjenu ustavnosti podnositelja zahtjeva od 10. studenog 1993. godine, zbog donošenja novog zakona.

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

**A. Ustavni zakon o Ustavnom sudu iz 1991. godine (u daljnjem tekstu: "Zakon o Ustavnom sudu iz 1991." - Ustavni zakon o Ustavnom sudu, Narodne novine 13/91)**

19. Mjerodavne odredbe Zakona o Ustavnom sudu iz 1991. godine glase: {...}

### PRAVO

#### NAVODNA POVREDA ČLANKA 6. STAVKA 1 KONVENCIJE

21. Podnositelj zahtjeva prigovara da mu je bio zanimakan učinkovit pristup sudu, što da predstavlja povredu članka 6. stavka 1. Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi....svatko ima pravo da....sud....u razumnom roku ispita njegov slučaj "

22. Podnositelj zahtjeva prigovara da Ustavni sud nije odlučio o njegovom prijedlogu za ocjenu ustavnosti Zakona od 18. listopada 1993. godine koji uređuje smanjenje njegove vojne mirovine. On tvrdi da je na taj način Ustavni sud povrijedio njegovo pravo na pristup sudu.

23. Prema navodima Vlade, u postupku koji je obustavljen odlukom Ustavnog suda od 20. siječnja 1999. godine nije se radilo o pitanju ustavnih prava i sloboda podnositelja zahtjeva, nego o apstraktnoj ocjeni ustavnosti osporenog zakona. No, budući da je 1. siječnja 1999. godine stupio na snagu novi zakon koji uređuje mirovinska prava svih hrvatskih građana, uključujući i oficire bivše JNA, Ustavni sud nije na temelju članka 27. Zakona o Ustavnom sudu imao drugog izbora nego obustaviti taj postupak.

24. Vlada nadalje tvrdi da je Ustavni sud ispitao navodnu povredu individualnih

prava i sloboda podnositelja zahtjeva u postupku povodom ustavne tužbe podnositelja zahtjeva od 7. veljače 1994. godine. Glede tog postupka Ustavni je sud, u svojoj odluci od 7. travnja 1999. godine odbio [11] ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva budući da je ocijenio kako odlukama nižih tijela o smanjenju njegove mirovine nisu bila povrijeđena njegova ustavna prava i slobode.

25. Sud ponavlja da pri utvrđivanju građanskih prava i obveza pravo na sud, čiji je jedan vid pravo na pristup (vidi presudu *Golder v. the United Kingdom* od 21. veljače 1975., Serija A br. 18, str. 18, st. 36.), nije apsolutno, na njega se mogu primijeniti ograničenja (vidi presudu *Ashingdane v. the United Kingdom* od 28. svibnja 1985., Serija A, br. 93, str. 24-25, st. 57.). No, ta ograničenja ne smiju ograničiti vršenje prava na način ili do mjere da se umanju sama bit prava. Ona moraju težiti legitimnom cilju te mora postojati razumna razmjernost između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidi, između ostalih izvora, presudu *Fayed v. the United Kingdom* od 21. rujna 1994., Serija A br. 294-B, str. 49-50, st. 65; presudu *Bellet v. France* od 4. prosinca 1995., Serija A br. 333-B, str. 41, st. 31, i presudu *Levages Prestations Services v. France* od 23. listopada 1996., *Reports of Judgements and Decisions 1996-V*, str. 1543, st. 40.).

26. U ovom predmetu Sud primjećuje da se podnositelj zahtjeva ne slaže sa samom biti odluka vlasti da mu smanje njegovu vojnu mirovinu, te, u svrhu rješenja tog spora, Sud nalazi da su hrvatske vlasti bez sumnje dale podnositelju zahtjeva mogućnost pokretanja sudskog postupka. On je iskoristio tu mogućnost podnoseći tužbu Upravnom sudu, pobijajući na taj način odluke nižih tijela o smanjenju njegove vojne mirovine. Nakon što se taj pravni lijek pokazao neuspješnim za podnositelja zahtjeva, on je imao dvije mogućnosti da nastavi sa svojim predmetom - podnijeti ustavnu tužbu tvrdeći kako su odlukama nižih vlasti povrijeđena njegova ustavna prava, ili podnijeti prijedlog za ocjenu ustavnosti zakona koji su poslužili kao osnova za odluke kojima je smanjena njegova vojna mirovina. On je iskoristio i jedno i drugo.

27. Nije na Sudu da ocjenjuje načine i sredstva kojima Ustavni sud može ispitati predmet. Sud će se ograničiti na ispitivanje određenog pitanja koje je pred njim, te primjećuje da je u tom pogledu Ustavni sud, iako je 7. veljače 1998. godine i 20. siječnja 1999. godine obustavio postupak povodom ustavnih tužbi podnositelja zahtjeva, zbog donošenja novog zakona, odlučio o ustavnoj tužbi podnositelja zahtjeva 7. travnja 1999. godine. U postupku koji je doveo do ove odluke podnositelj zahtjeva je naveo da su odlukom Upravnog suda od 19. svibnja 1993. godine koja je potvrdila odluke nižih tijela da se smanji njegova mirovina, povrijeđena njegova ustavna prava. 7. travnja 1999. godine Ustavni je sud odbio [12] ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva navodeći da nisu povrijeđena ustavna prava podnositelja zahtjeva.

28. U ovakvim okolnostima Sud nalazi da je podnositelj zahtjeva imao pristup sudu kako mu je osiguran člankom 6. Konvencije u svrhu odluke o građanskim pravima i obvezama koje se njega tiču. Nadalje, činjenica da je Ustavni sud odlučio prije svoje odluke od 7. travnja 1999. obustaviti drugi postupak zbog činjenice da osporavani zakon nije više bio na snazi ne ograničava vršenje ovog prava na način ili u opsegu koji bi umanjio samu bit tog prava.

## IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Smatra da nije došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije;

## **PREDMET HORVAT PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 51585/99)

PRESUDA od 26. srpnja 2001.

KONAČNA: 26/10/2001

[Sastav vijeća...]

### **POSTUPAK**

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 51585/99) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatska državljanka Ankica Horvat ("podnositeljica zahtjeva") podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 20. travnja 1999.

...

3. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila da, protivno članku 6., stavku 1. Konvencije, građanski postupak kojeg je ona pokrenula nije bio okončan u razumnom roku, te da, protivno članku 13. Konvencije, nije imala na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu tog postupka.

...

### **ČINJENICE**

#### **I. OKOLNOSTI PREDMETA**

7. Dana 19. listopada 1992. podnositeljica zahtjeva pozajmila je poduzeću "M.J.B." iz Zagreba 10.000 njemačkih maraka (DEM) na razdoblje od 3 mjeseca uz kamatnu stopu od 27%. Dana 23. studenog 1992. ona je pozajmila poduzeću "Z.I.P." iz Zagreba 20.390 DEM na razdoblje od mjesec dana uz kamatnu stopu od 20%.

8. Budući da spomenuta poduzeća nisu vratila zajmove, podnositeljica zahtjeva pokrenula je postupak protiv poduzeća "Z.I.P." i "M.J.B." na Općinskom sudu u Zagrebu.

*1. Postupak protiv poduzeća "Z.I.P." i Ž.M.*

9. Postupak protiv poduzeća "Z.I.P." i njegovog navodnog vlasnika Ž. M. započeo je dana 29. ožujka 1995. kada je podnositeljica zahtjeva, zajedno s još 39 drugih tužitelja, podnijela tužbu za povrat zajma.

10. Dana 17. svibnja 1995. sud je zatražio od odvjetnika podnositeljice zahtjeva da dostavi adresu drugotuženika. Dana 23. svibnja 1995. odvjetnik podnositeljice zahtjeva dostavio je dotičnu adresu.

11. Ročište je bilo zakazano za 4. listopada 1995., ali je odgođeno jer nisu pristupili tuženici. Ispostavilo se da tuženici nisu zaprimili obavijest o datumu ročišta jer je naznačena adresa bila netočna. Sud je od odvjetnika podnositeljice zahtjeva zatražio da u roku od 30 dana dostavi točnu adresu tuženika.

12. Slijedeće je ročište bilo zakazano za 24. siječnja 1996. Međutim, čini se da je u međuvremenu poduzeće "Z.I.P." prestalo postojati, a kako je adresa Ž.M.-a i dalje bila nepoznata, sud je naložio odvjetniku podnositeljice zahtjeva da od Centra za socijalnu skrb zatraži da Ž.M.-u postavi pravnog zastupnika [1].

13. Dana 20. lipnja 1996. odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je sud da je Centar za socijalnu skrb Zagreb odlukom donesenom dana 11. ožujka 1996.



Z.M.-u postavio pravnog zastupnika.

14. Dana 13. rujna 1996. sud je zatražio od odvjetnika posnositeljice zahtjeva da u roku od 30 dana dostavi izvod iz registra Trgovačkog suda u Zagrebu o pravnom statusu poduzeća "Z.I.P."

15. Sljedeće ročište zakazano za 2. prosinaca 1999. bilo je također odgođeno zbog izostanka tuženika. Ponovno se ispostavilo da "Z.I.P." i Ž.M. nisu primili obavijest o datumu ročišta jer je naznačena adresa bila netočna. Sud je pozvao odvjetnika podnositeljice zahtjeva da ga u roku od 30 dana obavijesti o tome je li poduzeće "Z.I.P." prestalo postojati.

16. Prema navodima Vlade, na sljedećem ročištu održanom 7. lipnja 2000. Sud je, na zahtjev stranaka, donio odluku da se postupak vrati u status quo ante (zahtjev za povrat u prijašnje stanje). Zbog izostanka "Z.I.P."-a ročište je odgođeno za 17. listopada 2000. Čini se da je postupak pred Općinskim sudom u Zagrebu još u tijeku.

#### *2. Postupak protiv poduzeća "M.J.B." i B.J.-a*

17. Postupak protiv poduzeća "M.J.B." i navodnog vlasnika tog poduzeća B.J.-a započeo je 30. ožujka 1995. kad je podnositeljica zahtjeva, zajedno s još 30 drugih tužitelja, podnijela tužbu Općinskom sudu u Zagrebu za povrat zajma.

18. Sud je od odvjetnika podnositeljice zahtjeva zatražio da dostavi adresu B.J. Dana 25. kolovoza 1995. odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je sud o adresi B.J.

19. Ročište zakazano za 2. listopada 1995. odgođeno je zbog izostanka tuženika. Ispostavilo se da "M.J.B." više nije na svojoj prijašnjoj adresi, a da je B.J. u pritvoru. Odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je Sud da je B.J. puštena iz pritvora, te je zatražio da se pozivi za sljedeća ročišta pošalju tuženicima na iste adrese kao i prije.

20. Ročište 27. studenoga 1995. ponovno je odgođeno zbog izostanka tuženika. Čini se da je poduzeće "M.J.B." u međuvremenu prestalo postojati, te da je B.J. promijenio adresu. Sud je pozvao odvjetnika podnositeljice zahtjeva da ga u roku od 30 dana obavijesti o tome je li poduzeće "M.J.B." u stvari prestalo postojati, i o tome koja je točna adresa B.J.

21. Dana 7. prosinca 1995. odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je sud o adresi tuženika.

22. Sljedeće ročište 14. veljače 1996. također je odgođeno zbog izostanka tuženika iz istih razloga kao i prije, to jest, zbog toga što je poduzeće "M.J.B." prestalo postojati, te zbog toga što je B.J. promijenila adresu. Sud je odlučio izvršiti uvid u kazneni spis broj KO-1574/93 na istom sudu gdje je pokrenut kazneni postupak protiv B.J., a kako bi se pribavila njezina prava adresa. Na taj je način Sud došao do njezine adrese.

23. Rješenjem od 11. rujna 1996., od odvjetnika podnositeljice zahtjeva zatraženo je da sudu dostavi izvadak iz registra Trgovačkog suda u Zagrebu o pravnom statusu poduzeća "M.J.B."

24. Dana 20. rujna 1996. odvjetnik podnositeljice zahtjeva dostavio je traženu ispravu.

25. Sljedeće ročište zakazano za 7. studenoga 1997. odgođeno je zbog izostanka tuženika. Isprave su ukazivale na to da oni nisu primili obavijest o datumu ročišta.

26. Sljedeće ročište zakazano za 26. siječnja 1998. odgođeno je zbog istog razloga. Sud je pozvao odvjetnika podnositeljice zahtjeva da u roku od 60 dana dostavi točnu adresu B.J.

27. Dana 6. veljače 1998. odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je sud da je u policijskoj evidenciji B.J. prijavljena na istoj adresi kao i prije. Odvjetnik je predložio da se B.J. postavi pravni zastupnik.

28. Dana 13. veljače 1998. sud je odvjetniku podnositeljice zahtjeva naložio da od Centra za socijalnu skrb Zagreb zatraži da se B.J. postavi pravni zastupnik.

29. Dana 2. travnja 1998. odvjetnik podnositeljice zahtjeva obavijestio je sud da je Centar za socijalnu skrb Zagreb svojom odlukom od 26. ožujka 1998. B.J. postavio pravnog zastupnika.

30. Prema navodima Vlade, na sljedećem ročištu zakazanom za 2. srpnja 1998. sud je donio presudu zbog izostanka protiv B.J. Iz raspoloživih je isprava bilo vidljivo da je poduzeće "M.J.B." prestalo postojati.

31. Dana 22. srpnja 1998. sud je poslao dopis Trgovačkom sudu u Zagrebu tražeći potvrdu o pravnom statusu poduzeća "M.J.B.". Dana 24. rujna 1998. sud je od Trgovačkog suda u Zagrebu primio dopis s potvrdom koja je greškom sadržavala podatke o nekom drugom poduzeću, a ne o poduzeću "M.J.B."

32. Dana 13. travnja 2000. sud je ponovno poslao dopis Trgovačkom sudu u Zagrebu želeći doznati da li poduzeće "M.J.B." još uvijek postoji. Istog dana sud je i od odvjetnika podnositeljice zahtjeva zatražio da dostavi istu informaciju. Čini se da je postupak pred Općinskim sudom u Zagrebu još uvijek u tijeku.

## **II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO**

33. Mjerodavne dijelovi Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (stupio na snagu 24. rujna 1999. - u daljnjem tekstu "Ustavni zakon o Ustavnom sudu") glase kako slijedi: {...}

### **PRAVO**

#### **I. VLADIN PRIGOVOR GLEDE ISCRPLJENJA DOMAĆIH PRAVNIH SREDSTAVA**

34. Vlada poziva Sud da odbije zahtjev zbog toga što podnositeljica zahtjeva nije iscrpila domaća pravna sredstva. U tom pogledu, Vlada navodi da podnositeljica zahtjeva nije podnijela ustavnu tužbu u skladu sa člankom 59., stavkom 4. nedavno izmijenjenog Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Taj zakon iznimno dopušta Ustavnom sudu ispitati ustavnu tužbu prije nego budu iscrpljena druga dostupna pravna sredstva u slučajevima kad je razvidno kako postoji ozbiljan rizik da su povrijeđena ustavna prava i slobode stranke i da bi zbog toga što mjerodavne vlasti nisu donijele odluku, mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice.

35. Vlada nadalje tvrdi da je, osim ustavne tužbe u skladu sa člankom 59., stavkom 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, podnositeljica zahtjeva mogla zatražiti od predsjednika Općinskog suda u Zagrebu i Ministarstva pravosuđa da ubrzaju postupak.

36. Podnositeljica zahtjeva se ne slaže s Vladom.

37. Sud podsjeća da pravilo o iscrpljenju domaćih pravnih sredstava iz članka 35. stavka 1. Konvencije obvezuje one koji žele svoj predmet protiv države predati

pred međunarodno sudsko tijelo da prvo iskoriste pravna sredstva iz svog nacionalnog pravnog sustava. Na taj su način države oslobođene od toga da za svoje radnje odgovaraju pred međunarodnim tijelom prije nego što su imale mogućnost ispraviti stvari kroz svoje pravne sustave. Ovo se pravilo temelji na predmnjevi koja je odražena u članku 13. Konvencije - a s kojim je blisko povezana - kako je u domaćem sustavu na raspolaganju učinkovito sredstvo u odnosu na navodnu povredu, bez obzira na to jesu li odredbe Konvencije preuzete u nacionalno pravo ili nisu. Na taj je način to važan vid načela prema kojem je mehanizam zaštite uspostavljen Konvencijom supsidijaran nacionalnim sustavima kojima se štite ljudska prava (vidi, inter alia, presudu *Handyside v. United Kingdom*, od 7. prosinca 1976., Serija A, br. 24, str. 22, stavak 48. i presudu *Aksoy v. Turkey* od 18. prosinca 1996., *Reports of Judgments, Judgments and Decisions 1996-VI*, str. 2275, 2276, stavak 51.).

38. Na temelju članka 35. Konvencije, podnositelj zahtjeva bi trebao imati redovni put do pravnih sredstava koja su dostupna i dovoljna da osiguraju naknadu u odnosu na navodne povrede. Postojanje pravnih sredstava u pitanju mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji, nego i u praksi, a ako to nije tako, tada će tim pravnim sredstvima nedostajati potrebna dostupnost i učinkovitost (vidi, inter alia, presudu *Vernillo v. France* od 20. veljače 1991., Serija A, br. 198, str. 11-12, st. 27., i *Dalia v. France*, br. 26102/95, st. 38., *ECHR 1998-I*).

39. Nadalje, na području iscrpljivanja domaćih sredstava postoji podjela tereta dokaza. Na Vladi koja se poziva na to da pravna sredstva nisu bila iscrpljena je da uvjeri Sud da je to pravno sredstvo bilo učinkovito, na raspolaganju u teoriji i praksi u relevantno vrijeme, to jest, da je bilo dostupno, da je moglo ispraviti povrede u odnosu na prigovore podnositelja zahtjeva i da je nudilo razumne izgleda za uspjeh. Međutim, kada se razriješi ovo pitanje tereta dokaza, na podnositelju zahtjeva je da dokaže da je pravno sredstvo na koje se poziva Vlada bilo doista iscrpljeno ili je iz nekog razloga bilo nedostavno i nedjelotvorno u osobitim okolnostima predmeta ili su postojale posebne okolnosti zbog kojih su on ili ona bili oslobođeni tog uvjeta.

40. Sud želi naglasiti da se prilikom primjene pravila mora dostatno uzeti u obzir da se ono primjenjuje u kontekstu mehanizma za zaštitu ljudskih prava kojeg su se ugovorne stranke sporazumjele uspostaviti. Stoga je on priznao da se pravilo koje se odnosi na domaća pravna sredstva mora primjenjivati uz određen stupanj fleksibilnosti, te bez pretjeranog formalizma (vidi presudu *Cardot v. France* od 19. ožujka 1991., Serija A br. 200, str. 18, st. 34). Sud je nadalje, priznao da pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava nije ni apsolutno, niti se može primijeniti automatski; prilikom ispitivanja je li bilo poštivano, bitno je uzeti u obzir određene okolnosti svakog pojedinog predmeta (vidi presudu *Van Oosterwijck v. Belgium* od 6. studenog 1980., Serija A, br. 40, str. 18, st. 35). To između ostalog znači da se mora realno uzeti u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih sredstava u pravnom sustavu dotične ugovorne stranke, već i sveukupni pravni i politički kontekst unutar kojeg one djeluju, kao i osobne prilike podnositelja zahtjeva (vidi presudu *Akdivar and Others v. Turkey* od 16. rujna 1996., *Reports of Judgments and Decisions 1996-IV*, str. 1210-1211, st. 65-68).

41. U ovom predmetu Sud primjećuje kako se smatra da je postupak na temelju članka 59. stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu pokrenut samo ako Ustavni sud, nakon prethodnog ispitivanja tužbe, odluči da je dopusti. Tako, iako osoba o

kojoj se radi može podnijeti ustavnu tužbu izravno Ustavnom sudu, formalno pokretanje takvog postupka ovisi o diskrecijskoj ocjeni tog suda.

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

43. Sud primjećuje da su izrazi poput "teške povrede", te "teške i nepopravljive posljedice" podložni raznim i širokim tumačenjima. U ovom predmetu ostaje otvoreno pitanje u kojoj je mjeri podnositeljica zahtjeva izložena riziku nepopravljivih posljedica s obzirom na to da se predmet odnosi na njezinu građansku tužbu za isplatu.

44. Sud nadalje primjećuje da formulacije mnogih zakona nisu u potpunosti precizne. Zbog potrebe da se izbjegne pretjerana krutost i ide u korak s okolnostima koje se mijenjaju, mnogi su zakoni neizbježno umotani u izraze koji su, u manjoj ili većoj mjeri, neodređeni. (vidi, na primjer, *mutatis mutandis*, presudu *Müller and Others v. Switzerland* od 24. svibnja 1988., Serija A, br. 133, str. 20, st. 29 i presudu *Kokkinakis v. Greece* od 25. svibnja 1993., Serija A, br.260-A, str. 19, st.40). Tumačenje i primjena takvih odredaba ovisi o praksi (vidi *mutatis mutandis* *Kokkinakis v. Greece* naprijed citirana, str.19, st. 40 i *Mangualde Pinto v. France* (dec.), br. 43491/98, 5. prosinca 2000., neobjavljeno). U ovom predmetu Vlada je Sudu dostavila samo jedan predmet u kojem je Ustavni sud donio odluku na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu kako bi potkrijepila svoju tvrdnju koja se odnosi na dostatnost i djelotvornost pravnog sredstva. Nije na Sudu da donosi odluku o nekom pitanju hrvatskog prava koja još uvijek nije riješeno. (vidi, *mutatis mutandis*, presudu *De Jong, Baljet and Van den Brink* od 22. svibnja 1984., Serija A, br. 77, str. 19, st. 39.). Međutim, nepostojanje daljnje sudske prakse ukazuje na trenutnu nesigurnost ovog pravnog sredstva u praktičnom smislu. Prema mišljenju Suda, samo jedan predmet kojeg je navela Vlada nije dostatan kako bi se pokazalo da postoji ustaljena nacionalna sudska praksa koja bi dokazala djelotvornost ovog pravnog sredstva .

45. U svjetlu naprijed navedenog, Sud smatra da se tužba na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu ne može s dovoljnom razinom sigurnosti smatrati djelotvornim pravnim sredstvom u predmetu podnositeljice zahtjeva.

46. Što se tiče Vladine tvrdnje da podnositeljica zahtjeva nije poduzela nikakve korake radi ubrzanja postupka, Sud podsjeća da se u odnosu na trajanje građanskog postupka, pitanje načina na koji je podnositeljica zahtjeva mogla ubrzati postupak tiče osnovanosti zahtjeva (vidi *X. v. the Federal Republic of Germany*, zahtjev br. 8961/80., Odluka Komisije od 8. prosinca 1981., DR 26, str. 200, 205, i *D. v. Belgium*, zahtjev br. 12686/87, Odluka Komisije od 3. listopada 1990., DR 66, str. 109., 110).

47. Treba također naglasiti da i ostala pravna sredstva koja navodi Vlada, na primjer, zahtjev predsjedniku Općinskog suda u Zagrebu ili Ministarstvu pravosuđa za ubrzanje postupka, predstavljaju hijerarhijski priziv, odnosno, ništa drugo nego obavijest upućenu nadzornom tijelu s prijedlogom da upotrijebi svoje ovlasti ako smatra da je to primjereno. U slučaju da se takav priziv podnese, nadzorno tijelo može, a ne mora pozvati na odgovornost službenika protiv kojeg je hijerarhijski priziv usmjeren, ako smatra da priziv nije očito neutemeljen. U suprotnom, ono

neće poduzeti nikakve korake. Ako se pokrene postupak, on će se odvijati isključivo između nadzornog tijela i dotičnih službenika. Podnositeljica zahtjeva ne bi bila stranka u takvom postupku, i mogla bi biti samo obaviještena o tome kako je nadzorno tijelo riješilo njen priziv (vidi, *mutatis mutandis*, J. Karrer, S. Fuchs i F. Kodrnja v. Austria, zahtjev br. 7464/76, Odluka Komisije od 5. prosinca 1978., DR 14, str. 51, 54).

48. U naprijed navedenim okolnostima, Sud stoga primjećuje da u Hrvatskoj ne postoji stvarno pravno sredstvo koje bi omogućilo osobi žaliti se zbog predugog trajanja postupka (vidi, *mutatis mutandis*, Tome Mota v. Portugal (dec.), br. 32082/96, ECHR 1999-IX), te smatra da je podnositeljica zahtjeva bila u pravu kad je smatrala da niti jedno drugo pravno sredstvo na nacionalnoj osnovi ne bi bilo djelotvorno u odnosu na njenu tužbu. Sud, stoga, nalazi da nisu postojala primjerena i djelotvorna pravna sredstva u smislu članka 35. Konvencije koja je podnositeljica zahtjeva trebala iscrpiti. Sud dakle odlučuje da Vladin prigovor koji se temelji na neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava ne može biti prihvaćen.

## **II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1., KONVENCIJE**

49. Podnositeljica zahtjeva prigovara da postupci koji se odnose na njene građanske tužbe za isplatu nisu okončani u razumnom roku kako propisuje članak 6., stavka 1, Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi..., svatko ima pravo da...sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj."

### **A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir**

50. Sud prvo primjećuje da su postupci započeli 29. ožujka 1995. odnosno 30. ožujka 1995., kad je podnositeljica zahtjeva podnijela Općinskom sudu u Zagrebu svoje građanske tužbe za povrat zajma. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo na te datume, već 5. studenoga 1997., kada je Konvecija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu *Foti and Others v. Italy* od 10. prosinca 1982., Serija A, br. 56, str. 18, st. 53.). Postupci su trenutno u tijeku pred prvostupanjskim sudom. Dakle, oni do sada traju više od šest godina, od kojih tri godine i osam mjeseci spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitivati.

51. Sud nadalje primjećuje da je, u svrhu određivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja u pitanju, potrebno uzeti u obzir i stanje predmeta na dan 5. studenoga 1997. (vidi među drugim izvorima, *Styranowski v. Poland*, br. 28616/95, ECHR 1998-VIII). U vezi s tim, Sud primjećuje da su u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, oba postupka trajala oko 2 i pol godine.

### **B. Primjenjivi kriteriji**

52. Sud podsjeća da se razumnost duljine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u sporu (vidi nedavne izvore, presudu *Humén v. Poland* od 15. listopada 1999. [GC], br. 26614/95, 15. listopada 1999., neobjavljeno, stavak 60., te *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], br. 35382/97, ECHR 2000-IV).

### C. Ocjena Suda

53. Vlada tvrdi da su oba predmeta do određene mjere složena jer ni tužitelji ni Općinski sud u Zagrebu nisu mogli utvrditi točne adrese tuženika.

54. Podnositeljica zahtjeva tvrdi da je utvrditi adrese tuženika bila dužnost policije.

55. Sud se slaže da je bilo teško utvrditi adrese tuženika. Međutim, prema hrvatskom pravu, kad se tuženik nalazi na nepoznatoj adresi moguće je zatražiti od Centra za socijalnu skrb da takvom tuženiku postavi pravnog zastupnika. Iako je podnositeljica zahtjeva pokrenula postupke krajem ožujka 1995., do postavljanja pravnog zastupnika u postupku protiv Ž.M. prošla je godina dana, odnosno tri godine u postupku protiv B.J. Osim toga, Sud nalazi da u ovim predmetima nema nikakvih okolnosti zbog kojih bi oni bili složeni.

56. Glede ponašanja podnositeljice zahtjeva, Vlada tvrdi da je podnositeljica zahtjeva pridonijela trajanju postupaka jer nije dostavila točne adrese tuženika. Osim toga, ona nije podnijela zahtjev za ubrzanje postupaka predsjedniku Općinskog suda u Zagrebu ili Ministarstvu pravosuđa.

57. Što se tiče pitanja ponašanja podnositeljice zahtjeva, potrebno je primijetiti da Vlada nije dokazala da je mogućnost za ubrzanje postupka koju je podnositeljica zahtjeva imala bila stvarna. Unatoč podacima koje je Vlada dostavila, Sud ne nalazi utvrđenim da bi takav korak imao ikakve izgleda za uspjeh, imajući, osim toga, na umu diskrecijske ovlasti nadležnih sudskih vlasti. U tim okolnostima, ne čini se da je navodna pasivnost podnositeljice zahtjeva pridonijela usporavanju postupaka.

58. Glede postupanja vlasti, Vlada tvrdi da su domaći sudovi pokazali revnost u vođenju postupaka. Vlada, nadalje, navodi da je Općinski sud u Zagrebu stalno suočen s problemima vezanim za prekomjerni broj predmeta, jer svaki sudac u građanskom odjelu tog suda rješava više od 1.000 predmeta.

59. Sud primjećuje da je u razdoblju koje se uzima u obzir postupak u predmetu protiv "Z.I.P." i Ž.M. bio neaktivan od 5. studenog 1997. do 2. prosinca 1999, što iznosi više od dvije godine. Postupak u predmetu protiv "M.J.B." i B.J. bio je neaktivan od 22. srpnja 1998. do 13. travnja 2000., što iznosi jednu godinu, osam mjeseci i 21 dan. Sud stoga nije našao uvjerljivima Vladina objašnjenja za odugovlačenja. On podsjeća da je dužnost država ugovornica organizirati svoje pravosudne sustave na takav način da mogu svakome jamčiti donošenje konačne odluke o sporovima koji se odnose na građanska prava i obveze u razumnom roku (vidi, među drugim izvorima, G. H. v. Austria, nr. 31266/96, stavak 20., 3. listopada 2000., neobjavljeno).

60. U svjetlu kriterija utvrđenih u svojoj sudskoj praksi i imajući na umu sve okolnosti ovog predmeta, Sud smatra da duljina postupaka koji još traju pred prvostupanjskim sudom, a koja duljina je predmet prigovora, nije u skladu sa zahtjevom razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na oba postupka.

### III. NAVODNA POVREDA ČLANKA 13. KONVENCIJE

61. Podnositeljica zahtjeva također navodi da nema na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo za pokretanje pitanja prekomjernog trajanja postupka u njenim predmetima. Stoga je prema njenom mišljenju došlo do povrede članka 13., Konvencije kojim se predviđa sljedeće:

"Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u

slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu."

62. Vlada poziva Sud da ovaj dio zahtjeva proglasi očito neosnovanim. Vlada tvrdi da je podnositeljica zahtjeva imala na raspolaganju mogućnost podnošenja zahtjeva predsjedniku Općinskog suda u Zagrebu ili Ministarstvu pravosuđa da se postupci ubrzaju, kao i zahtjeva u skladu sa člankom 59., stavkom 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Vlada smatra da ove mogućnosti predstavljaju djelotvorna pravna sredstva u odnosu na trajanje postupka u predmetima podnositeljice zahtjeva.

63. Sud, prije svega, podsjeća da je točno tumačenje članka 13., Konvencije da ova odredba jamči djelotvorno pravno sredstvo pred nacionalnom vlašću za navodnu povredu zahtjeva iz članka 6., stavka 1. da predmet treba ispitati u razumnom roku (vidi, *Kudla v. Poland*, br. 30210/96, st. 156, ECHR 2000-XI).

64. Što se tiče zamolbe za ubrzanje postupka predsjedniku Općinskog suda u Zagrebu ili Ministarstvu pravosuđa, Sud ponavlja da takva zamolba predstavlja hijerarhijski priziv i da se ne može smatrati pravnim sredstvom u odnosu na duljinu građanskog postupka (vidi točku 47. ove presude).

65. Što se tiče zahtjeva na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, Sud ponavlja da on ne predstavlja djelotvorni pravni lijek u odnosu na duljinu građanskog postupka, kao što je već prethodno objasnio (vidi točke 41.-45. ove presude).

66. Prema tome, Sud nalazi da je u ovom predmetu došlo do povrede članka 13. Konvencije jer podnositeljica zahtjeva nema na raspolaganju domaće pravno sredstvo kojim bi mogla ostvariti svoje pravo na "ispitivanje slučaja u razumnom roku" u oba predmeta, kao što je zajamčeno člankom 6., stavkom 1. Konvencije.

#### **IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE**

67. Članak 41. Konvencije predviđa sljedeće:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

##### **A. Odšteta**

68. U odnosu na nematerijalnu štetu, podnositeljica zahtjeva tražila je iznos od 70.000 hrvatskih kuna (HRK).

69. Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koja bi se dodijelila na temelju njegove sudske prakse u građanskim predmetima u kojima je bila potrebna uobičajena revnost.

70. Sud prihvaća da je podnositeljica zahtjeva pretrpjela štetu nematerijalne naravi zbog duljine građanskog postupka kojeg je pokrenula. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti predmeta - osobito činjenicu da se radi o dva postupka, sveukupno trajanje tih postupaka i osobnu situaciju podnositeljice zahtjeva - Sud dodjeljuje podnositeljici zahtjeva 20.000 hrvatskih kuna (HRK), kao naknadu nematerijalne štete.

##### **B. Troškovi i izdaci**

71. Podnositeljica zahtjeva koja je primila pravnu pomoć Vijeća Europe vezano za izlaganje svog predmeta, nije tražila da joj se naknade troškovi i izdaci. Prema tome, Sud u odnosu na to ne dodjeljuje nikakav iznos.

### C. Zatezna kamata {...}

#### IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje Vladin prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava;
2. Smatra da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na oba postupka;
3. Smatra da je došlo do povrede članka 13. Konvencije;
4. Smatra
  - (a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije, podnositeljici zahtjeva isplatiti 20.000 (dvadeset tisuća) hrvatskih kuna u odnosu na nematerijalnu štetu.
  - (b) da se nakon proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%
5. Odbija ostatak zahtjeva podnositeljice zahtjeva za pravednu naknadu.

\* \* \* \*

### PREDMET CERIN PROTIV HRVATSKE

(Zahtjev br. 54727/00)

PRESUDA od 15. studenoga 2001.

KONAČNA 15/02/2002

[Sastav vijeća...]

### POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 54727/00) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatski državljanin Čedomil Cerin ("podnositelj zahtjeva") podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 27. studenoga 1999. {...}
3. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da, protivno članku 6., stavku 1. Konvencije, građanski postupak kojeg je on pokrenuo nije bio okončan u razumnom roku.

### ČINJENICE

7. Dana 10. veljače 1984. podnositelj zahtjeva podnio je Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv fizičke osobe O.S., Gradskog sekretarijata za unutrašnje poslove Zagreba i Gradske zajednice općina Zagreba za naknadu štete u vezi s njegovim stanom u Zagrebu. Podnositelj zahtjeva je naknadno izmijenio tužbeni zahtjev i kao tuženike imenovao M.A., Grad Zagreb i Republiku Hrvatsku.
8. Do dana stupanja Konvencije na snagu u odnosu na Hrvatsku, to jest, do 5. studenoga 1997., Općinski sud u Zagrebu, kao prvostupanjski sud, održao je brojna ročišta, a mjerodavne su vlasti razmotrile brojne prijedloge podnositelja zahtjeva, među ostalim, i one za izuzeće predsjednika vijeća.
9. Posljednji je takav prijedlog bio onaj kojeg je podnositelj zahtjeva podnio 7. svibnja 1996. kad je zatražio izuzeće predsjednika vijeća. Također je tražio izuzeće i Općinskog suda u Zagrebu zbog pristranosti i zahtijevao da njegov predmet



rješava drugi sud. Dana 26. rujna 1996. Vrhovni sud Republike Hrvatske odbio je zahtjev podnositelja zahtjeva.

10. Sljedeće ročište pred Općinskim sudom u Zagrebu zakazano za 9. ožujka 1998. bilo je odgođeno na zahtjev podnositelja zahtjeva zbog njegove odsutnosti iz Zagreba.

11. Sljedeće ročište zakazano za 7. rujna 1998. odgođeno je zbog bolesti podnositelja zahtjeva.

12. Na sljedećem ročištu održanom 2. ožujka 1999. utvrđeno je da je podnositelj zahtjeva pred Općinskom sudom u Zagrebu pokrenuo drugi građanski postupak protiv predsjednika vijeća u dotičnom predmetu i protiv Republike Hrvatske. Stoga je predsjednik vijeća zatražio dopuštenje da se povuče. Njegov je zahtjev prihvaćen i on je izuzet od rada u tom predmetu. Podnositelj zahtjeva je, osim toga, dodatno specificirao svoj tužbeni zahtjev.

13. Tada je predmet u rad raspoređen drugom sucu. Na ročištu održanom 4. prosinca 2000. punomoćnica podnositelja zahtjeva pozvana je da u roku od 30 dana dostavi dokaze o specifikaciji tužbenog zahtjeva podnositelja zahtjeva.

14. Dana 1. ožujka 2001. punomoćnica podnositelja zahtjeva obavijestila je sud da je prestala zastupati podnositelja zahtjeva.

15. Dana 2. i 15. ožujka 2001. podnositelj zahtjeva dostavio je dodatne dokaze i opet izmijenio svoj tužbeni zahtjev. Vlada navodi da novi tužbeni zahtjev nije postavljen na način da bi ga se moglo sudski izvršiti ako bude prihvaćen.

16. Podnositelj zahtjeva pristupio je na ročište 9. travnja 2001. s novim punomoćnikom, ali bez pismene punomoći. Sud je podnositelja zahtjeva pozvao da dostavi pismenu punomoć za svog novog punomoćnika i da svoj tužbeni zahtjev oblikuje na način da ga se može sudski izvršiti ako bude prihvaćen. Čini se da je postupak u predmetu još u tijeku pred Općinskim sudom u Zagrebu.

## **PRAVO**

### **I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1., KONVENCIJE**

17. Podnositelj zahtjeva prigovara da postupak koji se odnosi na njegovu građansku tužbu radi naknade štete u vezi s njegovim stanom u Zagrebu nije okončan u razumnom roku kako propisuje članak 6., stavak 1., Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi..., svatko ima pravo da...sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj."

#### **A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir**

18. Sud prvo primjećuje da je postupak započeo 10. veljače 1984., kad je podnositelj zahtjeva Općinskom sudu u Zagrebu podnio građansku tužbu radi naknade štete. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo tog datuma, već 5. studenoga 1997., kada je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu u predmetu Foti and Others v. Italy od 10. prosinca 1982., Serija A, br. 56, str. 18, st. 53). Postupak je trenutno u tijeku pred prvostupanjskim sudom. Dakle, on do sada traje više od 17 godina, od kojih tri godine i jedanaest mjeseci spada u razdoblje koje Sud treba ispitivati.

19. Sud nadalje primjećuje da je, u svrhu određivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja u pitanju, u obzir potrebno uzeti i stanje predmeta na dan 5. studenoga 1997. (vidi među drugim pravnim izvorima, *Styranowski v. Poland*, br. 28616/95, ECHR 1998-VIII). U vezi s tim, Sud primjećuje da je u trenutku stupanja Konvencije na snagu u odnosu na Hrvatsku, postupak trajao više od 13 godina.

### **B. Primjenjivi kriteriji**

20. Sud podsjeća da se razumnost duljine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u sporu. (vidi nedavne pravne izvore, *Humen v. Poland [GC]*, br. 26614/95, stavak 60., neobjavljeno, te *Comingersoll S.A. v. Portugal [GC]*, br. 35382/97, ECHR 2000-IV).

### **C. Ocjena Suda**

21. Vlada tvrdi da predmet podrazumijeva kako pravnu, tako i činjeničnu složenost i da sadržaj predmeta podnositelja zahtjeva nije zahtijevao posebnu hitnost u donošenju odluke u njima. Ona se poziva na sudsku praksu Suda tvrdeći da su predmeti koji zahtijevaju posebnu hitnost oni koji se odnose na obiteljskoppravna pitanja odnosno na naknadu štete žrtvama prometnih nesreća, na interese velikog broja ljudi i takozvani dismissal cases tj. predmeti u vezi s otkazom.

22. Podnositelj zahtjeva tvrdi da predmet ne podrazumijeva nikakvu složenost, jer je iz činjenica jasno da je njegov tužbeni zahtjev opravdan.

23. Sud smatra da, čak i kad predmet ne bi zahtijevao posebnu hitnost, te čak kad bi on možda i podrazumijevao određenu činjeničnu složenost, ti čimbenici ne objašnjavaju sveukupno trajanje postupka.

24. Glede ponašanja podnositelja zahtjeva, Vlada tvrdi da je ponašanje podnositelja zahtjeva pridonijelo odugovlačenjima postupaka zbog toga što mu je trebalo otprilike deset godina da specificira svoj tužbeni zahtjev i zbog toga što je podnosio brojne prijedloge za izuzeće predsjednika vijeća i predsjednika sudova koji su rješavali njegov predmet. Štoviše, on je podnio dva prijedloga za izuzeće Općinskog suda u Zagrebu zbog pristranosti. Osim toga, oko 40 ročišta odgođeno je na zahtjev podnositelja zahtjeva. Suci su podnositelja zahtjeva također nekoliko puta upućivali da uzme punomoćnika, a podnositelj zahtjeva je to učinio tek 1995. godine.

25. Podnositelj zahtjeva tvrdi da je zbog promjena u političkom sustavu, to jest, zbog činjenice da je Socijalistička Republika Hrvatska koja je bila jedna od republika bivše Jugoslavije postala Republika Hrvatska, neovisna država, on morao prilagoditi imena tuženika u svom tužbenom zahtjevu. Nadalje, fizička osoba O.S. koju je tužio kao tuženika umrla je i on je i u vezi s time morao izmijeniti svoj tužbeni zahtjev. Druge su izmjene njegovog tužbenog zahtjeva bile posljedica stalno rastućih troškova kojima je bio izložen u odnosu na imovinski predmet postupka kao i zbog činjenice da su tuženici napravili neke nezakonite promjene na dotičnoj zgradi. On naglašava da je samo pet ročišta odgođeno zbog njegovog izostanka.

26. Sud će ispitati samo okolnosti koje su mjerodavne za razdoblje koje se uzima u obzir. Istina je da su u tom razdoblju na prijedlog podnositelja zahtjeva odgođena dva ročišta. Međutim, u tom razdoblju, podnositelj zahtjeva nije tražio izuzeće suda zbog pristranosti. Iako je podnositelj zahtjeva pokrenuo postupak protiv predsjednika vijeća, to ne bi moglo opravdati duljinu postupka. Uobičajena je zadaća suda odlučivati u sudskom postupku o okolnostima koje bi mogle zahtijevati izuzeće sudaca koji sudjeluju u određenom predmetu. Osim toga, podnositelj zahtjeva ima punomoćnika koji ga pravno zastupa još od 1995. Sud smatra da u odnosu na druga pitanja ponašanje podnositelja zahtjeva samo po sebi ne može opravdati dugotrajnost postupka.

27. Glede ponašanja vlasti, Vlada tvrdi da su domaći sudovi pokazali revnost u vođenju postupka. Vlada osobito naglašava da je Općinski sud u Zagrebu održavao ročišta u redovitim vremenskim razmacima, iako je radno opterećenje u građanskom odjelu toga suda bilo ogromno, a svakom je sucu u rad raspoređeno negdje oko devetsto do tisuću predmeta.

28. Podnositelj zahtjeva se ne slaže s Vladom tvrdeći da nikakvo prihvatljivo obrazloženje nije ponuđeno kako bi se objasnila odugovlačenja postupka u odnosu na njegov zahtjev za naknadu štete. Iako je godine 1985. odnosno 1990. predsjednik vijeća zatražio od Zemljišnoknjižnog odjela u Zagrebu i Ministarstva unutarnjih poslova da dostave mjerodavnu dokumentaciju, te su institucije to propustile učiniti. Nadalje, prošlo je otprilike tri godine i deset mjeseci prije nego je njegov zadnji zahtjev za izuzeće predsjednika vijeća bio ispitan.

29. Sud primjećuje da je u razdoblju koje se uzima u obzir predmet bio neaktivan barem od 5. studenoga 1997. do 9. ožujka 1998., te zatim od 2. ožujka 1999. do 4. prosinca 2000., što iznosi četiri mjeseca i četiri dana odnosno jednu godinu, devet mjeseci i dva dana. Stoga Sud nisu uvjerala Vladina objašnjenja za odugovlačenja. On podsjeća da je dužnost država ugovornica organizirati svoje pravosudne sustave na takav način da mogu svakome jamčiti donošenje konačne odluke o sporovima koji se odnose na građanska prava i obveze u razumnom roku (vidi, među drugim pravnim izvorima, Horvat v. Croatia, br. 51585/99, stavak 59., očekuje se objavljivanje).

30. U svjetlu kriterija utvrđenih u svojoj sudskoj praksi i imajući na umu sve okolnosti ovog predmeta, Sud smatra da duljina postupka koji je još u tijeku, a koja duljina je predmet prigovora, nije u skladu sa zahtjevom razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

#### **IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE**

31. Članak 41. Konvencije predviđa sljedeće:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

##### **A. Odšteta**

32. Podnositelj zahtjeva tražio je da mu se dosudi 912.000 njemačkih maraka (DEM) kao naknadu za financijski gubitak kojeg je on navodno pretrpio zbog nerazumne duljine postupka o kojem se radi. On je objasnio da bi, u slučaju da je

postupak bio okončan u razumnom roku, on bio vlasnik četiri stana te da bi ih bio u mogućnosti iznajmljivati.

33. Vlada tvrdi da podnositelj zahtjeva nije pretrpio nikakvu materijalnu štetu zbog duljine postupka, te da nema uzročno-posljedične veze između duljine postupka i financijskih očekivanja podnositelja zahtjeva

34. Sud primjećuje da se zahtjev podnositelja zahtjeva za naknadom materijalne štete prvenstveno temelji na izgubljenim financijskim mogućnostima koje su spekulativne naravi. On se ne može upuštati u ocjenu kakav bi ishod bio da je u odnosu na tužbu podnositelja zahtjeva konačna odluka donesena u razumnom roku. Sud stoga odbacuje zahtjev.

35. U odnosu na nematerijalnu štetu, podnositelj zahtjeva tražio je iznos od 220.000 DEM.

36. Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koja bi se dodijelila na temelju njegove sudske prakse u građanskim predmetima u kojima je bila potrebna uobičajena revnost.

37. Sud prihvaća da je podnositelj zahtjeva pretrpio štetu nematerijalne naravi zbog duljine građanskog postupka kojeg je pokrenuo. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti predmeta - osobito sveukupno trajanje postupka i osobnu situaciju podnositelja zahtjeva - Sud podnositelju zahtjeva dodjeljuje 30.000 hrvatskih kuna (HRK), kao naknadu nematerijalne štete.

## **B. Troškovi i izdaci**

38. Podnositelj zahtjeva je na ime troškova i izdataka tražio 12.000 DEM, ali nije specificirao svoj zahtjev za naknadu pravnih troškova i izdataka kojima je bio izložen pred domaćim sudovima i pred Sudom.

39. Vlada poziva Sud da ocijeni troškove i izdatke kojima je podnositelj zahtjeva bio izložen.

40. Prema sudskoj praksi Suda, troškovi i izdaci se mogu priznati jedino u mjeri u kojoj ih je podnositelj zahtjeva stvarno imao i u kojoj su bili nužni, te koji su razumni u odnosu na quantum (vidi, između ostalih pravnih izvora, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], br. 31195/96, ECHR 1999-II, stavak 79.). U ovom predmetu, a na temelju informacija koje ima u posjedu i na temelju naprijed navedenih kriterija, Sud primjećuje da u spisu nema elemenata koji bi ukazivali na to da je podnositelj zahtjeva, pred domaćim sudovima, bio izložen ikakvim dodatnim izdacima zbog duljine postupka. Što se tiče troškova i izdataka kojima je bio izložen pred njime, Sud podnositelju zahtjeva dodjeljuje 2.500 HRK. {...}

## **IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO**

1. Smatra da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije;

2. Smatra

(a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije, podnositelju zahtjeva isplatiti sljedeće iznose:

(i) u odnosu na nematerijalnu štetu, 30.000 (trideset tisuća) hrvatskih kuna;

(ii) u odnosu na troškove i izdatke 2.500 (dvije tisuće i pet stotina) hrvatskih kuna;

(b) da se nakon proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%

3. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednu naknadu te troškove i izdatke.

\* \* \* \*

## **PREDMET FÜTTERER PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 52634/99)

PRESUDA od 20. prosinca 2001.

KONAČNA 20/03/2002

[Sastav vijeća...]

### **POSTUPAK**

1. Postupak u predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 52634/99) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatski državljanin g. Aleksandar Fütterer ("podnositelj zahtjeva") podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 16. lipnja 1999. godine.

3. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da, protivno članku 6., stavku 1. Konvencije, građanski postupak kojeg je pokrenula njegova majka, a koji je on nastavio, nije okončan u razumnom roku. {...}

7. 7. studenog 2001. godine zahtjev je dodijeljen Prvom odjelu. U okviru tog Odjela, vijeće koje je trebalo razmatrati predmet (članak 27., stavak 1. Konvencije) sastavljeno je u skladu s pravilom 26., stavkom 1. Poslovnika Suda.

### **ČINJENICE**

#### **I. OKOLNOSTI PREDMETA**

8. 5. srpnja 1990. godine majka podnositelja zahtjeva podnijela je tužbu Općinskom sudu u Zagrebu protiv Općine Črnomerec, Zagreb, u vezi sa svojim vlasničkim pravima na dijelu stambene zgrade smještene na području naprijed navedene općine.

9. Na pripremnom ročištu održanom 17. siječnja 1991. godine tuženik je osporio navode tužitelja. 15. veljače 1991. godine tuženik je dostavio svoj odgovor na tužbu. Slijedeće ročište održano je 2. veljače 1993. godine.

10. Rješenjem od 9. studenog 1994. godine Općinski sud u Zagrebu odlučio je da nije nadležan u ovom predmetu. 6. prosinca 1994. godine tužitelj se žalio protiv te odluke. 25. rujna 1996. godine spis je dostavljen Županijskom sudu u Zagrebu, kao žalbenom sudu.

11. 15. rujna 1997. godine umrla je majka podnositelja zahtjeva, a podnositelj zahtjeva proglašen je njezinim jedinim nasljednikom. On je nastavio postupak koji je započela njegova majka.

12. 12. svibnja 1998. godine Županijski sud u Zagrebu ukinuo je prvostupanjsku odluku te vratio predmet Općinskom sudu u Zagrebu. Spis je zaprimljen na tom

sudu 10. lipnja 1998. godine i raspoređen u rad sucu 1. siječnja 1999. godine.

13. Slijedeće ročište pred Općinskim sudom u Zagrebu održano je 21. rujna 1999. godine. Stranke su ostale kod svojih zahtjeva. Prema navodima podnositelja zahtjeva on je 27. listopada 1999. godine i 20. siječnja 2000. godine zatražio od suda ubrzanje postupka.

14. Budući da je izmijenjen zakon koji regulira vlasništvo, 2. svibnja 2000. sud je pozvao podnositelja zahtjeva da uskladi svoj zahtjev s promjenama zakona.

15. Na ročištu 19. svibnja 2000. punomoćnik podnositelja zahtjeva predao je usklađen tužbeni zahtjev. Sud je pozvao Gradsko stambeno komunalno gospodarstvo Zagreb da dostavi izlist stanova u zgradi, imena vlasnika i korisnika kao i pravni status korisnika stanova i samih stanova.

16. Slijedeće ročište zakazano za 27. lipnja 2000. godine odgođeno je. Sud je ponovio svoj nalog Gradskom stambenom komunalnom gospodarstvu Zagreb.

17. Na slijedećem ročištu 12. rujna 2000. godine sud je pozvao stranke da dostave svoja očitovanja glede navoda Gradskog stambenog komunalnog gospodarstva Zagreb. Slijedeće je ročište bilo zakazano za 6. studeni 2001. godine. Postupak pred prvostupajskim sudom je u tijeku.

## **II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO**

18. Članak 59. stavak 4. Ustavnog zakona o Ustavom sudu (koji je stupio na snagu 24. rujna 1999. godine - u daljnjem tekstu "Zakon o Ustavnom sudu" glasi kako slijedi:

...

### **PRAVO**

#### **I. PRELIMINARNI PRIGOVOR VLADE GLEDE ISCRPLJIVANJA DOMAĆIH PRAVNIH SREDSTAVA**

19. Vlada je pozvala Sud da odbaci zahtjev jer da je podnositelj zahtjeva propustio iscrpiti domaća pravna sredstva. U tom je pogledu tvrdila da podnositelj zahtjeva nije podnio ustavnu tužbu na temelju članka 59. stavka 4. novo izmijenjenog Zakona o Ustavnom sudu. Taj Zakon iznimno dozvoljava Ustavnom sudu ispitati ustavnu tužbu prije iscrpljenja drugih dostupnih pravnih sredstava u slučajevima kad je razvidno kako postoji ozbiljan rizik da bi mogla biti povrijeđena ustavna prava i slobode stranke i da bi moglo doći do ozbiljnih i nepopravljivih posljedica zbog toga što mjerodavne vlasti nisu donijele odluku.

20. Sud je u svojoj odluci o dopuštenosti predmeta od 7. prosinca 2000. godine odbio Vladin prigovor utvrdivši da je članak 59. stavak 4. Zakona o Ustavnom sudu donesen nakon što je podnositelj zahtjeva podnio svoj zahtjev Sudu, i da se stoga ovaj članak nije mogao primijeniti retroaktivno na predmet podnositelja zahtjeva.

No, Vlada je sada dostavila odluku Ustavnog suda od 11. srpnja 2000. godine u kojoj je sud ispitao odugovlačenja u postupcima do kojih je došlo prije stupanja na snagu članka 59. stavka 4. Zakona o Ustavnom sudu. Oni stoga tvrde da zahtjev treba biti proglašen nedopuštenim zbog neiscrpljivanja.

21. Podnositelj zahtjeva tvrdi kako tužba na temelju članka 59. stavka 4. Zakona o Ustavnom sudu nije redovno pravno sredstvo u domaćem pravnom sustavu

budući da Ustavni sud ima potpuno diskreciono pravo odlučiti hoće li ili neće ispitati tužbu i to samo kad je stranka pretrpjela nepopravljive posljedice.

22. Sud podsjeća da je 26. srpnja 2001. u predmetu Horvat protiv Hrvatske utvrdio da tužba na temelju članka 59. stavka 4. Zakona o Ustavnom sudu iz 1999. godine nije učinkovito sredstvo u odnosu na duljinu postupka u Hrvatskoj (vidi Horvat v. Croatia, br. 51585/99, stavci 34-48, 26. srpanj 2001. koja će biti objavljena u službenim izvješćima Suda). Sud ne vidi nikakav razlog da odstupi od ovog utvrđenja. Stoga Sud odbija prigovor Vlade.

## **II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6. STAVKA 1. KONVENCIJE**

23. Podnositelj zahtjeva prigovara da postupak povodom njegove građanske tužbe za priznanje vlasništva nije okončan u razumnom roku kako propisuje članak 6. stavak 1. Konvencije, koji u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi....svatko ima pravo...da sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj."

### **A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir**

24. Sud prvo primjećuje da je postupak započeo 5. srpnja 1990. godine kad je majka podnositelja zahtjeva podnijela svoju građansku tužbu Općinskom sudu u Zagrebu. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo tog datuma, već 5. studenog 1997. godine, kad je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu Foti and Others v. Italy od 10. prosinca 1982., Serija A., br. 56., str. 18., stavak 53 i Rajak v. Croatia, br. 49706/99, stavak 37, 28. lipanj 2001, neobjavljena). Postupak se trenutačno vodi pred prvostupanjskim sudom. Dakle, do sada je postupak trajao više od 11 godina, od čega razdoblje od tri godine i deset mjeseci jest razdoblje koje Sud treba ispitati.

25. Sud podsjeća da je, u svrhu određivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja o kojem se radi, potrebno uzeti u obzir stanje predmeta na dan 5. studenog 1997. godine (vidi, među drugim izvorima Styranowski v. Poland, br. 28616/95, st. 46, ECHR 1998-VIII). U tom pogledu Sud primjećuje da je u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku postupak trajao sedam godina i četiri mjeseca.

### **B. Primjenjivi kriteriji**

26. Sud podsjeća da razumnost duljine postupka treba ocjenjivati u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i mjerodavnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva u sporu dovodi u pitanje (vidi nedavne izvore, presudu Humen v. Poland [GC], br. 26614/95, 15. listopada 1999., neobjavljeno, stavak 60. te Comingersoll S.A. v. Portugal [GC], br. 35382/97, ECHR 2000-IV).

### **C. Tvrdnje stranaka**

27. Vlada tvrdi da je ovaj predmet i činjenično i pravno složen, jer da je nužno utvrditi vlasničko stanje u odnosu na dotičnu zgradu kroz nekoliko desetljeća.

28. Podnositelj zahtjeva tvrdi da sud nije ništa učinio kako bi utvrdio vlasničko stanje zgrade prije 19. svibnja 2000. godine kad je od Gradskog stambenog

komunalnog gospodarstva Zagreb zatražio da dostavi izlist stanova u zgradi, imena vlasnika i korisnika kao i pravni položaj korisnika stanova i samih stanova.

29. Glede ponašanja podnositelja zahtjeva, Vlada tvrdi da niti podnositelj zahtjeva niti njegova majka nisu tražili od suda da ubrza postupak. Nadalje, da podnositelj zahtjeva nije nikada obavijestio sud da mu je majka umrla. Iako je zakon koji uređuje vlasnička prava stupio na snagu 1. siječnja 1997. godine, podnositelj zahtjeva uskladio je svoj zahtjev s tim zakonom tek 19. svibnja 2000. godine.

30. Podnositelj zahtjeva tvrdi da je 1994. godine njegova majka tražila od Ministarstva pravosuđa da ubrza postupak i da je on takve zahtjeve predao predsjedniku vijeća 27. listopada 1999. godine i 20. siječnja 2000. godine. On također tvrdi da budući da je njegova majka imala pravnog zastupnika u postupku, da iako je umrla, sud nije imao nikakvih prepreka nastaviti postupak. Nadalje, činjenica da on nije uskladio svoj zahtjev s promjenama u zakonu nije mogla spriječiti sud da nastavi postupak u ovom predmetu.

31. Glede ponašanja domaćih vlasti, Vlada tvrdi da su domaći sudovi pokazali revnost u vođenju postupka. Osobito, Vlada ističe kako su u građanskom postupku sudovi ograničeni u svojoj aktivnosti jer ne smiju poduzimati postupovne korake na svoju inicijativu nego uglavnom prema zahtjevima stranaka. Općinski sud u Zagrebu održao je ročišta prema svojim objektivnom mogućnostima budući da je količina predmeta u radu u građanskom odjelu tog suda jako velika i da je svakom sucu raspoređeno u rad između devetsto i tisuću predmeta.

#### **D. Ocjena Suda**

32. Sud priznaje da se u ovom predmetu radi o određenom stupnju složenosti. Međutim, kao što je istaknuo podnositelj zahtjeva, Općinski sud u Zagrebu tek je u svibnju 2000. godine, kad je postupak već trajao više od deset godina, zatražio dokumente glede navodno složenih činjenica.

33. Glede ponašanja podnositelja zahtjeva, istina je da je podnositelju zahtjeva trebalo dosta vremena da uskladi svoj zahtjev s izmjenama zakona. Međutim, to nije činjenica koja je mogla spriječiti sud postupati u predmetu. Štoviše, na temelju članka 6. stavka 1. Konvencije, dužnost je sudova okončati postupak u "razumnom roku", bez obzira jesu li stranke zatražile ubrzanje postupka. Stoga Sud smatra da ponašanje podnositelja zahtjeva ne može objasniti dugotrajan karakter postupka.

34. Sud primjećuje da se u razdoblju koje treba uzeti u obzir ništa nije događalo u predmetu između 5. studenog 1997. godine i 12. svibnja 1998. godine, 12. svibnja 1998. godine i 21. rujna 1999. godine, 21. rujna 1999. godine i 2. svibnja 2000. godine i sve od 12. rujna 2000. godine. Stoga objašnjenja Vlade za odugovlačenja nisu uvjerila Sud. On podsjeća da je na državama ugovornicama organizirati svoje pravne sustave na takav način da njihovi sudovi mogu svakome jamčiti pravo dobiti konačnu odluku u sporovima koji se tiču građanskih prava i obveza u razumnom roku (vidi, među ostalim izvorima; G.H. v. Austria, br. 31266/96, st. 20, 3. listopad 2000., neobjavljena).

35. U svjetlu kriterija iznesenih u svojoj sudskoj praksi i imajući na umu sve okolnosti predmeta, Sud smatra da duljina postupka koja je predmetom prigovora i koji još uvijek traje pred prvostupanjskim sudom, ne zadovoljava zahtjev razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6. stavka 1. Konvencije.



### III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

36. Članak 41. Konvencije propisuje:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutar nje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

#### A. Šteta

37. Podnositelj zahtjeva tražio je da mu se dosudi 960.000 hrvatskih kuna (HRK) kao naknada za financijski gubitak koji je navodno pretrpio zbog duljine postupka. Objasnio je da nije mogao dati u najam stanove u Zagrebu čiji posjed traži u dotičnom postupku. Kao posljedicu toga pretrpio je gubitak dobiti.

38. Vlada tvrdi da podnositelj zahtjeva nije pretrpio nikakvu materijalnu štetu zbog duljine postupka i da nema uzročne veze između duljine postupka i korištenja stanova koje potražuje podnositelj zahtjeva.

39. Sud primjećuje da se zahtjev podnositelja zahtjeva za naknadu materijalne štete temelji na navodno izgubljenoj dobiti. Sud ne može spekulirati o tome kakav bi bio ishod da je podnositelj zahtjeva dobio konačnu odluku povodom svoje tužbe u razumnom roku. Sud stoga odbacuje taj zahtjev.

40. U odnosu na nematerijalnu štetu, podnositelj zahtjeva tražio je iznos od 40.000 hrvatskih kuna (HRK).

41. Vlada je zatražila od Suda da ocjeni iznos pravedne naknade koju treba dosuditi na temelju svoje sudske prakse u građanskim predmetima u kojima se traži redovna revnost.

42. Sud prihvaća da je podnositelj zahtjeva pretrpio štetu koja je po svojoj naravi nematerijalna kao rezultat duljine postupka. Dajući svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti predmeta Sud dosuđuje podnositelju zahtjeva 20.000 HRK, kao naknadu za nematerijalnu štetu.

#### B. Troškovi i izdaci

43. Podnositelj zahtjeva je tražio iznos od 2.440 HRK na ime troškova i izdataka za pravnu pomoć.

44. Vlada nije komentirala zahtjev podnositelja zahtjeva za naknadu troškova i izdataka nastalih tijekom postupka pred Sudom.

45. Prema sudskoj praksi Suda, troškovi i izdaci se mogu dosuditi jedino u mjeri u kojoj ih je podnositelj zahtjeva stvarno imao i u kojoj su bili nužni, te koji su razumni u odnosu na quantum (vidi, između ostalih pravnih izvora, Arvelakis v. Greece, br. 41354/98, st. 34, 12. travanj 2001., neobjavljena). Sud primjećuje da je podnositelju zahtjeva pravnik pomogao samo u svrhu podnošenja zahtjeva na temelju članka 41. Konvencije. Sud dosuđuje podnositelju zahtjeva zatraženi iznos, tj. 2.440 HRK.

#### C. Zatezna kamata {...}

## IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje preliminarni prigovor Vlade,
2. Presuđuje da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije;
3. Presuđuje

(a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije, podnositelju zahtjeva isplatiti sljedeće iznose:

(i) u odnosu na nematerijalnu štetu, 20.000 (dvadeset tisuća) hrvatskih kuna;

(ii) u odnosu na troškove i izdatke 2.440 (dvije tisuće i četriristo četrdeset) hrvatskih kuna;

(b) da se nakon proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%.

4. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednu naknadu.

\* \* \* \*

## PREDMET MIKULIĆ PROTIV HRVATSKE

(Zahtjev br. 53176/99)

PRESUDA od 7. veljače 2002.

KONAČNA: 04/09/2002

[Sastav vijeća...]

### POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 53176/99) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatska državljanka gđica Montana Lorena Mikulić ("podnositeljica zahtjeva") podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 9. listopada 1999. {...}

3. Podnositeljica zahtjeva je posebno tvrdila da je postupak povodom njenog tužbenog zahtjeva za utvrđivanje očinstva trajao dulje od propisanog "razumnog roka", da je njeno pravo na poštivanje njenog privatnog i obiteljskog života povrijeđeno zbog prekomjerne duljine tog postupka i da nije imala djelotvorno pravno sredstvo niti za ubrzanje postupka niti za osiguravanje tuženikove nazočnosti pred sudom.

5. Odlukom od 7. prosinca 2000. (pravilo 54, stavak 4.), Sud je zahtjev proglasio djelomično dopuštenim. {...}

### ČINJENICE

#### I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Podnositeljica zahtjeva je izvanbračno dijete rođeno 25. studenog 1996. godine. Dana 30. siječnja 1997. godine podnositeljica zahtjeva i njena majka pokrenule su pred Općinskim sudom u Zagrebu građanski postupak protiv H.P. za utvrđenje očinstva.

9. Na ročištu od 17. lipnja 1997. godine Općinski sud je donio presudu zbog izostanka protiv tuženika. Međutim, u "statusnim sporovima" donošenje takve

presude izričito je zabranjeno Zakonom o braku i porodičnim odnosima (1977., 1980., 1982., 1984., 1987., 1989., 1990., 1992. i 1999.). Dana 1. srpnja 1997. godine tuženik je uložio žalbu protiv te presude.

10. Na ročištu od 6. listopada 1997. godine Općinski sud u Zagrebu ukinuo je svoju presudu. Sljedeće je ročište bilo zakazano za 9. prosinca 1997.

11. U međuvremenu je H.P. podnio prijedlog za izuzeće predsjednika vijeća, kojeg je predsjednik Općinskog suda u Zagrebu usvojio 27. siječnja 1998. godine. Sljedom toga, predmet je 23. veljače 1998. godine dodijeljen u rad drugom sucu.

12. Ročište zakazano za 18. lipnja 1998. godine odgođeno je zbog nedolaska punomoćnika H.P.-a.

13. Ročište zakazano za 14. srpnja 1998. odgođeno je jer je punomoćnik H.P.-a umro.

14. Na ročištu od 14. listopada 1998. godine novi punomoćnik H.P.-a tvrdio je da je u relevantno vrijeme majka podnositeljice zahtjeva, osim s H.P.-om, imala odnose i s drugim osobama (*exceptio plurium concubentium*) te predložio da sud pozove nekoliko svjedoka.

15. Na ročištu od 21. siječnja 1999. godine saslušana su samo dva svjedoka, dok drugi svjedoci nisu pristupili.

16. Na sljedećem ročištu od 18. ožujka 1999. godine sud je naredio provođenje analize krvi metodom DNA. Zakazan je pregled u mjerodavnoj klinici za 21. svibnja 1999., no H.P. nije došao.

17. Sljedeći pregled zakazan je za 18. lipnja 1999., no H.P. je obavijestio sud da će od 1. lipnja 1999. do 15. rujna 1999. biti odsutan.

18. Dana 19. srpnja 1999. sud je još jednom naredio pregled za analizu krvi koji je bio zakazan za 27. rujna 1999., no H.P. ponovno nije došao.

19. Dana 13. listopada 1999. sud je četvrti put naredio pregled koji je bio zakazan za 22. listopada 1999. godine, no H.P. je obavijestio sud da će tog dana biti odsutan.

20. Dana 28. studenog 1999. godine sud je peti put naredio pregled koji je bio zakazan za 6. prosinca 1999. godine, no H.P. opet nije došao.

21. Sljedeće ročište zakazano za 17. veljače 2000. godine odgođeno je budući da H.P. nije pristupio.

22. Na ročištu od 29. veljače 2000. godine sud je saslušao stranke i šesti put zakazao pregled za DNA testove za 25. travnja 2000. H.P. nije došao.

23. Sljedeće ročište zakazano za 5. lipnja 2000. odgođeno je. H.P. nije pristupio.

24. Dana 12. srpnja 2000. godine sud je zaključio raspravu.

25. Dana 3. listopada 2000. punomoćnik podnositeljice zahtjeva primio je presudu Općinskog suda od 12. srpnja 2000. kojom se utvrđuje očinstvo tuženika i podnositeljici zahtjeva dosuđuje uzdržavanje. Prvostupanjski sud je utvrdio da činjenica što je tuženik izbjegavao DNA testove išla u prilog tužbenom zahtjevu podnositeljice zahtjeva. Dana 27. studenog 2000. H.P. je uložio žalbu protiv te presude.

26. Dana 3. travnja 2001. Županijski sud u Zagrebu ukinuo je prvostupanjsku presudu i predmet vratio na ponovni postupak. Žalbeni sud je utvrdio kako prvostupanjskom presudom nisu utvrđeni svi relevantni dokazi i kako se očinstvo H.P.-a nije moglo utvrditi prvenstveno zbog njegovog izbjegavanja DNA testova. Taj je sud prvostupanjskom sudu naredio da sasluša nekoliko svjedoka koji su,

prema tvrdnjama H.P.-a, tijekom kritičnog razdoblja imali intimne odnose s majkom podnositeljice zahtjeva.

27. Dana 15. svibnja i 13. srpnja 2001. podnositeljica zahtjeva je od predsjednika Vrhovnog suda zatražila da ubrza postupak.

28. Ročišta zakazana za 26. srpnja i 30. kolovoza 2001. na Općinskom sudu u Zagrebu odgođena su jer H.P. i njegov punomoćnik nisu pristupili.

29. Na ročištu od 27. rujna 2001. punomoćnik H.P.-a optužio je predsjednika vijeća za pristranost.

30. Dana 19. studenoga 2001. prvostupanjski je sud zaključio raspravu i donio presudu kojom je utvrdio tuženikovo očinstvo i podnositeljici zahtjeva dosudio uzdržavanje. Sud je utvrdio da je izbjegavanje DNA testova od strane H.P.-a potkrijepilo iskaz majke podnositeljice zahtjeva da je H.P. otac podnositeljice zahtjeva.

31. Dana 7. prosinca 2001. podnositeljica zahtjeva je uložila žalbu protiv prvostupanjske presude, prigovarajući iznosu uzdržavanja koje joj je H.P. trebao plaćati. I H.P. se žalio protiv presude.

32. Čini se da je trenutno postupak u tijeku pred žalbenim sudom.

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

33. Članak 8. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992 i 112/1999) predviđa da sudovi u građanskim predmetima odlučuju prema svom uvjerenju nakon brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, te uzimajući u obzir rezultate cjelokupnog postupka.

34. Članak 59., stavak 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (koji je stupio na snagu 24. rujna 1999. - u daljnjem tekstu "Ustavni zakon o Ustavnom sudu") glasi kako slijedi:

"Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice."

## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1., KONVENCIJE

35. Podnositeljica zahtjeva prigovara da postupci radi utvrđivanja očinstva H.P.-a nisu okončani u razumnom roku kako propisuje članak 6., stavka 1. Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi..., svatko ima pravo da...sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj."

### A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir

36. Sud primjećuje da je postupak započeo 30. siječnja 1997., kad je podnositeljica zahtjeva podnijela Općinskom sudu u Zagrebu građansku tužbu radi utvrđivanja očinstva H.P.-a. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo na taj datum, već 6. studenoga 1997., kada je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu u predmetu Foti and Others v. Italy od 10. prosinca 1982., Serija A br. 56, str. 18, stavak 53.). Postupak je trenutno u tijeku pred žalbenim

sudom. Dakle, on do sada traje oko pet godina, od kojih četiri godine i dva mjeseca spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitivati.

37. Sud nadalje primjećuje da je, u svrhu utvrđivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja u pitanju, potrebno uzeti u obzir i stanje predmeta na dan 5. studenoga 1997. (vidi među drugim izvorima prava, presudu u predmetu *Styranowski v. Poland* od 30. listopada 1998., *Reports of Judgements and Decisions 1998-VIII*). U vezi s tim, Sud primjećuje da je, u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, postupak trajao devet mjeseci.

### **B. Primjenjivi kriteriji**

38. Sud ponavlja da se razumnost duljine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositeljice zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositeljicu zahtjeva dovodi u pitanje u sporu. (vidi nedavne izvore prava, *Humen v. Poland*. [GC], br. 26614/95, stavak 60., 15. listopada 1999., neobjavljeno, *Horvat v. Croatia*, br. 51585/99, stavak 52., 26. srpnja 2001., koja će biti objavljena u službenim izvješćima Suda).

### **C. Tvrđnje stranaka**

39. Vlada je tvrdila da postupci u obiteljskim sporovima zahtijevaju posebnu hitnost. Međutim, takvi su postupci osjetljive naravi zbog odnosa među uključenim strankama. Jedno od načela građanskog postupka je to da sudovi imaju diskreciono pravo ocijeniti sve relevantne dokaze i donijeti svoj zaključak o činjeničnom stanju predmeta. U vezi s time, Vlada je navela da je u ovom predmetu sud ocijenio činjenice na temelju dokaza koje su iznijele stranke.

40. Što se tiče ponašanja podnositeljice zahtjeva, Vlada je navela da je ona pridonijela duljini postupka jer, iako je u svom početnom tužbenom zahtjevu od suda tražila da se izvrši medicinsko vještačenje i analiza krvi, ona konkretno nije zahtijevala provođenje DNA testova sve dok postupak nije trajao deset mjeseci. Osim toga, dodatne dokaze nije podnijela do veljače 2000.

41. Podnositeljica zahtjeva je osporila Vladine tvrdnje i ustvrdila da je u svom početnom tužbenom zahtjevu predložila provođenje analize krvi, a da su DNA testovi dio takve analize.

42. Što se tiče ponašanja sudova, Vlada je tvrdila da je sudovima bilo onemogućeno brzo postupati u predmetu zbog ponašanja tuženika koji je u više navrata ignorirao zakazana DNA testiranja i nije pristupao na sudska ročišta.

43. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila kako je dužnost suda bila osigurati da tuženik postupi po njegovim nalogima. Ona je nadalje tvrdila da je sud donio presudu zbog izostanka, protivno odredbama koje uređuju sporove radi utvrđivanja očinstva, te je tako prouzročio odugovlačenje postupka, čime je tuženiku bilo omogućeno da zahtjeva izužeće predsjednika vijeća. Osam je mjeseci bilo prošlo od donošenja presude do datuma kad je presuda bila ukinuta i predmet dodijeljen drugom sucu.

### **D. Ocjena Suda**

44. Sud ponavlja da je posebna revnost potrebna u predmetima koji se odnose na građanski status i poslovnu sposobnost (vidi presudu u predmetu *Bock v. Germany* od 29. ožujka 1989., Serija A br. 150, str. 18, stavak 49.). S obzirom na

ono što se za podnositeljicu zahtjeva dovodi u pitanje u ovom predmetu, to jest, njeno pravo da se utvrdi ili ospori očinstvo, te da se tako ukloni njena neizvjesnost u pogledu identiteta njenog biološkog oca, Sud smatra da su nadležne nacionalne vlasti trebale, u skladu sa člankom 6., stavkom 1., postupati s osobitom revnošću kako bi osigurale napredovanje postupka.

45. Sud primjećuje da je u razdoblju koje se uzima u obzir postupak već ukupno trajao oko četiri godine pred prvostupanjskim sudom, a oko četiri mjeseca pred žalbenim sudom. Prvostupanjski sud je zakazao 15 ročišta, od kojih je šest odgođeno zbog nedolaska tuženika. Niti jedno jedino ročište nije bilo odgođeno zbog ponašanja podnositeljice zahtjeva. Prvostupanjski sud je zakazao šest DNA testiranja, a tuženik nije došao niti na jedno od tih testiranja. Što se tiče Vladine tvrdnje da je prvostupanjski sud bio ometan u napredovanju s postupkom jer tuženik nije postupao prema sudskim naredbama za pristupanje ročištu i DNA testiranjima, Sud ponavlja da je dužnost država ugovornica organizirati svoje pravne sustave na takav način da njihovi sudovi mogu svakome jamčiti pravo na donošenje konačne odluke o sporovima koji se odnose na građanska prava i obveze u razumnom roku (vidi, među drugim izvorima prava, G. H. v. Austria, br. 31266/96, stavak 20., 3. listopada 2000., neobjavljeno).

46. U svjetlu kriterija utvrđenih u svojoj sudskoj praksi i imajući na umu sve okolnosti predmeta, Sud smatra da duljina postupka koji još traje, a koja duljina je predmet prigovora, nije u skladu sa zahtjevom razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

## II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 8. KONVENCIJE

47. Podnositeljica zahtjeva je nadalje prigovarala da je povrijeđeno njeno pravo na poštivanje njenog privatnog i obiteljskog života jer su domaći sudovi bili neučinkoviti u odlučivanju o njenom tužbenom zahtjevu za utvrđenje očinstva, te su je ostavili u neizvjesnosti u pogledu njenog osobnog identiteta. Ona se pozivala na članak 8. Konvencije koji glasi:

"1. Svatko ima pravo na poštivanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

### A. Primjenjivost članka 8.

48. Vlada je navela da duljina postupka za utvrđenje očinstva ne spada u domašaj članka 8. Konvencije. Tvrđila je da u ovom predmetu H.P. nije iskazao spremnost utvrditi ikakvu vrstu obiteljske veze s podnositeljicom zahtjeva.

49. Podnositeljica zahtjeva je tvrdila da je držana u stanju produljene neizvjesnosti u pogledu svoga osobnog identiteta zbog neučinkovitosti domaćih sudova. Da je sud promptno odlučio o njenom predmetu, njeni bi odnosi s ocem možda bili uspostavljeni u ranijoj fazi njenog života.

50. Sud mora odrediti spada li pravo koje traži podnositeljica zahtjeva u domašaj pojma "poštivanje privatnog i obiteljskog života" utvrđenog u članku 8. Konvencije.

51. Što se tiče postupka za utvrđenje očinstva, Sud je u brojnim prigodama smatrao da takvi postupci spadaju u domašaj članka 8. (vidi, na primjer presudu u predmetu Rasmussen v. Denmark od 28. studenoga 1984., Serija A br. 87, str. 13, stavak 33. i presudu u predmetu Keegan v. Ireland od 26. svibnja 1994., Serija A br. 290, str. 18, stavak 45. ). U vezi s time, Sud smatra kako pojam "obiteljskog života" iz članka 8. nije isključivo ograničen na odnose koji se temelje na braku, već može obuhvatiti i druge de facto "obiteljske veze" kad je u dovoljnoj mjeri prisutna stalnost (vidi, na primjer, presudu u predmetu Kroon and Others v. the Netherlands od 27. listopada 1994., Serija A br. 297-C, str. 55-56, stavak 30.).

52. Ovaj se predmet razlikuje od naprijed spomenutih predmeta za utvrđenje očinstva u tome što nije uspostavljena nikakva obiteljska veza između podnositeljice zahtjeva i njenog navodnog oca. Sud, međutim, ponavlja da članak 8. sa svoje strane ne štiti samo "obiteljski", već i "privatni" život.

53. Prema mišljenju Suda, privatni život podrazumijeva tjelesni i psihički integritet osobe, te ponekad može obuhvatiti vidove tjelesnog i društvenog identiteta pojedinca. Poštivanje "privatnog života" mora također u određenoj mjeri obuhvatiti pravo na uspostavljanje odnosa s drugim ljudskim bićima (vidi, mutatis mutandis, presudu u predmetu Niemietz v. Germany od 16. prosinca 1992., Serija A br. 251-B, str. 33, stavak 29.).

Osim toga, čini se da nema načelnog razloga zbog kojeg bi pojam "privatni život" trebalo tumačiti kao da isključuje odlučivanje o pravnom odnosu između izvanbračnog djeteta i njenog biološkog oca.

54. Sud smatra da poštivanje privatnog života zahtijeva da svatko bude u mogućnosti utvrditi pojedinosti o svom identitetu kao pojedinačnom ljudskom biću, te da je pravo pojedinca na takve informacije važno zbog svojih formativnih implikacija za njegovu ili njenu osobnost (vidi presudu u predmetu Gaskin v. the United Kingdom od 7. srpnja 1989., Serija A br. 159, str. 16., stavak 39).

55. U ovom predmetu podnositeljica zahtjeva je izvanbračno dijete koje u sudskom postupku nastoji utvrditi tko je njezin biološki otac. Postupak za utvrđenje očinstva kojeg je ona pokrenula ima za cilj odrediti njen pravni odnos s H.P.-om kroz utvrđivanje biološke istine. Dakle, postoji izravna veza između utvrđivanja očinstva i privatnog života podnositeljice zahtjeva.

Činjenično stanje predmeta, stoga, spada u domašaj članka 8.

## **B. Poštivanje članka 8.**

56. Podnositeljica zahtjeva zapravo nije tvrdila da bi se država trebala suzdržati od djelovanja, već da bi trebala poduzeti korake radi osiguravanja odgovarajućih mjera, u kontekstu spora za utvrđenje očinstva, kako bi se učinkovito riješila njena neizvjesnost u pogledu njenog osobnog identiteta. Dakle, podnositeljica zahtjeva je, u biti, prigovarala ne zbog djelovanja, već zbog nedjelovanja države.

57. Sud ponavlja da članak 8., iako je njegova bitna namjera pojedinca zaštititi od arbitrarnog uplitanja od strane javnih vlasti, nije tu samo kako bi prisilio državu da se suzdrži od takvog uplitanja: osim ove negativne obveze, mogu postojati i pozitivne obveze inherentne djelotvornom poštivanju prava na privatni i obiteljski život. Te obveze mogu podrazumijevati usvajanje mjera namijenjenih osiguravanju poštivanja privatnog života čak i u sferi odnosa između pojedinaca (vidi presudu u

predmetu X. and Y. v. the Netherlands od 26. ožujka 1985., Serija A br. 91, str. 11, stavak 23. i presudu u predmetu Botta v. Italy od 24. veljače 1998., Reports 1998-I, str. 422, stavak 33.).

58. Međutim, granice između pozitivnih i negativnih obveza države na temelju članka 8. nije lako precizno definirati. No, primjenjiva načela ipak su slična. Pri utvrđivanju postoji li takva obveza ili ne postoji, potrebno je uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koju treba uspostaviti između općih interesa i interesa pojedinca, a u oba konteksta država uživa određenu slobodu procjene (vidi, na primjer, presudu u predmetu Keegan v. Ireland od 26. svibnja 1994., Serija A. br. 290, str. 19, stavak 49., te predmet M.B. v. the United Kingdom, zahtjev br. 22920/93, Odluka Komisije od 6. travnja 1994., Decisions and Reports [DC], 77-A, str. 116).

59. Sud ponavlja da njegova zadaća nije zamijeniti nadležne hrvatske vlasti u određivanju najprimjerenijih načina za utvrđenje očinstva u sudskom postupku u Hrvatskoj, već preispitati, na temelju Konvencije, odluke koje su te vlasti donijele u vršenju svojih ovlasti procjenjivanja. Sud će stoga ispitati je li Hrvatska, prilikom rješavanja zahtjeva za utvrđenje očinstva podnositeljice zahtjeva, prekršila svoju pozitivnu obvezu iz članka 8. Konvencije (vidi, na primjer, presudu u predmetu Hokkanen v. Finland od 23. rujna 1994., Serija A br. 299-A, str. 20, stavak 55; te, mutatis mutandis, presudu u predmetu Handyside v. the United Kingdom od 7. prosinca 1976., Serija A br. 24. str. 23, stavak 49.).

60. U ovom je predmetu sudski postupak pred građanskim sudom jedini način na koji podnositeljica zahtjeva može utvrditi je li ili nije H.P. njen biološki otac, jer H.P. niječe očinstvo.

61. Sud s tim u vezi primjećuje kako prema domaćem pravu ne postoje mjere kojima bi se H.P. prisilio da poštuje naredbu prvostupanjskog suda da se izvrši DNA testiranje. Ne postoji niti bilo kakva izravna odredba koja bi uređivala posljedice takvog nepoštivanja. Istina je, međutim, da sudovi u građanskom postupku, prema članku 8. Zakona o parničnom postupku, moraju donijeti presudu prema svom vlastitom uvjerenju nakon ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno. Sudovi su, u tom pogledu, slobodni donositi zaključke uzimajući u obzir činjenicu da neka stranka ometa utvrđivanje određenih činjenica.

62. Nakon tri i pol godine, tijekom kojih H.P. nije došao na šest DNA testiranja, prvostupanjski je sud zaključio da je H.P. uistinu otac podnositeljice zahtjeva. Svoj je zaključak temeljio na iskazu majke podnositeljice zahtjeva, te na činjenici da je H.P. izbjegavao DNA testove. Žalbeni je sud, s druge strane, utvrdio da su ti dokazi nedovoljni za utvrđivanje njegovog očinstva. U vezi s time, Sud primjećuje da jedna postupovna odredba opće naravi, kojom se sudu daje diskrecijska ovlast da ocijeni dokaze, ne predstavlja sama po sebi dovoljno i odgovarajuće sredstvo za utvrđivanje očinstva u slučajevima kada navodni otac izbjegava sudsku naredbu da se izvrše DNA testiranja.

63. Osim toga, prvostupanjski je sud bio neučinkovit u rješavanju pitanja očinstva putem ocjene drugih relevantnih dokaza. Vlada je tvrdila da je to bilo zbog odbijanja H.P.-a da surađuje u postupku. Međutim, čini se da sud nije mogao pronaći odgovarajuće postupovno sredstvo kako bi H.P.-u onemogućio ometanje postupka.

64. Prema mišljenju Suda, osobe u situaciji podnositeljice zahtjeva imaju vitalan interes, koji je zaštićen Konvencijom, primati informacije potrebne kako bi se otkrila



istina o nekom važnom vidu njihovog osobnog identiteta. S druge strane, potrebno je imati na umu da zaštita trećih osoba može spriječiti da te treće osobe budu prisiljene staviti se na raspolaganje za medicinsko testiranje bilo koje vrste, uključujući i DNA testiranje.

Države stranke Konvencije imaju različita rješenja problema koji se javlja kad navodni otac odbije postupati prema sudskim naredbama da se podvrgne testovima koji su potrebni kako bi se utvrdile činjenice. U nekim državama, sudovi mogu dotičnoj osobi izreći novčanu ili zatvorsku kaznu. U drugima nepostupanje prema sudskoj naredbi može stvoriti presumpciju očinstva odnosno predstavljati nepoštivanje suda koje za sobom može povlačiti kazneni progon.

Sustav poput hrvatskog, koji nema sredstva kojima bi se navodni otac prisilio da postupi prema naredbi suda za izvršenje DNA testiranja, može se u načelu smatrati usklađenim s obvezama iz članka 8., uzimajući u obzir slobodu procjene države. Sud, međutim, smatra da se u ovakvom sustavu, u slučaju kad se očinstvo ne može utvrditi putem DNA testiranja, moraju osigurati interesi pojedinca koji traži utvrđivanje očinstva. Nepostojanje ikakve postupovne mjere kojom bi se navodnog oca prisilio da postupi po sudskoj naredbi u skladu je s načelom proporcionalnosti jedino ako je osigurano alternativno sredstvo pomoću kojeg se neovisnom tijelu omogućuje da očinstvo utvrdi brzo. U ovom predmetu takav postupak podnositeljici zahtjeva nije bio na raspolaganju (vidi, *mutatis mutandis*, naprijed spomenutu presudu u predmetu *Gaskin*, str. 20, stavak 49.).

65. Nadalje, prilikom odlučivanja o zahtjevu za utvrđivanjem očinstva sudovi trebaju uzeti u obzir temeljno načelo interesa djeteta. Sud nalazi da se postojećim postupkom ne uspostavlja pravična ravnoteža između prava podnositeljice zahtjeva da se bez nepotrebnog odugovlačenja otkloni njena neizvjesnost u pogledu njenog osobnog identiteta i prava njenog navodnog oca da se ne podvrgne DNA testovima, te smatra da zaštita uključenih interesa nije razmjerna.

66. Neučinkovitost sudova je stoga podnositeljicu zahtjeva dovela u stanje produljene neizvjesnosti u pogledu njenog osobnog identiteta. Hrvatske vlasti su, dakle, podnositeljici zahtjeva propustile osigurati "poštivanje" njenog privatnog života na što ima pravo na temelju Konvencije.

Stoga je došlo do povrede članka 8. Konvencije.

### III. NAVODNA POVREDA ČLANKA 13. KONVENCIJE

67. Podnositeljica zahtjeva također navodi da nije imala na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo za pokretanje pitanja prekomjernog trajanja postupka u svom predmetu. Nadalje, domaći pravni sustav nije osiguravao nikakvu mjeru kojom bi tuženike u sporovima za utvrđenje očinstva obvezao da postupe po naredbi suda kojom je određeno DNA testiranje. Prema njenom mišljenju, zbog toga je došlo do povrede članka 13., Konvencije kojim se predviđa sljedeće:

"Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu."

68. Vlada poziva Sud da ovaj dio zahtjeva proglasi očito neosnovanim. Vlada navodi da je podnositeljica zahtjeva imala na raspolaganju mogućnost podnošenja zahtjeva na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu.

Prema mišljenju Vlade, ta je mogućnost predstavljala djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupka u predmetu podnositeljice zahtjeva.

69. Sud primjećuje da prigovor podnositeljice zahtjeva na temelju članka 13. Konvencije ima dva vida. Kao prvo, ona je prigovarala da nema na raspolaganju djelotvoran pravni lijek u odnosu na duljinu postupka.

70. U vezi s time, Sud primjećuje da je u predmetu Horvat utvrdio kako članak 59., stavak 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu ne predstavlja djelotvorni pravni lijek u odnosu na duljinu građanskog postupka (gore navedeni predmet Horvat v. Croatia, stavak 65.).

71. Slično tome, Sud nalazi da je u ovom predmetu došlo do povrede članka 13. Konvencije jer podnositeljica zahtjeva nema na raspolaganju domaće pravno sredstvo kojim bi mogla ostvariti svoje pravo na "ispitivanje slučaja u razumnom roku", kao što je zajamčeno člankom 6., stavkom 1. Konvencije.

72. Što se tiče njenog drugog prigovora na temelju članka 13., podnositeljica zahtjeva je navela da u domaćem pravu ne postoje mjere kojima bi se u postupcima za utvrđenje očitstva osigurala nazočnost tuženika pred sudom.

73. Sud je taj vid već uzeo u obzir u svojim razmatranjima prema članku 8. Konvencije. Imajući na umu njegove nalaze u odnosu na članak 8. (vidi stavke 57.-66. ove presude), Sud ne nalazi potrebnim ispitivati isto pitanje i prema članku 13. Konvencije.

#### **IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE**

74. Članak 41. Konvencije predviđa sljedeće:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarne pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

##### **A. Odšteta**

75. Podnositeljica zahtjeva tražila je da joj se dodijeli 3.000.000 njemačkih maraka (DM) kao naknadu za boli koje je trpjela zbog povreda Konvencije.

76. Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koja bi se dodijelila na temelju njegove sudske prakse u građanskim predmetima u kojima je bila potrebna uobičajena revnost.

77. Sud prihvaća da je podnositeljica zahtjeva pretrpjela štetu nematerijalne naravi zbog duljine postupka. Nadalje, Sud je utvrdio da je podnositeljica zahtjeva bila žrtva postupovnih manjkavosti u dotičnom postupku, s time da je ovaj vid blisko povezan s propustom države poštivati svoju pozitivnu obvezu koja se odnosi na pravo na poštivanje privatnog života.

78. Sud stoga zaključuje da je podnositeljica zahtjeva pretrpjela izvjesnu nematerijalnu štetu koja nije dovoljno nadoknađena utvrđenjem da je došlo do povrede Konvencije. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi, kako zahtjeva članak 41., Sud podnositeljici zahtjeva dodjeljuje 7.000 eura (EUR).

##### **B. Troškovi i izdaci**

79. Podnositeljica zahtjeva, koja je primila pravnu pomoć Vijeća Europe u vezi s pripremom svog predmeta, nije tražila da joj se naknade troškovi i izdaci. Prema tome, Sud smatra da se s ovog naslova ne treba dosuditi nikakav iznos.

**C. Zatezna kamata {...}****IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO**

1. Smatra da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije;
2. Smatra da je došlo do povrede članka 8. Konvencije;
3. Smatra da je došlo do povrede članka 13. Konvencije u odnosu na prigovor na temelju članka 6., stavka 1 Konvencije;
4. Smatra da nije potrebno ispitivati prigovor na temelju članka 13. Konvencije u odnosu na članak 8. Konvencije.
4. Smatra
  - (a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije, podnositeljici zahtjeva isplatiti 7.000 eura (sedam tisuća eura) u odnosu na nematerijalnu štetu u protuvrijednosti hrvatskih kuna prema tečaju koji bude važio na dan namirenja, zajedno sa svim pristojbama koje eventualno budu zaračunate.
  - (b) da se nakon proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%
5. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositeljice zahtjeva za pravednu naknadu.

\* \* \* \*

**PREDMET KUTIĆ PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 48778/99)  
 PRESUDA od 1. ožujka 2002.  
 KONAČNA: 01/06/2002

[Sastav vijeća: ...]

**POSTUPAK**

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 48778/99) protiv Republike Hrvatske, koji su dvoje hrvatskih državljana, g. Vojin i gđa Ana Kutić ("podnositelji zahtjeva"), podnijeli Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 15. veljače 1999. {...}
3. Podnositelji zahtjeva su ustvrdili da nemaju pristup sudu utoliko što im je onemogućeno rješavanje njihovog zahtjeva građanske naravi za naknadu štete zbog toga što je 1996. donesen zakon kojim se nalaže prekid svih postupaka povodom zahtjeva za naknadu štete prouzročene terorističkim aktima. Isto tako, prigovaraju da je trajanje postupka prekoračilo zahtjev "razumnog roka". {...}
5. Odlukom od 4. listopada 2001. godine (pravilo 54. stavak 4.), Sud je zahtjev proglasilo dopuštenim. {...}

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Postupak pokrenut 29. studenog 1994.

8. Dana 26. prosinca 1991., kuća podnositelja zahtjeva u selu Martinec (Hrvatska) uništena je uslijed eksplozije.

9. Dana 29. studenoga 1994., podnositelji zahtjeva podnijeli su Općinskom sudu u Zagrebu tužbu za naknadu štete protiv Republike Hrvatske.

Ročište je održano 2. svibnja 1995.

10. Dana 12. svibnja 1995. podnositelji zahtjeva zatražili su od suda da od Policijske uprave Bjelovarske zatraži podnošenje izvješća o događajima koji su doveli do uništenja njihove imovine. Dana 19. svibnja 1995. sud je zatražio rečeno izvješće.

11. Dana 17. siječnja 1996. Hrvatski je sabor donio izmjenu Zakona o obveznim odnosima, kojom je predviđen prekid svih postupaka povodom tužbi za naknadu šteta prouzročenih terorističkim aktima do donošenja novog propisa o tom pitanju i prema kojoj se prije donošenja takvog novog propisa ne može tražiti naknada štete nastale uslijed terorističkih akata. Hrvatske vlasti do sada nisu donijele nikakav novi propis kojim bi se uređivalo to pitanje.

12. Navodno je podneseno nekoliko ustavnih tužbi kojima se pobija naprijed navedeni propis, ali to nisu učinili podnositelji zahtjeva. Međutim, Ustavni sud još nije donio nikakvu odluku.

13. Dana 24. travnja 1998. Općinski sud u Zagrebu donio je odluku o prekidu postupka u skladu s naprijed navedenim propisom. Protiv te odluke nije podnesena nikakva žalba.

### B. Postupak pokrenut 14. prosinca 1994.

14. Dana 13. studenoga 1994. uništena je garaža podnositelja zahtjeva, kao i obližnje spremište i sušionica mesa u Bjelovaru, također uslijed eksplozije.

15. Dana 14. prosinca 1994. podnositelji zahtjeva su Općinskom sudu u Zagrebu podnijeli tužbu za naknadu štete protiv Republike Hrvatske.

16. Ročište je održano 8. svibnja 1995. Sud je od Policijske uprave Bjelovarske zatražio da podnese izvješće o događajima koji su doveli do uništenja imovine podnositelja zahtjeva.

17. Dana 19. srpnja 2000. sud je donio odluku o prekidu postupka. Protiv te odluke nije podnesena nikakva žalba.

## II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO

18. Mjerodavni dio Zakona o obveznim odnosima glasi kako slijedi:

Članak 180. (stavak 1.) {...}

19. Mjerodavni dijelovi Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br. 7/1996) glase kako slijedi: {...}

"Postupci iz stavka 1. ovoga članka nastavit će se nakon što se donese poseban propis kojim će se urediti odgovornost za štetu nastalu uslijed terorističkih akata."

12. Mjerodavni dio Zakona o parničnom postupku predviđa:

Članak 212. {...}

**PRAVO****I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6. STAVAK 1. KONVENCIJE**

21. Podnositelji zahtjeva navode dvije povrede članka 6. stavak 1. Konvencije, koji propisuje kako slijedi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi...svatko ima pravo...da sud...u razumnom roku...pravično... ispita njegov slučaj."

Kao prvo, tvrde da im je uskraćeno pravo pristupa sudu jer je Općinski sud u Zagrebu prekinuo postupak sukladno izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima.

Kao drugo, postupci pokrenuti 29. studenog odnosno 14. prosinca 1994. pred Općinskim sudom u Zagrebu povodom njihovih tužbi za naknadu štete nisu okončani u "razumnom roku".

**A. Pristup sudu**

22. Vlada tvrdi da su podnositelji zahtjeva imali pristup sudu te da su to pravo iskoristili kada su Općinskom sudu u Zagrebu podnijeli dvije građanske tužbe za naknadu štete.

Istina je da su postupci prekinuti slijedom donošenja novog zakona. Međutim, ovakvo stanje je samo privremeno i postupci će biti nastavljeni po donošenju novog zakona kojim će se urediti odgovornost za štetu nastalu uslijed terorističkih akata.

Vlada isključivo nastoji donijeti nove propise kojima bi se predvidjelo bolje rješenje, u skladu s europskim normama i resursima države.

23. Podnositelji tvrde da postupak gotovo da nije uopće uznapredovao čak ni prije izmjena i dopuna zakona. Nadalje, njihovo pravo na pristup sudu je ozbiljno narušeno jer već više od šest godine nije donesen nikakav novi propis kojim bi se uređivala odgovornost za štetu nastalu uslijed terorističkih akata. To pokazuje da Vlada nema namjeru riješiti njihovo stanje.

24. Sud ponavlja da postupovna jamstva predviđena člankom 6. svakome daju pravo da sudu ili sudištu podnese bilo kakvu tužbu vezanu uz njegova građanska prava i obveze. Shodno tome, ovaj članak sadrži "pravo na sud", pri čemu pravo na pristup, to jest, pravo na pokretanje sudskih postupaka u građanskim predmetima, predstavlja jedan od vidova istog (vidi presudu u predmetu *Golder v. United Kingdom* od 21. veljače 1975., Serija A, br. 18, str. 13.-18., st. 28.-36.).

Nadalje, Sud smatra da pravo na pristup sudu također štiti provedbu konačnih, obvezujućih sudskih odluka, koje - u državama koji prihvaćaju vladavinu prava - ne mogu ostati nedjelotvorne na štetu jedne od stranaka (vidi presudu u predmetu *Hornsby v. Greece* od 19. ožujka 1997., *Reports of Judgements and Decisions* 1997-II, str. 510, st. 40.).

25. Sud primjećuje da su podnositelji zahtjeva u ovom predmetu imali mogućnost pokretanja pravnog postupka te da su je iskoristili kada su Općinskom sudu u Zagrebu podnijeli tužbu protiv države za naknadu štete u vezi s njihovom uništenom imovinom.

Time samim po sebi nisu ispunjeni svi zahtjevi postavljeni člankom 6. stavak 1. Konvencije. Valja također utvrditi je li stupanj pristupa predviđen odredbama domaćih zakona dovoljan da bi se osiguralo pojedinačno "pravo na sud", a s obzirom na načelo vladavine prava u demokratskom društvu (vidi presudu u predmetu *Ashingdane v. United Kingdom* od 28. svibnja 1985., Serija A, br. 93, str. 24-25, st.

57). Sud podsjeća da svrha Konvencije nije zajamčiti prava koja su teoretska ili prividna, već prava koja su praktična i djelotvorna (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Airey v. Ireland* od 9. listopada 1979., Serija A, br. 32, str. 12-14, st. 24 i predmetu *Garcia Manibardo v. Spain*, br. 38695/97 od 15. veljače 2000., st. 43, neobjavljena).

U vezi s time, Sud ponavlja da se člankom 6. stavak 1. Konvencije jamči pravo pristupa sudu radi rješavanja građanskih sporova. Sud smatra da ovo pravo pristupa sudu ne obuhvaća samo pravo pokretanja postupka, već i pravo na "rješavanje" spora od strane suda. Bilo bi iluzorno kada bi pravni sustav države ugovornice pojedincu omogućavao podnošenje građanske tužbe sudu, a da mu pritom ne jamči rješavanje predmeta donošenjem konačne odluke u sudskom postupku. Isto tako, bilo bi nezamislivo da članak 6. stavak 1. sadrži podroban opis postupovnih jamstava koja se pružaju strankama u parnici - tj. jamstva pravičnog, javnog i brzog postupka - bez da ime jamči konačno rješavanje njihovih građanskih sporova (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedenu presudu u predmetu *Hornsby v. Greece*, str. 510, st. 40.).

26. Člankom 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima, podnositelji zahtijeva su spriječeni u ostvarivanju prava da o njihovoj građanskoj tužbi za naknadu štete odluku donese građanski sud utoliko što se njime određuje prekid svih postupaka povodom zahtjeva za naknadu štete nastale uslijed terorističkih akata do donošenja novih odredbi kojima bi se uređivalo to pitanje.

Dakle, podnositeljima zahtjeva je onemogućeno rješavanje njihovih tužbi na temelju zakona (vidi prethodnu točku 13. i 17.).

27. Sud ponavlja da je u predmetu *Immobiliare Saffi* ustanovio povredu prava podnositeljevog poduzeća na pristup sudu sukladno članku 6. stavak 1. Konvencije, utoliko što je izvršenje konačne presude prekinuto tijekom razdoblja od više od šest godina uslijed zakonodavne intervencije (vidi presudu u predmetu *Immobiliare Saffi v. Italy* od 28. srpnja 1999., Reports 1999-V, str. 95, st. 70.).

28. U predmetnom slučaju, Sud primjećuje da je postupak prekinut, i to ne u fazi izvršenja konačne presude, već ranije, čak i prije nego što je prvostupanjski sud donio bilo kakvu presudu povodom građanske tužbe koju su podnositelji zahtjeva podnijeli radi naknade štete.

29. Postupci su prekinuti rješenjem Općinskog suda u Zagrebu od 24. travnja 1998. odnosno 19. srpnja 2000. godine. Međutim, postupci su de facto prekinuti još od 17. siječnja 1996. godine, kada je donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima, kojim je predviđen prekid svih postupaka za naknadu štete nastale uslijed terorističkih akata. Sukladno tom zakonu, Općinski sud u Zagrebu nije mogao nastaviti s ispitivanjem tužbi podnositelja zahtjeva te od tada nisu mogli biti poduzeti nikakvi postupovni koraci.

30. S obzirom na vrijeme proteklo od donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima, Sud se ne može suglasiti s tvrdnjom Vlade da je nemogućnost podnositelja zahtjeva da bude odlučeno o njihovim zahtjevima tek privremena u očekivanju donošenja novih propisa u vezi s njihovom situacijom.

31. Sud prihvaća da situacija u kojoj je protiv države podnesen značajan broj tužbi u kojima se zahtjeva isplata velikih novčanih iznosa može nalagati donošenje određenih dodatnih propisa od strane države te da je u tom smislu države uživaju određeno pravo procjene. Međutim, mjere koje se poduzimaju moraju biti u skladu s člankom 6. stavak 1. Konvencije.

32. Međutim, u predmetnom slučaju, prekid postupaka traje već više od šest godina, od čega je više od četiri godine proteklo otkako je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku, pri čemu u međuvremenu nije donesen nikakav novi propis kojim bi se podnositeljima zahtjeva omogućilo rješavanje njihovih građanskih tužbi.

U tim okolnostima, Sud ne može prihvatiti da je stupanj pristupa predviđen odredbama domaćih zakona dovoljan da bi se podnositeljima zahtjeva osiguralo "pravo na sud".

33. Sud stoga nalazi da dugo razdoblje tijekom kojega je podnositeljima zahtjeva slijedom zakonodavnih mjera onemogućeno rješavanje njihovih građanskih tužbi u postupku pred domaćim sudovima predstavlja povredu članka 6. stavak 1. Konvencije.

### **B. Duljina postupaka**

34. Sud primjećuje da je u trenutku kada je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku Općinski sud u Zagrebu bio spriječen u daljnjem rješavanju predmeta podnositelja zahtjeva na temelju zakona iz 1996. godine, iako su odluke o prekidu postupaka donesene tek kasnije.

Iz toga slijedi da sve odgode u postupku u razdoblju koje valja uzeti u obzir proizlaze iz zakona iz 1996. Sud je ovaj vid već uzeo u obzir pri prethodnom razmatranju prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu. S obzirom na svoja utvrđenja u tom pogledu (vidi prethodnu točku 33.), Sud nalazi da se na pitanje trajanja postupka mora gledati kao da je obuhvaćeno pitanjem pristupa sudu.

35. Sud stoga nalazi da pitanje duljine postupka nije potrebno ispitivati zasebno.

## **II. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE**

36. Člankom 41. Konvencije predviđa se sljedeće:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu oštećenoj stranci."

### **A. Odšteta**

37. Podnositelji zahtjeva traže iznos od 227.738,70 kuna (HRK) na ime naknade za materijalnu štetu. Njihovo je obrazloženje da bi taj iznos, prema mišljenju stručnjaka, pokrio stvarnu štetu nastalu na njihovoj imovini. Smatraju da bi bilo opravdano kada bi im sud dodijelio novčanu naknadu budući da ne mogu ostvariti svoj zahtjev u Hrvatskoj. Što se tiče nematerijalne štete, podnositelji zahtjeva traže 100.000 HRK.

38. Vlada smatra da su ovi iznosi previsoki. Tvrdi da podnositelji zahtjeva mogu tražiti odštetu jedino u pogledu moguće povrede članka 6. Konvencije. Dakle, svaki zahtjev za novčanu odštetu je neosnovan jer nije na Sudu da spekulira hoće li podnositelji zahtjeva uspjeti sa svojom tužbom pred domaćim sudovima.

U odnosu na nematerijalnu štetu, Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koju bi na temelju svoje sudske prakse dodijelio za prekomjerno trajanje postupka, ukoliko se ta povreda ustanovi.

U odnosu na pravo podnositelja zahtjeva na pristup sudu, Vlada smatra da bi

utvrđivanje povrede predstavljalo dovoljnu pravednu naknadu.

39. Sud ne nalazi nikakvu uzročnu vezu između povrede u vezi s kojom je podnesen prigovor i navodne materijalne štete. Sud ne može spekulirati o tome kakav bi bio ishod postupka da je vođen u skladu s člankom 6.

Međutim, Sud prihvaća da je tom povredom podnositeljima zahtjeva prouzročena nematerijalna šteta koja se ne može nadoknaditi pukim utvrđivanjem povrede. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti predmeta, Sud dodjeljuje podnositeljima zajedno ukupni iznos od 10.000 eura kao naknadu za nematerijalnu štetu.

### **B. Zatezna kamata {...}**

#### **IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO**

1. Smatra da je došlo do povrede članka 6. stavak 1. Konvencije u vezi s pravom podnositelja zahtjeva na pristup sudu;

2. Smatra da se u skladu s člankom 6. stavak 1. Konvencije ne postavlja nikakvo zasebno pitanje u vezi s trajanjem postupka;

3. Smatra

(a) da tužena država u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44. stavak 2. Konvencije podnositeljima zahtjeva treba isplatiti 10.000 EUR (deset tisuća eura) na ime nematerijalne štete, koji će se iznos pretvoriti u domaću valutu tužene države prema tečaju važećem na dan namirenja, zajedno sa svim možebitno plativim porezima;

(b) da se od isteka naprijed navedenog tromjesečnog roka do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%;

4. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednu naknadu.

\* \* \* \* \*

### **PREDMET DELIĆ PROTIV HRVATSKE**

(Zahtjev br. 48771/99)

PRESUDA od 27. lipnja 2002.

KONAČNA: 27/09/2002

[Sastav vijeća: ...]

### **POSTUPAK**

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na temelju zahtjeva (br. 48771/99) protiv Republike Hrvatske kojeg je hrvatski državljanin Petar Delić ("podnositelj zahtjeva") podnio Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") dana 1. lipnja 1999. godine. {...}

3. Podnositelj zahtjeva je tvrdio da je nekoliko postupaka, koji se tiču njegovih građanskih zahtjeva za isplatom zajmova prekoračilo zahtjev «razumnog roka» i da nije imao na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu tih postupaka.



4. Zahtjev je dodijeljen Četvrtom odjelu Suda (pravilo 52., stavak 1. Poslovnika Suda). U okviru tog Odjela, vijeće koje je trebalo razmatrati predmet (članak 27., stavak 1. Konvencije) sastavljeno je u skladu s pravilom 26., stavkom 1. Poslovnika Suda.

5. Odlukom od 23. listopada 2001. (pravilo 54., stavak 4.) Sud je proglasio zahtjev djelomično dopuštenim.

6. I podnositelj zahtjeva i Vlada podnijeli su pismena očitovanja o osnovanosti zahtjeva (pravilo 59., stavak 1.). Sud je odlučilo, nakon savjetovanja sa strankama, da nema potrebe za raspravom o osnovanosti zahtjeva (pravilo 59., stavak 2., in fine). Svaka je stranka dostavila pisani odgovor na očitovanje druge stranke.

7. Dana 1. studenoga 2001. godine zahtjev je dodijeljen Prvom odjelu. U okviru tog Odjela, vijeće koje je trebalo razmatrati predmet (članak 27., stavak 1. Konvencije) sastavljeno je u skladu s pravilom 26., stavkom 1. Poslovnika Suda.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Tijekom 1992. godine podnositelj zahtjeva je pozajmio različite novčane iznose određenom broju poduzeća u Zagrebu za razdoblja od tri do dvanaest mjeseci po kamatnoj stopi od 5% do 31% (tzv. financijski inženjering). Budući da ta poduzeća nisu vratila zajmove, podnositelj zahtjeva je pokrenuo deset različitih postupaka radi isplate njegovih zajmova.

1. *Postupak protiv poduzeća A.K.M. i njegovog vlasnika, A.K.*

9. Dana 29. lipnja 1993. godine podnositelj zahtjeva je podnio tužbu Općinskom sudu u Zagrebu protiv A.K.M. i njegovog vlasnika, A.K. radi povrata zajma u iznosu od 70.000 austrijskih šilinga (ATS).

10. Na pripremnom ročištu dana 22. studenoga 1993. godine odvjetnik podnositelja zahtjeva povukao je tužbu u odnosu na A.K.M. On je također zatražio rok od 8 dana za dostavu dodatnih podnesaka.

11. Dana 1. prosinca 1993. godine odvjetnik podnositelja zahtjeva je podnio dodatne podneske kojima je specificirao tužbeni zahtjev.

12. Prema navodima Vlade, nakon odlaska suca zaduženog za predmet proteklo je određeno vremensko razdoblje prije nego što je predmet dodijeljen drugom sucu.

13. Slijedeće ročište, zakazano za 15. rujna 2000. godine, bilo je odgođeno zbog radova na održavanju zgrade suda.

14. Na sljedećem ročištu, dana 14. prosinca 2000., sud je oslobodio podnositelja zahtjeva od plaćanja sudskih pristojbi. Dokumenti su pokazali da je A.K. nepoznat na danoj adresi.

15. Ročište zakazano za 23. ožujka 2001. bilo je odgođeno jer se A.K. nije pojavio. Sud je pozvao podnositelja zahtjeva da uskladi svoj tužbeni zahtjev s monetarnim sustavom u Hrvatskoj i da specificira kamate koje potražuje, što je podnositelj zahtjeva učinio 10. listopada 2001. godine. Predmet je trenutno u tijeku pred sudom prvog stupnja.

2. *Postupak protiv T.I.A. i njegovog vlasnika I.A.*

16. Dana 12. listopada 1993. godine podnositelj zahtjeva je, zajedno s još četiri tužitelja, podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv T.I.A. i njegovog vlasnika I.A. radi povrata zajmova. Podnositelj zahtjeva je potraživao iznos od ATS 70.000.

17. Dana 14. prosinca 1993. sud je zastupniku tužitelja uskratio zastupanje jer je on, u jednom drugom postupku, bio optužen za nadripisarstvo. Tužitelji su se žalili protiv te odluke. Dana 24. svibnja 1994. Županijski sud u Zagrebu odbio je žalbu tužitelja.

18. Vlada navodi da je u međuvremenu sudac u ovom predmetu odstupio s dužnosti. Sutkinja kojoj je predmet bio dodijeljen u rad nalazila se na porodnom dopustu. Predmet je, stoga, ponovno raspoređen u rad drugom sucu.

19. Na sljedećem ročištu 28. lipnja 2000. punomoćnik tuženika odgovorio je na tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva navodeći da je o istom tužbenom zahtjevu odluku već donio Općinski sud u Zaboku.

20. Na ročištu dana 10. prosinca 2001. godine sud je oslobodio podnositelja zahtjeva od plaćanja sudskih pristojbi. Čini se da je postupak još uvijek u tijeku pred Općinskim sudom u Zagrebu.

### 3. *Postupak protiv poduzeća "T.T.B." i njegove vlasnice T.B.*

21. Dana 15. listopada 1993. podnositelj zahtjeva je zajedno s još druga dva tužitelja Općinskom sudu u Zagrebu podnio tužbu protiv T.T.B. i njegove vlasnice, T.B. radi povrata zajmova. Podnositelj zahtjeva potraživao je iznos od 6.000 njemačkih maraka (DEM).

22. Pripremno ročište zakazano za 13. siječnja 1994. odgođeno je jer se T.B. nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da adresa naznačena u pozivu na ročište ne postoji.

Dana 17. siječnja 1994. tužitelji su dostavili točnu adresu T.B.

23. Ročište zakazano za 8. travnja 1994. odgođeno je jer se T.B. ponovno nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da ona nije preuzela poziv na ročište.

24. Ročište zakazano za 10. lipnja 1994. također je odgođeno jer se T.B. nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da je ona promijenila adresu.

Dana 15. lipnja 1994. tužitelji su dostavili novu adresu T.B.

25. Budući da se tužitelji nisu pojavili na ročištu zakazanom za 10. listopada 1994., sud je odlučio odrediti mirovanje postupka.

Dana 19. siječnja 1995. tužitelji su od suda zatražili da nastavi postupak.

26. Ročišta zakazana za 18. rujna 1995. i 18. siječnja 1996. odgođena su jer se T.B. nije pojavila. Sud je od Ministarstva unutarnjih poslova zatražio da dostavi adresu T.B.

27. Ročište zakazano za 20. svibnja 1996. odgođeno je jer punomoćnik T.B. nije dostavio punomoć.

28. Na ročištu održanom 7. rujna 2000. tužitelji su izjavili da žele iznijeti dodatne dokaze.

29. Dana 10. siječnja 2001. T.B. je dostavila svoj odgovor na tužbu.

30. Na ročištu održanom 19. siječnja 2001. sud je podnositelja zahtjeva i jednog drugog tužitelja oslobodio plaćanja sudskih pristojbi, dok se preostali tužitelj nije pojavio. Sud je tužiteljima dostavio odgovor T.B.-a i pozvao ih da podnesu svoje primjedbe u roku od 30 dana.

31. Sljedeće ročište zakazano za 12. lipnja 2001. odgođeno je zbog bolesti predsjednika vijeća. Čini se da je postupak trenutno u tijeku pred sudom prvog stupnja.

#### *4. Postupak protiv poduzeća "M.B.B." i njegovog navodnog vlasnika B.B.*

32. Dana 15. listopada 1993. podnositelj zahtjeva i još 15 drugih tužitelja podnijeli su Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv M.B.B. i njegovog vlasnika, B.B. radi povrata zajmova. Podnositelj zahtjeva je potraživao iznos od 5.000 DEM.

Prema navodima Vlade, podnositelj zahtjeva nije dostavio nikakve dokaze o odnosu između poduzeća "M.B.B." i njegovog navodnog vlasnika B.B.

33. Na ročištu održanom 8. rujna 2000. neki se tužitelji nisu pojavili, kao ni B.B. Sud je razdvojio postupak u odnosu na tužitelje koji se jesu pojavili na ročištu, uključujući i podnositelja zahtjeva, te ih pozvao da specificiraju svoje tužbene zahtjeve.

34. Na ročištu održanom 14. rujna 2001. godine sud je oslobodio podnositelja zahtjeva od plaćanja sudskih pristojbi.

35. Sljedeće ročište održano je 18. listopada 2001. godine. Čini se da je postupak trenutno u tijeku pred prvostupanjskim sudom.

#### *5. Postupak protiv poduzeća "A.Š.M." i njegove vlasnice A.Š.*

36. Dana 15. listopada 1993. podnositelj zahtjeva i još tri druga tužitelja podnijeli su Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv poduzeća A.Š.M. i njegove vlasnice, A.Š. radi povrata zajmova. Podnositelj zahtjeva je potraživao iznos od 12.000 DEM.

37. Pripremno ročište zakazano za 16. lipnja 1994. odgođeno je jer se A.Š. nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da je ona promijenila adresu. Sud je tužitelje pozvao da dostave njezinu novu adresu u roku od 30 dana.

38. Ročište zakazano za 5. travnja 1995. odgođeno je jer se A.Š. opet nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da adresa naznačena na pozivu na ročište ne postoji.

39. Na ročištu održanom 9. svibnja 1995. sud je donio presudu zbog izostanka.

40. Dana 20. rujna 1996. punomoćnik M.P. obavijestio je sud da je on opunomoćen za zastupanje A.Š. i zatražio povrat u prijašnje stanje. Nakon ročišta na kojem se raspravljalo o tome je li A.Š. primila presudu, sud je dana 24. ožujka 1998. ukinuo svoju presudu zbog izostanka i nastavio postupak.

41. Na ročištu održanom 15. rujna 1998. sud je od tužitelja zatražio da dostave dokaze o svom tužbenom zahtjevu.

42. Na ročištu održanom 11. prosinca 1998. sud je saslušao tri tužitelja.

43. Na ročištu održanom 12. veljače 1999. sud je saslušao preostalog tužitelja.

44. Ročište zakazano za 15. travnja 1999. odgođeno je jer se A.Š. nije pojavila. Njezin je punomoćnik obavijestio sud da je ona rodila. Sud je od Trgovačkog suda u Zagrebu zatražio da dostavi izvadak iz svog registra o pravnom statusu poduzeća "A.Š.M.". Dana 23. travnja 1999. sud je ponovio taj zahtjev.

Dana 17. svibnja 1999. zatraženi je izvadak dostavljen.

45. Ročište zakazano za 24. lipnja 1999. odgođeno je jer se A.Š. nije pojavila. Njezin je punomoćnik obavijestio sud da je ona bolesna.

46. Ročište od 2. studenoga 1999. odgođeno je jer se A.Š. nije pojavila. Sudu je poslala telegram da joj je dijete bolesno.

47. Na ročištu od 1. veljače 2000. sud je saslušao A.Š. Tužitelji su od suda tražili da sasluša nekoliko svjedoka, ali nisu dali njihova imena.

Dana 8. veljače 2000. tužitelji su dostavili imena svjedoka.

48. Na sljedećem ročištu održanom 11. listopada 2000. postupak je zaključen i sud je donio presudu kojom se tužbeni zahtjev podnositelja zahtjeva u jednom dijelu

prihvaća, a u jednom dijelu odbija. Dana 11. lipnja 2001. A.Š. se žalila protiv te presude. Dana 14. lipnja 2001. sud je žalbu pokušao dostaviti podnositelju zahtjeva kako bi on mogao podnijeti svoj odgovor, ali on ju nije preuzeo.

Dana 10. listopada 2001. godine podnositelj zahtjeva je obavijestio sud da je primio primjerak žalbe A.Š.

Dana 23. listopada 2001. godine predmet je otpremljen Županijskom sudu u Zagrebu kao žalbenom sudu, gdje je trenutno u tijeku.

#### *6. Postupak protiv poduzeća "T.M.T." i njegovog vlasnika M.T.*

49. Dana 3. lipnja 1993. podnositelj zahtjeva je podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv T.M.T. i njegovog vlasnika, M.T. radi povrata zajma u iznosu od 10.000 DEM.

50. Pripremno je ročište održano 21. listopada 1993.

51. Dana 4. srpnja 1994. sud je punomoćniku podnositelja zahtjeva uskratio zastupanje podnositelja zahtjeva.

52. Nakon toga je sutkinja u tom predmetu odstupila s dužnosti, a predmet je u rad raspoređen jednom drugom sucu.

53. Ročište zakazano za 12. studenoga 1997. odgođeno je jer se M.T. nije pojavio.

54. Budući da se na ročištu zakazanom za 18. veljače 1998. podnositelj zahtjeva nije pojavio, sud je odlučio odrediti mirovanje postupka.

Dana 22. svibnja 1998. podnositelj zahtjeva je od suda zatražio da nastavi postupak.

55. Ročište zakazano za 10. ožujka 1999. odgođeno je.

56. Na ročištu održanom 4. lipnja 1999. podnositelj zahtjeva saslušan je u svrhu dokazivanja.

57. Budući da se na ročištu zakazanom za 15. listopada 1999. podnositelj zahtjeva nije pojavio, sud je utvrdio da je on povukao tužbu. Prema navodima Vlade od tada je sud pokušavao tu odluku dostaviti podnositelju zahtjeva 15 puta, ali ju on nije preuzeo. Konačno, dana 6. rujna 2000. tu je odluku podnositelju zahtjeva dostavio sudski dostavljač.

58. Dana 20. rujna 2000. podnositelj zahtjeva podnio je prijedlog za povrat u prijašnje stanje, te se žalio protiv naprijed spomenute odluke.

59. Na ročištu održanom dana 12. ožujka 2001. sud je odbacio prijedlog podnositelja zahtjeva.

#### *7. Postupak protiv poduzeća "D." i njegovog vlasnika D.T.*

60. Dana 8. lipnja 1993. podnositelj zahtjeva je podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv D. i njegovog vlasnika, D.T. radi povrata zajma u iznosu od 10.000 DEM.

61. Budući da se podnositelj zahtjeva nije pojavio na ročištu zakazanom za 21. listopada 1993., sud je odlučio odrediti mirovanje postupka.

Dana 7. veljače 1994. podnositelj zahtjeva je od suda zatražio da nastavi postupak.

62. Nakon toga je sutkinja u tom predmetu odstupila s dužnosti i predmet je raspoređen u rad drugom sucu.

63. Dana 18. svibnja 1999. sud je pozvao podnositelja zahtjeva da uskladi svoj tužbeni zahtjev i da dostavi dodatne dokaze. Taj je dopis poslan kao preporučena pošiljka koju podnositelj zahtjeva nije preuzeo.

64. Dana 24. rujna 1999. sud je podnositelja zahtjeva pozvao da dostavi adrese tuženika.

65. Dana 6. studenoga 1999. sud je od Trgovačkog suda u Zagrebu zatražio da dostavi izvadak iz svog registra o pravnom statusu poduzeća "D."

66. Ročište zakazano za 3. veljače 2000. godine odgođeno je jer se niti jedna od stranaka nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da podnositelj zahtjeva nije preuzeo poziv na ročište.

67. Sljedeće ročište zakazano za 13. lipnja 2000. odgođeno je jer se D.T. nije pojavio. Iz isprava je bilo vidljivo da je poduzeće "D." prestalo postojati, a da je D.T. primio poziv na ročište. Međutim, punomoćnik podnositelja zahtjeva od suda je zatražio da mu dopusti adrese tuženika dostaviti u roku od 60 dana.

Dana 11. srpnja 2000. punomoćnik podnositelja zahtjeva obavijestio je sud da nije bio u mogućnosti provjeriti zatražene adrese.

68. Dana 22. studenoga 2000. sud je odlučio odrediti mirovanje postupka u odnosu na poduzeće "D.". Postupak u odnosu na D.T. još je u tijeku.

8. *Postupak protiv poduzeća "E." i njegovog vlasnika F.Š.*

69. Dana 12. listopada 1993. podnositelj zahtjeva je podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv "E." i njegovog vlasnika, F.Š. radi povrata zajma u iznosu od 70.000 ATS.

70. Pripremno ročište zakazano za 2. travnja 1996. odgođeno je jer se tuženici nisu pojavili.

71. Ročište zakazano za 5. srpnja 1996. odgođeno je jer je podnositelj zahtjeva obavijestio sud da je bolestan.

72. Sljedeće ročište zakazano za 24. rujna 1996. odgođeno je jer je sudac izabran za suca drugog suda.

73. Dana 15. travnja 1999. sud je podnositelja zahtjeva pozvao da ga obavijesti o tome ostaje li kod svog tužbenog zahtjeva. Dopis je tri puta bio poslan kao preporučena pošiljka koju podnositelj zahtjeva nije preuzimao. Sud je tada pokušao podnositelju zahtjeva dopis dostaviti putem svoga dostavljača, međutim, podnositelj zahtjeva je bio odsutan. Dostavljač je podnositelju zahtjeva ostavio obavijest da će mu dopis biti dostavljen 6. srpnja 1999. Međutim, podnositelj zahtjeva je opet bio odsutan, pa je dopis ostavljen na njegovim vratima.

74. Sljedeće ročište zakazano za 9. veljače 2000. odgođeno je jer se niti jedna od stranaka nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da podnositelj zahtjeva nije preuzeo poziv na ročište.

75. Budući da se podnositelj zahtjeva nije pojavio na ročištu dana 17. rujna 2001. sud je okončao postupak.

9. *Postupak protiv poduzeća "L.K.M." i njegovog vlasnika K.L.*

76. Dana 22. travnja 1993. podnositelj zahtjeva je podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv "L.K.M." i njegovog vlasnika, K.L. radi povrata zajma u iznosu od 10.000 DEM.

77. Budući da se tuženici nisu pojavili na ročištu od 18. listopada 1993, sud je donio presudu zbog izostanka.

Nakon toga, tuženici su podnijeli prijedlog za povrat u prijašnje stanje.

78. Na ročištu od 1. veljače 1994., sud je ukinuo svoju presudu zbog izostanka. Također je odlučio odrediti mirovanje postupka jer se podnositelj zahtjeva nije pojavio.

Kako podnositelj zahtjeva nije sudu podnio zahtjev za nastavak postupka u roku od 4 mjeseca, dana 14. lipnja 1994. sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva povukao tužbu.

Podnositelj zahtjeva žalio se protiv naprijed navedene odluke, a podnio je i prijedlog za povrat u prijašnje stanje.

79. Dana 15. srpnja 1994. Općinski sud u Zagrebu poslao je spis Županijskom sudu u Zagrebu. Taj je sud, međutim, predmet vratio Općinskom sudu u Zagrebu radi odlučivanja o prijedlogu podnositelja zahtjeva za povrat u prijašnje stanje.

80. Na ročištu održanom 12. lipnja 1995. sud je ukinuo svoju odluku od 14. lipnja 1994.

81. Ročišta zakazana za 21. studenoga 1995. i 14. ožujka 1996. odgođena su jer se K.L. nije pojavio.

82. Ročište zakazano za 16. rujna 1996. odgođeno je jer sudac u predmetu nije bio ponovno imenovan.

83. Sljedeće ročište zakazano za 10. rujna 1998. odgođeno je jer se K.L. nije pojavio.

84. Na ročištu od 19. ožujka 1999. podnositelj zahtjeva dao je iskaz. Sud je pozvao Trgovački sud u Zagrebu da dostavi izvadak iz svog registra o pravnom statusu poduzeća "L.K.M."

Dana 29. rujna 1999. Trgovački sud u Zagrebu dostavio je zatraženi izvadak.

85. Nakon toga je predsjednik vijeća umro i predmetni spis je bio određeno razdoblje neaktivan dok nije dodijeljen u rad jednom drugom sucu.

86. Na ročištu od 28. lipnja 2000. punomoćnik podnositelja zahtjeva povukao je tužbu u odnosu na poduzeće "L.K.M.". Kako se K.L. nije pojavio, ročište je odgođeno.

87. Ročište zakazano za 26. rujna 2000. odgođeno je jer se K.L. ponovno nije pojavio.

88. Sljedeće je ročište zakazano za 5. travnja 2001., ali je podnositelj zahtjeva od suda zatražio odgodu jer nije bio u mogućnosti na njemu prisustvovati.

Čini se da je postupak u tijeku pred sudom prvog stupnja.

*10. Postupak protiv poduzeća "F.C.F." i njegovog vlasnika K.F.*

89. Dana 28. listopada 1993. podnositelj zahtjeva je podnio Općinskom sudu u Zagrebu tužbu protiv F.C.F. i njegovog vlasnika, F.C. radi povrata zajma u iznosu od 14.500 DEM i 5.000 ATS.

90. Pripremno ročište zakazano za 8. ožujka 1994. odgođeno je jer se niti jedna od stranaka nije pojavila. Iz isprava je bilo vidljivo da je podnositelj zahtjeva primio poziv na ročište, a da je adresa K.F. bila netočna.

Dana 13. ožujka 1995. sud je podnositelja zahtjeva pozvao da dostavi točnu adresu K.F.

Dana 28. ožujka 1995. podnositelj zahtjeva je dostavio zatraženu adresu.

91. Ročište zakazano za 15. lipnja 1995. odgođeno je jer se K.F. nije pojavio. Iz isprava je opet bilo vidljivo da je njegova adresa netočna. Sud je podnositelja zahtjeva opet pozvao da dostavi točnu adresu K.F. Sud je taj zahtjev ponovio 9. prosinca 1996.

92. Sljedeće ročište zakazano za 5. lipnja 1997. odgođeno je jer se niti jedna od stranaka nije pojavila.

Dana 6. lipnja 1997. godine sud je ponovno pozvao podnositelja zahtjeva da dostavi točnu adresu K.F. Podnositelj zahtjeva nije preuzeo dopis koji mu je u tri navrata bio poslan kao preporučena pošiljka.

Dana 25. lipnja 1999. podnositelj zahtjeva je dostavio adresu K.F. u Sjedinjenim Državama.

93. Ročište zakazano za 2. ožujka 2000. odgođeno je jer se niti jedna od stranaka nije pojavila.

94. Ročište zakazano za 14. prosinca odgođeno je jer se K.F. nije pojavio. Čini se da je postupak trenutno u tijeku pred sudom prvog stupnja.

## **II. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO**

95. Članak 59. stavak 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (stupio na snagu 24. rujna 1999. - u daljnjem tekstu "Ustavni zakon o Ustavnom sudu") glasi kako slijedi:

Članak 59. , stavak 4.

"Ustavni sud iznimno može pokrenuti postupak po ustavnoj tužbi i prije negoli je iscrpljen pravni put ako utvrdi da je potpuno razvidno da se pobijanim aktom, odnosno nedonošenjem akta u razumnom roku grubo vrijeđaju ustavna prava ili slobode i da bi nepokretanjem postupka za podnositelja tužbe mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice."

## **PRAVO**

### **I. VLADIN PRIGOVOR GLEDE ISCRPLJENJA DOMAĆIH PRAVNIH SREDSTAVA**

96. Vlada je pozvala Sud da odbije zahtjev zbog toga što podnositelj zahtjeva nije iscrpio domaća pravna sredstva. U tom pogledu, Vlada navodi da podnositelj zahtjeva nije podnio ustavnu tužbu u skladu sa člankom 59., stavkom 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Taj zakon iznimno dopušta Ustavnom sudu ispitati ustavnu tužbu prije nego budu iscrpljena druga dostupna pravna sredstva u slučajevima kad je razvidno kako postoji ozbiljan rizik da su povrijeđena ustavna prava i slobode stranke i da bi zbog toga što mjerodavne vlasti nisu donijele odluku, mogle nastupiti teške i nepopravljive posljedice.

97. Podnositelj zahtjeva se ne slaže s Vladom.

98. Sud nalazi da je pitanje je li je zahtjev za iscrpljenjem domaćih pravnih sredstava zadovoljen u ovom predmetu usko povezano s pitanjem postojanja djelotvornog pravnog lijeka prema članku 13. Konvencije. Stoga, Sud će ispitati to pitanje u odnosu na članak 13. Konvencije.

### **II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 6., STAVKA 1., KONVENCIJE**

99. Podnositelj zahtjeva prigovara da postupci koji se odnose na njegove različite tužbe za povrat zajmova nisu okončani u razumnom roku kako propisuje članak 6., stavak 1, Konvencije, čiji mjerodavni dio glasi:

"Radi utvrđivanja svojih prava i obaveza građanske naravi..., svatko ima pravo da...sud...u razumnom roku ispita njegov slučaj..."

### **A. Razdoblje koje treba uzeti u obzir**

100. Sud primjećuje da su postupci započeli 22. travnja 1993. odnosno 3., 8. i 29. lipnja 1993. i 12., 15. i 28. listopada 1993., kad je podnositelj zahtjeva podnio Općinskom sudu u Zagrebu deset različitih građanskih tužbi za povrat zajmova. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda nije počelo na te datume, već 6. studenoga 1997., nakon što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku (vidi presudu Horvat protiv Hrvatske, br. 51585, § 50, 26. lipnja 2001, bit će objavljena u službenim izvješćima Suda). Postupci u odnosu na A.K.M. i A.K.; T.I.A. i I.A.; T.T.B. i T.B.; M.B.B. i B.B.; D. i D.T.; L.K.M. i K.L.; i F.C.F. i K.F. trenutno su u tijeku pred sudom prvog stupnja, dok je postupak protiv A.Š.M. i A.Š. u tijeku pred žalbenim sudom. Stoga su oni trajali oko devet godina dosada, od kojih oko četiri godine i šest mjeseci spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitivati.

Postupak protiv T.M.T. i M.T. je okončan 15. listopada 1999. godine, dakle u trajanju od oko šest godina ukupno, od čega jedna godina, jedanaest mjeseci i deset dana spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitati.

Postupak protiv E. i F.Š. je okončan 17. rujna 2001. godine, dakle u trajanju od oko šest godina ukupno, od čega tri godine, deset mjeseci i dvanest dana spadaju u razdoblje koje Sud treba ispitati.

101. Sud ponavlja da je, u svrhu određivanja razumnosti duljine vremenskog razdoblja u pitanju, potrebno uzeti u obzir i stanje predmeta na dan 5. studenoga 1997. (vidi među drugim izvorima, *Styranowski v. Poland*, br. 28616/95, § 46, ECHR 1998-VIII). U vezi s tim, Sud primjećuje da je u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku, deset postupaka trajalo oko četiri godine.

### **B. Primjenjivi kriteriji**

102. Sud podsjeća da se razumnost duljine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i imajući na umu kriterije utvrđene njegovom sudskom praksom, i to osobito složenost predmeta, ponašanje podnositelja zahtjeva i nadležnih vlasti, kao i važnost onoga što se za podnositelja zahtjeva dovodi u pitanje u sporu (vidi nedavne izvore, presudu *Humen v. Poland* od 15. listopada 1999. [GC], br. 26614/95, § 60, 15. listopada 1999., neobjavljeno, i *Mikulić protiv Hrvatske*, br. 53176/99, § 38, 7. veljače 2002., bit će objavljena u službenim izvješćima Suda).

### **C. Tvrđnje stranaka**

103. Vlada je navela da zahtjev ne predstavlja povredu članka 6. Konvencije, posebno uzevši u obzir vrijeme koje je proteklo nakon stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Hrvatsku. Vlada je dalje navela da predmet podnositelja zahtjeva nije zahtijevao posebnu žurnost u odlučivanju. Vlada se pozvala na sudsku praksu Suda, tvrdeći da su predmeti koji zahtijevaju posebnu žurnost u postupanju oni koji se odnose na obiteljskopravne stvari ili na naknadu štete žrtvama prometnih nesreća, oni koji uključuju interese velikog broja ljudi i predmeti koji se tiču radnog otkaza.

Što se tiče ponašanja podnositelja zahtjeva Vlada je navela da je on pridonio odugovlačenju jer se nije pojavljivao na raspravama i nije dostavio adrese tuženika. On također nije preuzeo mnogo puta sudske odluke.

U odnosu na ponašanje domaćih vlasti, Vlada je tvrdila da su domaći sudovi pokazali revnost u vođenju postupaka. Povrh toga, ti postupci su se vodili dijelom i



tijekom rata u Hrvatskoj kada je bio onemogućen normalan rad sudova.

104. Podnositelj zahtjeva se ne slaže s Vladom.

#### **D. Ocjena Suda**

*1. Postupci protiv A.K.M. i A.K.; protiv T.I.A. i I.A.; protiv T.T.B. i T.B.; protiv M.B.B. i B.B.; protiv A.Š.M. i A.Š.; protiv D. i D.T.; protiv E. i F.S.; protiv L.K.M. i K.L.; i protiv F.C.F. i K.F.*

105. Sud je primjetio da je u razdoblju koje treba uzeti u obzir sedam postupaka (protiv A.K.M. i A.K.; T.I.A. i I.A.; T.T.B. i T.B.; M.B.B. i B.B.; D. i D.T.; L.K.M. i K.L.; i F.C.F. i K.F.) u tijeku pred pred prvostupanjskim sudom oko četiri godine i šest mjeseci.

Postupak protiv A.Š.M. i A.Š. bio je u tijeku pred sudom prvog stupnja gotovo tri godine te je bio u tijeku pred žalbenim sudom oko jednu godinu i sedam mjeseci.

Postupak protiv E. i F.Š. je u tijeku pred sudom prvog stupnja oko tri godine i deset mjeseci.

106. Sud je primijetio dalje da je unutar navedenih razdoblja predmet protiv A.K.M. i A.K. bio neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 15. rujna 2000. godine, što iznosi više od dvije godine i deset mjeseci.

Predmet protiv T.I.A. i I.A. bio je neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 28. lipnja 2000. godine, što iznosi više od dvije i pol godine.

Predmet T.T.B. i T.B. bio je neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 7. rujna 2000. godine, što iznosi jednu godinu, deset mjeseci i jedan dan.

Predmet protiv M.B.B. i B.B. bio je neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 8. rujna 2000. godine, što iznosi dvije godine, deset mjeseci i tri dana. Predmet je ponovo bio neaktivan između 8. rujna 2000. godine i 14. rujna 2001. godine, što iznosi jednu godinu i pet dana.

Što se tiče predmeta A.Š.M. i A.Š. Sud je primjetio da je u razdoblju od 15. travnja 1999. godine do 1. veljače 2000. godine prvostupanjski sud odgodio tri ročišta zbog nepristupanja tuženika. Predmet je opet bio neaktivan između 8. veljače 2000. godine i 11. listopada 2000. godine, što iznosi osam mjeseci i jedan dan.

Predmet protiv D. i D.T. bio je neaktivan od 6. studenoga 1997. godine i 18. svibnja 1999. godine, što iznosi jednu godinu, šest mjeseci i dvanaest dana.

Predmet protiv E. i F.Š. bio je neaktivan od 6. studenoga 1997. godine i 15. travnja 1999. godine, što iznosi jednu godinu, pet mjeseci i tri dana.

Predmet protiv L.K.M. i K.L. bio je neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 10. rujna 1998. godine, što iznosi deset mjeseci i četiri dana. Predmet je opet bio neaktivan devet mjeseci između 29. rujna 1999. i 28. lipnja 2000. godine.

Predmet protiv F.C.F. i K.F. bio je neaktivan između 6. studenoga 1997. godine i 25. lipnja 1999. godine, što iznosi jednu godinu, sedam mjeseci i devetnaest dana. Predmet je opet bio neaktivan osam mjeseci i sedam dana između 25. lipnja 1999. godine i 2. ožujka 2000. godine i opet devet mjeseci i dvanaest dana između 2. ožujka 2000. i 14. prosinca 2000. godine.

U svijetu ovih razdoblja neaktivnosti i cjelokupnog trajanja postupaka, čak i da je podnositelj zahtjeva nešto pridonio duljini postupaka, Sud nije uvjeren Vladinim objašnjenjima za odugovlačenja. Sud ponavlja da je dužnost država ugovornica da organiziraju svoje pravne sustave na način da njihovi sudovi mogu garantirati svakome pravo da dobije u razumnom roku konačnu odluku o svom sporu koji se

odnosi na građanska prava i obveze (vidi, između ostalih izvora, Horvat v. Croatia, naprijed citiranu, § 59).

107. U svijetlu kriterija utvrđenih sudskom praksom i uzevši u obzir sve okolnosti predmeta, Sud smatra da duljina postupaka nije zadovoljila zahtjev razumnog roka. Stoga je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na ovih devet postupaka.

### 3. *Postupak protiv T.M.T. i M.T.*

108. Sud prvo primjećuje da je postupak započeo 3. lipnja 1993. godine kada je podnositelj zahtjeva podnio svoju građansku tužbu Općinskom sudu u Zagrebu. Međutim, razdoblje koje spada u nadležnost Suda počinje 6. studenoga 1997. godine, nakon što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Republiku Hrvatsku.

15. listopada 1999. godine Općinski sud u Zagrebu je je utvrdio da je tužba povučena.

Istina je da je podnositelj zahtjeva naknadno podnio prijedlog za povrat u prijašnje stanje, koji je bio odbačen. Taj dio postupka se ne tiče utvrđenja građanskih prava i obveza podnositelja zahtjeva i stoga se na njega ne primjenjuje članak 6. Konvencije.

Prema tome, postupak koji će Sud ispitivati okončan je 15. listopada 1999. godine. Stoga je postupak trajao oko šest godina i četiri mjeseca, od čega razdoblje od jedne godine, jedanaest mjeseci i deset dana treba ispitati Sud.

Sud primjećuje da je u trenutku stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Republiku Hrvatsku postupak trajao četiri godine, četiri mjeseca i dva dana.

Sud primjećuje da je u razdoblju koje treba uzeti u obzir predmet bio ispitivan pred sudom prvog stupnja, koji je zakazao šest rasprava. Nakon toga postupak je mirovao 18. veljače 1998. godine, zbog odsutnosti podnositelja zahtjeva, trebalo mu je više od tri mjeseca da bi zatražio nastavak postupka.

Sud nalazi da su u razdoblju nakon stupanja na snagu Konvencije ročišta zakazivana u redovitim intervalima i da kašnjenja koja su se pojavila nisu bila tako duga da bi povrijedila zahtjev «razumnog roka».

Stoga nije došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

### III. NAVODNA POVREDA ČLANKA 13. KONVENCIJE

109. Podnositelj zahtjeva također navodi da nije imao na raspolaganju djelotvorno pravno sredstvo za pokretanje pitanja prekomjernog trajanja postupaka. Prema njegovom mišljenju, zbog toga je došlo do povrede članka 13., Konvencije kojim se predviđa sljedeće:

"Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu."

110. Vlada poziva Sud da ovaj dio zahtjeva proglasi očito neosnovanim. Vlada navodi da je podnositelj zahtjeva imao na raspolaganju mogućnost podnošenja zahtjeva na temelju članka 59., stavka 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu iz 1999. godine. Prema mišljenju Vlade, ta je mogućnost predstavljala djelotvorno pravno sredstvo u odnosu na duljinu postupka u predmetima podnositelja zahtjeva.

111. Sud primjećuje da je u predmetu Horvat utvrdio da članak 59., stavak 4. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu ne predstavlja djelotvoran pravni lijek u odnosu na duljinu građanskog postupka (vidi Horvat v. Croatia, naprijed citiranu, §65).

112. Sud ne nalazi razloga za različit zaključak u ovom predmetu. Dakle, došlo je do povrede članka 13. Konvencije jer podnositelj zahtjeva nema na raspolaganju domaće pravno sredstvo kojim bi mogao ostvariti svoje pravo na "ispitivanje predmeta u razumnom roku", kao što je zajamčeno člankom 6., stavak 1. Konvencije. Prema tome, Sud također odbacuje preliminarni prigovor Vlade o neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava.

#### **IV. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE**

113. Članak 41. Konvencije predviđa sljedeće:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci."

##### **A. Odšteta**

114. U odnosu na nematerijalnu štetu, podnositelj zahtjeva tražio je iznos od 150.000[1] hrvatskih kuna (HRK).

115. Vlada je od Suda zatražila da ocijeni iznos pravedne naknade koja bi se dodijelila na temelju njegove sudske prakse u građanskim predmetima u kojima je bila potrebna uobičajena revnost.

116. Sud prihvaća da je podnositelj zahtjeva pretrpio štetu nematerijalne naravi zbog duljine građanskih postupaka koje je pokrenuo. Temeljeći svoju ocjenu na pravičnoj osnovi i imajući na umu okolnosti predmeta - osobito činjenicu da se radi o devet postupaka, sveukupno trajanje tih postupaka i osobnu situaciju podnositelja zahtjeva - Sud dodjeljuje podnositelju zahtjeva 7,000 eura (EUR).

##### **B. Troškovi i izdaci**

117. Za troškove i izdatke svog pravnog zastupanja podnositelj zahtjeva je tražio 24,4% od iznosa kojeg mu dosudi Sud.

118. Vlada je pozvala Sud da ocijeni troškove i izdatke koje je imao podnositelj zahtjeva.

119. Sud ponavlja da se troškovi i izdaci mogu dosuditi u mjeri u kojoj ih je podnositelj zahtjeva zaista pretrpio, u kojoj su oni bili potrebni i u kojoj je njihov iznos razuman. U ovom predmetu, na temelju informacija koje posjeduje i gore spomenutih kriterija, Sud primjećuje da u spisu nema elemenata koji bi ukazivali na to da je pred domaćim sudovima podnositelj zahtjeva pretrpio ikakve dodatne troškove i izdatke zbog duljine postupaka. Što se tiče sudskih troškova i izdataka pretrpljenih pred njim, Sud podnositelju zahtjeva dodjeljuje 180 EUR.

##### **C. Zatezna kamata {...}**

#### **IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO**

1. Odbacuje Vladin preliminarni prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava;

2. Smatra da je došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na devet postupaka;

3. Smatra da nije došlo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na postupak protiv T.M.T. i M.T.;

4. Smatra da je došlo do povrede članka 13. Konvencije u odnosu na devet postupaka;

5. Smatra

(a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna u skladu sa člankom 44., stavkom 2. Konvencije, podnositelju zahtjeva isplatiti sljedeće iznose: (i) 7,000 EUR (sedam tisuća eura) u odnosu na nematerijalnu štetu;

(ii) 180 EUR (stoosamdeset eura) u odnosu na troškove i izdatke;

koji će se iznos pretvoriti u domaću valutu tužene države (hrvatske kune) prema tečaju važećem na dan namirenja;

(b) da se nakon proteka naprijed navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata prema godišnjoj stopi od 18%

7. Odbacuje ostatak zahtjeva podnositelja zahtjeva za pravednu naknadu.



### **III. Prikazi (Surveys, Besprechungen, Recensionen)**



**W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 3. izdanje, Oceana Publications, Inc./Dobbs Ferry, New York, 2000., str. xvi + 952**

U posljednjim desetljećima dva-desetog stoljeća međunarodna je arbitraža postala općeprihvaćenim načinom rješavanja sporova trgovačkih subjekata do te mjere da se pojedini stručnjaci usude reći kako bez postojanja arbitraže ne bi bilo ni razvijene međunarodne trgovine, a poglavito ne u onom obujmu koji ona danas zaprima. Važnost arbitraže u spomenutom smislu vrlo su rano prepoznali domaći stručnjaci, među kojima se svojim radom i djelom posebno ističu profesori Aleksandar Goldštajn i Siniša Triva. Tradicija naklonosti i liberalnog pristupa arbitraži svrstava hrvatski pravni sustav među one srednjoeuropske i istočnoeuropske sustave s najrazvijenijom arbitražnom kulturom. Znatno doprinos razvitku ozračja u prilog arbitraži predstavlja i novi Zakon o arbitraži usvojen u Hrvatskom Saboru 28. rujna 2001. godine, kojime se Republika Hrvatska pridružila skupini od gotovo 50 pravnih sustava koji su svoje arbitražno pravo stvorili po uzoru na UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine.

Svjetskom trendu sve učestalijeg ugovaranja arbitraže kao instance prikladne za rješavanje privatnih sporova iz trgovačkih odnosa ponajviše su pridonijeli procesi uklanjanja trgovinskih, a i političkih prepreka te globalizacije svjetske trgovine. Slijedom spomenutoga, pojavila se potreba prilagođavanja arbitražnih institucija novim zahtjevima pravne sigurnosti,

predvidljivosti i neutralnosti, s jedne strane, te većoj brzini, prilagodljivosti i učinkovitosti, s druge strane. Vodeći se navedenim kao i potrebom da zadrži svoje dominantno mjesto među svjetskim arbitražnim institucijama, Međunarodna trgovačka komora (MTK) donijela je nova Arbitražna pravila koja su stupila na snagu 1. siječnja 1998. godine. Prema tvrdnjama autora knjige *International Chamber of Commerce Arbitration*, W. Laurencea Craiga, Williama W. Parka i Jana Paulssona, promjenom rečenih pravila pojavila se nužnost osuvremenjavanja i same knjige. Rezultat toga jest treće izdanje ove, za svakoga tko se bavi arbitražom, bilo kao znanstvenik ili arbitar, bilo kao odvjetnik ili pravni savjetnik, iznimno upotrebljive knjige. Sasvim izvjesna prijemčivost ovog djela od strane korisnika temelji se podjednako na jednostavnosti i razumljivosti stila kojim je pisana kao i na sveobuhvatnosti u pogledu materije koju obrađuje. Glede ove potonje karakteristike valja istaknuti da cjelovitost u pristupu nipošto nije na uštrb brojnosti različitih problema koji su predmetom analize autora. Naslov knjige nedvojbeno dočarava osnovni njezin cilj, a to je sustavni prikaz pravila i prakse Arbitražnog suda pri Međunarodnoj trgovačkoj komori. Da to nije nipošto lak zadatak, postaje jasno sagledavajući količinu i raznolikost te prakse. Naime, riječ je o jednoj od najčešće odabranih institucionalnih arbitraža u svijetu, što potvrđuju i statistički podaci jer je samo u 2000.



godini Arbitražni sud MTK-e zaprimio 541 zahtjev za pokretanje arbitražnih postupaka među strankama iz više od 120 različitih zemalja te donio 334 konačne arbitražne odluke. Povrh toga, ovdje predstavljena knjiga donosi i kraći prikaz komparativnih pravnih rješenja te sudske i arbitražne prakse porijeklom iz različitih pravnih sustava i na taj način pruža bogat uvid u ukupnost arbitražne problematike.

U strukturalnom smislu ovo djelo također predstavlja logičan slijed i lako pretraživu cjelinu s obzirom da je preko sedamsto stranica teksta podijeljeno u šest velikih dijelova koji su potom razdijeljeni u veći broj poglavlja što čine zasebne tematske cjeline.

Prvi dio, pod nazivom Ustanova (*The Institution*), donosi pregled osnovnih obilježja arbitražnih postupaka koji se vode pred Arbitražnim sudom MTK-e, osnovne naznake ustrojbenog okvira te osvrt na pojedina pitanja vezana za troškove postupka. Na samom početku dan je pregled osnovnih načela arbitraže MTK-e imajući na umu transnacionalni karakter trgovinskih odnosa iz kojih sporovi prozilaze. Potom su predstavljeni statistički podaci o broju predmeta koji su se našli pred ovim Sudom, u usporedbi s ostalim vodećim svjetskim arbitražnim ustanovama, o porijeklu stranaka i drugim njihovim obilježjima, o vrsti ugovornog odnosa iz kojeg je nastao spor, o mjestu arbitraže i načinu njegova utvrđenja ukoliko ga stranke nisu same izabrale te, konačno, o trajanju postupka. Isti podaci sustavnije su prikazani i u tablicama Dodatka 1. na kraju knjige. Prelazeći na poglavlje koje prikazuje ustrojbeni okvir ukoliko je prikazana uloga MTK u «unaprijeđivanju međunarodne trgovine širom svijeta» te njezino djelovanje putem Nacionalnih odbora

osnovanih u pojedinim državama. Autori su se, nadalje, usredotočili na sam Arbitražni sud i Tajništvo te njihovu nadzornu, odnosno servisnu ulogu u odnosu na pojedinačne postupke, naglašavajući istodobno slobodu stranaka pri izboru mjesta arbitraže i osoba arbitara. Poglavlje o troškovima pruža iznimno koristan izvor informacija za praktičare, posebice ističući načela odmjeravanja troškova, relativnu prednost arbitraže pri MTK-i među alternativnim načinima rješenja spora, te problematiku predujma što su ga stranke dužne uplatiti na ime budućih troškova postupka.

Arbitražni ugovor (*The Agreement to Arbitrate*) naslov je drugog dijela koji potanko obrađuje sva bitna pitanja tog temelja svake arbitraže, počev od vrsta arbitražnih ugovora, preko zahtjeva valjanosti i, s time u svezi, nužnim sastojcima ugovora o arbitraži, općenito poželjnim i sastojcima koji su korisni u pojedinim slučajevima, pa do onih obilježja koja ugovor o arbitraži čine nevaljanim, a u teoriji se označavaju kao patološka. U poglavlju o vrstama arbitražnih ugovora autori, prvenstveno, razlikuju poseban ugovor ili *compromis*, kojim se rješavanje već nastalog spora povjerava arbitraži, i arbitražnu klauzulu ili *clause compromissoire*, koja je sastavni dio nekog trgovačkog ugovora. Pored te osnovne razlike, drugi kriterij podjele odvaja arbitražne klauzule na one koje pozivaju na *ad hoc* arbitražu ili one koje rješenje spora povjeravaju nekoj stalnoj instituciji. U potonjem slučaju može se raditi bilo o instituciji koja ima ovlasti nadziranja arbitražnog postupka bilo o instituciji čiji je mandat ograničen samo na imenovanje arbitara.

Vezano za jedno od najznačajnijih pitanja arbitraže uopće - utvrđenje postojanja i valjanosti ugovora o

arbitraži, odnosno nadležnosti arbitraže, knjiga predstavlja bogat izvor saznanja o teorijskim osnovama i doktrinama arbitražnog prava kao i o primjeni istih pri rješavanju nekog spornog pitanja od strane arbitražnog tribunala. Tako se, primjerice, na izrazito jasan način prikazuje razlika između autonomije arbitražne klauzule, kao materijalnog načela, i doktrine *compétence-compétence* koja pripada u proceduralnu sferu, a koja se dva zasebna koncepta nerijetko izjednačuju. Nadalje, autori se zadržavaju na nezaobilaznim pitanjima kao što su utvrđivanje mjerodavnog prava za procjenu valjanosti arbitražnog ugovora, valjanost oblika arbitražnog ugovora, arbitralnost predmeta spora, višestranačka arbitraža, uključivanje arbitražne klauzule u ugovor pozivanjem na nju, učinak arbitražne klauzule na povezane ugovore te učinak prema strankama koje nisu potpisnice arbitražnog ugovora. Ovoj potonjoj kategoriji slučajeva pridaje se sve veće značenje s obzirom da se stranke učestalije, između ostalog i zbog veće složenosti međunarodnih poslovnih transakcija, obraćaju tribunalu sa zahtjevom da se strankom postupka prizna i ona osoba koja nije potpisala ugovor o arbitraži. Pritom se mogu razlikovati slučajevi kada se stranka čije je sudjelovanje u postupku sporno opire ili pak želi postupovni položaj stranke u konkretnom postupku. Prema navodima autora, velik broj takvih sporova nastaje u slučajevima povezanih društava. S tim u svezi razvijena je *group of companies* doktrina prema kojoj potpis arbitražnog sporazuma od strane nekog trgovačkog društva obvezuje i ona društva koja su pod njegovim nadzorom, a za koja se utvrdi postojanje određene ekonomske veze s predmetnom transakcijom. Takva procjena, koja seže dalje od

tradicionalnog pristupa utvrđivanja namjere stranaka i razumnih očekivanja, obavlja se od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti veze ovisnog društva s određenim poslovnim odnosom. Sukladno tome, autori su ovu doktrinu prikazali slučajevima iz prakse, kao što to dosljedno čine vezano za sve obrađene teme. Pored navedenog slučaja povezanih društava, postoji i niz drugih okolnosti u kojima se postavilo pitanje primjenjivosti arbitražnog sporazuma na stranku koja nije njegova potpisnica. Autori posebice iznose i pokušavaju odgovoriti na sljedeće dvojbe: može li se stranka, u korist koje je ugovor što sadrži arbitražnu klauzulu sklopljen, pozivati na nju; da li državno tijelo može obvezati samu državu arbitražnim ugovorom; može li se država smatrati obvezanom činima njezina visokog dužnosnika, uključujući obvezu koja proizlazi iz arbitražne klauzule, čak i ako on pritom nije poštivao formalne zahtjeve prema pravu te države i drugo. Zanimljivim se čini i pitanje mogu li se ugovorom o prijenosu potraživanja s cedenta na cesionara prenijeti prava (i obveze) iz arbitražne klauzule ukoliko je ona sadržana u glavnom ugovoru. Ovom problemu zasluženo pripada sve značajnije mjesto na ljestvici znanstvenog interesa te se u novije vrijeme opaža sklonost teoretičara arbitraže da tu složenu tematiku promatraju kao zasebno pitanje. Nažalost moramo utvrditi kako domaća literatura, sukladno našim saznanjima, ne prati taj trend. Općenito uzevši, razlog porasta interesa za spomenuto pitanje leži i u činjenici da je prijenos tražbine transakcija koja predstavlja pogodan oblik poslovnog financiranja i omogućava uređivanje odnosa među većim brojem sudionika u među-

narodnoj trgovini, kao i u već spomenutoj tendenciji sve češćeg ugovaranja arbitraže. Autori predstavljene knjige, oslanjajući se na arbitražnu, uključujući onu MTK-e, i sudsku praksu, zaključuju da se problem prijenosa arbitražne klauzule putem ugovora o cesiji valja razriješiti pomoću sljedeće formule koja se sastoji od pravila i iznimke. Naime, predmnijeva se da se prijenosom tražbine iz ugovora prenose i koristi i tereti vezani za arbitražnu klauzulu, no postojanje dokaza o stranačkoj namjeri suprotnog sadržaja ovu predmnijevu obara. Autori se, nažalost, zadržavaju isključivo na spomenutim načelnim tvrdnjama zaobilazeći pritom obrazloženja i argumente koji se ističu u prilog zauzetom stajalištu, a od kojih ističemo, primjerice, potrebu zaštite položaja cesusa ili pak ostvarenje načela *in favorem arbitratii* u praksi. Analogno gore opisanom načinu pristupa se i problemu prijenosa arbitražne klauzule i kod ostalih oblika promjene subjekata u nekom obveznopravnom odnosu, primjerice, u slučaju prijenosa čitavog ugovora kao i kod ugovorne ili zakonske subrogacije.

Gore razmatrana teza, kao i druga pitanja što se odnose na sve učestaliji problem dosega arbitražnog sporazuma izvan kruga stranaka potpisnica, predmet su i poglavlja posvećenog temi nadležnosti arbitraže sadržanoj u najopsežnijem dijelu knjige naslovljenom MTK arbitraža u praksi (*ICC Arbitration in Practice*). Pored odlučivanja o nadležnosti u ovom su dijelu posebno razrađeni i drugi postupovni detalji kao što su polje primjene Arbitražnih pravila MTK-e, radnje započinjanja postupka, utvrđivanje mjesta arbitraže, imenovanje i razrješenje članova arbitražnog tribunala u konkretnom slučaju te

određivanje općih pravila postupanja u sporu, primjerice, onih što se odnose na izvođenje dokaza, održavanje ročišta, donošenje i učinke arbitražne odluke i slično. Povrh toga, autori se potanko osvrću i na pravila o određivanju mjerodavnog prava te mogućnost da arbitri o meritornim pitanjima odlučuju *ex aequo et bono*, odnosno kao *amiable compositeurs*. Usporedni postupci pred nacionalnim sudovima posebna su tema u okviru četvrtog dijela, a njihovo je značenje za arbitražu dvojake prirode: s jedne strane nužno su potrebni za uspješno i cjelovito vođenje arbitražnog postupka, dok s druge strane, ovisno o nacionalnom pravu, mogu predstavljati i kočnicu u radu tribunala. Jedan od čestih slučajeva intervencije suda u arbitražnom postupku zbiva se povodom donošenja odluka o privremenim i mjerama osiguranja. Odredba članka 23. stavka 2. Arbitražnih pravila MTK-e, a koja nije pretrpjela nikakve izmjene i u suštini odgovara onoj iz članka 8. stavka 5. Arbitražnih pravila iz 1975. godine, izričito upućuje stranke da se prije konstituiranja arbitražnog tribunala te u drugim okolnostima kada je to nužno, mogu obratiti nadležnom državnom sudu. Sukladno mišljenju autora, ova je odredba rezultat svijesti tvoraca Arbitražnih pravila kako njihovom primjenom ne mogu uvijek biti osigurane brze, učinkovite i odmah provedive mjere. Glede spomenutog uočava se među arbitražnim stručnjacima, a na što je pažnju skrenuo i Jens Bredow iz Njemačkog instituta za arbitražu u Bonnu u listopadu 2001. godine u sklopu tradicionalnih Dubrovačkih predavanja o temi Međunarodna trgovačka arbitraža, sve snažnija rasprava o tome da li stranke ugovaranjem, odnosno odabirom arbitraže kao instance nadležne za rješavanje

njihova spora, ne samo da ovlašćuju istu arbitražu za odlučivanje o privremenim i mjerama osiguranja, već istodobno posve isključuju u tom smislu nadležnost nacionalnih sudova. Tu je raspravu potaknuo posebice nedavni slučaj u kojem se američki sud oglasio nenadležnim za donošenje privremene mjere utvrdivši da su stranke arbitražnim sporazumom otklonile sudsku nadležnost u potpunosti uspostavivši isključivu nadležnost arbitraže za sve sporove iz danog pravnog odnosa. Nasuprot tome, postavlja se pitanje je li takvo tumačenje uopće spojivo s potrebom za prinudom koju samo država može legitimno primijeniti na subjekte koji odbijaju poštivati odluke nadležnih tijela. O spomenutom se problemu autori ne izjašnjavaju u predstavljenoj knjizi, no to i nije zamjerka s obzirom da ova rasprava seže mnogo dalje od svrhe ove knjige kako je naprijed označena.

Nacionalna ograničenja arbitraže MTK-e (*National Constraints on ICC Arbitration*) naziv je petog dijela knjige koji čitatelju pokušava približiti problematiku međudjelovanja između arbitraže, kao rezultata privatnog sporazuma, i države, kao nositelja javnih funkcija. Osim što u uvodnom poglavlju navode već ranije spomenute probleme, ali sada u svjetlu mogućih utjecaja mjerodavnog nacionalnog zakona o arbitraži, autori u kasnijim poglavljima donose prikaz odnosa između arbitražnih i državnih sudova prema pravilima UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži, te prema engleskom, francuskom, švicarskom te pravu Hong Konga i Sjedinjenih Američkih Država. Ti se odnosi poglavito očituju u slučajevima utvrđenja valjanosti arbitražnog ugovora, odlučivanja o arbitrabilnosti

predmeta spora, odlučivanja o dopustivosti privremenih i mjera osiguranja te ispitivanja arbitražne odluke, s naglaskom na postupak njezina pobijanja.

Poslijednji dio teksta predstavlja izbor suvremenih trendova u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži (*Trends in International Commercial Arbitration*). Svojim značajem, tu se, prije svega, ističe *lex mercatoria* - koncept o čijem se sadržaju teorija nije usuglasila, već on može biti određen na trojaki način: kao autonomni pravni poredak, kao skup pravila koja vrijede alternativno inače mjerodavnom pravu ili, pak, kao ukupnost običaja uspostavljenih u međunarodnoj trgovini u svojstvu dopune inače mjerodavnom pravu. Polazeći od arbitražnih pravorijeka MTK-e autori su izdvojili ukupno osamnaest temeljnih načela koja predstavljaju doprinos cjelini *legis mercatoriae*, a koje Arbitražni sud MTK-e primjenjuje neovisno o mjerodavnom nacionalnom pravu. Takav popis načela ne predstavlja novost u literaturi, no usprkos tome vrijedno je spomena utoliko što je svako od načela jasno definirano i poduprto većim brojem referentnih arbitražnih pravorijeka. Među inima ističu se sljedeća načela: sloboda izbora prava mjerodavnog za postupak, sloboda izbora prava mjerodavnog za meritum spora, već spomenuto načelo *compétence-compétence*, zatim načelo poštivanja i izvršavanja ugovora (*pacta sunt servanda*), postupanje u dobroj vjeri, *force majeure* kao razlog eskuplacije, načelo *ut res magis valeat quam pereat*, u francuskom pravu poznato pod nazivom *effet utile*, dužnost izbjegavanja štete, primjena doktrine *estoppel* i drugo. Na ovom mjestu držimo potrebnim ukazati na činjenicu da je, zahvaljujući profesoru Goldštajnu,

pioniru izučavanja problematike *legis mercatoriae* na našim prostorima i iznimno cijenjenom znanstveniku u svjetskim okvirima, hrvatska doktrina od samih početaka razvitka toga pravnog koncepta išla ukorak sa suvremenim tendencijama. Među ostalim trendovima u arbitražnom pravu knjiga obrađuje upravne ugovore i s njima u svezi sve šire prihvaćanje mogućnosti da država bude obvezana arbitražnom klauzulom sadržanom u njima, a opisana je i Konvencija o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka (New York, 1958) promatrana iz perspektive arbitražne prakse MTK-e. Naposljetku, tekst donosi kratak pregled ostalih mehanizama rješavanja sporova koje pruža MTK, primjerice, mirenja.

Valja na kraju istaknuti da ova knjiga sadrži tri za čitatelja vrlo značajna dodatka. Prvo, abecedni popis svih slučajeva na koje se autori pozivaju, podijeljen u dva dijela: popis sudskih rješidbi i popis arbitražnih pravorijeka. Zatim, dodatke koji služe boljem razumijevanju teksta, među kojima se može pronaći veći broj tabličnih prikaza statistički obrađenih podataka vezanih za slučajeve pred MTK-om te tablični usporedni prikaz starih i novih brojeva odgovarajućih članaka koji služi lakšem snalaženju korisnika u novim Arbitražnim pravilima u Dodatku 1. Također se u Dodatku 2. i Dodatku 3. na kraju knjige nalaze i tekstovi arbitražnih pravila koja se primjenjuju na pojedine od oblika rješavanja sporova. Na samom kraju knjige nalazi

se iscrpan indeks ključnih pojmova koji umnogome olakšava i ubrzava pretraživanje obrađene materije, a popraćen je uputama na brojeve stranica i bilješki.

Slijedom svega navedenog možemo zaključiti da, s obzirom na, s jedne strane, široku pokrivenost arbitražne problematike te, s druge strane, sustavnost i minucioznost u pristupu, ova knjiga predstavlja jedinstveno vrela konkretnih podataka korisnih svakome tko među polja svoga interesa uključuje pravo međunarodne trgovačke arbitraže. Ova knjiga ujedno pred čitatelja iznosi velik broj onih problema s kojima se arbitražni tribunali diljem svijeta susreću prilikom rješavanja sporova i otvara prostor za daljnje promišljanje, u pravilu, nudeći prikaz problema promatranog s više mogućih aspekata. Gledano s tehničke strane, opremom, oblikom i veličinom izdanje je prilagođeno korisnicima. Poradi svih tih razloga, ovo djelo zaslužuje najiskreniju preporuku. Štoviše, mišljenja smo kako će biti dobro prihvaćeno i među hrvatskim stručnjacima koji proučavaju međunarodno trgovačko pravo gdje je tradicija interesa za arbitražne novine posebno izražena, a zasigurno i među arbitražnim stručnjacima koji će u potrazi za kvalitetnim djelom prepoznati autoritete s područja arbitražnog prava što autori *International Chamber of Commerce Arbitration* zacijelo jesu, dokazujući to i prikazanim djelom.

Ivana Kunda

---

---

**Prof. dr. Marko Pavliha - Prof. dr. Borka Jerman Blažić s soavtorji:  
Zakon o elektronskom poslovanju in elektronskom potpisu (ZEPEP)  
s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2002.**

Nedavno tiskani komentar *Zakona o elektronskom poslovanju in elektronskom potpisu* (ZEPEP), koji je Republika Slovenija donijela u lipnju 2000. godine (Uradni list RS br. 57/00), veoma je značajan doprinos razumijevanju jedne sasvim specifične i relativno nove oblasti prava. Komentar ZEPEP-a izašao je početkom 2002. godine u nakladi GV Založbe u Ljubljani. Djelo sadrži tekst *Zakona e elektronskom poslovanju in elektronskom potpisu s opširnim komentarima*, te u dodatku tekstove podzakonskih akata koji služe primjeni zakona, a to su *Uredba o pogojih za elektronsko poslovanje in elektronsko potpisovanje i Pravilnik o prijavi overiteljev in vodjenju registra overiteljev v Republiki Sloveniji*. Ovo djelo nastalo je kao rezultat suradnje stručnjaka iz više oblasti, što je i logično s obzirom na prirodu materije. Naime, problematika elektronskog poslovanja i elektronskog potpisa jedno je od onih područja u kojem se civilno pravo susreće s informatičkim znanostima, pa pravnici moraju u definiranju novih rješenja, a svakako i u pravilnom razumijevanju odnosa koja ta rješenja reguliraju, potražiti pomoć stručnjaka iz ovih oblasti. Redaktori komentara su prof. dr. Marko Pavliha, predstojnik katedre za pomorsko i prometno pravo na Univerzitetu u Ljubljani, Fakultetu za pomorstvo i promet, te predavač na Pravnom i Ekonomskom fakultetu ljubljanskog Univerziteta, i prof. dr. Borka Jerman Blažić, redoviti profesor

Ekonomskog fakulteta u Ljubljani, na području poslovne informatike i informacijskih mreža, voditeljica Laboratorija za otvorene sustave i mreže na Institutu Jožef Štefan i stalni ekspert Europske Unije, za područje informacijsko-komunikacijskih tehnologija i elektronskog poslovanja. Osim redaktora u radu su sudjelovali i drugi stručnjaci iz oblasti informatičkih i pravnih znanosti. Tako su pojedine članke zakona komentirali dr. Tomaž Klobučar iz Instituta Jožef Štefan, Sašo Matas, viši savjetnik Centra Vlade Republike Slovenije za informatiku, mr. Patrick Vlačič, viši predavač na katedri za pomorsko i prometno pravo na Fakultetu za pomorstvo i promet u Ljubljani, mr. Maja Bogataj, asistent na Pravnom fakultetu u Ljubljani, i prof. dr. Krešo Puharič, redoviti profesor trgovačkog i međunarodnog trgovačkog prava na ljubljanskom Ekonomskom fakultetu.

ZEPEP je veoma interesantan zakonodavni akt jer obuhvaća s jedne strane pravila koja se odnose na osnove elektronskog poslovanja, a s druge detaljno regulira pravila o elektronskom potpisu. Podijeljen je na pet poglavlja. U prvom poglavlju obrađena su opća pravila koja se odnose kako na elektronsko poslovanje, tako i na elektronski potpis kao specifičan segment ovog poslovanja. Tako se definira pojam elektronskog poslovanja kao svakog poslovanja koje se obavlja na daljinu, a odvija se putem informacijske i

komunikacijske tehnologije. Time je Zakon prihvatio u svijetu vladajuće shvaćanje o funkcionalnom jedinstvu informacijske i komunikacijske tehnologije, kao medija od kojih jedan oblikuje elektronsku poruku - informaciju (informacijska tehnologija), a drugi je prenosi (komunikacijska tehnologija). Komentatori objašnjavaju i doseg pojma "poslovanja" u smislu ZEPEP-a, jer je iz teksta Zakona očito da se pod poslovanjem ne shvaća samo uže značenje termina kao profitnog, trgovačkog, odnosno gospodarskog poslovanja (ono što obuhvaća pojam "electronic commerce"). Zakon pod pojmom poslovanja podrazumijeva svako djelovanje bilo kojeg subjekta u informacijskom okolišu, što znači i djelovanje upravnih organa, sudova, neprofitnih organizacija i sl. Iz pojma elektronskog poslovanja isključeno je izrijeком samo poslovanje koje se odvija u okviru zatvorenih informacijskih sustava u kojima je poslovanje u cijelosti uređeno odredbama ugovora sklopljenih između točno određenih osoba, tj. davatelja i korisnika usluga takvih sustava.

Opće odredbe veoma detaljno definiraju temeljne pojmove koji se rabe u Zakonu, što je za ovakav zakonski tekst od prvorazrednog značenja. Definicije su uglavnom preuzete iz Direktive Europskog parlamenta i Savjeta EU-a o okviru za elektronske potpise, 1999/93 (*Directive No. 1999/93 EC of the European Parliament and of the Council on a Community Framework for Electronic Signatures*) i UNCITRAL-ovih model-zakona za elektronsko poslovanje i za elektronske potpise (*UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce - 1996*; i *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures - 2001*). Budući da se radi o pojmovima koji imaju gotovo isključivo

tehničko, a ne pravno značenje, objašnjenja koja sadrži komentar od neprocjenjive su koristi za pravnike. To se posebno odnosi na objašnjavanje pojma elektronskog potpisa i sigurnog elektronskog potpisa. Bez suvišnih tehničkih potankosti, koje bi ionako bile razumljive samo stručnjacima, veoma je jasno izložen sustav koji omogućava sigurnu identifikaciju potpisnika pomoću tzv. asimetrične kriptografije, tj. dva ključa. Prvi ključ je tzv. privatni ključ pomoću kojeg potpisnik šifrira svoju poruku koju je prethodno posebnim postupkom "zgnusuo" u izvadak koji je, bez obzira na veličinu poruke, tj. datoteke, uvijek jednak po opsegu. Ova metoda osigurava da se identitet poruke uvijek može nesumnjivo utvrditi jer i najmanja promjena mijenja svojstva izvataka (stoga se on uspoređuje s otiskom prsta, tj. naglašava se da je svaki izvadak strogo individualno određen). Šifriranjem ovog izvataka pomoću privatnog ključa dobiva se zapravo elektronski potpis. Primatelj poruke taj potpis (tj. poruku) dešifrira pomoću tzv. javnog ključa koji je dostupan svima, i tako dobiva skup znakova koji predstavljaju "otisak prsta" primljene poruke. Originalnu poruku, tj. datoteku, zatim istom matematičkom funkcijom "zgušnjavanja" pretvara također u izvadak, tj. "otisak prsta" i uspoređuje ga s "otiskom prsta" primljenog elektronskog potpisa. Ako su otisci identični, poruka nije mijenjana na putu od pošiljatelja do primatelja. Sve ove operacije izvode se veoma jednostavno pomoću računalne programske opreme za sigurno elektronsko potpisivanje, koju zakon također definira.

Veoma značajna su i pojašnjenja ostalih pojmova kao što je primjerice pojam podataka za elektronsko potpisivanje, tj. privatnog ključa koji mora biti poznat samo potpisniku. On je

matematički povezan s javnim ključem, ali se iz javnog, koji je dostupan svima, ne može u razumnom roku saznati privatni ključ. Objašnjava se i sustav koji omogućava uklanjanje temeljne slabosti elektronskog potpisa, tj. činjenice da je ovaj potpis za razliku od vlastoručnog samo skup elektronskih podataka koji nisu biološki povezani s potpisnikom i stoga kod prijemnika može postojati sumnja pripada li javni ključ u trenutku prijema poruke još uvijek potpisu određene osobe. Ovaj se problem rješava uvođenjem potvrde - certifikata, koja povezuje podatke za provjeru elektronskog potpisa s određenom osobom i time potvrđuje njen identitet. Izdavatelj potvrde garantira potvrdom, izdanom u elektronskom obliku, da je određeni javni ključ zaista ključ određene osobe i time kao nezavisni treći osigurava povjerenje u autentičnost sredstava koja služe provjeri elektronskog potpisa. Naravno, da bi ovaj sustav funkcionirao, potrebno je da se može provjeriti autentičnost elektronskog potpisa samog izdavatelja potvrde, te da izdavatelj potvrde predstavlja osobu od javnog povjerenja, tj. da mu korisnici vjeruju da je izdao potvrde istinskim nositeljima elektronskog potpisa i da uredno obavještava korisnike o povlačenju potpisa ili o drugim promjenama.

U općim odredbama Zakon uvodi i načelo dispozitivnosti kao temeljno načelo uređenja odnosa kojima se bavi. Autori komentara upozoravaju da je ovo načelo samo logična posljedica činjenice da je materija Zakona, bez obzira na specifičnosti, ipak u osnovi materija ugovornog prava, što znači da se moraju primijeniti načela koja ravnaju tim pravom. Osim toga, uvodi se i načelo zabrane diskriminacije elektron-

skih podataka, prema kojem činjenica da je podatak izražen u elektronskom obliku ne može biti isključivi razlog da se ne prizna njegova dokazna vrijednost.

Drugo poglavlje Zakona i komentara posvećeno je temeljnim pravilima elektronskog poslovanja. Tako je regulirano kada će se smatrati da je elektronsku poruku poslao pošiljatelj, što je posebno važno u svezi sa zaključivanjem ugovora, odnosno s problemom vezanosti ponuditelja ponudom. S obzirom na specifičnosti elektronskog prijenosa podataka, poruka koju je automatski poslao informacijski sustav bez neposrednog sudjelovanja onoga tko ga je programirao ili je po njegovom nalogu programiran, smatra se porukom te osobe i obvezuje tu osobu. Komentatori ističu značaj odredbi o potvrdi prijema elektronske poruke onda kad je ta potvrda jednostrano prije odašiljanja poruke ili u samoj poruci ili ugovorom među strankama predviđena kao uvjet važenja poruke. No, ono što je specifično za elektronsko poslovanje jest činjenica da sama potvrda o prijemu ne potvrđuje ujedno i da je poslana poruka istovjetna primljenoj poruci. Do promjene može doći zbog greške u informacijskim i komunikacijskim sustavima ili pak radi inkompatibilnosti sustava pošiljatelja sa sustavom primatelja.

Zakon određuje i trenutak otposljanja poruke, kao i trenutak njenog prijema, što su posebno značajna pitanja u obveznom pravu jer određuju početak roka vezanosti ponuditelja ponudom. Osim toga, određuje se i mjesto otposljanja kao i mjesto prijema poruke. Sve ove odredbe, kako ističu komentatori, predstavljaju prihvaćanje rješenja UNCITRAL-ovog model-zakona o



elektronskoj trgovini, a svoje puno značenje dobivaju kada se povežu s pravilima obveznog prava o vremenu i mjestu ponude, prijemu ponude i nastanku ugovora.

U drugom odjeljku druge glave Zakon određuje dvije grupe pitanja. S jedne strane određuje kakvi moraju biti elektronski zapisi da bi udovoljili uvjetima za pohranu dokumenata u njima zabilježenima, onda kada određeni zakonski propis zahtijeva pohranu dokumenata. Ove odredbe Zakona implicate izjednačavaju, naravno samo ako su ispunjenje određene pretpostavke, elektronske zapise s pisanim dokumentima. No, već u sljedećem članku, kako se ističe u komentaru, Zakon i eksplicite izjednačava elektronski zapis koji omogućava kasnije saznanje i upotrebu njegovog sadržaja, sa zakonskom pismenom formom ugovora, ali u skladu s rješenjima UNCITRAL-ovog model-zakona, isključuje ovu pretpostavku za čitav niz pravnih poslova. Radi se o najvažnijim prapoložbama imovinom, kao što su oporuka, ugovori koji su temelj stjecanja stvarnih prava na nekretninama, svi tzv. nasljednopravni ugovori, prodaja s pridržajem prava vlasništva te svi drugi poslovi za koje je po zakonu potreban javnobilježnički akt.

Treće poglavlje ZEPEP-a, koje je po opsegu najveće, posvećeno je problemu elektronskog potpisa. Autori komentara detaljno upoznaju čitatelja s povijesnim razvojem elektronskog potpisa i s tehničkim pretpostavkama za njegov nastanak. Značajan je i napor komentatora da povuku paralelu između vlastoručnog i elektronskog potpisa. Zakon naime postavlja kao temeljno načelo jednakovrijednosti vlastoručnog i elektronskog potpisa pod uvjetom da se bazira na kvalificiranom potvrđi ili

potvrđi akreditiranog izdatelja potvrda. Stoga je bilo potrebno odrediti funkcije i djelovanje vlastoručnog potpisa da bi se razumljivo djelovanje pravila o elektronskom potpisu. Osim toga, komentar se detaljno bavi i rješenjima usporednog prava u materiji elektronskog potpisa, ali najviše pažnje posvećuje, što je i razumljivo, temeljnim međunarodnim dokumentima vezanim za elektronski potpis, a to je spomenuti UNCITRAL-ov model-zakon za elektronsku trgovinu, UNCITRAL-ov model-zakon za elektronski potpis i Direktiva EU-a o elektronskom potpisu.

Pojam sigurnog elektronskog potpisa, koji je prema slovu Zakona jednakovrijedan vlastoručnom potpisu, određen je kroz nekoliko parametara, koje komentar detaljno analizira. To je s jedne strane zahtjev da elektronski potpis mora biti povezan isključivo s potpisnikom, te iz njega mora biti moguće odrediti identitet potpisnika. Zatim, potpis mora biti realiziran uz upotrebu tzv. informatičke i komunikacijske tehnologije za sigurno elektronsko potpisivanje, s tim da ova tehnologija mora biti pod isključivim nadzorom potpisnika. I konačno, potpis mora biti povezan s podacima na koje se odnosi, tako da se može lako uočiti svaka promjena podataka učinjena nakon potpisivanja.

Posebno je razrađeno i pitanje dužnosti čuvanja dokumenata izraženih kroz elektronske zapise, kao i obveza onih subjekata koji su ih dužni čuvati da jednako dugo čuvaju i komplementarne podatke i sredstva za provjeru elektronskog potpisa. Ovim se problemom Zakon bavi samo na generalnoj razini, ali komentar pruža uvid u rješenja UNCITRAL-ovog model-zakona i Direktive 1999/93, te analizira odredbe Uredbe o pogojih za

elektronsko poslovanje in elektronsko potpisovanje koje se odnose na ovu materiju.

Komentar podvrgava kritici rješenje Zakona vezano za zabranu upotrebe podataka ili sredstava za elektronsko potpisivanje bez znanja potpisnika ili imatelja elektronske potvrde, i to zbog toga što stavlja u istu razinu podatke za elektronsko potpisivanje, tj. šifre ili privatne šifrirane ključeve, sa sredstvima za oblikovanje i prijenos elektronskih poruka, za koje, po mišljenju redaktora komentara, nema nikakve potrebe da budu podvrgnuta ovoj zabrani, budući da se radi samo o oruđu, odnosno sredstvu koje može upotrebljavati bilo koji potpisnik.

Posebni odjeljak treće glave posvećen je potvrdama i izdavateljima potvrda. Odredbe ovog dijela Zakona komentiraju se u svezi s odredbama *Uredbe o pogojih za elektronsko poslovanje in elektronsko potpisovanje*, budući da one detaljno određuju uvjete organizacije i djelovanja subjekata koji se bave izdavanjem potvrda, te u svezi s propisima Zakona o notariatu, budući da je djelovanje izdavatelja potvrda u mnogim aspektima veoma slično djelovanju javnih bilježnika. Pri tom se neka rješenja Zakona, a isto tako i Uredbe, podvrgavaju kritici zbog svoje nedosljednosti i nedovoljne jasnoće koja može dovesti do različitih interpretacija u praksi. To se posebno odnosi na problem definiranja sigurne infrastrukture za izdavanje kvalificirane potvrde.

Zakon propisuje i slučajeve u kojima izdatnik potvrde mora bez odlaganja opozvati izdanu potvrdu, te utvrđuje način obavještanja o izdavanju ili opozivu potvrda. Isto tako, određeni su i slučajevi u kojima nadležno Ministarstvo mora opozvati potvrde zbog

prestanka rada izdavatelja potvrda, te slučajevi u kojima imatelj potvrde ili treća osoba mora, odnosno može, zahtijevati opoziv potvrde. Posebna je pažnja u komentaru posvećena i načinu vođenja dokumentacije izdavatelja potvrda, kao i sadržaju i dostupnosti podataka iz dokumentacije.

Treći odjeljak treće glave bavi se tzv. kvalificiranom potvrdom i subjektima ovlaštenima da izdaju takve potvrde. Odredbe o sadržaju takve potvrde u cijelosti su preuzete iz Direktive 1999/93, a komentar upozorava na neke manje razlike, te daje veoma dragocjena pojašnjenja razloga zbog kojih se zahtijevaju pojedini dijelovi sadržaja potvrde. Također su detaljno obrađene odredbe o dužnosti vođenja registra izdanih potvrda i o postupanju s registrom u slučaju prestanka rada izdavatelja potvrda. Upozorava se i na nedorečenost Zakona u ovom segmentu, budući da ne predviđa kako postupati u slučaju da izdavatelj potvrda padne pod stečaj. Ovaj dio komentara bavi se i postupkom utvrđivanja identiteta osobe kojoj se potvrda izdaje.

Veoma su značajne i odredbe koje propisuju zahtjeve u pogledu osoblja izdavatelja kvalificiranih potvrda, a redaktori komentara u tom dijelu analiziraju i odredbe *Uredbe o pogojih za elektronsko poslovanje in elektronsko potpisovanje*, te utvrđuju da ni podzakonski akt nije dovoljno precizno riješio sva pitanja vezana za osoblje izdavatelja potvrda. Posebna je pozornost upravljena i na dodatne zahtjeve koje moraju ispuniti izdavatelji kvalificiranih potvrda glede opreme, sigurnosnih uvjeta i čuvanja podataka o imateljima potvrda. I ovdje je rješenje Zakona preuzeto iz Direktive 1999/93, a dopunjeno pravilima Uredbe o pogojih

za elektronsko poslovanje in elektronsko potpisovanje, koja donosi posebna pravila o sigurnosti infrastrukture izdavatelja potvrda. Sigurnost mora imati dva aspekta, tj. udovoljavati zahtjevima fizičke sigurnosti i elektronske sigurnosti.

Zakon je propisao i obvezu izdavatelja kvalificiranih potvrda da se osiguraju od odštetne odgovornosti, s tim da najnižu stopu odgovornosti propisuje Vlada Republike Slovenije. Redaktori komentara smatraju da je u ovom slučaju odgovornost izdavatelja potvrda pretpostavljena subjektivna odgovornost. Na kraju se obrađuju odredbe koje obvezuju izdavatelja potvrda da čuva podatke vezane za kvalificiranu potvrdu, te da osobu koja zahtijeva izdavanje potvrde obavijesti o svim mogućnostima uporabe potvrde, kao i o eventualnim mogućim zlouporabama ovakvih potvrda.

Četvrti odjeljak je posvećen tehničkim zahtjevima koje moraju ispunjavati sredstva za sigurno elektronsko potpisivanje. Rješenja Zakona su uz neznatne iznimke preuzeta iz Direktive 1999/93, no autori komentara upozoravaju na grešku koja se potkrala redaktorima Zakona u prijevodu teksta Direktive. Naime, u čl. 37./2. Zakon govori o tome da sredstva za elektronsko potpisivanje ne smiju mijenjati "potpisane podatke", dok Direktiva 1999/93 govori o podacima "koje tek treba potpisati", što je jedino logično jer se cijeli članak odnosi na podatke koje potpisnik tek namjerava potpisati, a ne na već potpisane podatke.

Peti odjeljak ove glave govori o odštetnoj odgovornosti izdavatelja kvalificirane potvrde za svaku štetu koja bi bilo kome nastala zbog povjerenja u kvalificiranu potvrdu, odnosno u točnost

podataka navedenih u potvrdi, i to po presumiranoj subjektivnoj odgovornosti. Obrađene su i odredbe o obveznom i dobrovoljnom nadzoru nad osobama koje se bave izdavanjem kvalificiranih potvrda, kao i odredbe o vođenju javnih registara ovakvih osoba pri nadležnom Ministarstvu. Komentar upozorava na propust Zakona da izričito navede da se ove odredbe odnose na kvalificirane izdavatelje potvrda, što je izričito navedeno u podzakonskim aktima koji se bave ovom problematikom.

Pretposljednji odjeljak ove glave posvećen je tzv. dobrovoljnoj akreditaciji, tj. pravu osoba koje ispunjavaju zakonske uvjete za obavljanje djelatnosti izdavatelja potvrda da zahtijevaju da budu upisani u registar akreditiranih izdavatelja potvrda. Upis mogu tražiti slovenski i strani izdavatelji potvrda, ali ako se radi o strancima, to mogu biti samo izdavatelji kvalificiranih potvrda. Važno je naglasiti da akreditacija nije uvjet za obavljanje posla izdavatelja potvrda, niti je uvjet valjanosti izdanih potvrda, ali svakako da postojanje akreditacije dodatno povećava povjerenje korisnika u pravnom prometu. Tijelo nadležno za akreditaciju je Agencija za telekomunikacije i radio-difuziju. Agencija ujedno obavlja i nadzor nad radom akreditiranih izdavatelja potvrda, koji u velikoj mjeri odgovara nadzoru kojeg provodi nadležno Ministarstvo. Ako izdavatelj potvrda ne poštuje upute ovjeritelja, može biti kažnjen ili čak brisan iz registra akreditiranih izdavatelja.

U posljednjem odjeljku Zakon sadrži odredbe o valjanosti stranih potvrda, tj. potvrda koje izdaju izdavatelji sa sjedištem u nekoj drugoj zemlji. Zakon prihvaća načelo jednakovrijednosti domaćih kvalificiranih potvrda i potvrda izdanih u zemljama EU-a, a u svezi s

kvalificiranim potvrdama izdanim u trećim zemljama postavlja dodatne uvjete koje potvrda mora ispuniti da bi se i na nju moglo primijeniti ovo načelo. Tako se zahtijeva da ispunjava uvjete za kvalificiranu potvrdu i da je ovjeritelj akreditiran u Republici Sloveniji ili u nekoj od članica EU-a. Ako to nije slučaj, potrebno je da domaći izdavatelj kvalificiranih potvrda jamči da su potvrde stranog izdavatelja iste kao i one domaćeg izdavatelja, ili pak da to proizlazi iz međunarodnog ugovora. No, u svakom slučaju radi se isključivo o kvalificiranim potvrdama stranih izdavatelja, jedino takvim potvrdama Zakon priznaje jednakovrijednost, što autori komentara ističu kao odredbu suprotnu pravilima Direktive 1999/93 koja zabranjuje diskriminaciju među izdavateljima, te navode da će ovaj nedostatak Zakona trebati ispraviti do pristupa Slovenije u EU.

U prijelaznim i završnim odredbama Zakon postavlja osnove za donošenje podzakonskih akata kojima će se pitanja vezana za elektronski potpis podrobnije regulirati.

Već i ovakav veoma kratak pregled *Zakona o elektronskom poslovanju in elektronskem podpisu* s komentarjem jasno ukazuje da se radi o djelu koje je u današnjem trenutku razvoja prava, a posebno civilnog prava, od izuzetnog značenja. Elektronsko poslovanje i problemi vezani uz elektronski potpis kao dio tog poslovanja pitanja su o kojima se još uvijek na našim prostorima relativno malo piše i zna, a nesumnjivo je da će već u najskorijoj budućnosti predstavljati ako ne jedini, ono svakako prevladavajući oblik poslovanja na globalnoj razini. Stoga je više nego dobrodošao ovaj napor autora komentara da čitateljima približe jednu izuzetno "tehničku" i stoga veoma složenu

materiju normativnih akata koji reguliraju određene aspekte elektronskog poslovanja. Kako je Zakon, jednako kao i podzakonski akti za njegovu primjenu, nastao na temelju međunarodnih pravila iz ove oblasti, komentari njegovih rješenja imaju veliku vrijednost i za hrvatsku pravnu javnost. Naime, iako naš Zakon o elektroničkom potpisu (NN 10/2002.) obrađuje samo dio materije kojom se bavi ZEPEP, pošto su temelji za njegovo redigiranje isti kao i temelji ZEPEP-a, a to su Direktiva EU-a 1999/93 i UNICITRAL-ov model-zakon za elektroničke potpise 2001., pojašnjenja brojnih tehničkih i pravnih problema vezanih za slovenski ZEPEP mogu uvelike pomoći u razumijevanju i lakšoj primjeni hrvatskog Zakona.

Posebna je vrijednost komentara u njegovoj izuzetnoj "čitljivosti", budući da su autori uspjeli oblikovati objašnjenja koja su razumljiva i informatičkim laicima, što je za primjenu ovakvog propisa od krucijalne važnosti. No, ono što je za pravnike najznačajnije, komentatori se nisu ograničili samo na pojašnjenje tehničkih elemenata elektronskog poslovanja i elektronskog potpisa, nego su podrobno analizirali pravne posljedice usvajanja koncepta elektronskog poslovanja u širem smislu riječi, s posebnim naglaskom na problematiku ponude, prihvata, vezanosti ovakvim izjavama, odnosno generalno, zaključenja ugovora u svjetlu novih tehnoloških mogućnosti.

Osim toga, treba naglasiti da je komentar izrazito kritički intoniran, mnoga od prihvaćenih rješenja on stavlja pod znak pitanja, i to počevši već od same koncepcije Zakona koja ujedinjuje pravila o elektronskoj trgovini i o elektronskom potpisu, do jezika i stila Zakona. Komentatori Zakona veoma detaljno obrazlažu i svoja neslaganja s

nekim značajnijim odstupanjima od pravila Direktive EU-a ili UNCITRAL-ovog model-zakona, očigledno imajući uvijek na umu da je jedan od osnovnih ciljeva ovog Zakona postizanje što većeg stupnja harmo-nizacije prava u oblasti elektronskog poslovanja. Na kraju, treba upozoriti i na vrijedno nastojanje autora da čitatelja upoznaju s nekim usporedno pravnim rješenjima u sustavima koji su usvojili donekle različite stavove u odnosu na pojedina pitanja kojima se ovaj Zakon bavi.

Iz svega je jasno da je komentar ZEPEP-a djelo koje će pobuditi veliku

pozornost, kako pravne teorije, tako posebno pravnika praktičara. Iako je po prirodi stvari namijenjeno prvenstveno pravnoj javnosti Slovenije, ono će zbog "globalnog" karaktera rješidbi kojima se bavi, biti koristan vodič u tumačenju pojedinih odredbi našeg Zakona posvećenog elektronskom potpisu i uopće boljem razumijevanju pravnih tehnika i postupaka koji su za sada pomalo zbunjujući za većinu pravnika, ali su sasvim izvjesno naša jedina budućnost u ovoj oblasti.

Silvija Petrić

### **Jozo Čizmić - Dragan Zlatović: Komentar Zakona o žigu, Ernst & Young, Faber & Zgombić Plus, Zagreb, 2002., 1067 str.**

*«Pravo intelektualnog vlasništva je ključ i glavno sredstvo u naporima da se svima adresira temeljni izazov razvitka, što na kraju dvadesetog stoljeća ostaje kao najuniverzalnija i najvažnija odgovornost pred čovječanstvom.»*

Ovim riječima, citiranim iz WIPO Millennium Declarationa, što je pripremio WIPO's Policy Advisory Commission, generalni direktor WIPO-a dr. Kamil Idris započeo je poruku ove svjetske organizacije intelektualnog vlasništva upućenu članicama na početku 2002. godine. Tako je intelektualno vlasništvo u ovom 21. stoljeću okarakterizirano kao nesumnjivo moćan

pokretač ekonomskog rasta, stimulator kreativnosti i inventivnosti, generator prihoda, promotor ulaganja, te inicijator općeg kulturnog napretka i sveopće ekonomske moći. U sklopu prava intelektualnog vlasništva posebno mjesto zauzima podgrana žigovnog prava, koja tretira robni i uslužni žig (trademark) kao oblik industrijskog vlasništva s naglašenim marketinškim nabojem, koji se promiče u suvremeni simbol kvalitete i identifikacije robe ili usluga i samog poduzetnika, odnosno u instrument promidžbenog nastupa i tržišnog uspjeha. Brz razvoj tehnike i suvremeni modaliteti proizvodnje i propagande stvorili su nove probleme žigovne zaštite, primjerice povrede

žigova na internetu, što traži brz i adekvatan odgovor pravne teorije, legislative i judikature kao sinhroniziranih i ciljno povezanih poluga u rukama Iustitiae.

Iako u Hrvatskoj zakonski propisi iz žigovnog prava datiraju od 1890. godine, domaća pravna literatura iz ovog područja gotovo je zanemariva, osobito kada se stavi u odnos prema aktualnosti i važnosti materije prava industrijskog odnosno intelektualnog vlasništva. Posebice, čitavo ovo vrijeme u nas je nedostajao suvremeni cjeloviti prikaz problematike žigovnog prava za potrebe pravne prakse i produbljenih teorijskih proučavanja. Naš novi Zakon o žigu iz 1999. godine po prvi put sveobuhvatnije određuje sadržaj prava žiga te predstavlja kvalitativni pomak u odnosu na dosadašnju legislativu i poticaj za daljnja znanstvena istraživanja na ovom području.

U ovoj godini naša pravna literatura napokon je obogaćena jednim novim djelom koje će zasigurno naći svoje stalno mjesto ne samo u knjižnicama pravnih fakulteta već prvenstveno u rukama onih koji se na bilo koji način bave žigovnim pravom, odnosno koriste žig u svom poduzetničkom pothvatu.

U prigodi smo da predstavimo i prikažemo knjigu «Komentar Zakona o žigu», dvojice priznatih autora s ovog područja dr. sc. Jozе Čizmića, docenta s Pravnog fakulteta u Splitu, i Dragana Zlatovića, u izdanju Faber & Zgombić Plus iz Zagreba - sve potentnijeg nakladnika djela ekonomske i pravne misli, što djeluje u okrilju svjetski poznate multinacionalne tvrtke Ernst & Young. Sami autori u svom predgovoru točno naglašavaju da upravo niz zakonskih novina i aktualni harmonizacijski procesi objašnjavaju potrebu da se neposredno po stupanju Zakona na snagu napiše jedan, i to u ovom

dijelu prvi u nas, «opsežniji komentar u kojemu će se izvršiti temeljita analiza pojedinih zakonskih odredaba, kako sa teorijskog tako i praktičnopravnog aspekta».

Knjiga se sastoji od ukupno 1067 stranica teksta, od čega su 493 stranice autorskog teksta. Podijeljena je u tri bitna dijela, uz predgovor, objašnjenje kratica, kazalo pojmova i popis literature.

Prvi uvodni dio donosi nam svojevrsni uvod u pravo industrijskog vlasništva, s posebnim naglaskom na žigovno pravo kao njegovu neizostavnu sastavnicu. U ovom dijelu autori tumače pojam i značenje prava industrijskog vlasništva, prinose skicu povijesnog razvitka prava industrijskog vlasništva, daju prikaz novog hrvatskog zakonodavstva na području prava industrijskog vlasništva te inauguriraju, koncipiraju i obrazlažu osnovna obilježja žigovnog prava. Naime, ovdje se definira materija žigovnog prava kao zasebno područje, koja je ne samo zakonski nego i po svojim karakteristikama posebna problematika sa specifičnostima bitno različitim od drugih prava intelektualnog vlasništva (patenti, industrijska obličja, oplemenjivačko pravo, oznake podrijetla, autorsko i srodna prava, topografija i sl.). Uz to autori ekspliciraju i izvore žigovnog prava, i to ne samo one domaće nego i međunarodne izvore kao i izvore europskog žigovnog prava. Nije bez posebnog prikaza ostala ni problematika harmonizacije našeg prava s europskim pravom i na ovom području, kao dio preuzetih obveza naše države u sklopu procesa pridruživanja Europskoj uniji.

U drugom dijelu pod naslovom «Zakon o žigu» slijedi prvi cjeloviti komentar zakonskih odredbi našeg Zakona o žigu, koji prati zakonsku sistematiku i slijed. Uz ovaj dio se donosi

kazalo najvažnijih pojmova, odnosno instituta žigovnog prava, što svakako olakšava čitanje i snalaženje u inače voluminoznom djelu. Ovdje su na veoma jasan i pregledan način date opće odrednice svakog zakonskog članka pojedinačno, pri čemu valja istaknuti dosljedan i do kraja proveden jedinstven metodološki pristup, koji s jedne strane cjelovito obrazlaže zakonske pojmove i njihove praktične refleksije, a s druge strane omogućava da čitatelj s lakoćom uoči ono što je bitno, a da ne ostane u dvojbi glede stajališta autora i kada se radi o pitanjima koja su u teoriji i praksi sporna. Autori se ne zadovoljavaju samo jednostavnom eksplikacijom zakonske norme, koja se kod nekih drugih zakonskih komentara ogleda gotovo isključivo u donekle proširenoj i prepričanoj odredbi, nego izlažu povijesni slijed norme, njene uzore u uporednom i međunarodnom pravu, odjeke u praksi te poveznice s drugim propisima. Osnovno obilježje komentara je ozbiljna, svestrana i fundirana znanstveno-stručna obrada zakonske materije žigovnog prava, gdje se uspoređuju stajališta iz našeg Zakona s inozemnom legislaturom, međunarodnom unifikacijom i - posebice naglašavamo - bogatom judikaturom, te se, isto tako, razlažu gledišta naših i najreferentnijih inozemnih autora.

U sklopu komentara svake pojedine odredbe navedena je pored ranije i najnovija dostupna sudska praksa, pri čemu je sadržaj sudskih odluka naveden samo u najkraćem izvodu, osim onih odluka čija su obrazloženja, zbog njihove važnosti, navedena bilo u cijelosti, bilo u širem izvodu. Kod toga termini i nazivi korišteni u ranijim presudama, sukladno propisima koji su u to vrijeme bili na snazi, nisu u tekstu navedenih presuda mijenjani, već su dati u

izvornom obliku. Prezentirane su i citirane i one presude koje su donesene na temelju propisa koji su prestali vrijediti, pod uvjetom i uz napomenu da se tim presudama rješavaju odgovarajuća načelna pitanja, ili se one mogu odnositi i na situacije pod novim zakonskim režimom. Autori ne izbjegavaju sporna i nedovoljno raščišćena teorijska pitanja, čega nažalost ima u našoj literaturi, već tim pitanjima poklanjaju znatnu pozornost i, što je vrlo bitno, iznose svoje stavove i ne ustručavaju se ni od kritike nekih zakonodavnih rješenja. To je nesumnjivo značajan doprinos znanosti prava intelektualnog vlasništva i posebno žigovnog prava, makar se o pojedinim stajalištima autora možda može diskutirati. Uz to masnim slovima tiskani su podnaslovi kao i sva pitanja na koja treba obratiti posebnu pozornost, što knjigu čini preglednom i olakšava brz uvid u bitno, što je važno za ovakvo djelo u kojem se obrađuje impozantan broj pojmova. Kako komentar sadrži i bogatu sudsku praksu koja se odnosi na pojedine zakonske članke, to je korist takvog pristupa nesumnjiva i velika, a teorijski stavovi bivaju jasniji i bliži životu, a konačno na ovaj način se dublje i kritički analizira praktična primjena pojedinih instituta i potpunije ostvaruje veza između teorije i prakse na području žigovnog prava.

U trećem dijelu radi simplificiranja primjene ovog zakona autori su uz njegove odredbe, potkrijepljene objašnjenjima, napomenama i sudskom praksom, dali i 83 priloga od kojih dvadesetak predstavljaju orijentacijske primjerke podnesaka i akata koji su strankama u primjeni ovog zakona najpotrebniji (ugovori o prometu i promjeni žiga, tužbe zbog zaštite žiga, ovršni podnesci, izvansudske nagodbe,

upravni podnesci u postupku stjecanja žiga i sl.). Uz navedene podneske, među priložima su skupljeni i prezentirani svi pravni izvori, i to kako domaći propisi o žigu i u svezi sa žigom, tako i multilateralni međunarodni izvori, bilateralni međunarodni ugovori i središnji propisi europskog žigovnog prava. Vrijednost ovog dijela knjige posebno ističe i jedan od njezinih recenzenata prof. dr. sc. Igor Gliha te, između ostaloga navodi: «Vrlo je korisna namjera autora da na jednom mjestu sakupe pravne izvore, to će predstavljati veliku pomoć svima koji se bave žigovima i žigovnim pravom, a naročito praktičarima. Hvalevrijedan je i trud autora uložen u prikupljanje i onih pravnih izvora, odnosno izvora u njih, koji se ne odnose neposredno na žigovno pravo, ali je u praksi potrebno i njihovo poznavanje».

Komentar je rezultat zajedničkog rada dvojice autora, te se može zaključiti da su oni učinili poseban napor radi usklađivanja mišljenja u cilju veće sigurnosti u ispravnost tumačenja i kako bi se izbjegla pitanja da li su i u kojoj mjeri stajališta izražena u komentaru zajednička. Iz ovoga ne treba zaključivati da autori nisu vodili računa o drugačijim mišljenjima od njihovih. U svim značajnijim pitanjima autori su, pored svojih, naveli i suprotna stajališta, priznajući time mogućnost kritičke ocjene stavova koje oni zastupaju.

Konačno, autori navode i poznatu im bibliografiju domaćih autora na području prava industrijskog vlasništva u posljednjem desetljeću. Zbog iznimno velikog broja citiranih i korištenih inozemnih autora i radova, ne navode se posebno, osim u bilješkama u tekstu komentara.

Pred nama je ne samo prvo takvo, nego i jedno zaista vrijedno i korisno djelo, čija je najveća vrijednost u prilazu i načinu obrade općeg i posebnog dijela žigovnog prava, što predstavlja novinu u našoj pravnoj literaturi. Polazeći od analize zakonskog teksta, autori su nastojali afirmirati ideju o žigovnom pravu kao važnom dijelu pravne i ekonomske potpore modernog globalnog svijeta, ali i ostaviti prostora za daljnja istraživanja i obrade suvremenih, u našem zakonu još nezastupljenih tema iz žigovnog prava (primjerice zaštita čuvenih žigova, zaštita naziva internet domena, pogranične mjere zaštite, arbitrabilnost žigovnih sporova, odnos prema propisima o zaštiti potrošača i sl.).

Knjiga može, u nedostatku udžbeničke literature, poslužiti studentima dodiplomskih studija na pravnim fakultetima kao dio literature iz kolegija prava industrijskog vlasništva, kao i polaznicima poslijediplomskih studija iz trgovačkog ili građanskog prava. Knjiga je namijenjena svima onima koji se bave žigovima, bilo da sudjeluju u kreaciji žiga, proizvodnji roba ili pružanju usluga označenih žigom ili postupku stjecanja odnosno zaštite žiga (poduzetnici, žigovni zastupnici, odvjetnici, upravni službenici, državni odvjetnici, javni bilježnici, suci, pravnici u gospodarstvu i dr.). Stoga je toplo preporučujemo stručnoj i znanstveno-pravnoj javnosti, ufajući se da će pomoći kvalitetnijem poznavanju propisa, razumijevanju pojma i značenja žiga i žigovnog prava te stvaranju pretpostavki za izbjegavanje, otklanjanje i rješavanje sve češćih sporova oko žigova.

*Deana Bujas*



---

**Jean Pradel, Droit pénal compare, 2-e édition, Dalloz, Paris, 2002  
(21x14,5; str. 5+803)**

1. Usporedno kazneno pravo je prvi put objavljeno 1995. godine. Tim je djelom prof. Pradel, nakon radova sjajnih prethodnika Ortolana, Ancela, Jeschecka, Damaške, te aktualnih istraživanja M. Delmas-Marty, C. Van Den Wingaert i drugih, kao prvi u svijetu, cjelovito i jasno oblikovao okvire nove znanstvene discipline, ali znatno više od toga, dao znanstvenoj i stručnoj javnosti vrstan udžbenik uz mnoštvo informacija, pravu svjetsku panoramu sustava cjelokupnoga kaznenog prava. Drugo, prošireno i izmijenjeno izdanje objavljeno je 2002. godine. Valja podsjetiti da je Pradel iste godine zajedno s G. Corstensom, kod istoga nakladnika, objavio i Europsko kazneno pravo.

2. Usporedno kazneno pravo objavljeno je kao *précis*. Međutim, svojim značajkama izlazi izvan standardnih okvira za tu vrstu knjige. Na kraju teksta autor je izložio sustavni pregled brojnih bibliografskih izvora na velikom broju stranih jezika i opširno stvarno kazalo. Tekst prati mnoštvo metodologijskih i eksplikativnih bilježaka, ali i vrlo preglednih grafičkih prikaza, s upućivanjem na velik broj zakonskih tekstova, izvora literature i stajališta sudske prakse. Taj prateći metodologijski instrumentarij Pradelovoga djela sam je po sebi izuzetna vrijednost za svakoga tko se bavi usporednim istraživanjima kaznenoga prava. Zapravo prvi globalni pregled gradiva usporednog kaznenog prava u njegovoj zakonodavnoj, doktrinarnoj, a dijelom i aplikativnoj komponenti.

3. Tekst knjige raspoređen je u tri

dijela: uvod (str. 1-48), prvi dio (str. 49-254) i drugi dio (str. 255-772). Uvod počinje prvim odjeljkom u kojemu se najprije detaljno razmatra pojam usporednog kaznenog prava. To ključno i polazno pitanje autor izlaže vrlo metodično i pod znakovitim naslovom (Usporedno kazneno pravo kao samostalna disciplina - & 1) čime su njegova istraživanja jasno usmjerena. Definiciji pojma usporednog kaznenog prava prije svega pristupa s materijalnog (supstancijalnog) i geografskog stajališta kao disciplini koja se bavi istraživanjem sličnosti i razlika između dvije ili više cjelina prava. Tu odmah iznosi temeljnu dvojbu znakovitu za povijest cjelokupnog usporednog prava: je li riječ o samostalnoj disciplini ili o posebnom metodologijskom pristupu? Zatim se ukazuje na odnos discipline usporednog kaznenog prava s bliskim područjima. Upozorava se tako na razliku između usporednog kaznenog prava i proučavanja stranoga prava, pri čemu je prvo dinamično sučeljavanje elemenata dvaju sustava, a drugo pasivna analiza određenog sustava, zatim na međunarodno pravo koje se bavi odnosima s elementom inozemnosti, a autor posebnu pozornost posvećuje odnosu usporednog i europskoga kaznenoga prava, također nove discipline čiji je predmet regionalno međunarodno kazneno pravo. Izloženi su i osvrti na neke druge nove discipline poput pravne antropologije.

Razvoj usporednoga kaznenog prava ispituje se najprije na okolnostima koje su pospješile nastanak nove discipline

među kojima su najvažnije potreba za općenitim boljim poznavanjem prava, a time i kakvoće vlastitoga sustava. Kronologijski razlikuju se dvije etape razvoja. Prva do XIX. stoljeća u kojoj počinju usporedna istraživanja, više-manje sporadična, iako ne bez vrijednih rezultata, a druga od XIX. stoljeća do 1945., u kojoj nastaje disciplina usporednoga prava i u njenom okrilju prvi suvremeni radovi u području usporednog kaznenog prava. Povijesni razvoj autor posebno prati analizom novijih njemačkih i romanskih doktrinarnih izvora. Uloga međunarodnih udruga (prije svega Međunarodne udruge za kazneno pravo - AIDP), zatim brojnih znanstvenih, vladinih i međunarodnih tijela također je detaljno, ali i vrlo pregledno izložena.

Kao i u prvom izdanju metode usporednoga kaznenoga prava za autora opravdano imaju posebnu važnost. Najprije obrađuje prikupljanje podataka (analiza pozitivnoga prava, istraživanja, doktrinarni izvori) a zatim upozorava na nužnost nadasve dosljednog načina upotrebe tih saznanja i njihovo konvergiranje s «realnom situacijom» kretanja kriminaliteta, njegove strukture i drugih osobitosti. Autor posebno ističe važnost jasne i dosljedne upotrebe termina, zatim leksičke i supstancijalne probleme koji su dobro znani svakom iskusnom komparativisti.

Opća metodologijska izlaganja jesu zapravo uvod u razmatranje osnova usporedbe - temelja na kojima počiva disciplina. U tom je području Pradel dao značajan prinos uklapanjem pojma «određujućih sastojaka» (*l'éléments déterminants*) kojega je u opću znanost usporednoga prava uveo Constantinesco. Određujući je sastojak koji izražava posebnost određenog prava. Druga je ključna odrednica usporednog

kaznenog prava «izjednačenost ustanova» (*l'équivalence des institutions*) koja počiva na jednakosti funkcija koju međusobno različite ustanove ostvaruju u različiti pravnim sustavima.

Na kraju uvodnoga dijela Pradel ukazuje na važnost interferencije različitih kaznenopravnih sustava i modela i njihov konkretan odraz na pojedini zakonodavni sustav.

4. Prvi dio koji slijedi nakon uvoda obuhvaća razmatranja općega usporednog kaznenog prava. Gradivo je podijeljeno u dvije veće cjeline (naslova). Ispred njih u kraćem uvodnom tekstu autor upozorava na važnost ideologije na kojoj počiva pojedini pravni sustav.

Prvi naslov bavi se izvorima prava (*les sources du droit*). Najprije se prema ideji iz općega usporednoga prava razmatraju primarne (rimsko - germanska, common law) i sekundarne kategorizacije pravnih sustava, velikih obitelji prava (religijski ili političko - ideologijski ustrojenih sustava). Zatim slijedi pregled izvora prema njihovoj hijerarhiji. Autor opširno izlaže značenje ustavnih izvora, međunarodnih i zakonskih pravila, a posebno se bavi ustavom i međunarodnim ugovorom kao izvorom kaznenoga prava te značenjem kodifikacije u različitim granama kaznenoga prava. Praksi kao neposrednom ili posrednom izvoru kaznenoga prava posvećena je značajna pozornost nastojanjem autora da usporedi učinke nepostojanja pisanih pravnih izvora u zemljama sustava *case law* s onima europske kontinentalne tradicije, i posebice problem uloge suca kao stvaratelja pravne norme te značenje tumačenja prava. Ni sekundarni izvori kaznenoga prava nisu izmakli pozornosti autora.

Drugi naslov odnosi se na razmatranje sadržaja prava. Autor ga opravdano smatra «*le coeur de la*

*comparaison*», ali već uvodno ukazuje na probleme klasifikacije različitih modela i zato pronalazi osebujno rješenje te zadaće na način da stvara kombiniran statičko-dinamički pristup: 1. značajki modela i 2. dinamike njegova razvoja.

Na toj osnovi u prvoj glavi obrađuje značajke dojmljivoga niza suvremenih i povijesnih kaznenih sustava. Kao pojedini tipovi prema njihovim značajkama obrađeni su: a) autoritarni ili model apsolutnog pouzdanja u represiju, s dvije varijante, starijom koja represiju smatra nužnom za očuvanje javnoga poretka i drugom, novijom, koja strogost kaznenoga sustava uzima kao osnovu za političke i društvene promjene, b) liberalni model koji nastoji uravnotežiti suzbijanje kriminaliteta s očuvanjem ljudskih prava sa svojim varijantama ublažavanja kaznenoga sustava, njegove zamjene, posebno dejudicijalizacije, depenalizacije i dekriminalizacije. Izlaganje obuhvaća materijalno i postupovno pravo, a tekst obiluje navođenjem ne samo brojnih doktrinarnih tekstova, nego i analizom zakonskih izvora, što je posebno vrijedna osnova za daljnja istraživanja.

U drugoj glavi razmatra se dinamika pojedinih modela s polazištem u analizi djelovanja dviju skupina čimbenika: a) unutarnjih i b) vanjskih u različitim geografskim, socijalnim i ekonomskim uvjetima i njihovim učincima glede kretanja sustava u smjeru većeg autoritarizma ili liberalizma. Vanjske utjecaje autor obrađuje razmatranjem različitih oblika procesa recepcije stranoga prava, ilustrirajući te međusobne utjecaje tabličnim prikazom pojedinih ustanova Ustava SAD-a, Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda i Kanadske povelje. No, još su značajniji prikazi pojedinih slučajeva recepcije stranoga prava koji u europ-

skim znanstvenim krugovima još uvijek nisu dovoljno poznati (primjerice zanimljiva novija povijest japanskog i kineskoga kaznenoga prava). U drugom dijelu teksta razmatraju se općeprisutne tendencije: a) umjerene harmonizacije nacionalnih sustava kaznenoga prava prihvaćanjem zajedničkih ideja putem usvajanja općih načela i sklapanjem međunarodnih sporazuma te b) prisilna harmonizacija usvajanjem jedinstvenih propisa od strane različitih država, pri čemu se posebno navode primjeri učinaka sporazuma sklopljenih u okviru INTERPOL-a, stvaranje skupine Pompidou, Schengenskih sporazuma, a pri tom posebno značenje ima članak 29. Amsterdamskog sporazuma kojim se teži približavanju kaznenoga prava država članica i konačno idejama koje su osnova Corpus juris.

5. Drugi, opsegom najveći, dio knjige razmatra posebno usporedno kazneno pravo. Građivo je podijeljeno u tri naslova: 1. kazneno djelo, 2. postupak i 3. sankcije.

O kaznenom djelu kao jednom od temeljnih pojmova kaznenoga prava razmatra se u početku izlaganja obradom pojma, klasifikacijom na temelju analize različitih sustava i osnova klasifikacije u pojedinim zakonodavstvima (elementi ustavnoga uređenja, težine djela i dr.). Zatim se analiziraju objektivni i subjektivni sastojci kaznenoga djela, osoba počinitelja, razlozi isključenja postojanja kaznenoga djela, krivnje i kažnjivosti te kaznena odgovornost pravnih osoba. Autor je u prihvatljivim okvirima izlaganja uspio sustavno izložiti najvažnije probleme u svezi s pojedinim elementima strukture kaznenoga djela ukazujući na različita rješenja u suvremenom kaznenom zakonodavstvu i otvorena pitanja te njihovu doktrinarnu obradu.

Drugi naslov bavi se kaznenim postupkom. Autor uvodno ukazuje na razlike u poimanju pojma kaznenoga postupka među pojedinim sustavima posebice imajući u vidu cjelinu radnji prikupljanja podataka o kaznenom djelu koja prethodi raspravnom stadiju. Taj dio knjige podijeljen je u dvije veće tematske cjeline.

Prva se bavi postupovnim tijelima (ustrojem), a druga tijekom postupka. U prvoj je temeljito analiziran ustroj različitih modela postupka s odgovarajućim razlikama u položaju pojedinih subjekata (policije, državnog odvjetnika, suda), razdiobe prava i dužnosti, ustroja nadležnosti suda, pri čemu autor daje i prikladne grafičke prikaze pojedinih sustava. Pri izlaganju ustrojstvenih pitanja nije zaobiđena ni jedna od aktualnih tema, pri čemu valja posebno spomenuti pitanje spajanja i razdvajanja funkcija istraživanja i suđenja kojemu autor posvećuje primjerenu pozornost.

Druga tematska cjelina posvećena je tijeku postupka. Autor postavlja dva polazišta analize: 1. dokaz i 2. stadij u postupku, uz prethodno aktualiziranje javnosti ili tajnosti postupka, što se imajući u vidu izvanredno jasno postavljen sustav izlaganja ukazuje kao jedna od rijetkih iznimaka neprikladnog sustavnog smještaja ali i dimenzioniranja teme, iako se naravno njena važnost ne dovodi u pitanje. Izlaganje o dokazima započinje općim naznakama, zatim se razmatra teret dokaza, presumpcija nedužnosti, odlučivanje o izvođenju, ocjeni te isključenju dokaza.

Na početku druge tematske cjeline o stadijima postupka ukazuje se na poteškoće pri strogom razdvajanju pripremnog i glavnog stadija, a iza toga slijedi razmatranje uređenja kaznenoga progona, mjera prisile, radnji u pret-

hodnom i glavnom stadiju postupka, s posebno detaljnom razradom sustava pravnih lijekova te skraćenih procedura.

Treći naslov bavi se katalogom, izricanjem i izvršenjem sankcija. Podijeljen je u dvije glave. Prva obuhvaća opća, zajednička pitanja kaznenih sankcija. Druga se bavi značajkama ustroja pojedinih vrsta sankcija.

U prvoj glavi najprije se analizira položaj tradicionalnih a zatim uvođenje novih kaznenih sankcija i uvjeti njihove primjene, problem odabira sankcija, modaliteta njihova izvršenja, zamjene i gašenja. Druga glava je posvećena posebnom uređenju kaznenih sankcija koje se primjenjuju na maloljetne i opasne te bolesne počinitelje kaznenih djela.

6. Prvo izdanje Pradelovog djela objavljeno je u povijesno iznimno značajnom zadnjem desetljeću XX. stoljeća. U jednakoj mjeri to je desetljeće bilo značajno za kazneno pravo. U njemu su sklopljeni novi međunarodni sporazumi, ustrojena nova tijela međunarodne kaznene sudbenosti, donesen niz novih kaznenih zakona tranzicijskih zemalja itd. Drugo izdanje pojavljuje se početkom trećega tisućljeća u razdoblju novih civilizacijskih iskušenja, ali i dostignuća, narasle svijesti o potrebi boljeg međusobnog poznavanja i temeljitijeg proučavanja stranih pravnih sustava.

Pradelovo Usporedno kazneno pravo u svjetskim je razmjerima značajno uporište i pouzdan vodič u takvim nastojanjima. Sastavljen na ogledno dosljednoj sustavnoj osnovi i pisan visokom akribijom. Primjer mogućeg svjetskog udžbenika usporednog kaznenog prava.

## **Dragutin Ledić, Pravo društava i trgovačko pravo: ogledi, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002., X+488 str.**

U okviru Biblioteke Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, nakladnika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, izdana je monografija autora prof. dr. sc. Dragutina Ledića pod naslovom «Pravo društava i trgovačko pravo: ogledi». Ova monografija predstavlja neka od autorovih promišljanja problema koji se javljaju u hrvatskom trgovačkom pravu i pravu društava, od osamostaljenja Republike Hrvatske do današnjih dana. Naime, osamostaljenjem Republike Hrvatske javila se potreba odgovarajućeg pravnog uređenja hrvatskog prava društava i trgovačkog prava uzimajući u obzir orijentaciju k razvoju tržišnog gospodarstva te usvajanja suvremenih kretanja u razvoju trgovačkog prava i prava društava na europskom kontinentu. Gospodarske prilike stoga zahtijevaju prilagodbu hrvatskog pravnog sustava standardima Europske unije te država članica te europske integracije. Knjiga predstavlja odabir nekih radova prof. dr. sc. Dragutina Ledića i analizira stanje u hrvatskoj pravnoj praksi i teoriji te usporedbu s rješenjima u usporednom pravu.

Knjiga je podijeljena u dva dijela: prvi dio koji se bavi problematikom prava društava, a drugi dio problematikom trgovačkog prava. Problematički prava društava posvećeni su sljedeći naslovi: 1. Neka razmišljanja o trgovačkim društvima i obrtu u svjetlu ponuđenih zakonskih rješenja; 2. Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava; 3. Povezana društva - začetak hrvatskog prava

koncerna; 4. Ustroj dioničkog društva u hrvatskom i usporednom pravu; 5. Pravni položaj i prava članova trgovačkih društava u Hrvatskoj; 6. Preoblikovanje društava; 7. Povezana društva i zaštita tržišnog natjecanja; 8. Suodlučivanje zaposlenika u trgovačkim društvima; te 9. Pravni položaj članova uprave i nadzornog odbora. Drugi dio je posvećen trgovačkom pravu a čine ga sljedeći naslovi: 1. Pravo zaštite potrošača - zasebna grana prava novog pravnog sustava Hrvatske; 2. Garancija za ispravno funkcioniranje stvari; 3. Trgovački i pomorski ugovori sa susjedima - modus vivendi Dubrovačke republike, poglavito diplomacije; 4. Arbitražna klauzula u općim uvjetima poslovanja u svjetlu nacrtu hrvatskog zakona o arbitraži; 5. Razvitak hrvatskog trgovačkog prava s posebnim osvrtom na prilike u Dubrovačkoj Republici; 6. Sadržaj ugovora sklopljenog primjenom općih uvjeta poslovanja; 7. Položaj vjerovnika prema novelama Stečajnog zakona; te 8. Pravna vrela trgovačkog prava. Na kraju knjige se nalaze sažeci navedenih članaka na engleskom i njemačkom jeziku.

U prvom radu pod naslovom «Neka razmišljanja o trgovačkim društvima i obrtu u svjetlu ponuđenih zakonskih rješenja» autor komentira neka pitanja koja se tiču pravnog uređenja položaja trgovačkih društava i obrtnika, sukladno rješenjima iz Prijedloga zakona o trgovačkim društvima i zakona o obrtu, iz 1993. godine. Analizira predložena rješenja te ukazuje na rješenja prisutna u hrvatskoj pravnoj tradiciji. Osobito se

osvrće na dvojbu bi li se pravni akt koji uređuje trgovačka društva trebao nazivati zakonom ili zakonikom, kritizira određene prijedloge pravnog uređenja društva s ograničenom odgovornošću te odredbe zakona o obrtu.

Autor analizira problematiku pravnog uređenja položaja društava osoba u hrvatskom pravu te ukazuje na uzore koji su pronađeni u njemačkom i austrijskom pravu društava u radu «Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava». Posebno mjesto zauzima javno trgovačko društvo koje odlikuje neograničena i solidarna odgovornost članova društva za obveze društva. Nadalje se ukazuje na obilježja komanditnog društva te tajnog društva koje nema svojstvo pravne osobe.

U tekstu «Povezana društva - začetak hrvatskog prava koncerna» ukazuje na institut povezanih društava koja u suvremenim gospodarskim prilikama zauzimaju izuzetno značajno mjesto. Hrvatski zakonodavac je u uređivanju ove materije za uzor uzeo njemačko pravo koncerna. Autor proučava nastanak i razvoj povezanih društava, subjekte i objekte zaštite u povezanim društvima te tipove i organizaciju povezanih društava u hrvatskom i usporednom pravu.

Problem ustrojstva dioničkog društva kao iznimno značajnog tipa društva kapitala koje se pojavljuje u poslovnoj praksi predmet je proučavanja rada «Ustroj dioničkog društva u hrvatskom i usporednom pravu». Posebno se proučavaju odnosi između tijela dioničkog društva: uprave, nadzornog odbora i glavne skupštine. U radu su prikazana i rješenja koja se javljaju u usporednom pravu, osobito u njemačkom i austrijskom pravu.

«Pravni položaj i prava članova

trgovačkih društava u Hrvatskoj» proučava prava članova trgovačkih društava koja se mogu podijeliti u sljedeće vrste: prava na upravljanje (s utjecajem na osnivanje i prestanak), imovinska prava i posebna prava. Pritom se ukazuje na neke temeljne razlike koje postoje između društava osoba i društava kapitala, a koje osobito dolaze do izražaja u pravnom položaju članova navedenih vrsta trgovačkih društava.

Preoblikovanja trgovačkih društava iz jednog pravnog oblika u drugi, koja se u poslovnoj praksi susreću kao izraz potrebe da trgovačko društvo prilagodi svoje ustrojstvo izmijenjenim prilikama u gospodarskom poslovanju jest tema rada «Preoblikovanje društava». Na taj način se želi postići veća učinkovitost i poboljšanja u svakodnevnom poslovanju trgovačkog društva. Autor posebno ukazuje na njemačku poslovnu i pravnu praksu i zakonodavstvo.

Utjecaj povezivanja trgovačkih društva na slobodno tržišno natjecanje, koje se postavlja kao načelo u uređenju odnosa gospodarskih subjekata na tržištu, autor analizira u tekstu pod naslovom «Povezana društva i zaštita tržišnog natjecanja». Unatoč prednostima povezivanja trgovačkih društava, ona veoma često dovode i do povreda tržišnih sloboda kroz različite oblike zabranjenih ugovora, monopola i zabranjenih koncentracija. Tu problematiku detaljno reguliraju odredbe Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja i Zakon o trgovini.

Rad «Suodlučivanje zaposlenika u trgovačkim društvima» posvećen je sudjelovanju zaposlenika u donošenju odluka u trgovačkim društvima, što se danas pojavljuje kao jedna od tekovina razvoja suvremenog prava društava u razvijenim zemljama. Tu osobito veliku

ulogu ima Njemačka, koja je umnogome doprinijela razvoju industrijske demokracije. U hrvatskom pravu glavina propisa koji uređuju tu materiju sadržana je u radnopravnom zakonodavstvu, dok pravo društava još uvijek pati od izvjesnih nedorečenosti, iako se nadzorni odbor pojavljuje kao «glavno i temeljno kontrolno tijelo» putem kojeg i zaposlenici mogu kvalitetno zaštititi i ostvariti svoje interese.

Dio knjige koji je posvećen pravu društava završava radom pod naslovom «Pravni položaj članova uprave i nadzornog odbora». U njemu autor na iscrpan način analizira prava, obveze i odgovornosti članova uprave i nadzornog odbora u dioničkim društvima i društvima s ograničenom odgovornošću. Uspoređuju se hrvatska zakonodavna rješenja s rješenjima koja su sadržana u njemačkom i austrijskom pravu.

Drugi dio posvećen je temama iz trgovačkog prava, a prvi rad se pojavljuje pod naslovom «Pravo zaštite potrošača - zasebna grana prava novog pravnog sustava Hrvatske». U njemu je predmet proučavanja položaj potrošača na tržištu i njegova zaštita od nepoštenog oglašavanja i poslovanja trgovačkih društava. Naglašava se potreba izgradnje posebne grane prava - prava zaštite potrošača. Autor pritom ukazuje na postojeća rješenja u usporednom pravu, osobito pravu SAD-a. Posebno mjesto pritom zauzimaju pravni izvori europskog prava zaštite potrošača, koji mogu poslužiti kao uzor hrvatskom zakonodavcu.

Institut garancije za ispravno funkcioniranje stvari, koji se razvio kao sredstvo zaštite potrošača-kupaca u uvjetima masovne proizvodnje koju obilježava suvremeno poslovanje gospodarskih subjekata, tema je rada pod naslovom «Garancija za ispravno

funkcioniranje stvari». U hrvatskom pravu je taj institut uređen odredbama Zakona o obveznim odnosima, no ukazuje se na nedostatke ovog načina zaštite potrošača te se upućuje na primjere zakonskog uređenja zaštite potrošača u europskom pravu i državama članicama Europske unije, kao i potrebu usklađivanja hrvatskog prava s europskim pravom.

Autor u radu «Trgovački i pomorski ugovori sa susjedima - modus vivendi Dubrovačke Republike, poglavito diplomacije» ukazuje na pripadnost hrvatske pravne znanosti i povijesti srednjoeuropskoj pravnoj tradiciji, osobito tradiciji Austrije i Mađarske. Posebno mjesto zauzima Dubrovačka Republika, koja je uspjela dugo vremena očuvati svoju samostalnost te razviti neke specifične pravne institute trgovačkog i pomorskog ugovornog prava, svojstvene za europsko Sredozemlje. Time je Dubrovnik dobio posebno mjesto ne samo u hrvatskoj, već i u europskoj povijesti.

Opći uvjeti poslovanja pojavljuju se kao uobičajen i pogodan način sklapanja ugovora u suvremenom pravnom prometu. To uključuje vrlo često i ugovaranje arbitražne klauzule kojom se uređuje način rješavanja mogućih sporova koji mogu nastati iz ugovornog odnosa. Upravo je to predmet rada «Arbitražna klauzula u općim uvjetima poslovanja u svjetlu nacrt hrvatskog zakona o arbitraži». Autor analizira arbitražnu klauzulu u općim uvjetima poslovanja u svjetlu nacrt novog hrvatskog zakona o arbitraži (u međuvremenu je zakon stupio na snagu).

«Razvitak hrvatskog trgovačkog prava s posebnim osvrtom na prilike u Dubrovačkoj Republici» proučava povijesni razvoj trgovačkog prava u Republici Hrvatskoj, ukazujući na

kontinuitet postojanja i razvoja hrvatskog trgovačkog prava, čak i u vremenima kada nije postojala neza-visna država. Tome u prilog osobito doprinosi povijesni i pravni razvoj Dubrovačke Republike.

Šesti rad, pod naslovom «Sadržaj ugovora sklopljenog primjenom općih uvjeta poslovanja» proučava problematiku uređenja pravnih odnosa između ugovornih strana primjenom općih uvjeta poslovanja. Iako se opći uvjeti poslovanja pojavljuju kao praktičan i široko primjenjivan institut, oni pred-stavljaju i izvor povreda prava potrošača-pojedinca, što zahtijeva uspo-stavu mehanizama učinkovite zaštite potrošača. Kada se kao ugovorne strane pojavljuju gospodarski subjekti, oni u pravilu mogu međusobno parirati te zaštititi svoje interese. Primjenom općih uvjeta poslovanja sveobuhvatno i cjelovito uređuju se odnosi između ugovornih strana.

Novosti u uređenju pravnog položaja vjerovnika stečajnog dužnika, čiji je cilj ubrzanje i racionalizacija stečajnog postupka te uspješnije postizanje ciljeva stečaja obrađuju se u tekstu «Položaj vjerovnika prema novelama Stečajnog zakona». Posebno se analiziraju stečajni razlozi te uloga i položaj vjerovnika u stečaju.

Posljednji rad, «Pravna vrela trgovačkog prava», bavi se pravnim izvorima trgovačkog prava, koje možemo podijeliti u autonomne i heteronomne izvore trgovačkog prava, te sudsku praksu i pravnu znanost kao posredne izvore prava. Autor proučava pojedine vrste izvora, njihov povijesni razvoj, njihov prošli i sadašnji utjecaj na trgovačke subjekte i ugovorne odnose te iznosi svoja stajališta o mjestu i ulozi pojedinih pravnih izvora.

Iz prikazanog sadržaja može se zaključiti kako je autor svojim znanstvenim interesom obuhvatio široko područje prava društava i trgovačkog prava. Na taj način je omogućio kako studentima, tako i pravnim praktičarima da se upoznaju s nekim problemima koji se javljaju u suvremenom razvoju trgovačkog prava i prava društava te da predloži rješenja i potakne na raspravu. Knjiga predstavlja i dobar izvor za brojnu pravnu literaturu koja se pojedinim pitanjima bavi na detaljniji i opsežniji način. Na taj način ona daje značajni doprinos u razvoju hrvatske pravne znanosti i promišljanju daljnjeg razvoja trgovačkog prava i prava društava.

*Dionis Jurić*



## Tečaj "Međunarodna trgovačka arbitraža", Inter-univerzitetski centar u Dubrovniku, 1.-5. listopada 2001.

U periodu od 1. do 5. listopada 2001. godine u Inter-univerzitetskom centru u Dubrovniku održan je tečaj pod nazivom "Međunarodna trgovačka arbitraža". Spomenuti je tečaj jedanaesti u nizu tečajeva iz područja međunarodnog trgovačkog prava, a uživao je visoko pokroviteljstvo Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (*United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL*), sa sjedištem u Beču. Organizacijske zasluge pripadaju direktorima tečaja: Petru Šarčeviću, profesoru na Pravnom fakultetu u Rijeci, te Donu Wallaceu, Jr., profesoru na Georgetown University, Washington, D.C.

Iznimnost ovog tečaja u hrvatskim, ali i svjetskim okvirima ogleda se poglavito u tome što je tečaj ugostio veći broj uglednih stručnjaka i međunarodno priznatih znanstvenika, sudaca, arbitara i odvjetnika među kojima ističemo sljedeća imena: Jens Bredow, glavni tajnik Njemačkog instituta za arbitražu (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*) iz Bonna, Andrea Calevaris, pravni savjetnik u Međunarodnom arbitražnom sudištu pri Međunarodnoj trgovačkoj komori, MTK (*International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, ICC*), profesor Gerold Herrmann, bivši glavni tajnik UNCITRAL-a i poznati arbitar<sup>1</sup>, Pierre Lalive, odvjetnik, cijenjeni arbitar<sup>2</sup> i profesor prava na Sveučilištu u Ženevi, Sergei N. Lebedev, predsjednik moskovske Komisije za pomorsku arbitražu (*Maritime Arbitration Commission*) pri Komori za trgovinu i industriju Ruske Federacije, Jernej Sekolec, glavni tajnik UNCITRAL-a, Petar Šarčević<sup>3</sup>, profesor na Pravnom fakultetu u Rijeci i arbitar Stalnog izabranog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori, John C. Thomas, bivši Sudac Vrhovnog suda američke države Virginie i poznati američki arbitar. Ističemo i to kako je tečaj uvodno pozdravila pomoćnica ministra gospođa Olga Jelčić ispred Odjela za građansko pravo Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave.

Tematski naglasak glavnine predavanja bio je na odnosu državnih sudova i arbitraža, posebice glede donošenja i ovrhe privremenih mjera. Pored toga, predavanja su se dotaknula i pitanja rješavanja masovnih sporova u svezi s arbitražom, kao i drugih podjednako aktualnih pitanja koja su predmet znanstvene

<sup>1</sup> Dr. Herrmann član je *International Council for Commercial Arbitration*, zatim *Arbitration Court of London Court of International Arbitration, Presiding Council, International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber* i *Chartered Institute of Arbitrators*.

<sup>2</sup> Profesor Lalive je član inter alia sljedećih arbitražnih institucija: *International Council of Commercial Arbitration (ICCA)*, *AAA (panel of arbitrators)*, *London Court of International Arbitration (LCIA)*.

<sup>3</sup> Profesor Šarčević je, pored ostaloga, dopisni član *Institute of International Business Law and Practice of the International Chamber of Commerce (ICC)*; član *ILA- Committee on International Trade Law*, član *International Law Association* u Londonu i *Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit*.

rasprave i pravnog reguliranja, odnosno tumačenja državnih te izabranih sudova. Službeni jezik predavanja bio je engleski jezik. U nastavku ćemo ukratko, slijedeći redoslijed predavanja, izložiti problematiku koja je obrađena tijekom pet dana trajanja tečaja.

Svoj doprinos ovom tečaju profesor Petar Šarčević je osim organizacijom dao i u vidu predavanja o temi *Conflict of Jurisdiction: Arbitration v. National Court*. Tom se prilikom profesor Šarčević osvrnuo na one bitne trenutke kod započinjanja, za provođenja i po okončanju arbitražnog postupka, u kojima se stranke takvog postupka obraćaju državnom sudu bilo stoga što trebaju pomoć suda u obavljanju svojih postupovnih ili drugih zadaća bilo u svrhe nadzora arbitražnog postupka. U prvoj skupini slučajeva mogu se istaknuti, primjerice, imenovanje arbitara od strane državnog suda, osiguranje dokaza ili pak utvrđivanje postojanja i valjanosti ugovora o arbitraži. Druga skupina uključuje, primjerice, izvođenje dokaza, rješavanje prethodnih pitanja koja se tiču merituma, određivanje i ovrhu privremenih mjera, postupak radi razrješenja arbitara, dok je posljednjom kategorijom obuhvaćena, s jedne strane, registracija te priznanje i ovrha arbitražnih pravorijeka i, s druge strane, postupci njihova stavljanja izvan snage. Tijekom predavanja profesor Šarčević je poredbenopravnom metodom predstavio različita rješenja nacionalnih prava te međunarodnih instrumenata koji se tiču odabranih pitanja iz okvira dane tematike. Posebno su zanimljive bile paralele povučene s netom izglasanim hrvatskim Zakonom o arbitraži. Pored toga, konkretnost problema predavač je podcrtao brojnim slučajevima iz sudske i arbitražne prakse. Zanimljivo je navesti zapažanje predavača kako je usprkos pomacima u ravnoteži u korist nadležnosti izabranog suda u određenim pitanjima, nadležnost državnog suda u drugim situacijama gotovo nezamjenjiva. Ovo potonje očituje se poglavito u slučajevima kada arbitražni sud treba pomoć državnog suda, a slijedom činjenice da za razliku od nacionalnog suda ne raspolaže legitimnom moći prisile (*imperium*). Zaključno je istaknuto kako uloga državnog suda u arbitražnom postupku uključuje oboje: i nadzor i pomoć. Ističemo usput kako je Power Point prezentacija bitno olakšala praćenje predavanja profesora Šarčevića time što je tematski pratila nit predavanja te sadržavala i detaljne podatke o pravnim izvorima i relevantnim slučajevima spomenutima u predavanju.

Predavanje o temi *Interim Measures at the German Institution of Arbitration* održao je profesor Jens Bredow ispred Njemačkog instituta za arbitražu iz Bonna. U svome predavanju posebice se osvrnuo na novi njemački Zakon o arbitraži koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. godine, a predstavlja sastavni dio njemačkog saveznog Zakona o građanskom postupku (Knjiga 10.). Napomena vezana za nastanak toga Zakona jest da se prilikom njegove izrade u velikoj mjeri vodilo računa o UNCITRAL Model zakonu o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži iz 1985. godine. No profesor Bredow istaknuo je i činjenicu da je ovaj Zakon otišao i korak dalje u skladu s potrebama suvremene trgovine i tome suprotstavljenih vrijednosti. Tako je, na primjer, s obzirom na sve učestaliju praksu sklapanja ugovora, uključujući i ugovora o arbitraži, u elektronskom obliku, ta mogućnost isključena izričito u slučajevima kada je stranka takvog ugovora potrošač. Pritom se, kako to propisuje odredba članka 1031. stavka 5. Zakona, zahtijeva da je arbitražni ugovor sadržan u ispravi koju su stranke osobno potpisale.

Pored toga, njemački je Zakon o arbitraži pratio trendove suvremenih zakona o arbitraži kao i suvremenu arbitražnu kulturu i kada je u članku 1041. regulirao pitanja privremenih mjera. Drugi dio predavanja bio je posvećen detaljnijoj analizi Arbitražnih pravila Njemačkog instituta za arbitražu, posebice odredaba o obliku arbitražnog ugovora i, dakako, o privremenim mjerama. Značajni dio predavanja bio je posvećen iznošenju stajališta glede mogućnosti izabranog suda da samostalno, dakle bez uplitanja državnih sudova, provede ovrhu odluke arbitraže o privremenim mjerama. Takva je mogućnost ograničena na način da izabrani sud može privremenu mjeru usmjeriti isključivo protiv stranke u arbitražnom postupku, a nikada protiv trećih. Povrh toga, to je pravo uvjetovano i time da sadržaj i predmet odnosne privremene mjere spada među ona pitanja koja su arbitražnim ugovorom povjerena na rješavanje izabranom sudu. Poseban problem u tom smislu predstavlja i pitanje ovrhe u Njemačkoj onih odluka o privremenim mjerama koje je donio izabrani sud sa sjedištem izvan Njemačke.

S obzirom da je ovaj tečaj bio vremenski smješten neposredno nakon tragičnih događaja u New Yorku, bivši američki sudac i svjetski poznati arbitar Howard M. Holtzmann nažalost nije mogao prisustvovati tečaju, no njegov referat pod naslovom *Resolving Mass Claims*, zahvaljujući bivšem glavnom tajniku UNCITRAL-a profesoru Geroldu Herrmannu, bio je izložen na vrlo zanimljiv način i pružio je uvid u nove trendove rješavanja privatnopravnih zahtjeva pred arbitražnim sudištima zasnovanima na međunarodnim ugovorima poglavito javnopravnog karaktera. Tu je prije svega bilo predloženo kronološko nastajanje takvih sudova uključujući *Iran-US Claims Tribunal* sa sjedištem u Hagu, *United Nations Compensation Commitee* u Ženevi, *Commission on Real Property Claims in Bosni i Hercegovini*, *Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland* u Zürichu te *House and Property Claims Commission* na Kosovu. Nadalje, predavač je iznio razmišljanja o pravnim izvorima koji su bili osnovom nastanka rečenih "sudova": Alžirski Sporazumi, Ugovor iz Daytonu, Rezolucije Ujedinjenih naroda, Mirovni ugovor kojim je okončan sukob Etiopije i Eritreje i drugi. U nastavku predavanja bilo je riječi o modernim oblicima ostvarivanja prava na naknadu štete razvijenima u Sjedinjenim Američkim Državama, a koji su primjenu našli u spomenutim arbitražnim sudištima. Naime, u slučajevima kada kao rezultat mane proizvoda, katastrofalnog događaja, diskriminacije određene skupne ljudi ili drugih okolnosti (primjerice, rata) stotine, ili čak tisuće, ljudi ima potraživanje s naslova naknade štete ili može tražiti zaštitu nekih prava (primjerice, prava vlasništva), možemo govoriti o fenomenu poznatom pod nazivom *mass claim*. U takvim se slučajevima sporovi mogu pokretati na tradicionalni način - pojedinačnim tužbama. Drugi način je objedinjenje svih tih zahtjeva u jednom postupku u kojem jedna ili više osoba vode postupak kao predstavnici veće skupine osoba, a ishod je obvezujući za sve pripadnike skupine. Tada govorimo o *class action*. Iako se tu može raditi o različitim osnovama odgovornosti, *class action* uvijek obilježava nekoliko značajki od kojih su najvažnije to da su pravna i/ili činjenična pitanja jednaka za sve pripadnike skupine te da se radi o tako brojnoj skupini da je nepraktično, a katkad i nemoguće, da svi ovlaštenici pokreću i provode standardni postupak. U nastavku predavanja, naglašeni su i neki postupovni aspekti rada spomenutih sudišta, primjerice standardi dokazivanja postojanja činjenica

relevantnih za usvajanje konkretnog tužbenog zahtjeva, koji su znatno fleksibilniji od uobičajenih postupovnih standarda, te pravo na saslušanje. Drugi dio predavanja profesora Herrmanna pod naslovom *On-line Arbitration* koji je imao biti posvećen toj novini u području arbitraže nije održan poradi bolesti predavača.

Tečaj je svojom prisutnošću počastio i glavni tajnik UNCITRAL-a profesor Jernej Sekolec pri čemu je održao izuzetno zanimljivo predavanje naslovljeno *Mediation v. Arbitration*. U uvodnom dijelu profesor Sekolec ukratko je dao osnovne informacije o UNCITRAL-u, njegovu nastanku, zadaćama, sastavu, načinu i područjima njegova djelovanja koja obuhvaćaju međunarodnu prodaju robe i povezane transakcije, međunarodni prijevoz robe, međunarodnu trgovačku arbitražu i mirenje, javne nabavke i razvoj infrastrukture, ugovore o građenju, međunarodna plaćanja, elektronsku trgovinu, međunarodni stečaj i drugo. Pored toga, dane su naznake i pravnih područja koja su u ovom trenutku na dnevnom redu UNCITRAL-ovih radnih grupa što se bave izradom pravnih instrumenata. Tu je pozornost skrenuta na činjenicu da se u okviru UNCITRAL-a trenutno radi na nacrtu Model zakonskih odredbi za međunarodno trgovačko mirenje (*Model legislative provisions on international commercial conciliation*). Predloženi tekst Model zakonskih odredbi, koji je bio uručen svakom sudioniku tečaja, bio je predmetom detaljne analize. Kao problem od posebnog značenja istaknuta je nužnost da se regulira pitanje ovršivosti, odnosno ovršnosti nagodbe postignute među strankama postupka mirenja. To je pitanje različito riješeno u pojedinim nacionalnim pravima pa su stoga i u Model zakonskim odredbama koje su bile predmet rasprave na 35. sjednici Radne grupe II, održane u Beču od 19. do 30. studenoga 2001. godine, sadržana četiri moguća rješenja. Varijanta A rješenja iznosi samo načelo da je nagodba među strankama mirenja ovršiva (*enforceable*), s time da se ne izjašnjava o načinu na koji takvim i postaje, već to prepušta nacionalnom pravu. Varijantom B utvrđuje se da je sporazum stranaka o rješenju spora za njih obvezujući i izvršiv kao ugovor. Nadalje, varijanta C predviđa da stranke mirenja mogu imenovati arbitražni sud i od njega zatražiti da njihov sporazum sastavi u obliku nagodbe pred arbitražom koja je istoga učinka kao arbitražni pravorijek. Takvo je rješenje zasnovano na odredbi članka 30. UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži. Posljednja varijanta D izražava stajalište da sporazum o rješenju spora među strankama mirenja treba izjednačiti s arbitražnim pravorijekom (*enforceable as an arbitral award*). Za sada još nema naznaka koje će od rješenja prevladati i biti prihvaćeno u konačnom tekstu Model zakonskih odredbi o međunarodnom trgovačkom mirenju. Uspoređujući arbitražu i mirenje kao dva zasebna alternativna oblika rješavanja sporova u zaključku je istaknuo da je u pojedinim situacijama, ovisno o okolnostima slučaja, predmetu spora i obilježjima stranaka, bolje rezultate moguće postići provođenjem postupka mirenja negoli arbitražnog postupka.

Predavač Andrea Calevaris održao je predavanja naslovljena *Interim Measures at the ICC*. U uvodnim napomenama predstavio je Međunarodnu trgovačku komoru sa sjedištem u Parizu, njezin nastanak, razvoj i ulogu među najistaknutijim arbitražnim institucijama u svijetu. Zatim, u okviru same teme predavanja poseban je naglasak stavljen na privremene i zaštitne mjere te nadležnosti arbitražnih tribunala koje je ustrojila MTK, vezano za njihovo donošenje. Ta su pitanja

regulirana odredbom članka 23. Arbitražnih pravila MTK-e.<sup>4</sup> Sukladno citiranoj odredbi, ukoliko stranke ne predvide suprotno, arbitražni tribunal ovlašten je donijeti privremenu mjeru prema zahtjevu stranke ukoliko takav zahtjev nađe opravdanim. Nadalje se predviđa da takva mjera može biti u formi postupovnog rješenja ili pak arbitražnog pravorijeka, što se prepušta diskrecijskoj ocjeni tribunala, no u oba slučaja mjera nužno mora sadržavati obrazloženje. Predavanja su bila popraćena usporedbama s pravilima drugih institucija i UNCITRAL Model zakonom za međunarodnu trgovačku arbitražu te upućivanjem na noviju praksu izabranih sudova MTK-e. Zanimljiv je podatak, iznio ga je predavač, da postoji 75 slučajeva u kojima je pred arbitražna vijeća MTK-e bio postavljen zahtjev za određivanjem privremene ili zaštitne mjere.<sup>5</sup> Temeljem odluka tribunala u tim slučajevima može se izvesti zaključak da postoje tri osnovna uvjeta za određivanje privremene mjere. Ti su uvjeti slijedeći: da je stranka koja traži određivanje mjere učinila vjerojanim (*prima facie*) svoju tražbinu, da postoji hitnost te da je šteta koja bi nastala ukoliko mjera ne bi bila određena nepopravljiva.

Profesor Sergei N. Lebedev, predsjednik moskovske Komisije za pomorsku arbitražu pri Komori za trgovinu i industriju Ruske Federacije,<sup>6</sup> održao je vrlo iscrpno i detaljno razrađeno predavanje pod nazivom *Procedural Rules for Interim Measures in Arbitration* kojim je obuhvatio brojna pitanja vezana za nadležnost arbitraže, posebice moskovske institucionalne arbitraže koju predstavlja, te problematiku donošenja i ovrhe privremenih mjera od strane arbitraže. Pritom je pružio uvid u komparativna rješenja pojedinih nacionalnih zakona, navodeći *inter alia* rješenja nizozemskog Zakona o arbitraži iz 1986. godine, engleskog Zakona o arbitraži iz 1996. godine, indijskog Zakona o arbitraži iz 1996. godine, njemačkog Zakona o arbitraži iz 1998. godine, ruskog Zakonika o pomorskoj trgovini iz 1999. godine. Pored toga što je ukazao na probleme koji se javljaju prilikom određivanja i ovrhe privremenih mjera putem izabranog suda, profesor Lebedev je analizirao i moguće varijante njihovih rješavanja te je za polaznike pripremio niz odredbi kojima bi se osuvremenila sadašnja rješenja. No, kako je pritom istaknuo, i sam način noveliranja Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži još je uvijek predmetom rasprave i razilaženja stručnjaka pa ostaje vidjeti da li će se većina

<sup>4</sup> Važeća arbitražna pravila Međunarodne trgovačke komore stupila su na snagu 1. siječnja 1998. godine. Njihov tekst na ukupno jedanaest stranih jezika dostupan je na službenoj Internet adresi MTK-e: <http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp>

<sup>5</sup> Činjenica je, međutim, da se takve odluke iznimno rijetko objavljuju, kao što je to već ranije primijetio M. Lawrence Collins u *Provisional and Protective Measures in International Litigations*, *Recueil des cours*, t. 234, 1999-III, p. 70.

<sup>6</sup> Ova se arbitražna institucija smatra pravnim sljednikom Arbitražnog suda i Komisije za pomorsku arbitražu koje je osnovala Trgovačke komore SSSR-a 1932. i 1930. godine, te je sukladno tome nadležna rješavati sve sporove koji su arbitražnim ugovorima bili povjereni na rješavanje spomenutoj instituciji prednika. Vidi LEBEDEV, Sergei, *Russia: New Laws on International Arbitration*, *Rivista dell' arbitrato*, No. 4, 1993, p. 592. Za noviju praksu u tom smislu vidi odluku *Cour d'appel du Paris, premiere chambre, section C* od 25. ožujka 1999. godine u predmetu *SA Caviar Petrossian* protiv *Société OAO Vneshintorg* (bilješka KAHN, Philippe), *Journal de droit international*, br. 1, 2000, str. 66-73.

prikloniti tome da se pristupi izradi novog UNCITRAL Model zakona o arbitraži ili će usvojiti manje radikalno rješenje i nove odredbe u postojeći Model zakon ugraditi u vidu izmjena i dopuna. U svakom slučaju, UNCITRAL-ova Radna Grupa II nastavlja s izradom nacрта odredbe članka 17. UNCITRAL Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži kojom bi se trebale definirati privremene mjere te uvjeti njihova donošenja u arbitražnom postupku.<sup>7</sup>

Profesor Pierre Lalive u svojem predavanju o temi *Independence and Impartiality of Arbitrators* govorio je o različitim sadržajima pojmova "neovisnosti", "nepristranosti" te "neutralnosti", kao i o s time usko povezanim odstupanjima u shvaćanju konkretizacije načela *nemo iudex in causa sua* u različitim pravnim sustavima. Kao čimbenici takva različita poimanja istaknuti su pravna tradicija i kulturna obilježja pojedinog društva. Tako je, primjerice, navedeno to kako kineski Zakon o arbitraži izričito propisuje da, po zahtjevu stranke, arbitru prestaje mandat ukoliko je prihvatio poziv na ručak s drugom strankom u sporu u kojem odlučuje. Nasuprot tome, u nekom drugom društvenom okruženju, kakvo je primjerice Zapadna Europa ili Sjedinjene Američke Države, to samo po sebi ne bi bio dostatan razlog za izuzeće arbitra. Drugi dio svojih predavanja profesor Lalive zamislio je kao seminarski oblik rada te je podijelio materijale s hipotetskim primjerima, pri čemu su svi sudionici tečaja imali priliku iznijeti vlastita stajališta o određenim problemima i razmijeniti iskustva. Zaključak vezan za ovu temu profesor Lalive sažeo je u već poznatoj izreci "Arbitraža vrijedi onoliko koliko vrijede arbitri, stranke i punomoćnici." Posljednji dio predavanja bio je posvećen državama kao strankama u arbitraži, pri čemu je ukazano na postojanje trajnog sukoba između interesa države kao suverenog subjekta i načela jednakosti stranaka u arbitraži. Potom je nizom prikazanih slučajeva predavač ilustrirao razvoj arbitrabilnosti sporova u kojima kao stranka sudjeluje država, kada ista djeluje u svojstvu gospodarskog subjekta dok je suprotstavljena joj stranka u postupku osoba privatnog prava. Naposlijetku je razmatrana zanimljiva problematika tumačenja polja primjene *ratione personae* Konvencije o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka (New York, 1958.). Naime, postavlja se pitanje da li se ta Konvencija može primijeniti na pravorijeke kojima su okončani sporovi između države i privatnopravnog subjekta ili samo na one odluke u sporovima u kojima su sve stranke privatne osobe.

*Interim Awards at the AAA* naziv je predavanja koje je održao John C. Thomas. U svom se predavanju gospodin Thomas, prije svega, osvrnuo na učestalost arbitraže kao mehanizma rješenja sporova u Sjedinjenim Američkim Državama, a isto tako i postupaka mirenja koji su vrlo popularni i često ih koriste američki trgovački subjekti. Nadalje, prikazana je pozadina djelovanja i usluga koje pruža Američka arbitražna udruga (*American Arbitration Association - AAA*) s

<sup>7</sup> Vezano za najnoviji razvoj u tom smislu vidi Report of the Working Group on Arbitration on the work of its thirty-sixth session (New York, 4-8 March 2002), A/CN.9/508; Arbitration: Interim measures of protection, proposal by the United States of America, A/CN.9/WG.II/WP.121. Oba dokumenta dostupna su na službenim Internet stranicama UNICITRAL-a: <http://www.uncitral.org/>

posebnim osvrtnom na Međunarodno središte za rješavanje sporova (*International Centre for Dispute Resolution - ICDR*). Nastavak predavanja bio je posvećen analizi rezultata UNCITRAL-ovog upitnika u vezi s privremenim mjerama, koji je proveden u okviru spomenute arbitražne institucije. Naposljetku, gospodin Thomas je podrobno obrazložio nadležnost i postupak pri donošenju privremenih mjera u arbitraži ICDR-a, podupirući svoje teze s nekoliko slučajeva iz prakse spomenute institucije. U tom smislu navedeno je da ovlast arbitražnog tribunala da odlučuje o privremenim mjerama počiva na ugovoru stranaka, mjerodavnim postupovnim pravilima i pravu suda. No osim tih elemenata, stranke arbitražnog postupka uzimaju u obzir i druge čimbenike kada se odlučuju pred kojom instancom podnijeti zahtjev za određivanjem privremene mjere: pred državnim sudom ili pred arbitražom. Tako se presudnima uzimaju, primjerice, vrijeme potrebno za donošenje odluke, vjerojatnost da je stranka protiv koje je određena privremena mjera neće poštivati, potreba za očuvanjem privatnosti i tajnosti postupka i drugo. Posebnu pozornost privukao je stav američkog suda da u slučajevima kada postoji valjani arbitražni sporazum među strankama, one nemaju mogućnost pred državnim sudom provoditi postupak za određivanje privremenih mjera, kao što nemaju ni za odlučivanje o samom meritumu spora. Drugim riječima, u slučaju kada su stranke odlučile rješavanje spora iz nekog odnosa povjeriti izabranom sudu, taj je izabrani sud isključivo nadležan i za odlučivanje o zahtjevu za privremenom mjerom. Sud je to obrazložio na način da se pozvao na odredbe već spomenute Konvencije o priznanju i ovrsi stranih arbitražnih odluka. No iznijeto je mišljenje kako se ovi slučajevi mogu promatrati i s drugog aspekta. Naime, otklanjanjem svoje nadležnosti američki državni sud želio je spriječiti namjere jedne od stranaka da izbjegne postupanje pred izabranim sudom u cijelosti, odnosno da onemogući učinke valjanog arbitražnog sporazuma.

Slijedom svega navedenoga, jasno je kako je pohađanje tečaja koji je predmet ovog prikaza za svakog pojedinog sudionika bilo nezamjenjivo iskustvo i prilika da proširi svoja saznanja i sagleda razne aspekte pojava i tendencija u razvoju odnosnog pravnog područja. To nije samo rezultat nazočnosti predavanjima, koja su povremeno nalikovala diskusijama i razmjenama mišljenja, već i mogućnosti razgovora s visoko cijenjenim stručnjacima takve izvrsnosti da je njihova prisutnost u jednom trenutku na jednom mjestu doista neuobičajena pojava. Nadalje, značenje održavanja ovakvog oblika razmjene saznanja, mišljenja i iskustava ogleda se i u njegovoj dvosmjernosti. S jedne strane, sudionici iz Hrvatske imaju priliku unaprijediti svoje znanje u stručnom području koje je za Hrvatsku od posebnog interesa s obzirom na težnje i napore njezinog sve intenzivnijeg uključivanja u europske i svjetske trgovinske transakcije. Slijedom tih nastojanja javlja se i potreba za upoznavanjem, razumijevanjem i praćenjem najnovijih trendova razvitka arbitražnog prava u svijetu. S druge strane, sudionici tečaja iz inozemstva mogu se detaljnije upoznati s obilježjima hrvatskog arbitražnog prava i rezultatima postupka njegova osuvremenjivanja te svoje spoznaje prenijeti i izvan granica Hrvatske. Na taj način, prenoseći pozitivna iskustva o stanju u hrvatskom pravu, trgovački subjekti iz Hrvatske mogu se s boljih pozicija uključivati u gospodarske transakcije u današnjim okolnostima razgranate svjetske trgovine i njezina progresivnog porasta kada se kao nezaobilazan dio trgovačkih ugovora učestalo

javlja i arbitražna klauzula, odnosno ugovor. Dakle, osim što pruža višestruke mogućnosti uživanja u blagodatima mediteranskog podneblja, ovaj tečaj predstavlja učinkoviti oblik širenja i razmjene novih spoznaja iz područja arbitražnog prava - grane koja protekom vremena postaje sve aktualnija podjednako za naše i strane stručnjake, znanstvenike i praktičare. Temeljeći svoj zaključak na gornjim navodima, neupitno je kako ovaj tečaj pod u svijetu prepoznatljivim Nazivom *Dubrovnik Lectures*, ne samo da ima svekoliko opravdanje svoga održavanja, već nameće i nužnost ponovnog organiziranja u budućnosti.

*Ivana Kunda*

---

### **Interkatedarski sastanak: Nastava pravne povijesti i rimskog prava u novom europskom studiju prava (Rijeka, Mošćenice, 27. i 28. rujna 2002.)**

U okviru brojnih rasprava o reformi znanosti u Hrvatskoj svakako je nužno razmotriti i promjene koje će uslijediti u organizaciji te planu i programu studija prava na našim pravnim fakultetima. Polemike i najrazličitija stajališta o tim pitanjima nisu vezana samo za vrijeme takvih rasprava. U tom slijedu treba razmatrati i stajališta izražena o mjestu i ulozi pravno-povijesnih i rimskopravnih znanosti u posljednje vrijeme, a ona se kreću od vizija o njihovoj novoj ulozi u vremenu nakon demokratskih promjena u Hrvatskoj (npr. radovi Margetića i Cvitanića), preko stajališta u kojima se argumentira značenje pravno-povijesnih predmeta u ukupnom obrazovanju diplomiranih pravnika (Čepulo), pa i do takvih stajališta koja osporavaju važnost tih predmeta, nazivajući ih čak metajuridičkim disciplinama. Sve su to razlozi sazivanju interkatedarskog sastanka, što su ga na poziv dekana Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci prof. dr. sc. Berislava Pavišića 27. i 28. rujna 2002. organizirale Katedra za pravno-povijesne znanosti i Katedra za rimsko pravo PF u Rijeci, s naslovom "Nastava pravne povijesti i rimskog prava u novom europskom studiju prava". Time je nastavljena višegodišnja tradicija uspješnih organizacija stručno-znanstvenih skupova s aktualnim temama iz pravne povijesti i rimskog prava, što ih pod vodstvom doc. dr. sc. Anamari Petranović i doc. dr. sc. Željka Bartulovića organiziraju spomenute katedre, te je realizirana već višegodišnja ideja o potrebi sazivanja takvog sastanka.

Prvi je dio skupa ponudio gledišta naših istaknutih pravnih povjesničara i romanista o osnovnim pitanjima samoga sastanka. Polazeći od O'Nillovih promišljanja o tome kako je sve u životu zapravo determinirano poviješću, prof. dr. sc. Neda Engelsfeld, pročelnica Zavoda za povijest hrvatskog prava i države Pravnog fakulteta u Zagrebu, te Katedre za povijest prava i države Pravnog fakulteta u Rijeci, u svom se izlaganju pod naslovom "Povijest hrvatske države u nastavnom programu pravnog fakulteta" osvrnula na dosadašnju istraživačku i nastavnu djelatnost nacionalne pravne povijesti na zagrebačkom sveučilištu.



Izlažući razvitak nastave hrvatske pravne povijesti na zagrebačkom sveučilištu, prof. Engelsfeld je ukazala na nužnost daljnjeg istraživanja i predavanja te problematike, sada u povoljnijem povijesnom i političkom okruženju. Doc. dr. sc. Anamari Petranović s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci održala je izlaganje pod naslovom "Rimsko pravo u nacrtima reforme sveučilišnog kurikuluma" u kojem je upoznala sudionike skupa s mjestom rimskog prava u nacrtima reformi pravnog studija. Izlagateljica polazi pritom od vrlo spominjanih akata na kojima će se temeljiti buduća reforma znanosti u Hrvatskoj, poput tzv. Bolonjske deklaracije i ostalih dokumenta nastalih na njezinim temeljima. Na dnevnome redu skupa bilo je i izlaganje doc. dr. sc. Dalibora Čepula, s Pravnog fakulteta u Zagrebu, s naslovom «Studij pravne povijesti i izazovi reforme pravnog studija», koje iz objektivnih razloga nije održano. Stoga na ovom mjestu valja uputiti na nekoliko zapaženih radova doc. Čepula u kojima on iscrpno analizira iznimno značenje pravnopovijesnih predmeta kao temelja sveučilišne pravne naobrazbe (v. npr. rad "Nacionalna pravna povijest, pravna kultura i pravni studij u Hrvatskoj: prethodna razmišljanja", *Vladavina prava* 5 (2001) 141 sqq.). Doc. dr. sc. Željko Bartulović je u izlaganju "Nastava povijesti u dokumentima Vijeća Europe", polazeći od važnih službenih akata Vijeća Europe (npr. Preporuka br. 1283 iz 1996.), ukazao na važnost proučavanja povijesti, a time i pravne povijesti u postizavanju i razvijanju onih vrednota na kojima je utemeljeno Vijeće Europe. Ovi akti će zasigurno biti osnova budućih koncepcija nastave povijesti u okrilju Europske unije, sadašnjega uzora reforme znanosti u Hrvatskoj. Slijedilo je izlaganje mr. sc. Marka Petraka, s Pravnog fakulteta u Zagrebu, pod naslovom "Nastava rimskog prava na europskim pravnim fakultetima". Nakon uvodnog izlaganja o povijesti nastave rimskog prava, kao najstarijeg europskog sveučilišnog predmeta, autor prikazuje aktualno stanje romanističkih disciplina u programima europskih studija, zaključujući da takvo stanje podržava koncept nastave obiligatornih romanističkih disciplina ustrojen u dva stupnja: 1. institucije rimskog prava i 2. pandektno pravo.

Usljedilo je upoznavanje sudionika Interkatedarskog sastanka s modalitetima informatizacije nastave pravne povijesti, temeljenoj na iskustvu iz seminarske nastave Povijesti hrvatskog prava i države na Pravnom fakultetu u Rijeci. Doc. dr. sc. Željko Bartulović predstavio je u svom oglednom predavanju s naslovom "Talijanska uprava u Hrvatskom primorju 1941. - 1943." audio-vizualnu računalnu prezentaciju navedene teme u vidu programa *power-point*.

Drugi dio sastanka, održan u ugodnom ambijentu Zavoda za kaznene znanosti - Mošćenice, za cilj je imao predstaviti stanje po pojedinim katedrama hrvatskih sveučilišta i ponuditi zaključke sastanka. Nastavnu i istraživačku djelatnost svojih katedri predstavili su Mirela Krešić (Pravni fakultet u Zagrebu), Danijela Rupčić i Josip Salapić (Pravni fakultet u Osijeku), doc. dr. sc. Mirela Šarac i Marija Štambuk (Pravni fakultet u Splitu), te doc. dr. sc. Anamari Petranović i mr. sc. Budislav Vukas, ml. (Pravni fakultet u Rijeci). Iskustva o nastavi nacionalne i opće povijesti države i prava te rimskog prava u susjednoj Bosni i Hercegovini prenijeli su nam prof. dr. sc. Dženana Čaušević, s Pravnog fakulteta Univerziteta u Bijaču, prof. dr. sc. Ljubomir Zovko (Pravni fakultet - Mostar), a pročitani su i dopis prof. dr. sc. Mustafe Imamovića s Pravnog fakulteta u Sarajevu. Valja spomenuti i vrlo zanimljiva promišljanja prof. dr. sc. Đorđa Milovića, umirovljenog profesora s

Pravnog fakulteta u Rijeci, o problematici nastave pravnopovijesnih predmeta i rimskog prava. Veliki interes i podršku za rad ovoga skupa, kao i za proučavanje pravnopovijesnih znanosti i rimskog prava općenito, pokazao je i dekan Pravnog fakulteta u Rijeci i predstojnik Zavoda za kaznene znanosti - Mošćenice prof. dr. sc. Berislav Pavišić.

Idući dan ovog, inače besprijeckorno organiziranog skupa, upriličen je obilazak nekih znamenitih povijesnih lokaliteta Istre. Posebno istaknimo posjet Državnom arhivu u Pazinu, gdje je mr. sc. Jakov Jelinčić, ravnatelj spomenutog Arhiva, održao predavanje s naslovom «Mjesto arhiva u nastavi povijesti prava i države».

Iako je već spomenuto kako je rasprava o mjestu i ulozi pravnopovijesnih predmeta i rimskog prava u budućem europskom studiju prava tek otpočela, ovaj je sastanak postavio nekoliko vrlo značajnih zaključaka:

*I. Reforma studija prava i visokog školstva obuhvaća predmete Povijest hrvatskog prava i države, Opću povijest prava i države i Rimsko pravo.* Pravnopovijesni predmeti, tj. Povijest hrvatskog prava i države i Opća povijest prava i države, kao i Rimsko pravo, te nastavnici na njima obvezni su se aktivno, i kritički uključiti u reformu visokog školstva i organizaciju novog europskog studija prava, s ciljevima i sadržajima koji se temelje na Bolonjskoj deklaraciji, Preporuci Vijeća Europe (VE) br. 1283 o povijesti i učenju povijesti u Europi iz 1996., Bečkoj deklaraciji VE iz 1993. i drugim međunarodnim aktima (npr. Europska kulturna konvencija VE iz 1954.).

*II. Značaj i svrha nastave povijesti prava i države te rimskog prava u međunarodnim aktima.* U skladu s Preporukom VE br 1283, putem ovih triju predmeta studenti kroz učenje europske i svjetske (tj. opće), hrvatske državne i pravne povijesti te rimskog prava ujedno upoznaju povijest ideja i problema europskih integracija. Predmeti, sukladno europskom i svjetskom određivanju uloge i svrhe, predstavljaju temelj učenja o ideji europskih integracija, ljudskih prava, prava manjina i žena, vladavini prava, demokraciji itd.

*III. Različitost i obvezatnost predmeta Povijest hrvatskog prava i države, Opća povijest prava i države i Rimsko pravo na I. godini studija prava.* U svrhu ostvarivanja međunarodno utvrđenih ciljeva nužno je zadržati različitost tri predmeta, jer svako spajanje predmeta uzrokuje nepreglednost, koja nije sukladna s tendencijom programskog formiranja predmeta u cilju njihovog lakšeg savladavanja. Sva tri predmeta moraju se izvoditi kao obvezni predmeti na I. godini dodiplomskog studija prava. Potreba kontinuirane provedbe i prilagodbe međunarodnim standardima, uzor europskog sustava visokog obrazovanja, tj. buduća izobrazba pravnika utemeljena na strukturi preddiplomskog i poslijediplomskog studija, upućuje na mogućnost provođenja modela romanističke nastave obligatornim predmetima na dvije razine.

*IV. Trajanje studija prava.* Katedre svih triju predmeta moraju se uključiti u procese osmišljavanja novog europskog sustava studiranja prava, trajanja i programa. Studij u trajanju od tri godine nije kompatibilan sa standardima struke, te se može razmišljati o uvođenju 9. semestra. Angloamerički studij prava traje tri godine, ali studenti nakon četiri razreda srednje škole polaze tri godine collegea, gdje stječu potrebnu širinu znanja. Na nekim studijima prirodnih znanosti u svijetu povećava se broj društvenih i humanističkih predmeta kako se ne bi školovali uski specijalisti.

V. *Poslijediplomski studij*. Zaključeno je da je nužno obnoviti poslijediplomski studij pravne povijesti i rimskog prava, što će doprinijeti stvaranju novih generacija specijaliziranih za znanstveni i nastavni rad na tom području. Predlaže se da se na svakom poslijediplomskom studiju organizira odgovarajući obligatorni ili izborni predmet iz pravne povijesti ili rimskog prava, ako za to postoje kadrovske pretpostavke.

VI. *Minimalan fond sati nastave (predavanja, seminari i vježbe)*. Kako bi se ostvarila njihova svrha i cilj, predmete treba izvoditi s utvrđenim minimalnim fondom sati. Povijest hrvatskog prava i države 90 sati predavanja /tzv. 3+3 sata po semestru/, kao i Rimsko pravo, a Opću povijest prava i države 75 sati predavanja /tzv. 3+2/. Seminari se izvode sa 60 sati /tzv. 2+2/. Iznimno, uz isti fond sati, nastava se može izvoditi kao jednosemestralni predmet. Na sva tri predmeta moguće je izvoditi vježbe, ako to nositelji predmeta zatraže, u svrhu obrade pravno-povijesnih izvora i tekstova rimskog prava /tzv. 1+1/. Prije polaganja pravnih predmeta studenti polažu Latinski jezik ako ga nisu položili u srednjoj školi.

VII. *Priznavanje ispita*. Međunarodni akti zahtijevaju protočnost studija. U svezi s priznavanjem istovjetnih ispita položenih na pravnim fakultetima u Republici Hrvatskoj valja se voditi isključivo minimalnim brojem sati i predviđenim nastavnim programom predmeta, pri čemu je zaključeno da su nastavni programi za svaki od tri predmeta u bitnim dijelovima istovjetni na svim fakultetima, te nema prepreka za priznavanje istog ispita položenog na drugom fakultetu. Iznimno, za ispit Povijest hrvatskog prava i države treba polagati razliku ispita ukoliko je položen prije 8. X. 1991. (Povijest države i prava naroda Jugoslavije) ili nakon toga u drugoj državi, pri čemu kandidat polaže samo onaj dio ispitnog gradiva koji nije obuhvaćen u programu položenog predmeta.

VIII. *ECTS bodovi*. U novom europskom sustavu bodovanja pravno-povijesni predmeti i rimsko pravo moraju dobiti broj ECTS bodova ekvivalentan bodovima na drugim predmetima koji se izvode na I. godini studija prava, a u istom broju sati.

IX. *Izborni predmeti*. Katedre povijesti države i prava i rimskog prava, ovisno o kadrovima te interesu studenata predložit će uvođenje izbornih predmeta iz svog područja, npr. Prava građana u europskoj i hrvatskoj pravnoj tradiciji (Pravni fakultet u Zagrebu), Kanonsko pravo kao pravno-povijesni predmet ili sličan predmet koji proučava povijest kanonskog prava i Katoličke crkve, te drugih relevantnih religijskih zajednica u Republici Hrvatskoj.

X. *Više škole*. Na višoj školi, ovisno o cilju školovanja, treba izvoditi predmet kojim studenti stječu temeljna znanja iz povijesti države i prava (bez obzira na naziv tog predmeta).

XI. *Suradnja sa srodnim studijima i katedrama drugih fakulteta*. Suradnja nije organizirana i koordinirana, ali je moguća i poželjna npr. s filozofskim, tj. pedagoškim fakultetima (smjer povijesti, klasične filologije, arheologije) i fakultetima političkih znanosti. Pri tome ne smije doći do poistovjećivanja predmeta različitih studija. Moguće je izvođenje izbornih predmeta za studente prava (npr. heraldika, povijest političkih institucija), kao i za studente povijesti i politologije itd. (npr. povijest prava i države, rimsko pravo, arhivistika).

XII. *Kadrovska upotunjenost*. Pojedini fakulteti nemaju nositelje svih triju

predmeta, te angažiraju nastavnike s drugih fakulteta. Nužno je da se kadrovske praznine što prije upotpune. Promjene nagovješćuje veći broj novaka koji je sudjelovao na skupu.

*XIII. Izdavačka djelatnost.* Prije nekoliko godina objavljen je udžbenik Povijesti hrvatskog prava i države prof. dr. sc. N. Engelsfeld koji je popunio nastalu prazninu nakon raspada SFRJ i korištenja tadašnjih udžbenika. Na predmetu Opća povijest prava i države većinom se koriste udžbenici prof. dr. sc. Š. Kurtovića, pa i u BiH. Na predmetu Rimsko pravo koristi se više udžbenika (Romac, Horvat, te Boras i Margetić, a također i u BiH) Pojedini fakulteti izdaju i povijesna izdanja (npr. PF u Zagrebu i PF u Rijeci - Zavod za izdavačku djelatnost). Ne postoji poseban časopis za državnopravnu povijest i rimsko pravo.

*XIV. Metodologija nastave.* U skladu s međunarodnim preporukama osobitu pozornost treba posvetiti metodologiji nastave ova tri predmeta. Poželjno je uvesti obvezu da novaci na razini sveučilišta, nakon magisterija, a prije uključivanja u nastavu, polože predmete nužne za obrazovni proces (npr. pedagogija, andragogija, metodologija i sl.).

*XV. Informatizacija i izvođenje nastave izvan fakulteta.* Sukladno međunarodnim preporukama nužno je povećati stupanj informatizacije nastave svih triju predmeta. Fakultetima će se predložiti da se, tamo gdje to nije učinjeno, nabavi nužna računalna oprema za nastavnike (računala, internet-veza i skeneri), te računalo i projektor za izvođenje nastave u učionicama. U skladu s međunarodnim preporukama, u izvedbeni program nastave u sva tri predmeta potrebno je uvesti nastavu izvan prostora fakulteta, pri čemu su za studente prava od osobite koristi posjete i rad u arhivima te stručne posjete (muzeji, izložbe, povijesna mjesta, arheološka nalazišta, ustanove i sl.).

*XVI. Prijemni ispiti.* Povijest treba ostati u okviru prijemnog ispita za pravne fakultete. Potrebno je kontaktirati gimnazije i druge srednje škole iz kojih dolazi veći broj kandidata te im dati podatke o literaturi prema kojoj se priprema prijemni ispit, ali i dobiti povratne informacije o promjenama u nastavnom programu i novim udžbenicima u školi.

*XVII. Interkatedarska suradnja i skupovi.* Interkatedarski skup inicira obnovu organizirane i kontinuirane suradnje pravno-povijesnih katedri i katedri rimskog prava na fakultetima u Republici Hrvatskoj. Korisno je i ostvarivanje kontakata s istovrsnim katedrama u inozemstvu. Interes su pokazali nastavnici pravnih fakulteta iz BiH (sudjelovanje nastavnika iz Bihaća i Mostara, dopis iz Sarajeva), te Republike Slovenije (e-mail nastavnika iz Ljubljane). Interkatedarski skup nastavnika pravnih povijesti i rimskog prava treba organizirati jednom godišnje, a prema potrebi sazivati i radne sastanke nositelja predmeta u svrhu rješavanja tekućih pitanja. Treba kontinuirano organizirati znanstvene skupove s područja pravne povijesti i rimskog prava na kojima bi nastavnici izlagali rezultate svojih istraživanja te upozoravali na nova znanstvena dostignuća. Nužno je i korisno međusobno obavješćavanje o znanstvenim projektima, kongresima i skupovima u zemlji i inozemstvu, s područja interesa svih triju predmeta, čiji su nositelji, organizatori ili uzvanici fakulteti, katedre i njihovi članovi.

Predstavljene ideje i zaključci, kao i još brojne razmatrane teme izložene na ovom skupu, unatoč stajalištima predstavjenim u uvodniku ovog napisa, ipak su

tek početak naporima koji bi doprinijeli potpunoj valorizaciji proučavanja raznih pitanja iz domena pravne povijesti i rimskoga prava te načina njihove prezentacije studentima. Svestrano razmatranje takvih pitanja u potpunosti je nezaobilazno ako imamo u vidu iznimnu važnost navedenih fundamentalnih pravnih disciplina u kontekstu kvalitetne izobrazbe novih naraštaja pravnika te promicanju pravne kulture uopće.

*Željko Bartulović  
Budislav Vukas, ml.*

**IV. Fakultetska kronika**  
**(Faculty Chronicle, Fakultätschronik, Cronaca della Facoltà)**



## Posjeti Fakultetu

Ministar europskih integracija Neven Mimica održao je 6. prosinca 2001. predavanje o temi *Što Hrvatskoj donosi Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju?* Nakon predavanja predstavljena je i istoimena brošura Ministarstva.

Dr. sc. Erik Jayme, profesor sa Sveučilišta u Heidelbergu, Njemačka, i direktor Instituta für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg, održao je 5. travnja 2002. javno predavanje o temi *European Conflicts Law - Recent Developments*.

U sklopu susreta pravnih fakulteta iz Rijeke i Maribora 16. svibnja 2002. na Pravnom fakultetu u Rijeci, profesori s Pravne fakultete Univerze v Mariboru održali su niz predavanja. Prof. dr. sc. Ivan Bele predavao je o kaznenoj odgovornosti pravnih osoba, prof. dr. sc. Bojan Škof o nekim pogledima na porez na dodanu vrijednost u Republici Sloveniji, a mr. sc. Uroš Rožić o utjecaju transfernih cijena na oporezivanje.

Mr. sc. Melita Veršić Marušić, pomoćnica ministra, održala je u sklopu Poslijediplomskog studija *Pravo europskih integracija*, u organizaciji Pravnog fakulteta u Rijeci i Ministarstva europskih integracija RH, predavanje o temi *Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije u kontekstu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju*, 23. svibnja 2002.

Prof. Huang Jin, s Wuhanskog sveučilišta, Kina održao je 15. listopada 2002. javno predavanje *Application of the MFN Treatment Rules under the Framework of the WTO among Manland China, Hong Kong, Macao and Taiwan*.

28. listopada 2002., u posjetu fakultetu boravili su *Smithsoniansi*, članovi udruge koja djeluje pri *Smithsonians Institutu*, Washington, SAD, fondaciji koja obuhvaća istoimeni najveći svjetski muzej.

## Novi doktori znanosti

Mr. sc. Eduard Kunštek obranio je 1. veljače 2002. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, pred povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Mihajlo Dika, predsjednik povjerenstva, prof. dr. sc. Krešimir Sajko, član povjerenstva i mentor, i doc. dr. sc. Vesna Tomljenović, članica povjerenstva, doktorsku disertaciju o temi *Arbitražna nadležnost Međunarodnog centra za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država*.



## Novi magistri znanosti

Mlađi asistent Dario Đerđa obranio je 21. veljače 2002. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, pred povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Dragan Medvedović, mentor, prof. dr. sc. Branko Smerdel i prof. dr. sc. Ivo Borković, magistarski rad *Državljanstvo Europske unije*.

Znanstvena novakinja Nataša Žunić Kovačević obranila je 21. veljače 2002. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, pred Povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Jakša Barbić, predsjednik, prof. dr. sc. Branko Vukmir, mentor, i prof. dr. sc. Zoran Parać, magistarski rad s naslovom *Financijski leasing*, u okviru Poslijediplomskog znanstvenog studija trgovačkog prava i prava društava.

Znanstveni novak Dionis Jurić obranio je 13. lipnja 2002. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, pred povjerenstvom u sastavu: prof. dr. sc. Dragutin Ledić, mentor, prof. dr. sc. Petar Simonetti i doc. dr. sc. Zvonimir Slakoper, magistarski rad *Hrvatsko pravo povezanih društava s prikazom njemačkog, francuskog i engleskog prava*. Time je postao prvi magistar znanosti u okviru poslijediplomskog znanstvenog studija *Pravo međunarodne trgovine, prometa i osiguranja*, koji organizira Pravni fakultet u Rijeci.

## Sudjelovanje na domaćim i međunarodnim znanstvenim skupovima

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je na seminaru *Europäische Personenstandsrecht* na Europäische Akademie Otzenhausen, Njemačka, od 4. do 8.11.2001., s radom *Widerstreit nationaler Rechte/Möglichkeiten einer Harmonisierung in der EU*, te bio moderator jednog dijela skupa.

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić sudjelovala je izlaganjem *The European Perspective of Minority Language Rights Protection*, na 2nd European Conference on Language Planning, održanoj na Institute of Catalan Sociolinguistics, u Andorri, od 14. do 15. studenog 2001.

Prof. dr. sc. Petar Šarčević sudjelovao je referatom *Unions libres et partenariats en droit international privé* na konferenciji *Les Concubinages à l'aube du troisième millénaire*, od 22. do 23. studenog 2001. u Lyonu, Francuska.

Mlađi asistent Dario Đerđa sudjelovao je 3. prosinca 2001. izlaganjem *Novi Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica* na znanstvenoj tribini Teologije u Rijeci *Zakon o pravnom položaju vjerskih zajednica*.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur sudjelovao je izlaganjem *Neki problemi u postupku mirenja i arbitraže u radnim sporovima* na okruglom stolu *Arbitraža, koncilijacija i sudsko rješavanje radnih sporova*, u organizaciji Hrvatskog pravnog centra Zagreb, Vlade Republike Hrvatske, Hrvatske udruge poslodavaca i sindikalnih centrala u Republici Hrvatskoj. Okrugli stol je održan u Zagrebu, 13.-14. prosinca 2001. O univerzalnim i domaćim izvorima Radnog prava u kontekstu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između RH i EU izlagao je 22. veljače 2002. na savjetovanju u organizaciji Inženjerskog biroa Zagreb.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić sudjelovao je izlaganjem *Transizione dei sistemi penali nei paesi dell'ex Jugoslavia* na Međunarodnom skupu *Il diritto penale nella prospettiva europea*, održanom u Bologni, od 28. veljače do 2. ožujka 2002., u organizaciji Alma Mater Studiorum Università di Bologna i Associazione Franco Bricola.

Doc. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat na međunarodnom znanstvenom skupu *Economic System of European Union and Adjustment of Bosnia and Herzegovina*, održanom 26.-27. travnja 2002. u organizaciji Institute for World Economic Budapest, Istituto superiore universitario formazione interdisciplinare Università degli studi di Lecce i Univerze u Ljubljani, te Ekonomskog fakulteta u Mostaru, podnijela je referat *Legal order in transition countries and adjustment according to EU law*.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur sudjelovao je referatom *Novine u radnom zakonodavstvu* na XL. susretu pravnika u Opatiji, 15. do 17. svibnja 2002.

Prof. dr. sc. Petar Šarčević, sudjelovao je na *11th World Conference of The International Society of Family Law: Family Life and Human Rights*, od 2. do 7. kolovoza 2002. u Copenhagenu i Oslu. Bio je član Scientific Programme Committeea, predsjedao dijelu Plenarne konferencije i panela o *State Intervention*. Izabran je ponovno za člana Executive Committeea International Society of Family Law.

Doc. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat podnijela je referat *Legal order of transition countries and harmonisation according european law with special review on croatian law* na *32nd Annual Conference* i na *7th International Research Conference*, u organizaciji King's College London i Queen's University Belfast, koja je održana od 2. do 4. rujna 2002. Također je primljena u članstvo University Association for Contemporary European Studies.

Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić i doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer sudjelovale su u Beču, od 26. do 29. rujna 2002. referatom *A written word from women's prisons in the function of resocialization* na Prvoj međunarodnoj znanstvenoj konferenciji *Prison Writings* u organizaciji *Learning Solutions*.

Doc. dr. sc. Željko Bartulović sudjelovao je izlaganjem *Pravni problemi Pazinskog urbara iz 1498. godine* na znanstvenom skupu *28. Pazinski memorijal* u organizaciji Katedre čakavskog sabora za povijest Istre Pazin, u Pazinu, 28. rujna 2002.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur izlagao je o temi *Reguliranje odnosa zaštite okoliša i zdravlje* na *UWE 2002 Conference: Environment Protection of Health*, od 11. do 13. listopada 2002. u Dubrovniku, a o rješenjima *de lege ferenda* na okruglom stolu *Zdravstvena zaštita u Hrvatskoj*, u Poreču, 24. listopada 2002. u organizaciji *Koalicije za promicanje i zaštitu ljudskih prava* iz Osijeka. Na savjetovanju o aktualnim temama ustavnog sudstva *Pravo na pošteno suđenje i razuman rok*, Novi Vinodolski, od 23. do 25. listopada 2002., sudjelovao je radom *Individualni i kolektivni radni sporovi*.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je radom *Living Will* na *II-nd Congress of the Physicicians of the Macedonian Preventive Medicine*, Ohrid, Republika Makedonija, 2.-5. listopada 2002.

Povodom 20. godišnjice Švicarskog instituta za poredbeno pravo prof. dr. sc. Petar Šarčević predsjedao je dijelu konferencije *Colloquium on Imperialism and Chauvinism in the Law*, održane od 3. do 4. listopada 2002. Istom prigodom izabran za predsjednika Alumni Association of the Swiss Institute of Comparative Law.

### Nastavnici Fakulteta kao gostujući predavači

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić predavala je 3. i 4. prosinca 2001. kao gost profesor o temama iz područja *International Human Rights Instruments* na poslijediplomskom studiju *The European Regional Master in Democracy and Human Rights in South-East Europe*, u organizaciji Univerziteta u Sarajevu i Bologni, u Sarajevu. O *European Charter for Regional or Minority Languages* predavala je u okviru *Campus UNIDEM, Trieste*, od 28. siječnja do 1. veljače 2002.

Prof. dr. sc. Susan Šarčević predavala je o temi *Problems of Interpretation in an Enlarged European Union* na međunarodnom savjetovanju *L'interprétation des textes juridiques rédigés en plus d'une langue*, Pravni fakultet u Torinu, Italija, od 29. studenog do 1. prosinca 2002. Na međunarodnoj konferenciji *Law and Language: Prospect and Retrospect*, održanoj u Levi, Finska, od 12. do 15. prosinca 2001. održala je plenarno predavanje o temi *Legal Translation in Multilingual Settings: Prospect and Retrospect*.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača, kao direktor tečaja *Human Rights and Medicine*, na Interuniverzitetskom centru za poslijediplomske studije u Dubrovniku održao je predavanje na temu *Child as a Patient*, u lipnju 2002.

Doc. dr. sc. Nada Bodiřoga-Vukobrat predavala je u Zagrebu, 27. i 28. lipnja 2002. na workshopu *Health and Safety on Work*, u organizaciji Ministarstva za europske integracije i Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit. Od 1. do 6. srpnja 2002. predavala je na ljetnoj školi europskog prava na njemačkom jeziku *Europäisierung des Rechts*, u organizaciji IRZ Bonn, u Brelima. Na International Centre of Croatian Universities in Istria, Motovun, od 8. do 10. srpnja 2002. predavala je na temu *Social protection on workplace*, u okviru Motovun Summer School of Health Promotion, koji je organizirala Škola narodnog zdravlja Andrija Štampar i IBG - Institute of Occupational Health Promotion Vienna, Austria. Bila je predavač na seminarima za suce hrvatskih sudova *Uvod u Europsko pravo*, u Rijeci (30.9.-2.10.2002.), Splitu (16.-18.10.2002.) i Osijeku (21.-23.10.2002.), koje je organizirao Vrhovni sud Republike Hrvatske, IRZ i njemačka zaklada Hans Seidl. Tijekom školske 2001.-2002. godine bila je gost profesor na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru na poslijediplomskom studiju *Bosna i Hercegovina i europsko pravo*.

Prof. dr. sc. Petar Šarčević održao je tečaj: *International Contract Law* u okviru poslijediplomskog studija na Sveučilištu IMADEC, od 29. lipnja do 2. srpnja 2002. u Beču. 17. listopada 2002. u Parizu predavao je i bio key discussion leader na *51 PIDA Seminar on International Commercial Arbitration* koji je održan u International Chamber of Commerce - ICC Institute of World Business Law.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić gostujući je profesor na Poslijediplomskom studiju na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru, Fakultetu kriminalističkih nauka u Sarajevu, na Central European University, Budapest, te na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Macerati, gdje je nositelj kolegija *Diritto e procedura penale comparati: la comparazione dei principali sistemi europei del diritto e procedura penale*.

### **Stručna usavršavanja u zemlji i inozemstvu**

Doc. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat boravila je na Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München, od 28. siječnja do 28. veljače 2002. Istoga mjeseca primljena je u članstvo *Südostgesellschafta*.

Mr. sc. Dionis Jurić boravio je na usavršavanju na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tilburgu, Nizozemska, od 24. lipnja do 15. srpnja 2002.

Znanstveni novaci Ivana Kunda, Eva Kucich, Ana Pošćić i Marko Bukovac boravili su od lipnja 2002. na petomjesečnom usavršavanju u Njemačkoj na fakultetima u Hamburgu, Bambergu i Saarbrückenu.

### **Članstvo u radnim skupinama za izradu Zakona**

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić član je Radne skupine za izradu Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, voditelj Podskupine za prethodni postupak Radne skupine za izradu Nacrta Prijedloga Zakona o kaznenom postupku, te koordinator Radne skupine za izradu Nacrta Zakona o sprečavanju neovlaštene uporabe opojnih droga.

Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić članica je radne grupe za izradu Nacrta zakona o pomilovanju.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je tijekom 2001. i 2002. godine u radu nekoliko radnih grupa Commission Internationale de l'Etat Civil u Strasburgu, Francuska, koje su pripremale nacрте prijedloga konvencija te Komisije.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur sudjelovao je u radnim skupinama za izradu zakona. Član je Odbora za zakonodavstvo Hrvatskog sabora.

## Predstavljanje knjiga

Knjiga prof. dr. sc. Vinka Hlače *Hrvatsko pomorsko pravo - Izabrani radovi* predstavljena je na Pravnom fakultetu u Rijeci 17. travnja 2002. O knjizi su govorili: dekan prof. dr. sc. Berislav Pavišić, recenzenti prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur i doc. dr. sc. Vesna Tomljenović, te prof. dr. sc. Miomir Matulović, urednik Biblioteke Pravnog fakulteta u Rijeci.

## Savjetovanja i seminari u organizaciji Fakulteta

Na Međunarodnom znanstvenom kolokviju *Stigmatizacija i identitet marginalnih grupa u procesu globalizacije kulture*, što je u organizaciji Katedre za sociologiju i Katedre za upravno pravo i upravu održan u Rijeci i Opatiji, od 10. do 11. svibnja 2002., sudjelovali su brojni ugledni profesori i znanstvenici iz Hrvatske i inozemstva. Svojim izlaganjima sudjelovali su i nastavnici Pravnog fakulteta iz Rijeke: doc. dr. sc. Boris Banovac govorio je o temi stigmatizacija, moć, identitet, doc. dr. sc. Robert Blažević o stigmatizaciji i karizmi, a doc. dr. sc. Željko Bartulović o stigmatizaciji i povijesti, pravnom položaju religijskih i etničkih zajednica u Hrvatskoj do 1918. Prof. dr. sc. Velinka Grozdanić i doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer izlagale su o temi stigmatizacije osoba devijantnog ponašanja kroz stavove studenata, a doc. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat o temi šutnja o *mobbingu* - strah od stigme.

U Poreču je od 11. do 12. travnja 2002. održano savjetovanje *Vlasništvo - obveze - postupak*, na kojem su izlagali ugledni profesori i suci iz Hrvatske. Voditelj Savjetovanja bio je prof. dr. sc. Petar Simonetti, a radovi su objavljeni u Zborniku Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 23, br. 1 (2002.).

U organizaciji Katedre za europsko pravo i Katedre za radno i socijalno pravo te Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. iz Bonna (IRZ) na fakultetu je 7. i 8. svibnja 2002. održan Međunarodni znanstveni skup *Mirovinsko i zdravstveno osiguranje - nacionalne (re)forme u kontekstu europskih integracija*. Na njemu su sudjelovali ugledni profesori iz Njemačke i Hrvatske te predstavnici Ministarstva zdravstva RH. Fakultet su predstavljali prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur izlaganjem *Participacija u zdravstvenom osiguranju - nova rješenja hrvatskoga zakonodavstva*, prof. dr. sc. Dragutin Ledić koji je govorio o temi *Quo vadis? Ili kuda ide pravno reguliranje odnosa socijalnog (mirovinskog) osiguranja i korisnika?* te doc. dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat, voditeljica skupa, s uvodnim referatom o reformama sustava socijalne sigurnosti u EU i prijemu u članstvo EU.

U Rijeci i Mošćenicama održan je 27.-28. rujna 2002. interkatedarski sastanak *Nastava pravne povijesti i rimskog prava u novom europskom studiju prava*, čiji prikaz donosimo u ovom broju Zbornika.

## Iz Biblioteke...

Prvih radnih dana 2002. godine Knjižnica je počela koristiti mrežnu verziju CROLIST aplikacije za knjižnično poslovanje čime je korisnicima omogućen uvid u katalog Knjižnice putem Interneta na adresi <http://crolist.pravri.hr>. Istovremeno je započela i intenzivna rekatalogizacija starijeg fonda. Od 1. siječnja do 31. listopada 2002. nabavljen je 831 svezak, odnosno 637 novih naslova knjiga, od čega 268 domaćih i 369 stranih. U Knjižnicu je pristiglo ukupno 638 novih svezaka periodike, od čega 127 domaće, a 511 strane. Početkom rujna 2002. započele su intenzivnije pripreme za preseljenje knjižnice. S obzirom da se u novom prostoru planira uspostaviti elektronski sustav zaštite građe i započeti s posudbom građe putem računala, u tijeku je izrada tzv. holding baze knjiga za posudbu, kao i odgovarajuće opremanje građe. Knjižnica je tijekom 2002. godine uključena u Sustav znanstvenih informacija Republike Hrvatske - podsustav društvenih znanosti kao ravnopravna članica. Sustav bi trebao omogućiti uključivanje informacijskih resursa knjižnice u sustav kao i nesmetano korištenje resursa drugih članica sustava.

## Dogradnja

Početkom 2002. godine Fakultet je započeo dogradnju i rekonstrukciju zgrade. U sklopu izvedenih radova dobiveni su novi prostori za modernu biblioteku, računalnu i seminarsku radionicu, učionicu za udaljena predavanja i kabinete za nastavnike i gostujuće profesore. Očekuje se da će radovi biti okončani krajem veljače 2003. godine.

## Studentske aktivnosti

### Međunarodno natjecanje u trgovačkoj arbitraži *Willem C. Vis*

Studenti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci i ove su godine, već peti put uzastopce, sudjelovali na IX. godišnjem međunarodnom fakultetskom natjecanju *Willem C. Vis International Arbitration Moot* čiji je finalni dio održan od 22. do 28. ožujka 2002. u Beču. Pod vodstvom mentora doc. dr. sc. Vesne Tomljenović, doc. dr. sc. Edite Čulinović - Herc te dipl. iur. Ivane Kunda, studentski tim sastavljen od petero apsolvenata, Jelene Božović, Margarete Bulog, Jasmine Mutabžija, Marka Rogića i Savina Vaića, te studentice četvrte godine, Ive Ivanišević, na ovom je prestižnom natjecanju u konkurenciji 108 fakulteta iz 36 zemalja zauzeo odlično šesnaesto mjesto. Od četiri kategorije u kojima se dodjeljuju nagrade, studenti riječkog Pravnog fakulteta su za izradu pisanog podneska Odgovora na tužbu dobili nagradu *Werner Melis Award*, a temeljem ocjene istaknutih stranih pravnih stručnjaka koji su ga svrstali među 13 najboljih radova. Time se ime Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci našlo među imenima elitnih inozemnih sveučilišta kao što su Cologne, Freiburg, Queensland i Monash. Također treba naglasiti da se, unatoč izvrsnim rezultatima na ročištima,

studentski tim Pravnog fakulteta samo igrom sreće nije našao među šesnaest finalista koji su za uspješan nastup osvojili Frédéric Eisemann Award. Naime, budući da je riječki tim dijelio šesnaesto mjesto s još jednim timom, šesnaesti finalist biran je bacanjem novčića, pri čemu mu sreća nije bila naklonjena. Posebnu važnost uspjehu studenata Pravnog fakulteta pridodaje okolnost da se cjelokupno natjecanje odvijalo na engleskom jeziku.

### **Tribine u organizaciji Studentskog zbora i ELSA-e Rijeka**

Na tribini u organizaciji Kluba diplomiranih pravnika Pravnog fakulteta u Rijeci i ELSA-e Rijeka, 9. siječnja 2002. prof. dr. sc. Vladimir Đuro Degan govorio je o pitanjima morskog razgraničenja između Hrvatske i Slovenije.

14. ožujka 2002. u sklopu predstavljanja knjige prof. dr. sc. Slavka Sakomana *Društvo bez droge?*, o kojoj su govorili prof. dr. sc. Berislav Pavišić, prof. dr. sc. Vladimir Šakić i prof. dr. sc. Ivan Rogić, autor knjige prof. dr. sc. Slavko Sakoman održao je predavanje *Droga u Hrvatskoj 2002.*

### **Iz bogate aktivnosti ELSA-e Rijeka izdvajamo...**

Troje članova ELSA-e Rijeka sudjelovalo je na međunarodnoj skupštini ELSA-e International u studenom 2001. u Coimabri, Portugal. Sudjelovali su u radionicama za studentske razmjene, za blagajnu i u predsjedničkoj radionici.

Krajem studenog 2001. održan je i prvi Freshers Camp u Grazu, u suradnji sa ELSA-om Austria. Iz Rijeke je otišlo 9 studenata prve godine i dva člana organizacijskog odbora.

U prosincu 2001. Izvršni odbor ELSA-e Rijeka sudjelovao je na 18. polugodišnjoj skupštini održanoj u Osijeku, gdje je također održan trening za ELSA Online program koji je vrlo bitan za razvoj cijele ELSA-e.

U travnju 2002. održan je drugi Freshers Camp u Novom Vinodolskom, u domu Crvenog križa. Prostor je omogućio patron ELSA-e Hrvatska dr. Jadranko Crnić.

U svibnju je održana 18. polugodišnja skupština ELSA-e Hrvatska, na kojoj je prisustvovalo petero članova Izvršnog odbora ELSA-e Rijeka.

U rujnu 2002. godine ELSA Rijeka je organizirala iznimno nadobudan projekt ugostivši 13 studenata iz daleke ELSA-e Oslo (Norveška). Osim razgledavanja povijesnih i kulturnih znamenitosti grada Rijeke, organiziran je i poludnevni izlet po opatijskoj rivijeri i cjelodnevni izlet u Istru, gdje su imali prilike vidjeti najmanji grad na svijetu Hum, zatim Roč i Pulu. Uzvratni posjet se predviđa za veljaču 2003. godine.

U listopadu je s radom počeo i debatni klub, za koji su iznimno zanimanje iskazali studenti prve i druge godine.

## **Vox Iustitiae**

U prosincu 2001. predstavljen je *Vox Iustitiae*, službeno glasilo studenata Pravnog fakulteta u Rijeci, koje će izlaziti kao dvobroj. *Vox Iustitiae* svojim sadržajem obuhvaća teme iz područja prava, događanja na fakultetu, iz studentskog života te ostale društvene i zabavne teme.

Prva dva broja uredili su: Sonja Vizjak kao glavna urednica, Goran Bukvić kao odgovorni urednik, Zlatko Višćević kao tehnički urednik, Igor Franceško kao urednik zabavnog dijela, Jana Špero kao zamjenica glavne urednice, Damira Delost kao zamjenica odgovornog urednika te Anton Jukić kao tajnik.

## **Priručnik za studente prve godine Pravnog fakulteta u Rijeci**

Ove akademske godine po prvi put je izašao "Priručnik za studente prve godine Pravnog fakulteta u Rijeci" kojemu je osnovna zadaća upoznati studente "brucoše" s Pravnim fakultetom i dati im korisne informacije o fakultetu, studiju, uredu za studente, nastavnom planu i programu, studentskim aktivnostima i sl. Priručnik je priredio Zlatko Višćević u suradnji s Janom Špero.





## UPUTE AUTORIMA

Časopis objavljuje radove koji se recenziraju i one koji ne podliježu recenzentskom postupku. Recenzirani radovi kategoriziraju se u ove kategorije:

- \* izvorni (originalni) znanstveni članak - original scientific paper
- \* prethodno priopćenje - preliminary communication
- \* pregledni znanstveni članak - review
- \* izlaganje (referat) sa znanstvenog skupa - conference paper
- \* stručni članak - professional paper

Izvorni znanstveni članak sadrži dosad još neobjavljene rezultate izvornih istraživanja. Prethodno priopćenje sadrži nove rezultate znanstvenih istraživanja, koji zahtijevaju brzo objavljivanje. Pregledni znanstveni članak mora biti originalan, sažet i kritički prikaz jednog područja ili njegova dijela u kojem autor i sam aktivno sudjeluje. Mora biti istaknuta uloga autorova izvornog doprinosa u tom području s obzirom na već publicirane radove, kao i pregled tih radova. Izlaganje sa znanstvenog skupa, prethodno referirano na takvom skupu, mora biti objavljeno u obliku cjelovitog članka, i to samo ako nije prije toga objavljeno u zborniku skupa. Stručni članak sadrži korisne prijedloge iz određene struke i ne mora sadržavati izvorna istraživanja.

Odluku o kategorizaciji pojedinog rada donosi uredništvo na temelju prijedloga dva recenzenta.

Rad će se objaviti jedino temeljem pozitivnih recenzija.

Prihvaćanje kategoriziranih članaka za objavljivanje obvezuje autora da isti članak ne smije objaviti na drugomu mjestu bez dopuštenja uredništva časopisa ako je ono članak prihvatilo, a i tad uz podatak o tome gdje je prvi put članak objavljen. Kategorija članka navodi se u zaglavlju članka i u sadržaju sveska. Ostali se prilozi koje časopis objavljuje, ne kategoriziraju.

Radovi predloženi za objavljivanje moraju zadovoljiti sljedeće:

1. Rukopis ne smije biti već objavljen ili u tom cilju upućen drugom časopisu;
2. Naslov mora biti koncizan i istovremeno informativan;
3. U lijevom kutu naslovne stranice rukopisa treba stajati ime i prezime autora te naziv i adresa ustanove u kojoj radi;
4. Uz rukopis je potrebno priložiti objašnjenje o značenju upotrijebljenih kratica i simbola;
5. Tablice moraju biti pregledno i korektno priređene, te uredno opisane (broj, naslov, legenda);
6. Bilješke se posebno prilažu rukopisu;
7. Izvorni znanstveni radovi, prethodna priopćenja, pregledni članci i stručni članci moraju biti opremljeni zaključkom i sažetkom koji ne treba prelaziti 250 riječi i ključnim riječima (2-3 riječi). Sažetkom se na skraćeni način predstavlja sadržaj članka. U sažetku pisanom u trećem licu ukratko se naznačuju rezultati istraživanja prezentirani u članku;
8. Opseg rukopisa koji podliježe kategorizaciji, ograničen je, u pravilu, do 1,5 autorska arka. Šesnaest kartica čini jedan autorski arak (30.000 znakova);
9. Radovi se dostavljaju u tri primjerka, od kojih jedan mora biti original. Uz rad treba priložiti i disketu s naznakom programa u kojem je rad pisan;
10. Rad koji ne odgovara uputama vratit će se autoru.

## INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

This journal publishes papers subject to review as well as those which are not subject to review. The papers subject to review are categorised as follows:

- \* original scientific paper
- \* preliminary communication
- \* conference paper
- \* review article
- \* professional paper

An original scientific paper contains yet unpublished results of original research. A preliminary communication contains new research results which demand prompt publication. A review article ought to be an original, concise and critical review of a certain field or its segment in which the author herself actively participates. There must be emphasised the author's original contribution to the field with regard to the works already published. There must also be provided a list of those works. A conference paper, i.e. a written form of a presentation submitted at a conference, must be published as a complete paper, provided that it has not been published as part of the collected papers of the conference. A professional paper contains useful suggestions concerning a certain field and need not involve original research.

The category to be assigned to a certain paper is within the sole discretion of the Editorial Board, which will base its decision on the proposals by two reviewers.

The journal will publish only those papers which received a positive review.

Upon acceptance of her paper for publication by this journal the author undertakes not to cause the paper to be published elsewhere without the permission of the Editorial board. Should the Editorial board grant the permission, a repeated publication should contain a notice as to where the paper was originally published.

The category of a paper shall be indicated in the head of the paper and in the journal's table of contents.

Other contributions published by the journal are not subject to categorisation.

Any written work submitted for publication in this journal must satisfy the following conditions:

1. The manuscript should not have been already published or under consideration by another journal.
2. The title should be both concise and informative.
3. The author's name and surname, as well as her employment address should be indicated in the left hand side of the title page.
4. The manuscript should be accompanied by an explanation as to the meaning of the abbreviations and symbols used.
5. Tables must be drawn clearly and correctly, and must be accompanied by appropriate explanations.
6. Notes should be numbered in sequential order, as cited in the text, and should be enclosed on a separate sheet.
7. Original scientific papers, preliminary communications, review articles and professional papers, should be accompanied by a conclusion, summary and key words (2-3 words). A summary should provide a short outline of the contents of a paper. It should be written in the third person singular and should not exceed 250 words in length.
8. The manuscript should be double-spaced and should not exceed 8.000 words, approximately 24 pages in length.
9. A contribution ought to be submitted in three copies, one of which must be the original. The written manuscript must be accompanied by a floppy disk with the indication of the word processor used.
10. Manuscripts which do not comply with the above conditions shall be returned to their authors.

## HINWEISE FÜR DIE AUTOREN

Die Zeitschrift veröffentlicht Arbeiten, die rezensiert werden und solche, die keine Rezension erfordern. Die rezensierten Arbeiten werden folgendermaßen kategorisiert:

- \* wissenschaftlicher Originalbeitrag
- \* vorläufige Mitteilung
- \* Übersichtsartikel
- \* Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung
- \* fachlicher Beitrag

Der wissenschaftliche Originalbeitrag enthält bisher unveröffentlichte Resultate originaler Untersuchungen. Die vorläufige Mitteilung enthält neue Resultate wissenschaftlicher Untersuchungen, die eine schnelle Veröffentlichung erfordern. Ein Übersichtsartikel muß eine originale, kurzgefaßte und kritische Darstellung eines Gebiets oder Teilgebiets sein, mit dem sich der Autor selbst aktiv auseinandersetzt. Es muß die Bedeutung des originalen Beitrags des Autors auf diesem Gebiet hinsichtlich schon veröffentlichter Arbeiten hervorgehoben werden. Ein Referat, das auf einer wissenschaftlichen Tagung gehalten wurde, muß in Form eines vollständigen Aufsatzes veröffentlicht werden und zwar nur dann, wenn es vorher noch nicht veröffentlicht worden ist. Der fachliche Beitrag enthält nützliche Vorschläge aus einem bestimmten Fach und muß keine originalen Untersuchungen enthalten.

Die Entscheidung über die Kategorisierung der einzelnen Arbeit fällt die Redaktion auf Vorschlag zweier Rezensenten.

Eine Arbeit wird nur aufgrund einer positiven Rezension veröffentlicht.

Die Annahme des kategorisierten Aufsatzes zur Veröffentlichung verpflichtet den Autor, denselben Aufsatz an keinem anderen Ort ohne Zustimmung der Redaktion zu veröffentlichen, und wenn diese zustimmt, dann mit dem Hinweis auf den Ort der Erstveröffentlichung. Die Kategorie des Aufsatzes wird in seiner Überschrift und im Inhaltsverzeichnis des Heftes angeführt. Die anderen Beiträge, die in der Zeitschrift veröffentlicht werden, werden nicht kategorisiert.

Arbeiten, die zur Veröffentlichung vorgeschlagen werden, müssen folgende Bedingungen erfüllen:

1. Das Manuskript darf noch nicht veröffentlicht oder zu diesem Zweck einer anderen Zeitschrift eingereicht sein.
2. Die Überschrift muß konzipiert und gleichzeitig informativ sein.
3. In der linken oberen Ecke der Titelseite des Manuskriptes müssen Vorname und Name des Autors angeführt werden sowie Bezeichnung und Adresse seiner Arbeitsstelle.
4. Dem Manuskript muß eine Erklärung der benutzten Abkürzungen und Symbole beigefügt sein.
5. Tabellen müssen übersichtlich und korrekt gegliedert sein (Nummer, Titel, Legende).
6. Anmerkungen werden dem Manuskript besonders beigefügt.
7. Wissenschaftliche Originalbeiträge, vorläufige Mitteilungen, Übersichtsartikel und fachliche Beiträge müssen eine Schlußbetrachtung, eine Zusammenfassung die 250 Wörter nicht übersteigen darf, und Schlüsselwörter (2-3 Schlüsselwörter) haben. In der Zusammenfassung wird kurz der Inhalt des Artikels dargelegt bzw. werden kurz die Ergebnisse der Untersuchung, die in der Arbeit präsentiert werden, aufgezeigt.
8. Der Umfang der Manuskripte, die der Kategorisierung unterliegen, ist begrenzt und zwar bis zu 24 Seiten (30 000 Zeichen).
9. Arbeiten werden in dreifache Ausführung eingereicht, von denen eine das Original sein muß. Der Arbeit ist die Diskette mit der Bezeichnung des Textprozessors beizulegen.
10. Eine Arbeit, die den Hinweisen nicht entspricht, wird dem Autor zurückgegeben.

## INFORMAZIONI PER GLI AUTORI

Questa rivista pubblica saggi soggetti a recensione così come quelli che non sono soggetti a recensione. I saggi soggetti a recensione sono classificati nelle seguenti categorie:

- \* articolo scientifico originale
- \* comunicazione preliminare
- \* articolo di rassegna
- \* relazione seminariale
- \* articolo specialistico

L'articolo scientifico originale contiene i risultati di una ricerca originale non ancora pubblicati. La comunicazione preliminare contiene i risultati di una ricerca nuova che richiede una sollecita pubblicazione. L'articolo di rassegna dovrebbe essere un'originale, concisa e critica rassegna di una determinata materia o settore al quale l'autore partecipa attivamente; dovrebbe essere enfatizzato il contributo originale dell'autore alla materia in relazione alla quale sono già stati pubblicati lavori; dovrebbe altresì essere fornita una lista di tali lavori. La relazione seminariale, cioè lo scritto relativo ad una presentazione ad un incontro scientifico, deve essere pubblicato come saggio completo, purché non sia stato pubblicato come parte della pubblicazione degli atti dell'incontro scientifico. L'articolo specialistico contiene utili proposte relative ad una determinata materia e non bisogna contenga una ricerca originale.

La categoria da assegnare ad un determinato saggio è ad esclusiva discrezione del Comitato di redazione, che fonderà la propria decisione sulle proposte di due recensori.

All'accettazione del suo saggio per la pubblicazione nella presente rivista l'autore si impegna a far sì che il saggio non sia pubblicato in altro luogo senza il permesso del Comitato di redazione. Se il Comitato di redazione dovesse accordare il permesso, la nuova pubblicazione deve contenere l'informazione di dove il saggio è stato originariamente pubblicato.

La categoria di un saggio deve essere indicata nell'intestazione del saggio e nell'indice sommario della rivista.

Gli altri contributi pubblicati dalla rivista non sono soggetti a classificazione.

Ciascun lavoro scritto presentato per la pubblicazione nella presente rivista deve soddisfare le seguenti condizioni:

1. Il manoscritto non deve essere stato precedentemente pubblicato o essere presentato per l'accettazione da parte di un'altra rivista;
2. Il titolo deve essere conciso e informativo insieme;
3. Il nome e il cognome dell'autore, così come la sua posizione professionale, devono essere indicati nel lato sinistro della pagina di intitolazione;
4. Il manoscritto deve essere accompagnato da una spiegazione del significato delle abbreviazioni e dei simboli utilizzati;
5. Le tabelle devono essere elaborate chiaramente e correttamente, e devono essere accompagnate da appropriate spiegazioni;
6. Le note devono essere numerate in ordine sequenziale, come citate nel testo, e devono essere incluse in un foglio separato;
7. Gli articoli scientifici originali, le comunicazioni preliminari, gli articoli di rassegna e gli articoli specialistici dovrebbero essere accompagnati dalla conclusione, il sommario (massimo 250 parole) e le parole chiave (2-3 parole). Il sommario deve prevedere una breve descrizione dei contenuti del saggio. Esso deve essere scritto in terza persona e indicare i risultati presentati nel saggio;
8. Il manoscritto deve essere con doppia interlinea e non deve superare le 8.000 parole per circa 24 pagine;
9. Il contributo deve essere presentato in tre copie, una delle quali deve essere originale. Il manoscritto deve essere accompagnato da un floppy disk con l'indicazione del programma di scrittura utilizzato;
10. I manoscritti che non si attengono alle suddette condizioni sono restituiti ai loro autori.

## ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

*Iz sadržaja Zbornika Supplement br. 2 (2002.) - Spomenica prof. dr. sc. Vinku Hlačić*

*Lujo Margetić*, Pomorski ugovor (*societas*) sklopljen u Rijeci 15. svibnja 1449. (iz života uglednoga riječkoga građanina Ivana Babića *de Grobinico*); *Dragutin Ledić*, Pomorski agent, prokurist i trgovački zastupnik - sličnosti i razlike; *Gordan Stanković*, *Dragan Bolanča*, Aktualna pitanja u vezi s ovršnom prodajom broda; *Axel Luttenberger*, Ostvarivanja prava na naknadu ekološke štete; *Vesna Tomljenović*, Izravna tužba u pomorskim sporovima - izbor mjerodavnog prava; *Eduard Kunštek*, Exclusivity of ICSID's Jurisdiction?; *Jasenko Marin*, Nacrt Protokola o izmjenama Atenske konvencije iz 1974. godine o prijevozu putnika i njihove prtljage morem; *Ratko Miklašić*, Ugovorni odnosi kod ukrcaja i iskrcaja tereta iz broda; *Ivo Grabovac*, Značenje Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja brodskim gorivom, 2001.; *Marko Pavliha*, Prevozne pogodbe: sedanost in prihodnost slovenskega ter mednarodnega prava; *Željko Bartulović*, Iz pravno-pomorske povijesti Rijeke i Sušaka; *Dorothea Čorić*, SCOPIC klauzula - novi vid odstupanja od tradicionalnih načela spašavanja; *Drago Pavić*, Načelo dobre vjere u poredbenom pravu pomorskog osiguranja; *Nenad Hlačić*, Javne statusne ovlasti zapovjednika broda; *Nikoleta Radionov*, Hrvatsko željezničko pravo i mjere prilagodbe pravu Europske unije prema Planu provedbe Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju; *Sandra Debeljak-Rukavina*, Odgovornost prijevoznika u domaćem i međunarodnom prijevozu putnika i prtljage zrakom; *Marinko Đ. Učur*, Vrela radnopravnog i socijalnopravnog standarda članova posade broda; *Vlado Skorup*, Postupak ovrhe prodajom broda *de lege lata* i problemska pitanja u svezi s najnižom prihvatljivom ponudom te natponudom.

### AKCIJSKA PRODAJA ZBORNIKA!



Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci  
• po jedinstvenoj cijeni od **25,00 kn**:

- Vol. 20 br. 2 (1999.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Vol. 21 br. 1 (2000.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Vol. 21 br. 2 (2000.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Vol. 22 br. 1 (2001.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Vol. 22 br. 2 (2001.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Vol. 23 br. 1 (2002.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Supplement br. 1 (2001.): \_\_\_\_\_ primjeraka
- Supplement br. 2 (2002.): \_\_\_\_\_ primjeraka

Ime i prezime/ Poduzeće/ Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

MB / JMBG \_\_\_\_\_

U \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ 2003. godine

MP

Potpis:

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci  
br. 2300007-1100110025 poziv na broj 050-50

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hlačić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113









**BIBLIOTEKA  
ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI MOŠĆENICE**

www.pravri.hr/zavodi/zkzm

e-mail: zkzm@pravri.hr

Zavod za kaznene znanosti Mošćenice bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

- Berislav Pavišić, Gaetano Insolera, *Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava - Dizionario croato-italiano di diritto penale - Dizionario italiano-croato di diritto penale - Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 60,00 kn)*
- Berislav Pavišić, Duško Modly i suradnici, *Kriminalistika, 2. izd., Rijeka, 1999. (unutarnja cijena: 90,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Berislav Pavišić, Pctar Veić, *Komentar Kaznenoga zakona, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb, 1999. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima, Rijeka, 2000. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima, 2. izd., Knj. 1, 2001. (rasprodano)*
- *Kazneni zakon, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2001. (rasprodano)*
- *Kazneni zakon, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2. izd., 2001. (rasprodano)*
- *Ley penal croata, coordinacion de Davide Bertaccini, Berislav Pavišić, Máximo Sozzo, Rijeka, 2001. (unutarnja cijena: 30,00 kn; vanjska cijena: 60,00 kn)*
- *Kazneni zakoni, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2001. (rasprodano)*
- *Zakon o kaznenom postupku, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo, 1. izd., 2002. (rasprodano)*
- *Zakon o kaznenom postupku, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo, 2. izd., 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima, 3. izd., 2002. (rasprodano)*
- Batinica, Markov, *Zakon o prekršajima, 1. izdanje, Rijeka, 2002. (unutarnja cijena: 30,00 kn; vanjska cijena: 45,00 kn)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (unutarnja i vanjska cijena: 150,00 kn)*

Nakladnik **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI**

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel: 051/359-500 fax: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax: 051/675-113

e-mail: skriptarnica@pravri.hr

**NARUDŽBA**

Tvrtka (ustanova) \_\_\_\_\_

Ime i prezime \_\_\_\_\_

Ulica i kućni broj \_\_\_\_\_

Mjesto i poštanski br. \_\_\_\_\_

MB/JMBG \_\_\_\_\_

Tel./Fax \_\_\_\_\_

Datum \_\_\_\_\_

Potpis i pečat \_\_\_\_\_

Ovime neopozivo naručujem \_\_\_ primjerak(a) knjige

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_

3. \_\_\_\_\_

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

br. 2300007-1100110025 poziv na broj 050-50

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

Nakladnik **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA URIJECI**

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500 fax: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax: 051/675-113

e-mail: skriptarnica@pravri.hr

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) \_\_\_\_\_  
Ime i prezime \_\_\_\_\_  
Ulica i kućni broj \_\_\_\_\_  
Mjesto i poštanski br. \_\_\_\_\_  
MB/JMBG \_\_\_\_\_  
Tel./Fax \_\_\_\_\_  
Datum \_\_\_\_\_  
Potpis i pečat \_\_\_\_\_

Ovime neopozivo naručujem \_\_\_\_\_ primjerak(a) knjige

1. \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_
3. \_\_\_\_\_

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci  
br. 2300007-1100110025 poziv na broj 050-50  
Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

# BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

## Urednik: prof. dr. sc. Miomir Matulović

Biblioteka je Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose.

Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

### Udžbenici:

- Berislav Pavišić, Duško Modly i suradnici, *Kriminalistika. (Uvod, Kompendij silogističke kriminalistike, Bibliografija), 1995. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kriminalistika. 1. Uvod, 1997. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 50,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Opća povijest prava i države, 1998. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, Mile Boras, *Rimsko pravo, 1998. (unutarnja cijena: 150,00 kn; vanjska cijena: 175,00 kn)*
- V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo, 2000. (unutarnja cijena: 250,00; vanjska cijena: 450,00 kn)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije, 2000. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo. Izabrani radovi, 2001. (unutarnja cijena: 90,00 kn; vanjska cijena: 300,00 kn)*
- Dragutin Ledić, *Pravo društava i trgovačko pravo, 2002. (unutarnja cijena: 180,00 kn; vanjska cijena 300,00 kn)*

### Monografije:

- Robert Blažević, *Politički poretki i legitimitet, 1995. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 50,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996. (unutarnja cijena: 30,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo, 1997. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo. Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, 1998. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Boris Banovac, *Društvena pripadnost, identitet, teritorij, 1998. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999. (unutarnja cijena: 20,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra, 1999. (unutarnja cijena: 80,00 kn; vanjska cijena: 100,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku, 2000. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 100,00 kn)*
- Pctar Simonetti, *Rasprave iz stvarnog prava, 2001. (unutarnja cijena: 100,00 kn; vanjska cijena: 148,00 kn)*
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora, 2002. (unutarnja cijena: 120,00 kn; vanjska cijena: 120,00 kn)*

### Godišnja predavanja:

- Lujo Margetić, *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest, 1997. (rasprodano)*

### Zbornici sa znanstvenih skupova:

- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro i koncesije, 1995. (rasprodano)*
- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro. Društveni aspekti upotrebe i korištenja, 1996. (rasprodano)*
- Vlinka Grozdanić, Alenka Šelih, *Žene i kazna zatvora, 2001. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 128,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (unutarnja cijena: 70,00 kn; vanjska cijena: 128,00 kn)*

### Komentari:

- Željko Horvatić, Milan Batinića, Ante Škorić, Borislav Blažević, Ivica Crnić i Petar Včić, *Komentar Zakona o prekršajima, 1996. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i Vlinka Grozdanić, *Komentar Osnovnoga krivičnog zakona Republike Hrvatske, 1996. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o sigurnosti prometa na cestama, 1995. (rasprodano)*
- Vinko Hlača i Gordana Stanković, *Pravo zaštite morskog okoliša. Priručnik odabranih propisa, 1997. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 60,00 kn)*

### Prijevodi:

- Ralph Folsom, Michale Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje)*
- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 1999. (besplatno izdanje)*
- R.L. Docrnberg, *Međunarodno oprezivanje, 1999. (besplatno izdanje)*

### Priručnici:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (unutarnja cijena: 90,00 kn; vanjska cijena: 150,00 kn)*

**Recenzenti u 2002. godini za Vol. 23., br. 1, 2 i Supplement**  
*(prema abecednom redu)*

- Dr. sc. Jakša Barbić - Zagreb  
Mr. sc. Sanja Barić - Rijeka  
Dr. sc. Vesna Barić-Punda - Split  
Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat - Rijeka  
Dr. sc. Hrvoje Baričević - Rijeka  
Dr. sc. Dragan Bolanča - Split  
Dr. sc. Aleksandar Bravar - Zagreb  
Dr. sc. Boris Buklijaš - Split  
Dr. sc. Rudolf Capar - Rijeka  
Dr. sc. Jadranko Crnić - Zagreb  
Dr. sc. Vesna Crnić-Grotić - Rijeka  
Dr. sc. Jozo Čizmić - Split  
Dr. sc. Mihajlo Dika - Zagreb  
Dr. sc. Aleš Galič - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Igor Gliha - Zagreb  
Dr. sc. Ivo Grabovac - Split  
Dr. sc. Ivo Grbin - Zagreb  
Dr. sc. Velinka Grozdanić - Rijeka  
Dr. sc. Nenad Hlača - Rijeka  
Dr. sc. Vinko Hlača - Rijeka  
Dr. sc. Dubravka Hrabar - Zagreb  
Dr. sc. Marko Ilašić - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Arsen Janevski - Skopje/MK  
Dr. sc. Miha Juhart - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Petar Klarić - Zagreb  
Dr. sc. Polonca Končar - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Josip Kregar - Zagreb  
Dr. sc. Slavica Krneta - Sarajevo/BiH  
Dr. sc. Eduard Kunštek - Rijeka  
Dr. sc. Dragutin Ledić - Rijeka  
Dr. sc. Zvonko Lerotić - Zagreb  
Dr. sc. Vladimir Ljubanović - Osijek  
Akademik Lujo Margetić - Rijeka  
Dr. sc. Miomir Matulović - Rijeka  
Dr. sc. Đorđe Milović - Rijeka  
Dr. sc. Deša Mlikotin-Tomić - Zagreb  
Dr. sc. Duško Modly - Zagreb  
Dr. sc. Mladen Montana - Rijeka  
Dr. sc. Gorazd Nikić - Zagreb  
Dr. sc. Barbara Novak - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Petar Novoselec - Zagreb  
Dr. sc. Drago Pavić - Split  
Dr. sc. Berislav Pavišić - Rijeka  
Dr. sc. Marko Pavliha - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Borislav Petrović - Sarajevo/BiH  
Dr. sc. Siniša Petrović - Zagreb  
Dr. sc. Aldo Radolović - Rijeka  
Dr. sc. Vesna Radovčić - Zagreb  
Dr. sc. Anton Ravnić - Zagreb  
Dr. sc. Hrvoje Sikirić - Zagreb  
Dr. sc. Petar Simonetti - Rijeka  
Dr. sc. Zvonimir Slakoperc - Zagreb  
Dr. sc. Gordan Stanković - Rijeka  
Dr. sc. Siniša Tatalović - Zagreb  
Dr. sc. Goran Tomašević - Split  
Dr. sc. Vesna Tomljenović - Rijeka  
Akademik Siniša Triva - Zagreb  
Dr. sc. Lojze Ude - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Alan Uzelac - Zagreb  
Dr. sc. Duško Vrban - Osijek  
Dr. sc. Boris Vujčić - Zagreb  
Dr. sc. Budislav Vukas - Zagreb  
Dr. sc. Đuro Vuković - Rijeka  
Dr. sc. Dragica Wedam-Lukić - Ljubljana/SLO  
Dr. sc. Damir Zec - Rijeka

Vol. 23 br. 2 (2002)

**I. Članci:**

*Vladimir-Đuro Degan,*

Republika Hrvatska i sukob u Bosni i Hercegovini u 1993. godini - pravna analiza

*Vesna Crnić-Grotić,*

Protection of Minority Languages in Croatia

*Mirela Šarac,*

*Actio de peculio*

*Dionis Jurić,*

Odgovornost vladajućeg društva za obveze ovisnog društva u hrvatskom i usporednom pravu

*Csaba Fenyvesi,*

Constitutional Principles in the Light of Criminal Defence

*Robert Kopal,*

Značaj kriminalističke obavještajne analitike u antiterorističkoj djelatnosti

*Mijo Biličić,*

Teorija interesa i interesnog djelovanja u društvu

*Sandra Debeljak-Rukavina,*

Odgovornost prijevoznika za štete na stvarima u domaćem i međunarodnom prijevozu zrakom

*Dario Đerđa,*

Neke primjedbe o tumačenju prava

*Budislav Vukas,*

Državnopravni aspekti konstituiranja hrvatske države 1989.-1992.

*Berislav Pavišić,*

Transizione dei sistemi penali nei Paesi dell'ex Jugoslavia

*Velinka Grozdanić, Ute Karlavaris Bremer,*

Pisana riječ u funkciji resocijalizacije u ženskim zatvorima

*Antun Jurman,*

Upravljanje aktivom i pasivom banke u funkciji zaštite od valutnog rizika

*Iris Gović,*

Pravni položaj radnika kod malih poslodavaca

**II. Pravna praksa**

**III. Prikazi**

**IV. Fakultetska kronika**

34  
ZPFSL  
23/1002/2  
D-9  
Biblioteka  
Pravnog fakulteta  
Sveučilišta u Rijeci