

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 19

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 19,
Br. 1, str. X+1-350, Rijeka, 1998.

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
RACOLTA 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: doc.dr.sc. Velinka Grozdanić

Uredništvo/Editorial Board: prof.dr.sc. Mladen Montana, prof.dr.sc. Petar Simonetti, prof.dr.sc. Dragutin Ledić, prof.dr.sc. Berislav Pavišić, doc.dr.sc. Velinka Grozdanić, 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. Lujo 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) / dr.sc. Anamari Petranović (za engleski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel./fax: (051) 675-121, fax. 675-113

e-mail: zbornik@law.pravri.hr

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

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

Kompjuterska priprema/Layout: Grafika Žagar - Rijeka

Tisak/Print: Graftrade Žagar - Opatija

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA, *Current Legal Theory*, Tilburg, Netherlands i *Recht in Ost und West*, Berlin, Deutschland.

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

ISSN 1330-349X

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 19

BROJ 1

RIJEKA, 1998.

SADRŽAJ

I. Članci:

<i>Halid Konjhodžić,</i> Hrvatski ček i njegove osobitosti (izvorni znanstveni članak)	1
<i>Ljiljana Mikšaj-Todorović, Mladen Singer,</i> Obavijesti o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih djela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera (izvorni znanstveni članak)	11
<i>Zoran Kanduč, Velinka Grozdanić,</i> Prostitucija - nepoželjna tema, kažnjiva radnja i stalna pojava (izvorni znanstveni članak)	25
<i>Miomir Matulović,</i> Multikulturalizam i njegovo priznavanje (izvorni znanstveni članak)	49
<i>Zdravka Poldrugač, Irena Cajner Mraović,</i> Obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika u Županiji istarskoj (izvorni znanstveni članak)	73
<i>Damir Aviani,</i> Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske - hrvatski parlamentarni ombudsman (izvorni znanstveni članak)	85
<i>Elvio Baccarini,</i> Pobačaj: pomažu li moralne intuicije? (izvorni znanstveni članak)	115
<i>Antun Jurman,</i> Jamstveni kapital banaka (prethodno priopćenje)	133
<i>Berislav Pavišić,</i> Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali (izlaganje sa znanstvenog skupa)	147
<i>Bernd Schulte,</i> Soziale Sicherheit als Element der sozialen Marktwirtschaft, des Sozialstaats und einer künftigen Europäischen Sozialunion (izlaganje sa znanstvenog skupa)	153
<i>Ivo Grabovac,</i> Značenje potvrđivanja Protokola iz 1992. g. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem (naftom) (pregledni članak)	165
<i>Nenad Hlača,</i> Pravno uređenje braka u Republici Italiji (pregledni članak)	175

<i>Maja Vehovec, Marija Kaštelan Mrak,</i> Small and Medium Size Enterprise Development in the Transitional Economy of Croatia (pregledni članak)	195
<i>Dan M. Scheuermann,</i> Intentional Infliction of Emotional Distress in the Workplace (pregledni članak)	213
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Suodlučivanje (participacija u odlučivanju) radnika (stručni članak)	221
<i>Edita Čulinović-Herc,</i> Real Securities in Movables - European Unification Prospects and Transition Countries (stručni članak)	247
<i>Ivica Kinder,</i> Institucionalna struktura i pravni položaj Sjevernoatlantske organizacije (stručni članak)	257
II. Rasprave, predavanja i osvrti:	
<i>Nikola Visković,</i> Problemi definiranja prava	287
<i>Mirko Bađim,</i> Model tjelesne i zdravstvene kulture primijenjen na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci	299
III. Prikazi:	
<i>Vladimir Đ. Degan,</i> Sources of International Law (Vesna Crnić-Grotić)	317
<i>Vinko Hlača i Gordan Stanković,</i> Pravo zaštite morskog okoliša (Sandra Debeljak Rukavina)	319
<i>Ivan Primorac,</i> Kazna, pravda i opće dobro (Miomir Matulović)	324
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Pomorsko radno pravo (Vesna Tomljenović)	327
<i>Mihajlo Vuković i Đuro Vuković,</i> Znanost o izradi pravnih propisa - Nomotehnika (Marinko Đ. Učur)	329
IV. Fakultetska kronika	333

TABLE OF CONTENTS

I. Articles:

<i>Halid Konjhodžić,</i> The Croatian Check and Its Characteristics (original scientific paper)	1
<i>Ljiljana Mikšaj-Todorović, Mladen Singer,</i> Previous Interventions of Social Welfare Institutions Toward Juvenile Delinquents and/or Their Families as a Criterion for Juvenile Sentence (original scientific paper)	11
<i>Zoran Kanduč, Velinka Grozdanić,</i> Prostitution - Unfavoured Topic, Criminal Act, Permanent Case (original scientific paper)	25
<i>Miomir Matulović,</i> Multiculturalism & Its Recognition (original scientific paper)	49
<i>Zdravka Poldrugač, Irena Cajner Mraović,</i> Family Environment of Recidivists - Juvenile Delinquents in the County of Istria (original scientific paper)	73
<i>Damir Aviani,</i> Citizen's Defender in the Republic of Croatia - Croatian Parliamentary Ombudsman (original scientific paper)	85
<i>Elvio Baccarini,</i> Abortion: Any Help in Moral Intuitions? (original scientific paper)	115
<i>Antun Jurman,</i> Bank Security Capital (preliminary communication)	133
<i>Berislav Pavišić,</i> Coherence Problem in the System of Criminal Sanctions (conference paper)	147
<i>Bernd Schulte,</i> Social Security as an Element of Social Market Economy, Welfare State and Future European Social Union (conference paper)	153
<i>Ivo Grabovac,</i> Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1969) - Significance of Ratification (review)	165
<i>Nenad Hlača,</i> Marriage Legal Regulation in the Republic of Italy (review)	175

<i>Maja Vehovec, Marija Kaštelan Mrak,</i> Small and Medium Size Enterprise Development in the Transitional Economy of Croatia (review)	195
<i>Dan M. Scheuermann,</i> Intentional Infliction of Emotional Distress in the Workplace (review)	213
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Co-deciding (Participation) of Workers (professional paper)	221
<i>Edita Čulinović-Herc,</i> Real Securities in Movables - European Unification Prospects and Transition Countries (professional paper)	247
<i>Ivica Kinder,</i> North Atlantic Treaty Organization - Institutional Structure & Status (professional paper)	257
II. Discussion, Lectures, Comments	285
III. Surveys	315
IV. Faculty Chronicle	333

INHALT

I. Aufsätze:

<i>Halid Konjhodžić,</i> Der kroatische Scheck und seine Merkmale (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	1
<i>Ljiljana Mikšaj-Todorović, Mladen Singer,</i> Informationen über vorausgehende Interventionen gesellschaftlicher Institutionen gegenüber minderjährigen Straftätern und/oder deren Familien als Kriterium für Erziehungsmaßnahmen (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	11
<i>Zoran Kanduč, Velinka Grozdanić,</i> Prostitution - unerwünschtes Thema, strafbare Handlung und ständige Erscheinung (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	25
<i>Miomir Matulović,</i> Kulturelle Vielfalt und deren Anerkennung (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	49
<i>Zdravka Poldrugáč, Irena Cajner Mraović,</i> Familienverhältnisse minderjähriger krimineller Rückfälliger im Landkreis Istrien (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	73
<i>Damir Aviani,</i> Volksanwalt der Republik Kroatien - kroatischer parlamentarischer Ombudsman (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	85
<i>Elvio Baccarini,</i> Abtreibung: helfen moralische Intuitionen? (wissenschaftlicher Originalbeitrag)	115
<i>Antun Jurman,</i> Garantiekapital der Banken (vorläufige Mitteilung)	133
<i>Berislav Pavišić,</i> Das Problem der Kohärenz im System der Strafsanktionen (Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung)	147
<i>Bernd Schulte,</i> Soziale Sicherheit als Element der sozialen Marktwirtschaft, des Sozialstaats und einer künftigen Europäischen Sozialunion (Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung)	153
<i>Ivo Grabovac,</i> Die Bedeutung der Bestätigung des Protokolls von 1992 zur Änderung der Internationalen Konvention über die bürgerliche Verantwortung	

für Schäden durch Verunreinigung des Meeres durch Öl (Übersichtsartikel)	165
<i>Nenad Hlača,</i>	
Rechtliche Regelung der Ehe in der Republik Italien (Übersichtsartikel)	175
<i>Maja Vehovec, Marija Kaštelan Mrak,</i>	
Entwicklung kleiner und mittlerer Betriebe in der Transitions- wirtschaft Kroatiens (Übersichtsartikel)	195
<i>Dan M. Scheuermann,</i>	
Absichtliche Zufügung seelischen Schadens am Arbeitsplatz (Übersichtsartikel)	213
<i>Marinko Đ. Učur,</i>	
Mitbestimmung (Partizipation) der Arbeiter (fachlicher Beitrag)	221
<i>Edita Čulinović-Herc,</i>	
Sachenrechtliche Sicherung für bewegliche Sachen - Aussichten zur Unifizierung im Recht der europäischen und Transitionsländer (fachlicher Beitrag)	247
<i>Ivica Kinder,</i>	
Institutionelle Struktur und Rechtsstatus des Nordatlantikpaktes (fachlicher Beitrag)	257
II. Diskussionen, Vorträge, Berichte	285
III. Besprechungen	315
IV. Fakultätschronik	333

I. Članci (Articles, Aufsätze)

HRVATSKI ČEK I NJEGOVE OSOBITOSTI

Dr. sc. Halid Konjhodžić, redoviti profesor
Fakultet za turizam i vanjsku trgovinu u
Dubrovniku

UDK: 347.748(497.5)
336.717.1/3(497.5)
Ur.: 15. rujna 1997.
Pr.: 28. siječnja 1998.
Izvorni znanstveni članak

Vrlo brzo nakon prvih demokratskih izbora i stjecanja nezavisnosti mlada hrvatska vlast pristupa pretvorbi hrvatskog financijskog sustava, te sukladno tome u 1994. godini donosi hrvatski Zakon o čeku. Ček je, po autoru, papir strogo formalne, prezentacijske i apstraktne naravi, koji mora imati sve zakonom tražene elemente, inače je nevažeći te nema nikakvo pravno djelovanje. Glede pravne naravi hrvatski je ček, smatra autor, jednostrani pravni akt, ali akt volje koji u sebi sadrži i izvjesne elemente bona fides načela, a i elemente dvostranog pravnog posla, posebice spram čekovnog pokrića.

Ključne riječi: ček, pravni akt, ugovor, novac, instrument plaćanja, emisija, mjenica, depozit.

1. Uvodne napomene

Ček se obično definira kao vrijednosni papir, sastavljen u zakonom propisanoj formi, u kojem njegov izdavatelj (trasant) bezuvjetno nalaže upućeniku (trasatu) da iz njegova pokrića isplati poštenom i zakonitom imatelju čeka (remitentu) točno naznačenu svotu novca.

Etimološki promatrano riječ ček vuče podrijetlo od engleske riječi "to check", što znači provjeriti, kontrolirati, platiti, uvjetovati, rezervirati i sl., što će reći da je trasat u obvezi kontrolirati i provjeriti da li izdavatelj čeka ima pokriće u trenutku kad ček vuče na njega. Ima, međutim, u financijsko pravnoj znanosti i mišljenja da riječ ček potiče od francuske riječi *l'échec*, što znači šah, šahovska ploča, blago, riznica, pa i pokriće. Smatram da je prvo shvaćanje prihvatljivije, posebice kad imamo u vidu činjenicu veoma intenzivne uporabe čeka u anglosaksonskom platnom prometu.

Točno vrijeme nastanka čeka sporno je u financijsko-pravnoj literaturi. No, ipak postoje izvjesni pokazatelji koji ukazuju da su prvi čekovno-pravni odnosi

nastali još u vrijeme drevnih civilizacija, u Babilonu, Feniciji, Egiptu, Indiji, antičkoj Grčkoj, a i u financijsko-pravnim odnosima starog Rima. Do nešto bržeg razvoja čeka dolazi u talijanskim srednjovjekovnim gradovima-državama, i to iz sličnih razloga, kao i kod mjenice. Iz Italije se ček dosta brzo proširio po Europi. Interesantno je da su ga među prvim prihvatili vladari Danske, Poljske, Holandije i Saksonije. Oni su, naime, vrlo često uzimali novac na zajam, a vjerovnicima bi izdavali posebne isprave koje su se zatim mogle koristiti za reguliranje imovinsko-pravnih odnosa. Kasnije su ovu praksu prihvatili i engleski kraljevi, koji bi potom svojim povjerenicima izdavali uputnice vučene na banku.¹

Ček u današnjem smislu, iako još neusavršen, pojavljuje se tek u 18. stoljeću u Engleskoj. Naime, u želji da što uspješnije regulira novčani optjecaj, britanski parlament 1742. godine donosi zakon kojim se privilegija izdavanja obveznica na donositelja stavlja, u načelu, u djelokrug *Bank of England*. Londonski bankari, u nastojanju da izigraju ovaj zakon, počeli su svojim klijentima izdavati posebne knjižice, slične današnjim čekovnim knjižicama, s odštampanim blanketima. Komitenti su ove blankete-obrasce popunjavali po potrebi i predavali ih svojim vjerovnicima, za podmirivanje svojih obveza, ili bi pak temeljem tih blanketa podizali novac za svoje osobne potrebe. Tako se ovim činom stvara suvremeni ček, blanket koji je vrlo brzo postao efikasna zamjena gotova novca i instrument koji danas predstavlja najznačajniju komponentu suvremenog bankarsko-depozitnog novca².

Ček je, moguće je iz izloženoga zaključiti, proizašao iz financijsko-pravne prakse bankara liberalnog kapitalizma, pa je onda sasvim razumljivo što se izvori čekovnog prava nalaze skoro isključivo u bankarsko-trgovačkim *poslovnim običajima*. Međutim, sve češća uporaba čeka u razmjeni, posebice u razvijenom kapitalizmu, zahtijevala je probijanje lokalnih poimanja prirode i osobitosti ovog vrijednosnog papira i potrebu jedne šire unifikacije čekovno-pravnih odnosa, bar na razini jedne države. S tim u svezi se u Francuskoj 1865. godine, po prvi put u svijetu, donosi Zakon o čeku, koji je bio sličan francuskom Zakonu o mjenici, s obzirom da je ček dosta sličan mjenici. Ček se u francuskom zakonu definira kao pismena isprava koja u obliku *platnog naloga* služi izdavatelju da povuče u svoju korist, ili u korist neke treće osobe, cijelu ili jedan dio raspoložive sume deponirane na računu izdavatelja kod trasata³. Engleski *Bills of Exchange Act*, donijet u 1882. godini, skoro u potpunosti izjednačava ček s mjenicom, normirajući da je čak mjenica trasirana na bankara i plativa po viđenju. Dosta slično ček normira i američki *Uniform Negotiable Instruments Act* iz 1896. godine, budući da je rađen pod jakim utjecajem britanskog čekovno-mjeničnog prava⁴.

¹ Z. Antonijević: Bankarsko pravo, S.A., 1982., str. 447.

² R. L. Miller - D. D. Vanhose: Moderni novac i bankarstvo, Mate, Zg., 1997., str. 52-55.

³ M. Cabrillac: Introduction au droit bancaire, Paris, PUF, 1965.

⁴ E. J. Klayman, J. W. Bagby and N. S. Ellis: Business Law, Boston, 1994., str. 468-581.

Zemlje Skandinavije su svoje zakone o čeku donijele tijekom 1888.-1899., Austrija 1906. g., Njemačka i Mađarska tijekom 1908. g. itd. Međutim, sve šira uporaba čeka na svjetskoj razini dovela je u prvoj polovini dvadesetog stoljeća do porasta težnji za međunarodnom unifikacijom čekovnog prava. Prvi konkretan rezultat ovih težnji bilo je donošenje tzv. Haških rezolucija o čekovno-pravnim pitanjima. No, one nisu bile nikad potpisane pa je rad na *unifikaciji čekovnog prava* produžen u okviru Društva naroda. Vrlo brzo potom dolazi do usuglašavanja stavova tako da su već na drugoj konferenciji u Ženevi tijekom 1931. godine donijete tri međunarodne konvencije o čekovno-pravnim odnosima, i to:

1. Konvencija o uniformnom čekovnom zakonu - *La Convention portant loi uniforme sur les chèques*;

2. Konvencija o reguliranju čekovno-pravnih sukoba - *La Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques*; i

3. Konvencija o čekovnim pristojbama - *La Convention relative au droit de timbre en matière de chèques*.

Sve tri ženevske konvencije potpisalo je i ratificiralo preko 20 zemalja, uglavnom europskih. Ratificirale su ih i neke izvan europske zemlje, pretežito frankofonske. Međutim, znatan broj država koje nisu ratificirale ženevske konvencije imaju zakone o čekovima zasnovane na tim propisima, uz manja ili pak veća odstupanja. Ženevsku unifikaciju čekovnog prava nisu prihvatile zemlje Common Lawa. U Velikoj Britaniji je na snazi *Bills of Exchange Act* iz 1882. godine, koji je poslužio kao osnova za propise o čeku u najvećem broju država čija se čekovna prava svrstavaju u tzv. anglo-američki čekovnopравни sustav, kao na primjer Australija, Bocvana, Gana, Kanada, Kenija, Nigerija, Novi Zeland, Sudan, Uganda i druge zemlje anglo-američkog pravnog sustava. U SAD su u svim državama usvojene odredbe o negocijabilnim vrijednosnim papirima sadržane u *Uniform Commercial Code* iz 1962. godine, koje se bitno ne razlikuju od *Uniform Negotiable Instruments* iz 1896., a ni od britanskog *Bills of Exchange Acta*, tako da danas glede pozitivnog čekovnog prava imamo dva osnovna čekovna pravna sustava u svijetu, i to ženevski i anglo-američki⁵.

2. Hrvatski čekovno-pravni izvori

Vrlo brzo nakon prvih demokratskih izbora i stjecanja nezavisnosti mlada hrvatska vlast, kao pravna sljednica bivše Jugoslavije, prihvaća odredbe iz sve tri Ženevske čekovne Konvencije, te ih 18. listopada 1994. godine, uz određene rezerve, ugrađuje u vlastiti Zakon o hrvatskom čeku⁶.

Hrvatski ček je, slično mjenici, *strogo formalni vrijednosni papir*, te da bi bio valjan, mora imati šest bitnih sastojaka, taksativno navedenih u čl. 1. Zakona o čeku, a to su:

⁵ Konvencije Društva naroda i Ujedinjenih nacija, Udruženje banaka, 1990., str. 12.

⁶ Narodne novine br. 74/94.

1. oznaku da je riječ o čeku, napisanu u samom slogu isprave ili ako je ova izdana na stranom jeziku, izraz koji na tome jeziku odgovara pojmu čeka;
2. bezuvjetan uput da se plati određena svota iz trasantova pokrića;
3. ime osobe koja treba platiti (trasat), tj. koja treba izvršiti uput;
4. mjesto gdje se plaćanje ima izvršiti;
5. nadnevak i mjesto izdavanja čeka;
6. potpis osobe koja je ček izdala, tj. potpis trasanta.

Raščlanimo li bitne sastojke hrvatskog čeka, može se zapaziti da se one uglavnom podudaraju s bitnim mjeničnopravnim, i to ne samo stvarno, već i po svojoj formulaciji i redosljedu. No, ipak među njima ima i izvjesnih razlika. Prije svega bezuvjetan uput da se plati određena svota novca mora za ček biti usmjeren na trasantovo pokriće. To je i razumljivo jer je ček *sredstvo plaćanja*, pa je logično da izdavatelj plaća iz svog pokrića, dakle, više - manje svojim novcem, jer je samo tako isplata najviše osigurana. S tim u svezi je i odredba da se ček smije trasirati samo na onu osobu kod koje trasant ima pokriće⁷ kojim može raspolagati putem čeka na temelju izričitog ili prešutnog sporazuma s tom osobom, primjerice ugovor o tekućem računu. Međutim, sama činjenica da trasant ima, ili pak nema, pokriće kod trasata nije bitna sastojnica čeka. Trasant koji izda nepokriven ček dužan je, po našem hrvatskom zakonu, imatelja čeka u potpunosti obeštetiti. Osim toga, izdavatelj je za to i prekršajno odgovoran⁸, a često i kazneno. S prirodom čeka kao instrumenta plaćanja stoji u svezi i odredba čl. 2. st. 1. Zakona o čeku, a to je da se ček koji je plativ u zemlji može trasirati samo na banku⁹. Kod mjenice ove odredbe nema, što je i razumljivo, jer je mjenica u prvom redu *kreditni papir*, a tek u drugom redu instrument plaćanja, tj. komercijalni novac. Trasantov bezuvjetan uput kod mjenice nije, u pravilu, upućen sa svrhom da se plaćanje izvrši iz njegova pokrića kod trasata, već može biti upravljen i na kreditiranje od strane trasata. Razumljivo je stoga da trasant mjenice ne mora imati pokriće kod trasata, te da trasat ne mora biti baš banka već može biti i svaka druga osoba. Kod čeka je drugačije, kako je istaknuto, pa stoga da bi neka isprava bila ček, mora imati ne samo svoje bitne sastavnice, pa i oznaku trasantova imena, već trasat mora biti baš banka, inače, bez toga isprava nije ček¹⁰.

Na čeku nije nužno navesti ime osobe kojoj se treba ili po čijoj se naredbi mora platiti čekovna svota, tj. nije nužna oznaka remitenta, dok je to kod mjenice bitna sastavnica zato što po čl. 5. Zakona o čeku ček može glasiti, a često i glasi, i na donositelja, dok mjenica glasi na ime ili pak po naredbi. Istina, u anglo-američkom pravnom sustavu dopušta se izdavanje mjenica i na donositelja. U bitne

⁷ Čl. 4. Zakona o čeku, Narodne novine br. 74/94.

⁸ Čl. 26. Zakona o čeku, op. cit. N.N. br. 74/94.

⁹ Ženevska konvencija o uniformnom čekovnom zakonu dopušta trasiranje čeka i na druge osobe (čl. 3). Hrvatska vlast je stavila rezervu na spomenutu odredbu te je normirala da čekovi moraju biti trasirani na banku, inače, po čl. 3. Zakona, ne vrijede kao čekovi.

¹⁰ R. Rastovčan, R. L. Katušić: Vrijednosni papiri, mjenica i ček, Informator, Zg., 1988., str. 92.

sastavnice čeka ne spada ni oznaka njegove dospelosti, na mjenici se taj rok mora uvijek označiti, jer se ček *ex lege plaća po viđenju* - à vista. Suprotna naznaka bila bi protivna čl. 11. Zakona, te čekovna isprava ne bi bila valjana¹¹.

Kod vlastite mjenice trasant i trasat su ista osoba, dok kod čeka trasant i trasat moraju biti uvijek različite osobe. Sukladno tome mjenica se može indosirati i na trasata, dok indosiranje čeka vrijedi samo kao *priznanica o isplati*, osim ako trasat ima više podružnica, a indosiranje je obavljeno u korist druge poslovnice različita sjedišta. Ček se ne akceptira jer kod čeka nema ni osobe koja bi bila predviđena za funkciju glavnog dužnika, kao što je slučaj kod mjenice, nakon akcepta. Izjava o akceptu, koja bi se stavila na ček nema, prema čl. 9. Zakona, nikakvog čekovno-pravnog učinka. No, ček se za razliku od mjenice može opozvati, dok se izdata mjenica ne može.

Sve izloženo jasno ukazuje da je temeljna razlika između mjenice i čeka u tome što ček služi kao instrument plaćanja i prema svojoj prirodi je platežno sredstvo, *bankovno-depozitni novac, par exelance*, dok mjenica ima ponajprije ulogu kreditnog sredstva. Odatle i izreka da mjenicu izdaje onaj tko nema novaca, a ček onaj koji ga ima, ali ne plaća u gotovini, zbog djelotvornije uporabe novca¹².

3. Pravna priroda hrvatskog čeka

Pravna priroda čeka je u ekonomsko-pravnoj literaturi, a i u monetarno-pravnoj praksi, različito tumačena. Sva su ta tumačenja dosta slična mjenično-pravnim odnosima, te se mogu, po mom sudu, sistematizirati u četiri teorijske koncepcije, a to su: teorija ugovora, teorija novca, teorija kreacije i teorija emisije.

Ugovorna teorija, nastala u okviru romansko-mediteranskog učenja o čeku¹³ smatra da je ček složeni dvostrani pravni posao, ugovor sastavljen u posebnoj bankarskoj pismenoj formi (*contractus litteris*). Pritom se ugovorni odnosi zasnivaju na trostrukoj razini i to: prvo između trasanta i remitenta kao prethodni ugovorni odnos na osnovi kojeg se i izdaje ček i, drugo, između trasanta i osobe na koju je ček vučen (trasat-banka), kao ugovor o depozitu; treće, između indosanta i indosatara prigodom prijenosa čekovne tražbine. Pismena čekovna isprava služi kao dokaz o sačinjenosti ugovora, a i kao instrument za izvršenje ugovorne obveze, tj. kao jedna vrsta *datio in solutum*. Po ovom učenju ček je i strogo formalni instrument. Prigodom njegova izdavanja zahtijevaju se svi bitni čekovni elementi, tako da je zabranjeno izdavanje bjanko čeka, a u čekovno-pravnim odnosima prisutni su i izvjesni tragovi kauzalnosti.

¹¹ "Ček se plaća po viđenju. Ne vrijedi kao ček isprava u kojoj bi dospelost bila drukčije označena". Čl. 11. Zakona o čeku, N.N. br. 74/94.

¹² Vilim Gorenc: *Trgovačko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1995., str. 263.

¹³ Lyon - Caen et Renault: *Traité de droit commercial*, Paris, 1925. i G. Ripert: *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1948, glavni su zastupnici ove teorije.

Zastupnici novčano-čekovne teorije¹⁴ smatraju da je ček oblik *bankarsko-depozitnog novca*, za koji je bitno da glasi na točno i bezuvjetno određenu sumu novca. Važno je, osim toga, da je lako prenosiv, te se zato zahtijeva da glasi na donositelja ili po naredbi. Za izdavanje čekovne isprave ne traži se posebno stroga forma, a dopuštena je i kauzalnost čekovne obveze, pa se izvršenje čekovnog naloga može uvjetovati ispunjenjem neke kauze. Osnovna slabost ove teorije je ta što je predmet - bit o čekovnoj pravnoj prirodi, identificirala s jednom od funkcija čekovne isprave, funkcijom instrumenta plaćanja, te tako čitav problem pojednostavila.

Zagovornici *teorije kreacije* mišljenja su da je ček *jednostran pravni akt*. Sukladno tome čim izvjesna osoba stavi svoj potpis na čekovnu ispravu, ona tim činom očituje svoju volju i preuzima obvezu da će bilo kojem posjedniku čeka biti isplaćena zabilježena suma novca. Čekovna obveza nastaje u trenutku sastavljanja čekovne isprave. To je čin stvaranja - kreiranja čeka, koji je izvršen stavljanjem potpisa na ček. Onog momenta kad je izdavalatelj potpisao ček, on je jednostavno kreirao čekovno-pravni odnos, obvezujući se da će isplatiti u čeku naznačenu sumu novca. Osnova čekovno-pravnog odnosa nije nikakav ugovor već je to jednostrano očitovanje volje čekovnog izdavalatelja¹⁵. Iz te izjave proizlaze čekovne obveze. Zato je ček, po shvaćanju teoretičara kreacije¹⁶, *apstraktni pravni posao*, koji je nezavisan od osnovnog posla (to može biti ugovor o prodaji, ugovor o kreditu i sl.), pa se valjanost čekovne obveze ne može uvjetovati davanjem protučinidbe - *cause* zaduženja. Potpisani ček cirkulira u pravnom prometu neovisno od motiva njegova izdavanja. Osnovna, pak, slabost teorije kreacije ogleda se u tome što je izdavalatelj obvezan nakon sačinjenja čekovne isprave izvršiti njegovu obvezu, čak i onda ako je ček dospio u ruke nepoštenog i vicioznog posjednika, kao što se, primjerice, događa s izgubljenim, a i ukradenim čekovima.

Četvrta teorija o pravnoj prirodi čeka jest *teorija emisije*. Nastala je također u okviru europskog čekovnog pravnog sustava, posebice u okviru germanskog¹⁷. Teorija emisije je novijeg datuma. Formirana je s ciljem dopune i poboljšanja teorije kreacije, pa neki pisci smatraju da je u krajnjoj crti to samo varijanta, poboljšanje teorije kreacije. Za teoriju emisije, po kojoj je temelj nastanka obveze iz čeka također jednostrano očitovanje volje izdavalatelja, značajka je da se voljno očitovanje trasanta o preuzimanju obveze iz papira ne obuhvaća samim kreiranjem čeka uz njegov potpis, nego tek kad izdavalatelj svjesno pusti čekovnu ispravu u

¹⁴ Anglo-američki teoretičari su najznačajniji predstavnici ove teorije: Elliot I. Klayman, John W. Bagby, Nan S. Ellis. Međutim, treba spomenuti i izvjesne europske: B. Schmitt, S. Frndić, A. Stranjak, a i našeg hrvatskog prof. Vilima Gorenca.

¹⁵ M. Velimirović: *Platni promet*, Svjetlost, Sarajevo, 1984., str. 113.

¹⁶ U najznačajnije teoretičare kreacije treba ubrojiti: U. Navarioni-a, T.G. Miller-a, E. Ulmer-a, H. Kapfer i mnoge druge pristalice suvremene romansko-germanske čekovno-pravne škole.

¹⁷ U pristalice teorije emisije valja ubrojiti: E. Caemmerer, B. Kleiner, H. Lipfert, A. Weber, i dr.

poslovno pravni promet, tj. kad ček emitira. Ovdje se predaja čeka određenoj osobi od strane izdavatelja ne smatra ugovorom sačinjenim među njima, kao što shvaća ugovorna teorija, nego okončanjem očitovanja volje izdavatelja, kojom se ovaj želi obvezati¹⁸. Konačno očitovanje volje izdavatelja završava se, znači, emisijom čeka, tako da obveza trasanta nastaje tek u času kada je on čekovnu ispravu predao remitentu, tj. korisniku čeka.

Smatramo da ni ova mnogo poboljšana teorija nije idealna, te da ne pruža rješenje prihvatljivo za monetarno-pravnu praksu u situaciji kad je ček izašao iz ruku izdavatelja mimo njegove volje, a tijekom optjecaja dospio u posjed poštenog pribavitelja - indosatar. Znači da poštenu indosatar, po ovoj teoriji, ne bi mogao ček unovčiti jer ga izdavatelj, trasant nije ni stavio u promet. Zbog toga bi, po mom osobnom sudu, a u cilju otklanjanja navedene slabosti, teoriju emisije trebalo kombinirati s načelom *bona fides*, tj. načelom dobre vjere i poštenja. Sukladno tome svaki bi poštenu pribavitelj, svaki uzorni gospodarstvenik bio zaštićen, a nepošten i kradljivac osujećen jer ne bi mogao ostvariti pravo iz čeka. Ovo *sintetičko gledište* je, osim toga, sukladno i našim hrvatskim propisima o vrijednosnim papirima, jer po čl. 237. Zakona o obveznim odnosima obveza iz vrijednosnog papira, pa time i čeka, nastaje u trenutku kad izdavatelj predaje vrijednosni papir svom remitentu, tj. vjerovniku, ali uz nužan i oboriv uvjet da je vrijednosni papir vjerovnik stekao na zakonit i pošten način¹⁹.

Različitost, a i relativno velika brojnost teorijskih koncepcija ukazuju, nesumnjivo, na činjenicu da je u oblasti čeka, mjenice, a i mnogih drugih vrijednosnih papira koji se pojavljuju u trgovačko-platnom prometu, dosta teško s apsolutnom sigurnošću odrediti njihovu pravnu prirodu. Dodatne teškoće u ovom pitanju nastaju i zbog činjenice što se mnogi vrijednosni papiri tijekom vremena, posebice danas u uvjetima kompjuterizacije, transformiraju, mijenjajući svoj izgled i ulogu, prestaju postojati, a uvode se i neki novi. No, ipak, polazeći od hrvatskih čekovnih pravnih propisa, a i suvremene uloge i značaja čeka kao bankarsko-kreditnog instrumenta plaćanja, smatram da je teorija emisije kombinirana s teorijom poštenja, tj. *bona fides* načelom, najprihvatljivija i za hrvatski čekovni pravni sustav. Prema tome, hrvatski ček je, glede pravne naravi, *jednostrani pravni akt*, bezuvjetan uput da se plati određena svota novca (čl. 1. točka 2. Zakona). To je jednostrano očitovanje volje izdavatelja koje se završava emisijom čeka, tako da čekovno-pravna obveza nastaje tek u času kada izdavatelj čekovni podnesak preda remitentu. Razumljivo, sve pod uvjetom da je remitent stekao ček na zakonit i pošten način. Smatram također da naša hrvatska normativna koncepcija o čeku, a polazeći od čl. 2. st. 1. i čl. 4. st. 1. Zakona o čeku, sadrži u sebi i izvjesne *elemente ugovorne teorije* o čeku, s obzirom da trasant prije nego što izda ček mora s bankom sklopiti, izričito ili prešutno, ugovor o pokriću (ugovor o tekućem računu, ugovor o žiroračunu i sl.), pa bi sukladno tome teoriju emisije kombiniranu s načelom *bona*

¹⁸ R. Rastovčan - R. Luger-Katušić: op. cit. str. 11.

¹⁹ Čl. 239. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 53/91.

fides trebalo upotpuniti i s izvjesnim elementima ugovorne teorije o čeku. Sve nam ovo jasno i nedvojbeno ukazuje da je teorija emisije korigirana s teorijom poštenja s jedne strane i ugovornom teorijom s druge, jedino prihvatljivo gledište glede pravne naravi hrvatskog čeka, kako s teorijske točke gledanja, tako i s praktičnog monetarno-pravnog aspekta.

4. Zaključak

Na kraju izlaganja o hrvatskom čeku i njegovim osobitostima, u smislu opće ocjene, treba reći sljedeće:

prvo, da je mlada hrvatska vlast vrlo brzo nakon prvih demokratskih izbora i stjecanja nezavisnosti pristupila pretvorbi hrvatskog financijskog sustava, te da je slijedom toga u 1994. godini donijela i hrvatski Zakon o čeku;

drugo, da je hrvatski ček, slično mjenici, strogo formalno apstraktno prezentacijski vrijednosni papir koji, da bi bio valjan, treba sadržati šest bitnih sastavnica - elemenata: oznaku da je riječ o čeku, bezuvjetan uput da se plati određena svota novca, ime trasata, mjesto plaćanja, nadnevak i mjesto izdanja čeka i potpis izdatelja.

treće, da se ček, plativ u zemlji, može trasirati isključivo na banku u kojoj trasant ima pokriće kojim može raspolagati putem čeka, a na temelju izričitog ili prešutnog sporazuma s tom bankom;

četvrto, da je ček po svojoj prirodi vrijednosni papir po viđenju, pa prema tome nije ni potrebno navesti njegov rok dospjelosti;

peto, da na čeku nije nužna naznaka remitenta, pa se stoga on često, a i radi ubrzanja prometa, izdaje na donositelja;

šesto, da u ekonomsko-pravnoj literaturi glede pravne naravi čeka postoje različita učenja, a to su: ugovorna teorija, teorija novca, teorija kreacije i teorija emisije;

sedmo, da je u pogledu pravne naravi hrvatskog čeka, po mom osobnom sudu, najprihvatljivije sintetično-kompleksno učenje koje u sebi sadrži osnovne elemente teorije emisije, korigirane s teorijom poštenja i ugovornom čekovnom teorijom.

Literatura

1. Z. Antonijević: Bankarsko pravo, SA, Bg, 1982.
2. A. Baumbach - W. Hefermehl: Wechselgesetz und Scheckgesetz, München, 1989.
3. M. Cabrillac: Introduction au droit bancaire, Paris, PUF, 1965.
4. R. M. Goode: Commercial Law, London, 1985.
5. Vilim Gorenc: Trgovačko pravo, Školska knjiga, Zg., 1995.
6. E. I. Klayman, J. W. Bagby, N. S. Ellis: Business Law, Boston, 1994.
7. Konvencije Ujedinjenih nacija, Udruženje banaka, 1990.
8. J. Kovačević - Čavlović: Sukobi zakona kod mjenice i čeka, RIF, br. 3/95.
9. Lyon - Caen et Renault: Traité de droit commercial, Paris, 1925.
10. R. L. Miller - D. D. Vanhose: Moderni novac i bankarstvo, Mate, Zg., 1997.

11. P. Rastovčan, R. Luger - Katušić: Vrijednosni papiri, mjenica i ček, Informator, Zg., 1988.
12. G. Ripert - R. Pöhl: Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1965.
13. United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, New York, 1988.
14. M. Velimirović: Platni promet, Svjetlost, Sarajevo, 1984.
15. K. Wenger: Grundriss des Österreichischen Wirtschaftsrechts, Wien, 1990.

Summary

THE CROATIAN CHECK AND ITS CHARACTERISTICS*

Very soon after the first democratic election and acquisition of independence, the young Croatian government has made transformation in the Croatian financial system. After that, in 1994 came the Check act. The check, according to the author, is a very formal valued paper, with presentation and abstract nature. It must have all elements according to the Law, if not, the check is no good. According to the legal nature, the author thinks, that Croatian checks are unilateral judicial acts, but acts of will, which contain some elements of the bona fides theory, and some elements of the contract theory, especially to the checks cover.

Key words: *check, legal act, contract, money, instrument of payment, issue, deposit, promissory note.*

Zusammenfassung

DER KROATISCHE SCHECK UND SEINE MERKMALE

Sehr schnell nach den ersten demokratischen Wahlen und der Unabhängigkeit beginnt die junge kroatische Regierung mit der Umwandlung des kroatischen Finanzsystems und verabschiedet 1994 in dessen Folge das kroatische Scheckgesetz. Der Scheck ist - nach Meinung des Autors - ein Papier streng formaler, präsentativer und abstrakter Natur, das alle vom Gesetz vorgeschriebenen Elemente haben muß, sonst ist es ungültig d.h. es erzeugt keine scheckrechtliche Wirkung. Hinsichtlich der Rechtsnatur ist der Scheck - nach Meinung des Autors - ein einseitiger Rechtsakt, aber ein Willensakt, der gewisse Elemente des bona fides Prinzips, aber auch Elemente eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts, besonders hinsichtlich der Scheckdeckung enthält.

Schlüsselwörter: *Scheck, Rechtsakt, Vertrag, Geld, Zahlungsmittel, Emission, Wechsel, Deposit.*

* Translated by the Author.

OBAVIJESTI O PRETHODNIM INTERVENCIJAMA DRUŠTVENIH INSTITUCIJA PREMA MALODOBNIM POČINITELJIMA KAZNENIH DJELA I/ILI NJIHOVIM OBITELJIMA KAO KRITERIJ IZRICANJA ODGOJNIH MJERA

Dr. sc. Ljiljana Mikšaj - Todorović, docent
Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu
Odsjek za poremećaje u ponašanju
Dr. sc. Mladen Singer, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.85:343.815:343.137.5
Ur.: 5. studenoga 1997.
Pr.: 1. prosinca 1997.
Izvorni znanstveni članak

Prvi cilj ovog rada bio je ispitati jesu li, i u kojoj mjeri, prema malodobnim delinkventima u Republici Hrvatskoj, primjenjivane društveno zaštitne intervencije prije nego što su počinili kazneno djelo zbog kojega su u uzorku. Drugi je cilj rada ispitati postoje li razlike među ispitanicima kojima su izrečene različite odgojne mjere, s obzirom na vrijeme i vrstu poduzetih intervencija. Uzorak čini 1 557 malodobnih počinitelja različitih kaznenih djela, kojima je u razdoblju od 1984. do 1995. godine u Hrvatskoj izrečena neka odgojna mjera.

Rezultati su pokazali da ne mali udio malodobnih delinkvenata prije izvršenja kaznenog djela već prolazi kroz neke oblike intervencija institucija socijalne skrbi. Metodom hi - kvadrat testa utvrđeno je da je razlika među odlukama suda s obzirom na ranije intervencije društvenih institucija, statistički značajna. Sud za maloljetnike statistički značajno češće izriče odgojnu mjeru upućivanja u ustanovu u slučajevima kad su ispitanici prvi puta evidentirani u centru za socijalnu skrb već ranije, kada su te intervencije bile usmjerene i prema članovima njihovih obitelji, kao i u slučajevima kad je bilo potrebno ispitanike stacionarno opservirati. U suprotnom, relativno najčešće je izrican ukor ili disciplinski centar. U radu se raspravlja o determinantama ovih razlika.

Ključne riječi: maloljetnici, delinkventi, odluka suda, kriteriji, ranije intervencije.

1. Uvod

Od svih subjekata koji u socijalnom prostoru trebaju reagirati na poremećaje u ponašanju djece i malodobnika, te intervenirati u njihov obiteljski odgoj, samo su

službe i ustanove socijalne skrbi i organi kaznenog postupka zaista usmjereni na takvu aktivnost. Može se stoga pouzdano pretpostaviti da se reagiranjem tih subjekata gotovo sasvim iscrpljuje društvena reakcija kako na stanje socijalne ugroženosti tako i na poremećaje u ponašanju i kriminalitet djece i maloljetnika (Singer, Mikšaj Todorović 1993:342). Centri za socijalnu skrb, odnosno organi starateljstva, prema zakonskim su odredbama dužni poduzimati odgovarajuće mjere čim do njih dopre glas da za malodobnu osobu zbog njenog ponašanja i/ili prilika u kojima živi postoji očita opasnost negativnog razvoja i nastupanja kriminalnoga i drugih asocijalnih oblika ponašanja. Osnovano je pretpostaviti da je, unatoč svim organizacijskim, materijalnim i kadrovskim teškoćama u radu centara za socijalnu skrb, pojava delinkventnog ponašanja djeteta ili malodobnika signal za hitno poduzimanje odgovarajućih mjera. Stoga se može očekivati da će barem kod delinkventne djece i malodobnika, ako ne i kod onih koji su tek odgojno ugroženi, doći do intenzivnih i raznolikih socijalno zaštitnih intervencija (Mikšaj 1982).

Dvije su osnovne i u praksi najdjelotvornije indikacije temeljem kojih se poduzimaju odgovarajuće intervencije institucija socijalne skrbi prema maloljetniku i njegovoj obitelji. To su pojavni oblici poremećaja u ponašanju djeteta ili malodobnika i njegova obiteljska situacija.

Težište reagiranja spomenutih ustanova nesumnjivo je na obilježjima vezanim uz ličnost djece i malodobnika i sredine u kojoj žive. No, za razliku od ustanova i službi socijalne skrbi, kazneno je pravo u prvom redu usmjereno na to da reagira na povrede objektivnoga pravnog reda, a ne na otkrivanje i uklanjanje psihičkih nedostataka pojedinaca, iako se o tome (kao što je slučaj u malodobnih osoba) može usporedno voditi računa. Kad je zakonodavac u pogledu maloljetnika u kaznenom pravu propustio sankciju vezati isključivo za socijalno značenje djela, učinio je to zato da se, vodeći računa o psihičkom statusu počinitelja, prekorače one granice koje bi bile dane isključivom orijentacijom na socijalno značenje djela. Zakonodavac ujedno nije želio značaj djela ("težina, priroda i okolnost izvršenja") potpuno zamijeniti pedagoškim, medicinskim i tretmanskim statusom malodobnika. Prema tome, svaki puta je potrebno posebno utvrditi je li kod delinkventnog ponašanja maloljetnika riječ isključivo ili pretežito o kriminalnom ekscesu uvjetovanom prolaznim, puberalnim ili adolescentskim previranjima ili o modelu ponašanja koji je, manje ili više, logična posljedica dotadašnjega negativnog procesa razvoja ličnosti i stjecaja nepovoljnih prilika u kojima malodobna osoba živi (Hirjan, Singer 1987). Stoga i recidivizam u kaznenim djelima ima posebno značenje. Dosadašnja istraživanja u Republici Hrvatskoj (Babić, Mikšaj - Todorović 1988; Mikšaj - Todorović 1994; Brnić 1996) pokazala su da je prema malodobnim i mlađim punoljetnim delinkventnima te njihovim obiteljima, prije izvršenja kaznenog djela zbog kojega su kao ispitanici ušli u uzorak, u velikom broju slučajeva, već ranije poduziman čitav niz društvenih intervencija. No, sve su one, dakako, bile neučinkovite, jer se, u suprotnom, ispitanici ne bi našli u uzorku delinkvenata. Ipak, treba pripomenuti da ne posjedujemo podatak o ukupnom broju sličnih intervencija koje se u našoj zemlji poduzimaju prema rizičnoj populaciji, nakon kojih ona ne postaje delinkventna.

2. Cilj istraživanja i hipoteze

Neka ranija istraživanja u Hrvatskoj pokazala su da je između jedne četvrtine i jedne trećine malodobnih počinitelja kaznenih djela već prije evidentirano ili su prema njima (i/ili njihovim obiteljima) društvene institucije poduzimale određene intervencije, posebice one iz područja socijalne skrbi.

Stoga je prvi cilj ovog rada ispitati jesu li, i u kojoj mjeri, prema malodobnim delinkventima primjenjivane intervencije društvenih institucija prije nego što su počinili kazneno djelo zbog kojega su u uzorku. Tako bi bilo moguće usporediti mijenja li se među njima udio onih koji se zbog svog ponašanja i/ili rizične situacije u obitelji već od ranije, na određeni način prate, a na kraju i usprkos tome počine kazneno djelo.

Drugi je cilj rada ispitati postoje li razlike među ispitanicima kojima su izrečene različite odgojne mjere s obzirom na vrijeme i vrstu ranije poduzetih intervencija. Rezultati bi približno mogli opisati vrste i broj ranijih intervencija u ulozu kriterija suda za izricanje vrste odgojne mjere.

U radu se polazi od hipoteze da ne postoje razlike između ispitanika kojima su izrečene različite odgojne mjere s obzirom na vrstu i intenzitet ranije poduzetih intervencija od strane društvenih institucija.

3. Metode rada

3.1. Uzorak ispitanika

Istraživanje je provedeno na uzorku od 1 557 malodobnih počinitelja kaznenih djela, oblikovanom metodom slučaja. Njima je u razdoblju od 01. siječnja 1984. do 31. prosinca 1995. godine u Hrvatskoj izrečena neka odgojna mjera. Taj ukupni uzorak podijeljen je na tri subuzorka s obzirom na vrstu odluke suda. Tako subuzorak maloljetnih delinkventata kojima je izrečen ukor ili disciplinski centar obuhvaća 704 ispitanika; subuzorak maloljetnika kojima je izrečena mjera pojačane brige i nadzora čini 593 ispitanika, dok se u subuzorku maloljetnika kojima je izrečena neka od odgojnih mjera u ustanovi nalazi 260 ispitanika.

3.2. Uzorak varijabli

Varijabla koja opisuje odluku suda sastoji se od tri kategorije:

1. Ukori ili disciplinska odgojna mjera
2. Pojačana briga i nadzor
3. Odgojna mjera u ustanovi

Prethodne intervencije društvenih institucija prema maloljetnicima i/ili njihovim obiteljima opisane su s 14 varijabli, čiji je pregled zajedno s kategorijama i distribucijama ispitanika na tim kategorijama dat u pravitku rada u tablicama od 1 do 14.

3.3. Metode obrade podataka

Uz izračunavanje relativnih frekvencija po kategorijama svih varijabli za potrebe deskriptivne analize, u ovom radu primijenjena je i metoda hi - kvadrat testa za nezavisne uzorke, kojom se testiraju razlike među ispitanicima kojima je izrečena neka odgojna mjera s obzirom na vrstu i intenzitet ranije primijenjenih društvenih intervencija. Kao kritična vrijednost statističke značajnosti uzeta je vjerojatnost pogreške manja od 5%.

4. Rezultati i rasprava

4.1. Deskriptivni podaci

Podaci u tablicama od 1 do 14 (koje se nalaze u prilogu rada) pokazuju da je dio ispitanika već ranije bio evidentiran, odnosno da su prema njima službe društvene zajednice već intervenirale. Ove se intervencije ne odnose na kazneno djelo zbog kojega su ispitanici ušli u ovaj uzorak. Uočljiv je podatak iz tablice 5, prema kojemu je čak 43.8 % ispitanika već ranije iz raznih razloga evidentirano u centrima za socijalnu skrb, bez obzira na vrijeme prve evidencije. Socijalno zaštitne intervencije uslijedile su prema prema jednoj trećini svih ispitanika (i/ili njihovih obitelji). Iz navedenih podataka ne mogu se, naravno, spoznati svi razlozi za evidentiranje i interveniranje, ali sigurno je da se među njima nalaze i svi oni koji su ranije prijavljivani radi činjenja kaznenih djela, dakle recidivisti u kazneno pravnom smislu, a koji čine 22.4 % cjelokupnog uzorka (tablica 14).

Sudu za maloljetnike dragocjeni su podaci o ranijoj evidentiranosti maloljetnika ili članova njegove obitelji u službama socijalne skrbi, interveniranju tih službi te razlozima za to, kao i podaci o ranijoj prijavljivanosti za kaznena djela i ranijim sankcijama. Ipak, prilikom donošenja odluke o odgojnoj mjeri oni nisu i ne mogu biti odsudni. Važnost dobivaju tek u konstelaciji s ostalim elementima koji se ispituju, a na prvom su mjestu društvena opasnost djela i počinitelja, okolnosti izvršenja djela, odnos samog počinitelja prema djelu te osobni i obiteljski status počinitelja. Sve nabrojeno odnosi se na trenutačno djelo i trenutačnu situaciju a sud će relativno lako ustanoviti je li bilo ranijih intervencija društvenih institucija, uključujući i ranije kazneno-pravne sankcije. No, kako odlučiti u situaciji kad maloljetnik koji je već ranije bio sankcioniran nakon obustave ili isteka mjere redovito nastavlja školovanje, nema ekscese u ponašanju, članovi njegove obitelji bitnije su popravili interpersonalne odnose, a on je ponovo počinio kazneno djelo, samo ovaj puta niskog intenziteta društvene opasnosti?

Drugim riječima, vjerojatnije je da će ranija evidentiranost, interveniranje i sankcioniranje društvenih institucija predstavljati diskriminativni čimbenik u odlučivanju o vrsti odgojne mjere u onim slučajevima kada je riječ o visokom intenzitetu društvene opasnosti djela i počinitelja i o disfunkcionalnoj obitelji, posebice ukoliko je takva situacija bila prisutna i prilikom ranijega vršenja kaznenog djela.

4.2. Vrsta izrečene sankcije u relaciji s nekima od ranijih intervencija društvenih institucija

Kako je vidljivo iz prethodnog poglavlja, ranije intervencije društvenih institucija opisane su pomoću četrnaest varijabli. Zbog nedostatka prostora nismo u mogućnosti svaku od njih staviti u relaciju s varijablom koja opisuje odluku suda, već su za tu svrhu odabrane tri: (1) Vrijeme prve evidencije u centru za socijalnu skrb, (2) Prema kome su usmjerene intervencije centra za socijalnu skrb i (3) Je li maloljetnik stacionarno opserviran.

4.2.1. Odluka suda s obzirom na vrijeme prve evidencije u centru za socijalnu skrb

Promatramo li u tablici 15, koja se nalazi u privitku, samo skupinu ispitanika kojima je izrečen ukor ili disciplinski centar, vidjet ćemo da je čak 39.9 % njih (i/ili članova njihovih obitelji) bilo ranije uopće evidentirano u centrima za socijalnu skrb. Najveći dio njih, doduše, bio je evidentiran u godini kad je izvršeno kazneno djelo prema kome su i ušli u ovo ispitivanje, što na svoj način ukazuje na godinu krize i kumuliranja problema koji su rezultirali i kaznenim djelom. No, nije zanemariv niti udio ispitanika koji su (zajedno sa svojim obiteljima) evidentirani i ranijih godina (13.3 %), a među njima prevladavaju oni koji su evidentirani i ranije i u godini izvršenja kaznenog djela. Temeljem tih evidencija sud je imao vjerodostojnu informaciju o uvjetima života i ponašanju maloljetnika, a znao je i je li se, i na koji način, već tada interveniralo prema njemu i/ili njegovoj obitelji. Usprkos tom interveniranju maloljetnik je počinio kazneno djelo, a sud se ipak odlučio za ukor ili disciplinski centar. Ovo samo ukazuje da ranija evidentiranost u centru socijalne skrbi nije jedan od odlučujućih kriterija prema kojemu bi sud s većom vjerojatnošću diskriminirao malodobne počinitelje kaznenih djela s obzirom na vrstu odgojne mjere koju treba izreći. U datoj situaciji, osim ranije evidentiranosti i razlozima za nju, sud je očito vodio računa i o nizu drugih momenata. Vjerujemo da su među njima na prvom mjestu intenzitet društvene opasnosti djela i počinitelja te odnos maloljetnika prema kaznenom djelu, a potom i aktualne osobne i obiteljske prilike, koje su se od vremena prve evidencije u centru za socijalnu skrb mogle i poboljšati (ukoliko su tada bile loše).

Gotovo polovina maloljetnika kojima je izrečena odgojna mjera pojačane brige i nadzora (43.2%) bila je ranije evidentirana u centru za socijalnu skrb (uz ili bez članova obitelji). Od toga je najveći dio evidentiran ranijih godina ili i tada i u godini kad je počinjeno kazneno djelo. Spomenuta institucija, dakle, već je od ranije imala informaciju o nekim problemima u obitelji malodobnika (materijalnih, u odnosima, u ponašanju nekog djeteta ili samog ispitanika) i po svoj je prilici na neki način i intervenirala. Sama ranija evidentiranost, dakako, ni ovdje nije bila odsudna za izricanje odgojne mjere pojačane brige i nadzora, ali je trenutačna situacija u vrijeme donošenja odluke sudu ipak ukazivala da se u odgoj maloljetnika uključi još i poseban stručnjak, iako maloljetnik može ostati u sredini u kojoj živi. Ne raspolažemo, međutim, jasnim podacima o kriterijima koje bi sud potpunije

razlikovao kada se kod ranije evidentiranih ispitanika odlučuje za disciplinsku odgojnu mjeru ili mjeru pojačane brige i nadzora.

Kako se već prema dosadašnjim pokazateljima moglo očekivati, najveći udio ispitanika koji su ranije evidentirani u centrima za socijalnu skrb (80%), nalazi se među onima kojima je izrečena odgojna mjera u ustanovi. Među njima je daleko najveći broj onih koji su evidentirani i ranije i u godini kada su počinili kazneno djelo.

Osim što je veza među varijablama "Odluka suda" i "Vrijeme prve evidencije u centru za socijalnu skrb" statistički značajna, iz tablice 15 zorno je vidljivo da se ispitanici, grupirani prema vrsti odgojne mjere koja im je izrečena, razlikuju s obzirom na vrijeme prve evidencije u navedenim ustanovama. Tako će relativno najveći udio ispitanika kojima je izrečena odgojna mjera u ustanovi, biti prvi puta evidentiran i ranijih godina i u godini ispitivanja i to će ukazivati na višegodišnje kumuliranje problema. S druge strane, relativno će najveći udio ispitanika kojima je izrečen ukor ili disciplinski centar spadati u skupinu prema kojoj se interveniralo samo u godini izvršenja kaznenog djela ili se uopće nije interveniralo.

4.2.2. Odluka suda s obzirom na to prema kome su usmjerene intervencije centra za socijalnu skrb

Varijable koje opisuju odluku suda i smjer intervencija centra za socijalnu skrb stavljene su u uzajamni odnos u tablici 16 koja se nalazi u privitku.

U sve tri skupine, oblikovane prema vrsti izrečene odgojne mjere, bilo je slučajeva da su ranije intervencije od strane centra za socijalnu skrb poduzimane bilo prema samom maloljetniku, bilo njegovoj obitelji ili i njemu i njegovoj obitelji. Međutim, njihov udio i raspodjela unutar navedenih skupina nije podjednak.

Općenito je najmanje ranijih intervencija bilo u skupini kojoj je povodom kaznenog djela izrečena disciplinska odgojna mjera (14.8%). Ove intervencije nešto su češće bile usmjerene samo prema maloljetnicima, a relativno podjednako samo prema njihovim obiteljima ili pak i prema jednim i prema drugima. Ni jedna od ovih intervencija nije se pokazala učinkovitom jer se ispitanici prema kojima je intervenirano (i/ili njihovim obiteljima), nakon toga ipak javljaju kao počinitelji kaznenih djela. Stoga je posebno interesantno pitanje kriterija prema kojima je u ovim slučajevima izrečena disciplinska odgojna mjera. Naime, spomenute intervencije u pravilu su potaknute lošim ekonomskim statusom obitelji, prisutnošću socijalno patoloških ponašanja nekoga od članova obitelji te poremećajima u ponašanju, uključujući i delinkventno ponašanje djece, u našem slučaju, ispitivanih malodobnih počinitelja kaznenih djela. To su ujedno i elementi o kojima sud posebno vodi računa prilikom odluke o vrsti odgojne mjere. U ovim je slučajevima već imao obavijesti o ranijim problemima maloljetnika i/ili u njihovoj obitelji, te o neuspješnom interveniranju službe socijalne skrbi - a ipak je izrekao disciplinsku odgojnu mjeru. Možemo nagađati da je možda riječ o kaznenom djelu niskog intenziteta društvene opasnosti te o odgovarajućem odnosu maloljetnika prema tom

djelu.

Udio ranijih intervencija službe socijalne skrbi prema ispitanicima i/ili njihovim obiteljima značajno je učestaliji među onima kojima je izrečena pojačana briga i nadzor (35.9%). Unutar tih intervencija relativno podjednako ih je usmjereno samo prema maloljetniku odnosno prema svima u obitelji, uključujući i njega samog, a relativno upola manji broj, samo prema obitelji. U većini je slučajeva, dakle, sam malodobnik bio subjektom ranijih intervencija, ali to je očito bilo bezuspješno, jer se nakon svega javlja kao počinitelj kaznenog djela. Sud je donio odluku da ga ostavi u sredini u kojoj živi, a njemu i njegovoj obitelji pruži stalnu savjetodavnu pomoć stručnjaka (voditelja mjere pojačana briga i nadzor).

Najizvjesnija je situacija kad su u pitanju izrečene odgojne mjere upućivanja u ustanovu. Tablica 16 pokazuje da su prema relativno najvećem broju ispitanika (i/ili njihovih obitelji) (75%) kojima je izrečena ova vrsta odgojnih mjera već i ranije poduzimane intervencije centra za socijanu skrb.

4.2.3. Odluka suda s obzirom na potrebu stacionarnog opserviranja maloljetnika

Posljednja varijabla odabrana za ovaj dio rada, koju smo stavili u relaciju s vrstom izrečene odgojne mjere, opisuje je li maloljetnik ranije stacionarno opserviran. Primjena ovakve intervencije ukazuje da se vjerojatno radilo o ozbiljnijim poremećajima u ponašanju i/ili ličnosti maloljetnika za čiju dijagnostiku nisu bili dovoljni uobičajeni dnevni postupci koje za to zadužene službe provode. Podaci u tablici 17 pokazat će je li ova intervencija i u kojoj mjeri ranije bila usmjerena prema ispitanicima kojima je nakon toga izrečena disciplinska ili mjera pojačane brige i nadzora.

U spomenutoj tablici vidljivo je da je tek 3,7% ispitanika kojima je izrečen ukor ili disciplinski centar ranije bilo stacionarno opservirano. Relativno dvostruko više na taj način ranije opserviranih ispitanika (8,3%) nalazi se među onima kojima je kasnije izrečena pojačana briga i nadzor. Međutim, skoro polovina (43,8%) onih kojima je izrečena zavodska odgojna mjera ranije je prošla kroz ovaj oblik opservacije. Velik nerazmjer u relativnom udjelu ranije stacionarno opserviranih ispitanika u pojedinim skupinama oblikovanima prema vrsti odgojne mjere ipak ne daje odgovor za razlike u kriterijima prilikom izricanja disciplinskih odnosno mjere pojačane brige i nadzora prema tim ispitanicima. Doduše, navedeni nerazmjer govori u prilog tome da je izricanje disciplinskih i mjere pojačane brige i nadzora prema ranije stacionarno opserviranim maloljetnicima prije rijetkost nego pravilo (za razliku od slučajeva kasnijeg izricanja odgojne mjere upućivanja u ustanovu). Ipak, valjalo bi izdvojiti te relativno malobrojne slučajeve (26 ranije stacionarno opserviranih s izrečenom disciplinskom mjerom te 49 s izrečenom mjerom pojačane brige i nadzora) i ipak identificirati osnovne razlike u kriterijima izricanja odgojne mjere. Da bi se doprlo do informacija važnih za bit rasprave u ovoj studiji, dovoljna bi bila i temeljna statistika, pa čak i kvalitativna analiza.

5. Zaključak

Rezultati ovog istraživanja potvrdili su ranije nalaze o tome da određeni (ne mali) udio malodobnih delinkvenata prije izvršenja kaznenog djela već prolazi kroz neke oblike interveniranja društvenih institucija, uglavnom onih iz područja socijalne skrbi. Ponekad su ciljem takvog interveniranja bili oni sami, ponekad članovi njihove obitelji, a katkad i oboje. Tako je, primjerice, 43,8% ispitanika ranije evidentirano u centru za socijalnu skrb, a čak 22,4 % ih je ranije prijavljivano radi činjenja kaznenih djela.

Dakle, ranija pozornost društvenih institucija prema mladima koji ispoljavaju poremećaje u ponašanju ili žive u ugrožavajućim obiteljskim uvjetima u znatnom dijelu slučajeva jednostavno je bezuspješna. Oni se, unatoč tome, na kraju nađu među počiniteljima kaznenih djela.

Sud za maloljetnike međutim, činjenicu o tome vidljivo uzima u obzir prilikom donošenja odluke o odgojnoj mjeri ili barem odluke hoće li izreći odgojnu mjeru izvan ustanove ili će maloljetnika uputiti u ustanovu. Tako je metodom hi-kvadrat testa razlika među odlukama suda s obzirom na ranije intervencije institucija društva utvrđeno da je ona statistički značajna. Sud znatno češće izriče odgojnu mjeru upućivanja u ustanovu u slučajevima kad su ispitanici prvi puta evidentirani u centru za socijalnu skrb već prije (u odnosu na godinu kada je izvršeno kazneno djelo), kad su intervencije usmjerene i prema ispitanicima i prema članovima njihovih obitelji kao i u slučajevima kad je bilo potrebno ispitanike stacionarno opservirati. U suprotnom, relativno najčešće je izrican ukor ili disciplinski centar, a donekle i pojačana briga i nadzor.

No, ovakve relacije između vrste izrečene odgojne mjere i ranije primijenjenih intervencija društvenih institucija najvjerojatnije počivaju na nekim drugim okolnostima koje ih determiniraju. To su, prije svega, intenzitet poremećaja u ponašanju ispitanika, s naglaskom na samo kazneno djelo i njihove obiteljske prilike. Naime, vrlo je vjerojatno da će prema obiteljima koje ugrožavajuće djeluju na razvoj djece, i u kojima djeca ispoljavaju poremećaje u ponašanju, ranije doći do intervencija, da će one biti usmjerene i prema djeci i prema članovima obitelji, te da će takve prilike rezultirati jačim poremećajima, pa će biti nužno i stacionarno opserviranje djece.

Da je ovakvo razmišljanje točno, djelomice dokazuju i rezultati koje je dobila Cajner-Mraović (1997) na istom uzorku, prema kojima se odgojne mjere upućivanja u ustanovu statistički značajno češće izriču malodobnim delinkventima koji dolaze iz nepovoljnijih obiteljskih prilika. Na istom su tragu i rezultati koje je dobila Poldrugač (1996) koji pokazuju da se odgojne mjere upućivanja u ustanovu statistički značajno češće izriču malodobnim počiniteljima nasilničkih delikata (djela protiv života i tijela i razbojstvo).

Generalna je tendencija da sud, u logičnom sklopu kako se javljaju, poštuje upravo one kriterije na koje upućuje i Zakon, a rasprava o djelotvornosti prethodnih intervencija (kako do kaznenog djela ne bi ni došlo) ili pak, tretmana (nakon što se odgojna mjera provela), posebna je tema.

Privitak

Tablica 1: Evidentiran (prijavljen) državnom odvjetništvu prije 14. godine

svoga	ne	u jednoj godini	u 2 i više godina
aps 2450	2231	148	71
% 100	91.1	6.0	2.9

Tablica 2: Prijavljivian prije 14. godine života

svoga	ne	da
aps 2450	2193	257
% 100	89.5	10.5

Tablica 3: Prijavljivian nakon 14. godine života

svoga	ne	da
aps 2450	2010	440
% 100	82.0	18.0

Tablica 4: Ranije izrečene sankcije

svoga	ne	da
aps 2450	2168	282
% 100	88.5	11.5

Tablica 5: Vrijeme prve evidencije u centru za socijalnu skrb

svoga	nije bilo	samo u g. izvrš. djela	samo ranije	ranije i u g. izvrš. d.
aps 2450	1377	380	151	542
% 100	56.2	15.5	6.2	22.1

Tablica 6: Socijalno zaštitna intervencija prema:

svoga	nije bila	prema maloljetn.	prema član. obit.	Prema mlt i čl. obitelji
aps 2450	1076	323	135	286
% 100	69.6	13.2	5.5	11.7

Tablica 7: Maloljetnik liječen u vezi s problemima u ponašanju

svoga	ne	da
aps 2450	2271	179
% 100	92.7	7.3

Tablica 8: *Maloljetnik ambulantno opserviran u vezi s problemima u ponašanju*

svoga	nije	da, iza 14. godine	da, do i iza 14. godine
aps 2450	2184	121	145
% 100	89.1	4.9	5.9

Tablica 9: *Maloljetnik stacionarno opserviran*

svoga	ne	da
aps 2450	2178	272
% 100	88.9	11.1

Tablica 10: *Maloljetnik smještavan u drugu obitelj*

svoga	nije	na 1 i više godina
aps 2450	2398	52
% 100	97.9	2.1

Tablica 11: *Maloljetnik smještavan u prihvatilište*

svoga	ne	da
aps 2450	2376	74
% 100	97.0	3.0

Tablica 12: *Maloljetnik smještavan u odgojnu ustanovu*

svoga	nije	na jednu godinu	na dvije i više god.
aps 2450	2226	100	124
% 100	90.9	4.1	5.1

Tablica 13: *Kada je maloljetnik bio u odgojnoj ustanovi*

svoga	nije bio	samo iza 14. godine	do i iza 14. godine
aps 2450	2222	130	98
% 100	90.7	5.3	4.0

Tablica 14: *Ranija prijavljivost*

svoga	ne	da
aps 2450	1901	549
% 100	77.6	22.4

Tablica 15: *Odluka suda - Vrijeme prve evidencije u centru za socijalnu skrb*

	nije bilo	samo u g. izvrš. djela	samo ranije	ran. i u g. izvrš. djela	ukupno
ukor/ disc. mjera	423 60.1 52.1	188 26.7 69.4	25 3.6 24.3	68 9.7 18.3	704 45.2
poj. briga i i nadzor	337 56.8 41.5	65 11.0 24.0	52 8.8 50.5	139 23.4 37.5	593 38.1
zavodska mjera	52 20.0 6.4	18 6.9 6.6	26 10.0 25.2	164 63.1 44.2	260 16.7
svega	812 52.2	271 17.4	103 6.6	371 23.8	1557 100

Hi-kvadrat = 374.15483

P = .0000

phi = .49021

V = .34663

C = .44017

Tablica 16: *Odluka suda - Intervencije centra za socijalnu skrb usmjerene prema*

	nije bila	prema maloljet.	prema član. obit.	prema ml. i čl. obit.	ukupno
ukor/ disc. mjera	600 85.2 57.4	42 6.0 20.7	33 4.7 33.0	29 4.1 13.9	704 45.2
poj. briga i nadzor	380 64.1 36.4	81 13.7 39.9	43 7.3 43.0	89 15.0 42.6	593 38.1
zavodska mjera	65 25.0 6.2	80 30.8 39.4	24 9.2 24.0	91 35.0 43.5	260 16.7
svega	1045 67.1	203 13.0	100 6.4	209 13.4	1557 100

Hi-kvadrat = 337.62285

P = .0000

phi = .46566

V = .32927

C = .42214

Tablica 17: *Odluka suda - Maloljetnik stacionarno opserviran*

	ne	da	ukupno
ukor/ disc. mjera	678 96.3 49.6	26 3.7 13.8	704 45.2
poj. briga i nadzor	544 91.7 39.8	49 8.3 25.9	593 38.1
zavodska mjera	146 56.2 10.7	114 43.8 60.3	260 16.7
svega	1368 87.9	189 12.1	1557 100

Hi-kvadrat = 300.52345

P = .0000

phi = .43933

V = .43933

C = .40223

Literatura

1. Babić, V., Lj., Mikšaj - Todorović (1988): Relacije između ranije delinkventne aktivnosti mladih počinitelja krivičnih djela i poduzetih socijalno zaštitnih intervencija. Sveučilište u Zagrebu, Fakultet za defektologiju i Zavod za socijalni rad. Zagreb.
2. Brnić, S. (1996): Socijalno zaštitne intervencije i obiteljske prilike maloljetnih delinkvenata na području županije Istarske. Magistarski rad. Sveučilište u Zagrebu, Fakultet za defektologiju. Zagreb.
3. Cajner - Mraović, I. (1997): Utjecaj obiteljskih prilika maloljetnika na izbor odgojne mjere u kaznenom postupku. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 4,1,129 - 146.
4. Hirjan, F., M., Singer (1987): Maloljetnici u krivičnom pravu. Globus. Zagreb.
5. Mikšaj, Lj. (1982): Porodične prilike maloljetnih delinkvenata kao indikator socijalno zaštitnih intervencija; Društvena organiziranost na rješavanju nekih problema porodice i mladih, Republički zavod za socijalni rad SRH, Zagreb.
6. Mikšaj - Todorović, Lj. (1994): Povezanost strukture i socijalno ekonomskog statusa obitelji malodobnih delinkvenata s primjenom intervencija institucija socijalne skrbi prije smještanja malodobnika u institucionalni tretman. Kriminologija i socijalna integracija, 2,2,163 - 175.
7. Poldrugač, Z. (1996): Modaliteti kaznenog djela i kaznenog postupka. U: Analiza kriterija sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima. Sveučilište u Zagrebu, Fakultet za defektologiju. Zagreb, 48 - 83.
8. Singer, M., Lj., Mikšaj - Todorović (1993): Delinkvencija mladih, Globus, Zagreb.

Summary

**PREVIOUS INTERVENTIONS OF SOCIAL WELFARE
INSTITUTIONS TOWARD JUVENILE DELINQUENTS AND/OR
THEIR FAMILIES AS A CRITERION FOR JUVENILE SENTENCE***

The research was carried out on sample of 1 557 juvenile delinquents in Croatia who were given some punishment in the twelve year period. The results show that a significant rate of them had a previous record in welfare institutions. The juvenile courts take this fact into consideration. They significantly more often sentence the institutional treatment to the juvenile delinquents who previously have been recorded, if their family members have also required intervention and if the examinees have been observed in hospitals. The possible explanation of these results are discussed.

Key words: juveniles, delinquents, court decision, criterion, previous interventions.

Zusammenfassung

**INFORMATIONEN ÜBER VORAUSGEHENDE INTERVENTIONEN
GESELLSCHAFTLICHER INSTITUTIONEN GEGENÜBER
MINDERJÄHRIGEN STRAFTÄTERN UND/ODER DEREN FAMILIEN
ALS KRITERIUM FÜR ERZIEHUNGSMASSNAHMEN**

Erstes Ziel dieser Arbeit war, zu untersuchen ob und in welchem Maße gegenüber minderjährigen Deliquenten in der Republik Kroatien Interventionen des Sozialschutzes angewandt wurden bevor sie die Straftat begangen hatten, deretwegen sie befragt wurden. Zweites Ziel ist, zu untersuchen ob Unterschiede zwischen den Befragten bestehen, die mit verschiedenen Erziehungsmaßnahmen bedacht wurden, hinsichtlich der Zeit und Art der unternommenen Interventionen. Befragt wurden 1557 minderjährige unterschiedliche Straftäter, über die im Zeitraum von 1984 bis 1995 in Kroatien Erziehungsmaßnahmen verhängt wurden.

Die Ergebnisse haben gezeigt, daß ein nicht geringer Teil der minderjährigen Deliquenten schon vor Verübung der Straftat einige Formen von Interventionen seitens des Sozialamts durchlaufen hatten. Mit der Methode des Hi-Quadrat-Tests zu Unterschieden zwischen den Entscheidungen des Gerichts unter Berücksichtigung früherer Interventionen gesellschaftlicher Institutionen wurde bestätigt, daß diese bedeutend sind. Das Gericht für Minderjährige spricht bedeutend häufiger

* Translated by the Authors

Erziehungsnahmen in den Fällen aus, wenn die Befragten schon früher im Sozialamt evidentiert worden sind, wenn diese Interventionen auch gegen die Mitglieder ihrer Familie gerichtet waren, sowie auch in den Fällen, wenn es nötig war, den Befragten stationär zu beobachten. Anderenfalls wird relativ häufig eine Ermahnung ausgesprochen oder in ein Erziehungsheim eingewiesen. In der Arbeit werden die Determinanten dieser Unterschiede diskutiert.

Schlüsselwörter: *Minderjährige, Deliquenten, Gerichtsentscheidung, Kriterien, frühere Interventionen.*

PROSTITUCIJA* (nepoželjna tema, kažnjiva radnja i stalna pojava)

Dr. sc. Zoran Kanduč, docent
Institut za kriminologiju, Ljubljana
Dr. sc. Velinka Grozdanić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.545
316.624-055.2
Ur.: 24. studenoga 1997.
Pr.: 22. siječnja 1998.
Izvorni znanstveni članak

U tekstu su naznačene poteškoće pri određivanju prostitucije. Kritički su razmotrena pojedinačna logično-značenjska polazišta, izvori pojma "prostitucija". Prikazana su i komentirana najčešća vrijednosna stajališta o prostituciji i prostitutkama. Osobita je pozornost posvećena motivacijskoj osnovi prostituiranja. S tim u vezi raščlanjeni su ekonomski, psihološki i situacijski čimbenici prostitucije. Opisani su mogući oblici društvenoga nadziranja prostitucije. Osobito su pak naglašene zamisli o dekriminalizaciji prostitucije. U zaključnome su dijelu objašnjene pojedine simbolično-imaginarne reperkusije prevladavajućega poimanja prostitucije i prostitutki. Predložen je pojmovni i vrijednosni okvir za razumijevanje spomenute pojave i njezinih protagonista. U tekstu su navedeni i komentirani i empirijski podaci, iz kojih možemo bar ugrubo razabrati pojavne značajke prostitucije u slovenskome i hrvatskome društvu.

Ključne riječi: *prostitucija, motivi, razlozi i uzroci prostituiranja, oblici društvenoga nadziranja prostitucije.*

Uvod

O prostituciji se u javnosti rijetko govori. Točnije, u svijest javnosti ova pojava obično ulazi onda kada se u visokonakladnim glasilima objavi vijest o otkriću kojega "salona za masažu", "eros-centra" i sl. Reakcije su u takvim slučajevima različite (ali i očekivane): zgražanje, žaljenje, zavist, suosjećanje, podsmjeh ili pak negodovanje što se policija bavi s tako banalnim (i nimalo štetnim) stvarima. Rjeđe

* Rad je napisan u okviru hrvatsko-slovenskog projekta: "Položaj žena u razdoblju tranzicije - multidisciplinarnе perspektive."

se može naići na poneko više ili manje usamljeno razmišljanje o uzrocima prostitucije ili pak na prijedlog za njezinu legalizaciju. To je ujedno i sve. U svakom slučaju malo za nadasve zanimljivu pojavu u kojoj se sažima klupko složenih pitanja.

Virtualna nevidljivost prostitucije i u Sloveniji i u Hrvatskoj u mnogo čemu umanjuje njezinu društvenu problematičnost. Isto tako i statistički podaci o kriminalitetu ukazuju na marginalnost ove pojave. Tako je u Sloveniji 1996. g. zabilježeno 29 kažnjivih djela posredovanja u prostituciji (čl.186. KZRS), godinu dana prije 25. Od toga je bilo 18 kažnjivih djela kao posljedica organizirane kriminalne djelatnosti (1995. g. takvih je kažnjivih djela bilo 10).¹ U Hrvatskoj u istom vremenskom periodu, dakle 1996. g., kaznenog djela posredovanja u obavljanju prostitucije (čl. 205. OKZRH) bilo je ukupno 11, a godinu dana ranije - 1995. godine samo 4.²

Marginalnost prostitucije koja kao kažnjiva radnja pripada prekršajima (protiv javnog reda i mira - čl. 12.), a ne kaznenim djelima, potvrđuje se i podacima o radu sudova za prekršaje. Tako je npr. u Gradu Rijeci (lučko-prometnom centru s nedvojbeno prisutnom prostitucijom) u 1996. g. za odavanje prostituciji bilo kažnjeno 7, a 1995. g. 6 žena.

Ovaj očiti raskorak između stvarnosti i statističkih pokazatelja, uz objektivne poteškoće u procjeni raširenosti prostitucije u Sloveniji i Hrvatskoj, čini ovu problematiku dovoljno poticajnom za detaljniji teorijski pristup.

Definicija

Prostitucija je često naznačena kao "najstariji zanat" (ili "najstarije zanimanje"). Ta oznaka implicira da je "prostitucija" stara koliko su stara ljudska društva, odnosno da je postojala (i još uvijek postoji) u svim razdobljima i u svim kulturnim sredinama, osim možda u pojedinim najjednostavnijim ljudskim zajednicama. No, budimo oprezni. To na što se odnosi naizgled transhistorijska riječ "prostitucija" - nakon detaljnijih analiza - pretvara se u mnogo vrlo različitih pojavnih oblika. Primjerice, u prostituiranje u hramu, prostituiranje u zamjenu za hranu, zadovoljavanje spolnih potreba vojnika na terenu, prostituciju u bordelima i tako dalje (i suvremena je prostitucija znatno diferencirana³). Novije feminističke

¹ Staš Svetek upozorava da kriminalisti u slovenskom prostoru bilježe dva temeljna oblika prostitucije: tzv. mobitel prostituciju (kojom se samostalno ili uz posredovanje svodnika bave slovenske državljanke, i to ponajprije u gradskim sredinama) i prostituciju u lokalima i klubovima (kojom se bavi većina žena iz istočne Europe, a osobito iz Ukrajine, Rusije, Bugarske, Rumunjske, Poljske i bivših jugoslavenskih republika), *Revija za kriminalistiku in kriminologijo*, Ljubljana, 1997., br. 2., str. 134.

² Tablogrami državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske, 1997. g.

³ Pojavnih je oblika prostitucije podosta (usp. L. Glick, *Criminology*, Boston, 1995., str. 401-402). Možemo je razvrstavati po različitim mjerilima. Primjerice: a) prema visini naknade što je

studije pokazale su da je prostitucija (onakva kakvu je poznajemo danas) kulturno i povijesno specifična pojava koja se u Britaniji, SAD i u Australiji postupno oblikovala tek na koncu devetnaestog i na početku dvadesetog stoljeća.⁴ Sve do kraja devetnaestoga stoljeća prostitutke su većinom pripadale vrlo heterogenoj društvenoj skupini (*labouring poor*) koja je preživljavala prodajom svoje "radne snage". Prostitucija tada uglavnom još nije značila specijaliziranu profesiju. Žene koje su se u određenim razdobljima (kad nisu imale drugi prikladniji posao) bavile prostitucijom nisu bile izolirane, izopćene (naime kao posebna skupina najamnih radnica) iz zajednica radničke klase.

Prostituciju je vrlo teško definirati (premda se uobičajeno govori o njoj kao da je riječ o nečem samom po sebi razumljivom i očitom). Već iz površne raščlambe takvih pokušaja⁵ možemo razabrati da se autori najčešće usredotočuju na tri

prostitutka zahtijeva (ili primi) od muškoga klijenta za svoju uslugu, b) prema načinu pribavljanja klijenata (samostalno ili preko agencije, izravno ili telefonski), c) prema rizičnosti obavljanja posla (najmanje je rizična prostitucija na najvišoj razini, jer su tu klijenti bogate i ugledne osobe, a radne su okolnosti gotovo optimalne), d) prema (ne)organiziranosti (prostitutka može raditi samostalno, putem agencije ili sa svodnikom), e) prema lociranosti prostitucije (na primjer u baru, hotelu, salonu za masažu, javnoj kući, posebnom dijelu grada, na ulici ili parkiralištu, kod kuće...), f) prema (ne)profesionalnosti (prostitucija može biti glavnim zanimanjem ili tek dodatnom, usputnom ili povremenom djelatnošću), g) prema starosti prostitutki (dječja, maloljetnička ili zrela/odrasla prostitucija), h) prema spolu osobe koja se prostituira (heteroseksualna ili homoseksualna - lezbijaska ili gejevska, muholjubna - prostitucija). I tako dalje.

⁴ Walkowitz je pokazala (u knjizi *Prostitution and Victorian Society: Women, Class and the State*, Cambridge, 1980) da se u Britaniji prostitucija u suvremenom značenju oblikovala postupno. Na njezin u razvoj utjecali brojni društveni procesi, primjerice prihvaćanje *Contagious Diseases Acts* (godine 1864, 1866. i 1869). Ti su propisi ovlastili policiju da je mogla identificirati takozvane *common prostitutes* i odrediti im ginekološki pregled. U slučaju da je otkrivena spolna bolest, zatvarali su ih u bolnicu. Pod utjecajem pokreta za društvenu čistoću (koji je počeo djelovati osamdesetih godina devetnaestoga stoljeća) bio je 1885. godine prihvaćen *Criminal Law Amendment Act* koji je policiji davao još veće ovlasti nad ubogim ženama. Policija je počela zatvarati bordele, suzbijati *soliciting* i registrirati *common prostitutes* (koje su zbog toga vrlo teško nalazile drugo zaposlenje). Prostitutke su zbog sve jače represije potražile pomoć kod svodnika: djelatnost je koju su najprije nadzirale žene tako došla pod kontrolu muškaraca. Allen (u članku *The Making of a Prostitute Proletariat in Early Twentieth-Century New South Wales*, u: K. Daniels, *Women and Prostitution in Australian History*, Sydney, 1984) i Rosen (u knjizi *The Lost Sisterhood: Prostitution in America, 1900-1918*, Baltimore, 1982) pokazali su da se razvoj događaja u Australiji (New South Wales) ali i u SAD (osobito nakon kampanja u Progressive Era) odvijao ponešto drukčije. Ondje je represija bila usmjerena ponajprije na najbjeleodanije vidove prostitucije. No rezultat je svejedno bio sličan. Prostitutke nisu više mogle samostalno (ili pod nadzorom "madam") raditi. Morale su se osloniti na svodnike i organizirane kriminalne mreže. To je njihov položaj znatno oslabilo. Prostitutke su se suočavale sa sve jačim izrabljivačkim i grubim ponašanjem i policije i novih (uglavnom muških) "poslodavaca".

⁵ Usp. K. Davis, *Prostitution*, u: R.K. Merton i R. A. Nisbet (eds.), *Contemporary Social Problems An Introduction to the Sociology of Deviant Behavior and Social Disorganization*, New York, 1961, str. 264-267; J. James, *Motivations for Entrance into Prostitution*, u: L. Crites (ed.), *The Female Offender*, Lexington, 1976, str. 178; C. Smart, *Law, Crime and Sexuality: Essays in Feminism*, London, 1995, str. 53-54; M. Sumner, *Prostitution and the Position of Women: A e for Decriminalization*, u: A. Morris i L. Gelsthorpe (eds.), *Women and Crime*, Cambridge, 1981, str. 91-

osnovna elementa (nužna i dostatna uvjeta) zbog kojih se određena spolna praksa "pretvara" u prostituiranje. To su: a) komercijalizacija seksa (spolna se radnja obavlja u zamjenu za novac), b) promiskuitet, c) emocionalna indiferentnost prema spolnoj radnji.

Uz svaki od navedenih čimbenika nameće se niz značenjsko-pojmovnih i vrijednosno-normativnih pitanja (i naravno primisli). Tako npr: što je zapravo predmet ugovora koji prostitutka sklapa sa svojim klijentom? Pojedinci zastupaju tezu da prostitutka p(ri)odaje samo sebe odnosno, preciznije, svoje tijelo. Drugi, osobito kontraktualisti, to poriču. Po njihovu mišljenju prostitutka, koja je vlasnica sebe same ("owner of her property in her person"), ne p(ri)odaje sebe ni u cijelosti (u tom bi slučaju postala "spolna robinja") ni u dijelovima (na primjer vaginu, prsa ili stražnjicu), već isključivo specifični seksualni učinak (*service*). U tom slučaju ne postoji razlika između nje i bilo kojeg drugog radnika ili prodavača radnih "učinaka" (ili "radne snage"). No stoji li to? Pitanje je složeno. Po našem mišljenju postoje određene razlike, ali ih ne možemo odrediti kao bitne. Zašto? Pođimo redom.

Najprije valja naglasiti da je takozvana radna snaga samo (političko-ekonomska) fikcija. Radna snaga nije nešto što bi netko (kapitalist ili neki od njegovih unajmljenih slugu) mogao jednostavno kupiti (primjerice, kao što se može kupiti strojeve, zemljišta ili sirovine). Poslodavac sklapa s posloprimcem ugovor koji mu daje pravo da radniku (u okviru radnoga odnosa) zapovijeda što, kada, gdje, kako i koliko mora raditi. Budući da je "radna snaga" u radniku (koji je njezinim vlasnikom), poslodavac se mora potruditi da od radnika izvuče (kvalitativno i kvantitativno) dostatan rad. Upravo tomu i služi kapitalistička organizacija rada (odnosno različiti oblici nadziranja u radnome procesu).⁶ Interes poslodavca nije

2; P. Beirne i J. Messerschmidt, *Criminology*, New York, 1991, str. 152-155; N. Boyd i J. Lowman, *The Politics of Prostitution and Drugs Control*, u: K. Stenson i D. Cowell (eds.), *The Politics of Crime Control*, London, 1991, str. 116; R. Matthews, *Beyond Wolfenden? Prostitution, Politics and the Law*, u: R. Matthews i J. Young (eds.), *Confronting Crime*, London, 1986, str. 188-190.

⁶ Laclau i Mouffe opravdano kritiziraju ortodoksnu marksističku tezu da je radna snaga roba čija je uporabna vrijednost rad koji "kapitalistu", dakle vlasniku proizvodnih sredstava, stvara višak vrijednosti. "Ako bi naime radna snaga bila isključivo roba kao neka druga roba, onda bi njezina uporabna vrijednost bila očito djelatna već od trenutka kad je kupljena (...) Velik se dio kapitalističke organizacije rada može objasniti samo kao rezultat nužnosti da kapitalist izvuče rad iz radne snage koju je kupio. Razvitak proizvodnih snaga ne možemo razumjeti ako ne shvatimo da kapitalist mora podrediti samu jezgru radnoga procesa. A to je pak učinilo upitnim samu ideju o razvoju proizvodnih snaga kao prirodnoj, spontanoj progresivnoj pojavi" (Hegemonija in socialistična strategija, Ljubljana, 1987, str. 69-70). Pisci su dakako u pravu kad pojmovno izjednačenje "radne snage" s "robom" označuju kao fikciju. No previđaju da je fiktivan već sam pojam "radna snaga". Riječ je zapravo o radnicima koji su u zamjenu za plaću prisiljeni sudjelovati u proizvodnom procesu. Ti su ljudi oni koji se prodaju u mjesečnim obrocima. To su oni koji moraju raditi da bi sebi - i (što je još gore) o sebi ovisnim obiteljskim članovima - osigurali preživljavanje, što je zapravo definicija suvremenoga "proletera" (usp. P. Edwards, *Conflict at Work: A Materialist Analysis of Workplace Relations*, Oxford, 1986, str. 64-65). Oni koje "kapital" podređuje jednostavnom nadzoru (koji se temelji na vigilanciji), tehničkom nadzoru (koji radnika podređuje ritmu stroja) ili birokratskom

usmjeren isključivo na tjelesnu komponentu najamnoga radnika, ni isključivo na njegovu duševnu komponentu, niti pak na apstraktnu "radnu snagu". Poslodavca zanima upotreba (naime produktivni rad) utjelovljenoga ljudskoga jastva (ego, "ja", "self"), što mu usputno osigurava i specifičnu poziciju gospodara. U tom se smislu najamni radnik ("proleter") i prostitutka svakako ne razlikuju. Razlika je jedino u tome što je prostitutkin klijent zainteresiran za spolnu upotrebu ženskoga (ili muškoga) tijela. Ako želimo razumjeti domet te razlike, moramo osvjetliti odnos između tijela, jastva i spolnosti (ili spolnog identiteta). Tijelo, jastvo i seksualnost zasigurno nisu istovjetni "entiteti", iako su nužno nerazlučivi: jastvo, primjerice, ne možemo izdvojiti iz tijela (unatoč njihovoj neospornoj fenomenološkoj razlučenosti), a jastvo ujedno nadmašuje svoje seksualne mogućnosti, iako je spolni identitet njegov najbitniji sastojak. Po mišljenu nekih⁷ upravo je integralna veza između seksualnosti i osjećaja vlastitoga jastva ("self-concept") razlogom zbog kojeg se prostitutka mora (ako dakako želi zaštititi svoje jastvo) psihički distancirati od spolne upotrebe svoga tijela od strane klijenta (takvo distanciranje korisnika njezine usluge dakako ne usrećuje, već upravo suprotno). Argument nije uvjerljiv, i to ni na teorijskoj ni na empirijskoj razini. Nije naime jasno zašto bi se morala upravo prostitutka (više od svih drugih proletera i proleterki) tako drastično distancirati od svojega postupka ne bi li zaštitila svoj spolni identitet i samim time i svoje jastvo ("self"). Spolni identitet nije ništa čvrsto ili neoborivo. Upravo suprotno. Uvijek ga možemo redefinirati ili reartikulirati.

Kako razumjeti "seks" koji je predmetom prodaje, odnosno zamjene za određenu korist? Jasno, ako je riječ o vaginalnoj, analnoj ili oralnoj penetraciji, stvari nisu nimalo sporne. No, što ako žena uz naknadu omogućuje muškarcu isključivo tu (erotsku) ugodu da je u njezinome društvu (da je gleda, "proždire očima", ili da je sluša, odnosno da s njom razgovara)? Je li već to prostitucija? S druge se pak strane nameće pitanje kako odrediti riječ "plaćanje" (za spolnu radnju). Je li to isključivo trenutačna isplata u gotovini ili pak uključuje i nešto drugo, primjerice, piće, drogu, večeru, putovanje, odmor, odjeću, zaposlenje, napredovanje, automobil ili stan? Problem postaje složeniji ako u denotaciju pojma "plaćanje" uključimo raznovrsne nematerijalne ("moralne") pogodnosti. Svejedno je u čemu se recimo razlikuje osoba kojoj bogati ljubavnik ("sponzor") u zamjenu za (sporadično) spolno općenje kupi (ili plaća) stan (ili drugu prilično skupocjenu materijalnu stvar) od osobe koja kupi (ili plaća) stan (ili drugu sličnu stvar) od ušteđevine do koje je došla prodajom spolnih usluga ljubavnicima. Konačni (željeni) rezultat u obama je slučajevima jednak, samo su putovi do njega ponešto različiti. Je li razlika uopće bitna? Je li tolika da bi mogla biti uzrokom različitih moralnih sudova? Po našem mišljenju nije. U obama je slučajevima seks bio iskorišten kao pomagalo za postizanje (materijalnoga) cilja, instrumentalno dakle: u

nadzoru koji bi iz njih istrgnuo najveći dio heteronornoga rada.

⁷ Usp. detaljnu analizu u Pateman, str. 192-215.

prvom slučaju “monocentrično”, a u drugom “policentrično”. Ali to je ujedno sve. Je li tu postoji nešto što nije u redu? Dakako, jedino ako bismo smatrali da seks ne smijemo koristiti instrumentalno. Ali zašto bismo to zabranili? Tko bi to uopće mogao zabraniti (i potom i sankcionirati)? Ili pak, zašto bi bilo moralno-politički sporno priskrbiti si određenu stvar spolnim općenjem, a moralno-politički besprijekorno/nesporno ako istu stvar priskrbimo radom u tvornici ili uredu (upitajmo se radije koliko vremena mora provesti radnica za strojem da može kupiti jednosobni stan)?

Razmjena seksa za različite - tvarne ili “moralne” - pogodnosti, dakle, nije sporna (prisjetimo se konvencionalnih bračnih veza u kojima je vrlo uobičajeno da je žena financijski, ali i drugačije, ovisna o muškarcu kojemu u zamjenu za sigurnost jamči spolne i druge usluge, često u “emocionalno indiferentnom” kontekstu). Ne postoji ni jedan razlog zbog kojega seks u sve više materijaliziranom društvu ne bi smio biti (ili postati) komercijaliziran. Osim toga, treba uzeti u obzir i da muškarci još uvijek dominiraju u svim glavnim područjima društvenoga života: u gospodarstvu, politici, znanosti i kulturi. U okolnostima takve jako uočljive (strukturne, ali nipošto ne biološki uvjetovane) nejednakosti ženi je često prepušteno samo njezino tijelo (seksualnost) da se, iako posredno preko muškaraca, dokopa osjećaja moći, materijalnih stvari ili ugleda. Je li onda kod prostitucije sporno promiskuitetno spolno ponašanje? Koliko puta mora netko slobodno dati svoje (spolno) tijelo u zamjenu za određenu korist da bi postao “prostitutka”? Pitanje bismo mogli oblikovati i drukčije. Koliko spolnih partnera mora netko promijeniti da bi bio označen kao promiskuitetna osoba (“politički korektna” uporaba neodređene zamjenice “netko” ovdje je suvišna, budući da se pridjev “promiskuitetan” koristi ponajprije da označi žene)? Rješenje te zagonetke nije u navođenju točno određenoga broja (bez obzira kojega). Biti promiskuitetna žena najčešće znači spolno općiti s previše partnera i upuštati se u spolne odnose previše “neizbirljivo” (odnosno iz odveć neprikladnih razloga). Primjerice: ne iz (romantične) ljubavi (ili zaljubljenosti) ili iz poštovanja “dužnosti” što ga žena ima prema svojem mužu, već “tek tako”, iz larpurlartističke želje za seksom (zbog seksa) ili iz proračunatih razloga (dakako, može se i žena u braku “seksati” proračunato, pogotovo kada to radi “altruistički” ili na temelju izbora “manjeg zla”). Pretpostavljeni problem takva “ponašanja” (koje postane posve normalno, čak prirodno kad je njezin subjekt muškoga spola) leži u tome što ne odgovara tradicionalnoj predodžbi o ženskosti: normalna žena naime nije (odnosno ne bi trebala biti) promiskuitetna, već strogo monogamna, predana svojem ljubljenom bračnom mužu i priklonjena svojem materinskom poslanju. Takva je (odnosno trebala bi biti) već po svojoj biološkoj biti: tako ju je isprogramirala majka priroda (ili čak sam Bog). Promiskuitetna žena prema tome nije samo grešna, nemoralna, već je i biološki (ili bar psihološki) poremećena, ukratko, nastrana osoba.

Pogledi na promiskuitetno ponašanje žena polagano se mijenjaju (prije svega zaslugom borbe žena za spolnu jednakost i priznavanje njihove spolne autonomije). Iako je nedvojbeno istina da se promiskuitetne spolne prakse poprilično razlikuju,

danas smo ipak u takvu položaju da promiskuitet nije već *a priori* patologiziran; jedno je naime "kompulzivni" promiskuitet (koji se zasniva prije na nemogućnosti da se kaže "ne" nego na potrebi da se kaže "da")⁸, a drugo promiskuitet koji izvire iz postojane i jake seksualne potrebe, želje za spoznavanjem drugih ljudi (i njihove spolnosti) ili za istraživanjem vlastitih spolnih mogućnosti, ili pak iz drugih sličnih razloga (koje ne možemo iscrpno navesti). Dakako da ni prvi ni drugi oblik promiskuitetnoga ponašanja ne mogu biti predmetom moralističkoga neodobravanja. U prvom slučaju vjerojatno nema "slobodne" volje (koja je *sine qua non* za artikulaciju moralno vrijednih sudova), a u drugom imamo posla sa samoodređenom inačicom seksualnoga životnog stila, znači s nečim što spada u domenu pojediničeve autonomije koju pak valja poštovati (bez obzira je li nam draga ili nam se gadi).

Promiskuitet sam po sebi nije problematičan. Je li problematična bar "emocionalna indiferentnost" (naime u kontekstu razmjene seksualne usluge za određen iznos)? Čini se da i na to pitanje valja odgovoriti niječno. Kad smo zapravo emocionalno indiferentni u spolnom odnosu? Kad s nekom osobom spolno općimo, iako nam nije do seksa, ali tu osobu volimo i ne bismo je htjeli povrijediti? Kad se seksamo s nekim koga ne volimo (odnosno posve nam je svejedno), ali nam je drag ili nas bar erotski (dovoljno jako) privlači? Kad spolno općimo s nekim tko nam nije osobito drag (u spolnom smislu), ali se osjećamo nekako "dužni" prema njemu, primjerice stoga jer nam je platio večeru ili nam je učinio neku drugu sličnu uslugu? Teško je reći u kojem bi od navedenih primjera spolno općenje bilo "emocionalno indiferentno" (uvijek su u igri određene - više ili manje intenzivne - emocije). Za prostitutku se obično kaže da spolno opći samo zbog novca, dok prema klijentu ne osjeća ništa. U redu. Takvi su primjeri posve mogući (u praksi mogu biti čak vrlo česti). Ali i poštovanja vrijedna udana žena može spolno općiti sa svojim suprugom (na primjer zbog određenih - materijalnih ili "moralnih" - koristi), iako prema njemu ne osjeća (više) ništa; možda ga čak (svjesno ili nesvjesno) mrzi ili prezire. No i monogamna ljubavnica može sa svojim darežljivim ljubavnikom spolno općiti iz puke proračunatosti, a ne iz ljubavnih ili sentimentalnih razloga. "Emocionalna indiferentnost" (prema partneru) za spolnoga općenja nije prema tome uopće tako rijetka pojava. Stvar bismo mogli samo dodatno zakomplicirati ako bismo se upitali što je uopće ljubav prema drugome (na primjer prema nekome s kim spolno općimo). Očito je da je ono što u svakodnevnom životu nazivamo, ili što smo

⁸ Taj je oblik problematičan jedino ako ga kao takav (naime kao problematičan) odredi sama "kompulzivna" promiskuitetna osoba. U tom slučaju imamo posla s nekom vrstom ovisnosti o spolnosti, što dakako nije bolest već pitanje koje se odnosi na nedostatnu samodisciplinu (ili samonadzor). Riječ je, dakle, o krizi subjektova autonomna "ponašanja", u kojem se mogu razabrati nedostatne "samoupravljačke" kompetencije jastva. "Seksoholičar" je u tom pogledu sličan "radoholičaru" (*workaholic*) budući da je ovisnost u obama slučajevima, za razliku od ovisnosti o zabranjenim drogama, usredotočena na društveno prihvatljive djelatnosti: u prvom slučaju na seks, a u drugom na (heteronomni) rad. U formalnom (ili strukturnom) pogledu među pojedinačnim oblicima ovisnosti nema dakako bitnih razlika.

naučili nazivati, "ljubav" (odnosno "voljeti nekoga") vrlo neuhvatljivo, promjenljivo i teško određivo. Empirijske su "ljubavi" svakako različite (čak se i "ista" ljubav između dviju osoba s vremenom dosta mijenja, na formalnoj i sadržajnoj razini). Ne postoji ni jedan razlog zašto bi spolne prakse s "ljubljenom" osobom *a priori* bile bolje (u moralnom smislu) od spolnih praksi s osobom prema kojoj smo "emocionalno indiferentni". Osim toga valja uzeti u obzir da danas takozvani prigodni seks (*casual sex*), koji nije povezan s konvencionalno koncipiranom "ljubavlju" ili "zaljubljenošću" (već isključivo s uzajamnom simpatijom ili bar željom za seksom), nije više moralno sporan (iako se dakako uvijek nađu poneki kojima se to čini "grozno", pri čemu gotovo u pravilu opet žene doživljavaju najveću osudu).

Ako je prostitucija određena s čimbenicima koji, uzeti pojedinačno, nisu problematični, zašto je onda problematična njihova povezanost u cjelinu? Što je loše u tome da netko "emocionalno indiferentno" ponudi svoje tijelo (ili spolnu uslugu) u zamjenu za bilo kakvu korist ili novčanu naknadu? Zašto nikoga ne smetaju iste takve transakcije unutar bračne veze (gdje je "stranka" uistinu samo jedna, ali se pojavljuje u ulozi "potrošača" u duljem vremenskom razdoblju), a uznemiruju izvanbračne veze, odnosno slučaj kad je stranki više (iako u kratkim vremenskim razmacima)? Zašto bismo se spoticali o prodaju seksa kad većina odraslih prodaje na tržištu gotovo sve što se može prodati? Primjerice: svoje tijelo, moć, sposobnosti, vještine, znanje, ljepotu, domišljatost, osobne značajke, stvaralaštvo, vjernost, mudrost (...). Što bi to trebalo značiti? Da je prostituiranje heteronomni ili apstraktni rad, kakva je i većina drugih (heteronomnih ili apstraktnih) poslova kojima suvremeni proleter i osiguravaju svoj kruh? Da ("prilični") ljudi osuđuju prostituciju isključivo (ili prije svega) zbog moralnih predrasuda, hipokrizije ili preživjelih ideja o "pravoj" spolnosti? Jer je njima odveć strašno i pomisliti da su naposljetku i oni sami - u ulozi proletera koji se moraju prodavati (raditi) da bi sebi i članovima svoje obitelji osigurali dostojno preživljavanje - "kurve"? Posve moguće. Ne zaboravimo da se mnogi srame priznati čak i to da su radnici ili proleter i; otuda najvjerojatnije potječe privlačnost laži o izumiranju radničke klase. Navodno je to jedan od najvažnijih razloga zbog kojih "društvo" treba specifičnu skupinu stigmatiziranih prostitutki: ne samo za zadovoljenje spolnoga nagona ili zato da bi "dolične" žene (ili "žene") razlikujući se od njih branile vlastitu sliku i samopoštovanje ("bar kurva nisam"), već i zato da bi bijeda općega prostituiranja (u suvremenom kapitalističkom društvu) ostala prikrivena ili potisnuta u dubine društveno nesvesnoga.

Stajališta o prostituciji i prostitutkama

Stajališta o prostituciji treba razlikovati od stajališta o prostitutkama. Nemoguće je naime osuđivati prostituciju (na primjer zato jer implicira ponižavanje, degradaciju, subordinaciju ili eksploataciju žena i njihove seksualnosti) a istodobno ne osuđivati prostitutke (isto vrijedi za bilo kakav heteronomni ili apstraktni rad jer

ga ne možemo osuđivati, a da u isti tren ne osuđujemo njegove subjekte - s jednom samom zadržkom: proleterima se može prigovoriti⁹ bar to da rade previše, da previše svoga vremena/života posvećuju heteronomnim poslovima i da toleriraju iracionalnu organizaciju radnoga procesa).

Stajališta o prostituciji ni izdaleka, dakako, nisu jedinstvena. I u povijesti su se vrijednosne ocjene prostitucije vrlo mijenjale. To je sasvim razumljivo već i stoga jer postoje ili su postojali prilično različiti empirijski oblici i sadržaji te, najvjerojatnije, "univerzalne" društvene pojave.

Za neke je prostitucija (bilo koja i bilo kakva) "zlo": a) jer krši Božja pravila (kako ih shvaćaju crkveni službenici),¹⁰ b) jer je nemoralna (za ženu, za muškarca, ili pak za oboje jednako), c) jer je protupravna (legalizacija bi taj razlog odbijanja prostitucije odmah uklonila), d) jer ugrožava patrijarhalno društvo, odnosno njegovu moralnu (vrijednosnu i normativnu) "infrastrukturu", e) jer podržava patrijarhalno društvo koje se temelji na podređenosti, manjevrijednosti i iskorištavanju žena. Za druge je prostitucija relativno (ne i apsolutno), nužno ili čak funkcionalno "zlo": a) jer učvršćuje ugledne društvene institucije (na primjer obitelj i monogamnu bračnu vezu) koje se zasnivaju na ograničavanju seksualnosti, b) jer je zbog nje manje silovanja i drugog spolnog nasilja,¹¹ c) jer omogućuje spolno općenje osobama koje zbog svoje neprivlačnosti (ili nekih drugih, tjelesnih i psihičkih, nedostataka) imaju poteškoće u uspostavljanju spolnih kontakata s osobama istog ili drugog spola, d) jer omogućuje zaradu (i time i preživljavanje ili čak posve zadovoljavajući životni standard) osobama koje se njome bave.

⁹ Velikom je broju radnika rad postao dosadan. Stupanj odsutnosti s posla, promjene posla, mjesta, sabotaža, divljih štrajkova i sveopćeg nezadovoljstva na radnom mjestu visok je i neprekidno se povećava. Možemo naslućivati priklon svjesnu, a ne više samo intuitivnu odbacivanju rada. No ipak, kako među gospodarima i njihovim agentima, tako i među radnicima, još uvijek prevladava uvjerenje da je sam rad neizostavan i potreban (...). Samo mali i uvijek manji dio društva služi nekoj korisnoj svrsi i neovisan je o obrani i reprodukciji radnoga sustava te njegovih političkih i pravnih prirepa. Prije dvadeset su godina Paul i Percival Goodman ocijenili da bi već dvadeset postotaka rada (taj broj, ako je bio točan, mora biti danas niži) dostajalo našim osnovnim potrebama za hranom, odjećom i prebivalištem (B. Black, *Ukinitiv dela*, u B. Black i G. Tomc, *Pozdravi iz Babilona: američka subkulturalna teoretska scena*, Ljubljana 1987, str. 143-144).

¹⁰ U optici kršćanske ideologije prostitucija je uobičajeno označena kao "grešna". Bullough i Bullough (*Prostitution: An Illustrated Social History*, London, 1978, str. 58) u vezi s tim upozoravaju da je strogo niječno stajalište (u okviru kršćanskog folklor) zapravo neobično, jer je upravo bivša prostitutka Marija Magdalena nakon krštenja prva otkrila da je Kristov grob prazan i prva je vidjela isklupjenika nakon što je on ustao iz mrtvih.

¹¹ Taj argument polazi od "hidrauličnog" modela muške seksualnosti. U toj optici svrha je prostitucije osiguravati mogućnosti za zadovoljavanje spolnih nagona. Što je više tih mogućnosti, manje su muške potrebe za nasilnim ili iznuđenim seksom. Empirijski su dokazi za spomenutu hipotezu upitni. Poneki naglašavaju da ozakonjena prostitucija može još povećati muške sklonosti za nasiljem prema ženama, naime upravo onoliko koliko pojačava predodžbe o ženi kao spolnom objektu koji se može kupiti, prodati, upotrijebiti i, ne baš na kraju, zlorabiti (Matthews, 1986, str. 194).

Za neke je prostitucija društveno i povijesno uvjetovana (i prema tome bitno kontingentna) pojava koja je prvenstveno tragična reperkusija krajnjeg siromaštva, ekonomske prisile i nejednake strukturne raspodjele prilika za postizanje ekonomske samostalnosti (ili čak za puko preživljavanje). Ti autori obično drže da se prostituciju (bar načelno) može ukloniti, ponajprije s ukinućem ekonomskih uzroka koji žene (ili muškarce) tjeraju u prodaju vlastite seksualnosti. Za druge¹² je prostitucija neuklonjiva, jer ne možemo zamisliti empirijsko društvo u kojemu ne bi djelovale uzročne "sile" koje generiraju interes, potražnju za prostitutkama.

Za neke je nedopustiva isključivo vidljiva ili previše uočljiva prostitucija (dok su spremni tolerirati prikrivenu ili bar getoiziranu prostituciju), a za druge je nedopustiva svaka, vidljiva ili nevidljiva, prostitucija (obično iz razloga koje smo već spomenuli). Za neke je prostitucija problematična ponajprije iz zdravstvenih razloga, jer je s njom povezano širenje spolnih bolesti. No drugi upozoravaju da to nipošto ne stoji, jer je tu opasnost moguće spriječiti (uporabom kondoma ili liječničkim pregledima), a osim toga prostitucija sama po sebi nije glavni razlog širenja spolnih bolesti, već su to prije promiskuitet i zanemarivanje preventivnih mjera. Za neke je prostitucija sporna jer omogućuje odveć laku zaradu (*easy money*), koja nije plod rada u "pravom"¹³ značenju te riječi, dok drugi vide problem u tome što je prostitutka malo plaćena (odnosno da joj prevelik dio zarade pokupe njezini "poslodavci"). No, najjednodušnije je, i to svakako s potpunim pravom, osuđena dječja prostitucija.

Vrlo su raznolika i stajališta o prostitutkama. Poneki bi ih najradije spremili u zatvor, a drugi bi im radije pomagali, jer su uvjereni da se "normalna" (psihički zdrava) žena s takvim stvarima ne bavi (tko se bavi prostitucijom ne može prema tome biti normalan; takva osoba nije problem, već ima problem: stoga ne treba sankcije, već psihosocijalnu pomoć koju treba usmjeriti u polje normalnih ženskih uloga). Za neke su prostitutke žrtve muške dominacije u patrijarhalnom društvu, za druge su junakinje u borbi za žensku seksualnu emancipaciju. Za poneke su prostitutke najizrabljivije najamne radnice u kapitalističkom društvu, a za druge su snalažljive poduzetnice koje znaju i žele prislужiti/zaraditi više no što bi mogle s "doličnim" heteronomnim radom. Neki prema prostitutkama osjećaju dubok prezir budući da predstavljaju izrazito očigledan odmak od konvencionalne ženske uloge

¹² Usp. Davis, str. 285-286. Autor svoje "pesimističko" stajalište zasniva na pretpostavci da prostitucija neće nestati zato jer ne možemo očekivati da će nestati njezini temeljni uzroci. A oni su sljedeći: a) institucionalna kontrola seksa (u funkciji očuvanja "interesa" društvenoga reda, reprodukcije i socijalizacije), b) nejednaka raspodjela tjelesnih crta koje su shvaćene kao privlačne, c) klasne i spolne, ekonomske i socijalne, nejednakosti.

¹³ Kako valja shvatiti riječ "rad", vrlo je sočno i bez nepotrebnog uvijanja pokazala jedna francuska radnica u izjavi za *Liberation* (29.11.1976.): "Sav rad u ovome društvu jest prostitucija" (navedeno u zborniku *Boj proti dela*, Ljubljana, 1985, str. 343).

majke/supruge.¹⁴ Drugi pak prostitutkama otvoreno ili, najčešće, prikriveno zavide¹⁵ zbog dobre zarade, neovisnosti ili živahnog spolnog i društvenog života. Neki suosjećaju samo s onim ženama koje su u prostituciju bile uvučene silom (ili prijevarom). Neki osuđuju svodnike, a same im se prostitutke ne čine moralno sporne. I tako dalje.

Motivacijska osnova prostitucije

Prostitucija je fenomen koji (su)stvaraju bar dvoje. U pravilu su to ona (ženska prostitutka) i on (muški klijent), iako postoji uz heteroseksualnu i podosta raširena homoseksualna prostitucija,¹⁶ i to gejevska (mužoljubna) i lezbijska (ženoljubna). Uobičajeno se prostituciju shvaća kao specifično ženski¹⁷ problem. Kako je moguće da se žena odluči za to zanimanje ili (poslovnu) djelatnost? Koji su uzroci ili razlozi koji motiviraju njezinu odluku? Ne tako rijedak, uglavnom moralistički, "podton" takvih pitanja jest sljedeći: što nije u redu s prostitutkom (da je s njom sve u redu, onda ne bi bila prostitutka)?

¹⁴ Nelegalni status prostitucije svakako, bar u određenoj mjeri, pojačava ideološki ponor između "čiste" i "prljave" žene. Na taj način dijeli žene u dva suprotstavljena tabora i jača poimanje da je za većinu žena prihvatljiva samo jedna životna opcija, naime trajni odnosi i monogamni brak. Stoga neki slave prostituciju kao oslobađajuću i naprednu. No kod toga valja biti oprezan. Sve što se iskazuje kao antiteza normalne ženske uloge ne mora nužno biti vrijedno divljenja (usp. S. de Beauvoir, *The Second Sex*, New York, 1975, str. 585). Sve protumonogamne strategije nisu unaprijed i u jednakoj mjeri progresivne. Doista bismo ugrubo morali razlikovati bar anomične i autonomne nemonogamne spolne prakse.

¹⁵ Na taj pogled upozoravaju i pisci *Socialne patologije*: "U vezi s prostitucijom valja naglasiti da je popriličan krug žena koje u mašti ili na razini podsvjesnog događanja teže jednakom oslobađanju vlastite spolnosti kakvu poznaju, ili se bar pretpostavlja, prostitutke. U obrani pred takvim težnjama određen krug žena odlučno utječe na stajališta društva prema prostituciji" (Kobal i dr., *Prostitucija*, u: L. Bavcon i dr., *Socialna patologija*, Ljubljana, 1969, str. 167). Stvar je već gotovo tragikomična. "Dolična" žena ima niječno stajalište prema prostitutki, jer ona simbolizira seksualnu slobodu koje se ona sama mora, u ime doličnosti, odreći. Umjesto da odbije takva (seksistička) poimanja "doličnosti", ona stoji na stajalištu koje još više učvršćuje prevladavajuća dvostruka moralna mjerila.

¹⁶ Postoji više tipova muških prostitutki. Možemo ih razvrstati s obzirom na različita mjerila. Na primjer: a) prema "seksualnoj identifikaciji" (muška prostitutka može biti heteroseksualni ili homoseksualni *hustler*), b) prema spolnoj ulozi (muška prostitutka može preuzeti mušku ili žensku ulogu za vrijeme seksualne transakcije), c) prema vrsti seksualne usluge koju u zamjenu za novac garantira muška prostitutka (felacio, sadomazohizam i tako dalje), d) prema modusu djelovanja (muška prostitutka može poslovati na ulici, u baru ili preko agencije: "street hustler", "bar hustler", "escort sefvice hustler").

¹⁷ Beirne i Messerschmidt (str. 154) u vezi s tim opravdano upozoravaju da je već u kvantitativnom pogledu prostitucija više muški no ženski fenomen. Pogledajmo zašto je tome tako. Prvo, ženska prostitutka obično prodaje svoje seksualne usluge većem broju muških klijenata ("johns"). Drugo, ženska prostitutka često radi za muškarca ("pimp"), odnosno financijski ga podupire. Treće, muške prostitutke nipošto nisu malobrojne (samo su prikrivenije).

No, usto se zaboravlja da ne bi bilo prostitucije, da nema potražnje za tom vrstom spolnosti. Potražnja je *conditio sine qua non* postojanja prostitucije. U čemu je dakle čar prostitucije za muškoga (klijenta)? Tu nema ničeg misterioznoga. Prostitucija je privlačna ponajprije zbog svoje jednostavnosti.¹⁸ Čovjek treba samo novac i odmah može doći do željenog seksa. Ne treba gubiti vrijeme za uvjeravanje, odnosno za osvajanje. Ta prednost posebno dolazi do izražaja kod stranca koji samo zakratko boravi u nekom mjestu, prije ili kasnije privlačna je osobito za poslovne ljude koji obično imaju malo vremena, a dosta novca. Prostitucija ne implicira bliske emocionalne veze (sa svim ugodnim i neugodnim implikacijama čuvstvene povezanosti). Prostitucija omogućuje razmjerno siguran (i "neosoban") oblik izvanbračnog seksa. Prostitutka može stranki omogućiti i neuobičajenu spolnu uslugu (na primjer sadomazohističku). Naposljetku pak omogućuje spolno općenje svima onima koji nisu uspjeli iz raznih razloga pronaći spolnoga partnera.

Kakva je motivacija osoba koje se prostituiraju? U kriminološkim tekstovima nailazimo na hrpu vrlo različitih tumačenja. Starije su teorije naglašavale ponajprije (sociopatološke i psihopatološke) čimbenike poput slaboumnosti, seksualne izopačenosti, ekonomske neimaštine, moralne pokvarenosti ili ogrubjelosti (koje svoj "epicentar" imaju u grubu ponašanju bezobzirna svodnika). U suvremenoj optici takva su poimanja često označena kao mitološka. Umjesto njih ponuđena je alternativna koncepcija koja u pozadini prostituiranja vidi profesionalni izbor čija se motivacijska "suština" ne razlikuje bitno od motiva iz kojih rezultiraju izbori drugih profesionalnih djelatnosti, primjerice na području prava, medicine, bogoslužja ili pedagogije.

Doduše, pri pojašnjavanju razloga za prostituiranje suočavamo se s epistemio-
logijskim teškoćama koji prate sve teorije o ljudskom djelovanju (normalnom ili devijantnom). Na primjer: Kakav je odnos između svjesnih i nesvjesnih psiho-
dinamičkih odrednica? Kakav je odnos između unutarnjih i "vanjskih" (situacijskih)
odrednica? Kakav je odnos između biološkog i psihološkog? Kakav je odnos
između prošlog iskustva i trenutnog djelovanja? I tako dalje. Stoga ne iznenađuje da
u teorijama o razlozima (ili "uzrocima") prostituiranja nailazimo gotovo na sve
moguće (epistemološke) inačice. Neke se usredotočuju na svjesne, (dobro)voljne ili
racionalne čimbenike, a druge (pogotovo psihoanalitičke) naglašavaju nesvjesne,
iracionalne ili čak kompulzivne vidove subjektivnog motivacijskog kompleksa; na
drujoj se pak strani nalaze teorije koje veću težinu daju različitim (pretežno
negativnim) utjecajima iz neposrednoga socijalnog okružja.

Od svjesnih razloga koji uvjetuju odluku neke osobe da se počne baviti
prostitucijom najvažniji su (odnosno bar se najčešće spominju) ekonomski. U
svjetlu takvih teorija netko se prostituira jer ocjenjuje da je to za nj najbolja opcija

¹⁸ Usp. R. Bell, *Social Deviance*, Homewood, 1971, str. 321; E. Goode, *Behavior: An Interactionist Approach*, New Jersey, 1978, str. 331-333; R. Rich, *The Sociology of Criminal Law: Evolution of Deviance in Anglo-American Society*, Toronto, 1979, str. 103.

od onih koje su mu na raspolaganju, jer mu priskrbuju veći dohodak no druga raspoloživa zanimanja ili službe (valja uzeti u obzir da su tipično ženska zanimanja još uvijek razmjerno slabije plaćena, neuglednija i neperspektivna za razvitak osobnih mogućnosti, a to osobito vrijedi za heteronomne poslove koje mogu izabrati žene niske naobrazbe). Za razliku od tradicionalnih (ekonomističkih) tumačenja koja su naglašavala osobito "apsolutno" siromaštvo ili bar krajnju ekonomsku deprivaciju, danas je puno važnija (posve normalna) želja za poboljšanjem životnoga standarda, odnosno za zaradom koja omogućuje najbolji život.¹⁹ Odluka za prostituiranjem može polaziti i od želje za samostalnošću (vlastiti novac, odnosno prikladna zarada je *sine qua non* za samostalni život), pogotovo onda kad druge prihvatljive profesionalne opcije ne jamče (ne obećavaju) financijsku neovisnost (financijski neovisna žena predstavlja otklon od tradicijskoga modela koji ženu stavlja u ovisan položaj unutar obitelji ili bračne veze; danas se ekonomska neovisnost žene uopće ne shvaća više kao "devijacija", ali je uistinu još uvijek teško ostvarljiv ideal za brojne osobe ženskoga spola).

No svejedno, ako je prostitutki prvenstveno stalo do novca (najveću moguću zaradu sa svime što to može implicirati), zašto taj cilj ne pokuša ostvariti na drugi način? Primjerice tako da pronađe imućnoga muža ili bar darežljiva ljubavnika (takva je opcija ne bi bacila u moralno spornu kategoriju seksualno "devijantne" osobe²⁰). Da bismo odgovorili na to pitanje, moramo upozoriti i na druge privlačne vidove prostitucije. Zarada nije jedina stvar što prostituciju čini privlačnom. Tu je još mnoštvo drugih prednosti koje su vezane uz specifičan način života (*way of life*) prostitutke.²¹ Prostitucija može omogućiti niz uzbudljivih, razdraganih, pustolovnih i zabavnih doživljaja koje druge (prostitutki dostižne) službe (odnosno monotoni,

¹⁹ U vezi s tim valja spomenuti primjer da se netko prostituira da bi pribavio novac što ga treba za financiranje svoje loše navike, recimo ovisnosti o heroinu. No ipak treba paziti da takve primjere ne odbacimo prebrzo uz otrcano obrazloženje da droge (ili "narkomanija") uzrokuju prostituciju ("zlo rađa zlo"). Osoba koja je ovisna o zabranjenoj drogi treba za udovoljavanje svojoj lošoj navici mnogo novaca prije svega zato jer je cijena droge pretjerano visoka, i to isključivo zbog zakonske zabrane. U tom slučaju dakle ne stoji moralistička floskula da zlo (ovisnost o drogi) nužno rađa zlo (prostituciju), budući da prostituiranje nije uvjetovano ovisnošću već velikom cijenom droga na "crnom" (ilegalnom) tržištu. Stoga bismo prije morali reći da "dobro" ili bar želja da se čini "dobro" (iskorijeni određene droge kaznenopravnom represijom) u ovom slučaju rađa "zlo" (prostituiranje ovisnika).

²⁰ Upravo suprotno. Više ili manje trajno "osvajanje" imućnoga muškarca u brojnim je kulturnim sredinama još uvijek određeno kao eminentan dokaz ženske uspješnosti: kao očit znak da je znala pametno "unovčiti" svoju tjelesnu ljepotu ili spolnu privlačnost.

²¹ U vezi s tim zanimljiva je ova izjava neke prostitutke: "U mojem poslu nema unaprijed određene satnice po kojoj valja raditi. Možeš raditi kad hoćeš. Možeš prestati kad hoćeš (...) Nemaš šefa koji bi neprestano bdio nad tobom. Neovisan si" (navod u J. James, *The Prostitute as Victim*, u: B. R. Proce i N. J. Sokoloff, *The Criminal Justice System and Women*, New York, 1982, str. 302). Eleanor Miller (*Street Women*, Philadelphia, 1986, str. 140) je na temelju empirijskih istraživanja o "deviant street networks" pokazala da prostitutke u svojem poslu imaju često veću samostalnost i više uzbudljivih doživljaja ("excitements") no proleterke (prodavačice "radne snage") slične naobrazbe ili profesionalne osposobljenosti u svijetu zakonitog heteronomnog rada.

rutinirani, ograničavajući i otuđujući heteronomni poslovi) ne daju. Prostitucija može omogućiti razvijen društveni život (*social life*), šarolike interakcije među osobama, susretanje vrlo različitih ljudi i niz drugih sličnih iskustava, za koje je žena koja se odluči za “doličan” bračni i obiteljski život obično, ili bar vrlo često, prikraćena (odnosno može ih okusiti samo unutar svojega subjektivnog izmašanog svijeta).

Kakva je uloga svodnika (u etiologiji prostitucije)? U optici tradicionalnih koncepcija svodnik je stereotipno prikazan kao grubijan, nasilnik i izrabljivač - dakle kao moralno krajnje negativni lik koji tiranizira prostitutku i maksimalno joj zagorčava život: on ženu prisiljava (ili na drugi način dovabi) i potom je neprestano gura u prostituciju. Novija istraživanja pokazuju da je svodnik po svoj prilici neznatan čimbenik u etiologiji prostitucije.²² Svodnik može u odnosu prema prostitutki igrati vrlo različite uloge.²³ Može joj biti otac, momak, ljubavnik, muž, menadžer (poslovni agent) ili zaštitnik. Prostitutka može stupiti u odnos sa svodnikom iz različitih razloga. Primjerice: budući da je socijalizirana, ima potrebu za nekim (muškarcem) koji bi se brinuo za nju, štitio je, bdio nad njezinim poslovima, odgajao njezinu djecu, volio je, poštovao i shvaćao, pomagao joj i po potrebi je disciplinirao i usmjeravao i budući da ne želi biti sama, jer je neudata žena kulturno određena kao devijantna (naime kao osoba kojoj nešto nedostaje: dakako “njezin” muškarac). Vidimo, dakle, da je riječ o motivima koji i “normalne” žene često vode u bračne veze odnosno izvanbračne monogamne odnose. Prostitutka često želi naći svodnika koji ima visok status (ugled) unutar njezine referentne supkulturne okoline (u tom se pogledu ni u čemu ne razlikuje od “dolične” žene koja društveni ugled želi postići tako da dobije muškarca koji je visoko na hijerarhijskoj ljestvici u okviru njezine referentne društvene skupine). Jennifer James²⁴ s tim u vezi opravdano upozorava da se odnos između svodnika i prostitutke razlikuje od konvencionalne bračne veze prije svega u tri točke: a) poziv je prostitutke nezakonit, b) prostitutka je hraniteljica obitelji (*breadwinner*), c) svodnik može istodobno imati više sličnih odnosa. Empirijski se svodnik dakako dosta razlikuje od idealnog svodnika. No to nipošto nije njegova specifična razlika. Ne smijemo zaboraviti da su i empirijski bračni muževi često podosta udaljeni od idealiziranog modela te društvene (i pravno uređene) uloge. Pomislimo na nasilje u obiteljima.²⁵ Sjetimo se tjelesnih, psihičkih i spolnih zloraba žena (i djece). Zakonita žena, žena u braku u tom je pogledu prečesto u slabijem položaju no prostitutka.

²² Usp. J. James, *Motivations for Entrance into Prostitution*, str. 180.

²³ Goode (str. 350-354) upozorava da svodnik (*pimp*) prostitutki jamči psihološku potporu i daje joj osjećaj (današnje i buduće) sigurnosti. Vodi njezine financije i dnevne poslove. Brani je od stranaka i policije. Izvodi je u restorane i na javna mjesta gdje može doći do bolje klijentele. Kupuje joj odjeću i daje joj stan (Bell, str. 242-243; Rich, str. 103).

²⁴ Usp. J. James, *Motivations for Entrance into Prostitution*, str. 181-183.

²⁵ Usp. J. Stets, *Domestic Violence and Control*, New York, 1988.

U mnogim psihoanalitičkim studijama²⁶ o razlozima prostituiranja moguće je razabrati pretpostavku da je prostitucija specifičan društveni problem koji proizlazi iz određenih psihičkih anomalija. Takva tumačenja zapravo nije moguće opovrgnuti budući da ne postoje nikakvi empirijski dokazi da prostitutka ima, recimo, "edipsku fiksaciju", odnosno izrazito jak osjećaj krivnje zbog nesvjesnih incestuoznih fantazija. Tradicionalni mit da prostitutke imaju odveć jak spolni nagon ("libido") stavile su pod znak pitanja kasnija istraživanja koja su pokazala da je za prostitutku njezina komercijalizirana spolna praksa prije svega "business", puka ekonomska djelatnost.²⁷ Na drugoj pak strani ponekad nailazimo na hipotezu o frigidnoj prostitutki; tu su hipotezu opovrgla istraživanja koja su pokazala da prostitutke u prosjeku lakše doživljavaju orgazam no većina drugih žena.²⁸ Poneki drže da je u psihodinamičnoj pozadini prostituiranja (nesvjesno) neprijateljstvo prema muškarcima. Takva je pretpostavka dosta upitna: "žene koje postanu uspješne djevojke na poziv (*call girls*) moraju biti osjetljive i tople, slično onima koje postanu uspješne socijalne radnice. Moraju voljeti ljude i ugodno se osjećati u njihovu društvu. Tko ne voli ljude, ne može uspjeti u pozivu koji traži blizak tjelesni doticaj sa strancima. Unutar tih općih uvjeta stajališta se djevojaka na poziv prema klijentima dakako razlikuju, slično kao i stajališta socijalnih radnica. Nekim djevojkama na poziv odnos je prema klijentu isključivo poslovan (...) Druge pak djevojke na poziv iskazuju prisno zanimanje za svoje klijente (...) Većina djevojaka na poziv koje sam susrela nalazi se između tih dviju krajnosti, slično kao i većina socijalnih radnica koje poznajem".²⁹

Među situacijskim čimbenicima koji su etiološki povezani s prostitucijom najčešće su spominjane sljedeće varijable: a) zlostavljanje ili zanemarivanje od strane roditelja (ponajprije u dječjem dobu),³⁰ b) prijašnja životna iskustva na području seksualnosti (na primjer gubitak spolne reputacije zbog promiskuitetnoga života u ranoj mladosti ili pak rane spoznaje da se sa seksom mogu postići razne pogodnosti i ekonomske nagrade), c) obavljanje poslova koji su po svojoj prirodi vrlo bliski prostituciji jer naglašavaju vanjski (seksepilni) izgled i uslužnost prema strankama (takvi poslove obavljaju konobarice, striptizete, maserke, estradne plesačice ili hostese).

Po našem bi mišljenju odlučnu prednost među mogućim motivima prostituiranja valjalo dati varijablama koje se vezuju na "specifičnost" te ekonomske djelatnosti, prije svega na zaradu i različitim privlačnim vidovima prostitutkina života. Tu u biti nema ništa neobično. Neobična je međutim činjenica

²⁶ Usp. M. Choisy, *Psychoanalysis of the Prostitute*, New York, 1961; C. Winick i P. Kinsie, *The Lively Commerce*, New York, 1971, str. 82-85; O. Fenichel, *Psihoanalitična teorija neuroze*, Zagreb, 1961, str. 391.

²⁷ Usp. J. James, *Motivations for Entrance into Prostitution*, str. 190.

²⁸ Usp. J. James, *ibid.*

²⁹ M. Stein, *Lovers, Friends, Slaves*, New York, 1974, str. 22-23.

³⁰ Usp. Kopal i dr., str. 170; J. James, *Motivations for Entrance into Prostitution*, str. 185-186.

da je upravo prostitutka (mnogo više no druge proleterke) privukla toliku pozornost znanstvenika, svakako veću od opatice, odgojiteljice u vrtiću, učiteljice, profesorice, liječnice, medicinske sestre, sutkinje, državne odvjetnice, odvjetnice, ekonomistice, tajnice, istraživačice (...). Iako se i kod odabira tih, recimo "normalnih", profesionalnih opcija mogu očekivati određeni utjecaji nesvjesnih psihodinamičnih sila i raznovrsnih situacijskih (ili "vanjskih") čimbenika, o njihovim se uzrocima u pravilu nitko ne propituje. Nema naime ništa čudno u tome što se žena bavi odgojem djece, poučavanjem mladih ljudi, čišćenjem prostorija, liječenjem i njegom bolesnika, socijalnom pomoći, tajničkim poslovima, istraživanjem prostitucije (...). Ne, sve je to posve u redu. Samo prostitucija (...) E, to pak nekako ne ide. Previše se udaljava od očekivanja koje "društvo" usađuje u glave (a i drugdje) osobama ženskoga spola koje odrastaju. Mogli bismo pretpostaviti da će s istodobnim slabljenjem tih socijalizacijskih utjecaja najvjerojatnije slabiti i zanimanje za "uzroke" ili (da upotrijebimo "ljudskiji" izraz) razloge za obavljanje prostitutkina poziva.

Politika prema prostituciji

Odgovori su na pitanje što učiniti s prostitucijom odnosno kako reagirati na tu društvenu pojavu prilično različiti. Razlike se mogu zapaziti i na razini empirijskih (društveno i povijesno kontingentnih³¹) modela društvenoga nadziranja prostitucije odnosno prostitutki.

Najdrastičniji oblik društvene kontrole jest pravno-politička zabrana, pogotovo inkriminacija prostitucije, i to u cijelosti ili u njezinim pojedinačnim segmentima (pri čemu je izuzetno rijetko da je kaznena represija usmjerena protiv muških klijenata koji su *sine qua non* postojanja prostitucije). Drastičnost postupka nadgledanja nije dakako sinonim za njegovu učinkovitost. Ona je pak uvijek dosta niska, i to iz razumljivih razloga. Prostitucija je često označena kao *victimless crime*.³²

³¹ Usp. Rich, str. 95-102; Matthews, str. 192-202; Sumner, str. 96-97; Smart, str. 57-60; Boyd i Lowman, str. 119-121; F. Heidensohn, *Women and Crime*, London, 1996, str. 27-30; M. Haft, *Hustling for Rights*, u: L. Crites (ed.), *The Female Offender*, Lexington, 1978, str. 220-223; Kobal i dr., str. 174-177; Volasko, str. 21-38.

³² Engleska sintagma *victimless crime* u biti je krajnje bizarna: zločin (ili "zli čin") bez žrtve. Kako nešto može biti "zlo-čin" (ili "zli-čin") ako nema nikakve "žrtve" odnosno, drugim riječima, ako nema nikakva "zla" (ili ničega "zloga") naime nikakve "štete" ili "ozljede"? U tom bismo slučaju imali posla s pukim *contradictio in adjecto*. I još nešto jako upada u oči. Naime, riječ *crime*. Ako s riječju "zločin" označimo prostituciju (u cijelosti ili u njezinim pojedinačnim vidovima), koju ćemo onda riječ rabiti kad bude trebalo opisati ubojstvo, počinjenu tešku tjelesnu ozljedu ili grubo silovanje? Koju bismo riječ koristili kad bismo opisivali masovna ubojstva, mučenja, paljenje kuća, uništavanje imovine, nasilje protiv etničke manjine i tako dalje? Jednostavno ne ide. Riječ "zločin" prejaka je (vrijednosno opterećena) da bismo njome nazvali prostituciju, pa čak i ako se slažemo da s prostitucijom može biti povezana određena društvena i osobna šteta (i prema tome i određene apstraktne ili konkretne žrtve).

Oznaka u biti implicira da u komercijalnoj seksualnoj transakciji nema žrtve: prostitutka naplati uslugu, njezina stranka koristi njezinu spolnu uslugu - prema tome nema oštećenih.³³ To pak znači da nema nikoga tko bi u takvu slučaju *sua sponte* stvar prijavio policiji. Usto moramo dakako uzeti u obzir i činjenicu da zagovornicima kriminalizacije prostitucije obično nije stalo do konačnog iskorjenjivanja te pojave, već samo da prostituciju (i prostitutke) pometu pod sag (da bi dakle i dalje ostala neprimjetna) i da s inkriminacijom potvrde pravilnost moralnih i političkih vrijednosti u koje vjeruju. Simbolne funkcije kaznenoga prava u tom su slučaju jače od instrumentalno pragmatičkih.

Prostituciju ponegdje pokušavaju regulirati (ili nadzirati) na taj način da joj se odredi zasebno područje (*red light areas*) ili posebne ustanove (primjerice bordeli kojima dozvolu izdaje državna uprava).³⁴ S tim u vezi neki³⁵ upozoravaju da mnoge prostitutke odbijaju posao u bordelima ili "eros-centrima" gdje imaju manju samostalnost i slabije radne uvjete: "To je pišljiva služba. U eros-centrima i saunama naletiš na tipove svih vrsta. Uopće se ne razlikuju od bordela. Nemaš nikakve mogućnosti da odbiješ klijenta. Djevojke su prisiljene raditi da bi platile prostor u kojem rade. To je gore nego u znanstvenoj fantastici. To je sredina u kojoj se sve vrti oko muškaraca, koji imaju dosta novca, i njihova užitka".³⁶ Poneki drže da je izdavanje dozvole za bavljenje prostitucijom još uvijek oblik stigmatizacije i da "država" time preuzima ulogu ("kolektivnoga") svodnika.³⁷ Čini se da je djelovanje "eros centara" (gdje su zaposlene isključivo prijavljene prostitutke s licencom) ozakonjeno baš u korist muških klijenata (i dakako poduzetnika ili organizatora takve djelatnosti). "Eros-centri" su za njih udobni, sigurni i ugodni, pogotovo u usporedbi s agencijama ("escort agencies") sumnjive reputacije, skupim noćnim klubovima, mračnim ulicama ili nepouzdanim oglasima. Procvat "eros-centara" u pojedinim zapadnoeuropskim državama pojava je dakle s više lica. Na prvi bi se pogled moglo učiniti da taj (ozakonjeni) oblik prostitucije vodi k višem društvenom statusu prostitucije (i prema tome i prostitutki). No tu postoje i drugi i posve novi problemi. Ulaganje popriličnoga kapitala ima kao posljedicu još veću komercijalizaciju prostitucije. Fizička prisila, karakteristična za bordele u devetnaestom stoljeću, ustupa mjesto ekonomskoj. S druge pak strane ozakonjenje

³³ Usp. E. Schur i H. Bedau, *Victimless Crimes*, Eglewood Cliffs, 1974, str. 8.

³⁴ Zagovornici i pristaše takva modela uređivanja prostitucije polaze od pretpostavke da je prostitucija neizbježna i funkcionalna (jer jača obitelj i jamči nužni socijalni učinak). Po njihovu je mišljenju takvo rješenje u interesu svih: prostitutki, klijenata i zajednice. Poboľšava se naime zdravstveni nadzor nad prostitutkama. Povećava se sigurnost prostitutki (one su zaštićene od policije, svodnika i opasnih klijenata). Prostitucija nestaje s ulica. Oduzeta joj je stigma koja je reperkusija kriminalizacije. Prostitucija postaje normalna ekonomska djelatnost za koju se plaća porez. Prostitutke mogu raditi u puno ugodnijem okruženju. Mogu se lakše povući iz te djelatnosti kada to naume.

³⁵ Usp. Matthews; Boyd i Lowman, str. 121.

³⁶ Navod iz Matthews, str. 194.

³⁷ K. Barray, *Female Sexual Slavery*, New York, 1981, str. 124.

prostitucije ne znači nužno smanjenje cjelokupnoga opsega te pojave (pogotovo ne neprijavljene prostitucije): “Osnutak eros-centara u Njemačkoj nije pomoglo ograničavanju prostitucije. Broj se *freelance* prostitutki povećao, dok se broj prijavljenih prostitutki smanjio. Njemačke prostitutke rade danas uglavnom kod kuće, u stambenim kućama, saunama, salonima za masažu i automobilima”.³⁸

Većina se (osobito ženskih) skupina koje se bore za priznavanje prostitucije kao legitimnog (ili bar legalnog) posla/poziva zauzima za dekriminalizaciju.³⁹ Model što ga predlažu predviđa osobito rad prostitutki u manjim (“samoupravnim”) kolektivima ili samostalno obavljanje te djelatnosti (“self-employed”). Takvi (“libertinski”) prijedlozi polaze od pretpostavke da je načelno moguće organizirati prostituciju na način koji nije ni ponižavajući (*non-degrading*) ni izrabljivački (*non-exploitive*). Ekscesi, zlorabe ili izrabljivanje uvijek su mogući pratitelji prostitucije. Ali sve te žaljenja vrijedne činjenice nisu *differentia specifica* prostitucije. Pogledajmo samo kakav je danas, u takozvanom slobodnom, demokratskom ili otvorenom društvu, društvenoekonomski položaj žena. Osvrnimo se na okolnosti u kojima radi većina zaposlenih žena. Pomislimo na njihov položaj u obitelji ili bračnoj vezi. Onaj koga brine sudbina “jadnih” žena koje se “odaju”⁴⁰ prostituciji,

³⁸ J. Boles i C. Tatro, *Legal and Extra-Legal Methods of Controlling Female Prostitution*, International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice, 1978, br. 2, str. 76.

³⁹ Usp. Heidesohn, str. 29; Sumner, str. 97; Haft, str. 207-210.

⁴⁰ “Odavanje” prostituciji u postojećem je pravnom sustavu označeno kao prekršaj protiv javnog reda i mira (Uradni list SRS, br. 16/74). Zašto bi to trebalo biti dobro, najbolje bi dakako mogli pojasniti oni koji imaju političku moć da ukinu ovu zabranu. No pritom upada u oči nešto drugo. Naime, tekstualna formulacija zabrane (u petoj točki 10. članka *Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira*). Zabranjeno nije “prostituiranje” ili “bavljenje prostitucijom”, već “odavanje prostituciji”. Glagol “odavati se” uobičajeno se rabi u vrlo specifičnim sporednim tekstovima. Primjerice: netko se odaje alkoholu (ili nekoj drugoj drogi). Ta rečenica u pravilu implicira da osoba previše pije ili da je čak ovisna o alkoholu. Nikad se ne kaže (ili bar vrlo rijetko) da se netko odaje sportu, glazbi ili obavljanju nekog zanimanja. Za liječnika se ne kaže da se odaje medicini (iako cijele dane provodi u bolnici). I tako dalje. Što to znači? Zapravo prije svega dvije stvari. U skladu s prvom interpretacijom mogli bismo zaključivati da zakonodavac smatra da je prostituiranje slično alkoholizmu, narkomaniji ili drugim sličnim pojavama. Gdje je našao razloge za takvu analogiju, nije jasno. a) “Alkoholičar” je ovisan o svojoj drogi, a prostitutka nije nužno ovisna o svojoj djelatnosti. Načelno je svakako moguće da bude ovisna o svojem pozivu (u tom bi slučaju bila “radoholičarka”) kao što liječnik ili znanstvenik može biti ovisan o svojoj profesionalnoj djelatnosti. No nikome ne pada na pamet da radom progoni ovisne liječnike ili poslovne ljude. Zašto bismo progonili prostitutke koje se previše trude? b) Alkoholičar troši novac za svoju razbibrigu, a prostitutka ga zarađuje, možda i za alkohol ili zabranjenu drogu, ali to je drugi problem. c) Pretjerano uživanje alkohola je u pravilu štetno za zdravlje, a prostitucija nije (ako je prostitutka prikladno osigurana na radu). U skladu s drugom interpretacijom mogli bismo pak zaključivati da zakonodavac nije zabranio svako prostituiranje, već samo ono koje podsjeća na odavanje nečemu što je štetno. U tom bi slučaju zabrana bila još apsurdnija. Zašto bismo od svih oblika “odavanja” zabranili samo “odavanje” prostituciji”? Ako bismo već htjeli ustrajati u upotrebi sintagme “odavati se prostituciji”, njome bismo prije opisali ponašanje onih muških klijenata koji vrlo često posjećuju prostitutke. Je li zakonodavac imao na umu te osobe kad se odlučio zabraniti “odavanje prostituciji”? Koliko puta mora netko spolno općiti s prostitutkom da bismo mogli reći da se “odaje prostituciji”?

neka se ozbiljno počne baviti tom stvari. Ponajprije neka se političkim mjerama osigura da svatko, bez obzira na spol, ima efektivno pravo da si s uključivanjem u sferu produktivnoga rada osigura elementarno dobro - prije svega stan i prikladne prihode (određene ovisno o općem gospodarskom razvoju). No budimo pažljivi. To više nije (odnosno ne bi smjela biti) utopija, već je to validno pravo. Tko ne vjeruje, neka zaviri u Ustav i međunarodne dokumente o ljudskim pravima.⁴¹ U njima će bez većih poteškoća pronaći odredbe nad kojima bi se utopijski socijalisti (i klasici marksizma) najvjerojatnije rasplakali od sreće. Danas su te norme svojevrsni politički izazov svima onima kojima na srcu leži bar ideal "pravne države", ako su već ravnodušni prema marginalcima koje je bezobzirno pregazio vlak globalizirana kapitalizma.

Zagovornici dekriminalizacije⁴² polaze od teze da je prostitucija kažnjiva radnja bez žrtve ("non-victim crime"). Pravna intervencija (koja se osredotočuje ponajprije na zabranu) u tom je pogledu neopravdana. Temelji se isključivo na zastarjelom, preživjelom moralu. Jedina je žrtva zapravo prostitutka sama. Prostitutka je zapravo dvokratna žrtva: a) žrtva teškog društveno-ekonomskog položaja koji znatno ograničava njezin profesionalni odabir, b) žrtva represivnog pravnog poretka koji je gura u ilegalu (gdje se suočava s dosađivanjem policije, izrabljivačkim svodnicima i grubim klijentima). Tu se ipak nameće pitanje ne bi li priznanje i ozakonjenje (dekriminalizacija) prostitucije još ojačalo seksističku ideologiju koja žene prikazuje kao spolne objekte koje se može kupiti (i prodati) na tržištu (kao bilo kakvu drugu robu): "Očigledno je da zamisao o nezasitnim muškim spolnim potrebama podupire institucionaliziranu žensku prostituciju. No nije toliko očigledno kako sama prostitucija jača tu ideologiju. Čini se da opstojanje ženske, a ne muške, prostitucije mora bar u određenoj mjeri jačati ideju da žene nemaju nikakvih potreba za seksom da bi ga tražile na tržištu, dok ga muškarci očito vrlo jako trebaju, pa su za nj pripravnici i plaćati. Slično kao silovanja, suvremeni oblici pornografije, blistava natjecanja i brojni proizvodi masovne kulture, i prostitucija

⁴¹ Mislimo ponajprije, ako se ograničimo na međunarodne pravne akte, na *Opću deklaraciju o ljudskim pravima* (pogotovo na 22, 23, 24, 25, 28. i 29. članak) i *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima* (prije svega na 7. i 11. članak).

⁴² Zagovornici dekriminalizacije (svih vidova) prostitucije dolaze i iz tabora koji se sve više prepoznaje i kao "kriminologija nove desnice" (C. Tame, *Freedom, Responsibility and Justice: The Criminology of the "New Right"*, u: K. Stenson i D. Cowell, *The Politics of Crime Control*, London, 1991, str. 127-128). Takozvani libertinci (*libertarians*) zauzimaju se za dekriminalizaciju svih "zločina bez žrtve" (*victimless crimes*). Rothbard (*The Ethics of Liberty*, Atlantic Highlands, 1982, str. VI) u vezi s tim naglašava da bi riječ "zločin" (*crime*) morala obuhvaćati isključivo one protupravne radnje/postupke s kojima netko napada vlasništvo druge osobe (pri čemu "vlasništvo" ne uključuje samo materijalni imetak, već i pojedinčevo tijelo, zdravlje i život). Na slično stajalište nailazimo i kod novoliberalnih ekonomista. Oni se, za razliku od libertinaca (kojima je ponajprije do čuvanja ljudskih "prirodnih prava"), suprotstavljaju inkriminacijama "zločina bez žrtve" iz pukog računa: kaznenopravni progon se na tom području jednostavno ne isplati, jer je preskup, neučinkovit i čak kriminogen (usp. N. Morris i G. Hawkons, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, Chicago, 1970, str. 2).

pridonosi tome da se ženu pojmi kao objekt, a muškarca kao subjekt, s čime zapravo perpetuira vladajuću ideologiju”.⁴³

Zaključak

Prostitucija jest i još će neko vrijeme najvjerojatnije biti izrazito proturječan fenomen. Ne treba očekivati da će se u bližoj budućnosti (ili čak bilo kada?) postići konsenzus kako da je se uredi u optimalnom obliku. Nadati se da bi je se moglo iskorijeniti bilo bi poprilično utopijski (a jamačno i ne odveć prihvatljivo).

Nezakoniti (kriminalni) status prostitucije (u vezi s religioznim i moralističkim, puritanskim, klevetanjem) ostavio je uočljive tragove na razini (simbolnih) kulturnih reprezentacija. Riječ “kurva” u pravilu se koristi kao uvreda (zanimljivo je da se u kavanskom političkom govoru ta razvikana kletva pripisuje prije svega “politici”, apstraktnoj imenici ženskoga roda, a ne primjerice muškima koji “suvereno” dominiraju na političkoj sceni). Imaginarni konstrukt što ga nazivamo ili izjednačujemo s tom oznakom još uvijek progoni takozvane dolične žene. I to ponajprije u obliku straha da ne bi izgledale ili bile označene kao “kurve”: ako govore previše nedostojno (*sexy* ili *dirty talking*), ako hodaju ili se odijevaju izazovno, ako su odveć samonicijativne u svojim spolnim praksama, ako imaju “previše” spolnih partnera, ako se upuštaju u spolne avanture ili se bave spolnošću iz odviše neromantičnih pobuda (na primjer isključivo zbog zadovoljenja spolne požude, iz radoznalosti ili u zamjenu za stanovitu protuuslugu), izvan društveno priznatih institucija (monogamne heteroseksualne ljubavne veze, bračne veze ili njezina izvanbračnog ekvivalenta) ili onstran tradicionalnog modela uzorne ženske uloge. To je dakako žalosno, ali u današnje vrijeme ipak, sve manje samo po sebi razumljivo.

Usto ne smijemo previdjeti činjenicu da pritišćuće i potiskujuće reperkusije dvojnoga (normativnoga) “standarda” na području seksualnosti, tradicionalnog spolnog morala, razvrstavanja žena na “kurve” i “nekurve” te drugih sličnih anakronizama ipak polako gube (bar u razvijenim zapadnih zemljama) svoju specifičnu težinu. Gotovo posvuda se piše i govori o usponu “novih” žena, žena koje više ne pristaju na tradicionalna ograničenja, hipokriziju i stroga pravila (seksualnih) međusobnih igara. Borba žena za spolnu emancipaciju i demokratizaciju zasebnog/intimnog života utječe i na prostituciju. I to na više razina. S jedne strane veća spolna jednakost (odnosno uopće autonomija) žena nužno vodi u krizu svih tradicionalnih društvenih institucija (bračne veze, monogamije i temeljne obitelji) koji impliciraju popriličnu (svakako preveliku) mjeru represije nad (jednostavnim ili slobodnim) izražavanjem spolnog identiteta.

⁴³ M. McIntosh, *Who Needs Prostitutes? The Ideology of Male Sexual Needs*, u: C. Smart i B. Smart (ed.), *Women, Sexuality and Social Control*, London, 1978, str. 63-64.

Ta je "kriza" svakako dobrodošla, jer raspad institucija koje se temelje na potiskivanju seksualnosti (i samim tim životne energije) ili na podređenom položaju žena i djece svakako ne bi trebalo žaliti. S druge pak strane širenjem se spolne slobode (odnosno urušavanjem institucionalnih kontrola spolnoga ponašanja) smanjuje potražnja za komercijalnim seksom. Spolno općenje koje se temelji isključivo na uzajamnoj želji, privlačnosti, uživanju ili prijateljstvu najgori je, jamačno smrtni neprijatelj prostitucije.⁴⁴ Istodobno se s jačanjem ekonomskih, političkih, seksualnih i drugih oblika jednakosti među spolovima - uz "nove" žene - pojavljuju i "nove" prostitutke: samosvjesnije, odlučnije (u zagovaranju svojih prava), obrazovanije i osvještenije prostitutke kojima je dosta stigmatizacije i društvene getoizacije.

Prostituciju - zapravo svekoliku komercijalizaciju, objektifikaciju ili komodifikaciju seksualnosti - možemo svakako posve mirno označiti kao nemoralno činjenje. Ali s jednom zadržkom. Moramo priznati da je svekolika komercijalizacija, objektifikacija ili materijaliziranje čovjeka odnosno ljudske djelatnosti nemoralni čin, zapravo prostituiranje u najširem smislu.⁴⁵ To drugim riječima znači da bismo svaki heteronomni rad mogli označiti kao nemoralan.⁴⁶ No bez hetonomnog rada ni društvo ni njegovi pojedinačni udovi ne bi mogli preživjeti. Heteronomni je rad, nažalost, neuklonjiv, nemoguće ga je ukinuti. No zbog toga ga ne treba kovati u zvijezde. Upravo suprotno. Vjerojatno bi bilo prikladnije nastojati da ga se svede na minimum⁴⁷ i ravnopravno podijeli među sve radno sposobne članove društva (umjesto što smo svjedoci apsurdna, čak groteskna stanja u kojem su jedni preopterećeni do krajnjih tjelesnih i psihičkih granica, drugi se hrvaju s

⁴⁴ Usp. Davis, str. 287.

⁴⁵ "Rad se sprda sa slobodom (...). Radnik je honorarni rob. Gospodar mu zapovijeda kad se mora pojaviti, kada otići i što mora u međuvremenu raditi. Nalaže mu koliko posla mora obaviti i u kojem vremenu. Kontrolu može primijeniti do ponižavajućih krajnosti; ako mu se učini potrebnim, može odrediti odjeću koju morate nositi, i koliko puta možete otići na zahod (...). Ponižavajući sustav gospodarenja/upravljanja, što sam ga opisao, vlada desetljećima nad polovicom vremena većine žena i velike većine muškaraca tijekom velikog dijela njihova života. U pojedinim primjerima doduše nije previše privlačno ako naš sustav nazovemo demokracija ili kapitalizam - ili još bolje - industrijalizam, a njegovo su pravo ime tvornički fašizam i uredska oligarhija. Tko veli da su ti ljudi 'slobodni', taj laže ili je lud. Ti si to što radiš. Ako obavljaš dosadne, glupe i monotone poslove, najvjerojatnije češ i sam postati dosadan, glup i monoton" (Black, str. 138-139).

⁴⁶ "Čudna je ludost opsjela radničke klase naroda, gdje vlada kapitalistička civilizacija. Ta ludost uzrokuje osobnu i društvenu bijedu koja dva stoljeća muči potišteno čovječanstvo. Ta ludost ljubav je prema radu, smrtonosna strast prema radu koja iscrpljuje životne snage pojedinca i njegova potomstva. Svećenici, ekonomisti i moralisti posvetili su rad, umjesto da se odupru toj duševnoj zabludi" (Lafargue, *Pravica do lenobe/Pravo na lijenost*, u: T. Kuzmanić i dr., *Boj proti delu*, Ljubljana, 1985, str. 50).

⁴⁷ "Onima koji vele da je raditi nužnost odgovaramo da je količina akumulirane znanosti tolika da bi se rad, umjesto da ga se deklarira kao 'temelj ljudskoga opstanka', odmah mogao svesti na isključivo marginalnu činjenicu ljudskoga života" (Comitato operaio di Porto Marghera, u: *Boj proti delu*, str. 392).

problemima nezaposlenosti, treći troše vrijeme na društvene nekorisne poslove, a četvrti su, nedvojbeno privilegirani, plaćeni za nešto što bi inače obavljali i bez novčane naknade). Na taj bi se način oslobodile iznimne količine slobodnoga vremena, energije i zdravlja, znači (za svakoga od nas) krajnje rijetka "dobra" koja su neizostavno potrebna za svako samoodređeno djelovanje. Govorimo li o utopiji? Možda uistinu govorimo, iako o čudskoj, i s obzirom na postojeće gospodarske, tehnološke i ljudske potencijale, posve ostvarljivoj utopiji.⁴⁸ No u istom bismo dahu morali priznati da će sve do njezina ostvarenja posvemašnje⁴⁹ prostituiranje suvremenih proleterki i proletera ostati politički problem *par excellence*.

Proganjanje prostitutki i prostitucije (u najužem - naime seksualnom - smislu) jalov je čak i kontraproduktivan posao. Društvena bi se regulacija prostitucije morala odreći prijetnji s kaznenopravnim sankcijama. Takva je politika u suvremenim prilikama čisti anakronizam. Koga ili što štiti zabranom prostitucije? Muške klijente? Ali prostitucije bez njih ne bi ni bilo. Muškarce koji ne posjećuju prostitutke? Besmisleno. Prostitutke same? Takvo bi dokidanje prostitucije (sankcijama) bilo besmisleno čak u slučaju da je posao u krevetu doista opasniji ili štetniji (ili nemoralniji) od rada na tekućoj vrpici, za šankom, štednjakom, iza uredskog prozora ili gdje drugdje. Problematično je jedino prisiljavanje na prostituciju. No nimalo više od prisiljavanja na rad u rudniku, kuhinji ili bilogdje drugdje.

Summary

PROSTITUTION

(Unfavoured Topic, Criminal Act, Permanent Case)

The Article underlines the difficulties in defining "prostitution", approaching critically particular logical & semantic elements as origin of the "prostitution" term and discussing about most frequent attitudes towards prostitution & prostitutes.

Examining the motivation issue of the prostitution, the Article covers economic, psychological & environmental circumstances of the problem concerned, as well as the standards of relating social control emphasizing in particular the concept of decriminalization.

Concluding segments cover symbolic/imaginary repercussions of the prevalent conception of the prostitution and the prostitutes, introducing a conceptual pattern and an estimate for their comprehension.

⁴⁸ Usp. D. Méda, *Le travail: Une Valeur en voie de disparation*, Paris, 1985, str. 302-310; A. Gorz, *Capitalism, Socialism, Ecology*, London, 1994, str. 102-117.

⁴⁹ U svojoj je analizi klasne strukture u razvijenom kapitalističkom društvu Braverman (*Labour and Monopoly Capital*, New York, 1974, str. 110) pokazao da se u današnje doba skoro sva aktivna populacija preobrazila u službenike kapitala.

Annotating the empiric facts & particulars, the Article presents the characteristics of the prostitution in Slovene and Croatian society.

Key words: *prostitution, motives, reasons & causes of prostitution, means of social control.*

Zusammenfassung

PROSTITUTION

(Unerwünschtes Thema, strafbare Handlung und ständige Erscheinung)

Im Text werden die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Prostitution angeführt. Einzelne logisch-begriffliche Ursprünge des Begriffs „Prostitution“ werden kritisch betrachtet. Die häufigsten Werturteile über Prostitution und Prostituierte werden aufgezeigt und kommentiert. Besondere Aufmerksamkeit werden den Grundmotiven zur Prostitution geschenkt. Damit verbunden werden die ökonomischen, psychologischen und situationsbedingten Faktoren der Prostitution analysiert. Die möglichen Formen einer gesellschaftlichen Kontrolle der Prostitution werden beschrieben, wobei jedoch Überlegungen zu ihrer Entkriminalisierung betont werden. Im Schlußteil werden einige symbolisch-imaginäre Aspekte vorherrschender Anschauungen über Prostitution und Prostituierte erklärt. Es wird ein begrifflicher und wertender Rahmen für das Verständnis der erwähnten Erscheinungen und ihrer Protagonisten vorgeschlagen. Im Text werden empirische Daten angeführt und kommentiert, aus denen - zumindest grob - Merkmale der Prostitution in der slowenischen und kroatischen Gesellschaft deutlich werden.

Schlüsselwörter: *Prostitution, Motive, Gründe und Ursachen des Prostituiierens, Formen der gesellschaftlichen Kontrolle der Prostitution.*

MULTIKULTURALIZAM I NJEGOVO PRIZNAVANJE*

Dr. sc. Miomir Matulović, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 323.15(497.5)
316.73(497.5)
342.72/73
Ur.: 12. siječnja 1998.
Pr.: 29. siječnja 1998.
Izvorni znanstveni članak

Autor se u članku usredotočuje na vrstu multikulturalizma što proizlazi iz nacionalnih i etničkih različitosti. U prvom dijelu članka upućuje na povijesno filozofijsku pozadinu moderne zaokupljenosti identitetom i njegovim priznavanjem, što je rezultirala usvajanjem načela jednakog građanstva kao temeljnog načela u modernoj demokratskoj državi. Također prikazuje sukob između dvije suvremene društvene i pravne filozofije, liberalizma i komunitarizma glede shvaćanja i opravdanja načela jednakog građanstva te nastojanje da se sukob prevlada. U drugom dijelu članka razlikuje dva izvora multikulturalizma i u skladu s time dvije vrste multikulturalne države, multinacionalnu i polietničku. Te se dvije vrste multikulturalne države često povezuju s dvama različitim modelima priznavanja: prva se povezuje s modelom skupinskih prava, dočim se druga povezuje s modelom nediskriminacije. Dalje se ta dva modela priznavanja često povezuju s dvama različitim političkim idealima, separacije i asimilacije. Autor u trećem dijelu članka raspravlja o pitanju priznavanja multikulturalizma u Hrvatskoj.

Ključne riječi: multikulturalizam, manjinska prava, Hrvatska.

Izraz "multikulturalizam" ima više značenja. Višeznačnost odražava različita značenja izraza "kultura" u raznim dijelovima svijeta i državama. Tako u Sjevernoj Americi multikulturalizam često označava zahtjeve marginalnih društvenih skupina, kao što su, na primjer, žene, homoseksualci, mentalno zaostale i hendikepirane osobe itd. (Sjedinjene Američke Države). Također često označava zahtjeve useljenika na izražavanje svog etničkog identiteta bez straha od predrasuda ili

* Ovaj je članak napisan u okviru istraživačkog projekta "Modernizacijski procesi i oblici teritorijalne identifikacije u Istri", što ga podupire Institut otvoreno društvo - Hrvatska.

diskriminacije (Kanada). U Europi multikulturalizam najčešće podrazumijeva zahtjeve nacionalnih skupina za sudjelovanjem u vlasti.

Danas je jedno od najznačajnijih i najprjepornijih pitanja u političkoj raspravi mnogih demokratskih država i država u procesu demokratizacije: Treba li, i ako treba, na koji način da budu priznati zahtjevi kulturalnih skupina?¹ U Hrvatskoj je rasprava usredotočena na zahtjeve nacionalnih i etničkih skupina, ali se njen dnevni red može bez teškoća nadopuniti sa zahtjevima drugih kulturalnih skupina. U drugim je državama možda dnevni red rasprave drugačiji. Pa ipak su osnovna moralna pitanja ista. U demokratskim je državama temeljno načelo jednakog građanstva. Jesu li građani različitih identiteta jednako zastupljeni kad državne ustanove ne priznaju njihove posebne identitete već samo građanska, politička, ekonomska i socijalna prava? Povlači li postupanje s građanima kao s jednakima išta više od priznavanja svakom građaninu istih prava kao svim drugim građanima? Jesu li, i ako jesu, u kojem su smislu javno značajni posebni identiteti građana kao pripadnika različitih kulturalnih skupina?

U ovom ću se članku usredotočiti na vrstu multikulturalizma što proizlazi iz nacionalnih i etničkih različitosti. Ostavljam za jednu drugu prigodu bavljenje drugačijom vrstom multikulturalizma uvjetovanu različitosti spolova, načinom življenja, tjelesnim i mentalnim sposobnostima itd. To ne činim zbog toga što smatram da zahtjevi što ih postavljaju žene, homoseksualci, mentalno zaostale i hendikepirane osobe ili pripadnici drugih marginalnih društvenih skupina nisu značajni. Oprečno, smatram da je pitanje priznavanja nacionalnog i etničkog identiteta samo dio šireg pitanja priznavanja identiteta u demokratskom društvu što bi trebalo biti što tolerantnije i uključnije.

U prvom ću dijelu članka uputiti na povijesnofilozofijsku pozadinu moderne zaokupljenosti identitetom i njegovim priznavanjem, koja je rezultirala usvajanjem načela jednakog građanstva kao temeljnog načela u modernoj demokratskoj državi. Također ću prikazati sukob između dvije suvremene društvene i pravne filozofije, liberalizma i komunitarizma, glede shvaćanja i opravdanja načela jednakog građanstva, te nastojanje da se sukob prevlada. U drugom ću dijelu članka razlikovati dva izvora multikulturalizma i u skladu s time dvije vrste multikulturalne države, multinacionalnu i polietničku. Te se dvije vrste multikulturalne države često povezuju s dvama različitim modelima priznavanja: prva se povezuje s modelom skupinskih prava, dočim se druga povezuje sa modelom nediskriminacije. Dalje se ta dva modela priznavanja često povezuju s dvama različitim političkim idealima, separacije i asimilacije. U trećem ću dijelu članka raspravljati o pitanju priznavanja multikulturalizma u Hrvatskoj.

¹ Vidi Amy Gutman, "Introduction", u Amy Gutman (ur.), *Multiculturalism Examining the Politics of Recognition*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1994, str. 5.

I.

Zašto je danas pitanje identiteta i njegova priznavanja toliko značajno? Ono nije imalo nikakva značaja, na primjer, u feudalnom društvu u kojem je manjina imala čast, a većina nije ni mogla računati na javno priznavanje.² Kao što to pokazuje Charles Taylor,³ tek se s propašću hijerarhijske strukture feudalnog društva rađa moderna zaokupljenost identitetom i njegovim priznavanjem. S tim su u vezi bile značajne dvije promjene. Jedna je da je pojam časti zamijenjen modernim pojmom dostojanstva u svom univerzalističkom i egalitarnom značenju u kojem sva ljudska bića imaju urođeno dostojanstvo. Pojam je dostojanstva spojiv jedino s demokratskom državom. Demokracija je uvela politiku jednakog priznavanja, što je tijekom posljednjih dvije stotine i nešto više godina imala različite pojavne oblike, a danas se ponovno propituje u vezi sa zahtjevima kulturalnih skupina za jednakosti.

Druga je promjena u vezi s izmjenom moralnog naglaska u učenju o ljudskim bićima kao bićima što su obdarena moralnim osjećajem, intuicijom za dobro i zlo.⁴ Da bi se shvatilo o čemu je riječ, potrebno je spomenuti da je u osamnaestom stoljeću to učenje imalo za cilj opovrgnuti oprečno učenje prema kojem je spoznaja dobra i zla stvar računanja posljedica, poglavito onih što se odnose na božanske nagrade i kazne. Prema prvom učenju razumijevanje dobra i zla nije pitanje hladnog računanja, već je ono usidreno u našim osjećajima. Krajem je osamnaestog stoljeća izmjena moralnog naglaska u tom učenju urodila moralnim idealom autentičnosti. Prema izvornom obliku učenja unutarnji je glas značajan jer nam govori kako je ispravno postupiti. Poznavanje je vlastitih moralnih osjećaja sredstvo za ostvarenje cilja ispravnog postupanja. U novom obliku učenja poznavanje vlastitih moralnih osjećaja dobiva samostalan i odlučan moralan značaj. To je nešto što svatko mora postići da bi bio istinsko i potpuno ljudsko biće. Novi se moralni ideal autentičnosti sastoji u vjernosti samom sebi i vlastitom posebnom načinu bivstvovanja. Kao što to pokazuje Taylor, taj su ideal moderne kulture izrazili J.J. Rousseau, J.G. Herder i J.S. Mill.

Ideal autentičnosti i ideja dostojanstva javljaju se s propasti hijerarhijske strukture feudalnog društva. U tom je društvenom uređenju, kao i u prethodnim hijerarhijski uređenim društvima, nečiji identitet bio određen njegovim društvenim položajem. Rađanje demokratskog društva samo po sebi ne ukida tu pojavu, jer ljudi još uvijek mogu sebe odrediti na osnovi svojih društvenih uloga. Ali ideal

² Za čast je svojstveno da je povezana s nejednakosti. Da bi netko imao čast, nužno je da je nema svatko. U tom je smislu Montesquieu rabio pojam časti u opisu monarhije, (vidi Montesquieu, *O duhu zakona*, Tom I, Beograd, Filip Višnjić, 1989., Knjiga III, Glava 7).

³ Za povijesnofilozofijsku raščlambu moderne zaokupljenosti identitetom, što je ovdje slijedim, vidi Charles Taylor, "The Politics of Recognition", u Gutman (ur.), *Multiculturalism*, napose str. 25-37.

⁴ Za razvoj tog učenja, vidi Charles Taylor, *Sources of the Self*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989, pogl. 15.

autentičnosti u konačnici poništava tu društveno izvedenu identifikaciju. On zahtijeva od svakoga da otkrije svoj izvorni način bivstvovanja koji, po definiciji, ne može biti društveno uvjetovan.

Da bi se shvatila uska povezanost između identiteta i priznavanja, potrebno je zadržati se na pitanju bitne značajke ljudskog bivstvovanja. Taylor navodi da je za najveći dio moderne filozofije karakterističan zaokret prema monologu, što čini posve nevidljivim dijaloški karakter ljudskog bivstvovanja.⁵ Uzmimo, na primjer, sposobnost mišljenja, najrazlikovnije sposobnost ljudskih bića.⁶ Prosvjetiteljski su mislioci smatrali da je sposobnost mišljenja sposobnost pojedinca što je logički neovisna o drugim pojedincima. Pojedinaac može uzrokovno potrebovati druge, na primjer, zbog vježbe i poticaja, ali to je samo slučajan oblik ovisnosti. Pojedinci su logički samodovoljni mislioci čije je pripadništvo ovoj ili onoj zajednici slučajnost. Romantičarski su kritičari prosvjetiteljstva smatrali to stajalište posve pogrešnim. Za njih je sposobnost mišljenja pojedinca ne samo uzročno, već i logički ovisna o drugima. Ona zahtijeva dijalog i pripadništvo društvu. Bez jezika nema mišljenja, a bez društva nema jezika. Ljudska je sposobnost mišljenja društveno uvjetovana sposobnost, kulturalna tvorevina.

Mnogi bi se od nas suglasili sa stajalištem romantizma o društvenoj uvjetovanosti ljudske sposobnosti mišljenja.⁷ Ali neki bi željeli ostati vjerni monološkom idealu. Iako je točno da se u našem životu nikada ne možemo sasvim osloboditi svojih društvenih veza, ipak težimo sami sebe odrediti što je više moguće bez utjecaja roditelja, prijatelja i drugih pripadnika našeg društva. Taylor smatra da monološki ideal glavnine moderne filozofije ozbiljno podcjenjuje mjesto dijaloga u ljudskom bivstvovanju. Štoviše, za Taylora je bitna značajka ljudskog bivstvovanja upravo njegov dijaloški karakter. On o tome kaže ovo: "... moje otkrivanje vlastitog identiteta ne znači da ću ga oblikovati u osami, već da ću ga plasirati kroz dijalog, dijelom otvoreni, dijelom unutarnji, sa drugima. Zbog toga sa razvojem ideala unutarnje izvedenog identiteta priznavanje zadobiva novi značaj. Moj vlastiti identitet presudno ovisi o mojim dijaloškim odnosima sa drugima".⁸ Bit Taylerove postavke nije u tome da se ovisnost o drugima javlja kada i autentičnost, već da u moderno doba identitet po prvi puta postaje problematičan.⁹ Identitet ne uživa a

⁵ Vidi, na primjer, Taylor, "The Politics of Recognition", str. 32-34.

⁶ Primjer je preuzet iz Philip Pettit, "Liberal/Communitarian: MacIntyre's Mesmeric Dichotomy", u John Horton i Susan Mendus (ur.), *After MacIntyre. Critical Perspectives on the Work of Alasdair MacIntyre*, Cambridge, Polity Press, 1993, str. 181-182.

⁷ Za suvremenu obranu i razvoj takve jedne teorije o ljudskoj sposobnosti mišljenja, teorije holističkog individualizma, njeno porijeklo u romantizmu, kao i njenu podršku političkoj teoriji republikanizma, vidi Philip Pettit, *The Common Mind. An Essay on Psychology, Society, and Politics*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1993. Za moju kritiku Pettitove političke teorije republikanizma, vidi moj članak, "Liberalizam, komunitarizam ili republikanizam: kritičke primjedbe na Pettitovu obranu republikanizma", *Politička misao* 32 (1/1995.), str. 89-98.

⁸ Taylor, "The Politics of Recognition", str. 34.

⁹ O tome Taylor kaže ovo: "Ono što nastaje u moderno doba nije potreba za priznavanjem već

priori priznanje, već ga on treba dobiti, a nastojanja u tom pravcu mogu biti neuspješna. Kao što to pokazuje Taylor, ideje o dostojanstvu građanina i univerzalnog priznavanja možemo naći u zametku kod Rousseaua, a prvu i najutjecajniju filozofijsku obradu teme priznavanja dugujemo G.W.F. Hegelu.

Danas je značaj priznavanja identiteta općenito priznat u demokratskim državama. Jednako priznavanje ne samo da se smatra primjerenim oblikom zdravog demokratskog društva, već također da njegova uskrata može nanijeti štetu onima kojima se uskraćuje. Uskrata priznavanja drugoga na osnovi predodžbi o njemu kao manje vrijednom biću ili biću niže vrste može stvarno predstavljati ugnjetavanje u mjeri u kojoj se te predodžbe internaliziraju. Suvremeni feminizam poistovjećuje uskratu priznanja s ugnjetavanjem.¹⁰ Tako neke feministkinje tvrde da su žene u patrijarhalnim društvima bile prinuđene usvojiti podcjenjujuću predodžbu o sebi. Žene su internalizirale predodžbu o sebi kao o manje vrijednim bićima, tako da čak kad su bile uklonjene neke objektivne smetnje njihovu napredovanju, one nisu bile u stanju iskoristiti nove mogućnosti. A povrh toga, bile su osuđene patiti od pomanjkanja samopoštovanja. Slične se tvrdnje mogu naći i u djelima o nacionalnim i etničkim odnosima. Ako ostavimo po strani pitanje nije li poistovjećivanje uskrate priznanja s ugnjetavanjem pretjerano, ostaje činjenica da je razumijevanje identiteta i autentičnosti od velikog značaja u politici jednakog priznavanja, osobito kad je riječ o ispravljanju iskrivljenih predodžbi što su ih uzrokovali drugi.

Iako je danas u demokratskim državama temeljno načelo jednakog građanstva, to se načelo shvaća na dva različita načina, što su na odgovarajući način povezana s dvije opisane promjene, kao što to pokazuje Taylor.¹¹ Prema jednom shvaćanju, što je povezano sa zamjenom pojma časti pojmom dostojanstva, načelo jednakog građanstva znači jednako dostojanstvo svakog građanina te jednaka osnovna prava i slobode za svakoga. U različitim se demokratskim državama mogu razlikovati pojedinačne mjere što ih opravdava tako shvaćeno načelo, kao što se mogu razlikovati i mišljenja o njegovoj domeni. Ali ono što treba po svaku cijenu spriječiti u demokratskoj državi jest postojanje građana "prvog reda" i "drugog reda". Drugo shvaćanje načela jednakog građanstva, što je povezano s razvitkom modernog pojma identiteta, također polazi od osude svake diskriminacije i građanstva drugog reda, ali se ono razlikuje od prvog u tome što inzistira na priznavanju jedinstvenog identiteta pojedinca ili skupine, njihove različitosti od bilo

stanje u kojem nastojanje da se bude priznat može neuspjeti. Zbog toga se potreba sada priznaje po prvi puta. U predmodernu doba, ljudi nisu govorili o 'identitetu' i 'priznavanju' - ne zato što ljudi nisu imali (ono što danas nazivamo) identitete, ili zato što oni nisu ovisili o priznavanju, već prije što su oni bili suviše neproblematični da bi se o njima kao takvima tematiziralo", (isto, str. 35).

¹⁰ Vidi, na primjer, Mišel Baret, *Potčinjena žena. Problemi marksističke analize feminizma*, Beograd, Radnička štampa, 1983., (knjiga u izvorniku na engleskom jeziku nosi naslov *Women's Oppression Today*, u prijevodu *Ugnjetavanje žena danas*, što bolje odgovara navedenoj postavci suvremenog feminizma).

¹¹ Vidi Taylor, "The Politics of Recognition", napose str. 37-44.

koga drugoga. Misao je vodilja da je upravo tu različitost zanemario, prešutio, asimilirao vladajući ili većinski identitet, što je glavni grijeh prema idealu autentičnosti. Stoga osnovna prava i slobode pojedinaca pripadnika različitih skupina moraju biti različita.

Dva su navedena shvaćanja načela jednakog građanstva nazočna u dvije suvremene društvene i pravne filozofije, liberalizmu i komunitarizmu. Glavna je povijesna preteča suvremenog liberalizma misao Immanuela Kanta. Njega su posljednjih godina izlagali i branili izvrsni filozofi i pravници kao što su John Rawls,¹² Robert Nozick,¹³ Ronald Dworkin,¹⁴ B.A. Ackerman¹⁵ i Jürgen Habermas.¹⁶

Iako postoje značajne razlike između navednih autora u izlaganju glavne ideje liberalizma, ona se za cilj ovoga članka može sažeto i pojednostavljeno izložiti ovako.¹⁷ Načelo je jednakog građanstva opravdano na osnovi ideje da svaki pojedinac ima urođeno dostojanstvo, on je vrhovna moralna vrijednost, cilj po sebi. Zajednica jest značajna za život pojedinca, ali ona je značajna samo zato što doprinosi životu pojedinca. Dalje, svaki pojedinac ima jednak moralni status u zajednici, te se sa svakim pojedincem ima postupati kao s jednakim. Budući da pojedinci imaju vrhovni moralni status i budući da država mora poštovati svakog pojedinca kao jednakoga, svaki pojedinac ima jednaka osnovna prava i slobode.¹⁸ Dakle, u državi u kojoj se s pojedincima postupa kao s jednakima, s poštovanjem i brigom na koje su ovlašteni kao moralna bića, ne postoji nikakva daljnja obveza postupati s rasnim, nacionalnim, etničkim ili drugim skupinama kojima oni pripadaju kao s jednakima. Štoviše, bilo koje odstupanje od strogog načela jednakih individualnih prava prvi je korak prema aparthejdu, tj. sustavu u kojem se neke građane smatra građanima prvog reda, a druge tek građanima drugog reda s obzirom na njihovu rasnu, nacionalnu, etničku ili drugu pripadnost.

Tijekom se osamdesetih godina liberalizam suočio s komunitarnom kritikom.

¹² Vidi John Rawls: *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971; *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.

¹³ Vidi Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Basil Blackwell, 1974.

¹⁴ Vidi Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously. New Impression With a Reply to Critics*, London, Duckworth, 1978; *A Matter of Principle*, London, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985; *Law's Empire*, London, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1986; *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 1993; *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1996.

¹⁵ Vidi B.A. Ackerman, *A Social Justice in Liberal State*, New Haven and London, Yale University Press, 1980.

¹⁶ Vidi Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.

¹⁷ Za sažeti i pojednostavljeni opis glavne ideje liberalizma, što ga ovdje slijedim, vidi Will Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1989, str. 140.

¹⁸ Iako se liberalni autori međusobno razlikuju u odgovoru na pitanje koja to osnovna prava i slobode pojedinci imaju, oni se slažu da oni imaju jednaka osnovna prava i slobode.

Glavne su povijesne preteče komunitarne kritike liberalizma misli Rousseaua i Hegela. Njeni su suvremeni zastupnici izvrsni filozofi kao što su Taylor,¹⁹ Alasdair MacIntyre,²⁰ M.J. Sandel²¹ i Michael Walzer.²²

Za cilj se ovoga članka komunitarna kritika liberalizma može sažeto i pojednostavljeno izložiti ovako.²³ Vrijednost je zajednice osnovna vrijednost, bez koje su ideje o pravednosti te osnovnim pravima i slobodama pojedinca posve neshvatljive. Razlikuju se, barem, dvije vrste, ili aspekta, zajednice. Jedna je politička zajednica, unutar koje pojedinci izvršavaju svoja prava i dužnosti. Ljudi koji žive unutar iste političke zajednice jesu sugrađani. Druga je vrsta kulturalna zajednica, unutar koje pojedinci oblikuju i mijenjaju svoje ciljeve i težnje. Ljudi unutar iste kulturalne zajednice imaju istu kulturu, jezik i povijest, što određuju njihovo pripadanje kulturi. Te dvije vrste zajednice mogu se podudarati. Ljudi koji su sugrađani mogu pripadati istoj kulturi, kao što je to slučaj u nacionalnoj državi. Ali dvije vrste zajednice ne moraju se podudarati. Politička zajednica može uključivati dvije ili više skupina, ljude koji imaju različite kulture, govore različite jezike i njeguju različite kulturne tradicije, kao što je to slučaj u multikulturalnoj državi. U takvoj državi pojedinci nisu uključeni u državu univerzalno, tj. tako da svaki pojedinac stoji u istom izravnom odnosu prema državi, već socijetalno, tj. kroz pripadanje ovoj ili onoj kulturalnoj zajednici. Pod uvjetom postojanja socijetalnog oblika uključivanja, osnovna prava i slobode pojedinaca i mogućnost njihova izvršavanja bit će različiti za pojedine kulturalne zajednice u koje su pojedinci uključeni. Stoga, univerzalni oblik uključivanja nije dovoljno jamstvo da će pripadnici raznih kulturalnih manjina imati jednaku mogućnost da razvijaju svoje posebne kulturalne načine života. Štoviše, navodno univerzalni oblik uključivanja predstavlja odraz jedne hegemonijalne kulture. Samo je manjinama ili ugnjetavanim kulturama nametnut strani oblik. Iz toga slijedi da je, navodno pravedno i na jednakim osnovnim pravima i slobodama pojedinca utemeljeno, demokratsko

¹⁹ Vidi Charles Taylor, *Hegel and Modern Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.

²⁰ Vidi Alasdair MacIntyre: *After Virtue*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1981; *Whose Justice? Which Rationality?*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1988; *Three Rival Versions of Moral Enquiry: Encyclopaedia, Genealogy, Tradition*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1990.

²¹ Vidi M.J. Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982; "Introduction", u M.J. Sandel (ur.), *Liberalism and Its Critics*, Oxford UK & Cambridge USA, Blackwell, 1984, str. 1-11; "The Political Theory of the Procedural Republic", u A.C. Hutchinson i Patrick Monahan (ur.), *The Rule of Law. Ideal or Ideology*, Toronto, Calgary, Vancouver, Carswell, 1987, str. 85-96.

²² Vidi Michael Walzer, *Spheres of Justice. A Defence of Pluralism and Equality*, Oxford, Blackwell, 1983.

²³ Za prikaz raznih vidova komunitarne kritike liberalizma, kao i nastojanje da se on od nje obrani, vidi Stephen Mulhall i Adam Swift, *Liberals and Communitarians*, Oxford, UK, Cambridge, USA, Blackwell, 1992.

društvo ne samo nehumano jer ugnjetava identitete, već također na istančan i nesvjestan način diskriminatorno.

Tako suvremeni liberalizam i komunitarizam dolaze u sukob glede shvaćanja i opravdanja načela jednakog građanstva u demokratskom društvu. Will Kymlicka nastoji prevladati sukob izlažući i braneći liberalnu teoriju manjinskih prava. On u svojoj prvoj knjizi *Liberalism, Community and Culture* opravdava manjinska prava u dva koraka.²⁴ Kymlicka u prvom koraku utvrđuje značaj kulturalnog pripadništva za liberalnu teoriju. Kulturalno pripadništvo je značajno za liberalnu teoriju jer kulturalno naslijeđe određuje domenu opcija unutar koje ljudska bića biraju način života.²⁵ Kulturalno je pripadništvo rolsovsko prvotno dobro. Ono je dobro, jer ljudskim bićima nudi smislene opcije i pomaže im u prosudbi vrijednosti planova življenja. To utječe na način na koji se kultura ima shvatiti. Moguća su, barem, dva različita određenja kulture. Prema jednom, kultura označava karakter povijesne zajednice. Prema tom određenju, promjene normi, vrijednosti i ustanova nečije zajednice znače isto što i nestanak njegove kulture. Prema drugom određenju, što ga usvaja Kymlicka, kultura označava samu kulturalnu zajednicu, ili kulturalnu strukturu. Prema tom određenju kulturalna zajednica postoji čak i kad su njeni pripadnici slobodni mijenjati karakter kulture, kada smatraju da tradicionalni načini života nisu više vrijedni slijedenja. Stoga, pojam poštovanja osoba kao pripadnika kulturalnih zajednica, zasnovan na priznavanju značaja prvotnog dobra kulturalnog pripadništva, nije iliberalan. Prema njemu ne slijedi da je zajednica značajnija od pojedinaca koji ih čine, ili da država smije nametati građanima ono što ona smatra da je najbolja koncepcija dobra života u svrhu održanja čistoće kulture.

Ali, čak ako se ima jamčiti pripadništvo kulturalnoj zajednici, zašto bi to zahtijevalo nešto više od jednake raspodjele slobode i blagostanja što je slijepa za nacionalnu ili etničku pripadnost? Napokon, cilj je liberalne jednakosti da omogući prilagodbu činjenici da različite skupine vrednuju različite stvari, po svoj prilici, pripadništvo različitim kulturalnim zajednicama. Svakoj se osobi daje jednak udio u

²⁴ Vidi Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, napose pogl. 8. i 9. Za prikaz Kymlickina nastojanja, što ga ovdje slijedim, vidi moja *Ljudska prava. Uvod u teoriju ljudskih prava*, Zagreb, Hrvatsko filozofsko društvo, 1996., pogl. 10, odj. 5.

²⁵ Kymlicka kaže: "Različiti načini života nisu naprosto različiti obrasci fizičkih pokreta. Za nas fizički pokreti samo imaju značenje jer naša kultura utvrđuje da imaju značaj, jer se oni uklapaju u neki obrazac aktivnosti koji je kulturalno priznat kao način vođenja nečija života. Mi učimo o tim obrascima aktivnosti posredstvom njihove prisutnosti u pričama koje smo čuli o životima, stvarnim ili izmišljenim, drugih. Oni postaju mogući modeli, i određuju moguće uloge, koje možemo usvojiti kao vlastite. Od djetinjstva smo svjesni oboje, da smo već sudionici u određenim oblicima života (obiteljskom, vjerskom, seksualnom, obrazovnom itd.) i da postoje drugi načini života koji nude alternativne modele i uloge koje možemo s vremenom usvojiti. Odlučujemo kako voditi naše živote smještajući sebe u te kulturalne pripovijetke, usvajajući uloge koje nam se čine kao one koje su vrijedne, kao one koje su vrijedne življenja ...", (isto, str. 165). Kulturalne strukture značajne su ne zato što imaju neki vlastiti moralni status već zato što ljudi mogu postati svjesni dostupnih im opcija i inteligentno ispitivati njihovu vrijednost jedino kroz bogatu i sigurnu kulturalnu strukturu. Prema Kymlicki kulturalna struktura predstavlja kontekst izbora.

slobodi i blagostanju da bi mogla slijediti vrijednosti što ih vrednuje. Zbog čega bi pripadnici neke manjinske kulturalne zajednice trebali dobiti više od jednakog udjela da bi zaštitili kulturalno naslijeđe što ga vrednuju? Odgovor bi na to pitanje mogao biti da pripadnici manjinske kulturalne zajednice nemaju jednak udio u slobodi i blagostanju. Ali taj prigovor, iako valjan, više je prigovor protiv manjkavosti u ostvarenju liberalnog ideala društva, što je slijepo na nacionalne ili etničke razlike, nego što je prigovor protiv manjkavosti samog ideala. Štoviše, on bi jedino opravdavao privremene mjere zaštite manjinske kulturalne zajednice, kao što je to, primjerice, program afirmativne akcije, a ne trajnu ustavnu diferencijaciju.

Kymlicka u drugom koraku pokazuje zbog čega pripadnicima manjinske kulturalne zajednice treba pripisati, uz osnovna prava na slobodu i blagostanje, dodatno osnovno pravo na kulturalno pripadništvo. Prema Kymlicki za liberalizam je središnje pitanje razlikovanje između izbora i okolnosti u kojima ljudska bića biraju. Razlike između ljudi glede sredstava kojima raspolažu legitimne su ako proizlaze iz njihovih izbora. Takve razlike legitimno odslikavaju različite ukuse i preferencije, različita uvjerenja i stavove što određuju što bi uspješan život imao biti. Ljudi snose odgovornost za razlike što proizlaze iz njihova izbora, pod uvjetom da su imali slobodu izbora i odgovarajuću informaciju o cijeni i posljedicama svoga izbora. Međutim, ljudi ne snose odgovornost za razlike koje proizlaze iz okolnosti u kojima žive, kao što su to društveno okruženje i prirodni darovi. Nitko ne bira u kojoj će se klasi, ili rasi ili naciji roditi, i nitko ne zaslužuje da bude u gore položaju zbog tih činjenica. Te su činjenice, kao što to Rawls naglašava, samovoljne s moralnog stajališta. Nitko ne bira da bude rođen u gore stojećoj društvenoj skupini, ili da bude prirodno nenadaren, te nitko ne bi trebao platiti cijenu što je nameću te gore okolnosti. Stoga je prema liberalnoj teoriji opravdano kompenzirati one koji su oštećeni zbog slabijeg društvenog okružja ili prirodnog dara.

Stoga se manjinska prava mogu i treba opravdati ne na osnovi zajedničkog izbora, nego na osnovi nejednakih okolnosti. Oprečno vladajućoj kulturi većinske zajednice, samo postojanje kulturalne zajednice manjine ovisi o odlukama većine. Ona može biti nadglasana ili nadbijena ponudom za sredstva što su nužna za njen opstanak, a to je mogućnost s kojom nisu suočeni pripadnici većinske kulturalne zajednice. Kao rezultat toga pripadnici manjinske zajednice moraju trošiti vlastita sredstva da bi osigurali pripadništvo vlastitoj kulturalnoj zajednici, što čini smisao njihova življenja, dočim većinski narod to dobiva besplatno. A to je slučaj bez obzira na cijenu koštanja pojedinačnih izbora što ih obavljaju pojedinci koji pripadaju ili manjini ili većini. To je vrsta nejednakosti koja nema nikakve veze s izborima manjinske skupine. Prema Kymlicki ispravljanje je te nejednakosti osnova liberalnog opravdanja manjinskih prava kao skupinskih prava.

Kymlicka u svojoj drugoj knjizi *Multicultural Citizenship* navodi idući katalog konkretnih manjinskih prava što su opravdana na osnovi apstraktnog prava pripadanja kulturalnoj zajednici.²⁶ Prvo je pravo na samoupravu, što se sastoji u

²⁶ Vidi Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pogl. 2, odj. 2.

prijenosu političke vlasti na političku jedinicu koja je u biti pod nadzorom pripadnika nacionalne manjine i u biti se prostire nad njihovim povijesnim zavičajem. Često ono uključuje delegaciju ovlasti nacionalnim manjinama putem nekog oblika federalizma. Federalizam je pogodan mehanizam za ostvarenje samouprave samo kad nacionalna manjina predstavlja većinu u jednoj federalnoj jedinici, kao što to na primjer predstavljaju Kvibekovci u Kanadi. Iznimka su od tog pravila Inuiti u Kanadi, koji su od federalnih vlasti tražili promjenu granica sjeverozapadnih teritorija tako da postanu većina u jednom njihovu dijelu, "Nunavut", što je nedavno i učinjeno. Za drugo je domorodačko stanovništvo u Sjevernoj Americi samouprava poglavito povezana sa sustavom rezervata. Valja naglasiti da nedavno usvojena međunarodna Deklaracija o pravima domorodačkog stanovništva naglašava značaj političke samouprave. Međutim, danas je za mnoge manjine to nedostižan cilj, a mnogo je realniji cilj zaštita područja na kojem oni žive od doseljenika i iskorištavača prirodnih bogatstava.

Drugo je pravo na posebno zastupništvo nacionalnih i etničkih skupina. Problem je demokratskih izbora u društvima s nacionalno ili etnički složenim stanovništvom izražen u pitanju na koji način osigurati parlamentarno zastupništvo s demokratskim legitimitetom nacionalnim i etničkim manjinama. To se pitanje u raznim državama nastoji riješiti na različite načine. Jedan je način da se političke stranke učine uključnijim za predstavnike nacionalnih i etničkih manjina. Drugi je način razmjerno zastupništvo nacionalnih i etničkih manjina, što se sastoji u osiguranju određenog broja mjesta za njihove predstavnike u zastupničkom tijelu i drugim tijelima državne vlasti.

Treća su polietnička prava što imaju za cilj omogućiti etničkim skupinama da izraze svoju kulturalnu posebnost i ponos bez štete po uspješnost u ekonomskim i političkim ustanovama većinskog društva. Ona uključuju pravo na slobodno izražavanje svoje posebnosti bez straha od predrasuda ili diskriminacije u većinskom društvu, antirasne politike, školske programe u kojima se priznaje povijest i doprinos manjina, javnu potporu kulturnim ustanovama, časopisima, kao i izuzeće od odredbi zakona što su oprečni njihovim vjerskim običajima, na primjer, pravo ortodoksnih Židova da nose yarmulku za vrijeme služenja u oružanim snagama.

II.

Danas su mnoge države multikulturalne u smislu da obuhvaćaju dvije ili više nacionalnih ili etničkih skupina. Prema nedavnim prosudbama u 184 države postoji 600 jezičnih i 5000 etničkih skupina. Samo se za nekoliko država može kazati da njeni građani pripadaju istoj nacionalnoj skupini: Island i dvije Koreje primjeri su država koje su manje više nacionalno homogene.²⁷

²⁷ Za te prosudbe, vidi Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, str. 1, kao i radove navedene u bilj.

Jedan je od izvora tog multikulturalizma suživot dviju ili više nacija unutar jedne države.²⁸ "Nacija" je povijesna zajednica, nastanjena na određenom području, manje ili više institucionalno izgrađena, a ima poseban jezik i kulturu. U tom su smislu nacija i kultura usko povezani, ako ne i identični pojmovi. Multinacionalna država jest država što obuhvaća dvije ili više nacija, a manje nacije predstavljaju "nacionalne manjine". Uključivanje nacije u jednu državu može biti dobrovoljno ili nedobrovoljno. Ono je dobrovoljno kad se dvije ili više nacija suglase da ustanove federativnu državu u interesu svih. Ono je nedobrovoljno kad jedna nacija podčini drugu, ili kad je kolonizira, ili kad je jedna imperijalna sila naslijedi od druge.

Drugi je izvor multikulturalizma useljenje u državu velikog broja pojedinaca i obitelji iz drugih država. Useljeničke skupine nisu "nacije", a područje na kojem su nastanjene ne predstavlja njihov zavičaj. One svoju etničku posebnost ispoljavaju unutar obiteljskih odnosa i dobrovoljnih udruga dočim istodobno sudjeluju u javnim ustanovama većinske kulture. Polietnička država jest država što uključuje dvije ili više etničkih skupina što su slabim vezama povezane s vladajućom kulturom društva.

Država može biti i multinacionalna, kao rezultat kolonizacije, osvajanja ili federativnog uređenja, i polietnička, kao rezultat useljavanja. Na primjer, svi su ti obrasci nazočni u Kanadi, gdje su prvo francuski doseljenici pokorili Indijance, potom su oni sami bili pokoreni od Engleza, da bi danas međusobni odnos potonjih bio federativno uređen a useljenicima je dopušteno održavati svoj etnički identitet.²⁹

Danas u svijetu postoji gotovo toliko načina priznavanja multikulturalizma koliko ima multikulturalnih država. Razne su države razvile različite politike i ustanove u cilju priznavanja multikulturalizma, a nedavne studije upućuju na uspjeh i neuspjeh pojedinih politika i ustanova.³⁰ Tako, iako ne postoji jednoznačan odgovor na pitanje kako priznati multikulturalizam, mogu se razlikovati dva opća oblika ili modela, nediskriminacije i skupinskih prava.³¹

Prema modelu nediskriminacije multikulturalizam ne treba ni podupirati, ali ni ugnjetavati kroz javnu politiku. Umjesto toga, izražavanje i očuvanje nacionalnog i etničkog identiteta treba biti prepušteno privatnoj sferi.³² Država ne smije

1 na str. 196; "Introduction", u Will Kymlicka (ur.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995., str. 4, kao i radove navedene u bilj. 7 na str. 22.

²⁸ Za različite izvore multikulturalizma i na osnovi njih razlikovanje između multinacionalne i polietničke države, što ih ovdje slijedim, vidi Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, pogl. 2, odj. 1.

²⁹ Vidi isto, str. 17.

³⁰ Vidi Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, New York, United Nations, 1979; Hurst Hanum (ur.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

³¹ Za razlikovanje ta dva modela, kao i njihov opis, vidi Kymlicka, "Introduction", str. 9-13, kao i članke Nathana Glazera i Michaela Waltzera u Kymlicka (ur.), *The Rights of Minority Cultures*.

³² Model se nediskriminacije ponekad smatra proširenjem načina na koji se u liberalnom društvu postupa s vjerskim skupinama. Kao što je znano, u šesnaestom je stoljeću europske države

ograničavati slobodu ljudi da izražavaju svoje posebne nacionalne i etničke identitete, ali ni podupirati takvo izražavanje, ili, kao što to Nathan Glazer kaže, država treba odgovoriti sa "salutary neglect". Država mora štiti pripadnike nacionalnih i etničkih skupina od diskriminacije i predrasuda te oni trebaju biti slobodni održavati svoje nacionalno i etničko naslijeđe ili identitet, ali ona mimo toga nema nikakvu obvezu baviti se nacionalnim i etničkim identitetom. Država treba biti neutralna glede pitanja nacionalnosti i etniciteta, odnosno ona treba biti od njih odvojena. Često se navode Sjedinjene Američke Države kao najbolji primjer za neutralnu državu glede nacionalnosti i etniciteta.³³

Oprečno modelu nediskriminacije, model skupinskih prava uključuje javne mjere koje imaju za cilj zaštitu ili promicanje nacionalnog i etničkog identiteta.³⁴ Te su javne mjere politička autonomija, zemljišna prava, političko zastupništvo, jezična prava itd. Taj model zahtijeva da država identificira posebne skupine pa čak i da odredi koji pojedinci pripadaju tim skupinama kako bi se znalo tko će uživati ta

razdirao sukob između katolika i protestanata oko pitanja vladajuće religije u državi, što je u konačnici razriješen razdvajanjem crkve od države te priznavanjem slobode vjeroispovijesti svakom pojedincu. Pojedini vjerskim manjinama nisu priznata posebna skupinska prava, već su one zaštićene jamčenjem individualne slobode vjeroispovijesti, što pojedincima omogućava slobodno udruživanje s drugim istomišljenicima u pitanjima vjere, a bez straha od diskriminacije ili prinude. Model nediskriminacije proširuje to načelo na nacionalne i etničke različitosti. Nacionalnost i etnicitet su, kao i vjera, nešto što ljudi trebaju biti slobodni izražavati u svom privatnom životu, ali što nije pitanje državne politike.

³³ Kymlicka smatra to navođenje posve pogrešnim. On tvrdi da Sjedinjene Države nisu i ne mogu biti neutralne glede pitanja nacionalnosti i etniciteta. Naime, engleski jezik je službeni jezik u javnim školama, pred sudskim i državnim organima, poznavanje engleskog jezika i povijesti Sjedinjenih Država jedan je od uvjeta za stjecanje državljanstva, a djeca imaju zakonsku obvezu u školama učiti engleski jezik i povijest Sjedinjenih Država. Svaka država, pa tako i Sjedinjene Države, mora imati službeni jezik, voditi useljeničku politiku i usvojiti školske programe. Tako model "nediskriminacije" ne znači "neutralnost" države glede kulturalnih identiteta, već prije znači nediskriminaciju pojedinih manjinskih skupina unutar javnih ustanova većinske kulture. (Vidi Kymlicka, "Introduction", str. 10.) Kymlicka smatra da sve to pokazuje kako je gornja analogija s religijom pogrešna. Iako je moguće da država ne usvoji državnu religiju, nije moguće da ne usvoji službeni jezik ili uvjete za stjecanje državljanstva. (O tome vidi, Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, pogl. 5 i 6.)

³⁴ Model je skupinskih prava usvojen na razini međunarodne zajednice na kraju Prvog svjetskog rata ustanovljavanjem širokog sustava zaštite nacionalnih i etničkih manjina putem zaključivanja brojnih međunarodnih ugovora. Nakon Drugog svjetskog rata ta zaštita ponovno je bila predmet međunarodnog prava. Konačno, nakon raspada komunističkih režima u istočnoeuropskim državama, Sovjetskom Savezu i SFR Jugoslaviji, novostvorene države morale su se obvezati, da bi bile međunarodno priznate, da će jamčiti prava nacionalnih i etničkih skupina i manjina unutar svojih granica, (vidi moja, *Ljudska prava*, pogl. 9 odj. 3). Za zaštitu prava nacionalnih i etničkih manjina u međunarodnom pravu, vidi više: Slavko Devetak, *Manjine, ljudska prava i demokratija. Međunarodna zaštita ljudskih i etničkih prava*, Sarajevo, Oslobođenje, 1989.; Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991.; Joram Dinstein and Mala Tabory (ur.), *Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.; Asbjørn Eide, *Protection of minorities. Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, New York, United Nations, 1993.

skupinska prava. Model je skupinskih prava usvojen u mnogim državama, kao što su, na primjer, Kanada, Belgija, Indija.

Dva se modela priznavanja multikulturalizma često povezuju uz dvije vrste multikulturalnih država. Smatra se da je model nediskriminacije svojstven za polietničke, dočim je model skupinskih prava svojstven za multinacionalne države. Prema Michaelu Walzeru³⁵ odlučujući je razlog zbog kojeg je model nediskriminacije djelotvoran u Sjedinjenim Državama taj što su etničke skupine useljeničke skupine. Donijevši bolnu odluku da napuste svoje domove useljenici su bili svjesni da će uspješnost njihove odluke ovisiti o njihovoj integraciji u kulturu novoga društva. Walzer to naziva pluralizam "Novog svijeta", u kojem etnička različitost proizlazi iz dobrovoljnog izbora pojedinaca i obitelji da prekinu veze sa svojom domovinom i postanu pripadnici drugog društva. Ta se vrsta pluralizma razlikuje od pluralizma "Starog svijeta" u kojem su manjinske kulture koncentrirane na određenom području, nastanjene na svom povijesnom području. Te su skupine manjinske ne zbog toga što su napustile svoju domovinu već zbog toga što je njihova domovina uključena unutar granica veće države. To je uključivanje najčešće uslijedilo nedobrovoljno, kao rezultat osvajanja ili kolonizacije ili prepuštanja područja jedne imperijalne sile drugoj. U tim okolnostima, manjine nisu zadovoljne nediskriminacijom, već teže "nacionalnom oslobođenju", to jest nekom obliku samoupravnosti što im ima osigurati održavanje i razvoj njihove kulture.

Dva se modela priznavanja multikulturalizma također često povezuju s dvama različitim političkim idealima što se zastupaju u suvremenim političkim raspravama i strategijama. Prema I.M. Young³⁶ politički je ideal liberalnog individualizma asimilacija, koja najbolje ostvaruje model nediskriminacije. Liberalni individualizam osuđuje isključivanje i diskriminaciju što se zasnivaju na pripadnosti skupini, kao i esencijalističke ideologije skupinske superiornosti i objektivizacije što legitimiziraju ta ugnjetavanja. On također polazi od toga da su karakterizacije društvenih skupina zlonamjerne fikcije čiji je isključivi cilj da opravdaju privilegije. Prema liberalnom individualizmu ne postoje značajne razlike među osobama koje pripadaju različitim skupinama, te se prema osobama treba postupati kao prema pojedincima, a ne pripadnicima skupina, što znači da se prema njima treba postupati na osnovi njihove vrijednosti kao pojedinaca, njihovih postupaka i postignuća, a ne na osnovi pripisanih svojstava ili skupinskih veza što ih one nisu izabrale. Tako je asimilacija politički ideal liberalnog individualizma. Prema političkom idealu asimilacije za društvene položaje građana nije od značaja njihova skupinska pripadnost, fizička svojstva, porijeklo itd. Zakoni ne smiju biti diskriminacijski prema građanima, već se moraju zasnivati na njihovoj moralnoj i političkoj jednakosti. U društvu u kojem je ostvaren politički ideal asimilacije građani smiju

³⁵ Vidi Walzer, "Pluralism: A Political Perspective", u Kymlicka (ur.), *The Rights of Minority Cultures*, str. 140 i dalje.

³⁶ Vidi I.M. Young, "Together in Difference: Transforming the Logic of the Group Political Conflict", u Kymlicka (ur.), *The Rights of Minority Cultures*, str. 157 i dalje.

održavati određene elemente skupinskog identiteta, kao što su vjeroispovijed ili etnička pripadnost, ali takvo skupinsko povezivanje treba biti dobrovoljno i posve privatna stvar. U javnoj sferi društva, na radnom mjestu, u političkim ustanovama i na drugim javnim mjestima, svaka je osoba jednaka, što znači da je slobodni samoostvarujući pojedinac.

Prema Youngovoj, sasvim je oprečan politički ideal separatizma što je svojstven ksenofobičnom nacionalizmu, a što najbolje ostvaruje model skupinskih prava. Prema političkom idealu separatizma sloboda će i samorazvitak ugnjetavane skupine ili skupine u nepovoljnom položaju biti najbolje ostvareni kad se skupina odcijepi od vladajuće skupine u društvu i ustanovi političku, ekonomsku i kulturnu autonomiju. To za mnoge separatističke pokrete znači ustanovljenje nezavisne suverene države. Za neke pokrete kulturalnih manjina i ugnjetavanih skupina, čiji su pripadnici teritorijalno disperzirani, takva država nije ostvariva. Pa ipak separatizam zahtijeva ustanovljenje i održavanje političkih, ekonomskih i kulturnih ustanova zasnovanih na skupinskoj pripadnosti, unutar kojih pripadnici skupine mogu ostvariti dobar život u najvećoj mogućoj mjeri odvojeno od drugih skupina.

Youngova smatra da se ideali asimilacije i separatizma, iako politički oprečni, zasnivaju na istom shvaćanju skupinske različitosti kao drugosti i isključivanja. Kad je društveni odnos između skupina ugnjetavački, pripisivanje je drugosti asimetrično: dočim se ugnjetavačka skupina definira kao aktivni ljudski subjekt, ugnjetena se skupina objektivira, postvaruje, materijalizira; dočim se ugnjetavačka skupina karakterizira kao ona što ima slobodu duha, spontani i značajni subjektivitet, ugnjetena se skupina karakterizira kao ona čije su mogućnosti ograničene. Prema ideologiji ugnjetavačke skupine navodno pripadnici te skupine imaju posebne dispozicije za određene djelatnosti, opet navodno na osnovi svojstava što ih ugnjetavačka skupina ima po svojoj naravi; ugnjetavačka skupina mjeri druge mjerilima vlastitih vrijednosti, iskustva i kulture te nalazi da su u biti manjkavi, njoj daleki ili nekomplementarni. Skupinska različitost kao drugost obično generira dihotomije između duha i tijela, razuma i emocija, civiliziranosti i primitivnosti, razvijenosti i nerazvijenosti itd. Iako društveni odnosi između skupina nisu uvijek ugnjetavački, nego su ponekad u manjoj ili većoj mjeri odnosi jednakosti, oni se najčešće zasnivaju na tom shvaćanju skupinske različitosti kao drugosti i isključivanja.

Youngova smatra da bilo da se radi o nejednakosti ili relativnoj jednakosti, shvaćanje skupinske različitosti kao drugosti i isključivanja odražava logiku identiteta. Ona, kao i drugi postmoderni kritičari, iznosi čitav niz kritičkih primjedbi logici identiteta.³⁷ Logika identiteta poriče ili suzbija različitost, svodi heterogenost na jedinstvo podvođenjem pojedinacnosti pod sveobuhvatne kategorije te postulira realne supstancije što čvrsto određuju što spada, a što ne, pod te jezične kategorije.

³⁷ Vidi isto, str. 159.

Međutim, ta logika ima za krajnji učinak generiranje ne jedinstva, nego dihotomije između onog što je uključeno i isključeno iz tih kategorija. Putem te logike svakodnevno iskustvo pojedinačnih razlika i varijacija između predmeta i događaja biva polarizirano u međusobno isključive suprotnosti, kao što su to gore spomenute.

Odbacujući i ideal asimilacije i ideal separatizma, kao oprečne društvenoj realnosti izmiješanosti skupina, Youngova zagovara treće - ideal jedinstvene politeje u kojoj žive različite skupine, koje priznaju posebnost, iskustvo i kulturu drugoga, ali ga ne doživljavaju kao drugost. Ona taj ideal naziva "heterogena javnost".³⁸ Ideal se zasniva na shvaćanju skupinske različitosti kao nečega što nije posve drugost, nego što je rezultat preklapanja, što je konstituirano u međusobnim odnosima skupina, te mijenja svoja svojstva i potrebe u skladu s onim što ti odnosi prešućuju. Takvo shvaćanje skupinske različitosti održava ne logiku identiteta nego relacijsku logiku. Youngova tvrdi da ta relacijska koncepcija različitosti kao kontekstualnoga pomaže učiniti vidljivijim oboje, potrebu i mogućnost političkog zajedništva u različitosti. Iako ona smatra svoju koncepciju uporabljivom za tumačenje političkih sukoba skupina ne samo u Sjedinjenim Državama nego i drugdje u svijetu, te je rabi za tumačenje takvih sukoba na području bivše Jugoslavije i u Novom Zelandu,³⁹ nije jasno koji, ako uopće ikoji, od dva gore spomenuta modela priznavanja multikulturalizma zagovara kao odgovarajuće rješenje.

III.

U posljednjem ću dijelu ovog članka raspravljati o pitanju priznavanja multikulturalizma u Hrvatskoj. Samostalna je država Hrvatska ponovno stvorena 1991. g., prvi put nakon ranog srednjeg vijeka. Da bi bila međunarodno priznata, ona se morala obvezati, između ostaloga, da će jamčiti skupinska prava nacionalnih i etničkih manjina unutar svojih granica.⁴⁰ U Hrvatskoj žive pored Hrvata, većinskog naroda, i pripadnici brojnih nacionalnih i etničkih manjina, kao što su to Albanci, Austrijanci, Bugari, Crnogorci, česi, Grci, Mađari, Makedonci, Muslimani, Nijemci, Poljaci, Romi, Rumunji, Rusi, Rusini, Slovaci, Slovenci, Srbi, Talijani, Turci, Ukrajinci, Vlasi i Židovi. Iduća tabela prikazuje stanovništvo u Hrvatskoj po nacionalnom sastavu, prema popisima 1981. i 1991.⁴¹

³⁸ Isto, str. 162.

³⁹ Vidi isto, 166 i dalje.

⁴⁰ Vidi *supra*, bilješka 34.

⁴¹ Izvor *Statistički ljetopis Hrvatske 1992.*, Zagreb, 1993., str. 64.

Tabela. Stanovništvo u Hrvatskoj prema nacionalnom sastavu, prema popisima 1981. i 1991.

	Broj		Postotak	
	1981.	1991.	1981.	1991.
Ukupno	4.601.469	4.784.265	100	100
Hrvati	3.454.661	3.736.356	75,1	78,1
Albanci	6.006	12.032	0,1	0,3
Austrijanci	267	214	0,0	0,0
Bugari	441	458	0,0	0,0
Crnogorci	9.818	9.724	0,2	0,2
Česi	15.061	13.086	0,3	0,3
Grci	100	281	0,0	0,0
Mađari	25.439	22.355	0,6	0,5
Makedonci	5.362	6.280	0,1	0,1
Muslimani	23.740	43.469	0,5	0,9
Nijemci	2.175	2.635	0,1	0,1
Poljaci	758	679	0,0	0,0
Romi	3.858	6.695	0,1	0,1
Rumunji	609	810	0,0	0,0
Rusi	758	706	0,0	0,0
Rusini	3.321	3.253	0,1	0,1
Slovaci	6.533	5.606	0,1	0,1
Slovenci	25.136	22.376	0,6	0,5
Srbi	531.502	581.663	11,5	12,2
Talijani	11.661	21.303	0,3	0,4
Turci	27916	320	0,0	0,0
Ukrajinci	2.515	2.494	0,1	0,1
Vlasi	16	22	0,0	0,0
Židovi	316	600	0,0	0,0
Ostale narodnosti	1.553	3.012	0,0	0,1
Neopredijeljeni	17.133	73.376	0,4	1,5
Jugoslaveni	379.057	106.041	8,2	2,2
Regionalna pripadnost	8.657	45.493	0,2	0,9
Nepoznato	64.737	62.926	1,4	1,3

Nedvojbeno je da rat na prostoru bivše Jugoslavije, što je bio obilježen iznimno krvavim nasiljem, izmijenio nacionalni i etnički zemljovid, ako ne i dobrim dijelom uništio nacionalnu i etničku različitost, na čitavom tom prostoru, pa tako i u

Hrvatskoj.⁴² Tek će idući popis stanovništva u Hrvatskoj, kao i u drugim novo stvorenim državama na prostoru bivše Jugoslavije, pokazati što je ostalo od te nacionalne i etničke različitosti.

U Hrvatskoj je, barem deklarativno, usvojen model skupinskih prava. Temeljni su pravni akti zaštite prava nacionalnih i etničkih manjina Ustav i Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj.⁴³ Odredba članka 15., stavak 2. Ustava određuje slobodu izražavanja narodnosne pripadnosti, slobodno služenje svojim jezikom i pismom i pravo na kulturalnu autonomiju.⁴⁴ Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj pobliže određuje manjinska prava.⁴⁵ U glavi III. Ustavnog zakona navode se i određuju pravo na kulturalnu autonomiju i druga manjinska prava, koja uključuju slobodu od diskriminacije, pravo na opstanak, pravo na identitet, pravo na kulturu, pravo na vjeroispovijed, javno i privatno korištenje pisma, pravo na obrazovanje, pravo ravnopravnog sudjelovanja u javnim poslovima kao, primjerice, uživanje političkih i ekonomskih sloboda u društvenoj sferi, pristup medijima, te na polju obrazovanja i

⁴² Govoreći o nacionalnom i etničkom zemljovidu država nastalih na prostoru bivše Jugoslavije u 1995. godini, Nikola Visković kaže ovo: "[Na njemu] su vidljivi grozomorni razmjeri vrhunskog zločina ovog rata, jednog hotimičnog i sustavnog plurieticida, radikalnog razaranja etničke kompleksnosti od strane sukobljenih nacionalističkih pokreta. Geografska karta tog novog stanja plastično pokazuje kako u BiH i Hrvatskoj naprosto nestaje suživot etnija i kako tu ostaju tek male oaze, gotovo kao prirodni rezervati ili čak zoovrtovi etnodiverziteta u nekoliko urbanih središta - u Tuzli, Sarajevu, Zagrebu i Rijeci - te istodobno značajno opada etnički diverzitet u Vojvodini, na Sandžaku i Kosovu. Ne računajući još protjerano i izbjeglo stanovništvo pred teretom raznih šovinizama, tj. ne računajući barem 10 posto neregistriranih izbjeglica i prognanika, te muškarce koji su izbjegli s raznih područja da bi se uključili u razne vojske, te statistike danas govore o oko četiri milijuna prisilno i kriminalno raseljenih osoba s hrvatsko-bosansko-srpskog područja: oko 300 tisuća Hrvata iz Hrvatske početkom rata, preko 400 tisuća Srba iz Hrvatske, vjerojatno tri milijuna Muslimana, Srba i Hrvata iz BiH, više od 50 tisuća Hrvata i Mađara iz Srbije, ne mali broj Muslimana sa Sandžaka ... Tako se vjerojatno, ukupno prisilno raseljeni, računajući i one koje službene statistike ne zahvaćaju približavaju broji od pet milijuna ljudi. Oko milijun 'privremeno' izbjeglih i prognanih nalazi se u Zapadnoj Evropi, ostatak u Hrvatskoj, u Srbiji i u tri etnički očišćena područja Bosne, gdje se sada ostvaruje jedna monstruoza razmjena istjeranog stanovništva i zauzimanje napuštenih materijalnih dobara". (Intervju s Nikolom Viskovićem, *Arkzin* 10. studeni/1995., str. 26-27.)

⁴³ Za prikaz ljudskih i manjinskih prava u temeljnim pravnim aktima Republike Hrvatske, kao i glavne probleme u njihovoj zaštiti, vidi moje radove: *Ljudska prava*, pogl. 9 odj. 4; "Protection of Human Rights and Minority Rights in Croatia" (sa Alenom Boškovićem), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 17 (2/1996), str. 303-328; "Dvije napomene u svezi sa zaštitom ljudskih prava u Hrvatskoj", u *Funkcioniranje/nefunkcioniranje zaštite života, osobne sigurnosti građana i njihove imovine te javnoga reda i mira. Legalitet/legitimitet uredaba kojima se ukidaju temeljna čovjekova prava. Pravo na pravično suđenje*, Zagreb, Hrvatski pravni centar, 1997., str. 25-32; "Napomene uz uredbe kojima se ukidaju ljudska prava", u isto, str. 121-125. Vidi također priloge drugih autora u isto.

⁴⁴ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 56/90.

⁴⁵ Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, (pročišćeni tekst), *Narodne novine* br. 34/92.

općenito kulturalnih pitanja, pravo odlučivanja kojoj etničkoj i nacionalnoj zajednici ili manjini građanin ili građanka želi pripadati. U glavi IV. Ustavnog zakona navodi se i određuje pravo na srazmjerno sudjelovanje u predstavničkim i drugim tijelima državne vlasti. Manjina koja sudjeluje u stanovništvu s više od 8% ima pravo na zastupljenost u Saboru srazmjerno svom udjelu u ukupnom stanovništvu. Manjine koje sudjeluju u stanovništvu s manje od 8% imaju pravo na ukupno 5 zastupnika u Saboru. Ustavnim zakonom je određeno da se posebnim zakonom uredi zastupljenost manjina u drugim tijelima državne vlasti. Ustavni zakon u glavi V. predviđao je pravo srpske manjine na političku samoupravu ili autonomiju. Bilo je predviđeno da srpska manjina ima pravo na političku autonomiju u kotarevima, kotarevi s posebnim statutom, u kojima ona čini natpolovičnu većinu prema popisu stanovništva iz 1981. godine. Ustavni zakon je određivao dva takva kotara: jedan je kotar bio Knin, koji su činile općine Knin, Obrovac, Benkovac, Gračac, Titova Korenica i Donji Lapac; a drugi je kotar bio Glina, koji su činile općine Glina, Vrginmost, Hrvatska Kostajnica, Dvor na Uni i Vojnić (članak 6.). Bilo je predviđeno da pravo na političku autonomiju srpske manjine uključuje pravo na vlastitu zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast u dva kotara.

Nakon uspješno provedene vojno-redarstvene akcije "Oluja" 1995. g., hrvatski je Sabor donio Ustavni zakon o privremenom neprimjenjivanju pojedinih odredbi Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, koji je uistinu ukinuo pravo na političku autonomiju srpske manjine i bio temeljem za bitno smanjenje broja njihovih zastupnika u Zastupničkom domu Sabora.⁴⁶ Također, Sabor je donio Zakon o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom, kojim je u stvari oduzeta imovina izbjeglog srpskog stanovništva što se nalazi na ranije okupiranom, a sada oslobođenom području.⁴⁷ Tako je za preostale malobrojne pripadnike srpske manjine na oslobođenom području pravo na političku autonomiju postalo nedostižan cilj. Isto tako nije realno očekivati da će se veći broj onih koji su izbjegli vratiti u Hrvatsku, te da će im biti vraćena oduzeta imovina. S tim se u vezi mora kazati da su politički vođe Srba u Hrvatskoj započeli borbu za "ugrožena prava srpskog naroda u Hrvatskoj" pozivanjem na nasilje, a da nisu prethodno isprobali bilo kakvo mirotvorno i civilizirano sredstvo, te njih nikakvo ustavno jamstvo ljudskih prava i manjinskih prava unutar Hrvatske nije zadovoljavalo. Na dugoj strani, hrvatska vlast izvorno nije imala namjeru donijeti Ustavni zakon, a kada ga je ipak morala donijeti predstavila ga je kao "putovnicu za Europu", kao nešto što je "Europa tražila od nas, da bi nas priznala".

⁴⁶ Ustavni zakon o privremenom neprimjenjivanju pojedinih odredbi Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, *Narodne novine*, br. 68/95.

⁴⁷ Zakon o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom, *Narodne novine*, br. 73/95.

Iduće je pitanje prava na posebno zastupništvo nacionalnih i etničkih manjina.⁴⁸ Kao što to pokazuje Srđan Vrcan, to se pitanje postavilo na zaoštren način već 1990. g., kada je kao temeljna politička opcija usvojen većinski izborni sustav koji praktično ukida mogućnosti da čak i brojne, ali disperzirane, nacionalne i etničke skupine dobiju odgovarajuće posebno zastupništvo. Većinsko izborno zakonodavstvo nije uopće predviđalo posebne izborne postupke da bi se osiguralo posebno zastupništvo nacionalnih i etničkih manjina u Saboru. Stoga nisu bili uvedeni posebni načini bilo kod oblikovanja izbornih jedinica ili pri glasovanju ili pretvaranju glasova u mandate, ili u sastavu zastupništva u Saboru kojima bi se to unaprijed osiguralo. To je najizravnije pogodilo relativno malobrojne i prostorno disperzirane nacionalne i etničke manjine. Brojnije i koncentrirane nacionalne i etničke manjine imale su neke mogućnosti da osiguraju svoje posebno zastupništvo u Saboru, poglavito u Vijeću općina u onim općinama u kojima su te skupine imale apsolutnu ili relativnu većinu, ali isto tako i u onim izbornim jedinicama u kojima su bile ili većinske ili su pak tvorile brojčano značajnu skupinu u biračkome tijelu. To je bio slučaj u jedanaest općina u kojima su građani srpske nacionalnosti prema popisu iz 1981. g. tvorili apsolutnu većinu (Benkovac, Obrovac, Knin, Vojnić, Vrginmost, D. Lapac, Gračac, T. Korenica, Dvor, Glina, Kostajnica) ili relativnu većinu (Pakrac, Daruvar, Petrinja). Tako su u Sabor izabrani zastupnici srpske nacionalnosti na listi Srpske demokratske stranke (SDS), koji su dobili većinu glasova u općini Knin, ali i kandidati srpske nacionalnosti koji su bili izabrani na listama Saveza komunista Hrvatske-Stranke demokratskih promjena (SKH-SDP).

Izbornim je zakonodavstvom iz 1992. g. većinski izborni sustav zamijenjen mješovitim razmjerno većinskim izbornim sustavom, što ga je kasnije izborno zakonodavstvo razrađivalo i dopunjavalo te ga danas njegovi tvorci smatraju usklađenim i stabiliziranim.⁴⁹ Njime je pravo na posebno zastupništvo nacionalnih i etničkih manjina bilo uređeno na dvostruk način: na jedan način za nacionalne i etničke manjine s manje od 8% u ukupnom stanovništvu, a na drugi za nacionalne i etničke manjine s više od 8%. Kad je riječ o prvima, predviđeno je da Mađari, Talijani, česi, Slovaci, Rusini, Ukrajinci, Nijemci i Austrijanci imaju pravo na zastupnike u Zastupničkome domu Sabora, te su formirane četiri posebne izborne jedinice, i to jedna za Mađare, jedna za Talijane, jedna za Čehe i Slovake te jedna za Rusine, Ukrajince, Nijemce i Austrijance. Na toj je osnovi u Zastupnički dom Sabora ušao zastupnik Talijana, zastupnik Mađara, zastupnik Čeha i Slovaka te zastupnik Rusina, Ukrajinaca, Nijemaca i Austrijanaca. Peti je zastupnik

⁴⁸ Za prikaz pitanja posebnog zastupništva nacionalnih i etničkih manjina u Hrvatskoj u razdoblju 1990.-1993., što ga ovdje slijedim, vidi Zoran Pokrovac, "Hrvatsko izborno pravo parlamentarnih i predsjedničkih izbora od 14.2.1990. do 20.9.1993.", u Srđan Vrcan i drugi (ur.), *Pohod na glasače. Izbori u Hrvatskoj 1990.-1993.*, Split, Puls, 1995., napose odj. 17.; Srđan Vrcan, "Izbori 1990.-1993. između demokracije i tehnologije vladanja", u isto, napose str. 185-188.

⁴⁹ Vidi Smiljko Sokol, "Temeljna obilježja hrvatskog izbornog sustava", *Informator*, god. XLIV, br. 4466-4469, napose str. 1.

nacionalnih i etničkih manjina izabran tako što je Izborna komisija jednostavno proglasila da se "smatra izabranim... Dr. Vilim Herman, Židov koji je bio kandidiran na državnoj listi Hrvatske liberalne stranke-HSLS". Kad je riječ o srpskoj manjini, primijenjeno je zakonsko rješenje o postotku zastupnika srpske nacionalnosti u Zastupničkom domu Sabora, koji moraju biti izabrani, a koji postotak odgovora udjelu te nacionalne skupine u ukupnom stanovništvu Hrvatske na temelju popisa stanovništva iz 1981. g. Na toj je osnovi Izborna komisija proglasila da se "smatraju izabranima" za zastupnike srpske nacionalne zajednice 13 kandidata srpske nacionalnosti s državnih lista, i to dva s državne liste Hrvatske narodne stranke (HNS), osam s državne liste Socijalno demokratske partije (SDP) i tri s državne liste Srpske narodne stranke (SNS).

Odredbama izbornog zakonodavstva iz 1992. g. o posebnom zastupništvu nacionalnih i etničkih manjina može se uputiti čitav niz kritičkih primjedbi. Prvo, nije jasno na osnovi kojih je kriterija zakonodavstvom priznato nekim nacionalnim i etničkim manjinama pravo na posebno zastupništvo u Zastupničkom domu Sabora, a drugima to nije. Štoviše, nije jasno na osnovi kojeg je kriterija Izborna komisija proglasila izabranim zastupnikom u Zastupnički dom pripadnika židovske manjine, iako zakonodavstvom uopće nije bilo predviđeno posebno zastupništvo za tu skupinu, te nije bi bila ni naznačena ili stvorena posebna izborna jedinica za tu skupinu. Drugo, nije poštivano načelo "jedan čovjek jedan glas", pa je tako osigurano zastupništvo, na primjer, za Austrijance, kojih je u Hrvatskoj bilo svega 214 prema popisu iz 1991., ali nije, na primjer, i za Muslimane kojih je bilo ukupno 43.439, ili za Slovence kojih je bilo 22.376. Konačno, treće, povrijeđeno je načelo zastupništva prema kojem "biti zastupnik ne znači jednostavno pripadati određenoj skupini nego biti izabran od te skupine". Na primjer, kao zastupnici Srba u Hrvatskoj zastupnička mjesta su odlukom Izborne komisije dobile osobe koje samo pripadaju toj nacionalnoj skupini, ali svoj mandat ne mogu demokratski legitimirati pozivajući se na izbornu potporu koju su dobile upravo od pripadnika te skupine. To vrijedi čak za zastupnike koji su se kandidirali kao kandidati SNS-a, jer je SNS dobila ukupno 28.620 glasova za svoju državnu listu, što čini 1,06% ukupno izišlih na izbore, odnosno vjerojatno manje od 10% građana srpske nacionalnosti s pravom glasa. To još više vrijedi za zastupnike koji su dobili mandat zastupanja Srba, ali su se kao kandidati pojavili na listama drugih hrvatskih stranaka, HNS-a i SDP-a, jer se radi o kandidatima koji nisu dobili ni približno većinsku izbornu potporu upravo pripadnika spomenute nacionalne zajednice, niti su na izborima nastupili s nekim osobitim izbornim programom relevantnim za srpsku nacionalnu zajednicu u Hrvatskoj.

Izmjenama je izbornog zakonodavstva iz 1995. g., a temeljem spomenutog Ustavnog zakona o privremenom neprimjenjivanju pojedinih odredbi Ustavnog zakona o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj, smanjen broj zastupnika srpske manjine u Zastupničkom domu Sabora sa 13 na 3 zastupnika. Između svih kandidata kandidiranih u izbornoj jedinici koju čini područje čitave Hrvatske izabrana su 3 koja su po redu dobila najveći broj glasova birača koji su glasovali. Kad je riječ o

posebnom zasupništvu drugih nacionalnih i etničkih manjina, nije bilo zakonskih promjena, te su pripadnici mađarske, talijanske, češke i slovačke, te rusinske, ukrajinske, njemačke i austrijske manjine birali u posebnim izbornim jedinicama po jednog zastupnika. Kroz hrvatske političke stranke izabrana su još 2 zastupnika nacionalnih i etničkih manjina koji su pripadnici srpske manjine.

Iduće je pitanje političkih prava. Trenutačno se u Hrvatskom državnom saboru nalazi na čitanju Prijedlog zakona o odgoju i naobrazbi na jezicima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina. Prijedlog zakona je izazvao buru reakcija i prosvjeda zastupnika oporbenih stranaka zbog toga što predviđa obveznu nacionalnu identifikaciju učenika, kao i njihovih roditelja, koji se upisuju u škole s nastavom na jeziku određene nacionalne i etničke manjine te predviđa za učenike hrvatske nacionalnosti upis u slučaju da ostane mjesta nakon prvonavedenih, pod uvjetom da se za njih osigura nastava na hrvatskom jeziku. Tek će se vidjeti kakva će rješenja biti usvojena u Zakonu.

Nedavne su se promjene hrvatskog Ustava dotaknule i ustavnog statusa nacionalnih i etničkih manjina. U Izvorišnim osnovama Ustava iz 1990. g. stajalo je zapisano da je Hrvatska "nacionalna država hrvatskoga naroda i država pripadnika inih naroda i manjina, koji su njeni državljani: Srba, Muslimana, Slovenaca, Čeha, Slovaka, Talijana, Mađara, Židova i drugih". U jesen je 1997. predsjednik Franjo Tuđman temeljem svoje ustavne ovlasti predložio Zastupničkom domu Sabora promjene Ustava, među kojima promjenu imena Sabora u "Hrvatski državni sabor", zabranu udruživanja Hrvatske u neku jugoslavensku ili balkansku državnu asocijaciju i brisanje imena nacionalnih i etničkih manjina nabrojanih u ustavnoj odredbi. Zastupnički dom Sabora je na svojoj sjedinici 28. listopada iste godine podržao prijedlog predsjednika Tuđmana i utvrdio Nacrt ustavnih promjena natpolovičnom većinom glasova svih zastupnika. Zastupnici su oporbenih stranaka u Saboru, osim zastupnika Hrvatske stranke prava (HSP), bili suzdržani ili su glasovali protiv prijedloga ustavnih promjena predsjednika Tuđmana, a zastupnici su nacionalnih i etničkih manjina pripremili kompromisni amandman kojim bi se promijenila ustavna odredba što nabroja nacionalne i etničke manjine, ali se iz nje ne bi izbacila njihova imena.⁵⁰ U javnosti se nagađalo hoće li ustavne promjene biti konačno izglasane s obzirom da je za njihovo usvajanje potrebna dvotrećinska većina, 85 glasova, a sama Hrvatska demokratska zajednica (HDZ) u Zastupničkom domu ima 75 zastupnika. Nagađanja su ostala samo nagađanja, jer je HDZ uspjela osigurati potrebnih 85 glasova, između ostaloga i tako što je odustala od izbacivanja svih nacionalnih i etničkih manjina iz Ustava, te je Zastupnički dom na svojoj sjedinici 12. prosinca usvojio ustavne promjene.⁵¹ U odnosu na dosadašnji tekst

⁵⁰ Kompromisni je amandman zastupnika manjina glasio: "Republika Hrvatska je nacionalna država hrvatskog naroda i država pripadnika nacionalnih manjina koji su njeni državljani: Srba, Muslimana, Slovenaca, Čeha, Slovaka, Talijana, Mađara, Židova i drugih".

⁵¹ Da nije baš sve teklo glatko pokazuje i to da je stanka pred glasovanje u Zastupničkom domu trajala više od sata jer se čekao Milorad Pupovac (zastupnik iz redova srpske manjine), koji je bio

ustavne odredbe dodani su Austrijanci, Nijemci, Ukrajinci i Rusini, ali su izbačeni Muslimani i Slovenci.

Prvotni prijedlog brisanja imena svih nacionalnih i etničkih manjina iz hrvatskoga Ustava, potom političko pogađanje oko imena pojedinih nacionalnih i etničkih manjina, kao i konačano izbacivanje Muslimana i Slovenaca, posve su oprečni jednakosti građana kao pripadnika različitih nacionalnih i etničkih manjina u Hrvatskoj. Također, izbacivanje Muslimana i Slovenaca iz hrvatskoga Ustava predstavlja izigravanje međunarodne obveze od strane hrvatske vlasti što ju je preuzela prigodom međunarodnog priznavanja Hrvatske. Tek će se vidjeti kakve će daljnje posljedice to izbacivanje imati po status tih manjina u Hrvatskoj, kao i za odnose Hrvatske s njihovim matičnim državama, Bosnom i Hercegovinom i Slovenijom.

Konačno, u Hrvatskoj je, pored nacionalne i etničke pripadnosti, također značajna regionalna pripadnost. Ona je karakteristična za Istru. Prema popisu iz 1991. g. u Istri je bilo 234.145 stanovnika od kojih 135.170 ili 57,7% Hrvata, 15.627 ili 6,7% Talijana i 3671 ili 1,6% Slovenaca. Pripadnika ostalih nacija ili nacionalno neopredijeljenih bilo je 79.677, a u toj su skupini nabrojniji bili "regionalno izjašnjeni", tzv. Istrani. Regionalnu je pripadnost bitnijom od nacionalne smatralo 37.654 ili 16,1% stanovnika Istre. Toliki broj regionalno opredijeljenih stanovnika nije zabilježen niti u jednom drugom dijelu Hrvatske, štoviše takvo je izjašnjavanje u drugim dijelovima Hrvatske bilo posve rubno. Pored toga, Istra je jedina regija Hrvatske u kojoj je stanovništvo na dosadašnjim izborima većinski podržalo regionalnu stranku, Istarski demokratski sabor (IDS), i glasovalo za nju, iako je stranaka s regionalnim ili lokalnim imenom i programom bilo i u drugim dijelovima Hrvatske. Oba spomenuta oblika izjašnjavanja istarskog stanovništva, nacionalno pri popisu i političko na izborima, pokazuju da u Istri postoji jak osjećaj regionalne pripadnosti što nije karakterističan za druge dijelove Hrvatske.⁵² Tek će se vidjeti kako će hrvatska vlast odgovoriti na izazov multikulturalizma što proizlazi iz regionalne pripadnosti. Njen stav prema nacionalnim i etničkim manjinama ne daje puno nade za optimizam.

Summary

MULTICULTURALISM & ITS RECOGNITION

The Author's references are focused on multiculturalism of heterogeneous national & ethnical issue.

na putu i čiji je glas još nedostajao, što je bilo prokomentirano sa: "Srbin spašava Tudmana!"

⁵² Za sve to, vidi Mladen Klemenčić, Vesna Kušar i Željka Richter, "Promjene narodnosnog sastava Istre. Prostorna analiza popisnih podataka 1880-1991", *Društvena istraživanja* 2 (1993.), br. 4-5 (6-7), naročito str. 607-608.

Introducing remarks cover historical & psychological parameters of (currently) aroused concern about identity & its recognition under (emerged) principle of equal citizenship as fundamental maxim of modern democratic state(s).

The Author observes the conflict of two coexisting perceptions of social & legal psychology - liberalism & communitarism (ref. conception & justification of above cited principle) and current tendencies towards solution options.

Furthermore, the Article indicates two sources of multiculturalism covering corresponding schedule of multicultural states - multinational & polyethnical - being habitually confirmed through (two) different related models of recognition (model of group rights & model of indiscrimination) and (two) different political ideals (separation & assimilation).

The Author's concluding remarks about multiculturalism do concern the recognition pattern in Croatia.

Key words: *multiculturalism, minority rights, Croatia.*

Zusammenfassung

KULTURELLE VIELFALT UND DEREN ANERKENNUNG

Der Autor konzentriert sich in dem Aufsatz auf die kulturelle Vielfalt, die sich aus nationalen und ethnischen Unterschieden ergibt. Im ersten Teil des Aufsatzes weist er auf den geschichtsphilosophischen Hintergrund der modernen Beschäftigung mit der Identität und ihrer Anerkennung hin, was ein Resultat der Annahme des Grundsatzes der Gleichheit der Bürger als Grundprinzip eines modernen demokratischen Staates ist. Außerdem wird der Konflikt zwischen zwei zeitgenössischen Gesellschafts- und Rechtsphilosophien, dem Liberalismus und Komunitarismus, hinsichtlich der Auffassung und Rechtfertigung des Prinzips der Gleichheit der Bürger aufgezeigt, sowie die Bemühungen, diesen Konflikt zu überwinden. Im zweiten Teil werden zwei Quellen kultureller Vielfalt unterschieden und übereinstimmend damit zwei Arten multikultureller Staaten: multinationale und polyethnische. Diese beiden Arten multikultureller Staaten werden oft mit zwei unterschiedlichen Anerkennungsmodellen verbunden: die erste Art verbindet man mit dem Modell der Gruppenrechte, die zweite dagegen mit dem Modell der Nichtdiskriminierung. Außerdem werden diese beiden Modelle der Anerkennung oft mit zwei unterschiedlichen politischen Idealen verbunden, der Separation und Assimilation. Im dritten Teil diskutiert der Autor die Frage der Anerkennung kultureller Vielfalt in Kroatien.

Schlüsselwörter: *kulturelle Vielfalt, Minderheitenrechte, Kroatien.*

OBITELJSKE PRILIKE MALOLJETNIH KRIMINALNIH POVRATNIKA U ŽUPANIJI ISTARSKOJ*

Dr. sc. Zdravka Poldrugáč, docent
Fakultet za defektologiju Sveučilišta u
Zagrebu

Dr. sc. Irena Cajner Mraović
Visoka policijska škola Policijske
akademije MUP-a RH

UDK: 343.911:343.915:378.018.1]
(497.5 ŽUPANIJA ISTARSKA)

Ur.: 1. prosinca 1997.

Pr.: 15. prosinca 1997.

Izvorni znanstveni članak

Na uzorku 682 maloljetna počinitelja različitih kaznenih djela s područja Županije istarske, kojima je između 01. siječnja 1984. i 31. svibnja 1994. izrečena neka kaznena sankcija ili je postupak prema njima obustavljen zbog razloga svrsishodnosti metodom diskriminativne analize, tražene su razlike u obiteljskim prilikama između maloljetnih primarnih delinkvenata i maloljetnih kriminalnih povratnika. Dobivene su tri statistički značajne diskriminativne funkcije, čime su potvrđene pretpostavke o postojanju tih razlika. Rezultati analize diskriminativnih koeficijenata i korelacija varijabli s diskriminativnim faktorom, te analize centroida skupina pokazuju da maloljetni kriminalni povratnici s promatranoga područja češće nego primarni delinkventi bivaju izdvojeni iz primarne obitelji u ranom djetinjstvu, a u vrijeme izvršenja kaznenog djela po kojem su ušli u uzorak ovoga istraživanja žive samo s jednim roditeljem ili drugim osobama, te se stoga njihovim odgojem češće bave različite druge osobe, ili čak nitko, a ne roditelji koji su, u pravilu, nižeg obrazovnog stupnja i skloni različitim oblicima sociopatološkog ponašanja.

Ključne riječi: *kriminalni povrat, maloljetnici, obiteljske prilike, Županija istarska.*

* Ovaj rad je dio projekta istraživanja sociodemografskih i fenomenoloških karakteristika kriminaliteta maloljetnika na području Županije istarske, koji su uz financijsku podršku Županije istarske realizirali Fakultet za defektologiju Sveučilišta u Zagrebu i Visoka policijska škola, policijska akademija MUP-a RH.

1. Uvod

Nema ni jednog istraživanja uzroka maloljetničke delinkvencije, osim ukoliko se ono odnosi na neko specifično motrište, koje ne ispituje ulogu obitelji u nastajanju delinkvencije. I nema ni jednog istraživanja koje ne potvrđuje značenje ove uloge. Ovo je razumljivo za sve one kulture u kojima je obitelj jedna od društveno priznatih institucija u kojoj djeca odrastaju i stječu osnovne norme društvenog ponašanja, a život u obitelji smatra se najnormalnijim načinom odgoja i socijalizacije. Stoga su narušene obiteljske prilike etiološki čimbenik koji se u pravilu javlja, a često je od odsudnog značenja, pri pojavi poremećaja u ponašanju ili delinkvenciji mladih.

Iz skupine čimbenika koji se često označavaju kao objektivne okolnosti posebno se izdvaja nizak socijalni status obitelji i loše materijalne i stambene prilike. Iz obitelji s poremećenom strukturom, bilo poradi smrti, rastave ili odlaskom jednog ili oba roditelja na rad u inozemstvo regrutira se velik broj mladih prijestupnika. U nekim sredinama imaju određeni utjecaj zaposlenost majke, odnosno oba roditelja, niska obrazovna i kulturna razina roditelja i druge okolnosti.

Od elemenata obiteljske atmosfere posebno značenje za javljanje poremećaja u ponašanju mladih imaju: nedovoljna ili neodgovarajuća briga roditelja za razvoj i odgoj svoje djece, loši međusobni odnosi roditelja i roditelja i djece, kriminalno i drugo sociopatološko ponašanje odraslih članova obitelji, slaba i neprimjerena emotivna veza između roditelja i djece, kao i drugi pedagoški neopravdani oblici odnosa roditelja prema djeci. Poznato je da sukobi, neslaganje, vrijeđanje, omalovažavanje, prijezir, emocionalna hladnoća i slično narušavaju obiteljsku atmosferu, otežavaju pozitivnu identifikaciju, stvaraju osjećaj straha, nemira, napetosti, ambivalentnosti te pridonose razvoju ostalih negativnih emocija. Razumljivo je da će ovakva obiteljska atmosfera ugrožavati psihičko zdravlje djece i time negativno djelovati na razvoj ličnosti, što može rezultirati i njihovim delinkventnim ponašanjem.

Postoje brojni razlozi zbog kojih je u ovakvim istraživanjima nužno posebnu pozornost posvetiti problematici kriminalnog povrata maloljetnika. Ona je, naime, značajan indikator za procjenu upornosti dijela maloljetne delinkventne populacije da ustraje u kriminalnom modelu ponašanja, kao i za procjenu djelotvornosti odgovornih društvenih subjekata da maloljetne počinitelje kaznenih djela odgovarajućim mjerama i postupcima odvrate od daljnjeg delinkventnog ponašanja.

2. Cilj, hipoteze i metode rada

2.1. Cilj istraživanja

Ova analiza ima za osnovni cilj utvrditi veze između pojedinih blokova varijabli koje određuju obiteljske prilike, odnosno veze između obilježja strukture obitelji, njenog socijalno-ekonomskog statusa, pojava socijalno-patološkog ponašanja roditelja ili drugih odraslih članova obitelji i višestrukog delinkventnog

ponašanja maloljetnika na području Županije istarske. Dobiveni rezultati trebali bi ukazivati na stupanj rizičnosti za daljnje ponašanje nekog maloljetnog delinkventa na temelju poznavanja prilika u kojima živi, što je od posebnog interesa u ovom vremenu porasta pojave maloljetničke delinkvencije u Hrvatskoj.

2.2. Hipoteze

Oslonom na rezultate brojnih domaćih i inozemnih istraživanja etiologije kriminalnog povrata (Grozdić, 1985. Križ, 1980. Uzelac, 1980. Bajer, Kljajić, 1990. Glueck, Glueck, 1962.), a u skladu s ciljevima istraživanja, formirali smo sljedeće tri hipoteze:

- H1: Postoje razlike između maloljetnih primarnih delinkvenata i maloljetnih kriminalnih povratnika na području Županije istarske u obilježjima strukture njihovih obitelji.
- H2: Postoje razlike između maloljetnih primarnih delinkvenata i maloljetnih kriminalnih povratnika na području Županije istarske u obilježjima socioekonomskog statusa i mobilnosti njihovih obitelji.
- H3: Postoje razlike između maloljetnih primarnih delinkvenata i maloljetnih kriminalnih povratnika na području Županije istarske u obilježjima sociopatoloških ponašanja članova njihovih obitelji.

2.3. Metodološke osnove istraživanja

2.3.1. Uzorak ispitanika

Istraživanje je provedeno metodom slučajem formiranog uzorka 682 maloljetna počinitelja različitih kaznenih djela s područja Županije istarske, kojima je u razdoblju između 01. siječnja 1984. i 31. svibnja 1994. godine pred Općinskim ili Županijskim sudom u Puli izrečena neka kaznena sankcija ili je kazneni postupak obustavljen, ali samo zbog razloga svrsishodnosti.

2.3.2. Uzorak varijabli

Obilježja strukture, odnosno cjelovitost i sastav obitelji ispitanika opisani su sljedećim varijablama:

1. S kim maloljetnik živi (SKIMZI)
2. S kim je maloljetnik živio ranije (SJIMR1)
3. S koliko osoba maloljetnik živi u domaćinstvu (SKOSZI)
4. Bračnost maloljetnika (BRAMAL)
5. Da li su roditelji maloljetnika živi (RODMZI)
6. Vrijeme smrti majke (SMRTMA)
7. Vrijeme smrti oca (SMRTOC)
8. Da li roditelji maloljetnika žive zajedno (RODZZA)
9. Da li su roditelji maloljetnika razvedeni (RODRAZ)
10. Položaj djeteta u obitelji (POLDOB)
11. Koliko maloljetnik ima braće i sestara (MBRASE)

Mobilnost i socioekonomski status obitelji ispitanika određuju sljedeće varijable:

1. Doseljenje obitelji iz (DOSEL1)
2. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik pretežno živio prije 14. godine života (KARMZI)
3. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik živio nakon 14. godine života i prije izvršenja djela (KARMZP)
4. Karakteristike mjesta u kojem je maloljetnik živio u vrijeme izvršenja djela (KARMZU)
5. Broj promjena mjesta boravka obitelji nakon rođenja maloljetnika (BRPROB)
6. Školska sprema oca (SSPROC)
7. Školska sprema majke (SSPRMA)
8. Zaposlenost oca (ZAPOCA)
9. Zaposlenost majke (ZAPMA)
10. Trajanje zaposlenja oca u inozemstvu (ZAPOCI)
11. Trajanje zaposlenja majke u inozemstvu (ZAPMAI)
12. Tko se pretežno bavi odgojem maloljetnika (TKOODM)
13. Kvalifikacija oca (KVAOCA)
14. Kvalifikacija majke (KVAMAJ)
15. Da li se jedan ili oba roditelja samostalno bave poljoprivredom (ROPOLJ)
16. Obitelj stanuje (OBITST)
17. Ekonomski status obitelji (EKSTOB)

Socijalno patološki oblici ponašanja članova obitelji ispitanika opisani su u sljedećih četrnaest varijabli:

1. Poremećenost odnosa u obitelji (PORODO)
2. Od kada su odnosi u obitelji poremećeni (OTKADA)
3. Prekomjerno konzumira alkohol - otac (OTACAL)
4. Prekomjerno konzumira alkohol - majka (MAJKAL)
5. Prekomjerno konzumira alkohol - drugi članovi uže obitelji (UZAOBL)
6. Sklonost skitnji - otac (OTACSK)
7. Sklonost skitnji - majka (MAJKSK)
8. Sklonost neradu - otac (NERADO)
9. Sklonost neradu - majka (NERADM)
10. Sklonost promiskuitetu - otac (PROMIO)
11. Sklonost promiskuitetu - majka (PROMIM)
12. Osuđivanost za kaznena djela - otac (OSKDOC)
13. Osuđivanost za kaznena djela - majka (OSDMA)
14. Osuđivanost za kaznena djela - drugi članovi uže obitelji (OSKDUO)

Sve varijable uređene su tako da je prvom kategorijom izražen najpovoljniji rezultat, dok se u posljednjoj kategoriji svake varijable nalazi najgora mogućnost.

2.3.3. Metode prikupljanja i obrade podataka

Procjenu rezultata ispitanika na zadanim varijablama izvršili su, pomoću u tu svrhu posebno konstruiranog upitnika, za to posebno educirani i instruirani anketari,

a na temelju podataka sadržanih u spisu kaznenog predmeta.

U obradi podataka primijenjena je diskriminativna analiza kao multivarijantna metoda za utvrđivanje razlika između dviju skupina ispitanika.

3. Rezultati rada i rasprava

3.1. Struktura obitelji

Prvom diskriminativnom analizom, kako proizlazi iz podataka iznijetih u Tablici 1, dobivena je statistički značajna diskriminativna funkcija, čime je potvrđeno postojanje razlika u obilježjima strukture obitelji između maloljetnika koji su počinili samo jedno kazneno djelo i maloljetnika koji su već i ranije bili prijavljivani zbog kriminalne aktivnosti.

Tablica 1: *Značajnost diskriminativnog faktora*

Lambda	Lamda/Rang	F	P
.537	.049	36,419	.0000

Diskriminativni koeficijenti, kao i korelacije s diskriminativnim faktorom, prikazani u Tablici 2, pokazuju nam da su u okviru ovog sklopa varijabli za diskriminaciju najbitnije varijable kojima se definira s kim je maloljetnik živio ranije (SKIMR1), s kim maloljetnik živi u vrijeme izvršenja djela (SKIMZI) i broj maloljetnikove braće i sestara (MBRASE). Drugim riječima, maloljetnici iz promatrana dva subuzorka ispitanika najviše se razlikuju u okviru obilježja strukture obitelji, upravo s obzirom na navedene elemente. Dakle, generalno bismo mogli govoriti o faktoru cjelovitosti i sastava obitelji.

Tablica 2: *Diskriminativni koeficijenti i korelacije varijabli s diskriminativnim faktorom*

Šifra varijable	Koeficijenti	Korelacije
SKIMZI	.504	.727
SKIMR1	.520	.666
SKOSZI	.391	.449
BRAMAL	.050	.178
RODMZI	.005	.272
SMRTMA	.147	.225
SMRTOC	.076	.080
RODZZA	.244	.546
RODRAZ	.185	.425
POLDOB	.021	.165
MBRASE	.446	.486

Tablica 3: *Centroidi grupa*

1	-0.130
2	0.721

Iz položaja centroida analiziranih skupina prikazanih u Tablici 3 možemo zaključiti da maloljetnici koji su već i ranije bili prijavljivani za neko kazneno djelo dolaze iz strukturalno deficitarnih obitelji, da su ranije češće privremeno ili trajno živjeli izvan roditeljske kuće, da imaju veći broj braće i sestara te da su im češće roditelji rastavljeni ili makar žive odvojeno. Također, možemo primijetiti da maloljetni kriminalni povratnici iz našeg uzorka češće dolaze iz obitelji s većim brojem članova, iako je stupanj povezanosti ove varijable (SKOSZI) s diskriminativnim faktorom nešto slabije izražen nego kod ostalih navedenih varijabli, ali se još uvijek zadržava u granicama koje ocjenjujemo osrednje izraženim stupnjem povezanosti.

Smatramo da ove elemente obiteljske strukture već i ranije prijavljivanih ispitanika iz našeg uzorka ne treba promatrati kao kriminogene čimbenike same po sebi, već ih svakako treba sagledati u kontekstu međuljudskih odnosa i događaja u obitelji koji su doveli do tako deficitarne strukture. Drugim riječima, smatramo da rastava roditelja ili odvojeni život roditelja sam po sebi još ne mora u znatnoj mjeri negativno utjecati na psihosocijalni razvoj личности djeteta. Možemo čak pretpostaviti da je odvajanje roditelja češće bolje rješenje od stalnih konfliktnih situacija i tenzija kojima bi oni, u protivnom opterećivali obitelj. Ipak, može se pretpostaviti da rastavi odnosno razdvajanju roditelja obično prethode vrlo teško poremećeni obiteljski odnosi, te da se u tome zapravo i krije pravo kriminogeno značenje ovog čimbenika obiteljskog života. Dobrim dijelom to potvrđuju i ovdje dobiveni rezultati, jer vidimo da su maloljetni kriminalni povratnici iz našeg uzorka također znatno češće nego primarni delinkventi bili u ranijem djetinjstvu privremeno ili trajno izdvajani iz svoje primarne obitelji. Vrlo je, naime, vjerojatno da su poradi bitno narušene obiteljske atmosfere ta djeca bila smješćavana u drugu obitelj ili možda čak u ustanovu.

Zanimljiv je podatak da već i ranije prijavljivani maloljetnici kao teže delinkventni dio našeg uzorka, dolaze iz obitelji s većim brojem članova, odnosno s većim brojem djece, unatoč prethodno spomenutoj uočenoj rastavi roditelja. Vrlo je, međutim, vjerojatno da je u trenutku izvršenja kaznenog djela po kojem je maloljetnik ušao u uzorak ovog istraživanja riječ o obiteljima koje su sastavno donekle različite od njegove primarne biološke obitelji. Naime, može se pretpostaviti da nakon rastave roditelja jedan od roditelja, a obično je to majka, s kojim dijete ostaje stupa u novu bračnu zajednicu u kojoj maloljetnik dobiva braću i sestre. Osim što sama prisutnost očuha a odsutnost biološkog oca može činiti složenim međuljudske odnose u obitelji, a pogotovo one odnose u koje stupa dijete iz prvog braka, možemo pretpostavljati da i sam veći broj članova obitelji donekle otegotno djeluje na kvalitetu tih odnosa. Drugim riječima, moguće je pretpostaviti da odgojna kontrola i nadzor odgajatelja nad djecom u velikim obiteljima slabi. Razumljivo je, naime, da s porastom veličine obitelji, odnosno broja osoba s kojima maloljetnik živi, raste i broj međuljudskih odnosa u koje je maloljetnik uključen ili koje promatra. Jednako je tako razumljivo da s brojem tih odnosa raste i mogućnost izlaganja poremećenim međuljudskim odnosima, konfliktima i tenzijama, što je sve od negativnog utjecaja na psihosocijalni razvoj djeteta.

3.2. Mobilnost i socijalno-ekonomski status obitelji

Diskriminativnom analizom maloljetnih primarnih delinkvenata i maloljetnih kriminalnih povratnika na području Županije istarske u sklopu varijabli kojima se opisuju obilježja socijalno-ekonomskog statusa i mobilnosti obitelji dobivena je, kako proizlazi iz podataka iznesenih u Tablici 4, statistički značajna diskriminativna funkcija. To znači da se maloljetni primarni delinkventi i maloljetni kriminalni povratnici na području Županije istarske značajno razlikuju s obzirom na navedene objektivne uvjete života u obitelji.

Tablica 4: *Značajnost diskriminativnog faktora*

Lambda	Lamda/Rang	F	P
1.788	.105	61.412	.0000

Sudeći po koeficijentima diskriminativne funkcije i korelacijama varijabli s diskriminativnim faktorom (Tablica 5), za ovu vrstu razlikovanja promatranih dviju skupina ispitanika najbitnije su varijable kojima se opisuje tko odgaja maloljetnika (TKOODM), ekonomski status obitelji (EKSTOB), a zatim i varijable kojima se opisuje stručna sprema oca (SSPROC) i majke (SSPRMA), odnosno kvalifikacija oca (KVAOCA) i majke (KVAMAJ) te zaposlenost oca (ZAPOCA) i majke (ZAPMAJ).

Tablica 5: *Diskriminativni koeficijenti i korelacije varijabli s diskriminativnim faktorom*

Šifra varijable	Koeficijenti	Korelacije
DOSEL1	.109	.271
KARMZI	-.018	.033
KARMZP	-.112	-.068
KARMZU	-.142	-.083
BRPRDB	-.087	.347
SSPROC	.329	.773
SSPRMA	.306	.756
ZAPOCA	.202	.408
ZAPMAJ	.208	.425
ZAPOCI	.098	.055
ZAPMAI	.069	.073
TKOODM	.488	.690
KVAOCA	.343	.772
KVAMAJ	.297	.743
ROPOLJ	.076	.029
OBITST	.117	.273
EKSTOB	.429	.771

Tablica 6: *Centroidi grupa*

1	-0.236
2	1.316

Uvidom u podatke o položaju centroida skupina (Tablica 6) prepoznajemo maloljetne kriminalne povratnike s područja Županije istarske kao one koji dolaze iz obitelji koje su opterećene materijalnim poteškoćama, odnosno kao one koje češće odgajaju neke druge osobe, a ne roditelji, te kao one čiji roditelji imaju nešto niži stupanj stručne spreme, odnosno nešto niže profesionalne kvalifikacije, a uz to se nalaze u redovitom radnom odnosu.

Mogli bismo ovdje pretpostaviti da zaposlenost jednog, a pogotovo oba roditelja, pridonosi ekonomskoj stabilizaciji i odgojnim kvalitetama obitelji, ali nije riječ o situaciji koja sama po sebi predstavlja povoljno obilježje obitelji. Poznato nam je, naime, da su djeca zaposlenih roditelja, posebno u uvjetima gdje nedostaje organizirana društvena briga o djeci, često prepuštena brizi osoba koje po svojim osobinama ličnosti ne mogu u potpunosti udovoljiti zahtjevima koje pred njih postavlja odgojna aktivnost.

Nadalje, iako bi, primjerice, zaposlena majka kao osoba uključena u proizvodne i druge pozitivne društvene procese, trebala biti u većoj mjeri od nezaposlene majke osposobljena za suvremenije djelovanje na djecu, to se u ovim slučajevima ne potvrđuje. Razvoj ličnosti roditelja, uz što paralelno ide i razvoj i podizanje njihovih odgojnih kvaliteta, mogući su samo u onim radnim sredinama u kojima osoba koja radi ima prilike osjetiti zadovoljstvo onime što je postigla. Naravno da u slučajevima rada u serijskoj proizvodnji, gdje jedna osoba čitavo svoje radno vrijeme provede izvodeći nekoliko jednostavnih operacija takav osjećaj nije moguć. Osim toga, moguće je očekivati da se na takvim poslovima ne mogu ostvariti visoka materijalna primanja, a što potvrđuju i ovdje dobiveni rezultati.

Utjecaj niskog ekonomskog statusa obitelji na pojavu višestrukog kriminalnog ponašanja maloljetnika na području Županije istarske ovdje promatramo prvenstveno u svjetlu utjecaja tog statusa na odgojnu ulogu obitelji. Naime, jasno je da povoljniji materijalni uvjeti omogućavaju i olakšavaju odgojno funkcioniranje obitelji, dok obitelji u kojima su roditelji zabrinuti i okupirani teškoćama materijalne prirode nisu često u stanju posvetiti dovoljno pozornosti odgoju djece. Opterećeni tim brigama koje se najčešće vrlo intenzivno doživljavaju, roditelji u obiteljsku atmosferu nose nemir koji se nepovoljno odražava na djecu. Osim toga, moguće je da djeca iz takvih obitelji, bilo zbog nedostatka odgoja, ili pak zbog nemogućnosti da na neki drugi društveno prihvatljiv način pridonese poboljšanju materijalne situacije svoje obitelji, pribjegnu činjenju kaznenih djela.

3.3. *Patologija u obitelji*

Posljednjom diskriminativnom analizom u ovom istraživanju dobivena je jedna diskriminativna funkcija koja je, kako proizlazi iz podataka iznijetih u Tablici

7 statistički značajna. Time se potvrđuje uvodno izraženo očekivanje da će se prvi put prijavljeni i već ranije prijavljeni maloljetni delinkventi razlikovati s obzirom na prisutnost i intenzitet poremećaja u ponašanju članova njihove uže obitelji.

Tablica 7: *Značajnost diskriminativnog faktora*

Lamda	Lamda/Rang	F	P
1.826	.130	61.932	.0000

Analiziramo li podatke o diskriminativnim koeficijentima (Tablici 8), možemo vidjeti da su za razlikovanje kriterijskom varijablom zadanih skupina ispitanika najvećim dijelom odgovorne varijable kojima se opisuje poremećenost odnosa u obitelji ispitanika (PORODO), vrijeme od kada su ti odnosi poremećeni (OTKADA), nerad majke (NERADM) i oca (NERADO) i sklonost majke skitnji (MAJKSK). Međutim, iz iste tablice možemo vidjeti da većina varijabli iz ovog sklopa doseže vrlo visoki stupanj povezanosti s diskriminativnim faktorom. Stoga, ovdje možemo govoriti o generalnom faktoru teške patologije obitelji.

Tablica 8: *Diskriminativni koeficijenti i korelacije varijabli s diskriminativnim faktorom*

Šifra varijable	Koeficijenti	Korelacije
PORODO	.422	.797
OTKADA	.410	.702
OTACAL	.278	.658
MAJKAL	.215	.321
UZOBAL	.007	.211
OTACSK	.245	.613
MAJKSK	.321	.597
NERADO	.315	.666
NERADM	.389	.668
PROMIO	.090	.340
PROMIM	.155	.488
OSKDOC	.241	.469
OSKDMA	-.029	.034
OSKDUO	.163	.230

Na temelju uvida u položaj centroida skupina (Tablica 9) zaključujemo da su već i ranije prijavljivani maloljetnici onaj dio naših ispitanika koji dolazi iz obitelji u kojima su zarana prisutni vrlo teško poremećeni obiteljski odnosi, u kojima otac pokazuje sklonost alkoholu, odnosno u kojima oba roditelja pokazuju sklonosti skitnji, neradu i promiskuitetu, a otac i kriminalnom ponašanju.

Tablica 9: *Centroidi grupa*

1	-0.237
2	1.330

Činjenica da kod već i ranije prijavljivanih ispitanika postoji tendencija k izrazito i vrlo rano poremećenim obiteljskim odnosima može se objasniti nekim općim spoznajama iz područja razvojne psihologije. Znamo, naime, da u emotivno poremećenim obiteljskim odnosima djeca ne mogu zadovoljiti osnovne potrebe, bez kojih procesi socijalizacije i individualizacije, a koje zajednički nazivamo psihosocijalnim razvojem ličnosti, ostaju nepotpuni, a u težim slučajevima i sasvim zakočeni. Možemo pretpostaviti da maloljetnim kriminalnim povratnicima, uslijed teško poremećenih odnosa između roditelja, više nedostaju zajedničke obiteljske aktivnosti i razonoda u slobodno vrijeme, bliska komunikacija s roditeljima, pozitivna afektivna identifikacija s njima te roditeljska emocionalna toplina.

Ovakva razmišljanja potvrđuju i podaci dobiveni brojnim drugim istraživanjima, a prema kojima je vjerojatnost kriminalnog povrata znatno veća u maloljetnika koji dolaze iz obitelji trajno opterećenih konfliktima i tenzijama (Robins, 1978.; Farrington, 1978.; Power, Ash, Schoenberg, Sorey, 1974.; Osborn, West, 1978; Grozdić, 1985.; Uzelac, 1980.; Singer, Mikšaj-Todorović, 1993.; Cajner, 1994.).

Roditeljski autoritet nužno gube i oni očevi i majke koji su skloni prekomjernom konzumiranju alkohola, skitnji, neradu, promiskuitetu i kriminalnom ponašanju, što sve i jest slučaj u maloljetnih kriminalnih povratnika na promatranome području.

4. Zaključak

Na temelju dobivenih podataka mogli bismo zaključiti da nepovoljni objektivni uvjeti života u obitelji ne utječu izravno na višestruki delinkventni razvoj djece i maloljetnika na području Županije istarske. Smatramo, primjerice, da se uočena veza između niskog ekonomskog statusa i kriminalnog povrata djece i maloljetnika ostvaruje posredno, putem negativnog utjecaja takve situacije na ličnost i ponašanje roditelja, koji su zbog toga manje sposobni pružiti pravilan i poželjan odgoj svojoj djeci. Osim toga, upozorili bismo i na to da u lošu ekonomsku situaciju ipak češće zapadaju psihopatski i na druge načine socijalno i psihički poremećeni roditelji. U prilog ovom posljednjem razmišljanju ide i ovdje dobiveni podatak prema kojem maloljetne kriminalne povratnike na području Županije istarske rjeđe odgajaju roditelji. Sasvim je sigurno da je vrlo teško nadomjestiti obiteljski odgoj, pa loše materijalne prilike najčešće i nisu razlogom za davanje djeteta na odgoj drugim osobama. Drugim riječima, činjenica da maloljetne kriminalne povratnike odgajaju druge osobe, upućuje na neke nedostatke u odgoju, koji im je mogla pružiti njihova primarna obitelj. Dobiveni rezultati potvrđuju da uzroke tih nedostataka ne treba tražiti samo u objektivnim uvjetima života, nego,

zapravo, više u okviru obilježja ličnosti i ponašanja tih roditelja. Naime, zbog svoje učestale odsutnosti iz obiteljskog doma te zaokupljenosti međusobnim konfliktima, oni su u nemogućnosti pravodobno odgojno intervenirati. Na taj način dolazi do višestruko loše odgojne klime. Stoga možemo pretpostaviti da su maloljetni kriminalni povratnici iz našeg uzorka bili izloženi pomanjkanju discipline i razumne kontrole, hirovitosti i nedosljednosti odgojnog postupanja, nekonzistentnosti odgojnih postupaka roditelja, pomanjkanju uzora i modela ponašanja, pomanjkanju oslonca, podrške, pa čak i elementarne brige.

Literatura

1. Bajer, M., Kljaić, S. (1990.), *Kasniji životni put delinkventne djece*, Zagreb, RZ SSOH i Republički zavod za socijalni rad.
2. Cajner, I. (1994), *Obiteljske prilike maloljetnih počinitelja razbojništva ili razbojničke krađe*, Magistarski rad, Fakultet za defektologiju, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb.
3. Farrington, D.P., Gundry, G., and West, D.J. (1975): 'The familial transmission of criminality'. *Medicine, Science and the Law*, 15, 177-86.
4. Glueck, S., Glueck, E.T. (1962): *Unravelling Juvenile Delinquency*. Commonwealth Fund, New York.
5. Grozdić, M. (1985): *Oblici poremećaja u ponašanju i obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika na području Hrvatske*, Magistarski rad, Medicinski fakultet, Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb.
6. Križ, Đ. (1980): *Socijalno-patološke pojave u porodici maloljetnih recidivista na području Hrvatske*. Magistarski rad, Medicinski fakultet, Zagreb.
7. Osborn, S.G., and West, D.J. (1978): *The effectiveness of various predictors of criminal careers*. *J. Adolescence*, 1.
8. Power, M.J. Ash, P.M., Schoenberg, E., and Sorey, E.C. (1974): *Delinquency and the family*. *Brit. J. Social Work*, 4, 13-38.
9. Robins, L. (1978): *Sturdy childhood predictors of adult antisocial Behaviour: replications from longitudinal studies*. *Psychol. Med.*, 8, 611-22.
10. Singer, M., Mikšaj-Todorović, Lj. (1993), *Delinkvencija mladih*. Globus, Zagreb.
11. Uzelac, S. (1980), *Neki pojavni oblici poremećaja u ponašanju maloljetničkih delinkvenata u RH*.
12. U Karakteristike i aktualni problemi maloljetničke delinkvencije u Hrvatskoj, RSIZ za socijalnu zaštitu Hrvatske.

Summary

FAMILY ENVIRONMENT OF RECIDIVISTS - JUVENILE DELINQUENTS IN THE COUNTY OF ISTRIA

A representative sample of 682 juvenile delinquents - punishment or (purposive) abolition cases

(criminal offences: various;
district: County of Istria
period: Jan., 1st 1984 - May, 31st 1994;
method: discriminative analysis)

is used to search the differences in family environment of juveniles as primary delinquents & criminal recidivists.

Three obtained (statistically significant) discriminative functions do confirm the hypotheses about the existence of these differences.

Postulates from focused area - discriminative coefficients, correlation of variables and discriminative factor, analysis of related group "centroid(s)", do indicate family circumstances of both categories: juvenile criminal recidivists were more often detached from their (primary) families back in their early childhood; in the time of committing the offence (relevant to become a parameter for the cited sample), they live with a single parent or surrounded with other persons who (or even no-one) become involved in their upbringing; law(er) educational status of their parents and their inclination to various types of socio - pathological behaviour.

Key words: *criminal recidivism, juvenile offenders, family circumstances, County of Istria.*

Zusammenfassung

FAMILIENVERHÄLTNISSE MINDERJÄHRIGER KRIMINELLER RÜCKFÄLLIGER IM LANDKREIS ISTRIN

Am Beispiel von 682 jugendlichen Tätern, die im istrischen Landkreis unterschiedliche Straftaten begangen haben und zwischen dem 1. Januar 1984 und 1. Mai 1994 zu unterschiedlichen Strafen verurteilt wurden oder bei denen der Prozess aufgrund der Zweckmässigkeit eingestellt wurde, wurden durch die Methode der diskriminativen Analyse Unterschiede in den Familienverhältnissen zwischen minderjährigen Primärdeliquenten und minderjährigen kriminellen Rückfälligen gesucht. Es wurden drei statistisch bedeutende diskriminative Funktionen gewonnen, wodurch die Hypothesen über das Bestehen solcher Unterschiede bestätigt wurden. Die Ergebnisse der Analyse diskriminativer Koeffizienten und Korrelationen der Variablen mit diskriminativem Faktor sowie die Analyse der zentroiden Mengen zeigen, daß minderjährige Rückfällige des untersuchten Gebiets häufiger als die Primärtäter in der frühen Kindheit von ihrer Familie getrennt werden und zur Tatzeit nur mit einem Elternteil oder anderen Personen zusammenleben, so daß sich um ihre Erziehung häufiger verschiedene andere Personen oder sogar niemand, jedoch nicht die Eltern kümmern, die in der Regel einen geringeren Bildungsstatus haben und zu verschiedenen Formen sozio-pathologischen Verhaltens neigen.

Schlüsselwörter: *krimineller Rückfall, Minderjährige, Familienverhältnisse, Landkreis Istrien.*

PUČKI PRAVOBRANITELJ REPUBLIKE HRVATSKE (hrvatski parlamentarni ombudsman)*

Dr.sc. Damir Aviani, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 35.072.8(497.5)
342.529(497.5)
Ur.: 9. travnja 1997.
Pr.: 5. veljače 1998.
Izvorni znanstveni članak

Ustrojstvo hrvatskog državnog i pravnog sustava obogaćeno je Ustavom Republike Hrvatske iz 1990. godine jednom novom institucijom - pučkim pravobraniteljem. Uspostavljanje institucije pučkog pravobranitelja posljedica je, prije svega, želje i napora hrvatskog ustavotvorca da i za hrvatske potrebe ustroji jedan poseban kontrolni mehanizam, koji se u svijetu već široko potvrdio, i koji je do sada dao značajne rezultate. Na taj se način hrvatski pravni sustav obogaćuje novim institucionalnim modelima koji, s jedne strane, znače širu mogućnost zaštite objektivne zakonitosti i, s druge strane, potpuniju zaštitu individualnih prava građana.

Kada se pučki pravobranitelj kao institucija, sa svojom organizacijom koju ima i funkcijama koje može ostvariti u pravnom sustavu, uspoređuje s istim ili sličnim institucijama drugih zemalja, uočava se, prvo, da je pučki pravobranitelj po svom karakteru klasičan oblik parlamentarnog ombudsmana, i drugo, da skup njegovih ovlasti i način na koji ih može uporabiti pokazuju kako je u hrvatskom pravnom sustavu institucija pučkog pravobranitelja ustrojena prema onim modelima parlamentarnog ombudsmana koji imaju najšire ovlasti.

Pri ovome se mora istaknuti da su određena rješenja koja hrvatsko pravo prihvaća glede institucije pučkog pravobranitelja ipak odraz posebnosti pravnog i političkog sustava, kao i sklopa odnosa koji se u tom sustavu ostvaruju među nositeljima funkcija vlasti. Treba imati u vidu da je institucija pučkog pravobranitelja nastala u pravnom i političkom sustavu Republike Hrvatske u jednom posebnom vremenu koje je karakterizirao veliki broj promjena ne samo na državno-političkom već i na pravnom planu. U takvim uvjetima, institucija pučkog pravobranitelja mora

* Ovaj je rad izrađen u projektu Hrvatskog pravnog centra - Zagreb pod naslovom "Ustavnost Republike Hrvatske u uprednoj perspektivi".

pronalaziti vlastite puteve za ostvarivanje funkcije koja joj je povjerena i za vlastito potvrđivanje u pravnom sustavu.

Kada se u takvim okolnostima promatra uloga pučkog pravobranitelja i vrednuje sadržaj njegovog trogodišnjega rada, onda je moguće zaključiti kako je začetak ideje o osnivanju ove institucije i početni koraci koje je ona do sada napravila dostatna podloga za mogućnost njezine afirmacije u vremenu koje dolazi.

Ključne riječi: *parlamentarni ombudsman, prava i slobode građana, kontrola nad javnom upravom.*

I. Uvod

Ustrojstvo hrvatskog državnog i pravnog sustava obogaćeno je Ustavom Republike Hrvatske iz 1990. godine jednom novom institucijom - *pučkim pravobraniteljem*. Pučki je pravobranitelj, prema Ustavu, opunomoćenik Sabora Republike Hrvatske koji štiti ustavna i zakonska prava građana u postupku pred državnom upravom i tijelima koja imaju javne ovlasti. Bira ga Zastupnički dom Sabora na vrijeme od osam godina, s tim što se uvjeti za izbor i razrješenje, djelokrug te način rada pučkog pravobranitelja i njegovih zamjenika uređuju zakonom.¹

Daljnje uređenje institucije pučkog pravobranitelja obavljeno je Zakonom o pučkom pravobranitelju iz 1992. godine.² Sukladno tom zakonu, osnovni je zadatak pučkog pravobranitelja da razmatra pojedinačne slučajeve ugroženosti prava građana, koje su im prilikom izvršavanja poslova iz svoje nadležnosti pričinili organi državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnici u tim organima ili tijelima. Među normativnim aktima kojima se uređuje ustrojstvo pučkog pravobranitelja treba spomenuti i poslovnik o njegovu radu, kojim se zaokružuje normativno uređenje institucije pučkog pravobranitelja. Naime, Zakonom o pučkom pravobranitelju određeno je da pučki pravobranitelj donosi poslovnik o svojem radu, kojim pobliže uređuje organizaciju i način rada, s tim da taj poslovnik potvrđuje Zastupnički dom Sabora.

Pučki pravobranitelj postaje tako jedan od subjekata demokratske, u prvom redu, parlamentarne kontrole nad upravom i svojevrsni instrument zaštite ljudskih prava i sloboda. S obzirom na ulogu koju ima u pravnom i političkom sustavu Republike Hrvatske, osobito s obzirom na djelokrug, način rada i kontrolne ovlasti kojima raspolaže, te s obzirom na odnose kako prema tijelima državne vlasti tako i prema građanima, moglo bi se kazati da institucija pučkog pravobranitelja ima sva

¹ Vidi Ustav Republike Hrvatske, članak 93.

² Zakon o pučkom pravobranitelju objavljen je u "Narodnim novinama" br. 60/92.

bitna obilježja parlamentarnog ombudsmana općenito. Iz toga se razloga o pučkom pravobranitelju i može govoriti kao o hrvatskom parlamentarnom ombudsmanu.

Uspostavom institucije parlamentarnog ombudsmana Hrvatska se svrstala u širok krug zemalja koje također poznaju ovu instituciju. Uvođenje ove institucije u pravni sustav Republike Hrvatske posljedica je sve većeg nastojanja na skrbi za prava i slobode čovjeka i građanina, kao i na želji za izbjegavanjem moguće samovoljnosti nositelja javne vlasti u njihovim svakodnevnim odnosima s građanima.

Institucionaliziranje pučkog pravobranitelja nastavljeno je izborom dr. Babca za prvog pučkog pravobranitelja Republike Hrvatske dana 2. lipnja 1993. godine.

Naravno, sama činjenica izbora određene osobe za nositelja funkcije pučkog pravobranitelja nije dovoljna da bi ta institucija mogla preuzeti i s uspjehom obavljati sve poslove iz djelokruga svoje nadležnosti. Nužno je, također, ostvariti organizacijske pretpostavke za djelovanje, kao što su prostor i odgovarajuća oprema; potrebno je isto tako osigurati materijalne uvjete za rad, te konačno, kadrovski ekipirati ukupnu službu institucije do razine koja će omogućiti stručno i efikasnost djelovanja u obavljanju poslova. Inače, ured pučkog pravobranitelja službeno je otvoren dana 1. siječnja 1994. godine.³

Dr. Babac obnašao je dužnost pučkog pravobranitelja do 28. lipnja 1996. godine, kada ga je Zastupnički dom Sabora razriješio dužnosti, prihvaćajući njegovu ostavku.⁴ Njegova je ostavka bila motivirana prije svega okolnošću da Sabor nije usvojio njegovo izvješće, zamjerajući mu što do podnošenja izvješća još uvijek nije bio donijet poslovnik o njegovu radu, što nije bio imenovan ni jedan od trojice pomoćnika, što je zauzeto stajalište da je izvješće manjkavo itd.

Nakon toga, Zastupnički dom Sabora imenovao je 28. lipnja 1996. godine za drugog pučkog pravobranitelja **Antu Klarića**, diplomiranog pravnika i nekadašnjeg zastupnika u Zastupničkom domu Sabora, koji je stupio na dužnost danom imenovanju.⁵

Od otvaranja svoga ureda pučki pravobranitelj djeluje gotovo tri godine, i to je vrijeme, moglo bi se reći, dostatno za davanje odgovarajućih prvih ocjena djelovanja te institucije. Nužno je, međutim, pri vrednovanju institucije pučkog pravobranitelja razmotriti rezultate njegova rada u odnosu prema ukupnoj nadležnosti koju mu otvara pravni sustav Republike Hrvatske i prema uvjetima

³ U prvom izvješću o svom radu za 1994. godinu, upućenom Saboru na razmatranje i usvajanje, pučki pravobranitelj **dr. Babac** ocijenio je ustrojavanje institucije pučkog pravobranitelja i osiguranje njegova djelovanja kao jedan od veoma važnih državotvornih zadataka u izgradnji Hrvatske. Vidi *Izvješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog, 1994.*, Ured pučkog pravobranitelja, Zagreb, 1995., str. 1.

⁴ Odluka Zastupničkog doma Sabora o imenovanju dr. Branka Babca za pučkog pravobranitelja objavljena je, kao što je već rečeno, u "Narodnim novinama" br. 55/93., a odluka o njegovu razrješenju u "Narodnim novinama" br. 54/96.

⁵ Odluka Zastupničkog doma Sabora o izboru Ante Klarića za pučkog pravobranitelja objavljena je u "Narodnim novinama" br. 54/96.

društvene sredine u kojoj je nastao i razvijao se.

Naime, treba imati na umu da je institucija pučkog pravobranitelja nastala u pravnom i političkom sustavu Republike Hrvatske u jednom posebnom vremenu koje je karakterizirao velik broj promjena kako na državno-političkom tako i na pravnom planu.

Nova institucija pučkog pravobranitelja morala je, i mora, u takvim uvjetima pronalaziti vlastite putove, kako za ostvarivanje funkcije koja joj je povjerena, tako i za vlastito potvrđivanje i afirmaciju u pravnom sustavu. Iskustva drugih pravnih sustava s ovom institucijom, koja su, nema sumnje, bila dragocjena u trenutku kad se odlučivalo o uspostavi institucije pučkog pravobranitelja, u njegovim prvim praktičnim koracima teško da su mogla biti uzorom ili od veće koristi.⁶

II. Djelokrug i poslovi pučkog pravobranitelja

Općenito, parlamentarni ombudsmeni uspostavljaju se s osnovnim ciljem da kao neovisne institucije nadziru rad državne uprave, drugih tijela javne vlasti ili tijela kojima su povjerene javne ovlasti, te da na odgovarajući način reagiraju ako ustanove da nadzirani subjekt svojim radom povrjeđuje odnosno ugrožava ljudska i građanska prava ili slobode.

Takva je uloga dodijeljena i pučkom pravobranitelju Republike Hrvatske. Naime, osnovni je zadatak pučkog pravobranitelja da, kao što je već rečeno, razmatra pojedinačne slučajeve ugroženosti prava građana koje su im prilikom izvršavanja poslova iz svoje nadležnosti pričinili organi državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnici u tim organima ili tijelima. Pored toga, pučki pravobranitelj može razmatrati i druga pitanja koja su od interesa za zaštitu ustavnih i zakonskih prava, a odnose se na nepravilan rad navedenih organa i tijela.⁷

⁶ Može se reći da je sudbina ljudskih prava u uskoj vezi s promjenama povijesnih potreba političkih sustava, posebice u bivšim socijalističkim zemljama. Na društvenu poziciju prava i sloboda čovjeka i građanina u tim državama utjecale su dvije suprotne pojave. Prva je prihvaćanje široke liste tih prava u ustavima, a druga je zabranjivanje postojanja i funkcioniranja političkih stranaka bitno različitih od vladajuće komunističke stranke. Ljudska su se i građanska prava mogla ostvariti jedino u "harmoniji s interesima socijalizma", što je predstavljalo ograničenje klasičnih političkih prava. Relativno nizak društveni standard onemogućavao je kvalitetnu provedbu i ostalih prava koja su zahtijevala veća društvena ulaganja (npr. u oblastima zdravstva, obrazovanja, kulture i dr.). Na doktrinarnoj je razini takav konstitucionalni odnos prema ljudskim pravima urodio izbjegavanjem znanstvenika da pišu o toj temi. Istraživači su se uglavnom slagali s glavnom službenom linijom evolucije ljudskih prava "da je socijalistički sustav prva politička formacija gdje su ljudska prava istinski realizirana". Vidi Földesi, T.: *The Unity of Human Rights in Western and Eastern Europe: Meditation about Human Rights*, Roma, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", IV serie - LXVII, 1990, str. 82 i dalje. **Tomás Földesi** dalje navodi da je ograničavanje ljudskih prava zaustavilo razvoj društva Istočne Europe, te se zalaže za prevrednovanje teorije o ljudskim pravima u tim društvima.

⁷ Vidi članak 5. Zakona o pučkom pravobranitelju.

Zbog toga se može kazati da poslovi kontrole rada organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima i djelatnika u tim organima i tijelima predstavljaju temeljne poslove iz djelokruga pučkog pravobranitelja. Pored poslova kontrole pučki pravobranitelj obavlja i druge poslove iz svoje nadležnosti, npr. može pokrenuti u Saboru Republike Hrvatske donošenje izmjena zakona koji se odnose na zaštitu ustavnih i zakonskih prava građana, pružati savjete tijelima javne vlasti i građanima i dr.

1. Poslovi kontrole pučkog pravobranitelja

Kod kontrole nad upravom od strane pučkog pravobranitelja, jednako kao i kod svake kontrole nad upravom, možemo razlikovati predmet kontrole, subjekte kontrole i kontrolne ovlasti.

a) Predmet i subjekti kontrole pučkog pravobranitelja

Predmet i subjekti kontrole proizlaze iz opće uloge koja je Ustavom i zakonom dodijeljena pučkom pravobranitelju. U toj ulozi pučki pravobranitelj nadzire, kao što je već naglašeno, rad organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima, odnosno djelatnika u tim organima i tijelima, sa svrhom da utvrdi jesu li, i u kojoj mjeri, navedeni subjekti u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti ugrozili ili povrijedili pojedina prava građana.

Predmet kontrole pučkog pravobranitelja jest izvršavanje poslova određenih subjekata iz njihovih nadležnosti kojima se može ugroziti odnosno povrijediti pravo građana. S obzirom na okolnost da se pravo može ugroziti odnosno povrijediti i činjenjem (aktivnim djelovanjem) i propuštanjem dužnog činjenja, može se kazati da je predmet kontrole pučkog pravobranitelja jednako i činjenje i propuštanje činjenja, kao i akti koje donose i mjere koje poduzimaju određeni subjekti.

U tom ozračju važno je pitanje raspoláže li pučki pravobranitelj ovlasti da razmatra i takve pojedinačne akte u kojima je sadržana slobodna (diskrecijska) ocjena.

Kao što znamo, pravni poredak dopušta, prije svega državnoj upravi, da u određenim zakonom predviđenim slučajevima odlučuje temeljem slobodne (diskrecijske) ocjene. Takvo odlučivanje temelji se onda na posebnoj alternativnoj (disjunktivnoj) pravnoj normi u okviru koje primjenjivač prava (dakle državni organ) bira po slobodnom uvjerenju jednu od ponuđenih alternativa. Izbor alternative je tada pitanje slobodne ocjene primjenjivača prava, koji se onda pri izboru rukovodi nekim od načela oportuniteta odnosno svrhovitosti. Sadržaj diskrecijskog odlučivanja izlazi tako iz okvira legaliteta (zakonitosti) i kreće se u potpunosti u sferi oportuniteta (svrhovitosti).

Zbog toga je onda i kontrola akata u kojima je sadržana slobodna ocjena posebna, utoliko što takvu kontrolu (dakle, pitanje pravilnosti izbora određene alternative) mogu obavljati samo subjekti koji u funkciji kontrole imaju pravo ocjenjivati i zakonitost i svrhovitost određenog akta.⁸

⁸ Tako npr. Zakon o općem upravnom postupku (čl. 243. st. 1.) predviđa pravo drugostu-

Sve ove okolnosti bitno utječu i na davanje odgovora na pitanje može li pučki pravobranitelj obavljati kontrolu i nad aktima u kojima je sadržana slobodna (diskrecijska) ocjena ili, drugim riječima, može li ulaziti u pravilnosti izbora određene alternative.

Odgovor na to pitanje treba promatrati u sklopu ukupnih ovlasti s kojima pučki pravobranitelj raspolaže. Zaključak da bi pučki pravobranitelj mogao ispitivati svrhovitost postupanja u području diskrecijske ocjene mogao bi biti utemeljen na sljedećim okolnostima. Prvo, Zakon o pučkom pravobranitelju nigdje izrijekom ne isključuje njegovu mogućnost ulaska u pitanja diskrecijskog odlučivanja. čak štoviše, predmet kontrole pučkog pravobranitelja zakonom je određen vrlo široko, kao izvršavanje svih poslova iz nadležnosti organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnika u tim organima odnosno tijelima. Takva široka odredba o ovlasti pučkog pravobranitelja u funkciji kontrole može onda otvoriti prostor i za ulaženje u pitanja diskrecijskog odlučivanja. Zakon o pučkom pravobranitelju nadalje kazuje da pučki pravobranitelj razmatra pitanja koja su od interesa za zaštitu ustavnih i zakonskih prava, a odnose se na nepravilan rad organa državne uprave i tijela s javnim ovlastima. Ako se u pravu diskrecijska ocjena gotovo uvijek vezuje za pravilnost a ne za zakonitost rada, onda bi upravo ovakva odredba mogla biti podlogom pučkom pravobranitelju da u obavljanju kontrole ulazi u pitanja slobodnog diskrecijskog odlučivanja.

U svezi s tim treba ovdje imati na umu često isticanu karakteristiku djelovanja pučkog pravobranitelja, prema kojoj on nema nikakvih kasacijskih ovlasti prema aktima čiju zakonitost, odnosno eventualno pravilnost, procjenjuje. Praktički to znači da svaki napor pučkog pravobranitelja usmjeren otklanjanju uočenih nezakonitosti odnosno nepravilnosti može ostati bez odjeka, pa prema tome i bez pravnog učinka u svim onim slučajevima kad se subjekti koje pučki pravobranitelj upozorava na uočene nezakonitosti ili nepravilnosti ogлуše na njegov apel. U tom smislu i diskrecijska ocjena može biti zaštićena i pored toga što bi pučki pravobranitelj ukazivao na njezinu nesvrhovitost.⁹

Sljedeće pitanje je koja prava štiti pučki pravobranitelj. Pučki pravobranitelj

panjskog organa da svojim rješenjem poništi prvostupanjsko rješenje i sam riješi stvar, ukoliko ustanovi, između ostaloga, da je na temelju slobodne ocjene trebalo donijeti drugačije rješenje.

⁹ Tako, ovlast da ispituje pravilnost i svrhovitost odluke donijete u obavljanju diskrecijske ocjene imaju npr. parlamentarni ombudsmani u Novom Zelandu, Poljskoj i drugdje. Međutim, neka su zakonodavstva uzdržana u pogledu takve ovlasti ombudsmana. Tako je npr. u Finskoj pravilo da ombudsman ne može intervenirati kada se diskrecijska ocjena obavlja zakonito. U Danskoj ombudsman samo iznimno može kritizirati obavljanje diskrecijske ocjene, tj. samo onda "kada postoje pouzdano dokumentirane činjenice o tome da je odluka arbitrarna (proizvoljna) ili nerazborita". U Ujedinjenom Kraljevstvu parlamentarni ombudsman nema ovlast da ispituje meritum odluke koja je rezultat diskrecijske ocjene njezinog donositelja, ali može ispitivati način na koji je ta odluka donijeta, te može intervenirati uvijek kada pronađe postojanje "maladministration" u njezinom donošenju.

djeluje u okviru ustavnih i zakonskih odredbi i međunarodnih pravnih akata o ljudskim pravima i slobodama koje je prihvatila Republika Hrvatska.¹⁰ Stoga se može kazati da pučki pravobranitelj ima pravo i obvezu, *prvo*, štiti temeljne slobode i prava čovjeka i građanina utvrđene posebnom glavom Ustava iz 1990. godine, *drugo*, štiti osobna prava i slobode utvrđene pojedinim zakonima, te na kraju, iako ne najmanje značajno, štiti ona osobna prava koja proizlaze iz međunarodnih pravnih akata o ljudskim pravima i slobodama, koje je prihvatila i Republika Hrvatska.

Ustav propisuje da je poštivanje prava čovjeka, između ostalih, jedno od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3.). Pored toga, glavom III. Ustava Republike Hrvatske (članci 14.-69.) uređene su temeljne slobode i prava čovjeka i građanina. Prema Ustavu, građani Republike Hrvatske imaju sva prava i slobode, neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama (članak 14.). Sloboda i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje (članak 16.). Tko se ogriješi o odredbe Ustava o temeljnim slobodama i pravima čovjeka i građanina, osobno je odgovoran i ne može se opravdati višim nalogom (članak 20.). Sukladno Ustavu, razlikuju se dvije osnovne kategorije temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina: prva, osobne i političke slobode i prava (članci 21.-47.), i druga, gospodarska, socijalna i kulturna prava (članci 48.-69.).¹¹ Kategoriji osobnih i političkih sloboda i prava pripadaju npr. pravo na život, nepovredivost čovjekove slobode i osobnosti, pravo slobodnog kretanja i biranja boravišta svakoga tko se zakonito nalazi na teritoriju Republike, nepovredivost doma, pravo na štovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva ugleda i časti, sloboda i tajnost dopisivanja, pravo na tajnost osobnih podataka, sloboda mišljenja i izražavanja misli, sloboda savjesti i vjeroispovijedi, pravo na mirno okupljanje i javni prosvjed, pravo na slobodno udruživanje, biračko pravo i dr. Kategoriji gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava pripadaju pravo vlasništva, pravo nasljeđivanja, pravo na poduzetničku i tržišnu slobodu, pravo na rad i slobodu rada, pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje, sloboda znanstvenoga, kulturnoga i umjetničkoga stvaralaštva, pravo na zdrav život i zdrav okoliš i dr. Uvjeti pod kojima se mogu ostvarivati pojedina prava i slobode uređuju se posebnim zakonima, tj. onim zakonima kojima se uređuje pojedino područje društvenoga života.

¹⁰ Vidi članak 2. stavak 2. Zakona o pučkom pravobranitelju.

¹¹ U teoriji upravnog prava uobičajeno se ističu tri statusa u koje se grupiraju pojedine slobode i prava sa stajališta mogućnosti zadiranja državne uprave u ta prava. To su: prava negativnog statusa (pravna situacija građana u koju uprava, načelno, ne smije dirati), prava pozitivnog statusa (pravna situacija građana u kojoj građanin može zahtijevati od uprave određena djelovanja) i prava aktivnog statusa (pravo građana da sudjeluje u društvenom i političkom životu).

No, pored ustavnih i zakonskih prava čovjeka i građanina, pučki pravobranitelj treba štiti, rečeno je, i ona osobna prava i slobode koja su utvrđena međunarodnim pravnim aktima koje je prihvatila Republika Hrvatska. Ovakvo širenje kruga prava i sloboda koje pučki pravobranitelj treba štiti (s ustavnih i zakonskih na ona koja su utvrđena u međunarodnopravnim aktima) razumljivo je s obzirom na okolnost što međunarodni ugovori, sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, čine dio unutarnjeg pravnog poretka, a prema svojoj pravnoj snazi su iznad zakona.¹² Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.¹³ Brojni su međunarodni ugovori koje je sklopila ili im se pridružila Republika Hrvatska, a kojima je uređeno ostvarivanje posebnih prava i sloboda građana.¹⁴

Subjekti čiji rad nadzire pučki pravobranitelj mogu se podijeliti u tri kategorije. To su, prema Zakonu o pučkom pravobranitelju, organi državne uprave, tijela s javnim ovlastima, odnosno djelatnici u tim organima ili tijelima.

Prva kategorija subjekata koje nadzire pučki pravobranitelj jesu organi državne uprave. Upotreba izraza "organi državne uprave" u Zakonu o pučkom pravobranitelju, nasuprot izrazu "tijela državne uprave", koji se koristi u Zakonu o sustavu državne uprave iz 1993. godine, potvrđuje konstataciju o neujednačenosti pravne terminologije u zakonskim tekstovima, posebno kada su u pitanju organizacijski oblici putem kojih se obavljaju poslovi državne vlasti. Ipak, smatramo, ne bi trebalo biti dilema da su subjekti kontrole pučkog pravobranitelja ministarstva, državne upravne organizacije i županijski uredi, odnosno gradski uredi

¹² Takav ustavni pristup glede međunarodnih ugovora kao pravnih akata koji su po svojoj pravnoj snazi iznad zakona imaju i neke druge zemlje (npr. Francuska i SAD). Međutim, kad je riječ o odnosu prava europskih zajednica prema nacionalnim pravima pojedinih država članica tih zajednica, tad se može kazati da su pravni sustavi država članica različito pristupili rješavanju tog pitanja, od izravne primjene europskog prava (npr. Nizozemska, Velika Britanija), do davanja primata nacionalnom pravu (Francuska). Više o tome vidi u Borković, I.: *Upravno pravo*, Informator, Zagreb, 1995, str. 85.

¹³ Međunarodni ugovor je, prema Zakonu o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora ("Narodne novine", br. 28/96.), sporazum - utemeljen na sukladnom očitovanju najmanje dvaju međunarodnopravnih subjekata - koji je uređen međunarodnim pravom i koji je u pisanom obliku, bez obzira na to je li sadržan u jedinstvenoj ispravi ili u dvjema ili više međusobno povezanih isprava i neovisno o njegovu nazivu, kojega Republika Hrvatska sklapa s jednom ili više država, jednom ili više međunarodnih organizacija, odnosno jednom ili više ostalih međunarodnopravnih subjekata. Prema Ustavu, međunarodne ugovore u ime Republike Hrvatske sklapa predsjednik Republike, a može ih, u skladu sa zakonom, sklapati i Vlada. Potvrđivanje (ratifikacija) međunarodnih ugovora u nadležnosti je Sabora. Sabor (Zastupnički dom Sabora) potvrđuje međunarodne ugovore koji traže donošenje ili izmjenu zakona, međunarodne ugovore vojne i političke naravi i međunarodne ugovore što financijski obvezuju Republiku. Međunarodne ugovore kojima se međunarodnoj organizaciji ili savezu daju ovlasti izvedene iz Ustava potvrđuju se dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika.

¹⁴ Tako je Republika Hrvatska prihvatila npr. Konvenciju o eliminaciji diskriminacije žena, Konvenciju o pravnom položaju žena, Konvenciju o državljanstvu udane žene i druge. Vidi "Narodne novine - Međunarodni ugovori", br. 12/93.

Grada Zagreba, jer su baš to, poznato je, organizacijski oblici državne uprave, bez obzira nazivaju li se organima ili tijelima.

Druga kategorija subjekata kontrole pučkog pravobranitelja jesu "tijela s javnim ovlastima". Međutim, u zakonu uporabljena sintagma "tijela s javnim ovlastima" može izazvati određene nedoumice u pogledu širine subjekata koje treba obuhvatiti tim pojmom. U svom najširem značenju, takvim izrazom moglo bi se obuhvatiti, prvo, sva tijela državne (javne) vlasti (Sabor, Vlada, državna uprava, sudovi), zatim, tijela jedinica lokalne samouprave i uprave (kako predstavnička, tako i izvršna tijela), te na kraju, i sve druge pravne osobe kojima je kao javna ovlast povjereno obavljanje određenih poslova državne uprave. Tako široko određen pojam "tijela s javnim ovlastima" mogao bi se sužavati tako da se njime obuhvate samo neke od navedenih kategorija subjekata (npr. samo ona tijela s javnim ovlastima koja obavljaju poslove državne uprave).

U svakom slučaju, može se konstatirati nedovoljna jasnoća zakonskih odredbi kojima se određuju subjekti kontrole pučkog pravobranitelja. Ona, nema sumnje, može znatno utjecati na primjenu zakona, kao i na tumačenje stvarnih ovlasti s kojima raspolaže pučki pravobranitelj. Mišljenja sam stoga da pri ocjeni kruga subjekata na koje se proteže nadležnost pučkog pravobranitelja treba polaziti od njegove sveukupne uloge kao institucije svojevrsne kontrole u uvjetima pravnog i političkog sustava Republike Hrvatske.

Kad je u pitanju, međutim, rad Sabora, Vlade ili sudova, onda procjena mogućnosti pučkog pravobranitelja da ispituje i takav rad zahtijeva posebnu pozornost. Sabor Republike Hrvatske je prema Ustavu nositelj zakonodavne vlasti u Republici Hrvatskoj. U njegovu nadležnost ulazi, između ostalog, imenovanje i razrješenje pučkog pravobranitelja, koji je i sam opunomoćenik Sabora. To su bili i razlozi zbog kojih je zakonodavac propisao da pučki pravobranitelj za svoj rad odgovara Saboru. Takav odnos između Sabora i pučkog pravobranitelja ne daje ni okvire ni mogućnost prema kojoj bi pučki pravobranitelj mogao nadzirati rad toga predstavničkog tijela.

Kad su u pitanju predstavnička tijela jedinica lokalne samouprave i uprave, i tu je, držim, odnos između pučkog pravobranitelja i tih predstavničkih tijela poseban. Predstavnička tijela jedinica lokalne samouprave i uprave obavljaju svoju nadležnost kao nositelji vlasti u okvirima tih jedinica temeljem slobodno izražene volje njihovih birača. Ovlaštenja koja pri tome rabe teško da bi mogla biti predmet kontrole pučkog pravobranitelja u svim onim slučajevima kad predstavničko tijelo ostvaruje svoju ustavom i zakonom propisanu ulogu. Moguće bi bilo jedino braniti tvrdnju da pučki pravobranitelj može stavljati primjedbe na sve akte predstavničkih tijela jedinica lokalne samouprave i uprave pojedinačne prirode (individualne akte) kojima se u pojedinačnim slučajevima odlučuje o pravima i dužnostima građana, kad se smatraju ugroženima zbog načina na koji je takvim aktima odlučeno o njihovim pravima i obvezama.

Na sličan način moglo bi se zauzeti i stajalište glede mogućnosti da pučki pravobranitelj nadzire rad Vlade. U onim poslovima Vlade kod kojih se u formi upravnog akta odlučuje o pravima i obvezama, pučki pravobranitelj mogao bi

zauzimati svoja stajališta o tome je li takvim aktom povrijeđeno pravo određenog građanina i u kolikoj mjeri.

Nema sumnje da je vrlo upitna i nadležnost pučkog pravobranitelja kad je u pitanju mogućnost kontrole rada sudova. Zbog načela samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti, treba biti vrlo suzdržan u pitanjima mogućnosti pučkog pravobranitelja da razmatra eventualne ugroženosti prava građana koje bi u izvršavanju poslova iz svoje nadležnosti prouzročili sudovi. Djelatnost pučkog pravobranitelja ne može dovesti u pitanje neovisnost suda niti njegovu samostalnost. Pučki pravobranitelj bi mogao samo ukazivati na eventualne propuste u postupku djelovanja suda (npr. odugovlačenje u donošenju presuda), kad se na taj način ugrožavaju prava i slobode građana, odnosno kad im se otežava mogućnost ostvarivanja tih prava.¹⁵

Treća kategorija subjekata kontrole pučkog pravobranitelja, pored već istaknutih organa državne uprave i tijela s javnim ovlastima, jesu djelatnici u organima državne uprave i tijelima s javnim ovlastima. Naglašavanje *djelatnika* u organima državne uprave i tijelima s javnim ovlastima kao subjekata kontrole pučkog pravobranitelja može značiti izvjestan pleonazam, budući da poslove navedenih organa i tijela obavljaju jedino određeni djelatnici. Svako ugrožavanje ili povreda nečijeg prava ili slobode od strane organa državne uprave ili tijela s javnim ovlastima, nužno dolazi uslijed djelovanja određene osobe u organu ili tijelu, i to one koja djeluje u ime tog organa odnosno tijela. Ipak, mišljenja smo da se zakonskim isticanjem tih djelatnika kao subjekata kontrole pučkog pravobranitelja naglašava individualna odgovornost svakog djelatnika za poslove koje obavljaju u organima državne uprave odnosno tijelima s javnim ovlastima, pored odgovornosti tih organa i tijela u cjelini.

U hrvatskom pravu danas je pravni status djelatnika u organima državne uprave i tijelima s javnim ovlastima uređen različitim propisima. Ta okolnost ima za posljedicu da se i sam pojam ovih osoba uzima različito u pojedinim propisima.

Najznačajnije odredbe o djelatnicima u organima državne uprave čiji rad može nadzirati pučki pravobranitelj, sadrže dva posebna zakona. To su Zakon o sustavu državne uprave iz 1993. godine, te Zakon o državnim službenicima i namještenicima i o plaćama nositelja pravosudnih dužnosti iz 1994. godine.¹⁶ Prema Zakonu o sustavu državne uprave, pravi se razlika između nositelja najznačajnijih funkcija u tijelima državne uprave i osoba koje obavljaju poslove tijela državne uprave. Prvoj kategoriji pripadaju ministri, njihovi zamjenici, ravnatelji državnih

¹⁵ U poredbenom pravu postoje različita rješenja u pogledu ovlasti parlamentarnog ombudsmana na kontrolu sudstva. Tako npr. u nekim pravnim sustavima (u Švedskoj, Finskoj, Poljskoj) parlamentarni ombudsmani imaju pravo na kontrolu rada sudstva. S druge pak strane, u brojnim zemljama (npr. u Danskoj, Norveškoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Novom Zelandu i dr.) parlamentarni ombudsman ne raspolaže s takvom ovlasti.

¹⁶ Zakon o državnim službenicima i namještenicima i o plaćama nositelja pravosudnih dužnosti objavljen je u "Narodnim novinama" br. 74/94.

upravnih organizacija, župani, podžupani, gradonačelnik Grada Zagreba i njegovi zamjenici, a obuhvaćeni su posebnim pojmom **dužnosnika Republike Hrvatske**. Drugoj kategoriji, osobama koje obavljaju poslove tijela državne uprave, pripadaju dvije kategorije djelatnika: **državni službenici** i **namještenici**. *Državni službenici* su, prema Zakonu o državnim službenicima i namještenicima i o plaćama nositelja pravosudnih dužnosti, djelatnici visoke, više ili srednje stručne spreme u tijelima državne uprave, tijelima sudbene vlasti, uredima i drugim stručnim službama Vlade i stručnim službama Sabora postavljeni u zvanja odnosno imenovani na položaje, a koji kao redovito zanimanje obavljaju poslove iz Ustavom i zakonom određenog djelokruga tih tijela (poslova državne službe). *Namještenici* su, prema istom zakonu, djelatnici više, srednje i niže, kao i s njima izjednačene stručne spreme, koji se u tijelima državne vlasti zapošljavaju za obavljanje računovodstveno-financijskih poslova, poslova automatske obrade podataka, administrativnih i pomoćno-tehničkih poslova čije je obavljanje potrebno za pravodobno i kvalitetno obavljanje poslova iz djelokruga tijela državne vlasti, a sukladno propisima kojima se pobliže uređuje njihovo unutarnje ustrojstvo.¹⁷

Pored dužnosnika Republike Hrvatske, državnih službenika i namještenika, subjekti kontrole pučkog pravobranitelja su i brojni djelatnici u tijelima lokalne samouprave. Isto tako, subjekti kontrole pučkog pravobranitelja jesu i djelatnici uposleni u pravnim osobama u kojima obavljaju one poslove državne uprave koji su kao javna ovlast povjereni odnosnoj pravnoj osobi.

Posebnom odredbom Zakona o pučkom pravobranitelju (članak 15.) propisano je da pučki pravobranitelj može u svako doba pregledati kazneno-popravne domove i druge ustanove u kojima se ograničava sloboda kretanja. To znači da su i takve ustanove (u kojima se, dakle, ograničava sloboda kretanja) subjekti kontrole pučkog pravobranitelja.¹⁸

b) Kontrolne ovlasti pučkog pravobranitelja

Kontrolne ovlasti pučkog pravobranitelja predstavljaju skup svih mjera koje je on ovlašten poduzeti u slučaju ugroženosti prava građana koju mu je prilikom izvršavanja poslova iz svoje nadležnosti prouzročio organ državne uprave, tijelo s javnim ovlastima ili djelatnik u tom organu odnosno tijelu.

¹⁷ O osobama na radu u državnoj upravi vidi više u Borković, I.: *Upravno pravo*, op. cit., str. 254-277.

¹⁸ Ovlast na pregledavanje ustanova s ograničenom slobodom kretanja jest tipična ovlast parlamentarnog ombudsmana. U poredbenom pregledu ustrojstva i rada parlamentarnih ombudsmana ističemo, između ostaloga, njihovu ulogu u poboljšavanju uvjeta i standarda izdržavanja kazne zatvora. Međutim, u dosadašnjem radu, pučki pravobranitelj Republike Hrvatske nije obavio ni jedan takav pregled. Razlozi tome izneseni su u njegovu izvješću Saboru: *prvo*, da nije primljena ni jedna pritužba koja bi se odnosila na postupanje kazneno-popravnih i sličnih ustanova (što bi mogao biti jedan od poticaja da se takav pregled obavi), i *drugo*, da su standardi i praksa u tim našim ustanovama "ne među najvišima, nego u mnogo čemu i najvišji u svijetu". Vidi *Izvješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog*, op. cit., str. 34.

U obavljanju svojih kontrolnih ovlasti pučki pravobranitelj poduzima određene akcije da utvrdi postoji li ili ne postoji povreda određenih prava odnosno njihova ugroženost. Kada ustanovi bilo povredu tih prava ili njihovu ugroženost, i kada su one posljedica ponašanja državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnika u tim organima odnosno tijelima, onda u pravilu koristi svoje kontrolne ovlasti s ciljem da se zaštite povrijeđena odnosno ugrožena prava.

Zakonom o pučkom pravobranitelju određeni su uvjeti koji skupno moraju biti ispunjeni da bi pučki pravobranitelj mogao poduzeti određene akcije i mjere. To su: *prvo*, da je u pitanju pojedinačan slučaj ugroženosti prava građana, *drugo*, da se radi o izvršavanju poslova iz svoje nadležnosti od strane organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnika u tim organima ili tijelima, i *treće*, uzročno-posljedična veza između pojedinačnog slučaja ugroženosti prava građana i izvršavanja poslova iz svoje nadležnosti od strane organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnika u tim organima ili tijelima.

Zakonodavac je kod određivanja kontrolnih ovlaštenja s kojima raspolaže pučki pravobranitelj, kao i kod određivanja uvjeta pod kojima se takva kontrolna ovlaštenja mogu koristiti, uporabio jednu prilagodljiviju varijantu prema kojoj za djelovanje pučkog pravobranitelja nije neophodno da uistinu dođe do povrede nečijih prava. Do njegove intervencije može doći već onda kada je određeno pravo ugroženo, odnosno čak i u onim slučajevima kada dođe u opasnost da bude povrijeđeno (to su npr. slučajevi kad se otežava ostvarivanje nekog prava odlaganjem o njegovom odlučivanju, odugovlačenjem postupka, šutnjom uprave i sl.).

Ugroženost prava građana treba biti posljedica izvršavanja poslova iz nadležnosti organa državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnika u tim organima ili tijelima. Nije nužno da izvršavanje poslova bude nezakonito ili nepravilno, već je dovoljno da se radi o izvršavanju poslova iz nadležnosti određenih subjekata. Isto tako, kao što je već rečeno, nije bitno u čemu se sastoji radnja kojom se ugrozilo nečije pravo, je li to aktivno djelovanje ili samo propuštanje da se dužno djelovanje obavi.

Pučki pravobranitelj upozorava, obavještava, predlaže i daje preporuke. On nema ovlasti kojima bi mogao izravno zahvaćati u akte ili radnje organa, odnosno tijela čiju djelatnost nadzire.¹⁹

Ako utvrdi da se radi o povredi prava s elementima kaznenoga djela, prekršaja ili povrede radne stege, pučki pravobranitelj može predložiti pokretanje kaznenog, prekršajnog ili stegovnog postupka. On, dakle, nema pravo pokretanja kaznenog,

¹⁹ "U tu svrhu pučki je pravobranitelj dužan, ovisno o okolnostima slučaja, upozoravati - npr. na nedopustivost ponašanja ili poduzimanja namjeravanog, predlagati - npr. da se ono što je po pravu, moralu i pravičnosti opravdano i poduzme, i preporučivati - npr. sa stajališta javnog interesa i zaštite prava najprikladnije načine postupanja, djelovanja ..." Iz interview-a dr. Branka Babca u "Glasniku HDZ" od 24. lipnja 1993.; navedeno prema "Glasniku Pučkoga pravobranitelja hrvatskog", Predbroj, Zagreb, 1995., str. 13.

prekršajnog ili stegovnog postupka, već samo pravo predlaganja pokretanja takvih postupaka onim subjektima koji su ovlaštteni na takvo pokretanje. U tome se ovlasti pučkog pravobranitelja razlikuju od onih s kojima raspolažu parlamentarni ombudsmeni npr. u Švedskoj i Finskoj, koji i sami mogu preuzeti ulogu tužitelja.

Organi državne uprave i tijela s javnim ovlastima moraju odmah, a najkasnije u roku od 30 dana, obavijestiti pučkog pravobranitelja o poduzetim mjerama povodom njegovog upozorenja, prijedloga ili preporuke.²⁰ Ako takav organ ili tijelo ne postupi u propisanom roku sukladno s traženjem pučkog pravobranitelja, ili ne postupi po njegovim preporukama, pučki pravobranitelj će o tome obavijestiti Sabor Republike Hrvatske i javnost.

Držim da je vrlo značajna ovlast pučkog pravobranitelja na obavještavanje Sabora i javnosti o ugrožavanju prava građana, odnosno o odbijanju određenog subjekta koji je takvu ugroženost prava pričinio, da postupi u skladu s njegovim traženjem.

Štoviše, moglo bi se reći kako je u djelovanju pučkog pravobranitelja najznačajnija okolnost u tome što on o propustima koje je uočio obavještava Sabor. Ovo radi toga što Sabor može temeljem obavijesti pučkog pravobranitelja pokrenuti različite akcije i poduzeti niz mjera prema subjektima na čije je nezakonito ili nepravilno ponašanje ukazao pučki pravobranitelj u svojoj obavijesti. Težina sankcija koje Sabor može koristiti kreću se od zahtjeva za pokretanje i vođenje različitih postupaka, pa sve do postavljanja pitanja političke odgovornosti onih subjekata na čije je negativnosti u radu ukazao pučki pravobranitelj.

Obavještavanje pak javnosti ima također značajnu ulogu. Pritisak javnosti, koji može biti izražen kroz različite vidove (putem tiska, sredstava javnog priopćavanja, rada političkih ili drugih tijela, zborova građana itd.) može također uvjetovati poduzimanje niza mjera prema subjektima na čiji je loš rad ukazao pučki pravobranitelj obavještavanjem javnosti. Ovo vrijedi čak i onda kad bi eventualno povodom obavijesti Sabor propustio poduzeti određene mjere.

Treba naglasiti da pučki pravobranitelj svoja upozorenja, obavještenja, prijedloge, preporuke, izvješća može objaviti u sredstvima javnog priopćavanja i u slučajevima kad je postupljeno u skladu s njegovim traženjem. Dužnost sredstava javnog priopćavanja da takvo upozorenje, obavještenje i dr. objavi, ima posebno značenje, jer se na taj način javnost upoznaje s propustima u radu određenih tijela i, s druge strane, to opet pridonosi afirmaciji institucije pučkog pravobranitelja i podizanju njegovog ugleda u javnosti.

2. Ostali poslovi pučkog pravobranitelja

Osim što obavlja poslove ispitivanja pojedinačnog slučaja ugroženosti prava građana, kao svoju osnovnu djelatnost, pučki pravobranitelj može, a ponekad i

²⁰ Navedeni rok od 30 dana računa se od dana kada je organ državne uprave ili tijelo s javnim ovlastima primilo upozorenje, prijedlog ili preporuku pučkog pravobranitelja.

mora, obavljati i neke druge poslove. Tako, pučki pravobranitelj može pokrenuti u Saboru Republike Hrvatske donošenje izmjena zakona koji se odnose na zaštitu ustavnih i zakonskih prava građana. Takva ovlast pučkog pravobranitelja također je značajna. Pri podjeljivanju ovlasti pučkom pravobranitelju da može pokretati donošenje izmjena određenih zakona, zakonodavac je očito pošao od toga da pučki pravobranitelj putem svoje prakse u ispitivanju pojedinačnih slučajeva iz svakodnevnog života može lako ustanoviti manjkavosti koje bi eventualno proizlazile iz neadekvatnih onih zakonskih odredaba koje se odnose na zaštitu ustavnih i zakonskih prava građana. Takvo pravo pokretanja izmjene zakona po mome mišljenju ne znači i obvezu pripreme teksta nacрта ili prijedloga zakona, već se ovo pravo svodi isključivo na iznošenje načelnih primjedaba na postojeći tekst i davanje prijedloga s ciljem da se zakonski tekst o kojem je riječ poboljša u smislu bolje i primjerenije zaštite ustavnih i zakonskih prava građana. Naravno, uvijek od Sabora ovisi hoće li i u kojoj mjeri poticaj pučkog pravobranitelja za donošenje izmjena zakona uroditi plodom ili ne.²¹

Premda nije izričito propisano zakonom, pučki pravobranitelj može djelovati i kao svojevrsni savjetnik, kako onima koji svojim djelovanjima mogu povrijediti ili ugroziti prava koja ovaj pravobranitelj mora štiti, tako i građanima glede radnji koje oni moraju poduzeti radi ostvarenja i zaštite svojeg prava. Putem savjetodavne funkcije, unatoč okolnosti da njeno obavljanje nije formalizirano, pučki pravobranitelj može najizravnije ostvariti svoje preventivno djelovanje u ostvarivanju ustavnih i zakonskih prava građana, i u sprječavanju njihovog ugrožavanja od strane organa državne uprave i tijela s javnim ovlastima, odnosno djelatnika u tim organima i tijelima.

Poseban odnos između pučkog pravobranitelja i Sabora uspostavljen je obvezom pučkog pravobranitelja da podnosi Saboru Republike Hrvatske godišnje izvješće o svom radu. U izvješću pučki pravobranitelj objavljuje podatke do kojih je došao glede stupnja poštivanja ustavnih i zakonskih prava građana. Godišnja izvješća trebaju tako sadržavati najznačajnije slučajeve koje je pučki pravobranitelj ispitivao u izvještajnom razdoblju. Za svaki takav slučaj trebalo bi u izvješću, a po uzoru na izvješća najznačajnijih parlamentarnih ombudsmana u svijetu, objasniti razloge pritužbe odnosno razloge postupanja na vlastitu inicijativu, radnje koje je pučki pravobranitelj poduzeo u cilju ispitivanja pojedinačne povrede odnosno ugroženosti prava građana te razloge koje je odgovarajući djelatnik iznio pravdajući svoj akt ili postupak. Pučki pravobranitelj treba u izvješću iznijeti svoje stajalište u

²¹ Takva je ovlast pučkog pravobranitelja na davanje inicijative za izmjenu zakona inače uobičajena ovlast parlamentarnih ombudsmana, koju oni povremeno i koriste. Raniji pučki pravobranitelj, dr. Branko Babac, smatrao je da takve inicijative ombudsmana "uključuju obično, *ceteris paribus*, visoku vjerojatnost da se izazove političku odgovornost Vladinu". Vidi Babac, B.: *Neka razmatranja o odrazu rada pučkoga pravobranitelja na djelovanje Vlade kada s motrišta škodljivosti za građane procjenjuje čine ili propuste javnih vlasti*, "Pravni vjesnik", Osijek, god. 11., br. 1-4., 1995., str. 25.

slučaju koji je razmatrao, mjere koje je poduzeo i učinke takvih mjera. Značenje godišnjih izvješća višestruko. Izvješćem se ukazuje na stupanj poštivanja građanskih prava od strane tijela vlasti u Republici Hrvatskoj, ukazuje se na tijela javne vlasti koja najčešće ugrožavaju građanska prava, na mjere koje je pučki pravobranitelj poduzimao i, što je najvažnije, na učinke koji su takvim mjerama postignuti.

Godišnja izvješća o radu pučkog pravobranitelja podnose se, kao što je rečeno, Saboru. Nema, međutim, sumnje da je sadržaj tih izvješća iznimno zanimljiv i najširoj javnosti. Smatram stoga da bi takva godišnja izvješća trebala na prikladan način javno objaviti, kako bi građani mogli steći uvid u stupanj ugroženosti njihovih prava do kojih dolazi djelovanjem ili propuštanjem subjekata čiji rad nadzire pučki pravobranitelj, kao i uvid u ukupan rad pučkog pravobranitelja.

Kada se radi o ugroženosti većeg stupnja u pitanjima koja su od interesa za zaštitu ustavnih i zakonskih prava, pučki pravobranitelj može o tim slučajevima, i pored godišnjeg izvješća, podnijeti izvješće Saboru Republike Hrvatske i nadležnom ministarstvu.

III. Postupanje pučkog pravobranitelja

1. Temeljna načela postupanja pučkog pravobranitelja

U svom djelovanju pučki se pravobranitelj mora pridržavati određenih temeljnih načela, koja su svoj poseban izraz našla i u zakonskim odredbama. To su načelo neovisnosti i samostalnosti, načelo zakonitosti, i načelo pravičnosti i morala.²²

Načelo neovisnosti i samostalnosti izražava se u potrebi da pučki pravobranitelj djeluje neovisno o Saboru, Vladi, političkim strankama, tijelima uprave ili bilo kojem drugom subjektu, odnosno da djeluje samostalno i nepristrano. U tom smislu jasna je odredba Zakona o pučkom pravobranitelju (članak 2., stavak 1.) prema kojoj pučkom pravobranitelju nitko ne smije davati upute i naloge za njegov rad.²³

²² Vidi članak 2. Zakona o pučkom pravobranitelju.

²³ O svojoj stranačkoj neovisnosti kao pučkog pravobranitelja, dr. Babac piše sljedeće: "Konačno, bilo je postavljeno i pitanje 'stranačke neovisnosti' osobe postojećega pučkog pravobranitelja kao zapreka ili problem u svezi s nepristranošću i samostalnošću u obavljanju svoje funkcije. Odgovoreno je na to da nije mogućim razvidjeti u čemu se tu vidi problem. Kao što se tu trebalo uzeti u obzir, a nije se tako postupalo, politički se život u nacionalnoj državi kanalizira prvenstveno kroz političke stranke, i nesumnjivim je to da osoba pučkoga pravobranitelja mora uživati legitimitet, a to znači (i) visoko povjerenje vladajuće stranke. Ono što se pri tomu ne primjećuje, jest to da je to samo legitimacija, a kada ste, dotično čim postanete državni dužnosnik, odmah morate početi djelovati po logici države i njezinih institucija. I vodim računa o izgradnji Hrvatske kao nacionalne države. A, osim toga, kako je HDZ narodna i kršćanska stranka, vjerujem da način na koji ja obavljam ovaj posao, a to je prije svega, da se vodimo vrednotama katoličke civilizacije i kulture, nije škodljiv ni interesima stranke što se javnu dužnost obavlja po logici države i vodjeno takvim vrijednostima." *Izvješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog, 1994.*, op. cit., str. 41.

Načelo zakonitosti je temeljno ustavno načelo prema kojemu je svatko dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike (članak 5. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske). Zakonom o pučkom pravobranitelju (članak 2. stavak 2.) određeno je da pučki pravobranitelj djeluje u okviru ustavnih i zakonskih odredbi i međunarodnih pravnih akata o ljudskim pravima i slobodama koje je prihvatila Republika Hrvatska. Ustrojstvo pučkog pravobranitelja, mjere koje poduzima i sve ostale njegove aktivnosti moraju biti u skladu s Ustavom, zakonom i drugim važećim propisima, uključujući i međunarodne pravne akte koje je prihvatila Republika Hrvatska. Načelo neovisnosti i samostalnosti pučkog pravobranitelja može se ostvariti jedino u skladu s načelom zakonitosti.

Načelo pravičnosti i morala je također jedno od temeljnih načela kojih se u svom radu mora pridržavati pučki pravobranitelj. Naime, pučki pravobranitelj obnaša izuzetno značajnu javnu i društvenu funkciju. Obnašajući tu funkciju on prosuđuje postoji li i u kolikoj mjeri povreda odnosno ugroženost prava pojedinca kroz djelovanje tijela javne vlasti odnosno djelatnika u tim tijelima. Sasvim je jasno da u prosudbi takvih slučajeva pučki pravobranitelj mora biti pravičan. S druge strane, moralnost mora biti odlika pučkog pravobranitelja s obzirom na sve okolnosti koje se vezuju kako za funkciju koju obnaša tako i za njegovu osobnost.

Naravno, kategorija pravičnosti i morala povijesno je određena. Ona se oblikuje u neposrednoj vezi s uvjetima života određene društvene zajednice, kulturnom tradicijom, ideološkim i drugim predodžbama. Za očekivati je da će pučki pravobranitelj u uvjetima hrvatskog društvenog i pravnog sustava u svom svakodnevnom djelovanju iskazivati poštivanje kako načela pravičnosti tako i morala, i time se potvrđivati kao posebna i izuzetno značajna institucija koja uvažava sve osnovne društvene vrijednosti.²⁴

2. Ispitivanje pojedinačnih slučajeva ugroženosti prava građana

Pučki pravobranitelj ispituje pojedinačne povrede ustavnih i zakonskih prava građana, propusta ili drugih nepravilnosti u radu organa uprave ili tijela s javnim ovlastima na svoju inicijativu ili na zahtjev građana.

Pučki pravobranitelj može na svoju inicijativu, neovisno o tome je li uložena pritužba, razmotriti pojedini slučaj i onda kada putem sredstava javnog priopćavanja (novina, radija, televizije) ili temeljem drugih izvora posumnja da je organ državne uprave ili tijelo s javnim ovlastima izvršavanjem poslova iz svoj nadležnosti ugrozio pravo određenog građanina.

Glede prava na podnošenje pritužbe pučkom pravobranitelju prihvaćen je u hrvatskom pravu liberalni švedski model "*actio popularis*". To znači da svatko ima

²⁴ "Institucija pučkog pravobranitelja predpostavlja i iziskuje društveni i politički prostor u kojemu vlada ideja o slobodama i pravima građana te, osobito, zajednicu građana kao prostor obće građanske čestitosti, savjesnosti i poštenja ili, u nas, u Hrvatskoj - tradicionalni hrvatski građanski moralitet kao osebujnu značajku hrvatske nacionalne prepoznatljivosti." Iz intervjua dr. Branka Babca u "Glasniku HDZ" od 24. lipnja 1993., a navedeno prema "Glasniku Pučkoga pravobranitelja hrvatskog", op. cit., str. 11.

pravo podnošenja pritužbe pučkom pravobranitelju bez obzira na to je li zbog povrede ustavnih i zakonskih prava građana neposredno oštećen. Dakle, osoba koja podnosi pritužbu pučkom pravobranitelju ne treba imati neposredni osobni pravni interes u pravnoj stvari koja je predmet pritužbe.²⁵

Na pritužbu pučkom pravobranitelju ne plaća se administrativna pristojba (taksa).

Pučki pravobranitelj slobodno odlučuje hoće li pritužbu uzeti u razmatranje i u kojem opsegu. Pokretanje postupka ispitivanja pojedinačnog slučaja povrede ili ugroženosti prava, dakle, ovisi isključivo o slobodnoj ocjeni pučkog pravobranitelja hoće li po pritužbi ili drugoj obavijesti o ugroženosti prava postupati ili neće.

Ispitivanje pojedinačne povrede prava koje poduzima pučki pravobranitelj nisu uređene zakonom. Zbog toga se može kazati kako postoji visok stupanj slobode pučkog pravobranitelja u odlučivanju koje će radnje ispitivanja poduzeti i načina na koji će ih obaviti. Takva neformalnost postupanja pučkog pravobranitelja značajka je manje-više svih parlamentarnih ombudsmana, a ima za cilj, prije svega, postizanje što veće učinkovitosti njihovog rada.

Da bi pučki pravobranitelj mogao provesti ispitivanje, zakonom je određeno da su mu dostupni svi podaci i obavijesti, da ima pravo uvida u svu dokumentaciju iz nadležnosti Republike Hrvatske i u sve akte organa državne uprave i tijela s javnim ovlastima, pa i u one s obilježjem tajnosti. Naravno, kada u obavljanju svojih poslova pučki pravobranitelj sazna tajni podatak ili obavijest, ili kad izvrši uvid u dokumentaciju ili u akt s karakterom tajnosti, obavezan je tu tajnu čuvati i nakon prestanka službe. Propisi o čuvanju tajne na jednaki način obvezuju i zamjenike pučkog pravobranitelja.²⁶

Organi državne uprave i tijela s javnim ovlastima dužni su omogućiti pučkom pravobranitelju dostupnost obavijestima, kako u svojoj dokumentaciji tako i u svim aktima, i pružiti mu svaku drugu pomoć koju od njih zatraži.

Djelatnici u organima državne uprave i tijelima s javnim ovlastima dužni su surađivati s pučkim pravobraniteljem i na njegov zahtjev podnositi izvješća i odgovarati na upite.

U obavljanju poslova iz svoga djelokruga, pučki pravobranitelj može zatražiti pomoć znanstvenika i stručnjaka sa sveučilišta, instituta i sličnih ustanova, a oni su

²⁵ Promatrajući poredbeno, u većini se država u kojima je uspostavljena institucija parlamentarnog ombudsmana daje svakome pravo da podnosi pritužbe, bez obzira da li podnositelj pritužbe ima neposredan i osoban pravni interes za ulaganje pritužbe. Ipak, postoje i drugačiji primjeri. Tako se u Norveškoj traži da podnositelj pritužbe ima neposrednih štetnih posljedica od postupanja na koje se žali. Prema mišljenju norveških autora time se željelo smanjiti broj podnositelja pritužbi među čudacima i osobenjacima i među onima koji bi instituciju ombudsmana mogli koristiti za vlastitu promidžbu (npr. novine bi mogle iznositi pred ombudsmanom slučajeve "napuhivanjem" kojih bi mogle pokušati profitirati). Vidi Os, A.: *The Ombudsman for Civil Affairs*, u: *The Ombudsman: Citizen's Defender*, Edited D. C. Rowat, London, 1965. Slična je situacija i u britanskom pravu.

²⁶ Vidi Zakon o pučkom pravobranitelju, članak 11.

dužni pružiti mu zatraženu pomoć u primjerenom roku.

Zakonom o pučkom pravobranitelju izrijekom je određeno da pučki pravobranitelj, u pravilu, ne postupa u stvarima o kojima je u tijeku upravni ili kakav drugi postupak (članak 6.).

Propisivanje načelnog stajališta da pučki pravobranitelj u pravilu ne postupa u stvarima o kojima je u tijeku upravni ili drugi postupak, bilo je, po mom sudu, motivirano prije svega razlogom da se ne udvostručuju postupci pred različitim tijelima, što bi išlo na uštrb načela učinkovitosti i ekonomičnosti rada. S druge pak strane, ovakav pristup zakonodavca bio je vjerojatno uvjetovan i okolnošću da je potrebno osigurati samostalnost u radu odgovarajućih tijela koja bi mogla biti ugrožena kada bi pučki pravobranitelj vodio istodobno postupak s tijelima državne uprave ili pak sudova, a posebno u slučaju kada bi vođenje takvog postupka bilo okončano zauzimanjem odgovarajućeg stava od strane pučkog pravobranitelja prije nego bi bio završen upravni ili sudski postupak.

S obzirom da je u pitanju pravilo koje može trpjeti iznimke, mišljenja sam da pučki pravobranitelj mora i te kako dobro procijeniti hoće li, i u kojoj mjeri, postupiti u stvarima o kojima je u tijeku upravni ili drugi postupak. Ovdje upozoravam, primjera radi, na stavove Europske komisije za demokraciju, koja u Preporuci br. 1238 iz 1994. godine Europskom parlamentu u svezi sa situacijom u Bosni i Hercegovini navodi da ombudsman u Bosni i Hercegovini treba, kada je postupak pred javnopravnim tijelom u tijeku, svoje ovlaštenje da i on vodi postupak o istoj stvari koristiti vrlo mudro i više nego iznimno i, drugo, da smije upozoravati samo na stvari koje su od značenja za to da se osigura ispravnost postupanja.²⁷

Kada pučki pravobranitelj dovrši postupak pokrenut na zahtjev građana, o poduzetom obavještava podnositelja pritužbe. Svoja stajališta o povredi odnosno ugroženosti ustavnih i zakonskih prava građana, pučki pravobranitelj dostavlja organima državne uprave, odnosno tijelima s javnim ovlastima na koje se ta stajališta odnose s upozorenjem, prijedlogom ili preporukom. To znači da su upozorenje, prijedlog ili preporuka nužni sastavni dio stajališta koje iznosi pučki pravobranitelj. Jasno je, dakle, da bi samo iznošenje primjedaba na nezakonit ili nepravilan rad bez upozorenja, prijedloga ili preporuke bilo nepotpuno.²⁸

U slučaju da pučki pravobranitelj nakon obavljenog pregleda kaznenopopravnog doma ili druge ustanove u kojoj je ograničena sloboda kretanja (članak 15. Zakona o pučkom pravobranitelju) bude imao primjedbe na rad te ustanove,

²⁷ Vidi *Projet Avis sur les aspects constitutionnels de la Recommandation 1238 (1994) de l'Assemblée Parlementaire sur la situation en Bosnie-Herzégovine*, Strasbourg, Conseil de l'Europe: Commission Européenne pour la démocratie par le droit, Art. A.3. Tekst tog dokumenta na francuskom jeziku može se naći u "Glasniku Pučkoga pravobranitelja Hrvatskog", op. cit., str. 21-25.

²⁸ Slično stajalište zauzima npr. i Babac. On u svezi s tim piše da "priobćivanje odluke o svojim motrištima o zaštiti prava gradjana ne bi bilo dopustivim ukoliko ne bi bilo popraćeno s kakvim prijedlogom, preporukom ili upozorenjem". Vidi Babac, B.: *Neka razmatranja o odrazu rada pučkoga pravobranitelja na djelovanje Vlade kada s motrišta škodljivosti za gradjane procjenjuje čine ili propuste javnih vlasti*, op. cit., str. 13.

treba napraviti izvješće koje dostavlja organu koji obavlja nadzor nad tom ustanovom. Nadzorni organ treba obavijestiti pučkog pravobranitelja odmah, a najkasnije u roku od 30 dana, o tome što je napravio u svezi s njegovim izvješćem.

IV. Ustrojstvo pučkog pravobranitelja

Institucija pučkog pravobranitelja, sukladno Ustavu Republike Hrvatske, ustrojena je za sada samo na državnoj (centралnoj) razini. Postoji samo pučki pravobranitelj Republike Hrvatske. U ovom trenutku teško je procijeniti je li to dovoljno. Nadležnost pučkog pravobranitelja Republike Hrvatske vrlo je široka. Ona se proteže, između ostaloga, i na nadzor nad tijelima lokalne samouprave i uprave. S tog aspekta gledano moglo bi se postaviti pitanje koliko je pučki pravobranitelj Republike Hrvatske u mogućnosti da, ustrojstvom institucije kakvu sada ima, uspješno odgovori na sve zahtjeve koji se pred instituciju postavljaju. Mišljenja sam da će vrijeme koje predstoji pokazati koliko je nužno da se u ustrojstvo institucije pučkog pravobranitelja uvode određene promjene, posebno one koje bi mogle rezultirati daljnjem razvijanju te službe na način da se ustroje pučki pravobranitelji lokalnih jedinica. S obzirom da je ustrojstvo institucije na samom začetku, razmišljanja o njezinom daljnjem razvijanju u ranije spomenutom smislu moglo bi uslijediti tek ako bi značajno porastao opseg posla, pogotovo kada bi na taj opseg utjecao veliki broj pritužbi koje bi se odnosile na rad lokalnih organa.

Pučkog pravobranitelja bira i razrješava dužnosti Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske.²⁹ Pučki pravobranitelj ima tri zamjenika, koje na njegov prijedlog također bira i razrješava Zastupnički dom.

Pučki pravobranitelj i njegovi zamjenici biraju se na vrijeme od osam godina i mogu biti ponovno izabrani. Dakle, trajanje mandata pučkog pravobranitelja, kao i njegovih zamjenika, vremenski se ne podudara s trajanjem mandata zastupnika u Saboru, odnosno, vremensko trajanje mandata pučkog pravobranitelja neovisno je o trajanju mandata tih zastupnika.³⁰

Za pučkog pravobranitelja može biti izabrana ona osoba koja udovoljava sljedećim uvjetima: da je hrvatski državljanin, diplomirani pravnik s najmanje 15 godina radnoga iskustva u pravnoj struci i koji se istakao u struci, i koji je javnosti poznat osobnim zalaganjem u oblasti zaštite ljudskih prava. Istim ovim uvjetima

²⁹ Prije stupanja na dužnost, pučki pravobranitelj i njegovi zamjenici daju prisegu pred Zastupničkim domom Sabora Republike Hrvatske. Prisega glasi: "Prisežem da ću se u svom radu držati Ustava i zakona i da ću svoju dužnost obavljati pravično, časno i savjesno." Zakon o pučkom pravobranitelju, članak 17.

³⁰ U poredbenom se pravu mogu uočiti različita rješenja glede odnosa trajanja mandata parlamentarnog ombudsmana i zastupnika u parlamentu, od njihovog vremenskog podudaranja (Švedska, Danska, Norveška), kada se izbor ombudsmana obavlja nakon svakih općih izbora, do vremenske neovisnosti njihovih mandata (Novi Zeland, Ujedinjeno Kraljevstvo, Poljska), kada se izbor novog ombudsmana obavlja nakon prestanka mandata starom ombudsmanu, bez obzira na mandat članova parlamenta.

trebaju udovoljavati i zamjenici pučkog pravobranitelja.

Pučki pravobranitelj i njegovi zamjenici mogu biti razriješeni od dužnosti prije isteka vremena za koje su izabrani, ali samo u izričito propisanim slučajevima. Prema Zakonu o pučkom pravobranitelju (članak 19.), pučki pravobranitelj i njegovi zamjenici bit će razriješeni od dužnosti prije isteka vremena za koje su izabrani: ostavkom prihvaćenom od Zastupničkog doma Sabora Republike Hrvatske, gubitkom hrvatskog državljanstva, ili ako tako odluči Zastupnički dom Sabora.

Pučki pravobranitelj ima stručnu službu koja mu pomaže u izvršavanju njegovih funkcija. Ustrojstvo stručne službe, broj djelatnika, njihova zahtijevana kvalifikacija i ostali uvjeti za prijam u službu, kao i organizacija i način rada, uređuju se spomenutim poslovníkom o radu, kao internim općim pravnim aktom. Poslovník o radu donosi pučki pravobranitelj, ali je za pravnu valjanost takvog akta potrebno da ga potvrdi Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske. Pučki pravobranitelj, njegovi zamjenici i stručna služba predstavljaju Ured pučkog pravobranitelja.

Sredstva za rad pučkog pravobranitelja, njegovih zamjenika i stručne službe osiguravaju se u proračunu Republike Hrvatske. Značenje funkcije pučkog pravobranitelja dolazi do izražaja, između ostaloga, i u određivanju platnog razreda kojem pripada. Plaća pučkog pravobranitelja određuje se aktom kojim se određuju plaće i druge naknade za dužnosnike Republike Hrvatske koje bira ili imenuje predsjednik Republike, Sabor ili Vlada. Plaća pučkog pravobranitelja izjednačena je s plaćom pojedinog ministra, a nešto je niža od plaće suca Ustavnog odnosno Vrhovnog suda.³¹

U Zakonu o pučkom pravobranitelju nema ni jedne odredbe koja bi se odnosila na pitanje inkompatibilnost (nespojivosti) funkcije pučkog pravobranitelja s drugim funkcijama odnosno poslovima. U poredbenom prikazu institucije parlamentarnog ombudsmana vidjeli smo da je u zakonodavstvima drugih zemalja pitanje nespojivosti funkcije parlamentarnog ombudsmana uređeno na različite načine. Ipak, moglo bi se kazati da u tim zakonodavstvima prevladavaju ona rješenja koja brane parlamentarnom ombudsmanu obavljanje drugih javnih, ali i privatnih funkcija. Načelno, s funkcijom ombudsmana, pa tako i s funkcijom pučkog pravobranitelja, ne bi trebala biti spojiva, smatramo, ni jedna funkcija, javna ili privatna, koja dovodi u pitanje nepristranost, neovisnost, samostalnost i čestitost obavljanja funkcije parlamentarnog ombudsmana. Ako bi se, međutim, prišlo pitanju ugrađivanja odredaba o nespojivosti funkcija pučkog pravobranitelja s drugim funkcijama odnosno poslovima u hrvatskom pravu, onda bi, po mome mišljenju, moglo kao vrlo prihvatljivo biti preuzeto rješenje pitanja inkompatibiliteta kakvo postoji u pravu dviju skandinavskih država, Danskoj ili Norveškoj. Naime, u Danskoj i Norveškoj se zakonom načelno utvrđuje nespojivost funkcije

³¹ Koeficijent za određivanje plaće za pučkog pravobranitelja je 10, a za njegovog pomoćnika 9. Usporedbe radi, predsjednik Ustavnog suda ima koeficijent 12, a suci toga suda 11. Jednak koeficijent imaju predsjednik i suci Vrhovnog suda (12 i 11). Koeficijent 11 ima i državni odvjetnik Republike Hrvatske.

parlamentarnog ombudsmana s drugim funkcijama, ali se ipak predviđa mogućnost da neko tijelo (npr. parlament - kao u Norveškoj ili određeni parlamentarni odbor - kao u Danskoj) odobrava parlamentarnom ombudsmanu obavljanje određene druge djelatnosti u svakom pojedinačnom slučaju. Kada bi se ovakav sustav primijenio u hrvatskom pravu, davao bi mogućnost da pučki pravobranitelj uz svoju osnovnu funkciju obavlja i neke druge poslove (kao poslove sveučilišnog profesora, savjetnika i sl.) koji ne bi dovodili u pitanje niti njegovu samostalnost i nepristranost, niti bi na bilo koji način mogli utjecati na njegov ugled.

Pučki pravobranitelj ne uživa imunitet, nema dakle pravnu zaštitu od mogućnosti pokretanja kaznenoga postupka, uhićenja i sl., koju inače uživaju zastupnici u Saboru. Takvo rješenje u hrvatskom pravu odgovara rješenjima najvećeg broja zakonodavstava u drugim zemljama pri uređivanju pitanja pravnog statusa parlamentarnog ombudsmana.

Nepostojanje imuniteta ne dovodi, međutim, u pitanje osobnu pravnu sigurnost i neovisnost pučkog pravobranitelja. Položaj koji ima, ovlaštenja kojima raspolaže i ugled koji uživa svojevrsna su zaštita njegove osobnosti. Ona su ujedno jamstvo savjesnog rada i moralnosti postupaka, pa je s tim u vezi posve realno očekivati njegovo djelovanje u skladu s pravnim poretkom.³²

V. Praksa pučkog pravobranitelja

Vidjeli smo već da je jedna od osnovnih zadaća pučkog pravobranitelja razmatranje, bilo na svoju inicijativu ili na zahtjev građana, pojedinačnih slučajeva ugroženosti prava građana koje su im prilikom izvršavanja poslova iz svoje nadležnosti pričinili organi državne uprave, tijela s javnim ovlastima ili djelatnici u tim organima i tijelima.³³

1. Ispitivanje pritužbi građana

U razdoblju od 2. lipnja 1993. godine, tj. od dana kada je Zastupnički dom Sabora izabrao prvog pučkog pravobranitelja, pa do 31. prosinca 1994. godine, tj. do isteka prve cjelovite kalendarske godine u radu pučkog pravobranitelja, Ured pučkog pravobranitelja zaprimio je ukupno 505 pritužbi, od toga 105 do 31. prosinca 1993. i 400 pritužbi tijekom 1994. godine.³⁴

³² Postojanje imuniteta parlamentarnog ombudsmana u pravima pojedinih zemalja više je iznimka nego pravilo. Iako je, dakle, pravilo da parlamentarni ombudsmani ne uživaju imunitet, ipak se, koliko je meni poznato, nigdje protiv njih nije vodio kazneni postupak.

³³ Pučki pravobranitelj do sada, koliko je nama poznato, nije na vlastitu inicijativu ispitao ni jedan slučaj ugroženosti prava. Isto tako, pučki pravobranitelj nije izvršio ni jedan pregled bilo kazneno-popravnog doma bilo druge ustanove u kojoj se ograničava sloboda kretanja. Zbog toga će ovdje, u razmatranju prakse pučkog pravobranitelja, biti riječi samo o postupanju po pritužbama koje su mu upućene.

³⁴ Podaci su navedeni prema *Izvješću Pučkoga pravobranitelja hrvatskog za 1994.*, op. cit., str.

Zbog posebnih društvenih prilika u kojima pučki pravobranitelj djeluje od svog ustroja do danas, moglo se očekivati da će primati veliki broj pritužbi kojima će se građani obraćati radi pokretanja postupaka zaštite njihovih prava. Međutim, to se nije dogodilo. Praksa je pokazala da je pučki pravobranitelj Republike Hrvatske primio razmjerno znatno manji broj pritužbi nego npr. parlamentarni ombudsmeni u drugim razvijenim državama. Ova okolnost, naime, da se građani u relativno malom broju slučajeva obraćaju pučkom pravobranitelju za pomoć, vjerojatno ima svoje uporište u nizu okolnosti. Jedan od razloga mogao bi biti u tome što je institucija pučkog pravobranitelja nova u našem društvenom i pravnom sustavu, pa kao takva i nije u dovoljnoj mjeri poznata širem krugu građana.

S druge pak strane, odsutnost šire prakse pučkog pravobranitelja, nedovoljno upoznavanje javnosti s njegovim ovlaštenjima, načinom rada i stvarnom pomoći koju može pružiti u zaštiti sloboda i prava, izaziva vjerojatno uzdržanost u građana glede njihova obraćanja pučkom pravobranitelju, pa se oni prema ranijim navikama i tradiciji radije obraćaju već poznatim i šire rabljenim oblicima i mehanizmima zaštite.

Kad se analiziraju pristigle pritužbe, moguće ih je svrstati prema različitim kriterijima. Tako se npr. pritužbe mogu svrstati prema prebivalištu pritužitelja, prema sadržaju prava za koje se pritužbom tvrdi da je ugroženo, prema subjektima na koje se pritužba odnosi, prema činjenici je li pritužba uzeta u ispitivanje ili ne, zatim, prema kriteriju opravdanosti odnosno utemeljenosti pritužbe, tj. prema okolnosti je li povodom pritužbe došlo do intervencije pučkog pravobranitelja ili do takve intervencije nije došlo itd. Takve podjele pritužbi olakšale bi analizu rada pučkog pravobranitelja i njegove uloge u zaštiti ljudskih prava i sloboda. Nažalost, s iznimkom u dva slučaja, nisu nam dostupni podaci o postupanju pučkog pravobranitelja po pritužbama, pa tako ni podaci o njegovim stajalištima povodom pritužbi, kao ni o mjerama koje je predlagao da se poduzmu. U nedostatku takvih podataka, ovdje će tabelarno biti prikazano svrstavanje pritužbi prema kriteriju prebivališta podnositelja pritužbi, i prema sadržaju prava na koje se pritužba odnosi.

Tabela I: Pregled pritužbi po županijama³⁵

Redni broj	Županija	Broj pritužbi	%
1	Bjelovarsko-bilogorska	9	1,78
2	Brodsko-posavska	7	1,39
3	Dubrovačko-neretvanska	10	1,98
4	Istarska	19	3,76
5	Karlovačka	9	1,78
6	Koprivničko-križevačka	3	0,59
7	Krapinsko-zagorska	4	0,79

21. Ne raspoložemo takvim podacima za razdoblje od 1995. godine do danas.

³⁵ Izvor: *Izješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog*, 1994., op. cit., str. 21. i 22.

Redni broj	Županija	Broj pritužbi	%
8	Ličko-senjska	4	0,79
9	Međimurska	0	0
10	Osječko-baranjska	16	3,17
11	Požeško-slavonska	2	0,4
12	Primorsko-goranska	18	3,56
13	Sisačko-moslavačka	21	4,16
14	Splitsko-dalmatinska	37	7,33
15	Šibenska	10	1,98
16	Varaždinska	10	1,98
17	Virovitičko-podravaska	4	0,79
18	Vukovarsko-srijemska	13	2,57
19	Zadarsko-kninska	10	1,98
20	Zagrebačka	299	59,21
	Ukupno	505	100

Podaci pokazuju da se građani iz Zagrebačke županije obraćaju s najvećim brojem pritužbi pučkom pravobranitelju (ukupno 299 ili 59,21%). Karakteristično je da jedino iz Međimurske županije nije pristigla ni jedna pritužba.

Raščlanjujući pritužbe unutar područja županija prema kriteriju mjesta odakle su pritužbe pristigle, može se uočiti da je preko polovice pritužbi pristiglo iz sjedišta županija (287 ili 57%).

Tabela II: Pregled pritužbi po gradovima³⁶

Redni broj	Grad	Broj pritužbi
1	Dubrovnik	6
2	Karlovac	8
3	Osijek	10
4	Pula	11
5	Rijeka	12
6	Samobor	7
7	Sisak	10
8	Split	26
9	Šibenik	8
10	Varaždin	7
11	Vinkovci	10
12	Zagreb	287

³⁶ Izvor: Izvješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog, 1994., op. cit., str. 23.

Posebno je zanimljiva analiza razloga zbog kojih su se građani pritužbama obraćali pučkom pravobranitelju. Takva analiza pokazuje zapravo da se građani najčešće obraćaju pučkom pravobranitelju radi zaštite onih prava koja se danas, uslijed različitih okolnosti, djelovanjem države i njezinih tijela najčešće krše.

Tabela III: Pregled pritužbi po sadržaju³⁷

Redni broj	Sadržaj prava	Broj pritužbi	%
1	Denacionalizacija	20	3,96
2	Nepравilnosti u sudbenom poslovanju	72	14,26
3	Podizanje građevina	24	4,75
4	Pretvorba vlasništva	18	3,56
5	Rad, obrt, itd.	54	10,69
6	Skrb za obitelj, hrvatske branitelje, itd.	47	9,31
7	Stanovanje	177	35,05
8	Statusi građana	17	3,37
9	Unutarnja uprava (policija, vojska, itd.)	23	4,55
10	Vlasništvo i druga stvarna prava	31	6,14
11	Zaštita okoliša i spomeničke baštine	14	2,77
12	Ostalo	8	1,58
	Ukupno	505	100

Kao što je vidljivo, najveći broj pritužbi odnosi se na pojedinačne slučajeve ugroženosti ili povrede prava na stanovanje (privremeno korištenje stana, otkaz stanarskog prava, tzv. "međurepubličke zamjene stanova" i dr.), zatim na nepravilnosti u sudbenom poslovanju, itd. Karakteristično je da je zaprimljeno svega 18 pritužbi koje su se odnosile na pravilnost postupka pretvorbe vlasništva.

Problem koji su tijekom 1993. i 1994. godine posebno naglašavale nevladine udruge za zaštitu ljudskih prava jest problem nasilnih iseljavanja iz stanova kojima upravlja Ministarstvo obrane Republike Hrvatske (vojni stanovi). Pučki pravobranitelj primio je svega 16 pritužbi u svezi s vojnim stanovima, od koji je 5 ili 6 pritužbi smatrao opravdanima.³⁸

Radi ilustracije rada pučkog pravobranitelja prikazat ćemo dva slučaja koja je pučki pravobranitelj ispitao i u kojima je ustanovio ugrožavanje prava pojedinaca koje je počinio organ državne uprave ili tijelo s javnim ovlastima, odnosno djelatnik u tom organu ili tijelu.

U prvom slučaju (predmet br. 191/94), osoba B. M. iz Zagreba podnijela je pučkom pravobranitelju u svibnju 1994. godine pritužbu na

³⁷ Izvor: *Izješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog, 1994.*, op. cit., str. 23.

³⁸ Vidi: *Izješće Pučkoga pravobranitelja hrvatskog, 1994.*, op. cit., str. 26.

rad Stambene komisije Gradskog poglavarstva u Zagrebu zbog toga što je smatrala da joj je ta komisija neopravdano odbila molbu za dodjelu stana, unatoč tome što se podnositeljica pritužbe nalazila u iznimno teškom socijalnom položaju. Ona je u svojoj pritužbi također navela da se redovito obraća Gradskom uredu za zdravstvo i socijalnu skrb, od kojega očekuje da joj izda preporuku za dodjelu socijalnoga stana, međutim, da u tome nailazi na izrazito odbojan stav službenika. Podnositeljica pritužbe je majka troje malodobne djece, od kojih je jedno zaostalo u razvoju, suprug boluje od TBC, a oboje supružnika je nezaposleno. Nedugo nakon ulaganja pritužbe, u kolovozu iste godine, podnositeljica pritužbe je dobila prvostupanjsku presudu Općinskog suda u Zagrebu, prema kojoj su ona i njezin suprug obvezni iseliti se iz stana u kojemu su stanovali kao podstanari. Inače, podnositeljica pritužbe se u svezi sa svim tim obraćala i drugim tijelima državne vlasti te nekolicini javnih djelatnika. Smatra da joj se treba pomoći u otklanjanju ugroženosti njezinih prava, osobito s obzirom na interes obitelji i društva da njezina maloljetna djeca odrastu u pristojnim uvjetima i uredno polaze školu, i to pomoći prije svega na način da se njoj i njezinoj obitelji dodijeli prikladni stan.

Ured pučkog pravobranitelja poduzeo je ispitivanje utemeljenosti pritužbe i utvrdio da je u pitanju ugroženost visokog stupnja u ostvarivanju ovih ustavnih prava: a) prava na pomoć Republike za podmirenje osnovnih životnih potreba radi ostvarenja 'socijalne pravde' kao jedne od temeljnih vrednota ustavnoga poretka ove države (čl. 3. Ustava); b) prava na zaštitu materinstva, djece i mladeži, i na stvaranje socijalnih, kulturnih, odgojnih, materijalnih i drugih uvjeta kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život (čl. 62. Ustava).

Stoga je pučki pravobranitelj zauzeo stajalište da je pritužba opravdana kako sa stajališta zakona tako i sa stajališta pravičnosti i morala, te je 8. srpnja 1994. godine uputio Gradskom poglavarstvu Grada Zagreba preporuku da obitelji B. M. ustupi na korištenje jedan primjereni socijalni stan.

Gradsko poglavarstvo Grada Zagreba odbilo je postupiti po preporuci pučkog pravobranitelja, navodeći u svom odgovoru od 26. srpnja iste godine da nije u mogućnosti udovoljiti toj preporuci, pozivajući se na postojanje iznimno velikog broja zahtjeva za dodjelom stanova koje nije bilo moguće riješiti.

Nakon odbijanja Poglavarstva Grada Zagreba da postupi po toj preporuci, pučki je pravobranitelj 19. rujna iste godine, temeljem odredbe članka 11. Zakona o pučkom pravobranitelju, zatražio od Gradskog sekretarijata za graditeljstvo, komunalne i stambene poslove, promet i veze da mu dostavi popis svih osoba koje su od bilo kojeg tijela Grada Zagreba dobile rješenje o trajnom ili privremenom korištenju stana od 1. siječnja 1991. do 30. lipnja 1994. godine, preslike tih rješenja, te za to

vrijeme donijet popis reda prvenstva dodjele stanova. S obzirom da mu na njegov zahtjev nisu dostavljeni traženi podaci, pučki je pravobranitelj u srpnju 1995. godine o svemu izvijestio Sabor Republike Hrvatske.

U drugom slučaju (predmet br. 329/95) osoba M. B. podnijela je pučkom pravobranitelju 18. listopada 1995. godine pritužbu na rad Centra za socijalni rad u Samoboru, a radi zaštite prava na socijalnu skrb svoje djece. Podnositeljica pritužbe je nezaposlena, majka je troje maloljetne djece, živi u stanu koje je vlasništvo njezinoga supruga. U tijeku je brakorazvodna parnica, pokrenuta zbog toga što je, po svemu sudeći, njezin suprug seksualno zlostavljao njihovu djecu, o čemu se protiv njega vodi kazneni postupak. Podnositeljica pritužbe navodi da je pohodila Centar za socijalni rad u Samoboru, ali da su joj ovlaštene osobe u tom Centru htjele oduzeti djecu i smjestiti ih u dječji dom pod izlikom da djeca nemaju gdje stanovati. Podnositeljica pritužbe zaključuje da Centar za socijalni rad ne radi u interesu djece, na što upućuju i druge okolnosti, osobito da ni navedeni centar a ni druga tijela vlasti nisu postupali sukladno naputku Ministarstva zdravstva, kojim je to Ministarstvo zahtijevalo od nadležnih službenika da u ovom slučaju postupaju obazrivo i majku s djecom adekvatno smjeste. Podnositeljica pritužbe navodi da će putem svog pravozastupnika predložiti sudu da se donese privremena mjera kojom će se naložiti da se obitelj privremeno smjesti u suprugov stan do okončanja (brakorazvodnog) spora, a suprugu da se zabrani dolazak u kuću i svaki dodir s obitelji. Podnositeljica pritužbe traži da joj Centar za socijalni rad osigura stambeni smještaj, novčanu potporu za tekuće uzdržavanje obitelji, te plaćanje svih režijskih i drugih troškova vezanih uz stanovanje.

Pučki pravobranitelj poduzeo je temeljem pritužbe radnje ispitivanja ovog pojedinačnog slučaja ugroženosti prava na razvijanje odgovornog roditeljstva. Nakon temeljito ispitanog slučaja, pučki je pravobranitelj zauzeo stajalište da se radi o pojedinačnom slučaju ugroženosti prava građana pričinjenu postupanjem tijela starateljske vlasti i njegovih djelatnika. Ustanovio je da ukupno djelovanje Centra za socijalni rad u navedenom slučaju izražava, ne samo neprikladan, već i neodgovoran pristup u rješavanju navedenog slučaja, na što je 28. studenoga 1995. godine i upozorio Centar. Uz upozorenje, pučki je pravobranitelj preporučio poduzimanje ne samo mjera obiteljsko-pravne zaštite, kao što su izdavanje zabrane održavanja osobnih odnosa oca s djecom, pokretanje postupka za lišavanje roditeljskog prava itd., već i mjera socijalne zaštite, i to, prije svega, na način da se osigura primjereni stambeni smještaj majke i djece, da se pokuša pronaći prikladan posao za majku, uz pružanje primjerene novčane ispomoći dok se ne riješe pitanja uzdržavanja djece i ostala materijalna pitanja.

Centar za socijalni rad odbio je prihvatiti upozorenje i postupiti po preporuci pučkog pravobranitelja. Zbog toga je pučki pravobranitelj 15.

ožujka 1996. godine obavijestio Sabor o tom pojedinačnom slučaju ugrožavanja prava podnositeljice pritužbe zbog nedavanja zaštite obitelji, djeci i majci i o odbijanju Centra za socijalni rad u Samoboru da postupi po njegovoj preporuci.

Zaključak

Ubi ius ibi remedium. Nema prava bez mogućnosti uporabe pravnih sredstava njegove zaštite. Drugim riječima, subjektivna prava građana uistinu malo vrijede ako, u slučaju njihovog ugrožavanja ili povrede, građani nemaju stvarne mogućnosti djelotvornih pravnih sredstava za njihovu zaštitu. U tom smislu institucija pučkog pravobranitelja znači pružanje građanima nove, dodatne mogućnosti zaštite njihovih prava u svim onim slučajevima kad su ta prava ugrožena ili povrijeđena djelovanjem tijela državne uprave ili drugih javnih tijela.

Uspostavljanje institucije pučkog pravobranitelja posljedica je, prije svega, želje i napora hrvatskog ustavotvorca da i za hrvatske potrebe ustroji jedan poseban kontrolni mehanizam, koji se u svijetu već široko potvrdio, i koji je do sada dao značajne rezultate. Na taj se način hrvatski pravni sustav obogaćuje novim institucionalnim modelima koji, s jedne strane, znače širu mogućnost zaštite objektivne zakonitosti kao takve, i s druge strane, potpuniju zaštitu individualnih prava građana.

Kada se pučki pravobranitelj kao institucija, sa svojom organizacijom koju ima i funkcijama koje može ostvariti u pravnom sustavu, uspoređuje s istim ili sličnim institucijama drugih zemalja, uočava se, *prvo*, da je pučki pravobranitelj po svom karakteru klasičan oblik parlamentarnog ombudsmana, i *drugo*, da skup njegovih ovlaštenja i način na koji ih može uporabiti pokazuju kako je u hrvatskom pravnom sustavu institucija pučkog pravobranitelja ustrojena prema onim modelima parlamentarnog ombudsmana koji imaju najšire ovlasti. Ovome u prilog idu osobito dvije okolnosti: *prva*, prema kojoj svatko ima mogućnost da se pritužbom obrati pučkom pravobranitelju, bez obzira na to ima li podnositelj pritužbe neposredni osobni pravni interes u pravnoj stvari koja je predmet pritužbe (*actio popularis*), i *druga*, što se ni za pokretanje postupka ni za njegovo vođenje ne predmnijevaju stroga pravila postupka koja bi ga eventualno mogla odugovlačiti ili pak izazvati uzdržanost kod onih koji se namjeravaju svojim zahtjevom obratiti toj instituciji.

S obzirom da se pučki pravobranitelj u svom djelovanju mora pridržavati određenih temeljnih načela, koja su svoj poseban izraz našla i u zakonskim odredbama (načelo zakonitosti, načelo pravičnosti i morala i dr.), onda je razumljivo da takvu funkciju i u hrvatskim prilikama mogu obavljati samo osobe koje svojim ukupnim stručnim i moralnim likom odgovaraju karakteru jedne ovakve institucije. I to je, može se reći, jedan od dokaza kako hrvatski zakonodavac, prilikom uspostavljanja institucije pučkog pravobranitelja, nije bio motiviran samo željom za uspostavljanjem jedne nove nadzorne institucije, nego je pravnim propisima kojima ju je ustrojio htio joj također dati onu razinu i ugled koja odgovara ideji na kojoj

počiva institucija parlamentarnog ombudsmana u demokratskim i razvijenim pravnim sustavima.

Pri ovome se mora istaknuti da su određena rješenja koja hrvatsko pravo prihvaća glede institucije pučkog pravobranitelja ipak odraz posebnosti, kako pravnog i političkog sustava, tako i sklopa odnosa koji se u tom sustavu ostvaruju među nositeljima funkcija vlasti. Tako npr. pučki pravobranitelj ne uživa imunitet, nema dakle pravnu zaštitu od mogućnosti pokretanja kaznenog postupka, uhićenja i sl., koju inače uživaju zastupnici u Saboru. Takvo rješenje u hrvatskom pravu odgovara rješenjima najvećeg broja zakonodavstava u drugim zemljama kod uređivanja pitanja pravnog statusa parlamentarnog ombudsmana. Međutim, nepostojanje imuniteta ne dovodi u pitanje osobnu pravnu sigurnost i neovisnost pučkog pravobranitelja, jer su upravo položaj koji ima, ovlaštenja kojima raspolaže i ugled koji uživa svojevrsna zaštita njegove osobnosti. Ona bi ujedno morala biti i jamstvo takvog rada i moralnosti postupaka koje odgovara značaju što ga institucija ima.

Kada se u takvim okolnostima promatra uloga pučkog pravobranitelja i vrednuje sadržaj njegovog trogodišnjega rada, onda je moguće zaključiti kako su začetak ideje o osnivanju ove institucije i početni koraci koje je ona do sada napravila dostatna podloga za mogućnost njezine afirmacije u vremenu koje dolazi. Pitanje je, da li je zbog posebnih društvenih prilika u kojima je pučki pravobranitelj djelovao od svog ustroja pa do danas bilo logično očekivati da će primati velik broj pritužbi s kojima će se građani obraćati. Potvrđan odgovor na ovo pitanje mogao bi imati svoju osnovu u nizu okolnosti. Međutim, praksa je pokazala da je, u razdoblju o kojem se govori, pučki pravobranitelj Republike Hrvatske primio razmjerno znatno manji broj pritužbi nego što su ih npr. zaprimili parlamentarni ombudsmani u drugim razvijenim državama. Ova činjenica, naime, da su se građani do sada u relativno malom broju slučajeva obraćali pučkom pravobranitelju za pomoć, posljedica je niza okolnosti. Jedan od razloga, na koji se s pravom može ukazati, jest u tome što je institucija pučkog pravobranitelja nova u našem pravnom i političkom sustavu i nije u dovoljnoj mjeri poznata širem krugu građana.

Osim toga, odsutnost šire prakse pučkog pravobranitelja, nedovoljno upoznavanje javnosti s njegovim ovlaštenjima, načinom rada i stvarnom pomoći koju može pružiti u zaštiti sloboda i prava stvara vjerojatno uzdržanost u građana glede njihova obraćanja pučkom pravobranitelju, pa se oni, prema ranijim navikama i tradiciji, radije obraćaju već poznatim i šire rabljenim oblicima i mehanizmima pravne zaštite.

Zakonske odredbe kojima je uređena institucija pučkog pravobranitelja pružaju, po mom mišljenju, dobru osnovu za djelotvorno ostvarivanje uloge koju inače imaju parlamentarni ombudsmani u drugim državama.

Međutim, treba imati u vidu da je institucija pučkog pravobranitelja nastala u pravnom i političkom sustavu Republike Hrvatske u jednom posebnom vremenu koje je karakterizirao veliki broj promjena kako na državno-političkom tako i na pravnom planu. U takvim uvjetima, institucija pučkog pravobranitelja mora pronalaziti vlastite puteve, kako za ostvarivanje funkcije koja joj je povjerena, tako i

za vlastito potvrđivanje u pravnom sustavu.

Proces institucionalizacije, odnosno proces uklapanja pučkog pravobranitelja u društvenu sredinu na način da njegovo djelovanje bude što više u skladu s očekivanjima okoline (izraženima u zakonu), uistinu je dijakroničan fenomen. Ispravnost teze koju je postavio Huntington (1969.), naime, da je razina institucionalizacije jedne organizacije veća što organizacija duže postoji, uočava se i na primjeru pučkog pravobranitelja. Stoga možemo očekivati da će u narednom vremenu institucija pučkog pravobranitelja prebroditi početne teškoće, i da će svojim stvarnim djelovanjem pridonositi boljoj zaštiti prava i sloboda čovjeka i građanina, ukoliko ona budu povrijeđena ili ugrožena djelovanjem uprave.

Summary

CITIZEN'S DEFENDER IN THE REPUBLIC OF CROATIA (CROATIAN PARLIAMENTARY OMBUDSMAN)

The establishment (the Republic of Croatia - Constitution 1992) of citizen's defender is the consequence of considerable efforts of the Croatian constituent body to impose a particular control mechanism already widely recognized and favourably accepted in other countries.

Representing considerable contribution to Croatian legal system, related institutional models are proposed to defend principles of objective legality and to improve protection of individual rights.

Comparative (based upon the organization & functions) analysis of corresponding institutions imposed in other countries, indicates the character of the citizen's defender as the classic model of parliamentary ombudsman (1) and its inclination towards paragons characterized by the most extended competence (2).

The schedule of concrete legal & political system and corresponding governmental relations do define particularities of Croatian model of citizen's defender. Proposed and established in the period of considerable governmental & legal alterations, the institute must design proper methods to effectuate the functions (thus) verifying the presumed position in the legal pattern.

Considering above mentioned parameters, preliminary concept of the institute, proved in the (three-year) period of initial practice, becomes a plausible argument for its future affirmation.

Key words: *parliamentary ombudsman, rights & liberties of the citizens, control over public administration.*

Zusammenfassung

**VOLKSANWALT DER REPUBLIK KROATIEN
(KROATISCHER PARLAMENTARISCHER OMBUDSMAN)**

Das kroatische Staats- und Rechtssystem wurde in der Verfassung der Republik Kroatien von 1990 durch eine neue Institution bereichert, den Volksanwalt. Die Einrichtung dieser Institution geschah vor allem aus dem Wunsch und Bemühen des kroatischen Verfassungsgebers, einen besonderen Kontrollmechanismus einzubauen, der sich in der Welt schon behauptet hat und bisher sehr erfolgreich war. Auf diese Weise wurde das kroatische Rechtssystem um neue Institutionen bereichert, die einerseits weitere Möglichkeiten zum Schutz der objektiven Gesetzmäßigkeit als solche und andererseits vollkommeneren Schutz der individuellen Bürgerrechte bedeuten.

Vergleicht man den Volksanwalt als Institution samt seiner Organisation und seinen Funktionen, die auch im Rechtssystem realisiert werden können, mit gleichen oder ähnlichen Institutionen anderer Länder, so sieht man erstens, daß der Volksanwalt seinem Charakter nach eine klassische Form des parlamentarischen Ombusman ist und zweitens, daß seine Befugnisse und die Art, wie er sie benutzen kann, zeigen, daß seine Institution im kroatischen Rechtssystem nach den Modellen des parlamentarischen Ombusman mit einem weiten Spektrum von Befugnissen strukturiert ist.

Dabei muß betont werden, daß bestimmte Regelungen des kroatischen Rechts hinsichtlich der Institution des Volksanwalts dennoch Ausdruck sowohl des besonderen rechtlichen und politischen Systems sind, als auch Ausdruck der Beziehungen zwischen den verschiedenen Regierungsvertretern. Es ist zu beachten, daß die Institution des Volksanwalts in einer besonderen Zeit entstanden ist, die durch eine grosse Anzahl von Veränderungen sowohl aufs staatspolitischer als auch auf rechtlicher Ebene charakterisiert wird. Unter solchen Bedingungen muß die Institution des Volksanwalts eigene Wege finden und zwar sowohl zur Realisierung der ihr anvertrauten Funktionen, als auch zu ihrer eigenen Bestätigung im Rechtssystem.

Wenn man die Rolle des Volksanwalts unter diesen Gesichtspunkten betrachtet und seine dreijährige Arbeit bewertet, kommt man zu dem Schluß, daß die Idee zur Gründung dieser Institution und die ersten Schritte, die bisher zurückgelegt wurden, eine gute Grundlage zur weiteren Affirmation in der Zukunft sind.

Schlüsselwörter: parlamentarischer Ombudsman, Rechte und Freiheiten der Bürger, Kontrolle der öffentlichen Verwaltung.

POBAČAJ: POMAŽU LI MORALNE INTUICIJE?

Dr. sc. Elvio Baccarini
Centar za povijesna istraživanja
Rovinj

UDK: 340.61-053.1
Ur.: 8. srpnja 1997.
Pr.: 19. siječnja 1998.
Izvorni znanstveni članak

Vrlo je čest oblik rasuđivanja u bioetici onaj koji se poziva na moralne intuicije (zdravorazumski prihvaćena moralna vjerovanja). Problem je u spomenutom području da nema općeg konsenzusa. U takvom slučaju intuicionisti pokušavaju prikazati da su neka relevantna pitanja u području bioetike načelno slična pitanjima koja su relevantna u područjima u kojima postoji konsenzus. J.J. Thomson pokušava pokazati da je pitanje pobačaja načelno slično pitanju iskorištavanja nečijeg tijela za pružanje nedobrovoljne pomoći drugim osobama. Kako Thomson smatra da moralne intuicije ne govore u prilog obveze pružanja pomoći u takvim slučajevima, tvrdi da ne postoji ni legitimnost zabrane pobačaja.

Prikazane su moralne intuicije M.A. Warren, koja sasvim suprotno od Thomson, smatra da se bude li se pokazalo da fetus zaslužuje kvalifikaciju osobe neće moći održati pravo na pobačaj. Isto tako prikazuju se Finnisova čvrsta stajališta protiv pobačaja. Očito je da se samim pozivanjem na intuicije ne mogu rješavati moralna pitanja u području bioetike. Potrebno je novo, striktno metodološko rasuđivanje.

Ključne riječi: metaetika, moralne intuicije, pobačaj.

Cilj je ovog teksta pokušati doprinijeti određivanju uloge filozofskih rasprava u području morala, posebice bioetike, za koju držim neupitnim da predstavlja dio morala. Po nekim autorima uloga je filozofije vrlo ograničena: filozofija treba samo odrediti prirodu morala, a zatim se moralne rasprave odvijaju potpuno samostalno u odnosu na filozofijske. Drugi autori drže da je i sam moral područje filozofije. Odgovor ovisi o određenju prirode filozofije i prirode morala. Različito određenje filozofije određuje različite metode kojima se ona može služiti, razne moguće ciljeve i područja interesa. Ovaj tekst nastavlja tamo gdje je u analizi istog problema stao Singer u djelu *O naravi bioetike*¹. Singer spominje razne filozofske škole i

¹ Singer, P., *O naravi bioetike*, "Društvena istraživanja", 1996., str. 523-531.

njihov odnos spram problema bioetike. Sebe predstavlja pripadnikom *analitičkog usmjerenja*. Pokušat ću prikazati ulogu filozofije u odnosu s bioetikom u sklopu analitičkog usmjerenja, filozofske škole koja je dominantna u engleskoj i američkoj tradiciji.

Krenut ću stoga od prikaza raznih prijedloga definiranja prirode morala u sklopu analitičke etike. Nakon toga ustanovit ću kako je jedan od tih prijedloga neplodan; riječ je o intuicionističkom prijedlogu, koji smatra da su moralna vjerovanja nedokaziva, ali da su barem neka od njih samoočita vjerovanja. Dokazat ću takvu tvrdnju prikazivanjem rasprave o pitanju pobačaja, čiji se sudionici oslanjaju isključivo na takva vjerovanja. Vidjet ćemo da na ovakav način vođena rasprava ne vodi uspješnim rezultatima, te da je bioetici nužna filozofijska podloga u obliku rasprave koja određuje ispravnost moralnih teorija. Suprotno očekivanjima intuicionista, uloga filozofije ne prestaje nakon određenja prirode morala, ona je prisutna i u samom odvijanju moralnih rasprava, posebice u području bioetike.

1. Što je moral? Prikazat ćemo vrlo ukratko neke ponuđene odgovore na takvo pitanje.² Početkom stoljeća vrlo je popularno bilo etičko stajalište po kojemu se moral sastoji od nekog posebnog skupa činjenica koje spoznajemo posredovanjem posebne kognitivne sposobnosti, *moralnom intuicijom*. O toj stvarnosti i o toj kognitivnoj sposobnosti ništa određenoga ne možemo reći. Riječ je o samoočitim istinama, kojima ne treba nikakva posebna argumentacija. Nema nikakvog razloga da se sumnja u njihovu istinitost. Isto tako, moralna nas intuicija obdaruje znanjem na toliko očit način da nikakvo objašnjenje nije potrebno za njeno opravdanje. Na primjer, vjerovanje prema kojem je pogrešno, barem u normalnim okolnostima, ubijati nevine toliko je čvrsto, toliko usađeno u skupu vjerovanja koja prihvaćamo, da je takva očitost savim dovoljno opravdanje. Može se dogoditi da istinitost nekih moralnih vjerovanja nije očita. U tom slučaju bit će utemeljena na analognim vjerovanjima čija je istinitost bjelodana.

Intuicionizam je vrlo brzo naišao na oštre kritike. Znanstveni mentalitet koji je bio dominantan tridesetih i četrdesetih godina u engleskoj i američkoj filozofiji nije mogao prihvatiti postojanje nekakve posebne stvarnosti o kojoj nemamo nikakvo znanstveno objašnjenje. Isto vrijedi i za kognitivne postupke. Dok su kritičari intuicionizma prihvaćali da o "moralnoj stvarnosti" nije moguće dati nikakvo znanstveno objašnjenje, nisu prihvaćali da takvo objašnjenje nije nužno i da je dovoljno spoznajno opravdanje "očiglednost" moralnih činjenica. Najraniji ishod takvih premisa bio je emotivizam, doktrina koja tvrdi da naša moralna stajališta nisu vjerovanja, već emocije kojima prihvaćamo ili odbijamo neka ponašanja ili stanja stvari i koje želimo prenijeti drugim osobama u cilju mijenjanja njihovih stavova ili njihovih ponašanja. Kada kažem "nepravedno je ubijati nevine", zapravo tvrdim "gnušam se pred ubijanjem nevinih osoba; učinite i vi isto".

² S nešto više detalja prikazujem spomenute prijedloge u knjizi *Moralni sudovi*, Hrvatski kulturni dom, Rijeka 1994 str. 3-12. Za klasične prikaze tih podjela, vidi Hudson, W.D., *Modern Moral Philosophy*, Macmillan, London 1983 i Warnock, G.J., *Contemporary Moral Philosophy*, Macmillan, London 1967.

Emotivizam je pokušao vratiti etiku znanosti. Nažalost, usmjerio ju je potpunoj iracionalnosti. Emotivizam ne samo da ne dopušta nikakvo uspješno argumentiranje u moralu (što je, kao što ćemo vidjeti, nedostatak i intuicionizma), već svodi cijeli moral na propagandne aktivnosti. Ako se cijela moralna rasprava sastoji od pokušaja uvjeravanja drugih da prihvate naše emocije, jedini će uspješni moralni djelatnik biti onaj ili ona koji će uspjeti uvjeriti druge. Ali ako je tako, ne vidi se koja je istinska moralna razlika između, na primjer, Göbbelsa i Svetog Franje. Uzimajući u obzir tehnološke razlike komuniciranja s masama kojima su raspolagali, možemo reći da su obojica bili podjednako uspješni u uvjeravanju drugih da prihvate njihove stavove. Ali, takav je posljedak neprihvatljiv. Ipak mislimo da racionalno tvrdimo da je Sveti Franjo bio jedan od najplemenitijih ljudi ikada, a Göbbels jedan od najstravičnijih!

Neuspjeh intuicionizma i emotivizma naveo je filozofe morala na pokušaj dokazivanja da je moguće razvijati moralnu argumentaciju koja se ne bi oslanjala na intuicije i koja bi pokazala da određeni moralni stavovi imaju snagu logičkog dokaza. Među najpoznatijim takvim racionalističkim prijedlozima valja spomenuti R.M. Harea, koji tvrdi da je moguće izvesti moral iz analize logičkih svojstava moralnog govora³, i A. Gewirtha, koji tvrdi da je moral moguće izvesti iz pojma djelatnika⁴.

Neki su se drugi autori okušali pokušajem utemeljenja morala oslanjajući se na tradicije moralnog rasuđivanja. U velikoj se mjeri takvim pristupom služe pripadnici kršćanske tradicije. Valja spomenuti sljedbenika tomističke tradicije A. MacIntyre⁵.

Spomenuti prijedlozi ne prejudiciraju koje moralne stavove valja prihvatiti. Zamislamo samo najopćenitiju podjelu moralnih vjerovanja. S jedne su strane sljedbenici deontoloških shvaćanja morala, koji tvrde da moralna vjerovanja treba slijediti bez obzira na njihove posljedice; s druge su strane pobornici teleološkog pristupa, po kojima se moralna vjerovanja prihvaćaju ili odbijaju s obzirom na posljedice. Postoje intuicionisti teleolozi⁶ i intuicionisti deontolozi⁷. Isto tako, među racionalistima, Hare je utilitarist a Gewirth sljedbenik deontološkog pristupa. Spomenuti prijedlozi, međutim, određuju koja je uloga filozofije u moralnim raspravama. Ako su istiniti intuicionizam ili emotivizam, uloga filozofa prestaje vrlo brzo, nakon samog određenja prirode morala. Ako se moral spoznaje intuicijom koju svi posjedujemo, ili ako je moral samo skup emocija, filozofski razrađena

³ Hare, R.M., *Moral Thinking*, Clarendon Press, Oxford 1981.

⁴ Gewirth, A., *Reason and Morality*, Chicago University Press, Chicago 1978.

⁵ MacIntyre, A., *After Virtue*, University of Notre Dame Press, Indiana 1984; *Whose Justice? Which Rationality?*, University of Notre Dame Press, Indiana 1988; *Three Rival Versions of Moral Inquiry*, Duckworth, London 1990.

⁶ Sidgwick, H., *The Methods of Ethics*, Hackett Publishing Company, Indianapolis 1981 (1907).

⁷ Ross, W.D., *The Right and the Good*, Clarendon Press, Oxford 1930.

stajališta nemaju ništa veću vrijednost od vjerovanja iz svakodnevnice. Ako su racionalistički pristupi ispravni, vjerovanja iz svakodnevnice nemaju nikakvu opravdanost već o svemu treba prepustiti odluku filozofima. Ako su ispravni prijedlozi koji se temelje na pozivanju na tradiciju, isto je tako značajna uloga filozofa, iako se oni neće pojavljivati u kreativnoj već u interpretativnoj ulozi.

Iz neuspjeha intuicionizma mogli bismo zaključiti da ipak treba dati glavnu riječ filozofima. Mnogi autori međutim ne prihvaćaju ni jedan (racionalistički) ni drugi (tradicijski) spomenuti prijedlog, a koji udovoljava takvoj želji. Jedan od temeljnih razloga za to jest prihvaćeni pluralizam u zapadnjačkoj civilizaciji. Nametanje morala koji bi bio posljedica logičkog procesa rasuđivanja nekih filozofa (ma koliko genijalni oni bili) ili nametanje jedne tradicije svim pripadnicima zajednice moglo bi voditi samo do represija i nasilja⁸. Velik broj autora smatra da je nemoguće utemeljiti moral bez represije ako se ne uzimaju u obzir široko prihvaćena moralna vjerovanja unutar zajednice. Posljedica je da mnogi suvremeni autori, iako se ne pozivaju na metafizički temelj starog intuicionizma, vrlo često, u zadnja dva desetljeća utemeljuju moral i teorije pravde isključivo pozivanjem na intuicije.

Ovakav postupak ne isključuje u potpunosti mogućnost argumentiranja. Na primjer, moguće je promatrati različite moralne intuicije i ustanoviti slažu li se s vjerovanjima koja najčvršće prihvaćamo. U tom postupku bit će moguće izvršiti selekciju. Neka će biti potrebno odbaciti jer se ne slažu s velikim brojem drugih vjerovanja ili s vjerovanjima za koja držimo da su jako pouzdana. Upravo ovu metodu slijedi autorica o čijem ću prijedlogu raspravljati u ovom tekstu, Judith Jarvis Thomson. Riječ je svakako o jednom od najpametnijih prijedloga na temu pobačaja. Thomson pokušava pokazati da upravo uspoređivanje intuicija može predstavljati način dokazivanja ispravnosti ili neispravnosti nekih moralnih stavova. Maštovitost u formuliranju primjera i protuprimjera čine prijedlog J.J. Thomson vrlo vrijednim. Ipak, vidjet ćemo da ni tako razvijeni prijedlog ne uspijeva ponuditi potpuno uvjerljive odgovore. Iz Thomsoničina neuspjeha ustanovit ću da je bioetici ipak potrebna kreativna filozofska rasprava.

2. Jedna od klasičnih formulacija argumenta protiv abortusa jest sljedeća:

P₁: Zabranjeno je ubiti nevino ljudsko biće.

P₂: Fetus je nevino ljudsko biće.

K: Zabranjeno je ubiti fetus.⁹

Iz prvih dviju premisa logički slijedi konkluzija. Riječ je o klasičnom silogizmu i ne postoji način da se prihvate prva i druga tvrdnja, a ne prihvati treća. Vrlo su česte rasprave o ispravnosti druge tvrdnje. Zastupnici abortusa ponekad negiraju da je fetus ljudsko biće. Čak i kad se prihvaća da je fetus ljudsko biće, ne prihvaća se da je ljudsko biće s moralnim pravima koja zahtijevaju ispunjenje jačih

⁸ Usp. Rawls, J., *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993 i Rawls, J., *O liberalizmu i pravdnosti* (ur. M. Matulović), Hrvatski kulturni dom, Rijeka 1993.

⁹ Singer, P., *Practical Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge 1989 (1979), str. 107.

uvjeta od onih koje posjeduje fetus. Na taj način konkluzija ne slijedi, budući se tvrdi da "ljudsko biće" iz P_1 i "ljudsko biće" iz P_2 ne znače isto. Thomson, naprotiv, pokušava razviti argument u prilog abortusu opovorgavanjem prve premise, bez rasprave o statusu fetusa.

Thomson pokušava odrediti raspravu o abortusu pozivanjem na sljedeći primjer. Zamislimo da se jednog jutra jedna osoba probudila u bolničkom krevetu prikopčana za bubreg poznatog violinista. Kako se to moglo dogoditi? Dok je osoba bila u stanju nesvijesti, pripadnici kluba obožavatelja klasične glazbe prikopčali su spomenutu osobu za violinista kojemu je bubrežna podrška potrebna da bi preživio. Nažalost, organizam violinista i nesretno zatečene osobe vrlo su specifični i nije poznata niti jedna druga osoba koja bi bila kompatibilna s violinistom i pomogla mu svrsi preživljavanja. Bude li ga ova osoba isključila, violinistu ne preostaje nikakva druga mogućnost preživljavanja. Bude li ostala priključena za violinistu u periodu od devet mjeseci, violinist će ozdraviti i biti spašen. Pitanje je: ima li ova osoba obvezu ostati priključena za violinista da bi ovaj mogao preživjeti i ozdraviti?¹⁰

Thomson smatra da odgovor nije potvrđan. Iz toga izvlači zaključak koji je relevantan za temu pobačaja. Ako ova osoba nije obvezna žrtvovati svoju slobodu da bi spasila tuđi život, zašto bi potencijalna majka trebala žrtvovati vlastiti život za spašavanje tuđeg života? Naravno, bilo bi lijepo u oba slučaja pomoći drugoj osobi, ali ovakvo očekivanje nikako ne može predstavljati obvezu. Početne intuicije koje su govorile protiv abortusa izgledaju uzdrmane. Čini se da prva premissa argumenta protiv pobačaja nema univerzalnu vrijednost i da nije opravdan načelni stav protiv pobačaja. Nakon što je razjasnila početni stav, Thomson razvija argumentaciju pokušavajući ustanoviti je li abortus opravdan ili neopravdan u raznim pojedinim slučajevima.

2.1. Razmotrimo situaciju u kojoj je nastavljanjem trudnoće majčin život u opasnosti. Postoji stajalište koje ne dopušta pobačaj ni u ovom slučaju. Spomenuti slučaj predstavlja primjer moralne dileme; govori o tragičnoj situaciji u kojoj postoji sukob različitih prava i svako će rješenje uzročiti kršenje nekog moralnog zahtjeva.¹¹ Standardno je rješenje u takvim slučajevima pokušati ustanoviti koja su prava i dužnosti jače. Djelatnik koji neće moći poštovati sva prava i dužnosti ipak će postupati ispravno bude li slijedio ona jača. Abortus predstavlja aktivno umorstvo fetusa, dok se potencijalnoj majci samo pomaže da preživi. Budući da je jača dužnost uzdržavanja od ubijanja od dužnosti pomaganja preživljavanju, abortus nije opravdan. Je li baš tako?

Thomson pokušava provjeriti naše intuicije sljedećim primjerom. Zamislimo da se u sobi nalaze majka i dijete. Nekom čudnom genetskom mutacijom dijete ne

¹⁰ Thomson, J.J., *Obrana pobačaja*, u Prijić, S. (ur.), *Pobačaj. Za i protiv*, Hrvatski kulturni dom, Rijeka 1995 str. 59 (*A Defence of Abortion*, u Dworkin, R.M. (ur.), *The Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford 1977).

¹¹ O temi moralne dileme (koju tamo nazivam "moralni konflikt") opširnije pišem u knjizi *Moralni sudovi*, op. cit., str. 87-101.

prestaje rasti čak i do mjere da počinje zauzimati cijelu prostoriju i gnječiti majku kojoj prijeti smrt. Je li opravdano u tom slučaju ubiti dijete da bi se spasila majka? Odgovor je relevantan za raspravu o pobačaju; ukoliko je potvrđan, pokazat će se da je abortus opravdan barem u slučajevima spašavanja majke. Thomson očekuje dvije vrste reakcija pred tom dilemom. Prva je očito njena: opravdano je ubiti dijete. Druga reakcija koju Thomson očekuje jest tvrditi da majka ima opravdanje za ubijanje djeteta jer time samo izvršava svoje pravo na samoobranu. Drugi međutim nisu opravdani u djelovanju, jer nemaju pravo arbitrirati u pitanju tko ima pravo preživjeti. Iz toga bi slijedilo da je pobačaj nedopustiv budući zahtijeva intervenciju liječnika, koji je upravo ona treća strana koja, po prethodnoj tvrdnji, nema pravo djelovati.

Thomson pokušava opovrgnuti drugu poziciju. Postavka takvog stajališta je da majka i dijete imaju podjednako pravo korištenja stana u kojem se nalaze. Međutim, u pitanju abortusa nije tako. Tijelo je vlasništvo potencijalne majke i ona ima prioritet u njegovu korištenju. Zamislimo da je jako hladno, da je Petar vlasnik kaputa i želi ga koristiti. Pavao ga isto tako želi koristiti. Ima li pravo to učiniti? Ne, jer treba poštovati Petrovo pravo na vlasništvo. Isto tako, potencijalna majka koja želi spasiti svoj život ima pravo pozivati se, uz pravo na samoobranu, na pravo na vlasništvo nad svojim tijelom. Pozivanjem na to pravo ona ima pravo i tražiti da joj se pomogne u izvršenju svoje namjere.

Može se pojaviti argument koji tvrdi da ne postoji pravo nad vlastitim tijelom, čime bi se poništila argumentacija J.J. Thomson. Na takvu mogućnost Thomson replicira tvrdeći:

Moje je osobno stajalište da ako ljudsko biće uopće ima neko pravo, neki prioritetni zahtjev, onda je to pravo na svoje vlastito tijelo.¹²

Thomson, dakle, smatra da nikakva posebna argumentacija nije potrebna: pravo na vlastito tijelo je samoopravdavajuće vjerovanje. Time je uvjeren da je dokazala da postoji pravo majke na abortus (i pravo kompetentnih osoba da joj pomognu) kada treba spasiti svoj vlastiti život. Sljedeći je njen pokušaj pokazati da su i slabija majčina prava prioritetna u odnosu na pravo fetusa na život.

2.2. Ključno je u ovom trenutku rasprave odrediti što točno slijedi iz prava na život. Jedan bi odgovor mogao biti da se takvo pravo sastoji u pukom minimumu nužnom za preživljavanje. Kada bi takva tvrdnja bila ispravna, abortus ne bi bio opravdan u velikom broju slučajeva. Potencijalna majka ne bi nužno trebala staviti u opasnost vlastiti život, ali bi trebala žrtvovati, na primjer, određene dijelove vlastite slobode da bi ponudila fetusu mogućnost da preživi. Thomson nije spremna prihvatiti ni takav zahtjev. Da bi podržala svoje intuicije, navodi sljedeći primjer. Zamislimo da osoba u New Yorku umire i može preživjeti samo bude li dodirnuta rukom Harrisona Forda¹³ koji živi u Los Angelesu, znači na drugoj obali SAD. Je li

¹² Thomson, J.J., *Obrana pobačaja*, op. cit., str. 62.

¹³ U Thomsoničinu primjeru spominje se Henry Fonda.

Harrison Ford obvezan doputovati i spasiti bolesnu osobu? Thomson misli da nije. Iz toga slijedi zaključak da nije istina da svatko ima pravo na minimum koji je nužan za preživljavanje. Posebice, za raspravu o abortusu, zaključak glasi:

Nitko nema pravo koristiti [vas] ukoliko mu vi ne date to pravo; i nitko nema pravo u odnosu na vas temeljem kojeg biste mu vi dali to pravo.¹⁴

Pravo na život, dakle, nije apsolutno kao što mnogi misle. I to pravo treba biti kvalificirano.

Pravo na život se ne sastoji od prava da se ne bude ubijen, već od prava da se ne bude ubijen nepravedno.¹⁵

Ako je takvo opće pravilo postavljeno, da bi se dokazalo da abortus nije opravdan, potrebno je pokazati ne samo da je fetus osoba, već i to da ta osoba ima posebna prava nad potencijalnom majkom. Thomson drži da fetus može posjedovati takvo pravo samo ako mu je potencijalna majka dala pravo korištenja svog tijela. Bjelodano je, ako je tako, nasiljem začeti fetus ne može tražiti nikakvo posebno pravo. Međutim, Thomson želi dokazati da takav zahtjev nije opravdan ni u drugim slučajevima. Da bi potkrijepila svoju tvrdnju, Thomson se opet poziva na jednu analogiju.

Zamislimo da je netko provalio u nečiji stan zbog toga što je nastao kvar u sustavu osiguranja stana. Hoćemo li smatrati da je osoba u čiji je stan provaljeno kriva što nije bila još pažljivija i da takav nedostatak opravdava provalnika? Očito je da nećemo. Primjer bi trebao biti analogan slučaju žene koja je izvršila sve potrebne preventivne mjere. Ako je tako, nećemo smatrati da je ona dala neke posebne ovlasti o korištenju vlastitog tijela fetusu. Da bi posebna odgovornost bila prisutna, potrebno je ispuniti neke jače uvjete.

Ako oba roditelja ne pokušavaju spriječiti trudnoću, ne odlučuju se na pobačaj, nakon poroda ne daju dijete na usvajanje već ga radije zadrže, tada su oni preuzeli odgovornost za njega, dali su mu prava i ne mogu *sada* odbiti brinuti se o njemu jer su otkrili da im je to preteško, pa čak i po cijenu njihovih života. Međutim, ukoliko su poduzeli sve razborite mjere opreza radi zaštite od trudnoće, oni, zbog svojih bioloških odnosa, nemaju posebnu odgovornost prema djetetu koje dolazi na svijet. Oni mogu ili ne moraju željeti prihvatiti odgovornost za njega.¹⁶

Thomson daje i objašnjenje razloga zbog kojeg u spomenutim primjerima zabrana abortusa nije opravdana. Budući da potencijalna majka nema posebnih obveza prema fetusu (kao što je pokazano u analogiji sa slučajem provalnika) trudna žena je, kao i Harrison Ford u prethodnom primjeru, u analognoj situaciji Milosrdnog Samarijanca. Ona je u stanju pružati pomoć. Bilo bi lijepo od nje (kao i od Milosrdnog Samarijanca) da to i čini. Ali nema nikakvu obvezu (koja bi drugima

¹⁴ Thomson, J.J., *Obrana pobačaja*, op. cit., str. 63.

¹⁵ Ibid., str. 64.

¹⁶ Ibid., str. 70.

dala pravo) da to i učini. To je zbog toga što postoji apsolutna obveza da se drugima ne čini šteta, ali ne postoji apsolutna obveza da se drugima pomaže. Stoga fetus, ako nema nekih posebnih razloga, nema posebna prava da mu se pomogne.¹⁷

Thomson smatra da je svojom argumentacijom dokazala da je dopuštenje abortusa opravdano u barem tri slučaja: ako nastavak trudnoće vodi potencijalnu majku u životnu opasnost; ako je potencijalna majka začela nasiljem; ako potencijalna majka nije preuzela odgovornost (dala pravo na korištenje vlastitog tjela) fetusu. Vidjeli smo koje je prirode argumentacija J.J. Thomson. Ona je pokušavala ustanoviti analogije između slučajeva relevantnih za abortus sa slučajevima u kojima smatra da su naše intuicije jasne. Iz takvih uspoređivanja izvlači opća pravila koja nam daju posebne odgovore za slučajeve koji su relevantni za abortus. Ovakva je argumentacija najviše sredstvo kojim se može u raspravi služiti sudionik koji se oslanja isključivo na intuicije. Vidjet ćemo sada neke odgovore Thomsoničinim argumentima. Njena uspješnost pred svojim sugovornicima govorit će nam o dometima intuicionizma.

3.1. Mary Anne Warren smatra da Thomsoničin argument nije uspješan¹⁸. Ona tvrdi da je Thomson uspješna isključivo u dokazivanju legitimnosti abortusa u slučaju silovanja. U takvom slučaju potencijalna majka nema nikakvu odgovornost za začecje, pa stoga niti nikakvu odgovornost prema fetusu. U drugim slučajevima, ako je pretpostavka da je fetus osoba koja posjeduje moralna prava, Thomsoničina argumentacija nije uspješna.

Warren očito pretpostavlja da analogije koje je Thomson predložila za određivanje legitimiteta abortusa nisu valjane. U njenom tekstu nisu ni spomenute analogije s provalnicima koje nepažnja vlasnika stana ili loše djelovanje sustava osiguranja ne opravdavaju. Predložena je dodatna analogija koja bi trebala govoriti u prilog zabrani pobačaja (pod pretpostavkom da je fetus osoba). Zamišlja se situacija u kojoj je opće poznato da violinisti često boluju od nekih bolesti od kojih ih je moguće izliječiti isključivo priključivanjem na tuđi bubreg u trajanju od devet mjeseci. Zamišlja se, isto tako, da postoji društvo poklonika glazbe u kojem je postignut dogovor da će se izvlačenjem odrediti pojedine članove koji će se žrtvovati kad god bude nekom od violinista potrebna pomoć. Pitanje koje Warren postavlja jest: ima li osoba čije je ime izvučeno pravo odustati od dogovora? Njen je odgovor negativan; preuzeta obveza treba vrijediti.

Ako je tako, međutim, nije dopustivo ni opredijeliti se za abortus.

Zamislimo slučaj u kojem je x omogućio postojanje bića koje ima sva moralna prava (y), (bilo namjerno ili kao posljedicu koja se mogla predvidjeti i izbjeći), i pretpostavimo da je x znao na što ga obvezuje

¹⁷ Za opisivanje slučaja Milosrdnog Samaritanca s još nekim relevantnim detaljem, vidi: Matulović, M., *Ljudska prava*, Filozofska istraživanja, Zagreb 1996 str. 202-203.

¹⁸ Warren, M.A., *O moralnom i zakonskom statusu pobačaja*, u: Prijić, S. (ur.), *Pobačaj. Za i protiv*, op. cit. (*On the Moral and Legal Status of Abortion*, "The Monist", 1973 str. 43-61).

takav čin. Prema mojim osobnim intuicijama, x nema veća prava odbiti održati takvo biće na životu nego u slučaju u kojem je x potpisao ugovor s već postojećom osobom o spašavanju njena života.¹⁹

Žena koja je začela bez prisile omogućila je život potencijalnom djetetu. Zato nema pravo izvršiti pobačaj, jer bi takav čin bio ekvivalentan negiranju pomoći violinistu iz prethodnog primjera. Warren i Thomson očito se ne slažu u pitanju uvjeta koji su nužni za preuzimanje odgovornosti. Po Thomsoničinom mišljenju dovoljno je da je osoba poduzela određene mjere prevencije, pa da bude oslobođena odgovornosti. Po Warreninom mišljenju dovoljno je da je osoba izvršila čin koji otvara čak i minimalnu mogućnost za određeni događaj (u našem slučaju, začece), pa da snosi odgovornost. Kome se prikloniti?

3.2. Prikazat ću sada stavove protivne abortusu, koje zastupa J. Finnis. Prisjetimo se da je Thomsoničina argumentacija slijedila metodu *reductio ad absurdum*. Ona je pokušala pokazati da nas prihvaćanje abortusa tjera na prihvaćanje nekih neželjenih, apsurdnih posljedica. Thomsoničina *reductio ad absurdum* ima dva koraka. Prvi je dokaz da prihvaćanje abortusa vodi prihvaćanju obveza prema violinistu, što bi trebalo biti protuintuitivno. Drugi je korak objašnjenje takve intuicije: abortus kao i pomoć violinistu primjeri su žrtvovanja sebe za drugu osobu, te pripadaju kategoriji ponašanja Milosrdnog Samaritanca. Međutim, ne postoji obveza takvog ponašanja. Prema tome, ne može postojati zabrana prekida trudnoće.

Odgovor može biti da takve posljedice ipak ne slijede iz zabrane pobačaja. Ili, da je intuitivno jasnije da je abortus loša pojava no što može biti jasno da su loše posljedice prihvaćanja abortusa (npr. dužnost spašavanja violinista). Finnis slijedi prvu strategiju: prihvaćanje kontrainuitivnih posljedica primjera s violinistom ipak ne slijedi iz prihvaćanja zabrane pobačaja. Razlog je u tome što pobačaj predstavlja kršenje vrijednosti života budući da je slučaj neposrednog ubojstva. Isključenje violinista samo je slučaj posrednog ubojstva i ne krši vrijednost života. Zbog takve razlike nije opravdana analogija dvaju slučajeva.

3.2.1. Finnisova argumentacija kreće od nekih općih načela. On drži da umorstvo predstavlja kršenje negativne preskripcije, zabrane "ne ubij!". Umorstvo predstavlja, međutim, i kršenje vrijednosnih načela o ljudskom razvoju. Obveza je svakog pojedinog čovjeka da doprinosi ljudskom dobru u mjeri u kojoj je to moguće činiti. Takva obveza postavlja vrlo jasan uvjet:

Nečija odgovornost za realizaciju nekog ljudskog dobra u nekom budućem stanju stvari ne može nadjačati nečiju odgovornost da poštuje svaki pojedini oblik ljudskog razvoja koji postaje upitan nečijom sadašnjom radnjom.²⁰

Poštivanje života je svakako jedno od načela koje pripada idealu ljudskog

¹⁹ Ibid., str. 48-49.

²⁰ Finnis, J., *The Rights and Wrong of Abortion*, u Dworkin, R. (ur.), *The Philosophy of Law*, op. cit., str. 138.

razvoja. Upitno je kada se takvo načelo krši. Finnis nam nudi tri primjera.

(i) *Slučaj samoubojstva*. Samoubojstvo kada je posljedica slobodnog čina, usmjereno je dostizanju stanja mira, oslobođenja, a, ponekad, i koristi za ostale u budućnosti. Ipak, smatra Finnis, samoubojstvo nije nikada opravdano jer neposredno krši vrijednost života. Osuda samoubojstva posebno je poučna jer pokazuje da ubojstvo ne krši samo određeno pravo (pravo na život), već određenu vrijednost, vrijednost ljudskog života. Iz te činjenice Finnis izvlači jedan zaključak koji je vrlo značajan u raspravi o abortusu: ne postoji apsolutno pravo raspolaganja vlastitim tijelom. Ovakav zaključak direktno pogađa Thomsoničinu argumentaciju. Thomson je pokušavala opravdati abortus pozivanjem na pravo raspolaganja vlastitim tijelom: pravo potencijalne majke da raspolaze vlastitim tijelom daje joj pravo na otkazivanje gostoprimstva fetusu. Ako ne postoji apsolutno pravo raspolaganja vlastitim tijelom i ako je poštovanje ljudskog života apsolutno, čini se da je prostor za opravdanje abortusa vrlo sužen.

(ii) *A je zaprijetio B-u da će ga ubiti ne bude li izvršio ubojstvo C-a*. B nije opravdan u ubojstvu C-a. Takav bi postupak bio neposredno usmjeren protiv života. Istina je da je takav postupak usmjeren spašavanju života, ali se takvo spašavanje događa ubijanjem druge osobe, što nije dopušteno. Takav rezultat vodi do zaključka koji ne dopušta pobačaj čak ni u ekstremnim slučajevima: abortus nije dopušten čak ni tada kada je prijeko potreban za spašavanje života potencijalne majke.

(iii) *Ubojstvo potencijalne majke radi spašavanja fetusa*. Zamislimo situaciju u kojoj fetus može preživjeti, samo bude li izvršeno ubojstvo potencijalne majke. Finnis tvrdi da ubojstvo ne bi bilo opravdano ni u ovom slučaju. Da bi opravdao svoju tvrdnju, Finnis se poziva na Sv. Tomu, čime smatra da je dokazano da tradicionalne osude abortusa ne dolaze iz religijskih predrasuda protivnim ženama i u prilog djeci već iz koherentnog stava o vrijednosti života. Ova je tvrdnja pojačana time što Finnis ne samo što zabranjuje ubijanje majke radi spašavanja fetusa, već dopušta i neke postupke koji ugrožavaju dijete. Na primjer, dopušteno je liječenje potencijalne majke, koje ugrožava život fetusa. Ako potencijalna majka treba uzimati lijekove koji ugrožavaju život fetusa ili kada je nužan kirurški zahvat na potencijalnoj majci oboljeloj od karcinoma, a takav zahvat ugrožava život fetusa, postupci nisu neopravdani. Razlog tome je što takvi postupci nisu usmjereni protiv vrijednosti života. U takvim slučajevima umorstvo fetusa nije ni cilj ni sredstvo za postizanje drugog cilja, već samo tragična neželjena posljedica.

Kriterij za određenje je li neki postupak usmjeren protiv vrijednosti života jest taj - je li ubojstvo cilj ili sredstvo za taj postupak, ili je ubojstvo samo neželjena (mada ne i nepredvidljiva) posljedica postupka. Ključno pitanje postaje: kada se neko ubojstvo tretira ciljem ili sredstvom za postizanje drugog cilja, a kada samo neželjenom posljedicom nekih postupaka? U prvom slučaju riječ je o neposrednom ubojstvu, u drugom slučaju o posrednom. Finnis nudi kriterije koji bi trebali dovesti do nekih pravila putem kojih bi trebalo biti moguće ustanoviti da glavna nit Thomsoničine argumentacije ne postize cilj; Finnis pokušava pokazati da prihvaćanje abortusa ne vodi do neželjene posljedice prihvaćanja obveze pomaganja

violinistu budući da je analogija neopravdana.

(i) Bi li odabrana radnja bila poduzeta i kad žrtva ne bi bila prisutna? Ako je odgovor potvrđan, tada je pokazano da ubojstvo ne predstavlja ni cilj ni sredstvo radnje. Kada liječimo potencijalnu majku lijekovima koji su opasni za preživljavanje fetusa, ne činimo radnju koju ne bismo činili da nema fetusa. Liječili bismo majku istim lijekovima da fetusa nema. Smrt fetusa stoga je neželjena posljedica, a nikako sredstvo niti cilj. Isto vrijedi za isključenje violonista. Njegova smrt nije ni cilj ni sredstvo za postizanje drugog cilja.

(ii) Važno je pitanje je li djelatnik osoba koja sebe štiti ili treća osoba koja usmrćuje nekog da bi spasila drugu osobu. Ako se radi o činu treće osobe, po Finnisu nalazimo se pred slučajem postupanja za smrt.

(iii) Predstavlja li čin samo postupak neukazivanja pomoći ili aktivno djelovanje protiv nekog? Finnis smatra da je takvo pitanje relevantno i za samu Thomson, budući da se ona trudi prikazati abortus kao čin kojime se otkazuje pomoć, a ne čin kojim se ubija. A i u samom prikazivanju primjera s violinistom Thomson izbjegava unošenje činjenica koje bi predstavljale djelovanje protiv njega. Zamislimo, za razliku od njenog primjera, kao što čini Finnis, slučaj u kojemu je isključenje violinista moguće jedino ako ga se prije toga ubije. Bi li i u tom slučaju isključenje bilo opravdano?

(iv) Je li postupak usmjeren protiv osobe koja čini nešto zabranjeno ili protiv nevine osobe? U slučaju priključenog violinista učinjen je čitav niz radnji koje nisu dopuštene. Stoga violinist nema nikakvo pravo da bude priključen uz drugu osobu. Priključenje je potpuno nepravedno i takav je postupak zabranjen. S druge strane, fetus nije učinio ništa zabranjenoga. Može ga se smatrati nevinim bićem. Umorstvo fetusa, za razliku od umorstva violinista, predstavlja umorstvo nevinog bića, i kao takvo kršenje vrijednosti života.

Thomsoničina *reductio ad absurdum*, dakle, nije opravdana. Postoji ključna razlika između abortusa i isključenja violinista. U prvom je slučaju ubojstvo neposredno, u drugom posredno. Nema razloga da se prihvati pobačaj. Finnis želi pogoditi i analogiju između produžetka trudnoće i slučaja Milosrdnog Samarijanca. Ova se analogija odstranjuje pozivanjem na treće pitanje kojeg je postavio Finnis. U slučaju Milosrdnog Samarijanca ne postoji nikakva obveza, jer tko se ponaša suprotno Milosrdnom Samarijancu, jednostavno ne pruža pomoć, što se ne sukobljava ni s kojim načelom. Slučaj pobačaja bitno je različit. U tom slučaju vrši se napad na fetus, a ne odustaje se od pružanja pomoći.

3.2.2. Prvi korak u Thomsoničinom odgovoru Finnisu jest pokušaj dokazivanja da razlika između neposrednog i posrednog umorstva ne predstavlja relevantnu razliku u moralnoj procjeni događaja²¹.

Thomsoničin odgovor slijedi iz toga što od četiri uvjeta koje je Finnis izložio u

²¹ Thomson, J.J., *Rights and Deaths*, u Thomson, J.J., *Rights, Restitution and Risk. Essays in Moral Theory*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1986.

prilog objašnjenju zašto abortus predstavlja slučaj neposrednog umorstva, samo zadnji jasno može prikazati razliku između isključenja violinista i pobačaja. A upravo taj uvjet ne objašnjava razliku između posrednog i neposrednog ubojstva, već razliku između ubojstva nedužne i ubojstva osobe koja nije nedužna.

Mislim da je u tom dijelu argumentacije Thomson u potpunosti u pravu i da je Finnisova argumentacija neočekivano slaba. Što se tiče prvog uvjeta istina je da ne postavlja razliku između abortusa i isključenja violinista: ni u jednom slučaju postupak ne bio bio izvršen kad žrtva postupka ne bi bila prisutna. Trivijalno je da nije moguće isključiti se od violinista ako on nije prisutan. Istina je da je moguće konstruirati opis događaja izbjegavanjem nužnosti spominjanja violinista tako da se kaže da je relevantno pitanje: bi li zainteresirana osoba isključila svoj bubreg od nečeg pri čemu je prikopčana i neovisno o tome je li to pri čemu je priključena živa osoba? Ali ovakav prikaz događaja nije valjan. Relevantno je pitanje upravo bi li se smjela isključiti od žive osobe, jer upravo to postavlja moralno pitanje. U tom slučaju je odgovor na Finnisovo pitanje, kao što sam već rekao, trivijalan.

Drugi uvjet isto tako ne postavlja relevantnu razliku između slučaja pobačaja i slučaja isključenja violinista; dovoljno je zamisliti da je potreban stručnjak za isključenje violista kao i za obavljanje abortusa.

Treći je slučaj problematičniji. Istina je da isključenje violinista ne predstavlja aktivnu intervenciju protiv žrtve na isti način kao abortus. Ali teško je vjerovati da je moguće argumentirati da upravo takva razlika može nametnuti i moralnu razliku kao i to da slučaj isključenja od bubrega ne predstavlja aktivno ubojstvo. Kao prvo, može se vidjeti da podjela aktivno ubojstvo/odbijanje pomoći (čak i kad bi je bilo moguće primijeniti u ustanovljavanju razlike između isključenja violinista i pobačaja) ne čini nužno i relevantnu moralnu razliku. Zamislimo sljedeći primjer. Muž mrzi ženu, dao joj je čašu otrova. Čeka da ona umre. Zamislimo drugi primjer. Žena je greškom sama uzela otrov. Muž raspolaze protuotrovom, ali joj ne želi pomoći. Hoćemo li reći da muž u prvom slučaju zaslužuje moralnu osudu, a u drugom ne? Thomson tvrdi da ne možemo tako zaključiti. Samo pozivanje na razliku aktivno ubojstvo/odbijanje pomoći stoga nije dovoljno Finnisu za ustanovljavanje razlike u procjeni abortusa i isključenja violinista.

Ali teškoće su za Finnisa još veće budući da nije ni po čemu očito da samo isključenje violinista ne predstavlja slučaj aktivnog ubojstva, slično pobačaju. Krenimo od pitanja: činimo li aktivno ubojstvo ako režemo cijev koja povezuje nečije dišne organe sa spravom za disanje? Tvrdnja da takva radnja nije poistovjetljiva s aktivnim ubojstvom (čak i onda kad je kod osobe odsutna moždana smrt i prije isključenja) apsurdna je. Ali ako je tako, tada isključenje violinista predstavlja slučaj aktivnog ubojstva slično pobačaju. Potvrdit ćemo to primjerom. Osobi kojoj je potreban, posudio sam stroj za disanje koje je moje vlasništvo. Time sam toj osobi pomogao, slično kao što bih pomogao osobi kojoj bih dopustio priključak na vlastiti bubreg (recimo violinistu). Zamislimo još da nakon toga isključujem osobu sa svog stroja. U tom slučaju činim aktivno ubojstvo. Ali je takav slučaj ekvivalentan slučaju isključenja s bubrega (čin isključenja od sredstva koje je

nužno za život definira aktivno ubojstvo), prema tome moram tvrditi da i u drugom slučaju, kada isključujem violinista od svog bubrega, činim aktivno ubojstvo, kao i u slučaju pobačaja.²²

Time bi trebalo biti jasno da distinkcija aktivno ubojstvo/odbijanje pomoći ne pomaže u traženju razlike između slučaja pobačaja i isključenja violinista. Jednostavno, veoma je teško (vjerujem mnogima) shvatiti kako to što se u jednom slučaju pojedincu otuđuje sredstvo-koje je nužno za život (kao u slučaju stroja za disanje ili bubrega) a u drugom izvršava napad usmjeren direktno na njegovo biće (kao kad bih nekoga pogodio nožem u srce) različito klasificira radnje. Čini mi se da je u ovom slučaju, možda i više nego u drugima, legitimno tvrditi:

Moguće je da su zaključci koje Finnis izvodi ispravni, ali svaki će od njegovih zaključaka brojne mislene osobe osporiti, u načelu, kao i u praksi, ne samo ljudi, što on opetovano tvrdi, koji nisu pažljivo promislili o njima ili koji su zaslijepljeni vlastitim predrasudama, interesima ili konvencijama. Nerazriješeni spor o pobačaju u zapadnim demokracijama svjedoči o neodrživosti Finnisove tvrdnje da je njegovo stajalište o neispravnosti pobačaja samoočevidno istinito.²³

Što se tiče četvrtog uvjeta, uistinu je teško zamisliti kako razlika između ubijanja nevine osobe i ubijanja osobe koja nije nevina postavlja razliku između posrednog i neposrednog umorstva.

Thomson se ne oslanja samo na slabost Finnisove argumentacije, već pokušava iznijeti i pozitivne dokaze za tvrdnju da razlika između posrednog i neposrednog ubojstva nije relevantna. Po običaju čini to analogijom s nekim slučajevima u kojima bi intuicije trebale biti jasne. Zamislimo slučaj da neki zli diktator želi izvršiti nuklearni napad na našu zemlju. Raketne se nalaze u nekim podzemnim skloništima koja su tako malena da u njih mogu ulaziti samo djeca. Pretpostavimo sada da smo mi država koja se treba braniti i dvije mogućnosti: (1) Sagrađiti nove tunele je vrlo dugotrajna aktivnost. Napadom na tunele mi bi ubili djecu, iako je naš pravi cilj uništenje tunela, tako da se dugoročno otkloni opasnost. (2) Obuka djece vrlo je dugotrajna, tako da bi ubijanjem djece dugoročno odgodili mogućnost napada. Cilj je našeg bombardiranja raketne baze ubijanje djece. Thomson smatra da je napad opravdan u oba slučaja, iako je svijesna da netko smatra da je neopravdan u oba slučaja. Ono što je po njoj sigurno, međutim, jest da nije utemeljeno izraziti različite sudove o dvjema situacijama.

Tako je pokazano da relevantna rasprava nije o legitimnosti neposrednog umorstva, već predstavlja li neko ubojstvo slučaj ubojstva nevine osobe.

Thomson je do sada, u tekstu u kojem replicira Finnisu, ostavila mogućnost da postoji relevantna razlika između pobačaja i isključenja violinista zbog toga što bi se u jednom slučaju radilo o nevinoj žrtvi, a u drugom ne. Pitanja na koja naše intuicije trebaju dati odgovore jesu, dakle, sljedeća: Kada ubijanje predstavlja

²² Ideju za ovaj argument dugujem diskusiji s Majdom Trobok.

²³ Matulović, M., *Ljudska prava*, op. cit., str. 205.

ubojstvo nevine osobe? Je li fetus uvijek nevino biće? Finnis smatra da je fetus nevin. Suprotno od njega, Thomson, pozivajući se na argument kojeg je upotrijebila prilikom traženja prava treće osobe da pomaže potencijalnoj majci pri pobačaju, smatra da fetus nije nevin kada njegova prisutnost ugrožava potencijalnu majku, a ona mu sama nije dala pravo raspolaganja njenim tijelom. Takvo ugrožavanje predstavlja krivnju koja daje drugoj osobi legitimitet da se brani. Potencijalna majka ima pravo prekinuti trudnoću. Analogija između pobačaja i isključenja violinista i dalje vrijedi: ni u jednom slučaju žrtve nisu nevine.

4.1. Što možemo reći o rezultatu rasprave između Thomson i njenih sugovornika? Krenimo od njene rasprave s Warren. Konačno neslaganje između dviju autorica ticalo se određivanja odgovornosti. Thomson smatra da odgovornost slijedi samo iz njenog eksplicitnog prihvaćanja. Warren misli da je dovoljno izvršiti postupak za koji postoji mogućnost da prouzrokuje određene posljedice da bi se snosila krivnja za te posljedice. Prisjetimo se da je njen argument bio predstavljen analogijom između osobe koja je pristupila društvu koje nameće neke obveze i žene koja je pristala na spolni odnos. Takva je analogija doista sumnjiva. Za osobu koja pristupa određenoj zajednici što postoji zbog određene svrhe može se tvrditi da je eksplicitno pristala na doprinos svrsi društva. Ne može se isto tvrditi za ženu koja je pristala na spolni odnos, a poduzela je preventivne mjere. Njen je slučaj sličniji slučaju osobe koja je pristala na pristupanje određenom društvu, zatražila je da u pristupnici piše da se ne obvezuje na određene posljedice, ali joj je podmetnuta pristupnica (na primjer falsificiranjem originala) prema kojoj je spremna prihvatiti određene posljedice. Teško je vjerovati da se takva osoba uistinu može smatrati odgovornom za određene posljedice.

Naravno, Warren nije definitivno poražena. Mogla bi tvrditi da slučaj trudnice nije istovjetan primjeru kojeg spominjem već, na primjer, slučaju osobe koja poduzima radove koji ugrožavaju stabilnost zgrade tako da se zgrada može srušiti na nedužne ljude. Bude li se zgrada uistinu srušila, njena će odgovornost biti umanjena, ali ne i isključena ako je osoba poduzela neke mjere koje umanjuju, ali ne isključuju u potpunosti, opasnost. Ima razloga za tvrdnju da analogija sa spomenutim građevinskim radovima bolje pristaje začecu od slučaja provalnika iz Thomsiničinog primjera. U slučaju provalnika opasnost postoji sama po sebi, neovisno o žrtvi, a žrtva je "kriva" samo zbog neuspješnih mjera zaštite. U slučaju građevinskih radova opasnost je izazvana samim činjenjem zainteresiranih djelatnika.

Ali ni takva argumentacija nije dovoljna. Moglo bi se reći da je u slučaju građevinskih radova bilo opravdano tražiti od djelatnika odustajanje od činjenja sve dok uvjeti rada ne jamče apsolutnu sigurnost. U slučaju, pak, spolnog odnosa zahtjev za odustajanjem od činjenja do stjecanja apsolutne sigurnosti može biti previše rigorozan, do mjere da ga nije gotovo moguće poštovati, budući da se apsolutna sigurnost može postići samo potpunom apstinencijom, što je jako težak uvjet. Stoga je za izuzeće od odgovornosti dovoljan što savjesniji pokušaj zaštite mjerama prevencije. Takva strategija, međutim, sigurno ne uživa potpuni konsenzus. Postoje stajališta da je uistinu apstinencija jedino rješenje za osobe koje

ne žele prihvatiti odgovornost začeca.

Na taj način dolazimo do nerješivog sukoba moralnih intuicija i zbog toga čini se da rasprava između Thomson i Warren ne vodi do očitog rješenja, što govori u prilog nepouzdanosti rasprave koja se poziva isključivo na moralne intuicije.

4.2. Što reći o raspravi između Thomson i Finnisa? Prvi je trenutak neslaganja dvoje autora vezan uz razlike između posrednog i neposrednog ubojstva. Određuje li takva razlika i moralnu razliku? Thomson smatra da je pokazano da ne. Uistinu, četiri uvjeta koja je Finnis postavio za određenje takve razlike nisu uvjerljiva. S druge strane, Thomsoničin je pozitivni dokaz (to jest, prikaz situacije u kojoj zli diktator koristi djecu za raketni napad) uvjerljiv. Teško je tvrditi da postoji krucijalna razlika između našeg napada u slučaju da je cilj razoriti bazu, a neželjena (ali predviđena) posljedica umorstvo djece i situacije u kojoj je cilj upravo ubojstvo djece.

Ostaje pitanje: kako se postaviti u oba slučaja? Da bi mogla opravdati pobačaj, Thomson treba uspostaviti takvo opće moralno pravilo po kojem treba reći i to da u oba slučaja sukoba sa zlim diktatorom imamo pravo na razaranje. Djeca su kriva jer nam čine štetu za koju nemaju naše dopuštenje (poput fetusa potencijalnoj majci u nekim slučajevima). Na primjedbu da su djeca ipak nevina i da im nemamo pravo činiti štetu jer nisu i ne mogu biti svjesna o svojim postupcima (poput fetusa) lako je odgovoriti. Kad bismo takvu tvrdnju prihvatili, trebalo bi prihvatiti tvrdnju da ne smijemo učiniti ništa protiv neuračunjive osobe koja vrši masakr: i ona bi bila nevina, jer ne bi bila svjesna toga što čini. Jane English zamišlja primjer koji ima posljedice slične posljedicama mogega primjera. Zamislimo da je ludi znanstvenik hipnotizirao ljude i programirao ih je da ubijaju prolaznike. Da bi se moglo replicirati Thomson, bilo bi potrebno reći da nije dopušteno njih ubijati budući da su nevini jer nisu svjesni toga što čine.²⁴ Ovakav zaključak ipak vjerujem da nitko nije spreman prihvatiti.²⁵

Može se smatrati da je Thomson u raspravi s Finnisom uspjela pokazati načelnu održivost prava na pobačaj. Posljedak spomenute rasprave jest taj da kad fetus ugrožava život potencijalne majke, tada ona ima pravo na pobačaj. Ipak, problemi za Thomson nisu nestali. Thomsoničina argumentacija svakako, u sklopu rasprave koju sam prikazao, opravdava pobačaj u slučaju kada je sama opstojnost života potencijalne majke ugrožena. Ali je pitanje problematičnije ako se raspravlja o manje drastičnim načinima ugrožavanja potencijalne majke od spomenutoga (ugrožavanje perspektiva u karijeri, društveni ugled, udobnost, itd.).

Bit će potrebno prisjetiti se da je jedna od konotacija akcija samoobrane ta da trebaju biti primjerene tome što nam čini osoba protiv koje reagiramo. Vjerujem da

²⁴ English, J. *Pobačaj i pojam osobe*, u Prijić, S. (ur.), *Pobačaj. Za i protiv*, op. cit., str. 74 (English, J., *Abortion and the Concept of a Person*, "Canadian Journal of Philosophy", 1975, str. 233-243).

²⁵ Snježana Prijić navodi dodatni dokaz u prilog takve argumentacije. Vidi: Prijić, S., *Pobačaj. Za i protiv*, u Prijić, S. (ur.), *Pobačaj. Za i protiv*, op. cit., str. 22-23.

će biti prihvaćeno da imamo pravo ubiti nekog tko bi svojim postupcima nas ubio. Mnogi će vjerovati da imamo pravo ubiti nekoga tko nas pokušava doživotno zatvoriti u tamnicu, ako je ubojstvo jedini način da ga spriječimo. Neće se vjerovati da imamo pravo ubiti nekog tko nas pokušava prisiliti da ostanemo u njegovu društvu pet minuta da bismo slušali njegove dosadne viceve. Problem je za Thomson dokazati da pobačaj nije slučaj pretjerane reakcije tada kada sama opstojnost života potencijalne majke nije u pitanju.

Ključno pitanje postaje sljedeće: kada je šteta koju doživljava potencijalna majka dovoljno velika da bi abortus bio opravdan? Vidjeli smo da se može tvrditi da je to slučaj kada je sam opstanak njenog života ugrožen. Je li period od devet mjeseci neudobnog života dovoljan razlog? Ili ugroženost budućih poslovnih uspjeha, ili gubitak društvenog ugleda? Ili perspektiva neudobnijeg života no što bi bilo bez djeteta? Za barem neka od ovih pitanja izgleda da intuicije nisu složne. Analogija s violinistom neće pomoći. Vjerujem da ni tu intuicije nisu u biti složne i varirat će u velikoj mjeri, na primjer ovisno o šteti koju doživljava pomagač. Neki će smatrati da je devetomjesečna obveza bivanja pored druge osobe u bolničkoj sobi dostatno velika žrtva, ali neki neće tako misliti. A devet mjeseci druženja s tom osobom uz ipak veliku mogućnost izbora kako će se živjeti i, poglavito, uz mogućnost obavljanja skoro svih uobičajenih aktivnosti? Na ovo će pitanje odgovori biti još nestabilniji.

English tvrdi da ipak postoje jasne intuicije koje bi trebale dokazati da kompromitiranje životnih ambicija, modela i načina življenja opravdavaju ubojstvo. Primjer je sljedeći. Pretpostavimo da je jako uspješnog kirurga oteo znanstvenik koji će mu određenim postupcima oduzeti mentalne i ostale sposobnosti za obavljanje zanata. Time će kirurg izgubiti buduće zarade, društveni ugled, itd. English tvrdi da je jasno da u takvoj situaciji kirurg ima pravo ubiti znanstvenika ako nema druge mogućnosti samoobrane. Iz toga slijedi da je i pravo na pobačaj opravdano, pogotovo kod mlađih žena.²⁶

Ipak, je li tako? Zamislimo dva primjera. Mlada žena ima prijamni ispit na sveučilištu. Zna da će je jedan od članova komisije nepošteno i krivo ocijeniti, tako da ona neće imati mogućnosti upisa na studij za koji je osobito nadarena. Osuđena je nastaviti svoj život živjevši na svom selu kao domaćica. Ima li u tom slučaju pravo ubiti člana komisije ako nema drugih načina da ga spriječi? Ili, zamislimo sljedeći primjer. Mlada se žena upućuje na razgovor za novo radno mjesto koje joj može otvoriti potpunu novu kvalitetu u životu i realizaciju životnih ambicija koje daju smisao njenom životu. Prije nje pokušava razgovarati s njenim potencijalnim poslodavcem čovjek koji će je klevetati tako da ona neće dobiti radno mjesto. Kao i u prethodnom primjeru, jedini način da zaustavi nepoštenog (i njoj nesklonog) djelatnika jest taj da ga ubije. Hoćemo li smatrati da ga ima pravo ubiti? Mislim da će opće intuicije govoriti u prilog nedostatka prava na ubijanje (u protivnom bi broj

²⁶ English, J., *Pobačaj i pojam osobe*, u Prijić, S. (ur.) *Pobačaj. Za i protiv*, op. cit., str. 77.

ubojstava koja bi se javno smatrala legitimnim vjerojatno naglo porasao).

Pretpostavimo, poput English, da su intuicije podudarne u procjeni prava ugroženog kirurga da ubije ludog znanstvenika. Pojavljuje se pitanje: jesu li uvjerljivije intuicije iz Englishinog primjera, koje dopuštaju veći prostor pobačaju, ili su uvjerljivije intuicije iz moja dva primjera koja sužavaju prostor za pobačaj? U nedostatku odgovora možemo tvrditi da je, kao i u slučaju Thomsoničine rasprave s Warren, Thomsoničina argumentacija nedostatna da bi se ponudili odgovori za probleme pobačaja. Rasprava je stala na sukobu moralnih intuicija. Kao što sam najavio na početku teksta, argumentacija koja se oslanja isključivo na intuicije nije nas daleko dovela. Odnosno, vodi nas eventualno samo do novih pitanja.²⁷

Summary

ABORTION: ANY HELP IN MORAL INTUITIONS?

The common issue of estimation pattern in the field of bioethics includes implicitly moral intuitions (reasoning on moral persuasions).

Non-existence of general consensus (about this particular subject) creates disputes.

The Intuition concept tries to confirm that various questions relevant for the bioethics sphere fundamentally correspond to the standards based on consensus (from other fields).

J.J. Thompson observes the abortion problem in reference to the use of some(one)'s body as unwilling help to the other(s). Considering that moral intuitions do not define as obligatory this kind of assistance, Thompson affirms illegitimacy of abortion suppression.

The Paper includes the opposite moral intuitions of M.A. Warren: fetus (if) qualified as individual, overthrows abortion rights.

The Article covers resolute standpoints of the Catholic Church - strictly contrary to the idea of abortion.

Considering inadequacy of intuitional concept(s) in solution efforts referring to moral dilemmas in bioethics, the Author does announce the necessity of different approach based on strict methodical estimation.

Key words: metaethics, moral intuitions, abortion.

²⁷ U pripremi ovog teksta veliku sam korist dobio u raspravama s dr. sc. Snježanom Prijić, s prof. Majdom Trobok i s Tamarom Ritošom.

Zusammenfassung

ABTREIBUNG: HELFEN MORALISCHE INTUITIONEN?

In der Bioethik ist die Form des Nachdenkens, das sich auf moralische Intuitionen (moralische Überzeugung, die durch den gesunden Menschenverstand akzeptiert wird) beruft, sehr häufig. Das Problem auf dem erwähnten Gebiet ist, daß es hier keinen Konsensus gibt. In solchen Fällen versuchen die Intuitionisten zu zeigen, daß einige Fragen, die im Bereich der Bioethik relevant sind, prinzipiell den Fragen ähneln, die in Bereichen relevant sind, in denen ein Konsensus besteht. J.J. Thomson versucht aufzuzeigen, daß die Frage des Abortus prinzipiell der Frage ähnlich ist, wenn jemandes Körper dazu benutzt wird, um anderen Personen unfreiwillige Hilfe zu leisten. Da Thomson der Meinung ist, daß moralische Intuitionen in diesen Fällen nicht zu Gunsten einer verpflichtenden Hilfeleistung sprechen, behauptet sie, daß ein Verbot der Abtreibung nicht legitim ist.

Es werden die moralischen Intuitionen bei M.A. Warren aufgezeigt, der ganz im Gegensatz zu Thomson meint, daß das Recht auf Abortus nicht aufrecht erhalten werden kann, wenn festgestellt wird, daß der Fötus als Person qualifiziert wird. Ebenso wird der starre Standpunkt der katholischen Kirchen gegen die Abtreibung aufgezeigt. Es ist offensichtlich, daß allein mit der Berufung auf die Intuition die moralischen Fragen im Bereich der Bioethik nicht gelöst werden können. Es ist ein neues, streng methodologisches Denken erforderlich.

Schlüsselwörter: Metaethik, moralische Intuitionen, Abtreibung.

JAMSTVENI KAPITAL BANAKA

Dr. sc. Antun Jurman, redoviti profesor
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 336.711.6
Ur.: 1. srpnja 1997.
Pr.: 14. listopada 1997.
Prethodno priopćenje

Jamstveni kapital kao zbroj temeljnog i dopunskog kapitala banke ima četiri temeljne funkcije: (1) pribavljanje novčanih sredstava za ulaganje u kreditne i nekreditne plasmane, (2) pokriće neočekivanih gubitaka u poslovanju, (3) zaštita vjerovnika u slučaju prestanka rada banke i (4) regulativna funkcija, budući da se prema visini kapitala izračunavaju parametri kojima središnja banka regulira poslovanje banke.

U politici jačanja jamstvenog kapitala banka se može okrenuti vanjskim i unutarnjim izvorima zavisno o potrebama, ali i procjeni: (1) da li na tržištu ima sigurnih izvora, (2) jesu li izvori povratni ili nepovratni, (3) kako će se povećanje jamstvenog kapitala odraziti na profitabilnost dioničkog kapitala te (4) da li se povećanjem dioničkog kapitala može promijeniti vlasnička struktura i ugroziti samostalnost banke kao dioničkog društva.

Jamstveni kapital ima važne funkcije i zato je prijeko potrebno voditi računa o svim segmentima koji ga sačinjavaju kako bi se mogla utvrditi politika njegova jačanja koja ne bi ugrozila poslovanje banke, a ni interese dioničara - vlasnika banke.

Ključne riječi: jamstveni kapital, temeljni kapital, dopunski kapital, funkcije, jačanje.

1. Uvod

Banke su institucije od posebnog društvenog interesa. One prikupljaju i pribavljaju novčana sredstva u domaćoj i u stranim valutama od fizičkih i pravnih osoba u zemlji i iz inozemstva. Prikupljena i pribavljena sredstva ulažu u razne oblike kreditnih i nekreditnih plasmana.

Banke posluju s vlastitim i tuđim sredstvima. Vlastita sredstva čine različiti oblici kapitala i rezervi, a tuđi izvori najčešće se sastoje od raznih vrsta depozita i kredita, kao i sredstava pribavljenih emisijom kreditnih vrijednosnih papira. Za

banke je karakteristično da pretežito rade s tuđim izvorima¹ i da su vlasnici tih sredstava fizičke i pravne osobe, u pravilu, u velikom broju.

Pogrešne odluke o usmjeravanju sredstava, koje bi imale za posljedicu nemogućnost plaćanja kamate i povrata glavnice, prouzročile bi gubitak ne samo za dioničare vlasnike-banke, već i za deponente koji su svoja novčana sredstva privremeno ustupili banci. To je temeljni razlog zašto se velika pozornost pridaje načinu izračunavanja i visini kapitala u poslovnim bankama i zašto središnje banke u svim zemljama, pa tako i Hrvatska narodna banka, posebno reguliraju i kontroliraju taj segment poslovanja banaka.

2. Pojam i izračunavanje kapitala banke

Odredbama Zakona o bankama i štedionicama² kao i pratećim propisima³ definiran je temeljni, dopunski i jamstveni kapital banke.

Temeljni kapital banke sastoji se :

- od uplaćenog kapitala ostvarenog prodajom dionica odnosno udjela;
- od svih vrsta rezervi banke formiranih na teret dobiti nakon njezina oporezivanja;
- od zadržane dobiti ostvarene proteklih godina, kao i od dobiti tekuće godine utvrđene na temelju privremenih izvješća, ako je skupština banke odlučila da će se dobit rasporediti u rezerve ili u stavku zadržana dobit;
- od kapitalne dobiti ostvarene na osnovi kupnje i prodaje vlastitih dionica, kao i
- od posebne rezerve formirane za otkupljene vlastite dionice.

Od tako utvrđenog temeljnog kapitala oduzimaju se: gubici proteklih i tekuće godine, otkupljene vlastite dionice, te potraživanja i potencijalne obveze osigurane vlastitim dionicama banke.

Temeljem navedenoga proizlazi da temeljni kapital čine odgovarajući iznosi sredstava koja su nepovratna i u cijelosti trajno stoje na raspolaganju za pokriće gubitaka tijekom poslovanja i prilikom likvidacije banke.

Dopunski kapital banke čine :

- posebne rezerve za osiguranje od nepoznatih ili općih potencijalnih gubitaka te
- sredstva stečena hibridnim ili dužničkim financijskim instrumentima ako

¹ U financijskom potencijalu hrvatskih banaka na dan 31. ožujka 1997. godine vlastita sredstva čine 22.1%, dok su tuđi izvori 77.9%. (Prema: Bilten Narodne banke Hrvatske, broj 15, Zagreb 1997., str. 32).

² Zakon o bankama i štedionicama, Narodne novine, broj 46/97 prečišćeni tekst.

³ - Odluka o utvrđivanju pojedinih oblika kapitala banaka i štedionica, Narodne novine, broj 107/93.

- Odluka o načinu izračunavanja kapitala banaka i štedionica, Narodne novine, broj 30/97.

imaju obilježja utvrđena Odlukom o načinu izračunavanja kapitala banaka i štedionica. Takvi financijski instrumenti moraju imati rok dospijeca duži od pet godina, u cjelini moraju biti uplaćeni, mogu se koristiti za pokriće gubitaka, ne mogu se isplatiti prije dospijeca, a u dopunski se kapital uključuju posljednjih pet godina njihova dospijeca s 20%-tnim kumulativnim godišnjim odbicima od njihove vrijednosti za svaku godinu koja preostaje do njihova dospijeca itd.

Bruto jamstveni kapital sastoji se od temeljnog i dopunskog kapitala, a jamstveni kapital dobiva se tako da se od bruto jamstvenog kapitala oduzmu:

- izravna i neizravna ulaganja u dionice i druge financijske instrumente koji se ubrajaju u jamstveni kapital banaka i drugih financijskih institucija ;

- potraživanja od pravnih osoba i potencijalne obveze prema pravnim osobama nad kojima banka ima izravno ili neizravno većinsko vlasništvo, ako su ta potraživanja ugovorena uz uvjete povoljnije od uobičajenih na tržištu ili ako takva potraživanja nisu sigurna ili prvorazredno osigurana.

- potraživanja dana direktno namještenicima banke, članovima uprave, članovima nadzornog odbora, odnosno članovima njihovih užitih obitelji i poduzećima nad kojima takve osobe imaju vlasništvo ukoliko su data pod povoljnijim uvjetima od tržišnih te

- potraživanja i potencijalne obveze osigurane dionicama banaka koje ne kotiraju na tržištu.

3. Funkcije jamstvenog kapitala

Jamstveni kapital banaka kao zbroj temeljnog i dopunskog kapitala ima one funkcije koje proizlaze iz obilježja pojedinih segmenata, odnosno namjena za koje se mogu upotrijebiti pojedine stavke koje čine temeljni i dopunski kapital. Bez obzira što ima nekih razlika u tim dijelovima⁴, ipak se mogu naglasiti četiri osnovne funkcije jamstvenog kapitala.⁵ Prva je pribavljanje novčanih sredstava, druga je pokriće neočekivanih gubitaka, treća je zaštita vjerovnika u slučaju likvidacije banke, dok je četvrta, takozvana, regulativna funkcija, prema kojoj se izračunavaju različiti parametri u poslovanju banke.

⁴ Primjerice dionički kapital čine neprovrata sredstva, dok su sredstva prikupljena financijskim instrumentima povratna. Sredstva prikupljena izdavanjem hibridnih financijskih instrumenata mogu se upotrijebiti za pokriće tekućih gubitaka, ali i u slučaju likvidacije banke, dok se sredstva prikupljena dužničkim financijskim instrumentima mogu koristiti samo za pokriće gubitaka prilikom likvidacije banke, ali ne i tekućih gubitaka itd.

⁵ Terry, R., Mercer, Z. CH.: *Capital Planing and Capital Adequacy* (u: *The Bankers' Handbook*, ed. by Banghn W.H, et all, Irwin, Illinois, 1978.)

Pribavljanje novčanih sredstava

Budući da su sve stavke jamstvenog kapitala dijelovi financijskog potencijala banke (zbroj svih pozicija pasive u kreditnoj bilanci), prva je funkcija formiranje sredstava koja se koriste u tekućem poslovanju banke, što znači da se ulažu u kreditne i nekreditne plasmane, odnosno drže u rezervama likvidnosti. Dakle, što je veći jamstveni kapital, banka će imati više sredstava za obavljanje svog redovitog poslovanja.

Pokriće gubitaka

Druga funkcija jamstvenog kapitala je pokriće gubitaka u poslovanju ukoliko banka ostvaruje nedostatne prihode ili nema dovoljno posebnih rezervi za identificirane ili poznate potencijalne gubitke. Pokriće tekućih gubitaka obavlja se na način kako to utvrdi skupština banke. Pri tom će se, dakako, prvo iskoristiti razni oblici rezervi, a tek u slučaju da su rezerve nedostatne, koristit će se zadržana dobit, dionički kapital, sredstva prikupljena izdavanjem hibridnih financijskih instrumenata itd.

Zaštita vjerovnika

Treća funkcija jamstvenog kapitala jest zaštita vjerovnika u slučaju likvidacije, odnosno prestanka rada banke. Bez obzira da li banka prestaje s radom zbog velikih gubitaka ili temeljem odluke dioničara, potraživanja vjerovnika, a to su domaće i strane fizičke i pravne osobe, treba isplatiti tako da se ukupna aktiva (osnovna sredstva, potraživanja u nekreditnim i kreditnim plasmanima itd.) unovči i iz likvidacijske mase isplate vjerovnici. Naravno, vjerojatnost da potraživanja vjerovnika budu u cijelosti isplaćena veća je u onim bankama koje imaju veći nego u bankama koje imaju manji jamstveni kapital.

Regulativna funkcija

Četvrta funkcija jamstvenog kapitala je regulativna, što znači da je jamstveni kapital osnovica prema kojoj se izračunava niz parametara kojima središnja banka regulira poslovanje banaka. Najznačajniji parametri, odnosno pokazatelji koji se koriste u Republici Hrvatskoj postupno se usklađuju s međunarodnim bankarskim standardima.⁶

1. Temeljni kapital kao dio jamstvenog kapitala banke koja se osniva ne može u novčanom obliku iznositi manje od 18 milijuna kuna.⁷

2. Iznos jamstvenog kapitala treba biti najmanje 8% ukupnog iznosa aktive i aktivnih izvanbilančnih stavaka banke, raspoređenih i ponderiranih po stupnjevima

⁶ Baecker, D.: Womit handeln Banken? Eine Untersuchung zur Risikoverarbeitung in der Wirtschaft, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1991.

⁷ Članak 9. Zakona o bankama i štedionicama.

rizika.⁸

3. Od 01. siječnja 1998. godine iznos temeljnog kapitala treba biti u visini najmanje 4% ukupnog iznosa aktive i aktivnih izvanbilančanih stavaka raspoređenih i ponderiranih po stupnjevima rizika.⁹

4. Velik kredit znači pojedinačni kredit, odnosno drugo pojedinačno potraživanje i preuzimanje obveza prema jednom zajmoprimcu koji prelazi 20% jamstvenog kapitala.¹⁰

5. Najveći kredit jednom zajmoprimcu znači kredit koji iznosi 30% jamstvenog kapitala.

6. Ukupni iznos svih kredita, drugih potraživanja i preuzimanja obveza prema jednom zajmoprimcu ne smije prelaziti 30% jamstvenog kapitala.

7. Ukupni iznos svih velikih kredita i najvećih kredita ne smije prelaziti dvostruki iznos jamstvenog kapitala.

8. Dioničaru koji raspolaže s više od 5% dionica koje daju pravo glasa na skupštini banke mogu se plasirati sredstva u iznosu koji ne premašuje 5% jamstvenog kapitala

9. Ukupni iznos plasiranih sredstava dioničarima koji pojedinačno raspolažu s više od 5% dionica s pravom glasa ne smije premašiti iznos od 30% jamstvenog kapitala.

10. Ulaganja u zemljišta, zgrade, opremu i uređenje poslovnog prostora ne smiju prijeći iznos od 30% jamstvenog kapitala.¹¹

11. Ulaganja banke u zemljišta, zgrade, opremu, uređenje poslovnih prostorija i vlasničke uloge ne smiju premašivati iznos od 70% jamstvenog kapitala.

12. Za obavljanje poslova platnog prometa i kreditinih poslova s inozemstvom, uz ostale uvjete, banka treba imati jamstveni kapital u trostrukom iznosu od minimalno potrebnog kapitala za osnivanje banke, a to je tri puta po 18 milijuna kuna što znači 54 milijuna kuna.¹²

13. Banka je dužna krajem svakog radnog dana uskladiti izloženost svoje ukupne devizne pozicije valutnom riziku, tako da devizne obveze ne smiju biti veće od deviznih potraživanja, niti devizna potraživanja smiju biti veća od deviznih obveza u iznosu koji prelazi 30% jamstvenog kapitala banke.¹³

Sagledavajući funkcije jamstvenog kapitala može se zaključiti;

- da je banka sigurnija i stabilnija ukoliko ima veći jamstveni kapital;

⁸ Članak 23. Zakona o bankama i štedionicama.

⁹ Prema Odluci o načinu izračunavanja adekvatnosti kapitala i ponderirane rizične aktive banaka i štedionica, Narodne novine, broj 30/97

¹⁰ Članak 24. Zakona o bankama i štedionicama

¹¹ Članak 27. Zakona o bankama i štedionicama.

¹² Prema Odluci o uvjetima i kriterijima za davanje odobrenja za obavljanje pojedinih vrsta bankovnih poslova, Narodne novine, broj 107/93.

¹³ Prema Odluci o sprečavanju izloženosti devizne pozicije banaka valutnom riziku, Narodne novine, broj 26/94, 35/94, 50/94, 46/96 i 51/96.

- da se poslovanje banke može mnogo jednostavnije organizirati, jer su ograničenja u pogledu odgovarajućih angažmana prema jednom zajmotražitelju ili prema skupini zajmotražitelja na višim razinama, ako je jamstveni kapital veći ;
- da se banka jednostavnije može uklopiti u propisane parametre ako ima veći jamstveni kapital,
- da banka ima dobru osnovu za širenje svog poslovanja ukoliko ima dovoljan jamstveni kapital.

4. Politika jačanja jamstvenog kapitala

U bankama se postavljaju pitanja i dileme kako se sve jamstveni kapital može povećati, koji je najjednostavniji način, te o kojim činiteljima treba voditi računa prilikom utvrđivanja i provođenja politike jačanja jamstvenog kapitala.

Izvori sredstava za povećanje jamstvenog kapitala mogu biti unutrašnji i vanjski.¹⁴ Unutrašnji izvor je u osnovi ukupan prihod, odnosno dobitak kao razlika između ukupnih prihoda i rashoda banke. Vanjski izvor čine sredstva u vlasništvu fizičkih i pravnih osoba koje su spremne uložiti kapital u banku i to u one oblike i načine koji čine jamstveni kapital.

Banka koja se odluči na politiku povećanja jamstvenog kapitala treba voditi računa o nekoliko bitnih činitelja kao što su: sigurnost i stabilnost, likvidnost, profitabilnost i samostalnost.¹⁵

Sigurnost i stabilnost

Sigurnost izvora za banku znači da ona posluje na financijskom tržištu gdje ima sredstava koja ona temeljem svojeg boniteta može mobilizirati izdavanjem vrijednosnih papira. Izdavanjem dionica kao vlasničkih vrijednosnih papira banka će prikupiti nepovratna sredstva, dok će izdavanjem obveznica sa specifičnim obilježjima kao dužničkih vrijednosnih papira banka prikupiti povratna ili kreditna sredstva. Ukoliko se ocijeni potrebnim i korisnim banka će izdati hibridne vrijednosne papire koji imaju obilježja specifičnih obveznica, ali se pod posebnim uvjetima mogu pretvoriti u dionice.¹⁶

Stabilnost izvora znači da su oni dugoročni, odnosno da su to sredstva koja su vlasnici spremni uložiti u dugoročne vrijednosne papire.

¹⁴ Usporedi: Baecker, D.: Womit handeln Banken? Eine Untersuchung Risikoverarbeitung in der Wirtschaft, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1991.

¹⁵ Usporedi: Heffernan, Sh.: Modern Banking in Theory and Practice, John Wiley & Sons. Ltd., Chister, New York, Brisbane, Toronto, Singapore, 1996.

¹⁶ Usporedi: Bestmann, U.: Börsen und Effekten von A-Z, Verlag C.H. Beck München, 1991.

Ukoliko na tržištu nema sigurnih i stabilnih izvora koje bi banka mogla pribaviti, jamstveni kapital može se povećati iz internih izvora i to na neki od načina:

- ne dijeliti dobit već je zadržati;
- povećati posebne rezerve za nepoznate gubitke u skladu s propisima;
- povećati zakonske i statutarne rezerve koje se formiraju iz dobiti ili pak
- umjesto isplate dividende dioničarima izdati takozvane dividendne dionice.

Sa stajališta sigurnosti i stabilnosti, povećanje jamstvenog kapitala iz unutrašnjih izvora vrlo je izvjesno i jednostavno. Banci je potrebna odgovarajuća pozitivna razlika između ukupnih prihoda i rashoda i odluka skupštine o uporabi ostvarenog viška prihoda.

Likvidnost

Likvidnost kao činitelj u povećanju jamstvenog kapitala može se promatrati s dva osnovna stajališta.

Prvo da li prilikom povećanja jamstvenog kapitala dolazi do stvarnog dodatnog priljeva novčanih sredstava u banku. U tom smislu izdavanje dionica, dužničkih instrumenata i hibridnih vrijednosnih papira kao i njihova prodaja na tržištu znači priljev sredstava. Povećanje jamstvenog kapitala putem formiranja raznih vrsta rezervi, zadržavanja dobiti i sl. nije priljev sredstava u tom trenutku. Moguće je da je to bio priljev, primjerice, u trenutku naplate kamate ili da će jednom biti priljev ako je to prihod od ponovnog vrijednosnog usklađivanja potraživanja koje će se jednom stvarno i naplatiti.

Drugo, ukoliko se jamstveni kapital povećava izdavanjem dionica, formiranjem raznih oblika rezervi, davanjem dividendnih dionica umjesto isplate dividende i sl. u budućnosti nikada neće doći do odljeva sredstava budući da su to nepovratni izvori. Povećanje jamstvenog kapitala dužničkim instrumentima ili hibridnim vrijednosnim papirima znači isplatu glavnice i pripadajuće kamate u skladu s ugovorenim rokovima.

Profitabilnost

Profitabilnost ili rentabilnost je uz pravo upravljanja bitan činitelj koji opredjeljuje vlasnika poduzeća da li u poslovanju koristiti vlastite ili tuđe izvore sredstava, odnosno ako je riječ o banci i problemu povećanja jamstvenog kapitala, da li će se opredijeliti na "vlastite" izvore u užem smislu riječi ili na tuđe izvore. U ovom smislu znači odgovoriti na pitanje da li će se banka opredijeliti za izdavanje dionica ili izdavanje dužničkih instrumenata i hibridnih vrijednosnih papira, koji doduše čine jamstveni kapital, ali spadaju u tuđe izvore jer su to povratna sredstva i na njih treba plaćati ugovorenu naknadu.

Odgovor na to pitanje daje račun financijske poluge prikazan na jednom pojednostavljenom primjeru.

Ako banci treba 100.000 da bi ih plasirala u posao koji nosi 12.000 bruto

dobiti,¹⁷ onda će stopa prinosa na ukupne izvore ili bruto stope rentabilnosti¹⁸ biti :

$$\frac{12.000 \times 100}{100.000} = 12\%$$

Pretpostavlja se da je prosječna cijena "tuđih" izvora 10% godišnje i da je oporezivanje dobiti 25%.

Raspodjela bruto dobiti ili stopa prinosa na vlastite izvore,¹⁹ a u primjeru se pretpostavlja da vlastite izvore čini samo dionički kapital, zavisi od kombinacije financiranja tuđim i vlastitim izvorima. U primjeru se polazi od dvije kombinacije strukture izvora. U prvoj je omjer vlastitih i tuđih izvora 50% prema 50%, dok je u drugoj omjer 10% prema 90%, što znači da su vlastiti izvori 10.000 a tuđi 90.000.

Tablica 1

Raspodjela bruto dobiti i rentabilnost vlastitih sredstava u odnosu na strukturu izvora

Ukupni izvori	100.000	100.000
od toga:		
-vlastiti	50.000	10.000
- tuđi	50.000	90.000
Bruto dobit (ukupni prihod umanjen za sve rashode osim pasivne kamate)	12.000	12.000
Pasivna kamata ili naknada za tuđe izvore - 10 % godišnje	5.000	9.000
Dobit prije oporezivanja	7.000	3.000
Porez na dobit - 25 %	1.750	750
Neto dobit ili dobit za raspodjelu	5.250	2.250
Stopa rentabilnosti vlastitog kapitala	$\frac{5.250 \times 100}{50.000} = 10,5\%$	$\frac{2.250 \times 100}{10.000} = 22,5\%$

¹⁷ Bruto dobit definirana je u ovom primjeru kao ukupni prihod umanjen za sve oblike rashoda osim pasivnih kamata.

¹⁸ Stopa prinosa na ukupne izvore je omjer između bruto dobitka i ukupnih izvora, odnosno financijskog potencijala banke.

¹⁹ Stopa prinosa na vlastite izvore ili rentabilnost vlastitih izvora je omjer neto dobitka ili dobitka nakon oporezivanja, prema vlastitim izvorima, odnosno dioničkom kapitalu.

Iz podataka u ovom pojednostavljenom primjeru proizlazi, da je profitabilnost dioničkog kapitala, u istim općim uvjetima poslovanja, 10.5% u slučaju da je omjer dioničkog kapitala prema sredstvima pribavljnim izdavanjem dužničkih i hibridnih financijskih instrumenata 50% prema 50%. Ukoliko se omjer promijeni na način da je dionički kapital 10%, a tuđi izvori 90%, uz nepromijenjene ostale uvjete, profitabilnost dioničkog kapitala povećava se na 22.5%. Dakle struktura jamstvenog kapitala itekako ima utjecaj na profitabilnost dioničkog kapitala.

Iako je banka specifična organizacija koja se bavi novčarskim poslovima i za nju, kao i za svako poduzeće, vrijede pravila poslovne i financijske poluge koja ukazuju kada i koliko koristiti vlastite, a kada i koliko tuđe izvore financiranja, kako bi rentabilnost ili profitabilnost vlastitih izvora bila maksimalna.

Pravilo financijske poluge²⁰ ukazuje da je za banku isplativije koristiti tuđe izvore sve dok je kamatna stopa, naknada ili drugi trošak na depozite, kredite i ostale oblike i vrste zaduženja manja od bruto stope rentabilnosti ukupnih izvora, budući da jače korištenje tuđih izvora donosi povećanje rentabilnosti vlastitih sredstava. Isto tako, stopa rentabilnosti vlastitih sredstava ostaje nepromijenjena ukoliko je cijena korištenja tuđih izvora jednaka bruto stopi rentabilnosti ukupnih izvora, bez obzira na udjel vlastitih u ukupnim izvorima.

Samostalnost

Banka je dioničko društvo kojim upravljaju vlasnici - dioničari srazmjerno broju glasova koji proizlaze iz broja dionica s pravom glasa. Do poremećaja strukture vlasništva, a potom i do promjene upravljanja može doći ukoliko neki od sadašnjih ili budućih dioničara direktnom ili posrednom kupnjom stekne dionice od ostalih dioničara. Jednako tako do promjene strukture vlasništva može doći i u slučaju povećanja temeljnog kapitala izdavanjem novih dionica i njihovom slobodnom prodajom.

Ukoliko postojeći dioničari žele zadržati samostalnost, odnosno ne žele bitno mijenjati strukturu vlasništva, onda mogu povećanje jamstvenog kapitala obavljati :

- izdavanjem dužničkih financijskih instrumenata i hibridnih vrijednosnih papira;
- povećanjem raznih oblika rezervi;
- zadržavanjem umjesto isplate dobiti;
- izravnom emisijom postojećim dioničarima, a samo iznimno i ograničeno prodajom dionica na tržištu.

Jamstveni kapital banke može se povećati, odnosno smanjiti i provođenjem odgovarajuće poslovne politike koju izvršava uprava banke i to tako, da donosi odluke o davanju i povlačenju kreditnih i nekreditnih plasmana koji čine odbitne stavke jamstvenog kapitala.

Kao što je u poglavlju o izračunavanju jamstvenog kapitala već istaknuto,

²⁰ Usporedi: Van Horne, J.C.: Financijsko upravljanje i politika, Mate d.o.o., Zagreb, 1993.

ulaganjem sredstava u kupnju dionica drugih banaka, davanjem kredita namještenicima, članovima uprave, članovima nadzornog odbora, odnosno članovima njihovih uži obitelji pod povoljnijim uvjetima od tržišnih, davanjem kredita uz osiguranje dionicama drugih banaka, ako one ne kotiraju na tržištu, ili dionicama same banke, smanjuje se jamstveni kapital banke. Smanjivanjem takvih ulaganja koja čine odbitne stavke povećava se jamstveni kapital banke.

5. Zaključak

1. Banke su dionička društva, ali i specifične organizacije koje prikupljaju i pribavljaju slobodna novčana sredstva u domaćoj i stranim vlatutama od fizičkih i pravnih osoba u zemlji i iz inozemstva. Banke posluju manjim dijelom vlastitim, a pretežito tuđim izvorima, pa donošenje pogrešnih odluka o ulaganju sredstava u razne kreditne i nekreditne plasmane može prouzročiti gubitak ne samo dioničarima - vlasnicima banke, već i velikom broju deponenata koji su svoje novčane uštede privremeno ustupili banci. Budući da se poslovanje banaka u značajnijoj mjeri temelji na apsolutnom povjerenju ulagača, bilo kakav poremećaj u jednoj banci mogao bi izazvati negativnu reakciju ulagača u ukupnom bankovnom sustavu. To je osnovni razlog zašto središnje banke posvećuju posebnu pažnju regulaciji i kontroli poslovanja svake banke.

2. Odredbama Zakona o bankama i štedionicama kao i pratećim propisima definiran je jamstveni kapital kao zbroj temeljnog i dopunskog kapitala. Temeljni kapital u osnovi čini dionički kapital uvećan za rezerve, zadržanu dobit, kapitalsku dobit i eventualno tekuću dobit. On se umanjuje za nepokrivene gubitke otkupljene vlastite dionice, kao i potraživanja osigurana dionicima banke. Dopunski kapital banke čine posebne rezerve za opće ili nepoznate rizike, te sredstva stečena izdavanjem hibridnih i dužničkih financijskih instrumenata.

3. Jamstveni kapital ima četiri temeljne funkcije.

- Prva je pribavljanje novčanih sredstava koje onda banka ulaže u razne oblike kreditnih i nekreditnih plasmana.

- Druga je pokriće gubitaka u poslovanju ukoliko tekući prihodi nisu dostatni za pokriće svih rashoda.

- Treća funkcija jamstvenog kapitala je zaštita vjerovnika u slučaju likvidacije banke. Naime, iz likvidacijske mase koju čini unovčena aktiva banke uvijek će biti više isplaćeni vjerovnici u onoj banci koja ima veći, nego u banci koja ima manji jamstveni kapital.

- Četvrta funkcija jamstvenog kapitala je regulativna funkcija. To znači da se prema visini jamstvenog kapitala izračunava niz parametara kojima središnja banka regulira poslovanje banaka. Najčešći su parametri: adekvatnost temeljnog i jamstvenog kapitala, veličina velikog i najvećeg kredita prema jednom zajmotražitelju, mogućnost ulaganja u zgrade, opremu, vlasnička ulaganja, veličina otvorenosti devizne pozicije itd.

4. Visina jamstvenog kapitala temelj je širenja poslovanja banke i zato svaka banka nastoji povećati njegovu razinu bilo iz unutrašnjih bilo iz vanjskih izvora. Unutrašnji izvor je u osnovi ukupan prihod, odnosno dobit, a vanjske izvore čine sredstva fizičkih i pravnih osoba koje su ih voljne uložiti u banku na način i u oblike koje čine jamstveni kapital.

5. U provođenju politike povećanja jamstvenog kapitala potrebno je voditi računa o nekoliko bitnih činitelja.

- Prvo, potrebno je ocijeniti da li na tržištu ima sigurnih dugoročnih izvora, te da li banka ima takav ugled da su vlasnici sredstava spremni otkupiti vrijednosne papire koje ona namjerava izdati. Ukoliko takvih izvora nema, banka se mora okrenuti unutrašnjim izvorima.

- Drugo, sa stajališta likvidnosti potrebno je znati da li je povećanje jamstvenog kapitala ujedno i novčani priljev, kao i da li povećanje jamstvenog kapitala znači prikupljanje nepovratnih sredstava, ili ta sredstva zajedno s naknadom treba vratiti vlasnicima u ugovorenim rokovima.

- Treće, vlasnici banke trebaju znati da li će povećanje jamstvenog kapitala kao i način tog povećanja utjecati na profitabilnost dioničkog kapitala. Prilikom tog odlučivanja treba izvršiti analizu utjecaja poslovne i financijske poluge na stopu dividende, odnosno na profitabilnost dioničkog kapitala u zavisnosti od opsega poslovanja i strukture korištenih izvora financiranja.

- Četvrto, jačanje jamstvenog kapitala izdavanjem i prodajom dionica može prouzročiti promjenu vlasničke strukture i ugroziti samostalnost banke kao dioničkog društva. Zato dioničari trebaju ocijeniti da li će povećavati jamstveni kapital tako da povećavaju dionički kapital ili će jamstveni kapital jačati raznim oblicima rezervi, izdavanjem dužničkih financijskih instrumenata, hibridnih vrijednosnih papira, zadržavanjem dobiti itd.

Značajniji poremećaj vlasničke strukture može značiti promjenu upravljanja, promjenu poslovne politike banke i dovođenje postojećih dioničara u inferioran položaj.

6. Jamstveni kapital ima iznimno važne funkcije i zato je prijeko potrebno znati obilježja svih stavki koje ga sačinjavaju, kako bi se mogla utvrditi politika njegova jačanja koja ne bi ugrozila poslovanje banke, a ni interese dioničara - vlasnika banke.

Literatura

1. Baecker, D.: *Womit handeln Banken? Eine Untersuchung zur Risikoverarbeitung in der Wirtschaft*, Suhrkamp Frankfurt/M., 1991.
2. Bestmann, U.: *Börsen und Effekten von A-Z*, Verlag C.H. Beck, München, 1991.
3. Heffernan, Sh.: *Modern Banking in Theory and Practice*, John Wiley & Sons Ltd., Chichester, New York, Brisbane, Toronto, Singapore, 1996.
4. Miller, R. L., Van Hoose: *Moderni novac i bankarstvo (prijevod)*, Mate d.o.o., Zagreb, 1997.
5. Van Horne, J. C.: *Financijsko upravljanje i politika*, Mate d.o.o., Zagreb, 1997.

6. Terry, R., Mercer, Z. Ch.: Capital Planning and Capital Adequacy (u The Bankers' Handbook, ed. by Banghn W.H. et al, Irwin, Illinois, 1978.)
7. Zakon o bankama i štedionicama (prečišćeni tekst), Narodne novine, broj 46/97.
8. Odluka o utvrđivanju pojedinih oblika kapitala banaka i štedionica, Narodne novine, broj 107/93.
9. Odluka o načinu izračunavanja kapitala banaka i štedionica, Narodne novine, broj 30/97.
10. Odluka o načinu izračunavanja adekvatnosti kapitala i ponderirane rizične aktive banaka i štedionica, Narodne novine, broj 30/97.
11. Odluka o uvjetima i kriterijima za davanje odobrenja za obavljanje pojedinih vrsta bankovnih poslova, Narodne novine, broj 107/93.
12. Odluka o sprečavanju izloženosti devizne pozicije banaka valutnom riziku, Narodne novine broj 26/94, 35/94, 46/96 i 51/96.
13. Bilten Narodne banke Hrvatske, broj 15, Zagreb, 1997.

Summary

BANK SECURITY CAPITAL

Security capital as the sum of basic & supplementary capital operates through four principal functions - (1) procurement of monetary assets for credit/uncredited investments; (2) cover of the unexpected loss in business relations; (3) creditor's protection in case when the bank no longer operates; (4) regulatory function considering that capital amount does indicate general parameters for bank dealings.

Inclination towards external or internal sources, purposed to increase the security capital, depends on current requirements and the estimate(s) connected with further segments - (1) safety of the sources in market; (2) reimbursement of the sources; (3) profitable effects on joint-stock capital; (4) alteration in proprietary structure and referring consequences on bank (as joint-stock company) autonomy.

The importance of the security capital presumes coordination of all segments in order to support its prospective increasing without negative consequences on bank business transactions or the interests of shareholders (bank owners).

Key words: *security capital, basic capital, initial capital, supplementary capital, functions, increase.*

Zusammenfassung

GARANTIEKAPITAL DER BANKEN

Garantiekapital als Summe des Grund- und Zusatzkapitals der Bank hat vier Grundfunktionen: 1. Beschaffung von Geldmitteln zur Investition in Kredit- und Nicht-Kreditanlagen, 2. Deckung unerwarteter Verluste bei der Geschäftsführung, 3. Gläubigerschutz im Falle der Bankauflösung und 4. regulative Funktion, da nach der Kapitalhöhe die Parameter errechnet werden, nach denen die Zentralbank die

Bankgeschäfte reguliert.

Bei der Politik der Stärkung des Garantiekapitals kann sich die Bank äußern und inneren Quellen zuwenden, abhängig von Bedürfnissen aber auch der Einschätzung: 1. ob es auf dem Markt sichere Quellen gibt, 2. ob die Quellen rückwirkend oder nicht rückwirkend sind, 3. wie sich die Erhöhung des Garantiekapitals auf die Profitabilität des Aktienkapitals auswirken wird sowie 4. ob durch die Erhöhung des Aktienkapitals die Besitzerstruktur verändert werden und die Selbständigkeit der Bank als Aktiengesellschaft schädigen kann.

Garantiekapital hat wichtige Funktionen und deshalb ist es notwendig, allen seinen Segmenten Rechnung zu tragen, um eine Politik zu seiner Stärkung zu verfolgen, die weder den Bankgeschäften noch den Interessen der Aktionäre-Eigentümer der Bank schaden würde.

Schlüsselwörter: *Garantiekapital, Grundkapital, Zusatzkapital, Funktion, Stärkung.*

IL PROBLEMA DELLA COERENZA DEI SISTEMI DELLE SANZIONI PENALI¹

Dr. sc. Berislav Pavišić, izvanredoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 343.241/.27(497.5)(042)
Ur.: 3. studenoga 1997.
Pr.: 5. prosinca 1997.
Izlaganje sa znanstvenog skupa

Problem koherentnosti sustava kaznenih sankcija

Unutarnji sklad sustava kaznenog zakonodavstva čimbenik je njegove djelotvornosti. Posebnu važnost ima sklad kaznenih sankcija u sustavima s više vrsta kažnjivih radnji. U razdoblju sustavnih promjena kaznenog zakonodavstva u pravilu dolazi do poremećaja odnosa. U hrvatskom zakonodavstvu nejednolik tempo donošenja kaznenih propisa poremetio je razmjere sankcija kaznenoga prava u užem smislu te propisa o prekršajima i privrednim prijestupima. To se posebice odnosi na uvjete izricanja i visinu novčane kazne, odnose sadržajno istovjetnih sigurnosnih mjera i zaštitnih mjera, ali također općenito na taksonomiju raznih zakona.

Ključne riječi: *sustav kaznenih sankcija, koherentnost sustava kaznenoga prava, pravo u tranziciji.*

Sono onorato dall'invito a partecipare al Convegno di studio. Si tratta di un nuovo contributo alla collaborazione nel campo del diritto penale. Dopo due visite di professori triestini a Fiume, per la prima volta siamo noi a trovarci a Trieste. È mio desiderio che la collaborazione tra le nostre facoltà sia ancora più intensa, in particolare nell'ambito del Centro di scienze penali che abbiamo fondato assieme ad altri (Macerata, Ljubljana).

1. Il tema sull'effettività della sanzione penale è di particolare importanza. Molti problemi complessi sono stati esposti nelle relazioni. Non c'è stato nel quale

¹ Izlaganje održano na međunarodnom znanstvenome skupu: L'effettività della sanzione penale održanom 7. svibnja 1997. godine u organizaciji Sveučilišta u Trstu. Na skupu su podnijeli referate: prof. Marco Siniscalco, prof. Fausto Giunta, prof. Renzo Orlandi, prof. Adonella Presutti, prof. Ljubo Bavcon i dott. Zvonko Fišer.

l'efficacia della sanzione penale sia del tutto soddisfacente. Ne portano testimonianza le ricerche scientifiche, le novità legislative, la crisi del modello sentencing in relazione al Justice Model, la prassi della Corte europea, ecc. La ricerca dei possibili modi di migliorare i sistemi, i contenuti e le modalità di sanzioni penali è un compito permanente della scienza del diritto penale. Non mi occuperò qui di questi problemi di principio. Del resto, la loro soluzione è incerta nella misura in cui su questo tema si moltiplicano i dibattiti scientifici. Consentitemi di indicare il problema della coerenza delle sanzioni penali nell'ambito di un sistema penale. In particolare alcuni fattori concreti che sono facilmente riconoscibili e influenzano in modo diretto il problema dei diritti umani. Illusterò questo problema con lo stato attuale della legislazione penale croata. Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali ha naturalmente un'importanza anche nel più ampio contesto dei rapporti internazionali e comparativi. Ciò si vede in modo particolare negli esempi della collaborazione penale, dell'unificazione della legislazione penale, dei processi d'integrazione ed in primo luogo della tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Il concetto di coerenza dei sistemi di sanzioni penali indica un'armonia reciproca delle sanzioni penali in un sistema. Infatti, laddove c'è una pluralità di sanzioni penali e reati, il che è una caratteristica generale delle legislazioni contemporanee, tutte assieme dovrebbero agire in modo sinergico, come un sistema di misure repressive. Una condizione necessaria a questo scopo sono l'adeguatezza delle sanzioni, ma pure un collegamento reciproco ed un rapporto armonioso tra particolari sanzioni. Nel caso contrario, al posto dell'olismo del sistema si giunge all'entropia che solitamente viene caratterizzata come l'inefficacia del sistema penale.

Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali ha una particolare importanza nei momenti di cambiamenti legislativi importanti. Tutti i paesi in via di transizione stanno vivendo simili cambiamenti, però lo stesso avviene anche con molti paesi che vantano una lunga tradizione democratica. La situazione varia in larga misura nei diversi paesi.

2. In Croazia non esiste un concetto unitario di reato. Il sistema penale croato conosce tre categorie di reati e, cioè: i delitti, le contravvenzioni, le trasgressioni economiche. I delitti vanno classificati nella Legge penale fondamentale (ex Legge penale federale), nella Legge penale croata, ed in alcune leggi speciali. La legislazione di procedura penale vigente in Croazia è caratterizzata da significativi elementi tipici di un sistema misto euro-continentale con una forte giudizializzazione del processo, e arricchita da molti elementi del sistema accusatorio. Le norme sono sistematizzate nella Legge di procedura penale (ispirata dal vecchio modello storico austro-croato del 1875). L'esecuzione di sanzioni penali è codificata nell'apposita legge. La riforma della legislazione penale è ormai nella sua fase finale. I progetti di tre leggi fondamentali sono nell'ultima fase della procedura parlamentare. (v. Giustizia penale fasc. II, febbraio 1993, p. 114 ss).

Le sanzioni previste nella legislazione penale croata sono:

- le pene (reclusione che si estende da 15 giorni a 15 (20) anni, multa - da 250 a 100.000 kune, o 250.000 kune per i delitti motivati di lucro),
- sanzioni ammonitive (condanna condizionale, ammonimento),
- misure di sicurezza e
- misure educative per i minorenni.

Le contravvenzioni sono atti che rappresentano una lesione dell'ordine pubblico. Vanno classificate nella nuova legge fondamentale e anche in alcune leggi speciali. Dal 1995 è in vigore il nuovo sistema organico giudiziario contraddistinto dall'introduzione dei tribunali contravvenzionali. Le sanzioni per le contravvenzioni sono: l'arresto (per le contravvenzioni più gravi si estende da un giorno a 60 giorni) e l'ammenda (è la pena chiave per le contravvenzioni ed è fissa, proporzionale o si estende da 50 kune a 500.000 kune, e per le contravvenzioni fiscali, doganali "ed altre gravissime contravvenzioni" a 2.000.000 kune) l'ammonimento, ed alcune misure di protezione che corrispondono mutatis mutandis, alle misure di sicurezza nel diritto penale. Il diritto contravvenzionale croato è stato rinnovato in vari settori (circolazione stradale, leggi fiscali, materia doganale ecc.).

3. Quali sono i punti principali nei quali si manifestano incoerenze nel sistema sanzionatorio della repressione penale croata? È possibile raggruppare le cause della disintegrazione del sistema sanzionatorio nelle seguenti categorie principali:

- a) la tripartizione dei reati e la mancanza di un concetto unitario di reato (aspetto dogmatico-legislativo che proviene dalla struttura legislativa dell'ex stato federale),
- b) la riforma dell'intera legislazione in corso, che non è ben armonizzata, equilibrata (aspetto politico - legislativo),
- c) le norme delle leggi parziali che non sono concordanti, che in tanti casi sono contrapposte l'una all'altra, l'esistenza delle incriminazioni parallele (aspetto tecnico - normativo),
- d) il contenuto delle singole sanzioni, in primo luogo la severità e non-trasparenza delle pene, misure di sicurezza e misure di protezione (aspetto di legittimità e giustizia sociale),
- e) la riduzione delle norme di individualizzazione delle pene nel settore della responsabilità per le contravvenzioni.

La mancanza di un concetto unitario di reato produce in alcuni casi l'esistenza delle incriminazioni parallele: delitti e contravvenzioni con gli stessi elementi sostantivi). Questa è la situazione nei settori della legislazione nei quali sono già in vigore nuove norme contravvenzionali e "vecchie" norme della legislazione penale (la circolazione stradale, dogane, legislazione fiscale, appalti pubblici, ecc). La tassonomia nell'attuale riforma della legislazione penale è ispirata da una voglia di "decarcerizzazione", dall'introduzione di varie misure sostantive della pena, dal

potere discrezionale del giudice, da ampi ben dettagliati criteri di commisurazione (scopi special-preventivi) ecc.

Al contrario le pene nel settore della legislazione contravvenzionale sono fisse o proporzionali (automatismo sanzionatorio). L'individualizzazione della sanzione è ridotta al margine, o in caso di oblazione, non esiste. Alcuni appositi sistemi (i punti penali per le contravvenzioni della circolazione stradale) sono in realtà delle ricorrenze di doppia condanna.

La riforma della legislazione in materia delle contravvenzioni è più rapida di quella penale in senso stretto. Le nuove norme contravvenzionali sono armonizzate con le norme contravvenzionali in altri paesi europei. Invece, la condizione sociale, la situazione post-bellica in Croazia è ben diversa! Una drastica limitazione del potere discrezionale e la severità delle pene pecuniarie per alcune contravvenzioni ha portato ad un fenomeno: l'elevato numero di condannati per contravvenzioni che nel dilemma se pagare l'ammenda o finire in carcere scelgono la conversione della pena pecuniaria nella brevissima (uno o due giorni) pena restrittiva della libertà personale. La durata massima in caso di conversione va da un giorno a due mesi o tre in caso di concorso reale nelle contravvenzioni.

Nel campo della materia legislativa delle contravvenzioni l'applicazione di alcune misure di protezione è obbligatoria, la durata fissata, può essere lunghissima, in netta disproporzionalità con la gravità della contravvenzione e con le caratteristiche personali del colpevole.

4. Per una migliore informazione sulle tendenze in Croazia, esporrò alcuni dati fondamentali per il 1996. Complessivamente, per i delitti penali, sono state condannate 13.395 persone, delle quali 1146 donne. Tra i condannati 9942 (ovvero il 70,5%) sono stati condannati con la condizionale. Pene detentive sono state espresse nei confronti di 1692 condannati (12,6%) mentre pene pecuniarie nei confronti di 2138 (16%) persone. La più severa pena di detenzione, di 15 anni, è stata espressa 31 volte, mentre quella di 20 anni ha colpito 24 condannati, il che corrisponde all'1,8%, rispettivamente 1,4%.

5. Il dibattito sull'efficacia delle sanzioni legali dura da quando esiste lo stesso diritto penale. Sono notevoli anche i tentativi più recenti rivolti ad un approccio "tecnicizzato" per una sostituzione di pene detentive con varie forme di libertà vigilata. Lo sviluppo contemporaneo della società, la pluralità dei delitti del tipo mala prohibita, ma anche i nuovi pericolosi delitti associativi, pongono di fronte al legislatore nuovi compiti. Uno dei più importanti è il raggiungimento di un sistema delle sanzioni penali legittimo, giusto, normativamente chiaro, stabilito e selettivo.

La presentazione critica della situazione nel diritto croato non è per nulla un esempio isolato. Questo è stato preso esclusivamente come un argomento con il quale si illustra il problema della coerenza del sistema penale. Questo problema non è né una caratteristica specifica dei paesi in transizione, anche se in questi è riconoscibile con facilità. Al contrario, senza uno sforzo particolare, possiamo rintracciare la sua

presenza anche in un elevato numero di paesi con una ricca tradizione democratica. In particolare, negli ultimi tempi che sono caratterizzati dall'avanzata del diritto penale amministrativo che è previsto per delitti più leggeri, e di conseguenza prevede pene più leggere, il che giustifica una riduzione delle garanzie procedurali. Si cela forse in questo un nuovo rischio di disintegrazione del sistema penale? Questo può mantenere la natura garantista nel campo dell'illecito penale.

Rimane in fine una questione aperta: che cosa avverrà quando ne saranno colpiti primariamente i cittadini onesti, delinquenti occasionali, laddove la partecipazione nella colpa è considerevolmente inferiore rispetto a quella classica, la pericolosità individuale trascurabile, la recidività una rarità? Non è già iniziata, sul piano comparativo, la costituzione di un sistema non selettivo e rigido di repressione della delinquenza lievissima nel quale sono caratteristiche dominanti l'automatismo nell'applicazione di pene fondamentali realmente severe, oltre a pene accessorie mascherate in altre misure, unitamente ad una riduzione graduale delle garanzie procedurali ed un procedimento di esecuzione estremamente semplificato? Non è evidente la sproporzione tra l'attenzione con la quale i sistemi repressivi contemporanei considerano le sanzioni per i delitti più gravi e la facilità con la quale sono puniti assai giudiziosamente i cittadini per le infrazioni lievissime?

Summary

COHERENCE PROBLEM IN THE SYSTEM OF CRIMINAL SANCTIONS

The efficacy of criminal legislation system depends on the internal functional proportion. Systems of multifarious criminal acts particularly accentuate the harmony of criminal sanctions. Deviations regularly interfere in transitional alterations of criminal legislation.

Ref. Croatian pattern, uneven pulse of criminal regulation disturbed the corresponding (co)relation of criminal law (limited sense) sanctions and rules prescribed for misdemeanours & offences in commercial causes - particularly concerning the ground of a fine inflicted upon the person (pecuniary punishment or penalty), substantially corresponding criminal control standards (safety & protection) and general law taxonomy.

Key words: *system of criminal sanctions, coherence of criminal law system, law in transition.*

Zusammenfassung

DAS PROBLEM DER KOHÄRENZ IM SYSTEM DER STRAFSANKTIONEN

Innere Übereinstimmung des Systems der Strafgesetzgebung ist ein Faktor für dessen Wirksamkeit. Von besonderer Wichtigkeit ist die Übereinstimmung der Strafsanktionen in Systemen mit mehreren Arten strafbarer Handlungen. In Zeiten systematischer Veränderungen der Strafgesetzgebung kommt es in der Regel zu einer Störung der Beziehungen. In der kroatischen Gesetzgebung hat das ungleiche Tempo bei der Verabschiedung von Strafvorschriften die Ausmaße der Sanktionen des Strafrechts im engeren Sinne sowie die Vorschriften über Verstöße und Wirtschaftsvergehen in Unordnung gebracht. Das gilt besonders für Bedingungen der Verhängung und Höhe einer Geldstrafe bzw. inhaltlich gleiche Sicherheits- und Schutzmaßnahmen, aber ebenso allgemein für die Taxonomie verschiedener Gesetze.

Schlüsselwörter: *System der Strafsanktionen, Kohärenz des Strafrechtssystems, Recht in der Transition.*

SOZIALE SICHERHEIT ALS ELEMENT DER SOZIALEN MARKTWIRTSCHAFT, DES SOZIALSTAATS UND EINER KÜNFTIGEN EUROPÄISCHEN SOZIALUNION*

Prof. Dr. Bernd Schulte,
Institut für ausländisches und internationales
Sozialrecht, München

UDK: 349.3:36](4)
Ur.: 17. rujna 1997.
Pr.: 28. siječnja 1998.
Izlaganje sa znanstvenog skupa

Socijalna sigurnost kao element socijalne tržišne ekonomije, socijalne države i buduće Europske socijalne unije

U članku se raščlanjuju odnosi između ekonomske politike, socijalne politike i ustavnog prava. Autor iznosi stajalište kako države-članice Europske Unije - Njemačka i druge - gube dio svoje autonomije u socijalnom polju zahvaljujući liberalizaciji i dereguliranju na razini Europske Unije.

Danas je sve prisutnija tendencija snaženja europske socijalne politike u cilju prevencije bilo kakvih budućih slabljenja socijalne države.

Ključne riječi: socijalna sigurnost, socijalna država, socijalna unija.

1. Soziale Sicherheit

Rückbesinnung und historischer Rückblick schärfen den Blick für aktuelle Probleme. Dies gilt auch für die Diskussion um die "Krise der sozialen Sicherheit und des Sozialstaats", die fast so alt ist wie diese selbst. In einem Band zum Thema "Sozialpolitik in der Beschäftigungskrise" aus der Schriftenreihe des renommierten Vereins für Sozialpolitik hat ein Beitrag mit dem Titel "Der wirtschaftliche Wert der Sozialpolitik" kürzlich bewußt an eine Diskussion angeknüpft, die Anfang der 30er Jahre, um den "Wert der Sozialpolitik" geführt worden ist.¹ Versteht man unter

* 48. Hauptversammlung der Max-Planck-Gesellschaft, Bremen, 3. - 6. Juni 1997: "Soziale Sicherheit in der Marktwirtschaft: Kontroversen und Perspektiven" (5. Juni 1997)

¹ Vgl. Kleinhenz, G., Der wirtschaftliche Wert der Sozialpolitik, in: Winterstein, H. (Hg.), Sozialpolitik in der Beschäftigungskrise I, Berlin 1993 S. 51 ff. (unter Bezugnahme auf Briefs, G., Der wirtschaftliche Wert der Sozialpolitik, in: Gesellschaft für Soziale Reform (Hg.), Die Reform des Schlichtungswesens; der wirtschaftliche Wert der Sozialpolitik. Bericht über die Verhandlungen der 11. Generalversammlung der Gesellschaft für Soziale Reform 1929 in Mannheim, Jena 1930, S. 144 ff.; ferner Gesellschaft für Soziale Reform (Hg.), Der wirtschaftliche Wert der Sozialpolitik. Eine Sammelschrift, Jena 1931)

“Sozialpolitik” die Summe der auf die Verbesserung der Lebenslage sozial Schwacher abzielenden Einrichtungen und Maßnahmen,² so hat die soziale Sicherheit die Aufgabe, dem Eintritt bestimmter sozialer Notlagen vorzubeugen und bei ihrem Eintritt dem einzelnen zu helfen.

In der Regel erzielen die Bürger Einkommen als Gegenleistung für auf dem Markt erbrachte Leistungen. Soweit die Regel, wonach der einzelne den Unterhalt für sich und die Seinen durch Einsatz von Arbeitskraft verschafft, nicht “greift”,³ obliegt es der sozialen Sicherheit, demjenigen, der auf dem Markt kein Einkommen erzielen kann, ein menschenwürdiges Leben zu sichern und ihn vor solchen sozialen Risiken - Krankheit, Alter, Arbeitslosigkeit u. a. - zu schützen, vor denen der einzelne sich selbst nicht schützen kann. Damit trägt die soziale Sicherheit zugleich zur sozialen Integration in die Gesellschaft bei. Sowohl die Ursachen für die Entstehung sozialer Notlagen - z.B. von Arbeitslosigkeit - als auch die Möglichkeiten, sie zu vermeiden bzw. bei Eintritt zu kompensieren, hängen entscheidend von der jeweiligen Staats-, Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung ab. Aus wirtschaftlicher Sicht stellt sich vor allem die Frage der Vereinbarkeit des Systems der sozialen Sicherheit und seiner spezifischen Zielsetzungen mit den Grundprinzipien einer marktwirtschaftlichen Ordnung. Die Politik der sozialen Sicherheit muß sich dabei wie die Sozialpolitik überhaupt gegenüber Vorwürfen rechtfertigen, sie verursache wirtschaftliche Kosten, schränke die unternehmerische Dispositionsfreiheit ein, beeinträchtige die Wettbewerbsfähigkeit, mit ihrem finanziellen Aufwand seien die Grenzen des Sozialstaats erreicht oder gar bereits überschritten, sie sei ein Wachstumshemmnis, weil sie mit ihrer Ausrichtung auf Sicherheit und Gerechtigkeit die Risikobereitschaft in der Bevölkerung mindere sowie den Konsum zu Lasten von Investitionen fördere, und sie sei insofern sogar kontraproduktiv, als sie aufgrund ihrer wachstumshemmenden Wirkungen auch den finanziellen Spielraum für Sozialleistungen einschränke. Dagegen wird eingewandt, daß die soziale Sicherheit die Produktivität erhöhe, einen Beitrag leiste zur Stabilisierung der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung, die Akzeptanz des gesamt-gesellschaftlichen Systems erhöhe sowie zur Erfüllung der gesellschafts-politischen Ziele Sicherheit und sozialer Frieden, die ihrerseits auch Voraussetzungen für stetiges Wirtschaftswachstum sind, ermögliche.

Nicht von ungefähr hebt auch die *Europäische Kommission* in ihrer jüngsten Mitteilung zur sozialen Sicherheit hervor, daß das “Europäische Sozialmodell” nicht nur auf gemeinsamen Überzeugungen und Werten, sondern auch auf der Erkenntnis beruhe, daß Wirtschaftsleistung und Sozialpolitik sich gegenseitig ergänzten und verstärkten. Auf dem Hintergrund der aktuellen Herausforderungen - Veränderungen der Arbeitswelt, Alterung der Bevölkerung, Wandel der Rolle der

² Vgl. zu Nachweisen etwa *Kleinhenz, G.*, Probleme wissenschaftlicher Beschäftigung mit der Sozialpolitik, Berlin 1970

³ Vgl. zu dieser “Grundregel” des Sozialrechts *Zacher, H.*, Einführung in das Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Heidelberg 1985, S. 16

Frau u. a. - stelle sich die Aufgabe, die soziale Sicherheit an die neuen Herausforderungen anzupassen, ohne die ihr zugrundeliegende gesamtgesellschaftliche Solidarität und den gesellschaftlichen Zusammenhalt preiszugeben.⁴ Da auch in der Europäischen Union die Sozialpolitik nach wie vor grundsätzlich Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist - die allerdings im Hinblick auf ihr Handlungsvermögen zum einen wegen der vielbeschworenen Globalisierung, zum anderen aufgrund der gleichsam regionalen Globalisierung im Rahmen der Europäischen Integration in zunehmendem Maße Einschränkungen unterliegen -, muß für die Lösung vorstehend benannter Aufgaben jedes Gemeinwesens einen Weg finden, die seinen besonderen Gegebenheiten entspricht. Für die Bundesrepublik Deutschland bedeutet dies, daß sich der als Beitrag zum *Umbau des Sozialstaats* zu betrachtende Anpassungsprozeß der sozialen Sicherheit an die veränderten demographischen, ökonomischen, gesellschaftlichen etc. Bedingungen in dem Rahmen vollziehen muß, den die verfassungsmäßige Ordnung vorgibt. Der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung steht insofern zum einen die sog. freiheitlich-demokratische Grundordnung und zum anderen die auf sozialen Ausgleich abzielende soziale Komponente der Marktwirtschaft gegenüber.

2. Soziale Marktwirtschaft

Für Alfred Müller-Armack und Ludwig Erhard besteht der Sinn der *Sozialen Marktwirtschaft* darin, das Prinzip der Marktfreiheit mit demjenigen des sozialen Ausgleichs sowie dem der Verantwortung des einzelnen gegenüber dem Ganzen zu verbinden.⁵ Die Soziale Marktwirtschaft ist demgemäß der Freiheit des Individuums verpflichtet, die es dem einzelnen ermöglicht, sich in einer pluralistischen Gesellschaft nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu verwirklichen. Diese Freiheit findet freilich in der Freiheit und den Rechten der Mitmenschen sowie in der Gemeinwohlverpflichtung ihre Grenzen.

Zu den Herausforderungen, vor denen die soziale Sicherung heute steht, gehören die *demographische Entwicklung* - pars pro toto sei hier auf die Alterung der Bevölkerung hingewiesen-, der *gesellschaftliche Wandel* - dafür "steht" die veränderte Stellung der Frau in Ehe, Familie, Erwerbsleben und Gesellschaft -, der *Wandel von Arbeitswelt und Erwerbsarbeit* überhaupt - ausweislich des Rückgangs der Nachfrage nach Erwerbsarbeit, erhöhter Qualifikationserfordernisse und der Erosion des klassischen, auf Dauer und auf Vollzeitbeschäftigung bei ein und demselben Arbeitgeber angelegten und sozial abgesicherten "Normalarbeits-

⁴ Vgl. Europäische Kommission, Modernisierung und Verbesserung des Sozialschutzes in der Europäischen Union. Mitteilung der Kommission, Brüssel 1977, S. 1

⁵ So Erhard, L., Wirtschaft und Bildung, in: Hohmann, K. (Hg.), Ludwig Erhard. Gedanken aus fünf Jahrzehnten, Düsseldorf u.a. 1988, S. 515 ff. (zit. nach: Ludwig-Erhard-Stiftung (Hg.), Ludwig Erhard 1897-1997. Soziale Marktwirtschaft als historische Weichenstellung. Bewertungen und Ausblicke. Eine Festschrift zum 100. Geburtstag von Ludwig Erhard, 1996, S. 233)

verhältnisses" angesichts steigender Anforderungen an die Flexibilisierung der Arbeit-, sowie last but not least die *Globalisierung* und die als regionale Globalisierung zu begreifende, in vielerlei und namentlich auch in rechtlicher Hinsicht weitergehende *Europäisierung*.

Die politische und gesellschaftliche Orientierung der Bürger hängt von verschiedenen Dimensionen ab, u. a. davon, (i) ob sie die soziale und politische Welt, in der sie leben, verstehen (*kognitive Dimension*), (ii) ob sie das Gefühl von Sicherheit und Geborgenheit haben (*emotionale Dimension*), (iii) ob sie den Eindruck haben, daß es "gerecht" zugeht (*politische Dimension*); und (iv) ob sie mitgestalten können (*partizipative Dimension*).⁶ In den Gründerjahren der Bundesrepublik Deutschland haben *Wirtschaftswachstum*, "*Arbeit für alle*" und die *Familie* (und hier vor allem ihre weiblichen Mitglieder als Teil des gleichsam "unsichtbaren Sozialstaats") die Grundlage für "Wohlstand für alle", ein hohes Maß an sozialer Sicherheit und damit zugleich auch für gesellschaftliche Geborgenheit und Sicherheit überhaupt⁷ gelegt. Diese Fundamente des alten Sozialstaats sind brüchig geworden: Das Wachstum vollzieht sich langsamer als früher, und eine Rückkehr zur Vollbeschäftigung der 70er Jahre erscheint ausgeschlossen, da Produktivitätsfortschritte in steigendem Maße erzielt werden, ohne daß die Nachfrage nach Erwerbsarbeit auch nur annähernd in gleichem Umfang zunimmt. Der Zusammenhang zwischen Wirtschaftswachstum und Beschäftigung hat sich gelockert. Die viel diskutierte und vieldimensionierte Globalisierung - deren Anteil an dieser Entwicklung wohl kaum quantifizierbar ist angesichts der Vielfalt und Vielzahl einflußnehmender Faktoren - schließlich setzt Unternehmen wie Volkswirtschaften einem zunehmenden weltweiten Wettbewerb aus, der seinerseits den Druck auf die Lohnkosten und damit zugleich auf die Finanzierungsgrundlagen der sozialen Sicherheit erhöht und dem deshalb gemeinhin eine Mitverantwortung für die "Finanzkrise des Sozialstaats" zugeschrieben wird.

Jean-Baptiste Colbert, dem Finanzminister Ludwig XIV., wird die Äußerung zugeschrieben, Steuer erheben sei wie Gänserupfen: man müsse dafür sorgen, daß es möglichst viel Federn und möglichst wenig Geschnatter gebe. Der britische *Economist*, der diese Anekdote berichtet,⁸ fügt hinzu, daß dieser Vergleich immer noch stimme, jedoch mit dem wichtigen Unterschied, daß im Gegensatz zu Gänsen die Steuerzahler im 17. Jahrhundert nicht hätten fliegen können, während sie es heute zum Teil könnten. Dies paßt zu der Feststellung der Europäischen Kommission, daß zwischen 1980 und 1994 die steuerliche Belastung der Produktionsfaktoren Kapital, selbständige Arbeit, Energie und natürliche Ressourcen im Durchschnitt aller EU-Staaten von 44 v. H. auf 35 v. H. gesunken

⁶ Vgl. in diesem Sinne etwa *Detting, W.*, Politik und Lebenswelt. Vom Wohlfahrtsstaat zur Wohlfahrtsgesellschaft, Gütersloh 1995, S. 17

⁷ Vgl. zu den vielschichtigen Dimensionen von 'Sicherheit' immer noch grundlegend Kaufmann, F.-X., Sicherheit als soziologischer und sozialpolitischer Begriff, Göttingen 1970

⁸ "The disappearing taxpayer", THE ECONOMIST May 31st - June 6th 1997, p. 14

ist, während die steuerliche Belastung abhängiger Erwerbstätigkeit sich von 34 v. H. auf 40 v. H. erhöht hat.⁹

3. Sozialstaat

Dieser Sozialstaat ist das Ergebnis der politisch-ökonomischen Entwicklung, die in Deutschland mit der industriellen Revolution und der in ihrem Verlauf aufgetretenen sozialen Frage begonnen hat und auf welche die Bismarck'sche Sozialgesetzgebung in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts eine politische Antwort gewesen ist.¹⁰ Eine (an dieser Stelle nicht zu leistende) nähere Analyse der Entstehung und Entwicklung des Systems der sozialen Sicherheit als Grundpfeilers des Sozialstaats würde zeigen, daß die soziale Sicherheit kein Gegensystem zur industriellen Produktion gewesen ist und ist, sondern vielmehr seine notwendige Ergänzung. "So wie es soziale Sicherheit nur als Teil des allgemeinen Wohlstands geben kann, so bildet die soziale Sicherheit auch die Stütze des Wohlstands".¹¹ Am System der sozialen Sicherheit läßt sich auch die Wandlungs- und Belastungsfähigkeit des Sozialstaats illustrieren, sind doch zwei Weltkriege, zwei Inflationen sowie die Veränderungen der Lebensgewohnheiten und der Sozialstruktur vom ausgehenden 19. Jahrhundert bis zur Schwelle des dritten Jahrtausends von ihr letztendlich erfolgreich bewältigt worden: Medium dieser Umgestaltung war das Recht - konkret: das *Sozialrecht*. Das Grundgesetz gibt keine spezifische Sozialverfassung vor (wie es im übrigen ja auch keine verbindliche Wirtschaftsverfassung enthält), doch definiert es die Bundesrepublik Deutschland als *demokratischen und sozialen Bundesstaat* (Art. 20 Abs. 1 GG) und schreibt es auch für die Länder vor, daß deren verfassungsmäßige Ordnung den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und eben auch *sozialen Rechtsstaates* im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen muß (Art. 28 Abs. 1 GG). Damit ist das *soziale Staatsziel*¹² - und damit zugleich die Wohlfahrts- bzw. Sozialstaatlichkeit -

⁹ Europäische Kommission, aaO (Fn. 4), S. 9 (In Deutschland machte im übrigen 1996 die Lohnsteuer mit 250 Mrd. DM fast 1/3 der gesamten, sich auf 800 Mrd. DM belaufenden Steuereinnahmen von Bund, Ländern und Gemeinden aus.)

¹⁰ Vgl. in diesem Sinne aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht *Streit, M.*, Die europäische Wohlfahrtsstaaten nach dem Zusammenbruch des Sozialismus, Jena o. J. (1995), S. 7; zu einer historisch-vergleichenden Analyse dieser Entwicklung vgl. etwa *Ritter, G.*, Der Sozialstaat in vergleichender Perspektive, München 1991; auch die Beiträge in *Zacher, H.* (Hg.), Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung, Berlin 1979.

¹¹ So *Stolleis, M.*, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der Sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz. Sitzungsbericht über die Verhandlungen der Sozialrechtlichen Abteilung des 55. Deutschen Juristentages, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Verhandlungen des Fünfundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Hamburg 1984, Bd. II (Sitzungsberichte), Teil N, München 1984, N 5 ff., N 10

¹² Vgl. dazu umfassend *Zacher, H.*, Das soziale Staatsziel, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Heidelberg 1987, S. 1045 ff.

verfassungsrechtlich verankert worden, in Gestalt einer mit den anderen Staatszielbestimmungen verwobene und verschränkte Staatsfundamentalnorm. Der in Art. 1 GG enthaltene und damit an die Spitze der Verfassung gestellte Satz, wonach alle staatliche Gewalt die Würde des Menschen zu achten und zu schützen hat, bildet den Ausgangspunkt für die verfassungsrechtliche Gewährleistung des *sozialen Existenzminimums* als einer elementaren Dimension der sozialen Sicherheit. Vor dem Hintergrund des Verzichts der Väter und Mütter des Grundgesetzes auf soziale Grundrechte i. e. S. haben die Freiheitsrechte - so z. B. durch die Unterstellung sozialrechtlicher Rentenanwartschaften unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG - durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts eine soziale Bedeutung gewonnen, die im Verbund mit dem *Sozialstaatsprinzip* den Gesetzgeber zwar nicht hindert, das Sozialsystem umzugestalten - und in diesem Zusammenhang insbesondere auch Sozialleistungen zu kürzen -, die ihm aber aufgibt, dies in verfassungskonformer Weise zu tun. Das *Rechtsstaatsprinzip* verpflichtet den Gesetzgeber mit dem Vorrang des Gesetzes, derartige Schritte und ggf. Schnitte - in formelle Gesetze zu kleiden, es gewährt den Bürgern Vertrauensschutz, und es hindert den Gesetzgeber daran, rückwirkende Gesetze zu erlassen und begründete Erwartungen und Anwartschaften zu enttäuschen. Der *Gleichheitssatz* (Art. 3 GG) verbietet Ungleichbehandlungen, die eines sachlichen Grundes entbehren, gebietet eine gerechte Lastenverteilung, regelt insofern auch das "Wie" sozialer Intervention, und seine speziellen Ausprägungen verbieten die Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 2 GG) sowie - jüngst - auch wegen Behinderung (Art. 3 Abs. 3 GG).

Läßt man die vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund entstandenen Institutionen, getroffenen Regelungen und vorgehaltenen Leistungen Revue passieren, so wird deutlich - und dies ist einer der einleitend erwähnten Kritikpunkte an der Sozialpolitik und am Sozialstaat gewesen-, daß das Sozialrecht vom "Rand der Gesellschaft", an dem es sich zu Anbeginn im ausgehenden 19. Jahrhundert befand, "in die Mitte gerückt" ist, dementsprechend nicht mehr nur den Ausnahme-, sondern weitgehend den Normalfall steuert, und damit zugleich Bestandteil der Lebensplanung des einzelnen ist. (Aus diesem Grunde ist die sozialstaatliche Ergänzung der Marktwirtschaft für das Gedeihen des Gemeinwesens und insbesondere den Fortbestand seiner "moralischen Ökonomie" eine so wesentliche Voraussetzung, daß man den Begriff 'soziale Marktwirtschaft' als semantisch irreleitend ansehen mag, weil er diese Leistungen dem Markt und nicht dem Staat zuschreibt.)

Wenn nun dieser *soziale Interventionsstaat* wegen seines "überbordenden Aktivismus" und der von ihm vorgeblich erzeugten Abhängigkeit des einzelnen von sozialen Leistungen kritisiert wird, so ist dieser Kritik entgegengehalten, daß es natürlich wünschenswert wäre, wenn die sozialen Risiken in stärkerem Maße von dem Betroffenen selbst getragen würden - wie es ja auch die erwähnte "Grundregel" des Sozialrechts vorgibt-, daß aber die dazu notwendigen gesellschaftlichen Sicherungsmechanismen weder so ausreichend *dicht*, noch so ausreichend *stabil* und

auch nicht so *kostengünstig* vorhanden sind, daß alle - auch die sozial Schwachen - daran teilhaben können.

4. Europäische Sozialunion

Heute führen die *Globalisierung des Wirtschaftsgeschehens* und ihre Auswirkungen auf die soziale Sicherheit vor Augen, daß es im weltweiten Wettbewerb an einer Instanz fehlt, die analog zum Sozialstaat auf nationalstaatlicher Ebene die *soziale Korrektur* des Wirtschaftsgeschehens verbürgt. Auf diesem Hintergrund stellt sich heute die Frage, ob und wie das der sozialen Marktwirtschaft verpflichtete System der sozialen Sicherheit unter dem Anpassungsdruck von Globalisierung und daraus resultierendem Standortwettbewerb gesichert werden kann.¹³ Ein der Globalisierung korrespondierendes und sie korrigierendes globales Recht gibt es gegenwärtig nicht.¹⁴ *Soziale Marktwirtschaft* nach deutschem Muster und *Europäische Integration* im Sinne des Vertrags über die Europäische Union von Maastricht aber entsprechen einander. Die Schaffung des Europäischen Binnenmarktes mit dem dort breit angelegten Deregulierungs- und Liberalisierungsprogramm und der damit einhergehenden weitreichenden Öffnung der Märkte der Mitgliedstaaten hat nämlich zu einem spürbaren zusätzlichen Mehr an wirtschaftlicher Freiheit geführt. Die Verwirklichung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion als eine logische Fortsetzung dieses Prozesses der negativen Integration hat aber sowohl eine wirtschaftliche als auch eine politische Dimension: Aus *wirtschaftlicher* Sicht sind die Europäische Währungsunion und die gemeinsame Währung insoweit konsequente Ergänzungen des Binnenmarktes, als die Beseitigung von Wechselkursrisiken für Handel und Investoren den Unternehmen Kostenersparnisse und ein höheres Maß an Planungssicherheit bringt und ihre Wettbewerbsfähigkeit verbessert; überdies - so hofft man - wird die gemeinsame Währung auf längere Sicht auch die Wachstumsbedingungen in Europa stärken. Zugleich bindet die Währungsunion als Kernelement dieses Europäischen *Staatenverbundes* die Mitgliedstaaten aber auch *politisch* noch enger aneinander, stellt doch die Aufgabe der nationalen geldpolitischen Souveränität letztlich auch einen großen Schritt zu einer *Politischen Union* dar.¹⁵

¹³ So Kaufmann, F.-X., Aktuelle Herausforderungen des Sozialstaates, Bielefeld (Ms.), 1996, S. 82; zu einer instruktiven Momentaufnahme dieser Problematik vgl. Hofmann, G., Gemeinsame Zukunft von Sozialer Marktwirtschaft und Sozialer Sicherung im globalen Wettbewerb?, in: Die Angestelltenversicherung (DANGVers) 44 (1997), S. 145 ff.

¹⁴ Vgl. zur Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung Röhl, K., Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 17 (1996), S. 1 ff.

¹⁵ So Guth, W., Europäische Integration und Soziale Marktwirtschaft, in: Ludwig-Erhard-Stiftung e. V., Ludwig Erhard 1897 - 1997. Soziale Marktwirtschaft als historische Weichenstellung, Bonn 1996, S. 441 ff., 454.

Sozialpolitisch stellt beispielsweise die gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Marktfreiheit das überkommene sozialstaatliche System der Leistungserbringung namentlich im Gesundheitswesen in Frage, weil sie - u. a. ausdifferenziert in Freiheit der Warenverkehrsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit - auf die Abschaffung sozialversicherungsrechtlicher Regelungen drängt, welche wie das sog. Sachleistungsprinzip die Leistungserbringung grundsätzlich innerhalb staatlichen Anbietern vorbehalten und dadurch einen gemeinschaftsweiten Wettbewerb im Gesundheitswesen verhindern.¹⁶ Die aus unterschiedlich hohen Sozialkosten erwachsenden und wegen des Wegfalls anderer Wettbewerbsfaktoren relativ an Bedeutung zunehmenden Kostenvorteile der im Hinblick auf die soziale Sicherheit geringer entwickelten Mitgliedstaaten eröffnen diesen die Möglichkeit, aufgrund des daraus erwachsenden Wettbewerbsvorsprungs wirtschaftlich und sozial zu den höher entwickelten Staaten aufzuschließen. Insofern hat der Verzicht auf eine sog. soziale Harmonisierung im Sinne einer Angleichung der sozialpolitisch bedingten Belastungen für Unternehmen und nationale Volkswirtschaften zur Folge, daß die Politik der sozialen Sicherheit auch weiterhin als Faktor des wirtschaftlichen Wettbewerbs eingesetzt werden kann und daß wegen des Wegfalls anderer Wettbewerbsfaktoren seine Bedeutung zunimmt. Auf diesem Hintergrund sind in jüngster Zeit Forderungen erhoben worden, welche auf die gemeinschaftsweite Festschreibung sozialer Mindeststandards sowohl aus Wettbewerbsgründen zur Vermeidung (häufig übrigens zu Unrecht so denunzierten) sog. "sozialen Dumpings" als auch aus sozialpolitischen Gründen im Interesse der Bewahrung der "sozialen Qualität Europas"¹⁷ hinauslaufen. In dem Umfang, in dem die supranationale Ebene auch in der Sozialpolitik de facto Bedeutung gewinnt, wie sich an den Einschränkungen des Handlungsvermögens der nationalen sozialpolitischen Akteure ablesen läßt, wächst überdies das Bedürfnis nach einer Stärkung der sozialen Dimension auf Gemeinschaftsebene ganz allgemein und wird der Ruf nach positiver Integration in Gestalt der Ergänzung der künftigen Wirtschaftsunion durch eine Sozialunion lauter.¹⁸

Die Politik der sozialen Sicherheit wie die Sozialpolitik überhaupt hat sich in Europa in der Vergangenheit in erster Linie als nationalstaatliche Politik entwickelt und es gibt Grund zu der Annahme, daß die Expansion der Sozialpolitik in Verbindung mit der Demokratisierung ein wesentliches Element der Stabilisierung

¹⁶ Vgl. dazu etwa von *Maydell, B.*, Erbringung von Sozialleistungen (insbesondere im Gesundheitswesen) und Marktfreiheit, in: *Maydell, B. von/Schnapp, F.* (Hg.), *Die Auswirkungen des EG-Rechts auf das Arbeits- und Sozialrecht der Bundesrepublik. Unter besonderer Berücksichtigung der neuen Bundesländer*, Berlin 1992, S. 25 ff.

¹⁷ Vgl. zu einem eindringlichen Plädoyer in dieser Richtung die Beiträge in: *Walker, A. /von der Maesen, L./Beck, W.* (Hg.), *The Social Quality of Europe*, Den Haag 1997

¹⁸ Vgl. in diesem Sinne etwa auch *Tegtmeier, W.*, Auf dem Weg zu einer Europäischen Sozialunion, in: *Zimmermann, A.* (Hg.), *Ordnungspolitische Aspekte der europäischen Integration*, Baden-Baden 1996, S. 129 ff.

des Nationalstaats im 20. Jahrhundert gewesen ist. Dieses überkommene Konzept des Sozialstaats hat einen abgegrenzten Gestaltungsraum vorausgesetzt, innerhalb dessen sich Kosten wie Nutzen des Sozialstaats niedergeschlagen haben. Heute hingegen gilt: "Deutschland ist keine Insel",¹⁹ sondern Teil eines sich immer stärker integrierenden Europas. Sich dieser Europäischen Herausforderung stellen, heißt deshalb, eine "Europäische Identität" auch für die soziale Sicherheit, die Sozialpolitik und den Sozialstaat zu gewinnen. Es gilt mithin, die verloren gegangene nationalstaatliche Steuerkapazität auf supranationaler Ebene wiederzugewinnen, um dort ein soziales Korrektiv des wirtschaftlichen Geschehens zu gewährleisten.

Der Sozialschutz ist eines der Charakteristika, die Europäische Staats- und Gesellschaftsordnungen von anderen - etwa den nordamerikanischen und der japanischen - unterscheiden. Die Aufwendungen für den Sozialschutz machen im EU-Durchschnitt fast 28 v. H. des Bruttoinlandsprodukts aus (bei einer - im übrigen sich verringernden - Schwankbreite von 16 v. H. - 35 v. H.) und liegen damit deutlich höher, als dies z. B. in den USA und Japan der Fall ist. Berücksichtigt man allerdings neben den *öffentlichen* Ausgaben für Soziales auch die Ausgaben der *privaten* Haushalte, so ergibt sich insgesamt eine starke Annäherung der Gesamtaufwendungen für den Sozialschutz. Auf diesem Hintergrund könnte man vielleicht sogar die These aufstellen, daß das System der sozialen Sicherheit zwar in vielerlei Hinsicht - demographischer Entwicklung, Arbeit u. a. - reformbedürftig ist, diese Reformbedürftigkeit aber letztlich nicht so sehr aus dem Wettbewerb mit Drittstaaten erwächst, weil die Einwirkungen der Globalisierung von außerhalb der Triade Europa - Japan - USA - zwar vorhanden und in einzelnen Sektoren durchaus empfindlich spürbar sind, insgesamt jedoch bislang nicht das Volumen aufweisen, welches die soziale Sicherheit ernsthaft bedrohen könnte. Ein Überblick über Konsolidierungsmaßnahmen in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten fußend auf Daten der EG-Kommission und der Europäischen Sozialschutzstatistik zeigt, daß Deutschland etwa im Vergleich mit Frankreich, den Niederlanden, Schweden und dem Vereinigten Königreich im Hinblick auf die (aus Steuern und Sozialversicherungsbeträgen sich zusammensetzende) Abgabenquote von 1982 - 1990 den größten Rückgang der Abgabenbelastung zu verzeichnen hatte. Nach 1990 gab es allerdings einen - vereinigungsbedingten - Anstieg; gleichwohl blieb Deutschland im Hinblick auf seine Abgabenbelastung im europäischen Vergleich gleichsam im Mittelfeld. Die gesamtdeutsche Sozialleistungsquote stieg 1994 - wiederum vereinigungsbedingt - allerdings auf 30,8 v. H. an; hingegen belief sich die westdeutsche Sozialleistungsquote auf 27,7 v. H.. Westdeutschland allein wies damit, was die (sich aus der Höhe der Sozialschutzausgaben aus vom Hundertsatz des Bruttoinlandsprodukts ausdrückende) Sozialleistungsquote angeht, die Höhe des EU-Durchschnitts auf, und rangierte, was die vorstehend genannten Vergleichsländer angeht, lediglich vor Italien, aber beispielsweise auch hinter dem Vereinigten

¹⁹ Vgl. Kaufmann, F.-X., aaO (Fn. 13.), S. 79 ff.

Königreich, in dem doch unter den Regierungen Thatcher und insbesondere Major in der Vergangenheit massive Einschnitte in das soziale Netz stattgefunden haben. Diese Entwicklung hat vor dem Hintergrund des Umstands stattgefunden, daß die deutsche Sozialleistungsquote im Jahre 1982 noch deutlich über dem EG-Durchschnitt lag.²⁰ Der internationale Vergleich liefert insofern keinen Beleg für die These, daß der deutsche Sozialstaat eine überdurchschnittliche Belastung im weltweiten Standortwettbewerb darstellt. Man mag an dieser Entwicklung ablesen, daß es im Bereich des Sozialschutzes durchaus zu erheblichen Konsolidierungserfolgen gekommen ist und deshalb vielleicht sogar im Hinblick auf die Fähigkeit, diejenigen Herausforderungen des Sozialstaats zu bestehen, die nicht auf die besondere Belastung aufgrund der deutschen Vereinigung zurückzuführen ist, ein bißchen Hoffnung angezeigt ist - vielleicht gibt es doch ein "Licht am Ende des Tunnels".²¹

Summary

SOCIAL SECURITY AS AN ELEMENT OF SOCIAL MARKET ECONOMY, WELFARE STATE AND FUTURE EUROPEAN SOCIAL UNION*

The paper deals with the relationship between economic policy, social policy and constitutional law. The author argues that in the member States of the European Union - in Germany and elsewhere the State has lost part of his autonomy in the social field owing to liberalization and deregulation on the Community level.

Therefore there is a case to strengthening European social policy in order to prevent any further weakening of the social aim of the State.

Key words: social security, social state, social unity.

Zusammenfassung

SOZIALE SICHERHEIT ALS ELEMENT DER SOZIALEN MARKTWIRTSCHAFT, DES SOZIALSTAATS UND EINER KÜNFTIGEN EUROPÄISCHEN SOZIALUNION

Das Verhältnis zwischen Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Verfassungspolitik wird analysiert.

²⁰ Vgl. Europäischer Vergleich. Handeln im Sozialbereich, in: Bundesarbeitsblatt 5/1997, S. 7 ff.

²¹ Vgl. Europäische Kommission/MISSOC. Soziale Sicherheit in der Europäischen Union. Stand am 1. Juli 1994 und Entwicklung, Brüssel 1995, S. 11 ff.

* Translated by the Author

Der Autor vertritt die Meinung, die Mitgliedstaaten der EU - Deutschland und die anderen - hätten wegen der Liberalisierung und Deregulation auf der Unionsebene einen Teil ihrer Autonomie im Sozialbereich verloren. Deswegen handelt es sich bei einer europäischen Sozialunion um die Festigung europäischer Sozialpolitik mit dem Ziel, die Schwächung des Sozialstaates zu verhüten.

Schlüsselwörter: soziale Sicherheit, Sozialstaat, Sozialunion.

ZNAČENJE POTVRĐIVANJA PROTOKOLA IZ 1992. GODINE O IZMJENI MEĐUNARODNE KONVENCIJE O GRAĐANSKOJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU ZBOG ONEČIŠĆENJA MORA ULJEM (NAFTOM)

Dr. sc. Ivo Grabovac, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 349.6:[551.463:665.7]
Ur.: 19. ožujka 1997.
Pr.: 17. srpnja 1997.
Pregledni članak

Republika Hrvatska potvrdila je (ratificirala) i objavila Protokol iz 1992. g. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem iz 1969. godine. Time se naša država obvezala na isplatu znatno viših iznosa naknade štete u slučaju onečišćenja mora. Naime, riječ je o povišenju za četiri puta u odnosu na sadašnje rješenje iz Pomorskog zakonika Republike Hrvatske. Takvom su izmjenom oštećene osobe u boljem položaju, djelotvornije se zaštićuje morski okoliš (Jadran), a imat će koristi i turizam.

Ključne riječi: onečišćenje mora, odgovornost, Protokol 1992., potvrđivanje.

Uvod

Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem (naftom) iz 1969. godine okosnica je međunarodno pravnog sustava naknade štete od onečišćenja mora teretom nafte s brodova (tankera). Republika Hrvatska država je ugovarateljica te Konvencije na temelju notifikacije o sukcesiji (Narodne novine, međunarodni ugovori, br. 1/1992.).

Spomenuta Konvencija iz 1969. godine (koja je stupila na snagu 19. lipnja 1975.) izmijenjena je protokolima 1976., 1984. i 1992. godine. Protokol iz 1976. godine (stupio je na snagu 8. travnja 1981.) umjesto zlatnog Poincaré franka uvodi obračunsku jedinicu "Posebno pravo vučenja" prema definiciji Međunarodnog monetarnog fonda. Ipak, za države koje nisu članice Međunarodnog monetarnog fonda i čija prava ne dopuštaju računanje prema toj jedinici i dalje ostaje na snazi zlatni Poincaré franak (šezdeset i pet i pol miligrama zlata čistoće devetsto tisućnina).

Protokol iz 1984. godine nastojao je ukloniti određene nedostatke koji su se

iskazali u primjeni temeljne Konvencije iz 1969. g. Pomorski zakonik Republike Hrvatske (Narodne novine br. 17/1994., 74/1994. i 43/1996.) vodi računa o rješenjima Protokola iz 1984., osim ograničenja odgovornosti koje je preuzeto iz Protokola 1976. (usp. čl. 839.-849.).

Kao dopuna Konvenciji o građanskoj odgovornosti izglasana je 1971. godine Međunarodna konvencija o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem (Konvencija o Fondu), s ciljem da se pri velikim štetama od onečišćenja uljem (naftom) odgovornost usmjeri na Fond, odnosno na naftnu industriju. I Konvencija o Fondu mijenjana je protokolima iz 1976., 1984. i 1992. U ovom radu neću razmatrati Konvenciju o Fondu, čiji je Protokol iz 1992. g. Republika Hrvatska također potvrdila (ratificirala) kao i Protokol iz 1992. g. o izmjeni Konvencije o građanskoj odgovornosti.

Načela Konvencije o građanskoj odgovornosti iz 1969./1976.

Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete nastale onečišćenjem uljima (naftom) iz 1969. uređuje izvanugovornu odgovornost za *materijalne* štete onečišćenja koje nastupi pomorskom nezgodom izlivanjem nafte s brodova. Konvencija se, dakle, primjenjuje na tankere. Takvi su brodovi obuhvaćeni Konvencijom bez obzira na to je li onečišćenje posljedica istjecanja nafte iz bunkera ili iz teretnih skladišta. Tjelesne štete od onečišćenja nisu obuhvaćene Konvencijom, pa će se za takve štete primjenjivati opća načela pomorskog prava.

Za materijalne štete trećima (a u pojmu štete od onečišćenja ubrajaju se i troškovi preventivnih i represivnih mjera) odgovara *v l a s n i k b r o d a* (bez obzira na to je li ujedno i brodar), i to na temelju stroge, *k a u z a l n e* (objektivne) o d g o v o r n o s t i. Vlasnik broda (brodovlasnik) može se osloboditi samo ako dokaže da je a) šteta od onečišćenja nastala ratom, neprijateljstvima, građanskim ratom, ustankom ili prirodnom pojavom izvanrednog, neizbježnog i neotklonjivog značenja; b) da je šteta rezultat namjernog (doložnog) djelovanja ili propusta treće osobe, a brodovlasnik se može potpuno ili djelomice osloboditi od odgovornosti i ako dokaže da je šteta od onečišćenja u cijelosti ili djelomice prouzročena krivnjom oštećenoga; c) da šteta u cijelosti potječe od nemarnog ili drugog štetnog postupka neke vlade ili njezinih tijela koji se brinu za održavanje svjetionika ili drugih objekata za sigurnost plovidbe u obavljanju te funkcije.

Usmjeravanje odgovornosti na brodovlasnika i njegova kauzalna (objektivna) odgovornost olakšavaju oštećenima ostvarenje zahtjeva za naknadu štete.

Odgovornost brodovlasnika *ograničena* je visinom. Nije li osobno kriv, odgovara do iznosa od 2 000 Poincaré (zlatnih) franaka po brutoregistrarskoj toni broda, ali najviše do 210 milijuna tih franaka. Vlasnik broda mora osnovati fond u visini njegove odgovornosti kod suda ili drugog nadležnog tijela jedne od država članica u kojoj je ovlašteno podignuta tužba. U skladu sa suvremenom tendencijom, Protokol iz 1976. g. o izmjeni Konvencije 1969. g., kako je već istaknuto, umjesto

zlatnog franka uvodi obračunsku jedinicu Posebnog prava vučenja.

Konvencija 1969. g. predviđa *obvezno* osiguranje odgovornosti brodovlasnika. Brodovlasnik je dužan pribaviti i na brodu držati potvrdu da je osigurao svoju odgovornost ili da ima drugo financijsko jamstvo do iznosa propisanog ograničenja odgovornosti. Prijepis te potvrde prilaže se i upisniku brodova. Potvrdu izdaje država zastave broda. Sve se države ugovarateljice Konvencije obvezuju da će brodovlasnicima svoje zastave nametnuti obvezu osiguranja i posjedovanja potvrde. Isto se tako države ugovarateljice obvezuju na zahtijevanje spomenute potvrde i od brodova koji uplovljavaju ili isplivljavaju iz njihovih luka.

Konvencija 1969. g. daje pravo oštećenome da tužbu podnese *izravno* protiv osiguratelja, odnosno protiv jamca.

Obvezno osiguranje brodovlasnika, s ciljem da se olakša ostvarenje zahtjeva oštećenoga, prema Konvenciji, primjenjuje se na tankere koji prevoze više od 2 000 tona nafte.

Promjene u Protokolu iz 1984. godine

1. Protokol iz 1984. g. unosi neke promjene u definiciji "broda" na koji se primjenjuje Konvencija. Naime, "brodom" se označuje svaki pomorski brod, ili bilo kakvo plovilo na moru, koji je sagrađen ili uređen za prijevoz nafte u rasutom stanju kao tereta, uz uvjet da se brod sposoban za prijevoz nafte i drugih tereta smatra brodom samo ako stvarno prevozi naftu u rasutom stanju kao teret i tijekom bilo kojega putovanja koje slijedi nakon takvog prijevoza, osim ako se dokaže da na njemu nije bilo ostataka od toga prijevoza nafte.

Ovom se promjenom samo pitanje precizira da se Konvencija primjenjuje jedino na brod ili općenito pomorskoplovni objekt koji doista prevozi naftu kao rasuti teret, ali se pritom i pretpostavlja da je takav brod konstruiran i prilagođen za prijevoz upravo takvog tereta te konkretno sposoban za prijevoz nafte i drugog tereta, što znači da ne mora biti riječ o brodu koji je specijaliziran samo za prijevoz nafte onako kako se definira u Konvenciji iz 1969. godine.

Novost je u tome što se Konvencija primjenjuje i za vrijeme putovanja *praznog tankera* ako je riječ o putovanju koje neposredno slijedi nakon prijevoza i iskrcaja nafte. Opravdanje je u činjenici da se samim čišćenjem tankova za plovidbe u balastu može ispuštati veća količina mazutne mase i drugih nečistoća. Bez obzira na to što bi naftna industrija u sustavu funkcioniranja Fonda mogla prigovoriti reguliranju odgovornosti za štete od tvari koje nisu teret nafte, nedvojbeno je da se putovanje u balastu može smatrati nerazdvojnim dijelom rizika posla prijevoza nafte. Zato je opravdano da svi zainteresirani u tome poslu, vlasnici brodova i tereta, jednako snose posljedice pokrića i praznih tankera. Naravno, ako se dokaže da nakon iskrcaja (tereta) nafte nisu ostali tragovi, pa nema potrebe za čišćenjem i ispuštanjem mazutne mase, raznih mješavina i sl., tada nema ni osnove nametati odgovornost za onečišćenje morskog okoliša. Brodovlasnik mora dokazati da na brodu uopće nema uljne mase. To znači da se *pretpostavlja* kako su nakon prijevoza

tereta nafte ostale tvari koje mogu onečistiti morski okoliš (mješavina vode i ulja i sl.), pa bi u tom slučaju vlasnik toga broda odgovarao po posebnim načelima odgovornosti iz Konvencije o građanskoj odgovornosti.

2. Temeljna Konvencija iz 1969. g. sadržava definiciju pojma "nafte" ("ulja"). Protokol prihvaća tu definiciju, ali predviđa i jednu izmjenu koju valja registrirati. Naime, na osnovi Protokola, "nafta" označuje sva postojana ugljikovodikova mineralna ulja, osobito sirovu naftu, gorivo ulje, teško dizelsko ulje i mazivo ulje, bilo da se prevozi na brodu kao teret ili je u tankovima pogonskog goriva toga broda.

U pripremnim radovima prilikom donošenja Protokola 1984. raspravljalo se da li u pojam "nafte" koja može onečistiti morski okoliš, pa takva šteta podliježe posebnim normama Konvencije iz 1969., mogu uključiti i nepostojana ulja (lako dizelsko ulje, druga ulja koja nisu zemna itd.). Postojala su mišljenja da takva nepostojana ulja, premda ne izazivaju izravne štete, u pritajenom svom učinku mogu na posljertku izazvati isto tako velike štete kao i postojana ulja. Međutim, konačni tekst Protokola strogo se ograničio na postojana ulja, što je bilo i u dosadašnjem tekstu, ali je pritom naglasio da to još moraju biti ugljikovodikova mineralna ulja, pa se više ne ubraja i kitovo ulje. Naravno, ostala je odredba da je nevažno prevoze li se takva ulja kao teret ili su na brodu kao njegovo pogonsko gorivo.

3. Zanimljiva je intervencija Protokola pri opisivanju "šteta zbog onečišćenja". Šteta prouzročena o n e č i š ć e n j e m označuje:

- a) svaki gubitak ili oštećenje nastalo izvan broda zbog onečišćenja, zbog istjecanja ili izbacivanja nafte s broda, gdje god se takvo istjecanje ili izbacivanje dogodilo, uz uvjet da je iznos naknade za oštećenje okoliša, osim izgubljenog dobitka (izmakle koristi) od takvog oštećenja, ograničen na troškove razumnih mjera za uspostavljanje u prijašnje stanje (za ponovno uspostavljanje stanja prije nastale štete), koje su stvarno poduzete ili će se poduzeti;
- b) troškove zaštitnih mjera i daljnji gubitak ili oštećenje prouzročeno ovim mjerama.

Novost je u preciznom izričaju koji sada jasno razgraničuje opseg pojma štete u slučaju da je potrebno samo uspostaviti stanje koje je postojalo prije onečišćenja, za razliku od slučaja kada je riječ o izmakloj koristi kao posljedici onečišćenja. Priznaju se samo *razumni troškovi*, a to znači oni potrebni, nužni (prije ko potrebni) troškovi, kojih je stvarno bilo ili će se morati podnijeti da bi se očistile onečišćene površine, odnosno da bi se te površine dovele u stanje u kojemu su bile prije čina onečišćenja. Za naknadu štete od izmaklog dobitka, izmakle koristi vrijede opća načela, a to bi značilo po našem pravu da se uzima u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima čije je ostvarenje spriječeno štetom od onečišćenja.

Pojam "zaštitnih mjera" nije se mijenjao (v. čl. I. t. 7. Konvencije 1969.).

4. Protokol 1984. g. definira "događaj" ("nezgodu") kao svaku činjenicu ili

skup činjenica istoga podrijetla koje izazivaju štetu od onečišćenja ili stvaraju veliku i izravnu prijetnju nastanku štete. Nova formulacija, kao dodatak iz Konvencije 1969. g., želi posebice upozoriti na to da se razmišlja i o činjenicama koje slijedom događaja mogu dovesti do onečišćenja, makar do njega još nije došlo.

5. Relevantni učinak imaju odredbe Protokola koje mijenjaju čl. II. Konvencije o odgovornosti iz 1969. Riječ je o primjeni Konvencije na određeno područje. Protokol propisuje da se Konvencija isključivo primjenjuje na štetu zbog onečišćenja prouzročenu na području države ugovarateljice, uključujući njezino teritorijalno more, te u gospodarskom pojasu države ugovarateljice, koji je ustanovljen u skladu s međunarodnim pravom ili, ako država ugovarateljica nije uspostavila takav pojas, u prostoru koji se nalazi izvan granica njezina teritorijalnog mora i uza nj, koje je odredila država u skladu s međunarodnim pravom, ali ne šire od 200 morskih milja računajući od polaznih crta od kojih se mjeri širina teritorijalnoga mora. Konvencija se dalje primjenjuje i na zaštitne mjere, bilo gdje da su poduzete, radi sprječavanja ili smanjivanja takve štete.

6. Protokol 1984. g. nije mijenjao osnovnu koncepciju glede osobe koja odgovara za štetu od onečišćenja nastalu zbog tereta nafte s brodova. Ostaje se na usmjeravanju odgovornosti na *brodovlasnika* (vlasnika broda). Isto tako Protokol nije dirao u temelj odgovornosti i u slučajeve oslobođenja brodovlasnika od odgovornosti.

Protokolom se ponavlja konstatacija da se zahtjev za naknadu štete što je nastala onečišćenjem može podnijeti protiv vlasnika broda samo na osnovi Konvencije o odgovornosti. Međutim, *proširuje* se krug osoba protiv kojih se ne bi mogla podnijeti tužba. Osim što se brodovlasniku priznaje pravo *regresa* protiv trećih osoba, nikakav zahtjev za naknadu štete zbog onečišćenja, zasnivao se na Konvenciji ili ne, ne može se podnijeti protiv:

- a) službenika ili punomoćnika vlasnika ili članova posade;
- b) peljara ili druge osobe koja, iako nije član posade, pruža usluge brodu;
- c) svakog naručitelja ugovora o prijevozu (bez obzira na to kako se označuje, uključujući i bareboat charterera, zapravo u našem pravu zakupoprimalca, a to je praktički brodar), upravitelja ili brodara;
- d) svake osobe koja spašava s pristankom vlasnika ili na osnovi zahtjeva nadležne javne vlasti;
- e) svake osobe koja poduzima zaštitne mjere;
- f) svih službenika ili punomoćnika osoba koje su spomenute u točkama c), d) i e).

Ipak, tužba će biti dopuštena i protiv bilo koje od spomenutih osoba ako je šteta nastala zbog njihova osobnog djelovanja ili propusta učinjenog u namjeri da se prouzroči šteta ili bezobzirno i sa znanjem da bi do takve štete vjerojatno moglo doći.

U izvornom tekstu čl. III. st. 4. Konvencije iz 1969. g. jedino su službenici ili punomoćnici brodovlasnika imali imunitet od tužbenih zahtjeva u slučaju štete od onečišćenja teretom nafte. Pri pokušaju tumačenja izraza "službenici ili

punomoćnici” (engl. servant or agent, franc. les préposés ou mandataires) moglo se tvrditi da obuhvaća samo zapovjednika i članove posade broda.

U Protokolu 1984. g. nastoji se znatno proširiti krug osoba protiv kojih se nikako ne bi mogla podignuti tužba. Isto tako, iz izričaja bjelodano proizlazi da se zaštita jednako odnosi na članove posade kao i na ostale službenike ili punomoćnike vlasnika broda, na osobe kojima se vlasniku svom poslovanju služi. Zaštita prestaje za sve spomenute osobe ako je riječ o njihovoj osobnoj kvalificiranoj krivnji. Pritom se za takvu krivnju rabi standardna formulacija koja je inače poznata u raznim, suvremenim međunarodnim konvencijama pomorskog prava, s ciljem da se nositelju odgovornosti oduzme povlastica ograničenja odgovornosti (što će biti slučaj i s vlasnikom broda u sklopu Protokolom izmijenjenih odredaba, što ću istaknuti u daljnjem tekstu).

Držim da je namjera redaktora Protokola iz 1984. g. bila što *dosljednije* ostvarenje načela usmjeravanja odgovornosti na brodovlasnika, a umjesto da se dopusti pozivanje oštećenoga na opća načela u svrhu da se tužbenim zahtjevom obuhvati i širi krug osoba, ponuđeno je *znatno* povišenje granice odgovornosti brodovlasnika (o čemu u daljnjem tekstu).

Ostala je odredba iz temeljnog teksta po kojoj Konvencija ne sprječava vlasnika da se pokuša regresirati od bilo koje osobe.

7. Osnovni razlog koji je inicirao donošenje Protokola iz 1984. g. bilo je povišenje granice odgovornosti brodovlasnika. Protokol propisuje da vlasnik broda ima na temelju Konvencije o odgovornosti pravo ograničiti svoju odgovornost po događaju (nezgodi) na ukupnu svotu od tri milijuna obračunskih jedinica za brod koji ne prelazi 5 000 jedinica tonaže. Ako je pak riječ o brodovima iznad naznačene tonaže, zbog ograničenja za svaku dodatnu jedinicu tonaže još se pridodaje 420 obračunskih jedinica povrh iznosa koji sam ranije spomenuo. Međutim, ukupna svota ni u kojem slučaju ne smije biti veća od 59,7 milijunskih obračunskih jedinica.¹ Usporedbe radi, prema Protokolu iz 1976. godine vlasnik broda ima pravo ograničiti svoju odgovornost na ukupni iznos od 133 obračunskih jedinica (Posebnih prava vučenja) po (registarskoj) toni broda, s time da ukupni iznos nije mogao biti veći od 14 milijuna tih jedinica.

Osnova za ograničenje odgovornosti je tzv. tonaža broda. Protokol ističe da se tonažom broda smatra brutotonaža određena u skladu s pravilima o baždarenju iz Priloga I. Međunarodne konvencije o baždarenju brodova iz 1969.g.

Predviđa se i situacija kada brodovlasnik *ne bi imao pravo* ograničiti svoju

¹ Obračunska je jedinica, kao i u drugim međunarodnim konvencijama, Posebno pravo vučenja (Special Drawing Right - SDR) kako ga je odredio Međunarodni monetarni fond. Ipak je vrijedno zabilježiti, premda je riječ o poznatoj činjenici, da se državama koje nisu članice Međunarodnog monetarnog fonda i čija prava ne dopuštaju računanje na osnovi SDR omogućuje da izjave kako jedna obračunska jedinica (SDR) odgovara iznosu od 15 zlatnih (Poincaré) franaka. To bi, na primjer, značilo da je 3 milijuna SDR jednako 45 milijuna zlatnih franaka, te konačno 59 700 000 SDR - 895 500 000 franaka.

odgovornost. U tekstu Konvencije iz 1969. bilo je dovoljno vlasniku dokazati osobnu krivnju (engl. the actual fault or privity). Zanimljivo je bio stupanj krivnje. Protokol iz 1984.g., prateći suvremene trendove, predviđa da vlasnik može izgubiti pravo na ograničenje odgovornosti, samo ako mu se dokaže da je šteta od onečišćenja nastala njegovim osobnim djelovanjem ili propustom počinjenim u namjeri da se prouzroči šteta ili bezobzirno i sa znanjem da bi do takve štete vjerojatno moglo doći. Riječ je očito o kvalificiranoj krivnji. Olakšava se tako položaj osobe koja odgovara, tj. vlasnik broda će se praktički uvijek moći pozivati na ograničenje odgovornosti, jer će mu oštećeni teško moći dokazati opisanu kvalificiranu krivnju.

Vlasnik mora, ako se želi koristiti ograničenjem, osnovati *fond* u visini ukupne odgovornosti pri sudu ili drugom nadležnom tijelu jedne od država ugovarateljica u kojoj je podignuta tužba na temelju Konvencije ili, ako tužba nije podignuta, kod suda ili drugog nadležnog tijela jedne od država ugovarateljica u kojoj se može podnijeti tužba na osnovi Konvencije. Taj se fond može osnovati polaganjem svote ili podnošenjem bankarskog ili drugog jamstva koje priznaje zakonodavstvo države ugovarateljice u kojoj se osniva fond, koje sud ili drugo nadležno tijelo smatra dostatnim.

U zaključku valja naglasiti da je Protokol iz 1984. godine znatno povisio granice odgovornosti brodovlasnika, u prosjeku više od četiri puta. Osobito se zamjećuje značajno povišenje odgovornosti za manje brodove. Osim toga, olakšan je postupak izmjene granica odgovornosti.

Razlozi za donošenje Protokola iz 1992. godine

Kako bi se potaknulo stupanje na snagu Protokola iz 1984. godine, u Londonu je na Diplomatskoj konferenciji u studenome 1992. godine prihvaćen novi Protokol (1992.) koji gotovo reproducira odredbe Protokola iz 1984., osim uvjeta za stupanje na snagu. Naime, Protokol iz 1984. propisivao je da stupa na snagu dvanaest mjeseci od dana kad 10 država, među kojima je 6 država trebalo posjedovati flotu od najmanje milijun jedinica tankerske tonaže, polože ispravu o ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju kod glavnog tajnika Međunarodne pomorske organizacije (usp. čl. 13. st. 1.). Međutim, nisu se ispunili uvjeti u idućim godinama, pa Protokol iz 1984. nije stupio na snagu. Osobito su bili suzdržljivi Sjedinjene Američke Države i Japan glede njihove ratifikacije.

Ocijenilo se da su upravo uvjeti o stupanju na snagu *glavni nedostatak* Protokola iz 1984. Stoga se u Protokolu iz 1992. ističe da stupa na snagu godinu dana nakon što ga prihvati najmanje 10 država, među kojima 4 države (a ne 6 kao u Protokolu iz 1984.) moraju posjedovati flotu od jednog milijuna jedinica tankerske tonaže.

Kako bi se izbjegla pravno nepovoljna situacija da eventualno stupa na snagu i Protokol iz 1984. g. a u konkurenciji s Protokolom iz 1992., donijeta je Rezolucija br. 3. uz Protokol iz 1992. g., kojom se pozivaju države koje su inače sklone

suvremenom režimu (više) naknade štete da se odluče vezivati *isključivo* uz Protokol iz 1992. godine.

Zahvaljujući ublažavanju uvjeta Protokol iz 1992. dobio je dovoljan broj ratifikacija i stupio je na snagu 30. svibnja 1996. godine.

Protokol iz 1992. i Pomorski zakonik Republike Hrvatske

Kao što sam istaknuo, odredbe našeg Pomorskog zakonika oslanjaju se na rješenja osnovne Konvencije o odgovornosti iz 1969. g., Protokola iz 1976., Protokola iz 1984. (a naravno i Protokola iz 1992.). Zapravo, Pomorski zakonik unio je sve sadržajne promjene i novine iz Protokola iz 1984. g., *osim visine ograničenja odgovornosti*. U članku 842. stavku 2.² iznosi su ograničenja iz Protokola 1976. godine.

Republika Hrvatska potvrdila (ratificirala) je Protokol iz 1992. g. (Narodne novine, međunarodni ugovori, br. 2/1997. od 11. veljače 1997.). Ratificiranjem (potvrđivanjem) i objavljivanjem Protokola iz 1992. g. Republika se Hrvatska o b v e z a l a na isplatu naknada koje su *znatno više* (preuzete su iz Protokola 1984.). Naime, riječ je o povišenju za četiri puta u odnosu na sadašnje rješenje Pomorskog zakonika. Time se poboljšava i položaj oštećenih osoba, što pridonosi djelotvornoj zaštiti morskog okoliša, odnosno (našeg dijela) Jadrana i razvitka turizma. Sadašnje niske granice odgovornosti u Konvenciji iz 1969., odnosno Protokolu iz 1976., pa i postojećem tekstu Pomorskog zakonika, putem fonda koji osnuje brodovlasnik, nisu jamstvo za pokriće šteta od velikih pogibelji nezgoda tankera.

Zaključak

Potvrđivanjem i objavljivanjem odredbe Protokola iz 1992. g. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem (naftom) iz 1969. g. postale su, na temelju ustava, dio unutrašnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona (a to znači i iznad Pomorskog zakonika). Stoga, do donošenja odgovarajućih izmjena i dopuna Pomorskog zakonika (a to je za visinu odgovornosti), sudovi će Republike Hrvatske biti dužni neposredno primjenjivati odredbe Konvencije (Protokola iz 1992. g.). Zbog znatnijeg povišenja granica odgovornosti vlasnika broda tankera Republika se Hrvatska uključuje u suvremeniji (međunarodni) režim naknade štete od onečišćenja

² U članku 842. stavku 2. Pomorskog zakonika ističe se da vlasnik broda za štete koje prouzroči brod koji prevozi ulje kao rasuti teret izlivanjem ili izbacivanjem ulja može ograničiti svoju odgovornost na ukupni iznos po događaju od 133 obračunskih jedinica Posebnih prava vučenja po toni broda, s tim da ukupni iznos ni u kojem slučaju ne može prijeći 14 milijuna tih obračunskih jedinica.

mora uljem (naftom). Time se nesumnjivo više vodi računa o zaštiti Jadrana, o osobama koje mogu biti oštećene onečišćenjem, te osobito razvitku turizma na našoj obali.

Literatura

1. Grabovac, I.: Imovinsko pravna odgovornost za posljedice zagađivanja s brodova, Katedra za međunarodno pravo Pravnog fakulteta u Splitu, 1985.
2. Grabovac, I.: O presudi u slučaju broda "Amoco-Cadiz", Katedra za međunarodno pravo Pravnog fakulteta u Splitu, 1985.
3. Grabovac, I.: Presuda u slučaju broda "Amoco-Codiz" i protokoli iz 1984. o izmjenama Konvencije o odgovornosti i o fondu u vezi sa zagađivanjem mora teretom nafte s brodova, Naše more, Dubrovnik, br. 3-4, 1985., str. 117.
4. Grabovac, I.: Značenje Protokola iz 1984. godine o izmjenama Konvencije o građanskoj odgovornosti i o fondu u vezi sa zagađivanjem mora teretom nafte s brodova, Privreda i pravo, Zagreb, br. 5-6, 1985., str. 235.
5. Grabovac, I.: Što obuhvaća "šteta od onečišćenja" mora naftom u Konvenciji i Protokolu o odgovornosti i Fondu?, Pomorski zakonik, Rijeka, knjiga 25, 1987., str. 451.
6. Grabovac, I.: Zaštita morskog okoliša i odredba nove Konvencije o spašavanju, 1989., Usporedno pomorsko pravo (Comparative Maritime Law), Zagreb, br. 1-2 (125-126), 1990., str. 13.
7. Grabovac, I.: Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije Književni krug, Split, 1995.
8. Grabovac, I.: Odgovornost broda spašavatelja za štete od onečišćenja mora sa spašavanog broda (tankera), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 33, br. 1-2 (41-42), 1996., str. 5.
9. Grabovac, I.: Oglеди o odgovornosti brodara, Književni krug, Split, 1997.
10. Jacobsen, D.A., Yellen, D.J.: Oil Pollution: The 1984 London Protocols and the Amoco - Cadiz, Journal of Maritime Law and Commerce, New York, vol. 15, N° 4, October 1984, p. 467.
11. Jacobsson M., Trotz N.: The Definition of Pollution Damage in the 1984 Protocols to the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention, Journal of Maritime Law and Commerce, New York, vol. 17, N° 4, October 1986, p. 467.
12. Zakon o potvrđivanju Protokola iz 1992. g. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem iz 1969., Narodne novine, međunarodni ugovori, br. 2/1997. od 11. veljače 1997.

Summary

PROTOCOL OF 1992 TO AMEND THE INTERNATIONAL CONVENTION ON CIVIL LIABILITY FOR OIL POLLUTION DAMAGE (1969) - SIGNIFICANCE OF RATIFICATION

The Republic of Croatia has ratified the Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1969) thus becoming obliged to pay considerably higher compensation fees for sea pollution (fourfold increase in relation to provisions of Croatian Maritime Code).

The alteration improves the position of damaged persons and protection of coastal zone - maritime environment (the Adriatic), thus encouraging positive prospective effects on tourism.

Key words: *sea pollution, responsibility, Protocol 1992, ratification.*

Zusammenfassung

DIE BEDEUTUNG DER BESTÄTIGUNG DES PROTOKOLLS VON 1992 ZUR ÄNDERUNG DER INTERNATIONALEN KONVENTION ÜBER DIE BÜRGERLICHE VERANTWORTUNG FÜR SCHÄDEN DURCH VERUNREINIGUNG DES MEERES DURCH ÖL

Die Republik Kroatien hat das Protokoll von 1992 über die Änderung der Internationalen Konvention über die bürgerliche Verantwortung für Schäden durch Verunreinigung des Meeres durch Öl aus dem Jahre 1969 ratifiziert und veröffentlicht. Damit hat sich unser Staat zur Zahlung eines wesentlich höheren Betrags an Schadenersatz im Falle von Meeresverunreinigung verpflichtet. Es handelt sich um den vierfachen Betrag im Vergleich zu gegenwärtigen Vorschriften im Seefahrtsgesetz der Republik Kroatien. Durch eine solche Änderung sind die geschädigten Personen in einer besseren Situation, die Adria wird erfolgreicher geschützt, und auch der Tourismus wird daraus seinen Nutzen ziehen.

Schlüsselwörter: *Meeresverunreinigung, Verantwortlichkeit, Protokoll von 1992, Bestätigung.*

PRAVNO UREĐENJE BRAKA U REPUBLICI ITALIJI

Dr. sc. Nenad Hlača, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.623(45)(091)
Ur.: 8. rujna 1997.
Pr.: 1. prosinca 1997.
Pregledni članak

Rad uvodno sadrži povijesni osvrt na razvoj instituta braka na današnjim područjima Republike Italije, koji u bitnim obilježjima predstavlja i temelje europske pravne povijesti. Talijanski glosatori, komentatori i kanonisti uspjeli su na recepciji rimskog prava preko Justinijanove kodifikacije stvoriti osnove zapadnoeuropskog shvaćanja braka kao pravnog instituta. Pravno uređenje braka u 16. st. na područjima današnje Republike Italije kao i u europskim zemljama u kojima je primat imala rimokatolička religija ustanovljeno je aktima Tridentinskog koncila. Odnosi svjetovne i duhovne vlasti glede braka u 19. i 20. st. uređuju se konkordatima. Analizirani su sadržaji o formi zaključenja braka i nadležnosti duhovnih sudova u konkordatima Svete Stolice i nekih europskih država. Posebna je pozornost usmjerena okolnostima koje su prethodile zaključenju Konkordata između Republike Italije i Svete Stolice 1929. godine, koji je doveo do pluralizma formi zaključenja braka i do isključive nadležnosti duhovnih sudova glede sporova o razrješenju konkordatskih brakova. Izmijenjena društvena klima u Italiji sedamdesetih godina, koja se nazirala i u presudama Ustavnog suda u svezi s priznavanjem učinaka presuda duhovnih sudova o razrješenju braka, dovela je do preispitivanja odnosa države i crkve. Ustavni je sud presudom br. 18 iz 1982. godine zaključio da apelacijski sudovi u postupcima priznavanja presuda duhovnih sudova o razrješenju braka moraju polaziti od načela jednakosti građana pred zakonom i da presude duhovnih sudova moraju biti sukladne javnom poretku i ustavnim načelima. Ugovorima Svete Stolice i Republike Italije o izmjenama Lateranskog konkordata koji su stupile na snagu 1985. godine, odnosi između Svete Stolice i Republike Italije uređeni su na način primjeren europskim sustavima duže laičke tradicije: na načelima odvojenosti crkve i države, jednakosti svih vjerskih zajednica i supremaciji ustavnih načela. Započeta reforma nije dovršena, promjene će ovisiti o dinamici razvoja talijanskog društva i nedvojbeno će utjecati i na pravno uređenje braka u Republici Italiji de lege ferenda.

Ključne riječi: *Republika Italija, brak, forma sklapanja braka, Konkordat.*

1. Povijesni razvoj instituta braka na područjima Republike Italije

Na područjima današnje Republike Italije pratimo povijesni razvoj instituta braka sa svim bitnim obilježjima i fazama koje su karakteristične za europsku pravnu povijest. Prema izvorima Rimskog prava pravnu je prirodu braka determinirala voljna komponenta: *consensus facit nuptias*. Brak je nastajao, a mogao je i prestati, temeljem suglasnih izjava volja *divortium* ili jednostranim otpustom *repudium*. "Brak je za Rimljane, kao i za ostale antičke narode bio više odnos de facto nego de iure, u smislu da je dvoje ljudi držalo da je u braku, ne zato što su prošli obred vjenčanja, nego zato što su živjeli kao muž i žena."¹ Europa srednjega vijeka nije bila jedinstveno pravno područje. Romanski brak izgrađivan je na institutima rimskog prava. Germanski brak karakterizirala je vlast muškarca nad ženom. Žena je zaključenjem braka prelazila iz vlasti oca u vlast muža. Status žene uvijek je bio predodređen vlašću muškarca: oca, supruga, brata ili sina.² Pod langobardskim utjecajima prodira brak "s lijevom rukom" i režim morganatskog braka, kojim je žena imala pravo na četvrtinu muževljeve imovine, i to nakon njegove smrti.³ Romanski se brak od germanskog braka razlikovao prema učincima braka. Čin vjenčanja ili "bračni obred" imao je važnost pravnog čina isključivo zbog određenih imovinskih posljedica: tako je kod germanskog braka ženi pripadalo pravo na nasljedstvo, čime su umanjivana prava krvnih srodnika supruga.⁴ Važnost pravnog čina, *forma ad probationem*, čini se, u srednjem vijeku dovodi i do solemnizacije: uvodi se javna, solemnitatna forma zaključenja braka, tako da pravnu narav braka određuje *consenso per verba*, za razliku od rimskog prava prema čijim je izvorima brak bio društveni institut koji se temeljio na pukoj volji bračnih drugova *nudus consensus*. Pod utjecajem Kršćanstva počinju se napuštati otmica i kupoprodaja žene kao manje vrijedne osnove nastanka braka i nastoji se onemogućiti sklapanje potajnih brakova *matrimonium clandestinum*. Vrlo se teško u postklasično doba probijala ideja o nepoželjnosti olakog kidanja ženidbenog saveza razvodom braka, iako je bila sankcionirana zakonodavstvom.⁵ Na evoluciju postklasičnog prava u Italiji, prema akademiku Luji Margetiću, utjecalo je langobardsko, langobardsko - franačko, kanonsko pravo... "Pri tome razvoj nije

¹ Jolowicz, H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, 2ed. Cambridge, 1967., str. 113, cit. prema Glendon, Mary, Ann, *The Transformation of Family Law*, Chicago and London, 1989., str. 17.

² Villanueva, Luigi Siciliano, *Diritto barbarico*, Nuovo digesto italiano, Torino, 1938., str. 904.

³ Margetić, Lujo, *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Zagreb, 1996., str. 85. Margetić, Lujo, *Brak na istarski način*, VHARP XV, 1970.

Piola, Giuseppe, *Matrimonio (Diritto romano e intermedio)*, Nuovo digesto italiano, Torino, 1939., str. 244.

⁴ Glendon, Mary, Ann, *The Transformation of Family Law*, Chicago and London, 1989., str. 19-20.

⁵ Glendon, Mary, Ann, op.cit, str. 17.

tekao pravocrtno niti je bio jednak u svim dijelovima Italije. Drukčiji je bio u Rimu, Apuliji, Raveni, Mlecima itd. Glosatori, komentatori i kanonisti uspjeli su postupno u tome kaleidoskopu pravnih sustava stvoriti, tzv. opće pravo služeći se pri tome kao svojevrsnim vezivnim tkivom Justinijanovom kodifikacijom... Svakako talijanskim komentatorima i kanonistima pripada čast da su uvelike pridonijeli stvaranju općega zapadnoeuropskog pravnog shvaćanja.⁶ Dokazi o normiranju bračnih zapreka nalaze se u Kapitularu Karla Velikog iz 802. godine. U Galiji je u XII. st. bio uvriježen običaj javnog navještaja namjere zaključenja budućega braka u crkvi nekoliko nedjelja prije zaključenja braka. Svatko tko je znao za neku od bračnih zapreka trebao ju je javno obznaniti.⁷ Taj partikularni crkveni običaj bio je prihvaćen kao opće pravilo na IV. Lateranskom saboru 1215. godine. Navještajem je bilo onemogućeno sklapanje tajnih brakova i kršenje zapreka. Uvode se i prve poznate crkvenopravne sankcije za kršenje bračnih propisa. "Brak je uvijek shvaćan kao svet i kao nešto što nadilazi ljudski ugovor, međutim tek od dvanaestog stoljeća teologija i Zapadna Crkva ubrajaju ga među sakramente."⁸ Razdoblje koje je prethodilo Tridentinskom koncilu u domeni braka i osobnih odnosa karakterizirao je, čini se, preveliki liberalizam koji je Katolička crkva nastojala otkloniti uvođenjem moralnih sadržaja i religijskih sankcija.⁹ Dekret *Tametsi* Tridentinskog koncila iz godine 1563. trebao je radikalno raskinuti s uvriježenom praksom sklapanja potajnih brakova: "Koji budu drugačije osim u prisutnosti župnika ili drugog svećenika ovlaštenoga po istom tom župniku ili Ordinariju, i dvojice ili trojice svjedoka pokušali sklopiti brak, njih sveti sinod čini potpuno nesposobnima da ovako sklope brak i rješava da su ovakvi bračni ugovori nevaljani i ništavi."¹⁰ Na Tridentinskom koncilu (1545.-1563. godine) donijet je i *Decretum de reformatione matrimonii*. Brak je proglašen sakramentom, nerazrješivom zajednicom tijela i duha. "Božanski utemeljitelj crkve tada je uzdigao taj savez na sakrament, na ono posebno sredstvo spasa po kojemu ljudi postaju dionici božje milosti. Po Kanonskome pravu ženidbeni je ugovor akt volje po kojemu dvije osobe različita spola međusobno daju i primaju trajno i isključivo pravo na vršenje onih čina koji su prikladni za rađanje djece."¹¹ Sankcioniranjem braka kao sakramenta bilo je onemogućeno naknadno utvrđivanje nevaljalosti braka. Brak kao sakrament nastao je ili uopće nije ni nastao. "Kanonska doktrina nije se držala strogog pojmovnog razgraničenja pa je sve okolnosti koje su različito djelovale prozvala ženidbenim

⁶ Margetić, Luj, *Rimsko pravo kao europski fenomen i hrvatska pravna povijest*, *Facultas Iurisprudentiae Universitatis Fluminensis Lectio Annalis MCMLXXXVII*, str. 14

⁷ Gross, Karl, *Udžbenik crkvenoga prava Katoličke crkve*, Zagreb, 1930., str. 309.

⁸ Jurčević, Marijan, *Biblijsko-dogmatski nauk o braku i obitelji*, *Riječki teološki časopis*, 3, 1995., 1, str. 12.

⁹ Šanjek, Franjo, *Crkva i kršćanstvo u Hrvata*, Zagreb, 1988., str. 141.

¹⁰ Belić, Matija, *Zbirka kanonskih propisa o braku*, Zagreb, 1937., str. 427.

¹¹ Gross, op.cit, str. 267.

zaprekama.”¹² Posljedica povrede pravila o zaprekama koje su imale karakter pretpostavki za postojanje braka bila je *annullatio matrimonii* deklaratornom sudskom odlukom na temelju koje se smatralo da brak nikada nije ni postojao. Proglašenjem braka sakrementom za nekoliko će stoljeća na područjima na kojima je primat imala Rimokatolička crkva pravno uređenje braka biti preneseno u isključivu nadležnost crkve i duhovnih sudova. Crkva se suočila s problemom dualističkog pristupa braku budući da je brak za kršćane institut pod isključivom nadležnošću crkve, ali je istovremeno i važan društveni institut normiran civilnim propisima. “Razlika je osobito uočljiva u praksi Istoka i Zapada, u Istočnoj i Zapadnoj Crkvi. Iako je brak imao veliku evoluciju, ipak je Katolička Crkva stalno ostala na stavu nerastavljivosti kršćanskoga braka, bez obzira kakav stav civilna vlast zauzimala. Katolička crkva vjeruje da nema ovlast zadirati u sakrament Božji.”¹³ Utjecaj katolicizma pokušao je ublažiti protestantizam, prema kojemu je brak smatran ustanovom koju je čovjeku dao Bog, ali koja treba biti podređena svjetovnom pravu. Pod tim utjecajima dozvoljava se već u 16. st. razvod braka u skandinavskim zemljama, u Nizozemskoj i Njemačkoj. Francuski Ustav iz 1791. godine proglasio je brak građanskopravnim ugovorom. Francuski Code Civil iz 1804. god. sadržavao je odredbe o razvodu braka. Restauracijom 1816. godine Katolička je religija ponovno postala državnom religijom tako da je ukinuta mogućnost razvoda braka. U europskim zemljama u kojima je bio jak utjecaj Rimokatoličke crkve (Španjolska, Italija, Malta, Irska) dogma o nerazrješivosti braka održavana je do druge polovice dvadesetog stoljeća. Razvod braka uveden je u sjevernim dijelovima Italije za Napoleonovih pohoda i tada su u razdoblju od 1809. do 1815. godine bila razvedena samo tri braka. Prva kodifikacija izvršena je u Italiji 1819. godine donošenjem Zakonika Kraljevstva Dviju Sicilija, koji je glede braka predviđao rješenja uspostavljena Tridentskim koncilom. Na područjima Lombardije i Veneta od 1815. godine primjenjivao se Austrijski građanski zakonik, koji je u bračno pravo uveo religijsku tolerantnost i time omogućavao razvod braka protestanata.¹⁴ Ideje Francuske revolucije i burne političke promjene vodile su sekularizaciji braka kao pravnog instituta. U slobodnom Piemontu 1850. godine uveden je obvezatni građanski brak.¹⁵ Područje današnje Republike Italije u 19. st. u domeni braka karakterizira izraziti pravni partikulizam s jakim utjecajem, napose na sjeveru, “liberalističkih” pogleda na brak kao svjetovni institut uređen normama građanskih zakona.¹⁶ Talijanski Građanski zakonik iz 1865. godine uveo je

¹² Gross, op.cit, str. 280.

¹³ Jurčević, op.cit, str. 14.

¹⁴ Franceschelli, Vincenzo, *La separazione di fatto*, Milano, 1978., str. 45.

¹⁵ Finocchiaro, Francesco, *Matrimonio civile*, Enciclopedia del diritto XXV, Milano, 1975., str. 808.

¹⁶ Vaccari, Pietro, *Matrimonio (diritto intermedio)*, Novissimo digesto italiano X, Torino, 1964., str. 338. i 339.

obvezatni građanski brak: "...brak je ponovo postao građanski institut s rješenjima koja su se oslanjala na katoličku doktrinu".¹⁷ Prevladavajući katolički moral društva bio je jači od liberalističkih ideja koje su promicale razvod braka. Socijalisti su Italiji u razdoblju prije i nakon Prvog svjetskog rata bezuspješno predlagali donošenje zakona o razvodu braka.¹⁸ Tako je rastava (*separazione*) preuzeta iz katoličke doktrine bila gotovo jedini izlaz, lijek za poremećene bračne odnose sve do donošenja Zakona br. 898, o razvodu braka, 1970. godine.¹⁹ Poništenje braka povijesno gledajući bilo je značajna teorijska, ali ne i tako često u praksi primjenjivana osnova prestanka braka. Pokušaji da se ipak ostvare težnje za razvodom braka, koji je tada već bio prihvaćena osnova prestanka braka u mnogim europskim pravnim sustavima, ostvarivali su se preko mogućnosti promjene državljanstva talijanskih građana. Tako je u talijanskoj teoriji pod utjecajem prakse dvadesetih godina ovoga stoljeća bila otvorena rasprava o priznavanju stranih sudskih presuda donijetih na novopripojenim područjima bivše Austrije (npr. područje Trsta), odnosno Mađarske (grad-država Rijeka). Mađarski zakon o braku, zakonski članak XXXI., primjenjivao se u Rijeci od 1895. godine. Sadržavao je odredbe o obvezatnom građanskom braku i o razvodu braka. Pred apelacijskim sudovima u Italiji vođene su parnice radi priznavanja stranih sudskih presuda o razvodu braka, donijetih u Rijeci, primjerice 1920. godine, u ime Njegova Veličanstva Vittoria Emanuela II. Kralja Italije. Apelacijski sud u Milanu zaključio je: "...presuda o razvodu braka osoba koje su izgubile talijansko i dobile riječko državljanstvo nije u suprotnosti s javnim poretkom i talijanskim pravnim poretkom, te stoga učinci te presude mogu biti priznati u skladu s međunarodnom haškom konvencijom iz 1902. godine i na pravne odnose Italija - Rijeka, budući se grad Rijeka ima smatrati kao međunarodno pravni sukcesor Austro-Ugarske monarhije."²⁰ U teoriji se ipak smatralo da je s moralnog i političkog gledišta za žaljenje da talijanski državljani tako brzo mogu postati strani državljani poradi ostvarivanja privatnih ciljeva, ne mareći pri tom za očuvanje visokih ciljeva javnog poretka.²¹ Ne čudi s toga što je jedan od prvih akata talijanske vlasti nakon aneksije Rijeke 20. ožujka 1924. godine bio zakonski Dekret br. 352, kojim je institut razvoda braka u potpunosti napušten uz istovremeno uvođenje rješenja koja su tada postojala u talijanskom pravnom sustavu.²²

¹⁷ Franceschelli, op.cit, str. 51.

¹⁸ Coppola, Raffaele, *Il divorzio in Italia quindici anni dopo: esperienze e prospettive*, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 14, 1985., 1-2, str. 278.

¹⁹ Franceschelli, op.cit, str. 53.

²⁰ Cavaglieri, Arrigo, *Corte D'Appello di Milano-Divorzio-Sentenza del Tribunale di Fiume emessa in nome del Re D'Italia*, *Il foro Italiano*, 1, 1921., str. 209-218.

²¹ Cavaglieri, op.cit, str. 218.

²² Barone, Domenico, Gaetano, Paolo, *Legislazione di Fiume*, Roma, 1926., str. XVI-XVII.

2. Konkordati kao osnova uređenja odnosa između Svete Stolice i država

Prema pravnoj prirodi konkordat je ugovor (povijesno *concordia, pax, tractatus*; danas *conventio, sollemnis conventio*) između države i Katoličke crkve, zastupane po Svetoj Stolicu, kojim se generalno uređuju pravni odnosi države i Crkve ili uređuju pojedina pitanja u odnosima države i Crkve.²³ Tijekom povijesti na područjima današnje Republike Italije vrijedili su različiti konkordati koje su državni poglavari zaključivali sa Svetom Stolicom. Primjerice, Karlo Španjolski, kralj Dviju Sicilija, 1741. godine, Marija Terezija za Vojvodstvo Milano 1757. godine ili Josip II. 1784. godine za Vojvodstva Milano i Mantovu. Na područjima Lombardije i Veneta od 1856. godine vrijedio je Konkordat koji je zaključio Car austrijski (i...) Franjo Josip I. 1855. godine i koji je priznao znatne privilegije sudbenoj nadležnosti duhovnih sudova glede brakova i primat kanonskog prava o braku.²⁴ Sadržajno su konkordati zaključivani tijekom povijesti imali različita rješenja u svezi s brakom. Ovisno o spremnosti države da delegira dio suvereniteta, neki od konkordata imali su za posljedicu priznavanje građanskih učinaka brakova sklopljenih prema kanonskom pravu, priznavanje učinaka presuda duhovnih sudova o ništavosti brakova ili samo priznavanje presuda o nepostojanju braka kada je u pitanju oslobađanje od *matrimonio rato et non consummato*.²⁵ Konkordati su prema pravnoj prirodi vrlo specifični ugovori, ne smatraju se međunarodnim ugovorima jer se njima, u pravilu, uređuju odnosi države i crkve u dotičnoj državi. U teoriji se ističe da oni i nemaju pravnu narav budući da im je u osnovi moralna obveza, a od ugovora imaju samo puku formu.²⁶ Povijesni primjeri ukazuju da je konkordatima moguće na različite načine urediti odnose crkve i države glede nadležnosti duhovnih sudova u bračnim sporovima, iako je Katoličkoj crkvi neosporno važno da sačuva primat isključive nadležnosti glede sporova o razrješenju braka. Prema Austrijskom konkordatu iz 1855. godine u bračnim sporovima sudili su duhovni sudovi prema Kanonskim propisima, a isključivo građanskopravne posljedice braka rješavale su se pred nadležnim građanskim sudom. U skladu s Konkordatom u Austriji je 1856. godine donijet Cesarski patent "...kojim se radi ovrhe članka X. u konkordatu sadržanog za ženitbene stvari katolika u carevini Austrijskoj, izdaje novi zakon koji u kriepost stupiti ima dne 1. siečnja 1857."²⁷ Donesen je i Naputak za duhovne sudove u cesarevini Austrijskoj, koji je u par. 96 propisivao da "...stvari ženitbene spadaju pred crkvenoga suca koji je jedini vlastan suditi o valjanosti ženitbe i o dužnostih koje iz nje proizviru, te da o čisto građanskih posljedicah ženitbe odlučuje oblast državna."²⁸ Prema čl. 10 crnogorskog konkordata iz 1886. godine

²³ Falco, Mario, *Concordato ecclesiastico, Nuovo digesto italiano III*, Torino, 1938., str. 651.

²⁴ Falco, op.cit, str. 652.

²⁵ Falco, op.cit, str. 655.

²⁶ Falco, op.cit, str. 656.

²⁷ Hrvatski zakoni, Zakoni i propisi o ženitbi, uredio Zvonimir Žepić, Zagreb, 1893., str. 26.

²⁸ Hrvatski zakoni, Zakoni i propisi o ženitbi, op.cit, str. 72.

“Bračne sporove među katolicima, osim onoga o čemu sude građanski zakoni, presuđivaće arhijepiskop barski...”²⁹ Slično rješenje sadržavao je i Konkordat Svete Stolice i Kraljevine Srbije iz 1914. godine “Bračne sporove između supružnika katoličke vere, kao i između supružnika iz mešovitih brakova zaključenih pred rimokatoličkim sveštenikom sudiće katolički duhovni sudovi, s izuzetkom rasprava čisto civilnih odnosa.”³⁰ Prema članku XXXII. jugoslavenskog Konkordata koji je potpisan 1935. godine, ali nije stupio na snagu budući da nisu razmijenjene ratifikacijske isprave, “Brak sklopljen u katoličkoj Crkvi u skladu s propisima kanonskog prava, također i u slučaju mješovite vjeroispovjesti, imaće već samim tim građanske posljedice. Sporovi o ništavosti braka i o ‘tvrdom i neizvršenom braku’ glede brakova sklopljenih u katoličkoj Crkvi spadaju pod nadležnost crkvenih sudova. Sveta Stolica pristaje da sve parnice, u kojima se ne radi o bračnoj vezi, raspravljaju građanski sudovi. U slučaju mješovitih brakova, građanske će vlasti učiniti da se poštiva, na zahtjev povrijeđene katoličke stranke, jemstvo dano po bračnim drugovima, da će svi sinovi i kćeri, bez izuzetka, biti odgojeni u katoličkoj vjeri.”³¹

Pravnu podlogu talijanskog Konkordata u Parlamentu je pokušao 1929. godine pojasniti Mussolini tvrdnjom da Crkva u Italiji nije ni slobodna ni suverena budući da je podložna zakonima države i posebnim odredbama Konkordata.³² Lateranski konkordat iz 1929. godine predviđao je isključivu nadležnost duhovnih sudova za sporove o ništavosti braka i dispenciji nekonzumiranih brakova. U teoriji se ipak ističe da države moraju voditi računa da konkordatima ne budu povrijeđena temeljna ustavna načela, a stupanje na snagu konkordata podliježe postupku koji se odnosi na međunarodne ugovore.³³

3. Povijesni okvir i sadržaji Lateranskog konkordata iz 1929. godine

Nastanak države Italije doveo je do niza političkih problema u odnosima sa Svetom Stolicom, koje je tek trebalo riješiti. Nakon 1870. godine Papa je u međunarodnim odnosima imao suverenitet *sui generis* budući da je izgubio državni teritorij. Na prijelazu stoljeća u političkom životu Italije zamjetan je utjecaj liberalnog svjetonazora, uz prodor socijalističkih ideja koje su zadirale u nauk Crkve o braku i obiteljskim odnosima, a koje su obično prodirale sa sjeverozapada. U Francuskoj je nakon revolucije uveden obvezni građanski brak, a početkom stoljeća, 1905. godine, donijet je Zakon o razvodu braka koji je okarakteriziran kao “...najradikalniji sustav rastave koji se može zamisliti.”³⁴ Prijedlog toga zakona doveo je u Francuskoj do

²⁹ Belić, Matija, Zbirka kanonskih propisa o braku, Zagreb, 1937., str. 431.

³⁰ Belić, op.cit, str. 433.

³¹ Belić, op.cit, str. 437.

³² Falco, op.cit, str. 657.

³³ Falco, op.cit, str. 658.

³⁴ Jedin, Hubert, Velika povijest crkve VI/2, Zagreb, 1981., str. 482.

otvorenih sukoba građanstva i do višegodišnje napetosti u odnosima Crkve i države. To je razdoblje otklanjanja dvojbi o sudjelovanju katolika u javnom političkom životu i napuštanja za katolike pozicije neutralnih promatrača, koju je isprva zagovarala Crkva. U Italiji kao i u Francuskoj to je razdoblje prodora socijalističkih, laičkih i antiklerikalnih ideja, ali i artikulacije političkih interesa katolika i začetak njihova sudjelovanja u višestranačkim parlamentarnim demokracijama. "Za novoga pape Pija XI (Ratti), građanskog porijekla i iz tolerantne sredine, Vatikan je smatrao nevažnim što je kralj Emmanuel III. legalizirao državni udar listopada 1922. godine. Dopustio je također da se u Narodnoj stranci oblikuje krilo 'nacionalnih' katolika, koje je radilo u prilog novom političkom kursu; eksponenti toga smjera ušli su 1922. u Mussolinijevu 'nacionalnu' vladu. Katolici su bili započeli reviziju antiklerikalnih tradicija države risorgimenta, a Narodna stranka ju je sustavno nastavila u zakonodavstvu i upravnoj praksi. Sada se, međutim činilo kao da će obnovu na važnim područjima provesti snage koje su bile strane katoličkom pokretu, dapače njemu suprotne. Bila je to Mussolinijeva vlada koja je u škole i sudišta opet vratila raspelo..., izjavila se spremnom da zakonodavstvo o Crkvi revidira prema željama klera...a Vatikan je, usprkos opozicijskoj politici Narodne stranke, zauzimao prema Mussoliniju držanje naklonog iščekivanja."³⁵

Mussolini na vlast dolazi 1922. godine. Naslućivala se potreba novog režima na uređenju odnosa sa Svetom Stolicom radi učvršćivanja međunarodnog položaja i osnaženja unutrašnjeg legitimiteta. Lateranski sporazumi zaključeni su 1929. godine. Tim sporazumima riješeno je tzv. Rimsko pitanje aneksije Rima od Kraljevine Italije. Lateranskim sporazumima uspostavljena je Država Grad Vatikan (Stato della Cita' del Vaticano), zaključen je Konkordat i financijska konvencija.³⁶ Konkordat je uvjetovan političkom situacijom zadobivanja legitimiteta fašističke države, što je rezultiralo ustupcima Svetoj Stolici. Teško je procijeniti, ali se ipak čini da je u toj političkoj nagodbi ipak veću korist izvukao Mussolinijev režim. Članak 34. Konkordata glasi: "Država Italija želeći vratiti institutu braka temelju obitelji dostojanstvo primjereno katoličkim tradicijama svoga naroda priznaje braku kao sakramentu uređenim Kanonskim pravom građanske učinke." Talijanski Građanski zakonik iz 1865. godine normirao je obvezatni građanski oblik braka. Jedini valjani oblik braka bio je brak zaključen pred državnim službenikom, a brak zaključen u crkvenoj formi smatran je privatnom stvari pojedinca.³⁷ Lateranski konkordat radikalno je izmijenio sustav bračnog prava na način da je osnažen sakramentalni karakter braka i da su priznati građanski učinci vjerskoga čina, kao i isključiva nadležnost duhovnih sudova u postupcima koji se odnose na rastavu i razrješenje bračnoga saveza.³⁸ Konkordatom je na izvjestan način zadržan režim

³⁵ Jedin, op.cit, str. 468.

³⁶ Cvrlje, Vjekoslav, *Vatikanska diplomacija*, Zagreb, 1992., str. 20-21.
Jedin, op.cit, str. 469.

³⁷ Trabucchi, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 27, 1985., str. 261.

³⁸ Bertola, Arnaldo, *Matrimonio religioso*, Nuovo digesto italiano VIII, Torino, 1939., str. 375.

obvezatnog građanskog braka budući da je brak mogao biti zaključen prema Kanonskim propisima o braku, ali uz prethodnu provjeru pretpostavki za sklapanje braka prema građanskom zakoniku. Brak zaključen u toj formi imao je i građanskopravne učinke. "Za Katoličku crkvu važna su dostignuća u Konkordatu: civilno važenje crkvenog braka i crkvene jurisdikcije o braku (čl. 34), zatim je značajan rezultat sloboda djelovanja Katoličke akcije, vjeronauk u školama (isključujući samo više škole, odnosno sveučilišta)." ³⁹ U skladu s Konkordatom denijet je Zakon br. 847, o braku, 1929. godine, kao i poseban Zakon kojim se uređivalo priznanje valjanosti građanskih brakova zaključenih u posebnoj formi za nekatolike. ⁴⁰ Nakon zaključenja Konkordata za prosudbu nevaljalosti braka nekatolika predviđala se sudbena nadležnost državnih sudova. U pravnom je sustavu postojala mogućnost izbora forme zaključenja braka kao isključivo civilnog braka, konkordatskog (kanonskog s građanskim učincima) i forma zaključenja braka za nekatolike, pripadnike neke druge vjerske zajednice, koji su mogli zaključiti brak prema pravilima te vjerske zajednice i koji bi proizvodio građanskopravne učinke pod pretpostavkom da je država s tom vjerskom zajednicom uredila odnose ugovorom, odnosno zakonom. ⁴¹ Bez obzira na slobodu izbora forme sklapanja brak je uvijek trebao biti upisan u državne matice, a građanskopravni učinci brakova sklopljenih u različitim formama bili su istovjetni. Jedina razlika bila je u privilegiji Rimokatoličke crkve kojoj je priznata isključiva nadležnost za vođenje sporova radi poništenja brakova. U slučaju da je brak bio najprije zaključen u građanskoj formi, a zatim i u crkvi na sporove o ništavosti braka primjenjivao se svjetovni, građanski zakon u okviru nadležnosti državnih sudova. ⁴² Pretpostavka za valjanost upisa konkordatskog braka u državne matice bila je da su ženik i nevjesta tijekom crkvenog obreda vjenčanja bili upoznati i s građanskopravnim učincima braka upoznavanjem sa sadržajem tadašnjih članaka 141., 142. i 143. Građanskog zakona. ⁴³ Valjani upis konkordatskog braka imao je za posljedicu priznavanje građanskopravnih učinaka braka od dana kada je brak bio sklopljen pred svećenikom. ⁴⁴ Tom stilizacijom država je zaštitila načelo pravne sigurnosti i izvjesnosti na način da je svjesno otklonila mogući problematičan utjecaj teoloških doktrina o trenutku nastanka braka kao sakramenta, budući da konzumacija braka kao "...jedan po sebi fiziološko-somatski čin ima tako i toliko duboku posljedicu u nauci i stavu Crkve s obzirom na mogućnost, odnosno nemogućnost razrješenja braka (apsolutna nerazrješivost). ⁴⁵ Javno obznanjivanje namjere sklapanja braka,

³⁹ Cvrlje, op.cit, str. 23.

⁴⁰ Trabucchi, op.cit, str. 261.

⁴¹ Vassalli, Filippo, *Matrimonio putativo*, Nuovo digesto italiano VIII, Torino, 1939., str. 354.

⁴² Vassali, op.cit, str. 355.

⁴³ Stolfi, Nicola, Stolfi, Francesco, *Il nuovo Codice Civile commentato*, Napoli, 1939., str. 116.

⁴⁴ Bertola, op.cit, str. 378.

⁴⁵ Manjotić, Josip, *Crkveni zakonik o braku i obitelji*, Riječki teološki časopis, 3, 1995., 1, str. 31.

javni navještaj, povijesni je relikv koji je u pravnom sustavu Republike Italije dobio nove sadržaje i važnost delegiranjem nadležnosti države vjerskim zajednicama glede forme zaključenja braka. Povijesni sadržaji navještaja sklapanja braka u crkvi trebali su otkloniti dvojbe oko postojanja zapreka zaključenju braka i onemogućiti sklapanje tajnih brakova. Svatko tko je znao za neku od bračnih zapreka imao je moralno religioznu obvezu ukazivanja na tu zapreku. Crkvene objave uređene Kanonskim pravom nisu dostatne. Prema čl. 96. Građanskog zakona "Zahtjev za objavu trebaju podnijeti oba supružnika ili osoba koja je od njih za to dobila posebnu punomoć." Građanski zakon sadrži vrlo detaljne odredbe o objavi budućega braka (članci 93.-101.) u poglavlju o formalnim pretpostavkama braka (Sezione II. Delle formalità preliminari del matrimonio). Državni matičar javno će obznaniti na oglasnoj ploči općine namjeru sklapanja braka i provjeriti da li je sklapanje braka u skladu s pretpostavkama predviđenim Građanskim zakonom. Državni matičar nakon toga izdaje pismeni akt kojim potvrđuje da je izvršena objava i taj akt predstavlja dokaz da nema zapreka zaključenju braka. Izdavanje toga akta pretpostavka je za upis braka sklopljenog pred ovlaštenim predstavnikom vjerske zajednice u državne matice. Prema članaku 99. talijanskog Građanskog zakona brak se može sklopiti najranije četiri dana i najkasnije sto osamdeset dana nakon izvršene objave. Nakon proteka roka od sto osamdeset dana potrebno je izvršiti novu objavu. Prema Građanskom zakonu kao bračne zapreke čija povreda dovodi do radikalne ništavosti, koja po naravi odgovara povredi pretpostavki za postojanje braka, navode se: različitost spolova, suglasnost bračnih drugova i svečano zaključenje pred državnim službenikom. "Povreda tih pretpostavki dovodi do radikalne ništavosti i nemogućnosti osnaženja, bolje rečeno, pravno do nepostojanja braka."⁴⁶ Razlika ipak nije samo teorijske naravi budući da se na ništav brak primjenjuju odredbe o učincima putativnog braka, dok kod nepostojećeg braka nije predviđena mogućnost za primjenu normi o učincima putativnog braka.

Za prosudbu valjanosti građanskog braka nadležni su redovni državni sudovi, a za prosudbu valjanosti konkordatskih brakova, katoličkih, upisanih u državne matice, temeljem povijesnih ustupaka Katoličkoj crkvi u Italiji nadležni su pravosudni kanonski organi (duhovni sudovi) koji primjenjuju Kanonsko pravo. U slučaju da je tužba za poništenje konkordatskog braka predana svjetovnom sudu, ona će biti odbačena zbog nenadležnosti. Društvene promjene, a napose zamjetan utjecaj ljevice doveli su do donošenja Zakona br. 898, o razvodu braka, 1970. godine koji je predstavljao raskid s načelom nerazrješivosti braka i kojim je prihvaćena teorijska koncepcija o razvodu braka kao lijeku za poremećene bračne odnose.⁴⁷ Donošenjem zakona o razvodu braka država je u svoju nadležnost preuzela sporove radi rastave konkordatskih brakova, odnosno radi ukidanja

⁴⁶ Bertola, op.cit, str. 359.

⁴⁷ Sbisà, Giuseppe, *Riforma del diritto di famiglia*, Novissimo digesto italiano, appendice, Torino, 1986., str. 798-800.

građanskopravnih učinaka konkordatskih brakova. Krajem šezdesetih godina sve su učestaliji prijedlozi u talijanskoj teoriji za pristupanje promjeni Konkordata. Čvrsto uporište nađeno je u praksi Ustavnog suda pred kojim su bili inicirani postupci i koji je kritički počeo prosuđivati presude duhovnih sudova o razrješenju braka ističući povredu načela jednakosti građana iz Ustava Republike Italije. Čini se da je neizbježno trebalo doći do preispitivanja sustava utemeljenog na Konkordatu iz 1929. godine budući da je politička klima sedamdesetih i osamdesetih godina u Republici Italiji znatno promijenjena. Kao poseban politički problem isticale su se ovlasti Rimokatoličke crkve glede isključive nadležnosti za donošenje presuda o razrješenju konkordatskih brakova nakon uvođenja razvoda braka u pravni sustav Republike Italije. U osnovi nužne dvojnosti pristupa države i Crkve glede braka leži duboka antinomija premisa na kojima se temelji brak kao svjetovni i kao kanonski institut. Sustav bračnog prava ustanovljen Konkordatom iz 1929. godine radikalno je "uzdrman" donošenjem Zakona br. 898, iz 1970. godine, o razvodu braka, kojim je građanski sud mogao ukinuti građanskopravne učinke konkordatskog braka. Budući da je konkordatski brak, zaključen pred svećenikom uz prethodnu provjeru pretpostavki od strane nadležnog državnog organa i upisan u državne matice, proizvodio i građanskopravne učinke, to je građanski sud mogao donijeti presudu o ukidanju građanskopravnih učinaka tako zaključenog braka, ne zadirući pri tome u nerazrješivost kanonskog braka.⁴⁸ Tim su zakonom u talijanski pravni sustav uvedeni i novi sadržaji glede instituta odvojenog života (faktične separacije) kao zakonske pretpostavke za donošenje presude o razvodu braka.⁴⁹ U teoriji se ističe da je proglašenje ništavosti građanskoga braka, napose nakon uvođenja razvoda braka, statistički značajno, tako da problem ništavosti braka ima mnogo veći teorijski nego praktični značaj.⁵⁰

4. Sudska praksa i izmijenjeni javni poredak

Razdoblje nakon Drugog svjetskog rata u Italiji kao i u Njemačkoj karakterizirala je vivisekcija katoličkog jusnaturalizma. Na okruglom stolu o važećem prirodnom pravu, održanom 1949. godine prihvaćen je proglas "*Lex iniusta non est lex*".⁵¹ U postupku tumačenja norme zanemariv je u tom razdoblju bio značaj izbora sustava vrijednosti koji je vršio sudac primjenjujući normu. U

⁴⁸ Zakon br. 898 od 1.12.1970. o razvodu braka čl. 2: "U slučajevima da je brak bio zaključen vjerskim činom i sukladno zakonu upisan u državne matice sudac nakon bezuspješnog pokušaja posredovanja ...izriče ukidanje građanskih učinaka koji proizilaze iz čina upisa braka."

⁴⁹ Franceschelli, op.cit.

⁵⁰ Rossi Larelo, Liliana, *Matrimonio*, Rivista di diritto civile, 29, 1983., 4, str. 565.

⁵¹ Tarello, Giovanni, *Diritto, enunciati, usi, Un'indagine analitico-linguistica della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974., str. 490.

praksi kasacijskih sudova i ustavnog suda pedesetih i šezdesetih godina počinje se nazirati važnost vrijednosnih sudova u interpretaciji normi kojima prethodi politički izbor.⁵² Pravnoteorijska podloga izmijenjenog pristupa izgrađena je pod utjecajem metajurisprudencije Kelsena, Rossa i Harta: primjena norme je kreativni čin djelovanja pravnik - suca. Polazeći od tih utjecaja Bobio tumačenju norme pridaje i značenje političkog cilja.⁵³ U povijesnom slijedu pravnog pristupa braku u Italiji pratimo te pravnoteorijske utjecaje: evolutivna primjena prava znači primjenu bez lomova, bez nužnog kontinuiteta s bliskom pravnom praksom. Talijanski se pravni poredak evolutivnom primjenom normi počeo približavati političkoj ravnoteži pluralističkog društva.⁵⁴ U teoriji i sudskoj praksi sedamdesetih godina učestala su pitanja kako postojeći režim konkordatskog braka uskladiti s ustavnim načelom jednakosti građana i kako relativizirati postojeće institute vodeći više računa o novim ideološkim, političkim i pravnim aspektima, a manje značenja pridavati povijesnim kategorijama.⁵⁵ Utjecaji novog pravnoteorijskog pristupa zamjetni su u djelovanju novih generacija talijanskih sudaca koji talijansku pravnu kulturu počinju graditi na programu pravnog pluralizma nasuprot katoličkog korporativizma.⁵⁶ Ustavni sud zauzeo je stajalište da i konkordatski brakovi moraju imati istovrsne posljedice kao i brakovi zaključeni u nekoj drugoj formi, tako da se sporovima o razrješenju braka ne smije kršiti načelo supremacije ustavnog poretka države.⁵⁷ Nejednakost građana pred ustavom posebno je dolazila do izražaja time što je država samo za katolike priznala izuzetak od nadležnosti svjetovnih sudova glede sporova za poništenje braka. Brakovi zaključeni pred predstavnikom neke druge, nekatoličke, vjerske zajednice, temeljem delegiranog ovlaštenja za obavljanje čina zaključenja braka upisuju se u državne matice i na njih se primjenjuje građanski sustav sankcija za povredu bračnih zapreka.⁵⁸ Presude Ustavnog suda br. 30, 31 i 32 iz 1971. godine značile su početak rasprave o naravi i karakteru ustavnih načela glede presuda duhovnih sudova o razrješenju (poništenju) braka.⁵⁹ Tim presudama istaknuta je važnost načela jednakosti građana, bez obzira na vjeroispovijest, kao višeg načela u poretku koji je laički, pluralistički i stvarno demokratski.⁶⁰ Za

⁵² Tarello, *op.cit.*, str. 491-492.

⁵³ Tarello, *op.cit.*, str. 497.

⁵⁴ Tarello, *op.cit.*, str. 498.

⁵⁵ Bellini, Piero, *Matrimonio concordatario e principio di uguaglianza*, *Rivista di diritto civile*, 28, 1982., 6, str. 796.

⁵⁶ Tarello, *op.cit.*, str. 499.

⁵⁷ Bellini, *op.cit.*, str. 801.

⁵⁸ Grassi, Lucio, Grassi, Paolo, *Il divorzio nella giurisprudenza*, Napoli, 111978., str. 50.

⁵⁹ Vannicelli, Luigi, *Su alcuni problemi emergenti dalla sent.n.18/1982 della Corte costituzionale, con particolare riferimento all'ordine pubblico in materia matrimoniale: la svolta giurisprudenziale alla luce delle decisioni delle corti d'appello e della corte di cassazione*, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 14, 1985., 1-2, str. 312.

⁶⁰ Vannicelli, *op.cit.*, str. 314.

Ustavni sud Republike Italije Konkordat, odnosno Zakon br. 810 iz 1929. godine, bio je materijalni propis (zakon) koji se primjenjuje i koji mora biti u skladu s Ustavom.⁶¹ U svezi dvojbi o neustavnosti Zakona Ustavni sud se presudama br. 16 i br. 18 iz 1982. godine izjasnio o neustavnosti čl.1. Zakona br. 810 i čl. 17. Zakona br. 847 budući da ti Zakoni nisu omogućavali apelacijskim sudovima ovlasti na prosudbu protivnosti javnom poretku u postupcima priznavanja presuda duhovnih sudova o razrješenju (poništenju) braka.⁶² Ustavni sud u presudama iz 1982. godine poziva se na sukladnost s višim načelima ustavnog poretka i na načelo suverenosti države. U skladu s talijanskim Ustavom iz 1947. godine nastoji se ostvariti temeljna zabrana arbitrarne diskriminacije građana preko kriterija spola, rase, jezika, religije, političkih mišljenja te društvenog ili osobnog statusa.⁶³ Teorija kanonskog prava šezdesetih godina zastupala je stajalište da su norme Kanonskog prava o braku dio pravnog poretka Republike Italije i da su time u skladu s javnim poretkom, a kao dodatni razlog navođena je činjenica da je katoličko pučanstvo prevladavajući dio populacije.⁶⁴ Kanonsko pravo o braku također je podložno promjenama, ali su te promjene, uspoređujemo li ih s onima u svjetovnim zakonodavstvima, vrlo odmjerene i gotovo neznatne. Čini se da crkva nastoji koliko je to moguće ustrajati na očuvanju statike moralno-religioznog sustava vrijednosti, pa se u teoriji kao izvor kanonskog prava navodi prirodno pravo. U teoriji se navodi da i u kanonsku doktrinu prodiru ideje o nužnosti promjena koje će voditi računa o uvažavanju dostojanstva osobe.⁶⁵ Prosudba o (ne)sukladnosti strane sudske presude s javnim poretkom Republike Italije omogućila je uvođenje novih ideoloških i pravnih parametara primjerenih kraju dvadesetog stoljeća, budući da bi se bez tog korektiva u nekim slučajevima radilo o priznavanju učinaka presuda duhovnih sudova o ništavosti braka, koje bi bile protivne ustavnom poretku. Kategoriju javnog poretka u postupak priznavanja presude duhovnog suda uveo je Kasacijski sud presudom br. 5188 iz 1977. godine. "Javni poredak nametnuo se kao korektiv kojim se statika pravnog poretka približava evoluciji društvenih odnosa."⁶⁶ Prema odluci Ustavnoga suda br. 18 iz 1982. godine "... potrebno je voditi računa o temeljnim ustavnim načelima i zakonima koji uređuju pravne institute u kojima do izražaja dolazi stvarni poredak koji je u skladu s promjenama društvenih odnosa."⁶⁷ Nepobitna je

⁶¹ Saraceni, Guido, *La Corte costituzionale ha parlato*, *Rivista di diritto civile*, 28, 1982., 6, str. 813.

⁶² Sraceni, op.cit, str. 814.

⁶³ Vannicelli, op.cit, str. 316-317.

⁶⁴ Vannicelli, op.cit, str. 318.

⁶⁵ Casellati Alberti, Elisabetta, *Indissolubilita' e unita' nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova, 1984., str. 16.

⁶⁶ Saraceni, op.cit, str. 814.

Rossi, op.cit, str. 560-561.

⁶⁷ cit. prema Vannicelli, op.cit, str. 317.

činjenica da su u talijanskom društvu druge polovine dvadesetog stoljeća već bile nastupile radikalne promjene sustava vrijednosti kao podloge društvenih odnosa i da je sekularizirani moral doveo do prihvatanja zakona: o razvodu braka, o reformi obiteljskih odnosa, o pobačaju, o promjeni spola... Ti zakoni i teorijske rasprave koje su prethodile njihovu donošenju jasno su ukazivale da je radikalno izmijenjen povijesni okvir javnog poretka. Priznavanje učinaka presuda duhovnih sudova bilo bi teorijski moguće uz potpunu istovjetnost pretpostavki za sklapanje braka prema Kanonskom i svjetovnom pravu. Ustavni sud presudom br. 18 iz 1982. godine ukazao je da apelacijski sudovi moraju voditi računa o jednakosti građana pred zakonom i da se na presude duhovnih sudova moraju primjenjivati istovrsni kriteriji sukladnosti javnom poretku koji se primjenjuju u postupcima priznavanja stranih sudskih odluka. I Kasacijski je sud donio 1983. godine presudu prema kojoj je uvjet za priznavanje presuda duhovnih sudova sukladnost javnom poretku Republike Italije, odnosno sukladnost s Ustavom.⁶⁸ Te presude i rasprave u teoriji bile su osnovom na kojoj se prišlo reviziji Konkordata, a primjedba je, između ostaloga, bila i da li je to bio baš "diplomatski" put izmjene Konkordata.⁶⁹ Nedvojbeno je da se u Italiji radilo o evolutivnoj interpretaciji pravnih izvora, Konkordata iz 1929. godine, Građanskog zakona iz 1942. godine i Ustava iz 1947. godine, kojom se pravni poredak preko kategorije javnog poretka približavao izmijenjenoj socijalnoj stvarnosti. Čini se da je i u ovom slučaju "ne pravo" utjecalo na promjenu prava. Primjer braka u sudskoj praksi dokaz je promicanja načela pluralističkih demokracija: individualnosti, dostojanstva i osobnih sloboda kao političkog cilja kojeg su izabrali suci.

5. Ugovori Svete Stolice i Republike Italije o izmjenama Lateranskog konkordata iz 1984. godine

Prema Sporazumima Svete Stolice i Republike Italije (Accordi di Villa Madama), koji se odnose na izmjene Lateranskog konkordata, od 18. veljače 1984., na novim su načelima uređeni odnosi Crkve i države: "Smatra se da nije više na snazi načelo iz lateranskog Konkordata prema kojem se katolička religija tretirala kao jedina državna religija, odnosno prema čl. 1 Sporazuma Republika Italija i Sveta Stolica suglasne su da su Država i Katolička crkva (sukladno čl. 7 Ustava) svaka prema svom poretku neovisne i samostalne, što će se s punom odgovornošću nastojati ostvarivati u međusobnim odnosima i suradnji na dobrobit čovjeka i zemlje."⁷⁰ Odnosi Crkve i Države nakon 1984. godine grade se na sljedećim

⁶⁸ Baldisserotto, Giovanni, *Delibazione ordinaria e delibazione speciale (in merito alla sentenza canonica, Il diritto di famiglia e delle persone, 15, 1986., 1, str. 352.*

⁶⁹ Botta, *La revisione non diplomatica del Concordato lateranese (La giurisdizione ecclesiastica tra Corte costituzionale e Corte di cassazione), Diritto ecclesiastico, 1982., 1.*

⁷⁰ Baldisserotto, *op.cit, 15, 1986., 2, str. 756.*

načelima: "Sveta Stolica i Republika Italija, vodeći računa o procesu političke i socijalne transformacije Italije u posljednjim desetljećima, kao i o procesima u Crkvi od II. vatikanskog koncila, i imajući na umu načela talijanskog Ustava s jedne strane i koncilске Deklaracije o vjerskoj slobodi i odnosima između Crkve i političke zajednice, kao i nove kodifikacije kanonskog prava s druge strane i, osim toga, smatrajući da su po sili čl. 7. Ustava Republike Italije odnosi između države i Katoličke crkve uređeni Lateranskim ugovorima koji mogu biti izmijenjeni zajedničkim sporazumom dviju strana bez procedure ustavne revizije, priznali svrhovitost pristupanja suglasnim promjenama lateranskog Konkordata."⁷¹ U teoriji se navodi da je izmjenama Konkordata Crkvi ostavljena sloboda, ali područje slobodnog djelovanja nije garantirano već ovisi o dinamici liberalnog talijanskog društva i o volji građana, primjerice na području doprinosa za uzdržavanje klera, način (forma) sklapanja braka, vjeronauk u školama...⁷² Prema Dodatnom protokolu sporazuma iz 1984. godine (čl. 2.) Sveta Stolica izrazila je suglasnost, da će bez zadiranja u kanonski poredak presude duhovnih sudova proizvoditi građansko-pravne učinke ukoliko su odluke sukladne zaštićenim ustavnim pravima talijanskih građana. Članak 8. predviđa da će brakovi zaključeni prema normama kanonskog prava imati građansko-pravne učinke pod pretpostavkom da je njihovu zaključenju prethodila objava pred državnim organom (općinom) i da je izvršen upis (trascrizione) u državne matice. Odmah nakon vjenčanja svećenik će bračne drugove, čitajući odredbe građanskog zakona, upoznati s pravima i obvezama i sačiniti dvostruki original akta o zaključenom braku, koji može sadržavati uglavke glede bračnog imovinskog režima. Istim člankom Sveta Stolica prihvatila je rješenje prema kojem upis u državne matice neće biti dopušten kada ženik i nevjesta nisu udovoljili pretpostavci dobi prema Građanskom zakonu ili kada među njima postoji neotklonjiva zapreka. Također su predviđena i značajna ograničenja u postupcima priznavanja učinaka presuda duhovnih sudova o ništavosti braka.⁷³ Prema čl. 4. Dodatnog protokola Sporazumu iz 1984. godine neotklonjive zapreke prema građanskom zakonu smatraju se: duševna bolest (interdetto per infermita' di mente), bračnost - drugi valjani brak s građanskim učincima, zapreka koja proizilazi iz kaznenog djela i zapreka srodstva u ravnoj lozi.⁷⁴ Te iste pretpostavke procjenjivat će se i u postupcima priznavanja presuda duhovnih sudova tako da neće se priznati presuda duhovnog suda kojom bi bile povrijeđene neotklonjive zapreke za sklapanje braka prema talijanskom građanskom zakonu: dobi, duševne bolesti, bračnosti,

⁷¹ Cvrlje, op.cit, str. 24.

⁷² Cvrlje, op.cit, str. 24.

⁷³ Trabucchi, op.cit, str. 261.

⁷⁴ Zakon br. 121 od 25. ožujka 1985. o ratifikaciji i stupanju na snagu sporazuma s dodatnim protokolom potpisanog u Rimu 18. veljače 1984. koji sadrži izmjene Lateranskog konkordata od 11. veljače 1929. između Republike Italije i Svete Stolice (Gazzetta Ufficiale n.85 del 10 aprile 1985, suppl.)

srodstva u ravnoj lozi ili učinjenog kaznenog djela.⁷⁵ Odnos Države i Crkve i nakon Sporazuma iz 1984. godine karakterizira "sukob zakona i nadležnosti" napose u kontekstu pretpostavki za poništenje braka, ali u čijoj osnovi ipak leže temeljne razlike u pristupu pravnoj prirodi braka kao instituta.⁷⁶ Sporazum iz 1984. godine (čl. 8) predviđa poseban delibacijski postupak priznavanja učinaka presuda duhovnih sudova, koji se temelji na tri pretpostavke: a) nadležnosti duhovnog suda da prosuđuje o razlozima ništavosti, b) da su postupcima pred duhovnim sudovima strankama priznata prava zaštite interesa stranaka koja postoje i u talijanskom pravnom sustavu, i c) da su ispunjene pretpostavke iz talijanskog pravnog sustava koje su nužne za priznavanje izvršnosti strane odluke.⁷⁷ U slučajevima kada je sustav bračnih zapreka istovjetan u građanskom i kanonskom pravu neće biti problematično priznavanje građanskopravnih učinaka presuda duhovnih sudova o poništenju braka. Problem predstavljaju razlozi ništavosti prema Kanonskom pravu: impotencija (nekonzumiranost braka), jednostrana mentalna rezervacija, pripadnost svetom redu (*ordine sacro*), *cultus disparitas* ili protivnost braka s *bonum sacramenti*.⁷⁸ Dvojnost režima posebno dolazi do izražaja u mogućnosti da presudi duhovnog suda o poništenju braka mogu biti priznati građanskopravni učinci nakon što je sud donio presudu o razvodu braka.⁷⁹

Odnos koji je Konkordatom iz 1929. godine ustanovljen s rimokatoličkom vjerskom zajednicom predstavljao je očito delegiranje suvereniteta države jednoj vjerskoj zajednici i stavljanje rimokatoličke vjerske zajednice u Italiji u privilegirani položaj. Iako su prema Ustavu Republike Italije iz 1947. godine (čl. 8.) sve vjerske zajednice pred zakonom jednake ipak je postojala razlika u stilizaciji budući da su, vjerske zajednice, osim katoličke, bile dužne ustrojiti se prema vlastitim pravilima ukoliko to nije u suprotnosti s talijanskim pravnim poretkom. Sporazumima iz Ville Madama 1984. godine u Republici Italiji formalno pravno uređen je na novim osnovama odnos Države i Rimokatoličke crkve. Međutim, čini se mnogo značajnijim ukazati na čl. 1. tog Sporazuma, koji prema pravnoj naravi predstavlja novi konkordat, a koji sadrži načelo laičkog i nekonfesionalnog ustroja Države kao i načelo ravnopravnosti svih vjerskih zajednica. "Suvremena Italija je na političkom i zakonodavnom planu po prvi puta u povijesti otvorila vrata plurikonfesionalizmu, kao i sporazumima sa svim vjerskim zajednicama, uzimajući u obzir da su nekatoličke religije prije bile u podređenom položaju. Sporazum s Rimokatoličkom Crkvom 1984. godine ne može postojati danas sam za sebe niti ima istu poziciju u pravnom poretku i državi kao 1929. godine. Započeta reforma nije završena, ali je solidno postavljena i priključila je Italiju europskim zemljama duge laičke

⁷⁵ Baldisserotto, *op.cit.*, 15, 1986., 2, str. 752.

⁷⁶ Baldisserotto, *op.cit.*, str. 753.

⁷⁷ Baldisserotto, *op.cit.*, str. 758.

⁷⁸ Baldisserotto, *op.cit.*, str. 755.

⁷⁹ Baldisserotto, *op.cit.*, str. 764.

tradicije.”⁸⁰ Talijanski Ustav iz 1947. godine u članku 7. sadrži odredbu prema kojoj su Država i Katolička Crkva, svaka u granicama vlastitog poretka, neovisne i suverene, u nastavku stoji da su njihovi odnosi uređeni Lateranskim sporazumima, te da izmjene sporazuma ne podliježu postupku ustavne revizije. Ustav iz 1947. godine nije utjecao na promjenu odnosa Države i Rimokatoličke Crkve već je preuzeo postojeće uređenje. U članku 8. Ustava stoji da su sve vjerske zajednice slobodne pred zakonom, vjerske zajednice osim katoličke imaju pravo ustrojiti se prema vlastitim pravilima na način koji nije protivan talijanskom pravnom poretku. Odnosi vjerskih zajednica s Državom uređuju se zakonima koji se donose na temelju sporazuma s odgovarajućim predstavnicima. Ustavna podloga, čini se, bila je dostatna sve dok izmijenjena društvena klima nije dovela do novog shvaćanja javnog poretka, koji je osnažen presudama Ustavnog suda. Na osnovi presuda Ustavnog suda i novim Konkordatom iz 1984. godine odnosi Države i vjerskih zajednica ovise o utjecajnosti pojedine vjerske zajednice i sukladnosti sustavu vrijednosti glede braka javnom poretku Republike Italije. Osim toga, svakom tom sporazumu mora slijediti donošenje posebnog zakona u Parlamentu, kojim će se eventualno priznati građanskopravni učinci brakova sklopljenih u vjerskoj formi sukladno pravilima pojedine vjeroispovijesti. Tako je 1984. godine donijet Zakon br. 449, od 11. 8. 1984., kojim se na temelju Sporazuma Republike Italije i Valdeškog stola priznaju građanskopravni učinci brakova sklopljenih prema pravilima te vjerske zajednice. “Brak se zaključuje prema Valdeškom kultu nakon što je objavljen akt državnog tijela da nema zapreka prema Građanskom zakonu i da ne postoje zapreke da se brak sklopi prema Valdeškom kultu. Ženiku i nevjesti pročitat će se odredbe Građanskog zakona o pravima i dužnostima. Službenik vjerske zajednice koji je obavio religiozni čin vjenčanja sačinit će dvostruki original akta o zaključenju braka i dostaviti ga zajedno s dokazima da nije bilo zapreka prema Građanskom zakonu nadležnom državnom matičaru koji će izvršiti upis u državne matice.”⁸¹ Sporazum sa židovskom vjerskom zajednicom potpisan je tek 27. veljače 1987. godine. Vlada je predložila Parlamentu donošenje Zakona kojim se uređuju odnosi s tom vjerskom zajednicom.⁸² U skladu s čl. 13. Sporazuma priznat će se građanski učinci brakova sklopljenih u Italiji pred ovlaštenim službenikom te vjerske zajednice, koji ima talijansko državljanstvo, pod pretpostavkom da je izvršen akt upisa u državne matice, kojem je prethodila objava pred državnim organom. Tko želi sklopiti brak u skladu s prethodnom normom

⁸⁰ Cvrilje, op.cit, str. 55.

⁸¹ Tedeschi, Vittorio, *Il matrimonio secondo la “Intesa tra Repubblica italiana e l’unione delle comunita israelitiche italiane”*, Rivista di diritto civile, 33, 1987., 3, str. 278.

⁸² Tedeschi, op.cit, str. 263.

Odnosi s Valdeškim stolom (Tavola valdese) glede zaključenja braka normirani su Zakonom br. 449 od 11. kolovoza 1984. godine, a odnosi s židovskim zajednicama (Comunita’ ebraiche) Zakonom br. 101 od 8. ožujka 1989. godine.

mora namjeru iskazati pred državnim matičarem i od njega zatražiti dokaz da je objava izvršena. Matičar pred kojim je zatražena objava potvrđuje da nema zapreka zaključenju braka prema postojećim propisima ili uskraćuje suglasnost u slučaju postojanja zapreka. Odmah nakon vjenčanja službenik vjerske zajednice pojasnit će supružnicima građanske učinke braka čitanjem članaka Građanskog zakona koji se odnose na prava i dužnosti bračnih drugova. Bračni drugovi moraju dati zakonom predviđene izjave koje su nužne za nastanak braka kao pravnog odnosa. U roku od pet dana službenik vjerske zajednice dostavit će radi upisa državnom matičaru općine na čijem je području brak sklopljen, primjerak akta o zaključenju braka uz priloženi akt kao dokaz da nije bilo zapreka sklapanju braka. Nakon što utvrdi da nije bilo povreda postupka i provjeri izvornost priloženog akta kojim je dokazano da nije bilo zapreka, državni matičar upisat će činjenicu sklapanja braka u državne matice. Braku su priznati građanskopravni učinci od trenutka sklapanja, čak i u slučajevima da je matičar u zakonskom roku od dvadeset četiri sata od primitka akta o sklapanju braka propustio izvršiti upis.⁸³ Glede forme zaključenja braka u pravnom sustavu Republike Italije postoje tri vrste braka: građanski, konkordatski i brak nekatolika (acattolici). Konkordatski brak proizvodi građanskopravne učinke od trenutka sklapanja prema čl. 8. Sporazuma o izmjenama Lateranskog konkordata. Brak nekatolika proizvodi građanskopravne učinke od trenutka upisa (trascrizione) u državne matice, ukoliko to nije uređeno na drugi način sporazumom s vjerskom zajednicom i zakonom koji se donosi na temelju tog sporazuma.⁸⁴

Zaključno, ugovorima Svete Stolice i Republike Italije iz 1984. godine, koji su stupili na snagu razmjenom ratifikacijskih isprava 3. lipnja 1985. godine, odnosi Crkve i države uređeni su na način primjeren europskim pravnim sustavima duže i pretežito laičke tradicije. Odnosi Crkve i države grade se na načelima odvojenosti crkve i države, jednakosti svih vjerskih zajednica i supremaciji ustavnih načela. U pravnom sustavu Republike Italije pratimo evolutivnu interpretaciju normi u čijoj osnovi leže promjene sustava vrijednosti, izražene, između ostaloga i preko "novog" javnog poretka, koji se definira kao poredak temeljnih načela koja odlikuju socijalno-etičku strukturu nacije u određenom povijesnom trenutku i onih načela koja su kao konstante ugrađena u najznačajnije pravne institute. Evolucija koja teče zavisno o dinamici razvoja talijanskoga društva nedvojbeno će utjecati i na pravno uređenje instituta braka u talijanskom pravnom sustavu *de lege ferenda*.

⁸³ Tedeschi, op.cit, str. 266.

⁸⁴ Grassi, op.cit, str. 51-52.

Summary

MARRIAGE LEGAL REGULATION IN THE REPUBLIC OF ITALY

The introductory remarks upon the marriage institute do concern its historical review in the present territory borders of the Republic of Italy, considering this particular national pattern an essential segment of European legal history. Through reception of Roman law (references to Justinian Codification), Italian Glossators, Commentators and Canonists accomplished to denote the fundamental principles of west-European legal concept of marriage.

Legal definition of marriage in 16th century in present-day Italy (as well as in other European countries privileged with Roman Catholic religion), was established by Trident Council. During 19th & 20th cent., the relationship between authorities - ecclesiastical & civil, has been determined through concordats.

The Article analyses forms of marriage contracts and the authority of Ecclesiastical court(s) in concordats between Holy See & several European countries. The Author underlines the preceding circumstances of one particular Concordat (1929./ the Republic of Italy), due to significant consequences regarding both items: marriage contracts (pluralism of forms) and court authority (exclusive authority of Ecclesiastical court in proceedings for dissolution of concordat marriage).

Different social atmosphere in Italy, recognized in the seventies, became announced or even proved through Constitutional Court ruling: judgments referred to Ecclesiastical court sentences in dissolution cases of concordat marriage. Constitutional Court (statement no. 18 from 1982, ref. appellate courts) concluded that acknowledge of Ecclesiastical court sentences referred to marriage dissolution should take into consideration the recognition of equal protection of the laws and achieved concordance with public order and constitutional principles.

After contracts between the very same sides (1985), regarding amendments to Lateran Concordat, the relation between Holy See & Italian Republic did alter towards level already performed in European systems characterized by long-lasting laic tradition - separating the Church and the State, recognizing parity of religious communities and supremacy of constitutional principles.

Related reform (not yet accomplished but prospectively affected by developing process of the Italian society) thus becomes the considerable impact on marriage regulation *de lege ferenda*.

Key words: *marriage, form of the marriage contract, Concordat, the Republic of Italy.*

Zusammenfassung

RECHTLICHE REGELUNG DER EHE IN DER REPUBLIK ITALIEN

Einleitend enthält die Arbeit einen Rückblick auf die Entwicklung des Instituts der Ehe im heutigen Gebiet der Republik Italien, das in seinen wesentlichen Merkmalen auch die Grundlage der europäischen Rechtsgeschichte darstellt. Den italienischen Glossatoren, Kommentatoren und Kanonikern gelang es, auf der Rezeption des römischen Rechts über Justitians Kodifikation die Grundlagen der westeuropäischen Auffassung von Ehe als Rechtsinstitut aufzubauen.

Die rechtliche Regelung der Ehe wurde im 16. Jh. im Gebiet des heutigen Italien sowie in anderen europäischen Ländern, in denen die römisch-katholische Religion vorherrschte, durch die Akte des Konzils von Trident institutionalisiert. Die Beziehungen der weltlichen und geistlichen Mächte hinsichtlich der Ehe werden im 19. und 20. Jh. durch Konkordate geregelt.

Es werden Inhalte und Formen der Eheschließung und die Befugnisse der geistlichen Gerichte in den Konkordaten des Heiligen Stuhls und einiger europäischer Staaten analysiert.

Besondere Aufmerksamkeit wird den Umständen gewidmet, die der Konkordatsschließung zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien im Jahre 1929 vorausgingen, wodurch es zu einem Pluralismus der Formen von Eheschließung kam und zur ausschließlichen Befugnis der geistlichen Gerichte hinsichtlich der Prozesse zur Auflösung von Ehen nach dem Konkordat.

Das veränderte gesellschaftliche Klima im Italien der siebziger Jahre, das auch in den Urteilen des Verfassungsgerichts in Verbindung mit der Anerkennung des Erfolges der Urteile der geistlichen Gerichte über die Ehescheidung spürbar ist, führte zu einer Überprüfung des Verhältnisses von Staat und Kirche. Das Verfassungsgericht hat in seinem Urteil Nr. 18 von 1982 beschlossen, daß die Berufungsgerichte bei den Verfahren über die Anerkennung der Scheidungsurteile der geistlichen Gerichte der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz Rechnung tragen müssen, und daß die Urteile der geistlichen Gerichte mit der öffentlichen Ordnung und den Verfassungsprinzipien übereinstimmen müssen.

Durch Verträge des Heiligen Stuhls mit der Republik Italien über die Abänderungen des Laterankonkordats, die 1985 in Kraft getreten sind, werden die Beziehungen zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Italien auf eine den europäischen Systemen mit längerer Laientradition angemessene Art geregelt: auf den Prinzipien der Trennung von Kirche und Staat, der Gleichheit aller Glaubensgemeinschaften und dem Supremat der Verfassungsgrundsätze.

Die begonnene Reform ist nicht abgeschlossen; Veränderungen werden von der Entwicklungsdynamik der italienischen Gesellschaft abhängen, und zweifellos werden sie auch *de lege ferenda* auf die rechtliche Regelung der Ehe in der Republik Italien einwirken.

Schlüsselwörter: Ehe, Form der Eheschließung, Konkordat, Republik Italien.

SMALL AND MEDIUM SIZE ENTERPRISE DEVELOPMENT IN THE TRANSITIONAL ECONOMY OF CROATIA¹

Dr. sc. Maja Vehovec, docent
Mr. sc. Marija Kaštelan Mrak
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 65.017.2/3(497.5)"1989/1996"
Ur.: 15. srpnja 1997.
Pr.: 1. prosinca 1997.
Pregledni članak

Razvoj malih i srednjih poduzeća u tranzicijskom gospodarstvu Hrvatske

Članak prikazuje obrazac razvoja malih i srednjih poduzeća u tranzicijskom gospodarstvu Hrvatske. Tranzicijski proces u Hrvatskoj je do sada prošao kroz tri faze, od kojih je svaka bila pod utjecajem političkih prilika u smislu njihova trajanja i usklađenosti sa sličnim reformama u ostalim gospodarstvima Centralne i Istočne Europe. U ovom članku nastojali smo istaknuti karakteristike i specifične probleme svake faze polazeći od 1989. godine. Analiza završava s pregledom infrastrukture razrađene za potporu malim i srednjim poduzećima na nacionalnoj i regionalnoj razini u Hrvatskoj.

Ključne riječi: mala i srednja poduzeća, razvoj, tranzicijski proces.

1. Introduction

This paper addresses general trends in small and medium enterprise (further SME) development since the beginning of the transition period, with special focus on small business creation. By following changes in a seven year period, we attained an insight in the dominants patterns of SME development. We started by examining definition problems and assessing available data sources. Based on statistical data evidence, we considered that the transition process in Croatia has undergone three phases, each characterised by specific problems. We also attempted to get an overview of the existing SME support infrastructure and stress its importance in SME development in a transitional economy.

¹ This paper was presented at the Conference "50th Anniversary of the Faculty of Economics", Ljubljana, September 1996.

2. Definition problems and data sources

Recently, the European Commission has published a recommendation proposing new criteria for classifying SMEs.² The criteria include the number of salaried workers, turnover, balance sheet total, and independence meaning that no more than 25% of the company ownership may be held by other firms. According to the EC definition, SME limits are set at 250 workers, turnover below 40 million ECU, and annual balance sheet total below 27 million ECU; where firms with less than 50 employees, turnover below 7 million ECU and balance sheet total under 5 million ECU are considered small enterprises, while firms with less than 10 employees are considered very small enterprises (micro enterprises).

In Croatia SMEs are being defined according to the Accounting Law of 1992 (art. 16.), where a small business represents a firm that complies with two out of the following three criteria: balance sheet bellow 1.06 million ECU, turnover per year bellow 2.13 million ECU, and average yearly employment bellow 50 workers. The relevant figures for medium businesses are 4.25 million ECU, 8.5 million ECU and 250 employees, respectively.³

The ambiguities in defining small business, as well as the problem of registering the real extent of the Croatian small enterprise sector development, motivated us to compare data from various sources. The data employed in this paper in order to measure the dynamics of small business formation under transition comes primarily from BDPO (Bureau of Domestic Payment Operations),⁴ whose statistical evidence is supposed to be the most comprehensive, since it encompasses all firms engaged in domestic commercial transactions.⁵ Also, these criteria are pretty close to the ones defined by the EC, even though an international comparison would be rendered more precise by using identically set criteria. There is however a more serious problem in using the criteria defined by the 1992. Accounting Law. Keeping in mind the unfavourable business conditions caused by the war and the transitional crises, it can be expected that some, otherwise medium or large enterprises, may have been temporarily classified incorrectly when viewed exclusively through financial figures.

² Euro-info, "A Common Definition for European SMEs", European Commission, Brussels, Belgium, March, 1996, p.1.

³ The Accounting Law uses the cathogories of "total assets after subtracting eventual losses" that can be related to the ballance sheet total and "annual revenues" instead of "turnover" from the EC definition. The amounts are defined in DEM.

⁴ Bureau for Domestic Payment Operations is a central state clearing house for cash and checks. Its main mission is to keep accounts of all firms participating in domestic payments as well as executing all domentic settlements among them. From 1995, since the new Law on Domestic Payments has granted banks a right to manipulate interfirm payments, the BDPO has no legal monopoly, but in practice, it is still clearing all payment transaction on the domenstic market. It is expected that the role of banks in this sector might increase in the next to years when the BDPO will be performing settlements between banks instead of directly between firms.

⁵ Firms registering some financial transactions on their accounts.

In some segments of the paper we also employ statistics from the National Statistics Bureau (NSB). NSB statistics represent a auxiliary source, since they offer data on periods not included in BDPO statistics. NSB statistics account for all registered firms and arranges data according to the size of "organisational units" devoted to a specific activity (manufacturing, trade, etc.), which may mean the boundaries of organisational units and enterprises don't have to match up, especially when larger firms are concerned. Also, in examining NSB data, one must be aware that especially enterprises of micro-size, those with fewer than 10 employees, don't report their figures to the NSB. For these reasons we tried to access SME sector formation through BDPO data, whenever it was possible. We believe that by referring to numbers on active enterprises we stand a better chance of assessing the real significance of the SME sector in the Croatian economy.

3. SME Development in the Transition Process

Research conducted in the 1980s mostly by Slovenian economists (Petrin, Prašnikar, Vahčić) pointed at the disproportion in the industrial structure of former Yugoslavia, and related the absence of a SME sector with a number of inefficiencies.⁶ Based on their findings and what they considered a target distribution of employment in various size-classes of enterprises, we conducted a preliminary research in 1995 to establish how the SME sector in Croatia was evolving during the first half of the 1990s (see Table 1).

Table 1 - Number of SMEs by size in the 1985-1996 period

year	Number and percentage of enterprises					
	small	%	medium	%	large	%
1985	2104	33	2821	44	1523	24
1986	2008	32	2735	43	1563	25
1987	1879	31	2615	43	1586	26
1988	1870	32	2461	42	1567	27
1989	2064	37	2045	37	1403	25
1990	5651	71	1237	15	1103	14
1991	14641	89	1383	8	480	3
1992	24844	92	1852	7	422	2
1993	33974	95	1122	3	498	1
1994	49309	97	1229	2	527	1
1995	58072	97	1335	2	515	1
1996	61841	97	1548	2	536	1

Source: BDPO statistics

⁶ Petrin (1989, 1994), Vahčić (1989), Prašnikar (1990).

It indicated that the small enterprise sector has been growing rapidly.

The first boom in small business development may be attributed to the measures undertaken by the Markovic government when many administrative barriers imposed on private enterprising were finally lifted. Part of the structural changes that took place in 1990 and 1991 can also be credited to the enactment of The Enterprise Law at the beginning of 1989, followed by the introduction of a new Register of Companies in 1990. So, many of the firms earlier registered in the so called Register of Organisations and Associations were also reorganised (consolidated), as well as reregistered, causing a sharp decline in the number of large and medium enterprises.⁷ The impact of this widespread reorganization process can also be recognized in the fall of total employment which was most significant in the large enterprise sector.

During the nineties the rates of small business growth remained high in spite of the war, with the total number of small enterprises building up to 61841 active firms in 1996. So, in the final year of our analysis, small firms represented 97% of the enterprises and employed 29% of the workers. Most of this small business growth came from start ups.

Croatia entered a transition process with a neglecting small and underdeveloped private sector, representing 13% of Croatian GDP and dominated almost entirely by small business and service sector (the so-called "craft" sector). In the time the process of transition has already began in Poland, Hungary and Czechoslovakia, the new Croatian Government enacted its own privatisation legislation through the Law on the Transformation of Socially-Owned Enterprises (April, 1991). The transformation and privatisation process was from the beginning very tightly controlled by the Government, through the Croatian Development Fund (later the Croatian Privatisation Fund), in order to protect vital national interest. Most of the smaller enterprises (1138) with a value of less than 5 million DEM were privatised in 1992, while 892 enterprises ended up with the majority of their shares in private hands.

By the end of 1994, the first stage of the privatization process is considered to be well advanced. The Croatian Privatisation Fund (CPF) has approved the transformation of 2650 enterprises, from which 2519 had already completed legal transformation and entered a privatisation process. From these, 1190 were already fully privatised (47% with only 9% of the total value of all privatised enterprises), 938 had been partly privatised (37% with 53 % of total value) and 3,1 had the majority to the totality of their equity transferred to CPF and Pension Funds (16% with 38% total value). However, the influence on the increase of the number of small businesses which might have come from the privatisation process and the breakdown of larger enterprises was practically insignificant. There were no actual spin-offs, although some larger enterprises developed a practise of letting newly formed small enterprises - often owned and

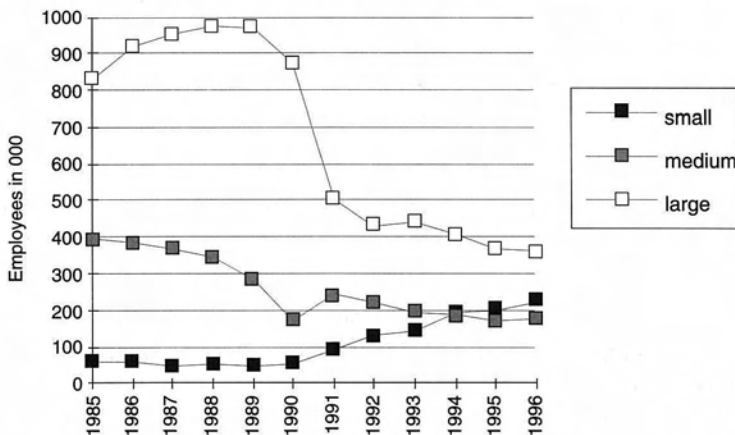
⁷ Unfortunately, the impact of using two different statistical bases prevents us from establishing more precisely the extent of structural restructuring in those two years.

managed by previous employees and on terms harmful to the larger enterprise - perform activities formerly performed in-house.

Along with the state managed privatisation process, a quantitatively much more significant process towards the privatization was running through new business formation. With the enactment of the Company Law (1989, amendments in 1991 and 1993) a so-called "bottom-up"⁸ privatisation process had began (from the total number of registered firms in 1993, 87,4% were newly founded).⁹

Still, the restructuring of larger enterprises, both those undergoing privatisation and those that remain under the control the State, did fuel the process of small business creation, but mostly trough dismissing superfluous workers and by a widespread feeling of no prospective that pervaded throughout the economy. Wages in established enterprises were constantly decreasing and many found them insufficient to make a living, let alone maintain earlier living standards. Individuals possessing entrepreneurial spirit soon opted for some form of private enterprising. Figure 1 illustrates the total fall in employment as well as the shifts of employment between enterprise size classes in the nineties.

Figure 1 - Employment by enterprise size classes (1985 - 1996)



Source: NSB and BDPO statistics

By 1995, the private sector in Croatian economy already contributed 47% to the GDP compared with some 10% at the beginning of the decade. When the enterprise development of the Croatian economy in 1995. was compared to European Community members, it pointed out that the disproportion present in 1991, at the beginning of the transition process, have been considerably reduced in 1995 (Table 2).

⁸ Literature often refers to small business growth in former communist economies as "privatisation from bellow", considering the sell-out of previously existing firms as "privatisation from above".

⁹ BDPO Statistics.

Table 2 - EC enterprises by member states

Country (1988)	No. of enterprises (x 1000)	No. of enterprises per 1000 inhabitants	Average firm size	Employment share 0-9 (%)
Belgium	530	53	5	28
Denmark	180	35	9	22
France	2040	36	7	28
Germany	2160	35	9	17
Greece	670	67	3	59
Ireland	130	36	6	34
Italy	3170	55	4	48
Luxembourg	20	43	9	23
Netherlands	420	28	10	28
Portugal	640	62	4	36
Spain	2020	52	4	36
UK	2630	46	8	26
Total EC	14600	45	6	30
Croatia - 1991	16	3,5	54	15*
Croatia - 1995	60	13	12	27*

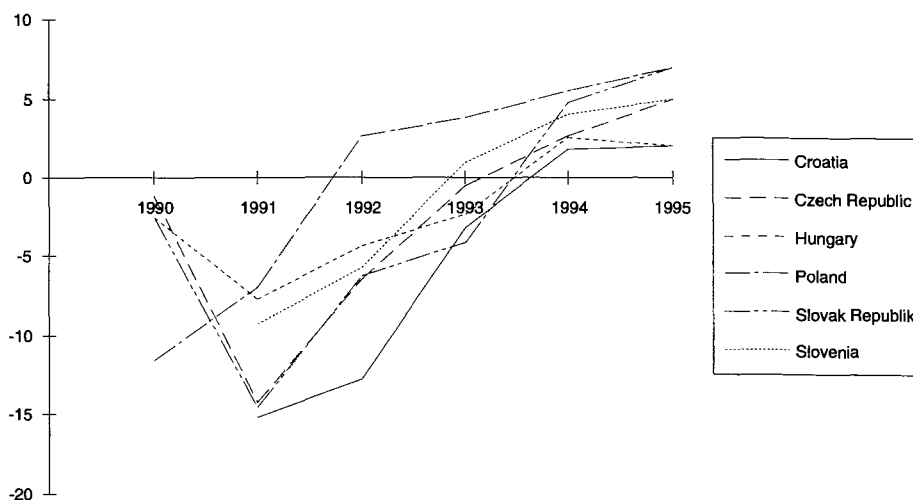
Source: Adapted from Storey (1994,22); for Croatia used BDPO statistics. (*) no data available on enterprises employing fewer than 10 employees, but BDPO estimates that the number of small enterprises with more than 10 employees is insignificant.

Based on the presented evidence, it can be concluded that the issue in researching SME development should be shifted from studying quantitative growth to problems concerning sector efficiency and its contribution to national economic competitiveness. To do so, we need an assessment of the prevailing features in SME development during the undergone transition period.

It is evident that due to the war Croatia has suffered higher GDP losses than other transition countries and the process of recovery from the transition crises has had a slower pace. As can be seen from Figure 2, once growth rates picked up in Slovenia, Czech Republic, Slovak Republic, FYR Macedonia, Hungary and Poland,¹⁰ Croatia has fallen behind.

¹⁰ CEE economies comparable by GDP/c and by the extent of liberalization undergone in the transition period. All these countries are categorized in the same, 1st group, of transitional economies by the World Development Report. See figure 1.2 in World Development Report, 1996. pp. 14.

Figure 2 - GDP growth rates of selected CEE countries



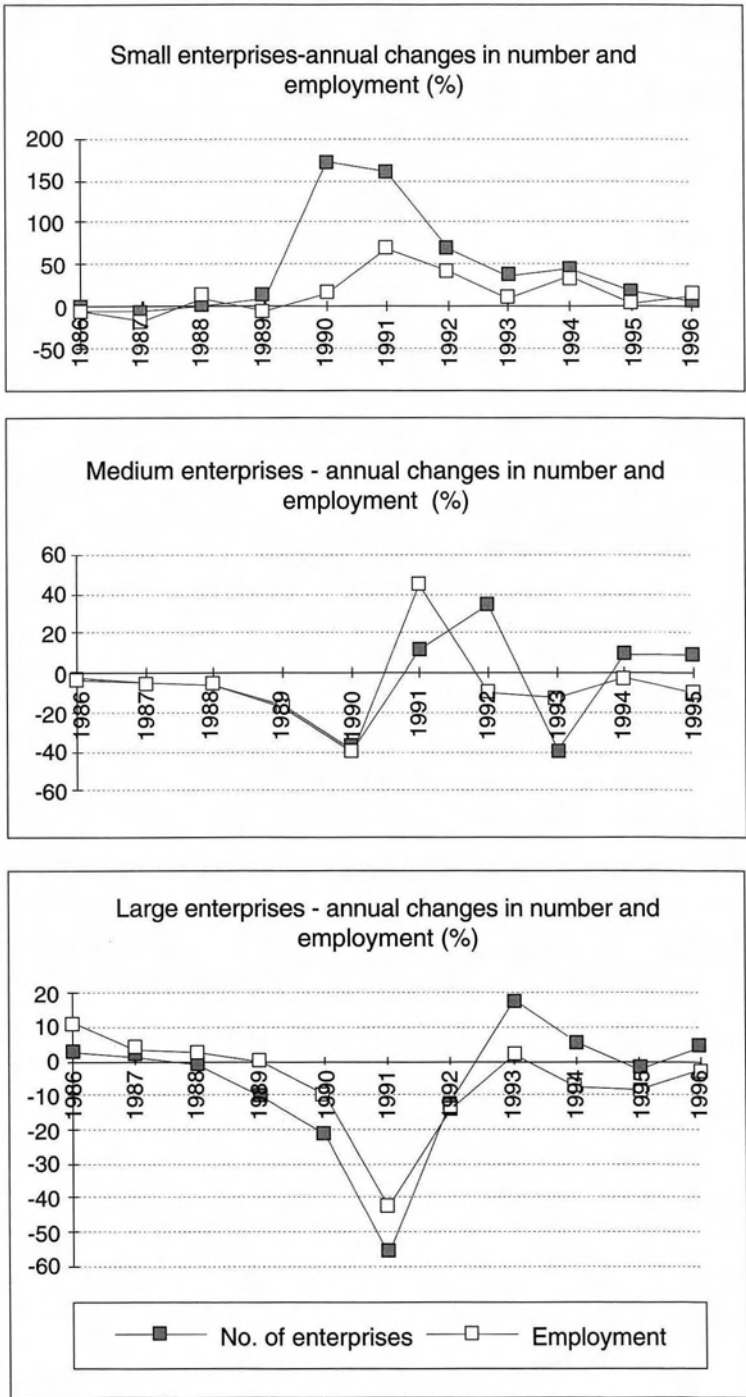
Source: Calculated from WBR, 1996, p.173.

It is our point that also the process of SME formation has been very much influenced by the war environment. So, in spite of the impressive upsurge in the number of small enterprises, the SME sector has not yet been able developed the potential to support the restructuring of activities of larger enterprises needed to increase their odds in international competition. We believe that by purposely shaping the SME sector to support economic growth, Croatia might once again catch up with the leading transition economies.

4. Phases in the transition process and implications for SME development

For better understanding the features and problems of SME development in Croatia, we attempted to desegregate the process of most intensive small business growth that has taken place in the first half of the 1990s. Briefly, we considered that the transition process in Croatia has undergone three phases, all influenced by political circumstances.

Figure 3 - Annual changes in number and employment by enterprise size class



Source: calculated from BDPO statistics

In the first phase, from 1989-1991, legislative activity was intense and keeping pace with Central and Eastern European countries.¹¹ At the time, the Croatian economy was still part of the ex-Yugoslav economy and was coming out of an economic system dominated by social ownership of enterprises, characterised by workers self-management governance schemes and functioning in the so called market-planned economy. In 1989, the small business sector accounted for 37% of the total number of enterprises and employed around 5% of the total employment. This period can also be considered the euphoric period of the transition process. High expectation were widespread and there was less risk aversion to employ ones lifelong savings to a business venture since the population was still not aware of the pressures of free markets on personal responsibility for one's social well being.¹² New business were being established at an unprecedented rate, many of them without real capital or business programs. However, as a result many remained inactive. A questionnaire run in 1995 by the BDPO demonstrated that 35 000, or almost 30% of all registered enterprises were inactive.¹³

The registration process itself was relatively simple, capital requirements were low, new start-ups were exempt for a year from profit taxation and enjoyed privileged conditions for importing equipment. Many registered a firm in expectation that registration prices would go up, or to simply to be prepared in case a right opportunity did happen to come about. Others saw establishing a firm as a way to avoid import duties, fictitiously employ unemployed family members (so they can enjoy social benefits: have medical assistance, pay establishments to pension funds, go on maternity leaves, receive unemployment help.) In other words, many firms were being established to take advantage of a single, one time opportunity.

We suspect that part of the slow-down in the rate of small business sector growth rates that took place after 1991 is partly attributable to firms that consequently went out of business. There were also other reasons shaping the pattern of SME growth in this decade. The enthusiasm of the early phase in the transition process was suffocated first by the collapse of the common fiscal and monetary system and secondly, most seriously, by open military aggression against Croatia in July 1991.

The process of small business formation slowed down in 1992 and during the most critical war years. This period, 1992-1994, may be considered a second phase in the process of SME sector development.

The war did detour possible foreign investment, while the country's own resources were being directed towards defence and social programs.¹⁴ The small

¹¹ World Development Report, 1996, Chapter 1.

¹² People were used to have the State take care of their exisential needs including regular incomes from employment and pensions, as well as medical and educational assistance.

¹³ BDPO Report 1996, p. 2-3.

¹⁴ In 1990. Croatia had the lowest values gross domestic investment at 13.4% of GDP, while

business sector responded by slowing down new business formation rate and even reduced absolute employment indicating contraction, as the small business sector entered the phase of first differentiation.¹⁵ Many of the activated firms, the survivors, and especially the growing firms, settled for some kind of trading business (Table 5). In fact the tendency in this past period was towards further concentration of employment in the trading sector while in all others the relative employment fell with the exception of financial and business services.

Table 5 - Small enterprises by fields of activity (1993 and 1996)

Activity	Number of enterprises		% of total		Employment		% of total	
	'93	'96	'93	'96	'93	'96	'93	'96
Industry	4465	6797	13	11	37267	39969	24	19
Agriculture	857	1343	3	2	6660	8480	4	3
Forestry	37	70	0	0	134	186	0	0
Water management	14	9	0	0	831	344	1	0
Construction	2508	4675	7	8	21352	25779	14	12
Transport & communications	1012	2142	3	4	4806	5978	3	3
Trade	15717	28476	46	47	37197	75572	24	36
Hotels, restaurants, tourism	1569	2752	5	5	8991	11933	6	6
Craft & personal services	1469	2706	4	5	10490	11157	7	5
Housing & utilities	211	313	1	1	7963	6141	5	3
Financial & business services	6116	10798	18	18	19824	28904	13	1
TOTAL	33975	60081	100	100	155515	212443	100	100

Source: calculated from DBPO statistics

With the foreign trade liberalisation, an exchange rate favouring imports and a domestic market hungry for foreign consumer products many did quite well for the time being. Cheap (affordable), mostly low quality imports, flooded the market. Domestic producers were slow to adapt their costlier product lines and were burdened by war taxes, inherited labor surpluses, personnel drafts, general liquidity problems and direct war losses.

other CEE countries had rates of 25-33% (Slovenia was in a position little better than Croatia at 16.9%) By 1994, was investing 13.8% of GDP while Slovenia, Czech Rep. and Hungary were investing a little over 20%. WBR p.173

¹⁵ Kovacevic, Z., "The Post-Entry Performance of New Small Firms in Croatian Economy in the 1990s", in the Enterprise in Transition, Second International Conference Proceedings, DAAAM International Austria and University of Split Croatia, pp. 398-404, 1997.

Other fast evolving sectors with a higher percentage of small firms involve: construction with 8% of the total number of private enterprises, financial and business services with 16%, and industry and mining with 15%. Manufacturing (industry and mining)¹⁶ as a sector with potentially significant contributions to the economy as a whole, has yet to make a major impact on economic development. The manufacturing production index for Croatia has been falling continuously from 1989 to 1995, when it registered a minimal increase for the first time (I = 100,3).¹⁷

From 1995 on, Croatia is once again able to focus on economic problems. Now, in the post war period or third phase, emphasis should be placed on production activities and the build-up of an industrial infrastructure capable of supporting a new growth cycle.

But, according to trends in SB development, it seems that SBs are having problems with devising and financing internal growth. The average number of employees has been falling steadily and by 1995 has reached the point where a typical small firm employs up to 3 employees.

Table 6 - Average number of employees per enterprise

	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Large enterprises	1046.15	1019.30	880.64	769.27	719.47	672.47
Medium enterprises	177.06	118.53	170.65	151.83	125.94	113.41
Small enterprises	9.31	6.40	4.58	3.77	3.42	3.55

Source: Calculated from BDPO statistics.

Data indicate that in 1992 the number of SBs increased by 10 000 and created some 20 000 new jobs. In 1993, the number of SBs increased by another 9000 enterprises, but total employment by small firms decreased by 3.5 thousand jobs. In 1994, the number of small firms increased again by 15 000, while employment rose only by 3 thousand jobs which may indicate that quite a few SBs have gone through a contraction of their activities. The figures for 1995 and 1996 do however show a slight increase in average firm size.

The supposed reasons for such trends are several. An assessment of the 1995 situation in SBs shows cutthroat competition developing in retail and wholesale where there are practically no more market niches left. Surviving larger enterprises are rethinking their business structure and performing trade and all sorts of financial and business "services" in house, leaving little chances for further "bleeding" of actual and former state enterprises. There is either little left to take away, or management has succeeded in grabbing hold of the situation. With the pending consolidation in the trade sector, much of the space remaining for small business formation will be exhausted. It is also expected that some of the most able entrepreneurs will soon be fleeing the sector.

¹⁶ In the private sector, the industry and mining sector consists primarily of manufacturing.

¹⁷ BDPO Report, 1996, p. 9.

The delayed ownership restructuring of a large share of public enterprises¹⁸ is another factor that has been keeping growth rates of the SME sector low throughout the transition period. Since SME manufacturing often represents some form of subcontracting, the most serious consequence for Croatian further economic growth may be a delay in the process of developing subcontracting networks. Reliable subcontracting networks represent an infrastructure inevitable to compete on international markets. Without them larger enterprises in Croatia, especially those in finalising industries, find it very risky to engage in serious business restructuring. It is our concern that the Croatian economy, as a whole, will be diminishing its competitive ability to integrate in the global economy if measures are not undertaken to fasten this process. We feel the only way out of this vicious circle is through selective support to encourage start ups in manufacturing, but even more to support internal growth of the already existing small scale manufacturing firms.

Finally, throughout its transition process, Croatia was faced with the problem of scarce and expensive capital, which was further aggravated by liquidity problems. The chain of inliquidity was greatly fuelled by larger enterprises abusing their market power and not fulfilling financial obligations towards smaller enterprises. Besides, large public enterprises were a mean for unofficially extending the state budget designated for defence. Still, the incapacity of the legal system to enforce financial discipline represented a probably the leading factor that encouraged dishonest entrepreneurs to deliberately acquire debts without intention of settling them, and induced firms of all sizes to withhold payments to the last moment safeguarding their own liquidity. Consequently, many small enterprises operating with little capital and with no access to credit lines were drawn out of business.¹⁹

5. SME support infrastructure on national and local level

The available infrastructure designated to supporting SME development in Croatia has so far been rather meager and able to produce limited effects. Also, there has been no official strategy deliberately stating priorities in SME sector development.

With the public and governmental attention directed towards defence and maintaining minimum social and economic stability, it is understandable that official institutions at national level neglected for a while the important task of

¹⁸ According to "Privatizacija", no. 17, May 1996, p. 50. although the 270 enterprises that have not been privatized represent only 10 % in the total number of enterprises that entered the privatization process, they represent 35% of total value.

¹⁹ BDPO reported that the number of insolvent firms has doubled from the beginning to the end of 1995 and that the total amount of due payments twice exceeded available funds. Almost every fourth employee was employed by a firm with a blocked account or fighting insolvency. BDPO REport, 1996, p. 29.

designing a SME promotion policy. Nevertheless, the absence of funds designated for SME promotion programs delayed the process of setting up a more robust and effective SME support framework. The fact that Croatia was excluded from the PHARE program cost us a delay of perhaps three years in comparison to the Czech and Slovak Republic, and even more in comparison to Hungary and Poland. By the end of 1993, 120 support institutions had already been established with PHARE assistance in 11 beneficiary countries. 73% of the funds went towards establishing Business Support Centers set up to provide information, counselling and training programs, 12 % were devoted to Business and Innovation Centers, another 12% to Regional Development Agencies and the remaining 3% to National SME Agencies.

At the same time, the Croatian SME support infrastructure consisted from an "inherited" Department of Crafts and Small Enterprises, established at the Industry Sector at the Ministry of Economy; Departments for Entrepreneurship at county levels, and Offices for Entrepreneurship at municipal level (mostly in major cities). A parallel support network relying on co-ordinators recruited from the existing staff and organised inside the already existing local branches, was established by the Croatian Chamber of Commerce.²⁰

In the absence of a national strategy for SME promotion, there have been some local initiatives anticipating nationally co-ordinated efforts to support SMEs. In the City of Rijeka, the Office for Entrepreneurship has been offering advise to entrepreneurs and administering credit lines subsidized from the City's budget (1% interest rates for four years with one year grace period). From the 1990 there have been 80 SME mainly manufacturing projects, with over 200 employees, supported. From those, only one went out of business.

Also, in the PG County two incubation centres have been established: "PORIN" in Rijeka and "PINS" for the Gorski kotar Region.

The idea behind PORIN is to render administrative and financial support to business projects involving innovative programs in manufacturing. Firms setting production programs under PORIN are offered free of charge business facilities for a year, then subsidized rent in the second year, and finally commercial rents in the third year of business. That way, once business has taken off, firms are expected to move out and make room for new projects. PORIN is also interesting by being a coordinated project supported by three partners: The County, The City of Rijeka and RI-Adria Bank; where The City provides free location, The County office equipment and administrative support, and Ri-Adria credits. Their example has received official recognition from The Ministry of Economy and is now being considered as a pilot project that may be implemented in other Croatian regions.

The second incubation center, that of Gorski kotar is not constricted to one location. Instead, its aim is to promote regional SME programs. The Gorski kotar incubator is considered an extension of PORIN, and relies on PORIN for

²⁰ Interview with the head of the Department for Enterprises of Primorsko-goranska County.

administrative support. There are plans to set up same type of regionally oriented incubator center also for the islands of PG County.

A private initiative in promoting SMEs comes from ECO Liburnija - a non-profit association of individuals and institutions (firms) established to support ecological tourism and organic agriculture as well as cultural and historical values of a broader geographic region (ECO Liburnia is a cross border association, deigned to include the Northern Adriatic Region, including Istria, but also the mountainous region of Gorski kotar and also Slovenian members). ECO Liburnija is active in developing its own trade-mark and marketing products and services that promote the image of healthy and ecologically clean. We believe that such initiatives which follow closely contemporary trends in world markets should be rendered official attention and advocated as developmental models for other Croatian regions. The efforts of this initiative benefit member enterprises through providing information services and by facilitating market penetration and saving on their marketing costs in general. On the other side it alleviates the burden of state agencies by providing SME very specific services on a decentralised level and of a quality hardly accessible to bureaucratic bodies.

With the war over, substantial efforts are being made to revitalize the existing SME support network. In the fall of 1995, the Croatian government has assigned the Ministry of Economy with the task of developing a policy for promoting the role of SMEs in the national economy. A bright point in Croatian present situation is that by lagging behind other transitional economies, Croatia has at least the benefit of learning from their experiences and with it a chance to chose a model best contributes to economic growth.

6. Conclusion

Croatia can not afford to miss a favourable international climate towards investment and business development in CEE. A strategic orientation in focusing SME sector development in order to create the right institutional environment for a new developmental cycle is essential. It is our concern that now that the war is over and an economic take off is expected, growth may be hindered by the absence of entrepreneurial networks and supply chains needed to attract business projects of international significance.

Our analysis indicated that so far most of the small enterprise sector growth has occurred in the trade sector, which holds limited benefits for supporting industrial growth. It is becoming evident that the trade market has become highly saturated and there is little space for additional new business creation. On the other hand, the development of small enterprises in manufacturing has been slowed down for reasons of political instability, scarcity of capital and cheap imports.

With the public (and governmental) attention focused on war problems and on maintaining minimum social and economic stability, official institutions at the national level were slow to develop and once established remained neglected in

terms of available staff and financial strength. We believe that the forthcoming policy for SME sector support should be based on two approaches: first, government directed, on developing a centrally coordinated network of government financed institutions providing information, counselling and training services to the SME community. A prerequisite for defining the tasks of each of the existing networks, is to define goals and strategies of the Croatian model of supporting SMEs. We also believe that such a strategy should define sectors capable of supporting overall economic growth, which should be given selective treatment.

The second approach should be directed towards supporting private initiatives. As can be seen from the Liburnia example, official efforts may be well be complemented by programs undertaken voluntary associations of entrepreneurs. On the other hand, financial assistance programs targeted at promoting individual entrepreneurial programs should be delegated to the banking sector.

Literature

1. Acs, J. Z., B. Carlsson and R. Thurik (1996), *Small Business in the Modern Economy*, ed. by P.H. Admiral, Blackwell Publishers, Cambridge, MA.
2. Acs J. Z. and D. B. Audretsch (1993), *Small Firms and Entrepreneurship: an East-West perspective*, Cambridge University Press.
3. Bartlett, W., and P. Hoggett (1994), *Identifying the Characteristics of Small Firm Dynamics in Transition Economies: Bulgaria, Hungary and Slovenia*, EACES Conference, Budapest.
4. Bartlett, W. and J. Prašnikar (1995), Small Firms and Economic Transformation in Slovenia, *Communist Economies and Economic Transformation*, Vol. 7, No. 1, March, pp. 83 - 103.
5. Bateman, M. and S. Manchold (1994), *Local Level Policies for Small Firm Sector Development in Post - Socialist Economies: a Comparative Analysis*, Paper presented at The International Conference "Research in Entrepreneurship", RENT VI, Tampere, Finland.
6. Benacek V. and Alena Zemplerova, Problems and Environment of Small Business in Czech Republic, *Small Business Economics*, Vol. 7, No. 6, December 1995.
7. Best, M. E. (1990), *The New Competition - Institutions of Industrial Restructuring*, Polity Press, Cambridge.
8. Croatian Privatization Fund Report, Zagreb, 1995.
9. Duncan J. W. and D. P. Handler (1994), The Misunderstood Role of Small Business, *Business Economics*, Vol. 29, Iss. 3, July, pp.7-12.
10. Euro-Info Report, (1996), *A Common Definition for European SMEs*, European Commission, Brussels, Belgium, March, p.1.
11. Francetić, Z. (1994) Poduzetništvo - malo i srednje poduzeće i obrtništvo - uporište Hrvatskog gospodarskog čuda, *Ekonomski pregled*, No.1- 2, pp. 88 - 103.
12. Futo P. and L. Kallay (1994), *Emancipation and Crisis - The Development of the Small and Medium Sector in Hungary*, draft.
13. Kaštelan Mrak, M. and M. Vehovec (1995), *The Dynamics of the Small Business Sector Development in the Transitional Economy of Croatia*, Annual Proceedings of the

School of Economics and Business Administration, University of Rijeka, Vol.13, No. 2, pp. 61-80.

14. Kovacevic, Z. (1997), "The Post-Entry Performance of New Small Firms in Croatian Economy in the 1990s", in the Enterprise in Transition, Second International Conference Proceedings, DAAAM International Austria and University of Split Croatia, pp. 398-404.

15. Maleković, S. i M. Polić (1992), Poticanje poduzetništva i razvoj ekonomske infrastrukture za mala i srednja poduzeća u Hrvatskoj, Razvoj - Development, vol. IX, No. 2-3, July -December, pp. 275 - 284.

16. Petrin, T. (1989), Restructuring the Yugoslav Economy Through Entry of New Firms, Eastern European studies, Amherst: University of Massachusetts at Amherst.

17. Petrin, T. and A. Vahčić (1987), Development of Small Scale Industry, the Key Element of the Strategy of Development of Slovene Economy in the Next Ten Years, Faculty of Economics, University of Ljubljana, Ljubljana.

18. Prašnikar, J. (1990), Ekonomska analiza ponašanja jugoslavenskog samoupravnog poduzeća i problem poduzetništva, Poduzetništvo - teorija, politika, praksa, ed. Đ. Njavro i V. Franičević, Privredni vjesnik, Zagreb.

19. Pyke, F. (1992), Industrial Development Through Small - Firm Cooperation: Theory and Practice, International Labor Office, Geneva.

20. Rosenberg, N. (1994), Exploring the Black Box, Cambridge University Press, Cambridge.

21. Storey, D. (1994), Understanding the Small Business, Routledge, London.

22. Svejnar, J. (1991), Microeconomic Issues in the Transition to Market Economy, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 4, Fall, pp. 123 - 138.

23. Škrtić, M. (1994) Osnovni činitelji osnivanja i razvoja malih i srednjih poduzeća u Hrvatskoj, Znanstveni skup Susreti na Dragom kamenu u Puli, Vol. XIX, pp. 337 - 348.

24. Tyson, L. d'Andrea, T. Petrin and R. Halsey (1994), Promoting Entrepreneurship in Eastern Europe, Small Business Economics, Vol. 6, No. 3, pp. 165 - 184.

25. World Bank, World Development Report 1996, From Plan to Market, Washington D.C. 1996.

Summary

SMALL AND MEDIUM SIZE ENTERPRISE DEVELOPMENT IN THE TRANSITIONAL ECONOMY OF CROATIA

This paper presents development pattern in small and medium size enterprise growth in transitional economy of Croatia. Transition process in Croatia so far has undergone three phases, all influenced by political circumstances concerning their duration and alignment with similar reformed in other central and eastern economies. In this article we tried to depict characteristics and specific problems of each phases beginning from 1989. The analyses ends with an overview of infrastructure designed to support small end medium enterprises development on national and regional level in Croatia.

Key words: *small and medium enterprise, development, transition process.*

Zusammenfassung

ENTWICKLUNG KLEINER UND MITTLERER BETRIEBE IN DER TRANSITIONSWIRTSCHAFT KROATIENS

Im Aufsatz wird die Entwicklung kleiner und mittlerer Betriebe in der Transitionswirtschaft Kroatiens aufgezeigt. Der Transformationsprozeß hat in Kroatien bisher drei Phasen durchlaufen, von denen jede betreffs ihrer Dauer und Übereinstimmung mit ähnlichen Reformen in den übrigen Wirtschaftssystemen Zentral- und Osteuropas durch die politischen Gegebenheiten beeinflußt wurde. In diesem Aufsatz werden - mit dem Jahr 1989 beginnend - die Charakteristiken und besonderen Probleme jeder Phase herausgearbeitet. Die Analyse endet mit einer Übersicht über die Infrastrukturen, die zur Unterstützung von Klein- und Mittelbetrieben auf nationaler und regionaler Ebene in Kroatien erarbeitet wurden.

Schlüsselwörter: *kleine und mittlere Betriebe, Entwicklung, Transformationsprozeß.*

INTENTIONAL INFLICTION OF EMOTIONAL DISTRESS IN THE WORKPLACE

Dan M. Scheuermann, Attorney at Law
Baton Rouge, Louisiana, USA

UDK: 331.443
347.426.4
Ur.: 26. svibnja 1997.
Pr.: 28. siječnja 1998.
Pregledni članak

Namjerno nanošenje duševne boli na radnom mjestu

Autor se u članku bavi novim oblikom odgovornosti poslodavca za štetu uzrokovanu zaposleniku namjernim nanošenjem duševne boli na radnom mjestu u državi Louisiani, SAD. Uz prikaz razvoja ovog posebnog oblika odgovornosti za štetu kroz pregled sudske prakse, autor ukazuje na kriterije prema kojima se utvrđuje postojanje ili nepostojanje odgovornosti poslodavca za ovu vrstu štete.

Ključne riječi: odgovornost za štetu, duševna bol, namjera, radno mjesto.

Louisiana

The tort of intentional infliction of emotional distress is a relatively new concept in Louisiana and even newer still in the workplace. Generally,¹ Louisiana courts have not granted recovery for emotional injury unless (1) "based upon a breach of contract² or a separate tort such as assault, battery, false imprisonment,

¹ Note that there have been exceptions to this general rule. For instance, see (a) *Shelmire v. Linton*, 343 So.2d 301 (La. App. 1st Cir. 1977), *Morgan v. Richmond*, 336 So.2d 342 (La. App. 1st Cir. 1976), and *Blanchard v. Brawley*, 75 So.2d 891 (La. App. 1st Cir. 1954), all involving the mishandling of corpses; (b) *Cooper v. Christensen*, 212 So.2d 154 (La. App. 4th Cir. 1968), *Pecoraro v. Kopanica*, 173 So. 203 (Or.La.App. 1937), and *Klein v. Medical Building Realty Company*, 147 So. 122 (Or.La.App. 1933), all involving actual fear for the personal safety of plaintiff.

² See *Meador v. Toyota Of Jefferson, Inc.*, 332 So.2d 433, 437 (La. 1976), stating that nonpecuniary damages based on breach of contract may be recovered where a principal or exclusive object of the contract is intellectual enjoyment.

trespass to land, nuisance, or invasion of the right of privacy,”³ (2) based upon ordinary negligence but accompanied by physical injury⁴ or damage to property,⁵ or, more recently, (3) based upon the independent tort of intentional infliction of emotional distress.

One of the earliest cases allowing recovery for intentional infliction is the “pot-of-gold case”, *Nickerson v. Hodges*, 146 La. 735, 84 So. 37 (1920). In *Nickerson*, the defendants intentionally played a practical joke on a mentally-disturbed woman by burying a pot of dirt and rocks and leading her to believe that the pot contained gold. The Court granted recovery to the plaintiff for her extreme humiliation when the pot was opened at a public ceremony conducted by town officials. Subsequently, in 1948, the tort was included in the American Law Institute’s Restatement (Second) of Torts at Section 46.⁶ The Louisiana appellate courts have since recognized the tort and have, generally, followed the Restatement. A discussion of the employment-related cases below will necessarily include the pre-employment cases of intentional infliction of emotional distress, since the same requirements of recovery have been followed with some exceptions.⁷

The requirements of a workplace claim for intentional infliction of emotional injury can best be seen by first discussing *White v. Monsanto Company*, 585 So.2d 1205 (La. 1991). The *White* plaintiff, having been subjected to an outburst of profanity by her supervisor, suffered a panic attack and filed suit against both the employer and supervisor. Alleging that the supervisor’s conduct “amounted to the intentional infliction of mental anguish and emotional distress upon plaintiff for which she was entitled to damages,”⁸ the jury awarded her \$60,000.00. Defendants appealed and the State Fifth Circuit affirmed.⁹ The Louisiana Supreme Court

³ See *Moresi v. Department of Wildlife & Fisheries*, 567 So.2d 1081, 1095 (La. 1990), citing *Prosser & Keeton*, Sec. 12, p. 60.

⁴ See generally, *Bondy v. Texas Eastern Transmission Corporation*, 701 F.Supp. 112 (M.D.La. 1988), affirmed 872 F.2d 422 (5th Cir. 1988); *Black v. Carrollton Railway Company*, 10 La. Ann. 33 (1855); Restatement (Second) of Torts, sec. 436A.; and, *Prosser & Keeton*, sec. 54, p. 361.

⁵ See *Lambert v. Allstate Insurance Company*, 195 So.2d 698 (La. App. 1st Cir. 1967); *Holmes v. LeCour Corporation*, La.App., 99 so.2d 467; and *Seals v. Hartford Accident and Indemnity Company*, La.App., 88 So.2d 732.

⁶ Section 46(1), Restatement (Second) of Torts, stated:
Outrageous Conduct Causing Severe Emotional Distress

(1) One who by extreme and outrageous conduct intentionally or recklessly causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress, and if bodily harm to the other results from it, for such bodily harm.”

⁷ As will be shown, *infra*, the courts have indicated that an employee may be entitled to additional protection because his employer and/or supervisor has “authority over him” and due to his “captive” circumstances.

⁸ *Id.*, at 1207.

⁹ 570 so.2d 221 (La. App. 5th Cir. 1990).

granted writs,¹⁰ reversed and rendered judgment in favor of the defendants, dismissing plaintiff's suit. The Court solidified the jurisprudence:

Thus, in order to recover for intentional infliction of emotional distress, a plaintiff must establish (1) that the conduct of the defendant was extreme and outrageous; (2) that the emotional distress suffered by the plaintiff was severe; and (3) that the defendant desired to inflict severe emotional distress or knew that severe emotional distress would be certain or substantially certain to result from his conduct.¹¹

With regard to the "extreme and outrageous" requirement, the Court noted:

The conduct must be so outrageous in character, and so extreme in degree, as to go beyond all possible bounds of decency, and to be regarded as atrocious and utterly intolerable in a civilized community. Liability does not extend to mere insults, indignities, threats, annoyances, petty oppressions, or other trivialities. Persons must necessarily be expected to be hardened to a certain amount of rough language, and to occasional acts that are definitely inconsiderate and unkind.¹²

The second requirement mandates that a claimant must have suffered such distress as "no reasonable person could be expected to endure it" and such emotional anguish must be "extreme".¹³ The last requirement of intent is necessary to remove this tort from the ambit of the Louisiana Workers Compensation Act¹⁴ and was further defined:

The conduct must be intended or calculated to cause severe emotional distress and not just some lesser degree of fright, humiliation, embarrassment, worry, or the like.¹⁵

Using the foregoing analysis, *White v. Monsanto* found that the plaintiff failed to make out a case for intentional infliction of emotional distress. Particularly conclusive was the fact that the supervisor's outburst lasted only one minute and was directed jointly at three employees.¹⁶ The Court opined, "The brief, isolated

¹⁰ 575 So.2d 381 (La. 1991).

¹¹ *Id.*, at 1209.

¹² *Id.*, at 1209. Despite the Court's seeming insensitivity to an employee's claim for mental injury, it did note that "The extreme and outrageous character of the conduct may arise from an abuse by the actor of a position, or a relation with the other, which gives him actual or apparent authority over the other, or power to affect his interests. *** a plaintiff's status as and employee may entitle him to a greater degree of protection from insult and outrage by a supervisor with authority over him than if he were a stranger." *Id.*, at 1210.

¹³ *Id.*, at 1210. The Court also noted that the employee's particular susceptibility to emotional distress, and the actor's knowledge of that vulnerability, would be a factor in favor of finding "severe" or "extreme".

¹⁴ See La.R.S. 23:1032 which makes workers comp benefits the sole remedy for a work-related injury unless the damages were caused by an intentional act.

¹⁵ *Id.*, at 1210.

¹⁶ Other facts noted by the Court: (a) plaintiff was only temporarily assigned to the defendant

instance of improper behavior by the supervisor who lost his temper was the kind of unpleasant experience persons must expect to endure from time to time.”¹⁷

In *Bustamento v. J.D. Tucker*, 607 So.2d 532 (La. 1992), a prescription-issue case, the Louisiana Supreme Court expanded upon the definition of “outrageousness.” *Bustamento* involved incidents of sexual harassment of an employee by her co-worker which continued over a two-year period. Applying the “continuing tort” doctrine,¹⁸ the Court reasoned that “conduct which, viewed as an isolated incident, would not be outrageous or would not be likely to cause serious damage, can become such when repeated over a period of time.”¹⁹ This, of course, was a logical extension of *White*, supra, wherein the Court noted that “[r]ecognition of a cause of action for intentional infliction of emotional distress in a workplace environment has usually been limited to cases involving a pattern of deliberate, repeated harassment over a period of time.”²⁰ The Court’s key to determining whether an act is actionable in itself, or whether the plaintiff must “string together” several acts, entails an inquiry as to whether the act results in “immediately apparent damages.”²¹ If an act results in “immediately apparent damages” to the employee, then a cause of action has accrued. Otherwise, the employee may have a cause of action only if that act, together with other acts,²² meet the Court’s test. Although *Bustamento* was a prescription case, it was obviously necessary to determine whether plaintiff’s claim for intentional infliction of emotional distress existed and, if so, when it came into existence. Consequently, the discussions of the Court can be used to argue the existence (or nonexistence) of the tort under a given set of facts. The *Bustamento* Court summarized the tort as follows:

... we find that in an action for intentional infliction of emotional distress resulting from sexual harassment, when the acts or conduct are continuous on an almost daily basis, by the same actor, of the same nature, and the conduct becomes tortious and actionable because of its continuous, cumulative, synergistic nature, then prescription does not commence until the last act occurs or the conduct is abated.²³

supervisor’s department, (b) plaintiff was able to, and did, leave the area, (c) plaintiff did not suffer a heart attack but only a panic attack, (d) plaintiff was released from the hospital after three days without restriction, (e) defendants paid plaintiff her regular pay plus medical expenses during her leave, (f) plaintiff continued to work for defendants, and (g) plaintiff later requested a transfer to the supervisor’s department.

¹⁷ *Id.*, at 1211.

¹⁸ The Court applied the principles of a “continuing tort” earlier applied by the Court in *South Central Bell Telephone Company v. Texaco, Inc.*, 418 So.2d 531 (La. 1982), a property damage case.

¹⁹ *Id.*, at 538.

²⁰ *White*, supra, at 1210.

²¹ *Id.*, at 540.

²² Caveat: At page 542, the Court seems to require that the actions be those of “the same actor.” However, see the discussion, infra, of the “hostile work environment.”

²³ *Id.*, at 542.

In many cases a state law claim for discrimination may involve a state law claim for the continuing-type of intentional infliction of emotional distress described in *Bustamento*.²⁴ Workplace facts, giving rise to a discrimination claim under La.R.S. 23:1006, often support a claim for a *Bustamento*-type intentional infliction of emotional distress:²⁵ (1) La.R.S. 23:1006, as well as the *Bustamento* variety of intentional infliction of emotional distress, involve a "hostile work environment" situation, (2) both involve intentional conduct of the defendant, (3) the provision of 23:1006 providing for general damages has been held to include damages for emotional distress,²⁶ and (4) 23:1006 has been held to include a tort action governed by one-year prescription.²⁷ A workplace situation which is not severe enough to generate a Louisiana claim for intentional infliction of emotional distress may, nonetheless, constitute a "hostile work environment" and become actionable under the federal statutes if the other federal requirements have been met.²⁸

Other States

Generally, most other states follow the Restatement of Torts (Second) and the test used in these states is the same as used in Louisiana, i.e. (1) outrageous conduct, (2) severe emotional distress, (3) defendant knew that severe emotional distress was certain or substantially certain to follow.²⁹ For example, see *Franklin v. Portland Community College*, 787 P2d 489 (OR 1990) (intentional infliction of emotional distress awarded on basis of racial harassment); *Price v. Philadelphia Electric Company*, 790 F.Supp. 97 (E.D.PA. 1992), 1992 US Dist LEXIS 8919 (1992) (intentional infliction-race); *Sauls v. Union Oil Company*, 750 F.Supp. 783 (E.D.TX. 1990) (intentional infliction-sexual harassment).

²⁴ Similarly, federal Civil Rights Act plaintiffs often include pendent state law claims for intentional infliction of emotional distress. This will be discussed infra.

²⁵ This is particularly true where the discrimination is based on sex. See *Bustamento*, supra at 541, fn. 14, citing Dolkart & Malchow, *Sexual Harassment in the Workplace: Expanding Remedies*, 23 Tort & Insurance Law Journal 181, 192 n. 65 (1987).

²⁶ See *Branch-Hines v. Hebert*, 939 F.2d 1311 (5th Cir. 1991), discussed in *Bustamento*, supra at 541.

²⁷ See *Williams v. Conoco, Inc.*, 860 F.2d 1306 (5th Cir. 1988), cited in *Bustamento*, supra at 541.

²⁸ See *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, ___ U.S. ___, 114 S.Ct. 367, 370-371, ___ L.Ed.2d ___ (1993), discussed in the federal discussion infra.

²⁹ See discussion in 52 ALR4th 853, at 861.

Federal Law

42 U.S.C. 2000e-2, a portion of Title VII of the Civil Rights Act of 1964,³⁰ proscribes discrimination on the job based upon certain protected classifications such as race, color, religion, sex, or national origin.³¹ 42 U.S.C. 1981a makes compensatory damages available for violations of 42 U.S.C. 2000e-2 involving intentional discrimination. 42 U.S.C. 1981a(b)(3) places limits on compensatory damages awarded for "... emotional pain, suffering, inconvenience, mental anguish, [and] loss of enjoyment of life."³² The federal courts, of course, have held that these sections of the Civil Rights Act are the basis of a claim for compensatory damages resulting from intentional discrimination in the workplace based upon a protected classification.

Harassment of an employee which creates a hostile work environment and which is motivated by that employee's race, sex or national origin has been held a form of discrimination actionable under Title VII.³³ Taking for example the protected category of gender, sexual harassment has been held to be a form of sexual discrimination.³⁴ The federal courts have carved-out a "hostile environment" theory of sexual discrimination which is actionable under the Civil Rights Act.³⁵ The burden of proof in a Title VII hostile environment claim is not the same as that espoused in *Price Waterhouse v. Hopkins*³⁶ for discrimination claims.³⁷ In *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, the Supreme Court reaffirmed and summarized the elements of a "hostile environment":

When the workplace is permeated with "discriminatory intimidation, ridicule, and insult, "... that is "sufficiently severe or pervasive to alter the conditions of the victim's employment and create an abusive working

³⁰ 42 U.S.C. sec. 2000e, et. seq., particularly sec. 2000e-2.

³¹ Other federal statutes, of course, target other protected categories, such as persons over 40, i.e., age discrimination, and persons with disabilities.

³² \$50,000.00 cap for employers having 14-100 employees in each of 20 or more calendar weeks in the current or preceding calendar year; progressively larger caps for larger employers.

³³ See discussion of racial and national origin harassment cited in *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, *infra*.

³⁴ *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 477 U.S. 57, 106 S.Ct. 2399, 91 L.Ed.2d 49 (1986) held that a claim of hostile work environment sexual harassment is a form of sex discrimination which is actionable under Title VII of the Civil Rights Act.

³⁵ The "hostile environment" claim is distinguishable from the "quid pro quo" claim of sexual harassment. See *inter alia* *Virgo v. Riviera Beach Associates, Ltd.*, 30 F.3d 1350 (11th cir. 1994) and *Stacks v. Southwestern Bell Yellow Pages*, 27 F.3d 1316 (8th Cir. 1994).

³⁶ 490 U.S. 228, 109 S.Ct. 1775, 104 L.Ed.2d 268 (1989).

³⁷ *Price Waterhouse* delineated a mixed-motive analysis for ordinary discrimination claims wherein the plaintiff must prove certain elements of discrimination, the burden shifts to the employer to show a nondiscriminatory reason for his conduct, and then the burden shifts back to the employee to show that reason as a pretext for discrimination. *Price Waterhouse* is almost uniformly followed in ordinary discrimination cases but does not apply to "hostile environment" type discrimination cases.

environment,"... Title VII is violated.

[3] this standard, which we reaffirm today, takes a middle path between making actionable any conduct that is merely offensive and requiring the conduct to cause a tangible psychological injury... Conduct that is not severe or pervasive enough to create an objectively hostile or abusive work environment - an environment that a reasonable person would find hostile or abusive - is beyond Title VII's purview.

But Title VII comes into play before the harassing conduct leads to a nervous breakdown.³⁸

This decision is made by viewing the facts of each case, considering the frequency of the conduct, its severity, whether it is physically threatening or humiliating or whether it is a mere offensive verbal comment, whether it unreasonably interferes with the claimant's work performance, and the effect upon the claimant's emotional well-being.³⁹

Summary

INTENTIONAL INFLICTION OF EMOTIONAL DISTRESS IN THE WORKPLACE

The Author deals with the tort of intentional infliction of emotional distress in the workplace. It is a relatively new concept in Louisiana, USA. An overview of the case-law is given, and the requirements of a workplace claim for intentional infliction of emotional injury are discussed.

Key words: *tort, emotional distress, intentional infliction, workplace.*

Zusammenfassung

ABSICHTLICHE ZUFÜGUNG SEELISCHEN SCHADENS AM ARBEITSPLATZ

In diesem Aufsatz beschäftigt sich der Autor mit einer neuen Form der Arbeitgeberhaftung für seelischen Schaden, der dem Arbeitnehmer im Staat Louisiana, USA vorsätzlich am Arbeitsplatz zugefügt wurde. Es wird die Entwicklung dieser besonderen Form der Haftung anhand eines Überblicks über die Gerichtspraxis aufgezeigt, wobei der Autor auf Kriterien hinweist, mit denen das Bestehen bzw. Nicht-Bestehen der Haftung des Arbeitnehmers für diese Art des Schadens festgelegt wird.

Schlüsselwörter: *Schadenshaftung, seelischer Schaden, Absicht, Arbeitsplatz.*

³⁸ *Id.*, 114 S.Ct. at 370-371.

³⁹ *Id.*, 114 S.Ct. at 371.

SUODLUČIVANJE (PARTICIPACIJA U ODLUČIVANJU) RADNIKA

Dr. sc. Marinko Đ. Učur, izvanredoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 331.107
Ur.: 17. srpnja 1997.
Pr.: 14. listopada 1997.
Stručni članak

Već su donijeti Zakon o radu, zaštiti na radu, o zapošljavanju i drugi. Očekuje se provođenje novog radnog i socijalnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj. Složeni društveni odnosi zahtijevaju da se to učini što adekvatnije, uz puno poštivanje pravnih standarda u skladu s dostignućima europskih demokratskih zemalja.

Posebnu pozornost zahtijevaju kolektivni radni odnosi, a u okviru njih reguliranje i realiziranje suodlučivanja i suupravljanja radnika u poduzećima. Pravo na suodlučivanje je pravo na sudjelovanje u donošenju odluka koje se odnose na rad i radne odnose, na informiranje i odlučivanje u interesu zaštite zdravlja i života zaposlenih i na druge radnopravne i socijalnopravne odnose.

Taj fenomen suvremenog doba ugrađen je u novo radno zakonodavstvo Republike Hrvatske. U skladu s konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada, s modernim zakonima i praksom u svijetu, primjereno odnosima koji se uređuju, to treba što dosljednije tumačiti i provoditi.

Ključne riječi: *suodlučivanje, poslodavac, zaposlenici, rad, radni i socijalnopravni odnosi.*

1. Uvod

Republika Hrvatska stvara novo zakonodavstvo. Donijeti su brojni zakoni i podzakonski akti, objavljeni su i stupili su na snagu, no kako je kratko vrijeme njihove primjene, iskustvo i praksa nedostatni su za uvid u različite aspekte stvorenih odnosa. To se napose odnosi na radno zakonodavstvo.¹

¹ Zakon o radu "N.N." 38/95.
Zakon o zapošljavanju "N.N." 59/96.
Zakon o zaštiti na radu "N.N." 59/96.
Zakon o inspekciji rada "N.N." 59/96.

Razvijene zemlje tržišne ekonomije daleko su ispred nas. Nedvojbena je orijentacija na gospodarsko slobodno tržište, vlasništvo i poduzetnički pluralizam, kojeg moraju pratiti novi management i kadrovi u svim oblicima rada, jer pravne norme nisu dovoljne. To je samo "projektna dokumentacija" za izgradnju sustava odnosa međubrojnima adresatima kojima su te norme namijenjene.

Budući da jedan konkretan društveni odnos izrasta iz drugoga, uzročno-posljedična veza tih odnosa predmetom je proučavanja i analiziranja da bi se oni bolje razumjeli, realizirali i mijenjali.

Pravne su norme stroge. Subjekti koji se po tim normama ponašaju brojni, a odnosi među njima još brojniji. U radnom je zakonodavstvu to evidentno. Zbog toga nisu prihvatljiva nedovršena rješenja, nejasne formulacije, difuzni izrazi i nepoštivanje pravnih standarda, jer to uz druge elemente stvara pravnu nesigurnost subjekata radnih odnosa (prvenstveno individualnih).

Treba poštovati pravnu civilizaciju, njezine standarde, sustavnost, profesionalnost i dosljednost, uz maksimalno poštivanje sloboda i prava svih i svakoga, kao preduvjet stabilnijih odnosa i pravne sigurnosti.

Među takve odnose spada i participacija u odlučivanju (suodlučivanje) zaposlenih u različitim oblicima radnog angažiranja i organiziranja.

Participacija radnika u odlučivanju je civilizacijska tekovina.

Svaki od socijalnih partnera (država, poslodavci i sindikati) sudionici su tih odnosa.

Participacija radnika u odlučivanju ušla je u zakone, kolektivne ugovore, opće akte, statističku građu i sudske rješidbe po uzoru na radnopravnu teoriju, univerzalna i druga vrela radnoga prava i iskustva razvijenih zemalja.

Suodlučivanje u upravljanju poduzećima poznato je u brojnim zemljama u različitim oblicima i stupnjevima. Oblikuje se u skladu s političkim i vlasničkim pluralizmom država, njihovim povijesnim, kulturnim, socijalnim, političkim, radnim i drugim karakteristikama.

U zakonodavstvima pojedinih zemalja participacija radnika je institucionalizirana, a u drugim su započeli vidljivi procesi suodlučivanja.

2. Pojmovi i kategorije

Pojam participacije različito je korišten. Za njega su "sinonimi": suodlučivanje, suodređivanje, suutjecanje, heteroodlučivanje, sudjelovanje, zajedničko konzultiranje, suupravljanje, radnička kontrola, industrijska demokracija, radnička demokracija, pogonska ili poduzetna demokracija, gospodarska demokracija, tripartitno odlučivanje, samoupravljanje, radničko samoupravljanje i dr.²

² Juriša, Slavko, Suodlučivanje zaposlenih u privredi SR Njemačke, Informator, Zagreb, 1991., str. 1.

No, nije riječ o istom pojmu, niti o sinonimima. Barem ne u biti pojma. Participacija je odnos, proces koji se odvija između najmanje dva kolektivna subjekta radnog prava: poslodavca i udruženih radnika (zaposlenika).

Ono se manifestira u ovim oblicima: radnički savjet, radnički odbor, savjet poduzeća, savjet pogona, odbor, komisija, vijeće, nagodbeno tijelo i druga tijela zaposlenika i poslodavaca.

Participacija je širok pojam. Odnosi se prvenstveno na sudjelovanje zaposlenika (pasivnih subjekata radnog odnosa) u upravljanju uvjetima rada, uređivanju radnopravnih i socijalnopravnih odnosa i poslovima u poduzeću koji mogu utjecati na radnopravni i socijalnopravni status zaposlenika.³

Osnova za participaciju nalazi se u pravnoj normi: u zakonu, kolektivnom ugovoru, općem aktu, posebnom sporazumu, konvenciji i sl. Ove norme preciziraju osnovu i sadržaj participacije: informiranje, prethodno obavješćivanje, suglasnost, suodlučivanje, naknadna obavijest i sl.

Participacija se manifestira u tri faze, u fazi reguliranja, u fazi realiziranja i u fazi zaštite ako je povrijeđena "norma" kojom je uređen određeni oblik participacije.

Normiranje tih odnosa, ovlasti, razgraničenja, rokova i organa važno je, složeno i osjetljivo pitanje.

Cilj je što veća artikulacija različitih interesa poznatih (interesnih) grupa (subjekata) u tim odnosima i tijelima.

Ako je, i kada je, osnivanje (izbor i rad) tih organa participacije uređen zakonom, onda to može biti regulirano ili kao obaveza ili kao pravo.⁴

Participacija je "i podjela odgovornosti" u odnosima u kojima rastu socijalne tenzije.

Sadržaj suodlučivanja je različit: savjetovanje glede radne discipline, zapošljavanje novih, otkazivanje ugovora o radu, nekih značajnijih investicija i sl.

Tamo gdje se ne može zaobići položaj zaposlenih, participacija je korisna i potrebna. Zaposleni se samoorganiziraju i udružuju, sindikati se sve više učvršćuju, a stihija je prevladana. Zahtjevi se interesno ujednačuju, monopol se mora dokidati. To čini sadržaj participacije prepoznatljivim u oblikovanju gospodarskih i socijalnih uvjeta poslovanja.

³ "Participacije su, dakle, svi oblici sudjelovanja i odlučivanja zaposlenih nevlasnika u kojima se oni pojavljuju kao partner jednoj ili više privatnih ili pravnih osoba (pojedinaac, dioničar, država i sl.) koje su vlasnici sredstava za proizvodnju ili u tom svojstvu zastupaju".

⁴ Zakon o radu ("N.N." 38/95.) u članku 132. i 133. utvrđuje "pravo zaposlenika na sudjelovanje u odlučivanju" i "pravo na izbor zaposleničkog vijeća".

Obveza formiranja "radničkih odbora u poduzećima" uvedena je u Njemačkoj 1905. godine, ako su ova zapošljavala 100 i više zaposlenih. Takva obveza postojala je i po Zakonu o pomoćnoj domovinskoj službi iz 1916. godine u Njemačkoj, ali za poduzeća "čiji je proizvodni program bio u neposrednoj funkciji ratnih potreba, kao i u poduzećima od kojih je zavisilo snabdijevanje stanovništva..." (prema S. Juriša... isto, str. 3. i Mitbestimmung. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung. Bonn, 1983., str. 74.) i dalje.

Pojam poslodavac teško je definirati. U radnopravnom smislu to je "osoba koja zapošljava" (čl. 3. st.1. Zakona o radu). "Zaposlenik je osoba koja se zaposli" (prva rečenica čl. 2. Zakona o radu). Nepreciznim tumačenjem člana 2. Zakona o radu moglo bi se zaključiti da je zaposlenik i "osoba koja traži zaposlenje". No, nije tako. To je nezaposlena osoba, a zaposlenik je osoba u radnom odnosu, individualni subjekt radnog odnosa.

Neizravno suodlučivanje zaposlenih u trgovačkim društvima moguće je ugradnjom odredbi u zakonodavstvo, u statute dioničkih društava i društvene ugovore većih društava ograničene odgovornosti o sudjelovanju zaposlenih u izboru ili imenovanju člana uprave tih trgovačkih društava, čiji bi "resor" bio uvjeti rada, kadrovi, radni i socijalnopravni odnosi.⁵

Treba prevladati neartikulirano, prolazno i ničim utemeljeno shvaćanje da je položaj poduzeća od vitalnog interesa samo za poslodavca (vlasnika). Zaposleni u poduzeću jednako su, iako zbog drugih razloga, zainteresirani za njegov gospodarski napredak: proizvodni, prodajni, financijski, kreditno sposobni i drugi. Na ovo se nadovezuje uvođenje ili ukidanje radnih mjesta, ograničavanja u radnom vremenu, dislokacija pojedinih proizvodnih mjesta, pa i zatvaranje pogona, promjena registrirane djelatnosti poslodavca, što dovodi do promjene kvalifikacijske strukture zaposlenih, odnosno ima za posljedicu utvrđivanje viškova postojeće radne snage.

Pitanje participacije u odlučivanju vezano je za sindikat. Sindikat je interesna dobrovoljna organizacija zaposlenih. Neke aktivnosti vodi i realizira samo sindikat, kao npr. kolektivno pregovaranje, sklapanje kolektivnih ugovora, vodi štrajk i sl. U tom postupku ima mirenja i arbitriranja koji su također sastavni dio participacije.

Bez obzira da li su i kako institucionalizirani sindikat i tijela participacije kod poslodavaca, nalaze se na istoj strani, participiraju u fondu istih interesa i reprezentanti su pasivne strane subjekta radnog odnosa.

3. Nužnost proučavanja i istraživanja suodlučivanja

Razvitkom tržišnih odnosa u proizvodnji razvijat će se i različiti oblici suodlučivanja. Za prilike u Republici Hrvatskoj zanimljivo je razvijati suodlučivanje (suupravljanje, participacija u upravljanju) radnika na svim razinama: radno mjesto, tvornica trgovačko društvo i drugi oblici organizacije poslodavca.

Sada su to po Zakonu o radu Zaposlenička vijeća, ali se taj oblik i prostor mora širiti: u radničkom okruženju (radnim mjestima, osnovnim radnim skupinama i manjim zaokruženim radnim cjelinama), na razini tvornice i trgovačkog društva (savjet poduzeća, radnički predstavnici, članovi zaposlenika ili oni koje oni izravno

⁵ U Njemačkoj u poslovodstvu tvornice od najmanje tri člana uprave jedan je direktor rada (Arbeitsdirektor).

predlažu, biraju ili imenuju u upravnim ili nadzornim odborima trgovačkih društava i na razini lokalne uprave i samouprave (u općinama i gradovima; u posebnim tijelima prema Zakonu ili statutima tih jedinica) i na državnoj razini: ne samo sudjelovanjem u tijelima Međunarodne organizacije rada, drugih međunarodnih, regionalnih i bilateralnih oblika rada već i u djelatnostima Gospodarsko-socijalnog vijeća i drugih vladinih i nevladinih tijela i udruga.

Nužno je proučavanje i istraživanje prava na suodlučivanje kao prava zaposlenih na sudjelovanje u donošenju odluka koje se odnose na rad i radnu okolinu, informiranje i odlučivanje, pravo na pojedinačno i zajedničko ulaganje pravnih sredstava, sve u interesu zaštite rada, zaštite zdravlja i zaštite života radnika.

Iskustva drugih i ovdje mogu pomoći. Pored institucionaliziranih oblika suodlučivanja treba razvijati i individualna prava zaposlenika na suodlučivanje u interesu i funkciji pravilnog i potpunog realiziranja proizvodnje i radnog procesa, kao i zaštite osoba i njenih prava u tom procesu.

Projekt istraživanja išao bi u smjeru postavki i realiziranja:

- prava zaposlenih na obavješćivanje o zadaćama i odgovornostima na radnom mjestu
- o uvjetima rada na radnom mjestu
- o adaptaciji zaposlenika na zahtjeve radnog mjesta u odnosu na osobu zaposlenika
- o kriterijima i mjerilima, o metodologiji izračunavanja i o strukturi plaća, naknada
- o pravu na žalbu i sl.

“Prije stupanja zaposlenika na rad, poslodavac mora omogućiti zaposleniku da se upozna s propisima o radnim odnosima te ga je dužan upoznati s organizacijom rada i zaštite na radu”, a “Propisi o zaštiti na radu, Kolektivni ugovor i Pravilnik o radu, moraju se na prikladan način učiniti dostupnim zaposlenicima”.⁶

Ova odredba iz Zakona o radu precizira se i u Zakonu o zaštiti na radu.⁷

Neposredno suodlučivanje na radnom mjestu ogleda se u pravu radnika da ga pri započinjanju s radom poslodavac ili po njemu ovlaštena osoba upozna s odgovornosti i zadaćama (sadržajem) radnog mjesta, tehnologijom, zaštitom na radu i eventualnim opasnostima koje nastaju na tom radnom mjestu i kod poslodavca uopće.

“Ako se opasnosti za sigurnost i zdravlje zaposlenika ne mogu ukloniti primjenom osnovnih pravila zaštite na radu koja se odnose na zaposlenike i na način obavljanja radnog postupka” (posebna pravila zaštite na radu).⁸

To je kontinuiran izravan proces. Posebno osjetljivo pitanje jest ono “o promjenama u plaćama” (čl. 144. st. 1., podstavak treći, Zakona o radu). Zaposlenik i zaposleničko vijeće imaju pravo da ih se o tome obavijesti (čl. 144. u svezi s čl. 81. Zakona o radu).

⁶ Dužnost poštivanja propisa u svezi s radnim odnosom uređena je člankom 5. Zakona o radu, “N.N.” 38/95.

⁷ Zakon o zaštiti na radu, “N.N.” 59/96.

⁸ isto čl. 10. st. 1.

Jedno od pitanja koje "spada" u neposredno odlučivanje na radnom mjestu jest i ono o "zaštiti privatnosti zaposlenika" (čl. 22. Zakona o radu).

Konačno, "neposredno odlučivanje na radnom mjestu" jest i korištenje prava zaposlenika na zaštitu prava iz radnog odnosa (čl. 126. Zakona o radu).

Drugu razinu sudjelovanja i suodlučivanja zaposlenika čine ona u manjim zaokruženim radnim cjelinama (organizacijskim dijelovima poduzeća, u pogonima, predstavništvima, poslovnicama, većim gradilištima i sl.). U ovim radnim cjelinama mogu biti posebna tijela suodlučivanja, a u zajedničkim tijelima mogu biti zastupljeni zaposlenici tih cjelina. Ovo drugo rješenje ima Zakon o radu. Suodlučivanje ovakvog tipa može biti izravno i neizravno.

Neizravno se sastoji od informiranja, predlaganja, savjetovanja, inicijative i sl. Svodi se na jednostranu komunikaciju od poslodavca k tijelima suodlučivanja.

Izravno suodlučivanje očituje se u prigovorima i suglasnosti tijela suodlučivanja u odlukama i na odluke poslodavca - poslovne odluke, personalna pitanja, plan zapošljavanja, stručno usavršavanje i razni oblici doškoloavanja, odlučivanje o premještaju i otkazu, u socijalnim pitanjima (radno vrijeme, odmori i dopusti i sl., zaštita zdravlja i sigurnost na radu), o uvođenju nove tehnologije te promjene u organizaciji i načinu rada i druga pitanja.

Istraživanje fenomena suodlučivanja uvijek ima isti cilj. Treba se približiti odgovoru na pitanje koji je model primjereniji kako bi se približili interesi poslodavca i zaposlenika. Suodlučivanje potiskuje nesporazume, a afirmira kooperaciju poslodavca i zaposlenika.

U projektu istraživanja uzimaju se u obzir brojni elementi: vlasništvo odnosno oblik trgovačkog društva, značenje pogona ili druge organizacijske jedinice, broj zaposlenika, organiziranost sindikata, učestalost promjene čimbenika koji determiniraju organizaciju poslodavaca i sl.

Najznačajniji dio projekta jest onaj koji se odnosi na istraživanje participacije u upravljanju na razini poduzeća. Elementi toga istraživanja polaze od djelatnosti, veličine, značenja, broja zaposlenika, učestalosti promjena, snage sindikata i dr.

4. Pravna vrela suodlučivanja radnika

Participacija (suupravljanje, suodlučivanje) je fenomen suvremenog doba kojim se označava sudjelovanje radnika u upravljanju poduzećem. Utječe i na oblikovanje nove organizacije poduzeća, s novim organizacijskim odnosima i organima, u kojoj se počinje ostvarivati aktivniji položaj i uloga radnika u upravljanju poduzećem. "Stoga se s pravom organizacija poduzeća u kojima je projektirana ili uvedena participacija naziva participativnom organizacijom".⁹

Upravljanje i donošenje odluka spušta se na niže razine uz suodlučivanje

⁹ Šarman, Zvonko, Položaj radnika u upravljanju japanskim poduzećima, Informator, Zagreb, 1990., str. 1.

raznih odbora, povjerenstava, timova raznih obilježja itd., a sastavljeni su od poslodavaca i posloprimaca.

Ovime se narušavaju načela tradicionalne organizacije poduzeća: piramidalno-hijerarhijski oblik organizacije, vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju te autoritet i odgovornost menagementa.

Participacija, suodlučivanje je u funkciji ostvarivanja veće produktivnosti rada, više razine radnih i životnih uvjeta zaposlenika, a to sada znači i višu razinu životnog standarda uopće.

Međunarodna organizacija rada pitanje participacije promatra na razini poduzeća (suodlučivanje i suupravljanje), čime se označava udio radnika u donošenju poslovno-političkih odluka.

Poznate su još "ekonomska", "financijska", "tehnološka" i druge participacije.

Kvaliteta participacije mjeri se: kvalitetom informiranja radnika, zajedničkim savjetovanjem u donošenju nekih odluka i suodlučivanjem radničkih predstavnika u donošenju odluka, gdje na kraju glavnu riječ ima ipak poslodavac.

Kvaliteta odnosa: kapital-rad i položaj radnika u suodlučivanju poduzećem značajne su odrednice odnosa prema radu. Ta se kvaliteta može analizirati i po broju i po vrsti sporova (individualnih i kolektivnih radnih sporova).¹⁰

Tržište ne bi smjelo stvarati nesigurnost i demotivirati radnike, već poticanjem gospodarskog rasta, kojeg je konačni cilj veća dobit i ekonomsko, ali i socijalno bogatstvo, formirati i poticati njihovu motiviranost za rad i rezultate rada.

Dostignuća u rastu i stopi akumulacije moraju omogućiti porast zaposlenosti i realnih plaća (što je "ekonomski oblik vraćanja ulaganja"), a istovremeno formirati osjećaj sigurnost na radu, samopouzdanja, i socijalnih prava ("psihološki oblik vraćanja ulaganja").

No, da to ne bi ostalo samo na "volju poslodavca" nužan je zahvat u zakonodavstvu i jamstva participacije radnika u upravljanju, a osobito kada se radi o uvođenju i primjeni nove tehnologije - (veza i sporazum između predstavnika radnika i managera) da to ne bi rezultiralo velikom nezaposlenošću, prekvalifikacijom velikog broja zaposlenih; premještanjem zaposlenih; posebnim problemom starijih radnika; sigurnosnim i zdravstvenim standardima i dr.

U ovoj situaciji posebno je važno uređivanje plaća, zaštita zatečene razine zapošljavanja, skraćivanje ili povećanje radnog vremena, te radna i zdravstvena zaštita (naknada plaće zbog bolesti, trajanje plaćanja naknade, preventivne mjere zaštite na radu prije uvođenja novih strojeva i nove tehnologije i sl.).

4.1. Radnički povjerenici kao oblik suodlučivanja i drugi oblici

U teoriji Radnog prava jedan od činitelja koji ga uređuju odnosno sudjeluju u uređivanju i oživotvorenju i nadziru oživotvorenje institucija radnog prava jesu i radnički predstavnici (delegati osoblja).

¹⁰ U Japanu ljudi istih zanimanja ili socijalnih grupa ne osjećaju se i ne "vežu" međusobno kao radnik, inženjer i sl., nego kao čovjek "Honda" - Šarman, Z. isto.

To su kolegijalni ili kolektivni organi osoblja (radnički povjerenici, radnički delegati, tvornički odbori, unutarnje komisije, odbori poduzeća, odbori radnika i sl.). U Zakonu o radu to su radnički povjerenici i zaposleničko vijeće. Oni nisu isto što i sindikat u poduzeću. Radnički sindikat je kolektivni subjekt radnog prava (jedan ili više organiziranih sindikata u poduzeću), ali organi osoblja su nešto drugo i rade bez obzira da li je ili nije organiziran sindikat, i obratno.

Sve veći interes za kolektivna radna prava - kao tekovine suvremene demokracije i radničke borbe za ekonomska i socijalna prava, ali i sve veći utjecaj radnika i radničkih sindikata na radno pravo, prati i kolektivno pregovaranje o uvjetima rada, o pravima i obvezama iz radnih odnosa, ali i kolektivno rješavanje sporova (kolektivnih).

4.1.1. Radnički povjerenik je osoba koju izaberu svi radnici u jednom poduzeću (ustanovi) sa zadaćom: zaštititi gospodarske, socijalne i kulturne interese radnika zaposlenih u tom poduzeću; utjecati na održavanje dobrih odnosa između radnika i poslodavca; posredovati u sporovima do kojih dođe između radnika i poslodavca; surađivati na pripremanju i izradi kolektivnih ugovora; brinuti se da se poslodavac i radnici pridržavaju zaključenih individualnih ugovora o radu, kolektivnih ugovora itd., nastojati da se u poduzeću održava disciplina i red; podnositi poslodavcu predstavke radi poboljšanja organizacije rada, kao i uvjeta rada i života radnika; biti na pomoći radnicima prilikom raskidanja radnog odnosa; surađivati u radu organizacije za skrbradnika; surađivati s inspekcijom radnika itd.

Mandat radničkog povjerenika može biti godinu ili eventualno dvije godine. Taj mandat jamči povjereniku stalnost posla za to vrijeme (zabrana rasporeda na niže mjesto, izvan sjedišta i zabrana prestanka radnog odnosa dok mandat traje).

4.1.2. Slična rješenja postoje i u drugim državama. Jedno od tih su "delegati osoblja" (koji su nastajali prije stotinu godina - prvo, po ugovoru, a onda i zakonom utvrđeni) s funkcijom: kontrola, organizacija i zaštita kolektivnih interesa zaposlenih radnika. Oni su uživali posebnu zaštitu dok im je funkcija trajala (Engleska, Francuska i dr.). Suradivali su u poduzeću i izvan poduzeća (npr. s inspekcijom rada).

4.1.3. Pored ovih, postojale su i "radničke komore" (*Camera del lavoro; Arbeiterkammern; Chambre du travail*). One su organizacije "javnog prava" sa zadatkom da zastupaju i unapređuju prava i interese radnika u socijalnom, gospodarskom, profesionalnom i kulturnom pogledu. Osnivale su se za pojedina područja.¹¹

4.2. Međunarodna iskustva

Međunarodna iskustva, a posebice ona u suvremenoj i modernoj Europi,

¹¹ Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, knjiga prva - Radni odnosi I., Narodne novine, Zagreb, 1969., str. 5-8.

ozakonjuju načelo socijalnog dijaloga između radnika (sindikata), poslodavaca (njihovih udruga) i države.

Suodlučivanje radnika je rezultat tog načela, koje se može pratiti ako se proučava ekonomska i socijalna demokracija u širenju prava radnika i garancija da će se ta prava ostvariti (prava na rad, jednaka zaštita za sve radnike bez obzira na karakter njihova radnog odnosa ili na sektor (djelatnost) u kojem su zaposleni, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi; pravo radnika da se udružuje u sindikate i da kolektivno ostvaruju svoje interese i da vode štrajk i druge industrijske akcije).

Precizno i demokratsko, suvremeno i primjereno odnosima u državi i svijetu koji nas okružuje, radno zakonodavstvo će biti provodivo ako, pored ostaloga, ima nedvojbeno rješenja koja se odnose i:

- na zaštitu radnika od otkaza, a tomu prethodi politika zapošljavanja (uvjeti za zapošljavanje), modernu organizaciju uz primjenu suvremenih tehnologija, stručno i znanstveno organizirano radno mjesto, iznijansiran socijalni položaj zaposlenih i garancije u sadržaju životnog standarda;

- na zaštitu sindikalnih povjerenika i radničkih predstavnika u skladu s konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada;

- na uspostavljanje različitih oblika demokratske participacije zaposlenih u upravljanju;

- na širenje i jačanje suodlučivanja putem kolektivnog pregovaranja (sudjelovanje radnika u utvrđivanju i osiguravanju strategije razvitka poslodavca; suodlučivanje o integritetu ili prestrukturiranju poduzeća, ako to ima za posljedicu otpuštanje većeg broja radnika; suodlučivanje u politici plaća i drugim pitanjima uvjeta rada);

- na redovitije, točno i potpuno informiranje o svim pitanjima koja se tiču uvjeta rada i života radnika, jer su prava i obveze subjekata u radnom odnosu bitna sastavnica uvjeta poslovanja.

Sve se to, za sada, ostvaruje u uvjetima nekonkurentskog gospodarstva, pa je teško poštivati standarde uređenja radnih odnosa koja primjenjuju Hrvatskoj konkurentni sustavi. Pri tome se moraju uzeti u obzir posebnosti postojećeg stupnja razvoja, privatizacije i denacionalizacije, visoka razina postojeće nezaposlenosti, nerestruktuirano gospodarstvo, kao i brojne druge socijalne i gospodarske okolnosti u kojima se donosi i primjenjuje novo radno i socijalno zakonodavstvo.

Razvoj konkurentno sposobnog gospodarstva treba biti u funkciji ostvarenja sredstava potrebnih za financiranje visoke razine socijalne sigurnosti (napose u uvjetima krajnje nepovoljnog odnosa između gospodarski aktivnog stanovništva i broja umirovljenika, nezaposlenih i drugih osoba čija se socijalna zaštita financira iz doprinosa aktivnih osiguranika).

Orijentacija na privatno poduzetništvo i slobodnu inicijativu poslodavaca kao čimbenik gospodarskog razvoja treba omogućiti otvaranje novih radnih mjesta i afirmaciju tržišne privrede bez socijalnih potresa i većeg zadovoljstva zaposlenih.

U brojnim radovima (stručnim i znanstvenim ocjenama i analizama) detaljno se proučavaju uspjesi i neuspjesi kompanija pa, među one unutarnje ubrajaju

nezadovoljstvo (odnosno zadovoljstvo) zaposlenih u kompaniji. Nezadovoljstvo se manifestira u anonimnim pismima nimalo simpatične sadržine, upućeno direktorima; tihim "bojkotom" pri susretu u pogonima, cinizmom i nezadovoljstvom zbog razlika u proklamiranome i realiziranome, slabe spone lojalnosti između poslodavaca i zaposlenih i sl.¹²

Rad i organiziranje rada, proizvodnju prati pravilno i što potpunije korištenje ljudskih resursa, ali to ne znači "cijedeње znoja", već priznavanje cjeline tih odnosa u tehnologiji rada, kulturi rada, sociologiji rada, u radnim i životnim uvjetima u najširem smislu riječi.

Suprotstavljanje odnosa na tržištu rada i osposobiti sindikat da bude "tarifno sposoban", autonoman i da stručnim i drugim argumentima osigura cijenu rada i prava izrada zbog toga je zadaća ispred drugih oblika sindikalnog pritiska i pritiska zaposlenika uopće. Uz njega ili samostalno to rade radnički predstavnici.

No, kad je riječ o participaciji - suodlučivanju radnika, onda se ne misli da se to poistovjećuje sa sindikatom i sindikalnim aktivnostima. To je odvojen odnos, bez obzira na jedinstvo interesa sindikalno organiziranih i neorganiziranih radnika.

U velikom broju država, osobito poslije Drugog svjetskog rata, uvodi se ekonomska ili industrijska demokracija, kao sustav odnosa u poduzećima u kojima i radnici putem svojih predstavnika imaju određena prava sudjelovanja u tim poduzećima (SAD, Velika Britanija, Francuska, Njemačka, Belgija, Skandinavske i druge zemlje). U Velikoj Britaniji, npr., organizirani su mješoviti komiteti (*Joint Consultation Committees*), sastavljeni na paritetnoj osnovi (jednagog broja) poslodavaca i posloprimaca. Ti organi imaju određene ovlasti u pitanjima: radni dan i trajanje dana, plaće, nadnice i pitanje tarifa za pojedine poslove ili kategorije radnih mjesta, higijena rada, sigurnost na radu, neka prava povodom smrti radnika i dr. To su savjetodavni organi bez prava odlučivanja. Oni savjetuju, sugeriraju poslodavcu donošenje odluka, koje, ako se donesu o navedenim pitanjima, mogu postati izvršne.

Svu vlast, inače imaju nacionalne uprave javnih korporacija. Te uprave više surađuju sa sindikatima, ali samostalno donose odluke o uvjetima rada, nadnicama i dr. pitanjima.

U Francuskoj postoje odbori i komiteti u kojima se nalaze i predstavnici radnika za ekonomska i socijalna pitanja. Kada se radi o organima za socijalna pitanja, onda se poslodavac mora držati njihovih odluka; socijalna pitanja plaća, uvjeta rada, a posebno organiziranje socijalnih službi u poduzećima. Na ekonomskom planu poslodavac je samostalan u donošenju odluka.

No, ta participacija je savjetodavnog karaktera. Odnosi se (i dalje) baziraju na

¹² Špiljak, U., Menadžerski propusti dovode do propasti kompanija. "Jasno je da neprijateljski raspoložen radnik pomaže kompaniji potonuti, jer njihovi vrhovni menadžeri "usko gledaju". Štrajkovi i razni znakovi neprijateljstva očito pokazuju da ste isuviše dugo čekali riješiti tu situaciju." (prema američkom poslovnom časopisu "Fortune" u Računovodstvo, revizija i financije, broj 2, veljača 1995., str. 451-454)

odnosima rada i kapitala. Savjetodavno pravo predstavlja pravo na informiranost, ali ne i pravo na upravljanje, dok suodlučivanje podrazumijeva i pravo na djelomično upravljanje (participaciju).

4.3. Suodlučivanje radnika u Njemačkoj

Imajući u vidu da su u projektu radnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj preuzeta neka rješenja u zakonodavstvu Njemačke, pokušat ćemo ih naznačiti.

4.3.1. Zakon o uređenju poduzeća u Njemačkoj

Osnovno načelo suradnje poslodavaca i savjeta poduzeća utvrđeno Zakonom o uređenju poduzeća u Njemačkoj detaljnije se uređuje u pitanjima: sastajanja najmanje jedanput mjesečno, a među njima nedopustivi su: radna borba, pritisci i štrajkovi. To je u ovlasti stranaka kolektivnog ugovora.

U spornim odnosima formira se Komisija za nagodbu.

Poslodavac je dužan izložiti dogovore na opći uvid prikladnim načinom u poduzeću.

Brojna su pitanja suodlučivanja:

- red u poduzeću, ponašanje zaposlenih
- dnevno radno vrijeme (skraćivanje ili produžavanje), odmori i dopusti
- isplata plaće
- sprečavanje nezgoda na radu i profesionalnih bolesti
- socijalne službe u poduzeću
- stambeni prostori za zaposlene
- pitanja plaćanja i nagrađivanja i sl.

Moguće je Zakonom preciznije urediti ne samo savjetovanje i pregovaranja veći suodlučivanja, a posebno u dijelu koji se odnosi:

- na promjenu radnih mjesta i premještaje
- na izmjenu radnih uvjeta
- na sporazum o otkazima
- na stručno obrazovanje
- na otkaze i dr.

Participacija radnika (sudjelovanje radnika u odlučivanju) u Njemačkoj ima svoju osnovu u Ustavu, koji, pored ostaloga, proklamira socijalnu državu, vladavinu prava i pravo vlasništva (ograničeno određenim dužnostima). Radno zakonodavstvo služi za stvaranje socijalne pravde, a istovremeno osigurava najširi mogući spektar privatnog autonomnog sporazumijevanja posloprimca i poslodavca. Glavna područja zaštite modernog industrijskog društva prema posloprimcima odnose se na sigurnost zaposlenja, stanovanje i mirovine.

Njemačko radno pravo osigurava dva tipa participacije radnika: prvi, čija je osnova Zakon o radničkom predstavništvu (1972.), koji se odnosi na sva pitanja vezana uz sudjelovanje radnika u uređenju društva, i drugi, utemeljen na Zakonu o sudjelovanju u odlučivanju, a odnosi se na sva pitanja vezana uz predstavnike radnika u upravljanju (Odbor za nadzor).

Zakon o radničkom predstavništvu (1972.), utvrđuje neobvezatnost osnivanja radničkih savjeta i njihovo vertikalno organiziranje od strane radnika, s pravom na dobivanje informacija, pravom na saslušanje (razmjenu) mišljenja, davanje savjeta te na odlučivanje o nekim pitanjima pod uvjetom da se to prethodno odobri (radno vrijeme, osnovni oblici plaćanja, odmori radne dužnosti i sankcije i dr.). Pravo na participaciju modificira se kolektivnim ugovorima i ugovorima o radu. Posebno se naglašava "suradnja uz povjerenje" poslodavca i radničkog savjeta u donošenju odluka o zapošljavanju, formiranju radnih smjena i premještanju osoblja (radnika).

Široka su prava u suodlučivanju radničkog savjeta o gospodarskim pitanjima (planiranje promjena u proizvodnji, kadrovima i sl.), statusne promjene, promjene tehnologija i dr.).

Oblici "ujednačavanja interesa" razni su socijalni kompenzacijski planovi (*Sozialplan*). Pozivom na Zakon o radničkim povjerenstvima 1988. godine, poseban propis dopušta stvaranje predstavničkih povjerenstava predradnika (koji često nemaju status ni poslodavaca ni posloprimaca) kako bi "sudjelovali" i u "vođenju firme" i u "radničkim pravima". Međutim, oni nemaju pravo odlučivanja, već samo specifična, ograničena prava sudjelovanja u pripremanju odluka.

Pri ostvarivanju suodlučivanja poziva se i na Zakon o kolektivnim ugovorima (1969.) (*Collective Bargaining Contracts Act*).

Zakon o sudjelovanju u odlučivanju određuje da se u svim dioničarskim društvima i zadružnim društvima, u pravilu suviše od 2000 posloprimaca, ravnopravnost u upravljanju radom mora ostvariti jednakim brojem predstavnika dioničara i posloprimaca u nadzornom odboru.

Njemačka ima brojne zakone kojima regulira odnose iz rada (radnog odnosa). Oni posredno čine osnovu suodlučivanja o brojnim pitanjima položaja radnika na radu, npr. početak i završetak radnog vremena, uključujući odmore i raspodjelu radnog vremena u radnom tjednu; privremeno skraćivanje i produljenje radnog vremena u poduzeću; vrijeme, mjesto i oblik isplate plaće; utvrđivanje općih načela rasporeda odmora i priprema plana odmora; uvođenje i primjena sredstava namijenjenih nadzoru ponašanja i radu posloprimaca; preventivne mjere zaštite od nezgoda na radu i profesionalnih bolesti i mjere zaštite na radu; oblik, struktura i upravljanje socijalnim službama u poduzećima; neka stambena pitanja; utvrđivanje načela za isplatu plaća, metoda računanja plaća; utvrđivanje vrijednosti posla i dr.

Spor se rješava mirenjem kojeg provodi Odbor za mirenje.

5. Međunarodna organizacija rada i suodlučivanje

Generalna konferencija Međunarodne organizacije rada, na svom dvadeset šestom zasjedanju u Filadelfiji, 10.05.1944., usvojila je Deklaraciju o svrsi i ciljevima Međunarodne organizacije rada, kao i načelima na kojima se zasniva politika njenih članova.

Pored drugih odredbi, u točki III. upisano je: "Konferencija priznaje svečanu obavezu Međunarodne organizacije rada da međunarodima svijeta podržava

provođenje u djelo programa za ostvarenje... e) stvarnog priznanja prava kolektivnih pregovora i suradnje poslodavaca i radnika za trajno poboljšanje organizacije proizvodnje kao i suradnje radnika i poslodavaca u izradi i primjeni socijalne i ekonomske politike”.

Ovu odredbu treba tumačiti u kontekstu drugih odredbi iz Statuta i Deklaracije Međunarodne organizacije rada: “Rad nije roba (trgovina); sloboda govora i udruživanja neophodan je uvjet trajnog napretka” i da “borba protiv oskudice treba da bude vođena neumorno i energično unutar svake nacije i stalnim koncentriranim međunarodnim naporima u kojima predstavnici radnika i poslodavaca surađujući na bazi jednakosti sa predstavnicima vlada, učestvuju u slobodnim diskusijama i u odlukama demokratskog karaktera u cilju unapređenja zajedničke dobrobiti” (Točka I. pod d. Deklaracije, 1944.). Još preciznije to se odnosi na “mogućnost jednakog učešća za svih u naprednim tekovinama u pogledu plaća i zarada, trajanja radnog vremena i drugih uvjeta rada, i minimalnih plaća potrebnih za život za sve one koji su zaposleni i kojim je potrebna takva zaštita. (III. d. deklaracije, 1944.).¹³

Cilj je svih oblika suodlučivanja i suupravljanja da se ostvare načela Međunarodne organizacije rada u životu u pojedinim državama realiziraju: sloboda rada, realizirano pravo na rad, puno zaposlenje i podizanje životnog standarda, jednaka prava svih zaposlenih, realiziranje prava na kolektivno pregovaranje i kolektivne ugovore i punu socijalnu sigurnost.

5.1. Odnosi poslodavaca i posloprimaca

Međunarodna organizacija rada svoju je aktivnost usmjerila i na odnose među poslodavcima i posloprimcima i šire od međusobnih prava što nastaju na obvezi posloprimca da radi, a poslodavca da mu osigura posao, zaštitu na radu i plaću.

Odnosi prerastaju klasične zahtjeve za poboljšanje životnih i radnih uvjeta, pa je očekivan zahtjev sudjelovanje posloprimaca u upravljanju i suodlučivanju s poslodavcem, tj. poslodavcima (mikro, mezzo i makro razina - od poduzeća do udruga poslodavaca) o najvažnijim radnim i socijalnim pitanjima zaposlenih.

Na prvom mjestu je kolektivno pregovaranje i zaključivanje kolektivni ugovora, a time i rješavanje sporova koji nastanu povodom tih odnosa: rješavanje konfliktnih situacija na području kolektivnih radnih odnosa (participacija u upravljanju, prestanak radnog odnosa, informiranje radnika, radnički predstavnici kod poslodavaca i dr.).

5.2. Mirno rješavanje sporova

Interesi poslodavaca na jednoj i interesi posloprimaca na drugoj strani teško se usuglašavaju. Zbog toga i u fazi kolektivnih pregovora prije

¹³ Statut Međunarodne organizacije rada, prema Cota, Zlatko, međunarodni ugovori i sporazumi o socijalnom osiguranju, Narodne novine, Zagreb, 1970., str. 518.

zaključivanja kolektivnih ugovora, pa i u fazi njihove primjene, ako nastupe konfliktne situacije, nužno je naći načina za mirno rješavanje sporova prije nego što se pristupi drugim oblicima industrijske akcije (štrajka posloprimaca i dr. oblicima). U tom smislu treba tumačiti i odredbe čl. 203.- 209. Zakona o radu.

Različiti su metodi posredovanja, mirenja i arbitriranja u takvim situacijama.

5.3. Preporuka MOR-a br. 92

Preporuka MOR-a broj 92. koja se odnosi na dobrovoljno pomirenje i arbitražu (1951.), bez obzira što nije propisnik koji obvezuje države, utvrđuje bitne elemente dobrovoljnog pomirenja i arbitraže.

U dijelu koji govori o “dobrovoljnom pomirenju” kaže: “u skladu s nacionalnim uvjetima trebalo bi da se ustroje organi za dobrovoljno mirenje, u cilju da doprinesu sprečavanju i reguliranju radnih sporova između poslodavaca i radnika”.

Svaki od tih organa ustrojava se na mješovitoj osnovi, što podrazumijeva jednaku zastupljenost (predstavništvo) poslodavaca i radnika. Postupak bi trebao biti besplatan i ekspeditivan, s unaprijed određenim rokovima, i što kraći (sveden na minimum). Postupak se pokreće na inicijativu bilo koje strane (poslodavca ili posloprimca) ili organa za dobrovoljno mirenje. Dok je mirenje u tijeku, treba da vlada socijalni mir “pristankom svih zainteresiranih strana”. Strane bi morale biti ohrabrene da se suzdržavaju od štrajkova i lock-outa. Sporazum postignut u postupku mirenja ima snagu ugovora među zainteresiranim stranama i sklapa se u pisanom obliku.

5.3.1. Dobrovoljna arbitraža

“Ako jedan spor bude podvrgnut arbitraži za konačno rješenje sa pristankom svih zainteresiranih strana, ove bi trebalo, dok traje arbitražni postupak, da budu ohrabrene, da se suzdržavaju štrajkova i lock-outa i da prihvate arbitražnu odluku.”

Preporuka sadrži i “opću odredbu” u točki 7. koja glasi: “Nijedna odredba ove preporuke neće moći biti protumačena kao da ograničava na bilo koji način pravo štrajka”.

5.4. Preporuka MOR-a br. 94

U radnim odnosima sužen je krug suodlučivanja. “Industrijska demokracija” je savjetovanje, davanje preporuka i favoriziranje sporazumijevanja, bez prava na samostalno odlučivanje. U tom smislu, *Međunarodna organizacija rada je 1952. donijela preporuku br. 94. koja se odnosi na suradnju u poduzeću*, ističući da bi odgovarajuće mjere trebalo poduzeti u cilju poticanja suradnje između poslodavaca i radnika u poduzećima u pitanjima od općeg interesa, a koja ne ulaze u okvir kolektivnih ugovora i koja nisu inače, normalno, predmetom reguliranja uvjeta zapošljavanja.

Preporuka je osnova za sporazumijevanje poslodavaca i posloprimaca, a i za uređivanje participacije radnika u upravljanju poduzećem u nacionalnom zakonodavstvu.

5.5. Preporuka MOR-a br. 129

Preporukom broj 129 o odnosima između uprave i radnika u poduzeću (1967.), utvrđuje se da "svaka članica treba da poduzme mjere i upozna s odredbama ove preporuke sve osobe, organizacije i organe koji bi mogli biti zainteresirani za osnivanje i primjenu politike odnosa - suradnje između uprave i radnika u poduzećima".

Pozivaju se poslodavci i posloprimci da stvaraju odnose "uzajamnog razumijevanja i povjerenja koje povoljno utječe i na uspjeh poduzeća i na zahtjeve radnika"; traži se potpunije i objektivno informiranje posloprimaca o poduzeću i "socijalnim uvjetima radnika"; konzultacije managera s radnicima; sastanci u cilju razmjene mišljenja i informiranja; način saopćavanja mišljenja radnika o radu poduzeća; posebno informacije koje uprava daje radnicima, a odnose se na opće uvjete zapošljavanja, zapošljavanje, premještaje i prestanak s radom; mogućnosti stručnog osposobljavanja; opće uvjete rada; zaštitu na radu; funkcioniranje socijalnih službi u poduzeću; sustav socijalnog osiguranja, planove razvoja poduzeća i metode međusobne suradnje.

5.6. Preporuka MOR-a br. 130

Preporukom broj 130, o razmatranju žalbe i prigovora u poduzeću u cilju njihovih rješavanja (1967.), sugerira da se nacionalnim zakonodavstvom, kolektivnim ugovorima, općim aktima poduzeća, odlukom arbitraže "i na svaki drugi način" utvrdi način primjene ove preporuke u smislu: "Svaki radnik bilo da se žali pojedinačno ili zajednički sa drugim radnicima, koji smatra da ima razloga za žalbu treba da ima pravo da podnosi žalbu bez štete za njih i da se žalba razmatra shodno odgovarajućem postupku."

5.7. Konvencija MOR-a br. 135

Konvencija MOR-a broj 135, o radničkim predstavnicima (1971.), i Preporuka MOR-a broj 143 (istog naziva) utvrđuje djelotvornu zaštitu radničkih predstavnika "od svakog postupka koji je štetan po njih, uključujući otpuštanje...", a treba im pružiti "one olakšice koje mogu biti potrebne da bi im se omogućilo da izvršavaju svoje zadatke..."

Ova konvencija odnosi se i na sindikalne predstavnike i na izabrane predstavnike radnika.

Preporuka broj 143. o radničkim predstavnicima (1971.), precizira: metode primjene i zaštitu radničkih predstavnika; olakšice koje treba pružiti radničkim predstavnicima i dr.

Konvencija broj 135 nosi naslov preciznije "o zaštiti i o olakšicama koje se daju predstavnicima radnika u poduzeću" i ratificirana je Zakonom 15. prosinca 1982. ("Sl. list", 14/82.), Narodne novine, Međunarodni ugovori 2/94.

Konvencija polazi od prethodne, opće konvencije o pravu na organiziranje i kolektivno pregovaranje br. 98 (1949.), kojom se predviđa zaštita radnika od akata

antisindikalne diskriminacije glede zapošljavanja i drugih odnosa. Sada se ta konvencija br. 98 (1949. god.), ili bolje reći njene odredbe, nadopunjuju odredbama koje se odnose na predstavnike radnika (u svezi sa zaštitom i olakšicama koje se daju predstavnicima radnika u poduzeću). Konvencija br. 135 donijeta je u Genevi 23. lipnja 1971. godine.

Konvencija razlikuje zaštitu i olakšice za predstavnike radnika i za članove sindikata, odnosno sudjelovanje u sindikalnim aktivnostima “ako postupaju u skladu s važećim zakonima ili kolektivnim sporazumima ili drugim zajednički dogovorenim aranžmanima.”

U smislu ove Konvencije pod pojmom “predstavnici radnika” označavaju se osobe koje su nacionalnim zakonima ili u praksi priznate kao takve, bez obzira na to jesu li:

- “(a) sindikalni predstavnici odnosno predstavnici što su ih imenovali ili izabrali sindikati ili članovi tih sindikata; ili
- (b) izabrani predstavnici odnosno predstavnici što su ih slobodno izabrali radnici poduzeća u skladu s odredbama nacionalnih zakona ili propisa ili kolektivnih sporazuma, čije funkcije ne obuhvaćaju aktivnosti koje su priznate kao isključivi prerogativ sindikata u odgovarajućoj zemlji.” (članak 3.).

Razdvajanje statusa ovih subjekata logično je i pravno opravdano.

Sindikata je interesna organizacija s posebnim pravilima organiziranja i nadležnostima, a “nacionalnim zakonima ili propisima, kolektivnim sporazumima, arbitražnim odlukama ili sudskim presudama može se odrediti tip predstavnika radnika koji će imati pravo na zaštitu i olakšice predviđene ovom konvencijom” (čl. 4).

I dalje, “kad u istom poduzeću postoje sindikalni predstavnici i izabrani predstavnici, poduzet će se, po potrebi, odgovarajuće mjere da se postojanje izabranih predstavnika ne koristi za ugrožavanje položaja zainteresiranih sindikata ili njihovih predstavnika te da se potakne suradnja između izabranih predstavnika i zainteresiranih sindikata i njihovih predstavnika o svim odgovarajućim pitanjima”. (čl. 5)

Za naše odnose najbolje je da se to uredi zakonom samo u načelu, a da se izvedbeni projekt primjene ove konvencije uredi kolektivnim ugovorima, jer su kolektivni ugovori autonomniji, neposredniji, konkretniji i životniji, pogotovo kad se radi o suodlučivanju kod jednog poslodavca. To je u skladu i s odredbom članka 6. Konvencije br. 135, koji glasi: “Primjena odredaba ove konvencije može se osigurati nacionalnim zakonima ili propisima ili kolektivnim sporazumima ili bilo na koji drugi način u skladu s nacionalnom praksom”.

Za nas će to biti i pravilnici koji će morati biti u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom, a predviđeni su u Zakonu o radu. Zakon o radu je to rješenje ugradio u odgovarajuće odredbe.¹⁴

¹⁴ Zakon o radu, čl. 123. i 124.

6. Drugi dokumenti u suodlučivanju

Pored drugih brojnih odnosa kojima se Crkva bavi jesu i oni iz socijalne oblasti, u koje ubraja i radne i životne uvjete, sindikalno organiziranje i suodlučivanje radnika u upravljanju.

Govoreći o sindikalnom radu, Ivan Pavao II. kaže: "S pravom se može govoriti o borbi protiv ekonomskog sustava koji se shvaća kao metoda koja osigurava apsolutno prvenstvo kapitalu, posjedu sredstava proizvodnje i zemlje, naspram slobodnoj subjektivnosti rada. Toj borbi protiv takvog sustava ne postavlja se kao alternativni model socijalistički sustav, koji je u stvari, kako se čini državni kapitalizam, nego društvo slobodnog rada poduzetništva i participacije."

"Poduzeće se ne smije gledati samo kao "društvo kapitala" ono je u isti mah i "društvo osoba"." U njemu sudjeluju na različiti način i sa specifičnom odgovornošću i oni koji pružaju nužan kapital za njegovu djelatnost i oni koji sudjeluju svojim radom". I dalje, "činjenica je da je ljudski rad ključ, i možda u biti ključ cijelog društvenog pitanja".¹⁵

6.1. Preporuka Europske zajednice

U tzv. "Akcionom programu" Savjeta ministra Europske unije, još 21.1.1974. godine, upisano je: "Treba zajednički rješavati probleme koji se postavljaju ne samo pred radnike migrante porijeklom iz zemalja EEZ nego i pred radnike koji dolaze iz trećih zemalja. Pri rješavanju ovih problema treba voditi računa o potrebama radnika-migranata i o njihovom legitimnom mjestu u društvu čijem prosperitetu i blagostanju oni doprinose".

7. Rješavanje *de lege lata* u Republici Hrvatskoj

Brojni su razlozi za donošenje novog radnog i socijalnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj. Potrošeno je puno vremena, izrađeno je nekoliko "skica", "idejnih projekata", nacrti, prijedloga u različitim varijantama. Angažirani su domaći i strani eksperti.

U raspravama skoro svi nude koncept propisa koji odgovaraju "civiliziranom krugu kome težimo".

Suradivali su (više ili manje) obrtnici i komora obrtnika, sindikati, sveučilišta, drugi poslodavci i ministarstva. Tražen je "društveni konsenzus" za konačnu verziju tih propisa.

Brojne primjedbe naglašavaju određeni strah od utvrđenih rješenja u radnom i socijalnom zakonodavstvu.

Uzori se traže u radnom zakonodavstvu zemalja razvijenog tržišta. Naglašava

¹⁵ Ivan Pavao II., Sto godina - socijalni dokumenti crkve, Zagreb, 1991., str. 35.

se ugovorni karakter radnog odnosa, utvrđuje se “lepeza” metoda i razloga za otkaz ugovora o radu, a posljedice se ne ističu.

Sindikalna scena u Republici Hrvatskoj heterogena je, poslodavci nedovoljno i neadekvatno organizirani. Država je još uvijek najveći poslodavac (državna uprava, vojska, policija, javne službe, javna poduzeća i djelatnosti).

Nastoje se urediti i kolektivni odnosi iz rada. Prisutna je međusobna sindikalna konkurencija. U kolektivnom pregovaranju i kolektivnim ugovorima uveden je tripartizam. Traži se način kako najbolje urediti rješavanje kolektivnih radnih sporova.

Bez ekonomske autonomije nema mogućnosti da se dosljedno izvede autonomija volje subjekata radnih odnosa (individualnih i kolektivnih). To priječi i slobodu kolektivnog ugovaranja. U sindikalnom predstavljanju sporno je pitanje reprezentativnosti, a postavlja se pitanje da li, i koliko, država uopće treba uređivati svojim propisom.

Brojne konvencije i preporuke Međunarodne organizacije rada osnova su i okvir reguliranja odnosa na radu i u svezi s radom. Neke pojmove i kategorije treba doslovno preuzeti (jer su ratificirane konvencije iznad zakona).

Nedovršena rješenja, nejasne formulacije, difuzni izrazi i nepoštivanje pravnih standarda stvaraju upitnu pravnu sigurnost subjekata radnog odnosa.

Polazne su kategorije: da smo zemlja u razvoju, nedovoljno bogata, pa u gospodarskim i drugim promjenama tržište rada može nemilosrdno djelovati. Ne mogu se prepisivati rješenja iz svijeta i presađivati na naše odnose. Naši uzori i standardi mogu, i treba da budu, konvencije i međunarodna vrela, pa ih prihvatiti kao pretpostavke da bi se na njima mogao “izraditi” primjereni zakon koji će se u praksi morati prevoditi.¹⁶

Kako organizirati mjerodavne sudove za individualne i kolektivne radne sporove, a pogotovo kada u propisima nije jasna razlika između pravnih i interesnih sporova? Korisnije je da se pitanje radnog i socijalnog sudstva uredi posebnim zakonom.¹⁷

Poseban problem je usklađivanje propisa o radu i socijalnom osiguranju s drugim propisima.

Radno i socijalno zakonodavstvo mora biti moderno koncipirano, u skladu s dostignućima europskih demokratskih zemalja. Sadržaj se treba temeljiti na načelima tržišnog gospodarstva, tj. uz maksimalno poštivanje zakonitosti tržišta

¹⁶ U fondovima mirovinskog i invalidskog osiguranja u rujnu 1994. g. bilo je 1.657.012 aktivnih osiguranika i 818.845 korisnika mirovine, te 61.441 invalid rada. U devet mjeseci 1994. g. u Hrvatskoj je prosječno mjesečno bilo evidentirano u zavodima za zapošljavanje 242.102 nezaposlena (Izvešće o socijalnoj politici Republike Hrvatske, Sabor Republike Hrvatske, Zagreb, 17. studenog 1994.).

¹⁷ “Buduća je majka za vrijeme trudnoće napisala žalbu na odluku o rasporedu na radno mjesto na kojem je radila zbog opasnosti za dijete i nju samu. Sudsku je presudu dobila kad je dijete bilo staro 13 mjeseci.”, Sindikalna akcija, Zagreb, 5-6, prosinac 1992., str. 9.

rada. Odredbe zakona moraju inicirati i razvijati konkurenciju znanja i sposobnosti, kreativnosti, inventivnost i racionalizaciju na svim razinama.

Rješenja ne treba izmišljati. Mora se uzimati u obzir pravna civilizacija, njeni standardi, sustavnost, profesionalnost uz maksimalno poštivanje sloboda i prava kako bi se stvarali što stabilniji odnosi i postigla što veća pravna sigurnost.

“Statički proračun” novog radnog i socijalnog zakonodavstva, ne zanemarujući druge elemente, su: temeljna ljudska prava i slobode na radu i u svezi s radom (posebno sindikalne slobode); pravedna pretvorba i privatizacija; suodlučivanje radnika i tarifna autonomija; radno iskustvo i socijalna pravda u najširem smislu riječi.

Djelotvornost sindikalnih sloboda ogleda se prvenstveno u poboljšanju radnih uvjeta kao ključnog činitelja životnog standarda radnika i socijalnog mira. Sindikati su neovisni o utjecaju državne vlasti i autonomni su u uređivanju ustroja, sindikalnih prava i sloboda.

Oni nisu niti mogu biti konkurencija suodlučivanju zaposlenima o drugoj osnovi i načinu.

Pravo na kolektivno pregovaranje započinje u organizaciji poslodavca i širi se i razvija preko svih oblika organiziranja (grana, grupacija, djelatnost) sve do državne razine. Sindikati imaju pravo na kolektivne radne odnose sa poslodavcima.

Za slučaj interesnih konflikata sindikati imaju pravo na kolektivne industrijske akcije uključujući i pravo na štrajk. U cilju ostvarivanja socijalnog tržišta rada, te razvoja djelotvorne, svrhovite i humane industrijske demokracije radnicima i poslodavcima jamči se sloboda sindikalnog organiziranja i kolektivnog pregovaranja.

U skladu je s međunarodnim konvencijama da “javne vlasti odustanu od svake akcije (intervencije) koja bi imala za svrhu ograničenje prava na sindikalno organiziranje i na kolektivne pregovore ili onemogućavanje provedbe zakona.”

Pretpostavka za moderno zakonodavstvo je i moderno gospodarstvo, s adekvatnom strukturom prema zahtjevima suvremenog tržišta poslovanja. Cijena i kakvoća proizvoda i usluga koju nude naši gospodarski i drugi subjekti moraju biti konkurentni. Treba steći tržišnu sposobnost i vitalnost, a radnike pripremiti za zahtjeve suvremenog tržišta. Za razvijenije i bogatije društvo s visokim standardom nužna je sukladnost znanja, sposobnosti i interesa, ali i bolje raspolaganje s resursima svih vrsta. Tržište se mora širiti na vanjsko tržište, ali to mora znati i svaki zaposleni, jer je to preduvjet za stvaranje vlastitih kadrova (za opstanak i razvoj) radi njihova poticanja na ostvarivanje navedenih interesa. Pokretljivost radnika mora biti veća: oživljavanjem postojećih proizvodnih pogona, poticanjem osnivanja novih, prvenstveno malih poduzeća, samozapošljavanjem, a djelotvornom politikom zapošljavanja zapošljivati skupine radnika koji se teže zapošljavaju. Obrazovanje i osposobljavanje nužno je i za management i za radnike.

Sve to mora pratiti preustroj, nova strategija, organizacija, novo zapošljavanje, rukovođenje, organizacijska kultura, otvaranje novih razvojnih jedinica i dr. Bez

modernog valoriziranja radne snage, kao ključnog čimbenika razvoja to je neostvarivo.¹⁸

Konkretno to znači: realizacija (u punom i pravom smislu riječi) projekata novih propisa u oblasti rada i radnih odnosa koji odgovaraju suvremenim demokratskim europskim standardima: organiziranje poslodavaca (države i drugih poslodavaca) i radnika na svim razinama kako bi bili što adekvatniji reprezentanti u tripartitnom partnerstvu kolektivnog pregovaranja i ugovaranja; sustav stručnih institucija za strategijske analize i prognoze tržišta rada, za osiguravanje jednakih mogućnosti u obrazovanju i zapošljavanju; za upravljanje i rješavanje industrijskih akcija i drugog.

Ustav upućuje na zakon kojim se može regulirati udio zaposlenih pri odlučivanju u poduzeću. Neosporno je da se pojam poduzeća treba široko tumačiti. Predviđeno je da se to pitanje uredi Zakonom o radu, i to u odredbama koje uređuju kolektivne radne odnose. To područje čine odredbe o sudjelovanju posloprimaca u odlučivanju; o sindikatima i udrugama poslodavaca; o kolektivnim ugovorima; o mirnom rješavanju kolektivnih radnih sporova; o štrajku i isključenju s rada (lock-out) i o tripartitnoj suradnji kroz Gospodarsko-socijalno vijeće. Reklo bi se da je to i dio sadržaja

Zakona o radu kome pripadaju odredbe o udjelu zaposlenih pri odlučivanju (sudjelovanje posloprimaca u odlučivanju). Bez obzira što Ustav koristi termin "može", treba ga tumačiti *in favorem* sudjelovanja zaposlenika u odlučivanju.

7.1. *Ustav Republike Hrvatske i suodlučivanje*

U odredbi članka 55. st. 4. Ustava Republike Hrvatske upisano je: "Zaposleni mogu imati, u skladu sa zakonom, udjela pri odlučivanju u poduzeću". Ova odredba nalazi se u dijelu Ustava III. "Temeljne slobode i prava čovjeka i građanina", pod točkom 3 "Gospodarska, socijalna i kulturna prava".

Odredba je locirana u članak koji regulira: pravo svakog zaposlenog na zaradu "kojom može osigurati sebi i obitelji slobodan i dostojan život"; najduže radno vrijeme; pravo na tjedni i plaćeni godišnji odmor, kojih se "prava ne može odreći", a u vezi je s ostalim "gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima", pa i to: "Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja Republike" (čl. 49. st. 1.); "svatko ima pravo na rad i slobodu rada" i svatko slobodno bira poziv i zaposlenje i svakome je pod jednakim uvjetima dostupno svako radno mjesto i dužnost" (čl. 54.); pravo na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje (čl. 56. st. 1.); pravo osnivanja sindikata i slobodnog stupanja u njih (čl. 59. st. 1.); jamči se pravo na štrajk (čl. 60. st. 1.) i svatko ima pravo na zdrav život (čl. 69. st. 1.).¹⁹

¹⁸ Europska unija broji preko 17 miliona nezaposlenih, a prosječna stopa nezaposlenosti je 10,7%.

¹⁹ Ustav Republike Hrvatske, "Narodne novine" 56/90.

7.2. Zakon i suodlučivanje

Zakon uređuje oblike suodlučivanja zaposlenika (posloprimaca) u poduzeću kod poslodavaca. To ima za cilj: smanjenje tenzija i nezadovoljstva zaposlenih; uključivanje zaposlenih u povećanje produktivnosti i intenzitet njihova rada kako bi se ostvario veći profit i društveni napredak; socijalni mir; ujednačenija zaštita prava zaposlenih i dr.

Poslodavci u Republici Hrvatskoj različito su organizirani, u Hrvatsku gospodarsku komoru, u Hrvatsku udruhu poslodavaca te, po zakonu obavezno, Udruženje hrvatskih obrtnika.

Uređivanje pitanja sudjelovanja posloprimaca u odlučivanju treba odvojiti od organiziranja i rada sindikata. Može se donekle govoriti da će njihove aktivnosti određenim pitanjima kolidirati. Suodlučivanje može, u prethodnom postupku, slabiti pregovaračku snagu sindikata i organiziranje i vođenje štrajkova.

U zemljama koje prihvaćaju sudjelovanje posloprimaca u odlučivanju poslodavci na to pristaju zbog socijalnog mira, emotivnog vezivanja radnika uz poduzeća i slabljenje pregovaračke moći sindikata, bez obzira što im se time povećavaju troškovi.

Jedan broj država osporava potrebu da se u nacionalnom zakonodavstvu regulira pitanje sudjelovanja posloprimaca u odlučivanju, tvrdeći da se na taj način umanjuju vlasnička prava i onemogućava sloboda poslodavaca.

U smislu prethodna dva sustava ili modela "postavljaju" se i sindikati različito spram složenog pitanja suodlučivanja posloprimaca u upravljanju.

Sudjelovanje posloprimaca u odlučivanju institucionalizirano je kroz zaposleničko vijeće.

Zaposlenike kod poslodavaca u zaštiti i promicanju njihovih prava i interesa zastupa zaposleničko vijeće izabrano na slobodnim i neposrednim izborima, tajnim glasovanjem. Broj članova zaposleničkog vijeća ovisi o broju zaposlenih kod određenih poslodavaca (od 1-11 predstavnika od 70-100 posloprimaca, a i više ako je broj posloprimaca veći).

Pri izboru članova zaposleničkog vijeća vodilo bi se računa o razmjernoj zastupljenosti svih organizacijskih jedinica i skupina zaposlenih, ali bi se moglo organizirati i više zaposleničkih vijeća. U tom slučaju predstavnici svih takvih predstavljali bi glavno zaposleničko vijeće.

Sastav, ovlaštenja i druga pitanja važna za rad glavnog zaposleničkog vijeća uredila bi se sporazumom između poslodavaca i vijeća.

Aktivno i pasivno izborno pravo imali bi svi posloprimci kod jednog poslodavca u radnom odnosu. To pravo ne bi imali članovi upravnih i nadzornih odbora i članovi njihovih porodica te posloprimci ovlašteni na zastupanje poslodavca prema trećim i zaposlenima. Postupak je točno propisan, a troškove snosi poslodavac.

Svi zaposleni sastajali bi se najmanje dva puta godišnje i bili informirani o poslovanju poslodavaca.

Uvjeti za rad posloprimačkog vijeća detaljnije bi se uredili sporazumom između poslodavaca i zaposleničkog vijeća. To je poseban autonomni opći akt sa specifičnim nomotehničkim obilježjima.

7.3. Način sudjelovanja posloprimaca u odlučivanju

Uloga zaposleničkog vijeća jest da štiti i promiče interese zaposlenih kod određenog poslodavca.

Način na koji se ta uloga realizira je:

- savjetovanje s poslodavcem ili
- pregovori s poslodavcem.

U slučaju štrajka, isključenja s rada ili drugog interesnog spora zaposleničko vijeće mora biti nepristrano.

Poslodavac je dužan za neke odluke tražiti prethodno mišljenje zaposleničkog vijeća (suodlučivanje), inače je njegova uloga savjetodavna i pregovaračka.

Savjetovanje poslodavca sa zaposleničkim vijećem bilo bi o donošenju pravilnika, planu zapošljavanja, premještaja i otkaza, zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu, uvođenju nove tehnologije i promjenama u organiziranju rada i načinu rada, planu godišnjih odmora, rasporedu radnog vremena, noćnom radu, naknadama za izume i tehnička unapređenja; donošenju programa viška zaposlenika i drugim pitanjima o kojima se po Zakonu i Kolektivnom ugovoru mora provesti savjetovanje.

Poslodavac će sa zaposleničkim vijećem sklopiti sporazum o kojim pitanjima vijeće pregovara s poslodavcem.

Zaposleničko vijeće suodlučuje s poslodavcem o prestanku rada odnosno otkazu članu vijeća.

Obveze poslodavaca i obveze zaposleničkog vijeća utvrđuju se zakonom i sporazumom između poslodavca i zaposleničkog vijeća.

Veće ovlasti treba da imaju zaposlenička vijeća u praćenju poslovanja, poboljšanju uvjeta rada, poboljšanju sigurnosti na radu i dr., što bi značilo utjecaj predstavnika zaposlenih na odluke što ih donosi poslodavac prije usvajanja od strane ovlaštenih organa poslodavaca; davanje prethodne suglasnosti poslodavcu da određena pitanja uredi (radni i socijalni odnosi), ali da se to "ne koristi za ugrožavanje položaja zainteresiranih sindikata i njihovih predstavnika."

8. Umjesto zaključka

1. Sudjelovanje zaposlenih u suodlučivanju poduzećem (iako Ustav Republike Hrvatske govori samo o mogućnosti da se zakonom uredi suodlučivanje) treba urediti zakonom. Njime treba postaviti minimume zajedničkog savjetovanja i kolektivnog pregovaranja poslodavaca i radnika i postaviti minimume angažiranja zaposlenih u participaciji u upravljanju poduzećem. To je u osnovi, regulirano Zakonom o radu. Te postavke iz Ustava i Zakona treba kolektivnim ugovorima svih razina i pravilnicima poslodavaca dograđivati i proširivati: kako oblicima i

metodama tako i sadržajima (bolje komuniciranje poslodavaca i zaposlenika, poboljšanje radnih uvjeta, unapređenje procesa poslovanja, izbjegavanje raznih konflikata, utvrđivanje arbitraže ili drugog tijela za odlučivanje o sporovima i sl.).

Ovo podrazumijeva: slobodne i organizirane radnike (posloprimce), emancipaciju žene radnice i njenu jednakost u jednakosti prava za jednak rad i jednake rezultate rada i posebnu zaštitu žene i majčinstva; više slobodnog vremena, a pogotovo za mlađe i starije radnike; jačanje pregovaračke moći sindikata; sigurnost na radu i u trajanju radnog odnosa; sustav napredovanja u službi i razvijanja kulture rada u najširem smislu riječi.

2. Pretvorba društvenih poduzeća, za nas nov i složen proces, nije dovršena. Pokazale su se brojne slabosti u tom procesu (nedovoljno informiranje i konzultiranje zaposlenih), a vrijeme "malih dioničara" je u nastajanju, pa je moguće očekivati veće promjene u tom dijelu. To je složen i dugotrajan proces. Mnoga će trgovačka društva nastajati na imovini postojećih poduzeća.

Rješenja u Republici Hrvatskoj treba da koriste iskustva razvijenih zemalja, provjerena u praksi i ona koja su najmanje sporna. To ne smije biti preslika tih rješenja već osnova i idejni projekt za originalna i primjerena rješenja.

Može se očekivati da će u početku biti neslaganja, pa i "sukoba", između sindikata i posloprimačkog vijeća, što bi slabilo radničku poziciju. Međutim, i to će biti prevladano preuzimanjem zadaća s istom svrhom.

3. Suodlučivanje je koncepcijsko i političko pitanje u Zakonu o radu. Zakonodavac kaže da je cilj uspostavljanje dobrih i stabilnih odnosa između poslodavaca i radnika. U tom smislu inaugurira se zaposleničko vijeće kao tijelo suradnje i usklađivanja interesa poslodavaca i posloprimaca.

Jedna od karakteristika zaposleničkog vijeća jest i zaštita individualnih prava i interesa posloprimaca, jer su radni odnosi odnosi različitih interesa poslodavaca i radnika, a istovremeno treba da budu i odnosi suradnje na postizanju zajednički postavljenih ciljeva: održanja poslodavaca, rada i dobiti, a sigurnijeg i trajnijeg radnopravnog statusa zaposlenika.

4. Potrebna su potpunija, stručnija i znanstvena istraživanja i prijedlozi rješenja suodlučivanja i suupravljanja u našim uvjetima. To mogu biti: delegati osoblja, radnički povjerenici, tvornički odbori, posebne unutarnje komisije, savjeti poduzeća, savjeti radnika i sl. Mnogobrojna su trgovačka društva (osoba i kapitala) s većim ili manjim brojem zaposlenih, pa u različitim djelatnostima, granama i grupacijama treba omogućiti i različite oblike i tijela suodlučivanja i suupravljanja. U tom se smislu očekuje da će rad i praksa zaposleničkih vijeća biti za to dobra osnova. Iskustva u nas i u svijetu dokazuju da poslodavci mogu bolje i uspješnije poslovati ako ne zapostavljaju interese i zahtjeve posloprimaca. Na tome treba graditi rješenja u radnom zakonodavstvu i praksi.

5. "Industrijska demokracija" je sastavnica demokratske države. I pored kolektivnog pregovaranja i kolektivnog ugovora, pored više ili manje organiziranog sindikata, suvremeni razvoj zahtjeva poticanje suradnje između poslodavaca i

radnika na svim razinama za trajno poboljšanje organizacije proizvodnje kao i suradnje radnika i poslodavaca u izradi i primjeni socijalne i ekonomske politike.

6. Ratificirane konvencije i prihvaćene preporuke Međunarodne organizacije rada (MOR-a, ILO, ITO) nezaobilazno su vrelo prava suodlučivanja (participacije) zaposlenika u upravljanju s poslodavcem. Ustavne i zakonske odredbe omogućavaju da se u kolektivnim ugovorima, pravilnicima i sporazumima između zaposlenika i poslodavca to što praktičnije i autonomnije uredi. Ovo je dio složenih, živih, promjenjivih i primjenjivih radnopravnih i socijalnopravnih odnosa.

Summary

CO-DECIDING (PARTICIPATION) OF WORKERS

Labour Act, Labour Protection Act, Employment Act, do presume the implementation of new labour and social legislation in the Republic of Croatia to be considerably adequate (due to the complexity of social relations) to modern standards of European democratic countries.

Particular attention should be concerned on collective labour relations regulation & realization of participation and co-administration.

Participation as modern phenomenon (rights in decision making process referring to work & labour relations, information sphere, health/life protection of employees and other labour & social relations), currently comprised in Croatian legislation, should be performed according to conventions & recommendations of International Labour Organization, modern law & results in current practice.

Key words: *participation, co-deciding, employer(s), employee(s), work, labour & social legal dealings (relations).*

Zusammenfassung

MITBESTIMMUNG (PARTIZIPATION) DER ARBEITER

Gesetze zu Arbeit, Arbeitsschutz, Beschäftigung u.a. wurden verabschiedet. Es wird die Durchführung der neuen Arbeits- und Sozialgesetzgebung in der Republik Kroatien erwartet. Die komplizierten gesellschaftlichen Beziehungen erfordern, daß dies möglichst angemessen durchgeführt wird, wobei die Rechtsstandards im Einklang mit den Errungenschaften europäischer Länder geachtet werden müssen.

Besondere Aufmerksamkeit erfordern die kollektiven Arbeitsbeziehungen und im Rahmen damit die Regulierung und Realisierung der Mitbestimmung und Mitverwaltung der Arbeiter in den Betrieben.

Das Recht auf Mitbestimmung ist das Recht auf Mitwirkung beim Fällen von Entscheidungen, die sich auf Arbeit und Arbeitsverhältnis beziehen, auf Informieren

und Entscheiden zum Schutz von Gesundheit und Leben der Beschäftigten sowie auf andere arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Beziehungen.

Dieses Phänomen unserer modernen Zeit wurde in die neue Arbeitsgesetzgebung der Republik Kroatien eingefügt. Im Einklang mit den Konventionen und Empfehlungen der Internationalen Arbeitsorganisation, mit den modernen Gesetzen und der Praxis in der Welt, sollte es - den zu regelnden Verhältnissen angemessen - möglichst konsequent ausgelegt und ausgeführt werden.

Schlüsselwörter: *Partizipation, Mitbestimmung, Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Arbeit, Arbeits- und Sozialverhältnisse.*

REAL SECURITIES IN MOVABLES - EUROPEAN UNIFICATION PROSPECTS AND TRANSITION COUNTRIES

Dr. sc. Edita Čulinović-Herc
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 34::061.1EU
347.952.1(4)
Ur.: 2. rujna 1997.
Pr.: 28. siječnja 1998.
Stručni članak

Stvarnopravno osiguranje na pokretnim stvarima - izgledi unifikacije u pravu europskih zemalja i zemlje u tranziciji

Iznose se polazne premise za ocjenu mogućnosti unifikacije europskog civilnog prava u oblasti osiguranja tražbina na pokretnim stvarima. Pri tome se ukazuje na razlike koje postoje u nacionalnim pravima europskih država članica, koje se odnose na pravna pravila o stjecanju vlasništva na pokretnim stvarima, a umanjuju ili čak onemogućavaju izgled unifikacije u toj domeni. Skreće se pozornost na izmjene pravnih propisa u pravu zemalja u tranziciji, koje unošenjem instituta bliskih angloameričkom pravu povećavaju elemente divergencije u oblasti europskog prava osiguranja tražbina. Ukazuje se na stanovitu podvojenost među zemljama u tranziciji: dio slijedi uzore europskog kontinentalnog zakonodavstva, a neki se više priklanjaju common-law-u. Bez obzira što izmjene u zemljama u tranziciji rađaju novi pravni krajolik u domeni zaloga pokretnih stvari bez predaje u posjed, u nekim nacionalnim pravima konstatira se perzistentnost instituta osiguranja koji se temelje na vlasništvu, koje daje vjerovniku više nego što mu je gospodarski potrebno za osiguranje tražbine i koje nije uvijek popraćeno ispunjenjem publicitetne funkcije stvarnog prava. Iznosi se nova struktura instituta osiguranja, usvojena reformiranim propisima iz polja osiguranja tražbina i zaštite vjerovnika. Novo je zakonodavstvo uz zalog bez predaje u posjed kooptiralo i prijenos vlasništva radi osiguranja pa se podredno ukazuje na moguće razloge izbora jednog od tih pravnih okvira osiguranja tražbina.

Ključne riječi: zalog bez predaje u posjed, fiducijarni prijenos vlasništva, sredstva osiguranja na pokretnim stvarima, unifikacijski izgledi, zemlje u tranziciji.

1. Introduction

Many articles have been written about the development of the European Civil Code.¹ It has been stated that in the past decade EC directives have led to the introduction a sort of unified civil law at the European level.² As far as the law of property is concerned, a comparative survey reveals a variety of diverging basic principles among European countries.³ Drafters of the European Civil Code would find themselves in the position of having to carefully examine the advantages and disadvantages of the contrasting principles, when selecting a solution for the European Civil Code.

Outside of the European Union, there are countries in transition whose legal systems are rapidly changing. As far as secured transactions are concerned, countries in transition are trying to strengthen their legal frameworks in accordance with the principles of the market economy. Many observers from the developed western countries are involved in this law-making process, offering their legal expertise, and some of them are actually playing an important role in national legislative projects.⁴ In the process of redrafting their laws, transition countries are not only influenced by those legal transplants from the donor countries, but are also taking into account international unification instruments, EEC directives and regulations. However foreign or international legal expertise has been greatly influenced by common-law legal institutions, which rises the question of compatibility of the institutions transplanted into the legal system of a transition country.⁵ Moreover, this fact has led some authors to the conclusion that the legal institutions of Central and East European countries in transition can no longer be identified as a pure part of the Roman-Germanic legal family, neither conventional division in legal families persists in comparative law.⁶

¹ REMIEN, O. *Illusion und Realität eines Europäischen Privatrecht*, JZ, 1992, p. 277; CORDINI, G. *Colloque sur la future codification europeene en matiere d'obligations et de contrats*, Revue int. dr.comp, 1991, p. 894. GANDOLFI, G. *Per un codice europeo dei contratti*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1991, p. 781. DALHUISEN, J.H. *Security in Movable and Intangible Property, Finance Sales, Future Interest and Trusts*, in: "Towards European Civil Code", Nijmegen, Dodrecht 1994, p. 361.

² HONDIUS, E.: *Towards European Civil Code. General Introduction*, in: "Towards European Civil Code", Nijmegen, Dodrecht 1994, p.1.

³ DROBNIG, U. *Transfer of Property*, in: "Towards European Civil Code", Nijmegen, Dodrecht 1994, p.345.

⁴ E.g. American Bar Association and CEELI, World Bank, International Monetary Fund, Soros Foundation etc.

⁵ *Polish Law on Registered Pledge and Pledge Registry* has transplanted peculiar common-law notion of the floating charge, that is according to English law understood as security right on the shifting assets, that are not individually defined. This strongly opposes the doctrine of certainty of the object of a real right that is cornerstone principle in continental property law.

⁶ AJANI, G. *La circulation de modeles juridiques dans le droit post-socialiste*, R.I.D.C., 4, 1994, p.1087.

Many international conferences have been devoted to the various aspects of the legal transformation in transition countries. As far as the transformation of credit and securities are concerned, in Hamburg conference held in 1996. It was concluded that some countries were inspired by common law legal institutions, i.e. Hungary and Poland, whereas others, like Czech Republic and Croatia, seemed to follow principles that are rooted in the continental law.⁷

2. Modern Approach to Asset-based Secured Lending

As far as movables are concerned, the key question in secured lending is whether it is possible to create a valid pledge without transfer of possession. Even from Roman times, delivery of a movable into possession of the creditor was and still is an essential element in the creation of the pledge. The fact that a movable is possessed by a creditor serves as a public notice that object is pledged, and that a third person should be aware of that fact.

The advantages and disadvantages of a possessory pledge are quite obvious. In commercial context, a debtor who has pledged a movable has no possibility of disposing of an object in the ordinary course of business, and therefore lowers the chances that the debt will be repaid. On the other hand, a creditor (usually a bank) has no particular interest in possessing a movable, because possession requires additional expenses. Therefore, debtor and creditor have a mutual interest that the debtor retains a possession of a movable, i.e. to create a non-possessory pledge.

As far as a non-possessory pledge is concerned, the position of third parties is somehow different. Without visible control of the movable on the part of the creditor, third parties may have strong reason to believe that nobody is going to exercise real rights on the movable in order to satisfy a claim. Therefore, a buyer in good faith could acquire a movable from a dishonest debtor free from the third party's pledge, or any similar real right whose existence he was not aware.

If a non-possessory pledge is deemed permissible it is then necessary to solve the publicity issue vis-a-vis third parties. In comparative law we can extract a few different approaches, although various in effects and conditions to fulfill.⁸ For the sake of simplicity one should notice two contrasting solutions. The first is to establish a registry where a non-possessory pledge (or similar right) on a movable ought to be registered to be effective against third parties. If this condition is not fulfilled, the pledge would be effective only between the parties. This principle is

⁷ Statement given by Prof. Drobnič, chairman in his concluding remarks on the Symposium "Systemtransformation in Mittel und Ost Europa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten" held in June 1996.

⁸ For exhaustive comparative analysis see: *UNCITRAL Report of the Secretary General: study on security interests (A/CN.9/131)*, written by Prof. Ulrich Drobnič.

followed in France,⁹ Italy,¹⁰ Spain,¹¹ England¹², Sweden and Finland¹³ although the registries are differently organized. Another important distinction lies in the fact that in French and Italian law the object of the pledge must be individually defined, while in contrast to Swedish, Finnish and English law, it is possible to create a security on complex units of charged goods.¹⁴

Countries that have adopted the institution of the so called l'hypothèque mobilière, especially France and Belgium, are traditionally hostile toward fiduciary transfer of ownership. It is usually regarded null and void as a result of the prohibition of the *lex commissoria*.¹⁵

Another approach requires no registration duty. Creditor gets a secret lien on a movable. This concept is accepted in Germany and in the Netherlands, but with some institutional refinements in the latter.¹⁶ As far as a pledge on a movable is concerned, German BGB insists that possession of the movable is to be transferred to the creditor. Therefore, if one wants to achieve the results of a non-possessory pledge, he could use the fiduciary transfer of ownership as a security. The debtor transfers to the creditor title, but not possession of the movable in question. The creditor retains title until the secured creditor is repaid, and then the title is retransferred to the debtor. This concept of fiduciary transfer of ownership is ambiguous and potentially fraudulent vis-a-vis BGB regulations on *lex commissoria*, but has been recognized in German case law.

Two consequences arise as a result of the application of the fiduciary transfer of ownership. Titled as an owner, even though it is temporal, the creditor is

⁹ *La loi sur le nantissement du fonds de commerce du 1909, La loi sur le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel du 1951, and Decret sur la gage du vendeur a crédit d'un véhicule ou engin automobile du 1953.* For details see: CABRILLAC, M. /MOULY, C. *Droit des sûretés*, 13eme ed., Paris 1995.

¹⁰ *R.D.L. 15 marzo 1927 n.436.*

¹¹ *UNCITRAL, Report of Secretary General: study on security interests (A/CN.9/131), Yearbook of UNCITRAL, 1977, Vol.VIII, p.174.*

¹² E.g. written chattel mortgages, floating charges. In England there are 11 different registries for different contractual securities. See GOODE, R.M. *Commercial law*, London 1982.

¹³ For Sweden and Finland see: WENCKSTERN, M. *Hypotheken auf Unternehmen, Neue Gesetze in Schweden und Finnland*, *RabelsZ* 52 (1988), p.663-725.

¹⁴ See WENCKSTERN, M. *Hypotheken auf Unternehmen, Neue Gesetze in Schweden und Finnland*, *RabelsZ* 52 (1988), p.663-725. and WENCKSTERN, M. *Die Englische Floating Charge im deutschen Internationalen Privatrecht*, *RabelsZ* 56 (1992), p.624-695.

¹⁵ See WITZ, C. *La fiducie en droit privé français*, Paris 1981, p.203 et seq. See DALHUISEN, J.H. *Security in Movable and Intangible Property, Finance Sales, Future Interests and Trusts*, in: "Towards European Civil Code", Nijmegen, Dordrecht 1994, p.371, observing recent French proposals concerning the introduction of the fiducia (art.2062 CC).

¹⁶ REICH, N. *Funktionsanalyse und Dogmatik bei der Sicherungsbereignung*, AcP, Band 169, p.247. SCHILLING, T. *Besitzlose Mobiliarsicherheiten im nationalen und internationalen Privatrecht: Versuch einer vergleichenden Darstellung unter Berücksichtigung der Recht des deutschen und französischen Rechtskreises sowie des common law*, München 1985, p.118.

empowered with the authority of any owner in a procedural and material sense, although the debtor retains the position of the so called economic owner of the movable. Moreover, the creditor holds more rights than it is necessary for security purposes. Namely for the security purposes it is not necessary that creditor becomes actual owner. It is only necessary that he acquires the right to satisfy the secured claim from the proceeds of sale if the debtor doesn't repay the debt. This surplus of rights is a major source of conflict in the relations between debtor and creditor as well as opposed to third parties.

Although there are some conceptual disadvantages when using ownership as security, paradoxically many countries are less suspicious of ownership, as opposed to other forms of non-possessory security. While the later are usually regulated rather strictly, the ownership is usually accepted as a pure and simple, irrespective of the concrete function it may be serving.¹⁷

One of possible reason for preferring ownership as a security lies in the fact that there is greater familiarity with the notion of ownership in comparative law than of security (pledge, charge etc.) which more obviously breaks down in local variants.

3. European Unification Prospects

Being aware of the variety of legal concepts of a non-possessory pledge within member states of the European Union, one can hardly confirm unification prospects. Therefore one may find opinions as Dalhuisen's "that from international perspective local codifications are not likely to be helpful but openness of the proprietary system".¹⁸ Questioning the idea of codification in the area of security rights at all, same author concludes that "in a wider multi-state context uniform treaty law presents considerable dangers of rigidity, thus also curtailing development. Within area of such uniform law the result would in any event be uncertain because of lack of harmonization in other aspects of law, notably in the proprietary concepts generally, the ranking and other enforcement questions.."

Moreover, keeping in mind the practical importance of ownership when used for the security purposes, one has to notice that major difficulties arise because a contractual transfer of property is always located in the cross-road of contract and property. Comparative analysis shows a basic dichotomy between the principle of consent and delivery when transfer of property (in corporeal movable) is concerned. Dilemma is old: whether property passes by mere consent of the parties with respect to that transfer, or in addition to such consent, delivery of the object of the transfer is required. The second issue is whether the parties' consent resides in primary

¹⁷ UNCITRAL, p.174.

¹⁸ DALHUISEN, J.H. Security in Movable and Intangible Property, Finance Sales, Future Interests and Trusts, in: *Toward European Civil Code*, Nijmegen 1994, p.387-8.

contractual relationship (sale) or they need a secondary agreement to regulate the transfer of property issues.¹⁹

The suggestion is made that the future European Civil Code should avoid making the transfer of property dependent upon an abstract real agreement between the parties.²⁰ The concept of an abstract real agreement requires the parties to conclude a special agreement for the transfer of property (*Einigung*), or to include an additional term in the underlying contract. That special agreement differs from the term contract (*Vertrag*). But while in German law the validity of the real agreement does not depend on the continuing validity of the underlying contract, other countries require the validity of the underlying contract, and therefore the real agreement is not abstract but causal.

The concept of the abstract real agreement has its roots in German legal heritage. In the XIX century it was developed by von Savigny. Its function was to insulate transfer of proprietary rights from possible defects in the underlying transaction. In case of illegality, the transferee would be able to pass good title to a third person. But an abstract real agreement protects sub-transferee without asking whether he knew or should have known of the position of the transferee, i.e. even in the absence of good faith. Therefore even in Germany, the fatherland of the abstract real agreement, skeptical voices are gradually increasing.²¹

4. Achievements in Transition Countries

Countries in transition, having admitted that introduction of the nonpossessory pledge broadens the scope of asset-based secured lending, are in the process of selection of the various institutional models of the non-possessory pledge.

In "A Survey of the asset-based lending in Central and Eastern Europe", made by IRIS in 1995., 14 states were briefly explored.

It was found that in Bulgarian law a nonpossessory pledge is permitted only if the creditor is a bank or a foreign person, while in domestic transactions there is a requirement to transfer the possession. Except for ships, there is no registry for movables. Influenced by IRIS, EBRD and the World Bank, Bulgarians are working on the new collateral law and registry.

In Hungarian law, a new collateral law that permits floating charge is inspired by the EBRD Model Law on Secured Transactions, and was enacted in 1996 by virtue of the "Bill of on the Amendment of Certain Provisions of the Civil Code of the Republic of Hungary" (concerning secured transactions).

In Poland there is a Law on Registered Pledge and Pledge Registry which permits non-possessory securities in movables, whether individualized or not. There is a court register of security interest and a process of execution is expeditious.

¹⁹ DROBNIG, U. op.cit., p.346.

²⁰ Ibid., 359.

²¹ Ibid., 358.

Slovenia and Croatia have similar roots because of the application of former Law on Execution that was amended in 1990, but with recent changes in the Croatian law the situation is somewhat different. According to the former law, it was possible to create a non-possessory pledge on a movable before the execution court. The advantage of such a pledge was that a quick execution was possible, because creditor might enforce his security without filing suit. Recently, Croatia has changed its securities law, as explained *infra*.

In the Czech Republic, pledges on the movables are generally possessory, but it has been stated that in commercial practice as far as foreign creditors are concerned, a non-possessory pledge is replaced by fiduciary transfer of ownership, although it is not expressly regulated.²²

5. A Short Note on the Croatian Law

When observing the provisions of the new Croatian Law on Execution (LE)²³ one has to make several remarks.

A pledge without transfer of possession is regulated in the part of "Security". Namely LE regulates two subject matters: (substantial and procedural issues of) the (civil) execution (undertaken by individual creditor), and the security consisting of the various institutions envisioned to secure claims whose fulfillment is somehow endangered. In these situations conditions for the (civil) execution are not fulfilled and judicial lien and other various protective measures can be obtained. In this part some voluntary (contractual) security devices can be found among them - voluntary non-possessory pledge on movables. This contractual security is vested in the form of the judicial act, and is therefore considered as *titulus executionis*.

For the sake of coherence the new Law on Property and other Real Rights (LP)²⁴ expressly names this institution the voluntary court pledge (art.213. LP). Moreover, the concept of the nonpossessory pledge before the execution court is broadened by introducing a new possibility, creating a non-possessory pledge before the notary public, since the notaries public were established in 1993. by virtue of the Law on Notary Public.²⁵ A non-possessory pledge before the notary public has substantially similar effects as the court non-possessory pledge. These institutions are regulated in art. 261 - 272 LE.²⁶

²² BREIDENBACH, S. *Thesen zur Entwicklung des Mobiliarsicherheitsrechts in Mittel und Osteuropa*, Symposium zum 70-jährigen Bestehen des Hamburger Max-Planck Institut "Systemtransformation in Mittel und Osteuropa und ihre Folgen für Banken Börsen und Kreditsicherheiten", p.2.

²³ Narodne novine, br.57/96.

²⁴ Narodne novine, br. 91/96.

²⁵ Narodne novine br.73/93.

²⁶ DIKA, M. *Sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje na temelju sporazuma stranaka (Claims secured by pledge before the court and notary public on the basis of the agreement of the parties)*, in: *Zbornik radova Novo stečajno i ovršno pravo*, Zagreb 1996, p.-75-98.

However, substantially new is the introduction of the fiduciary transfer of ownership in the Law on Execution (art. 273. - 279. LE).²⁷ Namely, if the parties want to offer a movable as security without a transfer of possession, they can opt for a voluntary court / notary public **pledge**, or a court / notary public **transfer of ownership**. The concept of fiduciary transfer of ownership is, unlike in Germany, formal contract. Unlike the pledge in Croatian law, the fiduciary transfer of ownership is independent in regard of the secured claim. Furthermore, the Law on Execution has developed special rules for extra-judicial execution of a claim secured by fiduciary transfer of ownership. A notary public plays an important role in this extra-judicial execution.

For all four types of nonpossessory security interests in movables the law requires the announcement a contract for security in the official paper ("Narodne novine"). The nature of this announcement is only declaratory. This requirement was added for the reason of publicity and is supposed to be abandoned when a registry of secured transactions is instituted. For the time being, this "substitute" is a valuable and relevant source of information, how frequently parties opt for pledge or for ownership as a security.

Namely, if the parties want to secure claims that are non-existent at the time of the conclusion of the contract, they would opt for transfer of ownership. The same is true if they want to acquire a (real) right whose legal existence is not strongly attached to the claim. If one have in mind variety of legal construction of securities as well as various possible objects of security with proper selection of few security devices (i.e. prolonged transfer of ownership with future cession of the claims) creditor may obtain results of the floating lien without need to abandon doctrine of certainty of the charged object. That goal is hardly achievable in the context of the pledge. Finally, they would opt for transfer of ownership if they prefer extrajudicial execution of the secured claim, which is regulated in detail in the Law on Execution.²⁸

²⁷ See, BARBIĆ, J. *Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, (Claims secured by transfer of ownership before the court and notary public on the basis of the agreement of the parties)* in: Zbornik radova Novo stečajno i ovršno pravo, Zagreb 1996, p.99-140.

²⁸ ČULINOVIĆ HERC, E. *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika (Contractually secured claims by pledging movables without transfer of possession to the creditor)* Diss., Zagreb 1996, p.160.

Summary

REAL SECURITIES IN MOVABLES - EUROPEAN UNIFICATION PROSPECTS AND TRANSITION COUNTRIES

In this article the author deals with European unification prospects and the potential problems in the field of securities in movables, when securities in movable things without transfer of possession are concerned. Having admitted that the European legal landscape has changed due to the newly implemented laws in transition countries as far as securities in movables without transfer of the possession are concerned, the author argues that implementation of the common-law legal principles (institutions) lowers yet minor chances for European unification in that particular field. Although few modern systems of asset based secured lending have been implemented, it can be ascertained that there is a persistent tendency to revive the ownership as a mean of security. In cross border secured lending the legal content of ownership is comparatively more certain than are various (other) real rights peculiar to a specific legal system. The author concludes the article with a short note on Croatian law. Recognizing the possibility that a movable can be offered as security both by pledging it (without transfer of the possession) and by transferring fiduciary ownership, parties may choose the legal framework that they find the most suitable.

Key words: *non-possessory pledge, fiduciary transfer of ownership, securities in movables, contractual securities, unification prospects, transition countries.*

Zusammenfassung

SACHENRECHTLICHE SICHERUNG FÜR BEWEGLICHE SACHEN - AUSSICHTEN ZUR UNIFIZIERUNG IM RECHT DER EUROPÄISCHEN UND TRANSITIONSLÄNDER

Es werden Ausgangsprämissen für die Bewertung der Möglichkeiten zur Unifizierung des europäischen Zivilrechts im Bereich der Forderungssicherung von beweglichen Sachen aufgezeigt. Dabei wird auf Unterschiede hingewiesen, die im Nationalrecht der europäischen Mitgliederstaaten bestehen, die sich auf Rechtsregeln über den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen beziehen, und welche die Aussichten auf Unifizierung in diesem Bereich verringern oder sogar vereiteln. Es wird die Aufmerksamkeit auf die Änderung von Rechtsvorschriften in den Transitionsländern gelenkt, die, indem sie dem angloamerikanischen Recht nahe Institute einführen, die Elemente der Divergenz auf dem Gebiet des europäischen Rechts der Forderungssicherung vergrößern. Es wird auf eine gewisse Zweiteilung

unter den Transitionsländern hingewiesen: ein Teil folgt den Beispielen der europäischen, kontinentalen Gesetzgebung, doch der andere beugt sich mehr dem common-law. Ungeachtet dessen, daß die Änderungen in den Transitionsländern eine neue Rechtslandschaft im Bereich des Pfandrechts ohne Übergabe des Besitzes hervorgebracht haben, wird in einigen Nationalrechten eine Persistenz des Instituts der Sicherung, die sich auf Eigentum gründet, konstatiert, die dem Gläubiger mehr gibt als wirtschaftlich für die Forderungssicherung notwendig ist und nicht immer von der Erfüllung der Publizitätsfunktion des Sachenrechts begleitet wird. Es wird eine neue Struktur des Instituts der Sicherung dargelegt, das durch die reformierten Vorschriften auf dem Feld der Forderungssicherung und des Gläubigerschutzes angenommen wurde. Die neue Gesetzgebung hat neben dem Pfandrecht ohne Übergabe des Besitzes auch die Übertragung des Eigentums zur Sicherung kooptiert, so daß außerdem auf mögliche Gründe zur Wahl eines dieser Rechtsrahmen der Forderungssicherung hingewiesen wird.

Schlüsselwörter: Pfand ohne Übergabe des Besitzes, Eigentumsicherungs
Übereignung, Kreditsicherungsmittel für bewegliche
Sachen, Aussichten auf Unifizierung, Transitionsländer.

INSTITUCIONALNA STRUKTURA I PRAVNI POLOŽAJ SJEVERNOATLANTSKE ORGANIZACIJE

Ivica Kinder, dipl. iur., savjetnik
Ministarstvo obrane Republike Hrvatske

UDK: 355.356:341.232.1
Ur.: 16. listopada 1997.
Pr.: 4. veljače 1998.
Stručni članak

Sjevernoatlantska organizacija (NATO) utemeljena je Sjevernoatlantskim ugovorom, kao njezinim osnivačkim ugovorom, 4. travnja 1949. godine u Washingtonu. Ugovor je stupio na snagu 24. kolovoza 1949. godine ratifikacijom svih država potpisnica.

NATO je regionalna međuvladina organizacija za samoobranu i kolektivnu obranu u smislu članka 51. Povelje Ujedinjenih naroda. NATO nema nadnacionalni karakter; države članice zadržavaju svoj puni suverenitet i nezavisnost.

Cilj NATO-a je promicanje stabilnosti i dobrobiti u sjevernoatlantskom području te zajedničko djelovanje radi očuvanja mira i sigurnosti. Radi ostvarivanja ciljeva Organizacije države članice poduzimaju aktivnosti u različitim sferama; dodatno u odnosu na svoje odredbe vojnog karaktera. Sjevernoatlantski ugovor, također, predviđa suradnju i konzultacije na političkom, gospodarskom i socijalnom polju. Prema tome, može se tvrditi kako Ugovor predstavlja okvir za široko utemeljenu suradnju između država članica. Relativno jednostavan u svojoj izvornoj strukturi, NATO je od 1949. godine pretrpio značajnu evoluciju glede svoje institucionalne strukture, uglavnom zbog proširenja svojega članstva. Sastav i međusobni odnos njegovih organa mijenjali su se često; taj je proces bio osobito intenzivan do sredine pedesetih godina.

U ovom radu autor slijedi te promjene i objašnjava sadašnju institucionalnu strukturu Organizacije. Struktura NATO-a obuhvaća odvojenu vojnu i civilnu komponentu, a obuhvaća i organe koji sjedinjuju i vojne i civilne funkcije, dok je Sjevernoatlantska skupština tijelo izvan utvrđene strukture NATO-a.

Autor zaključuje kako će planirano proširenje NATO-a vrlo vjerojatno dovesti do institucionalnih promjena, koje, međutim, neće nametnuti bitne izmjene Ugovora.

Ključne riječi: *Sjevernoatlantski ugovor, NATO, Sjevernoatlantsko vijeće, Vojni odbor, Glavni tajnik, konzultacije, usuglašavanje, stalni predstavnici, vojne snage, združeno zapovjedništvo, status.*

1. Osnivanje i ciljevi Sjevernoatlantske organizacije

Sjevernoatlantska organizacija (NATO) osnovana je 1949. godine u Washingtonu, a osnivački akt čijim je potpisivanjem utemeljena jest Sjevernoatlantski ugovor.

Ugovor su potpisali 4. travnja 1949. godine u Washingtonu ministri vanjskih poslova država osnivača NATO-a: Belgije, Danske, Francuske, Islanda, Italije, Kanade, Luksemburga, Nizozemske, Norveške, Portugala, Sjedinjenih Američkih Država i Velike Britanije, a stupio je na snagu 24. kolovoza iste godine nakon što su ga ratificirale sve države potpisnice.¹

Ugovoru, odnosno Organizaciji, 1952. godine pristupile su Grčka i Turska², 1955. godine Savezna Republika Njemačka³, a 1982. godine Španjolska.⁴

NATO nema nadnacionalni karakter.⁵ Osnovan je kao međuvladina regionalna organizacija u kojoj države članice zadržavaju svoju potpunu suverenost i nezavisnost.

U Ugovoru države članice NATO-a ističu svoju želju za životom u miru zajedno s drugim narodima i njihovim vladama, te potvrđuju svoju vjeru u načela Povelje Ujedinjenih naroda. Osobito se usmjeravaju prema očuvanju međunarodnog mira i sigurnosti te promicanju stabilnosti i dobrobiti u sjevernoatlantskom području. Slažu se da je mirno rješavanje međunarodnih sporova jamac izbjegavanja ugrožavanja međunarodnog mira, sigurnosti i pravde. Također se slažu u pogledu suzdržavanja od prijetnje silom, odnosno uporabe sile u bilo kojem obliku koji bi bio nespojiv sa svrhom i načelima Ujedinjenih naroda. Ujedno teže k isključivanju konflikata i u međunarodnim ekonomskim odnosima te potiču privrednu suradnju među državama.

Radi postizanja svih tih ciljeva, države članice poduzimaju aktivnosti u različitim sferama; dodatno u odnosu na svoje vojne odredbe. Sjevernoatlantski ugovor također predviđa zajedničku političku, gospodarsku i društvenu suradnju.⁶ Stoga se može reći da Sjevernoatlantski ugovor predstavlja okvir za vrlo široko utemeljenu suradnju između država stranaka. To, dakle, nije samo vojna organizacija formirana radi prevencije agresije ili odgovora na nju ako se to ukaže kao potrebno - NATO također postoji zbog združenog, neprekidnog djelovanja na političkom, gospodarskom i društvenom polju.⁷

¹ Tekst Ugovora u: *International Organization and Integration, Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements, Vol. II. B. - II. J., II. completely revised edition, M. Nijhoff, The Hague, 1983., II. B. 2. a., str. 1-3.*

² Protokol o pristupanju od 17. listopada 1951. godine, koji je stupio na snagu 15. veljače 1952. g.

³ Protokol o pristupanju od 23. listopada 1954. godine, koji je stupio na snagu 05. svibnja 1955. g.

⁴ Protokol o pristupanju od 10. prosinca 1981. godine, koji je stupio na snagu 30. svibnja 1982. godine. Španjolska je i ranije, dok još nije bila članica Ugovora, vojno surađivala s NATO-om, npr. posebnim ugovorom sa Sjedinjenim Američkim Državama omogućila je korištenje baza na svom teritoriju na načine sukladne ciljevima NATO-a.

⁵ MacCloskey, *North Atlantic Treaty Organization - Guardian of Peace and Security*, New York, 1966, str. 28.

⁶ Huntley, J. R., *The NATO Story*, second edition-revised, New York, 1969, str. 32.

⁷ MacCloskey, M., *Pacts for Peace - UN, NATO, SEATO, CENTO and OAS*, New York, 1967, str. 53.

Postojao je cijeli niz razloga za osnivanje jedne ovakve međunarodne organizacije. Premda je jedna od svrha netom formiranih Ujedinjenih naroda bila ustrojiti sistem kolektivne sigurnosti, nade u tu organizaciju neposredno nakon Drugog svjetskog rata bile su narušene ekspanzijom sovjetske politike i interesa u istočnoj Europi.⁸ Osim toga, struktura Ujedinjenih naroda, postojanje prava veta u Vijeću sigurnosti i njegovo korištenje u praksi te nemogućnost sporazuma o razoružanju, ili barem ograničenju naoružanja u okrilju Ujedinjenih naroda, stvorili su uvjerenje kod stranaka Sjevernoatlantskog ugovora da ih svjetska organizacija neće biti u mogućnosti zaštititi ukoliko dođe do oružanog napada na njih.⁹

NATO je od strane država članica zamišljen kao prva crta obrane u "hladnom ratu" koji je u svakom trenutku mogao postati "vruć". Još važnije, njegovo je postojanje imalo svrhu odvratanja komunističke agresije na zapadnu Europu. Istovremeno, Sjedinjene Američke Države željele su zaključivanjem Sjevernoatlantskog ugovora ojačati i svoju vlastitu sigurnosnu poziciju.

U gospodarskom pogledu pak, mnogo je toga trebalo učiniti da bi se Europa mogla potpuno gospodarski oporaviti, a u Sjedinjenim Američkim Državama je vladalo snažno uvjerenje da se Europa neće moći potpuno oporaviti tako dugo dok tamo bude postojao osjećaj nesigurnosti.¹⁰

U vrijeme nastanka NATO-a Sovjetski Savez je u svakoj prilici isticao da je NATO u svojoj biti napadački savez, da je izravno usmjeren protiv komunističkih zemalja, da narušava duh Povelje Ujedinjenih naroda, te da ga se kao takvog mora raspustiti.¹¹

Mnogo se raspravljalo o pravnoj naravi Sjevernoatlantske organizacije. To nije regionalni ugovor u smislu članka 52. Povelje Ujedinjenih naroda¹², jer nema kao prvenstvenu svrhu rješavanje sporova i sukoba u Organizaciji. Naprotiv, mnogi pisci i službeni komentari smatraju da je to međunarodna organizacija za

⁸ MacCloskey, *op. cit.* (bilj. 5), str. 15.

⁹ Ball, M. M., *NATO and the European Union Movement*, London, 1959, str. 32.

¹⁰ *Ibid.*, str. 10.

¹¹ *Ibid.*, str. 33.

¹² Čl. 52. Povelje Ujedinjenih naroda:

"1. Ništa u ovoj Povelji ne isključuje postojanje regionalnih sporazuma ili ustanova za rješavanje predmeta koji se tiču održavanja međunarodnog mira i sigurnosti, a koji su pogodni za regionalnu akciju, s tim da su ti sporazumi ili ustanove i njihovo djelovanje u skladu s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.

2. Članice Ujedinjenih naroda koje sklapaju takve sporazume ili osnivaju te ustanove moraju uložiti sve svoje napore da postignu mirno rješenje lokalnih sporova putem tih regionalnih sporazuma ili ustanova prije nego što ih iznesu pred Vijeće sigurnosti.

3. Vijeće sigurnosti potiče razvoj mirnog rješavanja sporova putem tih sporazuma ili ustanova, bilo na inicijativu zainteresiranih država, bilo upućivanjem od strane Vijeća sigurnosti.

4. Ovaj članak nipošto ne dira u primjenu članaka 34. i 35."

samoobranu i kolektivnu obranu u smislu članka 51.¹³ Povelje Ujedinjenih naroda.¹⁴

Sjevernoatlantski ugovor

Sjevernoatlantski ugovor čini pravni okvir NATO-a kao međunarodne organizacije stvorene radi prevencije agresije, odnosno odgovora na agresiju ukoliko do nje dođe, te koja osigurava neprekidnu suradnju i konzultacije između država članica u političkoj, ekonomskoj i vojnoj sferi.

Tekst Ugovora tako je kratak i jasan da zahtijeva malen ili nikakav komentar. Posebnu pažnju zaslužuje naglasak koji tvorcima teksta Ugovora posvećuju njegovoj suglasnosti sa slovom i duhom Povelje Ujedinjenih naroda.¹⁵

Ugovor se sastoji od 14 članaka kojima prethodi preambula u kojoj se ističe da je NATO stvoren u okvirima Povelje Ujedinjenih naroda, te se ističu njegovi osnovni ciljevi:

“Stranke ovoga Ugovora iznova potvrđuju svoju vjeru u ciljeve i načela Povelje Ujedinjenih naroda i želu za životom u miru sa svim narodima i vladama.

Odlučne su očuvati slobodu, zajedničko nasljeđe i kulturu svojih naroda, utemeljenu na načelima demokracije, sloboda pojedinaca i vladavine prava.

Žele promicati stabilnost i dobrobit u Sjevernoatlantskom području.

Odlučne su ujediniti napore na kolektivnoj obrani i očuvanju mira i stabilnosti. Stoga potpisuju ovaj Sjevernoatlantski ugovor.” (preambula)

Članak 1. definira osnovna načela koja će stranke slijediti u svojim međunarodnim odnosima u cilju izbjegavanja ugrožavanja mira i svjetske sigurnosti. Tekstom gotovo da slijedi stavke 3. i 4., članka 2. Povelje Ujedinjenih naroda, koji izlažu načela koja će države članice Ujedinjenih naroda slijediti u svojim međunarodnim odnosima, tako da je većina stranaka Ugovora u trenutku njegova potpisivanja već bila, u pravnom smislu, vezana odredbom tog članka time što su bile članice Ujedinjenih naroda.¹⁶

“Stranke se obvezuju, kako je navedeno u Povelji Ujedinjenih naroda, da će svaki međunarodni spor u koji bi mogle biti uniješane, rješavati mirnim sredstvima i to na način da međunarodni mir, sigurnost i pravednost ne budu ugroženi, te da će se u svojim međunarodnim odnosima suzdržavati od prijetnje ili upotrebe sile na svaki način koji nije sukladan ciljevima Ujedinjenih naroda.”

¹³ Čl. 51. Povelje Ujedinjenih naroda:

“Ništa u ovoj Povelji ne dira u prirodno pravo individualne ili kolektivne samoobrane u slučaju oružanog napadaja na koju članicu Ujedinjenih naroda sve dok Vijeće sigurnosti ne poduzme mjere potrebne za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti. Mjere koje članice poduzmu u vršenju toga prava samoobrane odmah se dojavljuju Vijeću sigurnosti i nipošto ne diraju u ovlaštenje i dužnost Vijeća sigurnosti da na osnovi ove Povelje djeluje svakog trenutka na način koji smatra potrebnim za održanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti.”

¹⁴ Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, 9. izdanje, Zagreb, 1987., str. 474.

¹⁵ MacCloskey, *op. cit.* (bilj. 5), str. 24.

¹⁶ *Ibid.*, str. 25.

Članak 2. Ugovora, inspiriran člankom 1. Povelje Ujedinjenih naroda, definira ciljeve koje će stranke slijediti u svojim međunarodnim odnosima, posebno u društvenoj i ekonomskoj sferi, te izvršavanju svojih obveza koje iz njih slijede:

“Stranke će doprinositi daljnjem razvitku miroljubivih i prijateljskih međunarodnih odnosa jačajući njihove slobodne institucije, doprinoseći boljem razumijevanju načela na kojima se temelje te institucije, te promičući uvjete stabilnosti i dobrobiti.

Nastojat će ukloniti sukobljavanje u svojoj međunarodnoj gospodarskoj politici i poticati će međusobnu i zajedničku gospodarsku suradnju.”

U članku 3. države, stranke, izjavljuju da će održavati i razvijati svoju sposobnost, kako individualnu tako i kolektivnu, obrane od agresije.

“Kako bi što djelotvornije postigle ciljeve Ugovora stranke će, odvojeno i zajednički, sredstvima neprekidne i djelotvorne samopomoći i uzajamnog pomaganja, održavati i razvijati zasebnu i zajedničku sposobnost da se odupru oružanom napadu.”

Članak 4. govori o prijetnji teritorijalnoj cjelovitosti, političkoj nezavisnosti ili sigurnosti neke od članica Organizacije, te jedino nalaže državama članicama zajedničke konzultacije kad god neka od njih smatra da postoji opisana prijetnja.¹⁷ U praksi takve konzultacije provode se u Sjevernoatlantskom vijeću i njemu podređenim odborima.

S druge strane, ne postoji obveza pomoći državi članici u slučaju da je ona poduzela napad svojim oružanim snagama.¹⁸ Mada to Ugovor izrijeком ne spominje, ne postoji niti obveza pomoći drugoj državi članici u gušenju unutarnjih sukoba, osim ukoliko su oni podupirani stranim oružanim snagama.¹⁹ Želja za pomoć drugoj državi članici u gušenju unutarnjeg sukoba, ukoliko je podupiran stranim oružanim snagama, bila je motivirana strahom država članica da bi komunističke zemlje mogle preuzeti vlast nad pojedinim državama članicama kroz poticanje i razvijanje takvih sukoba.²⁰

“Stranke će se zajednički konzultirati kad god je ugrožena, prema mišljenju bilo koje od njih, teritorijalna cjelovitost, politička neovisnost i sigurnost neke od stranaka.”

Članak 5. sadrži srž Ugovora, a to je da se države članice slažu da je oružani napad na bilo koju od njih, u Europi ili Sjevernoj Americi, napad na sve njih, te se obvezuju poduzeti nužne radnje radi uzajamne pomoći u slučaju oružanog napada.

Premda ostavlja svakoj stranci slobodu da poduzme bilo koju akciju koju smatra primjerenom, po potrebi i uz primjenu oružanih snaga, članak 5. navodi da države članice moraju poduzeti radnje uspostavljanja i održavanja sigurnosti.

¹⁷ *Ibid.*, str. 26.

¹⁸ Primjer invazije Francuske i Velike Britanije na Egipat 1956. godine.

¹⁹ Ball, *op. cit.* (bilj. 9), str. 37.

²⁰ Ovakav strah osobito je bio jak u Francuskoj i Italiji, u kojima su komunističke partije tijekom rata stekle snažnu podršku biračkog tijela. Štoviše, u veljači 1949. godine Thorez, predsjednik Komunističke partije Francuske, i Togliatti, predsjednik Komunističke partije Italije, jasno su iskazali da bi rukovodstva njihovih partija, ukoliko bi do toga došlo, ruske invazijske vojne snage prije smatrali osloboditeljima nego nacionalnim neprijateljima.

Združena akcija je pravedna kao dio neodvojivog prava na individualnu i kolektivnu samoobranu, utjelovljenog u članku 51. Povelje Ujedinjenih naroda, no države članice se slažu da mjere poduzete sukladno odredbi članka 5. Ugovora moraju biti dovršene čim Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda započne aktivnosti potrebne radi održavanja, odnosno uspostavljanja međunarodnog mira i sigurnosti.

“Stranke su suglasne da će napad na jednu ili nekoliko njih u Europi ili Sjevernoj Americi, smatrati kao napad na sve njih, te su, sukladno ovome, suglasne da će svaka od njih, u slučaju da se oružani napad dogodi, koristeći se pravom individualne ili zajedničke samoobrane, priznatim u članku 51. Povelje Ujedinjenih naroda, pomoći napadnutoj stranci ili strankama tako što će pojedinačno ili u suradnji s drugim strankama odmah poduzeti akcije koje smatraju potrebnima, uključujući upotrebu oružane sile, kako bi uspostavile i održale sigurnost u Sjevernoatlantskom području.

O svakom takvom oružanom napadaju i svim poduzetim mjerama koje su uslijedile, Vijeće sigurnosti će odmah biti obaviješteno. Takve mjere bit će obustavljene čim Vijeće sigurnosti poduzme mjere potrebne za uspostavu i održanje međunarodnog mira i sigurnosti.”

Članak 6., jedini čiji se sadržaj do sada promijenio u odnosu na izvorni tekst, u geografskom smislu definira područje na koje se primjenjuju odredbe članka 5. Ugovora.²¹ Ipak, to ne implicira da zbivanja izvan tog područja ne mogu biti predmetom rasprave i konzultacija unutar Organizacije. Na očuvanje mira i sigurnosti u području određenom Ugovorom mogu utjecati događaji bilo gdje u svijetu, pa Vijeće mora, sukladno tome, razmatrati cjelokupnu međunarodnu situaciju. NATO nije uspostavio u geografskom smislu homogen teritorij, već je primarno bio stvoren radi obrane zapadnog načina življenja.

Pristupanje Grčke i Savezne Republike Njemačke nije zahtijevalo nikakve promjene teksta Ugovora jer su teritoriji obiju bili automatski pokriveni Ugovorom kao teritoriji stranaka u Europi, međutim, pristupanje Turske dovelo je do promjene u Ugovoru, ne samo da bi se obuhvatio teritorij Turske čiji je veći dio u Aziji, već također da bi se obuhvatile vojne snage, brodovi i zrakoplovi država stranaka Ugovora u Turskoj, odnosno na Sredozemnom moru.

Nakon što je 3. srpnja 1962. godine Francuska formalno priznala nezavisnost Alžira, Vijeće je objavilo da je, što se tiče alžirskih posjeda Francuske, odgovarajući dio članka 6. Ugovora, neprimjenjiv s istim danom.²²

“U članku 5. oružani napad na jednu ili nekoliko stranaka podrazumijeva oružani napad:

1. na teritorij bilo koje stranke u Europi ili Sjevernoj Americi, na alžirske posjede Francuske, na teritorij Turske ili na otoke pod jurisdikcijom bilo koje stranke u Sjevernoatlantskom području sjeverno od Rakove obratnice.

2. na snage, brodove ili zrakoplove bilo koje stranke, kad su u tim područjima ili nad njima, ili bilo kojem teritoriju u Europi na kojem je razmještena okupacijska sila protiv bilo koje stranke na dan stupanja na snagu Ugovora ili na području Sredozemnog mora i sjeverno od Rakove obratnice.”

U člancima 7. i 8., države članice ugovaraju da njihove postojeće

²¹ Vidi bilješku 2.

²² MacCloskey, *op. cit.*, (bilj. 5), str. 30.

međunarodne obveze ne kolidiraju s uvjetima Ugovora, te da u budućnosti neće preuzimati obveze koje bi kolidirale. Posebno, one izjavljuju da prava i obveze koje su vezane uz njihovo članstvo u Ujedinjenim narodima nisu narušene Ugovorom, jer je uloga Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, kada je riječ o međunarodnom miru i sigurnosti, primarna.

Dakle, unatoč stvarnom nepovjerenju u mogućnosti Ujedinjenih naroda, države članice u okvirima Ugovora prihvaćaju politiku sigurnosti utemeljenu na neotuđivom pravu na individualnu i kolektivnu samoobranu sukladno članku 51. Povelje Ujedinjenih naroda, dakle ne napuštajući svjetsku organizaciju, barem ne formalno.²³

“Ugovor ne utječe i neće se tumačiti na način da utječe na prava i obveze iz Povelje onih stranaka koje su članice Ujedinjenih naroda ili na prvenstvenu odgovornost Vijeća sigurnosti za međunarodni mir i sigurnost.”

“Svaka stranka obznanjuje da nije u protivnosti s odredbama ovog Ugovora niti jedna od važecih međunarodnih obveza koju ima prema drugoj stranci ili trećoj strani, te se obvezuje da neće preuzeti bilo koju međunarodnu obvezu u protivnosti s ovim Ugovorom.”

Članak 9. sadrži odredbu o kreiranju tijela za primjenu Ugovora. Države stranke Ugovora ustanovljuju Vijeće u kojemu će svaka od njih biti zastupljena i koje će se moći, bez odlaganja, sastati u svakom trenutku.

Istovremeno, Vijeće se, kada je to potrebno radi primjene odredaba Ugovora, ovlašćuje formirati pomoćna tijela.

Ova je odredba Ugovora iznimno važna jer predstavlja temelj postupnog narastanja institucionalne strukture NATO-a.²⁴

“Stranke ovime ustanovljuju Vijeće, u kojemu će svaka imati predstavnika, a koje će razmatrati pitanja provedbe ovog Ugovora. Vijeće će biti organizirano tako da se može žurno sastati u svako vrijeme. Vijeće će ustrojiti podređena tijela koja budu potrebna, a odmah će ustanoviti Obrambeni odbor koji će preporučivati mjere za provedbu članka 3. i 5.”

Član 10. predviđa mogućnost pristupanja Ugovoru bilo koje europske države koja iskaže spremnost slijediti načela Ugovora. Država postaje članicom NATO-a deponiranjem svog akta o pristupanju pri vladi Sjedinjenih Američkih Država. Ugovor ne predviđa suspenziju članstva niti isključenje iz članstva Organizacije.

“Stranke mogu, usuglasivši se, pozvati bilo koju drugu europsku državu koja može promicati načela ovoga Ugovora i doprinijeti sigurnosti sjevernoatlantskog područja, da pristupi ovom Ugovoru. Svaka tako pozvana država može postati strankom Ugovora pohranjivanjem pristupnih instrumenata kod vlade Sjedinjenih Američkih Država.

Vlada Sjedinjenih Američkih Država obavijestiti će svaku stranku o pohrani svakog takvog pristupnog instrumenta.”

Članak 11. opisuje postupak ratifikacije Ugovora, u skladu s ustavnim odredbama država stranaka Ugovora, te način stupanja Ugovora na snagu.

“Ovaj će Ugovor biti ratificiran i njegove će odredbe stranke provoditi sukladno svojim

²³ Ball, *op. cit.* (bilj. 9), str. 34.

²⁴ MacCloskey, *op. cit.*, (bilj. 5), str. 27.

ustavnim odredbama. Ratifikacijski instrumenti bit će što prije pohranjeni kod vlade Sjedinjenih Američkih Država koja će o svakome obavijestiti sve druge stranke. Ugovor među strankama koje su ga ratificirale stupiti će na snagu čim većina stranaka, uključujući Belgiju, Kanadu, Francusku, Luksemburg, Nizozemsku, Ujedinjeno Kraljevstvo i Sjedinjene Američke Države, pohrani ratifikacijske instrumente, a stupit će na snagu prema drugim potpisnicama na dan njihova pohranjivanja ratifikacijskih instrumenata."

Članci 12. i 13. bave se mogućnošću revizije Ugovora nakon razdoblja od 10 godina te otkaza Ugovora od strane bilo koje države stranke nakon razdoblja od 20 godina. Opće mišljenje među strankama bilo je da Ugovor treba ostati na snazi tako dugo dok bude smatran korisnim.²⁵ Ove odredbe Ugovora do sada nisu imale svoju praktičnu primjenu.

"Nakon što Ugovor bude na snazi deset godina, ili u bilo koje vrijeme poslije toga, stranke će se, zatraži li to koja od njih, posavjetovati o sadržaju Ugovora s obzirom na čimbenike koji utječu na mir i sigurnost u Sjevernoatlantskom području, uključujući stvaranje općih i regionalnih aranžmana sklopljenih sukladno Povelji Ujedinjenih naroda radi održavanja međunarodnog mira i sigurnosti."

"Nakon što Ugovor bude na snazi dvadeset godina, svaka stranka može to prestati biti kad obavijest o istupanju preda vladi Sjedinjenih Američkih Država koja će obavijestiti vlade stranaka o pohrani takve obavijesti o istupanju."

Članak 14. čini jednako vrijednima engleski i francuski tekst Ugovora, te određuje da će se izvornici pohraniti u Washingtonu, u vladi Sjedinjenih Američkih Država.

"Ovaj Ugovor, čiji su tekstovi na engleskom i francuskom jeziku jednako vjerodostojni, bit će pohranjen u arhivu vlade Sjedinjenih Američkih Država. Propisno ovjereni primjerci ovog Ugovora bit će od te vlade dostavljeni vladama drugih stranaka."

Već u skoroj budućnosti, kada se proširi članstvo NATO-a, zacijelo će biti promjena u tekstu Ugovora kakvih je već bilo u pogledu članka 5., ne očekuje se međutim bitnih promjena sadržaja Ugovora.

Način donošenja odluka u NATO-u

Odluke se u NATO-u donose usuglašavanjem.²⁶ Odlučivanje putem usuglašavanja sastoji se u tome da predsjedajući nakon okončanja rasprave i na osnovi izlaganja sudionika rasprave sačini zaključke koji se smatraju odlukom ako se nijedan sudionik rasprave ne izjasni protiv njih.²⁷

Takav mehanizam odlučivanja ovisi o cjelovitoj informiranosti vlada svake pojedine države članice o cjelokupnoj politici i nastojanjima svih drugih država članica, te o promišljanjima koja čine njihov temelj i ishodište.

²⁵ *Ibid.*, str. 28.

²⁶ NATO Office of Information and Press, *NATO Handbook*, 1995, Brussels, str. 105.

²⁷ Sustavna primjena političkih konzultacija i usuglašavanja u NATO-u započela je već 1949. godine, s prvim sastankom Sjevernoatlantskog vijeća.

Zbog toga se u NATO-u poduzimaju neprekidne političke konzultacije i dogovaranje, poglavito tijekom faze promišljanja političkog djelovanja, dakle prije nego budu donijete odluke. Prema tome, različiti čimbenici i interesi između pojedinih država članica treba da budu dovedeni u sklad razmjenom informacija i pogleda, sveobuhvatnom raspravom i dogovaranjem.

Praksa potpunih i stalnih konzultacija u NATO-u je zadovoljavajuće ustrojena, tako da svaka od država članica može odlučiti o svojoj politici u svjetlu potpunog znanja o problemima i ciljevima drugih država članica, potpuno svjesna visokog stupnja zajedničkog interesa koji, napokon, ujedinjuje sve države članice.²⁸

Proces konzultacija neprekidan je i primjenjuje se jednako na neformalnoj kao i na formalnoj osnovi u nizu različitih sfera. Kao posljedica smještaja na jednom mjestu sviju 16 stalnih predstavnika država članica te njihova osoblja unutar istog sjedišta, proces konzultacija provodi se s minimumom vremenskog odlaganja i minimumom teškoća.

NATO u tom smislu osigurava niz foruma s različitim ovlastima, koji su potrebni za omogućavanje konzultacija i suradnje između država članica, a glavni forum za političke konzultacije i donošenje odluka jest Sjevernoatlantsko vijeće, čiji se sastanci odvijaju s minimumom formalnosti, a rasprave su otvorene i izravne. Glavni tajnik, putem svog predsjedanja sastancima Vijeća, ima bitnu ulogu u promišljanjima i djelovanju Vijeća, odnosno u procesu donošenja odluka.

Također i u određenom broju drugih tijela unutar NATO-a redovito se primjenjuju konzultacije, a sva ta tijela izvode svoje ovlasti iz ovlasti Sjevernoatlantskog vijeća: Politički odbor na višoj i drugim razinama, Regionalne ekspertne grupe, ad hoc političke radne grupe, Atlantska političko-savjetodavna grupa i drugi posebni odbori imaju izravnu ulogu u primjeni političkih konzultacija između vlada država članica. Kao i Vijeću, pomažu im Međunarodni stožer odgovoran Glavnom tajniku NATO-a i Međunarodni vojni stožer odgovoran svom direktoru, te putem njega odgovoran za potporu aktivnosti Vojnog odbora.

Odluke koje se donose u NATO-u nisu pravno obvezujuće, međutim one obvezuju države članice u političkom pogledu.²⁹

Pogrešno bi bilo izjednačavati usuglašavanje (konsenzus) s pravom veta. Činjenica je, međutim, da zahtjev za donošenjem odluka usuglašavanjem u praktičnoj upotrebi vodi nečemu što je slično vetu.

Nastojanje za usuglašavanjem odražava motive koji su dijametralno suprotni onima na kojima počiva pravo veta koje je, u biti, negativno, jer ono nekoj državi daje krajnju mogućnost da negativnim glasom obezvrijedi volju većine, čak i bez iznošenja razloga za to.

Nasuprot tome, zahtjev za usuglašavanjem počiva na želji da se postigne jedinstvo djelovanja u ostvarivanju zajedničkih ciljeva.³⁰

²⁸ Kastl, J., "Political consultation in NATO", *Thesaurus Acroasium*, vol. 1. - The Integration of Europe and the Aims of NATO, Tessaloniki, 1973, str. 3-16.

²⁹ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 7.

³⁰ MacCloskey, *op. cit.* (bilj. 5), str. 28.

Dok načelo jednoglasnosti može usporiti, pa čak i onemogućiti odlučivanje i dati državi članici, utjelovljeno u pravu veta, instrument destrukcije, svi sustavi većinskog donošenja odluka dovode do nametanja volje većine i tako mogu ugroziti praktično provođenje tako donesenih odluka.

Upravo želja za izbjegavanjem nekorisnih sukoba između država članica NATO-a dovela je do opredjeljenja za usuglašavanjem kao mehanizmom donošenja odluka.

Zbog nužnosti usuglašavanja, međutim, često se događa da odlučivanje nakon opsežnih konzultacija zapravo znači usvajanje kompromisnih rješenja.³¹

Općenito govoreći, kad god je riječ o odlukama koje su upućene državama članicama, iskustvo u međunarodnim organizacijama pokazuje da najveći uspjeh u praktičnom provođenju imaju odluke koje su donijete velikom većinom. Države članice međunarodne organizacije nastojat će, kada je to moguće, izbjeći nadglasavanje ako bi ono rezultiralo odlukom koja bi značila pobjedu jednih, a poraz drugih država članica, drugim riječima donijela bi kratkotrajnu korist samo nekim državama članicama, ali bi istovremeno ugrozila uspješno izvršavanje funkcija međunarodne organizacije.

2. *Institucionalna struktura NATO-a*

Već je rečeno da NATO ima dvije temeljne zadaće koje se uzajamno prepliću i nadopunjuju, i to obrambeno-sigurnosnu i društveno-ekonomsku. Države članice djeluju na ostvarenju tih zadaća koristeći strukture koje su zajednički kreirale unutar NATO-a.

Podupiranje funkcija, odnosno aktivnosti Organizacije zahtijeva kompleksnu civilnu i vojnu strukturu koja obuhvaća administrativno, proračunsko i plansko osoblje, ali i ustanove ustrojene od strane država članica radi usklađivanja rada u specijaliziranom djelokrugu, poput komunikacija koje omogućuju političke konzultacije, te zapovijedanje i nadzor nad vojnim snagama kao i logističku potporu nužnu vojnim snagama.³²

Institucionalna struktura NATO-a obuhvaća civilnu i vojnu organizaciju.

Relativno jednostavan u svojoj izvornoj koncepciji, NATO je od svojih početaka 1949. godine, pa do danas, pretrpio značajnu evoluciju u pogledu organizacijske strukture.³³

Sastav i odnos zajedničkih organa Organizacije više se puta mijenjao.³⁴ Ovaj je proces osobito bio naglašen do sredine 50-ih godina.

³¹ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 7.

³² vidi niže, pod II. 5.

³³ Ball, *op. cit.* (bilj. 9), str. 31.

³⁴ Andrassy, *op. cit.* (bilj. 14), str. 474.

I. Osim odvojene civilne i vojne strukture, postoje i *institucije koje svojim djelokrugom ujedinjuju civilnu i vojnu strukturu NATO-a*. To su Sjevernoatlantsko vijeće, Glavni tajnik, Ured Glavnog tajnika, Odbor za obrambeno planiranje, Skupina za nuklearno planiranje i Sjevernoatlantsko vijeće za suradnju.

1. Sjevernoatlantsko vijeće (The North Atlantic Council)

Sjevernoatlantsko vijeće je najviše političko i vojno tijelo u Organizaciji, dakle najviši autoritet u NATO-u.³⁵ Sjedište Vijeća je u Bruxellesu.³⁶

Svaka država članica predstavljena je u Vijeću stalnim predstavnikom na razini veleposlanika. Stalni predstavnici država članica NATO-a čine stalni sastav Vijeća. Svakog stalnog predstavnika u radu podupire političko i vojno osoblje, odnosno izaslanstvo pri NATO-u, a njegov broj varira.³⁷

Vijeće se u takvom sastavu uobičajeno sastaje barem jednom tjedno, ali se može okupiti u kratkom vremenu čim se to ukaže kao potrebno.³⁸

Dvaput godišnje, a po potrebi i češće, Vijeće se sastaje na ministarskoj razini, kojom je prilikom svaka država članica predstavljena svojim ministrom vanjskih poslova, a ponekad također i ministrom obrane ili ministrom financija, ovisno o problematici o kojoj se raspravlja.

Ponekad se održavaju sastanci na vrhu, a države članice su tada predstavljene šefom države ili vlade.³⁹ U takvim prilikama uobičajeno je da se formuliraju zajedničke izjave koje obuhvaćaju buduće ciljeve Organizacije, te iznova potvrđuju temeljne principe njegove politike.

Bitno je naglasiti da bez obzira na kojoj se razini sastaje, Vijeće uvijek ima iste ovlasti i moć donošenja odluka, a njegove odluke imaju u pravnom pogledu jednaku vrijednost.⁴⁰

³⁵ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 7.

³⁶ Do povlačenja Francuske iz vojne strukture NATO-a, 1966. godine, sjedište Vijeća bilo je u Parizu.

³⁷ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 4.

³⁸ Svoj prvi sastanak Vijeće je održalo 17. i 19. rujna 1949. godine u Washingtonu, a bilo je sačinjeno od ministara vanjskih poslova država članica. Odlučili su sastajati se na redovitim godišnjim sastancima te u situacijama kada se sastajanje ukaže kao potrebno. Svaka država članica mogla je, pozivom na članak 4. ili 5. Ugovora, zatražiti sazivanje Vijeća. Od osnivanja NATO-a do sastanka Vijeća u Lisabonu, u veljači 1952. godine, pored Vijeća, kao njegovo pomoćno tijelo egzistiralo je Vijeće zamjenika, koje je tada pretvoreno u tijelo stalnih predstavnika i integrirano u samo Vijeće. Time je Vijeće preraslo u tijelo stalnog zasjedanja, bilo na razini ministara bilo na razini veleposlanika, a tako je to i danas slučaj. Nakon ukidanja Obrambenog odbora i Obrambeno-financijsko-gospodarskog odbora, u svibnju 1951. godine, te preuzimanja njihovih funkcija od strane Vijeća, ono postaje jedino ministarsko tijelo u Organizaciji.

³⁹ Vijeće se prvi put sastalo na razini predsjednika vlada na sastanku u Parizu, u prosincu 1957. godine.

⁴⁰ NATO Office of Information and Press, *op. cit.* (bilj. 26), str. 93.

Sastancima Vijeća predsjedava Glavni tajnik NATO-a ili njegov zamjenik, dok na ministarskim sastancima Vijeća ulogu predsjedajućeg preuzima jedan od ministara vanjskih poslova. Ta funkcija je, u naravi, više počasnog karaktera i na njoj se države članice rotiraju godišnje, redoslijedom engleske abecede.⁴¹

Vijeće predstavlja jedinstveni forum za najširi krug konzultacija između vlada država članica i najvažnije je tijelo koje donosi odluke u NATO-u. Stalni predstavnici država članica u Vijeću djeluju prema instrukcijama iz svojih država ujedno informirajući ostale članove Vijeća i tumačeći im gledišta i političke odluke svojih vlada. Obratno, izvješćuju organe vlasti svoje države o iznijetim gledištima drugih vlada informirajući ih o svemu i dajući im tako podlogu za postizanje konsenzusa o svim bitnim pitanjima. Svih 16 država članica NATO-a imaju jednako pravo izložiti svoje poglede na sastancima Vijeća, a pojedina pitanja može potaknuti i od strane Glavnog tajnika NATO-a.

Odluke Vijeća izraz su kolektivne volje vlada država članica, proizašle iz njihove zajedničke suglasnosti. U Vijeću nema glasovanja; odlučivanje i djelovanje temelji se na usuglašavanju.⁴² Drugim riječima, konsenzus se zahtijeva za odobrenje bilo koje politike.⁴³

Odluke Vijeća može ukinuti samo Vijeće.⁴⁴

Vijeće je jedino tijelo unutar Organizacije koje izvodi svoju moć izričito iz Sjevernoatlantskog ugovora, a Ugovorom mu je data odgovornost da ustanovi pomoćna tijela, pa su tako ustanovljeni odbori i planske skupine radi potpore radu Vijeća ili radi preuzimanja odgovornosti u specifičnim sferama poput obrambenog planiranja, nuklearnog planiranja i vojnih pitanja.⁴⁵

Pitanja o kojima se raspravlja i odluke koje se donose na sastancima Vijeća pokrivaju sve aspekte djelovanja Organizacije, a u pravilu su utemeljene na izvješćima i preporukama koje pripremaju, na zahtjev Vijeća, spomenuti njemu podređeni odbori.

U tim odborima, u kojima su zastupljene sve države članice, odluke se također donose usuglašavanjem.⁴⁶

2. *Glavni tajnik (The Secretary General)*

Glavni tajnik odgovoran je za promicanje i upravljanje procesom konzultacija i donošenja odluka unutar Organizacije. Ovlašten je davati inicijative za dogovaranje o svim pitanjima u Vijeću i Odboru za obrambeno planiranje.⁴⁷

⁴¹ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 4.

⁴² NATO Office of Information and Press, *op. cit.* (bilj. 26), str. 94.

⁴³ Bolles, B., "The Armed Road to Peace: An Analysis of NATO", *Headline Series*, number 92, 1952, str. 3-45.

⁴⁴ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 4.

⁴⁵ NATO Office of Information and Press, *op. cit.* (bilj. 26), str. 93.

⁴⁶ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 5.

⁴⁷ *Ibid.*

Odgovoran je za upravljanje Međunarodnim stožerom i glavni je predstavnik Organizacije u odnosima s vladama te u odnosima sa sredstvima javnog priopćavanja.

U izvršavanju njegovih zadaća pomažu mu zamjenik Glavnog tajnika (Deputy Secretary General) i četiri pomoćnika Glavnog tajnika, a tijekom odsutnosti zamjenjuje ga zamjenik.

Glavni tajnik je predsjedajući Sjevernoatlantskog vijeća, Odbora za obrambeno planiranje i Skupine za nuklearno planiranje te nominalno predsjedajući drugih viših odbora: Grupe na visokoj razini za nadzor konvencionalnog naoružanja (High Level Task Force on Conventional Arms Control), Izvršne radne skupine, Odbora NATO-a za zračnu obranu, Združenog konzultativnog odbora (Joint Consultative Board) i brojnih drugih ad hoc i radnih skupina.

On također igra važnu ulogu u mirnom rješavanju sporova između država članica NATO-a: ovlašten je neformalno pružiti svoje dobre usluge u slučajevima sporova između država članica te uz njihov pristanak potaknuti ili omogućiti postupak istrage, posredovanja, mirenja ili arbitraže.⁴⁸

Glavni tajnik ima pod svojim izravnim nadzorom privatni ured te ured Glavnog tajnika. Privatni ured podupire Glavnog tajnika i njegova zamjenika u svim aspektima njihova rada (u njegovo osoblje spadaju i pravni savjetnik te posebni savjetnik za srednju i istočnu Europu).

3. Ured Glavnog tajnika (*Office of the Secretary General*)

Ured Glavnog tajnika, pod nadzorom Glavnog tajnika, sastoji se od Izvršnog tajništva (Executive Secretariat), Ureda za informacije i medije (Office of Information and Press) i Ureda NATO-a za sigurnost (NATO Office of Security).⁴⁹

Ustrojen je na sastanku Sjevernoatlantskog vijeća u veljači 1952. godine u Lisabonu.⁵⁰

4. Odbor za obrambeno planiranje (*The Defence Planning Committee*)

Odbor za obrambeno planiranje, organ iste razine kao i Vijeće, bavi se najvećim dijelom obrambene problematike NATO-a, a sačinjen je od predstavnika svih država članica osim Francuske koja je napustila vojnu organizaciju NATO-a.⁵¹

⁴⁸ U prosincu 1956. godine Sjevernoatlantsko vijeće je, slijedeći izvješće tzv. odbora Trojice, usvojilo Rezoluciju o mirnom rješavanju sporova između država članica NATO-a. Tom je rezolucijom odlučeno da se sporovi za koje se pokaže da se ne mogu izravno riješiti moraju podvrgnuti postupku dobrih usluga u okviru NATO-a, prije nego bi ih države iznijele pred neku drugu međunarodnu ustanovu, osim ako su to sporovi pravne naravi koji se iznose pred sudove ili sporovi gospodarske naravi, koji se mogu odmah iznijeti pred odgovarajuće specijalizirane gospodarske organizacije. Posebnu neformalnu ulogu Glavni tajnik NATO-a imao je 1974. godine prilikom spora između Velike Britanije i Islanda oko prava ribarenja u Sjevernom moru.

⁴⁹ Zametak mu je bilo Vijeće zamjenika koje je na sastanku Sjevernoatlantskog vijeća u veljači 1952. godine u Lisabonu preraslo u stalne predstavnike država članica.

⁵⁰ Bolles, *op. cit.* (bilj. 43), str. 39.

⁵¹ U razdoblju od 1974. do 1980. godine, u istom položaju kao i Francuska, nalazila se, uslijed ciparske krize, i Grčka.

U krugu svojih odgovornosti Odbor ima iste funkcije i ovlasti kao i Vijeće.

Poput Vijeća redovito se sastaje na razini veleposlanika i zasjeda dvaput godišnje na ministarskim sastancima kada su države članice predstavljene svojim ministrima obrane.

I Odbor za obrambeno planiranje sastaje se, poput Vijeća, pod predsjedanjem Glavnog tajnika NATO-a.⁵²

5. *Skupina za nuklearno planiranje (The Nuclear Planning Group)*

Skupina za nuklearno planiranje slijedi sličan model sastanaka na razini veleposlanika i na razini ministara obrane te ima iste funkcije i moć donošenja odluka o nuklearnim pitanjima kao i Vijeće i Odbor za obrambeno planiranje u svojem djelokrugu.

U radu skupine sudjeluju sve države članice izuzevši Francusku, dok Island sudjeluje u svojstvu promatrača.

Utemeljena je potkraj 1966. godine radi jačanja učešća europskih država članica NATO-a u nuklearnom planiranju unutar Organizacije.⁵³

6. *Sjevernoatlantsko vijeće za suradnju (The North Atlantic Council for Cooperation)*

Utemeljeno je na ministarskom sastanku Sjevernoatlantskog vijeća održanom 20. prosinca 1991. godine, a čine ga predstavnici svih država članica NATO-a, država bivših članica bivšeg Varšavskog ugovora i još nekih europskih zemalja.

Ono djeluje kao forum za razgovor i uzajamne konzultacije o političkim pitanjima i pitanjima sigurnosti, a unutar njega pokrenut je i program "Partnerstvo za mir" (*Partnership for Peace*) kao program vojne suradnje i približavanja, odnosno prilagodbe država nečlanica NATO-u, osobito država članica bivšeg Varšavskog ugovora s kojima se, radi postizanja uvjeta za trajni mir, razvijaju novi odnosi dijaloga i suradnje, između ostaloga i u cilju budućeg proširenja NATO-a. Države partneri sudjeluju u radu političkih i vojnih tijela NATO-a putem svojih stalnih časnika za vezu, te u posebnom Uredu za koordinaciju partnerstva u Monsu kod Bruxellesa, čija je zadaća, pod upravom Sjevernoatlantskog vijeća, izvršavati zadaće vojnog planiranja za potrebe provedbe programa "Partnerstvo za mir".

Države članice sudjeluju u radu Organizacije i putem *stalnih predstavnika i nacionalnih izaslanstava (Permanent Representatives and National Delegations)*.⁵⁴ Svaka država članica zastupljena je u Sjevernoatlantskom Vijeću (*The North Atlantic Council*) svojim stalnim predstavnikom, kojega u radu podupire nacionalno

⁵² International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 4.

⁵³ Merchant, L. T./Nolting, F. E./Campbell, N. J./Wallich, H. C./Achilles, T. C./Auerbach, I. L./Barnett, F. R./Bradley, G. E., *NATO after Czechoslovakia*, Washington, D. C., 1969, str. 38.

⁵⁴ U Glavnom sjedištu NATO-a u Bruxellesu, danas je zaposleno približno 3750 ljudi s punim radnim vremenom. Od toga nekih je 2150 članova nacionalnih izaslanstava i nacionalnih vojnih predstavništava pri NATO-u. Oko 1180 je civilnih članova Međunarodnog stožera i 420 članova Međunarodnog vojnog stožera, uključujući 80 građanskih osoba.

izaslanstvo sastavljeno od savjetnika i službenika koji predstavljaju svoju zemlju u različitim odborima NATO-a. Izaslanstva, po mnogočemu slična veleposlanstvima, smještene su uz Međunarodni stožer i Međunarodni vojni stožer u Bruxellesu.

Na sličan način, članice Vojnog odbora predstavljene su višim časnicima koji djeluju kao vojni predstavnici sa svojim osobljem.⁵⁵

II. Civilna struktura NATO-a

Međunarodni stožer (International Staff)

Rad Sjevernoatlantskog vijeća i njegovih odbora podupire Međunarodni stožer koji se sastoji od međunarodnih službenika iz država članica, koje postavlja ili izravno sama Organizacija ili vlade država čiji su državljani, na razdoblje od 3 do 4 godine. Članovi Međunarodnog stožera odgovorni su Glavnom tajniku i moraju biti odani Organizaciji tijekom razdoblja na koje su postavljeni.

Međunarodni stožer obuhvaća pet odjela, i to za političke poslove; obrambeno planiranje i politiku; obrambenu potporu; infrastrukturu, logistiku i planiranje hitnih civilnih poslova; poslove znanosti i okoliša, te Ured za upravljanje i Ured financijskog nadglednika.

Na čelu svakog odjela je pomoćnik Glavnog tajnika (Assistant Secretary General) koji je obično predsjedajući glavnog odbora, koji se bavi pitanjima iz područja njegove odgovornosti. Kroz svoju strukturu direktorata i službi, odjeli podržavaju rad odbora u različitim područjima djelovanja.

Međunarodni stožer, kao jedna od najvažnijih institucija civilne strukture NATO-a, obavlja sve poslove nadzora i planiranja sadašnjih i budućih funkcija i uloga Organizacije.⁵⁶

Odjeli Međunarodnog stožera jesu sljedeći:

1. Odjel političkih poslova (Division of Political Affairs) sastoji se od triju direktorata: političkog, gospodarskog i informacijskog.

2. Odjel obrambenog planiranja i politike (Division of Defence Planning and Policy) sastoji se od dvaju direktorata: za planiranje snaga i politike, te za nuklearno planiranje.

3. Odjel za obrambenu potporu (Division of Defence Support) sastoji se od četiriju direktorata: za naoružanje i obrambeno istraživanje; zapovijedanje, nadzor i veze; zračnu obranu; te suradnju i standardizaciju.

4. Odjel za infrastrukturu, logistiku i planiranje hitnih civilnih poslova (Division of Infrastructure, Logistics and Civil Emergency Planning) sastoji se od triju direktorata: za infrastrukturu, logistiku, te za planiranje hitnih civilnih poslova.

5. Odjel poslova znanosti i okoliša (Scientific and Environmental Affairs Division).

⁵⁵ NATO Office of Information and Press, *op. cit.* (bilj. 26), str. 137.

⁵⁶ *Ibid.*

U sastav Međunarodnog stožera ulaze i Ured za upravljanje (Office of Management) i Ured financijskog nadglednika (Office of the Financial Controller).

Uz Međunarodni stožer u civilnu strukturu NATO-a ulaze i Ured predsjedajućega budžetskih odbora, Međunarodni odbor revizora, te proizvodne i logističke organizacije i odbori upravljanja projektima.

Pravni položaj NATO-a, predstavnika država i međunarodnih službenika

Pravni položaj NATO-a, predstavnika država i međunarodnih službenika uređen je Sporazumom o statusu Sjevernoatlantske organizacije, predstavnika država i međunarodnih službenika,⁵⁷ koji su države članice potpisale 20. rujna 1951. godine u Ottawi, a svojim odredbama pokriva civilni dio Organizacije⁵⁸ (za pravni položaj vojnih snaga i vojnih sjedišta NATO-a, vidi dalje pod III.).

Već u preambuli Sporazuma navodi se kako je za izvršavanje funkcija i ispunjavanje ciljeva NATO-a nužno da Organizacija, međunarodni službenici i predstavnici država članica imaju odgovarajući status.

Taj se Sporazum ne primjenjuje na vojna sjedišta ustrojena slijedom Sjevernoatlantskog ugovora ni, osim ako Vijeće drukčije ne odluči, na druga vojna tijela (članak 2.).

NATO i države članice dužne su kontinuirano surađivati poradi pravilne primjene i sprečavanja zloupotreba u vezi s privilegijama i imunitetima predviđenima Sporazumom (članak 3.).

Organizacija

Organizacija ima pravnu osobnost, sposobnost sklapanja međunarodnih ugovora, stjecanja pokretne i nepokretne imovine te pokretanja sudskih postupaka (članak 4.).

Njeno vlasništvo i imovina, bez obzira gdje se i kod koga nalazili, uživaju imunitet od svih pravnih radnji državnih organa, osim u slučaju da se Glavni tajnik, djelujući u ime Organizacije, izričito odrekne imuniteta. To, međutim, još uvijek ne otvara mogućnost za primjenu mjera izvršenja na toj imovini (članak 5.).

Prostorije NATO-a nepovredive su, a vlasništvo i imovina uživaju imunitet od pretraživanja, oduzimanja, zapljene, oduzimanja posjeda ili drugog oblika zadiranja (članak 6.).

Arhivi i svi dokumenti Organizacije, bez obzira gdje se nalazili, nepovredivi su (članak 7.).

Bez ikakvih ograničenja u vidu financijskog nadzora, propisa ili moratorija bilo koje vrste, NATO može držati sve vrste valuta i raditi preko računa u bilo kojoj valuti, slobodno prenositi svoja sredstva iz jedne države u drugu, odnosno unutar države, te vršiti konverziju valuta po najpovoljnijem službenom tečaju (članak 8.).

⁵⁷ Tekst Sporazuma u: United Nations Treaty Series, Volume 200, 1954, str. 4-18.

⁵⁸ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), II. B. 2. b, str. 1

Imovina NATO-a te njegovi prihodi i vlasništvo izuzeti su od neposrednog oporezivanja osim davanja, poreza i drugih obveza koji predstavljaju plaćanja za službe od općeg interesa, zatim od svih carinskih obveza i količinskih ograničenja pri uvozu i izvozu kada se radi o sredstvima za službenu upotrebu, te objavljivanju publikacija (članak 9.).

Iako, kada je riječ o posrednim porezima, nema općeg pravila o izuzeću NATO-a od oporezivanja, odnosno o pravu na povrat tako plaćenog poreza. U slučajevima značajnih kupnji imovine u službene svrhe države članice poduzimaju odgovarajuću proceduru za oslobođenje od plaćanja, odnosno za povrat iznosa plaćenog poreza (članak 10.).

Službeno dopisivanje i druga službena komunikacija NATO-a ne podliježe nikakvim ograničenjima. NATO ima pravo korištenja šifre, te upućivanja i primanja pošte putem teklića ili u zapečaćenim vrećama, a sva pošta uživa iste imunitete i privilegije kao i diplomatska (članak 11.).

Predstavnici država

Svaka osoba određena od strane države članice da bude njen glavni stalni predstavnik pri NATO-u na teritoriju druge države članice, te članovi službenog osoblja, uključujući savjetnike i tehničke eksperte, smješteni na tom teritoriju, uživaju imunitete i privilegije poput diplomatskih predstavnika i njihovog diplomatskog osoblja odgovarajućeg ranga (članak 12.).

Međunarodni službenici i eksperti u misijama NATO-a

Imuniteti i privilegiji službenika i eksperata NATO-a u funkciji su dužnosti koju obnašaju i u interesu NATO-a, pa će NATO, posredovanjem Glavnog tajnika, u slučaju zloupotrebe odlučiti u smislu oduzimanja datih imuniteta i privilegija (članak 22.).

Međunarodni službenici u NATO-u, označeni od strane Glavnog tajnika, u svim državama članicama NATO-a uživaju imunitete i privilegije, sukladne onima koje ima diplomatsko osoblje odgovarajućeg ranga.

Eksperti (izvan kruga međunarodnih službenika), zaposleni u misijama u ime NATO-a, a čija imena Glavni tajnik naznači, također uživaju imunitete i privilegije koji su potrebni za djelotvorno izvršavanje njihovih funkcija tijekom nazočnosti na teritoriju države članice, ali u nešto užem opsegu.

Ukoliko je međunarodni službenik ili ekspert NATO-a državljanin države u kojoj djeluje, država čiji je državljanin dužna mu je priznati određeni minimum imuniteta i privilegija.

III. Vojna struktura NATO-a

U NATO-u je vrlo razrađen niz organa za vojnoobrambena pitanja s čitavom ljestvicom zapovjedništava podijeljenih po regijama i po rodovima oružanih snaga.⁵⁹

⁵⁹ Andrassy, *op. cit.* (bilj. 14), str. 474.

1. Vojni odbor (Military Committee)

Vojni odbor osigurava maksimum konzultacija i suradnje među državama članicama o vojnim pitanjima iz okvira Ugovora; primarni je izvor savjeta vojne naravi za Glavnog tajnika i Sjevernoatlantsko vijeće, Odbor za obrambeno planiranje i Skupinu za nuklearno planiranje.

Vojni odbor je odgovoran za davanje preporuka Vijeću, odnosno Odboru za obrambeno planiranje, onih mjera koje se ukazuju kao nužne za zajedničku obranu područja NATO-a, te za skrb o vođenju glavnih zapovjednika u NATO-u i podređenih vojnih tijela.

Čine ga načelnici stožera svih država članica izuzevši Francusku koja je predstavljena vojnom misijom pri Vojnom odboru, dok je Island, koji nema oružanih snaga, predstavljen civilnom osobom.⁶⁰

Načelnici stožera sastaju se kada god se to ukaže kao potrebno, a barem dvaput godišnje. U ostalo vrijeme države članice predstavljene su nacionalnim vojnim predstavnicima koje postavlja načelnik stožera. Oni tvore Vojni odbor u stalnom zasjedanju. To tijelo nije ovlašteno odlučivati o pitanjima koja po svojoj naravi ili dosegu zahtijevaju odobrenje samih načelnika stožera.⁶¹

Odbor upravlja s tri regionalna zapovjedništva: Združeno zapovjedništvo za Europu, Združeno zapovjedništvo za Atlantik i Regionalna planska skupina za Kanadu i Sjedinjene Američke Države.

Vojni odbor je odgovoran Sjevernoatlantskom vijeću, Odboru za obrambeno planiranje i Skupini za nuklearno planiranje za svekoliko vođenje vojnih poslova unutar NATO-a.

Predsjedništvo Vojnog odbora rotira se godišnje između država članica, redosljedom engleske abecede, a predsjedajućeg Odbora biraju načelnici stožera, obično na razdoblje od dvije do tri godine.⁶²

Predsjedajući upravlja dnevnim poslovima odbora i ujedno djeluje kao glasnogovornik. On predstavlja Vojni odbor na sastancima Sjevernoatlantskog vijeća, Odbora za obrambeno planiranje i Skupine za nuklearno planiranje. Pomažu mu zamjenik predsjedajućega i direktor Međunarodnog vojnog stožera.

Po prirodi svoje dužnosti predsjedajući Vojnog odbora također ima važnu javnu ulogu i najviši je vojni govornik u ime NATO-a u kontaktima s novinstvom i drugim medijima. On poduzima službene posjete i predstavlja Vojni odbor i u odnosu na države članice NATO-a i u odnosu na države s kojima NATO razvija bliže kontakte na temelju dijaloga, partnerstva i suradnje ustanovljene unutar svekolikih okvira Sjevernoatlantskog vijeća za suradnju i programa Partnerstvo za mir. Intenziviranje vojnih kontakata i aktivnosti suradnje podrazumijeva i konzultacije Vojnog odbora u susretima na razini načelnika glavnih stožera država partnera.

⁶⁰ International Organization and Integration, op. cit. (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 6.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

2. *Međunarodni vojni stožer (International Military Staff)*

Rad Vojnog odbora podupire združeni Međunarodni vojni stožer, sačinjen od vojnog osoblja upućenog iz nacionalnih vojnih organizacija te civilnog osoblja.

Međunarodni vojni stožer jedna je od važnijih institucija združene vojne strukture NATO-a. Na čelu mu je direktor u osobi generala s tri zvjezdice, koji ima šest pomoćnika za šest odjela, a kojeg izabire Vojni odbor nakon što ga nominiraju države članice. Direktor mora biti iz jedne od država članica, ali ne iz države iz koje je predsjedajući Vojnog odbora. Pored šest pomoćnika, pomaže mu i tajnik Međunarodnog vojnog stožera.

Stožer je višenacionalnog i mješovitog časničko-civilnog sastava. Podređen je Vojnom odboru NATO-a čije je izvršno tijelo, sa zadaćom osiguravanja da politika i odluke Vojnog odbora budu pravilno primijenjene.

Pored navedenoga, zadužen je i za pripremu planova, te potiče i preporučuje Vojnom odboru stavove prema inicijativama nacionalnih vojnih vlasti ili vojnih vlasti NATO-a, zapovjednika ili agencija.⁶³

Članovi Međunarodnog vojnog stožera imaju sličnu strukturalnu i ugovornu vezu s Organizacijom poput Međunarodnog stožera, ali potpadaju pod administrativnu vlast direktora Međunarodnog vojnog stožera ili čelnika nezavisne ustanove NATO-a unutar koje su zaposleni.⁶⁴

Privremeno postavljenje u NATO-u bez utjecaja je na nacionalni vojni status osoblja upućenog iz nacionalnih oružanih snaga država članica Organizacije.

3. *Združeno vojno zapovjedništvo (The Integrated Military Command)*

Područje koje strateški pokriva NATO danas je podijeljeno između dva glavna zapovjedništva NATO-a, i to za Europu i za Atlantik⁶⁵, te Regionalne planske skupine za Kanadu i Sjedinjene Američke Države, koji su podređeni Vojnom odboru.⁶⁶

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ vidi niže, pod II. 5.

⁶⁵ Do 1. lipnja 1994., kada njegove odgovornosti preuzima Združeno zapovjedništvo za Europu, postojalo je i treće zapovjedništvo: Združeno zapovjedništvo za Kanal (Allied Command Channel - ACCHAN). Područje odgovornosti Združenog zapovjedništva za Kanal prostiralo se od južnog Sjevernog mora kroz kanal La Manche, a zadaća mu se sastojala u nadzoru i zaštiti trgovačkih brodova te u doprinosu općem odvratanju agresije. Glavnozapojevijedajući savezničkih snaga za Kanal (Commander-in-Chief Channel - CINCHAN) u slučaju agresije bio bi odgovoran za ustrojavanje i održavanje kontrole u području Kanala, pružanje potpore operacijama susjednih zapovjedništava, te za zajedničko djelovanje s Glavnim zapovjednikom savezničkih snaga za Europu u zračnoj obrani Kanala. Vojne snage koje su mu bile na raspolaganju za izvršenje navedenih zadaća pretežno su bile pomorske, ali su uključivale i zračne snage mornaričkog zrakoplovstva. Kao savjetodavno i konzultativno tijelo služio mu je Odbor za Kanal (Channel Committee) koji se sastojao od pomorskih načelnika stožera Belgije, Nizozemske i Velike Britanije. Sjedište ovog Zapovjedništva nalazilo se u Nortwoodu u Velikoj Britaniji.

⁶⁶ NATO Office of Information and Press, *op. cit.* (bilj. 26), str. 168.

Glavni zapovjednici u NATO-u odgovorni su za razvoj obrambenih planova u svojim područjima odgovornosti, određivanje potreba snaga kojima zapovijedaju te njihov raspored i uvježbavanje. Njihova izvješća i preporuke u pogledu snaga koje su im povjerene, kao i njihove logističke potpore, upućuju se Vojnom odboru NATO-a.

Sve države članice upućuju svoje vojne snage u združenu vojno-zapovjednu strukturu osim Francuske i Islanda, a Španjolska sudjeluje u okviru posebnog koordinacijskog sporazuma.

4. Vojne snage na raspolaganju NATO-u (*Forces Available to NATO*)

Vojne snage država članica koje su na raspolaganju združenoj vojno-zapovjednoj strukturi NATO-a u bitnome su predstavljene dvjema kategorijama: *upućene snage (assigned forces)* su one pod operativnim zapovijedanjem ili operativnim nadzorom zapovjednika NATO-a kada se za to ukaže potreba, sukladno specifičnim procedurama ili propisanim stupnjevima pripravnosti odobrenima od strane NATO-a, a *označene snage (earmarked forces)* su one za koje su se države članice složile uputiti ih, u budućnosti, odnosno u slučaju potrebe, pod operativno zapovijedanje ili operativni nadzor zapovjednika NATO-a.

Mora se napomenuti da izrazi "zapovijedanje" i "nadzor", vezani uz prirodu vlasti što je zapovjednik ima nad vojnim snagama koje su mu povjerene i podređene, kada se koriste u kontekstu međunarodnih vojnih snaga kao što su snage NATO-a, nemaju sasvim isto značenje i implikacije kao kada se koriste isključivo u nacionalnom kontekstu.

Naime, vojne snage država članica ostaju u razdoblju mira pod nacionalnim zapovjedništvom.

Postoje određene iznimke od tog pravila, a to su združeni stožeri u nekim vojnim zapovjedništvima NATO-a, poput nekih zračnih postrojbi u stalnoj pripravnosti, postrojbi za komunikacije, te multinacionalnih snaga stvorenih za posebne zadaće poput Korpusa za brzu reakciju.

Struktura vojnih snaga NATO-a obuhvaća tri kategorije: glavne obrambene snage (*Main Defence Forces*), snage za reakciju (*Reaction Forces*) i snage za ojačavanje (*Augmentation Forces*).

5. Vojne ustanove i organizacije (*Military Agencies and Organisations*)

Vojni odbor zadužen je za upravljanje brojnim vojnim ustanovama NATO-a koje formira radi usklađivanja nužnih zajedničkih poslova u izobrazbi, planiranju i izvođenju obrane, istraživanju, razvoju i proizvodnji naoružanja i opreme.⁶⁷ Trenutačno ih je 20-ak, pri čemu su neke stalne, a neke povremene. Neke od njih su sljedeće: Savjetodavna grupa za istraživanje i razvoj zračnog prostora (*Advisory Group for Aerospace Research and Development - AGARD*), Vojna ustanova za standardizaciju (*Military Agency for Standardization - MAS*), Savjetodavni odbor

⁶⁷ *Ibid.*, str. 179.

za elektronsko ratovanje (NATO Electronic Warfare Advisory Committee - NEWAC), NATO skupina za uvježbavanje (NATO Training Group), Meteorološka skupina Vojnog odbora (Military Committee Meteorological Group - MCMG), Komunikacijski i informacijski sustavi (Communications and Information Systems), Tehnički centar Vrhovnog zapovjedništva savezničkih snaga za Europu (SHAPE Technical Centre), Centar Glavnog zapovjednika savezničkih snaga za Atlantik za istraživanje podmorja (SACLANT Undersea Research Centre), Obrambeni koledž NATO-a (NATO Defense College), škola NATO-A (NATO (SHAPE) School) i dr.

Pravni položaj vojnih snaga i vojnih sjedišta NATO-a

Status vojnih snaga i vojnih sjedišta NATO-a uređen je Sporazumom između članica NATO-a o statusu njihovih snaga, koji je potpisan u Londonu 19. lipnja 1951. godine, a stupio na snagu 23. kolovoza 1953. godine, te Protokolom uz taj Sporazum, koji regulira status međunarodnih vojnih sjedišta (potpisan je u Parizu 28. kolovoza 1952. godine, a stupio je na snagu 10. travnja 1954. godine).⁶⁸

Sporazum između članica NATO-a o statusu njihovih snaga

Potreba za potpisivanjem Sporazuma proizašla je iz činjenice da vojne snage jedne države članice mogu biti upućene na službu na teritorij druge države članice, te da je, u interesu izvršavanja njihovih zadaća, ali i zaštite interesa države primateljice, potrebno regulirati kompleksno pitanje statusa tih snaga.

Status koji je određen Sporazumom neodvojivo je vezan s boravkom vojnih snaga jedne države članice na teritoriju druge države članice i s njihovim službenim dužnostima (članak 1.).

Prije svega, Sporazum donosi dužnost i vojnih snaga i njihova civilnog osoblja, te bračnih drugova i djece koju uzdržavaju, da poštuju zakone države primateljice i da se suzdržavaju od aktivnosti nespojivih s duhom ovog Sporazuma, te posebice, od političke aktivnosti u državi primateljici.

Poseban status vojnih snaga, uključujući i njihovu civilnu komponentu, te, pod određenim uvjetima, i njihovih bračnih drugova i djece koju uzdržavaju, ogleda se u sljedećem:

Pod određenim uvjetima pripadnici vojnih snaga bit će izuzeti od propisa koji se tiču putovnica i viza te imigracijskog nadzora prilikom ulaska u drugu državu članicu ili prilikom izlaska iz nje, a bit će izuzeti i od propisa o registraciji i nadzoru stranaca. Neće se, međutim, smatrati da su stekli bilo kakvo pravo trajnog naseljavanja ili prebivališta na teritoriju države primateljice.

Pripadnici vojnih snaga normalno nose uniformu, a podložno drukčijem sporazumu države šiljateljice i države primateljice, dopušteno im je nošenje civilne odjeće pod istim uvjetima kao u državi primateljici. Redovito ustrojene postrojbe moraju biti u odori prilikom prijelaza granice.

⁶⁸ Tekst Sporazuma u: International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), II. B. 2. b, str. 1-10.

Službena vozila vojnih snaga i civilnog osoblja, pored registarske oznake, moraju nositi i oznaku države pripadnosti (članak 5.).

Vojni pripadnici mogu držati i nositi oružje pod uvjetom da su za to ovlašteni zapovijedima svojih nadređenih (članak 6.).

Vojne vlasti države šiljateljice imaju pravo, unutar države primateljice, provoditi kaznenu i stegovnu jurisdikciju koja im je dodijeljena pravom njihove države, nad svim osobama koje potpadaju pod vojne propise te države, a vlasti države primateljice imaju jurisdikciju nad svim vojnim i civilnim pripadnicima snaga i članovima uže obitelji kada se radi o djelima počinjenima na teritoriju države primateljice kažnjivima po njenim propisima.

Vojne vlasti države šiljateljice imaju pravo provoditi isključivu jurisdikciju nad osobama koje potpadaju pod vojne propise te zemlje kada se radi o djelima, uključujući i ona protiv njene sigurnosti, kažnjivima po njenim propisima, ali ne i po propisima države primateljice.

Vlasti države primateljice imaju pravo isključive ovlasti nad vojnim i civilnim osobljem te članovima njihovih uži obitelji kada je riječ o djelima, uključujući i ona protiv njene sigurnosti, kažnjivima po njenom pravu, ali ne i po pravu države šiljateljice.

U svrhu ovog Sporazuma djelima protiv sigurnosti države smatraju se: izdaja, sabotaža, špijunaža te kršenje propisa koji se tiču službene tajne te države ili tajni koje se tiču nacionalne obrane te države.

U slučajevima sukoba ovlasti između državnih organa država šiljateljice i države primateljice primjenjuju se sljedeća pravila:

- vojne vlasti države šiljateljice imaju primarnu nadležnost protiv vojne ili civilne osobe kada se radi o djelu isključivo protiv imovine ili sigurnosti te države, ili djelu isključivo protiv osobe ili imovine drugog člana vojnog ili civilnog osoblja te države ili člana obitelji, odnosno ako se radi o djelu koje je posljedica radnje ili propuštanja radnje, izvršenom u obavljanju službene dužnosti;

- u slučaju bilo kojeg drugog djela, vlasti države primateljice imaju primarnu nadležnost;

- ako država koja ima primarnu nadležnost odluči da je ne provede, dužna je to dati do znanja vlastima druge države članice, čim je to moguće. Vlasti države koja ima primarnu nadležnost, pažljivo će razmotriti zahtjev vlasti druge države za odricanje svojeg prava u slučajevima kada druga država smatra da bi takvo odricanje bilo od posebnog značaja.

Sporazum predviđa i uzajamnu pomoć države šiljateljice i države primateljice u pritvaranju i predaji osoba pod njihovu jurisdikciju.

Države se također međusobno pomažu u poduzimanju svih istraga u vezi s kaznenim djelima, kao i u prikupljanju i stvaranju dokaza, uključujući lišavanje slobode, te, u odgovarajućim slučajevima, i izručenje predmeta povezanih s kaznenim djelom (članak 7.).

Redovito ustrojene vojne jedinice ili formacije imaju pravo na teritoriju države primateljice održavati red organima policije u taborima, postrojbama ili drugim prostorijama koje zauzimaju temeljem sporazuma s državom primateljicom. Vojna

policija vojnih snaga NATO-a može poduzeti sve primjerene mjere radi održavanja reda i sigurnosti na takvim prostorima. Izvan takvih prostora vojna policija bit će angažirana samo u okviru dogovora s vlastima države primateljice i u vezi s tim vlastima, i to ukoliko je to nužno radi održavanja stege među pripadnicima njezinih vojnih snaga.

Svaka država članica dužna je, unutar svog teritorija, poduzeti sve zakonodavne radnje koje se ukažu kao potrebne za postizanje odgovarajuće sigurnosti i zaštite postrojenja, opreme, imovine, arhiva i službenih podataka drugih država članica, te kažnjavanje osoba koje bi kršile propise donesene u tu svrhu.⁶⁹

Svaka država članica odriče se svih svojih zahtjeva prema drugoj državi članici za naknadu štete na imovini koju druga država posjeduje i koristi za svoje kopnene, pomorske i zračne snage ako su takvu štetu prouzročili pripadnici vojnih snaga ili zaposleni u oružanim snagama druge države članice u izvršavanju njegovih dužnosti u vezi s operacijom NATO-a; ili je proizašla iz upotrebe bilo kojeg vozila, broda ili zrakoplova druge ugovorne strane, koje su koristile njene oružane snage, odnosno da je takvo vozilo, brod ili zrakoplov koji je prouzročio štetu korišten u vezi s operacijom NATO-a ili je šteta prouzročena imovini koja je tako korištena.

Vlasti države primateljice imaju isključivu odgovornost učiniti prikladnima uvjete za stjecanje vojnom ili civilnom osoblju države šiljateljice potrebnih zgrada, zemljišta, te drugih sadržaja i usluga koji su s tim vezani.

Država primateljica dužna je pružiti i pomoć u udovoljavanju zahtjevima za lokalnom radnom snagom, a uvjeti rada, posebno plaće, dodaci i uvjeti zaštite radnika prosuđuju se prema zakonima države primateljice.

Takvi civilni radnici zaposleni pri vojnim snagama države šiljateljice ne tretiraju se, ni u koju svrhu, kao članovi vojnog ili civilnog osoblja države šiljateljice.

Država primateljica dužna je, na što je moguće pažljiviji način razmotriti zahtjeve za dodjelu vojnom i civilnom osoblju prijevoznih pogodnosti i koncesija u pogledu vozarina, a to se uređuje posebnim ugovorom između vlada (članak 9.).

Nema, ni za vojno ni za civilno osoblje niti za članove njihovih obitelji, izuzeća od poreza i carina što se tiče kupnji i usluga koje podliježu fiskalnim propisima države primateljice (članak 9.).

Kada postojanje bilo kojeg oblika oporezivanja u državi primateljici ovisi o boravištu ili prebivalištu, razdoblje tijekom kojih vojno ili civilno osoblje živi na teritoriju države primateljice isključivo po osnovi svojstva člana vojnog ili civilnog osoblja, ne smatra se boravkom niti stjecanjem boravišta, odnosno prebivališta, za svrhu oporezivanja.

Članovi vojnog i civilnog osoblja izuzeti su od oporezivanja u državi primateljici kada su u pitanju plaće i drugi prihodi od službe koje im, s obzirom na svojstvo, plaća država šiljateljica te od oporezivanja osobne pokretne imovine koja se u državi primateljici nalazi isključivo u funkciji njihove privremene nazočnosti.

⁶⁹ *Ibid.*, str. 5.

Službeni dokumenti pod službenim pečatom ne podliježu carinskom pregledu. Teklići, bez obzira na njihov status, kada nose takve dokumente, moraju posjedovati pojedinačnu zapovijed za kretanje iz koje je vidljiv broj pošiljki, te jamstvo da prenosi samo službene dokumente (članak 11.).

Pripadnik vojnog i civilnog osoblja smije kada prvi put dolazi radi preuzimanja službe u državu primateljicu, odnosno prilikom prvog dolaska nekog člana njegove uže obitelji koji mu se pridružuje, uvesti svoje osobne pokretne stvari i pokućstvo bez plaćanja carine za vrijeme trajanja službovanja.

Bez carine se također mogu uvesti privatna motorna vozila koja se privremeno uvoze za osobne potrebe i potrebe članova obitelji (članak 11.).

Protokol uz Sporazum

Protokol od 28. kolovoza 1952. godine, uz Sporazum od 19. lipnja 1951. godine, donijet je jer se uvidjela potreba za međunarodnim vojnim zapovjedništvom na području definiranom Ugovorom, kao i potreba za reguliranjem statusa sjedišta takvog zapovjedništva i njegova osoblja, kako Vrhovnog zapovjedništva savezničkih snaga za Europu i sjedišta Glavnog zapovjednika savezničkih snaga za Europu, tako i njemu ekvivalentnih, ali i podređenih zapovjedništava združenih snaga NATO-a, i to na način sukladan onome koji je primijenjen na vojne snage NATO-a, te NATO kao organizaciju.⁷⁰

3. Sjevernoatlantska skupština ***(The North Atlantic Assembly)***

Sjevernoatlantska skupština je međuparlamentarno tijelo država članica NATO-a izvan strukture Organizacije. Skupština je forum u kojemu se sastaju sjevernoamerički i europski parlamentarci da bi raspravljali o problemima od zajedničkog interesa.⁷¹

Čine je zastupnici izabrani prema nacionalnim postupcima izbora, a broj zastupnika države određen je brojem stanovnika tako da se, prema posebnoj formuli, uvećava s uvećanjem broja stanovnika.⁷²

Sjevernoatlantski ugovor ne predviđa takve sastanke. Oni nemaju službeni karakter, a od vlada se, u pravnom smislu, ne traži da se obaziru na njihove zaključke, no u praksi njihovo djelovanje može dati dobre učinke.⁷³

Svrha joj je jačanje suradnje i razumijevanja među državama članicama, poticanje vlada da uzimaju u obzir interese Organizacije prilikom kreiranja zakono-

⁷⁰ United Nations, Treaty Series, volume 200, 1954, str. 340.

⁷¹ Skupština je utemeljena 1955. godine u obliku neslužbenog sastanka parlamentaraca država članica NATO-a.

⁷² International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 5.

⁷³ Huntley, *op. cit.* (bilj. 6), str. 43.

davnih instrumenata, te poticanje osjećaja atlantskog zajedništva u nacionalnim parlamentima.⁷⁴

19. studenoga 1966. godine, Konferencija parlamentaraca NATO-a odlučila je prerasti u Sjevernoatlantsku skupštinu.⁷⁵

Skupština je nezavisna od NATO-a, ali čini vezu između nacionalnih parlamenata i Organizacije.

Skupština se okuplja u plenarnoj sjednici dvaput godišnje. Njene političke preporuke upućuju se Glavnom tajniku NATO-a koji, u konzultaciji s Vijećem, formulira odgovor. To kao i nazočnost najviših dužnosnika Organizacije na godišnjim zasjedanjima Skupštine, unatoč njenoj formalnoj nezavisnosti u odnosu na NATO, pokazuje njihovu snažnu vezu koja je ostvarena u praksi.⁷⁶

Skupština ima pet odbora čija aktivnost pokriva širok spektar tema: Odbor za civilne poslove, Gospodarski odbor, Vojni odbor, Politički odbor i Znanstvenotehnički odbor. Odbori se sastaju dvaput godišnje, na proljetnom i jesenskom zasjedanju, da bi raspravljali o odabranim izvješćima i političkim preporukama o najhitnijim pitanjima s kojima se Organizacija suočava.

Ovi Dokumenti Skupštine, zajedno s izvješćima odbora, upućuju se vladama i parlamentima država članica te relevantnim međunarodnim organizacijama.

Skupština također organizira godišnje putovanje u specifičnu regiju unutar država članica Organizacije radi boljeg upoznavanja članova zakonodavnih tijela sa složenošću i problemima povezanim s obranom država članica.

Proračun Skupštine formira se doprinosima vlada ili parlamenata država članica.

4. Zaključak

Nastanak, djelovanje i ciljevi NATO-a unijeli su značajne novine ne samo u odnosu na dotadašnje oblike vojne suradnje i savezništva među državama, već osobito u do tada poznatu praksu međunarodne suradnje i organiziranja. To su posebno pokazale godine ustrojavanja NATO-a kada se postupno širila njegova civilna i vojna struktura, a poglavito vojna infrastruktura u državama članicama.

Nesporno je da NATO ispunjava sve pretpostavke, odnosno konstitutivne elemente međunarodne organizacije.

Promatrajući pojedine elemente, može se reći da su promjene u sastavu i odnosu pojedinih organa ove organizacije bile češće i značajnije u odnosu na većinu drugih međunarodnih organizacija, te da su izniman primjer postupnog razvoja međunarodne organizacije na temelju šturih odredaba osnivačkog akta.

⁷⁴ 1956. i 1957. godine, Odbor za znanost i tehnologiju parlamentaraca NATO-a preporučio je da se NATO više zaokupi pitanjima znanosti. Od tada NATO je mnogo učinio da poboljša obrazovanje znanstvenika i stimulira znanstvenu suradnju koja prelazi granice među državama.

⁷⁵ Huntley, *op. cit.* (bilj. 6), str. 113.

⁷⁶ International Organization and Integration, *op. cit.* (bilj. 1), Dir. II. B. 2., str. 5.

Usporedo s procesom povećanja broja organa, odvijalo se i narastanje broja međunarodnih službenika NATO-a, te izgradnja nužne pravne regulative u pogledu njihova pravnog položaja, što je bitna pretpostavka uspješnog i neovisnog izvršavanja zadaća u interesu i za dobrobit Organizacije.

Članstvo NATO-a se od 1949. godine do danas također bitno povećalo te je naraslo s prvobitnih 12 na današnjih 16 članica.

Dosadašnje izmjene Sjevernoatlantskog ugovora kao temeljnog pravnog akta ove međunarodne organizacije upravo su bile posljedica povećanja članstva, a na posljednjem ministarskom sastanku država članica u srpnju 1997. godine u Madridu upućen je poziv Češkoj, Poljskoj i Mađarskoj da pristupe NATO-u, tako da se mogu očekivati izmjene teksta ugovora koje će biti motivirane istim razlozima, dok je bitne izmjene sadržaja teško očekivati.

Summary

NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION - INSTITUTIONAL STRUCTURE & STATUS

The North Atlantic Treaty Organization (NATO) created by treaty (signed Apr. 4, 1949 - Washington; in effect Aug. 24, 1949), established by U.S.A., Canada and 10 Western European nations: Belgium, Denmark, France, Iceland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Portugal, United Kingdom (as member founders); extending membership: Greece & Turkey (members since 1952), Federal Republic of Germany (1955), Spain (1982).

NATO is a regional intergovernmental organization based on the agreement to develop the individual & collective capacity to resist (armed) attack and to take necessary action under Article 51 of the United Nations Charter.

NATO does not presume supranational inherence and the members do retain their position as sovereign states, fully self-governing and independent.

Promoting stability & welfare in the North Atlantic area, member states agreed on collective efforts towards general security & peaceful settlements of disputes.

Covering political, economic & social cooperation & consultation (besides provisions related to the military mission), the North Atlantic treaty promotes schedule of advanced international collaboration.

Extending membership correspondingly modified NATO structure (alterations in functional relationship of the organs particularly performed until the middle fifties). The Author's references do concern these alterations as well as the current institutional structure of the Organization.

NATO structure comprises separate military component and civil component; furthermore, bodies which do incorporate both - military & civil functions while the North Atlantic Assembly remains outside the proper NATO structure.

The Author's concluding remarks presume that prospective expending membership will correspondingly impose institutional alterations however not interfering in substantial revision of the Treaty.

Key words: *North Atlantic Treaty, NATO, The North Atlantic Council, the Military Committee, Secretary-General, consultations, coordination, permanent representatives, military forces, The Integrated (Military) Command, Status.*

Zusammenfassung

INSTITUTIONELLE STRUKTUR UND RECHTSSTATUS DES NORDATLANTIKPAKTES

Der Nordatlantikpakt (NATO) wurde durch den nordatlantischen Vertrag als Gründungsvertrag am 4. April 1949 in Washington gegründet. Der Vertrag trat am 24. August 1949 durch die Ratifizierung aller Unterzeichnerstaaten in Kraft.

Die NATO ist eine regionale zwischenstaatliche Organisation zur Selbst- und kollektiven Verteidigung im Sinne von Artikel 51 der Erklärung der Vereinten Nationen. Die NATO hat keinen übernationalen Charakter; die Mitgliedsstaaten behalten ihre volle Souveränität und Unabhängigkeit bei.

Das Ziel der NATO ist die Förderung von Stabilität und Wohlfahrt im nordatlantischen Gebiet sowie gemeinsames Handeln zur Erhaltung von Frieden und Sicherheit. Zur Realisierung dieser Ziele unternehmen die Mitgliedsstaaten Aktivitäten in verschiedenen Sphären, zusätzlich zu ihren Bestimmungen militärischen Charakters. Der Nordatlantikvertrag sieht außerdem Zusammenarbeit und Konsultationen auf politischem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiet vor. Demnach kann behauptet werden, daß der Vertrag den Rahmen für eine breit angelegte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten abgibt.

Relativ einfach in ihrer ursprünglichen Struktur, hat die NATO seit 1949 eine bedeutende Evolution hinsichtlich ihrer institutionellen Struktur erlitten, hauptsächlich wegen der Erweiterung ihrer Mitgliedschaft. Zusammensetzung und gegenseitige Beziehungen ihrer Organe haben sich oft verändert; dieser Prozeß war bis zur Mitte der fünfziger Jahre besonders intensiv.

In dieser Arbeit verfolgt der Autor die Veränderungen und erklärt die heutige institutionelle Struktur der Organisation. Die Struktur der NATO umfaßt eine getrennte militärische und zivile Komponente, doch auch Organe, die militärische und zivile Funktionen vereinen, während die nordatlantische Vollversammlung ein Körper außerhalb der festgelegten Strukturen der NATO ist.

Der Autor kommt zu dem Schluß, daß die geplante Erweiterung der NATO sehr wahrscheinlich zu institutionellen Veränderungen führen wird, die allerdings keine wesentlichen Änderungen des Vertrages herbeiführen wird.

Schlüsselwörter: *Nordatlantischer Vertrag, NATO, Nordatlantikat, Militärausschuß, Generalsekretär, Konsultationen, Übereinstimmung, ständige Vertreter, Militärmacht, gemeinsame Befehlshabe, Status.*

**II. Rasprave, predavanja i osvrti
(Discussion, Lectures, Comments;
Diskussionen, Vorträge, Berichte)**

PROBLEMI DEFINIRANJA PRAVA¹

Dr. sc. Nikola Visković, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 340.1(042)
Ur.: 23. siječnja 1997.

Pravni znanstvenici se često žale na neodređenost pojma prava i na njihova vječna sporenja oko njega. No teškoće određivanja pojma prava nisu ništa manje i po svojoj naravi ne bitno drukčije od teškoća određivanja pojmovna države, Boga, religije, nacije, ideologije itd.

Ovo predavanje je namijenjeno studentima i nastavnicima jednog pravnog fakulteta i posve je smisleno tek u tom okviru. Naime, rekao bih da nema naročitog smisla pravnike praktičare uvjeravati u to da je jedno shvaćanje prava bolje od drugog ili po čemu se pravo razlikuje od drugih normativnih pojava, jer oni su već "beznadno" teorijski oblikovani i ujedno su nedostaci njihova teorijskog oblikovanja donekle ispravljeni njihovim pravnim iskustvom; pravni život ih ipak prisiljava da praktički uvažavaju većinu nužnih struktura prava iako ih oni teorijski ne poznaju, slično kao što gospodin Jourdin u svom govoru nužno upotrebljava imenice, glagole i druge jezične forme iako teorijski ne zna njihove funkcije i nazive. Zaista, kad bismo anketirali naše prijatelje odvjetnike, suce i pravne savjetnike pitanjem "što je pravo", dobili bismo od njih tek nekakvu elementarnu normativno-dogmatsku formulu zapamćenu iz naših nastavnih predmeta Uvod u pravo ili Teorija države i prava; ali, unatoč tom teorijskom nedostatku, promatrajući njihov rad, mi bismo mogli zaključiti da im to nije neka osobita smetnja da bi bili više ili manje dobri juristi nakon što su prošli dresuru stručnog zanata.

Govor o definiciji prava je važan za odluku o tome *kako znanstveno ispitivati pravo* i *kako oblikovati pravni studij* - tj. što predavati studentima pravnih učilišta kao predmet-pravo i radi razumijevanja toga predmeta. Ovakva ili onakva definicija prava vodi značajnim razlikama u tim odgovorima, te jedna može imati npr. za posljedicu da se pravni studij uglavnom svodi na štrebanje pozitivnih pravnih normi, bez propitivanja njihovih izvora, funkcija i vrijednosti, dok druga može naprotiv tematizirati sva ta i druga uvjetovanja i učinke s izgledima na drukčije oblikovanje pravničke kulture od samoga početka izgradnje pravnika. Zbog toga je govor o definiciji prava zaista potreban *nastavnicima i studentima prava*².

¹ Predavanje održano na Pravnom fakultetu u Rijeci 23. I 1997.

² Ovu postavku možemo povezati s onom iz našeg rada *Argumentacija i pravo*, Split, 1997., da prvenstvena svrha argumentacije nije (raz)uvjeravanje među govornicima - u našem slučaju među pravnim teoretičarima, a isto tako ni (raz)uvjeravanje onih koji imaju formirana uvjerenja o pravnim

Podsjećam da definirati znači *odrediti značenje* jednoga izraza, i to tako da se to značenje *razgraniči* (de-finitio) od najsirodnijih značenja drugih izraza. A definirati pravo znači, među ostalim, razgraničiti pojam prava od pojmova drugih normativnih poredaka, prije svega od *morala i običaja*. Mi se ovdje nećemo upuštati izričito u razgraničavanje prava od morala i običaja (i od normativnih poredaka jezika, igara, mode itd.), već ćemo samo prikazati neke teorijski sporne elemente za takvo razgraničenje.

Evo nekoliko problema definiranja prava o kojima ćemo govoriti:

- 1) Problem funkcije definicije prava:
 - Esencijalistička definicija?
 - Konstruktivna, pragmatika i stipulativna definicija?
- 2) Problem monizma ili dualizma prava:
 - Prirodnopravna definicija?
 - Pozitivistička definicija?
- 3) Problem sastava i izvora pozitivnog prava:
 - Zapovjedno-voluntaristička definicija?
 - Normativistička definicija? Proceduralna definicija?
 - Sociološko-relacionistička definicija?
 - Aksiološka definicija?
 - Integralna definicija?
- 4) Problem tvorca pozitivnog prava:
 - Etatistička definicija?
 - Pluralistička definicija?

Ad 1.) Prvi problem, onaj o naravi i funkciji definicije, uistinu je prethodni i uvjetujući prema svim ostalima: je li definicija stvar pronalaženja jedne *prekonstituirane biti* nekog predmeta, tj. sadržaja pojma, ili je i ona sama *čin konstituiranja* toga predmeta? Da li definicijom samo tražimo nešto objektivno postojeće, kao što npr. u astronomiji tražimo satelite Zemlje, ili uz uvažavanje takve objektivnosti mi definicijom još i interveniramo u predmet i sami postavljamo odnosno biramo nešto od predmeta kojega definiramo?

Tko zastupa prvo uvjerenje, taj tvrdi da je definicija stvar jedne jedino moguće *istine i neistine*. Tko zastupa drugo uvjerenje, taj tvrdi da definicija nije samo stvar objektivne istine/neistine, što ona nesumnjivo jednim dijelom jest, nego još i stvar *svrsishodnosti* ili *nesvrsishodnosti* za onoga koji definira - tj. da je definicija *dobra*

pitanjima - u našem slučaju pravnici praktičari, već da je prvenstvena svrha argumentacije uvjeravanje onoga dijela auditorija koji još nema izgrađena uvjerenja o predmetu-pravo - a to su u našem slučaju **studenti prava**. Pravni stručnjaci imaju o tome relativno čvrsta uvjerenja, premda zapravo u kontekstu jedne rutinizirane ravnodušnosti i podozrenja spram teorije kao nečega što je njima "nepotrebno"; pri tome oni i nisu posve u zabludi, jer im njihovo stručno iskustvo djelomično nadoknađuje teorijsko neznanje - što dakako ne znači da im ovo ne bi dobro došlo, kao samoosvjest o onome što oni više ili manje uspješno rade kao pravnici ne znajući (teorijski) što rade i kao znanje koje bi ih osposobilo da rade još bolje.

ili loša za neke ciljeve, te kao takva argumentativno više ili manje *uvjerljiva* ili *neuvjerljiva*. Prvi misle da je moguća samo jedna "ispravna" definicija prava, a drugi da postoji više "ispravnih" definicija prava - ovisno o kulturnim kontekstima u kojima se djeluje i o svrhama koje se definicijom hoće postići.

Prvo uvjerenje daje *esencijalističke definicije*.

Drugo uvjerenje daje *konstruktivne, pragmatske i stipulativne definicije*.

Smatram ispravnim ovo drugo uvjerenje: definicija traži istine o svome predmetu, ali ona ujedno sudjeluje u stvaranju svoga predmeta (konstruktivna); ona to radi vođena nekim uvjerenjima, interesima i svrhama (pragmatska); i ona je u tom smislu dogovorna (stipulativna), jer je sugovornicima jasno ili bi barem trebalo biti jasno da su razlike između njihovih stavova konstruktivne i pragmatske.

Neovisno o tome što mislile osobe koje definiraju i o jezičnim oblicima u kojima se definicije javljaju, uistinu su *sve definicije (i definicije prava) konstruktivne i pragmatske*. Svaka definicija služi, kao više ili manje dobro *sredstvo*, nekim ideološkim, ili profesionalnim, ili teorijskim *ciljevima*. Svaka definicija je način *selekcije zbilje i usmjeravanja pažnje* subjekata na one aspekte zbilje koje njen autor smatra značajnim za svoje ciljeve. Da je to tako svjedoči i mnoštvo načina poimanja prava koji se javljaju ne samo tijekom povijesti, nego i u svakom trenutku - pa i u našoj suvremenosti. Kako bismo drukčije i uvjerljivije to mnoštvo shvaćanja prava mogli objasniti?

Prema tome, sve su definicije pragmatske, pa i one koje se predstavljaju kao esencijalističke - a predstavljaju se tako jer autori nisu svjesni njihove svrhovite relativnosti i jer svaki svoju definiciju u naivnoj zabludi smatra "jedino mogućom". Esencijalističke definicije su, dakle, nepoznate ili naivne pragmatske definicije.

Tako treba gledati na razlike između npr. ovakvih definicija prava:

- a) "Pravo je sistem normi stvorenih i fizički sankcioniranih od države";
- b) "Pravo je sistem normi stvorenih i sankcioniranih od države koje služe osnovnim interesima vladajućih klasa";
- c) "Pravo je sistem normi usmjerenih na ostvarenje pravednosti";
- d) "Pravo je sistem državnih i društvenih normi + a), ili + b), ili + c)",

i tako dalje.

Moj stav je da definicija prava koju dajemo na pravnim fakultetima treba biti takva da *služi što svestranijem i kritičkom obrazovanju pravnika*. To znači, i to je obrazloženo u knjizi "Pojam prava", da pravo treba definirati na način *da se najpotpunije opiše ono što pravnici inače rade kada obavljaju svoje poslove* i da se *pravnike uputi na znanje koje im treba da bi najbolje obavljali svoje poslove*.

Takav pristup definiranju nije preskriptivan, u smislu da bi tražio da definicija kaže kakvo *treba biti* pravo (kao po nečijem, npr. po mome mišljenju, pravedno, izvjesno, demokratsko i sl.). Pristup je deskriptivan, pa stoga i znanstven, jer traži da definicija kaže što pravo *jest*, kada predmet "pravo" pragmatski postavimo kao ono što je *zbiljski sadržaj povijesnog iskustva pravnika*³. Zato u "Pojmu prava"

³ Ovo "povijesnog" treba shvatiti doslovno i iskustveno, pa i kao obveze: a) da se historijski

predlažem da u pravnoj teoriji kriterij pravnosti treba biti iskustvo pravnik - što bi teoriju uopće i posebno definiciju prava učinilo ne samo deskriptivnim, nego i radikalno iskustvenim.

Definicija prava koja je u našem juridičkom obrazovanju uobičajena - ona pod a), ne služi takvoj svrsi. Ona ne iskazuje zbiljski povijesni predmet rada pravnik, tj. ono što pravnici zaista rade i onda kada nemaju refleksiju o tome, a to znači i da ne upućuje pravnike na znanje koje im je za taj rad potrebno. Ona služi drugoj svrsi - *dogmatskom ili poslušničkom obrazovanju pravnik*, što će biti jasnije iz onoga što ću u nastavku reći.

Ad 2) Drugi problem poimanja prava, koji je dakako podređen prvome, postavljen je već u antičkoj Grčkoj i s vremenom se sve više zaoštavao. Naime, ako je nesporno da se pravo sastoji od *sistema normi*, što ne poriče nijedno od brojnih shvaćanja prava i što čini minimum slaganja i istine u pravnoj teoriji, sporno je to da li je taj sistem normi samo *pozitivnopravni* ili je on još i *prirodnopravni*?

Spor je, najjednostavnije rečeno, u ovome: da li pravo čine samo norme koje ovaj ili onaj povijesni normotvorac *postavlja* (positum = postavljeno) i mijenja, a koje nazivamo *pozitivno pravo*; ili je pravo još i skup pravila koja normotvorci ne postavljaju i ne mogu promijeniti, nego ih *nalaze* kao za njih viša i obvezujuća pravila, najčešće objektivno i nadpovijesno važeća po njihovu božanskom, ili prirodnom, ili razumskom, ili moralnom porijeklu, a koja pravila nazivamo *prirodno pravo*? Dakle, je li pravo monističko - samo sustav pozitivnih normi, ili je pravo dualističko - sustav pozitivnih normi i sustav nadpozitivnih pravila, s tim što su ova posljednja pravila nadređena pozitivnim normama kao idealni uzori razuma i pravednosti po kojima se prosuđuje vrsnoća ili čak obvezatnost pozitivnih normi?

Od sofista i Aristotela do danas prirodnopravno shvaćanje je trajno živo i pokazuje se u brojnim i dosta različitim varijantama. Uz njega uvijek supostoji pozitivističko shvaćanje, također u brojnim i vrlo različitim varijantama, s tim što je u prošlosti bilo izrazito manjinsko u političko-pravnoj znanosti, a tek je u moderno doba među pravnicima prevladavajuće. O sporovima i argumentima između iusnaturalizma i iuspozitivizma, u raznim varijantama jednoga i drugoga, ne možemo ovdje govoriti.

Moj sud o tom osnovnom problemu je ovaj:

a) Prirodnopravno shvaćanje ima dvije zasluge ili dva poželjna učinka u obrazovanju pravnik i u djelovanju političkih i pravnih subjekata. Prvo, ono *prepoznaje uvijek prisutno vrijednosno prosuđivanje u pravu* - jer beziznimno, u svim svojim varijantama, kaže da je pravednost jedno bitno svojstvo prirodnog

istraže predmeti i načini stručnog rada pravnik, i b) da se teorija prava utemelji na takvom istraživanju. Zar nije tako postupio npr. Hermann Kantorowicz kad je godinama istraživao rad glosatora i postglosatora, izvrsnih i uzornih pravnik, da bi onda i pod utjecajem takvog historijskog znanja došao do svoje prevratničke teorije o nedovoljnosti zakonskog prava i o pravu kojega stvaraju suci i nedržavni subjekti (vidi dokt. dis. Z. Pokrovca: Hermann Ulrich Kantorowicz i slobodnopravni pokret, Split, 1996.)

prava. I drugo, ono *ukazuje na postojanje viših društvenih pravila u odnosu na pozitivno pravo* - čime daje jedno potrebno mjerilo za ocjenjivanje ispravnosti ili legitimnosti pozitivnog prava. Samim tim prirodnopravno shvaćanje često ima i treću zaslugu: omogućuje *kritički odnos* spram pozitivnog prava i političkog poretka - mada mu to nije uvijek osobina, jer u nekim povijesnim varijantama ono ima konzervativnu ulogu opravdavanja (ispravnosti) pozitivnog prava.

b) Ipak, smatram da nije nužno zastupati prirodnopravno shvaćanje da bi se postigla ta tri poželjna učinka u obrazovanju pravnika i drugih subjekata. Jer, prvo, prirodnopravno shvaćanje nije nužno za prepoznavanje i priznanje vrijednosnog prosuđivanja u pravu, budući da se isto može postići, što uspješno i čine neke pravne teorije, prepoznavanjem *vrednovanja koje je uvijek u samoj strukturi pozitivnog prava*. Drugo, prirodnopravno shvaćanje nije nužno ni za ukazivanje na postojanje viših društvenih pravila u odnosu na pozitivno pravo, budući da se to može postići na tri iskustvena načina: a) spoznajom da postoje *moralna pravila* (npr. pravilo *pacta sunt servanda*, dužnost poštenog pridržavanja ugovornih obećanja, ili pravilo dostojanstva nekih ili svih ljudi), b) spoznajom da postoje normalne strukture nekih predmeta i odnosa, ono što se naziva "*priroda stvari*" (npr. da konj kojeg kupujemo radi vuče mora biti sposoban za takvu radnju, ili da se u kolektivnom tijelu odluke po prirodi stvari donose glasanjem i većinom glasova), i c) spoznajom da postoje *objektivne pravilnosti društvenog života* koje su tzv. materijalni izvori pozitivnih normi i koje treba poštivati da bi te norme bile efikasne (npr. pravilnosti braka i roditeljskog uzdržavanja djece⁴). I treće, takvo poimanje prava također omogućuje *kritički odnos* spram normi pozitivnog prava i političkih odluka - u smislu nadzora da li te norme i odluke poštuju pravila morala, strukturu prirode stvari i osnovne pravilnosti društvenog života. Pri tome nije veći problem ni značajna razlika (ali vidi pod d!) što se prirodno pravo obično shvaća kao sustav apsolutno važećih pravila, a da se moral često shvaća kao sustav relativno važećih pravila.

c) Dakle, zalažem se za pozitivističku definiciju prava - pod uvjetom da ona uključuje priznanje spomenutih etičkih, prirodnih i socijalnih osnova pravne normativnosti. Prednost je takve definicije što se njome stvari prikazuju realistički i u skladu sa znanstvenim spoznajama: a) da je vrednovanje imanentno pozitivnom pravu, jer ovo uvijek teži i služi nekoj koncepciji pravednosti i drugih vrijednosti,

⁴ Društvene pravilnosti iz ovih primjera uistinu su, barem jednim dijelom, prirodno-biološka zbilja - jer i razvijenije životinjske vrste žive u više ili manje trajnoj "zajednici muškarca i žene" koja je prvenstveno determinirana vremenom potrebnim za uzgoj mladunčadi. Dok prirodna nužnost (ili optimalnost) te trajnosti zajednice kod ljudi iznosi mnogo godina, jer je toliko potrebno za podizanje nemoćnog ljudskog poroda, kod ptica i drugih bića što brzo sazrijevaju ta je nužnost znatno kraća. To je Ulpijanova istina, gdje se također prirodne pravilnosti iskazuju kao "prirodno pravo", da je *ius naturale* pravo koje je priroda podarila svim živim bićima, kako ljudima tako i životinjama (D. 1.1.3.). Biološki izvori prava su među najslabije istraženim područjima pravne znanosti; takvim istraživanjima se posljednjih godina posvetio npr. Gruyter Institute for Law and Behavioral Research iz Portola Valley, California.

pri čemu se vrijednosti shvaćaju kao relativne i znatnim dijelom ideološke (i nacističko pravo je postavljeno prema jednoj, rasnoj ideologiji pravednosti, i njoj odgovarajućim vrijednostima!); b) da iznad pozitivnog prava stoje određeni moralni sustavi, priroda stvari i prisile društvenih odnosa, te da ono treba biti u skladu s tim pravilnostima kao mjerilima njegove ispravnosti; i c) da se iz prethodnoga može postići, i da se u povijesti upravo tako i postiže, kritičnost prema svakom pozitivnom pravnom poretku i prema svakom dijelu pravnoga poretka. Jednako kao što su sve definicije zbiljski pragmatske - bez obzira znali ili ne znali to njihovi autori, tako su i svi pozivi na prirodno pravo, od Aristotela preko Akvinskog do naših dana, zbiljski pozivi na neki moral, ili na neko shvaćanje prirode stvari, ili neke pravilnosti socijalnog života - bez obzira znali ili ne znali to njihovi autori.

Ovakav pravni pozitivizam je ne samo jedan *znanstveno zreliji i zahtjevniji spoznajni stav*, nego je on ujedno i jedan *etički zreliji i zahtjevniji stav*. Naime, budući da polazi od svijesti o relativnosti vrijednosti i morala, on svakog pravnog i političkog subjekta navodi da se u postojećem pluralizmu moralnih pravila *opredijeli za ovaj ili onaj moralni stav i da preuzme punu moralnu odgovornost za svaki svoj čin, za svaku svoju odluku i za svako svoje ponašanje* koje je uvjetovano takvim slobodnim opredjeljenjem - s punom svješću o relativnosti tih pravila, o rizicima svoga opredjeljenja i o potrebi tolerancije spram stavova drugih, a da se ne zavarava i opasnim osjećajem prinudnosti ne operira s tobožnjom apsolutnošću pravila prirodnog prava. Ovakav pozitivizam znači: za pozitivno pravo koje je po nečijem mišljenju nepravedno, ili nemoralno, ili općenito bezvrijedno, nije potrebno reći da je protivno prirodnom pravu, jer je dovoljno reći da je nepravedno s gledišta određenog shvaćanja pravednosti, ili da je nemoralno i bezvrijedno s gledišta onoga koji prosuđuje i koji to argumentima potvrđuje i uvjerava. To je dakako teže negoli se pozivati na navodno apsolutna pravila prirodnoga prava, ali relativizam koji implicira poziv na "moje" shvaćanje pravednosti, morala i vrijednosti ima nedvojbeno prednost gajenja *tolerancije*, obvezivanja na *argumentativni dijalog* i prihvaćanja *pune odgovornosti* za vlastite stavove.

d) Istina, treba priznati da uvjerenje o *apsolutnom važenju* pravila prirodnog prava, npr. načela pravednosti, ima i neke važne psihološke prednosti, iz kojih potječe njegova velika moć, povijesna otpornost i čak djelomična opravdanost i s pozicija pozitivista. Naime, to uvjerenje daje *jači osjećaj sigurnosti, veću argumentativnu uvjerljivost i jaču snagu akcije* subjekata koji ga zastupaju - nasuprot onih koji zastupaju uvjerenje o relativnosti moralnih pravila i koji se u svakom trenutku moraju, neminovno sa stalnim dvojbama u sebi, opredjeljivati između različitih moralnih pravila. Ta argumentativna snaga može dakako poslužiti, uostalom kao i svaki drugi argument u njegovoj tehničko-instrumentalnom značenju, i u "dobre" i u "loše" svrhe, i za pravedne i za nepravedne ciljeve, ovisno o tome tko je koristi, radi čega je koristi i s kojeg vrijednosnog gledišta se ona ocjenjuje. Prirodnopravni argument, s njegovom snagom tvrdnje o apsolutnim (božanskim, prirodnim ili umnim) vrijednostima, služio je u povijesti kako za legitimizaciju konzervativnog autokratizma tako i za legitimizaciju prevratničkog demokratizma, kako za opravdavanje ropstva tako i za opravdavanje slobode...

Zbog toga (zbog pragmatiskih razloga postizanja jače uvjerljivosti svojih stavova) događa se da čak i pozitivisti posegnu za snažnim "adutom" prirodnopravnog argumenta. Tako se npr. poznati pozitivist Norberto Bobbio ispovjeda, kazujući za sebe da je pozitivist u teorijskim pravnim raspravama, ali da je ponekad i iusnaturalist kada u političkim raspravama hoće nekoga (lakše, bolje) uvjeriti u potrebu zaštite temeljnih ljudskih vrijednosti i prava. To je zapravo još jedan primjer pragmatičke upotrebe pojmova u pravu - gdje se ne polazi od uvjerenja da prirodno pravo "postoji", već od uvjerenja (koje se, istina, retorički prikriva⁵) da je korisno prikazati neko pravo kao prirodno! Tako bih i ja postupio, prema potrebama, u nekim prilikama, kada bih prosudio da je to učinkovitije za uvjeravanje drugih u svoje moralne i spoznajne stavove u vrlo spornim pitanjima i u otežanim argumentativnim uvjetima - npr. u obrani stava da žena ima "prirodno pravo" na slobodnu odluku i vlastitu odgovornost za pobačaj, ili u obrani stava da terminalni i krajnje izmučeni bolesnici imaju "prirodno pravo" na eutanazijsku pomoć u umiranju, ili u uvjeravanju da mnoge ljudske manjine imaju "prirodno pravo" na ravnopravnu slobodu izražavanja svojih posebnosti itd. Riječ je o pragmatički opravdanoj odluci da se upotrijebi najjači, mada ne ujedno i najpametniji argument za pridobivanje drugih za vlastite vrednote. Tako sam pragmatiski postupio i u knjizi "Životinja i čovjek" kada je trebalo otvoriti neuobičajenu temu o životinjskim pravima i argumentirati, nasuprot očekivanoj općoj nevjerici i otporima, da i ne-ljudska bića imaju (zapravo, pozitivistički dosljedno kazano: "treba da imaju neka prava") neka "prirodna prava"⁶. Ja bih rekao da nam je takvo "oportunističko pojačano argumentiranje", takvo posezanje za adut prirodnog prava protiv vlastitog teorijskog uvjerenja, potrebno u slučajevima kad se retorički obraćamo osobama koje nisu dovoljno moralno izgrađene i sposobne za samostalno moralno rasuđivanje, odnosno koje nisu dovoljno racionalne, pa ih onda treba uvjeravati argumentima nekog tobože apsolutnog autoriteta - što je nepotrebno ili barem manje potrebno prema moralno izgrađenijim, autonomnijim i racionalnijim osobama.

Morali smo se nešto duže zadržati na problemu ad 2) zbog njegove preliminarne važnosti u odnosu na ostale probleme definiranja prava i radi olakšanja daljnjeg izlaganja. Naime, ostali problemi tiču se samo definiranja pozitivnog prava. A u tom krugu sporova o pozitivnom pravu mi smo se već počeli opredjeljivati, suočavajući prirodnopravno i pozitivističko shvaćanje, za jednu pragmatiku (bolju, pogodniju) pozitivističku definiciju prava.

ad 3) Treći problem definiranja prava tiče se određivanja *sastava i izvora pozitivnog prava*. On se postavlja načelno jednako u prirodnopravnim teorijama glede sustava pozitivnog prava i u pozitivističkim teorijama. U odgovorima na taj problem jedino je nesporno, rekli smo, da je pravo sastavljeno (i) od normi. Sve

⁵ O istini i neistini kao retoričkim sredstvima v. Argumentacija i pravo, op. cit.

⁶ N. Visković: *Životinja i čovjek*, Split, 1996, str. 440-453.

ostalom je sporno - kakvih normi, čijih normi, s kakvim funkcijama itd., pa onda s obzirom na sve to nastaju različita teorijska shvaćanja.

Ta različita teorijska shvaćanja okupit ćemo najprije u četiri osnovna skupa stavova.

3.1.) Najprostija i najstarija definicija pozitivnog prava (u daljnjem tekstu: prava), koja vlada tisućama godina postojanja pravnog poretka, jest ona zapovjedno-voluntaristička: *pravo je ono što je volja normotvorca i što zapovijeda normotvorac* - bio on vladar (*quod principi placuit, legis habet vigorem*), ili parlament, ili neki drugi subjekt. Takvo poimanje obično sadrži i stav da su samo *opće norme* pravnostvaralačke, dok su individualne norme tek reproduciranje njihova sadržaja za konkretne slučajeve. Takvo poimanje prava je dio sveprisutne i moćne *dogmatske* političko-pravne ideologije, a nalazimo ga i danas kao standardnu svijest pravnika praktičara diljem svijeta - pravnika koji su uspješno obrazovani u spoznajno siromašnim i etički poslušničkim okvirima takve ideologije. Ono sadrži dogmatsko uvjerenje (koje ne odgovara u potpunosti zbilji pravničkog rada!) da je zadatak pravnika samo upoznavanje, sistematiziranje, jezično-logičko tumačenje i vjerna primjena pravnih normi kao izražene volje političkog suverena. U prošlosti je jedino pravno ograničenje te suverene volje dolazilo od prirodnog prava, kojemu je to bila važna i časna teorijsko-politička funkcija, ali i to ograničenje je u pravilu bilo vrlo slabo - jer se i u teoriji i u juridičkom obrazovanju tek izuzetno prakticirala kritika pozitivnog prava sa stajališta prirodnog prava, a još manje pobuna protiv pozitivnog prava sa stajališta prirodnopravnih pravila. Ova su, štoviše, u povijesti prava češće služila za opravdavanje suverenosti i voluntarizma političke moći.

3.2.) Razvijenija i pametnija definicija prava, koju uzorno predstavlja "čista teorija prava" Hansa Kelsena, jest ona normativistička: *pravo je sistem normi stvorenih po posebnom postupku, na temelju ovlasti viših normi, a radi centralizacije fizičke prisile i zavođenja mira u društvu*. Zasluge su normativizma, među ostalim, dokazivanje da je svako stvaranje pravnih normi ujedno i primjena pravnih normi, a to znači da su i *opće i individualne norme* pravnostvaralačke, te dokazivanje pravnog ustrojstva države. Normativistička definicija prava je viši, zreliji stupanj *dogmatske* političko-pravne ideologije, koja zadovoljava potrebu moderne birokratizirane države da se u poretku *instrumentalne racionalnosti* učenjem o "metodološkoj čistoći" pravne spoznaje pravniku kao tehničaru blokira svijest o interesno-vrijednosnim izvorima i učincima pravnih normi, tj. da se on liši sociološkog i aksiološkog znanja i djelovanja, koji bi trebali biti isključivo područje političke vlasti. Normativizam je vrlo utjecajan u suvremenoj teoriji prava, ali ne toliko u obrazovanju i samosvijesti pravnika praktičara - jer se oni i danas pretežno obrazuju s lijenim dogmatizmom pozitivnopravnih nauka koje nisu svladale taj teorijski stav, a ni druge teorijske stavove o kojima govorimo u nastavku, već su još uvijek zarobljene poimanjem prava ad 3.1.).

Normativističko poimanje prava razvija se danas u akademskim krugovima prema sve potpunijoj spoznaji *proceduralnosti (postupovnosti) kao važne specifičnosti*

prava⁷. Ali, samim tim se normativizam i prevladava, budući da se snažna proceduralnost prava ne može objasniti ako se ne spoznaju i u pojam prava ne unesu njeni društveni izvori, vrijednosti i učinci - dakle sve ono sociološko i aksiološko koje Kelsen izbacuje iz pravne nauke.

3.3.) Treći način definiranja prava nastaje iz *socioloških pristupa pravu*, koji u poimanje pravnih normi unose njihove izvore i funkcije. Taj pristup ukazuje, na različite načine ovisno o sociološko-teorijskim polazištima (još od Aristotela kao preteče sociologije, pa od Durkheima, Marxa, interesne jurisprudencije, Webera, Luhmana i dr.), pa je *pravo sistem normi što izvire samo iz određenih tipova društvenih odnosa ili imaju specifične funkcije, a koje se zbog raznih činilaca ostvaruju više ili manje efikasno*. Tako Ihering pravne norme razlikuje od običajnih prema mjeri važnosti društvenih odnosa, Marx i Pašukanis ih objašnjavaju klasnim sukobima i funkcijama, Durkheim i Duguit im pridaju ulogu promicanja društvene solidarnosti, Weber im pridaje ulogu racionalizacije društvenih odnosa, Luhman funkciju pojednostavljenja složenosti međuljudskih odnosa itd. Tek se sada pravniku nudi teorijsko znanje o izvorima pravnih normi i o onome čemu pravne norme služe; istina, pravnici su u svom praktičnom radu i sami spoznavali mnogo od toga, ali samo na empirijskoj razini, bez teorijske refleksije i ne shvaćajući koliko je važno da njihovo praktičnu *umijeće* bude podržano i razvijano *znanošću* i stručnim *obrazovanjem*. Na žalost, treba reći da se potreba unošenja sociološke spoznaje u definiciju prava i u pravno obrazovanje još uvijek ne ostvaruje.

3.4.) Zapovjedne i normativističke teorije prava ignoriraju društvene vrijednosti (s izuzetkom mira i zakonitosti) koje se pravnim normama postižu, a i većina socioloških teorija istražuje objektivne pravilnosti društvenoga života ili psihološku stranu interesa na načine koji problematiku vrijednosti prava ipak ostavljaju po strani. Zbog toga će pod utjecajem nekih modernih filozofskih pravaca, osobito kantizma i fenomenologije, neki teoretičari izričito unijeti u pojam prava pravednost i druge vrijednosti - kao idejne izvore prava koje su ranije ozbiljno shvaćale samo prirodnopravne teorije, ali su ih ove shvaćale kao apsolutne vrijednosti i izvan njihovih socijalnih osnova. Tako se pravo sada i aksiološki definira, kao što npr. čine Lask, Radbruch i del Vecchio, kao *sistem normi usmjerenih na ostvarenje ideala pravednosti i drugih vrijednosti*. U nekim sustavima pravnog obrazovanja, npr. u Njemačkoj i Italiji, takvo je poimanje prava, zacijelo zahvaljujući dugom djelovanju prirodnog prava i rimskog prava (sjetimo se određenja "ius est ars boni et aequi"), imalo nešto više sreće na pravnim fakultetima.

3.5.) Suvremene tzv. integralne definicije prava smisljeno su proizašle iz prethodnog razvoja pravne teorije: one su pokušaji sinteze svega što se smatra

⁷ O proceduralnosti kao bitnom i specifičnom obilježju pravnog poretka v. naš udžbenik *Država i pravo*, Zagreb, 1995., toč. 5.9.

valjanim u normativističkim, sociološkim i aksiološkim teorijama, koje se ocjenjuju kao zaslužne za otkriće djelomičnih istina o pravu i ujedno svaka od njih kao redukcionistički pristup pravu - prve preneglašavajući normative forme, druge socijalne objektivnosti, treće vrijednosne ideale. Tako se sada pravo redefinira, opet u raznim varijantama, kao *sistem normi stvorenih posebnim postupcima, koje uređuju specifične društvene odnose i usmjerene su na ostvarenje pravednosti i drugih vrijednosti*.

Ovaj način određenja pojma prava smatram optimalnim za svrhu što svestranijeg i kritičkog obrazovanja pravника, sa samoosvješćenjem onoga što su pravnici stoljećima zbiljski radili i što se ideološki potiskivalo u zaborav. Na koji način bi trebalo preciznije izvesti integralni pojam prava, o tome sam svoje rekao u "Pojam prava" i to neću ovdje ponavljati.

ad 4) Ostaje nam, iz naše liste, četvrti veliki problem definiranja prava - dakako, pozitivnog prava. Radi se o pitanju: *tko stvara pravne norme i tko ih sankcionira?* Stoljećima vladajuća dogmatska shvaćanja prava, prije svega ona zapovjedno-voluntaristička (3.1.), uglavnom i normativistička (3.2.), a djelomično i sociološka (3.3., među njima i marksistička), davale su na to su pitanje odgovor da je *samo država subjekt stvaranja i sankcioniranja prava*. Taj odgovor je toliko pogrešan koliko i ideološki tendenciozan, a nameće ga u moderno doba sama država koja uistinu provodi krajnju centralizaciju prava i koja kao gospodar pravnog obrazovanja predstavlja sebe kao jedini "formalni izvor prava". Nasuprot tome, javljaju se realistični odgovori, najviše u znanostima historije i sociologije, koji pokazuju da nikada u povijesti, čak i u despotskim političkim porecima, državna vlast nije bila jedini izvor pravnih normi - pogotovo ako se ima u vidu da se pravna regulacija ne svodi na zakone i druge državne akte, nego da se odvija i kroz običajno pravo i kroz bezbrojne svakodnevne individualne akte u privredi, obitelji, urbanim odnosima i drugim odnosima. Prema tome, *pravna regulacija je uvijek u stanovitoj mjeri pluralna*, premda, istina, redovito pod vrhovništvom i nadzorom političke vlasti (države). *Pravni pluralizam* dostiže svoj vrhunac u feudalnim porecima, europskim i vaneuropskim, gdje se i sama politička vlast, tj. suverena vlast s monopolom legalne fizičke prisile, u najvećoj mjeri decentralizira i dijeli na segmente s neizvjesnim odnosima hijerarhije - kao carska, kraljevska, feudalna, crkvena, gradska i korporativna vlast, te svaki od tih segmenata stvara na svom području *visoko autonomne sisteme običajnih i pisanih pravnih normi* koji imaju i vlastite moći sankcioniranja. A pogrešno bi bilo misliti da su suvremena prava u tom pogledu posve drukčija. U suvremenim društvima, uz nesumnjivu prevlast državnoga prava i uistinu ostvaren puni monopol fizičkog sankcioniranja u državnoj organizaciji, golemi dio ekonomskih, kulturnih, socijalnih i znanstvenih aktivnosti regulirani su, na nacionalnoj i na međunarodnoj razini, s posebnim oblicima sudovanja i sankcija, više ili manje autonomnim pravilima *privrednog, komunalnog, sindikalnog i profesionalnog društvenog prava*. Povijest pravnog pluralizma, s različitim i promjenjivim odnosima državnog i društvenih prava, prikazao je 30-tih

godina Georges Gurvitch i njegova objašnjenja su valjana i za razumijevanje današnjeg prava.

Prema tome, i povijest i suvremenost prava teško su razumljivi ako se nema u vidu da uz prevladavajuće državo pravo, pa i u okviru njega, postoje snažno autonomni, socijalni oblici pravnog normiranja. Uključenje pluralizma izvora prava u definiciju prava, a time i u sve razine pravne spoznaje, nužno je za dobro obrazovanje pravnika i za samoosvešćenje onoga što oni već rade u državnim i društvenim sektorima juridičkog posla. To je pogotovo nužno u demokratskim porecima s razgranatom samoregulacijom subjekata civilnog društva.

Ovim zaključujemo razmatranje naše teme. Ona dakako nije iscrpljena, jer se u poimanju prava javljaju i brojna druga pitanja i druge pragmatske odluke koja nismo dotakli. Izloženi problemi su tek primarni i okvirni za shvaćanje povijesti poimanja prava i za daljnje propitivanje istina i svrha pravne spoznaje.

MODEL TJELESNE I ZDRAVSTVENE KULTURE PRIMIJENJEN NA PRAVNOM FAKULTETU SVEUČILIŠTA U RIJECI

Mirko Bađim, prof.
Tehnički fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK:371.7:796.015
Ur.: 20. svibnja 1997.

“Kontreks 1”, model za procjenu psihosomatskog statusa, odabrao sam za istraživanje koje je provedeno na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci na uzorku od 483 studenta prve i druge godine studija u svibnju 1996. godine. “Kontreks 1” je kompliciran model s osam kriterija ocjene psihosomatskog statusa u bodovnom sustavu. Šest kriterija odnosi se na čimbenike rizika za razna oboljenja iz grupe tzv. “bolesti civilizacije”, dok preostala dva kriterija služe za procjenu funkcionalnih sposobnosti, uglavnom kardiovaskularnog i respiracijskog sustava.

Dobivene spoznaje pružaju informacije o trenutačnom psihosomatskom statusu studenata, te utječu na modeliranje programa tjelesne i zdravstvene kulture.

Ključne riječi: *model, program, tjelesna i zdravstvena kultura, kineziološka aktivnost.*

Uvod

Zdravlje je osnova svih ljudskih djelatnosti, stoga zaštita i unapređenje zdravlja znatno prelazi okvire klasične zdravstvene službe, čemu doprinosi i područje tjelesne i zdravstvene kulture. Plansko i kontinuirano provođenje tjelesne aktivnosti određenog inteziteta i opsega nezamjenjivo djeluje i u fazi razvoja i u sprečavanju narušavanja biološko-funkcionalnog i zdravstvenog stanja organizma.

Uloga zdravstvene i tjelesne kulture i njena koncepcija temelje se na etičkim principima humanizacije i međuljudskih odnosa te humanijem pristupu ličnosti. Podmirenjem individualnih potreba za tjelesnom aktivnošću u pravilu se podmiruju i potrebe društva u cijelosti. Naime, osnovna orijentacija odgojno-obrazovnih postupaka ovog područja jest promjena različitih karakteristika psihosomatskog statusa, a posebno morfoloških, funkcionalnih i motoričkih sposobnosti i osobina te kognitivnih i konativnih funkcija koje sudjeluju u motoričkom izražavanju. Osim toga, stjecanjem dijela teorijskih obavijesti o razvoju mnogih karakteristika

antropološkog statusa, o očuvanju i unapređivanju zdravlja pojedinca i zdravlja okoline, pojedinac se osposobljava da sam prati razvoj organizma i poduzima mjere za održavanje njegovih funkcija, što, bez sumnje, čini dio općeg obrazovanja i dio kulture življenja.

Ciljevi i zadaci tjelesne i zdravstvene kulture

Cilj zdravstveno odgojno-obrazovnog područja tjelesne i zdravstvene kulture jest odgovarajućim kineziološkim aktivnostima zadovoljiti biopsihosocijalne potrebe čovjeka za kretanjem, a time zadovoljiti opće potrebe uvećavajući prilagodbene i stvaralačke sposobnosti u suvremenim uvjetima života i rada. Pored toga, cilj je ovog područja pružiti temeljne informacije o značenju tjelesne i zdravstvene kulture za zdravlje, za radne, obrambene i druge sposobnosti nužne za human način života suvremena čovjeka. Prema tome, odgojno-obrazovno područje tjelesne i zdravstvene kulture upotpunjuje druge vidove odgoja i obrazovanja prirodnim čimbenicima u razvoju čovjekove ličnosti. U sklopu svih aspekata odgoja i obrazovanja program tjelesne i zdravstvene kulture ima obilježje osnovnog, jer su zdravlje i pravilan tjelesni razvoj preduvjet intelektualnog, moralnog, estetskog i radnog odgoja.

Programske osnove odgojno-obrazovnog područja tjelesne i zdravstvene kulture određene su programskim zadacima čijom realizacijom treba postići sljedeće:

1. sukladan somatski razvoj organizma
2. optimalno funkcioniranje osnovnih organskih sustava
3. maksimalan razvoj osnovnih motoričkih sposobnosti u skladu s individualnim karakteristikama svakog pojedinog organizma
4. optimalan razvoj normalnih konativnih čimbenika i redukciju patološko konativnih čimbenika
5. mogućnost diferencirane upotrebe kognitivnih sposobnosti i u područjima koja nisu primarno kognitivne naravi
6. stjecanje specifičnih motoričkih znanja, umijeća i navika, a posebno onih koje imaju najširu praktičnu primjenu u životu i radu.

Koliki će utjecaj programske osnove nastave tjelesne i zdravstvene kulture imati na somatske, motorne i funkcionalne osobine i na stjecanje motoričkih znanja i navika ovisi o organizaciji, nastavnoj građi, nastavnim metodama, aktivnosti sudionika u procesu i o materijalnim uvjetima.

Programske osnove odgojno-obrazovnog područja tjelesne i zdravstvene kulture realiziraju se kroz:

- informiranje o utjecaju tjelesnog vježbanja na psihosomatsko zdravlje i pravilan rast i razvoj organizma u cijelosti, kao i pojedinih njegovih sustava (kardiovaskularnog, pulmonalnog, središnjeg živčanog, lokomotornog i dr.) pri tjelesnim naporima;

- zdravstvenu kontrolu, programiranje, planiranje, i doziranje osobnog rada te ocjenu osobnih sposobnosti;

- detaljno informiranje o štetnosti nikotina, alkohola, dopinga i drugih ovisnosti za zdravlje uopće;
- edukaciju kako organizirati i pravilno izmjenjivati etape rada, odmora i razonode tijekom dana, upozoravanje na posljedice nedovoljnog sna i odmora, na značenje svakodnevnog tjelesnog vježbanja, igara i boravka u prirodi;
- informacije o značenju prehrane, posebno pri velikim intelektualnim i tjelesnim naporima;
- stjecanje adekvatnih znanja o mogućnostima utjecaja kinezioloških aktivnosti na razvijenje radne sposobnosti, kulturno korištenje slobodnog vremena, rješavanje svakodnevnih radnih zadataka, a posebno u urgentnim situacijama (elementarne nepogode, rat, a i u drugim akcijama koje su u funkciji zaštite);
- stjecanje potrebnog znanja o mogućnostima izgrađivanja humanih ljudskih odnosa primjenom primjerenih kinezioloških aktivnosti;
- stjecanje određenih znanja o vrijednostima stalnog tjelesnog vježbanja i tjelesne aktivnosti kao dijela kulture življenja u skladu s humanističkim pogledom na prirodu čovjeka;
- osiguranje programskih aktivnosti kojima se utječe na transformaciju morfoloških karakteristika funkcionalnih sposobnosti kardiopulmonalnog i lokomotornog sustava u skladu s autentičnim potrebama, mogućnostima, interesima i zdravstvenim stanjima.

Elementarno obrazovanje iz područja kineziologije stječe se teorijskim i praktičnim radom te usvajanjem osnovnih informacija o:

- kineziološkoj aktivnosti kao čimbeniku zdravlja, radnih i obrambenih sposobnosti djece, mladeži i odraslih
- kulturološkim aspektima kinezioloških aktivnosti
- društvenim uzrocima socijalno-patoloških pojava u kineziološkim aktivnostima i njihovoj socijalnoj uvjetovanosti
- mogućnostima utjecaja kinezioloških aktivnosti na resocijalizaciju osoba asocijalnog, antisocijalnog i delikventnog modela ponašanja
- mogućnostima primjene kinezioloških aktivnosti u odgoju i obrazovanju, kinezioterapiji, sportskoj rekreaciji i sportskom stvaralaštvu i njihovim vrijednostima
- osnovama organizacije kinezioloških aktivnosti u edukaciji i kinezioterapiji
- utjecaju kinezioloških stimulansa na neke antropološke dimenzije čovjeka, o sadržajima i metodama razvoja eksplozivne snage, repetitivne snage, psihomotorne preciznosti, psihomotorne brzine, fleksibilnosti, orijentacije u prostoru i vremenu,
- osnovama organizacije sportsko-rekreativnih aktivnosti.

Tjelesna i zdravstvena kultura svojim sredstvima i metodama razvija funkcionalne, morfološke, motoričke, konativne i kognitivne karakteristike organizma djelujući sustavno na biološkom, zdravstvenom, odgojnom, obrazovnom, ekonomskom, obrambenom, rekreativnom i stvaralačkom polju ljudskih djelatnosti.

Zdravstveno - biološki zadaci

Sa stajališta bioloških potreba čovjeka zadatak je tjelesnog vježbanja pozitivno djelovati na rast i razvoj organizma i funkcionalnih sposobnosti organskih sustava.

Sa zdravstvenog i higijenskog stajališta tjelesno vježbanje jača organizam i učvršćuje zdravlje, utječe na pravilno držanje tijela i razvija higijenske navike.

Razvijanje higijenskih navika uglavnom se odnosi na pravilno oblačenje i prehranu, održavanje čistoće tijela i odjeće, uredan život, pravilno usklađivanje rada i odmora, apstinenciju od alkohola i nikotina te korisno i zdravo provođenje slobodnog vremena. Pored toga, kontinuirano tjelesno vježbanje u znatnom stupnju doprinosi i razvoju zdravlja, vitalnosti, izdržljivosti, okretnosti i radnoj kondiciji organizma.

Odgojni zadaci

Tjelesno vježbanje doprinosi razvijanju i učvršćivanju normalnih konativnih čimbenika i pridonosi redukciji patološko-konativnih čimbenika. Pri tjelesnom vježbanju velika je mogućnost da se razviju pozitivna moralna svojstva: odlučnost, smjelost, prisebnost, upornost, istrajnost, discipliniranost i pravilan odnos prema društvenoj sredini. Da bi se formirale takve pozitivne osobine, nužno je pravilno pedagoško usmjeravanje i rukovođenje tjelesnim vježbanjem.

Ako izostane pedagoški rad, mogu se razviti negativna svojstva: sebičnost, svadljivost, popustljivost, nemarnost, častohlepnost, licemjerje, kukavičluk, pesimizam. Formiranje spomenutih pozitivnih svojstava značajno je pedagoško obilježje tjelesnog vježbanja.

Obrazovni zadaci

Obzirom na značenje obrazovanja u stjecanju znanja, vještina i navika, stvaranju pravilnog nazora na svijet i razvijanju sposobnosti, obrazovni zadaci tjelesnog vježbanja višestruko su značajni. Tjelesnom je vježbanju zadaća da utječe na razvoj maksimalnih motoričkih sposobnosti i na stjecanje odgovarajućih znanja za rješavanje svakodnevnih radnih zadataka, a posebno onih koji se najčešće praktično primjenjuju u životu i radu.

Jedan od zadataka tjelesne i zdravstvene kulture jest stjecanje elementarnih informacija iz teorijskih osnova tjelesne i zdravstvene kulture.

Cilj istraživanja

Primarni ciljevi ovog istraživanja jesu sljedeći:

- a) ocjene psihosomatskog statusa studenata na Pravnom fakultetu
- b) ukazati na najizraženije faktore rizika
- c) odrediti mjere koje trebamo učiniti u smislu prevencije i otklanjanja uzroka lošijih stanja putem pravilno modeliranih programa tjelesne i zdravstvene kulture.

Metode rada

Uzorak ispitanika

Istraživanje je provedeno na uzorku od 483 ispitanika prve i druge godine dodiplomskog studija na Pravnom fakultetu u Rijeci, u svibnju mjesecu 1996. godine. Dob je od 18 do 21 godine, sudionici nisu morali upisati svoje ime i prezime.

Kriterij korišten po modelu "Kontreks 1"

Navodi i kratak opis kriterija:

1. Dob

Svaka godina života daje po 1 bod.

2. Težina tijela

Osobe s normalnom težinom dobivaju 30 bodova. Za svaki kilogram iznad normativa za visinu oduzima se 5 bodova. Normativ težine računa se po formuli:

$$T = 50 + (\text{visina} - 150) \cdot 0,75 + \frac{D - 21}{4}$$

T = tjelesna masa [kg]

H = visina [cm]

D = dob [godine]

3. Pušenje

Nepušači dobivaju 30 bodova. Pušačima se za svaku popušenu cigaretu tijekom dana uzima po 1 bod.

4. Konzumacija alkohola

30 bodova dobivaju svi koji alkohol ne troše. Svima koji alkohol troše barem jedanput tjedno odbija se po 2 boda za svakih 100 grama alkoholnog pića koji konzumiraju tijekom tjedna.

5. Arterijski krvni tlak

Osobe s normalnim tlakom dobivaju 30 bodova. Normativ arterijskog krvnog tlaka određuje se po formulama:

Muškarci a) $P_s = 109 + (0.5 \cdot D) + 0.1 \times T$ [mmHg]

b) $P_d = 74 + (0.1 \cdot D) + 0.15 \cdot T$ [mmHg]

Žene a) $P_s = 102 + (0.7 \cdot D) + 0.15 \cdot T$ [mmHg]

b) $P_d = 78 + (0.17 \cdot D) + 0.1 \times T$ [mmHg]

P_s = sistolički tlak [mmHg]

P_d = dijastolički tlak [mmHg]

D = dob [god]

T = tjelesna masa [kg]

Za svako povišenje bilo sistoličkog bilo dijastoličkog normativa izračunatog po formuli oduzima se za svako premašivanje od 5 mmHg po 5 bodova.

6. Puls u mirovanju

Za svaki udar manji od 90 udara u minuti dodaje se po 1 bod. Kod pulsa 90 i više vrijednost prikupljenih bodova se ne mijenja.

7. Normalizacija pulsa iza napora

Ispitanik u sjedećem položaju miruje najmanje kroz 5 minuta a zatim izmjerimo frekvenciju pulsa u minuti. Nakon 20 dubokih čučnjeva u vremenu 40 sekundi ponovo sjedne i za 2 minute mjerimo puls kroz 10 sekundi i množenjem sa 6 dobivamo frekvenciju pulsa na minutu. Ako se podudara s početnom vrijednošću, dodajemo 30 bodova, ako se razlikuje za 10 udara u minuti, dodajemo samo 20 bodova. Za razliku od 15 udara dodajemo 10 bodova, za razliku od 20 udara dodajemo samo 5 bodova, a za razliku ishodnog pulsa i pulsa nakon 2 minute veću od 20 udara u minuti treba iz sume bodova oduzeti 10 bodova.

8. Opća izdržljivost

Provođenje cikličkih tjelesnih aktivnosti (trčanje, plivanje, veslanje, vožnja biciklom, trčanje na skijama...) svakodnevno je s najmanjim trajanjem od 15 minuta s intezitetom pri kojemu se puls kreće u granicama

minimalni puls = 170 - dob u godinama

maksimalni puls = 185 - dob u godinama

Ako je gornji zahtjev ispunjen, ispitanik dobiva 30 bodova. Ispunjenje zahtjeva 4 puta tjedno donosi 25 bodova, 3 puta tjedno 20 bodova, 2 puta tjedno iznosi 10 bodova, dok ispunjavanje zahtjeva 1 puta tjedno donosi 5 bodova.

Tab.1 *Tablica za samoocjenu psihosomatskog statusa*

Ocjena statusa	Bodovi
Vrlo loše	manje od 20
Loše	20-50
Nezadovoljavajuće	51-105
Zadovoljavajuće	106-160
Dobro	161-300
Vrlo dobro	više od 300

Metode obrade podataka

Rezultati istraživanja obrađeni su u skladu s ciljem istraživanja na sljedeći način.

Formirana baza podataka (za kriterije: dob, težinu, pušenje, konzumaciju alkohola, arterijski krvni tlak, puls u mirovanju, normalizaciju pulsa iza napora, opću izdržljivost)

Za svaki kriterij izračunati osnovni statistički parametri korištenjem programa Microsoft excel 7.0.

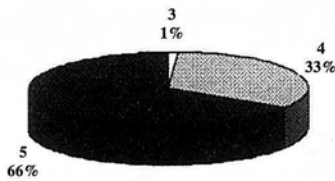
Rezultati i diskusija

Na osnovi dobivenih rezultata imamo uvid u ocjene pojedinih kriterija psihosomatskog statusa kao i sveukupnu ocjenu psihosomatskog statusa studenata Pravnog fakulteta Rijeka.

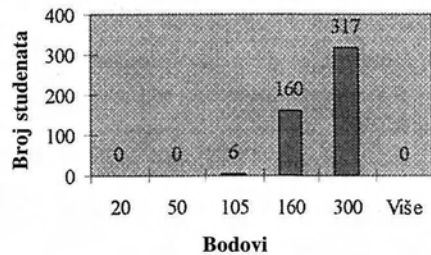
Tab. 2. *Tablica sa sveukupnom ocjenom psihosomatskog statusa studenata Pravnog fakulteta*

OCJENA STATUSA	BODOVI	BR. STUDENATA
1. Ocjena vrlo loše	manje od 20	0
2. Loše	od 21 do 50	0
3. Nezadovoljavajuće	od 51 do 105	6
4. Zadovoljavajuće	od 106 do 160	160
5. Dobro	od 161 do 300	317
6. Vrlo dobro	više od 300	0

Sl. 2.1.



Sl. 2.2.



Sl. 2.1. - Grafički prikaz podataka iz Tab. 1.

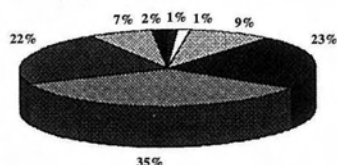
Sl. 2.2. - Distribucija prema originalnoj metodi Kontreks I

Raščlambom distribucije rezultata u ovom radu i na predmetnom uzorku utvrđena je potreba definiranja drugih granica, pa se u ovom radu predlažu sljedeće bodovne granice:

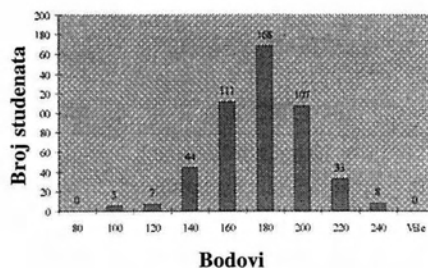
Tab. 3. *Izvedena tablica s ocjenama psihosomatskog statusa studenata Pravnog fakulteta*

OCJENA STATUSA	BODOVI	BR. STUDENATA
1. Vrlo loše	do 100	5
2. Loše	od 101 do 120	7
3. Nezadovoljavajuće	od 121 do 140	44
4. Zadovoljavajuće	od 141 do 160	111
5. Dobro	od 161 do 180	168
6. Vrlo dobro	od 181 do 200	107
7. Izvrsno	od 201 do 220	33
8. Izvanredno	od 221 do 240	8

Sl. 3.1.



Sl. 3.2.



Sl. 3.1. - Grafički prikaz podataka iz tablice 3.

Sa sl. 3.2. vidi se da je učestalost s granicama predloženim u izvedenoj tablici bolje prikazati statusom u predmetnoj ispitnoj grupi, te su predložene granice pogodnije za analiziranu populaciju.

Ocjene stanja po pojedinim kriterijima

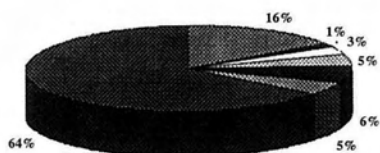
1. **Dob:** 18 do 21 god.

2. **Težina tijela:** 36% studenata ima prekomjernu težinu

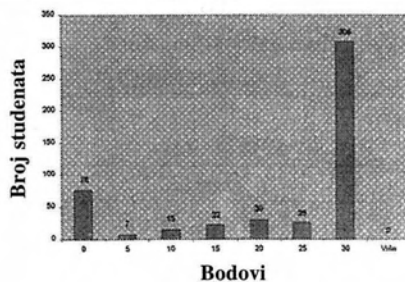
Tab. 4. Tablica učestalosti viška kilograma

VIŠAK kg	BODOVI	UČESTALOST	%
6 i više	0	76	16%
5	5	7	1%
4	10	15	3%
3	15	22	5%
2	20	30	6%
1	25	25	5%
	30	308	64%
	Više	0	0%

Sl. 4.1.



Sl. 4.2.



Sl. 4.1. - Grafički prikaz podataka iz tab. 4.

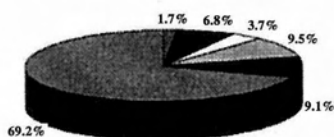
Sl. 4.2. - Prikaz učestalosti u ovisnosti o dobivenim bodovima

3. Pušenje: 30.8% studenata puši cigarete

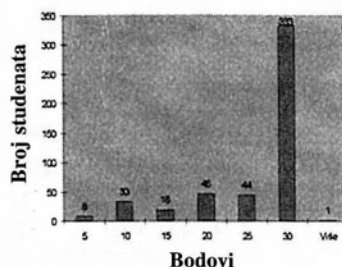
Tab. 5. Tablica učestalosti broja popušanih cigareta dnevno

Br. p. c./d.	BODOVI	UČESTALOST	%
25	5	8	1.7%
20	10	33	6.8%
15	15	18	3.7%
10	20	46	9.5%
5	25	44	9.1%
0	30	334	69.2%

Sl. 5.1.



Sl. 5.2.



Sl. 5.1. - Grafički prikaz podataka iz tablice 5.

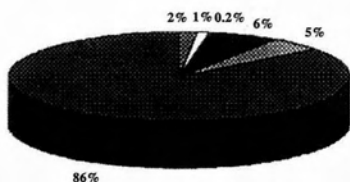
Sl. 5.2. - Dijagramski prikaz učestalosti pušenja

4. Alkohol: 14.49% studenata redovito konzumira alkohol

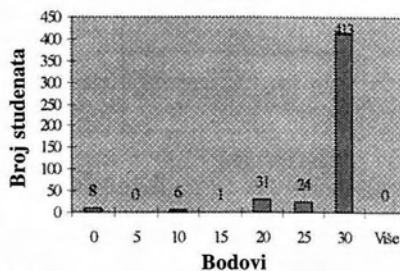
Tab. 6. Tablica učestalosti konzumacije alkohola u gramima na tjedan

BODOVI	UČESTALOST	%
0	8	1.66
5	0	0
10	6	1.24
15	1	0.21
20	31	6.42
25	24	4.97
30	413	85.51
Više	0	0

Sl. 6.1.



Sl. 6.2.



Sl. 6.1. - Grafički prikaz tablice 6.

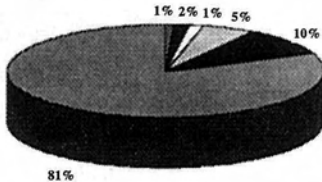
Sl. 6.2. - Dijagram učestalosti konzumacije alkohola

5. Tlak: 19% studenata iskazali su vrijednosti tlaka veće od dopuštenih.

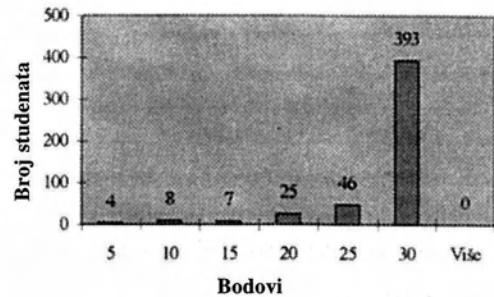
Tab. 7. Tablica učestalosti očekivanih i povišenih vrijednosti tlaka

BODOVI	UČESTALOST	%
5	4	1
10	8	2
15	7	1
20	25	5
25	46	10
30	393	81
Više	0	0

Sl. 7.1.



Sl. 7.2.



Sl. 7.1. - Grafički prikaz iz tablice 7.

Sl. 7.2. - Dijagram raspodjele tlakova

6. Puls: 30% studenata ima iznad prosječne vrijednosti pulsa u mirovanju

Prosječni puls u mirovanju za 18 godina

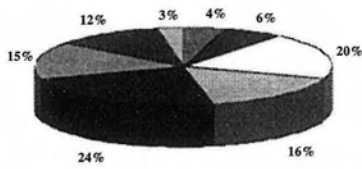
M = 60-70 otkucaja/min.

Ž = 65-75 otkucaja/min.

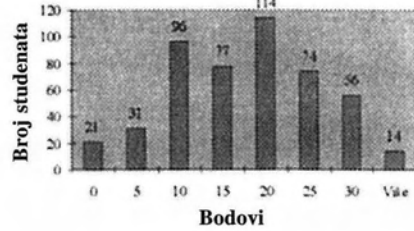
Tab. 8. Tablica učestalosti pojedinih pulseva

PULS	BODOVI	UČESTALOST	%
90	0	21	4
85	5	31	6
80	10	96	20
75	15	77	16
70	20	114	24
65	25	74	15
60	30	56	12
	Više	14	3

Sl. 8.1.



Sl. 8.2.



Sl. 8.1. - Grafički prikaz tablice 8.

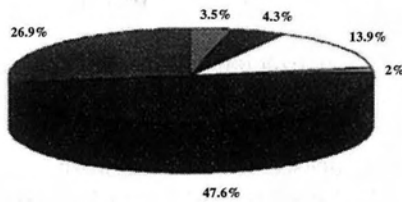
Sl. 8.2. - Dijagram učestalosti pojedinih pulseva u ispitanoj grupi

7. Puls iza napora: samo 26.9% studenata ima puls mirovanja jednak puls nakon napora

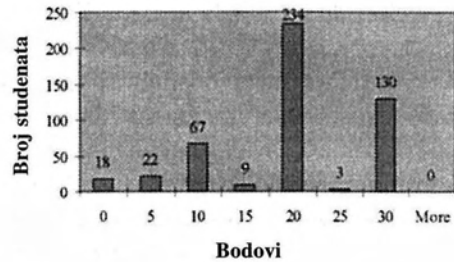
Tab. 9. Tablica pulseva iza napora

BODOVI	UČESTALOST	%
-10	17	3.5
0	18	3.7
5	21	4.3
10	67	13.9
20	230	47.6
30	130	26.9
Više	0	0

Sl. 9.1.



Sl. 9.2.



Sl. 9.1. - Grafički prikaz podataka iz tablice 9.

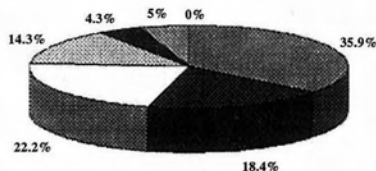
Sl. 9.2. - Dijagram učestalosti pojedinih pulseva nakon napora

8. Opća izdržljivost: 35.9% studenata ne participira kineziološke aktivnosti

Tab. 10. Tablica opće izdržljivosti

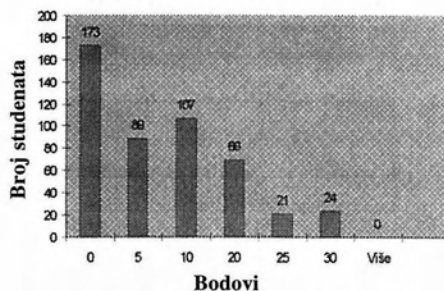
BODOVI	UČESTALOST	%
0	173	35.9
5	89	18.4
10	107	22.2
20	69	14.3
25	21	4.3
30	24	5.0
Više	0	0

Sl. 10.1.



Sl. 10.1 - Grafički prikaz tablice 10.

Sl. 10.2.



Sl. 10.2 - Dijagram učestalosti opće izdržljivosti

Rezultati pojedinih kriterija zbog subjektivnosti nisu pouzdani (alkohol, pušenje cigareta).

Kriteriji funkcionalnih sposobnosti (normalizacija pulsa iza napora, opća izdržljivost) nisu homogeni zbog sistema ocjenjivanja, koji je nepraktičan jer podrazumijeva svakodnevno praćenje kroz kontinuirano provođenje aktivnosti i konstruiran je kao sustav za samokontrolu bez učešća zdravstvene službe.

Pouzdanost i homogenost izraženi su kod kriterija: težina, visina, krvni tlak, puls u mirovanju, zbog učešća zdravstvene službe.

Navedeni su kriteriji obrađeni u zdravstvenim ustanovama.

Komentar

Na uzorku od 483 ispitanika između 18. i 21. god. izvršeno je istraživanje s ciljem utvrđivanja ocjena psihosomatskog statusa studenata Pravnog fakulteta. One su očekivane i uglavnom zadovoljavajuće.

Iz grupe kriterija koji se odnose na čimbenike rizika, prekomjerna težina tijela izražena je s 36%, a ostali se kriteriji kreću u granicama očekivanja i nisu zabrinjavajući.

Iz grupe kriterija funkcionalnih sposobnosti puls u mirovanju viši od

prosječnog pulsa kod 30% ispitanih "upozorava", kao i "opća izdržljivost" koja ukazuje da 35,9% studenata ne participira kineziološke aktivnosti.

Mjere otklanjanja navedenih loših stanja su u boljem modeliranju programa zdravstvene kulture, programa kinezioloških aktivnosti na Pravnom fakultetu.

Model tjelesne i zdravstvene kulture primijenjen na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci

Osnovni program "A"

Osnovni program je koncipiran na temeljnim motoričkim strukturama pojedinih motoričkih aktivnosti koje su studenti usvojili u prethodnom odgojno-obrazovnom procesu. Programski sadržaji su kompleksne motoričke aktivnosti, odnosno pojedine sportske discipline.

Sadržaj osnovnog programa određuje se na osnovi slobodnog opredjeljenja studenata za pojedine kineziološke aktivnosti.

Kriteriji za slobodan izbor programskih sadržaja definirani su:

- interesima i motivima studenata za pojedine sadržaje
- razinama funkcionalnih sposobnosti organizma i zdravstvenim statusom studenata
- razinama usvojenih motoričkih informacija
- spolom
- utilitarnim vrijednostima pojedinih sadržaja u svakodnevnom radu i životu
- materijalnim i kadrovskim mogućnostima visokoškolskih organizacija i društvene sredine.

Osnovni program "A" primijenjen na Pravnom fakultetu

Kineziološke monostrukturalne aktivnosti:

Atletika: Omladinsko igralište "Belveder"

- vježbe istezanja za atletiku
- program trčanja za studente (2400 m)
- program trčanja za studentice (1600 m)
- vježbe istezanja

Plivanje: Bazen "Kantrida"

- vježbe istezanja za plivanje
- program plivanja po osobnom odabiru
- vježbe istezanja

Alpsko skijanje: Marilleva i Folgarida - Italija (7-dnevno skijanje)

- obuka neskijaša
- obuka skijaša
- natjecanje

Kineziološke polistrukturalne aktivnosti:

Stolni tenis: Stolnoteniski klub "Kvarner"

- vježbe istezanja za stolni tenis
- stolni tenis
- vježbe istezanja

Kineziološke kompleksne aktivnosti:

Košarka: Dvorana "3. Maj"

- zagrijavanje
- vježbe istezanja za košarku
- košarka
- vježbe istezanja

Nogomet: Dvorana "3. Maj"

- zagrijavanje
- vježbe istezanja za nogomet
- mali nogomet
- vježbe istezanja

Odbojka: Dvorana "3. Maj"

- zagrijavanje
- vježbe istezanja za odbojku
- odbojka
- vježbe istezanja

Fitness program u fitness centrima: Techno šport, Blue gym, Princess.

- zagrijavanje (bicikla, stepper)
- vježbe istezanja
- rad po programu (dizanje utega)
- vježbe istezanja

Osnovni program "B"

Posebni programi tjelesne i zdravstvene kulture za studente oštećenog zdravlja izrađuju se prema vrsti i stupnju oštećenja svakog studenta. Osnovna kvalifikacija oštećenja u ovom programu usklađena je s klasifikacijom Svjetske zdravstvene organizacije (WHO). Na osnovi utvrđenog zdravstvenog stanja, dobi, spola i dobivenih relevantnih obavijesti o inicijalnim morfološkim, funkcionalnim i motoričkim karakteristikama studenta nadležan liječnik i nastavnik tjelesne i zdravstvene kulture utvrđuju program tjelesne i zdravstvene kulture za svakog pojedinca na početku studija.

Osnovni program "B" primijenjen na Pravnom fakultetu

Poslije svake ozljede ili preležane bolesti organizam osjetljivije reagira na promjenu temperature, na vrstu i intenzitet opterećenja. Zbog toga je potrebno da se u fazi rekovalencencije program zdravstvene kulture primjenjuje po principima

koji vrijede za realizaciju posebnog programa tjelesne i zdravstvene kulture za studente oštećena zdravlja.

Zbog osjetljivosti takvih programa i loše suradnje sa zdravstvenim ustanovama na Pravnom se fakultetu ne primjenjuju takvi programi.

U sklopu osnovnog programa "B" studenti se informiraju o mogućnostima i značenju tjelesne aktivnosti kao terapijskog sredstva.

Za svoju bolest student mora znati bit rehabilitacijskog programa kako bi ga mogao i sam svakodnevno primjenjivati. Pravni fakultet takvim studentima omogućuje poseban režim korištenja dvorane, bazena, fitnessa i dr.

Fakultativni program

Cilj je ovog programa da se studentima koji pokazuju poseban interes i imaju odgovarajuće psihosomatske predispozicije za uspjeh u športskom stvaralaštvu omogući stjecanje znatno većih motoričkih i teorijskih informacija u nekoj izabranoj kineziološkoj aktivnosti, što otvara povoljnije mogućnosti za njihovu afirmaciju u športskom stvaralaštvu i trajno opredjeljenje za angažiranje u fizičkoj kulturi.

Zadaci ovog programa jesu:

- adekvatnim sadržajima proširiti fond općih informacija o biti i vrijednostima tjelesne i zdravstvene kulture studenata;

- specijaliziranim radom i sustavnim vježbanjem-treningom osigurati višu razinu motoričkih znanja, sposobnosti i postignuća;

- studentima omogućiti dalje usavršavanje u športu i opredjeljenje za trajno angažiranje u fizičkoj kulturi stjecanjem zvanja amaterskih stručnih kadrova u fizičkoj kulturi;

- osposobiti studente za djelotvornije stručno djelovanje u organizacijama fizičke kulture u školi, fakultetu, mjesnom odboru, športskim sekcijama, klubovima, društvima, savezima itd.

Prema interesima studenti se mogu opredijeliti za jednu športsku disciplinu uz obvezno savladavanje programa: osnove sistematske kineziologije, osnovne športske medicine, osnove psihologije športa i osnove metodike tjelesne i zdravstvene kulture.

Fakultativni program primijenjen na Pravnom fakultetu

Zimski semestar: Sekcija za nogomet organizira turnir u malom nogometu za Pravni i Tehnički fakultet (Dvorana "3. Maj")

Ljetni semestar: Sekcija za košarku organizira turnir u košarci (trojke) za Pravni i Tehnički fakultet (Dvorana "3. Maj")

Izborne aktivnosti

Ljetne i zimske aktivnosti:

1. logorovanja u planinama
2. logorovanja uz vodene površine
3. planinarenje

Zimske aktivnosti:

1. klizanje
2. skijaško trčanje
3. alpsko skijanje
4. skijaške ture
5. kuglanje

Izborne aktivnosti primijenjene na Pravnom fakultetu

Zimski semestar: alpsko skijanje

Ljetni semestar: planinarenje (Risnjak, Učka, Snježnik)

Zaključak

Studentima su pripremljeni optimalni uvjeti, termini, oprema za kineziološke:

1. monostrukturne aktivnosti (atletika, plivanje, skijanje)
2. polistrukturne aktivnosti (stolni tenis)
3. kompleksne aktivnosti (košarka, nogomet, odbojka)
4. kineziološke aktivnosti u fitness centrima.

Studenti prema svojim afinitetima biraju:

- kineziološku aktivnost
- termin
- satnicu bavljenja kineziološkim aktivnostima.

Studenti uz financijski udio biraju:

- termine
- satnicu za kineziološke aktivnosti u fitness centru Blue gym, Techno šport, Princess.

Program fakultativnih aktivnosti realizira se uz potporu fakulteta (uprave) - sudjelovanje na natjecanjima na razini fakulteta, sveučilišta i šire.

Program izbornih aktivnosti realizira se uz financijsku participaciju (7-dnevno skijanje, planiranje).

Literatura

1. Osnove programa tjelesna i zdravstvena kultura, Zagreb, Republički komitet za prosvjetu, kulturu i tehničku kulturu SR Hrvatske, 1984.
2. Dodig, M. (1992.) Tjelesna i zdravstvena kultura, Rijeka, Fakultet za pomorski saobraćaj.
3. Pećina, M. (1992.) Vježbe istezanja (stretching), Zagreb, Globus.
4. Štuka, K. (1985.) Rekreativna medicina, Zagreb, Sportska tribina.
5. Findak V., Metikoš D., Mraković M., Neijan B., (1996.) Norme, Zagreb, Hrvatski književni zbor.
6. Medved R., (1987.) Sportska medicina, Zagreb, JUMENA.
7. Cooper K., (1979.) Putevima aerobika, Zagreb, Partizan.

III. Prikazi (Surveys, Besprechungen)

Vladimir Đ. Degan: Sources of International Law (Martinus Nijhof Publishers, Kluwer Law International, 1997, pp. XV + 564)

Knjiga pod naslovom "*Sources of International Law*" (Izvori međunarodnog prava) objavljena je u svibnju ove godine u izdanju *Kluwer Law International*, danas jedne od najvećih svjetskih izdavačkih kuća iz područja prava. To je već treća knjiga istog autora objavljena kod tog uglednog izdavača, nakon što je 1963. godine objavio svoju knjigu "*Interprétation des accords en droit international*", a 1970. knjigu "*L'équité et le droit international*".

O temi izvora međunarodnog prava objavljena je prije ove knjige još 1946. godine knjiga Maxa Soerensena pod naslovom "*Les sources de droit international*". Od tada su mnogi pisci obrađivali izvore međunarodnog prava, među kojima i svi pisci udžbenika, a objavljene su i knjige o nekim od izvora pojedinačno.

U knjizi prof. Degana obrađuju se četiri glavna izvora, tj. načini nastanka, izmjene i prestanka pravila međunarodnog prava: opća načela prava, običajni proces, jednostrani akti država, te međunarodni ugovori. Time se pisac samo djelomično pridržava popisa izvora navedenih u čl. 38. st. 1. Statuta Međunarodnog suda u Haagu.

1. Glede **općih načela prava** pisac zastupa gledište da postoje neka iznadvremenska i iznadprostorna pravila objektivnog prava koja djeluju između svih slobodnih, jednakih i autonomnih pravnih subjekata. Ta opća načela prava, koja su najopćenitije naravi, zakonodavci i suci prije otkrivaju negoli što ih stvaraju. Ali

domašaj i uvjete njihova djelovanja valja za svako pravno područje i u svakom vremenu precizirati.

Bez tih načela ne bi bio moguć niti jedan pravni poredak. Ona su najbrojnija u pravu ugovora, uključivši tu i načelo *pacta sunt servanda*, ali prisutna su i u drugim pravnim područjima. Među njima je i ono da svako protupravno djelo povlači odgovornost po pravu i dužnost počinitelja da naknadi štetu. Ali, to načelo podrazumijeva i neke okolnosti koje isključuju protupravnost djela poput samoobrane, više sile, krajnje opasnosti i nužde.

Osobito su značajna i načela sudskog postupka, koja neki postupak rješavanja sporova čine suđenjem, npr. načelo jednakosti i obostrana saslušanja stranaka, nepristranost suca, načelo *res judicata*, litispendencije i dr.

Međutim, čl. 38. st. 1. toč. c. Statuta Međunarodnog suda, koji navodi taj izvor ima još i drugu svrhu. Njime su Međunarodni sud i druga međunarodna sudbena tijela ovlaštena da moguće praznine u međunarodnom pravu popunjavaju pribjegavanjem odgovarajućim načelima i drugim pravnim konceptima iz unutarnjih prava temeljem analogije. Na toj osnovi neki međunarodni sudac može stvoriti i novo pravilo međunarodnog prava na temelju svoje pravičnosti, ali na vlastiti rizik. Pokazalo se da, osobito u razgraničenjima morskih prostora, takav način stvaranja novih pravila nije uvijek bio uspješan.

2. **Običajni proces** danas je glavni i

skoro jedini način stvaranja, izmjene i prestanka pravila općega međunarodnog prava. Međutim, u običajnom procesu mogu nastajati i pravila partikularnoga međunarodnog prava. Pisac najprije, na temelju međunarodne sudske prakse i u pojedinostima, izlaže dva bitna elementa svakoga običajnog pravila: dugotrajnu, jednoobraznu i kontinuiranu praksu država koja se u nekom trenutku kristalizira u pravno pravilo. Do toga dolazi nastankom svijesti o tome da je ta praksa pravno obvezatna, te da bi suprotno ponašanje povlačilo odgovornost po međunarodnom pravu. To je psihološki i subjektivni element i naziva se *opinio juris sive necessitatis*.

3. U poglavlju o **običajnim pravilima općega međunarodnog prava** razmatraju se najprije tzv. postupni i spontani običajni proces, te potom različiti načini uz pomoć kojih se taj proces nastoji artikulirati i na njega svjesno utjecati. Osim međunarodnih sudskih odluka, jednostranih akata država i deklaracija Opće skupštine UN, najznačajnije sredstvo svjesnog artikuliranja su ugovori, osobito kodifikacijske konvencije.

U tome poglavlju pisac izlaže da u stvarnosti postoje dvije vrste imperativnih normi općega međunarodnog prava (*jus cogens*), te razmatra domašaj običajnih pravila općega međunarodnog prava dispozitivne naravi. Na kraju raspravlja i o tzv. *soft law* ili "mekom pravu" i zaključuje da ono niti pravno obvezuje, niti može nastati u običajnom procesu, a ne može na njega niti utjecati.

4. Pisac nadalje raspravlja o **partikularnim običajnim pravilima** i

njihovim pojedinim vrstama: lokalni običaj između dviju država, regionalni običaj koji nastaje u pojedinim dijelovima svijeta poput obiju Amerika, te specijalni običaj nastao u izvršenju ugovora među njegovim strankama.

5. U šestom poglavlju knjige prof. Degan razmatra **jednostrane akte država** kao izvor međunarodnog prava. Njih ne spominje čl. 38. Statuta Međunarodnog suda, ali oni u međunarodnom pravu imaju, slično ugovorima, učinak izvora partikularnoga međunarodnog prava.

Pisac osvježava ideju Huga Grotiusa iz XVII. st. o temeljnom načelu *implendorum promissorum obligatio*. Prema tom načelu obećanja suverenih država, ako su precizna i ako su data s namjerom preuzimanja pravne obveze, imaju sama po sebi pravni učinak. Razmatraju se sljedeći jednostrani akti s tim učinkom: obećanje, odreknuće od vlastitih prava, te neki akti kojima država stječe nova prava.

6. U posebnom poglavlju razmatraju se **suprotstavljiva stanja** (*opposabilité*) koja nastaju u uzajamnim odnosima država, ali se najčešće odnose na njihove jednostrane akte. Suprotstavljivo stanje nastaje nekom vrstom priznanja, ili se njegov nastanak može spriječiti efektivnim protestom. No, često su takva stanja posljedica podrazumijevanog pristanka (*acquiescence*), u uvjetima kada izostane očekivana reakcija na akt drugoga koji je službeno notificiran.

7. Na samom kraju knjige raspravlja se o **ugovoru** kao izvoru prava. Temeljna pravila prava ugovora ustvari su neka opća načela prava, koja su zadočila objektivan značaj njihovim preciz-

nim definiranjem i određivanjem njihova učinka u Bečkoj konvenciji o pravu ugovora iz 1969. godine. U formulacijama iz te Konvencije većina je tih načela prerasla u pravila općega običajnog međunarodnog prava i primjenjuju se, ili se tako podrazumijeva, na stranke svih međunarodnih ugovora.

Pisac smatra da je malo drugih područja međunarodnog prava u kojima su intelektualni naponi pravnika koji su pripremali tu Konvenciju bili toliko plodonosni i toliko pridonijeli sigurnosti pravnih poslova na svjetskoj razini.

U tome najopširnijem dijelu knjige pisac temeljito razmatra neka pitanja koja Bečkom konvencijom nisu uređena ili nisu dorečena. Detaljno se raspravlja o ugovornoj sposobnosti međudržavnih organizacija, internacionaliziranih područja, te priznatih ustanika u oružanom sukobu. Raspravljaju se i različite klasifikacije ugovora s obzirom na primjenu pravnih pravila na neke njihove vrste.

8. U zaključku prof. Degan bavi se odnosom između različitih izvora, a osobito odnosom između ugovora i obi-

čaja kao najznačajnijih. Ističe njihovu nezavisnost kao zasebnih izvora prava, ali i njihovu međusobnu povezanost. Svi izvori prava, uostalom, zaključuje autor, djeluju kao sastavni dijelovi međunarodnog pravnog poretka.

Svojom najnovijom knjigom prof. Degan daje novi doprinos temeljnim pitanjima međunarodnog prava. Pitanja su to kojima se međunarodni pravници uvijek iznova vraćaju i koja nikad ne zastarijevaju, a imaju i svoju nespornu vrijednost.

Po svemu je ova knjiga značajan doprinos svjetskoj znanosti međunarodnog prava. Njezino posebno bogatstvo predstavlja bogato navođenje sudske prakse, osobito Međunarodnog suda u Haagu, te odgovarajuća kritička analiza.

Knjiga odražava iznimno autorovo poznavanje cjelokupnoga međunarodnog prava i predstavlja dragocjen udžbenik i priručnik svima koji se bave međunarodnim pravom.

Vesna Crnić-Grotić

Vinko Hlača, Gordan Stanković: Pravo zaštite morskog okoliša - Priručnik odabranih propisa, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1997., str. 256.

Objavlivanjem Priručnika odabranih propisa iz oblasti zaštite morskog okoliša realiziran je prvi dio projekta Zavoda za pomorsko i prometno pravo Pravnog fakulteta u Rijeci pod naslovom "Ekologija mora - pravni aspekti". Priručnik predstavlja neophodnu literaturu za predmet "Pravo zaštite morskog

okoliša" na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci.

Priručnik sadrži, osim Predgovora, Uvoda u predmet, Pogovora i Kazala osnovnih pojmova, dva glavna dijela. Prvi dio obuhvaća veliki broj međunarodnih konvencija donijetih na polju

zaštite morskog okoliša od onečišćenja. Drugi dio sadrži propise posvećene zaštiti morskog okoliša koje je donijela Republika Hrvatska. Ovdje treba odmah istaknuti, kao što to navodi dr. Hlača u predgovoru Priručnika, da su priređivači bili prisiljeni iz mnoštva međunarodnih i domaćih propisa od utjecaja na zaštitu morskog okoliša izvršiti određeni odabir. Taj je odabir učinjen ne samo s obzirom na to koji će propisi biti zastupljeni u zbirci a koji ne, već i s obzirom na to koje odredbe pojedinih, u zbirci zastupljenih, propisa uvrstiti, a koje ovom prigodom ispustiti.

Slijedom navedenoga prvi dio sadrži međunarodne konvencije i protokole kojih je u zbirci ukupno navedeno šesnaest. To su konvencijski propisi i dokumenti koji obvezuju Republiku Hrvatsku, među kojima se osobito ističu:

1. Međunarodna konvencija o sprečavanju zagađivanja (onečišćenja) mora s brodova, London, 1973.,
2. Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu uzrokovanu onečišćenjem naftom (ugljikovodicima), Bruxelles, 1969.,
3. Konvencija o sprečavanju zagađivanja mora izbacivanjem otpadaka, London 1972.,
4. Konvencija o zaštiti Sredozemnog mora od onečišćenja, Barcelona, 1976.,
5. Protokol o suradnji u borbi protiv onečišćenja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima u slučaju nezgode, Barcelona, 1976.,
6. Protokol o zaštiti Sredozemnog mora od onečišćenja s kopna, Atena, 1980.,

Drugi dio sadrži propise iz zakona i podzakonskih akata Republike Hrvat-

ske donijete na polju zaštite morskog okoliša, među kojima su primarne važnosti propisi iz:

1. Zakona o zaštiti okoliša
2. Pomorskog zakonika
3. Zakona o morskim lukama
4. Zakona o prijevozu opasnih tvari
5. Pravilnika o načinu prijevoza opasnih tvari u pomorskom prometu i prometu na unutrašnjim plovnim putovima
6. Plana intervencija kod iznenadnog onečišćenja mora u Republici Hrvatskoj.

Predgovor i Pogovor Priručnika napisao je dr. Vinko Hlača, ugledni profesor Pomorskog i općeprometnog prava i Prava zaštite morskog okoliša na riječkom Pravnom fakultetu, te predstojnik Zavoda za pomorsko i prometno pravo Pravnog fakulteta. Dio Priručnika pod naslovom Uvod u predmet napisao je dr. Gordan Stanković, koji je pripremio i Kazalo.

Dr. Hlača se u predgovoru posebno osvrće na područje Sjevernog Jadrana, posebice Kvarnersko područje i Riječki zaljev, za koje ističe da se radi o specifičnom području na kojemu su locirani objekti pomorske industrije, morske tehnologije, gospodarskih djelatnosti i drugih aktivnosti na moru i gdje su onečišćenja mora mnogo češća nego što je to u drukčijim uvjetima i regionima plovidbe.

U nastavku predgovora autor prikazuje djelatnosti i aktivnosti na moru povezane s trgovačkim, turističkim i športskim brodovima, brodovima u gradnji i tehničkim plovnim objektima, koje predstavljaju ishodišta onečišćenja.

Tako autor navodi da je na području Kvarnera razvijena brodogra-

đevna industrija u kojoj djeluju brodogradilišta za gradnju novih brodova, te brodogradilišta za popravak ili preinake postojećih brodova. U jednim i drugima grade se i montiraju objekti namijenjeni eksploataciji mora i podmorja, kao što su platforme za eksploataciju nafte ili plina, brodovi - dizalice, barže i slično. Brodogradilišta o kojima je riječ nalaze se u Kraljevici, Rijeci, Malom Lošinju i Puli.

Najvažnije djelatnosti koje u pomorstvu služe brodovima jesu lučke djelatnosti i usluge koje se u lukama pružaju brodovima. Luke se mogu podijeliti na trgovačke luke ili luke javnog prometa i posebne luke ili luke posebne namjene. Najveća trgovačka luka na području hrvatskog Jadrana je riječka luka.

Trgovačke luke specifične namjene, koje se mogu tretirati i kao posebne luke, jesu naftne luke. U te luke dolaze brodovi tankeri koji prevoze velike količine nafte, a tu se i prekrcava nafta s brodova u rezervoare rafinerije ili naftovode, odakle se dalje transportira ili preuzima. Takve naftne luke su Omišalj na otoku Krku i Urinj na ulazu u bakarsku luku.

U industrijskim lukama kao lukama posebne namjene obavlja se i odvija industrijska proizvodnja kao što je brodograđevna, metalna i naftna industrija.

U posebne luke ubrajaju se i turističke, športske luke, marine, ribarske i vojne luke, u kojima isto tako postoje opasnosti od onečišćenja mora i okoline kao i u trgovačkim lukama koje su namijenjene brodovima koji prevoze robu i putnike.

U završnom dijelu predgovora au-

tor ukazuje na opasnost od pomorskih nezgoda na plovidbenim rutama Sjevernog Jadrana, koje bi mogle imati katastrofalne ekološke posljedice zbog udesa brodova, posebice onih koji prevoze naftu i dolaze na iskrcaj tereta u naše luke.

U dijelu priručnika pod naslovom Uvod u predmet, autora dr. Stankovića, nalazimo podjelu propisa o zaštiti morskog okoliša temeljem nekoliko kriterija.

Prije svega, prema izvorima, navedeni propisi dijele se na međunarodne propise (međunarodne konvencije kojih je Republika Hrvatska temeljem sukcesije ili samostalnim prihvaćanjem ili pristupanjem postala članicom) i domaće propise (Republika Hrvatska je donijela veliki broj vlastitih propisa posvećenih zaštiti morskog okoliša).

Prema naravi, propisi o zaštiti morskog okoliša dijele se na općenite i specijalizirane. Riječ je o podjeli između propisa općenite naravi, koji u sebi sadrže i stanovite odredbe posvećene zaštiti okoliša, te propisa koji su u cijelosti posvećeni zaštiti okoliša.

Prema ishodištima onečišćenja propisi se mogu baviti onečišćenjem učinjenim s kopna, s brodova, s nepomičnih uređaja za istraživanje dna i podmorja, iz zraka, potapanjem te djelatnostima na dnu i podmorju.

Konačno, prema namjeni svi navedeni propisi dijele se na propise o sprečavanju onečišćenja, koji propisuju mjere što ih valja provesti da do onečišćenja uopće ne dođe, propise o suzbijanju i ograničavanju onečišćenja, koji sadrže mjere što ih valja poduzeti ako do onečišćenja ipak dođe, a u cilju svodaenja

njegovih posljedica na najmanju moguću mjeru, odnosno izbjegavanja veće štete, što uključuje i mjere međunarodne suradnje u savladavanju posljedica već nastalog onečišćenja, te propise represivne naravi koji uređuju pravne posljedice za nastalo onečišćenje.

U uvodnom dijelu priručnika autor se ujedno detaljnije osvrće na one propise koji uređuju pitanja građanske odgovornosti za onečišćenje, smatrajući da je upravo ta problematika najzanimljivija i najbliža pravicima, a osobito onima koji još uvijek pohađaju studij. On posebno izdvaja odgovornost za štetu od onečišćenja uljem s tankera, koja je regulirana dvjema konvencijama: Međunarodnom konvencijom o građanskoj odgovornosti za štetu prouzročenu onečišćenjem naftom (ugljkovodicima), iz 1969. godine, poznatijom pod nazivom CLC (Civil Liability Convention) i Međunarodnom konvencijom o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete prouzročene onečišćenjem naftom (ugljkovodicima) iz 1971. godine, poznatijom pod nazivom Konvencija o Fondu.

Autor ujedno razrađuje i odgovornost poduzetnika nuklearnog broda te prikazuje s tim u svezi odredbe Konvencije o odgovornosti poduzetnika nuklearnog broda iz 1962. godine.

Osvrćući se u uvodnom dijelu priručnika na domaće odredbe o građanskoj odgovornosti za onečišćenje morskog okoliša, posebice odredbe Pomorskog zakonika, autor zaključuje da su one relativno malobrojne ako se izuzmu odredbe o građanskoj odgovornosti vlasnika tankera i poduzetnika nuklearnog broda.

U dijelu devetom, glava V., Odjeljak 3. Pomorskog zakonika uređena je odgovornost za štetu od onečišćenja s broda izlivanjem ili izbacivanjem drugih tvari opasnih ili štetnih za okoliš. Pomorski zakonik uređuje i pitanja međusobne odgovornosti brodarara i naručitelja iz ugovora o prijevozu stvari morem, a u svezi s eventualnom štetom morskom okolišu.

Osim na Pomorski zakonik, autor se osvrće i na još neke domaće zakone čije odredbe mogu doći do primjene u pitanjima građanske odgovornosti za onečišćenje morskog okoliša.

Tako prvenstveno spominje Zakon o zaštiti okoliša, koji uvodi načelo plaćanja troškova onečišćenja propisujući da onečišćivač snosi troškove nastale onečišćenjem okoliša. Zakon o morskim lukama uređuje neka pitanja građanske odgovornosti za onečišćenje u lukama, dok Zakon o prijevozu opasnih tvari ne uređuje izravno pitanja građanske odgovornosti za štetu uslijed takva prijevoza, ali propisuje obvezno osiguranje odgovornosti za štetu trećim osobama nanijetu prijevozom opasnih tvari.

Konačno, Zakon o odgovornosti za nuklearne štete posebno propisuje pitanja odgovornosti za štetu koja je rezultat iskorištavanja nuklearne energije u mirnoj svrhi.

U pogovoru priručnika dr. Hlača ističe važnost za Republiku Hrvatsku Barcelonske konvencije o zaštiti Sredozemnog mora od onečišćenja te njenih protokola: Protokola o suradnji u borbi protiv onečišćenja Sredozemnog mora naftom i drugim štetnim tvarima i Protokola o sprečavanju zagađivanja Sredozemnog mora zbog potapanja otpadnih i

drugih stvari s brodova i zrakoplova.

Prema Barcelonskoj konvenciji i konvencijskim instrumentima koje donose njezini protokoli države na Sredozemnom moru obvezne su izraditi planove akcija u slučaju onečišćenja mora većih razmjera. Ta međunarodna obveza hrvatske države našla je svoje mjesto u Pomorskom zakoniku, koji je izričitim propisom obvezao Vladu Republike Hrvatske da donese plan intervencija pri iznenadnom onečišćenju mora u Hrvatskoj. Stoga je u siječnju 1997. godine Vlada donijela takav plan intervencija.

Ovim se planom utvrđuju mjere smanjenja šteta u okolišu pri iznenadnom onečišćenju mora većih razmjera, subjekti koji su dužni provoditi mjere i njihove ovlasti, te način provođenja mjera. Plan se primjenjuje na područje mora koje obuhvaća teritorijalno more, unutarnje morske vode do crte razgraničenja kopnenih voda i mora i morskog obalu. Subjekti koji sudjeluju u provedbi ovoga plana jesu Stožer za provedbu plana, kojega imenuje Vlada Republike Hrvatske, i Stožer operativnog centra, kojega imenuje županijska skupština.

Plan utvrđuje zadatke Stožera za provedbu plana, među kojima se ističe zadaća traženja pomoći od Sredozemnih država, odnosno traženja pomoći od Regionalnog centra za žurne intervencije u slučaju onečišćenja Sredozemnog mora, čije je sjedište u Malti (REMPEC), putem nadležnih tijela državne uprave.

Plan također utvrđuje zadatke Stožera operativnog centra koji se obavljaju na području pojedinog operativnog centra koji obuhvaća područje županije.

Stožer operativnog centra županije primorsko - goranske dobio je primarno mjesto među ostalim centrima u Planu intervencija.

Po nalogu Stožera operativnog centra i lučke kapetanije u djelovanju uklanjanja onečišćenja sudjeluju pravne i fizičke osobe, čija su stručna pomoć i sredstva kojima raspolažu potrebna pri smanjivanju i/ili otklanjanju posljedica onečišćenja. Slijedom toga, u prilogu 9. navedenog Plana intervencija utvrđene su u posebnom popisu registrirane tvrtke za poslove uklanjanja onečišćenja na moru, među kojima se po svom znanju i specifičnosti ističu tvrtke na području županije primorsko - goranske.

U završnom dijelu pogovora autor spominje i Međunarodnu konvenciju o pripravnosti, akciji i suradnji za slučaj onečišćenja uljem, iz 1990. godine, koju je Republika Hrvatska ratificirala donošenjem Zakona o potvrđivanju navedene konvencije.

Na kraju, željeli bismo naglasiti da Priručnik odabranih propisa autora prof. dr. sc. Vinka Hlače i dr. sc. Gordana Stankovića predstavlja jedinstvenu zbirku, u kojoj se prvi puta na jednom mjestu u nas mogu naći svi relevantni propisi iz oblasti zaštite morskog okoliša. Zbog toga je ovaj Priručnik dobrodošao ne samo kao potrebna literatura studentima na Pravnom fakultetu, već i kao koristan materijal stručnjacima i svima onima koji su zainteresirani za propise koje nalazimo u Priručniku.

Sandra Debeljak Rukavina

Igor Primorac: Kazna, pravda i opće dobro, Zagreb, Hrvatsko filozofsko društvo, 1995. Str. 213.

U biblioteci "Filozofska istraživanja" Hrvatskog filozofskog društva objavljena je knjiga Igora Primorca, profesora na Odsjeku za filozofiju Hebrejskog sveučilišta u Jeruzalemu, *Kazna, pravda i opće dobro*. Knjiga predstavlja domaće izdanje autorove knjige *Justifying Legal Punishment* objavljene na engleskom jeziku u nizu "Studies in Applied Philosophy" (Atlantic Highlands, NJ and London: Humanities Press International, 1989). Primorac se u knjizi bavi problemom moralnog opravdanja zakonske kazne. Tim se problemom bavi dugi niz godina te je o njemu već objavio dvije knjige: *Prestup i kazna. Rasprave o moralnosti kazne*, (Beograd: Mladost, 1978), i *Banquos Geist. Hegels Theorie der Strafe*, (Bonn: Bouvier Verlag Herbert Grundmann, 1986).

Autor u knjizi *Kazna, pravda i opće dobro* izražava problem moralnog opravdanja zakonske kazne pitanjem: "Koji moralni razlozi opravdavaju zlo koje nanosimo drugima kad ih kažnjavamo, te ovo zlo razlikuju od zla koje bismo mogli nanijeti izvan okvira ustanove kazne i koje bi bilo moralno neopravdano?", (str. 19, (moj kurziv)). Najveći dio svoje knjige, poglavlja II. "Korisnost kazne: Bentham", III. "Argumenti protiv utilitarističke teorije", IV. "Kazna kao odmazda: Hegel", V. "Argumenti protiv retributivne teorije", VI. "Kompromisne teorije", posvećuje prikazu raznih teorija moralnog opravdanja zakonske kazne, utilitarnih, retributivnih i kompromisnih, te njihovu kritičkom i detaljnom propitivanju. Pa ipak, Primo-

rac se ne zadovoljava samo prikazom i kritikom raznih teorija drugih autora, već istodobno brani i zastupa jedan oblik retributivne teorije. Odbacujući utilitarne i kompromisne teorije zakonske kazne, u poglavlju VII. "Kazna kao pozitivno načelo" zastupa pozitivni retributivizam prema kojem je kazneno djelo osnova prava i dužnosti države da kazni počinitelja te mjerilo strogosti kazne, a u poglavlju VIII. "Smrtna kazna" on brani od prigovora smrtnu kaznu i zalaže se da se ona zadrži tamo gdje postoji, odnosno ponovno uvede tamo gdje je ukinuta.

Primorčeva knjiga bez sumnje predstavlja značajan doprinos hrvatskoj filozofiji morala i filozofiji prava. Iako je problem moralnog opravdanja zakonske kazne bio tradicionalna tema rasprave u filozofiji morala i filozofiji prava, a posljednjih je godina opet u samom središtu rasprave tih grana filozofije, u Hrvatskoj se o njemu malo pisalo. Pogotovo je manjkala kritička raščlamba problema i glavnih teorijskih stajališta. Primorčeva knjiga popunjava tu veliku prazninu što je postojala u domaćoj filozofijskoj i pravnoj literaturi. Pored informativne, knjiga ima i značajnu teorijsku vrijednost. Primorac u knjizi oživljava i brani retributivizam u teoriji zakonske kazne, što se sve do nedavno u suvremenim raspravama smatrao konačno odbačenim, te zastupa jednu njegovu verziju, pozitivni retributivizam, što u teoriju zakonske kazne uvodi ne samo pravednost i zaslugu kao samostalna načela, već i ta načela uzima kao pozitivna, kao zahtjev da se prekršitelji

kazne kaznom što je zaslužuju. Konačno, valja istaknuti visoku kakvoću knjige, što se ogleda u Primorčevoj zavidnoj sposobnosti raščlambe predmeta o kojem raspravlja i pronalaženju slabosti u argumentaciji drugih autora.

Međutim, želio bih ovdje iznijeti dvije kritičke primjedbe autorovim stajalištima. Prva je ova: Primorčevo se odbacivanje utilitarizma i zastupanje retributivizma temelje na filozofijskoj pretpostavci o postojanju osobnosti i posljedično tome postavci o njenom velikom moralnom značenju. To je ujedno i prednost i nedostatak njegova stajališta. Naime, prednost je Primorčeva stajališta stoga što mu daje osnovu za odbacivanje utilitarizma općenito kao teorije što ne uzima za ozbiljno takozvanu odjelitost osoba te utilitarističke teorije zakonske kazne napose što navodno posljedično zahtijeva kažnjavanje nevinih osoba. Također prednost je njegova stajališta što mu daje osnovu za obranu retributivizma kao teorije što uzima za ozbiljno našu osobnost i nema tu moralno odbojnu posljedicu. Ali, to je i glavni nedostatak Primorčeva stajališta stoga što je pretpostavka o postojanju osobnosti sporna u suvremenoj filozofiji. Naime, ako usvojimo filozofijsko stajalište da osobnost nije temeljna psihologijska činjenica, tad ona nema ni veće moralno značenje. A ako osobnost nema veće moralno značenje, tad su utilitarizam općenito i utilitaristička teorija zakonske kazne manje neuvjerljivi nego što to Primorac i mi možemo vjerovati. (Za tu obranu utilitarizma, vidi Derek Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1987., poglavito pogl. 15). Bilo bi zanimljivo čuti autorovo mišljenje o toj

obrani utilitarizma i posljedicama što ih ona ima za moralno opravdanje zakonske kazne. Štoviše, to bi bilo potrebno čuti prije nego usvojimo kao opravdanu njegovu kritiku utilitarizma općenito i utilitarističke teorije zakonske kazne napose. Također, to bi bilo potrebno čuti i zbog toga što se retributivizam općenito i Primorčevo zastupanje pozitivnog retributivizma napose temelje na pretpostavci o postojanju osobnosti i, posljedično, postavci o njenom velikom moralnom značenju.

Moja je druga primjedba iduća. Ako u cilju rasprave usvojimo pretpostavku o postojanju osobnosti i, posljedično, postavku o njenom velikom moralnom značenju, tad moramo odbaciti smrtnu kaznu. Naime, ako osobnost ima veliko moralno značenje, tad svaka osoba ima, barem, osnovno pravo na život, te smrtna kazna nije moralno opravdana. Primorčeva su opovrgavanja različitih prigovora protiv smrtne kazne vješto i domišljato sastavljena da nas uvjere da je smrtna kazna spojiva s osobnosti. Razlikujući prigovore protiv postupaka izricanja i izvršenja smrtne kazne od prigovora protiv same smrtne kazne, Primorac nalazi prve irelevantnim za pitanje moralne opravdanosti smrtne kazne, a potonje neuvjerljivim. Ali čak ako se u cilju rasprave suglasimo da su prvi prigovori irelevantni, jesu li drugi prigovori doista neuvjerljivi? Mislim da to nije, barem, prigovor da je smrtna kazna moralno neprihvatljiva, jer je u sukobu s osnovnim pravom na život, što ću dalje pokazati.

Primorac navodi i opovrgava dva oblika prigovora da je smrtna kazna moralno neprihvatljiva jer je u sukobu s osnovnim pravom na život. Jedan je, što

ga iznose neki zastupnici teorije društvenog ugovora, da država ne može oduzeti svome građaninu život jer njezina prava u odnosu na njega proizlaze iz društvenog ugovora, a ne može se pretpostaviti da je on svoje pravo na život prenio društvenim ugovorom na državu i time se suglasio da bude pogubljen. Drugi je oblik prigovora da je smrtna kazna moralno neprihvatljiva jer svako ljudsko biće, pa i ubojica, ima osnovno pravo na život. Primorac smatra prvi oblik prigovora promašenim, a drugi neuvjerljivim. Razmotrimo prvo autorovo opovrgavanje drugog oblika prigovora. On smatra taj oblik prigovora neuvjerljivim jer osnovno pravo na život nije apsolutno, što znači da ako netko ubije, nema pravo na život. Primorčeva postavka da osnovno pravo na život nije apsolutno, zasniva se na postavci o reciprocitetu osnovnih prava, među koja spada i pravo na život. On izrijekom kaže da "postoji element uzajamnosti u našim ... pravima, kao što su pravo na život i vlasništvo", što znači da "mogu uvjerljivo polagati pravo na život ili vlasništvo dokle god priznajem i poštujem ta ista prava drugih" te "ako povrijedim prava drugih, time i sam gubim ta prava", (str. 190-191). Ako usvojimo postavku autora o reciprocitetu osnovnih prava među koja spada pravo na život, tad je ispravan i njegov zaključak da je smrtna kazna moralno opravdana, barem, iz navednog razloga. Međutim, mi ne moramo usvojiti postavku o reciprocitetu osnovnih prava te ne moramo usvojiti ni zaključak da je smrtna kazna moralno opravdana iz tog razloga. Umjesto postavke o reciprocitetu, što čini imanjanje osnovnih prava ovisnim o izvršavanju korelativ-

nih dužnosti, možemo usvojiti drugačiju postavku o modalnosti osnovnih prava. Prema toj postavci osoba ima osnovna prava, na primjer, pravo na život i vlasništvo, ne samo jer su dobra što ih ona štite za nju nužna dobra, već i zato jer ta prava ne ovise o tome izvršava li ona svoje dužnosti. Zbog toga osoba ne gubi svoja vlasnička prava jer je ukrala tuđu stvar. A također osoba ne gubi svoje pravo na život jer je ubila.

Štoviše, mnogi pravници krivičari, na primjer, pripadnici talijanske pozitivne škole, prvog pokreta društvene obnove i pokreta nove društvene obnove, odbacuju postavku o reciprocitetu osnovnih prava smatrajući je posve neprihvatljivom u kaznenom pravu. U kaznenom se pravu ne uspostavljaju odnosi reciprociteta između pojedinaca nego se uspostavljaju samo odnosi između pojedinaca, na jednoj, i države, na drugoj strani. Prekršitelj ne gubi pravo na vlasništvo ili na život, što ga je povrijedio kod žrtve, u odnosu na druge pojedince, uključujući i žrtvu, već on gubi pravo da ne bude suđen, osuđen i podvrgnut kaznenoj sankciji u odnosu na državu. Osnovno je pravo na život prema državi u tom smislu apsolutno, te isključuje smrtnu kaznu. Država ima obvezu štiti život svih svojih građana bez obzira na njihova osobna svojstva, stavove i ponašanja.

Razmotrimo sada Primorčevo opovrgavanje prvog oblika prigovora što ga iznose neki zastupnici teorije društvenog ugovora, a što glasi da država ne može oduzeti svome građaninu život, jer njezina prava u odnosu na njega proizlaze iz društvenog ugovora, a ne može se pretpostaviti da je on svoje pravo na život prenio društvenim ugovorom na

državu i time se suglasio da bude pogubljen. Primorac smatra prigovor promašenim i sa stajališta same teorije društvenog ugovora, jer "nije ni tako nerazumno pretpostaviti da su se građani suglasili s time [da budu pogubljeni, ako počine ubojstvo], ... i potom prihvatiti(ti), prvo da zakoni trebaju biti pravedni, i drugo, da je srazmjerna i stoga pravedna kazna za ubojstvo - smrtna kazna", (str. 190). Međutim, Primorac je u krivu. Naime, iako je za teoriju društvenog ugovora upravo karakteristična postavka o reciprocitetu prava, njeni se zastupnici koji se protive smrtnoj kazni istodobno dobro čuvaju da život ne učine predmetom takvog ugovora, jer su svjesni pogubnosti te postavke za njihovu argumentaciju protiv smrtno kazne. Oni ne čine život predmetom društvenog ugovora, a niti to mogu učiniti, ako žele sačuvati konzistentnost svoje teorije sa svojim protivljenjem smrtnoj kazni. Doista bi bilo nerazumno pretpostaviti sa stajališta teorije društvenog ugovora da su se građani u društvenom ugovoru suglasili da budu pogubljeni ako počine ubojstvo, i istodobno

se protiviti smrtnoj kazni, jer bi to bilo kontradikcija. Dakle, promašeno je autorovo opovrgavanje prigovora zastupnika teorije društvenog ugovora protiv smrtno kazne, jer iako oni usvajaju postavku o reciprocitetu, oni ne čine život predmetom društvenog ugovora, a niti to mogu učiniti ako žele sačuvati konzistentnost svoje teorije sa svojim protivljenjem smrtnoj kazni. Hegel je izgleda bio u pravu, za razliku od Primorca, kada je opovrgavao prigovor zastupnika teorije društvenog ugovora protiv smrtno kazne odbacujući samu tu teoriju. Ali on zacijelo nije bio u pravu, kao što nije ni Primorac, kada je smatrao da je smrtna kazna konkluzivno moralno opravdana na osnovi postavke o reciprocitetu osnovnog prava na život. Konačno, s obzirom na sve rečeno, neuvjerljivo je Primorčevo opovrgavanje oba oblika prigovora da se smrtna kazna protivi osnovnom pravu na život. Stoga, možemo i dalje biti mirni u uvjerenju da smrtna kazna nije moralno opravdana, barem, iz tog razloga.

Miomir Matulović

Marinko Đ. Učur: Pomorsko radno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1997, str. 314.

Knjiga "Pomorsko radno pravo" autora dr. Marinka Učura objavljena je u okviru Biblioteke Udžbenici, skripta i posebna izdanja, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1997. godine. Knjiga ima 314 stranica, a sastoji se od pet poglavlja: Pomorci (str. 23.-109.); Lučki radnici (str. 109.-181.); Ribari (str. 201.-245.); Svjetioničari (str. 245.-269.); Zaposleni u nautičkom turizmu (str.

291.-291.). Uz tekst se nalaze i Dodaci: Statistički podaci (str. 293.-313.) i Propisi Republike Hrvatske kao i konvencije MOR-a na snazi od 1.1.1997.

Materija koja se obrađuje u knjizi nalazi pravnu regulaciju u dvjema pravnim granama. Upravo se u tome očituje važnost ove knjige originalnog znanstvenog i stručno bogatog sadržaja raspoređenog po naslovima već obja-

vljenih članaka i radova. Rijetke su monografije kojima se na sveobuhvatan način regulira materija radnog prava u području pomorstva.

U "Predgovoru" se objašnjava naslov knjige, odnosno priručnika s elementima sveučilišnog udžbenika, u kojem se naglašavaju specifični radni odnosi koje proučava Pomorsko radno pravo. To su "pravni problemi radnih odnosa u pomorstvu", koji se realiziraju u organizacijama gospodarskih i drugih djelatnosti morske tehnologije, gdje se posebno ističu morska industrija, brodogradnja, brodarstvo, *off shore* djelatnosti, terminali, plovni putovi, eksploatacija mora i luke.

Pomorstvo predstavlja segment gospodarstva u kojem su profesije svih onih koji su po prirodi svog posla usko povezani s morem izložene velikim rizicima. To posebno vrijedi za pomorce koji su ekonomski i profesionalno u posebno osjetljivom položaju budući da od njihove sposobnosti i profesionalnosti ovisi sigurnost odvijanja plovidbenog poduhvata. Osigurati sigurnost plovidbe primarni je interes svake države s pomorskom tradicijom. Taj se interes izražava širokim spektrom pozitivnih propisa javnog i privatnog prava, kojima se regulira pravni položaj pomoraca.

Upravo stoga prvo, i najopsežnije, poglavlje knjige "Pomorci" ima posebnu važnost budući da u njemu autor sustavno i vrijednosno analizira ujedinjene raznovrsne propise o pravnom položaju pomoraca. O pomorcima autor piše u četiri odvojena rada: o polazištima i konvencijama u uređivanju radnog pravnog statusa pomoraca; o javno-pravnim karakteristikama zapošljavanja i zaštite pomoraca; o kolektivnom ugo-

voru za pomorce; pomorac i sprečavanje zagađivanje mora.

U pet članaka autor piše o lučkim radnicima, i to: o radnom odnosu lučkih radnika; analizi nekih karakteristika rada i radnih odnosa lučkih radnika; lučkim radnicima i sprečavanju zagađivanja mora s brodova; specifičnim radnim operacijama i povredama na radu lučkih radnika i nomotehničkim obilježjima kolektivnog ugovora lučkih radnika.

Dijelovi rada su i oni kojima se obrađuje poseban radnopravni položaj ostalih zaposlenika čija je profesija vezana uz more: ribara, svjetioničara te zaposlenika u nautičkom turizmu. Dakle, što je posebno važno, na jednom se mjestu obrađuju sve posebnosti njihova radnopravnog statusa, čime se ukazuje na nužnost specifičnog pravnog pristupa svakoj od navedenih kategorija zaposlenika. Značenje tih poglavlja proizlazi iz činjenice da se o radnopravnom statusu odnosnih zaposlenika nije u hrvatskoj doktrini uopće pisalo.

U posebnom dijelu su statistički podaci iz Statističkog ljetopisa 1996. g. Republike Hrvatske i županije Primorsko-Goranske: o marinama, prekrcaju u lukama, plovnom parku pomorskih broderskih poduzeća, radu pomorskih broderskih poduzeća, zaposlenom osoblju, ulovu morske ribe, mekušaca, rakova itd.

Na kraju je registar propisa Republike Hrvatske i konvencija MOR-a na snazi 1. siječnja 1997. godine.

Prof.dr. Učur piše pregledno i jednostavno. U radovima koristi poznato stručno nazivlje. Bira specifičnosti rada i radnih odnosa u djelatnostima morske tehnologije, zatim ih stručno i znanstveno analizira, postavlja pitanja i daje odgovore na njih. Ovim radovima

autor daje svoj obol proučavanju brojnih specifičnosti ovih radnih odnosa, ali i širi spoznaje, identificira sredstva i procese koji omogućuju istraživanje i iskorištavanje mora i podmorja kao izvorišta hrane, minerala, energije i prostora za različite namjene (plovidba, luke i dr.).

Uzimajući u obzir poredbeno-pravne doktrinalne misli, a posebno stajalište nacionalnog zakonodavca, dr. M. Đ. Učur ukazuje na prednosti, ali i kritički se osvrće na manjkavosti hrvatskog zakonodavstva. Suočena s ovom problematikom judikatura će moći u odnosnom radu pronaći odgovore na mnoga za nju problematična pitanja. Upravo zbog toga ova knjiga predstavlja

doprinos razvoju znanosti hrvatskog radnog i pomorskog prava. Njena važnost proizlazi ne samo iz njenog poticaja moderniziranju tog specifičnog segmenta hrvatskog prava, već i iz nužnosti postojanja jednog takvog cjelovitog rada za pomorsko-pravnu praksu, ali i hrvatsku judikaturu.

Knjiga je namijenjena gospodarstvenicima u pomorstvu, brojnim subjektima u svim uvodno spomenutim djelatnostima na moru i morskoj obali, a posebice studentima Pravnog fakulteta i drugih visokih učilišta i škola kojima će biti koristan priručnik i dobar udžbenik.

Vesna Tomljenović

Mihajlo Vuković i Đuro Vuković: Znanost o izradi pravnih propisa - Nomotehnika, Informator, Zagreb, 1997. Predgovor (V.-VI.), Sadržaj (VII.-XV.), Tekst sadržaja: 1-175 (s izabranom literaturom i kazalom). Broj referenci korištene i citirane literature: 165.

Informator Zagreb je u Biblioteci Udžbenici Informatora objavio četvrto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje NOMOTEHNIKE - Znanost o izradi pravnih propisa. Autori knjige su pok. prof. dr. Mihajlo Vuković i prof. dr. Đuro Vuković.

Knjiga (udžbenik) pisana je od "Predgovora" do "Kazala" pregledno, znanstveno, dotjerano i odmjereno. Već u "Predgovoru", prof. dr. Đ. Vuković piše: "Normativna djelatnost može se ispitivati s dva međusobno uvjetovana aspekta. S jedne strane, to je posebna aktivnost koja registrira i izražava određene šire ili uže društvene potrebe propisujući adekvatne načine ponašanja kao *condicio sine qua non* socijalnog

zbivanja. To je djelatnost koja uočava društvene pravilnosti i istodobno im daje obvezatan karakter... S druge strane, normativna se djelatnost javlja kao tzv. Nomotehnika (*Gesetztechnik, zakonodatelna tehnika*) u najširem smislu...").

Svi dijelovi sadržaja obrađeni su u detaljima i svi zajedno čine sustavnu cjelinu: Povijesni pregled pravnog porijekla; Nomotehnika kao znanost; Pojam i značenje pravila uopće; Pravno pravilo; Pravni propisi; Izražavanje u pravnim propisima; Izrada pravnih propisa sa postupkom prakse normiranja.

Autori su uložili ogroman trud i znanje u ovu knjigu, prepoznatljivu "pravilnost života i rada", definirali

pojmove, kategorije i institucije nomotehnike kao znanosti, kao društvene kulture, kao orijentacije i temelja za "gradnju daljnjih slojeva znanosti", kao znanost o jezičnom, logičkom i političkom izražavanju pravila te o strukturi pravila i propisa. Nomotehnika ima univerzalni karakter.

U prvom dijelu knjige analizira se i pravno pravilo: nastanak i svojstva, a zatim pravni propisi (pojam pravnog propisa i razvoj pravnog propisa).

"Svaki pravni propis ima svoj sadržaj." Propis mora biti izražen "s pomoću oblika koji je u društvenoj kulturi i u pravnom poretku određen". Izražavanje se klasificira u ove oblike: jezično izražavanje, logično izražavanje i političko izražavanje u pravnim propisima.

Nema dobrog propisa bez dobrog poznavanja jezika, običnih i terminoloških izraza, gramatike, sintakse, stilistike i interpunkcije propisa. Ovom dijelu posvećena je u knjizi dužna pažnja.

Od 67.-95. stranice u knjizi se piše o logičnom izražavanju pravnih propisa. Jezik je primarno sredstvo za izradu propisa, ali da bi jezično izražavanje imalo svoj smisao, nužno ga treba vezati uz logičan sadržaj, "bez kojega pravni propis ne bi mogao ni nastati niti se primjenjivati". Slijedi kazivanje o pojmovima u pravnim propisima (sadržaj pojma, opseg pojma, vrste pojmova, definiranje i dr.), a onda prosudbe (sudovi, *iudicium*) u pravnim propisima (vrste). Zaključci u pravnim propisima je područje koje objašnjava pojedine vrste zaključaka koji se upotrebljavaju u pravnim propisima.

"Pravo nije samo sebi cilj... Ono je učinkovit instrument za ostvarivanje

ciljeva društvene politike... Kako bi se ostvarilo sve što društvena politika od propisa zahtijeva, oni moraju izražavati mnogovrsnost s raznih stajališta. U tome se ogleda definicija propisa s obzirom na: naredbe, zabrane, dopuštenja, ovlasti, generalnost, specijalnost, univerzalnost, partikularnost, vremensko važenje, prostorno važenje, nadležnost donošenja, snagu djelovanja i dr."

To se objašnjava u dijelu knjige koji ima naslov "Političko izražavanje u pravnim propisima" (klasifikacija propisa: s obzirom na sadržaj, s obzirom na opseg, s obzirom na prostor, s obzirom na vrijeme, s obzirom na nadležnost donošenja, s obzirom na djelovanje).

U drugom dijelu knjige objašnjava se primijenjena nomotehnika - "Izrada pravnih propisa". Ovaj dio može se nazvati "tehnikom normiranja propisa". On sadrži: pretpostavke i metode za izradu propisnika (pravna svijest i znanje; taksativno normiranje, primjericno normiranje, apstraktno normiranje, načelno normiranje, precedentno normiranje); sistemiziranje pravnih propisa (značenje sustava, potpunost sustava, preglednost sustava, položaj propisnika u pravnom poretku, sastav propisnika s obzirom na sadržaj i sastav propisnika s obzirom na oblik).

Na navedeno se nadovezuje dio "Realiziranje ciljeva pravnim propisima", "Postupak prakse normiranja" i "Nadzor redigiranja u primjeni".

Znanost o izradi pravnih propisa - Nomotehnika je najmlađa pravna disciplina, a razvoj ove znanosti u Republici Hrvatskoj i u svijetu dokaz je sve većeg značenja i interesa kako znanstvene tako i stručne javnosti i brojnih

pravnik i drugih stručnjaka za ovo područje prava.

Knjiga je pisana kao udžbenik ali ima i sve druge dimenzije nezamjenjivog priručnika za svakog redaktora pravnih propisa u Saboru, Vladi, ministarstvima, udrugama, poslodavcima, županijskim tijelima, lokalnoj upravi i samoupravi, zaposlenicima i njihovim sindikatima, ali i za svakog koji želi i treba znanja nomotehnike u svakodnevnom radu.

Kao udžbenička literatura knjiga je namijenjena obrazovanju (dodiplomskom i poslijediplomskom) pravnik. Ovo je izvorno znanstveno djelo, koje popunjava evidentnu prazninu (pored radova prof. dr. Ive Borkovića, prof. dr. V. Ivančevića, prof. dr. V. Horvata,

prof. dr. Š. Ivanjka, prof. dr. M. Učura i dr.).

Udžbenik je osuvremenjen, sveobuhvatniji i pregledniji od prethodna tri izdanja. Korišteno je standardno pravno nazivlje.

Poseban kvalitet udžbenika je "Izabrana literatura" s 165 referenci, domaćih i stranih autora, kao i "Kazalo" nekoliko stotina pojmova obrađenih u knjizi.

Knjiga je došla u pravo vrijeme. To, pored autora, treba zahvaliti i renomiranoj izdavačkoj kući "Informator" Zagreb.

Djelo preporučam svima koji se bave izradom, primjenom i kontrolom pravnih propisa.

Marinko Đ. Učur

**IV. Fakultetska kronika (Faculty Chronicle,
Fakultätschronik)**

Posjeti Fakultetu

Profesor Guo Shoukang iz Pekinga, gost-profesor na Max-Planck Institutu za patentno pravo u Münchenu, priznati stručnjak za pravne aspekte intelektualnog vlasništva i član Komisije za arbitražu NR Kine, boravio je na Pravnom fakultetu 16. rujna 1997. g.

Dr. Marija Dixon, sa Saint Mary University, Michigan, održala je 30. listopada 1997. g. predavanje "Socijalna politika u Sjedinjenim Američkim Državama i njezin utjecaj na imigrante i izbjeglice danas".

Od 10. do 21. studenog 1997. godine na Pravnom fakultetu u Rijeci, u okviru programa Zavoda za kaznene znanosti, boravio je dr. Davide Bertaccini, asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Bologni, koji je pripremao doktorsku disertaciju s temom iz područja poredbenoga kaznenoga prava u materiji uređenja policijskih ovlasti.

Prof. dr. sc. András Sajó sa Central European University (CEU), Budimpešta, održao je 21. studenoga 1997. g. javno predavanje "Acquired Rights - the Legacy of Socialism", te predstavio CEU zainteresiranim studentima i nastavnicima.

Dr. sc. Ljubo Bavcon, professor emeritus Sveučilišta u Ljubljani, održao je 11. prosinca 1997. godine predavanje "Međunarodno kazнено pravo na kraju drugoga tisućljeća".

Prof. dr. sc. Nenad Mišević, predsjednik Europskog društva za analitičku filozofiju - ESAP i nastavnik na Pedagoškom fakultetu Sveučilišta u Mariboru, Slovenija, održao je 12. siječnja 1998. g. javno predavanje pod naslovom "Nacija i država".

Sudjelovanje na domaćim i međunarodnim znanstvenim skupovima

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat održala je predavanje s temom: "Socijalni nauk crkve i država blagostanja", 17. svibnja 1997. g. na tribini Matice hrvatske u Mostaru.

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat podnijela je na znanstvenom skupu "Die Europäische Union zwischen Integration und Souveränität der Nationalstaaten, Bonn, 23.-27. svibnja 1997. referat "Lösungsansätze im Spannungsdreieck (Währungsunion - Politische Union - Sozialunion)".

Doc. dr. sc. Boris Banovac sudjelovao je 11. lipnja 1997. g. na skupu "Etnički razvitak europskih nacija: Hrvatska - Europa", u organizaciji Instituta za migracije i narodnosti u Zagrebu, s uvodnim izlaganjem: "Etničnost i regionalizam".

Doc. dr. sc. Miomir Matulović sudjelovao je na Petoj godišnjoj konferenciji "The Individual vs. The State" o temi "Financing Constitutional Identity? How Taxation and Spending Determines Citizens' Identity? An East-West Comparison", što je u organizaciji Open Society Institute održana od 20.-22. lipnja 1997. g. u Budimpešti, gdje je bio predsjedavajući na jutarnjoj sjednici prvog dana konferencije.

Dr. sc. Edita Čulinović-Herc sudjelovala je od 26. lipnja do 4. srpnja 1997. g. u radu ljetne škole za Europsko pravo koja se održavala na Pravnom fakultetu u Ljubljani, s priopćenjem: "Real Securities in Movables: European Unification Prospects and Transition Countries".

Doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer sudjelovala je od 3. do 9. kolovoza 1997. g. na Međunarodnom kongresu nastavnika njemačkog jezika u Amsterdamu s referatom "Projekt Stadtführer".

Prof. dr. sc. Dragutin Ledić bio je sudionik Međunarodnog simpozija "Diplomacija Dubrovačke republike", što je održan u Dubrovniku od 3.-5. rujna 1997. g., s izlaganjem o temi "Trgovački i pomorski ugovori - modus vivendi Dubrovačke Republike, poglavito diplomacije".

Doc. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je u radu Međunarodne konferencije o ljudskim pravima, bioetici i zdravlju, koja je održana u Parizu od 11. do 13. rujna 1997. godine.

Doc. dr. sc. Boris Banovac izlagao je o temi društvene i teritorijalne granice Istre na Okruglom stolu antropologa: "Granice u Istri, istarske granice", Poreč, 27.-29. rujna 1997.

Prof. dr. sc. Petar Simonetti na seminaru u Neumu, 2. i 3. listopada 1997. g., u organizaciji Federalnog ministarstva pravde, Društva za tehničku suradnju (GTZ) njemačke vladine organizacije, Svjetske banke PCU i Agencije za bankarstvo Federacije BiH, podnio je referat "Hipotekarno zalaganje nekretnina u Federaciji BiH", koji se objavljuje u posebnoj publikaciji.

Dr. sc. Anamari Petranović sudjelovala je priopćenjem: "Naznake rimskog i mletačkog prava u kupoprodaji Riječkog statuta" na međunarodnom znanstvenom skupu "Sistemi oblasti in oblast institucij - The Systems of Power and the Power of Institutions", što je u organizaciji Znanstvenog raziskovalnog središća Republike Slovenije održan od 9.-11. listopada 1997. godine u Kopru.

Mr. sc. Željko Bartulović sudjelovao je u Zagrebu, 23.-24. listopada 1997. g. izlaganjem teme "Sušak - talijanska uprava i iredentizam 1918.-1943." na međunarodnom znanstvenom skupu "Talijanska uprava na hrvatskom prostoru i egzodus Hrvata (1918.-1943.)", u organizaciji Hrvatskog instituta za povijest i Društva "Egzodus istarskih Hrvata".

Doc. dr. sc. Nenad Hlača boravio je u Japanu od 28. listopada do 9. studenoga 1997. Na Sveučilištu Tskuba u okviru okruglog stola o bioetici imao je prilog "Bioethics in Former Yugoslavia: the War Tragedy and Recent Trends in Croatia". Od 4. do 8. studenoga sudjelovao je u radu UNESCO Asian Bioethics Conference (ABC '97) u Kobeu. Na plenarnoj sjednici prvog dana rada skupa podnio je prilog "Bioethics and New European Abortion Legislations".

U okviru hrvatsko-slovenskog projekta: "Žene u razdoblju tranzicije - multidisciplinarne perspektive" doc. dr. sc. Velinka Grozdanić i doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić sudjelovale su na 1. međunarodnom kongresu socialne pedagogike održanom na Bledu, od 13. do 15. studenoga 1997. g.

Na znanstvenom skupu "Transformation von Systemen sozialer Sicherheit als

Gegenstand rechtlicher, politologischer, Wirtschafts und Sozialwissenschaftlicher Forschung, München, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, 20. i 21. studenog 1997. g., dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat podnijela je priopćenje pod naslovom "Thesen zur der Transformationsforschung - Beispiel Kroatien".

Na Petim hrvatskim arbitražnim danima, što su održani 4. i 5. prosinca 1997. godine u Zagrebu, sudjelovali su i nastavnici s našeg fakulteta: prof. dr. sc. Dragutin Ledić, s izlaganjem o temi "UNCITRAL Model zakon i reforma hrvatskog arbitražnog prava", i dr. sc. Edita Čulinović-Herc, s referatom: "Arbitražno rješavanje sporova iz dokumentarnog akreditiva".

Doc. dr. sc. Velinka Grozdanić sudjelovala je kao voditelj radionice "Postupak prema osobama s duševnim smetnjama protiv kojih se vodi kazneni postupak" na X. redovitom Savjetovanju Hrvatskog udruženja za kaznene znanosti i praksu o novom hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, održanom u Opatiji od 9.-13. prosinca 1997. godine.

Dr. sc. Vesna Tomljenović na savjetovanju "Odgovornost brodarara za smrt i tjelesnu ozljedu člana posade, osiguranje i naknada štete", koje se u organizaciji "Croatia osiguranja" i "Croatia Lloyd" održalo u Splitu, 11. i 12. prosinca 1997. g., sudjelovala je s referatom "Mjerodavno pravo za naknadu štete zbog smrti i tjelesne ozljede člana posade".

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić sudjelovala je 12. prosinca 1997. g. na međunarodnom okruglom stolu "Pravo na dom i pravo na mirno uživanje vlasništva", u organizaciji Hrvatskog pravnog centra, s referatom "Nadzorni mehanizmi Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda". U radu je sudjelovao veliki broj domaćih i stranih organizacija za zaštitu ljudskih prava.

Na Teološko pastoralnom tjednu Katoličkog bogoslovnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, koji je održan od 27. do 29. siječnja 1998. g., doc. dr. sc. Nenad Hlača imao je referat "Utjecaj i propusti zakonodavstva u odgoju mladeži".

Nastavnici Fakulteta kao gostujući predavači

Doc. dr. sc. Miomir Matulović održao je od 28. srpnja do 8. kolovoza 1997. g. kao gostujući nastavnik u Ljetnoj školi prava, na Constitutional and Legislative Policy Institute u Budimpešti, predavanja: "Ustavno pravo: Dioba vlasti; ljudska prava" na predmetu "Ustavno pravo". Kao gostujući nastavnik na Central European University Summer University, Budapest College, Budimpešta, Course "Legal Theory and Transition in Eastern Europe", od 11. do 29. kolovoza 1997. g. predavao je o temi "Rights and Their Place in Post-Communist Legal Systems: Issues and Theories".

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je javno sveučilišno predavanje "Il diritto penale nei paesi in transizione", 2. listopada 1997. g. na Sveučilištu Macerata.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić je 6. i 7. studenog 1997. g. na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Bologni održao predavanja: "Le novità del nuovo processo penale

croato”, “I delitti contro la libertà sessuale e la morale sessuale nella nuova legge penale croata” i ““Il diritto penale nei paesi in transizione: il passaggio dal modello autoritario al modello liberale””.

Doc. dr. sc. Velinka Grozdanić održala je 12. siječnja 1997. g. na Pravnom fakultetu u Ljubljani, u okviru poslijediplomskog programa “Kaznensko pravosudje za mladoletnike”, predavanje “Novi zakon o sodišćih za mladino Republike Hrvatske”.

Studijski boravci u inozemstvu

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić boravila je tijekom srpnja i kolovoza 1997. g. s grupom studenata II. i III. godine na seminaru “Američki demokratski procesi” na University of Charleston, West Virginia, SAD. Studenti su se upoznavali s američkim demokratskim institucijama putem predavanja i susreta s predstavnicima savezne, državne i lokalne vlasti. S druge strane, svojim domaćinima davali su obavijesti o pravnom i demokratskom uređenju Republike Hrvatske, čime su doprinijeli boljem upoznavanju domaćina s Hrvatskom.

Dr. sc. Vesna Tomljenović bila je na stručnom usavršavanju na Asser Institutu za međunarodno pravo u Hagu (Nizozemska) u razdoblju od 1. listopada do 20. prosinca 1997. g., kojom je prilikom održala predavanje pod nazivom “The applicable law in disputes concerning personal injuries and wrongful death of seamen on foreign vessels”.

Predstavljanje knjige

O knjizi prof. dr. sc. Marinka Đ. Učura: Pomorsko radno pravo govorili su u prigodi njezina predstavljanja 13. studenoga 1997. g. prof. dr. sc. Berislav Pavišić, prof. dr. sc. Vinko Hlača, doc. dr. sc. Miomir Matulović i sam autor.

Savjetovanja

Na Pravnom fakultetu održano je 4. prosinca 1997. g. savjetovanje o temi “Zaštita na radu”, na kojem su izlagali prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur, doc. dr. sc. Velinka Grozdanić, doc. dr. sc. Aldo Radolović i dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat, s Pravnog fakulteta u Rijeci; prof. dr. sc. Petar Turčinović, s Pedagoškog fakulteta u Rijeci; prof. dr. sc. Miroslav Cuculić i dr. sc. Ivica Kontošić, s riječkog Medicinskog fakulteta te mr. sc. Vesna Štefanac-Nadarević (Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje). U raspravi se odgovaralo na pitanja sudionika, a izlaganja autora objavljena su u istoimenom tematskom broju Zbornika (broj 18 Supplement).

Poslijediplomski studij

U školskoj 1997./98. godini organizira se po prvi put u okviru pravnog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci i poslijediplomski studij. Riječ je o

Poslijediplomskom znanstvenom studiju "Pravo međunarodne trgovine, prometa i osiguranja". Značenje i nužnost tog studija potvrđuje i činjenica da se na raspisani natječaj, udovoljavajući svim uvjetima, prijavilo i upisalo više od 50 kandidata - dipl. pravnika. Poslijediplomski znanstveni studij traje 4 semestra. Nositelji predmeta su isključivo profesori Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, međutim izvođenje nastave bit će povjereno nastavnicima i znanstvenicima pravnih fakulteta iz Zagreba, Osijeka i Splita, kao i većem broju istaknutih sveučilišnih profesora iz Austrije, Italije i Njemačke.

Iz rada Zavoda

Zavod za kaznene znanosti Mošćenice objavio je u Biblioteci Zavoda Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava u suradnji s Institutom za kazneno pravo i postupak Pravnog fakulteta Sveučilišta u Macerati.

Pravna klinika

Tijekom 1997. g. Pravni fakultet nastavio je svoj program Pravne klinike građanskog prava u suradnji s American Bar Association - CEELI Washington, a financira ga agencija američke vlade USAID. U programu, osim naših nastavnika, sudjeluje i veći broj sudaca i odvjetnika s područja Županije primorsko-goranske. Suradnja će se nastaviti i u akademskoj 1997./98. g.

Iz Biblioteke

Tijekom 1997. godine fond Biblioteke obogaćen je za oko 1.500 svezaka knjiga.

Case Western Reserve University, Cleveland, Ohio, USA, posredovanjem prof. E. Mearnsa i gđe A. Sanković, u dva je navrata tijekom 1997. g. darovao knjižnici Pravnog fakulteta oko 150 pravnih udžbenika, knjiga i časopisa.

Gđa Ljerka Simichen, prof., darovala je Knjižnici Pravnog fakulteta oko 50 naslova pravne literature u listopadu 1997. g.

Iz rada ELSA-e Rijeka

Član ELSA-e Rijeka Roberto Škopac, koji je ujedno i predsjednik NIO ELSA Hrvatska, sudjelovao je na Predsjedničkom sastanku ELSA-a International koji se održao u Cagliariu, Italija, početkom kolovoza 1997. U studenome 1997. g. članovi NIO ELSA-e Hrvatska sudjelovali su na Jesenjoj izbornoj skupštini ELSA-e International, u Portu, Portugal.

Iz rada Debatnog kluba na engleskom jeziku

Debatni klub na engleskom jeziku na Pravnom fakultetu postoji od veljače 1996. g. Njegovo osnivanje ima dva cilja. Prvi je osobni napredak svakog pojedinog

studenta, s posebnim naglaskom na razvijanje govorničkih vještina, stjecanje sigurnosti pri javnom nastupu, razvijanje brzog, logičkog razmišljanja, usavršavanje engleskog jezika. Praktični je cilj odlazak na debatna prvenstva i promicanje imena riječkog Pravnog fakulteta i Hrvatske u svijetu.

U godini 1997/98. ostvaren je odlazak na XVIII. Svjetsko debatno prvenstvo što se od 30.12.1997. do 6.1.1998. g. održavalo na Sveučilištu Deree, Atena, Grčka. Pravni fakultet je po prvi puta imao kompletnu, četveročlanu ekipu (Marjeta Vehovec i Danijela Lukšić - debatanti, te Ivana Kunda i Irina Dukić kao suci).

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
- * izlaganje (referat) sa znanstvenog skupa - conference paper
- * pregledni članak - review
- * 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 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 prilogi 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 dva 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 two 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
- * Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung
- * Übersichtsartikel
- * 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 konzis 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 beigelegt sein.
5. Tabellen müssen übersichtlich und korrekt gegliedert sein (Nummer, Titel, Legende).
6. Anmerkungen werden dem Manuskript besonders beigelegt.
7. Wissenschaftliche Originalbeiträge, vorläufige Mitteilungen, Übersichtsartikel und fachliche Beiträge müssen eine Schlußbetrachtung, eine Zusammenfassung die 250 Wörter nicht übersteigen darf, und Schlüsselwörter (2-3 Wörter) 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 doppelter Ausführung eingereicht, von denen eine das Original sein muß. Der Arbeit ist die Diskette mit der Bezeichnung des Textprozessors beigelegen.
10. Eine Arbeit, die den Hinweisen nicht entspricht, wird dem Autor zurückgegeben.

POZIV NA PRETPLATU

Iz sadržaja Zbornika vol. 18 Supplement (1997.): ZAŠTITA NA RADU

(I.) *Marinko, Đ. Učur*, Zaštita na radu u kolektivnom ugovoru; *Nada Bodiroga-Vukobrat*, Europsko pravo zaštite na radu; *Velinka Grozdanić*, Kažnjive radnje u području zaštite na radu; *Vera Jelčić*, Zaštita na radu zaposlenika s umanjenim radnim sposobnostima; *Aldo Radolović*, Kriteriji odgovornosti za štete iz rada i radnog odnosa; *Petar Turčinović*, Zadovoljstvo poslom kao indeks kvalitete zaštite na radu; *Mihovil Vukelić, Ivica Kontošić*, Medicina rada u Zakonu o zaštiti na radu; *Čedomir Janković*, Osposobljavanje za rad na siguran način; *Miroslav Cuculić i dr.*, Vještačenja; (II.) *Sudska praksa*; (III.) *Propisi*.

PRETPLATITE SE I UŠTEDITE 20%!

✂ -----

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

• po pretplatničkoj cijeni od 180,00 kn:

Vol. 17 br. 1 (Tematski broj*) i br. 2 (1996.): _____ primjeraka

Vol. 18 br. 1 (Tematski broj**) i br. 2 (1997.): _____ primjeraka

Vol. 19 br. 1 i br. 2 (Tematski broj****) (1998.): _____ primjeraka

• po pretplatničkoj cijeni od 260,00 kn:

Vol. 18 br. 1, br. 2 i Supplement*** (1997.): _____ primjeraka

Vol. 19 br. 1, br. 2 (Tematski broj****) i Supplement (1998.): _____ primjeraka

* "Pravni režim građevinskoga zemljišta"

** "Vlasništvo i naknada za oduzetu imovinu"

*** "Zaštita na radu"

**** "Vlasništvo - pretvorba - denacionalizacija"

Ime i prezime/Poduzeće/ Ustanova: _____

Sjedište, adresa, telefon, fax: _____

U _____, _____ 1998. godine MP Potpis: _____

✂ -----

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci:

• pojedini broj po cijeni od 110,00 kn (bez popusta):

Vol. 17 br. 1 (Tematski broj - Pravni režim građevinskoga zemljišta): _____ primjeraka

Vol. 17. br. 2: _____ primjeraka

Vol. 18 br. 1 (Tematski broj - Vlasništvo i naknada za oduzetu imovinu): _____ primjeraka

Vol. 18 br. 2: _____ primjeraka

Vol. 18 Supplement (Tematski broj - Zaštita na radu): _____ primjeraka

Vol. 19 br. 1: _____ primjeraka

Ime i prezime/Poduzeće/ Ustanova: _____

Sjedište, adresa, telefon, fax: _____

U _____, _____ 1998. godine MP Potpis: _____

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci, broj: 33800-603-3140.

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel./fax 051/675-121, fax 051/675-113

BIBLIOTEKA UDŽBENICI, SKRIPTA I POSEBNA IZDANJA

Urednik: doc. dr. sc. Miomir Matulović

Biblioteka je Udžbenici, skripta i posebna izdanja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravicima za stručni rad, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja hrvatskog prava i države.

U Biblioteci su objavljene ove knjige, komentari zakona i posebna izdanja:

- Berislav Pavišić, Duško Modly *Kriminalistika* (rasprodano)
i suradnici
- Robert Blažević *Politički poretki i legitimitet* (cijena: 85,00 kn)
- Vinko Hlača (priređio) *Pomorsko dobro i koncesije* (rasprodano)
- Vinko Hlača (priređio) *Pomorsko dobro. Društveni aspekti upotrebe i korištenja* (rasprodano)
- Željko Horvatić, Milan Batinica, Ante Škorić, Borislav Blažević, Ivica Crnić i Petar Veić *Komentar Zakona o prekršajima* (rasprodano)
- Berislav Pavišić i Velinka Grozdanić *Komentar Osnovnoga krivičnog zakona Republike Hrvatske* (rasprodano)
- Berislav Pavišić i suradnici *Komentar Zakona o sigurnosti prometa na cestama* (rasprodano)
- Lujo Margetić *Istra i Kvarner/Izbor studija* (cijena: 175,00 kn)
- Lujo Margetić *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest* (cijena: 40,00 kn)
- Berislav Pavišić *Kriminalistika. 1. Uvod* (cijena: 69,00 kn)
- Vinko Hlača i Gordan Stanković (priređili) *Pravo zaštite morskog okoliša. Priručnik odabranih propisa* (cijena: 100,00 kn)
- Marinko Učur *Pomorsko radno pravo* (cijena: 98,00 kn)

Nakladnik PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel./fax: 051/675-121

Dekanat tel.: 051/675-596 fax: 051/675-113

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis pečat _____

Ovime neopozivo naručujem _____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

br. 33800-603-3140 poziv na broj 05030-100-3

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

**KOMISIJA ZA PRAĆENJE RADA HRVATSKE MREŽE KONZULTANATA (HMK)
(PRI MINISTARSTVU GOSPODARSTVA)**

Ulica grada Vukovara 78, 10000 ZAGREB

Temeljem članka 5. Poslovnika o radu Komisije za praćenje rada HMK (N.N. 133/97, od 10. prosinca 1997. godine), objavljuje se

II. POZIV ZA DAVANJE PONUDA ZA KONZULTANTSKE USLUGE MALOM GOSPODARSTVU

Za potrebe poticanja malog gospodarstva (obrtništva, zadrugarstva, malih i srednjih trgovačkih društva), Komisija za praćenje rada HMK poziva na suradnju konzultante radi njihovog mogućeg angažiranja (sudjelovanja) u pripremi i provedbi poduzetničkog pothvata i to:

1. provjere poduzetničke ideje
2. izrade poslovnog plana ili investicijskog projekta
3. izrade studije izvodljivosti
4. davanje usluga poslovnog savjetovanja ("management consulting") za rast i razvoj
5. procjene vrijednosti imovine koja se daje pod hipoteku.

Na I. poziv za prikupljanje ponuda za konzultantske usluge malom gospodarstvu, od 28. travnja 1997. godine, prispijele su 264 ponude, na temelju kojih je za članove HMK prihvaćeno 145 konzultanata.

UVJETI

Pozivu se svojom ponudom mogu odazvati:

1. pravne osobe registrirane prema zakonima Republike Hrvatske
2. fizičke osobe - građani Republike Hrvatske
3. obrtnici registrirani za obavljanje konzultantskih usluga

Pravo nudenja nemaju osobe zaposlene u državnoj upravi, jedinicama lokalne uprave i samouprave, komorama, finansijskim institucijama, te institucijama koje obavljaju poslove u svezi s poticanjem poduzetništva.

Fizičke osobe zaposlene kod drugih fizičkih osoba ili pravnih osoba, uz ponudu trebaju dostaviti suglasnost poslodavaca za obavljanje konzultantskih usluga.

Fizičke osobe koje su ujedno i vlasnici trgovačkih društava trebaju se javiti kao pravne osobe.

Na II. poziv mogu se javiti i oni konzultanti koji nisu odabrani temeljem I. poziva, a u međuvremenu su udovoljili uvjetima.

ODABIR

Osnovni kriteriji za odabir su:

1. ostvareni rezultati u dosadašnjem radu na davanju konzultantskih usluga
2. kvaliteta rada
3. ponudeni uvjeti za suradnju

Odabrani konzultanti će sklopiti ugovor o suradnji u pružanju konzultantskih usluga poduzetnicima u malom gospodarstvu, te će djelovati kao članovi HMK.

Cilj uključivanja poslovnih savjetnika u HMK je ostvarenje, na cjelokupnom području Republike Hrvatske, ujednačene profesionalne razine i visoke kvalitete konzultantskih usluga ostvarenih jedinstvenom primjenom dogovorenih uvjeta, utvrđenih Pravilima o radu HMK, Profesionalnim kodeksom ponašanja za članove HMK i CJENIKOM za usluge konzultanata (N.N. 133/97. od 10. prosinca 1997. godine).

Za korištenje usluga članova Hrvatske mreže konzultanata, predviđene su bespovratne potpore i to prema Odluci o davanju potpore poduzetnicima za korištenje usluga konzultanata članova HMK (N.N. br. 77/97 i 88/98), te drugim sredstvima.

Ponude treba izraziti u skladu s "Uputama za pripremu ponude konzultantskih usluga malom gospodarstvu".

Upute se mogu preuzeti osobno u jednom od Područnih centara Koordinatora HMK, Croateh d.o.o, ili se mogu dobiti poštom na pismeni zahtjev upućen poštom ili telefaksom u Croateh. Upute se preuzimaju uz predočenje potvrde o uplaćenom iznosu od 350,00 kn za fizičke osobe, odnosno 450,00 kn za pravne osobe, u korist računa 30102-601-658618 (model plaćanja 02), svrha uplate: ponudbena dokumentacija.

Ponude se dostavljaju na adresu Koordinatora HMK:

CROATEH d.o.o. - Draškovićeva 47 a, 10000 ZAGREB

s naznakom "ponuda za konzultantske usluge malom gospodarstvu - NE OTVARATI"

Za sva dodatna pitanja, obavijesti i objašnjenja u svezi s pripremom ponude izvolite se obratiti na slijedeće adrese:

CROATEH d.o.o. - PODRUČNI CENTRI

10000 Zagreb, Draškovićeva 47 a, Zdravko Parnica, dipl.oec. (01) - 46-13-521 (01)-46-13-523

47000 Karlovac, M. Vrhovca 15, Darko Mataković, dipl.oec. (047)-62-17-28 (047)-62-17-29

52000 Pula, Amfiteatarska 12, Dubravko Bistričić, dipl.ing. (052)-21-20-30 (052)-21-12-76

51000 Rijeka, Pomerio 22, Vladimir Cuculić, dipl.ing. (051)-21-36-02 (051)-33-99-13

35000 Slavonski Brod, Trg P. Krešimira IV J. Perković, dipl.oec. (035)-24-13-11 (035)-44-48-07

21000 Split, J. Šižgorića 20, Vanja Bečić, dipl.oec. (021)-36-59-11 (021)-36-55-78

42000 Varaždin, S. S. Kranjčevića 1, Miroslav Kirinić, dipl. oec. (042)-55-125 (042)-55-022

I. Članci:

Halid Konjhodžić,
Hrvatski ček i njegove osobitosti

Ljiljana Mikšaj-Todorović, Mladen Singer,
Obavijesti o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih djela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera

Zoran Kanduč, Velinka Grozdanić,
Prostitucija (nepoželjna tema, kažnjiva radnja i stalna pojava)

Miomir Matulović,
Multikulturalizam i njegovo priznavanje

Zdravka Poldrugač, Irena Cajner Mraović,
Obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika u Županiji istarskoj

Damir Aviani,
Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske (hrvatski parlamentarni ombudsman)

Elvio Baccarini,
Pobačaj: pomažu li moralne intuicije?

Antun Jurman,
Jamstveni kapital banaka

Berislav Pavišić,
Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali

Bernd Schulte,
Soziale Sicherheit als Element der sozialen Marktwirtschaft, des Sozialstaats und einer künftigen Europäischen Sozialunion

Ivo Grabovac,
Značenje potvrđivanja Protokola iz 1992. g. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem (naftom)

Nenad Hlača,
Pravno uređenje braka u Republici Italiji

Maja Vehovec, Marija Kaštelan Mrak,
Small and Medium Size Enterprise Development in the Transitional Economy of Croatia

Dan M. Scheuermann,
Intentional Infliction of Emotional Distress in the Workplace

Marinko Učur,
Suodlučivanje (participacija u odlučivanju) radnika

Edita Čulinović-Herc,
Real Securities in Movable - European Unification Prospects and Transition Countries

Ivica Kinder,
Institucionalna struktura i pravni položaj Sjevernoatlantske organizacije