

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>

ZBORNIK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 42

BROJ 3

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.  
vol. 42, br. 3, str. VI + 591-884, Rijeka, 2021.

**ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI**  
**COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA**

---

**Nakladnik/Publisher:** Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, 51 000 Rijeka

**Glavni urednik/Editor-in-Chief:** prof. dr. sc. Željko Bartulović

**Uredništvo/Editorial Board:** prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, prof. dr. sc. Dario Đerđa, prof. dr. sc. Sanja Barić, prof. dr. sc. Budislav Vukas, prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača (svi s Pravnog fakulteta u Rijeci), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija/IBFD, Nizozemska), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija), izv. prof. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska)

**Izvršni urednici/Executive Editors:** izv. prof. dr. sc. Maša Marochini Zrinski, doc. dr. sc. Martina Bajčić

**Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board:** prof. emeritus Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. emeritus Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

**Lektura/Language Editing:** dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica (za hrvatski)

**za UDK/for UDC:** dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica

**Adresa uredništva/Address of the Editorial Board:** Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. + 385 51 359-500, faks. + 385 51 675-113

**e-pošta:** zbornik@pravri.hr

**mrežno mjesto/web:** <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 300 primjeraka

---

**Priprema i tisak/Layout & Print:** Tiskara Grafika Helvetica d.o.o., Rijeka

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za Web of Science Core Collection (WoSCC), podbaza Emerging Sources Citation Index (ESCI), HeinOnline Law Journal Library (William S. Hein & Co., Inc., USA), Index to Foreign Legal Periodicals, Berkeley, California, USA (HeinOnline), Sociological Abstracts - CSA (ProQuest), Worldwide Political Science Abstracts - CSA (ProQuest), Linguistics and Language Behavior Abstracts, San Diego, California, USA - CSA (ProQuest), Political Science Complete – EBSCO, Directory of Open Access Journals (DOAJ).

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

ISSN 1330-349X  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>



SVEUČILIŠTE U RIJECI  
PRAVNI FAKULTET

# ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 42

BROJ 3

RIJEKA, 2021.



## SADRŽAJ

## Članci:

*Melita Carević, Rutvica Rusan Novokmet*

Izazovi za postojeći međunarodni okvir i vladavinu prava: čini li međunarodna zajednica dovoljno za zaštitu klimatskih migranata? (izvorni znanstveni rad)..... 591

*Stjepan Gluščić*

Kažnjivo ponašanje sudionika u prometu utemeljeno na prethodnom iskustvu kažnjavanja (izvorni znanstveni rad).....611

*Maja Vučić Blažić, Ljiljana Mikšaj – Todorović, Dijana Rizvić*

Jednakost u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku u kaznenom postupku radi osiguranja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom (izvorni znanstveni rad)..... 631

*Luboslav Sisák*

Pametni bračni ugovori: budućnost *blockhaina* u bračno-imovinskom pravu? (izvorni znanstveni rad)..... 657

*Ljubica Kordić*

Utjecaj njemačke pravne terminologije na hrvatski jezik prava na primjeru kaznenoga procesnog prava (prethodno priopćenje) ..... 677

*Ivo Rozić, Tony Vuković, Nenad Božiković*

Kolektivni ugovori kao izvor prava za reguliranje radnog statusa pomoraca u Republici Hrvatskoj (prethodno priopćenje) ..... 695

*Jerca Kramberger Škerl*

Međunarodna nadležnost prema propisima imovinskih režima EU-a – stvaranje koherentnosti u imovinskim sporovima prekograničnih parova (prethodno priopćenje) ..... 717

*Adriana Vincenca Padovan, Mirela Duvnjak*

Prekogranično poslovanje društava za osiguranje na jedinstvenom tržištu Europske unije – pogled iz Hrvatske (prethodno priopćenje) ..... 737

*Petra Perišić*

Utjecaj prijetnji modernog doba na značenje neposredno predstojećeg napada u kontekstu prava države na samoobranu (prethodno priopćenje) ..... 759

*Hrvoje Vojković*

Modaliteti povrede medicinskoga tretmana liječnika s osvrtom na terapijsku liječničku pogrešku u hrvatskoj i poredbenoj praksi (prethodno priopćenje) ..... 779

*Barbara Herceg Pakšić*

*Quo vadis*, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti (pregledni rad) ..... 799

*Murat Jashari, Behar Selimi, Islam Pepaj*

Politički i ustavni pristup prema bolesti COVID-19: slučajevi Kosova i Hrvatske (pregledni rad) ..... 817

*Dean Vuleta*

Ovrha na zrakoplovu - *de lege lata* i rješenja *de lege ferenda* (pregledni rad) ..... 837

*Trpimir Perkušić*

Zaštita i odgovornost za štetu od mobinga na radu i u vezi s radom (pregledni rad) ..... 853

**Prikazi:***Budislav Vukas, ml.*

VI. kongres hrvatskih povjesničara (Rijeka, 29. rujna - 2. listopada 2021.) s osvrtom na sekciju *Pravna povijest* ..... 873

## TABLE OF CONTENTS

### Articles:

<i>Melita Carević, Rutvica Rusan Novokmet</i> Challenges for the Contemporary International Legal Framework and the Rule of Law: Is the International Community Doing its Best for the Protection of Climate Migrants? .....	591
<i>Stjepan Gluščić</i> Criminal Behavior of Traffic Participants Based on Previous Experience of Punishment .....	611
<i>Maja Vučić Blažić, Ljiljana Mikšaj – Todorović, Dijana Rizvić</i> Equal Procedural Treatment to Each Juvenile in Criminal Procedure in order to Ensure a Fair Trial and Equality of All before Law.....	631
<i>Luboslav Sisák</i> Smart Marriage Contracts: The Future of Blockchain in Matrimonial Property Law? .....	657
<i>Ljubica Kordić</i> The Influence of the German Legal Terminology on the Croatian Legal Language on the Example of Criminal Procedural Law .....	677
<i>Ivo Rozić, Tony Vuković, Nenad Božiković</i> Collective Agreements as a Source of Rights for Regulating the Seafarers' Labour Status in the Republic of Croatia .....	695
<i>Jerca Kramberger Škerl</i> International Jurisdiction Under the EU Property Regimes Regulations – Bringing Coherence into Cross-Border Couples' Property Disputes.....	717
<i>Adriana Vincenca Padovan, Mirela Duvnjak</i> Cross-Border Insurance Business on the European Union Single Market – A Croatian Perspective .....	737
<i>Petra Perišić</i> The Impact of Modern-Day Threats on the Meaning of Imminence in the Context of the State's Right to Self-Defence .....	759
<i>Hrvoje Vojković</i> Modalities of Medical Malpractice with Reference to Therapeutic Medical Error in Croatian and Comparative Practice .....	779
<i>Barbara Herceg Pakšić</i> <i>Quo vadis</i> , Vilification? On the (Un)justified Cutback of Criminal Law Protection of Honour and Reputation in the Republic of Croatia: Historical, Legal Positive and Comparative Arguments .....	799

---

<i>Murat Jashari, Behar Selimi, Islam Pepaj</i>	
Political and Constitutional Approach Toward COVID 19: The Cases of Kosovo and Croatia .....	817
<i>Dean Vuleta</i>	
Enforcement on the Aircraft - <i>de lege lata</i> and Solutions <i>de lege</i> <i>ferenda</i> .....	837
<i>Trpimir Perkušić</i>	
Protection and Liability for Damages Caused by Mobbing at Work and in Work-Related Situations.....	853
<b><i>Conference Report:</i></b>	
<i>Budislav Vukas, jr.</i>	
6th Congress of Croatian Historians (Rijeka, September 29 – October 2, 2021) with an Overview of the Legal History Section.....	873



*Članci*  
*(Articles)*



## CHALLENGES FOR THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK AND THE RULE OF LAW: IS THE INTERNATIONAL COMMUNITY DOING ITS BEST FOR THE PROTECTION OF CLIMATE MIGRANTS?

Doc. dr. sc. Melita Carević\*

Doc. dr. sc. Rutvica Rusan Novokmet\*\*

UDK 349.6:314.8

340.1/.8

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.1>

Ur.: 20. travnja 2021.

Pr.: 2. lipnja 2021.

Izvorni znanstveni rad

### Summary

*This paper explores the current level of legal protection of climate migrants in international and EU law and the repercussions that the present approach might have on the rule of law. It first analyses whether the current binding instruments of refugee and climate change law offer any protection for climate migrants and identifies a legal gap in this regard. It then briefly addresses the progress made by recently adopted soft law instruments and the UN Human Rights Committee decision in the Teitiota case, at the same time pointing out that the latter decision has set criteria which might jeopardise the realisation of the non-refoulement right which it aims to guarantee. The paper then analyses the literature on the link of climate change and migration, using the example of the Syrian civil war, the rise of anti-immigration populism which subsequently occurred, as well as the threat that such movements might pose for the rule of law. The authors conclude that the planned and systematic response of the international community to climate migration and continued good regional and bilateral practices are more likely to prevent sudden spikes in mass migration which could lead to anti-immigration populist movements.*

**Keywords:** *climate migration; international refugee law; Teitiota case; rule of law; populism.*

\* Melita Carević, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; melita.carevic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2830-9061>.

\*\* Rutvica Rusan Novokmet, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; rutvica.rusan@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6235-1012>.

## 1 INTRODUCTION

During the past ten years it has become almost impossible to ignore that the climate on Earth is changing. The past decade has been the warmest on record,<sup>1</sup> and populations worldwide have witnessed a series of extreme weather events, ranging from violent storms to record droughts, causing among other things vast wildfires across Australia, Siberia and the US.<sup>2</sup> These events have had a significant impact on communities living in areas which were the hardest hit, and have led to displacement. According to the latest data, out of 28 million new displacements in 2018, 16.1 million were weather related.<sup>3</sup> Given the fact that it is likely that climate change will continue to influence human migration in the future,<sup>4</sup> a comprehensive global approach to climate migration as the ultimate method of climate change adaptation is required.

The main legal instrument for the international protection of persons fleeing their homes is the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 (hereinafter: RC). However, despite the fact that it most certainly took a huge legal, political and moral stride towards the protection of some of the most vulnerable groups of people, the definition of refugee which it contains<sup>5</sup> was not intended to encompass those

- 1 *Climate Central*, visited 13 October 2020, <https://www.climatecentral.org/gallery/graphics/top-10-warmest-years-on-record>.
- 2 *Climate Adaptation Platform*, visited 13 October 2020, <https://climateadaptationplatform.com/extreme-climatic-events-in-the-last-decade-whats-in-store-for-2020/>.
- 3 *Internal displacement monitoring centre*, Global report on internal displacement, 2019, at 6-7, visited 13 October 2020, <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/>. According to the World Migration Report 2020, large-scale displacement triggered by climate-related hazards occurred in many parts of the world in 2018 and 2019, including in Mozambique, the Philippines, China, India, and the USA. See *International Organization for Migration*, World Migration Report, 2, visited 2 October 2020, [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf). Barnett and Webber suggest that the number of people who cannot migrate may be far in excess of those who do, and so they could pose a far larger humanitarian problem. Reproduced in Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 37.
- 4 Juan M. Pulhin *et al.*, “Human Security”, in: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, eds. Fields C.B *et al.* (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2014), 758, visited 13 October 2020, [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-Chap12\\_FINAL.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-Chap12_FINAL.pdf). See also Saber Salem and Armin Rosencranz, “Climate Refugees in the Pacific”, *Environmental Law Reporter* 50, N° 7 (2020): 10540.
- 5 Art. 1A.(2) of the RC prescribes that for the purposes of this Convention, the term ‘refugee’ shall apply to any person who: “as a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it (...).” Art. 1B.(1) prescribes that “the words ‘events occurring before 1 January 1951’ in Article 1, section A, shall be understood to mean either: (a) ‘events occurring in Europe before 1 January 1951’; or (b) ‘events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951’, and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying

who are forced to leave their homes for reasons not enumerated in the RC, but who undoubtedly need the same, or at least similar, legal protection.

The most prominent of such a category of people are climate refugees, i.e. climate-induced displaced persons who are considered to fall under the broader term of environmental refugees.<sup>6</sup> Climate refugees can be defined as persons who, due to an extreme climate induced changing environment, are forced to flee their homes temporarily or permanently, in search of protection and better life conditions in other parts of their country, or in neighbouring and other countries. Climate refugees are sometimes also referred to as climate migrants, but the latter term is used to denote a more or less voluntary movement of persons as a result of gradual or sudden negative effects of climate change.<sup>7</sup> However, it is important to note that climate change migration is often induced by several intertwined factors, thus making it difficult to isolate and accurately define climate migration separately from, for example, economic migration.<sup>8</sup> Having this in mind, we will use the term climate migration for cases where the consequences of climate change are one of the leading factors leading to displacement. In order to emphasise the scope of climate-change-driven migration and the need for revised and coordinated international action regarding both voluntary and forced migration caused by climate change, this paper will employ the term “climate migrants”.

The inability to rely on the protection guaranteed by the RC, since climate migrants do not fall within the scope *ratione personae* set therein, has left climate migrants in a legal lacuna. However, the most recent developments suggest that there have been slow, but positive changes regarding the protection of climate migrants. This paper will thus analyse the progress made in finding solutions for the protection of climate migrants at the international level by studying the relevant provisions of the

---

which of these meanings it applies for the purpose of its obligations under this Convention.” See Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, Geneva, UNTS, vol. 189, 1954.

- 6 The term environmental refugee was first introduced by the researcher El-Hinnawi during his work with the UN Environment Program. See Essam El-Hinnawi, *Environmental Refugees* (Nairobi: UN Environment Program, 1985), 4, reproduced in McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, 3. The International Organization for Migration uses the term environmental migrant to describe voluntary or forced migrations caused by sudden or progressive changes in the environment which adversely affect people’s lives. See *International Organization for Migration*, visited 1 October 2020, <https://www.iom.int/key-migration-terms>.
- 7 For terminological differences between the terms ‘climate refugee’ and ‘climate migrant’, see Simon Behrman and Avidan Kent, “Overcoming the Legal Impasse? – Setting the Scene”, in: *‘Climate Refugees’ Beyond the Legal Impasse?*, eds. Simon Behrman and Avidan Kent (Abingdon, New York: Routledge, 2018), 11. Some authors introduce several categories of climate refugees, depending on the nature of causes of migration and whether migration is voluntary or forced. See in Beatriz Felipe Pérez, “Beyond the Shortcomings of International Law: A Proposal for the Legal Protection of Climate Migrants”, in: Behrman and Kent, eds., *Climate Refugees’ Beyond the Legal Impasse?*, 215-216.
- 8 Kolmannskog and Trebbi point out that academics criticise the concepts of environmental refugees or climate refugees since climate change, migration and displacement are not phenomena with only one cause. See Vikram Kolmannskog and Lisetta Trebbi, “Climate Change, Natural Disasters and Displacement: A Multi-Track Approach to Filling the Protection Gaps”, *International Review of the Red Cross* 92, N°. 879 (2010): 715.

main legally binding and soft law instruments, as well as the recent decision of the UN Human Rights Committee (hereinafter: UN HRC). The paper will then address the relationship between the existing state of international protection of climate migrants and the rule of law in host countries. The underlying hypothesis of the paper is that the current situation is more likely to lead to mass migrations and to rule of law violations than if there were a planned response of the international community. This is due to the fact that the present situation is characterised by inadequate international protection of the most vulnerable climate migrants and their de facto inability to trigger the non-refoulement principle, as well as by a lack of adequate international support for climate change adaptation and resilience.

## **2 THE BINDING INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK RELATING TO CLIMATE CHANGE AND MIGRATION**

As mentioned above, the concept of climate refugee cannot be appropriately subsumed under the definition of refugee provided by the RC.<sup>9</sup> The negative consequences of climate change as driving factors of people's decision to flee their homes cannot be equated with the requirement of a "well-founded fear of being persecuted",<sup>10</sup> nor are there usually any discriminatory factors ("race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion") at play. The third element of the RC's definition of refugee (being "unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country") is also not applicable to climate refugees. Hence, there is an evident gap in legal protection under the binding framework of international refugee law.

Surprisingly, an opposite view has recently been presented by the office of the UN High Commissioner for Refugees (hereinafter: UNHCR), according to which a holistic approach can expand the application of the Refugee Convention to climate refugees.<sup>11</sup> The argumentation of the UNHCR is, however, in contradiction with the views of the majority of legal scholars who argue that the category of climate refugees does not meet the prerequisites for acquiring refugee status according to the RC.<sup>12</sup> It

9 See Arts. 1A.(2) and 1B.(1) of the RC (1951).

10 According to McAdam, it is difficult to characterise climate change as persecution. Persecution entails human rights violation of particular severity, and although adverse climate impacts such as rising sea levels, salination or extreme weather events are harmful, they do not meet the threshold of persecution as this is currently understood in international and domestic law. McAdam adds that the element of persecution should relate to the element of discrimination, in accordance with the RC. See McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, 43-44. Similarly, see in Sumudu Atapattu, "A New Category of Refugees? 'Climate Refugees' and a Gaping Hole in International Law", in: Behram and Kent, eds., *'Climate Refugees' Beyond the Legal Impasse?*, 41.

11 UNHCR, *Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters*, 1 October 2020, para. 6, visited 5 October 2020, <https://www.refworld.org/docid/5f75f2734.html>.

12 See, for example, Roger Zetter, "Protecting People Displaced by Climate Change: Some Conceptual Challenges", in: *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, ed. Jane McAdam (Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010), 141-143; Jane McAdam,

should also be noted that the view that climate refugees are protected by the Refugee Convention has still not found any confirmation in the decisions of the UN HRC nor in the case-law of the States Parties to the Convention. Finally, until recently, the UNHCR itself seems to have held the view that the current definition of refugee under the RC does not include persons fleeing the negative effects of climate change and that they can only be classified as refugees under regional refugee conventions, particularly in situations where these persons are fleeing armed conflicts which have been caused by environmental factors.<sup>13</sup> UNHCR further explained that the current definition of refugee under the RC cannot be interpreted to include climate refugees because the term climate refugee (or environmental refugee) itself has no basis in international refugee law, and therefore cannot be given legal meaning. In this regard, UNHCR emphasised that while environmental factors can contribute to prompting cross-border movements, they are not the basis for granting refugee status under the RC.<sup>14</sup>

Although simply redefining refugee to include persons fleeing their homes as a result of climate change seems a possible solution for bridging the mentioned legal gap, such an amendment to the RC is very likely to face severe political resistance from the Parties to that Convention, especially from those that are most heavily affected by climate change migration. In addition, such an amendment, which would bring a high number of climate refugees under the Convention's scope, would most likely lead to lowering overall protection under the Convention, which would harm those who qualify as refugees under the current definition.<sup>15</sup>

Unlike the RC, some international law instruments leave more room for the inclusion of climate migrants within their scope. The Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa adopted in 1969, recognising the need for an essentially humanitarian approach towards solving the problem of refugees, supplements the definition of refugee by expanding the international legal protection even to a person who is compelled to leave his place

---

“Building International Approaches to Climate Change, Disasters, and Displacement”, *Windsor Yearbook of Access to Justice* 33, N° 2 (2016): 4-5. On the other hand, some authors suggest that the gap in the international legal regulation of refugees and migrants could be bridged by adequate solutions provided in the immigration laws of certain states, which could enable disaster-affected persons to obtain a certain legal status and the pertaining rights. See more in David James Cantor, “Environment, Mobility, and International Law: A New Approach in the Americas”, *Chicago Journal of International Law* 21, N° 2 (2021): 298-301.

13 UNHCR, *The UN Refugee Agency*, Climate change, natural disasters, and human displacement: a UNHCR perspective, Geneva (2009), 6, 8-9, visited 8 October 2020, <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf>. For a change in the views of the UNHCR on the application of the international legal framework on climate refugees see UNHCR, *Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters* (2020).

14 UNHCR, *The UN Refugee Agency*, Climate Change, Natural Disasters, and Human Displacement: a UNHCR perspective (2009), 8.

15 Similarly, Kolmannskog and Trebbi, “Climate Change, Natural Disasters and Displacement: A Multi-Track Approach to Filling the Protection Gaps”, 720. See also UNHCR, *The UN Refugee Agency*, Climate Change, Natural Disasters, and Human Displacement: a UNHCR Perspective (2009), 9.



of residence due to events seriously disturbing public order.<sup>16</sup> Some scholars are of the view that the phrase “events seriously disturbing public order” is a technical term which refers to social and political unrest caused only by human activities.<sup>17</sup> Others consider that the extended definition of the term refugee might provide the necessary flexibility to include even victims of environmental changes.<sup>18</sup> UNHCR has taken a stance in favour of such an evolutionary approach to interpretation.<sup>19</sup>

Let us now turn to the assessment of other legal sources which can be relevant for filling the legal lacunae in traditional refugee law.

The 1992 UN Framework Convention on Climate Change and the 1997 Kyoto Protocol<sup>20</sup> were adopted with the aim to prevent dangerous human interference in the climate system. Although they set the foundations for committing industrialised states to limit and reduce greenhouse gas emissions with a heavier burden under the principle of “common but differentiated responsibility and respective capabilities”,<sup>21</sup> the policies promoted therein were not designed to address the rights of persons primarily affected by climate change.<sup>22</sup>

The Paris Agreement<sup>23</sup> that followed in 2015 built upon the UN Framework Convention on Climate Change legal framework by binding for the first time all States into a common cause to undertake efforts to combat climate change and adapt to its effects,<sup>24</sup> and, as such, marked a new course in the global struggle against

16 Art. 1(2) of the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969, Addis Ababa, UNTS, vol. 1001, 1976. The Cartagena Declaration on Refugees as a regional instrument builds upon this definition, and, bearing in mind the situation of massive flows of refugees in Central America, similarly expands the concept of refugees. See Art. III(3) of the Cartagena Declaration on Refugees, reproduced within the UNHCR, *The UN Refugee Agency, Refworld*, visited 2 October 2020, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>.

17 See for example Micah Bond Rankin, “Extending the Limits or Narrowing the Scope? Deconstructing the OAU Refugee Definition Thirty Years on”, *South African Journal on Human Rights* 21, No. 3 (2005): 423-429. Similarly, Kālin warns that the status of climate-related displaced people remains unclear, leading to a risk of ending up in a legal and operational limbo. See Walter Kālin, “Conceptualising Climate-Induced Displacement”, in: McAdam, ed., *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, 88-89.

18 Medard R. Rwelamira, “Two Decades of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa”, *International Journal of Refugee Law* 1, No. 4 (1989): 558-559.

19 UNHCR, *Legal considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters* (2020).

20 The UN Framework Convention on Climate Change, 1992, New York, UNTS, vol. 1771, 1994; Kyoto Protocol to the UN Framework Convention on Climate Change, 1997, Kyoto, UNTS, vol. 2303, 2005.

21 Art. 3(1) of the UN Framework Convention on Climate Change (1992).

22 David B. Hunter, “Human Rights Implications for Climate Change Negotiations”, *Oregon Review of International Law* 11, No. 2 (2009): 334; Bonnie Docherty and Tyler Giannini, “Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees”, *Harvard Environmental Law Review* 33, No. 2 (2009): 358.

23 Paris Agreement, 2015, Paris, UNTS, vol. I-54113, 2016.

24 By committing States to achieve a long-term goal of limiting the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels. See Art. 2(1)(a) of the Paris Agreement (2015).



the negative effects of climate change.<sup>25</sup> The value of the Paris Agreement lies in its acknowledgment that climate change is a common concern of humankind and that the States parties should, in this context, particularly “consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development”.<sup>26</sup> The creation of a Task Force on Displacement under the auspices of the Warsaw International Mechanism for Loss and Damage “to develop recommendations for integrated approaches to avert, minimize and address displacement related to the adverse impacts of climate change” was another positive step towards placing climate migrants and climate refugees on the global agenda.<sup>27</sup> However, the international climate regime has not provided climate migrants with any tangible legal protection,<sup>28</sup> and references to human rights are only contained in the preamble to the Paris Agreement.

Nonetheless, despite the above-mentioned legal lacunae and the lack of consensus on the recognition of climate refugees, small but significant steps have been taken in the soft law domain towards better and more concrete legal protection of migrants and climate refugees.

### **3 THE MOST RECENT NON-BINDING FRAMEWORK GOVERNING INTERNATIONAL CLIMATE MIGRATION**

The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration of 2018 (hereinafter: GCM) is the first intergovernmentally negotiated agreement concluded with the intention to cover all dimensions of international migration in a holistic and comprehensive manner. Although not legally binding, its significance is undisputable since it is based on the principles of, among other things, being people-centred (with a strong human dimension); international cooperation; national sovereignty with respect for international law; rule of law; sustainable development; respect for human rights.<sup>29</sup> This document was preceded by the New York Declaration for Refugees and Migrants, adopted unanimously in the UN General Assembly in 2016.<sup>30</sup>

The framework of the GCM is composed of 23 objectives and commitments of

25 Although, as McAdam notes, the countries likely to be most severely affected by the impacts of climate change are those which have contributed among the least to global carbon emissions. See in McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, 38.

26 Preamble of the Paris Agreement (2015).

27 UN Framework Convention on Climate Change, *Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session*, 2015, FCCC/CP/2015/10/Add.1, para. 49. For a comment see also McAdam, “Building International Approaches to Climate Change, Disasters, and Displacement”, 13.

28 Lavanya Rajamani, “Integrating Human Rights in the Paris Climate Architecture: Contest, Context and Consequence”, *Climate Law* 9, N° 3 (2019): 200; Sébastien Duyck, “Delivering on the Paris Promises? Review of the Paris Agreement’s Implementing Guidelines from a Human Rights Perspective”, *Climate Law* 9, N° 3 (2019): 222.

29 UN General Assembly, Intergovernmental Conference to Adopt the GCM, Draft Outcome of the Conference, Annex - GCM, para. 15, UN Doc. A/CONF.231/3, 30 July 2018.

30 See UN General Assembly, New York Declaration for Refugees and Migrants, UN Doc. A/RES/71/1, 3 October 2016.

States regarding safe, orderly, and regular migration. In the context of recognising that climate change is only one of many adverse factors that compel people to leave their country of origin, the document sets as an objective the minimisation of such factors by implementing the Sustainable Development Goals by States (para. 18 (b)), by strengthening information-sharing in order to better understand, predict and address migration movements, the adverse effects of climate change and environmental degradation, ensuring respect for human rights (para. 18 (h)), and cooperating in finding solutions for migrants (para. 21 (h)).

In general, the objectives set out in the GCM represent a significant step not only towards raising awareness of States' international obligations based in legally binding and non-binding instruments (Preamble, para. 2), but also towards complementary international cooperation regarding the protection of migrants and refugees who are entitled to the same universal human rights and fundamental freedoms (Preamble, para. 4). However, the path for more comprehensive protection of refugees is set in the complementary instrument, the Global Compact on Refugees.<sup>31</sup>

The Global Compact on Refugees is adopted as a basis for predictable and equitable burden- and responsibility-sharing among UN Member States, together with other international and national stakeholders (para. 3). It explicitly declares that it is grounded in the international refugee protection regime, the principle of non-refoulement, human rights instruments, international humanitarian law and the principles of humanity, neutrality, impartiality and independence (para. 5). The objectives of the Global Compact on Refugees reflect the leading idea of the document: the need for cooperation of actions between host countries, countries of origin, third countries and refugees (para. 7). What is important is that the document acknowledges that climate, environmental degradation, and natural disasters increasingly interact with other motives for refugee movement (para. 8), which signifies major progress in comparison to the very limited and strict criteria prescribed in the RC, and further that external forced displacement may result from sudden-onset natural disasters and environmental degradation (para. 12).

The adoption of the two documents undoubtedly indicates valuable progress in acknowledging that the increasing number of migrants worldwide is a concern for the entire international community and that all stakeholders should share responsibility for providing protection for migrants and refugees. The International Organization for Migration qualified the two global compacts providing protection for migrants and refugees of 2018 (see *infra*) as a "historic change at the global level" resulting from decades-long efforts by states, international organisations, civil society as well as the private sector to improve migration management at the international level.<sup>32</sup> Unlike refugee law, the framework provided by the two global compacts represents near-universal consensus on the issues that require cooperation to move toward a new phase in searching for the most efficient refugee protection based in international

31 UN General Assembly, Report of the High Commissioner for Refugees, Global Compact on Refugees, UN Doc. A/73/12 (Part II), 2 August 2018.

32 World Migration Report (2020), 1-2.

law.<sup>33</sup>

However, there is still reluctance to reach consensus in defining climate refugees who equally and, we dare say, desperately need legal protection. In this context, the political will of States expressed in the two global compacts might therefore serve as an important starting point for present and future cooperation among different stakeholders<sup>34</sup> focused on finding a durable solution for protracted refugee situations.<sup>35</sup>

In the meantime, one of the potential pathways for the protection of climate refugees has been explored through international human rights law. In this context, we shall now turn to the analysis of the UN HRC decision in the *Teitiota* case.

#### **4 THE RELATIONSHIP BETWEEN CLIMATE CHANGE AND HUMAN RIGHTS – THE IMPACT OF THE UN HRC DECISION IN TEITIOTA**

The relationship between climate change and human rights is increasingly recognised not only in international law literature, but also by UN human rights bodies, particularly the UN HRC.<sup>36</sup> Its decision in the *Teitiota*<sup>37</sup> case adopted in 2019 represents a significant step forward in recognising that climate migrants can, under specific circumstances, seek legal protection under human rights law.

As a citizen of the Republic of Kiribati, a Central Pacific Ocean state facing life-threatening conditions due to rising sea levels, Ioane Teitiota sought asylum in New Zealand, but his asylum application was denied by all judicial instances.<sup>38</sup> Eventually,

33 Kevin Appleby, “Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees”, *Journal on Migration and Human Security* 5, N° 4 (2017): 780 *et seq.*

34 For a more detailed analysis of the meaning of the principle of international cooperation between States and the principle of solidarity to develop and implement cooperative responses to refugee movement, see Volker Turk and Madeline Garlick, “From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees”, *International Journal of Refugee Law* 28, N° 4 (2016): 656 *et seq.*

35 Global Compact on Refugees (2018), para. 85. Similar progress has also been made through the Swiss-Norwegian led Nansen initiative which seeks to improve States’ preparedness and response capacity to address cross-border disaster displacement. See *The Nansen Initiative*, visited 8 October 2020, <https://www.nanseninitiative.org/>. See also Atapattu, “A New Category of Refugees? ‘Climate Refugees’ and a Gaping Hole in International Law”, in: Behram and Kent, eds., *‘Climate Refugees’ Beyond the Legal Impasse? A New Category of Refugees?*, 47.

36 Human Rights Committee is the body of independent experts whose task is to monitor the implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights by its States Parties. It was established by the Covenant in 1966. For more on the work of the HRC, see *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, visited 5 October 2020, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>. See also the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, New York, UNTS, vol. 999, I-14668, 1976.

37 *Ioane Teitiota v. New Zealand* (advance unedited version), CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. Available at *Refworld*, visited 5 October 2020, <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>.

38 Kelly Buchanan, “New Zealand: “Climate Change Refugee” Case Overview”, *The Law Library of Congress, Global Legal Research Center* (2015), <https://www.loc.gov/law/help/climate->

Teitiota addressed the UN HRC, asserting that under Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights New Zealand had violated his right to life by sending him back to Kiribati. Although the final decision of the Committee was not in Teitiota's favour, it contains important assertions in regard to the connection between the human rights obligations of States and climate migration.

The Committee established "that environmental degradation can compromise effective enjoyment of the right to life and that severe environmental degradation can adversely affect an individual's well-being and lead to a violation of the right to life".<sup>39</sup> Furthermore, the Committee made a reference to the obligation of non-refoulement in the context of international refugee law and human rights law, saying that it "may be broader than the scope of the principle of non-refoulement under international refugee law, since it may also require the protection of aliens not entitled to refugee status. Thus, States parties must allow all asylum seekers claiming a real risk of a violation of their right to life in the State of origin access to refugee or other individualized or group status determination procedures that could offer them protection against refoulement".<sup>40</sup>

The decision is considered a global precedent as it represents an important contribution to the capacity of international human rights law to deal with climate change migration, achieved through the expansion of the scope of application of the right to life guaranteed by the International Covenant on Civil and Political Rights, and of the obligation of States to carefully comply with the principle of non-refoulement in accordance with international law. However, the criteria for the activation of the non-refoulement principle for the protection of the right to life set therein are so high and are almost impossible to satisfy so that it seems that the Committee upheld the right for the protection of climate refugees only in the most exceptional cases which, in our opinion, could mean that protection for the vast majority of climate refugees would be unattainable.<sup>41</sup>

## 5 LEGAL PROTECTION OF CLIMATE MIGRANTS IN THE EU

The aforementioned legal gap regarding the protection of climate migrants in binding international law has also not been adequately filled at the EU level. EU policy documents first recognised the correlation between environmental degradation

[change-refugee/new-zealand-climate-change-refugee-case.pdf](#).

39 *Ioane Teitiota v. New Zealand* (2020), paras. 9.4.-9.5.

40 *Ioane Teitiota v. New Zealand* (2020), para. 9.3. The right not to be subject to torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, along with the right to life, are the two rights protected under international law which give rise to an obligation of non-refoulement. See more in McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, 52-98. For a critical assessment of the requirement of imminence of harm, see Adrienne Anderson *et al.*, "Imminence in Refugee and Human Rights Law: A Mislplaced Notion for International Protection", *International and Comparative Law Quarterly* 68, N° 1 (2019): 139-140.

41 A similar view has been expressed in the Individual opinion of Committee member Duncan Laki Muhumuza (dissenting), point 5.e "It would indeed be counterintuitive to the protection of life, to wait for deaths to be very frequent and considerable, in order to consider the threshold of risk as met." See *Ioane Teitiota v. New Zealand* (2020), Annex 2.

and migration in 1999 and characterised them as pressure on EU's immigration and justice policies.<sup>42</sup> Further in-depth analysis of the link between climate change and migration was provided in the Commission staff working document of 2013, which emphasised the need for further research, data collection, cooperation and action through EU development and humanitarian aid policies.<sup>43</sup> The European Parliament has so far commissioned two studies on the topic which provide a critical assessment of the existing global and EU-wide mechanism for addressing climate migration.<sup>44</sup> In its 2017 Resolution, the European Parliament called on the EU to "take a leading role in recognising the impact of climate change on mass displacement" and pointed out the need for a "special international protection status" which should be given to persons displaced by climate change.<sup>45</sup>

Despite these developments, the EU legislative framework has not yet been amended to adequately address the issue of climate migration.<sup>46</sup> Several existing legislative options have been analysed as a potential means for the legal protection of climate migrants. The Qualification Directive (Directive 2011/95/EU), which sets the conditions for a person to qualify for refugee status or subsidiary protection, *de facto* contains the same definition of refugee as the RC and therefore in principle does not apply to climate migrants, nor does it leave much scope for granting subsidiary protection as currently interpreted by the Court of Justice of the EU.<sup>47</sup> The Temporary Protection Directive (Council Directive 2001/55/EC) has been identified as a potential entry point in the case of rapid onset disasters, but has never been triggered in practice. The Return Directive (Directive 2008/115/EC) might be used to ensure that return does not violate the principle of non-refoulement, but there are no EU harmonised rules to trigger this obligation in the case of environmental disasters. As another option, the granting of humanitarian visas on the basis of the Visa Code might be approved, but

42 European Parliament Resolution on the Environment, Security, and Foreign Policy A4-0005/99, OJ L28, 28 January 1999.

43 European Commission, Commission staff working document on Climate change, environmental degradation, and migration, SWD(2013) 138 final, 35.

44 Albert Kraler, Caitlin Katsiaficas and Martin Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament (2020). Visited 2 October 2020. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655591/IPOL\\_STU\(2020\)655591\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655591/IPOL_STU(2020)655591_EN.pdf).

45 European Parliament Resolution of 5 April 2017 on addressing refugee and migrant movements: the role of EU External Action (2015/2342(INI)), OJ C 298, 23 August 2018, point 31.

46 It should be noted though that the legislation of some Member States, such as Italy, Finland and Sweden, offers protection grounds which can apply to environmental migrants. Kraler, Katsiaficas and Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", 77.

47 Kraler, Katsiaficas and Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", 71-72. See also Eugénie Delval, *From the U.N. Human Rights Committee to European Courts: Which Protection for Climate-Induced Displaced Persons under European Law?*, 8 April 2020, visited 12 October 2020, <https://eumigrationlawblog.eu/from-the-u-n-human-rights-committee-to-european-courts-which-protection-for-climate-induced-displaced-persons-under-european-law/>.



this would not solve the issue of the residence status of a climate migrant.<sup>48</sup>

As identified in the 2020 Parliament Study, neither the Court of Justice of the EU nor the European Court of Human Rights have yet heard a case concerning the legal protection of a climate migrant.<sup>49</sup>

## **6 LACK OF LEGAL PROTECTION FOR CLIMATE MIGRANTS AND ITS POTENTIAL CONSEQUENCES ON THE RULE OF LAW**

The aforementioned lack of legal certainty and protection at the international level which climate migrants could rely on cannot be disregarded when examining the phenomenon of climate migration. With this in mind, the paper will now examine the relationship between climate change, climate migration, and the rule of law.

Extreme weather events and droughts caused by climate change can jeopardise water and food supplies and thereby endanger the livelihoods of local communities,<sup>50</sup> which can lead to migration. The scarcity of resources can, in interaction with other factors, lead to conflict.<sup>51</sup> The most widely researched example of such a development can be found in the Syrian civil war. A well-known study closely linked the extreme droughts caused by climate change which took place between 2007 and 2010 to the loss of livelihood and mass migrations into urban areas, where mass protests led to the civil war that followed.<sup>52</sup> Other studies were more cautious to establish the link: they confirmed the likelihood that the droughts induced mass internal displacements, but emphasise other political factors which played an important role in the initiation of the conflict.<sup>53</sup> Naturally, complex social developments can hardly be traced to a single cause. However, in the abstract, the plausibility that the scarcity of basic human needs, such as food, water and shelter, can lead to mass dissatisfaction with the regime which is unable or unwilling to provide relief to the most affected parts of the population can hardly be denied. A potential violent conflict, which would result in damage to the infrastructure and would disrupt public services, is likely to make the country even

48 Kraler, Katsiaficas and Wagner, “Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration”, 73-74.

49 Kraler, Katsiaficas and Wagner, “Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration”, 88. For an analysis of the case-law which might be applicable to such a situation, see 79-82.

50 Intergovernmental Panel on Climate Change (2014), 761.

51 Daniel Abrahams and Edward R. Carr, “Understanding the Connections Between Climate Change and Conflict: Contributions from Geography and Political Ecology”, *Current Climate Change Reports*, Vol. 3, N° 4 (2017): 239.

52 Colin P. Kelley *et al.* “Climate Change in the Fertile Crescent and Implications of the Recent Syrian Drought”, *Proceedings of the National Academy of Sciences* 112, N° 11 (2015): 3241-3246; Abrahm Lustgarten, “The Great Climate Migration”, *The New York Times*, visited 1 March 2021, <https://www.nytimes.com/interactive/2020/07/23/magazine/climate-migration.html>.

53 Tobias Ide, “Climate War in the Middle East? Drought, the Syrian Civil War and the State of Climate-Conflict Research”, *Current Climate Change Reports*, N° 4 (2018): 6; Konstantin Ash and Nick Obradovich, “Climatic Stress, Internal Migration, and Syrian Civil War Onset”, *Journal of Conflict Resolution* 64, Vol. 4, N° 4 (2020): 22-23.

more exposed to the negative effects of climate change.<sup>54</sup> This, in turn, puts additional pressure on scarce domestic resources and makes further migration flows more likely.

The current global governance of climate migration offers no guarantees that climate migrants will enjoy legal and other types of adequate support and protection in their home or host country. For most people, migration is the last resort and they are generally unwilling to move, especially abroad, unless they are forced to. When a person in these circumstances decides to move, migration takes place regardless of the legal protection offered to such migrants. However, the current system where climate migrants face a high level of legal uncertainty is more likely to lead to the postponement of migration until it is unavoidable, and therefore to sudden spikes in mass migration. Host countries, if unprepared for the sudden intake of a higher number of migrants, might face a lack of domestic support for migration-friendly policies. During the past decade, a rise in populism directed against immigration, among other issues, has occurred across the world, and what is most concerning is that this has taken place in the US and the EU,<sup>55</sup> which have traditionally served as global promoters of the rule of law and human rights.<sup>56</sup> The fact that migrants come from regions affected by violent conflicts where a rise in extremism has taken place has only helped the spread of fear-mongering in host states and has led to the fuelling of the populist movement.

Populist movements with strong anti-immigration views have had different outcomes for the rule of law. Their positions are reflected in the anti-immigration policies of some EU Member States, such as Hungary and Poland, which, together with Austria, Bulgaria, and the Czech Republic, withdrew from the negotiations of the Global Compact on Migration,<sup>57</sup> just like the US, which also opposed the Global Compact on Refugees.<sup>58</sup> In other EU Member States, such as the UK at the time, Germany, Italy and France, these movements strongly influenced political agenda-

54 Intergovernmental Panel on Climate Change (2014), 758.

55 Martin Eiermann, Yascha Mounk and Limor Gultchin, "European Populism, Trends, Threats and Future Prospects", Tony Blair Institute for Global Change, visited 13 October 2020, <https://institute.global/sites/default/files/articles/European-Populism-Trends-Threats-and-Future-Prospects.pdf>; Jon Henley and Francesca Bignami, "Introduction", in: *EU Law in Populist Times Crises and Prospects*, ed. Francesca Bignami (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), <https://doi.org/10.1017/9781108755641.001>; "What is the current state of the migration crisis in Europe?", *The Guardian*, 21 November 2018, visited 13 October 2020, <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/15/what-current-scale-migration-crisis-europe-future-outlook>, The Migrant Crisis and the rise of Populism in Europe, visited 13 October 2020. <https://www.arcgis.com/apps/Cascade/index.html?appid=d63ba0dce8c346ba133ca055180e455>.

56 Gerald L. Neuman, "Populist Threats to the International Human Rights System", in: *Populist Threats to the International Human Rights System in Human Rights in a Time of Populism – Challenges and Responses*, ed. Gerald L. Neuman, (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 10.

57 Pauline Melin, "The Global Compact for Migration: Lessons for the Unity of EU Representation", *European Journal of Migration and Law* 21, N° 2 (2019): 195.

58 Neuman, "Populist Threats to the International Human Rights System", in: Neuman, ed., *Populist Threats to the International Human Rights System in Human Rights in a Time of Populism – Challenges and Responses*, 14.

setting.<sup>59</sup> As pointed out by Lacey, populist movements can have a negative impact on the rule of law by threatening some of its main premises, such as by openly attacking the independent judiciary and questioning equality before the law and respect of human rights.<sup>60</sup> Furthermore, as summarised by Neuman, “populists often try to entrench themselves in power, dismantling legal guarantees of fair electoral competition, and disrespecting the political rights of everyone, including their own constituency. They also express impatience with institutional checks and balances, and may seek to take over, replace or abolish independent components of government, such as the judiciary and other watchdog agencies”. All of these values are present in the UN’s definition of the rule of law and they therefore represent common values of the international community.<sup>61</sup> Populist movements across the globe have struck at the foundations of these values. One factor which all of them have in common is a strong anti-immigration stance. A more systematic global approach to climate migration might alleviate sudden spikes in cross-border migration that are particularly prone to contribute to the rise of populism.

## 7 CONCLUSION

It is without doubt that climate change is contributing to the migration of communities hit by extreme weather events, such as droughts, floods, and rising sea levels to name a few, and that these migrations are likely to keep occurring in the future. The rapid pace of climate change which is in strong contrast to the slow pace of the global governance of climate migration and the difficult position of climate migrants, as well as the inadequacy of the international framework regulating their legal protection, can no longer be ignored by the international community. However, as pointed out by McAdam, it seems that the adoption of a new legally binding international instrument is not realistic.<sup>62</sup> Existing soft law mechanisms, such as the global compacts mentioned, and regional initiatives provide a good starting point for addressing this issue, but further efforts on their implementation are crucial. The Nansen Initiative, which has led to the adoption of the Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change, the Global Platform for Disaster Risk Reduction, the 2030 Agenda for Sustainable Development, along with various regional initiatives in Europe, the Pacific and South

59 Nicola Lacey, “Populism and the Rule of Law”, *Annual Review of Law and Social Science* 15 (2019): 86-87.

60 Lacey, “Populism and the Rule of Law”, 89-92.

61 *United Nations and the Rule of Law*, visited 2 October 2020, <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>. However, for a critique of the limits of a list-based definition of the rule of law, see Martin Krygier, “What’s the Point of the Rule of Law”, *Buffalo Law Review* 67, N° 3 (2019):743-792.

62 Jane McAdam. “Climate Change-Related Displacement of Persons”, in: *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, eds. Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky and Cinnamon Carlarne (Oxford: Oxford University Press 2016), 531-534; Kraler, Katsiaficas and Wagner, *Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration*, 64.



America, have so far provided assistance in raising global awareness about climate migration, resilience building, and exchange of best practices.

Nevertheless, adequate support for all categories of climate migrants is still lacking, especially for the most vulnerable who did not choose to abandon their homeland but were compelled to do so due to the life-threatening consequences of climate change. The recent decision of the UN HRC provides the first important step in this regard. However, it should be emphasised that even though judicial decisions can ease the international deadlock with regard to the better legal protection of climate migrants, they cannot substitute a large-scale coherent and systematic approach towards climate migration which is needed between the members of the international community. Climate migration should not be observed only as a problem which needs to be remedied, but also as an opportunity for host states to welcome new labour capacities.<sup>63</sup> A good example of such practice can be found in seasonal worker schemes, which enable temporary climate migrants to enter the workforce of a host country for a limited period in order to gain resources which can be invested in ensuring their livelihoods in their home countries.<sup>64</sup>

A comprehensive international approach to the protection of climate migrants, together with continued and increasing good practices established through the abovementioned regional and bilateral cooperation, would help the global community to respond in a planned and systematic way to the challenges which climate change will bring in the coming decades. Such a response of the global community could also alleviate the threat to the rule of law, since the current system of *ad hoc* responses to climate migrants which constitute shocks on national political agendas is more likely to fuel a rise in anti-immigration populist movements.

#### BIBLIOGRAPHY

##### *Books, articles and reports:*

1. Abrahams, Daniel and Edward R. Carr. "Understanding the Connections Between Climate Change and Conflict: Contributions from Geography and Political Ecology". *Current Climate Change Reports*, Vol. 3, N° 4 (2017): 233-242.
2. Anderson Adrienne, Michelle Foster, Hélène Lambert and Jane McAdam. "Imminence in Refugee and Human Rights Law: A Misplaced Notion for International Protection". *International and Comparative Law Quarterly* 68, N° 1 (2019): 111-140.
3. Appleby, Kevin. "Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees". *Journal on Migration and Human Security* 5, N° 4 (2017): 780-799.
4. Ash, Konstantin and Nick Obradovich. "Climatic Stress, Internal Migration, and Syrian Civil War Onset". *Journal of Conflict Resolution* 64, N° 1 (2020): 3-31.
5. Atapattu, Sumudu. "A New Category of Refugees? 'Climate Refugees' and a Gaping Hole in International Law". In: *'Climate Refugees' Beyond the Legal Impasse?*, eds. Simon Behram and Avidan Kent, 34-51. Abingdon, New York: Routledge, 2018.
6. Behrman, Simon and Avidan Kent. "Overcoming the Legal Impasse? – Setting the Scene".

63 Kraler, Katsiaficas and Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", 87.

64 Kraler, Katsiaficas and Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", 75-76.

- In: *'Climate Refugees' Beyond the Legal Impasse?*, eds. Simon Behram and Avidan Kent, 3-15. Abingdon, New York: Routledge, 2018.
7. Bignami, Francesca. "Introduction". In: *EU Law in Populist Times Crises and Prospects*, ed. Francesca Bignami, <https://doi.org/10.1017/9781108755641.001>.
  8. Buchanan, Kelly. "New Zealand: "Climate Change Refugee" Case Overview". *The Law Library of Congress, Global Legal Research Center* (2015). <https://www.loc.gov/law/help/climate-change-refugee/new-zealand-climate-change-refugee-case.pdf>
  9. Cantor, David James. "Environment, Mobility, and International Law: A New Approach in the Americas". *Chicago Journal of International Law* 21, N° 2 (2021): 263-322.
  10. *Climate Adaptation Platform*. Visited 13 October 2020. <https://climateadaptationplatform.com/extreme-climatic-events-in-the-last-decade-whats-in-store-for-2020/>
  11. *Climate Central*. Visited 13 October 2020. <https://www.climatecentral.org/gallery/graphics/top-10-warmest-years-on-record>
  12. Delval, Eugénie. *From the U.N. Human Rights Committee to European Courts: Which Protection for Climate-induced Displaced Persons under European Law?*, 8 April 2020. Visited 12 October 2020. <https://eumigrationlawblog.eu/from-the-u-n-human-rights-committee-to-european-courts-which-protection-for-climate-induced-displaced-persons-under-european-law/>
  13. Docherty, Bonnie and Tyler Giannini. "Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees". *Harvard Environmental Law Review* 33, N° 2 (2009): 349-404.
  14. Duyck, Sébastien. "Delivering on the Paris Promises? Review of the Paris Agreement's Implementing Guidelines from a Human Rights Perspective". *Climate Law* 9, N° 3 (2019): 202-223.
  15. Eiermann, Martin, Yascha Mounk and Limor Gultchin. "European Populism, Trends, Threats and Future Prospects", Tony Blair Institute for Global Change. Visited 13 October 2020. <https://institute.global/sites/default/files/articles/European-Populism-Trends-Threats-and-Future-Prospects.pdf>
  16. Henley, Jon. "What is the Current State of the Migration Crisis in Europe?", *The Guardian*, 21 November 2018. Visited 13 October 2020. <https://www.theguardian.com/world/2018/jun/15/what-current-scale-migration-crisis-europe-future-outlook>
  17. Hunter, David B. "Human Rights Implications for Climate Change Negotiations". *Oregon Review of International Law* 11, N° 2 (2009): 331-364.
  18. Ide, Tobias. "Climate War in the Middle East? Drought, the Syrian Civil War and the State of Climate-Conflict Research". *Current Climate Change Reports*, Vol. 4, N° 4 (2018): 347-354.
  19. *Internal displacement monitoring centre*. Global report on internal displacement, 2019. Visited 13 October 2020. <https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2020/>
  20. *International Organization for Migration*. Visited 1 October 2020. <https://www.iom.int/key-migration-terms>
  21. *International Organization for Migration*. World Migration Report. Visited 2 October 2020. [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020.pdf)
  22. Juan M. Pulhin, Jon Barnett, Geoffrey D. Dabelko, Grete K. Hovelsrud, Marc Levy, Úrsula Oswald Dpring and Coleen H. Vogel. "Human Security". In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, eds. Fields C.B et al., 755-791. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2014. Visited 13 October 2020, [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-Chap12\\_FINAL.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/WGIIAR5-Chap12_FINAL.pdf)
  23. Kälin, Walter. "Conceptualising Climate-Induced Displacement". In: *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, ed. Jane McAdam, 81-103. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

24. Kelley, Colin P., Shahrzad Mohtadi, Mark A. Cane, Richard Seager and Yochanan Kushnir. "Climate Change in the Fertile Crescent and Implications of the Recent Syrian Drought". *Proceedings of the National Academy of Sciences* 112, N° 11 (2015): 3241-3246.
25. Kolmannskog, Vikram and Lisetta Trebbi. "Climate Change, Natural Disasters and Displacement: A Multi-Track Approach to Filling the Protection Gaps". *International Review of the Red Cross* 92, N° 879 (2010): 713-730.
26. Kraler, Albert, Caitlin Katsiaficas and Martin Wagner, "Climate Change and Migration - Legal and Policy Challenges and Responses to Environmentally Induced Migration", Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament (2020). Visited 2 October 2020. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655591/IPOL\\_STU\(2020\)655591\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655591/IPOL_STU(2020)655591_EN.pdf)
27. Krygier, Martin. "What's the Point of the Rule of Law". *Buffalo Law Review* 67, N° 3 (2019): 743-792.
28. Lacey, Nicola. "Populism and the Rule of Law". *Annual Review of Law and Social Science* 15 (2019): 79-96.
29. Lustgarten, Abraham. "The Great Climate Migration". *The New York Times*. Visited 1 March 2021. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/07/23/magazine/climate-migration.html>
30. McAdam, Jane. "Building International Approaches to Climate Change, Disasters, and Displacement". *Windsor Yearbook of Access to Justice* 33, N° 2 (2016): 1-14.
31. McAdam, Jane. "Climate Change-Related Displacement of Persons". In: *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, eds. Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky and Cinnamon Carlarne, 520-542. Oxford: Oxford University Press, 2016.
32. McAdam, Jane. *Climate Change, Forced Migration, and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
33. Melin, Pauline. "The Global Compact for Migration: Lessons for the Unity of EU Representation". *European Journal of Migration and Law* 21, N° 2 (2019): 194-214.
34. Neuman, Gerald L. "Populist Threats to the International Human Rights System". In: *Populist Threats to the International Human Rights System in Human Rights in a Time of Populism – Challenges and Responses*, ed. Gerald L. Neuman, 1-19. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
35. Pérez, Beatriz Felipe. "Beyond the Shortcomings of International Law: A Proposal for the Legal Protection of Climate Migrants". In: *Climate Refugees Beyond the Legal Impasse?*, eds. Simon Behram and Avidan Kent, 214-229. Abingdon, New York: Routledge, 2018.
36. Rajamani, Lavanya. "Integrating Human Rights in the Paris Climate Architecture: Contest, Context and Consequence". *Climate Law* 9, N° 9 (2019): 180-201.
37. Rankin, Micah Bond. "Extending the limits or narrowing the scope? Deconstructing the OAU Refugee Definition Thirty Years On". *South African Journal on Human Rights* 21, N° 3 (2005): 406-435.
38. Rwelamira, Medard R. "Two Decades of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa". *International Journal of Refugee Law* 1, N° 4 (1989): 557-560.
39. Saber, Salem and Armin Rosencranz. "Climate Refugees in the Pacific". *Environmental Law Reporter* 50, N° 7 (2020): 10540-10545.
40. The Migrant Crisis and the Rise of Populism in Europe. Visited 13 October 2020. <https://www.arcgis.com/apps/Cascade/index.html?appid=d63ba0dce8c346bab133ca055180e455>
41. *The Nansen Initiative*. Visited 8 October 2020. <https://www.nanseninitiative.org/>
42. Turk, Volker and Madeline Garlick. "From Burdens and Responsibilities to Opportunities: The Comprehensive Refugee Response Framework and a Global Compact on Refugees". *International Journal of Refugee Law* 28, N° 4 (2016): 656-678.
43. *United Nations and the Rule of Law*. Visited 2 October 2020. <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>

44. Zetter, Roger. "Protecting People Displaced by Climate Change: Some Conceptual Challenges". In: *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, ed. Jane McAdam, 131-150. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.

*Legal acts and Jurisprudence:*

1. Cartagena Declaration on Refugees, reproduced within the *UN Refugee Agency, Refworld*. Visited 2 October 2020. <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>
2. Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, Geneva, UNTS, vol. 189, 1954.
3. European Commission, Commission staff working document on Climate change, environmental degradation, and migration, SWD(2013) 138 final
4. European Parliament Resolution of 5 April 2017 on addressing refugee and migrant movements: the role of EU External Action (2015/2342(INI)), OJ C 298, 23 August 2018
5. European Parliament Resolution on the environment, security, and foreign policy A4-0005/99, OJ C 128, 28 January 1999
6. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, New York, UNTS, vol. 999, I-14668, 1976.
7. *Ioane Teitiota v. New Zealand* (advance unedited version), CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. Available at *Refworld*. Visited 5 October 2020. <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>
7. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 1997, Kyoto, UNTS, vol. 2303, 2005.
8. OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969, Addis Ababa, UNTS. vol. 1001, 1976.
9. Paris Agreement, 2015, Paris, UNTS, vol. I-54113, 2016.
10. The UN Framework Convention on Climate Change, 1992, New York, UNTS, vol. 1771, 1994.
11. UN Framework Convention on Climate Change, *Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session*, 2015, FCCC/CP/2015/10/Add.1
12. UN General Assembly, Intergovernmental Conference to Adopt the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Draft Outcome of the Conference, Annex - Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UN Doc. A/CONF.231/3, 30 July 2018
13. UN General Assembly, New York Declaration for Refugees and Migrants, UN Doc. A/RES/71/1, 3 October 2016
14. UN General Assembly, Report of the High Commissioner for Refugees, Global Compact on Refugees, UN Doc. A/73/12 (Part II), 2 August 2018
15. *UN Human Rights Office of the High Commissioner*. Visited 5 October 2020. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx>
16. *UNHCR, Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters*, 1 October 2020. Visited 5 October 2020. <https://www.refworld.org/docid/5f75f2734.html>
17. *UNHCR, The UN Refugee Agency. Climate change, natural disasters, and human displacement: a UNHCR perspective*, Geneva (2009). Visited 8 October 2020. <https://www.unhcr.org/4901e81a4.pdf>

Melita Carević\*  
Rutvica Rusan Novokmet\*\*

Sažetak

## IZAZOVI ZA POSTOJEĆI MEĐUNARODNI OKVIR I VLADAVINU PRAVA: ČINI LI MEĐUNARODNA ZAJEDNICA DOVOLJNO ZA ZAŠTITU KLIMATSKIH MIGRANATA?

U ovom radu istražuje se postojeća razina pravne zaštite klimatskih migranata u međunarodnom pravu i pravu EU, kao i posljedice koje bi sadašnji pristup mogao imati na vladavinu prava. Najprije se analizira pružaju li postojeći pravno obvezujući instrumenti izbjegličkog i klimatskog prava klimatskim migrantima zaštitu i u tom pogledu se primjećuje pravna praznina. Zatim se istražuje napredak koji je postignut nedavno usvojenim *soft law* instrumentima i odlukom Odbora UN-a za prava čovjeka u slučaju *Teitiota*, koja, iako štiti pravo na *non-refoulement*, istovremeno postavlja stroge uvjete za njegovo ostvarenje, koji mogu ugroziti njegovu primjenu. Naredni dio rada analizira postojeću literaturu o vezi između klimatskih promjena i migracija na primjeru građanskog rata u Siriji, jačanje antiimigracijskog populizma koji je uslijedio te prijetnju koju takvi pokreti mogu nanijeti vladavini prava. Autorice zaključuju da bi planski i sustavni pristup međunarodne zajednice klimatskim migracijama te nastavak dobrih bilateralnih i regionalnih praksi razini mogli doprinijeti sprječavanju naglih porasta masovnih migracija, koji mogu dovesti do širenja antiimigracijskih populističkih pokreta.

**Ključne riječi:** klimatske migracije; međunarodno izbjegličko pravo; slučaj Teitiota; vladavina prava; populizam.

\* Dr. sc. Melita Carević, docentica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; melita.carevic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2830-9061>.

\*\* Dr. sc. Rutvica Rusan Novokmet, docentica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; rutvica.rusan@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6235-1012>.



## KAŽNJIVO PONAŠANJE SUDIONIKA U PROMETU UTEMELJENO NA PRETHODNOM ISKUSTVU KAŽNJAVANJA

Doc. dr. sc. Stjepan Gluščić\*

UDK 343.346

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.2>

Ur.: 9. lipnja 2021.

Pr.: 7. kolovoza 2021.

Izvorni znanstveni rad

### **Sažetak**

*Rad se bavi ponašanjima koja najčešće dovode do počinjenja teških prometnih nesreća. Navedena ponašanja kategoriziraju se kao prekršaji. Uz analizu navedenih prekršaja u posljednjih deset godina u istraživačkom dijelu rada analiziraju se podatci prikupljeni provedenim istraživanjem javnoga mnijenja (2.072 ispitanika) o stanju sigurnosti u prometu, ponašanju i navikama samih sudionika. Cilj je istraživanja bio utvrditi postoji li razlika u kažnjivom ponašanju sudionika u prometu s obzirom na prethodno iskustvo u kažnjavanju te na temelju dobivenih rezultata odrediti mjere kojima bi se jačala sigurnost cestovnog prometa i smanjio broj prometnih nesreća (kaznenih djela i prekršaja).*

**Ključne riječi:** prekršaji; sigurnost; cestovni promet; kažnjavanje.

### **1. UVODNA POJAŠNJENJA**

Da bi se poštovali i prihvatili zahtjevi koje građanima upućuju pravne norme (a što se odnosi i na odluke utemeljene na njima), važno je osigurati njihovo javno prihvaćanje. To je posebice važno stoga što su pravne norme u pravilu određena ograničenja te upućuju zahtjeve za određenom vrstom ponašanja. To je temeljno stajalište preduvjet uspješnog ostvarivanja određenih politika koje u svojoj osnovi imaju sigurnost u cjelini ili pojedinom njezinu segmentu. Tako je i s prometom na cestama. Ovaj je segment društvenog života iznimno važan za funkcioniranje cjelokupne društvene zajednice. Poremećaji koji utječu na njegovo ugrožavanje temelje se većim dijelom na grubom nepoštovanju pravila koja ga normiraju. Ponajprije, i u ovome se radu referira na povrede pravnih pravila svrstanih u kategoriju prekršaja i kažnjavanja njihovih počinitelja kao načina kojima želimo utjecati na to da počinitelji u budućnosti ne čine takve prekršaje. Zakonodavac kažnjavanjem želi utjecati na ponašanje počinitelja, poslati mu, kroz izrečenu kaznu, poruku da to ponašanje nije prihvatljivo.<sup>1</sup>

\* Dr. sc. Stjepan Gluščić, docent, Visoka policijska škola u Zagrebu; [sgluscic@fkz.hr](mailto:sgluscic@fkz.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2243-2694>.

1 Vidi: Igor Bojanić i Marin Mrčela, „Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog



U suvremenim teorijama kažnjavanja kao svrha kažnjavanja određuje se specijalna i opća (generalna) prevencija. Ne samo utjecaj na konkretnog počinitelja kroz specijalnu prevenciju, već i utjecaj na javnost radi sprječavanja počinjenja kažnjivih radnji bez osobnog iskustva kažnjavanja, ali utemeljenog na iskustvu nekoga drugog (opća prevencija).<sup>2</sup> Iz navedene opće prevencije usklađenost ponašanja s pravnim propisima želi se osigurati i bez kažnjavanja i u tome je kontekstu važno pitanje: Zašto građani poštuju određena pravila i zašto poštuju pravne propise?<sup>3</sup> Pojedini teoretičari ističu da građani u pravilu poštuju određena pravila jer smatraju da se pravnim pravilima moraju i mogu zahtijevati određena ponašanja ili jer zahtijevano ponašanje odgovara i njihovu stavu i moralu.<sup>4</sup>

Motorizirani je cestovni promet iznimno važan za suvremeni način života i možemo ustvrditi da bez dostignutog stupnja razvoja i naš način života ne bi ni postajao. U njemu svakodnevno sudjeluje veliki broj osoba (kao sudionici i nužni korisnici) koje čine izrazito veliki broj prometnih prekršaja, tj. sudjeluju u velikom broju prometnih nesreća i čine određeni broj kaznenih djela.

Tablica 1. Prekršaji koje je evidentirala policija prema Zakonu o sigurnosti cestovnog prometa i evidentirana kaznena djela iz područja sigurnosti prometa na cestama<sup>5</sup>

Godina	Ukupan broj prekršaja prema policijskim evidencijama iz područja sigurnosti prometa	Ukupan broj kaznenih djela prema policijskim evidencijama iz područja sigurnosti prometa
2011.	769.721	1751
2012.	731.239	1626
2013.	732.475	1557
2014.	798.596	1334
2015.	827.628	1471
2016.	826.576	1461
2017.	752.785	1489
2018.	722.095	1477
2019.	714.399	1308
2020.	696.540	1180

zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 13, br. 2 (2006): 431-449, Petar Novoselec i Igor Bojanić. *Opći dio kaznenog prava*, četvrto izdanje (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.), 367; Ana Garačić, *Kazneni zakon u sudskoj praksi* (Zagreb: Organizator, 2006.), 21.

2 Vidi: Bojanić i Mrčela, „Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona“, 431-449.

3 Vidi: Željko Horvatić i Leo Cvitanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta* (Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova, 1999.), 93; Snježana Maloić, „Suvremeni pristupi kažnjavanju kao determinante kvalitete života u obitelji, susjedstvu i zajednici – nove perspektive suzbijanja kriminala“, *Kriminologija i socijalna integracija*, 21, br. 2 (2013): 31-44.

4 Vidi: Tom R. Tyler, *Why People obey the Law* (New Haven and London: Yale University Press, 1990.), 26.

5 Podatci dostupni na: <https://mup.gov.hr>.



Tablica 2. Evidentirane prometne nesreće sa stradalima i poginulim osobama iz područja sigurnosti cestovnog prometa<sup>6</sup>

Godina	Prometne nesreće	Prometne nesreće s nastradalim osobama	Udio prometnih nesreća s nastradalim osobama u ukupnom broju %	Poginule osobe	Ozlijeđene osobe	Udio poginulih osoba u nastradalim osobama u ukupnom broju %
2011.	42.443	13.228	31,2	418	18.065	2,3
2012.	37.065	11.773	31,8	393	16.010	2,4
2013.	34.021	11.225	33	368	15.274	2,4
2014.	31.432	10.607	33,7	308	14.222	2,1
2015.	32.571	11.038	33,9	348	15.024	2,3
2016.	32.757	10.779	32,9	307	14.596	2,1
2017.	34.368	10.939	31,8	331	14.608	2,2
2018.	33.440	10.450	31,3	317	13.989	2,2
2019.	31.367	9.695	30,9	297	12.885	2,3
2020.	26.074	7.496	28,7	237	10.035	2,3

Podatci navedeni u tablici 1. i 2. pokazuju jačanje sigurnosti u području cestovnog prometa. Navedeni zaključak temelji se na kontinuiranom padu ukupnog broja prometnih nesreća (osim za 2015.), počinjenih prekršaja i kaznenih djela te broju poginulih i povrijeđenih osoba, ali je još uvijek riječ o iznimno velikom broju promatranih pojava.

U cilju jačanja sigurnosti prometa na cestama izrađuju se različiti strateški dokumenti. Jedan je od njih i Nacionalni program sigurnosti cestovnog prometa Republike Hrvatske.<sup>7</sup> Jedna je od njegovih zadaća strateški definirati ciljeve na području cestovnog prometa kao i metode i načine njihovih dostizanja. Kao dio istraživanja za izradu novoga Nacionalnog programa provedeno je i istraživanje o utjecaju raznih čimbenika na sigurnost cestovnog prometa.

U ovome radu analiziraju se rezultati provedenog istraživanja o razlozima zbog kojih pri sudjelovanju u prometu sudionici poštuju ili ne poštuju propise koji uređuju to ponašanje, s osvrtnom na utjecaj prethodnoga kažnjavanja na navedeno ponašanje.

## 2. METODOLOGIJA ISTRAŽIVANJA

### 2.1. Cilj istraživanja

Cilj je provedenog istraživanja ispitati postoji li razlika u kažnjivom ponašanju sudionika u prometu (vozača, putnika u vozilu i pješaka) s obzirom na njihovo prethodno iskustvo kažnjavanja; odnosno utvrditi je li iskustvo kažnjavanja povezano

6 Podatci dostupni na: <https://mup.gov.hr>.

7 Osnovni podatci o Nacionalnom programu sigurnosti cestovnog programa dostupni su na: <https://npsep.info/>.

s kasnijim ponašanjem sudionika u prometu u smislu kršenja prometnih pravila.

## **2.2. Uzorak**

Uzorak je ukupno obuhvatio 2.072 ispitanika starijih od 16 godina. Sudjelovanje ispitanika u istraživanju bilo je anonimno i dragovoljno. Uzorak je reprezentativan za Republiku Hrvatsku prema spolu, dobi i regijama, što znači da se rezultati ovoga istraživanja mogu primijeniti na ukupnu populaciju.

## **2.3. Instrument**

Istraživanje javnoga mnijenja o stanju sigurnosti, ponašanju te navikama sudionika u cestovnom prometu provedeno je s pomoću posebno sastavljenog anketnog upitnika. Anketni je upitnik obuhvatio ukupno 35 pitanja ili tvrdnji, uz napomenu kako su određena pitanja zapravo skale koje se odnose na kažnjiva ponašanja sudionika u prometu (vozača, putnika i pješaka). U istraživanju je korišten multimetodički pristup i to kombinacija telefonskog istraživanja (CATI – 40 %) i *online* istraživanja (CAWI – 60 %). Terensko prikupljanje podataka (anketiranje) provodila je agencija *Kvaka – Ured za kreativnu analizu* d.o.o.

## **2.4. Način provođenja istraživanja**

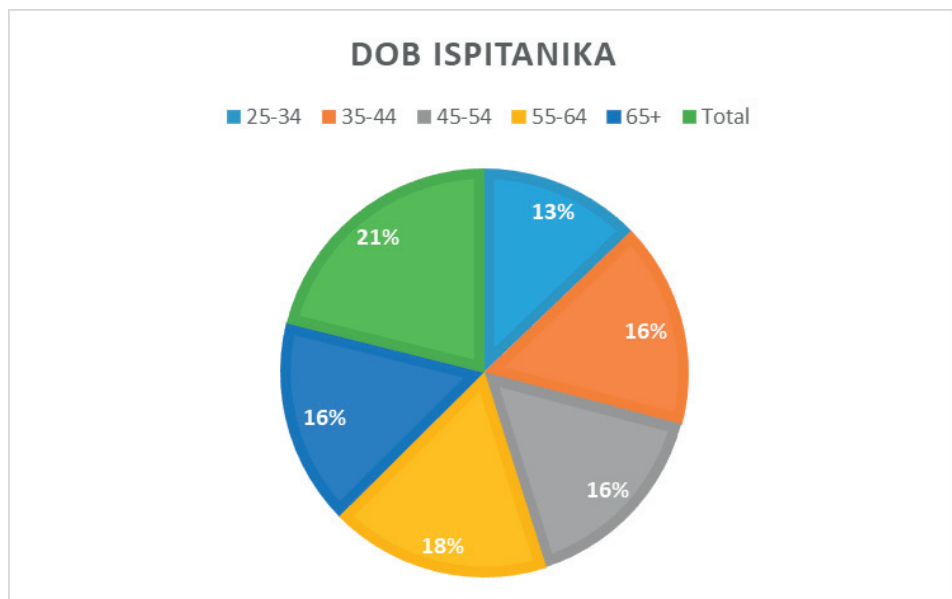
Rad je dio projekta koji je financirao Nacionalni program sigurnosti prometa na cestama. U smislu generalnih etičkih načela u znanstvenim istraživanjima poštovana je anonimnost ispitanika u smislu da identifikacijski podatci nisu unošeni u anketne upitnike. Terensko prikupljanje podataka provedeno je u rujnu i listopadu 2019.

## **2.5. Način obrade podataka**

Nakon prikupljenih podataka, podatci su uneseni u bazu podataka u statističkom računalnom programu SPSS, a po dovršenom unosu obavljena je logička kontrola. Za potrebe definiranih ciljeva istraživanja korištena je deskriptivna statistika, za testiranje normalnosti distribucije frekvencija varijabli korišten je Kolmogorov-Smirnovljev test; dok je za ispitivanje razlika između skupina sudionika u prometu s obzirom na njihovo iskustvo kažnjavanja, korišten Kruskal-Wallisov test kao neparametrijska metoda, uvažavajući činjenicu da je prethodnim analizama utvrđeno kako su sve testirane varijable nenormalno distribuirane.

# **3. REZULTATI ISTRAŽIVANJA**

Ako se pogleda dob ispitanika obuhvaćena provedenim istraživanjem vidljivo je kako je relativno najviše ispitanika bilo u dobi od 55. do 64. godine, a potom relativno jednako ispitanika koji su bili u dobi od 35. do 44. godine; od 45. do 54. godine; odnosno onih starijih od 65. godina (13 %).



Grafikon 1. Dob ispitanika

Kada se područje Republike Hrvatske podijeli u šest regija (Slavonija<sup>8</sup>; Sjeverna Hrvatska<sup>9</sup>; Istra, Primorje, Gorski kotar<sup>10</sup>; Lika, Banovina i Kordun<sup>11</sup>; Zagreb<sup>12</sup> i Dalmacija<sup>13</sup>), vidljivo je kako je zastupljen relativno najveći broj ispitanika iz Zagreba (26 %), potom iz Dalmacije (20 %), a nakon toga s relativno jednakim udjelima slijede Sjeverna Hrvatska i Slavonija (17 %).

8 Slavonija: Požeško-slavonska, Brodsko-posavska, Osječko-baranjska i Vukovarsko-srijemska županija.

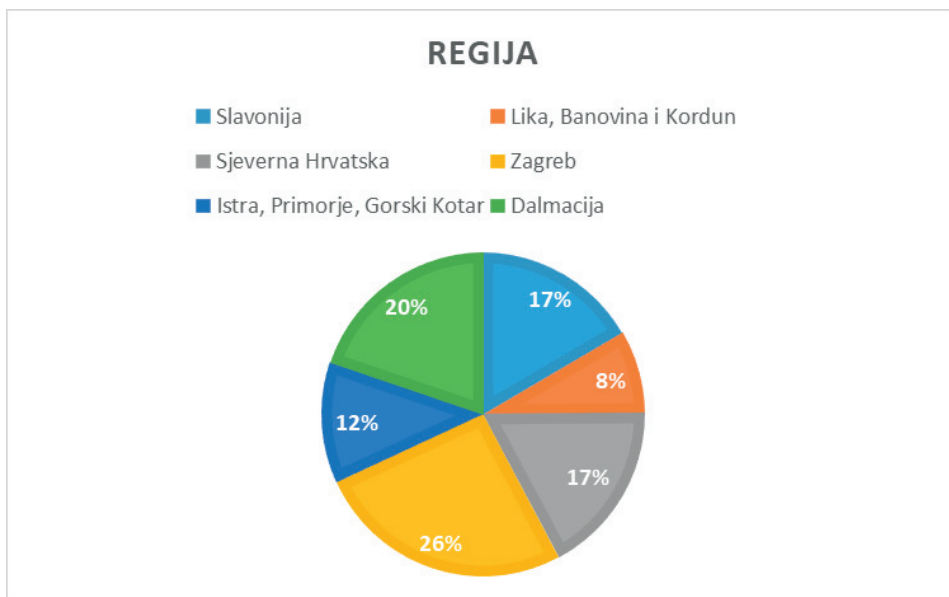
9 Sjeverna Hrvatska: Krapinsko-zagorska, Varaždinska, Koprivničko-križevačka, Bjelovarsko-bilogorska, Virovitičko-podravska i Međimurska županija.

10 Istra, Primorje i Gorski kotar: Primorsko-goranska i Istarska županija.

11 Lika, Kordun i Banovina: Sisačko-moslavačka, Karlovačka i Ličko-senjska županija.

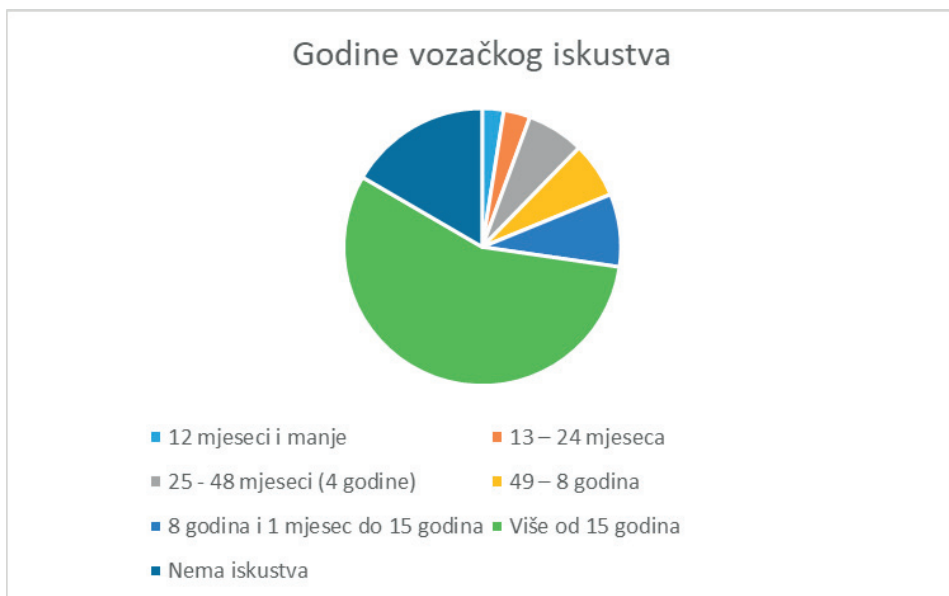
12 Zagreb: Grad Zagreb i Zagrebačka županija.

13 Dalmacija: Zadarska, Šibensko-kninska, Splitsko-dalmatinska i Dubrovačko-neretvanska županija.



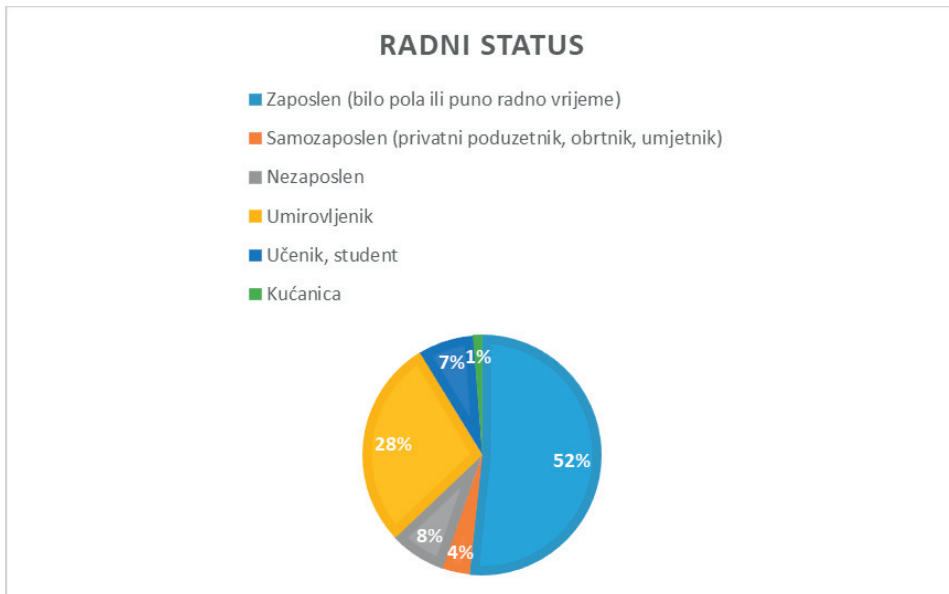
Grafikon 2. Zastupljenost ispitanika prema regijama

Iz grafikona 3 vidljivo je vozačko iskustvo ispitanika. Relativno najveći broj ispitanika imao je vozačko iskustvo dulje od 15 godina; dok je relativno najmanji broj u ukupnom uzorku otpao na one ispitanike čije je vozačko iskustvo bilo 12 mjeseci ili manje.



Grafikon 3. Godine vozačkog iskustva ispitanika

Najveći broj ispitanika koji su sudjelovali u provedenom istraživanju tijekom istraživanja bilo je zaposleno na pola radnog vremena ili na puno radno vrijeme (52 %). Potom u ukupnom uzorku slijede ispitanici koji su bili u mirovini (28 %).



Grafikon 4. Radni status ispitanika

Mjesečna primanja ispitanika obuhvaćenih uzorkom istraživanja pokazala su kako ih najviše ima mjesečna primanja viša od 10.000 kuna. Nakon njih s podjednakim mjesečnim primanjima slijede ispitanici čija su mjesečna primanja bila od 4.001 kune do 6.000 kuna, od 6.001 kune do 8.000 kuna, odnosno oni čija su mjesečna primanja bila od 8.001 kune do 10.000 kuna.



Q3. U kojoj mjeri kršite prometne propise koji se odnose na vozače u prometu?	1	960	1,55	0,56	1	4	
	2	161	1,92	0,53	1	4	
	3	172	1,85	0,58	1	4	0,000
	4	541	1,72	0,48	2	4	
	Total	1834	1,76	0,54			
Q5. Molio/la bih vas da procijenite u kojoj mjeri kršite prometne propise koji se odnose na pješake u prometu?	1	1182	1,55	0,58	1	4	
	2	161	1,70	0,65	1	4	
	3	174	1,61	0,51	2	4	0,000
	4	555	1,60	0,53	2	4	
	Total	2072	1,62	0,57			
Q6.1. Prekoračenje brzine do 20 km/h od dozvoljene.	1	871	1,85	0,65	1	4	
	2	160	2,19	0,68	1	4	
	3	172	2,14	0,65	1	4	0,000
	4	517	2,01	0,57	1	4	
	Total	1720	2,05	0,64			
Q6.2. Prekoračenje brzine od 21 do 50 km/h od dozvoljene.	1	870	1,4	0,57	1	4	
	2	159	1,84	0,63	1	4	
	3	172	1,67	0,58	1	3	0,000
	4	516	1,52	0,57	1	4	
	Total	1717	1,61	0,59			
Q6.3. Prekoračenje brzine više od 50 km/h od dozvoljene.	1	876	1,13	0,39	1	4	
	2	160	1,35	0,61	1	4	
	3	172	1,23	0,5	1	4	0,000
	4	518	1,17	0,41	1	4	
	Total	1726	1,22	0,48			
Q6.4. Upravljanje vozilom nakon prethodne konzumacije alkohola.	1	871	1,15	0,38	1	4	
	2	160	1,47	0,61	1	4	
	3	172	1,37	0,51	1	3	0,000
	4	516	1,35	0,5	1	3	
	Total	1719	1,34	0,5			
Q6.5. Pretjecanje drugih vozila na mjestu gdje to nije dozvoljeno.	1	871	1,28	0,49	1	4	
	2	153	1,54	0,59	1	4	
	3	171	1,51	0,53	1	3	0,000
	4	518	1,35	0,5	1	3	
	Total	1713	1,42	0,53			
Q6.6. Oduzimanje prednosti prolaska drugih vozila.	1	868	1,23	0,45	1	4	
	2	157	1,46	0,59	1	4	
	3	171	1,24	0,45	1	3	0,000
	4	514	1,24	0,44	1	3	
	Total	1710	1,29	0,48			
Q6.7. Oduzimanje prednosti prolaska pješaka (nezaustavljanje na pješačkom prijelazu).	1	869	1,36	0,52	1	4	
	2	160	1,46	0,56	1	3	
	3	172	1,4	0,53	1	4	0,000
	4	515	1,37	0,51	1	4	
	Total	1716	1,40	0,53			

Q6.8. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok vozim.	1	876	1,27	0,57	1	4	
	2	160	1,47	0,76	1	4	
	3	172	1,47	0,74	1	4	0,000
	4	516	1,3	0,63	1	4	
	Total	1724	1,38	0,68			
Q6.9. Vožnja neregistriranog vozila.	1	875	1,02	0,18	1	4	
	2	159	1,06	0,34	1	4	
	3	172	1,03	0,21	1	3	0,000
	4	518	1,02	0,15	1	3	
	Total	1724	1,03	0,22			
Q6.10. Upravljanje vozilom u vrijeme zabrane zbog propisanih kazni.	1	867	1,02	0,16	1	4	
	2	157	1,09	0,33	1	3	
	3	172	1,05	0,29	1	4	0,000
	4	510	1,02	0,15	1	3	
	Total	1706	1,05	0,23			
Q6.11. Prolazak na semaforu kroz crveno svjetlo.	1	875	1,08	0,31	1	4	
	2	160	1,22	0,54	1	4	
	3	171	1,08	0,29	1	3	0,000
	4	512	1,09	0,3	1	3	
	Total	1718	1,12	0,36			
Q6.12. Nedožvoljeno korištenje mobitela za vrijeme upravljanja vozilom.	1	874	1,44	0,58	1	4	
	2	160	1,73	0,68	1	4	
	3	171	1,67	0,62	1	4	0,000
	4	516	1,53	0,59	1	4	
	Total	1721	1,59	0,62			
Q6.13. Nenošenje zaštitne kacige kod vožnje motocikla.	1	490	1,15	0,49	1	4	
	2	88	1,3	0,71	1	4	
	3	104	1,2	0,51	1	3	0,000
	4	516	1,2	0,5	1	4	
	Total	1198	1,21	0,55			
Q6.14. Neodržavanje sigurnosnog razmaka između vozila.	1	865	1,48	0,61	1	4	
	2	160	1,84	0,59	1	4	
	3	171	1,69	0,54	1	3	0,000
	4	513	1,6	0,59	1	4	
	Total	1709	1,65	0,58			
Q9.1. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na suvozačkom sjedalu.	1	1176	1,28	0,65	1	4	
	2	160	1,48	0,78	1	4	
	3	171	1,36	0,61	1	4	0,000
	4	550	1,34	0,69	1	4	
	Total	2057	1,37	0,68			
Q9.2. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na stražnjem sjedalu.	1	1150	2,36	1,19	1	4	
	2	158	2,67	1,12	1	4	
	3	167	2,66	1,17	1	4	0,000
	4	533	2,46	1,19	1	4	
	Total	2008	2,54	1,17			



Q9.3. Nevezivanje djece sigurnosnim pojasom u automobilu ili nekorištenje propisanih sjedala za djecu.	1	988	1,14	0,49	1	4	
	2	144	1,32	0,75	1	4	
	3	151	1,18	0,55	1	4	0,000
	4	473	1,13	0,46	1	4	
	Total	1756	1,19	0,56			
Q9.4. U funkciji pješaka - prelaženje kolnika na neoznačenom mjestu (gdje nema pješačkog prijelaza).	1	1177	2,01	0,69	1	4	
	2	161	2,3	0,72	1	4	
	3	172	2,22	0,62	1	4	0,000
	4	553	2,09	0,6	1	4	
	Total	2063	2,16	0,66			
Q9.5. U funkciji pješaka - prelaženje kolnika na pješačkom prijelazu kada je upaljeno crveno svjetlo za pješake.	1	1176	1,5	0,66	1	4	
	2	161	1,62	0,67	1	4	
	3	172	1,5	0,59	1	4	0,000
	4	551	1,45	0,59	1	4	
	Total	2060	1,52	0,63			

Na temelju osnovnih statističkih pokazatelja, aritmetičke sredine i standardne devijacije, može se zaključiti kako ispitanici češće krše prometne propise koji se odnose na vozače u prometu ( $M=1,76$ ;  $SD=0,54$ ), negoli propise koji se odnose na pješake ( $M=1,62$ ;  $SD=0,57$ ).

Od prekršaja koji se odnose na vozače, ispitanici najrjeđe čine prekršaj vožnje neregistriranog vozila ( $M=1,03$ ;  $SD=0,22$ ), zatim upravljanje vozilom tijekom zabrane zbog propisanih kazni ( $M=1,05$ ;  $SD=0,23$ ), prolazak na semaforu kroz crveno svjetlo ( $M=1,12$ ;  $SD=0,36$ ) te prekoračenje brzine više od 50 km/h od dopuštene ( $M=1,22$ ;  $SD=0,48$ ).

Kao vozači ispitanici, a što vrijedi i za građane Republike Hrvatske, s obzirom na to da je riječ o nacionalno reprezentativnom uzorku ispitanika, najčešće čine prekršaje prekoračenja brzine od 20 km/h od dopuštene ( $M=2,05$ ;  $SD=0,64$ ), neodržavanje sigurnosnog razmaka između vozila ( $M=1,65$ ;  $SD=0,58$ ), prekoračenje brzine od 21 do 50 km/h od dopuštene ( $M=1,61$ ;  $SD=0,59$ ) te nedopušteno korištenje mobitela tijekom upravljanja vozilom ( $M=1,59$ ;  $SD=0,62$ ).

S druge strane, kada su u svojstvu putnika u vozilu, ispitanici najčešće čine prekršaj nekorištenja sigurnosnog pojasa na stražnjem sjedalu u vozilu ( $M=2,44$ ;  $SD=1,17$ ) i taj prekršaj čine puno češće negoli kada su putnici na suvozačevu sjedalu.

Kada su u funkciji pješaka, ispitanici češće prelaze kolnik na neoznačenu mjestu (gdje nema pješačkog prijelaza) ( $M=2,16$ ;  $SD=0,66$ ), negoli prekršaj - prelaženje kolnika na pješačkom prijelazu kada je upaljeno crveno svjetlo za pješake ( $M=1,52$ ;  $SD=0,63$ ).

Iz tablice 1. proizlazi da distribucije frekvencija ni jedne varijable nisu normalne jer su značajnosti manje od 0,05 % ( $p=0,000$ ). Budući da su varijable kod svake skupine sudionika u prometu s obzirom na iskustvo kažnjavanja nenormalno distribuirane za ispitivanje razlika između tih skupina sudionika u prometu, korišten je Kruskal-Wallisov test čiji su rezultati prikazani u tablici 4.

Tablica 4. Razlika između skupina sudionika u prometu, s obzirom na iskustvo kažnjavanja, izračunate korištenjem Kruskal-Wallisova testa

		N	Srednji rangovi	Hi-kvadrat	p
Q3. U kojoj mjeri kršite prometne propise koji se odnose na vozače u prometu?	1	957	818,97	115,359	0,000
	2	161	1126,64		
	3	175	1082,61		
	4	545	982,46		
	Total	1838			
Q5. Procijenite u kojoj mjeri kršite prometne propise koji se odnose na pješake u prometu.	1	1175	1004,23		
	2	161	1132,52		
	3	177	1077,97	12,419	0,006
	4	559	1063,55		
	Total	2072			
Q6.1. Prekoračenje brzine do 20 km/h od dozvoljene.	1	868	785,04		
	2	160	1010,85		
	3	175	981,48	67,600	0,000
	4	521	906,03		
	Total	1724			
Q6.2. Prekoračenje brzine od 21 do 50 km/h od dozvoljene.	1	867	778,14		
	2	159	1105,89		
	3	174	989,43	97,638	0,000
	4	520	879,65		
	Total	1720			
Q6.3. Prekoračenje brzine više od 50 km/h od dozvoljene.	1	873	835,78		
	2	160	979,44		
	3	174	907,04	32,456	0,000
	4	522	864,78		
	Total	1729			
Q6.4. Upravljanje vozilom nakon prethodne konzumacije alkohola.	1	868	771,47		
	2	160	1011,87		
	3	174	955,15	106,842	0,000
	4	521	935,70		
	Total	1723			
Q6.5. Pretjecanje drugih vozila na mjestu gdje to nije dozvoljeno.	1	868	802,03		
	2	158	1013,47		
	3	173	999,84	60,677	0,000
	4	522	866,89		
	Total	1721			
Q6.6. Oduzimanje prednosti prolaska drugih vozila.	1	865	835,08		
	2	157	1015,81		
	3	173	840,70	32,592	0,000
	4	518	850,92		
	Total	1713			

Q6.7. Oduzimanje prednosti prolaska pješaka (nezaustavljanje na pješačkom prijelazu).	1	866	846,66		
	2	160	926,09		
	3	174	884,05	5,610	0,132
	4	520	855,50		
	Total	1720			
Q6.8. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok vozim.	1	873	829,13		
	2	160	939,34	24,643	0,000
	3	174	957,62		
	4	521	869,69		
	Total	1728			
Q6.9. Vožnja neregistriranog vozila.	1	872	862,37		
	2	159	875,88		
	3	175	873,17	2,712	0,438
	4	523	863,34		
	Total	1729			
Q6.10. Upravljanje vozilom za vrijeme zabrane zbog propisanih kazni.	1	864	846,89		
	2	157	901,31		
	3	174	870,38	28,425	0,000
	4	514	849,29		
	Total	1709			
Q6.11. Prolazak na semaforu kroz crveno svjetlo.	1	872	847,84		
	2	160	939,45	19,837	0,000
	3	174	851,79		
	4	516	863,86		
	Total	1722			
Q6.12. Nedozvoljeno korištenje mobitela za vrijeme upravljanja vozilom.	1	871	805,21		
	2	160	1006,76		
	3	174	979,54	45,143	0,000
	4	521	878,21		
	Total	1726			
Q6.13. Nenošenje zaštitne kacige kod vožnje motocikla.	1	489	459,80		
	2	88	495,53		
	3	106	479,09	5,604	0,133
	4	258	480,53		
	Total	941			
Q6.14. Neodržavanje sigurnosnog razmaka između vozila.	1	862	780,15		
	2	160	1060,10	74,008	0,000
	3	174	963,49		
	4	517	886,44		
	Total	1713			
Q9.1. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na suvozačkom sjedalu.	1	1169	993,51		
	2	160	1150,38		
	3	174	1099,86	25,831	0,000
	4	554	1046,57		
	Total	2057			

Q9.2. Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na stražnjem sjedalu.	1	1144	967,91		
	2	158	1119,47		
	3	170	1107,03	17,580	0,001
	4	537	1008,03		
	Total	2009			
Q9.3. Nevezivanje djece sigurnosnim pojansom u automobilu ili nekorištenje propisanih sjedalica za djecu.	1	984	868,81		
	2	144	965,19	16,273	0,001
	3	154	889,89		
	4	477	874,18		
	Total	1759			
Q9.4. U funkciji pješaka - prelaženje kolnika na neoznačenome mjestu (gdje nema pješačkog prijelaza).	1	1170	978,03		
	2	161	1204,62		
	3	175	1152,98	42,061	0,000
	4	557	1057,47		
	Total	2063			
Q9.5. U funkciji pješaka - prelaženje kolnika na pješačkom prijelazu kada je upaljeno crveno svjetlo za pješake.	1	1169	1026,57		
	2	161	1136,22		
	3	175	1047,46	8,507	0,037
	4	555	1002,76		
	Total	2060			

Rezultati Kruskal-Wallisova testa na varijabli Q3 (u kojoj mjeri kršite prometne propise koji se odnose na vozače u prometu) prikazani u tablici 4. pokazuju kako postoji statistički značajna razlika između ispitanika koji nisu kažnjavani (1) i onih koji su kažnjavani (2, 3 i 4), bez obzira na protek vremena od iskustva kažnjavanja ( $h_i^2=115,359$ ,  $p<0,000$ ). Prema veličini srednjih rangova, kažnjavani ispitanici (bez obzira na to u kojoj su skupini s obzirom na razdoblje kažnjavanja) češće krše prometne propise koji se odnose na vozače u prometu. Statistički značajne razlike potvrđene su između nekažnjavanih ispitanika i svih parova grupa kažnjavanih ispitanika, bez obzira na razdoblje kažnjavanja.

U odnosu na kažnjivo ponašanje, odnosno kršenje prometnih propisa koji se odnose na pješake u prometu na varijabli Q5 (u kojoj se mjeri krše prometni propisi koji se odnose na pješake u prometu), rezultati Kruskal-Wallisova testa ponovno pokazuju da je utvrđena statistički značajna razlika između ispitanika koji nisu kažnjavani zbog kršenja prometnih propisa kao pješaci, vozači automobila, motocikala, bicikala i dr. i onih koji to jesu ( $h_i^2=12,419$ ;  $p=0,006$ ). Srednji rangovi ponovno potvrđuju da kažnjavani ispitanici (bez obzira na vrijeme kažnjavanja) više krše propise koji se odnose na pješake u prometu. Međutim, kada usporedimo parove ispitanika, razlika postoji samo među onim ispitanicima koji nisu kažnjavani i ispitanicima koji su kažnjavani u zadnje dvije godine. Kažnjavanje nakon kojeg je proteklo više od dvije godine ne čini razliku u odnosu na ponašanje pješaka u prometu.

Već na temelju testiranja dviju varijabli koje se odnose na opće kršenje prometnih propisa, bez obzira na svojstvo sudjelovanja u prometu, može se zaključiti kako kazne ne ostvaruju učinak odvraćanja počinitelja od ponavljanja prekršaja u prometu (specijalne prevencije) jer i nakon kažnjavanja, prema podacima dobivenim na

temelju samoiskaza ispitanika, kažnjene osobe češće čine prekršaje od nekažnjanih sudionika u prometu.

S obzirom na prethodne rezultate važno je testirati stanje u odnosu na neke najčešće prekršaje u prometu.

Iz tablice 4. proizlazi da su statistički značajne razlike između ispitanika s obzirom na njihovo iskustvo kažnjavanja dobivene na varijabli Q6.1 (Prekoračenje brzine do 20 km/h od dozvoljene) jer je  $hi^2=67,600$ , a  $p<0,000$ . Na temelju srednjih rangova može se zaključiti da ovaj prekršaj češće čine vozači koji su kažnjavani, bez obzira na to kada, a posebno oni vozači koji su kažnjeni unutar dvije godine. Ovaj prekršaj najrjeđe čine oni vozači koji nisu kažnjavani.

Slične rezultate pokazale su i varijable Q6.2. (Prekoračenje brzine od 21 do 50 km/h od dopuštene), Q6.3. (Prekoračenje brzine više od 50 km/h od dopuštene), Q6.4. (Upravljanje vozilom nakon prethodne konzumacije alkohola), Q6.5. (Pretjecanje drugih vozila na mjestu gdje to nije dopušteno), Q6.12. (Nedopušteno korištenje mobitela tijekom upravljanja vozilom), Q6.14. (Neodržavanje sigurnosnog razmaka između vozila). Kod navedenih varijabli, na temelju srednjih rangova može se zaključiti da ove prekršaje češće čine vozači koji su kažnjavani, bez obzira na to kada, a posebno oni vozači koji su kažnjeni unutar dvije godine. Ove prekršaje najrjeđe čine oni vozači koji nisu kažnjavani.

Kod varijable Q6.6. (Oduzimanje prednosti prolaska drugih vozila) na temelju srednjih rangova može se zaključiti, da ovaj prekršaj također, a češće čine vozači koji su kažnjavani; od kojih takav prekršaj najmanje čine oni koji su kažnjeni prije dvije do pet godina. Ovaj prekršaj najrjeđe čine vozači koji nisu ranije kažnjavani.

Na temelju srednjih rangova kod varijable Q6.8. (Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok vozim), Q6.10. (Upravljanje vozilom za vrijeme zabrane zbog propisanih kazni) i Q6.11. (Prolazak na semaforu kroz crveno svjetlo) - može se zaključiti da svi vozači koji su prije kažnjavani podjednako često čine navedene prekršaje, a najrjeđe ih čine oni vozači koji nisu kažnjavani.

Kod svih ostalih varijabli Q6.7., Q6.9. i Q6.13. nisu dobivene statistički značajne razlike jer su značajnosti veće od dopuštenih 5 % (Asymp. Sig. (2-tailed) – značajnost  $p>5$  %).

S druge strane, kod varijabli koje se odnose na prekršaje vezane za putnike u vozilu Q9.1. (Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na suvozačkom sjedalu), Q9.2. (Nekorištenje sigurnosnog pojasa dok sjedim na stražnjem sjedalu), Q9.3. (Nevezivanje djece sigurnosnim pojasom u automobilu ili nekorištenje propisanih sjedalica za djecu), na temelju srednjih rangova može se zaključiti da ove prekršaje češće čine ispitanici koji su kažnjavani, bez obzira na to kada, a posebno oni ispitanici koji su kažnjeni unutar dvije godine. Ove prekršaje najrjeđe čine oni ispitanici koji nisu kažnjavani.

Tablica 5. Prekršaji koji najčešće prouzročite prometne nesreće

Prekršaji	Nepropisna brzina (u naseljenom mjestu i izvan naseljenog mjesta)		Upravljanje vozilom pod utjecajem alkohola		Nekorištenje sigurnosnog pojasa i/ili sjedalice za djecu		Nepropisna uporaba mobitela tijekom vožnje		Ukupan broj prekršaja koji su najčešći uzroci prometnih nesreća (kolone od 1 do 4) u aps. iznosu i % u odnosu na ukupan broj evidentiranih prekršaja		Ukupan broj evidentiranih prekršaja aps. 100 %
	Godina										
2011.	224.883	29,21%	39.227	5,09%	82.004	10,65%	22.137	2,87%	368.251	47,84%	769.721
2012.	218.468	29,87%	38.193	5,22%	76.385	10,44%	24.504	3,48%	357.550	48,89%	731.239
2013.	218.552	29,83%	39.402	5,37%	81.669	11,14%	31.772	4,33%	371.395	50,7%	732.475
2014.	264.237	33,08%	39.960	5%	91.467	11,45%	40.425	5,06%	436.089	54,6%	798.596
2015.	279.813	33,79%	41.071	4,96%	96.403	11,64%	38.988	4,71%	456.275	55,13%	827.628
2016.	323.564	39,14%	44.099	5,33%	87.613	10,59%	36.667	4,43%	491.943	59,51%	826.576
2017.	296.666	39,4%	37.940	5,03%	80.560	10,7%	37.388	4,96%	452.554	60,11%	752.785
2018.	283.044	39,19%	39.250	5,43%	85.464	11,83%	40.971	5,67%	448.729	62,14%	722.095
2019.	285.374	39,94%	32.397	4,53%	70.706	9,89%	43.240	6,05%	431.717	60,43%	714.399
2020.	296.499	42,56%	30.797	4,42%	72.704	10,43%	45.066	6,46%	445.066	63,89%	696.540

Kao najčešći uzroci prometnih nesreća koji su povezani s kršenjem prometnih pravila utvrđuju se sljedeći: nepoštovanje propisane brzine kretanja; vožnja pod utjecajem alkohola; nekorištenje sigurnosnih pojaseva i autosjedalica za djecu i nedopuštena uporaba mobitela tijekom upravljanja motornim vozilom.<sup>14</sup>

U tablici 5. prikazani su podatci o kretanju navedenih prekršaja prema Biltenu sigurnosti cestovnog prometa koje objavljuje Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske.<sup>15</sup> Prema prikupljenim podacima vidljiv je kontinuirani rast (osim za 2019. godinu) navedenih prekršaja u ukupnom broju što dovodi do zaključka da se i policija u svojem radu više usmjerava na ove prekršaje jer oni dovode do težih posljedica. Prema podacima za pojedine prekršaje iz prikazane kategorije vidljiva je tendencija pada broja prekršaja koji se odnose na konzumaciju alkohola, relativan pad prekršaja koji se odnose na korištenje sigurnosnoga pojasa i sjedalice za djecu te rast prekršaja koji se odnose na nedopuštenu uporabu mobitela tijekom vožnje.<sup>16</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

U radu se prikazuju i analiziraju podatci koji se odnose na provedeno istraživanje u cilju ispitivanja postoji li razlika u kažnjivom ponašanju sudionika u prometu (vozača, putnika u vozilu i pješaka) s obzirom na njihovo prethodno iskustvo kažnjavanja. Kad se podatci pribavljeni istraživanjem usporede s podacima o evidentiranim prekršajima - zaključuje se kako iskustvo prethodnoga kažnjavanja utječe na određena

14 Izvješće o provedbi projekta Analiza kritičnih čimbenika nastanka prometnih nesreća (Zagreb: Fakultet prometnih znanosti, zavod za prometno planiranje, 2020.), voditelj projekta: dr. sc. Marko Ševrović; vidi i podatke dostupne na: <https://mup.gov.hr>.

15 Bilten sigurnosti cestovnog prometa, dostupno na: [mup.gov.hr/pristup-informacijama](https://mup.gov.hr/pristup-informacijama)

16 Podatci dostupni na: <https://mup.gov.hr>.

ponašanja u prometu. Prema iskazima ispitanika utjecaj kažnjavanja vidljiv je kod vozača, a odnosi se na počinjenje prekršaja tako da se najrjeđe čini prekršaj vožnje neregistriranog vozila, upravljanje vozilom tijekom zabrane zbog propisanih kazni, prolazak na semaforu kroz crveno svjetlo te prekoračenje brzine više od 50 km/h od dopuštene. Istodobno se najčešće čine prekršaji prekoračenje brzine od 20 km/h do 50 km/h od dopuštene, neodržavanje sigurnosnoga razmaka između vozila te nedopušteno korištenje mobitela tijekom upravljanja vozilom. Kad se ovi podatci usporede s registriranim prekršajima - vidljiva je njihova podudarnost jer se i kod prekoračenja brzine kretanja kao i kod nedopuštenoga korištenja mobitela vidi kontinuirani rast zabilježenih prekršaja i njihov znatan udjel u ukupnom broju prekršaja.

S druge strane, kada su u svojstvu putnika u vozilu, ispitanici najčešće čine prekršaj nekorištenja sigurnosnoga pojasa na stražnjem sjedalu u vozilu i taj prekršaj čine puno češće nego kada su putnici na suvozačevu sjedalu. Kad vozači u prometu sudjeluju kao pješaci, ispitanici iskazuju kako često čine prekršaj prelaska kolnika na neoznačenome mjestu (gdje nema pješačkog prijelaza).

Rezultati pokazuju kako postoji statistički značajna razlika između ispitanika koji nisu kažnjavani i onih koji su kažnjavani, bez obzira na protek vremena od iskustva kažnjavanja. Iz dobivenih rezultata proizlazi da su statistički značajne razlike između ispitanika s obzirom na njihovo iskustvo kažnjavanja dobivene na varijabli kod prekršaja prekoračenje brzine do 20 km/h od dopuštene. Na temelju dobivenih rezultata može se zaključiti da ovaj prekršaj češće čine vozači koji su kažnjavani, bez obzira na to kada; a posebno oni vozači koji su kažnjeni unutar dvije godine. Posebno je zanimljivo da ovaj prekršaj najrjeđe čine oni vozači koji nisu kažnjavani. Slične rezultate pokazale su i varijable prekoračenje brzine od 21 do 50 km/h od dopuštene, prekoračenje brzine više od 50 km/h od dopuštene i upravljanje vozilom nakon prethodne konzumacije alkohola, pretjecanje drugih vozila na mjestu gdje to nije dopušteno, nedopušteno korištenje mobitela tijekom upravljanja vozilom te neodržavanje sigurnosnoga razmaka između vozila. Može se istaknuti kako kažnjavanje počinitelja ne utječe kod svih ponašanja na otklanjanje budućih kažnjivih ponašanja iste vrste.

Zaključno, nije dokazano da je kažnjavanjem ostvarena svrha specijalne prevencije na način da kažnjavanje sudionika u prometu odvraća od budućega kažnjivog ponašanja. To potvrđuje tezu kako se politika sigurnosti prometa na cestama, prema ovom istraživanju, ne treba temeljiti na instrumentalnoj teoriji koja govori kako će ljudi poštovati pravne propise jer se boje kažnjavanja. Kažnjivo ponašanje sudionika u prometu stoga nije uvjetovano kaznom već vrlo vjerojatno uvjerenjem pojedinca o opasnosti pojedinih radnji u prometu te osobnim stavom o poželjnosti poštovanja prometnih propisa. Valja napomenuti kako je prediktore ponašanja sudionika u prometu potrebno još dublje istražiti te da rezultati ovoga istraživanja pružaju dobar poticaj za takva istraživanja.



## LITERATURA

1. Bojanić, Igor i Marin Mrčela. „Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 13, br. 2 (2006): 431-449.
2. Centar za policijska istraživanja. *Utjecaj raznih čimbenika na sigurnost cestovnog prometa – Istraživanje javnog mnijenja o stanju sigurnosti, ponašanju te navikama sudionika u cestovnom prometu*. Pristup 4. lipnja 2021., [https://cpi.gov.hr/UserDocsImages/publikacije/2020/promet/Izvjesce\\_promet\\_final\\_2020.pdf](https://cpi.gov.hr/UserDocsImages/publikacije/2020/promet/Izvjesce_promet_final_2020.pdf)
3. Dacić, Suada i Sabira Salihović. „Čovjek kao čimbenik pouzdanosti dinamičkog sustava vozač – vozilo – okolina“. *Sigurnost* 53, br. 2 (2011): 331-340.
4. Garačić, Ana. *Kazneni zakon u sudskoj praksi*. Zagreb: Organizator, 2006.
5. Horvatić, Željko i Leo Cvitanović. *Politika suzbijanja kriminaliteta*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova, 1999.
6. *Hrvatski auto klub. Izvješće o provedenom projektu (2015): istraživanje učestalosti korištenja sigurnosnog pojasa u osobnim automobilima i zaštitnih kaciga na motociklima i mopedima, Fakultet prometnih znanosti, Zavod za prometno planiranje, voditelj projekta: dr. sc. Marko Ševrović*. Pristup 4. lipnja 2021., <https://www.hak.hr/vijest/571/projekt-klik-11-2015>
7. Maloić, Snježana. „Suvremeni pristupi kažnjavanju kao determinante kvalitete života u obitelji, susjedstvu i zajednici – nove perspektive suzbijanja kriminala“. *Kriminologija i socijalna integracija* 21, br. 2 (2013): 31-44.
8. *Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske. Izvješća o stanju sigurnosti cestovnog prometa*. Pristup 4. lipnja 2021., <https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-mup-a-i-bilteni-o-sigurnosti-cestovnog-prometa/283233Hrvatske>.
9. Novoselec, Petar. *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009.
10. Oset, Snježana. „Prekršajnepravne sankcije de lege lata i de lege ferenda“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 12, br. 2 (2005): 503-540.
11. Rotim, Franko. *Elementi sigurnosti cestovnog prometa*. Zagreb: Znanstveni savjet za promet JAZU, 1990.
12. Tokić, Andrea, Diana Dragaš i Ljiljana Gregov. Stilovi vožnje i rizik od prometnih prekršaja i nezgoda, *Suvremena psihologija* 19, br. 2 (2016): 195-204.
13. Tyler, R. Tom. *Why Poople obey the Law*. New Haven and London: Yale University Press, 1990.
14. Uzelac, Alen. *Istina u sudskom postupku*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1997.
15. Veić, Petar i Stjepan Gluščić. *Prekršajno pravo, Opći dio*. 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2013.
16. Vukosav, Joško i Predrag Zarevski. *Metodologija istraživanja sigurnosnih pojava*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2014.
17. Vukosav, Joško i Predrag Zarevski. *Metodologija znanstvenih istraživanja*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 2011.
18. *World Health Organisation. Global status report on road safety*. Ženeva, Švicarska: Management of Noncommunicable Diseases, Disability, Violence and Injury Prevention (NVI), 2015., pristup 13. rujna 2021., [https://issuu.com/globalncap/docs/global\\_status\\_report\\_on\\_road\\_safety](https://issuu.com/globalncap/docs/global_status_report_on_road_safety)
19. Prekršajni zakon, Narodne novine, br. 107/07., 39/13., 157/13., 110/15., 70/17., 118/18.
20. Zakon o sigurnosti prometa na cestama, Narodne novine, br. 67/08., 48/10., 74/11., 80/13., 158/13., 92/14., 64/15., 108/17., 70/19., 42/20.



Stjepan Gluščić\*

Summary

## **CRIMINAL BEHAVIOR OF TRAFFIC PARTICIPANTS BASED ON PREVIOUS EXPERIENCE OF PUNISHMENT**

The paper deals with behaviors that most often lead to serious traffic accidents. These behaviors are categorized as misdemeanors. In addition to the analysis of these violations in the last ten years, the research part of the paper analyzes the data collected by the public opinion poll (2072 respondents) on the state of traffic safety, behavior and habits of the participants themselves. The aim of this analysis and research was to determine whether there is a difference in the criminal behavior of road users with regard to previous experience in punishment and based on the results to determine measures to strengthen road safety and reduce traffic accidents (criminal offenses and misdemeanors).

**Keywords:** *offenses; safety; road traffic; punishment.*

---

\* Stjepan Gluščić, Ph.D., Assistant Professor, Police College in Zagreb; [sgluscic@fkz.hr](mailto:sgluscic@fkz.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2243-2694>.



## JEDNAKOST U POSTUPOVNOM PRISTUPU PREMA SVAKOM MALOLJETNIKU U KAZNENOM POSTUPKU RADI OSIGURANJA PRAVIČNOG SUĐENJA I JEDNAKOSTI SVIH PRED ZAKONOM

Maja Vučić Blažić, *univ. spec. crim.*\*

Prof. dr. sc. Ljiljana Mikšaj - Todorović\*\*

Dijana Rizvić, *mag. iur.*\*\*\*

UDK 343.138: 342.722- 053.2

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.3>

Ur.: 22. ožujka 2021.

Pr.: 18. travnja 2021.

Izvorni znanstveni rad

### Sažetak

*Svrha je ovoga rada, na temelju rezultata provedenog istraživanja, procijeniti primjenu jednakosti u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku radi osiguravanja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom i s tim u vezi ponuditi konkretne izmjene zakonskih i donošenje podzakonskih propisa. Analiziran je sadržaj izvješća centara za socijalnu skrb (N=59) koja se sastavljaju za potrebe suda pri izricanju odgojnih mjera. Rezultati su pokazali da se izvješća znatno razlikuju te da je, u svakoj od 10 zakonski definiranih kategorija, u prosjeku prisutno između 12 % i 63 % očekivanih podataka odabranih diskrecijskom odlukom izvjestitelja. Time se argumentira zaključak o narušavanju primjene jednakosti u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku u etapi procjene. U radu su navedeni prijedlozi izmjena i dopuna zakonskih i izrade podzakonskih propisa u svrhu poboljšanja primjene jednakosti u postupovnom pristupu.*

**Ključne riječi:** maloljetni počinitelji; kriteriji; odgojne mjere; izvješća; sud za maloljetnike.

\* Maja Vučić Blažić, *univ. spec. crim.*, viša stručna savjetnica za tretman, Zatvorska bolnica u Zagrebu; [vucicblazicmaja@gmail.com](mailto:vucicblazicmaja@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5289-4681>.

\*\* Dr. sc. Ljiljana Mikšaj-Todorović, redovita profesorica u trajnom zvanju, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Odsjek za kriminologiju; [ljiljana.miksaj-todorovic@erf.hr](mailto:ljiljana.miksaj-todorovic@erf.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2347-6696>.

\*\*\* Dijana Rizvić, *mag. iur.*, sutkinja, Općinski kazneni sud u Zagrebu, Odjel za mladež; [dijanarizvic@gmail.com](mailto:dijanarizvic@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5659-2038>.

## 1. UVOD

Međunarodni propisi koji se odnose na zaštitu prava djece<sup>1</sup> neizravno ili izravno zadiru u područje postupanja kada su djeca osumnjičeni ili optuženi u kaznenim postupcima. Temeljna su načela *najbolji interes djeteta, pravo na zaštitu i priliku za skladan razvoj*, a težište je *na dobrobiti maloljetnika i osiguranju da svaka reakcija prema njemu bude uvijek razmjerna okolnostima kako počinitelja, tako i počinjenog kaznenog djela*.<sup>2</sup> Stoga se, u mnogim zemljama, a posebno potpisnicama međunarodnih propisa, svrhe izricanja sankcija maloljetnim počiniteljima definiraju na temelju *socijalnog modela*.<sup>3</sup>

U Republici Hrvatskoj, zakonom<sup>4</sup> su propisani kriteriji<sup>5</sup> za izricanje odgojnih mjera. Pri odlučivanju o odgojnoj mjeri sud će se, primarno ili pretežno rukovoditi *socijalnim* modelom sukladno s opisom svrhe maloljetničkih sankcija,<sup>6</sup> gdje ključne riječi nikako ne asociraju na retribuciju, a to su: zaštita, briga, pomoć, nadzor, izobrazba, odgoj, razvoj ličnosti i jačanje osobne odgovornosti. Na sudu je, dakle, konačna procjena, hoće li pojedini počinitelj sve to najbolje dobiti ili postići ostankom u zajednici te djelomičnom ili potpunom institucionalizacijom. Kontekstualno, sud vodi računa i o općoj svrsi propisivanja, izricanja i primjene kaznenih pravnih sankcija.<sup>7</sup>

Da bi dobio cjelovitu sliku o konkretnom maloljetnom počinitelju, sud treba

- 1 Vidi Ante Carić i Ivan Kustura, „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 3 (2010): 605-620; Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, Odbor ministara VE, Program VE Izgradnja Europe za djecu i s djecom (2010); Neven Ricijaš, *Dobre prakse i izazovi u kontekstu maloljetničke delinkvencije u Hrvatskoj*, u: ur. Ranko Kovačević i sur. *Maloljetnička delinkvencija - dijalog, razmjena iskustava i znanja*, 1-33, Tuzla: OFF SET, 2017.; Nivex Koller-Trbović, Anja Miroslavljević i Ivana Jedud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju - konceptualne i metodičke odrednice* (Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku, 2017.); Lana Petö Kujundžić, „Prava djece u kaznenom maloljetničkom pravu prema međunarodnim i europskim standardima“, u: *Novine u kaznenom zakonodavstvu*, Zbornik radova, Opatija; (2017): 13-24 (bez navođenja urednika); Maja Vučić Blažić, *Prema standardizaciji kriterija za izricanje odgojnih mjera počiniteljima kaznenih djela na primjeru upućivanja u disciplinski centar*, Završni specijalistički rad (Rijeka: Sveučilište u Rijeci, 2020).
- 2 Carić, Kustura, *Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo*, 605-620.
- 3 Daniel Mears, „Sentencing Guidelines and the Transformation of Juvenile Justice in the 21st Century“, *Journal of Contemporary Justice* 18, br. 1 (2002): 6-19; *New Jersey Code, Purposes*, 2009., pristup 16. siječnja 2020., <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2a/2a-4a-21>; Jean Zermatten, *The best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation, Working Report* (Bramois, Institut international des droits de l'enfant, 2009); Frieder Dunkel, „Juvenile Justice Systems in Europe – reform developments between justice, welfare and new punitiveness“, *Kriminologijos studijos* br. 1 (2014): 31-76, DOI: 10.15388/CrimLithuan.2014.0.3676.
- 4 Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 56/15. i 126/19. (dalje: ZSM/11).
- 5 Čl. 7. ZSM/11 propisuje vrste odgojnih mjera, a čl. 8. ZSM/11 propisuje kriterije za izricanje odgojnih mjera.
- 6 Čl. 6. ZSM/11.
- 7 Čl. 41. KZ/11., Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.

prikupiti potrebne podatke. Članak 8. Zakona o sudovima za mladeži, propisuje što sud uzima u obzir (dalje: kao *kategorije podataka* navode se): 1. maloljetnikova dob, 2. njegova psihofizička razvijenost i osobine, 3. težina i narav počinjenoga djela, 4. pobude iz kojih i okolnosti u kojima je djelo počinio, 5. ponašanje nakon počinjenog djela i osobito je li, ako je to mogao, pokušao spriječiti nastupanje štetne posljedice ili nastojao popraviti počinjenu štetu, 6. odnos prema oštećeniku i žrtvi, 7. njegove osobne i obiteljske prilike, 8. je li i prije činio kaznena djela, 9. je li mu već bila izrečena maloljetnička sankcija i 10. sve druge okolnosti koje utječu na izbor takve odgojne mjere kojom će se najbolje ostvariti svrha odgojnih mjera. Sve navedene podatke (u svakoj kategoriji) sud prikuplja i pribavlja u obliku izvješća iz tri glavna izvora: nadležnoga centra za socijalnu skrb<sup>8</sup> te izvješća stručnog suradnika u državnom odvjetništvu i od stručnog suradnika na sudu za maloljetnike.<sup>9</sup> Četvrti izvor, u hrvatskoj praksi znatno rjeđe korišten, odnosi se na timsku procjenu pri specijaliziranim odjelima u sustavu socijalne skrbi.<sup>10</sup>

Usporedbom zadataka i poslova navedenih triju glavnih izvora, proizlazi da je centar za socijalnu skrb glavni i terenski generator potrebnih i zakonom propisanih (kategorija) podataka koji, nakon zaprimljene obavijesti o postupanju državnog odvjetnika, obavlja potrebne razgovore i pribavlja informacije o maloljetniku i njegovom okružju. S druge strane, kod opisa poslova stručnoga suradnika izvan pravne struke u državnom odvjetništvu i na sudu, naglasak je na *procjeni* kriminogenih i zaštitnih čimbenika maloljetnika na osobnom, obiteljskom i školskom planu, iako nije isključeno niti *terensko* prikupljanje dodatnih podataka. Svi su navedeni izvori dužni sastaviti svoja izvješća.

Međutim, ne postoji podzakonski propis ili barem vodič, koji bi precizirao koja vrsta podataka u svakoj od 10 spomenutih kategorija treba prikupiti centar za socijalnu skrb. One su opisane toliko uopćeno da autoru izvješća otvaraju široke margine za diskrecijski odabir elementa koji će činiti izvješće.

Pretpostavka je da se zakonodavac takvim oblikovanjem kategorija potrebnih podataka najvećim dijelom oslanja na samorazumljive kompetencije stručnjaka izvan pravne struke koji sastavljaju izvješća. Autorice ne dovode u pitanje kompetencije spomenutih stručnjaka već, zbog nedostatka (ako ne propisane, onda barem dogovorene) hijerarhijske strukture podataka po važnosti, vide propust u dijelu organizacije procesa prikupljanja podataka i sastavljanja izvješća.

Dosadašnji rezultati znanstvenih i stručnih analiza izvješća centara za socijalnu skrb, posljednjih četrdesetak godina gotovo se ne razlikuju i poražavajući su. Bez iznimke, pružaju dokaze o tome da su izvješća štura, da im nedostaju bitne, ali obiluju nebitnim informacijama, da nema obrazloženoga prijedloga odgojne mjere i slažu se da podatci nisu organizirani u koherentni sklop, što može dovesti do izricanja

8 Čl. 78. st. 2. ZSM/11.

9 Čl. 43. st. 2. i 3. ZSM/11. te Pravilnik o radu stručnih suradnika izvan pravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima, čl. 5. toč. 8. i čl. 7. toč. 1. *Pravilnika*.

10 Čl. 78. st. 4. ZSM/11.

neodgovarajuće sankcije.<sup>11</sup> Novije istraživanje<sup>12</sup> bavilo se analizom strukture izvješća centara za socijalnu skrb sastavljena za potrebe suda. Na provjernoj listi od 149 mogućih, unaprijed zadanih potrebnih ili preferiranih podataka, dobiveno je da je sudovima za mladež, u prosjeku, podastrta tek četvrtina takvih informacija bez obzira na to kojoj zakonskoj kategoriji pripadaju.

U radu, na istom uzorku, analizira se kakva je popunjenost (tako slabo informativnih izvješća) u svakoj od deset zakonski navedenih kategorija podataka.

Izvješća se, u pravilu, temelje na neformalnim procjenama (trenutačno kazneno djelo, ranija dokumentacija ako postoji, razgovor s počiniteljem u kontroliranim uvjetima), koje nemaju dobru valjanost.<sup>13</sup> Ona često ne pružaju procjene o tome kakve su potrebe maloljetnika u smislu postizanja svrhe izricanja odgojne mjere, koja najčešće nije niti predložena. Taj tradicionalni pristup snažno naginje subjektivizmu i proizvoljnosti te stavlja sud u situaciju da sam pronalazi red i strukturu među informacijama. Sud se, naravno, rukovodi normativnim modelom donošenja odluke (favoriziranje alternative u kojoj je rizik donošenja pogrešne odluke minimalan).<sup>14</sup> Istodobno je, posebno kod maloljetničkih predmeta, snažno izložen i deskriptivnom modelu. Uz to, kako su istraživanja pokazala,<sup>15</sup> na suce utječu i izvanpravni čimbenici donošenja odluka. Neke od studija<sup>16</sup> pokazale su da su suci nerijetko pod utjecajem irelevantnih čimbenika, te da ima i onih kojima adolescentski razvoj nije važan pa su

- 11 Vidi: Mladen Singer, Konstantin Momirović i Vojislav Kovačević, „Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima“, *Defektologija* 12, br. 1-2 (1976): 48-121; Nivex Koller-Trbović, Anja Mirosavljević i Ivana Jeđud Borić, *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju-konceptualne i metodičke odrednice* (Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku, 2017.); Marija Koren Mrazović, *Maloljetnici i mlađi punoljetnici s poremećajima u ponašanju u tretmanu socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj* 6, N° 2 (1998.), 141-152; Gordana Lulić Čavar, „Neki aspekti evaluacije učinkovitosti tijeka izvršenja odgojne mjere upućivanja u disciplinski centar za maloljetnike“, *Kriminologija i socijalna integracija* 3, br. 1 (1995): 53-70; Đurđa Križ, „Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 6, br. 2 (1999): 366-368; Dalida Rittossa i Melita Božičević Grbić, „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19 br. 2 (2012): 615-667; Melita Božičević Grbić, Mirna Kuharić, *Zakon o sudovima za mladež – primjena u praksi*, Priručnik za polaznike/ice, (Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.); Ivana Radić, „Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 24, br. 1 (2017): 3-115.
- 12 Ljiljana Mikšaj-Todorović i Maja Vučić Blažić, „Kriteriji za izricanje odgojnih mjera“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 2 (2020): 445-465.
- 13 Frank P. Williams III, Marilyn D. McShanew i H. Michael Dolny, „Developing a parole classification instrument for use as a management tool“, *Corrections Management Quarterly* 4, br. 4 (2000): 45-59; Neven Ricijaš, „Instrumenti procjene djece i adolescenata-mogućnosti primjene kod probacije za maloljetnike“, *Ljetopis socijalnog rada* 13, br. 2 (2006): 271-295.
- 14 Više u: Marina Ajduković, „Psihologijski aspekti donošenja odluka u kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2 (1995): 292-307.
- 15 Ajduković, *Psihologijski aspekti donošenja odluka u kaznenom postupku*, 292-307.
- 16 John Zhuang Liu i Xueyao Li, „Legal Techniques for Rationalizing Biased Judicial Decisions: Evidence from Experiments with Real Judges“, *Journal of Empirical Legal Studies* 16, br. 3 (2019): 630-670.

u potrebi za daljnjim obrazovanjem.<sup>17</sup>

Moderni, znanstveno utemeljeni pristupi uključuju formalne procjene u kojima se, u konačnici, definiraju rizici i potrebe konkretnoga maloljetnika. Riječ je o kombinaciji kliničkog i aktuarskog pristupa<sup>18</sup> i njima pripadajućim instrumentima. Tako, primjerice kanadski<sup>19</sup> i japanski<sup>20</sup> korekcijski sustavi prihvaćaju procjene rizika i potreba temeljene na kombinaciji opservacije i primjene unaprijed dogovorenih instrumenata. Završno izvješće za potrebe suda usustavljeno je i temeljeno na definiranim procedurama za izradu svake, a onda i završne procjene te obuhvaća argumentirani prijedlog odgojne mjere. Instrumenti su procjene brojni, stalno se razvijaju i uključuju klasifikaciju delinkvenata uzimajući u obzir tretmanske potrebe, te rizike i predikciju budućega ponašanja, a koriste se u kombinaciji s opservacijom u propisanim koracima.<sup>21</sup>

Tradicionalnim, deskriptivnim i arbitrarnim načinom prikupljanja podataka centara za socijalnu skrb (koji su prema spomenutim analizama, uz to i manjkavi) stručni suradnici izvanpravne struke u državnom odvjetništvu i na sudu trebali bi procjenjivati kriminogene i zaštitne čimbenike,<sup>22</sup> iako niti za njih ne postoji vodič o načinu te procjene te se proces svodi na nove i arbitrarne deskriptivne procjene. Stoga je opravdana pretpostavka da maloljetni počinitelji kaznenih djela u kaznenom postupku nisu tretirani jednako što upućuje na nepoštovanje prava svakoga maloljetnika na jednak postupovni pristup kao sastavnoga dijela načela prava na pravično suđenje.

Nedostatak navedenoga snažno se odražava na rad institucija koje provode odgojne mjere, jer one za potrebe tretmana pojedinoga maloljetnika, osim odluke suda, zaprimaju i izvješće centra za socijalnu skrb, ali ne i procjene potreba i rizika koje je načinio (ili trebao načiniti) stručni suradnik izvanpravne struke. Te institucije, dakle, same moraju prikupiti podatke koji nedostaju te procjenjivati potrebe i rizike čime se oduzima vrijeme za izradu individualnoga programa postupanja tijekom provođenja odgojnih mjera.

Svrha je ovog rada, na temelju rezultata provedenog istraživanja, procijeniti

- 17 Colleen M. Berryessa i Jillian Reeves, „The Perceptions of Juvenile Judges Regarding Adolescent Development in Evaluating Juvenile Competency“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 110, br. 3 (2020): 551.
- 18 Detaljnije Bonta, 1996., prema Gwen Robinson, „Risk and risk assessment“. U: *Moving Probation Forward*, eds. Wing Hong Chui, Mike Nellis, 108-128. (London: Pearson PLC, 2003).
- 19 Kelly Hannah-Moffat, Criminogenic needs and the transformative risk subject: Hybridizations of risk/need in penalty, *Punishment & Society* 7, br. 1 (2005): 29-51.
- 20 Masaru Takahashi, „Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan. UN Asia and Far east Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI)“, *Resource material* 78 (2009): 151-158.
- 21 Više u: Patricia Van Voorhis, Michael Braswell, David Lester, *Correctional Counseling & Rehabilitation*, 4<sup>th</sup> ed. (Cincinnati: Anderson Publishing 2000.); Rudolf Alexander, Jr., *Counseling, Treatment and Intervention – Methods with Juvenile and Adult Offenders* (Belmont: Brooks/Cole-Thomson learning, 2000.); Anthony Walsh, *Correctional Assessment, casework & Counseling*, 4<sup>th</sup> ed. (Alexandria: American Correctional Association, 2020.).
- 22 Čl. 6. i 7. Pravilnika o radu stručnih suradnika izvanpravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima, Narodne novine, br. 22/13.-369.



primjenu jednakosti postupanja prema svakom maloljetniku radi osiguravanja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom i s tim u vezi ponuditi konkretne izmjene zakonskih i donošenje podzakonskih propisa.

## **2. CILJEVI RADA**

Nastavno na rezultate ranijih znanstvenih i stručnih analiza i njima utvrđene manjkavosti izvješća centara za socijalnu skrb sastavljenih radi pružanja podataka za potrebe suda pri izricanju odgojne mjere, ciljevi ovog rada su:

1. utvrditi vrstu i količinu podataka u izvješćima centara za socijalnu skrb s obzirom na svaku od 10 kategorija podataka koje, prema čl. 8. Zakona o sudovima za mladež,<sup>23</sup> sud uzima u obzir pri donošenju odluke o odgojnoj mjeri,
2. procijeniti primjenu jednakosti u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku radi osiguravanja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom u fazi procjene<sup>24</sup> te
3. ponuditi konkretne izmjene zakonskih i donošenje podzakonskih propisa.

## **3. METODOLOGIJA**

### **3.1. Uzorak**

Uzorak (N=59) čine maloljetni počinitelji kaznenih djela, na provođenje odgojnih mjera upućivanja u disciplinski centar upućeni u razdoblju od 1. siječnja 2016. do 31. prosinca 2018. na području nadležnosti Općinskog suda u: Čakovcu, Karlovcu, Koprivnici, Osijeku, Velikoj Gorici, Zagrebu, Sisku te Županijskog suda u Velikoj Gorici i Zagrebu. Izvor podataka je dokumentacija (izvješća centara za socijalnu skrb).

### **3.2. Mjerni instrument**

Za potrebe istraživanja kreiran je upitnik pod nazivom Analiza dokumentacije korištene u postupku predlaganja odgojnih mjera maloljetnicima (APOM).<sup>25</sup> S obzirom na ciljeve rada, u korištenom instrumentu pozornost je usmjerena na vrstu i kvantiteti prikupljenih podataka. U ovom se radu koriste ukupno 142 varijable preuzete iz navedenog instrumenta i to na način da svakoj od 10 zakonskih kategorija pripada odgovarajući broj varijabli, vidljiv u prvom stupcu tablice 1. Nazivi pojedinih

23 Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 126/19.

24 Međunarodni akti, posebno Konvencija o pravima djeteta (čl. 3. st. 1. i 2.) zahtijeva poštovanje najboljeg interesa djeteta, a maloljetničko sudovanje zahtijeva poštovanje i ostalih načela u postupanju prema maloljetnicima. Pritom se posebno ističe pravo djeteta na pravično suđenje koja su propisana čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 14. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kao i čl. 29. st. 1. Ustava RH. Navedeno propisuje i čl. 11. st. 1. ZKP/08, a čl. 26. Ustava RH osigurava građanima da su svi pred zakonom jednaki.

25 Instrument, njegove cjeline i racionala opisani su u Mikšaj-Todorović i Vučić Blažić, *Kriteriji za izricanje odgojnih mjera*: 445-465.



varijabli u svakoj od deset kategorija vidljivi su iz tabličnih i grafičkih prikaza rezultata istraživanja.

### 3.3. Metode obrade podataka

U radu je korišten program *Microsoft Office Excel* za obradu i analizu primarnih podataka. Prikupljeni podatci analizirani su primjenom metoda deskriptivne statističke analize (računanje apsolutnih i relativnih frekvencija i prosjeka) i prikazani tablično i grafikonima.

## 4. REZULTATI I RASPRAVA

Prvi je cilj rada bio utvrditi vrstu i količinu podataka koje izvješća centara za socijalnu skrb sadrže u svakoj od zakonom<sup>26</sup> definiranih 10 kategorija.

Na istom je uzorku, nedavno istraživanje<sup>27</sup> pokazalo da je, od ukupnog broja traženih podataka bez obzira na razvrstanost u kategorije, prosječno u izvješćima bila prisutna tek četvrtina.

U tablici 1. dan je usporedni prikaz popunjenosti izvješća u svakoj od 10 zakonskih kategorija kod najbolje popunjenog izvješća, najslabije popunjenog izvješća te prosjeka popunjenosti ostalih izvješća.

Tablica 1. Popunjenost izvješća (N=59) u svakoj od 10 zakonski definiranih kategorija

Sud će uzeti u obzir.	Broj**	Najbolje popunjeno izvješće (1)	Ostala izvješća (57)	Najlošije popunjeno izvješće (1)
(1) maloljetnikovu dob,	1	100 %	93 %	100 %
(2) njegovu psihofizičku razvijenost i osobine,	49	65,3 %	12 %	0,0 %
(3) težinu i narav počinjenoga djela,	1	100 %	52,6 %	0,0 %
(4) pobude iz kojih i okolnosti u kojima je djelo počinio	0*	0,0 %	0,0 %	0,0 %
(5) ponašanje nakon počinjenog djela i osobito je li, ako je to mogao, pokušao spriječiti nastupanje štetne posljedice ili nastojao popraviti počinjenu štetu	6	66,67 %	16,7 %	0,0 %
(6) odnos prema oštećeniku i žrtvi	0*	0,0 %	0,0 %	0,0 %
(7) njegove osobne i obiteljske prilike	21	100 %	51,6	0,0 %
(8) je li i prije činio kaznena djela	1	100 %	63,2	0,0 %
(9) je li mu već bila izrečena maloljetnička sankcija	1	100 %	57,9	0,0 %
(10) sve druge okolnosti koje utječu na izbor takve odgojne mjere kojom će se najbolje ostvariti svrha odgojnih mjera	62	82,5 %	23,5 %	6,3 %
Ukupno varijabli	142	71,45 %	37 %	10,63 %

\* kategorije 4 i 6 nemaju predviđenu niti jednu varijablu jer niti u jednom od analiziranih izvora nikakav podatak u tom smislu nije postojao

26 Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 56/15., 126/19.

27 Mikšaj-Todorović i Vučić Blažić, *Kriteriji za izricanje odgojnih mjera*: 445-465.

\*\* broj varijabli u svakoj zakonskoj kategoriji

Iz tablice 1. vidljivo je da sud za maloljetnike, iz izvješća centara za socijalnu skrb, ne raspolaže podacima o okolnostima i pobudama iz kojih je djelo počinjeno kao niti o odnosu počinitelja prema oštećeniku i/ili žrtvi. U neznatnom broju slučajeva raspolaže informacijama o ponašanju maloljetnika neposredno nakon počinjenog djela, što je pobliže objašnjeno u potpoglavlju 4.5. To je razumljivo s obzirom na to da bi ulazak u tu tematiku centra za socijalnu skrb bila povreda načela *nemo tenetur se ipsum accusare*, odnosno, prava maloljetnika na uskratu iskaza i uskratu suradnje s državnim tijelima u kaznenom postupku protiv sebe.<sup>28</sup>

U svakoj od ostalih kategorija, najbolje ispunjeno izvješće pruža između dvije trećine i svih predviđenih / potrebnih podataka. U najlošije ispunjenom izvješću zakonskih propisanih podataka gotovo da i nema. Kod preostalih izvješća, kad se izuzmu kategorije 1, 4, 5 i 6, popunjenost svake od kategorija kreće se u rasponu od 12 % do 66,7 %.

Već ovaj letimičan pregled po zakonskim kategorijama ukazuje na subjektivitet i nejednako postupanje u procesu prikupljanja podataka te na potrebu strukturiranja izvješća. Slijedi analiza broja i vrste podataka u svakoj od zakonski definiranih kategorija.

#### **4.1. Popunjenost izvješća u kategoriji maloljetnikova dob – kategorija 1.**

Iako je maloljetnikova dob formalni podatak koji je uobičajeno, prisutan u većini formalnih dokumenata o pojedincu, a kod suda za maloljetnike izričekom je naveden kao potreban podatak, zanimljivo je da u 7 % ostalih izvješća on uopće nije naveden (tablica 1.). Trebalo ga je, dakle, naknadno pronaći kako bi sud njime raspolagao.

#### **4.2. Popunjenost izvješća unutar kategorije psihofizička razvijenost i osobine maloljetnika – kategorija 2.**

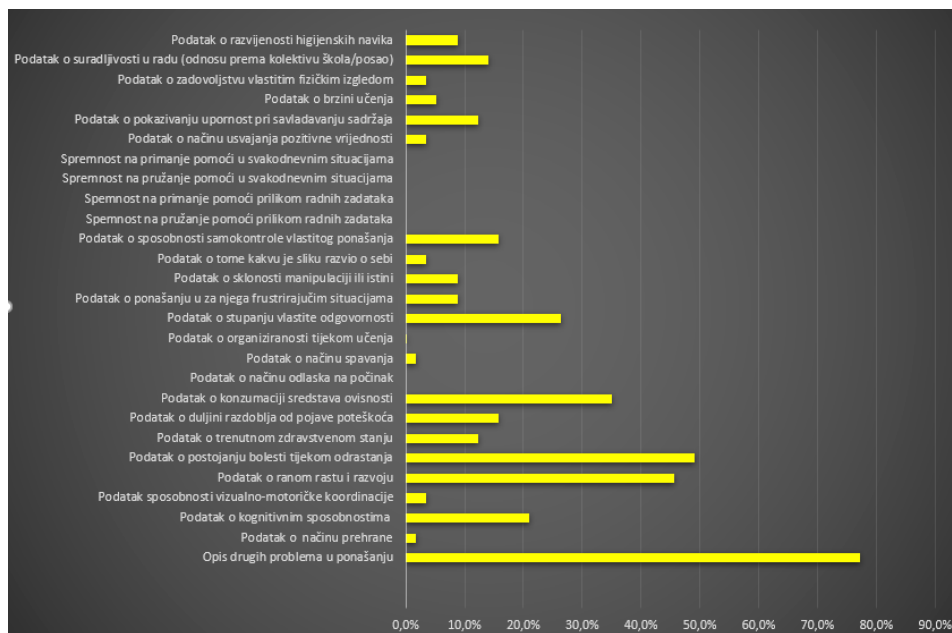
S obzirom na to da se izvješća u pravilu sastavljaju neformalnim procjenama, provjerom listom obilježja psihofizičke razvijenosti i osobina maloljetnika, obuhvaćena su ona koja su, prema istraživanjima, od etiološkog, tretmanskog i prediktivnoga značaja. Riječ je o ukupno 49 varijabli, organiziranih u tri potkategorije: 1. opća obilježja (29 varijabli), 2. stavovi / odnosi (13 varijabli) i 3. interesi (7 varijabli).

##### **4.2.1. Opća obilježja – potkategorija kategorije (2)**

Najbolje izvješće u kategoriji općih obilježja obuhvaćalo je 21 od 29 predviđenih obilježja. U njemu su izostavljeni podaci o: odlasku na počinak, organiziranosti tijekom učenja, slici o sebi i svom fizičkom izgledu te spremnosti na pružanje i primanje pomoći. Najlošije izvješće nije obuhvaćalo niti jedan od 29 očekivanih podataka.

28 Igor Bojanić i Zlata Đurđević, „Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 15, br. 2 (2008): 973-1003.

Prosječna popunjenost potkategorije *opća obilježja* u ostalim izvješćima, prikazana je grafikonom 1.



Grafikon 1. Opća obilježja – potkategorija kategorije 2. (ostala izvješća)

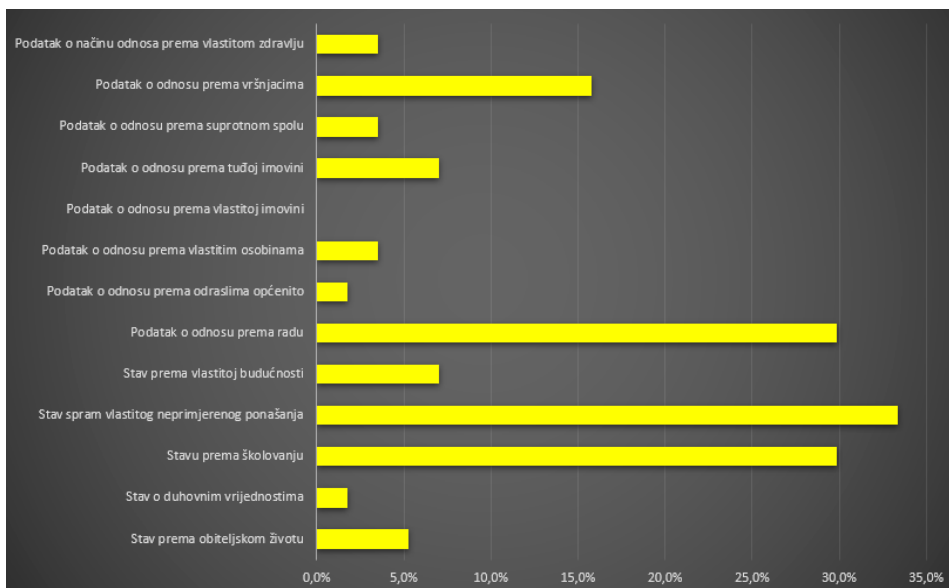
Prosječna popunjenost potkategorije *opća obilježja* je svega 13,2 % očekivanih podataka. Iz grafikona 1. vidljivo je da o načinu odlaska na počinak (kao elementa procjene urednosti rutine) te o spremnosti na pružanje i primanje pomoći u radnom i svakodnevnom okruženju nema informacija niti u jednom izvješću, iako to mogu biti važni pokazatelji potreba u funkciji tretmana. Relativno najviše informacija u ovoj potkategoriji zamijećeno je kad su u pitanju: opis drugih problema u ponašanju (77,2 %), bolesti tijekom odrastanja (49,1 %), podatak o ranom rastu i razvoju (45,6 %) te podatak o konzumaciji sredstava ovisnosti (35,1 %).

#### 4.2.2. Stavovi / odnosi – potkategorija kategorije 2.

Drugu potkategoriju kategorije 2., čine stavovi / odnos prema sebi, drugima i vrijednostima. Provjerna lista sadrži 13 takvih varijabli vidljivih u grafikonu 2.

Čak niti najbolje ispunjeno izvješće nije uzelo u obzir da bi stavovi ili odnos prema vlastitim osobinama, vlastitoj imovini, duhovnim vrijednostima, vlastitoj budućnosti te prema odraslima i suprotnom spolu, mogli biti bitni za konačnu sliku o maloljetniku. Najlošije ispunjeno izvješće ništa od svih predviđenih stavova / odnosa nije smatralo relevantnim za upoznavanje osobina maloljetnika.

Grafikonom 2. prikazan je prosjek popunjenosti ostalih izvješća na 13 varijabli stavova / odnosa.



Grafikon 2. Stavovi / odnosi - potkategorija kategorije 2. (ostala izvješća)

Iz grafikona 2. vidljivo je da su u ostalim izvješćima najčešće prikupljeni podatci o stavu prema vlastitom neprimjerenom ponašanju, školovanju i radu, dok su ostali podatci prikupljeni u manjem opsegu, mnogi tek sporadično.

#### 4.2.3. Interesi – potkategorija kategorije 2.

Treća potkategorija kategorije 2. odnosi se na interese maloljetnika važnih za odabir odgojne mjere i tretmanske intervencije. Njih na provjernoj listi opisuje sedam varijabli (grafikon 3).

Najbolje ispunjeno izvješće nije se pozivalo na interese maloljetnika za tehničke aktivnosti, prirodu i društvena zbivanja, no u nekim drugim izvješćima ti podatci postoje. Najlošije ispunjeno izvješće nije se referiralo na interese.

Grafikonom 3. prikazane su prosječne vrijednosti popunjenosti ostalih izvješća.



Grafikon 3. Interesi - potkategorija kategorije 2. (ostala izvješća)

Izvješća prosječno pružaju tek 9,3 % podataka o interesima u odnosu na očekivane odgovore. Pritom je, prosječno najčešće prisutan podatak o interesima štetnim za ispitanika (21,1 %) i za sport (15,8 %). Podatak o interesu za društvena zbivanja obuhvaća samo jedno izvješće.

Iz analize svih triju potkategorija u kategoriji 2. koje opisuju psihofizičku razvijenost i osobine maloljetnika, kad se izuzme najbolje ispunjeno izvješće, može se zaključiti da je ova kategorija vrlo slabo opisana u izvješćima centra za socijalnu skrb te da ona pružaju pojedine podatke prema nepoznatom kriteriju.

### 4.3. Popunjenost izvješća unutar kategorije težina i narav počinjenog djela - kategorija 3.

Sva analizirana izvješća vrlo sporadično spominju samo kazneno djelo, najčešće samo navođenjem njegovog naziva i katkad, opisa provođenja. Opisi težine i naravi djela u širem smislu, nisu pronađeni. Tako se u ovoj kategoriji analizira samo jedna varijabla koja se odnosi bilo na kakav spomen kaznenog djela. On je prisutan u najbolje popunjenom izvješću, u najlošijem nedostaje, a prosječna popunjenost ostalih izvješća povezana s bilo kakvim podatkom o kaznenom djelu iznosi 52,6 % (tablica 2).

Tablica 2. Navođenje i/ili opis kaznenog djela

	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Popunjeno: Aps. %	100,00 %	52,6 %	0,00 %

Narav djela, ili detalji koji bi ukazivali na neke druge važne poveznice sa samim djelom, izostali su u svim izvješćima. Razumljivo je da će centri za socijalnu skrb

izbjegavati detaljnije bavljenje kaznenim djelom jer će njegov opis i kvalifikaciju procijeniti pravne instance. Sve ostalo moglo bi dovesti u pitanje načelo *nemo tenetur se ipsum accusare*.<sup>29</sup> Stoga je nužno razjasniti kakve se informacije u sklopu kategorije 3. očekuju u izvješćima centara za socijalnu skrb.

#### **4.4. Popunjenost izvješća u kategoriji pobude iz kojih i okolnosti u kojima je djelo počinio – kategorija 4.**

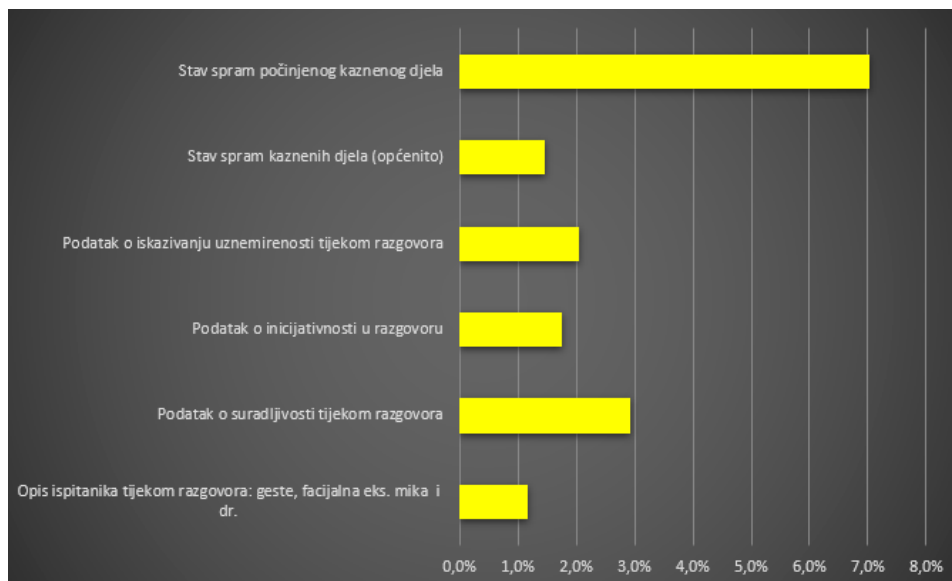
U svim analiziranim izvješćima nije se pronašao niti jedan podatak koji bi makar indicirao pobude iz kojih i okolnosti u kojima je maloljetnik djelo počinio. Ako je riječ o načelu *nemo tenetur se ipsum accusare*, to u nekoj vrsti napatka ili vodiča treba biti jasno naznačeno. Sud će do tih informacija doći pri ispitivanju maloljetnika i provođenja drugih dokaza.

#### **4.5. Popunjenost izvješća u kategoriji ponašanje nakon počinjenog djela, osobito ako je to mogao, pokušao spriječiti nastupanje štetne posljedice i nastojao popraviti počinjenu štetu – kategorija 5.**

Nema niti jednog izvješća koje bi se osvrnulo na sprječavanje nastupanja štetne posljedice i popravljane počinjene štete jer bi se u protivnom moglo raditi o povredi načela *nemo tenetur se ipsum accusare*. Ako i postoje informacije o ponašanju maloljetnika nakon počinjenog djela, one se odnose na njegovu suradljivost tijekom razgovora i stav prema kaznenom djelu i djelima općenito i razvrstane su u 6. varijabli (grafikon 4.).

Najbolje ispunjeno izvješće obuhvaća četiri takva podatka, a najslabije izvješće ne obuhvaća niti jedan od tih podataka.

29 Hrv. *Nitko nije dužan sam sebe optuživati*. Navedena izreka sadržava pravilo prema kojem u sudskom postupku nitko nije dužan protiv sebe iznositi činjenice ili okolnosti koje bi mu mogle škoditi te se protiv takve osobe ne mogu u tom slučaju poduzimati nikakve prisilne mjere, vidi u: Marko Petrak, „Kanonsko pravo i hrvatski pravni sustav (I). Pravni izvori i pravna načela“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 70, br. 2-3 (2020): 251-286, 264.



Grafikon 4. Ponašanje nakon počinjenog djela - kategorija 5. (ostala izvješća)

U ostalim izvješćima, bilo kakva ponašanja maloljetnika nakon počinjenoga kaznenog djela spominju se sporadično, a najčešće je to stajalište spram počinjenoga kaznenog djela zbog kojeg je trenutno u postupku i to samo u 7 % slučajeva. Prvo je pitanje je li ispitivanje toga stajališta djelatnika centra za socijalnu skrb povreda načela *nemo tenetur se ipsum accusare*, a drugo, koja je svrha opisa suradljivosti maloljetnika tijekom razgovora.

#### **4.6. Popunjenost izvješća unutar kategorije odnos prema oštećeniku i žrtvi - kategorija 6.**

U izvješćima centara za socijalnu skrb nije bilo podataka koji su se odnosili na ovu kategoriju vjerojatno zbog moguće povrede načela *nemo tenetur se ipsum accusare*.

#### **4.7. Popunjenost izvješća u kategoriji njegove osobne i obiteljske prilike – kategorija 7.**

Obiteljske prilike mogu se relativno dobro procijeniti kroz višekratno komuniciranje s obitelji, posebno u obiteljskom okružju. No, različiti sastavljači izvješća uvrštavaju različite informacije iz obiteljskog života (tablica 3.). Na 21 obilježju obiteljskih prilika iz provjerne liste (tablica 3.), popunjenost ostalih izvješća je tek 52 %.

*Osobne prilike* su širok i nedefiniran pojam, pritom je moguće da se dio informacija o njima krije u kategorijama 2. i 10. Tako se tablice 3. i 4. odnose samo na obiteljske prilike. Dalje u analizi, bolje je razrađena kategorija 10. koja bi se većim dijelom mogla odnositi na *osobne prilike*.

Tablica 3. Obiteljske prilike

Njegove osobne i obiteljske prilike	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjeck popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Popunjeno: Aps %	100,00 %	52,00 %	0,00 %

Iz tablice 3. vidljivo je da je najbolje popunjeno izvješće obuhvaćalo sve podatke iz provjerne liste. Nevjerojatnim se čini podatak da najlošije popunjeno izvješće nije obuhvaćalo niti jedan podatak o obiteljskim prilikama.

Tablica 4. Prosjeck popunjenosti izvješća o obiteljskim prilikama (ostala izvješća)

Varijabla	Postotak popunjenosti
Podatak o odgojnom stilu roditelja	28,1 %
Podatak o odgojnim kapacitetima roditelja	40,4 %
Podatak o uključenosti roditelja u odgoj	47,4 %
Podatak koji govori o stajalištu roditelja prema ispitaniku	21,1 %
Opći podatak o braku roditelja	86 %
Podatak o odnosu s majkom	32,1 %
Podatak o tijeku poroda	37,5 %
Podatak o odnosu s ocem	33,9 %
Osnovni podatci o ocu	92,9 %
Dopunski podatci o ocu	78,6 %
Osnovni podatci o majci	94,6 %
Dopunski podatci o majci	80,4 %
Podatak o kvaliteti braka	39,3 %
Podatak o ranijim intervencijama u obitelji	71,4 %
Podatak o načinu na koji roditelji rješavaju probleme	16,1 %
Osnovni podatci o ostalim članovima obitelji	96,4 %
Podatak o suradljivosti roditelja spram djelatnika centra za socijalnu skrb	28,6 %
Opis odnosa s ostalim članovima kućanstva	23,2 %
Podatak o uključenosti ostalih članova obitelji u odgoj	5,4 %
Podatak o stambenim prilikama	85,7 %
Podatak o socioekonomskom statusu obitelji	67,9 %

Podatci o članovima obitelji i kućanstva, braku roditelja, stambenim prilikama i ranijim intervencijama u obitelj, prosječno su prisutni u relativno dobro. No, u nekim izvješćima oni nedostaju. O obiteljskoj atmosferi, odgojnim stilovima i odnosima među članovima obitelji malo je podataka (primjerice, tek u oko trećine slučajeva spominje se odnos s ocem i/ili majkom) u svjetlu uloge roditelja za procjenu zaštitnih ili rizičnih čimbenika.

Zaključno, o obiteljskim prilikama maloljetnika u izvješćima općenito postoje



neki podatci, ali pretežu oni činjenični, dok je procjena kvalitete obiteljskog života u pravilu vrlo slabo prisutna.

#### **4.8. Popunjenost izvješća u kategoriji je li i prije činio kaznena djela – kategorija 8.**

Sud treba raspolagati točnom informacijom o tome je li maloljetnik ranije činio kaznena djela ili prekršaje, koja i pod kojim okolnostima. Bilo kakav spomen prethodno počinjenih djela ili prekršaja (ili bilješka da ranije nije činio kaznena djela/prekršaje) u ovoj se analizi smatraju postojećim podatkom o ranijem činjenju kaznenih djela ili prekršaja.

Iz tablice 5. proizlazi da je najbolje popunjeno izvješće taj podatak uključilo, a najlošije izvješće nije.

Tablica 5. Je li ranije činio kaznena djela

Podatak o ranijem činjenju kaznenog / kaznenih djela ili prekršaja	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Popunjeno: Aps %	100,00 %	63,2 %	0,00 %

U ostalim izvješćima, na ranije kazneno djelo ili prekršaj osvrnulo se u tek 63 % izvješća. Otvara se pitanje trebaju li taj podatak provjeravati centri za socijalnu skrb ili ju sud može dobiti iz evidencije Ministarstva rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike.

#### **4.9. Popunjenost izvješća u kategoriji je li mu već bila izrečena maloljetnička sankcija – kategorija 9.**

Sud treba raspolagati točnom informacijom o tome je li maloljetniku ranije bila izrečena neka maloljetnička sankcija, koja i kakav je bio njezin ishod. Ovo će gledati u kontekstu ranije počinjenog kaznenog djela i/ili prekršaja ili više njih. Bilo kakav spomen o prethodno izrečenoj sankciji ili sankcijama (ili bilješka da takvih sankcija ranije nije bilo) u ovoj se analizi smatraju postojećim podatkom o ranijem činjenju kaznenih djela ili prekršaja.

Iz tablice 6. proizlazi da je najbolje popunjeno izvješće taj podatak uključilo, a najlošije izvješće nije.

Tablica 6. Je li mu već bila izrečena maloljetnička sankcija

Je li mu već bila izrečena maloljetnička sankcija	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Popunjeno: Aps %	100,00 %	57,9 %	0,00 %

U preostalim izvješćima, na ranije izrečene sankcije osvrnulo se tek 57,9 % izvješća. I ovdje se otvara pitanje trebaju li taj podatak provjeravati centri za socijalnu skrb ili ju sud može dobiti iz evidencije Ministarstva rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike.

#### **4.10. Popunjenost izvješća u kategoriji sve druge okolnosti koje utječu na izbor odgojne mjere kojom će se najbolje ostvariti svrha odgojnih mjera – kategorija 10.**

Sintagma *sve druge okolnosti* obuhvaća široku lepezu mogućih informacija. Kad je provjerena lista sastavljena, uzete su u obzir i sve one informacije koje nisu izriekom definirane u prvih devet zakonskih kategorija, a čine bitan korpus spoznaja o maloljetniku, njegovom okružju i što je najvažnije, o procedurama prema kojima je maloljetnik procjenjivan. Analizom izvješća, iskristaliziralo se pet jasnih potkategorija: 1. način procjene, 2. tijek školovanja, 3. slobodno vrijeme, 4. ranije intervencije prema maloljetniku i njihova učinkovitost te 5. prijedlog odgojne mjere i preporuke za tretman.

Iz tablice 7. vidljivo je da najbolje popunjeno izvješće, u odnosu na svih pet potkategorija, obuhvaća između 75 % i 100 % očekivanih podataka. U najlošije popunjenom izvješću, nema nikakvih informacija za četiri potkategorije, a nešto manje od petine očekivanih podataka nalazi se u potkategoriji školovanja.

Tablica 7. Prosječna popunjenost ostalih izvješća – kategorija 10.

Sve druge okolnosti koje utječu na izbor takve odgojne mjere kojom će se najbolje ostvariti svrha odgojnih mjera	Broj varijabli	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Način procjene	21	81,0 %	13,6 %	0,0 %
Školovanje	22	81,8 %	36,4 %	18,2 %
Slobodno vrijeme	4	75,0 %	30,3 %	0,0 %
Ranije intervencije	2	100 %	63,2 %	0,0 %
Predikcija	13	93,3 %	15,2 %	0,0 %
Popunjenost	62	86,22 %	31,74 %	3,64 %

U ostalim izvješćima, popunjenost je raznolika u rasponu od 13,6 % do 63,2 %. Najprisutnije su informacije o ranijim intervencijama prema maloljetniku koje postoje u evidencijama centara za socijalnu skrb.

Slijedi analiza popunjenosti svake od pet potkategorija kategorije 10.

##### *4.10.1. Način procjene – potkategorija kategorije 10.*

Mjesto, vrijeme i način dolaska do svakoga činjeničnog podatka i svake procjene obilježja maloljetnika i njegovog okružja, važne su informacije radi osiguranja jednakosti postupka za sve maloljetnike s aspekta njihovog prava na isti tretman u ovoj

etapi kaznenog postupka. Najbolje popunjeno izvješće obuhvaća detaljne podatke o načinu procjene, a nedostaju podatci o korištenju dvije vrste testova, jedne skale i vremenu procjene. Najlošije popunjeno izvješće ne obuhvaća niti jedan podatak o načinu procjene.

Tablica 8. Način procjene

Način procjene Broj varijabli: 21	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Podatak o mjestu procjene	100 %	14,0 %	0,0 %
Vrsta procjene	100 %	1,8 %	0,0 %
Podatak o korištenju testova nedovršenih rečenica socijalni pedagog	0,0 %	1,8 %	0,0 %
Podatak o izvorima informacija	100 %	63,2 %	0,0 %
Podatak o metodama i tehnikama procjene	100 %	24,6 %	0,0 %
Podatak o primjeni skale/la procjene rizičnosti	0,0 %	3,5 %	0,0 %
Podatak o provedbi psihološkog testiranja	100 %	17,5 %	0,0 %
Podatak o korištenim instrumentima procjene psihologa	100 %	10,5 %	0,0 %
Podatak o korištenju skala samopoimanja	100 %	3,5 %	0,0 %
Na kakav se način zahtjev procjenjuje	100 %	52,6 %	0,0 %
Podatak o korištenju skala depresije i/ili anksioznosti i /ili ljutnje	100 %	8,8 %	0,0 %
Podatak o ispitivanju ometajućih ponašanja	100 %	3,5 %	0,0 %
Podatak o primjeni upitnika/profila ličnosti	100 %	8,8 %	0,0 %
Podatak o korištenju skala autodestruktivnosti	100 %	1,8 %	0,0 %
Podatak o indeksu profila emocija	100 %	10,5 %	0,0 %
Podatak o korištenju skala strahova i anksioznosti za djecu i adolescente	100 %	7,0 %	0,0 %
Podatak o korištenju testa nedovršenih rečenica psihologa	0,0 %	1,8 %	0,0 %
Podatak o korištenju projektivnih tehnika	100 %	5,3 %	0,0 %
Podatak o korištenju nekih drugih, gore nenavedenih instrumenata	100 %	7,0 %	0,0 %
Podatak o datumu procjene	100 %	31,6 %	0,0 %
Podatak o vremenu procjene	0,0 %	7,0 %	0,0 %
Ukupno	81,0 %	13,6 %	0,0 %

Rezultat prema kojem je u ostalim izvješćima prosječno prisutno tek 13,6 % navoda o mjestu i načinu prikupljanja informacija te načinu donošenja procjene jasno govori da za veliku većinu maloljetnika nije poznat izvor informacija te jesu li primjenjivani neki instrumenti (i koji) za procjenu.

## 4.10.2. Tijek školovanja - potkategorija kategorije 10.

Potkategorija kategorije 10. koja se odnosi na tijek školovanja dijelom opisuje osobine maloljetnika (iz kategorije 2.), dijelom njegove osobne prilike (iz kategorije 7.), ali ponajprije opisuje odgojno-obrazovni aspekt njegova života. Taj, inače koherentni sklop obilježja, koji zakonom nije posebno naveden, različito je uzet u obzir u analiziranim izvješćima. Najbolje popunjeno izvješće (tablica 9.) uzelo je u obzir oko 82 % predviđenih obilježja, uz znakovit nedostatak onih koja se odnose na uspjehe i pozitivne aktivnosti. Najlošije popunjeno izvješće pruža samo četiri podatka pri čemu, uz objektivni obrazovni status, navodi samo problematične sadržaje (ponavljanje razreda, mijenjanje škole i prekid školovanja).

Tablica 9. Tijek školovanja

Tijek školovanja Broj varijabli: 22	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Podatak o nagradama / sankcijama tijekom školovanja	100,0 %	7,0 %	0,0 %
Podatak o uključenosti u predškolsku ustanovu	100,0 %	43,9 %	0,0 %
Podatak koju srednju školu pohađa ili je završio	100,0 %	94,7 %	100,0 %
Podatak je li ponavljao razred	100,0 %	75,4 %	100,0 %
Podatak izostaje li ili ne izostaje s nastave	100,0 %	49,1 %	0,0 %
Podatak je li bježao s nastave	100,0 %	24,6 %	0,0 %
Podatak o dobi polaska u osnovnu školu	100,0 %	56,1 %	0,0 %
Podatak koji razred osnovne/srednje škole je prethodno završio	100,0 %	78,9 %	0,0 %
Podatak je li je prekidao školovanje	100,0 %	73,7 %	100,0 %
Podatak je li napuštao školovanje	100,0 %	47,4 %	0,0 %
Podatak o uspjehu koji je postigao u posljednjem završenom razredu	100,0 %	22,8 %	0,0 %
Podatak je li imao izrazite teškoće u nekim nastavnim predmetima	100,0 %	15,8 %	0,0 %
Podatak je li prisutan deficit znanja obrazovnog sadržaja	100,0 %	17,5 %	0,0 %
Podatak o izrazitom uspjehu iz nekoga obrazovnog područja	0,0 %	1,8 %	0,0 %
Podatak o uključenosti u izvannastavne aktivnosti	0,0 %	5,3 %	0,0 %
Podatak o uključenosti u izvanškolske aktivnosti	0,0 %	10,5 %	0,0 %
Podatak je li mijenjao školu	100,0 %	71,9 %	100,0 %
Podatak jesu li utvrđene razlike u kronološkoj i obrazovnoj dobi	100,0 %	29,8 %	0,0 %
Podatak o uključenosti u dopunsku / dodatnu nastavu	0,0 %	0,0 %	0,0 %

Podatak o prihvaćanju učenja i školskih obveza	100,0 %	38,6 %	0,0 %
Podatak o odnosu prema profesorima	100,0 %	19,3 %	0,0 %
Podatak o prihvaćenosti u razredu	100,0 %	17,5 %	0,0 %
Ukupno	81,8%	36,4 %	18,2 %

Ostala izvješća u prosjeku pružaju tek malo više od trećine predviđenih podataka o tijeku školovanja i pritom pretežu oni koji opisuju problematične sadržaje.

#### 4.10.3. Način provođenja slobodnog vremena - *potkategorija kategorije 10.*

Strukturiranje slobodnog vremena, u kombinaciji s drugim informacijama važno je i za odluku o odgojnoj mjeri i za tretmanske postupke. Najbolje ispunjeno izvješće pružilo je dobar dio informacija, a najlošije nije obuhvaćalo niti jednu od traženih informacija.

Tablica 10. Način provođenja slobodnoga vremena

Način provođenja slobodnoga vremena Broj varijabli: 4	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Podatak o načinu provođenja slobodnog vremena općenito	100,0 %	57,9 %	0,0 %
Podatak o svrsi korištenja slobodnog vremena	100,0 %	12,3 %	0,0 %
Podatak s kim se druži u slobodno vrijeme	100,0 %	38,6 %	0,0 %
Podatak o načinu provedbe slobodnog vremena osoba s kojima se druži	0,0 %	12,3 %	0,0 %
Ukupno	75,0 %	30,3 %	0,0 %

Ostala su izvješća prosječno vrlo štura. Najčešće je spomenut općeniti podatak o načinu provođenja slobodnog vremena, no činjenica da se, primjerice, maloljetnik druži s vršnjacima ne govori mnogo.

#### 4.10.4. Ranije intervencije - *potkategorija kategorije 10.*

Centar za socijalnu skrb ima pohranjene podatke o ranijim intervencijama prema maloljetniku i/ili njegovoj obitelji. Priroda je tih intervencija važna za dobivanje cjelokupne slike o maloljetniku. Dok su u najbolje ispunjenom izvješću one navedene uz opis njihove učinkovitosti, u najlošijem nisu niti spomenute.

Tablica 10. Ranije intervencije

Ranije intervencije Broj varijabli: 2	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Podatak o ranijim intervencijama prema maloljetniku	100,0 %	77.19 %	0,0 %

Podatak o učinkovitost dosadašnjih intervencija prema maloljetniku	100,0 %	49.12 %	0,0 %
Ukupno	100 %	63,2 %	0,0 %

U gotovo 80 % ostalih izvješća ranije su intervencije spomenute, no samo u 50 % slučajeva spomenuto je i kakav je bio njihov rezultat. U slučaju neuspjeha intervencije, sud bi znao za dodatni neriješeni problem i to bi uzeo u obzir.

#### 4.10.5. Prijedlog odgojne mjere i preporuke za tretman - *potkategorija kategorije 10.*

Zakonom nije izriekom navedeno da bi sud trebao pribaviti prijedlog odgojne mjere, iako kategorija 10. i to očividno podrazumijeva. Naime, procjena rizika i tretmanskih potreba te prijedlog sankcije za maloljetne počinitelje zadatak je stručnih suradnika izvan pravne struke u državnim odvjetništvima i na sudu.<sup>30</sup> Za to su im potrebna kvalitetna izvješća centara za socijalnu skrb. Međutim, kako je vidljivo iz tablice 11., gotovo sve potrebne podatke pružalo je najbolje ispunjena izvješće, a niti jedan podatak u tom smislu nije dalo najlošije izvješće.

Tablica 11. Prijedlog odgojne mjere i preporuke za tretman

Prijedlog odgojne mjere i preporuke za tretman Broj varijabli: 13	Najbolje popunjeno izvješće	Prosjek popunjenosti ostalih izvješća	Najlošije popunjeno izvješće
Pozitivna uporišta	100 %	5,3 %	0,0 %
Rizični čimbenici	100 %	15,8 %	0,0 %
Zaštitni čimbenici	100 %	5,3 %	0,0 %
Preporuke za daljnje tretmansko postupanje na obrazovnom području	100 %	3,5 %	0,0 %
Preporuke za tretmansko djelovanje na odgojnom području	100 %	15,8 %	0,0 %
Podatak koji odgovara na pitanje na koja odgojna sredstva reagira	100 %	3,5 %	0,0 %
Podatci koji argumentiraju prijedlog	100 %	19,3 %	0,0 %
Preporuka što je potrebno u daljnjem radu s istim	100 %	19,3 %	0,0 %
Prijedlog odgojne mjere	100 %	24,6 %	0,0 %
Podatak koje je uvjete ispitaniku potrebno osigurati	100 %	7,0 %	0,0 %
Podatak o predikciji daljnje razvoja poremećaja u ponašanju	100 %	8,8 %	0,0 %
Podatak o procjena rizičnosti za daljnje činjenje kaznenih djela	0,0 %	5,3 %	0,0 %
Podatak o svrsi predložene mjere	100 %	14,0 %	0,0 %
Ukupno	93,3 %	15,2 %	0,0 %

30 Čl. 43. st. 2. Zakona o sudovima za mladež.

Kod četvrtine ostalih izvješća postojao je prijedlog odgojne mjere, a ostali podatci u smislu rizika, potreba i preporuka za tretman prisutni su u rasponu od 3,5 % do 19,3 %. Bez vodiča ili barem preporuke o načinu pisanja izvješća, manji dio centara za socijalnu skrb percipirao je da ti podatci trebaju ući u izvješće, a veći dio nije tome pridavao pažnju. Provedenom analizom podataka, što je bio prvi cilj rada, može se zaključiti da svaki maloljetni počinitelj nije tretiran jednako, počevši od različitih i uglavnom nepoznatih načina prikupljanja podataka do njihove količine i vrste u svakoj od 10 zakonskih kategorija. To govori u prilog potrebi standardizacije izvješća centara za socijalnu skrb s posebnim osvrtom na moguće narušavanje načela *nemo tenetur se ipsum accusare*. Time je ispunjen drugi cilj rada.

## **5. PRIJEDLOZI IZMJENA I DOPUNA ZAKONSKIH I IZRADA PODZAKONSKIH PROPISA**

Treći je cilj rada ponuditi izmjene i dopune zakonskih te predložiti izradu podzakonskih propisa.

### **5.1. Prijedlog izmjene čl. 78. ZSM/11**

1. U postupku prema maloljetniku, uz činjenice koje se odnose na kazneno djelo, pribavit će se podatci potrebni za ocjenu njegove psihofizičke razvijenosti i podatci o osobnim i obiteljskim prilikama po propisanom obrascu s točno određenim obvezatnim podatcima.

2. Radi utvrđivanja tih okolnosti obvezatno će se ispitati maloljetnikov roditelj, njegov skrbnik i druge osobe koje mogu dati potrebne podatke. Te podatke prikuplja nadležni centar za socijalnu skrb, a ako je prema maloljetniku bila primijenjena odgojna mjera, centar dostavlja i izvješće o njezinoj primjeni.

3. Za maloljetnika za kojeg nije u prethodnom postupku odlučeno po odredbama članka 70., 71., 72. i 73. ZSM/11, prije podnošenja prijedloga za izricanje odgojne mjere nadležnom sudu, provest će se timska procjena u specijaliziranim ustanovama socijalne skrbi (ambulantna ili stacionarna).

4. Timska je procjena interdisciplinarni postupak prikupljanja podataka o maloljetniku, koji u ustanovama socijalne skrbi provodi tim stručnjaka različitih profila, primarno socijalni radnik, socijalni pedagog i psiholog, uz uključivanje stručnjaka drugih specijalnosti (psihijatar, liječnik školske medicine i drugi), radi utvrđivanja obiteljskih prilika, odgojnog potencijala i kompetencija obitelji, dinamike odnosa u obitelji, psihičkog statusa maloljetnika (struktura sposobnosti i ličnosti) te etiologije, fenomenologije oblika i intenziteta poremećaja u ponašanju i ličnosti uz utvrđivanje rizičnih i zaštitnih čimbenika te kriminogenih rizika. Provođenje dijagnostike osnova je za predlaganje odgovarajućih odgojnih mjera, zaštite i tretmana maloljetnika. Pojedinačna mišljenja članova stručnog tima sintetiziraju se u *Obradu i mišljenje Stručnog tima*, a po završetku cjelovito provedene dijagnostičke obrade, sintetiziraju se u *Nalaz i mišljenje*.

5. O obveznim podatcima i načinu prikupljanja podataka o maloljetniku kao i

o postupcima timske procjene Ministarstvo pravosuđa i uprave te Ministarstvo rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike donijet će Pravilnik o prikupljanju podataka, načinu prikupljanja podataka i standardiziranom izvješću Centra za socijalnu skrb kao i timskoj procjeni maloljetnika te davanju stručnog mišljenja o izboru vrste maloljetničke sankcije.

### **5.2. Prijedlog izmjene čl. 83.a ZSM/11**

Sud će na temelju izvješća stručnoga suradnika, centra za socijalnu skrb ili drugih stručnih osoba ili tijela utvrditi jesu li tijekom trajanja postupka nastupile bitne promjene u odnosu na podatke iz čl. 78. Zakona. Ako su te promjene nastupile i/ili je proteklo više od godine dana od ranije procjene, sud će naložiti provođenje dodatne timske procjene maloljetnika.

### **5.3. Prijedlog izmjene čl. 84. ZSM/11**

(1) Na sjednicu vijeća pozvat će se državni odvjetnik, maloljetnik, branitelj, roditelji maloljetnik, odnosno skrbnik, žrtva i oštećenik i predstavnik specijalizirane ustanove socijalne skrbi koja je provela timsku procjenu.

Zaključno slijedi da centri za socijalnu skrb ostaju glavni generator podataka na početku postupka, a pisanje izvješća ostaje temelj i prva radnja u kaznenom postupku prema maloljetniku. No, pritom je nužno ujednačiti način i vrstu potrebnih podataka kako bi svaki maloljetnik bio tretiran jednako. Tako prikupljeni podatci, međutim, samo čine podlogu za kvalitetnu multidisciplinarnu obradu svakoga maloljetnika koji ulazi u kazneni sustav. Stoga bi, prije podnošenja optužnog akta, druga obvezatna radnja u istom kaznenom postupku bila timska procjena ranijeg naziva *dijagnostika*. Za nju u Hrvatskoj već postoje organizacijske pretpostavke i specijalizirani stručnjaci. Riječ je, naime o odjelima stacionarne timske procjene kojih za sada u Hrvatskoj ima sedam, a način njihova rada, njihove prednosti i buduća uloga u istom kontekstu detaljnije su opisani ranije.<sup>31</sup>

Za napomenuti je da bi se u tom smislu promijenile uloge predstavnika centra za socijalnu skrb, odnosno stručnoga suradnika državnog odvjetništva i stručnog suradnika suda iz čl. 5. toč. 8., odnosno čl. 7. toč. 1. Pravilnika.<sup>32</sup> Naime, njihovo mišljenje i prijedlog izricanja primjerene maloljetničke sankcije zamijenio bi postupak *timske procjene i Obrada i mišljenje Stručnog tima*“ te bi predstavnik tog tima iznio mišljenje na sjednici vijeća ili raspravi u kaznenom postupku.

Stručni suradnici bi u tom stadiju postupka imali savjetodavnu ulogu i stručnu potporu državnom odvjetniku, odnosno sucu za mladež radi razjašnjavanja nalaza i mišljenja timske procjene provedene u specijaliziranoj ustanovi socijalne skrbi. Ostala nadležnost i poslovi stručnoga suradnika državnog odvjetništva, odnosno

31 Više u: Vučić Blažić, *Prema standardizaciji kriterija za izricanje odgojnih mjera počiniteljima kaznenih djela na primjeru upućivanja u disciplinski centar*.

32 Pravilnik o radu stručnih suradnika izvanpravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima, Narodne novine, br. 22/13.-369.



suda u prethodnom / pripremnom postupku i u postupku provođenja odgojnih mjera i drugih maloljetničkih sankcija bi ostali.

Kako su mlađi punoljetnici osobe vrlo mlade životne dobi autorice su mišljenje da im treba posvetiti posebnu pozornost. U tom pogledu, ovakve izmjene maloljetničkoga zakonodavstva odnosile bi se i na kazneni postupak prema mlađim punoljetnicima u smislu čl. 107. st. 1. i 2. ZSM/11 u vezi čl. 78. ZSM/11. Naime, propisi koji uređuju nadležnost specijaliziranih ustanova socijalne skrbi koji provode dijagnostiku / opservaciju, uređuju nadležnost ne samo za maloljetnike koji se pojave kao počinitelji kaznenog djela, već i za mlade punoljetnike.

## 6. ZAKLJUČAK

Svrha je ovog rada, na temelju rezultata provedenog istraživanja, procijeniti primjenu jednakosti u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku radi osiguravanja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom i s tim u vezi ponuditi konkretne izmjene zakonskih i donošenje podzakonskih propisa.

Prvi se cilj rada odnosio na utvrđivanje vrste i količine podataka koje izvješća centara za socijalnu skrb sadrže s obzirom na svaku od 10 kategorija podataka koje sud uzima u obzir pri donošenju odluke o odgojnoj mjeri. Iz dobivenih rezultata vidljivo je da centrima za socijalnu skrb nije do kraja jasno koje vrste podataka skupljati i kako. Prosječna je popunjenost izvješća između 12 % i 63 % očekivanih podataka odabranih diskrecijskom odlukom izvjestitelja.

Drugi se cilj rada odnosi na procjenu primjene jednakoga postupovnog pristupa prema svakom maloljetniku radi osiguravanja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom u fazi procjene. Iz rezultata je jasno da svaki maloljetni počinitelj nije tretiran jednako. U pravilu je način prikupljanja podataka nepoznat, a količina i vrsta podataka u svakoj od 10 zakonskih kategorija znatno se razlikuje u izvješćima. To onemogućuje primjenu jednakoga postupovnog pristupa i stručnim suradnicima u državnom odvjetništvu i na sudu jer se njihove procjene temelje na podacima iz navedenih izvješća.

Treći je cilj rada bio ponuditi konkretne izmjene i dopune zakonskih te izradu podzakonskih propisa, a prijedlozi su navedeni u 5. poglavlju ovoga rada.

## LITERATURA

1. Ajduković, Marina. „Psiholojski aspekti donošenja odluka u kaznenom postupku“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2, (1995): 292-307.
2. Alexander, Jr., Rudolf Counseling. *Treatment and Intervention – Methods with Juvenile and Adult Offenders*. Belmont: Brooks/Cole-Thomson learning, 2000.
3. Berryessa, Colleen M. i Jillian Reeves. „The Perceptions of Juvenile Judges Regarding Adolescent Development in Evaluating Juvenile Competency“. *Journal of Criminal Law and Criminology* 110, br. 3 (2020): 551-592.
4. Bojanić, Igor i Đurđević Zlata. „Dopuštenost uporabe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. 15, br. 2 (2008): 973-1003.

5. Božičević Grbić, Melita i Mirta Kuharić. *Zakon o sudovima za mladež - primjena u praksi, Priručnik za polaznike/ice*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.
6. Carić, Ante i Ivan Kustura. „Kamo ide hrvatsko maloljetničko kazneno zakonodavstvo?“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 3 (2010): 605-620.
7. Dunkel, Frieder. „Juvenile Justice Systems in Europe – reform developments between justice, welfare and new punitiveness“. *Kriminologijos studios* br. 1 (2014): 31-76. DOI: 10.15388/CrimLithuan.2014.0.3676
8. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – MU*, br. 18/97., 6/99., 14/0.2, 13/03., 9/05., 1/06, 2/10.
9. Hannah-Moffat, Kelly. „Criminogenic needs and the transformative risk subject: Hybridizations of risk/need in penalty“. *Punishment & Society* 7, br. 1 (2005): 29-51.
10. Kazneni zakon, *Narodne novine*, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.
11. Koller-Trbović, Nivex, Anja Miroslavljević i Ivana Jeđud Borić. *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju- konceptualne i metodičke odrednice*. Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku, 2017.
12. *Konvencija o pravima djeteta, (1989). Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49*. Pristup: 20. ožujka 2018. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
13. Koren Mrazović, Marija. „Maloljetnici i mladi punoljetnici s poremećajima u ponašanju u tretmanu socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj“. *Kriminologija & socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju* 6, N° 2 (1998): 141-152.
14. Križ, Đurđa. „Kriteriji za odabir odgojnih mjera maloljetnicima u svjetlu primjene Zakona o sudovima za mladež“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 6, br. 2 (1999): 366-368.
15. Lulić Čavar, Gordana. „Neki aspekti evaluacije učinkovitosti tijeka izvršenja odgojne mjere upućivanja u disciplinski centar za maloljetnike“. *Kriminologija i socijalna integracija* 3, br. 1 (1995): 53-70.
16. Mears, Daniel. „Sentencing Guidelines and the Transformation of Juvenile Justice in the 21<sup>st</sup> Century“. *Journal of Contemporary Justice* 18, br. 1 (2002): 6-19.
17. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima: MPGPP, (1966)*. Pristup 11. kolovoza 2019. [https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Zakoni%20i%20ostali%20propisi/UN%20konvencije/Medjunarodni\\_pakt\\_o\\_gradjanskim\\_i\\_politickim\\_pravima\\_HR.pdf](https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Zakoni%20i%20ostali%20propisi/UN%20konvencije/Medjunarodni_pakt_o_gradjanskim_i_politickim_pravima_HR.pdf)
18. Mikšaj-Todorović, Ljiljana i Maja Vučić Blažić. „Kriteriji za izricanje odgojnih mjera“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 2 (2020): 445-465.
19. *New Jersey Code, Purposes, 2009*. Pristup 16. siječnja 2020. <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2009/title-2a/2a-4a-21>.
20. Petõ Kujundžić, Lana. „Prava djece u kaznenom maloljetničkom pravu prema međunarodnim i europskim standardima“. U: *Novine u kaznenom zakonodavstvu*, Zbornik radova, Opatija; (2017): 13-24 (bez navođenja urednika). Opatija: Vrhovni sud RH i RH Pravosudna akademija, 2017.
21. Petrak, Marko. „Kanonско pravo i hrvatski pravni sustav (I). Pravni izvori i pravna načela“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 70, br. 2/3 (2020): 251-286.
22. Pravilnik o radu stručnih suradnika izvanpravne struke na poslovima delinkvencije mladih i kaznenopravne zaštite djece u državnim odvjetništvima i na sudovima, *Narodne novine*, br. 22/13.
23. Radić, Ivana. „Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 24, br. 1 (2017): 3-115.

24. Ricijaš, Neven. „Dobre prakse i izazovi u kontekstu maloljetničke delinkvencije u Hrvatskoj“. U: ur. Ranko Kovačević i sur. *Maloljetnička delinkvencija - dijalog, razmjena iskustava i znanja*, 1-33. Tuzla: OFF SET, 2017.
25. Ricijaš, Neven. „Instrumenti procjene djece i adolescenata-mogućnosti primjene kod probacije za maloljetnike“. *Ljetopis socijalnog rada* 13, br. 2 (2006): 271-295.
26. Rittossa, Dalida i Melita Božičević Grbić. „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19, br. 2 (2012): 615-667.
27. Robinson, Gwen. „Risk and risk assessment“. U *Moving Probation Forward*, eds. Wing Hong Chui, Mike Nellis, 108-128. London: Pearson PLC, 2003.
28. Singer, Mladen, Konstantin Momirović i Vojislav Kovačević. „Kriteriji sudova pri izricanju sankcija maloljetnicima“. *Defektologija* 12, br. 1-2 (1976): 48-121.
29. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, Odbor ministara VE, 2010, Program VE “Izgradnja Europe za djecu i s djecom”. Izdavaštvo VE. Pristup: 22. veljače 2020. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?docume nId=09000016806a450a>
30. Takahashi, Masaru. „Assessment of Juvenile offenders at juvenile Classification Homes in Japan. UN Asia and Far east Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI)“. *Resource material* 78, (2009): 151-158.
31. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
32. Van Voorhis Patricia, Michael Braswell i David Lester. *Correctional Counseling&Rehabilitation*. 4<sup>th</sup> ed. Cincinnati: Anderson Publishing, 2000.
33. Vučić Blažić, Maja. *Prema standardizaciji kriterija za izricanje odgojnih mjera počiniteljima kaznenih djela na primjeru upućivanja u disciplinski centar: Završni specijalistički rad*. Rijeka: Sveučilište u Rijeci, 2020.
34. Walsh, Anthony. *Correctional Assessment, casework & Counseling*. 4<sup>th</sup> ed. Alexandria: American Correctional Association, 2020.
35. Williams, Frank P. III, Marilyn D. McShanew i Michael Dolny H. „Developing a parole classification instrument for use as a management tool“. *Corrections Management Quarterly* 4, br. 4 (2000): 45-59.
36. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 56/15. i 126/19.
37. Zermatten, Jean. *The best Interests of the Child. Literal Analysis, Function and Implementation, Working Report*. Bramois, Institut international des droits de l’enfant, 2009.
38. Zhuang Liu, John, Li Xueyao. „Legal Techniques for Rationalizing Biased Judicial Decisions: Evidence from Experiments with Real Judges“. *Journal of Empirical Legal Studies* 16, br. 3 (2019): 630-670.

Maja Vučić Blažić\*  
Ljiljana Mikšaj - Todorović\*\*  
Dijana Rizvić\*\*\*

## EQUAL PROCEDURAL TREATMENT TO EACH JUVENILE IN CRIMINAL PROCEDURE IN ORDER TO ENSURE A FAIR TRIAL AND EQUALITY OF ALL BEFORE LAW

### Summary

The purpose of this paper is, based on the results of the research, to assess the application of equal procedural treatment to each juvenile in order to ensure a fair trial and equality of all before the law and in this regard to offer concrete changes in laws and regulations. The content of reports of social welfare centers (N = 59) that are compiled for the needs of the court when imposing educational measures was analyzed. The results showed that the reports differed significantly and that, within each of the 10 legally defined categories, on average between 12% and 63% of the expected data selected by the discretion of the rapporteur were present. This argues the conclusion that the application of equality of procedural treatment to each juvenile in the assessment phase has been violated. The paper presents proposals for amendments to laws and drafting bylaws in order to improve the application of equality of procedural treatment.

**Keywords:** *criminal offenses; criteria; correctional measures; reports; juvenile court.*

---

\* Maja Vučić Blažić, *univ. spec. crim.*, Senior expert treatment advisor, Prison Hospital in Zagreb; vucicblazicmaja@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5289-4681>.

\*\* Ljiljana Mikšaj-Todorović, Ph.D., Full Professor, Faculty of Education and Rehabilitation Sciences University of Zagreb, Department of Criminology; ljiljana.miksaj-todorovic@erf.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2347-6696>.

\*\*\* Dijana Rizvić, *mag. iur.*, Judge, Municipal Criminal Court in Zagreb, Juvenile Department; dijanarizvic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5659-2038>.

## SMART MARRIAGE CONTRACTS: THE FUTURE OF BLOCKCHAIN IN MATRIMONIAL PROPERTY LAW?

Luboslav Sisák, JUDr.\*

UDK 347.7:004.3/.4

347.628:004.3/.4

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.4>

Ur.: 14. svibnja 2021.

Pr.: 4. lipnja 2021.

Izvorni znanstveni rad

### Summary

*This paper is intended to serve as an introductory treatise on the subject of smart marriage contracts (SMC) as a manifestation of blockchain in matrimonial property law of contracts. At the beginning, a brief description of the origin and functioning of a SMC from a technical standpoint is provided, following that, we attempt to evaluate the legal nature of a SMC. Secondly, we focus on the possibilities and means of a SMC's formation under German, Austrian, and Slovak law. Moving on, issues related to the content of a marriage contract forming a SMC are examined. Finally, the permissibility of a SMC-related provision in a marriage contract referred to as a "registration clause" is tested. The key findings of our research are as follows. SMCs can be formed via marriage contract under German and Austrian law, however, they cannot be created under Slovak law. Regarding the proper content of a marriage contract establishing a SMC, there are several factors to which drafters should pay close attention in order to ensure the desired functionality of a SMC. A registration clause in a marriage contract is invalid both under German and Austrian law due to the violation of good morals. The question of possible partial avoidance of a registration clause pursuant to BGB depends on the circumstances of an individual case; ABGB, on the other hand, allows partial avoidance of such clause in every case.*

**Keywords:** *matrimonial property law; smart marriage contract; marriage contract; comparative private law.*

\* Luboslav Sisák, JUDr, Ph.D. Candidate, Faculty of Law, University Pavol Jozef Šafárik, Košice, Institute of International Law and European Law; luboslav.sisak@studentupjs.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9114-5173>.

The present paper was prepared within the framework of the research project VEGA N° 1/0643/20 *Legal and Ethical Perspective of Artificial Intelligence* at the Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia. All links to the websites contained in the footnotes were visited for the last time on 06.04.2021. The author is by no means affiliated with any natural or legal person mentioned in this paper.

## **1 INTRODUCTION**

One of the most recent technologies based on artificial intelligence is the ever-so popular blockchain. Thus far, it is used particularly in commerce and business. There, blockchain is most frequently represented by phenomena such as cryptocurrencies, smart contracts, or decentralized autonomous organisations (DAO). It is needless to say that these and many other inventions based on artificial intelligence in the digital world pose a major challenge for the existing legal frameworks of public, private, national, international, and supranational law. That legal academics and practitioners are aware of these challenges is displayed by numerous books, articles, studies, and educating courses devoted to the topic.

This paper focuses on a specific expression of a blockchain referred to as a smart marriage contract (hereafter: SMC). Although we are aware of and acknowledge the technological complexity of blockchain, we make an effort to offer only the information we consider inevitable for the proper comprehension of the respective legal aspects related to the selected topic.

After describing the origin, technical functionality, and legal nature of SMC's, we confront them with the national private law of three jurisdictions – Germany, Austria, and Slovakia. These countries were chosen not only because of their spatial proximity to the provenance of the SMC-idea, but also to experiment on how different legal orders handle the discussed technological invention. Of particular interest is the question whether SMC's are permissible under the current law in the selected countries and if so, what is the best way to secure their proper functionality.

This paper has by no means the ambition to offer an in-depth study. It should rather be understood as an introductory, but perhaps fairly complex, legal observation of a phenomenon which has, to the best of our knowledge, not been addressed by the scholarship of private law or comparative private law so far. Our aim is to make the reader aware of the topic at hand, provide solutions to the basic problems that it presents, and maybe to kickstart a discussion amongst the academia without being limited to any one legal order. It is also because of this aim that we at times attempt to exit the boundaries of the selected legal orders and speak in a more general manner which could be apprehended by readers irrespective of the origin of their legal training.

## **2 THE IDEA OF A SMART WEDDING CONTRACT**

A few press reports of late 2018 informed that two persons in Austria entered marriage while being bound by a blockchain-based marriage contract called a “Smart Wedding Contract”.<sup>1</sup> This was allegedly the first occasion at least in the German

1 See e.g. “Wie die Blockchain bei der Scheidung helfen kann“, *Brutkasten*, November 29, 2018, <https://www.derbrutkasten.com/smart-wedding-contract-scheidung-blockchain/>; Christopher Klee, “Bis dass der Code uns scheidet: Erster Smart Wedding Contract in Österreich”, *BTC ECHO*, December 3, 2018, <https://www.btc-echo.de/bis-dass-der-code-uns-scheidet-erster-smart-wedding-contract-in-oesterreich/>; Markus Kasanmascheff, “Österreicher führt erste Blockchain-Hochzeit mit “Smart Wedding Contract” durch”, *Cointelegraph*, December 3, 2018, <https://de.cointelegraph.com/news/oesterreicher-fuehrt-erste-blockchain-hochzeit-mit->



speaking world when the spouses concluded a pre-nuptial property agreement as a smart contract. Interestingly, the groom himself, a famous Austrian startupper (hereafter: the inventor) in the field of blockchain and the CEO of an Austrian company named “block42 Blockchain Company GmbH”<sup>2</sup> (hereafter: block42) is the architect of the Smart Wedding Contract-project. By using it in his own marriage, he wanted to test how would his ambitious project function in real life.

In this section, we first go into the factual and technical details of a Smart Wedding Contract (hereafter: SWC), mainly related to its subject matter, establishment and functioning. On the basis of this description, we then summarize the crucial attributes of an SWC which are needed for the subsequent legal analysis thereof. We also fine-tune the designation “Smart Wedding Contract” for it to better correspond its nature and purpose.

### **2.1 Subject matter, establishment, and functioning from a technical viewpoint**

The primary source of information for this subchapter is a blog post of the inventor where he describes all what is important to know about a SWC from a technical perspective.<sup>3</sup> Because the SWC-idea emanates from Austria, every law-related data which manages to creep in this predominantly technical subchapter must be perceived from the perspective of Austrian law.

Firstly, and before proceeding to the functionality, we elaborate on the subject matter of an SWC and the method of its establishment. Based on the introductory depiction of the inventor,<sup>4</sup> the subject matter of an SWC are property relations of spouses. Moreover, it is meant to replace a classical written matrimonial property agreement. However, the inventor admits that the legal basis for an SWC must be laid in an ordinary written matrimonial property agreement (marriage contract) as required by Austrian law.<sup>5</sup> Block42 even collaborated with a law firm which produced a model marriage contract available in German.<sup>6</sup>

We now proceed to the technical functionality of an SWC. Possessing a written “base” marriage contract, spouses open the SWC product page at the block42 website.<sup>7</sup> It is here that the “signing” and actual birth of a blockchain, Ethereum based<sup>8</sup> SWC

---

smart-wedding-contract-durch.

2 Website of block42 available at: <https://www.block42.tech/>.

3 Available at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.

4 See “Implementation” at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>. We emphasize the usage of “funds and assets”.

5 See “Uploading the Written Contract” at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.

6 Available at: <https://ipfs.io/ipfs/QmR62Mf6eiUZQbXuv1ckNAZ4nM9mmuvJwz9xk7VfCj8j5Y>. We delve deeper into this model agreement in subchapter 3.2.

7 The demo is available at: <https://block42.uber.space/smart-wedding-contract/>.

8 More on Ethereum see e.g. Mayukh Mukhopadhyay, *Ethereum Smart Contract Development* (Birmingham: Packt Publishing Limited, 2018); Elfriede Sixt, *Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme* (Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2017), 189ff.

takes place. Acting through an account of an application called “Metamask”,<sup>9</sup> spouses upload the written base marriage contract and digitally sign the SWC. Hereby, the SWC starts operating and may have up to three functions: a) asset inventory; b) shared digital wallet; c) property partition tool in case of the dissolution of the property regime.

As to the first function, spouses add to or remove from the SWC moveable or immovable assets which belong to their common property according to their matrimonial property agreement and the respective normative regulation. Any changes in the list of assets must be confirmed by the other spouse in order to take effect.<sup>10</sup> The inventor emphasizes the importance of this first function, as he sees it as the main advantage to a “plain old fashioned” marriage contract. He states that with a traditional marriage contract, every single asset change must be verified by a public notary. Contrary to this, an SWC should be “dynamic asset management”. This means that only the base marriage contract containing a SWC-establishment clause must be verified by a public notary and every asset change during a marriage takes place “automatically” via registration in the SWC.<sup>11</sup> As to the second function, SWC may act as a “saving account” by storing the Ethereum-cryptocurrency called “Ether” (ETH). Thirdly, SWC is meant to serve as an Ether division tool in the case of marriage dissolution, most often through divorce. After the spouses both agree to divorce on the SWC website, Ether in the common wallet splits equally between the wallets of the spouses.<sup>12</sup>

## ***2.2 Assessment of facts and nature from a legal viewpoint***

Summarizing the description above, an SWC is a special type of smart contract. Established via marriage contract (matrimonial property agreement), it focuses on the management of spouses’ common property, serves as a storage of Ether and potentially as a tool for its division after the property regime’s dissolution. Yet, the last-mentioned function does not necessarily have to be limited only to the division of Ether, but could potentially extend to the partition of other assets, however that would naturally have to take place also in the real world.

As to the legal nature of an SWC, it should not be interpreted as a lone standing marriage contract (matrimonial property agreement). Based on its functions, it is rather a special method of matrimonial property administration and management. Thus, an SWC targets *some* aspects of matrimonial property law which spouses can (depending on the governing law) organize differently from statutory law via matrimonial property

9 Metamask is a crypto wallet and a gateway to blockchain apps. For details see the homepage of the service at: <https://metamask.io/index.html>.

10 See “Adding an Asset”, “Approving an Asset”, “Removing an Asset” at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.

11 See “Assets” at at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.

12 See “Divorce” at at: <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.



agreement.<sup>13</sup> The label “Smart Marriage Contract” is therefore terminologically misleading similarly as “ordinary” smart contracts.<sup>14</sup> However, that is not the only flaw regarding terminology. Problematic is also the adjective “Wedding”. Cambridge Dictionary defines “wedding” as a “marriage ceremony and any celebrations such as a meal or a party that follow it”.<sup>15</sup> According to this common perception of “wedding” and through its inclusion in the title “Smart Wedding Contract”, the inventor makes a strong suggestion that SWC is primarily connected with the nuptials and not the subsequent marriage life. One might thus get the impression that an SWC was designed to conclude marriages.<sup>16</sup> However, this was not the intention with SWCs, as we have seen in its description above. Thus, we are inclined to adjust the denomination “Smart Wedding Contract” to “Smart Marriage Contract”, respecting thereby the well-established English<sup>17</sup> and continental<sup>18</sup> legal vocabulary traditionally used to describe arrangements of spouses connected with their property relations. Hence, solely for the purposes of terminological correctness in the remaining text we use “Smart Marriage Contract” or abbreviated only “SMC” instead of the original “Smart Wedding Contract” used by the inventor. The terms “matrimonial property agreement” and “marriage contract” are hereafter used as synonyms.

### **3 SMART MARRIAGE CONTRACT UNDER THE SELECTED LEGAL ORDERS**

In this chapter, we point out and discuss several questions of private law connected with SMCs and present our solutions therefor. As already hinted, we examine the selected issues from the perspective of German, Austrian, and Slovak law.

- 13 Except administration and management of property, spouses generally may deviate from statutory law via marriage contract in questions such as disposition rights, scope of property masses, choice of property regime, or property partition. See Jürgen Rieck, *Ehegüterrecht und Eheverträge in Europa* (Köln: Bundesverwaltungsamt, 2016), 35ff. Available at: [https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Auswandern/Publikationen/Downloaddatei\\_Ehe%C3%BCterrecht\\_und\\_Ehevertr%C3%A4ge\\_in\\_Europa.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Auswandern/Publikationen/Downloaddatei_Ehe%C3%BCterrecht_und_Ehevertr%C3%A4ge_in_Europa.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
- 14 To this end see e.g. Stefan Möllenkamp, Leonid Shmatenko, “13.6 Blockchain und Kryptowährungen”, margin number 72. In Thomas, Hoeren, Ulrich Sieber, Bernd Holznapel, eds., *Handbuch Multimedia-Recht* (Wien: C. H. Beck, 2020); Wolfgang Ernst, “Einleitung (Einf. SchuldR)”, margin number 68. In Wolfgang Krüger, ed., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432)* (C. H. Beck, 2019).
- 15 See the following link on the *Cambridge Dictionary* website: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/wedding>.
- 16 As was clearly the case in the press report from *Kasanmascheff*. Kasanmascheff, “Österreicher führt erste Blockchain-Hochzeit mit “Smart Wedding Contract” durch”.
- 17 See e.g. “Marital Rights and Duties” in Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary* (St. Paul: West Publishing Co., 1968), 1120.
- 18 In German *Ehevertrag*. See § 1408 para. 1 BGB; in French *contrat de mariage*. See the 5th book, 5th title of the *Code civil*. In Italian *convenzione matrimoniale*. See Art. 162 *Codice civile*.

### 3.1 Legal basis of an SMC

The first question at hand is the manner in which an SMC can be established, i.e., what could be its legal basis. Although it might appear clear from the SMC's description provided by the inventor that, in terms of Austrian law, it can and should be established by a marriage contract, such an assertion ought to be put through a legal test. Besides, our ambition is to undertake this test not only pursuant to Austrian law, but also other legal orders.

We first examine the permissibility of an SMC's establishment via marriage contract through the prism of the German civil code<sup>19</sup> (hereafter: BGB) and the Austrian civil code<sup>20</sup> (hereafter: ABGB) as fairly liberal civil codes in the area of matrimonial property agreements; and afterwards of the Slovak civil code<sup>21</sup> as a more conservative codex in the same subject matter.

#### 3.1.1 German and Austrian law

As a rule, the more liberal a national law is in the regulation of marriage contract law, the more problematic it sometimes is to ascertain the permissible content of such contracts. This is a natural result of a broad and wide-cut definition of marriage contracts by which legislators endeavour to strengthen the contractual freedom of spouses. Such an approach can be found in BGB and ABGB. When assessing the permissibility of the establishment of an SMC by a marriage contract, it is necessary to examine whether such an arrangement fits into the boundaries which the respective civil code sets to spouses' freedom of will in marriage contract law.

In BGB, the general provision on marriage contracts and their content is § 1408 para. 1 which states: "*Spouses can regulate their property relations by a contract (marriage contract), especially they can terminate or alter their property regime also after concluding marriage.*"<sup>22</sup> The boundaries to the content of matrimonial property agreements set by the legislator are represented by the phrase "property relations". The meaning of this phrase is specified only demonstratively ["..., especially they can terminate or alter their property regime ..." ("..., insbesondere ... den Güterstand aufheben oder ändern")], whence one must, to a great extent, search for clarification in case law and literature. Once very conservative reading of spouses' contractual freedom by courts has been overcome and much liberalised by a "functionally extended" perception of marriage contracts.<sup>23</sup> The adoption of a more relaxed approach to the term "property relations" found in § 1408 para. 1 BGB naturally led to the emergence of more borderline cases in which the interpretation of "property relations" involved some difficulties. However, the scholarship has

19 Bürgerliches Gesetzbuch, aktuelle Fassung.

20 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, aktuelle Fassung.

21 Civil code (Slovakia), Act No. 40/1964 Coll.

22 Author's reader-friendly translation from the German original with the assistance of the official English version of BGB available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p4994](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4994).

23 Johannes Scheller, "§ 1408", margin number 3. In Heinz Georg Bamberger, Wolfgang Hau, Roman Poseck, eds., *Beck'sche Online-Kommentare BGB* (C. H. Beck München, 2020).

made a respectful effort to highlight situations which may seduce to an erroneous “property relations” classification.<sup>24</sup> The common denominator of these situations is that although possessing some matrimonial property-related hallmarks, they fall within the framework either of other areas of marriage law<sup>25</sup> or an entirely different field of private law, e.g. corporation law or obligation law.<sup>26</sup>

Austrian law embraces a comparably wide definition of marriage contracts as German law. ABGB uses a more archaic nomenclature “marriage pacts” and describes them in § 1217 para. 1 followingly (authors translation from the original): “*Marriage pacts are such contracts which are directed at the marital bond of property. Their subject matter are especially community of property and contract of inheritance.*” As BGB, also ABGB offers only an illustration of what a marriage pact might contain [“Their subject matter are especially ...” (*Sie haben vorzüglich ... zum Gegenstand*)]. The key is that such pacts regulate the “marital bond of property”. Austrian courts and academia are prone to a more extensive reading of this expression.<sup>27</sup>

It follows from the description hitherto made that the limits of, by all means very lenient, rules on contractual freedom in matrimonial property law in both BGB and ABGB are not entirely clear. This issue is in Germany quite contentious and the answer is all but straightforward. Although opinions differ as to certain details, they seem to share the view that at the very least, spouses are bound by the *numerus clausus* principle regarding rights *in rem* (*Typenbeschränkung im dinglichen Bereich*) originating in statutory matrimonial property models.<sup>28</sup> In Austria, on the other hand, the case law and literature deny any *numerus clausus* principle and permit any kind of modification of statutory models or even *inter partes* creation of new ones.<sup>29</sup>

In view of the above, we hold that SMC’s can be established by a marriage contract (pact) both in Germany and Austria. It can hardly be denied that the three main functions of an SMC – namely, asset inventory; shared digital wallet; property

24 See e.g. Wolfgang Reetz, “§ 1408”, margin number 9, 18–21, 41. In Beate Gsell *et al.* eds, *Beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht* (C. H. Beck, Stand 1.11.2020); Johannes Scheller, “§ 1408”, margin number 6ff. In Bamberger, Hau, Poseck, *Beck’sche Online-Kommentare BGB*; Christof Münch, “§ 1408”, margin number 8. In Elisabeth Koch, ed., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 9* (C. H. Beck München, 2019).

25 E.g. general effects of marriage (*allgemeine Ehwirkungen*) or ancillary matrimonial property law (*Nebengüterrecht*). For more on that see e.g. Wolfgang Reetz, “§ 1408”, margin number 40.1, 43. In Gsell *et al.*, *Beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*.

26 Christof Münch, “§ 1408”, margin number 8. In Koch, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*.

27 See e.g. Michael Bydlinski, “§ 1217”, margin number 2. In Peter Rummel, Lukas Meinhard, eds., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (Manz Verlag, 2020); Astrid Deixler-Hübner, *Der Ehevertrag* (Linde Verlag, 2018), 2. Teil, 7.1.

28 See e.g. Christof Münch, “§ 1408”, margin number 8. In Koch, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*; Johannes Scheller, “§ 1408”, margin number 11-12. In Bamberger, Hau, Poseck, *Beck’sche Online-Kommentare BGB*.

29 See *Oberster Gerichtshof*, Judgment of 17.12.1976, No. 6Ob591/75; Deixler-Hübner, *Der Ehevertrag*, 2. Teil, 7.1.; Bernhard A. Koch, “§ 1217”, margin number 2. In Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger, eds., *Kurzkommentar zum ABGB* (Wien: Verlag Österreich, 2014); Michael Bydlinski, “§ 1217”, margin number 7. In Rummel, Meinhard, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*.

partition – fall within the (wide) scope of “property relations” in the case of § 1408 para. 1 BGB or “marital bond of property” in the case of § 1217 para. 1 ABGB. The subject matter of SMCs directly concerns property relations of spouses and we detect no visible friction with other quasi-proprietary legal aspects of marriage which could put the proposed subsumption in question.

### 3.1.2 Slovak law

Sign of a conservative approach to contractual freedom of spouses might be a statutory framework which offers only a limited and exhaustive list of means how they can adjust mutual property relations via contract. A proper example for this approach is Slovak law. The single available statutory matrimonial property regime here is the common ownership of assets acquired during marriage (*bezpodielové spoluvlastníctvo manželov*; in German equivalent to *Errungenschaftsgemeinschaft*).<sup>30</sup> The Slovak civil code adopts the *numerus clausus* principle in marital contract law and thus allows spouses to make only such agreements which are envisaged by the statute. Married couples have these three options: 1. reduce or extend the scope of common ownership, 2. modify the statutory rules on administration of common property<sup>31</sup> and finally 3. subject the formation of common ownership to the dissolution of marriage.<sup>32</sup> Based on this selection, the only conceivable option how to establish an SMC is option 2 on the modification of administration of common property which could fit especially the “asset inventory”-function of an SMC. However, the Slovak civil code does not further elucidate the meaning of “administration of property”. While most authors seem to suggest that a marriage contract on the administration of common property should only concern the question *who* shall or shall not have rights of administration to the whole property or parts thereof,<sup>33</sup> some lean towards a more extensive reading and are open to other content of such agreements.<sup>34</sup> Bearing in mind that matrimonial contract law in the Slovak civil code is by its very nature rather strict, we opine that the generally rigorous legal environment may hardly be overlooked while working with singular rules belonging thereto. Therefore, the (teleological) interpretation of individual provisions of Slovak marriage contract law should be restrictive as well. As a result, from the positions described above, we prefer the more restrictive one. Applying this to the question at hand, an SMC cannot be established by a marriage contract under the 2<sup>nd</sup> option found in § 143a para. 1 of the Slovak civil code, as it would not represent an arrangement on *who* should administer common property of spouses, but *how* this ought to be done.

30 See § 143 of the Slovak civil code.

31 For these two options see § 143a para. 1 of the Slovak civil code.

32 For the third option see § 143a para. 2 of the Slovak civil code.

33 See Imrich Fekete, *Občiansky zákonník - Veľký komentár. 2. zväzok* (Eurokódex, 2015), § 143a, margin number 4; Ján Lazar *et al.*, *Občianske právo hmotné. Tretia časť: Vecné právo* (Bratislava: Iuris Libri, 2018), 569; Peter Vojčík *et al.*, *Občianske právo hmotné. 1. časť* (Praha: Aleš Čeněk, 2018), 327.

34 See Zuzana Fabiánová, “§ 143a”, margin number 3. In Marek Števec *et al.*, *Občiansky zákonník. Komentár. I. časť* (Praha: C. H. Beck, 2019).

### **3.2 Form and content of a marriage contract establishing an SMC**

Thus far, we found out that the establishment of SMC's via marriage contract should be permitted in Germany and Austria as jurisdictions with a more liberal marriage contract law. A natural follow-up question thus arises, whether an SMC clause in a marriage contract introduces any peculiarity into the issues of form and content thereof. We do not detect any feature of an SMC arrangement which could disturb the basic rules on the form of marriage contracts in Germany or Austria. Yet the same cannot be said about the question of content, which is the object of closer scrutiny in the following lines. Namely, we take a closer look at the already mentioned model marriage agreement drafted in German (hereafter: draft marriage contract or draft) by a law firm for block42, which should purportedly serve as the basis for establishing an SMC according to Austrian law.<sup>35</sup> After a brief description of the drafts content, we continue with an evaluation thereof as well as with suggestions for its improvement. These are not restricted to Austrian law (because they do not have to be) but are formulated more generally for the benefit of readers from various jurisdictions.

The draft is structured into seven parts. The 1<sup>st</sup> part titled "Preamble" identifies the parties to the contract; specifies when, where, and in front of whom did the couple marry; and declares that the marriage neither finds itself in crisis nor does the couple plan to divorce. In the 2<sup>nd</sup> part titled "Choice of law", parties choose Austrian law as applicable both for their property relations and the potential divorce, notwithstanding eventual alteration of their residence. In the 3<sup>rd</sup> part titled "Property regime", the parties explicitly declare the separation of property (*Gütertrennung*) as the regime governing their property relations, even though this already is the default mode under ABGB anyway. They also state that the separation of property shall remain fixed as the governing regime even if it should no longer be the default statutory mode due to an eventual amendment of law. The 4<sup>th</sup> part titled "Current state of assets" sets down the *status quo* of spouses' property at the time of contract conclusion. Assets contained in list A and list B represent exclusive ownership of either spouse, while assets in list C represent common ownership of spouses. The 5<sup>th</sup> part titled "Proprietary effects of divorce" pronounces that common savings and other utilities shall be divided after the dissolution of marriage in the "following" but further unspecified manner. In the 6<sup>th</sup> part titled "Jurisdiction", the parties agree on the subject-matter jurisdiction of an Austrian court. The 7<sup>th</sup> and final part titled "Signatures" declares that by signing the contract, parties agree with all its content.

First aspect deserving attention is part three of the draft where spouses choose the separation of property (*Gütertrennung*) regulated in § 1237 ABGB as the governing property regime. *Prima facie*, it is not quite obvious how should a SMC serve its purpose if a model such as the Austrian *Gütertrennung* were the governing regime of spouses' property relations. This regime does not create common ownership of any assets, regardless of the time when they were acquired. Furthermore, either spouse bears exclusive rights of administration and disposition to his or her property if not

35 For the link to the draft see Mukhopadhyay, *Ethereum Smart Contract Development*; Sixt, *Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme*.



agreed otherwise<sup>36</sup> (which is not the case with the draft). It follows that if one of the main ideas of an SMC is to administer spouses' common ownership through an asset inventory, it simply cannot work when the governing property regime such as the Austrian *Gütertrennung* not only excludes the creation of a mutually owned mass of property, but also rules out any common rights of administration or disposition thereto. Therefore, the draft marriage agreement seems to beat the purpose of a SMC which it intends to establish. However, part four of the draft could shed some light on this irregular situation. Although the spouses presumably never lived under a different regime than separation of property, the draft states they have mutual ownership of some assets specified in an inventory called "List C". This could only make sense if the draft refers to a "simple" non-matrimonial *in rem* co-ownership pursuant to §§ 825 ff ABGB. Spouses could then administer only this non-matrimonial co-ownership through an SMC. Should this presumption be true, an explicit explanation of such intention would have improved the clarity of the draft.

In view of these considerations, we would recommend a more precise wording of a marriage agreement regarding property intended to be managed by an SMC. Most importantly and regardless of the governing law, drafters of marriage contracts should keep in mind that an SMC makes the most sense if spouses live under some type of community of property regime,<sup>37</sup> as the need for a "smart" management of mutually acquired and owned assets appears highly desired chiefly under such a circumstance. Taking this into account, an SMC appears greatly relevant for countries having the community of property as the default matrimonial property regime. SMCs might further be of interest in jurisdictions which may not have the community of property as the default regime, but where spouses frequently prefer the choice thereof. Lastly, it is not out of question for an SMC to administer regular non-matrimonial co-ownership as the draft marriage agreement seems to suggest, but in our eyes, such utilization appears rather unconventional.

The second aspect of the draft which stands out is the absence of an explicit wish of spouses to establish an SMC. If a marriage contract should serve as the legal basis for an SMC, we consider it essential to explicitly mention such an intention directly in the agreement. Otherwise, the future SMC would float in a legal vacuum and either spouse could easily, probably even legitimately, object his or her lack of will to be bound by it.

Thirdly, the draft is devoid of rules about the operation of an SMC. This would not be problematic if some statutory provisions on SMC's existed. To our knowledge, there is no statutory law on SMC's in Austria as the law governing the draft and the odds that any jurisdiction presently has such regulation are close to none. Therefore, the whole legal framework of an SMC should be contained in the marriage contract. Such a framework should encompass, for instance, rules about the duty to register

36 Bydlinski, "§ 1237", margin number 1. In Rummel, Meinhard, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*.

37 E.g. the German *Gütergemeinschaft* under §§ 1415 ff BGB; the Austrian *Gütergemeinschaft inter vivos* under §§ 1233 ff ABGB; the Slovak *bezpodielové spoluvlastníctvo manželov* (a type of community of property; *Errungenschaftsgemeinschaft*) under § 143 ff of the Slovak civil code.

changes in the *status quo* of assets in the SMC software, namely: acquisition or loss of assets; alteration of shares of assets (e.g. from 50/50 to 60/40); the time period in which the registration must be done starting from the deciding event in real world (e.g. mutual acquisition of a car on 1.1.2021, deadline for registration of this fact to the SMC until 14 days from this event) etc. All this might sound redundant as long as the marriage works smoothly, but as soon as the relationship deteriorates, the battle between spouses often occurs in the property dimension of marriage. Precisely in such a scenario would either spouse appreciate a lucid and possibly gapless legal framework of their SMC.

Fourthly, and as a follow-up to the previous point, the draft does not provide any sanctions in case of a breach of spouses' duties regarding the operation of an SMC – naturally, because it does not contain such duties in the first place. If spouses should be motivated to abide by an established SMC, the marriage agreement must stipulate sanctions for a breach of duties discussed in the previous point. An SMC would otherwise remain nothing more than an empty high-tech toy without any enforcement potential. Admittedly, setting up a system of sanctions between spouses might seem a bit harsh. Reaching after a monetary sanction should be out of discussion. It is hard to imagine a rule saying e.g. that if a spouse failed to fulfil his duty to register an asset change in an SMC, he or she would have to pay his partner a fine. This type of sanction might work in a business relationship, but surely not in a marriage. Thinking that one spouse could demand a monetary fine from the other while living in a harmonious relationship is simply corrupt. One older judgment of the German *Reichsgericht* also endorses this view and states that contractual monetary penalties for a breach of duty originating in the marital bond are *contra bonos mores*.<sup>38</sup> This judgment represents, in our view quite rightly, the unanimous opinion in Germany on the (im)permissibility of contractual monetary penalties between spouses up to this day.<sup>39</sup> Such an approach probably corresponds with the general perception of marriage in Europe. Thus, if monetary sanctions are excluded, it is hard to come up with any kind of rational penalty which would not contradict the nature (good morals) of marriage. The only circumstance in which a sanction for the breach of an SMC-duty would seem acceptable and realistic is the case of property division after marriage dissolution. For example, spouses might agree that the asset inventory in an SMC should mirror the actual state of their common property, usually not only for evidentiary and informative purposes during marriage, but also for speediness and clarity during potential property division. Mainly the latter would be considerably impaired if spouses disregarded or neglected their asset registration duties. Thus, it appears correct and just to “punish” an infringing spouse for undermining the registration duty. One can think of a sanction clause stating, for instance, that when a spouse does not register an asset change in

38 *Reichsgericht*, IV. Zivilsenat. Urteil vom 3.11.1938, IV 145/38. Published as RGZ 158, 294 (300).

39 Lutz Milzer, “1. Teil. 4. Stabilisierung durch Schadensersatzpflichten und Vertragsstrafen?”, margin number 164. In Gerrit Langenfeld, Lutz Milzer, eds., *Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen* (C. H. Beck, 2019); Ludwig Bergschneider, Anette Wolf, “§ 7 Eheverträge”, margin number 130. In Christof Münch, *Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis*, Christof Münch (C. H. Beck, 2020).

an SMC within the stipulated time, he or she loses the right to this asset in case of property division after divorce or dissolution of marriage.

### 3.3 SMC and rights in rem vis-à-vis third persons: registration clause

SMC functions, amongst other things, as an asset inventory. With the aim to enhance the significance of this instalment (e.g. for the purpose of full reliance on the inventory in case of property division as mentioned earlier), spouses could be interested in a marriage contract clause stating that, irrespective of the statutory provisions on acquisition and loss of rights *in rem*, registrations in an SMC have constitutive effects on such rights (hereafter: registration clause). Whether such a clause might be permissible depends on the limits of will autonomy in national marriage contract law. Since we already concluded an SMC as such should be permitted under German and Austrian law, it is only fitting to test the validity of a registration clause based on the rules of both legal orders.

#### 3.3.1 Grounds for invalidity

The question stands whether a registration clause could withstand all grounds for invalidity anchored in BGB and ABGB. We hold that both under German and Austrian law, a registration clause in a marriage contract would defy good morals (§ 138 para. 1 BGB; § 879 para. 1 ABGB). We first present a general background to our assertion and afterwards the justification.

##### 3.3.1.1 German law

The provision on the invalidity of transactions *contra bonos mores* in § 138 para. 1 BGB is traditionally abstract and very open, as the statute does not provide a definition of what good morals are. This task is entrusted to case law and academia. Based on the interaction with one another, so-called case groups (*Fallgruppen*) have developed via abstraction of the factual and legal circumstances of cases in which a violation of good morals was found. One of these case groups is the *contra bonos mores* of transactions, usually contracts, which impair the legal interests or legal positions of third parties.<sup>40</sup> The main idea of this case group is that contracts which even indirectly weaken or harm the rights of third parties already acquired or to be acquired cannot enjoy legal protection. Such agreements are notoriously known as contracts to the disadvantage (detriment) of third parties (*Verträge zulasten Dritter*). Contracts marked by recklessness and the absence of loyalty towards legal relations (*Rechtsverkehr*) also fall under this category.<sup>41</sup> For a contract to defy good morals, it is sufficient that it objectively does so. Subjective element, that is the intent to act with ill will, is thereby irrelevant.<sup>42</sup>

40 See e.g. Christian Armbrüster, “§ 138”, margin number 96ff. In Claudia Schubert, ed., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1* (C. H. Beck, 2018).

41 Thus Armbrüster, “§ 138”, margin number 96ff. In Schubert, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*.

42 See e.g. Holger Wendtland, “§ 138”, margin number 22. In Bamberger, Hau, Poseck, *Beck'sche*



Even though a registration clause might primarily be directed at the reinforcement of proprietary interests of spouses, its worrying impact on the *in rem* position of third parties is undeniable. Let us demonstrate this notion by a few examples while presuming that a registration clause would be in effect, spouses lived under the common ownership of assets (*Gütergemeinschaft*) pursuant to §§ 1415 ff BGB, and that the transactions had the approval of the other spouse as required by § 1450 para. 1, sentence 1 BGB. (1) A spouse sells and hands over to a third person a car mutually owned with the other spouse and which is registered in an SMC; (2) *vice versa*, a spouse buys and receives a car from a third person, whereas this car should become common ownership of spouses by virtue of § 1416 para. 1, sentence 2 BGB. As long as the right *in rem* remained unregistered after the transaction with a third party had been completed, the third party would either (1) become a possessor without ownership if he was a buyer or (2) remain an owner without possession if he was a seller. Consequently, this third party might (1) dispose of an object in a way he was not entitled to as a mere possessor or (2) abstain from further disposition of an object even though he retained ownership. In our opinion, a registration clause potentially placing third parties in the described positions would place an enormous burden on legal relations, since it would compromise the harmony in disposition of rights *in rem* and tarnish the good faith of third parties in the validity of statutory rules on acquisition and loss of rights *in rem*.

When pondering upon the potential *contra bonos mores* of a registration clause, it all comes down to the weighing of two conflicting interests. On one side of the scale are the proprietary interests of spouses – a registration clause would strengthen the legal importance of the asset inventory in an SMC and spouses thus could have full confidence therein. On the other side, there is the protection of third parties' interests and legal relations – a registration clause heavily compromises the *in rem* position of third parties and on the same note also the fluency of legal relations. Therefore, the crucial question is whether the registration clause impairs third parties' rights and legal relations so severely that the proprietary interests of spouses must back off. In view of the examples above, we consider the impairment of the rights of third parties by a registration clause severe enough, which is why the interests of third parties should outweigh the interests of spouses in this case. Consequently, a registration clause should be considered *contra bonos mores* and therefore void under § 138 para. 1 BGB. Finally, this view can be supported by the view of practicing notaries. They tend to restrict the autonomy of will in marriage contract law whenever the rights of third parties are involved.<sup>43</sup> A registration clause would thus most probably be rejected by a public notary when authorizing the marriage contract. The subject of a further discussion could be whether the matrimonial property register (*Güterrechtsregister*) would change our conclusion.

---

*Online-Kommentare BGB.*

43 See Herbert Grziwotz, “§ 12. Eheverträge”, margin number 49. In Heribert Heckschen, ed., *Das Beck'sche Notar-Handbuch* (C.H. Beck, 2019).

### 3.3.1.2 Austrian law

The clause invalidating *contra bonos mores* transactions (contracts) in ABGB is § 879 para. 1. To no surprise, the same basics can be said about this provision as was the case with § 138 para. 1 BGB, namely that it is open and abstract in formulation; that it is concretized by case groups (*Fallgruppen*); that one of these case groups is the *contra bonos mores* of contracts to the detriment of third parties;<sup>44</sup> and that it suffices when good morals are defied objectively.<sup>45</sup> The arguments favouring the *contra bonos mores* of a registration clause under § 879 para. 1 ABGB are, therefore, identical to those presented under German law. The only matter which must be adjusted when shifting to Austrian law is the property regime used in the examples on the impairment of third parties' rights – let us presume that spouses live under the Austrian common ownership of property *inter vivos* (*Gütergemeinschaft unter Lebenden*) pursuant to § 1233 ff ABGB.

On top of the analysis made under BGB, however, Austrian law, unlike German law, distinguishes between absolute and relative invalidity.<sup>46</sup> The invalidity under § 879 para. 1 ABGB within the scope of “contracts to the detriment of third parties”-case group should be considered as absolute, since its purpose is to protect third parties and thereby, more generally, public interests. Finally, since there is no public registry of marriage contracts in Austria similar to the German *Güterrechtsregister*, the invalidity of a registration clause under ABGB is a bit more straightforward.

### 3.3.2 Partial invalidity?

Founding that a registration clause should be invalid due to the violation of good morals both in Germany and Austria, the question arises whether this leads to the invalidity of the marriage contract as a whole or whether the marriage contract could remain valid with the exclusion of the invalid registration clause. The latter alternative is called partial invalidity (*Teilnichtigkeit*). As is well known, the attitudes towards partial invalidity of transactions (contracts) in Germany and Austria are substantially different. In the upcoming lines, we carry out the partial invalidity test of a registration clause in a marriage contract both under BGB and ABGB.

#### 3.3.2.1 German law

In principle, any kind of transaction (contract) in civil law violating good morals is from the very beginning (*ex tunc*) void under § 138 para. 1 BGB. The basic rule is that if an individual part of a transaction is *contra bonos mores*, the transaction is void in whole.<sup>47</sup> Hence, BGB does not embrace the ancient maxim *utile per inutile*

44 See Heinz Krejci, “§ 879”, margin number 141ff. In Rummel, Meinhard, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*.

45 See Krejci, “§ 879”, margin number 14. In Rummel, Meinhard, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*.

46 Basics thereto see e.g. Peter Bydliniski, *Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil* (Wien New York: Springer, 2007), 143-145.

47 See § 139 BGB, part of the sentence before the first comma. Explanatory thereto e.g.

*non vitiator* (“that which is useful is not vitiated by that which is useless”).<sup>48</sup> Partial invalidity under § 139 BGB is an exception from § 138 para. 1 BGB and is based on the following considerations. If only a detachable individual contractual provision defies good morals and the rest of the contract could reasonably function even without it, only the provisions *contra bonos mores* should be avoided.<sup>49</sup> For this to happen, it must be maintained that, based on an objective evaluation, the parties would have concluded the contract even without the eliminated provision. Such an intent of the parties is called “hypothetical will of the parties” (*hypothetischer*, or *mutmaßlicher Parteiwille*).<sup>50</sup> In summary, the conditions for partial invalidity under § 139 BGB are that (1) the provision in question is detachable from the rest of the contract and (2) the hypothetical will of the parties speaks in favour of validity without the eliminated clause.

Ad (1): We hold that a marriage contract including its provisions on the establishment of an SMC could reasonably serve its purpose even after eliminating a registration clause. Such a clause should be understood only as a supplementary tool fortifying the confidence of spouses in the SMC. Thus, a registration clause does not compromise the functionality of an SMC or a marriage contract as a whole and can, therefore, be considered as detachable.

Ad (2): While the foregoing part of the partial invalidity test is rather unproblematic, investigating the hypothetical will of the parties seems tricky. Whether spouses would objectively establish an SMC even without a registration clause depends on the circumstances of an individual case. For one group of spouses, a registration clause might be the deciding motivation for the establishment of an SMC. Without a registration clause, it would not be worth for them to establish the SMC. For the other group, such a clause could be only a secondary afterthought or something the spouses introduced with a “why not” attitude. A general conclusion regarding the partial invalidity of a marriage contract with a registration clause is therefore not possible to make. Should there be a case of spouses from the *first* mentioned group, there could be no room for partial invalidity and the marriage contract as such would have to be avoided, given that it only concerns an SMC. However, the marriage contract should regularly contain also other matters than the creation of an SMC, for instance, a choice of property regime, modifications to the scope of property masses, modification of property administration or disposition etc. In this setting, it would be more correct to consider partial avoidance of only that part of the marriage

*Bundesgerichtshof*, Beschluß vom 21. 9. 2005 - XII ZR 256/03, 4. a); Wendtland, “§ 138”, margin number 32. In Bamberger, Hau, Poseck, *Beck'sche Online-Kommentare BGB*; Christian Armbrüster, “§ 138”, margin number 158. In Schubert, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. 8.*

48 See [duhaime.org Legal Dictionary](http://www.duhaime.org/LegalDictionary/U/UtilePerInutileNonVitiatur.aspx) at: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/U/UtilePerInutileNonVitiatur.aspx>.

49 See § 139 BGB, the rest of the sentence after the first comma. Explanatory thereto e.g. *Bundesgerichtshof*, Urteil vom 12. 7. 1965 - II ZR 118/63, II., 1; Wendtland, “§ 138”, margin number 32. In Bamberger, Hau, Poseck, *Beck'sche Online-Kommentare BGB*; Armbrüster, “§ 138”, margin number 159. In Schubert, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. 8.*

50 See *Bundesgerichtshof*, Urteil vom 30.01.1997 - IX ZR 133/96, III., 2., c).

contract concerning an SMC, since the registration clause is connected solely thereto, not to the rest of the marriage contract. This scenario would again depend on the two conditions for avoiding only partially – whether the SMC part of the marriage contract is detachable from its rest and whether the spouses would have concluded this contract had they known the agreement on an SMC is invalid (hypothetical will of the parties). As far as the *second* group of spouses is concerned, the sole avoidance of a registration clause and the “survival” of the marriage contract’s remnants could be earnestly contemplated.

### 3.3.2.2 Austrian law

The basic rule on partial invalidity is found in § 878 second sentence ABGB. Although the text of this provision explicitly focuses solely on the partial impossibility of performance, it is applied *mutatis mutandis* to partial invalidity as well.<sup>51</sup> With this in mind, we can retell § 878 second sentence ABGB followingly: if only an individual provision of a contract is flawed, in principle, only this provision should be eliminated and the rest of the contract should continue to “live”, if that rest is by itself capable of existence. Thus, contrary to BGB, ABGB sticks to the principle *utile per inutile non vitiator*. However, if § 879 para. 1 ABGB is the ground for avoidance, as in the case of a registration clause in a marriage contract, it is perceived as *lex specialis* to the general rule in § 878 second sentence ABGB. Hence, when avoiding under § 879 para. 1 ABGB, the *purpose of the prohibition* decides about avoidance in whole or in part.<sup>52</sup> It is therefore necessary to ascertain this purpose. As assessed earlier, a registration clause in a marriage contract should be *contra bonos mores* under § 879 para. 1 ABGB because it impairs the legal interests and positions of third parties. The purpose of the prohibitory norm is thus unambiguous: protection of third parties’ rights and interests. Using the “purpose of the prohibition” criterion, we hold that it perfectly serves the protective purpose of § 879 para. 1 ABGB in the given case if only the registration clause in a marriage contract were eliminated. There is no need to avoid the whole marriage contract, since third parties could eventually be harmed only by the registration clause.

## 4 CONCLUSION AND PROSPECTS

A relatively new addition to the utilization of blockchain in private law is a smart marriage (originally “wedding”) contract developed by an Austrian IT-firm “block42 Blockchain Company GmbH”. SMC is not a contract in a strict sense, but rather a specific expression of will autonomy in marriage contract law. It is meant to serve as an asset inventory; shared digital wallet; and property partition tool. The establishment of an SMC through a marriage contract is not problematic under German

51 See Georg Graf, “§ 878”, margin number 13. In *ABGB-ON. Online Commentary*, ed. Andreas Kletečka, Martin Schauer (Wien: Manz Verlag). Stand am: 1.8.2020.

52 More on that, including case law, see Graf, “§ 878”, margin number 13. In Kletečka, Schauer, *ABGB-ON. Online Commentary*; Krejci, “§ 879”, margin number 514. In Rummel, Meinhard, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*.

and Austrian law as jurisdictions with fairly liberal approaches towards freedom of will in matrimonial property law. However, pursuant to Slovak law as a representative of a quite rigorous jurisdiction in the same area, the creation of an SMC by a marriage contract is not permitted.

If an SMC should work properly, it is necessary to pay attention to some points of content of the base marriage contract. Firstly, spouses should ensure that their property regime is a community of assets in some form. Otherwise, there would be no common property to manage by an SMC, save for a potential regular *in rem* co-ownership. Secondly, it is advised to express the intention to create an SMC explicitly in the base marriage contract. In case of omission, the lack of will to be bound by the SMC could be contested later on. Thirdly, the base marriage contract should include a relatively detailed set of rules under which an SMC operates, since the existence of a statutory law on this matter may hardly be expected in any jurisdiction. Fourthly, sanctioning a breach of the SMC-legal framework set up under the previous recommendation should be included in the base marriage contract as well.

Spouses might want to include a clause in the base marriage contract stating that, irrespective of the statutory provisions on acquisition and loss of rights *in rem*, registrations in an SMC have constitutive effects on such rights (“registration clause”). Both under German law and Austrian law, a registration clause should be invalid due to the violation of good morals. As to the question of partial invalidity, applying first BGB, the answer depends on the hypothetical will of spouses in every particular case. If the hypothetical will test is answered in the negative, the base marriage contract must be avoided in whole; should the answer be positive, only the registration clause needs to be eliminated. Under ABGB, however, it should be always allowed to avoid only the registration clause and let the rest of the base marriage contract “live on”.

At the present state of affairs, the idea of an SMC sounds quite futuristic. Firstly, its establishment appears permissible only in jurisdictions with rather relaxed attitudes towards freedom of will in marriage contract law. Furthermore, while an SMC might work very well if spouses scrupulously abide by the duties associated with the proper functioning of the SMC, current legal framework hardly offers effective enforcement options in case of the contrary. This might be a major hindrance for the further proliferation of SMCs, for they embody rules without sanctions, which probably would not sound attractive to interested spouses. However, no legislation is adopted without demand. Therefore, should the popularity of the still very young SMC-project rise, it might spark a change of law which would better correspond to its purpose and functions.

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, aktuelle Fassung (Austria).
2. Bamberger, Heinz Georg, Wolfgang Hau, Roman Poseck, eds. *Beck'sche Online-Kommentare BGB*. 56. Edition. Wien: C. H. Beck, 2020.
3. Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing Co., 1968.
4. *Block42 Website*, <https://www.block42.tech/>.
5. Bundesarbeitsgericht. Urteil vom 18. 3. 2009, 5 AZR 355/08 (Germany).

6. Bundesgerichtshof. Beschluß vom 21. 9. 2005, XII ZR 256/03 (Germany).
7. Bundesgerichtshof. Urteil vom 12. 7. 1965, II ZR 118/63 (Germany).
8. Bundesgerichtshof. Urteil vom 30.01.1997, IX ZR 133/96 (Germany).
9. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), aktuelle Fassung (Germany).
10. Bydlinski, Peter. *Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil*. 4. Auflage. Wien – New York: Springer, 2007.
11. *Cambridge Dictionary*, <https://dictionary.cambridge.org>.
12. Civil code (Slovakia), Act No. 40/1964 Coll.
13. Deixler-Hübner, Astrid, ed. *Der Ehevertrag*. 4. Auflage. Wien: Linde Verlag, 2018.
14. duhaime.org Legal Dictionary, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/U/UtilePerInutileNonVitiatur.aspx>.
15. Ehegesetz (Austria) 1938. Ehegesetz i.d.g.F. im RIS.
16. Fekete, Imrich. *Občiansky zákonník - Veľký komentár. 2. zväzok*. Žilina: Eurokódex, 2015.
17. Gsell, Beate, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann, eds. *Beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*. München: C. H. Beck, Stand 1.11.2020.
18. Heckschen, Heribert, ed. *Das Beck'sche Notar-Handbuch*. 7. Auflage. Wien: C.H. Beck, 2019.
19. Hoeren, Thomas, Ulrich Sieber, Bernd Holznagel, eds. *Handbuch Multimedia-Recht*. 51. Ergänzungslieferung. Wien: C. H. Beck, 2020.
20. Kasanmascheff, Markus. "Österreicher führt erste Blockchain-Hochzeit mit "Smart Wedding Contract" durch". *Cointelegraph*. December 3, 2018, <https://de.cointelegraph.com/news/osterreicher-fuhrt-erste-blockchain-hochzeit-mit-smart-wedding-contract-durch>.
21. Klee, Christopher. "Bis dass der Code uns scheidet: Erster Smart Wedding Contract in Österreich". *BTC ECHO*, December 3, 2018, <https://www.btc-echo.de/bis-dass-der-code-uns-scheidet-erster-smart-wedding-contract-in-oesterreich/>.
22. Kletečka, Andreas, Martin Schauer, eds. *ABGB-ON. Online Commentary*. Wien: Manz Verlag, 2010. Stand am: 1.8.2020.
23. Koch, Elisabeth, ed. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 9. Wien: C. H. Beck, 8. Auflage, 2019.
24. Koziol, Helmut, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger, eds. *Kurzkommentar zum ABGB*. 4. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2014.
25. Krüger, Wolfgang, ed. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432)*. 8. Auflage. Wien: C. H. Beck, 2019.
26. Langenfeld, Gerrit, Lutz Milzer. *Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen*. 8 Auflage, Wien: C. H. Beck, 2019.
27. Lanz, Christian. "Smart Wedding Contract on Ethereum". *block42*. November 27, 2017 <https://medium.com/block42-blockchain-company/smart-wedding-contract-on-ethereum-c464570a2713>.
28. Lazar, Ján et al. *Občianske právo hmotné. Tretia časť: Vecné právo*. Bratislava: Iuris Libri, 2018.
29. Model marriage contract on the establishment of a smart marriage contract, <https://ipfs.io/ipfs/QmR62Mf6eiUZQbXuv1ckNAZ4nM9mmuvJwz9xk7VfCj8j5Y>.
30. Mukhopadhyay, Mayukh. *Ethereum Smart Contract Development*. Birmingham: Packt Publishing Limited, 2018.
31. Münch, Christof. *Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2020.
32. Oberster Gerichtshof. Judgment of 17.12.1976, No. 6Ob591/75 (Austria).
33. Reichsgericht. IV. Zivilsenat. Urteil vom 3.11.1938, IV 145/38. Published as RGZ 158, 294 (Germany).



34. Rieck, Jürgen. *Ehegüterrecht und Eheverträge in Europa*. Köln: Bundesverwaltungsamt, 2016.  
[https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Auswandern/Publikationen/Downloaddatei\\_Eheg%C3%BCterrecht\\_und\\_Ehevertr%C3%A4ge\\_in\\_Europa.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Auswandern/Publikationen/Downloaddatei_Eheg%C3%BCterrecht_und_Ehevertr%C3%A4ge_in_Europa.pdf?__blob=publicationFile&v=2).
35. Rummel, Peter, Lukas Meinhard, eds. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. Wien: Manz Verlag, 2020.
36. Schubert, Claudia, ed. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018.
37. Sixt, Elfriede. *Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme*. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2017.
38. Števček, Marek, Anton Dulak, Jana Bajánková, Marián Fečík, František Sedlačko, Marek Tomašovič. *Občiansky zákonník. Komentár*. I. časť. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019.
39. Vojčík, Peter et al. *Občianske právo hmotné*. 1. časť. Praha: Aleš Čeněk s.r.o., 2018.
40. "Wie die Blockchain bei der Scheidung helfen kann". *Brutkasten*. November 29, 2018, <https://www.derbrutkasten.com/smart-wedding-contract-scheidung-blockchain/>.

Euboslav Sisák\*

Sažetak

## PAMETNI BRAČNI UGOVORI: BUDUĆNOST BLOCKHAINA U BRAČNO-IMOVINSKOM PRAVU?

Ovaj članak predstavlja uvodnu studiju o pametnim bračnim ugovorima (PBU) kao manifestaciju blockchaina u ugovornom bračno-imovinskom pravu. Počinjemo s kratkim opisom podrijetla i funkcioniranja PBU sa tehničkog gledišta, kako i definiranjem njegovog pravnog karaktera. Odmah ćemo koncentrirati pažnju na mogućnosti i način kreiranja PBU prema njemačkom, austrijskom i slovačkom pravu. Nakon toga istražujemo probleme povezane sa sadržajem bračnog ugovora koji kreira PBU. Na kraju provjeravamo dopustivost takozvane registarske klauzule kao bračnog ugovornog sporazuma povezanog s PBU. Ključni rezultati istraživanja su sljedeći: PBU može biti kreiran bračnim ugovorom i sukladno s njemačkim i austrijskim pravu, ne ali sukladno sa slovačkim pravom. Šta se tiče odgovarajućeg sadržaja bračnog ugovora, koji kreira PBU, neophodno je posvetiti pozornost nekoliko faktora radi postizanja željene funkcionalnosti. Šta se tiče registracijske klauzule, ista ne važi prema njemačkom i austrijskom pravu i to zbog proturječnosti s dobrim moralom. Pitanje, je li prema BGB može biti bračni ugovor nevažeći samo u dijelu registracijske klauzule (djelomična nevaljanost) ovisi od okolnosti konkretnog predmeta. Na drugoj strani, ABGB omogućava djelomičnu nevaljanost u ovom slučaju uvijek.

**Ključne riječi:** *bračno imovinsko pravo; pametni bračni ugovor; bračni ugovor; usporedno privatno pravo.*

\* Euboslav Sisák, JUDr., doktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta Pavol Jozef Šafárik u Košicama, Institut za međunarodno i europsko pravo; luboslav.sisak@studentupjs.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9114-5173>.

Ovaj rad napisan je u okviru istraživačkog projekta VEGA br. 1/0643/20 *Pravne i etičke perspektive umjetne inteligencije* na Sveučilištu Pavol Jozef Šafárik u Košicama, Slovačka. Sve poveznice na web stranice u bilješkama posjećene su do 6. travnja 2021. Autor nije povezan s niti jednom fizičkom ili pravnom osobom spomenutom u radu.



## EINFLUSS DER DEUTSCHEN RECHTSTERMINOLOGIE AUF DIE KROATISCHE RECHTSSPRACHE AM BEISPIEL DES STRAFPROZESSRECHTS

Prof. dr. sc. Ljubica Kordić\*

UDK 34:82.03

811.163.42:34.01

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.5>

Ur.: 27. travnja 2021.

Pr.: 15. lipnja 2021.

Prethodno priopćenje

### **Zusammenfassung**

*Obwohl die deutsche und die kroatische Rechtssprache auf verschiedenen Kulturen und Rechtssystemen beruhen, und die Wortbildungssysteme der deutschen und der kroatischen Sprache sich im großen Maße unterscheiden, sind die Einflüsse der deutschen Rechtsterminologie auf die kroatische Rechtssprache wegen der rechtshistorischen Verankerung des kroatischen Rechtssystems im österreichischen Recht auch heute erkennbar. Wie intensiv diese Einflüsse sind, erkennt man am besten an Übersetzungen kulturell gefärbter Ausdrücke metaphorischen und rhetorischen Charakters, denn diese Ausdrücke sollten für jede Kultur und jede Sprache eigentümlich sein. Um die Hypothese nachzuweisen, dass die kroatische Rechtssprache von der deutschen Sprache des Rechts intensiv beeinflusst wurde, bedient sich die Autorin der Methode der qualitativen Textanalyse, der quantitativen und der vergleichenden Methode, und analysiert die Beispiele von kulturell nuancierten metaphorischen Ausdrücken, Kollokationen und Phrasen in der deutschen und der kroatischen Rechtssprache im Bereich des Strafprozessrechts. Als Korpus der Untersuchung dienen die im Internet erreichbaren Texte der deutschen StPO vom 15.11.2019, Stand: 01.09.2020 (BGBl. I S. 1604) und des kroatischen Gesetzes zu Änderungen der StPO der Republik Kroatien vom 17.12.2019.*

**Schlüsselwörter:** *deutsche Rechtssprache; kroatische Rechtssprache; Einfluss; metaphorische Ausdrücke; rechtshistorische Verbindungen.*

\* Ljubica Kordić, dr. sc. außerordentliche Professorin, Fakultät für Rechtswissenschaften der Josip-Juraj-Strossmayer-Universität in Osijek; kljubica@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2900-7906>.

Dieses Papier ist ein Produkt von Arbeiten, die vollständig durch das Jean Monnet Module Language and EU Law Excellence LEULEX, Projekt N° 620231-EPP-1-2020-1-HR-EPPJMO-MODULE unterstützt wurden.

Die Unterstützung der Europäischen Kommission für die Erstellung dieser Veröffentlichung stellt keine Billigung des Inhalts dar, welcher nur die Ansichten der Verfasser wiedergibt, und die Kommission kann nicht für eine etwaige Verwendung der darin enthaltenen Informationen haftbar gemacht werden.

## 1. EINLEITUNG

Seit 70er Jahren des 20. Jh. wird in der Übersetzungslehre der funktionalistische Ansatz angewandt. Nach diesem Ansatz werden kulturelle Unterschiede zwischen der Ausgangs- und der Zielsprache und die Funktion des Zieltextes als wichtigste Grundsätze der Übersetzung betrachtet. Dies betrifft insbesondere die Phrasen metaphorischen Charakters, Syntagmen mit Funktionsverben und metaphorische Kollokationen im Bereich der Rechtssprache, die kulturspezifisch und als solche kaum übersetzbar sind. Der Einfluss der jeweiligen Kultur auf diese Strukturen lässt sich leicht durch einen Vergleich von deutschen und kroatischen Sprichwörtern nachweisen, die immer eine übertragene Bedeutung aufweisen. Es ist allgemein bekannt, dass der Einfluss der deutschen Kultur auf die kroatische wegen der rechtshistorischen Verbindungen und der systematischen Ansiedlungen von Deutschen und Österreichern in kroatische Gegenden von 17. bis zum 20. Jh. beträchtlich war.<sup>1</sup> Dass metaphorische Ausdrücke, Redewendungen und Sprichwörter kulturspezifisch sind, erkennt man an alltäglichen Kollokationen, die in der kroatischen Sprache mit anderen sprachlichen Mitteln und einer abweichenden Metaphorik als im Deutschen ausgedrückt sind oder überhaupt nicht metaphorisch sind, wie z.B. *Rotwein* versus *crno vino* (schwarzes Wein), *Schwarzmarkt* versus *sivo tržište* (grauer Markt), *Klavier spielen* versus *biti uhićen* (verhaftet werden), usw. Als Beweis dafür dient auch der Vergleich von deutschen Sprichwörtern, die Buscha in seinem Übungsbuch für Germanistikstudenten gesammelt hat,<sup>2</sup> mit ihren kroatischen Entsprechungen. Die Analyse von 98 Beispielen und ihrer kroatischen Entsprechungen zeigt, dass nur 28,5% der deutschen Sprichwörter in demselben metaphorischen Kontext in der kroatischen Kultur gebräuchlich sind (27 von 98 Sprichwörtern), während 71,5% in der kroatischen Kultur überhaupt nicht bekannt sind. Die Sprichwörter wie *mit einer Klappe zwei Fliegen schlagen*, *wie Hund und Katze zusammenleben*, *etwas zum alten Eisen werfen*, *jemandem den Korb geben*, *mit dem Kopf durch die Wand wollen*, *den Kopf in den Sand stecken*, und manche andere bestehen in derselben semantischen und lexikalischen Form in der kroatischen Sprache. Die Sprichwörter, deren metaphorische Inhalte in der kroatischen Sprache mit anderen lexikalischen Mitteln oder mit einer anderen Metaphorik als in der deutschen Sprache ausgedrückt sind, können mit folgenden Beispielen illustriert werden: *jemandem raucht aus dem Kopf* (Kroatisch: *puši mu se iz ušiju*), *nach jemandes Pfeife tanzen* (Kroatisch: *plesati kako drugi svira*), *ein Haar in der Suppe finden* (Kroatisch: *tražiti dlaku u jajetu*), *seinen Mantel nach dem Winde hängen* (Kroatisch: *okretati se kako vjetar puše*). Andere deutsche Sprichwörter sind der kroatischen Kultur unbekannt (z. B. *auf den Hund kommen*, *sein Schäfchen ins Trockne bringen*, *wie die Herringe stehen*, *auf den Busch klopfen*, *mit jemandem Schlitten fahren*, *jemanden in die Zange nehmen*, usw.). Diese kurze Analyse bestätigt die Auffassung, dass metaphorische Ausdrücke kulturspezifisch und oft kaum übersetzbar sind, obwohl der Einfluss der deutschen

1 Die Quellen dazu: Josip Bösendorfer, *Crtice iz slavonske povijesti* (Osijek, Knjigo- i kamenotiskara Julija Feiffera 1910.); Ive Mažuran *et al.*, *Od turskog do suvremenog Osijeka* (Zagreb: Školska knjiga d.d., 1996.)

2 Joachim Buscha, *Deutsches Übungsbuch*. (Leipzig: VEB Verlag Enzyklopädie, 1979)

und der österreichischen Kultur auf die kroatische in vielen Lebensbereichen unbestritten ist. Die Hypothese dieser Arbeit ist es, dass der Einfluss der deutschen Rechtsterminologie auf die kroatische auch im Bereich der metaphorischen Ausdrücke intensiver ist als in der Allgemeinsprache.

Das kroatische Rechtssystem ist historisch im Rechtssystem des österreichischen Kaisertums, später des Österreich-Ungarischen Kaisertums tief verankert. Folglich ist auch die kroatische Rechtssprache mit der deutschen Rechtssprache verbunden. Dies wurde in früheren Arbeiten von kroatischen Linguisten aus unterschiedlichen Perspektiven untersucht.<sup>3</sup> Im Jahre 1850, als das viersprachige Wörterbuch „Juridisch-politische Terminologie für die slawische Sprachen Österreichs“ in Wien veröffentlicht wurde, wurden juristische Termini und Phrasen aus dem Deutschen ins Kroatische übersetzt. Viele neue Rechtstermini wurden in Einklang mit den puristischen Bestrebungen gebildet, die damals zur Zeit der Nationalbewegungen in Europa sehr geprägt waren. Eine Anzahl der Fachtermini wurde auch von der deutschen Sprache ins Kroatische wortwörtlich übersetzt.<sup>4</sup> Die Aufgabe dieser Arbeit ist es, zu überprüfen, ob und in welchem Maße metaphorische Ausdrücke im Bereich der deutschen und der kroatischen Rechtssprache übereinstimmen, und ob in kroatischen Äquivalenten der ursprüngliche metaphorische Charakter des deutschen Ausdrucks erhalten geblieben ist. Da metaphorische Ausdrücke kulturbedingt sind (was am Beispiel deutscher Sprichwörter veranschaulicht wurde), wird die Analyse der aus dem Korpus exzerpierten Beispiele der deutschen Rechtsausdrücke metaphorischen Charakters und ihrer kroatischen Äquivalenten zeigen, wie intensiv die deutsche Rechtsterminologie und -phraseologie die kroatische Rechtssprache beeinflusst hat.

## 2. GEGENSTAND UND ZIEL DER UNTERSUCHUNG

Metapher ist auch heute eines der stilistischen Merkmale der Rechtssprache. Unter dem Terminus *Metapher* ist die stilistische Figur verstanden, mit der eine Sache oder ein Phänomen durch eine andere Sache oder Phänomen ersetzt wird, mit dem Ziel, Aufmerksamkeit zu erregen („...a stylistic figure denoting a thing or item different from that which it originally was attached to, its purpose being to draw attention to a perceived resemblance.“)<sup>5</sup> Nach Lakoff und Johnson ist Metapher das grundlegende

3 Dragica Bukovčan, „Wer sitzt hinter schwedischen Gardinen und wer spielt Klavier? Fachphraseologie und ihre kulturelle Relevanz“, *Jezikoslovlje*, 16.1 (2015), 1-20; Dragica Bukovčan, „Integralni pristup frazeološkim i metaforičkim izrazima u području prava“ in: *Lingvistički i pravni aspekti višejezičnosti*, ur. Lelija Sočanac (Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2013), 243-276; Ljubica Kordić, „Metafora u njemačkom i hrvatskom pravnom idiomu“, *Lingua Montenegrina*, 6 (2010), 229-240; Ljubica Kordić, „Metaphoric Use of Colour Denotations in the Language of Law“, *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*, 58/1 (2019), 101-124; Mile Mamić, *Temelji hrvatskoga pravnog nazivlja* (Zagreb: Hrvatska sveučilišna naklada, 1992.); Snježana Husinec, „Metafora u pravnom diskursu“, in: *Diskurs i dijalog: Teorije, metode i primjena*, ur. Vladimir Karabalić, Melita Aleksa Varga und Leonard Pon (Osijek: Hrvatsko društvo za primijenjenu lingvistiku; Filozofski fakultet, 2011), 69-84.

4 Mamić, *Temelji hrvatskoga pravnog nazivlja*, 1992, 7.

5 Milica Mihaljević und Ljiljana Šarić, „Metaforizacija kao terminološki postupak u engleskom i hrvatskom“, *Suvremena lingvistika*, 41/42 (1996): 437

Mittel zum Verstehen der Welt, in der wir leben und „a basic process pervading all our speaking, thinking and acting.“<sup>6</sup>

Der metaphorische Charakter der Rechtssprache ist schon jahrhundertlang als ein der Merkmale dieser Fachsprache erkennbar. Ein der ersten Linguisten (und Juristen), die sich mit poetischen Figuren in der Rechtssprache befasst haben, war Jakob Grimm, der eine wissenschaftliche Erörterung unter dem Namen „Von der Poesie im Recht“ in der *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* vor mehr als 200 Jahren (1816) veröffentlicht hat.<sup>7</sup> Den Forschungen von Grimm verdanken wir Erkenntnisse über den metaphorischen Charakter der ältesten Rechtregel des germanischen Rechts. In seiner Arbeit illustriert Grimm mit vielen Beispielen, dass die altgermanischen Regelungen in der Form von metaphorischen Versen, Sprüchen und Wendungen ausgedrückt wurden. Da die Rechtsregeln damals mündlich überliefert wurden, wurden sie mit Hilfe von metaphorischen Bildern, Symbolik, und oft in der Form von Versen ausgedrückt, um leichter memoriert zu werden. So waren beispielsweise die Rechtsinstitute wie Mobilien und Immobilien, Begrenztheit und Unbegrenztheit des Eigentums folgenderweise formuliert:

Mobilien: *was der Wind beweht und die Sonne bescheint;*

Immobilien: *was die Egge bestrichen und die Hecke bedeckt hat*

Eigentum: *Soweit der blaue Himmel langt,*

aber auch: *Soweit der Hahn schreitet, soweit die Katze springt, soweit der Hammer geworfen wird.*

Das Eigentum einer verheirateten Frau: *Eine Frau hat während der Ehe den blauen Himmel und den Spinnrocken*

Corpus delicti: *Wo sich der Esel wälzt, da muss er Haare lassen.*

Die Strafe für Diebstahl: *Mäuse soll man fangen - Diebe soll man hangen.*

Mattila analysiert dieses Phänomen in seiner umfangreichen rechtslinguistischen Studie *Comparative Legal Linguistics*: „Ancient laws of Germanic tribes (...) were expressed through magical formulas, whose melodious character affirmed in listeners a depth of feeling that ensured respect for legal rules.“<sup>8</sup>

Auch im heutigen deutschen Recht bestehen viele polylexikalische Ausdrücke metaphorischen Charakters in allen Rechtsgebieten: *zur Last legen, zur Last liegen, in Kraft treten, Verfassung verabschieden, Klage erheben, Berufung einlegen*, usw. Im Fokus der Untersuchung in dieser Arbeit sind metaphorische Ausdrücke, Phrasen und Kollokationen im Bereich des Strafprozessrechts.

Warum sind gerade metaphorische Ausdrücke der Gegenstand dieser Forschung? Wie in der Einleitung angedeutet, wurde in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts die Kultur der Ausgangs- und der Zielsprache zum ersten Mal als ein wichtiger Faktor der Übersetzung hervorgehoben. Dieser funktionalistische Ansatz zur Übersetzung, entwickelt von Hans Vermeer und Katharina Reiß, wurde auch die Skopos-Theorie genannt (griechisch *skopos* = Zweck). Für diese Arbeit ist folgende Behauptung von

6 George Lakoff und Mark Johnson. *Metaphors we live by*. Chicago: University of Chicago Press, 1980

7 Diese Daten verdanke ich Günther (Lothar Günther, *Sprache und Recht*. Wien: 1898).

8 Heikke Mattila, *Comparative Legal Linguistics*. Hampshire: Ashgate, 2006.

Reiß und Vermeer von besonderer Bedeutung: „Übersetzen von Rechtstexten ist eine Sondersorte des kulturellen Transfers.“<sup>9</sup> Das Ziel dieser Arbeit ist es, durch die Analyse von Beispielen der kulturell nuancierten metaphorischen Ausdrücke aus dem Bereich des Strafprozessrechts und ihrer kroatischen Entsprechungen zu beweisen, dass die Einflüsse der deutschen Rechtsterminologie auf die kroatische Rechtssprache – in diesem Fall die Sprache des Strafprozessrechts - trotz kulturellen Unterschieden intensiv präsent und stärker als in der Allgemeinsprache geprägt sind.

### **3. KORPUS UND METHODE DER UNTERSUCHUNG**

Die Untersuchung gründet sich auf zwei Korpora. Den ersten bildet der Text der deutschen Strafprozessordnung - StPO vom Jahr 2019 (Stand: 09.10.2020. BGBl. I S. 1604),<sup>10</sup> und den zweiten das Gesetz zu Änderungen der StPO der Republik Kroatien vom 17.12.2019.<sup>11</sup> Der Hauptteil der Belege ist dem Text der deutschen StPO entnommen, während die Belege, die im kroatischen Korpus aufgefunden sind, zur Bestätigung der Befunde der Analyse von Belegen im deutschen Korpus und ihrer kroatischen Entsprechungen dienen. Der Text der deutschen StPO von 2019, Stand: 9.10.2020 (BGBl. I S. 1604) umfasst 163 Artikeln auf 189 Seiten. Der Untersuchung stützt sich auf 90 Artikeln auf 98 Seiten. Die angewandten Methoden sind die Methode der manuellen Exzerption der Belege, die Methode der qualitativen Textanalyse, die quantitative Methode und die vergleichende Methode. Die Termini und polylexikalische Ausdrücke werden durch ausführliches Lesen des Textes exzerpiert, gesammelt und systematisiert. Danach werden sie einer semantischen Analyse unterzogen und gegen ihre kroatischen Entsprechungen verglichen. Quantitative Daten über semantische und lexikalische Überlappungen der metaphorischen Ausdrücke der deutschen Rechtssprache und ihrer kroatischen Entsprechungen werden auch mit den Daten über semantische und lexikalische Überlappungen zwischen den deutschen und kroatischen Sprichwörtern aus der Alltagssprache verglichen. Danach werden metaphorische Ausdrücke aus dem Gesetz zu Änderungen der Strafprozessordnung der Republik Kroatien mit Verwendung derselben Methode exzerpiert und analysiert. Am Ende werden die Ergebnisse der vergleichenden Analyse systematisiert und Schlussfolgerungen gezogen.

9 Katarina Reiss und Hans Vermeer, *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*. (Tübingen: Niemeyer. 1984), 13.

10 *Strafprozessordnung - StPO vom Jahr 2019* (Stand: 09.10.2020. BGBl. IS. 1604), Zutritt am 27. Oktober 2020 <http://dejure.org/gesetze/StPO>

11 *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske vom 17.12.2019*, Zutritt am 27. Oktober 2020, [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019\\_12\\_126\\_2530.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019_12_126_2530.html)

#### **4. DEUTSCHE METAPHORISCHE RECHTSTERMINI UND -KOLLOKATIONEN UND IHRE KROATISCHEN ENTSPRECHUNGEN**

Die gesammelten Belege werden ihrer lexikalischen Struktur nach eingeteilt. Jede Struktur wird danach nach folgenden drei Kriterien analysiert: a) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind (wortwörtliche Übersetzungen), b) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind, aber mit einer abweichenden lexikalischen Realisierung, und c) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen nicht metaphorisch sind.

##### **4.1. Monolexikalische Ausdrücke in der deutschen StPO als metaphorische Fachtermini**

Im Korpus wurden zwölf Beispiele metaphorischen Charakters gefunden, die monolexikalische Rechtstermini sind.

a) Monolexikalische Ausdrücke metaphorischen Charakters, deren kroatische Entsprechungen wörtliche Übersetzungen metaphorischen Charakters sind: *die Sache; der Streit; der Dritte; das Rechtsmittel; der Rechtsverkehr; die Geldwäsche, die Klageerhebung, die Beweiserhebung.*

b) Die zweite Gruppe bilden die Einzelwörter, deren kroatische Entsprechungen Neubildungen sind, ohne ursprüngliche metaphorische Bedeutung: *der Verletzte (oštećenik), der Vormund (skrbnik), die Verschleierung (prikriivanje), die Überwachung (nadzor).*

c) In dieser Gruppe gibt es keine Entsprechungen im Kroatischen, die nicht metaphorisch sind.

##### **4.2. Metaphorische Kollokationen**

Unter Kollokationen versteht man feste Wortverbindungen, die nicht, oder nur schwach idiomatisiert sind (Burger, 1998). Sie werden auch als zwei oder mehr Wörter definiert, „die meistens in freien lexikalischen Verbindungen auftreten; das bedeutet dass sie gemeinsam eine Bedeutung tragen, während jedes Wort getrennt seine eigene Bedeutung trägt und in anderen lexikalischen Verbindungen auftreten kann.“<sup>12</sup>

L’Homme und Bertrand haben die Kollokation folgenderweise definiert: „Collocation is a two-word term, semantic interdependence of its constituent parts representing its specific linguistic feature.“<sup>13</sup> Sie haben die Formen der Kollokationen in der englischen Sprache untersucht und folgende Strukturen von Kollokationen festgestellt: Adjektiv + Substantiv, Substantiv + Verb, Substantiv + Substantiv, Verb + Adverb. Dieselben Strukturen weisen auch die in zwei Korpora der deutschen und

12 Milica Gačić, *Riječ do riječi*. (Zagreb: Učiteljski fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Profil, 2009), 280. Übersetzt vom Kroatischen ins Deutsche von der Autorin dieser Arbeit.

13 Marie-Claude L’Homme, und Claudine Bertrand, „Specialized Lexical Combinations: Should they be described as Collocations or in Terms of Selectional Restrictions?“ in: *Proceedings. Ninth Euralex International Congress* (Stuttgart: Stuttgart University, 2000), 497-506.



kroatischen Rechtssprache aufgefundenen Kollokationen auf. Die exzerpierten Belege werden nach diesen Strukturen eingeteilt, analysiert und diskutiert. Die Struktur Verb + Adverb wurde aus der Analyse ausgelassen, weil die Beispiele dieser Struktur keinen metaphorischen Charakter aufweisen. Als Grenzfälle der metaphorischen Ausdrücke werden hier auch die Syntagmen mit Funktionsverben analysiert.

#### 4.2.1. Metaphorische Kollokationen der Struktur Adjektiv + Substantiv

Hier werden die Beispiele analysiert, in welchen das Adjektiv eine metaphorische Bedeutung in Bezug auf das Bezugssubstantiv trägt. Meistens besteht der metaphorische Charakter des Ausdrucks darin, dass abstrakte Eigenschaften den Bezeichnungen von Menschen, und die Eigenschaften von Personen den Bezeichnungen von Sachen bzw. von abstrakten Rechtsbegriffen zugefügt werden.

a) Kollokationen *Adjektiv + Substantiv*, deren kroatische Entsprechungen wortwörtliche Übersetzungen sind (mit metaphorischer Bedeutung)

- juristische Person
- natürliche Person
- entlastende Tatsache
- mildere Strafe,
- sachliche Zuständigkeit,
- *aufgelegte Kosten*;
- *materielles Recht, materielle Wahrheit*;
- *beglaubigte Abschriften*.

Die kroatische Entsprechung der letzteren Kollokation ist etymologisch gesehen sehr interessant, weil das deutsche Grundsegment *Glaub-* durch das kroatische wörtliche Entsprechung *vjera* übersetzt und daraus ein Adjektiv abgeleitet wurde: *ovjerene kopije*.

b) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind, aber mit einer abweichenden lexikalischen Realisierung

In folgenden Beispielen geht es um Kollokationen, in welchen das Adjektiv vom Funktionsverb abgeleitet ist. Der adjektivische Teil ist vom Funktionsverb *treffen* abgeleitet, dem im Kroatischen die Verben *donijeti/dati* entsprechen, dem Verb *leisten* (vom Funktionsverbgefüge *Eid leisten*), dem im Kroatischen das Funktionsverb *dati* entspricht (*dati prisegu*), und dem Verb *erheben*, dem im kroatischen eine abweichende lexikalische Form metaphorischen Charakters entspricht: *iznijeti*.

*getroffene Maßnahme* (abgeleitet vom FVG *Maßnahmen treffen*) – *donesene mjere (donijeti mjere)*

*getroffene Anordnungen* (abgeleitet vom FVG *Anordnungen treffen*) – *dane naredbe (dati naredbe)*

*geleisteter Eid*; (abgeleitet vom FVG *Eid leisten*) -

*die erhobenen Beweise* (abgeleitet vom FVG *Beweise erheben*).

C) kroatische Entsprechungen sind nicht metaphorisch

Der Ausdruck *frische Tat (auf frischer Tat betreten)* im Bereich der kroatischen Rechtssprache ist nicht metaphorisch: *zateći koga na djelu, (uhvatiti koga in flagranti:*

zateći na samome djelu<sup>14</sup>).

#### 4.2.2. Metaphorische Kollokationen der Struktur: Substantiv + Substantiv

Meistens handelt es sich um Nominalisierungen aus Verbalphrasen, in welchen der ursprüngliche verbale Teil ein Träger der metaphorischen Bedeutung ist. Kroatische Entsprechungen sind in der Regel auch metaphorisch, mit wörtlichen Übersetzungen. Im Korpus gibt es auch Beispiele, deren kroatische Entsprechungen eine andere semantische Metaphorik aufweisen als deutsche Originale, und zwei Beispiele, deren kroatische Entsprechungen nicht metaphorisch sind.

Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind (wortwörtliche Übersetzungen)

*Einlegung des Rechtsmittels* (von: *Rechtsmittel einlegen – uložiti pravni lijek*)

*Eröffnung des Strafverfahrens* (von: *Strafverfahren eröffnen – otvoriti istražni postupak*)

*Eröffnung des Hauptverfahrens* (von: *Hauptverfahren eröffnen – otvoriti glavni postupak*)

*Eintritt der Rechtskraft* (von: *in (Rechts)Kraft treten – stupiti na snagu*)

*Erfüllung der Aufgaben* (von: *Aufgaben erfüllen – ispunjavati zadaće*)

*Erhebung der Klage* (von: *Klage erheben – podići tužbu*)

*Auferlegung der Kosten* (von: *Kosten auferlegen – nametnuti troškove*).

Diese metaphorischen Ausdrücke, die von deutschen Funktionsverbgefügen abgeleitet sind, wurden in die Kroatische wortwörtlich übernommen. Sie sind zum integralen Teil der kroatischen Rechtsphraseologie geworden, obwohl sie in der kroatischen Gemeinsprache in derselben übertragenen Bedeutung nicht gebräuchlich sind.

Als Konkurrenzformen kommen im Korpus auch zwei Zusammensetzungen statt Kollokationen vor: *Klageerhebung*, *Beweiserhebung*.

b) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind, aber mit einer abweichenden lexikalischen Realisierung

In meisten Fällen handelt es sich um Kollokationen, in welchen der erste Teil von einem Funktionsverb abgeleitet ist. Die kroatischen Entsprechungen der Belege mit solchen Verben sind auch metaphorisch, aber mit einer abweichenden semantischen und lexikalischen Realisierung. Ein interessantes Beispiel ist die Kollokation *Erhebung der Daten*, die vom Ausdruck *Daten erheben* abgeleitet ist, wobei dem Verb *erheben* im Kroatischen das Verb *iznositi* (*iznositi podatke*) und nicht *podići* entspricht, wie im Fall der Kollokation *Erhebung der Klage* (*podizanje tužbe*), die wortwörtlich ins Kroatische übersetzt wurde.

Auch folgende Belege haben im Kroatischen eine abweichende semantische Realisierung metaphorischen Charakters: *Ausübung der Begutachtung* (von: *Begutachtung ausüben -obavljati vještačenje*), *Erlass des Haftbefehls* (von: *Haftbefehl erlassen – izdati uhiđbeni nalog*).

c) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen nicht metaphorisch sind

14 *Hrvatska enciklopedija*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020, Zutritt am 28. Oktober 2020, <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=>



Nur zwei Belege werden ins Kroatische als nichtmetaphorische Ausdrücke übersetzt: *Löschung der Mitteilung/ Löschung der Daten* (abgeleitet von: *Mitteilung/ Daten löschen – izbrisati poruku/ podatke*).

#### 4.2.3. *Metaphorische Kollokationen der Struktur: Substantiv + Verb*

Bei diesen Strukturen handelt es sich um die Verben, die durch ihren häufigen Gebrauch im Bereich des Rechts terminologisiert worden sind und deswegen als fachsprachliche (also: rechtssprachliche) Funktionsverben betrachtet werden können. Die Belege mit diesen Verben werden hier nach alphabetischer Ordnung der betreffenden terminologisierten Verben organisiert und dargestellt:

Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind (wortwörtliche Übersetzungen)

abgeben: Einwilligung abgeben, Äußerung abgeben, Aussage abgeben, Erklärung abgeben (kroatisch: *dati pristanak/ izjavu/ iskaz/ očitovanje*)

auflegen: *Beschränkungen auferlegen, Pflichten auferlegen, Kosten auferlegen* (kroatisch: *nametati ograničenja/ obveze/ troškove*)

berühren: *Rechte berühren* (kroatisch: *dirati u, narušavati prava*)

erbringen: *Erkenntnisse erbringen, Ergebnisse erbringen* (kroatisch: *iznijeti spoznaje/ rezultate*)

erfüllen: *Prüfungsmerkmale erfüllen, Aufgaben erfüllen* (kroatisch: *ispunjavati obilježja ispita/ zadaće*)

erschöpfen: *Rechtsmittel erschöpfen, Maßregeln erschöpfen* (kroatisch: *iscrpeti pravna sredstva/ mjere*)

gelangen: *zur Kenntnis gelangen* (kroatisch: *doći do spoznaje*)

Besonders bildungsproduktiv in der rechtssprachlichen Phraseologie sind folgende Funktionsverben:

eröffnen (*otvoriti*): *Untersuchung eröffnen, Verfahren eröffnen, Strafverfahren eröffnen, Verhandlung eröffnen, Hauptverhandlung eröffnen*

einlegen (*uložiti*): *Berufung einlegen, Rechtsbehelf einlegen, Rechtsmittel einlegen, Beschwerde einlegen, Revision einlegen*

erheben (*podići*): *Klage erheben, Beschwerde erheben, Einwendungen erheben, Beschuldigungen erheben*

bestellen (*postaviti*): *jemandem den Rechtsanwalt bestellen, anwaltlichen Beistand bestellen*

In meisten Fällen kommen die Funktionsverben mit einem Objekt im Akkusativ vor. Im Korpus wurden auch einige Beispiele gefunden, die mit einem Subjekt im Nominativ stehen:

Rechte erwachsen; Rechte erlöschen; der Fristenlauf ruht; das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt sich auf...

Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind, aber mit einer abweichenden lexikalischen Realisierung

Typisches Beispiel für solche Verben ist das rechtssprachliche Funktionsverb *erheben*:

Tatbestand erheben; Daten erheben, Informationen erheben, Beweise erheben

(iznijeti činjenično stanje/ podatke/ informacije/ dokaze).

Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen nicht metaphorisch sind

Im Korpus gibt es zwei Beispiele mit diesen Merkmalen: *Rechte erwachsen*, *Rechte erlöschen* (*prava nastaju*, *prava prestaju*).

### 4.3. Metaphorische Präpositionalphrasen

Unter metaphorischen Präpositionalphrasen werden hier die Phrasen aus einem Nomen und einer Präposition betrachtet. Da verbale Präpositionalphrasen vorwiegend um Funktionsverben gebildet sind, werden sie hier innerhalb der Syntagmen mit kroatischen Entsprechungen metaphorischen Charakters dargestellt und analysiert. Beispiele der nominalen Präpositionalphrasen:

*kraft Gesetzes - silom zakona;*

*zu Ehre – na čast;*

*zu Unehre – na sramotu;*

*zu Lasten - na teret;*

*zu Gunsten - u korist.*

### 4.4. Syntagmen mit Funktionsverben (Grenzfälle)

Syntagmen mit Funktionsverben sind stark idiomatisierte Ausdrücke, in welchen die Funktionsverben ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben und durch die Häufigkeit des Gebrauchs geprägt sind. Deswegen sind sie nicht mehr als metaphorische Ausdrücke perzipiert.

Bei diesen Ausdrücken ist der niedrigste Grad der Überlappungen mit kroatischen Ausdrücken zu erwarten.

Syntagmen mit Funktionsverben, deren kroatische Entsprechungen metaphorisch sind (wortwörtliche Übersetzungen)

bringen: zu Akten bringen (*unijeti u spise*)

finden: Anwendung finden (*nalaziti primjenu*)

führen: Anklageschrift führen; Protokoll führen; Erforschung führen; Ermittlungen führen; Aufsicht führen; Strafverfahren führen; die Akten führen – (*voditi*)

kommen: zur Kenntnis kommen, zur Entscheidung kommen (*doći do*)

geben: Auftrag geben, Einwilligung geben, Erklärung abgeben, Äußerung abgeben (*dati*)

*haben: Bedeutung haben, Sitz haben, genügende Vorstellung haben (imati)*

legen: zur Last legen – *stavljati na teret*

liegen: zur Last liegen – *biti na teretu*

nehmen: in Betracht nehmen – *uzeti u obzir*; in Schutz nehmen – *uzeti u zaštitu*; in Anspruch nehmen – *uzeti u razmatranje*

setzen: außer Kraft setzen – *staviti izvan snage*; in Kraft setzen – *staviti na snagu*; in Umlauf setzen – *staviti u opticaj*; in Kenntnis setzen – *staviti/ dati na znanje*; in Verbindung setzen – *staviti u vezu*; in Zweifel setzen – *staviti u sumnju* (auch das Vollverb: *posumnjati* – zweifeln); außer Zweifel setzen – *staviti izvan sumnje*

treten: in Kraft treten – *stupiti na snagu*; in Verkehr treten (*stupiti/ući u promet*)  
ziehen: Schlüsse ziehen – *izvući zaključke*

b) Syntagmen mit Funktionsverben, deren kroatische Entsprechungen FV mit abweichenden lexikalischen und semantischen Realisierungen als im deutschen Ausdruck enthalten

*machen: Anzeige machen, Mitteilung machen (dati – dati oglas/priopćenje)*

*leisten: Eid leisten (dati prisegu), Hilfe leisten (pružiti pomoć); Folge leisten (snositi posljedice).* Das Verb *leisten* hat in kroatischen Entsprechungen drei verschiedene Realisationen: *dati* (wortwörtlich: *geben*), *pružiti* (wortwörtlich: *leisten*); *snositi* (wortwörtlich: *tragen*).

*stehen: im Verhältnis stehen, in Frage stehen, in Verwendung stehen, in Widerspruch stehen* (kroatische Entsprechung des FV *stehen* ist in diesen Ausdrücken das Hilfsverb *sein = biti*)

*treffen: Vorbereitungen treffen, Entscheidung treffen, Beschluss treffen.* Im Kroatischen erscheinen zwei lexikalische Formen als Entsprechungen des Verbs *treffen: vršiti* und *donijeti (vršiti pripreme; donijeti odluku, donijeti rješenje).*

*ziehen: in Betracht ziehen* (kroatische Entsprechung enthält das Funktionsverb *uzeti* (wörtlich: *nehmen*))

*führen: obwohl dieses Funktionsverb in den Syntagmen erscheint, die wortwörtlich in kroatische Rechtssprache übernommen wurden, erscheint in einigen kroatischen Entsprechungen auch das Funktionsverb: nositi (bringen) und seine terminologisierte Version iznositi (erbringen): Staatszugehörigkeitszeichen führen, Beweis führen.*

Vom Standpunkt der Lexik und Semantik aus sind auch die Beispiele von verbalen Präfixbildungen höchst interessant, in welchen die Funktionsverben durch Zufügung eines Präfixes terminologisiert und zu juristischen Fachausdrücken geworden sind. Zahlreich sind solche Beispiele mit dem Funktionsverb *bringen*:

*bringen – zu Akten bringen; zum Ausdruck bringen; jemandem einen Nachteil bringen* (kroatische Entsprechungen enthalten drei verschiedene Verben: *unijeti u spise, dovesti do izražaja, nositi nedostatke*);

*anbringen: Anlehnungsgesuch anbringen, Antrag anbringen, Anzeige anbringen, Revisionsanträge anbringen* (hier ist kroatische Entsprechung in allen Fällen ein einziges Verb: *podnijeti* zahtjev za potporu, *podnijeti* nalog, *podnijeti* prijavu, *podnijeti/podnositi* zahtjeve za reviziju);

*erbringen: Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erbringen (podnijeti prigovor), Post- oder Telekommunikationsdienste erbringen (vršiti poštanske i telekomunikacijske usluge), eine bestimmte Leistung erbringen (vršiti/ obavljati određene radnje); gemeinnützige Leistungen erbringen (vršiti radnje u vlastitu korist) – in kroatischen Entsprechungen erscheinen hier zwei Verben: podnijeti und vršiti;*

*vorbringen: Ablehnungsgründe vorbringen (iznijeti razloge odbijanja), Beanstandungen vorbringen, Beschwerde vorbringen, Einwendung vorbringen, (podnijeti pritužbu/žalbu/prigovor) – in diesem Fall erscheinen im Kroatischen auch zwei verschiedene Verben metaphorischen Charakters.*

c) metaphorische Syntagmen mit Funktionsverben, deren kroatische

Entsprechungen nicht metaphorisch sind

Bedenken finden – *dvojiti, premišljati se*

Beschränkung erfahren – *biti ograničen*

in Beschlag nehmen – *zapljeniti*

in Verwahrung nehmen – *čuvati*

in Erfahrung bringen – *spoznati*.

Interessanterweise sind kroatische Entsprechungen dieser Belege monolexikalische Ausdrücke, die aus dem substantivischen Teil der Kollokation abgeleitet sind, wobei das deutsche Funktionsverb seine Bedeutung völlig verloren hat.

## 5. METAPHORISCHE AUSDRÜCKE IM KROATISCHEN KORPUS

Da die Texte der deutschen und der kroatischen Strafprozessordnung dem Inhalt und dem Umfang nach nicht identisch sind (das kroatische Gesetz ist noch umfangreicher als das deutsche) und keine kontrastive Analyse der metaphorischen Ausdrücke möglich ist, wird hier die Analyse der metaphorischen Ausdrücke im kroatischen Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung vom 17.12.2019 durchgeführt. Der Zweck dieser Analyse ist es, die Befunde der Analyse von Belegen aus dem deutschen Korpus und ihrer kroatischen Entsprechungen zu bestätigen. Die aus dem kroatischen Korpus exzerpierten Belege werden nach denselben lexikalischen Mustern wie die deutschen Belege eingeordnet und analysiert: 1) Monolexikalische metaphorische Ausdrücke, 2) Metaphorische Kollokationen der Struktur Adjektiv + Substantiv, 3) Metaphorische Kollokationen der Struktur Substantiv + Substantiv (Genitivattribut), 4) Metaphorische Kollokationen der Struktur Substantiv + Verb, 5) Präpositionalphrasen, 6) Syntagmen mit Funktionsverben als Grenzfälle.

### 5.1. Monolexikalische metaphorische Ausdrücke

Im Korpus des kroatischen Gesetzes werden fünf monolexikalische Ausdrücke metaphorischen Charakters gefunden: *tijelo* (der Körper), *tijek* (der Lauf/ Verlauf), *teret* (die Last), *mjera* (die Maßnahme), *pravomoćnost* (die Rechtskraft).

### 5.2. Metaphorische Kollokationen Adjektiv + Substantiv

Im Korpus sind neun Belege dieser Struktur gefunden. Ihre deutschen Entsprechungen sind auch metaphorische Ausdrücke derselben lexikalischen Struktur und derselben Bedeutung.

*nadležno tijelo* (zuständige Stelle/ zuständiges Organ)

*vanjski poslovi* (auswärtige Angelegenheiten),

*teža kazna zatvora* (schwerere Freiheitsstrafe),

*pravno odlučne činjenice* (rechtlich schlaggebende Tatsachen),

*podneseni zahtjev* (der gestellte Antrag),

*postavljeni branitelj* (der bestellte Verteidiger),

*izvedeni dokazi* (geführte Beweise)

Dank dem deutschen Wortbildungssystem, in welchem die Komposita als häufigste Wortbildungsform der Substantive vorkommen, sind einige kroatische Ausdrücke dieser Struktur ins Deutsche als Komposita übersetzbar: *pravna pomoć* = Rechtbehelf, *kazneni progon* = Strafverfolgung.

### **5.3. Metaphorische Kollokationen Substantiv + Substantiv (Genitivattribut)**

Zwölf (12) Belege im kroatischen Korpus weisen diese Struktur auf. Eine Mehrheit davon wird ins Deutsche als Kompositum übersetzt: *teret dokaza* (Beweislast); *mjera opreza* (Vorsichtsmaßnahmen); *predmet spora* (Streitgegenstand), *donošenje odluke* (Entscheidungstreffen/ Entscheidungsfindung), *podnošenje zahtjeva* (Antragstellung), *podizanje optužnice* (Anklageerhebung); *snošenje troškova* (Kostentragen); *izdvajanje dokaza* (Beweisaufnahme); *izvođenje dokaza* (Beweisführung). In anderen Beispielen sind deutsche Entsprechungen derselben Struktur wie die kroatischen Belege: *tijek postupka* (Verlauf des Verfahrens), *težina predmeta spora* (die Schwere des Streitgegenstandes). Deutsche Entsprechungen der Kollokationen dieser Struktur sind auch metaphorisch.

### **5.4. Präpositionalphrasen**

Obwohl im Korpus zahlreiche Beispiele der Präpositionalphrasen erscheinen, ist die Anzahl der metaphorischen Präpositionalphrasen relativ klein: *na teret proračunskih sredstava* (zur Last der Haushaltsgelder); *stupanje na snagu* (Inkrafttreten), *zakonski propisi na snazi* (geltende Rechtsvorschriften). Die letztere Präpositionalphrase „*zakonski propisi na snazi*“ ist im kroatischen aus dem Ausdruck *stupiti na snagu* (= *in Kraft treten*) abgeleitet. Diese metaphorischen Ausdrücke sind wörtliche Übersetzungen aus dem Deutschen, nur haben einige von ihnen eine andere lexikalische Form, wie z.B. eine Wortgruppe als Entsprechung der deutschen Zusammenbildung *Inkrafttreten*.

### **5.5. Metaphorische Kollokationen der Struktur Verb + Substantiv**

Zu dieser Gruppe gehören die Beispiele, in welchen die Vollverben auf Grund des deutschen Originals terminologisiert worden sind und feste lexikalische Beziehungen in kroatischer Rechtssprache gebildet haben. Solche Strukturen kommen in zwei Formen vor: Verb + Akkusativobjekt und Verb mit dem Subjekt im Nominativ.

*postaviti branitelja* (den Verteidiger bestellen), *podići tužbu* (Klage erheben), *poduzeti radnje* (Handlungen vornehmen); *zastara teče* (Verjährung läuft), *rokovi istječu* (Fristen erlöschen).

Kroatische Ausdrücke und ihre deutschen Entsprechungen sind metaphorisch.

### **5.6. Syntagmen mit Funktionsverben als Grenzfälle**

Syntagmen mit Funktionsverben sind stark idiomatisierte Ausdrücke, und als solche in der Allgemeinsprache und vielen Fachsprachen nicht mehr als metaphorische

Ausdrücke perzipiert. Da die Funktionsverben ihre ursprüngliche Bedeutung verloren haben, können die Syntagmen mit Funktionsverben als Grenzfälle der metaphorischen Ausdrücke im Bereich des Rechts betrachtet werden. Die im kroatischen Korpus gesammelten Beispiele dieser Struktur werden hier nach dem Funktionsverb organisiert und dargestellt:

*voditi* (führen): *voditi postupak* (das Verfahren führen),  
*provoditi* (durchführen): *provoditi izvide, provoditi (kazneni) postupak* (Ermittlungen durchführen; Strafverfahren durchführen)

*dati* (geben/ abgeben): *dati suglasnost* (Zustimmung zu etwas (ab)geben)  
*iznijeti* (erbringen/anbringen/vorbringen): *iznijeti prijedloge* (Vorschläge erbringen/ anbringen/ vorbringen),

*donijeti* (erlassen, beschließen, erteilen, fällen, treffen): *donijeti pravilnik* (eine Verordnung erlassen/ beschließen), *donijeti nalog* (einen Auftrag erteilen), *donijeti presudu* (Urteil fällen), *donijeti odluku* (Entscheidung treffen).

Die Analyse der gesammelten Beispiele weist darauf hin, dass im deutschen Korpus die Anzahl der Funktionsverben größer ist als in der kroatischen Sprache. Einem kroatischen Funktionsverb entsprechen mehrere Funktionsverben in verschiedenen Gefügen im Deutschen. So entsprechen z.B. dem Verb *donijeti* (wortwörtlich: bringen) mehrere Funktionsverben im Deutschen: *treffen, erlassen, beschließen, verabschieden, fällen: Maßnahmen treffen – donijeti mjere; Gesetze erlassen – donijeti zakon; Verordnung beschließen – donijeti uredbu; Verfassung verabschieden – donijeti ustav; Urteil fällen – donijeti presudu*).

Besonders interessant sind Beispiele der Syntagmen mit Funktionsverben, die wortwörtlich aus dem Deutschen übernommen sind und einem kroatischen Muttersprachler als Laien im Bereich des Rechts als ungewöhnliche oder unlogische Ausdrücke vorkommen können: *stavljati prijedloge* (Vorschläge stellen), *izvesti dokaze* (Beweise führen), *staviti na snagu* (in Kraft setzen). Alle metaphorischen Syntagmen mit Funktionsverben in der kroatischen Rechtssprache haben auch im Deutschen ihre Äquivalenten des metaphorischen Charakters, wie auch andere Belege im kroatischen Korpus. Das bestätigt die Tatsache, dass metaphorische Ausdrücke des kroatischen Strafprozessrechts wortwörtlich aus der deutschen Rechtsterminologie übernommen sind.

## 6. SCHLUSSFOLGERUNG

Wie es im theoretischen Teil dieser Arbeit hervorgehoben wurde, ist der Einfluss des deutschen und des österreichischen Rechts auf die Gestaltung der kroatischen Rechtsregeln durch die Geschichte unbestritten. Selbstverständlich gründet sich auch die kroatische Rechtsterminologie auf die deutsche Rechtssprache. Dem viersprachigen Wörterbuch „Juridisch-politische Terminologie für die slawische Sprachen Österreichs“ aus dem Jahr 1850 verdanken wir eine große Anzahl von Rechtstermini und Phrasen, die aus dem Deutschen ins Kroatische übersetzt sind. In Einklang mit den puristischen Bestrebungen zur Zeit der Nationalbewegungen in Europa Mitte des 19. Jh. wurden auch viele neue Rechtstermini gebildet. Einige



Fachtermini wurden aber aus dem Deutschen ins Kroatische wortwörtlich übersetzt. Da metaphorische Ausdrücke und Kollokationen kulturbedingt und oft kaum übersetzbar sind, war das Anliegen dieser Arbeit, zu überprüfen, ob und in welchem Maße die metaphorischen Ausdrücke im Bereich der deutschen und der kroatischen Rechtssprache übereinstimmen. Eine beträchtliche Anzahl der semantischen Überlappungen und wortwörtlichen Übersetzungen solcher Ausdrücke sollte einen intensiven Einfluss der deutschen Rechtsterminologie und -phraseologie auf die kroatischen beweisen. Zu diesem Zweck wurden die qualitative und quantitative Analyse der aus dem Korpus exzerpierten Beispiele und ihrer kroatischen Äquivalenten durchgeführt. Metaphorische Ausdrücke der deutschen Rechtssprache wurden dem Text der deutschen Strafprozessordnung vom 15.11.2019, Stand: 01.09.2020 (BGBl. I S. 1604) und des kroatischen Gesetzes zu Änderungen der StPO der Republik Kroatien vom 17.12.2019 als Korpus der Untersuchung exzerpiert. Die in beiden Korpora gesammelten Belege wurden in folgenden Gruppen analysiert: 1) monolexikalische metaphorische Ausdrücke, 2) metaphorische Kollokationen der Struktur Adjektiv + Substantiv, 3) metaphorische Kollokationen der Struktur Substantiv + Substantiv (Genitivattribut), 4) metaphorische Kollokationen der Struktur Substantiv + Verb, 5) Präpositionalphrasen, 6) Syntagmen mit Funktionsverben als Grenzfälle. In jeder Gruppe wurden im deutschen Korpus die Belege nach dem metaphorischen Charakter ihrer kroatischen Entsprechungen in drei Untergruppen eingeteilt: a) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind (wortwörtliche Übersetzungen), b) Ausdrücke, deren kroatische Entsprechungen metaphorischen Charakters sind, aber mit einer abweichenden lexikalischen Realisierung, und c) kroatische Entsprechungen, die nicht metaphorisch sind. Im deutschen Korpus wurden insgesamt 154 metaphorische Ausdrücke untersucht. Kroatische Entsprechungen von nur 13 dieser Belege sind nicht metaphorisch, während 95 Belege wortwörtliche metaphorische Übersetzungen sind. Entsprechungen von 41 Belegen sind auch metaphorischen Charakters, aber mit einer abweichenden lexikalischen und semantischen Realisierung in Bezug auf den deutschen Ausdruck. Das bedeutet, dass in 136 kroatischen Entsprechungen der metaphorische Charakter erhalten geblieben ist, was 88,31% aller Belege bildet. Das beweist einen starken Einfluss der deutschen Rechtsterminologie auf die kroatische Terminologie des Strafprozessrechts trotz kulturellen Unterschieden. Die Untersuchungsergebnisse der aus dem kroatischen Korpus exzerpierten Belegen bestätigen diesen Schluss: alle Beispiele ohne Ausnahme sind wortwörtliche metaphorische Übersetzungen von deutschen Rechtstermini. Die einzige lexikalisierte Ausnahme bildet der Ausdruck „rokovi istječu“ (*Fristen erlöschen*).

Die Hypothese über einen beträchtlichen Einfluss der deutschen Rechtstermini auf kroatische Rechtsterminologie wurde dadurch bestätigt. Es ist interessant, dass deutsche Sprache einen stärkeren Einfluss im Bereich der Fachsprache Recht (hier im Bereich des Strafprozessrechts) ausgeübt hat als in der Alltagssprache. In der Rechtssprache sind nämlich 88,31% von metaphorischen Ausdrücken in die kroatische Sprache des Rechts übernommen, während in der Alltagssprache (unter 98 von Buscha gesammelten Sprichwörtern) dieser Prozentsatz nur 28,5% der deutschen



Sprichwörter trägt, die in derselben oder ähnlichen lexikalischen Form auch in der kroatischen Kultur bestehen (27 von insgesamt 98 Sprichwörtern).

Bei dieser Schlussfolgerung muss man doch auf die Begrenztheit dieser Untersuchung hinweisen, weil keine tiefere etymologische Analyse der Herkunft einzelner Ausdrücke gemacht wurde. Es ist klar, einerseits, dass einige deutsche Rechtstermini und Syntagmen aus dem Latein stammen, und andererseits, dass auch unter den Sprichwörtern der Alltagssprache sowohl die Einflüsse von lateinischen Sprüchen als auch Einflüsse anderer Kulturen anwesend sind. Der Leser muss auch dessen bewusst sein, dass die Untersuchung nur auf dem Gebiet des Strafprozessrechts durchgeführt wurde, und die Ergebnisse nicht unbedingt für alle andere Rechtsgebiete gelten sollten. Trotzdem ist es nicht übertrieben zu behaupten, dass die detailreiche Untersuchung einer beträchtlichen Anzahl von authentischen Beispielen zuverlässige Resultate ergeben hat, die für die deutsche und die kroatische Sprache des Straf(prozess) rechts als repräsentativ betrachtet werden können.

#### LITERATURVERZEICHNIS

1. Bösendorfer, Josip. *Crtice iz slavonske povijesti*. Osijek, Knjigo- i kamenotiskara Julija Feiffera 1910
2. Bukovčan, Dragica. „Integralni pristup frazeološkim i metaforičkim izrazima u području prava“. In: *Lingvistički i pravni aspekti višejezičnosti*, ur. Sočanac, Lelija, 243-276. Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2013
3. Bukovčan, Dragica. „Wer sitzt hinter schwedischen Gardinen und wer spielt Klavier? Fachphraseologie und ihre kulturelle Relevanz“. *Jezikoslovlje*, 16.1 (2015), 1-20.
4. Burger, Harald. *Phraseologie. Eine Einführung am Beispiel des Deutschen*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1998
5. Buscha, Joachim. *Deutsches Übungsbuch*. Leipzig: VEB Verlag Enzyklopädie, 1979
6. *Deutsche StPO von 2019, Stand: 9.10.2020* (BGBl. I S. 1604), <http://dejure.org/gesetze/StPO>
7. Gačić, Milica. *Riječ do riječi*. Zagreb: Učiteljski fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Profil, 2009
8. Günther, Lothar. *Recht und Sprache*. Wien, 1898
9. Hrvatska enciklopedija. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020 <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=>
10. Husinec, Snježana. „Metafora u pravnom diskursu“. In: *Zbornik radova s 24. međunarodnog znanstvenog skupa Hrvatskog društva za primijenjenu lingvistiku "Diskurs i dijalog: Teorije, metode i primjena"*, Hrsg. Vladimir Karabalić, Melita Aleksa Varga und Leonard Pon, 69-84. Osijek: Hrvatsko društvo za primijenjenu lingvistiku; Filozofski fakultet, 2011
11. Husinec, Snježana. *Terminološki aspekti jezika hrvatske sudske prakse u razdoblju od 1848. do 1918. godine s posebnim osvrtom na njemački utjecaj*. Unveröffentlichte Doktorarbeit. Zagreb: Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015
12. Kordić, Ljubica. „Metaphoric Use of Colour Denotations in the Language of Law“. *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric* 58/1 (2019): 101-124.
13. Kordić, Ljubica. „Metafora u njemačkom i hrvatskom pravnom idiomu“. *Lingua Montenegrina*, 6 (2010): 229-240.
14. Kövecses, Zoltan. *Metaphor, A Practical Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2002

15. Lakoff, George, Mark Johnson. *Metaphors we live by*. Chicago: University of Chicago Press, 1980
16. Lakoff, George, Mark Turner. *More than Cool Reason: A Field Guide to Poetic Metaphor*. Chicago: University of Chicago Press, 1992
17. L'Homme, Marie-Claude und Claudine Bertrand. "Specialized Lexical Combinations: Should they be described as Collocations or in Terms of Selectional Restrictions?" In: Proceedings. Ninth Euralex International Congress, 497-506. Stuttgart: Stuttgart University, 2000
18. Mamić, Mile. *Temelji hrvatskoga pravnog nazivlja*. Zagreb: Hrvatska sveučilišna naklada, 1992
19. Mattila, Heikke. *Comparative Legal Linguistics*. Hampshire: Ashgate, 2006
20. Mažuran, Ive et al. *Od turskog do suvremenog Osijeka*. Zagreb: Šolska knjiga d.d. 1996
21. McKay, William R., Helen E. Charlton und Grant Barsoum, *Legal English-how to understand and master the language of Law*. Harlow, England: Longman-Pearson, 2011
22. Mihaljević, Milica und Ljiljana Šarić. „Metaforizacija kao terminološki postupak u engleskom i hrvatskom“. *Suvremena lingvistika*, 41/42 (1996), 437-449.
23. Reiss, Katarina und Hans Vermeer. *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*. Tübingen: Niemeyer, 1984
24. *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku RH od 17.12.2019.* (Gesetz zu Änderungen der StPO der Republik Kroatien vom 17.12.2019 ) [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019\\_12\\_126\\_2530.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2019_12_126_2530.html)

**Prof. dr. sc. Ljubica Kordić\***

Sažetak

## **UTJECAJ NJEMAČKE PRAVNE TERMINOLOGIJE NA HRVATSKI JEZIK PRAVA NA PRIMJERU KAZNENOGA PROCESNOG PRAVA**

Iako se njemački i hrvatski pravni jezik temelje na različitim kulturama i pravnim sustavima, a sustavi tvorbe riječi njemačkog i hrvatskog jezika u velikoj se mjeri razlikuju, utjecaji njemačke pravne terminologije na hrvatski pravni jezik su i danas prepoznatljivi zbog povijesne utemeljenosti hrvatskog pravnog sustava u austrijskom pravu. Koliko su snažni utjecaji njemačkog jezika, najbolje se može vidjeti u prijevodima izraza metaforičnog i retoričkog karaktera, jer bi ti izrazi trebali biti svojstveni svakoj kulturi, a time i svakom jeziku ponaosob. Kako bi se dokazala hipoteza ovoga rada da je njemački pravni jezik snažno utjecao na hrvatski jezik prava, u ovoj se studiji istražuju hrvatski i njemački pravni pojmovi metaforičnog karaktera. Autor se služi metodom kvalitativne analize teksta, kvantitativnom i komparativnom metodom te analizira primjere kulturološki nijansiranih metaforičnih izraza, kolokacija i fraza na njemačkom i hrvatskom jeziku u području kaznenog procesnog prava. Korpus istraživanja čine tekst njemačkog Zakonika o kaznenom postupku od 15. studenoga 2019., status: 1. rujna 2020. i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske od 17. prosinca 2019.

***Ključne riječi:*** njemački jezik prava; hrvatski jezik prava; utjecaj; metaforički izrazi; pravne i povijesne veze.

\* Dr. sc. Ljubica Kordić, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayer u Osijeku; kljubica@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2900-7906>.

Ovaj rad je rezultat projekta u potpunosti financiranog od strane *Jean Monnet Module Language* i *EU Law Excellence LEULEX* br. 620231-EPP-1-2020-1-HR-EPPJMO-MODULE. Sadržaj ovog rada predstavlja isključivo mišljenja autorice i isključivo je njena odgovornost. Europska komisija ne prihvaća nikakvu odgovornost za korištenje informacija koje sadrži.

## KOLEKTIVNI UGOVORI KAO IZVOR PRAVA ZA REGULIRANJE RADNOG STATUSA POMORACA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Prof. dr. sc. Ivo Rozić\*  
Tony Vuković, mag. iur.\*\*  
Dr. sc. Nenad Božiković\*\*\*

UDK 331.106.24: 347.793  
349.2  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.6>  
Ur.: 24. svibnja 2021.  
Pr.: 28. rujna 2021.  
Prethodno priopćenje

### Sažetak

*Radni status pomoraca jedan je od najspecifičnijih radnih statusa. Pomorci su posebna kategorija radnika, jer im je mjesto rada ujedno i mjesto življenja, te im se uvjeti života i rada u mnogočemu razlikuju od uvjeta rada i života radnika u drugim gospodarskim djelatnostima koje se obavljaju na kopnu. Stoga je posebno važno pravno reguliranje radnog statusa pomoraca. Najveći uspjeh po pitanju radnopravnih odnosa pomoraca učinjen je usvajanjem Konvencije o radu pomoraca iz 2006. (MLC), koju je Republika Hrvatska ratificirala u veljači 2010. U Republici Hrvatskoj ne postoji cjelovit pravni akt kojim bi se uredili radni, socijalni i životni uvjeti pomoraca, već takve odredbe obuhvaćaju više propisa. Posebno važan izvor prava su kolektivni ugovori. U Republici Hrvatskoj na snazi su dva takva kolektivna ugovora – Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima sklopljen 1998. i Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.) koji je u primjeni od 2021. U radu autori daju osvrt na Konvenciju o radu pomoraca, značajke pojma i procesa kolektivnoga pregovaranja, a posebno analiziraju važeće kolektivne ugovore s fokusom na Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.).*

**Ključne riječi:** *radnopravni status pomoraca; Konvencija o radu pomoraca (MLC); kolektivno pregovaranje; Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima; Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi.*

\* Dr. sc. Ivo Rozić, redoviti profesor, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet; ivo.rozic@pf.sum.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0074-1450>.

\*\* Tony Vuković, mag. iur., doktorand Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet; tonyvukovich@pfst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3370-1324>.

\*\*\* Dr. sc. Nenad Božiković, vanjski suradnik visoke škole Banja Luka College; jbozikovina@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6140-0639>.

## 1. UVOD

Pomorci su jedna od najlošije tretiranih skupina radnika. Zbog toga su društveni odnosi povezani s plovidbom i morem predmet zakonskoga normiranja još od davnina.<sup>1</sup> Radni uvjeti i radnopravna zaštita daleko su ispod razine radnih uvjeta i radnopravne zaštite drugih skupina radnika zbog činjenice da se sustav pomorskog prava još uvijek uvelike oslanja na zastarjelim načelima jurisdikcije i zbog izvora međunarodnoga radnog prava kojima nedostaje jasnoća i univerzalna primjenjivost koja bi utjecala na razvoj radnih odnosa u pomorskoj industriji.<sup>2</sup>

U suvremenom odvijanju pomorskog prometa, veći broj brodova koji viju zastave pogodnosti, razvoj globalnoga tržišta rada, rapidni tehnološki razvoj zbog kojeg brodovi sve kraći borave u luci, kao i brža cirkulacija roba i usluga, pridonijeli su povećanju međunarodne kompetitivnosti u pomorskoj djelatnosti i povećanom pritisku za smanjenje troškova. Smanjenje troškova ponajprije se postiže snižavanjem standarda u području rada i sigurnosti na radu na način da se izbjegavaju regulatorni režimi u području rada i radnih odnosa i nacionalnih i međunarodnih, ali i smanjenjem plaća, pogoršanjem uvjeta života i rada pomoraca na brodu, kao i angažiranjem relativno jeftine i neiskusne radne snage različite nacionalnosti.<sup>3</sup>

Zaštita je pomoraca ključna, ne samo radi osiguranja sigurnosti plovidbe, a time i zaštite morskog okoliša, već i radi zaštite sigurnosti i zdravlja pomoraca, a osobito u kontekstu zaštite njihovih temeljnih ljudskih prava. U svjetlu navedenoga, *Međunarodna organizacija rada* (engl. *International Labour Organization* – ILO, dalje: MOR) prepoznala je potrebu izrade dokumenta koji će pravno osnažiti radne standarde u području pomorstva, stoga je 2006. donijela *Konvenciju o radu pomoraca* (engl. *Maritime Labour Convention*, dalje: MLC) koja je najvažniji dokument vezan za uređenje radnopravnog statusa pomoraca.<sup>4</sup>

U Republici Hrvatskoj (dalje: RH) društveni odnosi koji se tiču mora i plovidbe počeli su se regulirati pojavom statuta u 14. stoljeću. Statuti na istočnoj obali Jadranskog mora podijeljeni su u dva dijela, *sjeverne* koji su pod utjecajem Venecijanskih *Statuta navium* ili *Capitulare natuticum* od 1255. (npr. Zadarski i Splitski statut) i *južne* koji su pod utjecajem *Dubrovačkog statuta* iz 1272. (npr. Hvarski i Kotorski statut).<sup>5</sup> Danas u RH ne postoji cjelovit pravni akt koji bi uređio radne,

1 Željko Bartulović i Maja Afić, „Sailor’s Service from Medieval Times to Modern Maritime Labour Conventions“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 55, br. 1 (2018): 167.

2 John Issac Blanck, „Reflections on the Negotiation of the Maritime Labour Convention 2006 at the International Labour Organisation“, *Tulane Maritime Law Journal* 31, br. 35 (2006-2007): 36.

3 Andrijana Bilić i Vanja Smokvina, „Problems and Perspectives of Seafarers’ labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation“ u: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskog prava Suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, ur. Petra Amžić *et. al.* (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2021.), 12.

4 Bilić, Smokvina, *Problems and Perspectives of Seafarers’ labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation*, 13.

5 Bartulović, Afić, *Sailor’s Service from Medieval Times to Modern Maritime Labour Conventions*, 168.

životne i socijalne uvjete hrvatskih pomoraca, već su te odredbe obuhvaćene u više propisa od kojih su najvažniji *Pomorski zakonik*<sup>6</sup> (dalje: PZ), *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi*,<sup>7</sup> *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*,<sup>8</sup> međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s *Ustavom RH* i objavljeni te *Zakona o radu*<sup>9</sup> (dalje: ZOR). Odredbe PZ-a, međunarodnih ugovora koji obvezuju RH te kolektivnih ugovora koji uređuju radnopravne odnose za pomorce u međunarodnoj plovidbi, imaju prednost pred odredbama ZOR-a.<sup>10</sup> RH je od 2018. do 2020. imala oko 15.300 pomoraca u međunarodnoj plovidbi i oko 7.000 pomoraca u nacionalnoj plovidbi.<sup>11</sup>

U prvom dijelu rada autori se osvrću na MLC te njenu važnost za radnopravni status pomoraca. U drugom dijelu autori obrađuju pojam kolektivnih ugovora općenito, kao i kolektivnog pregovaranja koje prethodi sklapanju kolektivnih ugovora. U trećem dijelu autori analiziraju dva nacionalna kolektivna ugovora koja su na snazi – *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima* i *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi*. Poseban se naglasak stavlja na analizu *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* te njegov utjecaj na poboljšanje radnih, socijalnih i životnih uvjeta pomoraca u međunarodnoj plovidbi.

## 2. KONVENCIJA O RADU POMORACA

MOR je utemeljena nakon Prvoga svjetskog rata na Mirovnoj konferenciji u Parizu 1919., sa zadaćom podupiranja država u kreiranju radnopravnoga zakonodavstva i drugih propisa kojima bi se osigurali humani uvjeti života i rada radnika, kao i ograničenje moći poslodavaca u smislu sprječavanja njihove eksploatacije. MOR trenutačno ima 187 država članica,<sup>12</sup> a jedinstvena je po svojoj *tripartitnoj* strukturi u kojoj radnici i poslodavci sudjeluju u radu upravnih tijela organizacije kao ravnopravni partneri vladama.

MOR je u sklopu svoje normativne djelatnosti donijela ukupno 190 konvencija, 206 preporuka te 6 protokola.<sup>13</sup> Temeljna razlika između konvencija i preporuka MOR-a je da su konvencije pravno-obvezujući normativni instrumenti za države članice koje su ih ratificirale (dobivaju snagu zakona), dok su preporuke savjetodavnoga

6 Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15. i 17/19.

7 Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi, Narodne novine, br. 6/21.

8 Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima, pristup 16. ožujka 2021., <http://www.nspbh.hr/cms>.

9 Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19.

10 Čl. 125., st. 5. i 7. Pomorskog zakonika.

11 Sindikat pomoraca Hrvatske, pristup 18. prosinca 2020., [www.sph.hr](http://www.sph.hr).

12 Međunarodna organizacija rada, pristup 13. veljače 2021., [www.ilo.org/global/about-the-ilo](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo).

13 Daniel Maul, *The International Labour Organization, 100 years of global social policy* (Berlin: De Gruyter Oldenbourg, 2019.), 8.



karaktera.<sup>14</sup> MOR ne može primorati države članice na ratifikaciju konvencija.<sup>15</sup>

Zbog činjenice da su pomorci posebna kategorija radnika, najveći broj konvencija i preporuka MOR-a donesen je upravo u svezi s radom pomoraca. Međutim, analizirajući 122 države, koje su ratificirale barem jednu konvenciju koja se odnosi na pomorce, dolazi se do podataka da je samo 10 država ratificiralo dvadeset ili više konvencija koje se odnose na pomorce.<sup>16</sup>

Najveći uspjeh po pitanju radnopravnih odnosa pomoraca učinjen je usvajanjem MLC-a. Usvojen je nakon pet godina pregovaranja na 94. sjednici MOR-a održanoj 7.-23. veljače 2006. u Ženevi, kao rezultat tripartitnoga sporazuma vlada, sindikata pomoraca i predstavnika brodovlasnika. RH je ratificirala MLC u veljači 2010. te je svoje nacionalno zakonodavstvo uskladila s njenim odredbama.

U MLC-u je propisano da će stupiti na snagu dvanaest mjeseci nakon što je ratificira 30 država, ali uz uvjet da te države čine najmanje 33 % svjetske bruto tonaže.<sup>17</sup> Zbog činjenice da je Europska unija donijela preporuku<sup>18</sup> svojim državama članicama da do kraja 2010. ratificiraju MLC, taj se uvjet ispunio relativno brzo i to 2012. MLC je stoga stupio na snagu u kolovozu 2013., a do sada ga je ratificiralo 106 država,<sup>19</sup> odnosno preko 91 % ukupne svjetske bruto tonaže.

Osim MOR-a u izradi i usvajanju MLC-a aktivno se uključila i Međunarodna pomorska organizacija (engl. *International Maritime Organization*, dalje: IMO). Cilj je MLC-a namjera uspostaviti dostojan rad za pomorce i jednake uvjete za brodovlasnike.<sup>20</sup> Riječ je o konsolidiranom tekstu gotovo svih do tada donesenih radnopravnih standarda za pomorce zajamčenih u konvencijama MOR-a,<sup>21</sup> ali uzimaju se u obzir standardi koje je uspostavio IMO u svojim konvencijama vezano za sigurnost na moru (*Međunarodnu konvencija o zaštiti ljudskih života na moru*; engl. *International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS*), zaštiti morskog okoliša (*Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja mora s brodova*; engl. *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL*) te usavršavanja pomoraca (*Međunarodna konvencija o standardima izobrazbe, izdavanje*

14 Gorana Jelić Mrčelić, Nikola Mandić, Ranka Petrinović, „Environmental Impact of Ships“, u: *International Legislative Framework*, ur. Stephen de Mora, Timothy Fileman, Thomas Vance (Cambridge: Cambridge University Press, 2020.), 334.

15 Boris Buklijaš, Andrijana Bilić, *Međunarodno radno pravo* (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni Fakultet, 2006.), 54.

16 Bilić, Smokvina, *Problems and Perspectives of Seafarers' labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation*, 19.

17 Bruto tonaža definira se kao mjera cijele veličine broda, utvrđene u skladu s odredbama *Konvencije o baždarenju brodova* iz 1969. tj. bruto tonaža dobiva se množenjem zapremnine svih zatvorenih brodskih prostora s jednim promjenjivim faktorom koji je funkcija veličine spomenutih prostora. Vidi opširnije u Ivo Grabovac i Ranka Petrinović, *Pomorsko pravo, pomorsko javno, upravno i radno pravo* (Split: Sveučilište u Splitu, Pomorski fakultet, 2006.), 59.

18 *Odluka Vijeća EU 2997/431/EC* od 7. lipnja 2010.

19 *Međunarodna organizacija rada*, pristup 16. veljače 2021., [www.ilo.org/global/about-the-ilo](http://www.ilo.org/global/about-the-ilo).

20 Moira L. McConnell, „The Maritime Labour Convention, 2006 – reflections on challenges for flag State implementation“, *WMU Journal of Maritime Affairs* 10, br. 127 (2011): 132.

21 Tekstom MLC-a nisu obuhvaćene *Konvencija br. 71 o mirovinama pomoraca* iz 1946. te *Konvencija br. 108 o nacionalnim ispravama pomoraca* iz 1958.



svjedodžbi i držanju straže pomoraca; engl. *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping – STCW*).<sup>22</sup>

MLC čine, uz preambulu, članci, pravila i kodeksi. Članci i pravila obuhvaćaju temeljna prava i načela kao i temeljne obveze članica MLC-a. Kodeks obuhvaća pojedinih u vezi s primjenom pravila. Dio A Kodeksa (Standardi) je obvezujući, a dio B (Smjernice) obuhvaća preporuke koje bi države članice trebale uzeti u obzir kod donošenja nacionalnih propisa kojima se primjenjuje MLC. Pravila i kodeksi podijeljeni su u pet poglavlja.

Prvo poglavlje pod nazivom *Najmanji zahtjev za rad pomoraca na brodu*<sup>23</sup> propisuje najnižu starosnu dob od 16 godina za prijam za rad na pomorskim poslovima. Uz to, svaki pomorac prije zapošljavanja na brodu mora imati zdravstvenu svjedodžbu koja je dokaz njegova psihofizičkoga zdravlja.

Drugi dio *Uvjeti zaposlenja*<sup>24</sup> nameće obvezu ugovora o radu pomorca koji će obuhvatiti obvezne klauzule vezane za uvjete njegovog zapošljavanja. Zapošljavanje je jedno od važnijih pitanja za svaku zajednicu i pojedinca te obuhvaća materijalne i nematerijalne aspekte.<sup>25</sup> U ovom se poglavlju propisuje najduže razdoblje u kojem je poslodavac dužan isplatiti radniku plaću za obavljene rad, kao i najdulje trajanje dnevnog i tjednoga radnog vremena, vrijeme odmora, pravo na repatrijaciju, korištenje godišnjeg odmora itd.

U trećem dijelu pod nazivom *Prostorije za smještaj, prostorije za odmor, prehrana i posluživanje kave*<sup>26</sup> osigurava se da pomorci imaju prikladne prostorije za smještaj i odmor, hranu i pitku vodu odgovarajuće kvalitete posluženu u primjerenim higijenskim uvjetima.

U četvrtom dijelu *Zaštita zdravlja, zdravstvena skrb i zaštita socijalne sigurnosti*<sup>27</sup> zahtijeva se odgovarajuća zdravstvena skrb na brodovima dostupna pomorcima koja se pruža na račun brodarara, isplata plaće bolesnom ili povrijeđenom pomorcu koja se pruža na račun brodarara, kao i isplata plaće bolesnom ili povrijeđenom pomorcu koji se nalazi na brodu te osiguranje pridržavanja standarda profesionalnoga zdravlja i sigurnosti.

Peti dio pod nazivom *Usklađenost i provedba*<sup>28</sup> stvara obvezu svakoj državi članici da osigura da brodovi koji plove pod njezinom zastavom imaju *Svjedodžbu o radu pomoraca* (engl. *Maritime Labor Certificate*) i *Deklaraciju o zadovoljavanju uvjeta rada pomoraca* (engl. *Declaration of Maritime Labor Compliance*). Nadalje, posebno je važna obveza države zastave da obavlja nadzor nad brodovima svoje državne pripadnosti. Država luke ima pravo inspekcijjskog nadzora na način da

22 Bilić, Smokvina, Problems and Perspectives of Seafarers' labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation, 20-21.

23 „Konvencija o radu pomoraca“, *Pomorski glasnik* (Zagreb: Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka, 2006.), 24-31.

24 *Konvencija o radu pomoraca, 2006.*, 32-48.

25 Nenad Božiković, „Tržište rada u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 1. (2021): 103.

26 *Konvencija o radu pomoraca, 2006.*, 49-62.

27 *Konvencija o radu pomoraca, 2006.*, 63-82.

28 *Konvencija o radu pomoraca, 2006.*, 83-100.

provjerava ima li brod odgovarajuću svjedodžbu te jesu li uvjeti na brodu u skladu s odredbama MLC-a. Ako brod ne udovoljava spomenutim uvjetima, država luke ima pravo zaustaviti brod. Inspeksijski nadzor države luke odnosi se na sve brodove preko 500 bruto tona bez obzira na to je li njihova država ratificirala MLC.

Temeljne značajke MLC-a su:

- pružiti prikaz gotovo svih radnih i socijalnih prava pomoraca na jednom mjestu;
- predvidjeti stroga načela i prava za pomorce uz mogućnost fleksibilnog načina njene primjene u nacionalna zakonodavstva;
- osigurati jaki provedbeni režim kroz sustav certificiranja kao dokaz usklađenosti s MLC-om i njezinoga nadzora od strane kontrolnog sustava države luke;
- obuhvatiti klauzulu prema kojoj brod koji vije zastavu države koja nije ratificirala MLC neće biti stavljen u povoljniji položaj od onih koji viju zastavu države koja ju je ratificirala te
- pojednostavljuje postupak izmjena i dopuna.<sup>29</sup>

Člankom XIII. MLC-a propisano je osnivanje posebnoga tripartitnog odbora (engl. *Special Tripartite Committee*) koji će se baviti stalnim preispitivanjem odredbi MLC-a. Prema čl. 19. Ustava MOR-a (i čl. XIV. MLC-a), članci i pravila mogu se izmijeniti i dopuniti samo procedurom propisanom za usvajanje MLC-a. Međutim, kodeks se može izmijeniti pojednostavljenim postupkom utvrđenim u čl. XV. MLC-a. Budući da se Kodeks odnosi na detaljniju primjenu, njegove izmjene i dopune moraju ostati unutar općeg okvira članaka i pravila.<sup>30</sup>

Izmjene i dopune MLC-a do sada su usvojene tri puta i to 2014., 2016. i 2018.<sup>31</sup> Zadnje izmjene i dopune koje su usvojene 27. travnja 2018., a stupile na snagu 26. prosinca 2020., odnose se na prava pomoraca u slučaju zatočeništva na brodu ili izvan njega koji su posljedica čina piratstva ili oružane pljačke brodova. Sve izmjene i dopune usmjerene su na proces poboljšanja životnih i radnih uvjeta.

### **3. OPĆENITO O KOLEKTIVNIM UGOVORIMA I KOLEKTIVNOM PREGOVARANJU**

Današnje radno pravo u svijetu se ne može zamisliti bez kolektivnih ugovora koji imaju važnu gospodarsku, političku, socijalnu, humanitarnu i odgojnu funkciju. Kolektivni ugovor može se definirati kao pisani sporazum između sindikata i poslodavca koji obuhvaća odredbe o uvjetima zapošljavanja, načinima plaćanja, radnom vremenu

29 Bilić, Smokvina, *Problems and Perspectives of Seafarers' labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation*, 38.

30 Ranka Petrinović, Trpimir Perkušić, Tony Vuković, „Inspection of Seafarers' working Conditions in Accordance with MLC 2006 in Ports of Paris MOU Signatories“, u: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskog prava Suvremeni izazovi pomorske plovbe*, ur. Petra Amižić et. al. (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2021.), 184.

31 *Međunarodna organizacija rada*, pristup 17. prosinca 2020., [www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/lang](http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/lang).

i pravima ili obvezama ugovornih strana.<sup>32</sup> Njime se stvara autonomno radno pravo, a naziva se *socijalno zakonodavstvo*.

Prema čl. 192. ZOR-a, kolektivnim se ugovorom uređuju prava i obveze stranaka koje su sklopile taj ugovor, a može obuhvaćati i pravna pravila kojima se uređuje sklapanje, sadržaj i prestanak radnih odnosa, pitanja socijalnog osiguranja te druga pitanja iz radnog odnosa ili u vezi s radnim odnosom.

ZOR-om je određeno da se kolektivni ugovori moraju sklapati u pisanom obliku kao i javno objaviti.<sup>33</sup> Kolektivni ugovori mogu se sklapati na određeno ili neodređeno vrijeme. Pritom se kolektivni ugovor sklopljen na određeno vrijeme ne smije sklopiti za razdoblje duže od pet godina. Kolektivni ugovori mogu se sklapati i s *otvorenim rokovima*, kada ostaju na snazi sve dok bilo koja strana tog ugovora ne izrazi namjeru za revizijom, jer vrijedi sve dok ga priznaju obje strane.

Smisao je i cilj kolektivnog ugovora, s jedne strane ojačati pregovarački položaj zaposlenika, a s druge osigurati poslodavcu socijalni mir za ugovoreno vrijeme.<sup>34</sup>

Sklapanju kolektivnog ugovora prethodi postupak kolektivnog pregovaranja. Proces kolektivnog pregovaranja je dug i složen, međutim još je duži proces njegove primjene.<sup>35</sup>

Kolektivno pregovaranje može se definirati kao metoda uređenja zarade, radnog vremena i ostalih uvjeta zapošljavanja kroz direktne pregovore između sindikata i poslodavca te je najčešći rezultat pregovaranja pismeni ugovor koji pokriva sve zaposlene u pregovaračkoj jedinici i članove sindikata i one koji to nisu. Stoga nije upitna primjena kolektivnog ugovora i na zaposlenike koji nisu članovi sindikata, dakle na sve radnike koji slijedom sklapanja ugovora uživaju sva prava, ali i obveze koje proizlaze iz sklopljenoga kolektivnog ugovora.

U postupku kolektivnog pregovaranja sudjeluju predstavnici koji s jedne strane zastupaju interese *kapitala*, a s druge interese *rada*. Osobe koje zastupaju stranke kolektivnog ugovora moraju imati pisanu punomoć za kolektivno pregovaranje i sklapanje kolektivnog ugovora. Ako je jedna od stranaka kolektivnog ugovora udruga poslodavaca ili udruga poslodavaca više razine, osobe koje zastupaju tu udrugu, uz pisanu punomoć, moraju drugoj strani dostaviti popis poslodavaca članova udruge u čije ime pregovaraju, odnosno sklapaju kolektivni ugovor.<sup>36</sup>

Ako postoji javni interes, i ako su kolektivni ugovor sklopili sindikati s najvećim brojem članova i udruga poslodavaca koja ima najveći broj radnika, ministar nadležan za rad može na prijedlog svih stranaka kolektivnog ugovora proširiti primjenu

32 Ivo Rozić, *Kolektivno radno pravo* (Sarajevo: JP NIO Službeni list BIH, 2013.), 33-34.

33 Čl. 195. i čl. 202., st. 1. Zakona o radu.

34 Marina Šarac, Andrija Crnković, „Legal working status of crew members during the centuries - a comparative overview“ u: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskog prava Suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, ur. Petra Amižić et. al. (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2021.), 326.

35 Marinko Đ. Učur, Željko Bartulović, „Mornarska služba u srednjovjekovnim statutima i Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi“ u: *Zbornik radova – Međunarodna znanstvena konferencija Uslužni poslovi*, ur. Miodrag Mićović (Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac, 2013-2015.), 905.

36 Čl. 197. Zakona o radu.

kolektivnog ugovora na poslodavca koji nije član udruge poslodavaca ili udruge poslodavaca više razine koja je potpisnica toga kolektivnog ugovora.<sup>37</sup>

Predmet stvarnoga pregovaranja dijelovi su kolektivnog ugovora o plaćama, naknadama, materijalnim i drugim pravima radnika i uvjetima rada. No, nisu manje bitni niti proceduralni elementi kolektivnog ugovora kao, npr. vrijeme sklapanja kolektivnog ugovora.

Cilj je kolektivnog pregovaranja postići kvalitetan dogovor, do kojeg se često dolazi kompromisom, *popuštanjem* stranaka u nekim od svojih prvobitnih zahtjeva te sklopiti kolektivni ugovor koji osigurava široku primjenu ugovorenog, rješavanje koristi subjekata, operativna i dugoročna rješenja i pouzdanost provedbe ugovorenoga.<sup>38</sup>

#### 4. NACIONALNI KOLEKTIVNI UGOVORI ZA POMORCE

Kolektivni ugovori čine neposredni pravni temelj za ostvarivanje i zaštitu prava, obveza i odgovornosti pomoraca kod određenog broдача.<sup>39</sup> Kolektivni ugovor je sporazum kojeg pismeno sklapaju dvije legitimne strane kolektivnog pregovaranja – Sindikat pomoraca Hrvatske<sup>40</sup> i predstavnici udruge broдача, na čijim su brodovima ukrcani pomorci.

Sindikat pomoraca Hrvatske član je Međunarodne federacije transportnih radnika (engl. *International Transport Workers Federation*, dalje: ITF). Sindikat pomoraca Hrvatske kao član ITF-a u svemu se drži minimalnih standarda utvrđenih u ITF-ovom osnovnom kolektivnom ugovoru.

Hrvatska udruga broдача *Mare Nostrum* utemeljena je 5. veljače 1991., na inicijativu 14 brođarskih društava pod nazivom *Mare Nostrum - Hrvatsko pomorsko brođarsko društvo d.o.o. Zagreb*. Trgovačko društvo preoblikovano je 2000. u udrugu te danas *Mare Nostrum* okuplja deset članica najvažnijih hrvatskih broдача.<sup>41</sup>

Kolektivnim ugovorima za pomorce predviđen je minimum zajamčenih prava pomoraca. To znači da u pojedinačnom ugovoru o zaposlenju suugovaratelji mogu unijeti klauzule koje će još više ići u prilog zaposlenoga pomorca, dosljedno poštujući načelo *in favorem laboratores*. Time brođari svojim pravilnicima ne mogu umanjiti prava pomoraca predviđena kolektivnim ugovorom, koji, prema tome, ima

37 Čl. 203., st. 1. i 2. Zakona o radu.

38 Marinko Đ Učur, „Kolektivno pregovaranje i proširenje primjene kolektivnog ugovora“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br.1 (2006): 550.

39 Marinko Đ Učur, „Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2013. – 2015.)“, *Naše More* 61, br. 5-6 (2014): 118.

40 Sindikat pomoraca Hrvatske ima sjedište u Rijeci, a glavni mu je zadatak unaprjeđenje i zaštita prava, interesa i društvenog položaja hrvatskih pomoraca i radnika čiji su poslovi povezani s pomorskom djelatnosti.

41 Članovi udruge su sljedeći brođari: *Jadrolinija Rijeka; Jadranski pomorski servis d.d. Rijeka; Rapska plovidba d.d. Rab; Atlantska plovidba d.d. Dubrovnik; Tankerska plovidba d.d. Zadar; Jadroplov d.d. Split; Brodospas d.d. Split; Brodosplit-Plovidba d.o.o. Split; Alpha Adriatic d.d. Pula* (bivši *Uljanik Plovidba d.d. Pula*) te *Hrvatski registar brodova i Golar Viking Management d.o.o. Split* kao pridruženi članovi. Navedeni brođari upravljaju sa 127 brodova.

derogativan učinak prema općim aktima broдача.<sup>42</sup>

Kolektivni ugovori za pomorce razlikuju se od drugih kolektivnih ugovora, zbog mnogih specifičnih odredbi koje obuhvaćaju takvi kolektivni ugovori. Takve su specifične odredbe pravo na repatrijaciju, hranu i smještaj, registracija ugovora u radu, zdravstvena zaštita na brodu, posebni zdravstveni uvjeti za ukrcaj na brod itd.. Može se zaključiti da je kauza takvih kolektivnih ugovora reguliranje životnih i radnih uvjeta na brodu.<sup>43</sup>

U RH su na snazi dva kolektivna ugovora kojima se uređuje status pomoraca i to *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima* i *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi*.<sup>44</sup>

#### **4.1. Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima**

*Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima* sklopljen je 28. srpnja 1998. između Sindikata pomoraca Hrvatske i Udruge hrvatskih poslodavaca – broдача u međunarodnoj plovidbi.<sup>45</sup> Primjenjuje se od 1. srpnja 1998. na vrijeme od dvije godine, osim dijela koji se odnosi na plaće i koji se sklapa na godinu dana.<sup>46</sup> Ugovorne strane su se usuglasile da ako po isteku roka na koji je ugovor sklopljen niti jedna strana ne otkáže ugovor, njegovo se važenje produžuje do otkaza ili sklapanja novoga kolektivnog ugovora, odnosno aneksa.<sup>47</sup> Po isteku navedenoga roka nijedna od ugovornih strana nije otkázala predmetni kolektivni ugovor, pa se može zaključiti kako je još uvijek na snazi jer ga socijalni partneri i dalje uvažavaju i primjenjuju.

Predmetni kolektivni ugovor vrlo je detaljan te obuhvaća 125 članaka, koji su raspoređeni u 21 glavu i četiri priloga (minimalni broj članova posade, hranarina, tablica plaća i pomorski dodatak). Uređuje radne odnose pomoraca koji plove na brodovima pod hrvatskom zastavom, a kojima brodar obavlja redovni linijski pomorski prijevoz putnika i tereta u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru RH te u međunarodnoj plovidbi. Njime se posebno uređuje probni rad, pripravnici, raspoređivanje pomoraca, radno vrijeme, prekovremeni rad, držanje straže i naknada za rad subotom i nedjeljom, odmori i dopusti te druga specifična pitanja povezana s

42 Šarac, Crnković, *Legal working status of crew members during the centuries - a comparative overview*, 328.

43 Bilić, Smokvina, *Problems and Perspectives of Seafarers' labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation*, 38.

44 Učur, *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima na u međunarodnoj plovidbi (2013. – 2015.)*, 125.

45 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*, Nezavisni sindikat pomoraca putničkih brodova Hrvatske, pristup 8. ožujka 2021., <http://www.nspbh.hr/cms>.

46 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*, čl. 115., st. 1.

47 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*, čl. 115., st. 3.

radom na brodu.

Nezavisni sindikat pomoraca putničkih brodova Hrvatske (dalje: NSPPBH) više je puta isticao potrebu i pozivao na pregovore predstavnike pregovaračkih odbora za pomorce oko sklapanja novoga *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*. NSPPBH već duže vrijeme ističe potrebu za sklapanje novoga Nacionalnog kolektivnog ugovora, posebno zbog dva važna razloga. Prvi je razlog javljanje na buduće javne natječaje za dodjelu koncesija i sklapanje ugovora o prijevozu na državnim linijama stranih konkurentnih brodarskih kompanija<sup>48</sup> sa znatno starijim brodovima, ali s nižom cijenom rada, odnosno manjim brojem članova posade na njihovim brodovima. Zbog niže cijene rada velika je mogućnost da domaće brodske kompanije poput Jadrolinije na budućim natječajima izgube neku liniju, a gubljenje linije dovodi u pitanje radna mjesta pomoraca kao i stabilnost poslovanja brodskih kompanija. Drugi je razlog usklađivanje plaće i prava pomoraca u skladu s važećim zakonodavstvom koje bi vodilo potpisivanju Sporazuma o plaćama. NSPPBH je mišljenja da bi minimalno povećanje cijene karata definitivno dovelo do potpisivanja Sporazuma o plaćama, a Sporazum o plaćama je glavni uvjet za potpisivanje novoga Nacionalnog kolektivnog ugovora. Novim kolektivnim ugovorom regulirali bi se još formacijski sastavi brodova, odnosno broj članova posada na budućim natječajima za brodske, brzobrodske i trajektne linije te tako ojačala pozicija domaćim brodarima u odnosu na stranu konkurenciju, koja posjeduje starije brodove na kojima je manji broj članova posade u odnosu na domaće brodove.

#### **4.2. Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)**

*Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* primjenjuje se od 1. siječnja 2021. Kolektivni ugovor sklopljen je na dvije godine, a ako ga nakon isteka niti jedna ugovorna strana ne otkaže, njegova se valjanost produžuje do otkaza ili sklapanja novoga Kolektivnog ugovora. Kolektivni je ugovor rezultat uspješnog pregovaranja legitimnih i reprezentativnih predstavnika – Hrvatske udruge brodarara *Mare Nostrum* i Sindikata pomoraca Hrvatske.

Novi Kolektivni ugovor nastavak je duge i složene suradnje navedenih subjekata jer su i do sada sklapali odgovarajuće kolektivne ugovore u specifičnoj međunarodnoj plovidbi, uvažavajući posebnosti brodarara, brodova, pomoraca - članova posade broda, ali i specifičnosti Sindikata pomoraca Hrvatske i njegovog članstva u ITF-u.

Autonomni je izvor prava za hrvatske pomorce te pomorce državljane RH koji imaju boravište ili prebivalište u RH, a plove na brodovima upisanim u hrvatski ili neki drugi upisnik brodova. Primjenjuje se i na pomorce državljane ostalih država članica EU-a pritom vodeći računa o primjeni odredaba Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti.<sup>49</sup>

48 Nikola Mandić, "Modified Legal Framework and Opening of the Liner Shipping Market in the Republic of Croatia to Shipping Companies from the European Economic Area", *Transactions on Maritime Science* br. 2 (2017): 144.

49 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi*



Kolektivni ugovor obuhvaća 43 članka te ima *opće* i *posebne* dodatke. *Općih dodataka* ima sedam<sup>50</sup> te obvezuje sve članice udruge potpisnice kolektivnog ugovora i sve poslodavce. Opći dodatci su: *platne ljestvice, nacionalni blagdani, popis novčanih naknada, visine naknade u postotcima za tjelesno oštećenje, ugovor o zaposlenju pomoraca, lista miritelja i lista arbitara. Poseban dodatak* obvezuje samo članicu potpisnicu *Posebnog dodatka* i poslodavca.<sup>51</sup>

Člankom 3. Kolektivnog ugovora pod nazivom *zaposlenje* uređuje se: sklapanje ugovora o zaposlenju; trajanje i sadržaj ugovora o zaposlenju; liječnički pregled kao poseban uvjet za sklapanje ugovora o zaposlenju; naknade troškova; obveze o dostupnosti ugovora o zaposlenju radi provjere vlastima i predstavnicima Sindikata; valjanost svjedodžbe i drugih dokumenata te obveze i odgovornosti pomoraca. Svjedoci smo da se u posljednje vrijeme postupak ukrcaja i iskrcaja pomoraca zakomplicirao jer su mnoge države zbog pojave pandemije bolesti COVID-19 uvele specifične dodatne zdravstvene preglede i mjere poput karantena, obveznoga negativnog PCR testa. Tako je novim Kolektivnom ugovoru u čl. 3. dodan st. 8. kojim se uređuje obavljanje dodatnih zdravstvenih pregleda sukladno s posebnim propisima države gdje će se izvršiti ukrcaj.<sup>52</sup>

U Kolektivnom se ugovoru ne koristi pojam ugovor o radu, već *ugovor o zaposlenju*. *Ugovor o zaposlenju* prema ovom Kolektivnom ugovoru znači ugovor o zaposlenju kojeg na temelju Kolektivnog ugovora sklapaju poslodavac s pomorcem i koji je izjednačen s pojmom ugovora o radu iz PZ-a.<sup>53</sup> Okvir Ugovora o zaposlenju temelji se na MLC-u, PZ-u, ZOR-u i na predmetnom kolektivnom ugovoru.

Ugovor o zaposlenju prema Kolektivnom ugovoru koji je na snazi razlikuje se od prijašnjih jer obuhvaća podatke o *brodovlasniku*. U slučaju proturječnosti između općih odredaba i pojedinačnog ugovora o zaposlenju primjenjuju se opće odredbe, ako su povoljnije za pomorce. Kolektivni ugovor primjenjuje se na sve ugovore o zaposlenju, uključujući i one koji su sklopljeni prije njegova stupanja na snagu.<sup>54</sup>

Na temelju ugovora o zaposlenju slijedi postupak ukrcaja pomorca na određeni brod. Ukrcaj i trajanje ukrcaja uređeno je čl. 6. Kolektivnog ugovora. Od trenutka ukrcaja teku prava i obveze između poslodavca i pomorca, odnosno od dana (sata) putovanja ako se brod na koji se pomorac mora ukrcati nalazi izvan teritorijalnoga mora RH.

Tijekom putovanja pomorac ima pravo na naknadu plaće i dnevnicu te

---

(2021.-2022.) čl. 2., st. 2. i 3.

50 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* za razliku od prethodna dva kolektivna ugovora ima sedam općih dodataka. Novina je opći dodatak pod nazivom platne liste koji sadrži tablice s podacima o minimalnim plaćama pomoraca na brodovima iz posebnog dodatka (1) nosivosti preko 6.000 BT – suhi teret i tankeri.

51 U vrijeme pisanja ovoga rada još nije bio zaključen i objavljen sadržaj niti jednog posebnog dodatka.

52 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* čl. 2., st. 8.

53 O posadi broda opširnije vidi čl. 125.-164. *Pomorskog zakonika*.

54 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* čl. 42., st. 1.



poslodavac mora voditi i računa da pomorac odmoran preuzme dužnost na brodu.

Pomorac se ukrcava na najviše devet mjeseci tijekom bilo kojih 12 mjeseci, ovisno o zahtjevima i području plovidbe, kao i tipu broda, sukladno s *Posebnim dodatkom (3)*.<sup>55</sup> Kada se ugovor o zaposlenju sklapa na određeno vrijeme, ono se utvrđuje *Posebnim dodatkom (3)*, a ne može biti duže od šest mjeseci, samo se po izboru poslodavca može skratiti na pet mjeseci ili produžiti na sedam mjeseci. Ugovor se može sklopiti za jedno ili više putovanja koja ne mogu trajati duže od ukupno sedam mjeseci, osim za vježbenike kada se ugovor o zaposlenju može sklopiti i na rok od 12 mjeseci.<sup>56</sup> Zbog svega prethodno navedenoga, mogućnost sklapanja ovakvog ugovora o zaposlenju jedna je od iznimaka u sklapanju ugovora o radu na određeno vrijeme prema ZOR-u.<sup>57</sup>

Preneseno na sadržaj Kolektivnog ugovora možemo reći da je radni odnos pomoraca dobrovoljno, sporazumno, zakonom, konvencijama i preporukama te kolektivnim ugovorima i općim aktima uređeno i osnovano, neposredno obavljanje poslova na brodu od pomorca, koji se obvezao na brodu, kao član posade, kroz određeno vrijeme, kao zanimanje i uz plaću raditi u službi brodar, na temelju ugovora o zaposlenju koji na temelju Kolektivnog ugovora, zaključuje poslodavac s pomorcem.<sup>58</sup>

U sljedećim člancima Kolektivni ugovor uređuje karakteristična pitanja radnih odnosa pomoraca: *radno vrijeme, prekovremeni rad, blagdani, razdoblje odmaranja, plaća, obiteljskih doznaka, godišnjeg odmora, držanja straže, sastav i broj članova posade, nepotpuna postava posade, plovidba u ratnom području, stvari u vlasništvu pomorca; prestanak zaposlenja, repatrijacija, prehrana i smještaj, posteljina, sredstva osobne zaštite na radu, jednakost, ništavost odricanja od prava*. Osim pojedinih prava koja se odnose samo na pomorsku djelatnost, riječ je o pravima koje uređuje ZOR za sve radnike u radnom odnosu, stoga autori u ovom radu analiziraju samo specifičnosti i novine tih prava kako ih uređuje ovaj Kolektivni ugovor.

*Članci koji se odnose na radno vrijeme, prekovremeni rad, blagdane i razdoblje odmaranja* isti su kao i u prethodnim kolektivnim ugovorima. Pritom je jedina novina u tome da se za dane blagdani i za dan sv. Nikole posadi priznaje pravo na veću hranarinu.<sup>59</sup>

Plaća je uređena čl. 11. Kolektivnog ugovora. Novina u odnosu na prethodne

55 *Novim Nacionalnim kolektivnim ugovorom za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* u čl. 6., st. 5. predviđena je mogućnost da u slučaju više sile i/ili okolnosti koje su izvan kontrole države zastave broda ili poslodavca poput pandemije, epidemije, rata, prirodnih katastrofa i slično produžuje se razdoblje ukrcanja pomoraca do trenutka kada je moguć siguran iskrcaj, a najduže razdoblje sukladno s posebnom dodatkom (3), uz suglasnost pomorca.

56 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* čl. 3., st. 3.

57 Učur, *Radnopravni status pomoraca*, 98-99.

58 Učur, Bartulović, *Mornarska služba u srednjovjekovnim statutima i Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi*, 906.

59 Redovito radno vrijeme za sve pomorce iznosi osam sati dnevno, a svakom se pomorcu jamči najmanje 103 sata prekovremenog rada prema Posebnom dodatku (2). Blagdanima se smatraju dani navedeni u Općem dodatku (2).

kolektivne ugovore su *platne ljestvice iz Općeg dodatka (1)*.<sup>60</sup> Ukupna plaća svakoga člana posade broda u međunarodnoj plovidbi ne može se obračunavati u iznosu nižem od iznosa navedenih u platnim ljestvicama iz Općeg dodatka (1), a koje predstavljaju minimalne ukupne plaće pojedinih zvanja pomoraca na brodovima za suhe terete i tankere nosivosti preko 6.000 BT i/ili sa strojem porivne snage preko 3.000 kW. Za brodove u nižoj kategoriji plovidbe nosivosti do 6.000 BT ili sa strojem porivne snage do 3.000 kW, plaća pomorca obračunava se na temelju ukupne plaće kormilara i ne može biti niža od *minimalne osnovne plaće*<sup>61</sup> prema Rezoluciji ILO – *Joint Maritime Commission (JMC)* od 19.-20. studenoga 2018. i prema zajedničkom tumačenju ITF-a i Međunarodne brodarske federacije (ISF).<sup>62</sup> Svaki pomorac na kojeg se odnosi ovaj Kolektivni ugovor ima i pravo na isplatu obiteljske doznake u skladu s odredbama Standarda A. 2.2, stavka 5. MLC-a.<sup>63</sup>

U specifičnosti kolektivnih ugovora za pomorce spadaju *stvari u vlasništvu pomorca i repatrijacija*. Što se tiče *stvari u vlasništvu pomorca* podrazumijeva se da od polaska na ukrcaj, pa sve do povratka s iskrcaja pomorac koristi neophodne stvari u svom vlasništvu. Ako pomorac pretrpi potpuni ili djelomični gubitak ili oštećenje na svojim osobnim stvarima iz bilo kojeg razloga, osim razloga uvjetovanoga vlastitom krivnjom, ima pravo na naknadu štete od poslodavca. Pomorac mora dokazati da je riječ o stvari za njegovu osobnu uporabu.<sup>64</sup>

*Repatrijacija* je pravo pomorca da se nakon iskrcaja vrati u mjesto određeno ugovorom o zaposlenju (prebivalište, boravište i luka ukrcaja). Podrazumijeva troškove na teret poslodavca koji se sastoje od osnovne plaće i dnevnice sve do mjesta sklapanja ugovora o zaposlenju. Repatrijacija se pomorcu priznaje: *nakon isteka vremena ukrcaja; odlukom poslodavca o raskidu ugovora o zaposlenju; u slučaju potpunog gubitka broda; ako je brod u raspremi ili ako poslodavac proda brod*. Pomorac ima pravo na repatrijaciju, iako je kriv za tešku povredu radne obveze ili je izvršio više lakših povreda te kad prije isteka ugovora o zaposlenju na vlastiti zahtjev traži iskrcaj. U navedenim slučajevima poslodavac mora izvršiti repatrijaciju pomorca *o svom trošku s pravom na obeštećenje* od preostalog neisplaćenog dijela plaće pomorca.<sup>65</sup> Prema čl. 20. Kolektivnog ugovora, u postupku repatrijacije trebaju se primjenjivati odredbe MLC-a: *Pravilo 2.5 Repatrijacija*.

60 Opći dodatak (1) sadrži tablice s podacima osnovne plaće, prekovremenog rada, zajamčenog prekovremenog rada, godišnjeg odmora i na kraju ukupan iznos plaće koji je zbroj osnovne plaće, zajamčenog prekovremenog rada i godišnjeg odmora ovisno o činu pomorca na brodu.

61 Prema čl. 1. *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* minimalna ukupna plaća znači ukupnost plaće s naslova redovitog radnog vremena, zajamčenog prekovremenog rada i dodatka za godišnji odmor.

62 O plaćama opširnije vidi u čl. 11. *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*.

63 Odnosi se na prijenos cijele ili dijela zarade svojim obiteljima, osobama koje o njima ovise ili korisnicima, čl. 11. i 12. *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*.

64 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 18.

65 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 20.

Sastav posade i držanje straže uređeno je čl. 14. i 15. Kolektivnog ugovora. Stražu organizira zapovjednik broda i to u tri smjene. Stražu obavljaju svi osim zapovjednika i upravitelja stroja, osim na brodovima za opskrbu i opsluživanje naftnih i/ili plinskih platformi gdje i oni drže stražu. Kolektivni ugovor u skladu s Pravilom MLC-a 2.7. *Brojno stanje posade*, uređuje sastav i broj članova posade broda kako bi se u svako doba omogućila sigurna plovidba.

Odredbе čl. 17. Kolektivnog ugovora uređuju vrlo specifično pitanje i odnose koji se javljaju i uređuju samo kada su u pitanju pomorci, a odnosi se na Plovidbu u ratnim / visoko rizičnim područjima. U vezi s tim uređeno je sljedeće:

- potpisnici ovoga Kolektivnog ugovora kvartalno će izmijeniti službene informacije po objavi *Zajedničkog ratnog odbora* (engl. *Joint War Committee – JWC*)<sup>66</sup> o činjenicama bitnim za njegovu primjenu;
- pomorac tijekom ukrcanja mora biti obaviješten da brod tijekom plovidbe prolazi kroz takva područja;
- ako brod uđe u takvo područje, pomorac ima pravo odustati od nastavka plovidbe s pravom na repatrijaciju i primanja do dana povratka;
- pravo na dvostruku osnovnu plaću za svaki dan boravka broda u takvim područjima i
- pravo na dvostruki iznos naknade za invaliditet i smrt koji su prouzročeni u tim područjima.<sup>67</sup>

Uređeno je i pitanje prava otetog ili zarobljenoga pomorca sve dok ne bude oslobođen do završetka ugovora ili povratka kući.<sup>68</sup> Zbog pojave pandemije bolesti COVIDA-19 u Kolektivni ugovor dodan je čl. 17.a koji se odnosi na sigurnost i dobrobit članova posade broda u izvanrednim okolnostima, primjerice epidemije, pandemije, prirodnih katastrofa i slično.

Jedno od važnijih socijalno-pravnih pitanja odnosi se na medicinsku pomoć, liječenje i bolovanje pomorca. Poslodavac snosi troškove liječenja, uključujući i bolničko liječenje te po novom Kolektivnom ugovoru i zubarsko liječenje u hitnim slučajevima u inozemstvu.

Troškove liječenja poslodavac podmiruje sve do ozdravljenja ako nisu pokriveni redovnim zdravstvenim osiguranjem, ali najviše do 120 dana nakon repatrijacije. U odnosu na prijašnje kolektivne ugovore ovim Kolektivnim ugovorom pomorcima je priznato i pravo da nakon iskrcaja s broda, a prije repatrijacije odnosno tijekom liječenja u inozemstvu, imaju pravo na osnovnu plaću.<sup>69</sup> U slučaju bolesti, pomorac

66 Zajednički ratni odbor (JWC) čine predstavnici osiguranja s tržišta Lloyd'sa i IUA-e. Obično se sastaje tromjesečno kako bi ažurirao i distribuirao područja u kojima su vlasnici dužni obavijestiti osiguravatelje o putovanjima. Zajednički ratni odbor posljednji je put pregledavao područja u travnju 2021. te u svojoj okružnici od 29. travnja 2021. detaljno naveo područja s pretpostavljenim povećanim rizikom.

67 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 17.

68 Prava otetog i zarobljenog pomorca uređena su i najnovijim izmjenama MLC-a od 27. travnja 2018.

69 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 22.

ima pravo na naknadu bolovanja u visini njegove osnovne plaće sve dok bolest traje, ali najduže do 120 dana nakon repatrijacije.<sup>70</sup>

Međutim, ovim su kolektivnim ugovorom dodane i odredbe koje štite poslodavca. Naime, poslodavac je ovlašten zahtijevati od pomorca da provede zdravstveni kontrolni pregled kod liječnika kojeg je osobno odredio poslodavac. Ako pomorac odbije pregled bez opravdanog razloga naknada za bolovanje će se obustaviti dok se ne utvrdi postignuti stupanj izlječenja, odnosno opravdanost daljnjega trajanja bolovanja.

Nažalost, zbog pojave sve većega broja mentalno oboljelih pomoraca, kao i povećanja broja pomoraca ovisnim o igrama na sreću i opijatima, novim Kolektivnim ugovorom dodan je i čl. 23.a kojim je propisana obveza potpisnika kolektivnog ugovora da izrade program mentalnoga zdravlja koji će se nalaziti na brodovima članicama Udruge *Mare Nostrum*.

Ako pomorac tijekom trajanja ugovora o zaposlenju, što uključuje i putovanje od njegova stalnog prebivališta do broda i obrnuto, doživi nezgodu od čije posljedice umre ili ako umre prirodnom smrću, poslodavac je dužan isplatiti svotu navedenu u *Općem dodatku* (3) imenovanom korisniku nominiranom u ugovoru o zaposlenju.<sup>71</sup> Uz to, taksativno su navedeni razlozi kada poslodavac nije dužan isplatiti svotu navedenu u *Općem dodatku* (3).<sup>72</sup>

Kolektivnim ugovorom navedena su tri razloga prestanka zaposlenja:<sup>73</sup>

- nakon isteka ugovora o zaposlenju;
  - kada je iskrcavanje obavljeno zbog bolesti ili ozljede nakon liječničkoga pregleda;
  - otkazivanjem ugovora o zaposlenju od strane pomorca ili poslodavca.
- Pomorac može otkazati ugovor o zaposlenju s poslodavcem ili tražiti iskrcaj:
- davanjem pisane obavijesti o otkazu ili iskrcaju poslodavcu mjesec dana unaprijed u nazočnosti dva svjedoka (što je otkaz s otkaznim rokom);
  - kada bračni drug pomorca, njegovo dijete ili roditelj iznenada teško oboli tijekom putovanja;
  - ako je pomorac bio zaposlen na određeno putovanje na određenom brodu, a koje je u međuvremenu znatno izmijenjeno;
  - ako brod plovi u ratnom području;
  - ako je brod pod zaustavljanjem 30 dana te
  - zbog nepridržavanja odredbi iz Kolektivnog ugovora.

70 Čl. 23., st. 1. novoga *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* određeno je da pomorac neće imati pravo na naknadu bolovanja ako poslodavac dokaže da je bolest posljedica prethodne bolesti ili zdravstvenog stanja o čemu je pomorac propustio izvijestiti kod liječničkoga pregleda radi utvrđivanja sposobnosti za ukrcanje na brod.

71 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 26., st. 2. uređeno je da će poslodavac o svom trošku izvršiti prijevoz posmrtnih ostataka kao i troškove ukopa.

72 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 26.

73 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 19.

Poslodavac može raskinuti ugovor s pomorcem:

- davanjem pisanje obavijesti mjesec dana unaprijed uz nazočnost dva svjedoka;
- nakon potpunoga gubitka broda ili kad je brod stavljen u raspremu ili ako proda brod;
- zbog teške povrede radne obveze pomorca prema propisanom postupku te
- u slučaju nesposobnosti pomorca da stručno i kvalitetno obavlja poslove i radne zadatke (pomorcima se treba ponuditi mogućnost sklapanja obavljanja drugog posla i sklapanja novog ugovora).

Valja naglasiti da je posebno uređeno raskidanje ugovora o zaposlenju sa zapovjednikom broda.

Kada se uspoređuju odredbe o prestanku zaposlenja prema *Nacionalnom kolektivnom ugovoru za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* i *Nacionalnom kolektivnom ugovoru za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima* očito je da su koncipirane na različite načine. Razlog je što su kod *Nacionalnog kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* odredbe prilagođene zaposlenju određenog trajanja, a kod *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima ZOR-u* i prestanku ugovora o radu.<sup>74</sup>

Za pomorce je jako važan čl. 27. Kolektivnog ugovora koji propisuje da će poslodavac zaključiti odgovarajuće osiguranje, odnosno održavati na snazi sustav financijskog osiguranja u slučaju njihova napuštanja u skladu s MLC-om za svoje potpuno pokriće naknade štete u slučajevima proizašlima iz Kolektivnog ugovora.

Brod nije samo mjesto rada, već je i mjesto življenja pomorca, pa je poslodavac obavezan osigurati pomorcima prehranu, smještaj, udobnost, kuhinju, jednokratni pristup besplatnom pozivu, rekreaciju, a sve u skladu sa standardom MLC-a specificiranim u Pravilu 3.1 – *Prostorije za smještaj* i Pravilu 3.2 – *Prehrana i posluživanje hrane*.<sup>75</sup> Iz toga proizlazi da je jedna od glavnih obveza poslodavca omogućiti pomorcima komuniciranje s obitelji brodskim sustavom veza, uključujući upotrebu elektroničke pošte i interneta tijekom njihova boravka na brodu, vodeći računa o sigurnosti plovidbe.

Osiguranje sredstava osobne zaštite na radu za pomorca tijekom njegova boravka na brodu obveza je poslodavca sukladno s odredbama čl. 29. Kolektivnog ugovora. Sve osobe uključene u rad moraju imati na raspolaganju i nositi propisana osobna zaštitna sredstva, a poseban režim ima odjeća za spašavanje u dostatnom broju i zahtijevanim standardima.<sup>76</sup>

Stranke potpisnice obvezale su se da će najmanje jednom godišnje razmatrati i

74 Bilić, Smokvina, *Problems and Perspectives of Seafarers' labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation*, 40.

75 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 28.

76 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 29.; pobliže regulirano *Zakonom o zaštiti na radu*, Narodne novine, br. 71/14., 118/14., 154/14., 94/18. i 96/18.; *Međunarodnim pravilnikom o upravljanju sigurnošću (ISM Code)* – SMS pravilima i standardima; *Pravilom 4.3. Zaštita zdravlja i sigurnosti* iz MLC-a.

ispitivati uvjete Kolektivnog ugovora, a za rujun 2021. već je dogovoreno kolektivno pregovaranje o izmjenama i dopunama odredbi ovog Kolektivnog ugovora kojima su uređena materijalna prava pomoraca.<sup>77</sup>

Za kraj treba dodati da je Kolektivni ugovor sastavljen na hrvatskom i engleskom jeziku, a u slučaju neusklađenosti teksta, za njegovo tumačenje i primjenu mjerodavan je hrvatski jezik.<sup>78</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Pomorci u odnosu na druge djelatnosti na kopnu imaju specifičan radni status koji je posebno uređen. Zbog toga je upravo najveći broj konvencija i preporuka MOR-a donesen u svezi s radom pomoraca. Unatoč tome, pomorci se i dalje suočavaju s brojnim poteškoćama vezanim za njihov radnopravni položaj zbog nepostojanja općeprihvaćenog i provedivog regulatornog režima. Najveći uspjeh po pitanju uređenja radnopravnih odnosa pomoraca učinjen je usvajanjem MLC-a.

Uz MLC kao važnog izvora prava za reguliranje radnog statusa pomoraca u RH javljaju se i Kolektivni ugovori. Oni čine neposredni pravni temelj za ostvarivanje i zaštitu prava, obveza i odgovornosti pomoraca kod određenog brodarar. Za kolektivne ugovore koji se odnose na pomorce karakteristične su brojne specifične odredbe kojih nema u drugim takvim ugovorima, a koje se tiču javnopravnoga karaktera radnih odnosa pomoraca. U RH su na snazi dva kolektivna ugovora kojima se uređuje status pomoraca: *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima* i *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*.

*Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* nastavak je uspješnoga kontinuiranog socijalnog dijaloga Hrvatske udruge brodarar *Mare Nostrum* i Sindikata pomoraca Hrvatske, koji rezultira novim nacionalnim kolektivnim ugovorima za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi skoro svake dvije godine. S druge strane, potpuno je suprotna praksa glede regulacije radnopravnog i socijalnog statusa putem kolektivnih ugovora za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima gdje je posljednji kolektivni ugovor sklopljen daleke 1998.

U kontekstu njihovih radnih odnosa najveći dio pritužbi pomoraca odnosi se na *plaće* (neisplata plaće, neproslijeđivanje zarađene plaće njihovim obiteljima) i *ugovor o zaposlenju*. Upravo zbog toga je *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)* detaljno razradio pojam ugovora o zaposlenju pomoraca kao i načine prestanka zaposlenja. Također, vezano za plaće u odnosu na prethodne kolektivne ugovore donesen je opći dodatak (1) koji uređuje minimalne plaće pomoraca na brodovima za suhi teret i tankerima preko 6.000 BT.

77 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 38.

78 *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2021.-2022.)*, čl. 42., st. 2.



Zbog pojave sve veće konkurencije u pogledu jeftine radne snage novim nacionalnim kolektivnim ugovorom u međunarodnoj plovidbi prepoznata je i potreba kontinuiranog ukrcanja vježbenika kao jednog od glavnih uvjeta za razvoj hrvatskoga pomorstva.

Iz navedenog je vidljivo da je sadržaj novoga kolektivnog ugovora u međunarodnoj plovidbi nadograđen u smjeru što veće zaštite radnih i socijalnih prava pomoraca, kao i u smjeru obrazovanja i obuke novih pomoraca koji će nastaviti dugu i uspješnu tradiciju kvalitetnih i dobro obučanih hrvatskih pomoraca koji plove u međunarodnoj plovidbi. Poboljšanje zaštite pomoraca najbolje se očituje kroz mogućnost da ovlaštene predstavnici Sindikata pomoraca Hrvatske / ITF-a mogu posjetiti i pregledati bilo koji brod na kojem su zaposleni članovi Sindikata pomoraca Hrvatske. Poslodavac je dužan dati na uvid sve odgovarajuće isprave kojima se dokazuje primjena kolektivnog ugovora.

Također, na inicijativu Sindikata pomoraca Hrvatske krajem siječnja 2021. Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture je prema napatku IMO-a i UN-a, proglasilo pomorce ključnim radnicima u RH. Tim činom nadležno Ministarstvo dalo je veliki doprinos u olakšavanju akutnih i trenutnih poteškoća s kojima se pomorci diljem svijeta suočavaju, a ponajprije u odnosu na nemogućnost organizacije smjena posade i repatrijacije pomoraca.

Bitno je istaknuti potrebu sklapanja novoga *Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*, čije bi odredbe omogućile što bolje prilagođavanje domaćih brodara novim uvjetima na tržištu linijskoga prijevoza. Naime, od 2018. svi brodari iz Europskoga gospodarskog prostora mogu se prijaviti na natječaje za dodjelu koncesija i sklapanje ugovora na državnim linijama za linijski prijevoz unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru RH, a Kolektivni ugovor iz 1998., koji je trenutno na snazi, domaće brodare dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na europsku konkurenciju.

Zaključno, napori koji su do sada učinjeni rezultirali su podizanjem životnih i radnih uvjeta (standarda) pomoraca. Međutim, još postoji prostor za unaprjeđenje onih radnih i socijalnih prava pomoraca kod kojih je zabilježen najveći broj nepravilnosti pri inspekciji brodova, a to su: ugovor o zaposlenju, obračun i isplata plaće, propisani broj i struktura posade. Unaprjeđenje radnopravnih uvjeta, kao i zaštite pomoraca jamstvo je poštenih i humanih uvjeta na brodu, a što je važno za sigurnost plovidbe i zaštitu morskog okoliša.

#### LITERATURA

1. Bartulović, Željko i Maja Aflić. „Sailor’s Service from Medieval Times to Modern Maritime Labour Conventions“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 55, br. 1 (2018): 167-182.
2. Bilić, Andrijana i Vanja Smokvina. „Problems and Perspectives of Seafarers’ labour contracts in the light of Maritime Labour Convention with special reference to Croatian legislation“. U: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskoga prava Suvremeni izazovi pomorske plovidbe (Split, 8.-9. travnja 2021.)*, ur. Petra Amižić, Mirko Klarić, Dragan Bolanča, Vesna Skorupan, Božena Bulum, Mitja Grbec, 11-47.



- Split: Pravni fakultet 2021.
3. Blanck, John Issac. „Reflections on the Negotiation of the Maritime Labour Convention 2006 at the International Labour Organisation”. *Tulane Maritime Law Journal* 31 (2007): 35-54.
  4. Buklijaš, Boris i Adrijana Bilić. *Međunarodno radno pravo*. Split: Pravni fakultet, 2006.
  5. Božiković, Nenad. „Tržište rada u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 1. (2021): 91-110.
  6. Grabovac, Ivo i Ranka Petrinović. *Pomorsko pravo, pomorsko javno, upravno i radno pravo*. Split: Pomorski fakultet, 2006.
  7. Jelić Mrčelić, Gorana, Nikola Mandić i Ranka Petrinović. „Environmental Impact of Ships – International Legislative Framework”. U: *International Legislative Framework*, ur. Stephen de Mora, Timothy Fileman, Thomas Vance, 329-351. Cambridge: Cambridge Univeristy Press, 2020.
  8. *Konvencija o radu pomoraca, 2006.*, Pomorski glasnik. Zagreb: Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka, 2006.
  9. Mandić, Nikola. „Modified Legal Framework and Opening of the Liner Shipping Market in the Republic of Croatia to Shipping Companies from the European Economic Area”. *Transactions on Maritime Science* br. 2 (2017): 140-146.
  10. Maul, Daniel. *The International Labour Organization, 100 years of global social policy*. Berlin: De Gruyter Oldenbour, 2019.
  11. McConnell, Moira L. „The Maritime Labour Convention, 2006 - reflections on challenges for flag State implementation”. *WMU Journal of Maritime Affairs* br. 10 (2011): 127-141.
  12. Međunarodni pravilnik o upravljanju sigurnošću (ISM Code), Uredba (EZ) br. 336/2006 od 15. veljače 2006.
  13. *Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na putničkim brodovima i trajektima*. Pristup 8. ožujka 2021. <http://www.nspbh.hr/cms>
  14. Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce u međunarodnoj plovidbi, Narodne novine, br. 6/21.
  15. Odluka Vijeća EU 2997/431/EC od 7. lipnja 2010.
  16. Petrinović, Ranka, Trpimir Perkušić i Tony Vuković, Tony. „Inspection of Seafarers’ working Conditions in Accordance with MLC 2006 in Ports of Paris MOU Signatories”, U: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskog prava Suvremeni izazovi pomorske plovidbe (Split, 8.-9. travnja 2021.)*, ur. Petra Amižić, Mirko Klarić, Dragan Bolanča, Vesna Skorupan, Božena Bulum, Mitja Grbec, 177-207. Split: Pravni fakultet, 2021.
  17. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15. i 17/19.
  18. Rozić, Ivo. *Kolektivno radno pravo*. Sarajevo: JP NIO Službeni list BIH, 2013.
  19. *Međunarodna organizacija rada*. Pristup 17. prosinca 2020. [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
  20. *Sindikata pomoraca Hrvatske*. Pristup 18. prosinca 2020., [www.sph.hr](http://www.sph.hr)
  21. Šarac, Marina i Andrija Crnković. „Legal working status of crew members during the centuries- a comparative overview”. U: *Zbornik radova – 3. Međunarodna znanstvena konferencija pomorskog prava Suvremeni izazovi pomorske plovidbe (Split, 8.-9. travnja 2021.)*, ur. Petra Amižić, Mirko Klarić, Dragan Bolanča, Vesna Skorupan, Božena Bulum, Mitja Grbec, 311-333. Split: Pravni fakultet 2021.
  22. Učur, Marinko Đ. i Željko Bartulović. „Mornarska služba u srednjovjekovnim statutima i Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2013-2015)“. U: *Zbornik radova- Međunarodna znanstvena konferencija Uslužni poslovi*, ur. Miodrag Mićović, 897-923. Kragujevac: Pravni fakultet 2014.
  23. Učur, Marinko Đ. „Kolektivno pregovaranje i proširenje primjene kolektivnog ugovora (oktroiranje kolektivnog ugovora)“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 543-570.

24. Učur, Marinko Đ. „Nacionalni kolektivni ugovor za hrvatske pomorce na brodovima u međunarodnoj plovidbi (2013. – 2015.)”. *Naše more* 61, br. 5-6 (2014): 118-125.
25. Učur, Marinko Đ., *Radnopravni status pomoraca*. Rijeka: Pravni fakultet, 2003.
26. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17. i 98/19.
27. Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 71/14., 118/14., 154/14., 94/18. i 96/18.

Ivo Rozić\*  
Tony Vuković\*\*  
Nenad Božiković\*\*\*

Summary

## COLLECTIVE AGREEMENTS AS A SOURCE OF RIGHTS FOR REGULATING THE SEAFARERS' LABOUR STATUS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The seafarers' employment agreement is one of the most specific ones. Seafarers are a special category of workers, because their place of work is also their place of living. Working conditions differ in many ways from the working and living conditions of workers in other economic activities performed on land. Therefore, the legal regulation of the seafarers' employment status is particularly important. The greatest success in these terms was made with the adoption of the *Maritime Labor Convention (MLC)*, 2006, which was ratified by the Republic of Croatia in February 2010. In the Republic of Croatia there is no legal act in full regulating working, social and living conditions since such provisions are contained in several regulations. Collective agreements are particularly important acts. Two such collective agreements are in force in the Republic of Croatia - *the National Collective Agreement for Croatian Seafarers on Passenger Ships and Ferries* concluded in 1998 and the *National Collective Agreement for Croatian Seafarers on Ships in the International Shipping Trade (2021-2022)*, which has been in force since 2021. In this paper, the authors give an overview of the Seafarers' Labour Convention, characteristics of the concept and process of collective bargaining. They in particular analyze the applicable collective agreement with focus on the *National Collective Agreement for Croatian Seafarers in the International Shipping Trade (2021-2022)*.

**Keywords:** *seafarers' labour status; Maritime Labor Convention (MLC); collective bargaining; the National Collective Agreement for Croatian Seafarers on Passenger Ships and Ferries; the National Collective Agreement for Croatian Seafarers on Ships in the International Shipping Trade.*

---

\* Ivo Rozić, Ph.D., Full Professor, University of Mostar, Faculty of Law; ivo.rozic@pf.sum.ba. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0074-1450>.

\*\* Tony Vuković, mag. iur., Doctoral Student, University of Mostar, Faculty of Law; tonyvukovich@pfst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3370-1324>.

\*\*\* Nenad Božiković, Ph.D., External Associate, Banja Luka College; jbozikovina@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6140-0639>.



## INTERNATIONAL JURISDICTION UNDER THE EU PROPERTY REGIMES REGULATIONS – BRINGING COHERENCE INTO CROSS-BORDER COUPLES’ PROPERTY DISPUTES

Izv. prof. dr. sc. Jerca Kramberger Škerl\*

UDK 341.176(4)EU

347.626.2(4)EU

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.7>

Ur.: 5. ožujka 2021.

Pr.: 5. srpnja 2021.

Prethodno priopćenje

### Summary

*The paper thoroughly examines the rules on jurisdiction of the Property Regimes Regulations, analysing both the expected benefits as well as the existing and potential problems in the application of the new rules. The main accomplishment of the Property Regimes Regulations in the field of jurisdiction is that they established more coherence in the cross-border family law adjudication. Namely, they align the international jurisdiction regarding the couple’s property to that of the situation at the origin of the need to adjudicate on such property, i.e. separation of the couple or else the death of one of the spouses or partners. Such joinder of proceedings is the general rule in the Property Regimes Regulations and even mandatory when succession proceedings are pending. Questions concerning property relations between spouses or registered partners must, however, sometimes be resolved without an underlying separation or succession proceedings and Property Regime Regulations also provide for the international jurisdiction of courts in such “independent” cases. The main connecting factor is then the common habitual residence of the spouses or registered partners, in line with the general tendency in EU Private International Law of enhancing the importance of the habitual residence, rather than of the nationality.*

**Keywords:** *Property Regimes; Regulation 2016/1103; Regulation 2016/1104; matrimonial property; registered partners’ property.*

\* Jerca Kramberger Škerl, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana; [jerca.kramberger@pf.uni-slj.si](mailto:jerca.kramberger@pf.uni-slj.si). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5840-6615>.

This publication is a deliverable of the project “E-training on EU Family Property regimes” (EU-FamPro; N° 101008404-JUST-AG2020/JUST-JTR- AG-2020) funded by the European Union’s Justice Programme (2014-2020).

The content of this paper represents only the views of the author and is her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

## ***1 INTRODUCTION***

### ***1.1 Broader Context: European Family Law***

In recent years, three regulations entered into force in the EU, which bring more clarity into the legal aspects of the management of couples' property in cross-border situations, namely the Succession Regulation,<sup>1</sup> the Matrimonial Property Regimes Regulation (hereinafter: the MPR Regulation)<sup>2</sup> and the Property Consequences of Registered Partnerships Regulation (hereinafter: the PCRPR Regulation)<sup>3</sup> (the latter two hereinafter also referred to as the Property Regimes Regulations). Collectively, they comprehensively regulate the private international law issues regarding the applicable law, the international jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments relating to property issues of international couples. They represent a significant breakthrough in the unification of European private international law and have helped achieve legal certainty in resolving cross-border family disputes.

The new regulations comprise part of the so-called European Family (Private International) Law, which also encompasses the Brussels II bis Regulation,<sup>4</sup> regulating procedural aspects of divorce and parental responsibility, the Maintenance Regulation,<sup>5</sup> and the Rome III Regulation<sup>6</sup> determining the applicable law in divorce and legal separation.

- 1 Regulation (EU) N° 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, OJ L 201/107 of 27 July 2012.
- 2 Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced co-operation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, OJ L 183 of 8 July 2016.
- 3 Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced co-operation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, OJ L 183/30 of 8 July 2016.
- 4 Council Regulation (EC) N° 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) 1347/2000, OJ L 338 of 23 December 2003. The Recast Brussels II bis Regulation (Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), OJ L 178 of 2 July 2019) will enter into application on 1 August 2022.
- 5 Council Regulation (EC) N° 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and co-operation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7 of 10 January 2009.
- 6 Council Regulation (EU) 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced co-operation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ L 343 of 29 December 2010.

## 1.2 Territorial, Temporal and Material Scope of Application

The mentioned regulations do not all share the same territorial scope of application, as some were adopted under the “regular” legislative scheme (where Ireland, Denmark and formerly the UK enjoy the so-called opt-in privilege),<sup>7</sup> whereas the Rome III and the Property Regimes Regulations were adopted within the so-called enhanced co-operation mechanism including a different number of Member States: 17 for the Rome III Regulation and 18<sup>8</sup> for the Property Regimes Regulation.<sup>9</sup> For purposes of clarity, this limitation in the territorial scope of application will not be repeated throughout the paper, and the term Member States will be used to describe the participating States.

As to the temporal scope of application, the Property Regimes Regulations are applicable as of January 2019. The application *ratione temporis* has several specifics regarding the applicable law and the recognition and enforcement of judgments, but the jurisdictional rules of the regulations apply to all proceedings initiated on or after 29 January 2019 (Article 69 of the Property Regimes Regulations).<sup>10</sup>

Regarding the substantial (material) scope of application, Article 1 of the Property Regimes Regulations states that the MPR Regulation applies to “matrimonial property regimes” and the PCR Regulation to “matters of the property consequences of registered partnerships”. Further definitions follow in Article 3,<sup>11</sup> and a “negative”

7 In the Area of freedom, security and justice, these states can opt-in on a case-by-case basis. Thus, Denmark and Ireland do not participate at the Succession Regulation, and Denmark does not participate at the Brussels II bis Regulation. United Kingdom did not participate at the Succession Regulation, but participated at the Brussels II bis Regulation.

8 Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czechia, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain and Sweden. “The 18 Member States that joined the enhanced co-operation make up 70% of the EU population and represent the majority of international couples who live in the European Union.” [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_681](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_681) accessed on 8 February 2021.

9 The most prominent reason for Member States not to participate at the enhanced co-operation was (is) their unease regarding the legal status of same-sex couples. For more information on State-by-State basis, see Lucia Ruggeri, Ivana Kunda and Sandra Winkler, *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data* (Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 2019), [https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs\\_e\\_book\\_compressed.pdf](https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf).

10 For an interesting case study highlighting the consequences of the different application *ratione temporis* of the conflict of law rules and the rules on jurisdiction, see Filip Dougan, “Matrimonial property and succession – The interplay of the matrimonial property regimes regulation and succession regulation,” in: *Case Studies and Best Practices Analysis to Enhance EU Family and Succession Law, Working Paper*, eds. Jerca Kramberger Škerl, Lucia Ruggeri, Francesco Giacomo Viterbo (Camerino: Università degli Studi di Camerino, 2019): 75-82.

11 Article 3 of the MPR Regulation provides: ‘matrimonial property regime’ means a set of rules concerning the property relationships between the spouses and in their relations with third parties, as a result of marriage or its dissolution’; Article 3 of the PCR Regulation provides: ‘property consequences of a registered partnership’ means the set of rules concerning the property relationships of the partners, between themselves and in their relations with third parties, as a result of the legal relationship created by the registration of the partnership or its dissolution’.



definition via the exclusions, in Article 1. Article 27 of the regulations, defining the scope of applicable law, can also be of help. In general, it must be emphasised that the material scope of application is to be interpreted autonomously. In case of a doubt, the competence of interpretation lies with the Court of Justice of the EU (hereinafter: CJEU). Even a brief look into the national definitions of the property regimes of different forms of couples shows a very rich spectrum of different solutions. The autonomous interpretations will therefore not be an easy task. Furthermore, such interpretation will inevitably lead to more or less different understanding of the notion of couples' property regimes within the Member States, depending on whether there is a cross-border element or not.<sup>12</sup> Many additional issues arise, concerning mostly the characterisation of different types of unions in relation to the substantial applicability of the regulations. We will not be able to elaborate further on them here, for reasons of limited length of this paper.

For a simpler and more coherent application of the Property Regimes Regulations, especially in the first years of their application when doctrine and case-law is still scarce, it is important to note that they are largely based on the Succession Regulation, applicable since 2015. Case-law of national courts and the CJEU, as well as doctrine, based on the Succession Regulation, can thus often be of help in the interpretation of the new(er) regulations. Since Succession Regulation is itself based on previous EU legislation in private international law, it also is important that all regulations in this field are applied in a coherent manner and that the same notions are interpreted, as far as possible, consistently.

### **1.3 General Information on Jurisdiction in Property Regimes Regulations**

The Property Regimes Regulations regulate, *inter alia*, the international jurisdiction, i.e. the question regarding in which of the Member States, participating in the enhanced co-operation, the proceedings will be held. By contrast, national rules on territorial jurisdiction will determine the exact place in that country where proceedings are conducted. National rules also define the competent authority, be it a court or, in case of delegation of jurisdictional powers, another authority or legal profession, typically a notary. The information on these national rules can easily be found on the European E-Justice website,<sup>13</sup> provided that the Member States made such information available and provide updates when necessary. When the dispute falls into the scope of application of the regulations, national rules of Member States on international jurisdiction no longer apply.<sup>14</sup>

The Property Regimes Regulations primarily align the international jurisdiction regarding the couple's property with the international jurisdiction regarding the

12 Cf. Sandra Winkler, "Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, N° 1 (2019): 462.

13 See the European Judicial Atlas in Civil Matters: [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_judicial\\_atlas\\_in\\_civil\\_matters-321-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do) accessed on 5 February 2021.

14 For nuance, see Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 47.

situation at the origin of the need to adjudicate on such property. Most commonly, this will be the separation of the couple or else the death of one of the spouses or partners. By aligning the rules on international jurisdiction with such underlying proceedings, the new regulations eliminate the potential need for the couples or the heirs to seize a court in a different country from that of the separation or succession proceedings, to regulate the questions regarding couple's property. Said alignment also eliminates the positive conflict of jurisdiction (i.e. the jurisdiction of courts in two or more Member States), however, such conflict might still exist with the courts of non-participating Member States and third States.<sup>15</sup>

Nevertheless, the questions concerning property relations between spouses or registered partners must sometimes also be resolved outside of the two mentioned situations, i.e. without parallel separation or succession proceedings. Such case arises, for example, if the creditors of one of the spouses demand the division of the common property in order to seize the debtor's assets. Also, the spouses may want to obtain the division of their common property with the aim, for example, of changing their matrimonial property regime for the future. Therefore, the Property Regimes Regulations also provide for the international jurisdiction of courts in these "independent" cases. The main connecting factor for such jurisdiction is the common habitual residence of the spouses or registered partners, which is in line with the general tendency in EU Private International Law of enhancing the importance of the habitual residence, rather than that of the nationality, which is still the prevailing connecting factor in national rules on cross-border family issues.<sup>16</sup>

#### ***1.4 Admissibility and Service of Documents***

Under Article 15 of the Property Regimes Regulations, the court is required to examine its jurisdiction on its own motion and refuse to rule on the matter if the rules of the regulations do not provide for a base of jurisdiction.

It is important to emphasise that the document instituting the proceedings must be served on the defendant not only where the seized court has jurisdiction under the Regulation, but also in all cases where jurisdiction could result from the defendant's appearance (i.e. the "silent" choice of court agreement, which will be discussed below). Namely, if the court failed to serve the claim, even though it lacked jurisdiction under the other rules of the regulations, there could never be a silent choice of court agreement. In order to establish whether the defendant had the possibility of entering an appearance, the court must verify whether the defendant was duly served (Article

15 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 49.

16 Connecting factors of habitual residence and domicile have a further advantage in that a person usually just has one, whereas dual nationality is not rare and can pose considerable problems when used as connecting factor (cf. Thalia Kruger and Jinske Verhellen, "Dual Nationality = Double Trouble?", *Journal of Private International Law*, Vol 7, N° 3 (2011), 601-626). However, the establishing of the habitual residence is not always simple either. Cf. Agne Limante, "Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law", *Journal of Private International Law*, Vol. 14, N° 1 (2018), 160-181.

16 of the Regulations).

The due service of the introductory document means that the defendant had to actually receive the document or that all necessary steps were taken in that regard, as well as that the defendant had enough time, after the service, to prepare a defence. If the service must be performed across the border of the Member State of the forum, the Regulations prescribe service pursuant to the EU Service Regulation,<sup>17</sup> or, if not applicable, pursuant to Article 15 of the Hague Convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters.<sup>18</sup>

## 2 GENERAL RULES ON JURISDICTION

### 2.1 *Derived (Ancillary) Jurisdiction in Case of Ongoing Succession or Separation Proceedings*

Recital 32 to the Property Regimes Regulations states: "To reflect the increasing mobility of couples and facilitate the proper administration of justice, the rules on jurisdiction set out in this Regulation should enable citizens to have their various related procedures handled by the courts of the same Member State. [...]" The related procedures the regulations reference are, first, succession proceedings, and second, separation proceedings.

The EU Succession Regulation unifies the rules on international jurisdiction in succession proceedings. It is critical to examine this Regulation when searching for the courts competent to decide on the division of property of spouses and registered partners following the death of one of them.

The jurisdiction rules regarding the separation of couples are, however, only unified when there is marriage (whereas the term "marriage" is not (yet) subject to autonomous interpretation by the CJEU). The courts competent for divorce, legal separation or marriage annulment under the Brussels II bis Regulation will thus also have jurisdiction concerning the liquidation of the matrimonial property. In the case of registered partnerships (of persons of the same or opposite sex), the jurisdiction concerning the property consequences of the partnership will follow national rules on international jurisdiction concerning the dissolution of the registered partnership. These rules vary in different Member States (and are even non-existent in some of them). Therefore, the lack of legal security is much more important for registered partners than for the spouses.

The importance the European legislator attributes to the joinder of the mentioned proceedings in the same Member State can be deduced, *inter alia*, from the fact that, under the Property Regimes Regulations, the joinder of proceedings with the existing

17 Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000, OJ L 324, 10 December 2007.

18 78 States are currently members to the said Hague Convention: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17> accessed on 8 February 2021.

succession proceedings supersedes even the choice of court agreements the parties might have concluded regarding their property disputes.<sup>19</sup> Contrary to Article 8 of the Brussels I bis Regulation, the joinder is not even subject to the will of the plaintiff.<sup>20</sup> The imperativeness of the joinder is somewhat mitigated when property proceedings are joined to divorce proceedings of married couples: the spouses' agreement is necessary, if "the jurisdiction to rule on the divorce, legal separation or marriage annulment may only be based on specific grounds of jurisdiction" (Recital 34 of the MPR Regulation)<sup>21</sup> from Article 5, para. 2 of the MPR Regulation. Lastly, the joinder of property proceedings to the separation proceedings of registered partners is entirely conditioned by the partners' agreement.

In both types of joinder, the property disputes have to "arise in connection with" succession or separation proceedings. Disputes can arise about the interpretation of the connection which is necessary to provoke the joinder, since this is not further determined by the regulations. It is questionable whether the interpretation of the connection from the Brussels I bis Regulation can be of assistance in resolving this dispute. Namely, the primary goal of the rules on joinder of proceedings from Article 8 of the Brussels I bis Regulation is the prevention of irreconcilable judgments. Practical reasons, such as saving time and money, are also important, but not essential. In contrast, the Property Regimes Regulations do not mention the necessary risk of irreconcilable judgments; instead, procedural economy is at the forefront.<sup>22</sup> Therefore, the necessary connection with the first proceedings will probably have to be defined in a different manner. To ensure uniform application of the EU law, this interpretation should be euroautonomous. Bonomi contends that the Regulations should also be "construed in a quite wide and flexible way",<sup>23</sup> which is definitely in line with the fact that ancillary jurisdiction is the general rule of the Property Regimes Regulations.

Another important issue of interpretation that arises pertains to the delimitation between succession and couples' property matters, which is especially important when

19 Nonetheless, this imperative joinder does not by itself guarantee that the same law will be applied to the "anchor" proceedings and to the property dispute, since the list of possible applicable laws and that of possible jurisdictions are not identical. Cf. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 193).

20 Poretti warns that the imperativeness of the joinder sometimes puts the surviving spouse in a difficult procedural situation and reminds that the consent of the surviving spouse to the joinder was discussed in the preparation of the Property Regimes Regulations: Paula Poretti, "Deciding on Matters of Matrimonial Property in the Proceedings for Succession under Regulation 2016/1103 on Matrimonial Property Regimes", *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci* Vol 38, N° 1 (2017), 466.

21 Dougan deems that the spouses' agreement is necessary when jurisdiction for divorce is based on connecting factors which might be disadvantageous for one of the spouses: Filip Dougan, "Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov", in: *Liber amicorum Dragica Wedam Lukić*, Aleš Galič and Jerca Kramberger Škerl, eds., (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2019), 238.

22 Cf. Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 53, 55-56.

23 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 56.

different law is applicable to those issues and/or when different courts within the same Member State decide on those matters.<sup>24, 25</sup> Bonomi draws attention to the fact that such delimitation can also be difficult with regard to maintenance, and that, generally, concentration of proceedings on family issues should also encompass maintenance; this is possible on grounds of Article 3 of Maintenance Regulation which allows for a joinder with divorce proceedings.<sup>26, 27</sup>

It is also interesting to note that the concentration of proceedings does not work both ways: if the proceedings regarding the matrimonial/partners' property begin (but not necessarily end) before succession or separation proceedings, the latter will not be joined to the property proceedings,<sup>28</sup> nor will the court which started them lose its jurisdiction in favour of the succession or divorce court (*perpetuatio fori*). Also, if proceedings regarding succession or separation are no longer pending, the property relations proceedings are treated autonomously.<sup>29</sup> Under the same principle of *perpetuatio fori*, the court, which had jurisdiction because it was first seised in succession proceedings, remains competent even if the "anchor" proceedings are terminated without a judgment on the merits.<sup>30</sup>

## 2.2 Jurisdiction in Case of Autonomous Proceedings

Court proceedings in matters relating to matrimonial property or property of registered partners can also be instituted autonomously, i.e. with no relation to succession or divorce/separation proceedings. In such cases, the Property Regimes Regulations define connecting factors determining the competent courts.

The main connecting factor is the "habitual residence" of the parties. In the case where there is a common habitual residence of spouses/partners at the time the proceedings are instituted, the courts of the Member State of that habitual residence hold jurisdiction. If spouses/partners do not (anymore) have their respective habitual residence in the same Member State (whereas it is irrelevant if they reside in different

24 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 53; Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 194.

25 For one resolved question of such delimitation, see CJEU judgment in *Mahnkopf*, N° C-558/16 of 1 March 2018.

26 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 72-73.

27 This possible combination of couple's property disputes seems, however, not to work well in common law systems. Maebh Harding, "The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character out of Family Law?", *Journal of Private International Law*, Vol 7, N° 1 (2011), 203-229; C. M. V. Clarkson, "Matrimonial Property on Divorce: All Change in Europe", *Journal of Private International Law*, Vol. 4, N° 3 (2008), 421-442.

28 Bonomi is of different opinion and deems that joinder should be admitted in such cases. Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 55.

29 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 55.

30 Cf Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 55.

places within the same country), the regulations provide for subsidiary connecting factors: the last common habitual residence, if one of the spouses/partners still lives there; the habitual residence of the respondent (i.e. defendant) at the time the court is seised; or the spouses' common nationality at that same time. These connecting factors must be examined in this order, i.e. the next one only comes into consideration if the previous one does not exist.<sup>31</sup> Franzina speaks of a "ladder" of grounds for jurisdiction.<sup>32</sup>

### ***2.3 Jurisdiction Regarding Assets Located in Third States***

In principle, the court having jurisdiction under the Property Regimes Regulations, can (and must) decide on the entirety of the spouses' or partners' property. Normally, this is beneficial for the parties, because it allows them to settle their dispute and obtain a binding decision on the whole property in a single proceeding.

However, this rule can prove problematic in situations when part of the property is located in a third State (i.e. a State not participating in the enhanced co-operation), especially if the property is immovable. Namely, many States reserve to their national courts the exclusive jurisdiction to rule on such property located within their territory, and, consequently, decline recognition and enforcement of foreign judgments regarding this issue.<sup>33</sup> If part of the property is located in such a country, it is clear that another (second) procedure will have to be initiated in that country and there is no sense in obliging the parties to litigate the same issue twice. Article 13 of the Property Regimes Regulations therefore provides for what might be thought of as a *forum non conveniens* clause because it allows the competent court to decline ruling on one or more of the spouses'/partners' assets (movable or immovable) "if it may be expected that its decision in respect of those assets will not be recognised and, where applicable, declared enforceable in that third state". This option is, however, only available when the couple's property regime proceedings are joined to succession proceedings. The solution provided by Article 13 of the Property Regimes Regulations is aligned with a similar provision of Article 12 of the Succession Regulation and offers the possibility to the court to limit both succession and property regime proceedings to the same assets.<sup>34</sup>

The Regulations further provide that "paragraph 1 shall not affect the right of the parties to limit the scope of the proceedings under the law of the Member State of the court seised". Franzina explains that this is just a confirmation of the self-evident option of the parties to limit the actions of the court to particular assets if this

31 It is interesting to note that all connecting factors relate to the parties and none of them relate to the assets in the couple's property, as this is common in national legislations. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 196.

32 Pietro Franzina, "Jurisdiction in Matters Relating to Property Regimes under EU Private International Law", *Yearbook of Private International Law*, Vol. 19 (2017/2018), 177.

33 Cf. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 189-190.

34 Cf. Pietro Franzina, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 131.



is possible under the *lex fori*. The policy interest sought to be advanced by Article 13 lies in situations where parties do not agree on such limitation. The court is then authorised to proceed to the limitation under the conditions of Article 13.<sup>35</sup>

### **3 SPECIAL RULES**

The Property Regimes Regulations provide for several special rules, applicable in cases where general rules are not applicable or/and adequate.

#### **3.1 Alternative Jurisdiction**

If the matrimonial property case is joined with the divorce proceedings, the court deciding on the divorce clearly accepts the fact that there is marriage. However, if the matrimonial property case is joined with succession proceedings or is to be resolved autonomously, it can happen that the Member State with jurisdiction under the MPR Regulation does not recognize the existence of the marriage. In such cases, Article 9 provides for “alternative jurisdiction” in that the court may decline jurisdiction if it “holds that, under its private international law, the marriage in question is not recognised for the purposes of matrimonial property regime proceedings”. The jurisdiction will then go either to the court chosen by the parties, or to any other competent courts under the MPR Regulation, or, as a last resort, to the courts of the Member State where the marriage was concluded. The PCR Regulation contains a very similar rule in Article 9: if the court of the Member State that has jurisdiction pursuant to other rules of the Regulation holds that its law does not provide for the institution of registered partnership, it may decline jurisdiction. The jurisdiction then goes to the court agreed by the parties, or, if there was no choice of court agreement, any other court which has jurisdiction under the Regulation. If the parties already obtained a dissolution or annulment of a registered partnership which is capable of being recognised in the Member State of the forum, then the court cannot decline jurisdiction to rule on the property consequences of such partnership.

#### **3.2 Subsidiary Jurisdiction**

In case the courts of none of the Member States participating in the enhanced co-operation has jurisdiction according to the above rules, Article 10 of the Property Regimes Regulations confers jurisdiction to the courts of the Member State where immovable property of one or both spouses is located (*forum rei sitae*), but only with regard to that immovable property.

With this rule, the regulations vary from the otherwise enshrined principle of unity of proceedings regarding moveable and immovable property. The reason for this deviation is probably to ensure that the participating Member States are able to decide on at least a part of the couple’s property. The connecting factor is the location of immovable property, which is a common in international jurisdiction for reasons

---

35 Pietro Franzina, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 132-133.



of the specific national rules and registers of such property. An important reason to determine such possible jurisdiction is probably also the fact that immoveable property often constitutes the most important (valuable) part of the couple's property and states are interested in reserving such jurisdiction for their domestic courts. The probability is high that the Member State of the location of immoveable property would also have jurisdiction on the basis of national rules. Nonetheless, for reasons of legal certainty, which the EU strives to protect as a matter of judicial policy, it is better to have a unified rule, which also ensures the application of the Regulations' conflict of law rules. As Pogorelčnik Vogrinc points out,<sup>36</sup> the applicable law will be the same, even if the immoveables are located in different Member States and the jurisdiction of the courts of each of these states can only be based on Article 10 of the Regulations.

### 3.3 *Forum necessitatis*

In line with the fundamental procedural right of access to court, private international law developed mechanisms in order to prevent the so-called *déni de justice*, i.e. a situation where no court is competent to adjudicate a dispute over civil rights and obligations. Firstly, legislators are mindful of preventing such a situation by enacting rules on jurisdiction which cover all predictable disputes. However, since extraordinary situations can occur for any number of reasons such as inadequate legislation, unpredictable events, or simply by chance, legislators often choose to provide, as a last resort, a *forum necessitatis*. As mentioned, access to court is a fundamental right and the competence to prevent the denial of justice could also be based on general principles, constitutional rules and international conventions, but it is surely more practical for the judges to have a specific provision in the legislation to that effect.

Article 11 serves the above purpose in providing that when no court of a Member State has jurisdiction pursuant to other jurisdictional rules of the Regulations “the courts of a Member State may, on an exceptional basis, rule on a matrimonial property regime case if proceedings cannot reasonably be brought or conducted or would be impossible in a third state with which the case is closely connected.” The Regulations also demand a “sufficient connection” of the case with such Member State. The Succession Regulation was the first to enshrine the *forum necessitatis*.<sup>37</sup> The fact that the wording of the relevant article is the same in both the Succession Regulation and in the Property Regimes Regulations enables a uniform interpretation not only of the necessity of such jurisdiction but also of the connection with the forum.

A *forum necessitatis* clearly constitutes an exception to the predictability of forum, which is a highly esteemed value in the EU private international law. Also, in view of the criteria utilized in its application, it can breach the principle of international comity in that one state seizes the capacity of another state to conduct civil proceedings. The MPR Regulation hints at the restricted use of this jurisdiction in Recital 41. This states that a reason for applying the *forum necessitatis* would be,

36 Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 200.

37 It was proposed, but later rejected, in the Brussels I bis Regulation.

for example, the ongoing civil war in the third state (the PCR Regulation contains such mention in Recital 40). Possibly a more common example of the use of *forum necessitatis* could be “when a spouse/partner cannot reasonably be expected to initiate or conduct proceedings in that State”, for the reason that it could offer the possibility of conducting proceedings to couples, the unions of which are not recognized in the country, which court would otherwise hold jurisdiction.<sup>38</sup>

#### 4 CHOICE OF COURT AGREEMENTS

The role of party autonomy is eminent in EU private international law. European legislators provided a place for choice of court agreements in such matters, which were traditionally, and still are in most national legislations, reserved to mandatory rules, such as: consumer, insurance and employment disputes, divorce, succession. Therefore, it is no surprise that also in the field of couples’ property, spouses and registered partners can either conclude an express choice of court agreement, or else, accede to jurisdiction by way of appearing before an otherwise non-competent court. This is the case assuming that the rules on joinder with succession or separation proceedings, discussed above, do not prevail. Under the Property Regimes Regulations, the parties can only choose internationally competent courts and not the territorially competent court within the chosen Member State; choice of venue will be subject to procedural *lex fori*.<sup>39</sup>

The possible choices of the parties are, furthermore, greatly limited. First, the choice of court agreements will not be effective if the couple’s property dispute is joined to the succession or separation proceedings.<sup>40</sup> Furthermore, according to Article 7 of the Property Regimes Regulations, the parties can only agree on the jurisdiction of the courts of the Member State whose law is applicable pursuant to the conflict of law rules of the Regulations, or on the jurisdiction of the courts of the Member State of the conclusion of the marriage/creation of the registered partnership.

From these limitations, it is possible to deduce the legislator’s wish to simplify the proceedings, rather than to promote the parties’ liberty to choose. Walker is especially critical of the fact that the rules on choice of court contained in the Property Regimes Regulations fail to guarantee that the common choice of the parties will be respected once the proceedings are initiated, and deems that a choice of court should

38 Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 201.

39 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 47.

40 The doctrine denounces the lack of legal certainty of the parties who conclude a choice of court agreement, since its effectiveness depends on the circumstances in which the property regime dispute will be resolved. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 197.

This problem is especially poignant in cases where property regime’s dispute is imperatively joined to succession proceedings and, in some cases, divorce proceedings, but less important when parties need to agree on the joinder – this could be interpreted as a subsequent modification of the choice of court agreement.

only be possible when dispute has already arisen, same as under Article 12 of the Brussels II bis Regulation.<sup>41</sup> Bonomi, on the other hand, draws attention to the fact that the mentioned rule of the Brussels II bis Regulation sometimes undermines the choice of court agreement previously concluded in relation to property relations and to maintenance.<sup>42</sup>

The first possible choice of the parties results in the so-called *Gleichlauf*, the always desirable application of the domestic law of the forum, which enables judges to apply the law they know best and avoids the inconveniences linked to the application of foreign law (seeking of information on foreign law, translations, delays in proceedings, higher costs, and, maybe most importantly, a possible erroneous application of the foreign law). The second option is more directly linked to the wishes of the parties: there is usually a close connection of the couple with the state where they were married or registered their partnership and they may well want to ensure the jurisdiction of the courts of that state in the event of a dispute, with no regard to their future changes of habitual residence. But also, this second choice will often lead to *Gleichlauf*: since pursuant to Article 26, para. 1, the first connecting factor for the law applicable in the absence of choice by the parties is the spouses' first common habitual residence after the conclusion of the marriage. We can speculate that this will often be the same State where they were married or registered their partnership.

Contrary, for example, to the Brussels I bis Regulation, the Property Regimes Regulations do not provide for a conflict of law rule regarding the material validity of the choice of court agreement.<sup>43</sup> However, they do regulate the question of the required form, in that the agreement must be in writing and the parties must date and sign it. Communication by electronic means which provides a durable record is deemed equivalent to writing. For procedural requirements, not dealt with in the Regulations, the procedural *lex fori* applies.<sup>44</sup>

A "silent" choice of court agreement (*prorogatio tacita, submissio*) is possible only if the proceedings are instituted before a court of a Member State whose law is applicable pursuant to the Regulations. Interestingly, the "choice" is thus even more limited, unlike the more usual solution in EU and national private international law where the possibilities of *submissio* are aligned with those of the express choice of court agreement. Furthermore, the acceptance of jurisdiction is not possible in cases of obligatory joinder with succession or divorce proceedings. The regulations further emphasise the common understanding of the entrance of appearance for the purposes

41 Laura Walker, "Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU", *Journal of Private International Law*, Vol. 14, N° 2 (2018), 260-261.

42 Andrea Bonomi, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 76.

43 Given that the validity of choice of court agreements is excluded from the scope of application of the Rome I Regulation (Article 1 para. 2, point e)) (Regulation (EC) N° 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177 of 4 July 2007), national conflict of law rules apply, which could lead to different results. An analogy with the Brussels I bis Regulation, which provides for the application of the law of the chosen State would be much recommended.

44 Cf. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, 198-199.

of accepting the jurisdiction: the defendant must, namely, appear in order to argue the case on the merits and not only (or primarily) to contest jurisdiction.

It has often been emphasised that the defendant should accept jurisdiction consciously and not because of ignorance of the possibility to contest it. These concerns were raised, for example, in the process of recasting the Brussels I Regulation and resulted in the obligation of the court to inform (or to verify if they were informed by the serving authority) the policyholder, the insured, a beneficiary of the insurance contract, the injured party, the consumer and the employee of the possibility of objection (Article 26 of the Brussels I bis Regulation). This rule was, however, not extended beyond the circle of defendants who are the protected weaker parties in a legal relationship. It is most welcome that the Property Regimes Regulations impose such a duty on the court in Article 8, para. 2. In practice, it is not excessively burdensome for the court or other authority or legal profession entrusted with the service of the claim to include the information for the defendant advising of the right to contest the jurisdiction and of the consequences of entering or not entering an appearance.

## **5 OTHER PROCEDURAL SITUATIONS: COUNTERCLAIM, LIS PENDENS, RELATED ACTIONS**

### **5.1 Counterclaim**

Beside the general rules of the Property Regimes Regulations, which provide for a joinder of the patrimonial disputes to succession and separation proceedings, Article 12 regulates one of the classical examples of the joinder of proceedings, a counterclaim, which can be resolved by the court ruling on the “anchor” claim, assuming that the counterclaim also falls within the scope of application of the same Regulation.<sup>45</sup>

The jurisdiction to decide on a counterclaim is traditionally vested in the court deciding on the “anchor” claim, for the typical reasons justifying any traditional joinder. It seems that the legislature has concluded that there always will be a sufficiently close connection between the claim and the counterclaim, if the counterclaim also falls within the scope of application of the same Regulation. This is highly probable, since the scope of application of both Regulations is very restricted.

It is important to note that the notion of what constitutes a “counterclaim” is interpreted autonomously and there is already case-law on that question, issued on the basis of the Brussels I Regulation.<sup>46</sup>

---

45 Franzina questions the necessity of such a rule in the Property Regimes Regulations, since many other jurisdictional bases are available to the effect of the concentration of connected proceedings. Pietro Franzina, in: Viarengo, Franzina, eds., *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*, 126-127.

46 Most importantly: CJEU, *Danvaern*, N° C-341/93 of 13 July 1995. This judgment concerns the so-called procedural set-off and has been criticized by the doctrine from Member States where such set-off is decided on with a *res judicata effect*, since the CJEU interpreted it as a mere procedural defence and not a counterclaim.

## 5.2 *Lis pendens and Related Actions*

Article 17 of the Property Regimes Regulations regulates the classical situation of *lis pendens*, i.e. the existence of two (or more) parallel proceedings between the same parties and “involving the same cause of action”. Unsurprisingly, the Regulations provide that ‘any court other than the court first seised must of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established’. ‘Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised must decline jurisdiction in favour of that court.’ The courts must inform other seised courts of the time when they were seised.

The central question relates to the interpretation of the time when the first court was seised, given that national laws of the Member States determine this moment at different milestones in the proceedings. For the rules on *lis pendens* to work, the time of the seising of the court must be interpreted autonomously, and preferably already defined in the legislation. Article 14 of the Regulations serves that purpose by defining the time when the court is first seised as follows: “first, the time when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court, provided that the applicant has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have service effected on the defendant; or, second, if the proceedings are opened on the court’s own motion, at the time when the decision to open the proceedings is taken by the court, or, where such a decision is not required, at the time when the case is registered by the court.”

Article 18 of the Regulations further regulates the so-called related actions. According to Article 18 para. 3, the actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable decisions resulting from separate proceedings.

In such cases, the rule is less strict than regarding *lis pendens*. The courts other than the court first seised are not obliged to stay the proceedings, but have the discretion to do so. On demand of one of the parties, the court may also decline jurisdiction altogether, if the court first seised has jurisdiction over the actions in question and its law permits the consolidation thereof. Namely, in such cases, there is no danger of a denial of justice and the purpose of procedural economy (as well as the wish of one of the parties) is served.

## 6 *PROVISIONAL, INCLUDING PROTECTIVE, MEASURES*

The Property Regimes Regulations also provide for jurisdiction for the issuance of provisional measures, which include protective measures. Such jurisdiction is not conditioned by the jurisdiction of the same court to rule on the substance of the matter. Courts of all participating Member States can thus issue provisional measures regarding matrimonial or registered partners’ property.

This provision promotes the interests of the parties to seek provisional protection in the Member State where that protection is needed, while at the same time permitting proceedings on the merits to be conducted elsewhere. The question, however, arises

as to the recognition and enforcement of such measures in other Member States. The Regulations do not tackle this issue. However, given that the system of recognition and enforcement under the Regulations is based on that of the Brussels I Regulation of 2000, we can look to CJEU case law regarding that regulation for guidance. According to that case law, court decisions pertaining to provisional and protective measures can be declared enforceable in other Member States, under certain conditions; most importantly, they must be issued in contradictory proceedings.<sup>47</sup>

The regulations also provide for the possibility of obtaining a provisional measure (offered by the law of the State of enforcement)<sup>48</sup> in the Member State of enforcement, when the proceedings for the declaration of enforceability are pending (Article 53). According to the wording of the regulations (“[w]hen a decision must be recognised”), the applicant can apply for protective measures even before lodging the application for the declaration of enforceability.<sup>49</sup>

## 7 CONCLUSION

The adoption of the Property Regimes Regulation is, without any doubt, a welcome advancement in the protection of European cross-border families and an important additional part in the mosaic of European Family Law. Because of the limited scopes of application of different regulations and the introduction of enhanced co-operation, this mosaic is becoming increasingly complex, but simultaneously more comprehensive. The political and social reality in the EU is such that the legislature prefers to pass legislation incrementally, in limited areas and with exceptions, rather than trying to enact sweeping reforms at once and risking failure. As this article has demonstrated, even this fragmented, step-by-step legislative approach has resulted in admirable progress. Hopefully, the time will come, sooner rather than later, when the different acts will be bound into a comprehensible and coherent EU Private International Law Regulation, or at the least, a European Family Law Regulation.

The main accomplishment of the Property Regimes Regulations lies in their bringing more coherence into the cross-border family law adjudication. In order to save time and money and prevent conflicting judicial decisions, it is crucial that the same court (or at least the courts of the same country) is competent: 1) in case of a separation of a couple, for deciding on that separation and on the property issues resulting from such separation, or, 2) in case of a deceased spouse or registered partner, for deciding both on the succession and the questions relating to the couple’s property.

The Regulations’ rules on jurisdiction are built on the long tradition of the Brussels Convention and its “descendants”. Thus, in need of interpretation, the existing CJEU case-law will often be of help. Given the specific nature of the regulated domain, the Regulations, however, also include solution, which are either without precedent

47 CJEU, *Denilauer*, N° 125/79 of 21 May 1980.

48 Ulf Bergquist, in: Ulf Bergquist *et al.*, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 216-217.

49 Ulf Bergquist, in: Ulf Bergquist *et al.* *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, 214.



(e.g. the regulation of choice of court agreements) or have only been adopted in the Succession Regulation, such as the *forum necessitatis*. Those provisions, in our view, also bear the most potential for the need of further interpretation by the CJEU or even for a future reform. Authors especially draw attention to the suboptimal regulation of the choice of court agreements, which are often undermined by other Regulations' provisions.

The most poignant questions that will have to be resolved regarding the Regulations, are, however, undoubtedly those regarding the characterisation of different unions for the purposes of the applicability of the regulations. The situation of cross-border same-sex couples and of the unmarried and unregistered heterosexual couples remains especially precarious. Resolving these issues, combined with persuading other Member States joining the enhanced co-operation regarding the Property Regimes Regulations and the Rome III Regulation, are the next challenges in the field of European Family Law.<sup>50</sup>

#### BIBLIOGRAPHY

1. Bergquist, Ulf, Domenico Damascelli, Richard Frimston, Paul Lagarde and Barbara Reinhartz. *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
2. Bonomi, Andrea and Patrick Wautelet. *Le droit européen des successions*, 2<sup>nd</sup> edn. Brussels: Bruylant, 2016.
3. Clarkson, C. M. V. "Matrimonial Property on Divorce: All Change in Europe." *Journal of Private International Law*, Vol. 4, N° 3 (2008): 421-442.
4. Dougan, Filip. "Matrimonial property and succession – The interplay of the matrimonial property regimes regulation and succession regulation." In: *Case Studies and Best Practices Analysis to Enhance EU Family and Succession Law, Working Paper* eds. Jerca Kramberger Škerl, Lucia Ruggeri, Francesco Giacomo Viterbo, 75-88. Camerino: Università degli Studi di Camerino, 2019.
5. Dougan, Filip. "Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov." In: *Liber amicorum Dragica Wedam Lukić*, eds. Aleš Galič and Jerca Kramberger Škerl, 233-247. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2019.
6. Franzina, Pietro. "Jurisdiction in Matters Relating to Property Regimes under EU Private International Law." *Yearbook of Private International Law*, Vol. 19 (2017/2018): 159-194.
7. Harding, Maebh. "The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character out of Family Law?" *Journal of Private International Law*, Vol 7, N° 1 (2011): 203-229.
8. Kruger, Thalia and Jinske Verhellen. "Dual Nationality = Double Trouble?" *Journal of Private International Law*, Vol 7, N° 3 (2011): 601-626.
9. Limante, Agne. "Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law." *Journal of Private International Law*, Vol. 14, N° 1 (2018): 160-181.
10. Pogorelčnik Vogrinc, Neža. "Applicable law in matrimonial property regime disputes," *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 40, br. 3 (2019): 1075-1099.

50 Cf. Lucia Valentová, "Property Regimes of Spouses and Partners in New EU Regulations – Jurisdiction, Prorogation and Choice of Law", *International and Comparative Law Review*, Vol. 16, N° 2 (2016), 240.



11. Pogorelčnik Vogrinc, Neža. "Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema." *Podjetje in delo*, N° 1 (2020): 178-203.
12. Poretti, Paula. "Deciding on Matters of Matrimonial Property in the Proceedings for Succession under Regulation 2016/1103 on Matrimonial Property Regimes." *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol 38, N° 1 (2017): 449-474.
13. Ruggieri, Lucia, Ivana Kunda and Sandra Winkler. *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*. Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 2019, [https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs\\_e\\_book\\_compressed.pdf](https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf).
14. Valentová, Lucia. "Property Regimes of Spouses and Partners in New EU Regulations – Jurisdiction, Prorogation and Choice of Law." *International and Comparative Law Review*, Vol. 16, N° 2 (2016): 221-240.
15. Viarengo, Ilaria and Pietro Franzina (eds). *The EU Regulations on Property Regimes of International Couples*. Cheltenham: Edward Elgar, 2020.
16. Walker, Laura. "Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU." *Journal of Private International Law*, Vol. 14, N° 2 (2018): 225-261.
17. Winkler, Sandra. "Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi." *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. X, N° 1 (2019): 447-467.

**Jerca Kramberger Škerl\***

Sažetak

## **MEĐUNARODNA NADLEŽNOST PREMA PROPISIMA IMOVINSKIH REŽIMA EU-A – STVARANJE KOHERENTNOSTI U IMOVINSKIH SPOROVIMA PREKOGRANIČNIH PAROVA**

Ovim se radom provodi temeljna analiza o pravilima o nadležnosti u Uredbama o imovinskim odnosima, uzimajući pritom u obzir očekivanu korist kao i postojeći te potencijalni problemi koji bi se mogli pojaviti prilikom primjene novih pravila.

Osnovno je postignuće Uredaba o imovinskim odnosima u području nadležnosti to što je predviđena veća koherentnost u pravnom uređenju pitanja prekograničnih obitelji. Napose, uniformiranje međunarodne nadležnosti glede imovine parova s onom koja se odnosi na okolnost koja vodi do izvorne potrebe odlučivanja o tim dobrima, a to jest razvod ili razilazak para ili smrt jednog od bračnih drugova ili partnera. Takvo spajanje postupaka predstavlja opće pravilo u Uredbama o imovinskim odnosima i čak je obvezatno u slučaju postojanja postupka o nasljednim stvarima.

Ponekad je potrebno riješiti pitanja koja se odnose na imovinske odnose među bračnim drugovima ili registriranim partnerima mimo isticanja postupka o razvodu ili postupka o nasljednim stvarima, pa Uredbe o imovinskim odnosima uređuju međunarodnu nadležnost sudova u takvim „nezavisnim“ predmetima. Osnovnu poveznicu čini zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova ili registriranih partnera u skladu s generalnim trendom u europskom međunarodnom privatnom pravu o jačanju važnosti uobičajenog boravišta umjesto državljanstva.

***Ključne riječi:*** *imovinski režimi; Uredba 2016/1103; Uredba 2016/1104; bračna imovina; imovina registriranih partnera.*

---

\* Dr. sc. Jerca Kramberger Škerl, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani; jerca.kramberger@pf.uni-slj.si. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5840-6615>. Ovaj rad rezultat je projekta „E-training on EU Family Property regimes” (EU-FamPro; N° 101008404-JUST-AG2020/JUST-JTR- AG-2020) financiranog iz programa Europske unije za pravosuđe (2014.-2020.). Sadržaj ovog rada predstavlja isključivo mišljenja autorice i isključivo je njena odgovornost. Europska komisija ne prihvata nikakvu odgovornost za korištenje informacija koje sadrži.



## PREKOGRANIČNO POSLOVANJE DRUŠTAVA ZA OSIGURANJE NA JEDINSTVENOM TRŽIŠTU EUROPSKE UNIJE – POGLED IZ HRVATSKE

*Izv. prof. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan\**  
*Mirela Duvnjak, dipl. iur.\*\**

UDK 368::061.1EU

339.923:061.1EU

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.8>

Ur.: 7. srpnja 2021.

Pr.: 2. studenoga 2021.

Prethodno priopćenje

### **Sažetak**

*Autorice analiziraju pravni okvir za prekogranično poslovanje društava za osiguranje unutar EU-a s posebnim osvrtom na važeće pravno uređenje u Republici Hrvatskoj te obrađuju statističke podatke o poslovima osiguranja koje društva za osiguranje obavljaju na temelju prava slobode poslovnog nastana, odnosno slobode pružanja usluga osiguranja u Republici Hrvatskoj i iz Republike Hrvatske u drugim državama članicama EU-a. Time se nastoji prikazati stvaran učinak primjene propisa Europske unije o slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga osiguranja na domaću industriju osiguranja te ukazati na izazove koji se takvom liberalizacijom u sektoru osiguranja postavljaju pred osiguratelje i druge pružatelje usluga osiguranja u Republici Hrvatskoj.*

**Ključne riječi:** *sloboda pružanja usluga; sloboda poslovnog nastana; Europska unija; osiguranje; reosiguranje; Direktiva 2009/138/EZ; Direktiva (EU) 2016/97; Zakon o osiguranju.*

### **1. UVOD**

Sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana na jedinstvenom tržištu Europske unije (dalje: EU) zajamčene su osnivačkim ugovorima EU-a. Ugovor o funkcioniranju Europske Unije<sup>1</sup> (dalje: UFEU) u čl. 26.2. propisuje da unutarnje tržište EU-a obuhvaća područje bez unutarnjih granica na kojem se osigurava slobodno kretanje robe, osoba, usluga i kapitala. Dio toga unutarnjeg tržišta čini i

\* Dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, izvanredna profesorica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti; avpadovan@hazu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0013-1820>.

\*\* Mirela Duvnjak, dipl. prav., Croatia osiguranje d.d., Zagreb; duvnjak.mirela@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8315-0156>.

1 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija), SL C 202/1, 7.6.2016.

tržište osiguranja.<sup>2</sup>

Člankom 49. UFEU-a zabranjuje se „ograničivanje slobode poslovnog nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice“, što uključuje i slobodu osnivanja zastupništava, podružnica ili društava kćeri. Nadalje, čl. 56. UFEU-a „zabranjuju se ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene“. Sloboda poslovnog nastana i sloboda kretanja usluga u sklopu unutarnjeg tržišta EU-a poglavito se uređuju odredbama čl. 49.-62. UFEU-a.<sup>3</sup>

Pravnim pravilima EU-a o slobodi pružanja usluga osiguranja i slobodi poslovnog nastana u sektoru osiguranja želi se omogućiti osobama koje su u potrazi za osigurateljnim proizvodima neograničen pristup pružateljima usluga osiguranja diljem EU-a i najširoj mogućoj ponudi osigurateljnih proizvoda dostupnih na jedinstvenom europskom tržištu, radi odabira onih proizvoda koji najbolje odgovaraju njihovim potrebama s obzirom na opseg osigurateljnog pokrivača i cijenu osiguranja.<sup>4</sup>

Cilj je ovog rada analizirati važeći pravni okvir u Republici Hrvatskoj kojim se društvima za osiguranje jamče sloboda poslovnog nastana i sloboda prekograničnog pružanja usluga u skladu s pravnom stečevinom EU-a. Nadalje, u radu se analiziraju relevantni statistički podaci o poslovima osiguranja koje društva za osiguranje obavljaju na temelju slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana u Republici Hrvatskoj i iz Republike Hrvatske u drugim članicama EU-a, kako bi se s pomoću konkretnih kvantitativnih pokazatelja prikazao stvaran učinak primjene relevantnoga pravnog okvira EU-a na industriju osiguranja u Republici Hrvatskoj.

Ovaj je rad prvi dio studije o prekograničnom obavljanju poslova osiguranja na jedinstvenom tržištu EU-a s aspekta hrvatskoga pravnog sustava. Autorice će u posebnom radu analizirati pojedine pravne aspekte koji bi mogli biti izazov za hrvatske osiguratelje i druge pružatelje usluga osiguranja ili izazvati dvojbe u tumačenju pravnih pravila o slobodi prekograničnog pružanja usluga osiguranja. U sklopu toga posebnog rada kao drugoga dijela predmetne studije autorice će dati određene preporuke koje bi domaćim osigurateljima i ostalim pružateljima usluga osiguranja mogle biti korisne kod donošenja poslovne odluke o mogućem prekograničnom obavljanju poslova osiguranja.

2 Ana Keglević, „Načela prava osiguranja u praksi Suda EU i njihov utjecaj na privatnopravne poretke država članica“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1824.

3 Općenito o oslobodi pružanja usluga na unutarnjem tržištu EU-a vidi Hana Horak, Nada Bodiroga-Vukobrat, Kosjenka Dumančić, *Sloboda pružanja usluga na unutarnjem tržištu Europske unije* (Zagreb: Školska knjiga, 2015.). Vidi također Dionis Jurić, Jelena Jakšić, „Sloboda pružanja usluga u pravu Europske unije i njezino ostvarenje u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatska pravna revija* 16, br. 10 (2016): 9-16. Detaljnije o uspostavi unutarnjeg tržišta osiguranja EU i tri slobode na kojima tržište djeluje vidi Loris Belanić, „Harmonizacija prava osiguranja u Europskoj uniji s osvrtom na ugovorno pravo osiguranja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1335-1368.

4 EU Commission, *Commission interpretative communication – Freedom to provide services and the general good in the insurance sector*, SL C 43, 16.2.2000., 5.

## **2. PRAVNI OKVIR ZA PREKOGRANIČNO POSLOVANJE DRUŠTAVA ZA OSIGURANJE**

### **2.1. Pravni izvori**

Glavni izvor hrvatskoga nacionalnog prava koji uređuje slobodno pružanje usluga osiguranja i slobodu poslovnog nastana u osigurateljnom sektoru na jedinstvenom unutarnjem tržištu EU-a je Zakon o osiguranju<sup>5</sup> (dalje: ZOS). U dijelu prekograničnog obavljanja poslova obveznih osiguranja u prometu važan je i Zakon o obveznim osiguranjima u prometu<sup>6</sup> (dalje: ZOOP).

Najvažniji izvori prava EU-a koji uređuju pitanja slobodnoga prekograničnog obavljanja poslova osiguranja su Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II),<sup>7</sup> kako je izmijenjena i dopunjena te Direktiva (EU) 2016/97 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. o distribuciji osiguranja.<sup>8,9</sup> Obje direktive prenesene su u hrvatsko pravo ZOS-om.

Direktiva 2016/97 i Direktiva 2009/138 kao izvori sekundarnoga zakonodavstva Unije proizlaze iz načela i ciljeva utvrđenih ugovorima EU-a kao primarnim zakonodavstvom Unije te ih u skladu s njima treba i tumačiti, a ciljevi utvrđeni direktivama EU-a moraju se ostvariti u svim državama EU-a.<sup>10</sup> Republika Hrvatska kao punopravna država članica EU-a ciljeve utvrđene navedenim direktivama o osiguranju ostvaruje putem ZOS-a i pripadajućih podzakonskih akata. Stoga se odredbe domaćih propisa o osiguranju kojima se u nacionalno zakonodavstvo prenose navedene direktive EU-a trebaju tumačiti u skladu s njihovim uniformnim tumačenjem i ciljevima i načelima utvrđenim primarnim zakonodavstvom Unije.

### **2.2. Opće odredbe**

ZOS je temeljni pravni propis kojim se uređuje poslovanje društava za osiguranje, a među ostalim i uvjeti pod kojima društva za osiguranje i društva za reosiguranje iz drugih država članica mogu obavljati poslove osiguranja,<sup>11</sup> odnosno poslove reosiguranja u Republici Hrvatskoj, kao i pod kojim uvjetima društva za osiguranje iz Republike Hrvatske mogu obavljati prekogranične poslove osiguranja u

5 Zakon o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18., 63/20., 133/20.

6 Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine, br. 151/05., 36/09., 75/09., 76/13., 152/14.

7 Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II), SL L 335, 17.12.2009.

8 Direktiva (EU) 2016/97 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. o distribuciji osiguranja, SL L 26, 2.2.2016.

9 Detaljnije o tri generacije direktiva EU-a o pravu osiguranja vidi Belanić, *Harmonizacija prava osiguranja u Europskoj uniji s osvrtom na ugovorno pravo osiguranja*, 1337-1349.

10 Za povijesni pregled razvoja načela prava osiguranja EU-a kroz tri generacije direktiva o osiguranju i prakse Suda EU-a vidi Keglević, *Načela prava osiguranja u praksi Suda EU i njihov utjecaj na privatnopravne poretke država članica*.

11 Poslovi osiguranja su sklapanje i ispunjavanje ugovora o osiguranju (ZOS, čl. 7.).

drugim državama članicama.

Osim društava za osiguranje i društava za uzajamno osiguranje sa sjedištem u Republici Hrvatskoj koje imaju odobrenje Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga (dalje: HANFA), poslove osiguranja u Republici Hrvatskoj temeljem čl. 17. st.

1. ZOS-a mogu obavljati i:

- društvo za osiguranje iz druge države članice koje, u skladu sa ZOS-om, ima pravo obavljati poslove osiguranja putem slobode pružanja usluga ili poslovnog nastana,
- društvo za osiguranje iz Švicarske Konfederacije koje ima odobrenje nadležnoga nadzornog tijela za obavljanje poslova osiguranja i koje u skladu sa ZOS-om ima pravo obavljati poslove osiguranja putem poslovnog nastana, kao i
- podružnica društva za osiguranje iz treće države koje ima odobrenje HANFA-e za obavljanje poslova osiguranja putem poslovnog nastana.

S time u vezi, osobitosti prekograničnog obavljanja poslova osiguranja uređene su u Glavi VI. ZOS-a, i to u tri poglavlja:

1. Obavljanje poslova osiguranja i poslova reosiguranja izvan područja Republike Hrvatske (čl. 61 - 65. ZOS-a),
2. Obavljanje poslova osiguranja društva za osiguranje iz druge države članice (čl. 66.-77. ZOS-a),
3. Obavljanje poslova osiguranja društava za osiguranje iz treće države (čl. 78.-85. ZOS-a).

Kako je predmet ovog rada prekogranično obavljanje poslova osiguranja unutar EU-a, usredotočit ćemo se na odredbe poglavlja 1. i 2. Glave VI. ZOS-a.

U skladu s čl. 13. st. 9. Direktive 2009/138, ZOS u čl. 3. st. 1. t. 17. propisuje kada se smatra da društvo za osiguranje obavlja poslove osiguranja po pravilima o slobodi pružanja usluga osiguranja, a kada na temelju slobode poslovnog nastana. Dakle, društvo za osiguranje registrirano u jednoj državi (matična država) obavlja poslove osiguranja na temelju slobode pružanja usluga kada se rizik (kod neživotnih osiguranja), odnosno obveza (kod životnih osiguranja) nalazi u drugoj državi članici (državi domaćinu), a to je onda ujedno država u kojoj se pružaju usluge. Društvo za osiguranje poslove osiguranja obavlja po načelu slobode poslovnog nastana kada preuzima rizike, odnosno obveze u drugoj državi članici poslujući putem podružnice osnovane u toj državi kao državi domaćinu.

Sukladno s čl. 3. st. 1. t. 18. ZOS-a, država članica u kojoj se nalazi rizik je:

- a. država članica u kojoj se nalazi imovina, kad se osiguranje odnosi na zgrade ili na zgrade i njihov sadržaj, uz uvjet da je sadržaj pokriven istom policom osiguranja,
- b. kada se osiguranje odnosi na bilo koju vrstu prijevoznog sredstva (vozilo, zrakoplov, brodicu, odnosno jahtu), država članica u kojoj je prijevozno sredstvo registrirano,
- c. kada se osiguranje odnosi na bilo koju vrstu rizika povezanih s putovanjem ili godišnjim odmorom u slučaju polica koje traju četiri mjeseca ili kraće, država članica u kojoj je ugovaratelj sklopio ugovor o osiguranju,



- d. u svim slučajevima koji nisu izričito navedeni u točkama a), b) ili c), država članica u kojoj se nalazi:
- prebivalište ili uobičajeno boravište ugovaratelja osiguranja ako je ugovaratelj osiguranja fizička osoba ili
  - poslovni nastan ugovaratelja osiguranja na koji se ugovor odnosi ako je ugovaratelj osiguranja pravna osoba.

Kod životnih osiguranja, po čl. 3. st. 1. t. 19. ZOS-a, država članica preuzimanja obveze je država članica u kojoj se nalazi:

- prebivalište ili uobičajeno boravište ugovaratelja osiguranja ili
- ako je ugovaratelj osiguranja pravna osoba, onaj poslovni nastan ugovaratelja osiguranja na koji se ugovor odnosi.

### **2.3. Obavljanje poslova osiguranja i poslova reosiguranja u drugoj državi članici**

Prema čl. 61. ZOS-a, društvo za osiguranje, odnosno reosiguranje može poslove osiguranja, odnosno reosiguranja za koje ima odobrenje HANFA-e obavljati na području druge države članice na temelju:

- prava poslovnog nastana (ZOS, čl. 62.) ili
- slobode pružanja usluga (ZOS, čl. 63.).<sup>12</sup>

Poslovanju u drugoj državi članici na temelju prava poslovnog nastana prethodi obavještanje HANFA-e o državi članici pružanja usluge, odnosno državi članici preuzimanja obveze na čijem teritoriju društvo za osiguranje namjerava osnovati podružnicu, uz obvezu dostavljanja odgovarajuće zakonom propisane dokumentacije i podataka (tzv. obveza notifikacije). Odluku u povodu pisane obavijesti HANFA je obvezna donijeti u roku od tri mjeseca od dana njena zaprimanja (čl. 62. st. 2. ZOS-a). Ako ne postoji sumnja u pravilnost poslovanja, o namjeri poslovanja putem podružnice HANFA će obavijestiti nadležno nadzorno tijelo države članice u kojoj društvo za osiguranje namjerava osnovati podružnicu.

Na temelju čl. 62. st. 6. ZOS-a društvo za osiguranje može osnovati podružnicu i početi obavljati poslove osiguranja u drugoj državi članici putem podružnice od dana kada je HANFA od nadležnoga nadzornog tijela države članice u kojoj se osniva podružnica zaprimila uvjete pod kojima sukladno s pravilima kojima se štiti opći interes,<sup>13</sup> društvo za osiguranje može poslovati u toj državi članici. Ako HANFA-i nisu dostavljeni takvi uvjeti ili ako ih ne zaprimi, društvo za osiguranje može osnovati podružnicu i početi obavljati poslove osiguranja u drugoj državi članici putem podružnice protekom dva mjeseca od dana kada je nadležno nadzorno tijelo zaprimilo obavijest HANFA-e o namjeri osnivanja podružnice.

12 Na temelju čl. 438. ZOS-a postupanje protivno odredbama čl. 62.-64. ZOS-a kojima se uređuje prekogranično obavljanje poslova osiguranja u drugim državama članicama EU-a prekršaj je za koji se hrvatskom društvu za osiguranje, odnosno društvu za reosiguranje propisuje novčana kazna u visini od 75.000 do 150.000 kn, a za odgovornu osobu društva za osiguranje, odnosno reosiguranje u visini od 10.000 do 40.000 kn.

13 Detaljnije o pravilima kojima se štiti opći interes vidi *infra* § 2.6. Pravila kojima se štiti opći interes.

Slične obveze društvo za osiguranje ima i kada namjerava poslove osiguranja obavljati u drugoj državi članici na temelju slobode pružanja usluga. Dakle, i u tom je slučaju društvo za osiguranje o takvoj namjeri dužno pisanim putem obavijestiti HANFA-u (tzv. obveza notifikacije) koja je svoju odluku obvezna donijeti u roku od mjesec dana od primitka te obavijesti (ZOS, čl. 63.). Ako nema sumnje u ispravnost takvoga poslovanja, zaprimljenu obavijest i pripadajuću dokumentaciju HANFA će dostaviti nadležnom nadzornom tijelu države članice u kojoj društvo za osiguranje namjerava obavljati poslove osiguranja na temelju slobode pružanja usluga, o čemu obavještava i društvo za osiguranje koje može početi obavljati poslove osiguranja nakon što je zaprimilo takvu obavijest.

Treba napomenuti da je društvo za osiguranje koje namjerava u drugoj državi članici pokrivati rizike iz osiguranja odgovornosti za uporabu motornih vozila (osim odgovornosti prijevoznika), bilo preko podružnice, bilo na temelju slobode pružanja usluga, obvezno predočiti izjavu da je postalo član nacionalnog ureda za osiguranje i nacionalnoga garancijskog fonda države članice domaćina<sup>14</sup> i to prije početka neposrednog obavljanja te vrste poslova osiguranja (ZOS, čl. 62. st. 8 i čl. 63. st. 6. ).

Nadzor nad prekograničnim obavljanjem poslova osiguranja hrvatskih društava za osiguranje, kada je riječ o obavljanju poslova osiguranja na temelju prava poslovnog nastana ili slobode pružanja usluga, u pravilu provodi HANFA, ali se on može provesti i u suradnji s nadležnim nadzornim tijelom u državi članici domaćinu (ZOS, čl. 205. i 206.).

Posljednjim izmjenama i dopunama ZOS-a<sup>15</sup> dodaju se članci 24.a i 24.b kojima je cilj jačanje suradnje i razmjena informacija između HANFA-e i nacionalnih nadzornih tijela drugih država članica EU-a, kao i između HANFA-e i Europskog nadzornog tijela za osiguranje i strukovno mirovinsko osiguranje (dalje: EIOPA), u obavljanju nadzora nad aktivnostima društava za osiguranje i reosiguranje temeljenih na slobodi pružanja usluga ili slobodi poslovnog nastana.

#### ***2.4. Obavljanje poslova osiguranja društva za osiguranje iz druge države članice***

Kada društvo za osiguranje sa sjedištem u drugoj državi članici namjerava na temelju prava poslovnog nastana po prvi puta poslovati u Republici Hrvatskoj, ono je prethodno obvezno o tome obavijestiti nadležno nadzorno tijelo u matičnoj državi, kojemu tom prilikom dostavlja propisane podatke i dokumentaciju.<sup>16</sup> Ako nema

14 Država članica domaćin je država članica EU-a koja nije matična država u kojoj društvo za osiguranje ili društvo za reosiguranje ima svoje sjedište, a u kojoj društvo za osiguranje, odnosno društvo za reosiguranje ima podružnicu ili u kojoj pruža usluge (ZOS, čl. 3. st. 1. t.16.).

15 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o osiguranju, Narodne novine, br. 133/20. Odredbe čl. 24.a i 24.b ZOS-a stupile su na snagu 30. lipnja 2021.

16 Na temelju čl. 439. ZOS-a postupanje protivno čl. 66.-73. ZOS-a kojima se uređuje prekogranično obavljanje poslova osiguranja u Republici Hrvatskoj iz drugih država članica EU-a prekršaj je za koji se društvu za osiguranje ili društvu za reosiguranje iz druge države članice, odnosno njihovoj podružnici u Republici Hrvatskoj propisuje novčana kazna u visini od 500.000 do 1.000.000 kn, a za odgovornu osobu društva za osiguranje, odnosno reosiguranje

sumnje u primjerenost sustava upravljanja, financijski položaj društva za osiguranje ili zahtjeve u vezi s primjerenošću te dobrim poslovnim ugledom i iskustvom ovlaštenog zastupnika, nadležno nadzorno tijelo matične države o namjeri društva za osiguranje da osnuje podružnicu u Republici Hrvatskoj obavještava HANFA-u (ZOS, čl. 66.). Bitno je napomenuti da je takvo društvo obvezno imenovati ovlaštenoga zastupnika te adresu u Republici Hrvatskoj na kojoj se mogu dobiti dokumenti i na koju se mogu dostaviti, uključujući sve obavijesti za ovlaštenoga zastupnika (ZOS, čl. 66. st. 2.).

Ako takvo društvo za osiguranje namjerava pružati usluge obveznih osiguranja u prometu uređenih ZOOP-om, obvezno je prije početka pružanja tih usluga HANFA-i dostaviti izjavu da je postalo članom nacionalnog ureda za osiguranje i nacionalnoga garancijskog fonda Republike Hrvatske (ZOS, čl. 66. st. 5. ZOS).

Društvo za osiguranje iz druge države članice može osnovati podružnicu na području Republike Hrvatske i početi poslovati od dana zaprimanja informacija vezanih za pravila kojima se štiti opći interes,<sup>17</sup> ili ako ih ne zaprimi, nakon isteka dva mjeseca od dana kada je HANFA zaprimila obavijest i dokumentaciju nadležnoga nadzornog tijela o namjeri poslovanja putem prava poslovnog nastana (ZOS, čl. 66. st. 8.).

Kada društvo za osiguranje sa sjedištem u drugoj državi članici namjerava u Republici Hrvatskoj obavljati poslove osiguranja u skladu sa slobodom pružanja usluga, dužno je o tome prvo obavijestiti nadležno nadzorno tijelo svoje matične države članice, pritom navodeći prirodu rizika ili obveze koje namjerava pokrivati (ZOS, čl. 67.). Tako zaprimljenu obavijest i dokumentaciju zajedno s odgovarajućim potvrdama nadležno nadzorno tijelo dostavlja HANFA-i u roku od mjesec dana od zaprimanja obavijesti o namjeri poslovanja na području Republike Hrvatske. U slučaju namjere pružanja usluga obveznih osiguranja u prometu propisanih ZOOP-om, društvo za osiguranje obvezno je HANFA-i dostaviti i ime i adresu predstavnika u vezi s pružanjem usluga obveznih osiguranja u prometu, kao i izjavu da je postalo članom Hrvatskog ureda za osiguranje i Garancijskog fonda u Republici Hrvatskoj (ZOS, čl. 67. st. 3.).

Neposredni nadzor nad financijskim poslovanjem podružnice društva za osiguranje iz druge države članice na području Republike Hrvatske obavlja nadležno nadzorno tijelo matične države članice samostalno ili putem imenovane osobe. Pritom HANFA može sudjelovati u takvom nadzoru (ZOS, čl. 207.).

Budući da je u stvarnosti odobrenje za prekogranično poslovanje društva za osiguranje države članice u nadležnosti nadzornog tijela matične države članice, postavlja se pitanje koje su mogućnosti HANFA-e kada utvrdi da takvo društvo za osiguranje koje posluje na teritoriju Republike Hrvatske po načelu poslovnog nastana ili na temelju slobode pružanja usluga nije usklađeno s propisima. Opcije koje su na raspolaganju HANFA-i u tom slučaju propisane su u čl. 73. ZOS-a. Mjere koje HANFA može primijeniti u tom slučaju uključuju izravni zahtjev prema tom društvu za osiguranje za otklanjanje nepravilnosti, obavještavanje nadležnoga nadzornog

---

u visini od 20.000 do 50.000 kn.

17 Detaljnije o pravilima kojima se štiti opći interes vidi *infra* § 2.6. Pravila kojima se štiti opći interes.

tijela te upućivanje predmeta EIOPA-i sa zahtjevom za pomoć. Kao interventnu mjeru HANFA može poduzeti hitne mjere za sprječavanje ili kažnjavanje nepravilnosti na području Republike Hrvatske.

#### *2.4.1. Obrada odštetnih zahtjeva*

Pružanje usluga osiguranja izvan matične države nesmije rezultirati nepovoljnijim položajem podnositelja odštetnih zahtjeva po takvim ugovorima o osiguranju.<sup>18</sup> Stoga čl. 69. ZOS-a izričito propisuje da je društvo za osiguranje sa sjedištem u drugoj državi članici obvezno osigurati da osobe koje su podnijele odštetne zahtjeve s osnova štetnih događaja koji su se ostvarili na području Republike Hrvatske nisu stavljene u nepovoljniji položaj zbog činjenice što to društvo pokriva rizike obveznih osiguranja u prometu putem slobode pružanja usluga u Republici Hrvatskoj, a ne preko poslovnog nastana (zabrana diskriminacije). Nadalje, čl. 70. ZOS-a propisuje obvezu društva za osiguranje da imenuje predstavnika s boravištem ili poslovnim nastanom na području Republike Hrvatske koji će prikupljati sve potrebne informacije u vezi s odštetnim zahtjevima i imati dostatne ovlasti da zastupa društvo za osiguranje u odnosu na osobe koje su pretrpjele štetu, uključujući isplate po tim zahtjevima te da zastupa ili prema potrebi osigura zastupanje društva za osiguranje pred HANFA-om, sudovima i tijelima Republike Hrvatske u vezi s tim zahtjevima.

#### *2.5. Porezi na premije kod prekograničnog osiguranja*

Neovisno o mjerodavnom pravu koje se primjenjuje na ugovor o osiguranju, po čl. 75. ZOS-a svaki ugovor o osiguranju isključivo podliježe neizravnim poreznim i parafiskalnim troškovima vezanim za premije osiguranja u državi članici u kojoj se nalazi rizik ili državi članici obveze. Način na koji će se osigurati naplata neizravnih poreza i parafiskalnih troškova od društava za osiguranje koja pokrivaju rizike ili obveze koji se nalaze na njihovu državnom području u nadležnosti je svake države članice.

Budući da države članice imaju različito uređen sustav oporezivanja premija osiguranja ovisno o rizicima, prilikom prekograničnog poslovanja vrlo je važno upoznati se s lokalnim pravilima vodeći računa o tome koji je porezni sustav mjerodavan, tj. porezni sustav države članice u kojoj se nalazi rizik, odnosno države članice na čijem se državnom području nalazi osigurateljna obveza. Primjer takve publikacije objavljuje *Insurance Europe* pod naslovom *Indirect taxation on insurance contracts in Europe*.<sup>19</sup> U njoj se detaljno po državama daje pregled svih fiskalnih i parafiskalnih davanja ovisno o riziku te tipu poslovanja.

Kako bi osiguratelji mogli pravodobno ispunjavati obveze povezane s prekograničnim poslovanjem, a u vezi s time i uredno plaćati poreze i ostala davanja, preporuča se unaprjeđenje informatičke podrške koja će omogućiti da se takvi tipovi

<sup>18</sup> Vidi čl. 150. i 151. Direktive 2009/138.

<sup>19</sup> *Insurance Europe: Indirect taxation on insurance contracts in Europe 2021*, pristup 25. lipnja 2021., <https://www.insuranceeurope.eu/publications/2287/indirect-taxation-on-insurance-contracts-in-europe-2021>.

ugovora o osiguranju odmah utvrde radi sprječavanja svih mogućih poslovnih rizika vezanih za prekogranično poslovanje (npr. ima li konkretan ugovor karakteristike prekograničnog osiguranja, je li obveza notifikacije provedena, je li članstvo u nacionalnom uredu, odnosno garancijskom fondu ishođeno, koliko iznose porezi i ostala davanja, kome se plaća, tko je ovlašteni predstavnik i sl.).

## **2.6. Posebno o slobodi prekograničnog pružanja usluga osiguranja preko posrednika**

Društvo za osiguranje koje posluje po pravilima o slobodi pružanja usluga može osigurateljne proizvode u drugoj državi članici distribuirati izravno ili putem posrednika (npr. agencije, brokeri) ili putem sporednih posrednika (npr. zrakoplovne kompanije, *rent-a-car* kompanije, turističke agencije, prodavatelji elektroničkih uređaja itd.), pa treba imati na umu i pravila Direktive 2016/97 koja se odnose na slobodno pružanje usluga osiguranja od strane posrednika i sporednih posrednika u osiguranju, odnosno odgovarajuće odredbe ZOS-a kroz koje se navedena direktiva prenosi u hrvatsko nacionalno pravo.

Sukladno s čl. 404. st. 1. ZOS-a, društvo za osiguranje ne smije omogućiti da poslove distribucije osiguranja i distribucije reosiguranja obavljaju druge osobe osim ovlaštenih distributera osiguranja (iz čl. 401. ZOS-a), i to samo za distribuciju onih vrsta osiguranja za koje su upisani u registar HANFA-e ili notificirani za rad na području Republike Hrvatske. Kršenje ove obveze društva za osiguranje prekršaj je po ZOS-u za koji je predviđena novčana kazna od 150.000 do 750.000 kn za društvo za osiguranje (ZOS, čl. 444. st. 4. podstavak 3. t. 1.), odnosno u iznosu od 25.000 do 50.000 kn za odgovornu osobu u društvu za osiguranje (ZOS, čl. 444. st. 6.).

ZOS-om nije izričito predviđena sankcija ako se društvo za osiguranje koje posluje u drugoj državi članici po pravilima o slobodnom pružanju usluga osiguranja služi uslugama distributera osiguranja (npr. brokera ili zastupnika) koji nije notificiran za obavljanje poslova distribucije osiguranja u toj državi članici. Ipak, to bi bilo kršenje pravila o distribuciji osiguranja predviđenih Direktivom 2016/97 i stoga je za pretpostaviti da bi bilo kažnjivo u toj državi članici.<sup>20</sup>

20 Primjerice, ako se društvo za osiguranje iz druge države članice koje obavlja poslove distribucije osiguranja na temelju slobode pružanja usluga u Republici Hrvatskoj služi uslugama distribucije osiguranja od osobe koja nije upisana u registar HANFA-e ili notificirana za obavljanje poslova distribucije osiguranja u Republici Hrvatskoj, ono je u prekršaju po ZOS-u (arg. ZOS, čl. 444. st. 5. u vezi s čl. 444. st. 4. podstavak 3. točka 1). Slično tome bi društvo za osiguranje iz Hrvatske koje u drugoj državi članici obavlja poslove distribucije osiguranja na temelju slobode pružanja usluga u toj državi članici bilo u prekršaju u toj državi ako bi se služilo uslugama distribucije osiguranja od osobe koja nije registrirana ili notificirana za obavljanje distribucije osiguranja u toj državi članici. Ovo je stoga što su države članice prenoseći Direktivu 2016/97 u svoja nacionalna prava ovlaštene i dužne osigurati da njihova nadležna tijela uvedu odgovarajuće administrativne sankcije i druge mjere koje se primjenjuju na sva kršenja nacionalnih odredbi kojima se provodi ova direktiva te poduzimaju sve potrebne mjere kako bi se zajamčila njihova provedba. Države članice osiguravaju da su njihove administrativne sankcije i druge mjere djelotvorne, razmjerne i odvratajuće (Direktiva 2016/97, čl. 31. st. 1.). Izričito je propisano da se sankcije trebaju primijeniti na društvo za osiguranje koje se koristi uslugama distribucije

Dok s jedne strane ZOS propisuje (u skladu s čl. 13. st. 9. Direktive 2009/138) kada se smatra da društvo za osiguranje obavlja poslove osiguranja po pravilima o slobodi pružanja usluga osiguranja,<sup>21</sup> s druge nije predviđena izričita definicija slobode pružanja usluga u kontekstu distribucije osiguranja,<sup>22</sup> tj. u smislu Direktive 2016/97, odnosno relevantnih odredbi glave XXIII. ZOS-a.

Sud EU-a tek treba u konkretnim slučajevima tumačiti temeljna načela slobode pružanja usluga u kontekstu distribucije osiguranja. Direktiva izričito ne definira ključni trenutak za početak primjene pravila o slobodi pružanja usluga, tj. kada i u kojoj državi članici se smatra da posrednik u osiguranju posluje na temelju slobode pružanja usluga. U nedostatku presedana Suda EU-a i pravne definicije, za sad je za razumijevanje koncepta slobode pružanja usluga u kontekstu distribucije osiguranja važno tumačenje EIOPA-e koje pojašnjava kada i gdje se smatra da posrednik obavlja prekograničnu distribuciju osiguranja po pravilima o slobodi pružanja usluga.<sup>23</sup>

Prema EIOPA-i, posrednik posluje na temelju slobode pružanja usluga:

- kada namjerava ugovaratelju osiguranja koji je rezident države članice različite od države članice registracije posrednika omogućiti sklapanje ugovora o osiguranju i
- kada se ugovor o osiguranju odnosi na rizik/obvezu koji se nalazi u državi članici različitoj od države registracije posrednika.<sup>24</sup>

Prema tumačenju EIOPA-e, posrednik ne posluje prekogranično na temelju slobode pružanja usluga:

---

osiguranja od osobe koja nije prijavila svoje poslove distribucije u skladu s čl. 3. Direktive (Direktiva 2016/97, čl. 33. st. 1. t. b). Među ostalim, u čl. 3. st. 1. podstavak 8. Direktive stoji da se u registar nadležnoga nadzornog tijela upisuju i države članice u kojima posrednik obavlja djelatnosti po pravilima o slobodi pružanja usluga odnosno po pravilima o slobodi poslovnog nastana (obveza notifikacije).

21 Vidi *supra* § 2.2. Opće odredbe.

22 Sukladno s čl. 399. st. 1. t. 1. „distribucija osiguranja“ djelatnost je predlaganja i sklapanja ugovora o osiguranju, savjetovanja o ugovorima o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za sklapanje ugovora o osiguranju, ili sklapanja takvih ugovora, ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovoj provedbi, posebice u slučaju rješavanja oštjetnog zahtjeva, uključujući pružanje informacija o jednom ili više ugovora o osiguranju u skladu s kriterijima koje odabiru stranke putem mrežne stranice ili nekoga drugog medija i sastavljanje rang liste proizvoda osiguranja, uključujući i usporedbu cijena i proizvoda ili popust na cijenu ugovora o osiguranju, ako stranka može izravno ili neizravno sklopiti ugovor o osiguranju na mrežnoj stranici ili drugom mediju.

23 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU* (Bruxelles: Bipar, January 2019), 10, pristup 28. lipnja 2021., <https://www.bipar.eu/en/page/bipar-handbook-on-cross-border-insurance-distribution>. Vidi također EIOPA: EIOPA Decision of the Board of Supervisors on the cooperation of the competent authorities of the Member States of the European Economic Area with regard to Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution, EIOPA BoS/18-340, 28 September 2018, § 2.2.1., str. 13-14, pristup 28. lipnja 2021., <https://www.eiopa.europa.eu/content/decision-cooperation-of-competent-authorities-under-idd>.

24 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*.



- ako je registriran u istoj državi članici u kojoj je ugovaratelj osiguranja rezident,
  - ako je registriran u istoj državi članici u kojoj se nalazi rizik ili
  - ako nema namjeru obavljati poslove prekogranične distribucije osiguranja.<sup>25</sup>
- Radi lakšeg razumijevanja, u Tablici 1. daje se prikaz kombinacija.

Tablica 1. Kada posrednik u osiguranju prekogranično posluje na temelju slobode pružanja usluga?<sup>26</sup>

Posrednik	Ugovaratelj osiguranja	Rizik	FOS?*
DČ 1	DČ 1	DČ 1	Ne
DČ 1	DČ 1	DČ 2	Ne
DČ 1	DČ 2	DČ 1	Ne
DČ 1	DČ 2	DČ 2	Da
DČ 1	DČ 2	DČ 2, 3, 4, ...	Da

\* Uvjet je da posrednik svjesno namjerava poslovati prekogranično.

DČ = država članica

FOS = prekogranično distribuiranje osiguranja na temelju slobode pružanja usluga

Za usporedbu, kod prekograničnog poslovanja društava za osiguranje sloboda pružanja usluga definirana je nešto drukčije, pa se radi lakšeg razumijevanja kombinacije prikazuju u Tablici 2.

Tablica 2. Kada društvo za osiguranje prekogranično posluje na temelju slobode pružanja usluga?

Društvo za osiguranje	Ugovaratelj osiguranja	Rizik	FOS?*
DČ 1	DČ 1	DČ 1	Ne
DČ 1	DČ 1	DČ 2	Da
DČ 1	DČ 2	DČ 1	Ne
DČ 1	DČ 2	DČ 2	Da
DČ 1	DČ 2	DČ 2, 3, 4, ...	Da

Dakle, društvo za osiguranje može poslovati po pravilima o slobodnom pružanju usluga u državi članici (Direktiva 2009/138), a da lokalni posrednik u toj državi članici distribuira proizvode osiguranja toga društva za osiguranje izvan režima slobode prekograničnog pružanja usluga osiguranja (Direktiva 2016/97), jer je registriran u toj državi u kojoj se pružaju usluge i distribuira osiguranje ugovarateljima osiguranja

25 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*.

26 Tablica izrađena po uzoru na tablicu iz publikacije Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, 18.



koji su također rezidenti u toj državi članici.<sup>27</sup> Tako primjerice, posrednik registriran u državi članici 1 može omogućiti sklapanje ugovora o osiguranju trupa i stroja brodice registrirane u državi članici 2 ugovaratelju osiguranja koji je rezident u državi članici 1. Po interpretaciji EIOPA-e to ne bi bila prekogranična distribucija osiguranja. Međutim, ako je u opisanom slučaju osiguranje trupa i stroja brodice proizvod društva za osiguranje registriranog u državi članici 1, onda to društvo za osiguranje u istom slučaju posluje u režimu slobode prekograničnog pružanja usluga osiguranja.

Društvo za osiguranje može poslove osiguranja za koje ima odobrenje HANFA-e obavljati na području druge države članice u skladu sa slobodom pružanja usluga ako ispunjava uvjete određene propisima države članice pružanja usluge, odnosno države članice preuzimanja obveze (ZOS, čl. 61.). Ni država članica u kojoj se rizik nalazi, a ni država članica obveze neće sprječavati ugovaratelja osiguranja da sklopi ugovor s društvom za osiguranje koje je dobilo odobrenje za rad, tj. obavljanje poslova osiguranja u određenim vrstama osiguranja od nadležnoga nadzornog tijela u svojoj matičnoj državi, sve dok sklapanje takvog ugovora nije suprotno propisima koji štite opći interes u državi članici u kojoj se nalazi rizik ili državi članici obveze (Direktiva 2009/138, čl. 180.).

Posrednik registriran u Republici Hrvatskoj mora notificirati svoju namjeru prekograničnog obavljanja poslova distribucije osiguranja HANFA-i. Pritom je obvezan prijaviti samo državu članicu u kojoj je ugovaratelj osiguranja (Odluka EIOPA-e, § 2.2.1.), bez obzira na državu u kojoj se nalazi rizik.<sup>28</sup> Distributera osiguranja registriranog u Republici Hrvatskoj, tj. njegovu usklađenost s odredbama ZOS-a kojima se u hrvatsko pravo prenosi Direktiva 2016/97 nadzire HANFA, uključujući i njegove prekogranične poslove distribucije na temelju slobode pružanja usluga unutar EU-a. O njegovu mogućem kršenju pravila predviđenih Direktivom HANFA-u obavještava nadležno nadzorno tijelo države domaćina. Iznimno, nadležno nadzorno tijelo može poduzeti mjere protiv posrednika registriranog u Republici Hrvatskoj ako on nastavi ugrožavati prava potrošača unatoč mjerama i sankcijama koje primijeni HANFA, ili ako HANFA ne poduzme odgovarajuće mjere, odnosno u hitnim situacijama kada je to potrebno da se zaštite prava potrošača u državi domaćinu. Međutim, nadležno nadzorno tijelo države domaćina ovlašteno je sankcionirati sve distributere osiguranja koji posluju na njenom području za kršenje odredbi nacionalnog prava kojima se štiti opći interes u državi domaćinu (engl. *general good rules*).<sup>29</sup>

27 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, 11.

28 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, 13. Primjerice, uzmimo da hrvatski posrednik radi na ugovaranju osiguranja brodice registrirane na Malti za ugovaratelja osiguranja iz Španjolske. Posrednik bi u tom slučaju bio dužan notificirati se za slobodno pružanje usluga distribucije osiguranja na području Španjolske (domicil ugovaratelja osiguranja), ne i na području Malte (zemlja u kojoj se nalazi rizik prema čl. 3. st. 1. t. 18. ZOS-a).

29 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, 16; vidi također čl. 5. Direktive 2016/97 i čl. 416.-421. ZOS-a.

## 2.7. Pravila kojima se štiti opći interes

Pri prekograničnom poslovanju društva za osiguranje i posrednici u osiguranju moraju se pridržavati minimalnih standarda propisanih direktivama 2009/138 i 2016/97 te odredbi nacionalnoga prava države domaćina kojima se štiti opći interes.<sup>30</sup> Nadležna nadzorna tijela država članica objavljuju nacionalne odredbe kojima se štiti opći interes na svojim mrežnim stranicama.<sup>31</sup> Svaka država članica mora odrediti jedinstvenu točku kontakta za pribavljanje informacija o odredbama kojima se štiti opći interes.<sup>32</sup>

Pravila kojima se štiti opći interes norme su nacionalnoga prava države domaćina. Osnovno načelo u podlozi koncepta općeg interesa u osigurateljnom sektoru jest to da društva za osiguranje i posrednici u osiguranju koji osigurateljne proizvode distribuiraju prekogranično trebaju prilagoditi svoje poslovne aktivnosti pravilima koja vrijede u državi domaćinu, a kojima se štiti opći interes.<sup>33</sup>

U direktivama 2009/138 i 2016/97, kao ni u ostalim izvorima zakonodavstva EU-a, a ni u sudskoj praksi Suda EU-a ne nalazimo preciznu definiciju pravila kojima se štiti opći interes, već je riječ o pravnom konceptu koji se stalno razvija, osobito u praksi Suda EU-a.<sup>34</sup> Europska komisija analizirala je praksu Suda EU-a po tom pitanju te je utvrdila određene uvjete koje prema stajalištu toga suda nacionalna norma mora ispuniti kako bi mogla opravdano i pravovaljano ograničiti slobodu poslovnog nastana i slobodu pružanja usluga, tj. kako bi se mogla smatrati normom nacionalnoga

30 Radi preciznosti ovdje iznosimo jednu načelnu napomenu vezano za terminologiju. ZOS uvodi termin „opće dobro” u čl. 62., 74., 77., 418., 421., 425. prenoseći u domaće pravo odgovarajuće odredbe direktiva 2009/138 i 2016/97. Odgovarajući termin koji se koristi u engleskim verzijama ovih direktiva je „general good”, u talijanskim verzijama ovih direktiva odgovarajući termin je „l’interesse generale”, u francuskim je „intérêt general”. U hrvatskoj verziji Direktive 2009/138 nedosljedno se za isti pravni koncept koriste pojmovi „opće dobro” (u preambuli t. 77.–79. i 85. te čl. 146. i 156.) i „javni interes” (u čl. 180). Hrvatska verzija Direktive 2016/87 koristi pojmove „opće dobro” i „opća dobra pravila”. Termin „opće dobro” pogrešno se koristi u ovom kontekstu te preporučamo koristiti primjereniji pojam „javni interes” ili „opći interes”. Riječ je o pravnim normama kojima se štiti opći interes. Pojam „opće dobro” u hrvatskom pravu ima sasvim drukčije značenje, tj. riječ je o stvarnopravnom pojmu. On označava dijelove prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti ni jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na uporabi svih i izuzeti su od sposobnosti biti objektom stvarnih prava, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama i jezerima, more i morska obala (čl. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.). Primjerice, Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16.) posebno uređuje pravni režim pomorskog dobra kao općeg dobra.

31 Poveznice na stranice nadležnih nadzornih tijela država članica objavljene su na mrežnim stranicama EIOPA-e: *IDD General Good Provisions*, pristup 28. lipnja 2021., [https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/idd-general-good-provisions\\_en](https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/idd-general-good-provisions_en).

32 Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles), *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, 14.

33 *EIOPA: Insurance Distribution Directive – Report analysing national general Good*, 2019, pristup 28. lipnja 2021., [https://www.eiopa.europa.eu/content/insurance-distribution-directive-report-analysing-national-general-good-rules\\_en](https://www.eiopa.europa.eu/content/insurance-distribution-directive-report-analysing-national-general-good-rules_en).

34 *EIOPA: Insurance Distribution Directive – Report analysing national general Good*, 2019.

prava osiguranja kojom se štiti opći interes.<sup>35</sup> Zaključci ove analize objavljeni su u Interpretativnoj komunikaciji Komisije – Sloboda pružanja usluga i zaštita općeg interesa u osigurateljnem sektoru iz 2000.<sup>36</sup>

Prema tome, nacionalne norme kojima se štiti opći interes (engl. *general good*) kumulativno moraju ispunjavati nekoliko uvjeta kako bi bile u skladu s pravom EU-a:

- pravilo se mora odnositi na pitanja za koja nema usklađenih pravnih rješenja na razini EU-a,
- pravilo mora stvarno postizati cilj zaštite općeg interesa,
- pravilo se mora primjenjivati bez diskriminacije na sva društva za osiguranje, odnosno na sve distributere koji posluju u toj državi članici,
- pravilo mora biti objektivno nužno za postizanje cilja zaštite općeg interesa,
- pravilo mora biti proporcionalno cilju koji se njime postiže,
- u matičnoj državi članici nema odgovarajućih nacionalnih pravila koja štite isti cilj općeg interesa,
- države članice moraju osigurati da su administrativna opterećenja koja proizlaze iz nacionalnih pravila kojima se štiti opći interes proporcionalna cilju zaštite potrošača.<sup>37</sup>

Koncept nacionalnih pravila kojima se štiti opći interes u kontekstu direktiva 2009/138 i 2016/97, odnosno u Hrvatskoj u kontekstu ZOS-a, odnosi se ponajviše na kogentne pravne norme iz propisa o osiguranju. Primjerice HANFA je objavila odnosne odredbe hrvatskoga prava kojima se štiti opći interes, a primjenjuju se na sva društva za osiguranje i posrednike iz Europskoga gospodarskog prostora koje je, u skladu s čl. 147. Direktive 2009/138 ili čl. 4. Direktive 2016/97, ovlastilo nadležno tijelo matične države za obavljanje poslova osiguranja na području Republike Hrvatske.<sup>38</sup> Riječ je o sažetku pravila kojima se štiti opći interes, a koja su inače obuhvaćena u ZOS-u i ZOOP-u.

Treba imati u vidu da, osim pravila kojima se štiti opći interes u državi domaćinu u kontekstu osigurateljnih propisa, društva za osiguranje i svi distributeri osiguranja koji posluju prekogranično po pravilima o slobodi poslovnog nastana, odnosno o slobodi pružanja usluga unutar EU-a moraju se pridržavati i drugih kogentnih propisa nacionalnoga prava države domaćina, uključujući, primjerice, porezne propise, kaznenopravne propise, propise o zaštiti potrošača, kogentne norme nacionalnog ugovornog prava (npr. zakonske norme o ništetnim ugovornim odredbama, kogentna pravila o osigurljivom interesu i sl.), kogentne norme međunarodnoga privatnog prava (npr. o izboru mjerodavnog prava za ugovor), propise o sprječavanju pranja novca, o

35 *EIOPA: Insurance Distribution Directive – Report analysing national general Good, 2019.*

36 EU Commission, *Commission Interpretative Communication - Freedom to provide services and the general good in the insurance sector.*

37 EU Commission, *Commission Interpretative Communication - Freedom to provide services and the general good in the insurance sector*, § II.2.b. Treba imati u vidu da ovaj popis uvjeta nije taksativan te da Sud EU-a pridržava pravo dodavati nove uvjete na njega u bilo kojem trenutku.

38 *HANFA: Informacije o pravilima općeg dobra hrvatskog prava (obvezne odredbe hrvatskog prava), 2020., pristup 28. lipnja 2021., <https://www.hanfa.hr/media/3593/pravila-op%C4%87eg-dobra.pdf>.*

tržišnoj utakmici, o zaštiti osobnih podataka i sl.

### 3. ANALIZA PREKOGRANIČNIH POSLOVA OSIGURANJA

Na temelju čl. 202. st. 3. ZOS-a društvo za osiguranje obvezno je obavijestiti HANFA-u o statističkim podacima o poslovima osiguranja, rizicima koje pokrivaju osiguranja, iznosu premija, štetama i provizijama, bez umanjenja za reosiguranje, po državama članicama, i to po vrstama neživotnih i životnih osiguranja, posebno za prekogranične poslove osiguranja koje obavlja na temelju slobode poslovnog nastana i posebno u skladu sa slobodom pružanja usluga.

#### 3.1. Društva za osiguranje na tržištu Republike Hrvatske

Prema podacima dostupnim na mrežnim stranicama HANFA-e<sup>39</sup> sa stanjem na dan 31. prosinca 2020. na tržištu Republike Hrvatske poslovalo je 15 osiguravajućih društava od čega je njih četiri poslovalo putem podružnica u državama članicama. Ukupnom broju osiguravajućih društava koja trenutačno posluju na području Republike Hrvatske treba dodati i tri podružnice društava za osiguranje iz država članica koja posluju na području Republike Hrvatske po načelu poslovnog nastana: 1. *Porsche Versicherung Aktiengesellschaft* Podružnica Zagreb za osiguranje, 2. *Sava osiguranje d.d.* Podružnica Zagreb za osiguranje i 3. *Vereinigte Hegelversicherung VvaG* Podružnica VH Hrvatska.<sup>40</sup>

Četiri domaća društva za osiguranje poslovala su izvan granica Republike Hrvatske u državama članicama po principu poslovnog nastana na dan 31. prosinca 2020. (podatci dostupni iz javnih registara), dok njih sedam u državama članicama posluje u skladu sa slobodom pružanja usluga (izvor: HANFA). Društva za osiguranje koja posluju u državama članicama putem podružnica su: *Croatia osiguranje d.d.* Zagreb (Slovenija),<sup>41</sup> *Allianz Hrvatska d.d.* (Slovenija),<sup>42</sup> *Adriatic osiguranje d.d.* (Italija)<sup>43</sup> i *Euroherc osiguranje d.d.* (Austrija).<sup>44</sup>

S druge strane, od ukupnoga broja društava koja su obavijestila nadzorno tijelo

39 HANFA: *Predložak A za objavu agregiranih statističkih podataka u vezi s društvima za osiguranje i društvima za reosiguranje nadziranima na temelju Direktive 2009/138/EZ, 2020.*, pristup 18. studenog 2021., <https://www.hanfa.hr/trziste-osiguranja/regulativa/agregirani-statisticki-podaci/>.

40 HANFA: *Podružnice društava za osiguranje i/ili reosiguranje iz država članica EU, 2021.*, pristup 18. studenog 2021., <https://www.hanfa.hr/trziste-osiguranja/registri/podruznice-drustava-za-osiguranje-i-ili-reosiguranje-iz-drzava-clanica-eu/>.

41 AJPES - *Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve*, pristup 3. srpnja 2021., <https://www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=641100>.

42 AJPES - *Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve*, pristup 3. srpnja 2021., <https://www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=696358>.

43 IVASS - *Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni: Etaglio Impresa D969R - ADRIATIC OSIGURANJE D.D.*, pristup 3. srpnja 2021., <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAIquiry-public/ng/#/int-albi/search>.

44 HF DATA - *Firmenbuchauszug, Grundbuchauszug, GISA-Auszug online*, pristup 3. srpnja 2021., <https://www.firmenbuchgrundbuch.at/fbgb/easy/fb/documents?inputCommercialRegisterNumber=468908x&affiliate=-3&language=de>.

o namjeri pružanja usluga osiguranja u Republici Hrvatskoj u skladu sa slobodom pružanja usluga, kojih je na dan 31. prosinca 2020. bilo ukupno 527, sa stanjem na dan 31. prosinca 2019. stvarno je tu uslugu pružalo njih 168.<sup>45</sup> Od navedenoga broja prema dostupnim podacima s mrežnih stranica Hrvatskog ureda za osiguranje<sup>46</sup> dva osiguravajuća društva članovi su nacionalnog ureda za osiguranje, odnosno Garancijskog fonda, i to *Sava osiguranje d.d.* Podružnica Hrvatska (Slovenija), te *UK P&I Club N.V.* (Nizozemska). To znači da su se navedena društva notificirala za obavljanje poslova obveznih osiguranja u prometu za rizike preuzete na području Republike Hrvatske, tj. za pružanje usluga obveznih osiguranja u odnosu na prijevozna sredstva registrirana u Republici Hrvatskoj.

Tablica 3. Izvedeni podaci iz predloška A za objavu agregiranih statističkih podataka u vezi s društvima za osiguranje i društvima za reosiguranje nadziranima na temelju Direktive 2009/138<sup>47</sup>

NAČIN OBAVLJANJA PRODAJE OSIGURANJA	BROJ DRUŠTVA ZA OSIGURANJE I REOSIGURANJE				
	31.12.2020.	31.12.2019.	31.12.2018.	31.12.2017.	31.12.2016.
Društva za osiguranje i društva za reosiguranje sa sjedištem u RH	15	16	18	20	22
Broj podružnica društava za osiguranje i reosiguranje iz država članica EU s poslovnim nastanom u RH	3	4	4	4	4
Broj podružnica društava za osiguranje i reosiguranje iz trećih država s poslovnim nastanom u RH	0	0	0	0	0
Broj podružnica u EU društava za osiguranje i reosiguranje sa sjedištem u RH koja obavljaju odgovarajuću djelatnost u jednoj ili više država članica	4	4	3	2	2

45 Podatak sa stanjem na 31.12.2020. u vrijeme pisanja ovog rada nije bio dostupan na mrežnim stranicama HANFA-e.

46 HUU: Članovi Hrvatskog ureda za osiguranje, pristup 3. srpnja 2021., <https://huo.hr/hr/huo/clanovi>.

47 Izvor: HANFA (2021.).

Broj država za osiguranje sa sjedištem u RH koja posluju u drugim državama članicama u skladu sa slobodom pružanja usluga	7	6	5	5	4
Broj država za osiguranje sa sjedištem u drugim državama članicama EU koje su obavijestile o svojoj namjeri obavljanja poslova osiguranja u RH u skladu sa slobodom pružanja usluga	527	515	482	464	418
Broj država za osiguranje s poslovnim nastanom u drugim državama članica EU koje zaista obavljaju djelatnost u RH u skladu sa slobodom pružanja usluga	-	168	155	127	93

### **3.2. Zaračunata bruto premija u državama članicama**

Kao što je navedeno u prethodnom poglavlju, od ukupnog broja društava za osiguranje sa stanjem na dan 31. prosinca 2020. (15), njih četiri su poslovala u državama članicama u skladu s poslovnim nastanom, dok ih je sedam poslovalo u skladu sa slobodom pružanja usluga. Ukupan iznos tako zarađene premije osiguranja raste po godinama uspoređujući podatke unazad četiri godine – od 68,02 milijuna kuna u 2017., 232,19 milijuna kuna u 2018., 434,66 milijuna kuna u 2019., do 648,86 milijuna kuna u 2020.<sup>48</sup> Kada se navedeni iznos stavi u omjer ukupne zaračunate premije svih društava za osiguranje za 2020. koji je iznosio 10.481,57 milijuna kuna, tada možemo vidjeti da iznos tako zaračunate premije za sada predstavlja 6,2 % od toga ukupnog iznosa premije. Ako se taj udio promatra po vrstama osiguranja, tada omjer zaračunate bruto premije neživotnih osiguranja iz prekograničnih osiguranja u ukupno zaračunatoj bruto premiji osiguranja svih društava za osiguranje iz RH tijekom 2020. godine čini 8,3 %, a životnih osiguranja 0,01 %.

48 HANFA: *Društva za osiguranje i reosiguranje; Statistika osiguranja za 2017., 2018, 2019. i 2020. godinu*, pristup 18. studeni 2021., na <https://www.hanfa.hr/publikacije/statistika/#section1>.



Tablica 4. Broj osiguranja i zaračunata bruto premija po osnovi prekograničnog osiguranja društava za osiguranje sa sjedištem u Republici Hrvatskoj<sup>49</sup>

\*(u HRK)

Šifra	VRSTE OSIGURANJA	PREKOGRAIČNA OSIGURANJA (2020)		PREKOGRAIČNA OSIGURANJA (2019)		PREKOGRAIČNA OSIGURANJA (2018)		PREKOGRAIČNA OSIGURANJA (2017)	
		Broj osiguranja	Zaračunata bruto premija*	Broj osiguranja	Zaračunata bruto premija*	Broj osiguranja	Zaračunata bruto premija*	Broj osiguranja	Zaračunata bruto premija*
01	OSIGURANJE OD NEZGODE	60.828	12.165.317	33.098	7.305.668	5.265	1.525.351	1.268	339.314
02	ZDRAVSTVENO OSIGURANJE								
03	OSIGURANJE CESTOVNIH VOZILA	44.183	109.104.533	29.096	91.885.846	10.823	53.066.438	1.854	11.043.810
04	OSIGURANJE TRAIČNIH VOZILA								
05	OSIGURANJE ZRAČNIH LETJELICA	15	357.538	14	172.211	7	193.449		
06	OSIGURANJE PLOVILA	989	9.145.097	1.111	8.522.876	462	3.598.031	557	4.944.137
07	OSIGURANJE ROBE U PRIJEVOZU	23	347.164	9	242.989	4	77.781	1	839
08	OSIGURANJE OD POŽARA I ELEMENTARNIH ŠTETA	4.873	21.616.310	1.883	19.512.133	432	9.894.586	48	1.925.310
09	OSTALA OSIGURANJA IMOVINE	8.321	37.570.851	4.276	43.799.218	1.764	11.383.040	354	1.288.395
10	OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI ZA UPOTREBU MOTORNIH VOZILA	216.149	403.613.668	128.482	197.757.311	66.638	129.929.332	17.984	37.865.155
11	OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI ZA UPOTREBU ZRAČNIH LETJELICA	37	326.532	40	209.282	34	167.089	1	1.959
12	OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI ZA UPOTREBU PLOVILA	1.550	1.341.426	1.962	1.583.751	585	637.947	859	808.672
13	OSTALA OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI	4.512	28.571.038	1.909	34.449.422	481	10.840.278	25	996.986
14	OSIGURANJE KREDITA	3.198	6.470.675	9.498	20.046.961	3.187	6.160.491		
15	OSIGURANJE JAMSTAVA								
16	OSIGURANJE RAZNIH FINACIJSKIH GUBITAKA	691	2.263.622	1.548	2.653.825	2.925	1.934.373	786	403.101
17	OSIGURANJE TROŠKOVA PRAVNE ZAŠTITE	3.369	998.119	3.717	1.116.967	2.381	778.852		
18	OSIGURANJE POMOĆI (ASISTENCIJA)	73.953	14.619.281	25.337	4.996.600	8.270	1.198.329	1.804	251.170
19	ŽIVOTNO OSIGURANJE	310	274.551	256	382.474	131	743.304	101	196.553
20	RENTNO OSIGURANJE								
21	DOPUNSKA OSIGURANJA UZ OSIGURANJE ŽIVOTA	202	46.218	178	31.893	106	5.404	88	29.588
22	OSIGURANJE ZA SLUČAJ VJENČANJA								
23	ŽIVOTNA ILI RENTNA OSIGURANJA KOD KOJIH UGOVARATELJ SNOSI RIZIK	67	29.868	52		52	58.457	51	7.934.656
24	TONTINE								
25	OSIGURANJE S KAPITALIZACIJOM ISPLATE								
	UKUPNO NEŽIVOTNA OSIGURANJA	422.691	648.511.171	241.980	434.255.061	103.258	231.385.367	25.541	59.868.848
	UKUPNO ŽIVOTNA OSIGURANJA	579	350.637	486	414.366	289	807.165	240	8.160.797
	SVEUKUPNO (vrste 01 - 25)	423.270	648.861.808	242.466	434.669.427	103.547	232.192.532	25.781	68.029.645

Od ukupnog iznosa premije osiguranja koja je s osnove prekograničnih osiguranja zaračunata tijekom 2020. godine i koja je iznosila 648,86 milijuna kuna, 94 %, odnosno 612,6 milijuna kuna odnosi se na poslovanje na temelju slobode poslovnog nastana, dok se 6 % toga iznosa, odnosno 36,2 milijuna kuna odnosi na poslovanje u skladu sa slobodom pružanja usluga. Ako promatramo po skupinama osiguranja tada se može zamijetiti da se 99,95 % tako zarađene premije osiguranja odnosi na neživotna osiguranja dok se 0,05 % odnosi na vrste osiguranja iz skupine životnih osiguranja. U pogledu neživotnih osiguranja glavnina premijskog prihoda dolazi od obveznih osiguranja od odgovornosti za upotrebu motornih vozila (62,2 %), zatim slijede kasko osiguranje cestovnih vozila (16,8 %) te ostala osiguranja imovine



(5, 8%). Promatrajući po državama članicama 40 % iznosa premije osiguranja (tj. 259,73 milijuna kuna) zaračunato je po rizicima, odnosno obvezama preuzetim u Austriji, nakon čega slijedi Italija s 33 % udjela (213,87 milijuna kn) te Slovenija s 26 % udjela (168,32 milijuna kuna). Znatnije povećanje premijskoga prihoda koje je utvrđeno u 2020. u odnosu na 2019. ponajviše proizlazi iz povećanja premije osiguranja ostvarene iz poslovanja na temelju slobode poslovnog nastana u Italiji i to za +190,18 milijuna kuna (u 2019. premija je iznosila 11,07 milijuna kuna, dok je u 2020. zaračunata premija u visini od 201,26 milijuna kuna).

Najveći iznos premije osiguranja zarađene po načelu slobode pružanja usluga odnosi se na grupu osiguranja iz skupine 10. Osiguranje od odgovornosti za upotrebu motornih vozila (32 %), dok se 25 % tako zarađene premije odnosi na skupinu 6. Osiguranje plovila, odnosno 18 % u skupini 14. Osiguranje kredita.

Nažalost, na mrežnim stranicama HANFA-e nisu dostupni podatci o zaračunatom iznosu premije osiguranja koja društva za osiguranje iz država članica prihoduju iz obveza, odnosno rizika preuzetih na području Republike Hrvatske<sup>50</sup> na temelju slobode poslovnog nastana, odnosno slobode pružanja usluga.

#### **4. ZAKLJUČAK**

Sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana jedne su od temeljnih gospodarskih sloboda na tržištu Europske unije. Postavši članicom Unije u srpnju 2013. Republika Hrvatska postala je ravnopravan član toga gospodarskog prostora te je dobila priliku ostvariti koristi koje proizlaze iz toga članstva.

Kao i kod drugih gospodarskih grana, ova sloboda nije neograničena ni u kontekstu djelatnosti osiguranja. Pravni okvir postavljen direktivama 2009/138 i 2016/97 u zakonodavstvo Republike Hrvatske prenesen je ZOS-om. ZOS društvima za osiguranje i ostalim pružateljima usluga osiguranja iz država članica jamči slobodno obavljanje poslova osiguranja na području Republike Hrvatske na temelju slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, pritom poštujući hrvatska nacionalna pravila kojima se štiti opći interes u sektoru osiguranja. Istodobno, društvima za osiguranje i ostalim pružateljima usluga osiguranja iz Republike Hrvatske zajamčena je sloboda prekograničnog pružanja osiguranja i sloboda poslovnog nastana na jedinstvenom unutarnjem tržištu EU-a. Budući da poslovanje po osnovi prekograničnog osiguranja osim premijskog prihoda nosi sa sobom i veliki broj obveza, počevši od pravodobne notifikacije, plaćanja poreza i ostalih davanja, imenovanje ovlaštenog predstavnika do članstva u nacionalnim uredima i garancijskim fondovima kod određenih vrsta osiguranja, društva za osiguranje moraju se precizno i na vrijeme pripremiti za takve vrste poslova i procijeniti njihovu isplativost kako bi izbjegli moguće sankcije i druge poslovne rizike.

Premije osiguranja koje domaća društva za osiguranje zaračunavaju s osnove

50 Podatci su zatraženi pisanim putem, međutim, HANFA drži podatke poslovnom tajnom i ne dostavlja ih na uvid trećim osobama. Po pisanoj uputi HANFA-e podatci su zatraženi i od EIOPA-e koji u svom odgovoru pojašnjava da takve podatke smatra povjerljivima, pa ih ne čini dostupnima trećim osobama.

prekograničnog osiguranja trenutačno iznose nešto više od 6 % od ukupnog iznosa premija osiguranja, ali taj se udio povećava proteklih godina, a glavnina se odnosi na poslovanje s osnova slobode poslovnog nastana. Najveći hrvatski osiguratelji hrabro su krenuli u tržišnu utakmicu u susjednim europskim zemljama (Austrija, Italija, Slovenija) i bit će zanimljivo promatrati kako će se uspjeti nositi s konkurentima iz tih zemalja.

U budućim istraživanjima bilo bi zanimljivo usporediti premije osiguranja koje društva za osiguranje iz drugih država članica prihoduju za rizike i obveze preuzete na području Republike Hrvatske kada ti podatci budu dostupni. Nadamo se ipak da će HANFA i te podatke prikazati u nekim od svojih budućih publikacija.

#### LITERATURA

1. Betetto, Nina. U: *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 2. knjiga*, ur. Lojze Ude et al. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije: GV založba, 2006.
2. Bydlinski, Michael. U: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 2. Band / 1. Teilband EGZPO, §§ 1 bis 73 ZPO*, Hans Walter Fasching, Andreas Konecny. Wien: Manz, 2002.
3. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Knj. 4: Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
4. *AJPES - Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve*. Pristup 3. srpnja 2021., <https://www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=641100>
5. *AJPES - Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve*. Pristup 3. srpnja 2021., <https://www.ajpes.si/prs/podjetjeSRG.asp?s=1&e=696358>
6. Belanić, Loris. „Harmonizacija prava osiguranja u Europskoj uniji s osvrtnom na ugovorno pravo osiguranja“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, br. 3 (2010): 1335-1368.
7. Direktiva (EU) 2016/97 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. o distribuciji osiguranja, SL L 26, 2.2.2016.
8. Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II), SL L 335, 17.12.2009.
9. *EIOPA: EIOPA Decision of the Board of Supervisors on the cooperation of the competent authorities of the Member States of the European Economic Area with regard to Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution, EIOPA BoS/18-340, 28 September 2018*. Pristup 28. lipnja 2021., <https://www.eiopa.europa.eu/content/decision-cooperation-of-competent-authorities-under-idd>.
10. *EIOPA: IDD General Good Provisions*. Pristup 28. lipnja 2021., [https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/idd-general-good-provisions\\_en](https://www.eiopa.europa.eu/tools-and-data/idd-general-good-provisions_en)
11. *EIOPA: Insurance Distribution Directive – Report analysing national general Good, 2019*. Pristup 28. lipnja 2021., [https://www.eiopa.europa.eu/content/insurance-distribution-directive-report-analysing-national-general-good-rules\\_en](https://www.eiopa.europa.eu/content/insurance-distribution-directive-report-analysing-national-general-good-rules_en)
12. EU Commission: *Commission interpretative communication – Freedom to provide services and the general good in the insurance sector*, OJ C 43, 16.2.2000., 5-27.
13. *HANFA: Društva za osiguranje i reosiguranje; Statistika osiguranja za 2017., 2018., 2019 i 2020. godinu*. Pristup 18. studeni 2021., <https://www.hanfa.hr/publikacije/statistika/#section1>
14. *HANFA: Informacije o pravilima općeg dobra hrvatskog prava (obvezne odredbe hrvatskog prava), 2020*. Pristup 28. lipnja 2021., <https://www.hanfa.hr/media/3593/pravila-op%C4%87eg-dobra.pdf>

15. HANFA: *Podružnice društava za osiguranje i/ili reosiguranje iz država članica EU*, 2020. Pristup 18. studeni 2021., <https://www.hanfa.hr/trziste-osiguranja/registri/podruznice-drustava-za-osiguranje-i-ili-reosiguranje-iz-drzava-clanica-eu/>
16. HANFA: *Predložak A za objavu agregiranih statističkih podataka u vezi s društvima za osiguranje i društvima za reosiguranje nadziranima na temelju Direktive 2009/138/EZ*, 2020. Pristup 18. studeni 2021., <https://www.hanfa.hr/trziste-osiguranja/regulativa/agregirani-statisticki-podaci/>
17. HF DATA - *Firmenbuchauszug, Grundbuchauszug, GISA-Auszug online*. Pristup 3. srpnja 2021., <https://www.firmenbuchgrundbuch.at/fbgb/easy/fb/documents?inputCommercialRegisterNumber=468908x&affiliate=-3&language=de>
18. Horak, Hana, Nada Bodiroga-Vukobrat i Kosjenka Dumančić. *Sloboda pružanja usluga na unutarnjem tržištu Europske unije*. Zagreb: Školska knjiga, 2015.
19. HUIO: *Članovi Hrvatskog ureda za osiguranje*. Pristup 3. srpnja 2021., <https://huo.hr/hr/huo/clanovi>
20. *Insurance Europe: Indirect taxation on insurance contracts in Europe 2021*. Pristup 25. lipnja 2021., <https://www.insuranceeurope.eu/publications/2287/indirect-taxation-on-insurance-contracts-in-europe-2021>
21. IVASS - *Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni: Etaglio Impresa D969R - ADRIATIC OSIGURANJE D.D.* Pristup 3. srpnja 2021., <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAInquiry-public/ng/#/int-albi/search>
22. Jurić, Dionis i Jelena Jakšić. „Sloboda pružanja usluga u pravu Europske unije i njezino ostvarenje u Republici Hrvatskoj“. *Hrvatska pravna revija* 16, br. 10 (2016): 9-16.
23. Keglević, Ana. „Načela prava osiguranja u praksi Suda EU i njihov utjecaj na privatnopravne poretke država članica“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, br. 5-6 (2012): 1823-1858.
24. Steptoe & Johnson LLP (Bruxelles). *The Insurance Distribution Directive - A Handbook on Cross-Border Insurance Distribution by Insurance Intermediaries in the EU*, Bruxelles: Bipar, January 2019. Pristup 28. lipnja 2021., <https://www.bipar.eu/en/page/bipar-handbook-on-cross-border-insurance-distribution>.
25. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija), SL C 202/1, 7.6.2016.
26. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o osiguranju, Narodne novine, br. 133/20.
27. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine, br. 151/05., 36/09., 75/09., 76/13., 152/14.
28. Zakon o osiguranju, Narodne novine, br. 30/15., 112/18., 63/20., 133/20.
29. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16.
30. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.

**Adriana Vincenca Padovan\***  
**Mirela Duvnjak\*\***

Summary

## **CROSS-BORDER INSURANCE BUSINESS ON THE EUROPEAN UNION SINGLE MARKET – A CROATIAN PERSPECTIVE**

The authors analyse the legal framework for carrying on cross-border insurance business within the EU with special reference to the current legal system in the Republic of Croatia. Furthermore, the authors present the relevant statistical data on insurance business carried on under the rules on establishment or on the freedom to provide insurance services in and from the Republic of Croatia. The aim is to demonstrate how the implementation of the EU legislation on the freedom of establishment and freedom to provide insurance services affects the local insurance industry and to point at the challenges that the liberalisation of insurance services places in front of the insurance companies and other insurance service providers in the Republic of Croatia.

**Keywords:** *freedom to provide services; freedom of establishment; European union; insurance; reinsurance; Directive 2009/138/EZ; Directive (EU) 2016/97; Croatian Insurance Act.*

---

\* Dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, Associate Professor, Adriatic Institute, Croatian Academy of Sciences and Arts; avpadovan@hazu.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0013-1820>.

\*\* Dr. Mirela Duvnjak, dipl. iur, Croatia osiguranje d.d., Zagreb; duvnjak.mirela@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0000-0002-8315-0156>.

## UTJECAJ PRIJETNJI MODERNOG DOBA NA ZNAČENJE NEPOSREDNO PREDSTOJEĆEG NAPADA U KONTEKSTU PRAVA DRŽAVE NA SAMOBRANU

Doc. dr. sc. Petra Perišić\*

UDK 341.312.5

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.9>

Ur.: 24. svibnja 2021.

Pr.: 27. srpnja 2021.

Prethodno priopćenje

### Sažetak

*Pojava prijetnji modernog doba, kao što su terorizam ili oružje za masovno uništenje, dovela je do preispitivanja tradicionalnog shvaćanja „neposredno predstojećeg napada“, kao preduvjeta poduzimanja samoobrane. Shvaćanje „neposrednosti“ kao vremenske kategorije došlo je u pitanje upravo zbog nepredvidive naravi novih prijetnji i nemogućnosti utvrđenja točnog trenutka u kojemu će se one ostvariti. Uslijed toga, kod dijela država i pravnih pisaca koncept „neposrednosti“ doživio je reinterpretaciju, na način da se neposrednost više ne poima kao isključivo vremenska komponenta samoobrane, već se pri njenom utvrđenju uzima u obzir niz različitih faktora. U radu se raspravlja o tome jesu li prijetnje novog doba zaista utjecale na promjenu sadržaja zahtjeva „neposrednosti“ samoobrane te na koji način bi takva promjena utjecala na pravo države na samoobranu.*

**Ključne riječi:** *neposredno predstojeći napad; anticipatorna samoobrana; preemtivna samoobrana; terorizam; oružje za masovno uništenje; cyber napadi.*

### 1. UVOD

Iako je pravo države na samoobranu nesporno, preduvjeti njezina poduzimanja predmet su brojnih rasprava. Članak 51. Povelje Ujedinjenih naroda predviđa „prirodno pravo individualne ili kolektivne samoobrane u slučaju oružanog napada“ na nekoga člana ove Organizacije.<sup>1</sup> Iako tekstualnim tumačenjem ove odredbe nedvojbeno dolazimo do zaključka da se oružani napad treba materijalizirati kako bi dao povoda samoobrani, a čemu ide u prilog i izvorni tekst Povelje u kojemu stoji da država ima pravo na samoobranu *if an armed attack occurs...*, oko takvog tumačenja Povelje ne postoji konsenzus, niti u praksi država, niti u pravnoj znanosti. Neki

\* Dr. sc. Petra Perišić, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; petra.perisic@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0082-8529-0152>.

1 Povelja Ujedinjenih naroda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 15/93.

međunarodni pravnici pristaju uz restriktivno tumačenje čl. 51.,<sup>2</sup> dok drugi smatraju da je samoobrana dopuštena i u slučaju neposredno predstojećeg napada.<sup>3</sup> Treći, iako malobrojni, smatraju da je samoobrana dopuštena čak i u odsustvu neposredno predstojećeg napada, uz uvjet da postoji neka općenita, buduća prijetnja.<sup>4</sup> Među onima koji zagovaraju samoobranu u slučaju neposredno predstojećeg napada postoje oni koji će takav napad podvesti pod čl. 51., smatrajući da „oružani napad“ iz ove odredbe pokriva i neposredno predstojeći napad<sup>5</sup> i oni koji uopće ne pridaju važnost značenju i dometu „oružanog napada“ iz čl. 51. Naime, oni smatraju da potvrđivanje „prirodnog“ prava na samoobranu u navedenom članku neupitno upućuje na koegzistiranje s Poveljom ranije postojećeg običajnog prava na samoobranu,<sup>6</sup> koje uključuje i obranu od neposredno predstojećeg napada, i to ako su zadovoljeni zahtjevi sadržani u poznatoj formuli *Caroline*. Traži se, dakle, da je napad neposredno predstojeći te da ne ostavlja vremena za razmišljanje, kao ni mogućnost drukčijeg postupanja.<sup>7</sup>

U praksi su poznati slučajevi u kojima su se države pozivale na samoobranu, iako se (još) nisu našle u ulozi žrtve oružanog napada. One su, naime, tvrdile da im je prijetila opasnost od izvjesnoga nadolazećeg napada, čija je materijalizacija bila samo pitanje vremena. Spomenimo, primjerice, relativno nedavni slučaj ubojstva iranskoga generala Kasema Sulejmanija, pri kojem se je SAD pozvao na samoobranu, i to konkretno na element neposrednosti (engl. *imminence*),<sup>8</sup> tvrdeći da je „Sulejmani kovao neposredno predstojeće i zlokobne napade na američke diplomate i vojno osoblje“.<sup>9</sup> Razlog pozivanja na neposrednost u situaciji u kojoj je očigledno nije bilo,

- 2 Vidi, primjerice: Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (New York, London: Oxford University Press, 1963.), 278; Christine Gray, *International Law and the Use of Force* (New York: Oxford University Press, 2008.) 160; Albrecht Randelzhofer, „Article 51“, u: *The Charter of the United Nations – A Commentary*, ur. Bruno Simma (Oxford, New York: Oxford University Press, 1995.), 676.
- 3 Vidi, primjerice: Derek W. Bowett, *Self-Defense in International Law* (New York: Frederic A. Praeger, 1958.), 187–192; Thomas M. Franck, *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks* (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2002.), 98; Louis Henkin *et al.*, *Right v. Might: International Law and the Use of Force* (New York: Council on Foreign Relations Press, 1991.), 40-47.
- 4 John Alan Cohan, „The Bush Doctrine and the Emerging norm of Anticipatory Self-Defense in International Law“, *Pace International Law Review* 15, br. 2 (2003): 354.
- 5 Vidi, primjerice: Francis A. Boyle, „Military Responses to Terrorism“, *Proceedings of American Society of International Law* 81 (1987): 294.
- 6 Vidi, primjerice: Terry D. Gill, „The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Preemption, Prevention and Immediacy“, *Journal of Conflict and Security Law* 11, br. 3 (2006): 361.
- 7 Kada su britanske snage upale na američki teritorij i zapalile parobrod *Caroline* koji je pružao pomoć pobunjenicima protiv britanske vlasti u Kanadi, pozivajući se na samoobranu, američki državni tajnik Webster izjavio je kako tada konkretno nisu bili ispunjeni uvjeti za poduzimanje samoobrane, a to su, kako navodi, da je samoobrana *instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation*. Michael N. Schmitt, „Preemptive Strategies in International Law“, *Michigan Journal of International Law* 24 (2003): 529.
- 8 U ovom ćemo radu pojam *imminence* prevoditi kao „neposrednost“, dok ćemo izraz *imminent attack* prevoditi kao „neposredno predstojeći napad“. O uporabi relevantnih pojmova vidi više *infra*, poglavlje 2.1.
- 9 *Trump says Soleimani plotted 'imminent' attacks, but critics question just how soon*, pristup



jest taj što se u praksi SAD-a neposrednost tradicionalno smatrala nužnim preduvjetom poduzimanja samoobrane.

Iako se države redovito pozivaju na argument neposredno predstojećeg napada, vidljivo je da se njihovo poimanje neposrednosti često razlikuje od tradicionalnog shvaćanja ovoga zahtjeva, prema kojemu se neposrednost smatrala vremenskom komponentom samoobrane. Razlog je takve promjene pojava novih prijetnji i izmijenjeni modus napada na državu. Naime, napadi su u današnje vrijeme često iznenadni, i u trenutku kada pogode državu žrtvu, ona više nema učinkovitog načina obraniti se. Teroristički napadi u pojedinim državama primjer su toga, kao i prijetnje oružjem za masovno uništenje.

Pojedine države počele su zagovarati stajalište da neposrednost kod prijetnji modernog doba ne treba procjenjivati samo prema vremenskoj blizini predstojećeg napada, već da se ispunjenje zahtjeva neposrednosti treba procjenjivati i postavljanjem sljedećeg pitanja: Koji je trenutak posljednja prilika (engl. *last window of opportunity*) da se osujeti budući napad? Prema takvom shvaćanju, oružani se napad smatra neposredno predstojećim ako je *odgovor* na taj napad nužan *sada*, neovisno o tome kada će se budući napad dogoditi.

U ovom radu nastojat ćemo dati kratki osvrt na utjecaj prijetnji modernog doba na element neposrednosti samoobrane. Zapitat ćemo se jesu li te prijetnje zahtjev neposrednosti zaista izmijenile ili ga možda čak učinile suvišnim i je li, posljedično, opravdano smatrati da su se zahtjevi neposrednosti i nužnosti stopili u jedan jedinstveni zahtjev, koji bi sadržajno odgovarao zahtjevu nužnosti.

## 2. ZAHTJEV NEPOSREDNOSTI (engl. IMMINENCE)

### 2.1. Značenje pojma neposrednosti

Kada govorimo o neposrednosti u kontekstu samoobrane, odnosno o postojanju neposredno predstojećeg napada, općenito mislimo na napad koji se treba dogoditi u skoroj budućnosti, s time da nije jasno je li riječ o satima, danima ili nekom još dužem razdoblju. Pokušamo li takvo općenito određenje neposredno predstojećeg napada raščlaniti i pojasniti, nailazimo na poteškoće. Usporedba značenja pojma *imminent* u različitim rječnicima engleskog jezika implicira njegove različite sadržaje. Tako *Oxford* rječnik kaže kako je neposredno predstojeći događaj „onaj koji će se dogoditi“ (engl. *about to happen*),<sup>10</sup> dok je prema *Cambridge* rječniku riječ o događaju „koji je nadolazeći ili je izgledno da će se vrlo uskoro dogoditi“ (engl. *coming or likely to happen very soon*).<sup>11</sup> Iz takvih je pojmovnih određenja razvidno da je neposredno predstojeći napad u prvom navedenom slučaju označen kao onaj koji će se sigurno dogoditi, dok je u drugom slučaju tek izgledno da će do njegova nastupanja doći, što

13. siječnja 2021., <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-blast-intelligence-idUSKBN1Z228N>.

10 *Oxford Dictionary*, pristup 15. siječnja 2021., <https://www.lexico.com/definition/imminent>.

11 *Cambridge Dictionary*, pristup 15. siječnja 2021., <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/imminent>.



znači da možda i neće.<sup>12</sup>

Slična je situacija i kod prijevoda pojma *imminent* na hrvatski jezik. *Imminent* je pojam koji se uvijek povezuje s pojmovima opasnosti, prijetnje i napada. Možemo ga prevesti kao „izravan“, „neposredan“, „neizbježan“, „predstojeći“, „prijeteći“, „neminovan“.<sup>13</sup> To je, dakle, svakako napad koji se treba dogoditi, iako nije sasvim jasno kada i s kojim stupnjem izvjesnosti. Različiti prijevodi imaju različite implikacije u tom smislu. Tako, primjerice, „prijeteći“ napad nije toliko izvjestan kao „neizbježan“ ili „neminovan“ napad, a činjenica da je napad „prijeteći“ ne implicira nužno da je vremenski vrlo blizak. Možemo zaključiti iz svega navedenoga da pojmovno razjašnjenje neposrednosti nije nedvosmisleno.

Unatoč navedenim nedorečenostima, čini se nespornim da se u pravnoj doktrini i u praksi država neposrednost tradicionalno smatrala vremenskom komponentom samoobrane.<sup>14</sup> U već spomenutoj formuli *Caroline* rečeno je da nužnost samoobrane mora biti „trenutna“ (engl. *instant*) i da „ne ostavlja vremena za razmišljanje“. I stajalište je nekih pravnih autora da je neposrednost praktički sinonim za trenutačnost (engl. *immediacy*).<sup>15</sup> Ipak, ovdje treba ukazati na jedno važno razlikovanje. Naime, kada govorimo o trenutačnosti (engl. *immediacy*), valja razlikovati situacije u kojima se trenutačnost odnosi na *prijetnju*, od onih u kojima se ona odnosi na *odgovor u samoobrani*. U prvom slučaju, trenutačnost se poistovjećuje s neposrednošću pa govorimo o preventivnom djelovanju protiv napada koji se tek treba materijalizirati i koji je, stoga, uvijek budući. U drugom slučaju, riječ je o zahtjevu da se samoobrana poduzme bez vremenske odgode protiv napada koji je u tijeku.<sup>16</sup>

Neposrednost, prema nekim autorima, podrazumijeva i „specifičnu“ i „prepoznatljivu“ prijetnju.<sup>17</sup> Uz to, prema Izvješću Neovisne međunarodne misije za utvrđivanje činjenica u sukobu u Gruziji, napad koji daje povoda samoobrani mora biti „objektivno provjerljiv“ i „konkretno neposredno predstojeći“.<sup>18</sup>

O značenju pojma neposrednosti raspravljalo se i pred Međunarodnim sudom u predmetu *Gabčikovo-Nagymaros Project*, iako ne u kontekstu upotrebe sile, već u kontekstu ugovornog prava. Sud je tada kazao kako je neposrednost sinonim za trenutačnost (engl. *immediacy*) i blizinu (engl. *proximity*) i da premašuje koncept

12 Usporedbu značenja neposredno predstojećeg napada prema različitim rječnicima engleskog jezika vidi u: Noam Lubell, „The Problem of Imminence in an Uncertain World“, u: *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, ur. Marc Weller (Oxford: Oxford University Press, 2015.), 703.

13 Milica Gačić, *Englesko-hrvatski rječnik prava, međunarodnih odnosa, kriminalistike i forenzičnih znanosti, kriminologije i sigurnosti* (Zagreb: Naklada Ljevak, 2004.), 636.

14 Mark L. Rockefeller, „The „Imminent Threat Requirement for the Use of Preemptive Military Force: Is it Time for a Non-temporal Standard?“, *Denver Journal of International Law and Policy* 33 (2004): 131.

15 Rockefeller, *The Imminent Threat Requirement for the Use of Preemptive Military Force*, 131.

16 *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, para. 237.

17 Lubell, *The Problem of Imminence in an Uncertain World*, 708.

18 *Report of the Independent International Fact-finding Mission on the Conflict in Georgia*, vol. 2, pristup 19. siječnja 2021., [https://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG\\_Volume\\_II1.pdf](https://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG_Volume_II1.pdf).

moćnosti (engl. *possibility*).<sup>19</sup> Ipak, Sud nije isključio mogućnost da se i dugoročna opasnost smatra neposrednom, ako je nastupanje te opasnosti sigurno i neizbježno.<sup>20</sup> Takvo stajalište Suda, međutim, treba promatrati u kontekstu predmeta o kojemu se raspravljalo. Budući da je ovdje bilo riječi o potencijalnoj opasnosti za okoliš, stajalište je Suda bilo sukladno s načelom predostrožnosti (engl. *precautionary principle*), koje se i inače primjenjuje u pravu zaštite okoliša. Ono, međutim, nije primjenjivo u kontekstu upotrebe sile. Pogrešno bi bilo pretpostaviti da bi se stajalište iz presude *Gabčikovo-Nagymaros Project* moglo analogijom primijeniti na upotrebu sile,<sup>21</sup> osobito uzevši u obzir to da je Međunarodni sud u svojoj dosadašnjoj praksi uvijek bio oprezan kada je raspravljao o pitanjima upotrebe sile, ne izjašnjavajući se o spornim pitanjima o kojima se nije bilo nužno očitovati u konkretnim predmetima koji su se našli pred njim.<sup>22</sup>

## 2.2. Neposrednost kao zahtjev dopustive samoobrane

Nesporno je da je samoobrana dopuštena kod istovremenoga protupravnog napada.<sup>23</sup> Kada bi ona bila poduzeta nakon što se napad već dogodio, ne bi bilo riječ o obrani, već o međunarodnim pravom zabranjenim oružanim represalijama.<sup>24</sup> S druge strane, poduzimanje samoobrane prije no što je do protupravnog napada uopće došlo dovelo bi do preventivne samoobrane, koja je, u najmanju ruku, sporna. Ipak, nisu svi slučajevi preventivne samoobrane isti. U nekima se države pozivaju na samoobranu anticipirajući njome, kako tvrde, neposredno predstojeći napad. U drugim se slučajevima pozivaju na samoobranu protiv prijatnji za koje s većom ili manjom sigurnošću tvrde da će se materijalizirati u nekom budućem trenutku, za kojega se ne zna kada će točno nastupiti. Zbog takvih različitih okolnosti u kojima države mogu djelovati preventivno pozivajući se na samoobranu, nastao je niz termina koji označavaju različite vrste samoobrane. Tako se u literaturi spominju pojmovi interceptivne, anticipatorne, preemptivne i preventivne samoobrane. Riječ je o tehničkim, a ne pravnim terminima, koji se među pravnim autorima dosljedno ne upotrebljavaju. Stoga je čest slučaj da različiti autori tim pojmovima pridaju različita

19 *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports, 1997., 7.

20 *Gabčikovo-Nagymaros Project*, para. 54.

21 Neki se autori, međutim, na zaključke iz presude *Gabčikovo-Nagymaros Project* pozivaju i u kontekstu prava na samoobranu. Vidi: Dapo Akande i Thomas Liefländer, „Clarifying Necessity, Imminence and Proportionality in the Law of Self-defense”, *American Journal of International Law* 107, br. 3 (2013): 565.

22 Primjerice, u presudi o Nikaragvi, Međunarodni je sud kazao kako se neće izjašnjavati o legalnosti samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada, s obzirom na to da države u sporu nisu postavile to pitanje, već su se fokusirale na napad koji se već dogodio. ICJ Reports 1986, para. 194.

23 Joe Boyle, „Making Sense of Self-Defence in the War on Terror“, *Journal on the Use of Force and International Law* 1, br. 1 (2014): 62.

24 Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom UN, GA Res 2625 (XXV), 1970. Vidi i: Roberto Barsotti, „Armed Reprisals“, u: *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ur. Antonio Cassese (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.), 79.

značenja te da, prije no što se upuste u raspravu o njima, daju određena pojmovna razjašnjenja.<sup>25</sup> Iako ćemo u ovom radu staviti fokus samo na zahtjev neposrednosti i nećemo se upuštati u širu raspravu o svakome od navedenih fenomena, ipak je nužno i ovdje dati neka pojmovna određenja, s obzirom na to da se neposrednost nalazi u središtu rasprave o svim modalitetima preventivne samoobrane.

Pojam preventivne samoobrane koristit ćemo kao krovni pojam koji obuhvaća sve slučajeve u kojima je navodna samoobrana poduzeta prije no što se dogodio protupravni napad. Pod anticipatornom samoobranom shvaćamo onu samoobranu koja je prethodila neposredno predstojećem napadu. Preemptivna samoobrana označava, tzv. Bushevu doktrinu, odnosno samoobranu protiv budućih prijetnji, čija je materijalizacija neizvjesna i vremenski daleka. Interceptivna samoobrana je situacija u kojoj je protupravni napad već otpočeo, ali još nije pogodio teritorij države žrtve. Ovu bismo vrstu samoobrane, iako ju se često promatra u kontekstu preventivne samoobrane, bili skloni izjednačiti sa samoobranom temeljenom na čl. 51. Povelje, odnosno onom poduzetom u odgovoru na oružani napad. Ako vizualiziramo ovaj slučaj kroz situaciju ispaljivanja rakete s područja države agresora, pri čemu raketa još nije pogodila državu žrtvu, možemo zaključiti da je oružani napad već započeo i da će bez sumnje pogoditi državu žrtvu.

Prije pojave koncepta preemptivne samoobrane, pitanje dopustivosti preventivne samoobrane svodilo se u osnovi na raspravu o anticipatornoj samoobrani, odnosno onoj kojom se odgovara na neposredno predstojeći napad. Prije donošenja Povelje UN-a 1945., običajno pravo na samoobranu u slučaju neposredno predstojećeg napada svakako je postojalo. Ono je izraženo već spomenutom formulom *Caroline*. Donošenjem Povelje i predviđanjem uvjeta „oružanog napada“ u čl. 51. došlo je do razilaženja u shvaćanjima oko toga je li opća prihvaćenost Povelje i njenog čl. 51. označila kraj dotadašnjeg shvaćanja samoobrane koja je dopuštena u slučaju neposredno predstojećeg napada, i početak novog shvaćanja, prema kojemu je to pravo ograničeno na slučajeve oružanog napada.

Među pravnim autorima, vidjeli smo, nema konsenzusa oko ovoga pitanja.

Iz prakse tijela Ujedinjenih naroda također ne možemo izvući nedvosmisleni zaključak o njemu. Međunarodni sud, iako se na neki način izjasnio protiv preemptivne samoobrane,<sup>26</sup> propustio je izjasniti se o dopustivosti anticipatorne samoobrane. Vijeće sigurnosti se, očekivano, izjašnjavalo samo o konkretnim slučajevima u kojima su se države pozivale na samoobranu. Ipak, iz stajališta Vijeća sigurnosti može se zaključiti da preemptivna samoobrana nije prihvaćena, ali da bi anticipatorna mogla biti. Naime, kada je Izrael napao irački nuklearni reaktor Osirak 1981. pozivajući se na samoobranu, taj je čin naišao na osudu Vijeća sigurnosti<sup>27</sup> jer je nedostajao

25 Vidi, primjerice: Terry D. Gill, „The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Preemption, Prevention and Immediacy”, *Journal of Conflict and Security Law* 11, br. 3 (2006): 362-363.

26 U predmetu *DR Congo v. Uganda* Međunarodni sud navodi: *Article 51 ... does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests ...* te je uputio države na obraćanje Vijeću sigurnosti u slučaju takve navodne ugroze. Vidi: *Armed Activities on the Territory of the Congo (DR Congo v. Uganda)*, ICJ Reports, 2005, para. 148.

27 SC Res 487 (1981).

element neposrednosti (engl. *imminence*). S druge strane, kada je Izrael 1967. napao Egipat, djelujući tako protiv očekivanog neposredno predstojećeg napada Egipta, Vijeće sigurnosti tek je pozvalo strane u sukobu na okončanje neprijateljstava, no nije osudilo čin Izraela.<sup>28</sup>

Na tragu shvaćanja o dopustivosti samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada bio je bivši glavni tajnik Ujedinjenih naroda, Kofi Annan. On je oformio radnu skupinu pod nazivom *United Nations High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, koja je 2004. usvojila izvješće u kojemu se, između ostaloga, dotakla pitanja neposredno predstojećeg napada. U Izvješću se konstatiralo da, sukladno s međunarodnim običajnim pravom (engl. *long established international law*), država koja je ugrožena može poduzeti vojnu akciju ako je prijeteći napad neposredno predstojeći (engl. *imminent*), ako ga se ne može spriječiti drugim sredstvima i ako je proporcionalan.<sup>29</sup> S druge strane, ako država smatra da postoji opasnost od napada koji nije neposredno predstojeći (engl. *non-imminent or non-proximate*), ona se može obratiti Vijeću sigurnosti, koje može dati odobrenje za preventivnu upotrebu sile.<sup>30</sup> U svom Izvješću iz 2005., glavni tajnik jasno navodi da su „neposredno predstojeće prijetnje potpuno pokrivene čl. 51. Povelje, koji štiti prirodno pravo suverenih država da se obrane od oružanog napada“. Pritom je dodao da je uvriježeno shvaćanje pravnikâ da pravo na samoobranu pokriva i slučajeve neposredno predstojećeg napada, kao i onoga koji se već dogodio.<sup>31</sup>

Ipak, stajalište glavnog tajnika nije bilo prihvaćeno u Općoj skupštini UN-a. U rezoluciji kojom se usvaja Završni akt Svjetskog *summita* iz 2005., konstatiralo se tek da su „relevantne odredbe Povelje dovoljne za reagiranje na širok spektar prijetnji međunarodnom miru i sigurnosti“.<sup>32</sup>

Praksa država bogata je slučajevima pozivanja na samoobranu, no ona zapravo ne poznaje slučajeve u kojima je napad bio do te mjere izvjestan da se je mogao smatrati neposredno predstojećim, u smislu formule *Caroline*. Jedini slučaj koji se tome približio bio je Šestodnevni rat 1967. između Izraela i Egipta. Međutim, čak i tada, argument neposredno predstojećeg napada iznijeli su pravni autori, dok je Izrael tvrdio da je djelovao u odnosu na postojeći oružani napad.<sup>33</sup> Vidjeli smo, s druge strane, da je akcija Izraela protiv iračkoga nuklearnog reaktora Osiraka 1981. doživjela osudu u Vijeću sigurnosti, upravo stoga što je nedostajao element neposrednosti.<sup>34</sup> U slučajevima u kojima je SAD isticao argument samoobrane, kao što je, primjerice, bila invazija na Irak 2003. ili spomenuti slučaj ubojstva iranskoga generala

28 SC Res 233 (1967).

29 *A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change (2004)*, pristup 10. veljače 2021., [https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565\\_En.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565_En.pdf).

30 *A More Secure World*, para. 189-190.

31 *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General*, 124, pristup 11. veljače 2021., [https://www.un.org/en/events/pastevents/in\\_larger\\_freedom.shtml](https://www.un.org/en/events/pastevents/in_larger_freedom.shtml).

32 GA Res 60/1.

33 Gray, *International Law and the Use of Force*, 161.

34 Anthony Clark Arend i Robert J. Beck, *International Law and the Use of Force: beyond the UN Charter Paradigm* (London/New York: Routledge, 1993.), 78-79.

Sulejmanija 2020., nije moglo biti riječi o dopustivoj samoobrani, između ostaloga, zbog nepostojanja neposredno predstojećeg napada.<sup>35</sup> U navedenim slučajevima osuda SAD-a u Vijeću sigurnosti izostala je iz očitog razloga – statusa SAD-a kao stalne članice Vijeća sigurnosti s pravom veta. Ipak, u sklopu Ujedinjenih naroda ubojstvo Sulejmanija doživjelo je osudu. Posebni izvjestitelj UN-a za izvansudska, prijeka ili proizvoljna pogubljenja u svojem je Izvješću osudio napad, kazavši da nije bilo nikakvih dokaza o postojanju trenutnog ili neposredno predstojećeg napada.<sup>36</sup> Retorika glavnog tajnika bila je nešto blaža. On je pozvao na oprez i suzdržanost, baš kao i većina država međunarodne zajednice.<sup>37</sup>

### **3. ZAHTJEV NEPOSREDNOSTI I PRIJETNJE MODERNOG DOBA**

#### **3.1. Prijetnje modernog doba - terorizam, oružje za masovno uništenje, cyber napadi**

Napadi koji karakteriziraju moderno doba razlikuju se od onih koji su obilježavali veliki dio ljudske povijesti. Međudržavni sukobi, koji su započinjali vidljivom mobilizacijom vojske, i u kojima je, stoga, bilo više ili manje jasno kada bi napad pojedine države mogao započeti, nisu više prevladavajući oblici ratovanja. U današnje vrijeme, međunarodna zajednica suočava se s novim oblicima prijetnji, među kojima istaknuto mjesto imaju terorizam, korištenje oružja za masovno uništenje i *cyber* napadi. Za razliku od vidljive vojske koja se koncentrira na državnoj granici i priprema napad, ovi se napadi pripremaju „nevidljivo“ i u tajnosti, a u trenutku kada se dogode, mogu prouzročiti goleme ljudske i materijalne gubitke.

Pojava svake od ovih novih prijetnji otvorila je brojna pitanja i ovdje se nećemo upuštati u raspravu o svakome od njih.<sup>38</sup> Koncentrirat ćemo se samo na njihov utjecaj na poimanje zahtjeva neposrednosti.

Kada je riječ o terorističkim napadima, sama njihova bit protivna je zahtjevu neposrednosti. S obzirom na to da nastupaju iznenadno, tu ne može biti govora o poduzimanju samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada jer se, iz perspektive države žrtve, ne zna kada će napad nastupiti. Ipak, i kod terorističke aktivnosti, situacije se mogu razlikovati. Može se, s jedne strane, raditi o konkretnim predstojećim napadima, za koje postoje pouzdane informacije da će uskoro nastupiti, a može biti riječi o općenitijoj bojazni od budućih terorističkih napada. U prvom bi

35 Za analizu Sulejmanijeva ubojstva u kontekstu prava na samoobranu vidi: *The Soleimani Strike and Self-defense against an Imminent Armed Attack*, pristup 20. veljače 2021., <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>.

36 *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Use of Armed Drones for Targeted Killings, A/HRC/44/38*, pristup 23. veljače 2021., <https://undocs.org/en/A/HRC/44/38>.

37 *World reacts to US killing of Iran's Qassem Soleimani in Iraq*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.aljazeera.com/news/2020/1/3/world-reacts-to-us-killing-of-irans-qassem-soleimani-in-iraq>.

38 Jedno od najspornijih pitanja koje se javlja u kontekstu prijetnji novog doba jest može li se samoobrana uopće poduzeti u slučaju njihova nastupanja, ako one ne dolaze od države, već od nedržavnih aktera, što najčešće i jest slučaj.



slučaju moglo biti riječi o postojanju neposredno predstojećeg napada, dok u drugome ne bi. To, dakako, ne isključuje primjenu mjera provođenja zakona kako bi se osujetile buduće prijetnje.

Osim u kontekstu terorizma, zahtjev neposrednosti biva podvrgnut preispitivanju i u kontekstu upotrebe oružja za masovno uništenje, odnosno biološkog, kemijskog, radioaktivnog ili nuklearnog oružja. Upotreba toga oružja može, ali i ne mora biti povezana s terorizmom. No neovisno o tome koristi li se ono u sklopu terorističke aktivnosti ili klasičnog oružanog sukoba, karakterizirano je iznimno razornim učinkom.<sup>39</sup> Upotreba ove vrste oružja, koje se „lako prikriva, tajno prenosi i upotrebljava bez upozorenja“, bila je jedan od glavnih razloga zbog kojih su neke države prilagodile zahtjev neposrednosti „mogućnostima i ciljevima današnjih neprijatelja“. <sup>40</sup> Tako je, primjerice, američka invazija na Irak 2003. bila pravdana primarno suzbijanjem prijetnje upotrebe oružja za masovno uništenje.<sup>41</sup> U daljnjem izlaganju o promijenjenom shvaćanju neposrednosti zbog novih prijetnji vidjet ćemo da je upravo težina napada, odnosno težina povreda koje on može prouzročiti, jedno od mjerila kojim se procjenjuje postojanje neposredno predstojećeg napada.

Konačno, među novijim prijetnjama, koje se smatra jednim od razloga za promjenu koncepta neposrednosti, nalaze se *cyber* napadi, odnosno napadi počinjeni putem računalnih mreža, i to s političkim ciljem ili ciljem ugrožavanja nacionalne sigurnosti.<sup>42</sup> Uz već spomenuti problem nepredvidivosti nastupanja, koji karakterizira sve suvremene prijetnje, ovdje se javlja i dodatni moment – dvojba oko toga mogu li se *cyber* napadi uopće smatrati „oružanim napadom“ u smislu čl. 51. Povelje, i mogu li, posljedično, aktivirati pravo na samoobranu. Iako do sada niti jedna država nije tvrdila da je *cyber* predstavlja oružani napad,<sup>43</sup> u pravnoj doktrini postoje shvaćanja da „neki oblici *cyber* napada mogu sačinjavati oružani napad, opravdavajući upotrebu sile u samoobrani“.<sup>44</sup>

Rasprava oko ovog pitanja išla je primarno u smjeru utvrđivanja toga može li *cyber* napad po svojoj težini i intenzitetu doseći razinu oružanog napada. S jedne strane, takvo je utvrđenje nužno, s obzirom na činjenicu da napad, kao što je utvrdio Međunarodni sud u predmetu *Nicaragua*, mora biti određenog intenziteta kako bi dao povoda samoobrani.<sup>45</sup> S druge, pak, strane, utvrđivanje težine napada čini se opravdanim tek ako utvrdimo da je riječ o *oružanom* napadu, budući da postoji konsenzus oko toga da je samo oružana sila, a ne i drugi oblici prisile (primjerice

39 Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012.), 204.

40 *National Security Strategy 2002*, 15.

41 David P. Fidler, „International Law and Weapons of Mass Destruction: End of the Arms Control Approach?“, *Duke Journal of Comparative & International Law* 14 (2004): 40.

42 Oona A. Hathaway *et al.*, „The Law of Cyber-Attack“, *California Law Review* 100, br. 4 (2012): 826. Vidi i: Jay P. Kesan i Carol M. Hayes, „Mitigative Counterstriking: Self-Defense and Deterrence in Cyberspace“, *Harvard Journal of Law and Technology* 25, br. 2 (2012): 417.

43 Hathaway, *The Law of Cyber-Attack*, 840.

44 Ryan J. Hayward, „Evaluating the Imminence of a Cyber Attack for Purposes of Anticipatory Self-Defense“, *Columbia Law Review* 117 (2017): 405.

45 *ICJ Reports 1986*, para. 195.

politička ili ekonomska),<sup>46</sup> zabranjena Poveljom UN-a. U tom smislu, valjalo je dati odgovor na pitanje što je uopće oružje i može li se *cyber* napad potpasti pod taj pojam. Iako danas nema jedinstveno prihvaćene definicije oružja, neki su autoru skloni smatrati kako se oružjem mogu kvalificirati i neka nekonvencionalna sredstva ratovanja, ako ona mogu prouzročiti uništenje ljudi i imovine.<sup>47</sup> Ako potencijal nanošenja povrede uzmemo kao kriterij procjene oružja, tada bi se i *cyber* napad mogao smatrati oružanim napadom.

### **3.2. Promjene u shvaćanju zahtjeva neposrednosti**

Kazali smo već da se neposrednost tradicionalno smatrala vremenskom komponentom samoobrane. Uz običajnopravne zahtjeve nužnosti i proporcionalnosti, zagovornici dopustivosti samoobrane u slučaju neposredno predstojećeg napada smatraju ju trećim uvjetom za procjenjivanje opravdanosti samoobrane, neovisnom o prethodna dva. Da je riječ o zasebnom zahtjevu, govori činjenica da neki oružani napad može biti neposredno predstojeći, no samoobrana ipak nije opravdana jer nedostaje zahtjev nužnosti (primjerice, spor je moguće riješiti i sredstvima koja ne uključuju upotrebu sile). Suprotno, može se tvrditi da samoobrana jest nužna, u smislu da ne postoji drugačiji način otklanjanja budućeg napada, ali napad nije neposredno predstojeći pa nedostaje element neposrednosti.<sup>48</sup>

Nakon terorističkih napada 11. rujna takvo se poimanje neposrednosti počelo mijenjati. Iako se do toga trenutka mogućnost samoobrane, čak i za one koji su ju shvaćali ekstenzivno, povezivala s neposredno predstojećim napadom, taj se zahtjev u diskursu primarno SAD-a počeo relativizirati. Busheva doktrina, promovirana u Strategiji nacionalne sigurnosti iz 2002., pomaknula je granice samoobrane mnogo dalje od odgovora na neposredno predstojeći napad, predviđevši mogućnost preemtivnog djelovanja protiv navodnih budućih opasnosti, neovisno o vremenu njihove moguće realizacije.<sup>49</sup> U govoru o stanju nacije 2003. Bush je izričito najavio napuštanje zahtjeva neposrednosti napada kao uvjeta poduzimanja samoobrane. On je tada naveo: „Neki kažu da ne smijemo djelovati sve dok prijetnja ne postane neposredno predstojeća. Od kada teroristi i tirani najavljuju svoje namjere i pristojno nas obavještavaju prije no što napadnu?“<sup>50</sup>

Stajalište SAD-a prema preemtivnoj samoobrani ponovljeno je i u Strategiji nacionalne sigurnosti iz 2006.<sup>51</sup> Eksplicitno je rečeno kako samoobrana podrazumijeva

46 Randelzhofer, *Article 51*, 112.

47 Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 362.

48 Lubell, *The Problem of Imminence in an Uncertain World*, 3.

49 *The National Security Strategy of the United States of America, 2002*, pristup 5. ožujka 2021., <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>. Iako je doktrina preemtivne samoobrane jasno istaknuta u navedenoj Strategiji, njezini se začetci javljaju i ranije. O tome više u: W. Michael Reisman i Andrea Armstrong, „The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense“, *American Journal of International Law* 100, br. 3 (2006): 527.

50 *US Department of State Archive: The Bush's Administration Non-Ploriferation Policy: Successes and Future Challenges*, pristup 5. ožujka 2021., <https://2001-2009.state.gov/t/us/rm/31029.htm>.

51 *The National Security Strategy of the United States of America, 2006*, pristup 8. ožujka 2021.,



i upotrebu sile prije no što se napad dogodi, čak i kod nesigurnosti o tome kada i gdje će neprijatelj napasti. Diskursom koji svakako više podsjeća na postavke doktrine pravednog rata, no na suvremeno pravo na samoobranu, u Strategiji se navodi kako će „razlozi djelovanja biti jasni, sila odmjerena, a svrha pravedna“.<sup>52</sup>

Široko shvaćanje zahtjeva neposrednosti zadržalo se i u vrijeme Obamine administracije. John Brennan, tadašnji pomoćnik predsjednika za Nacionalnu sigurnost, izjavio je kako je potrebno fleksibilnije shvaćanje neposrednosti u borbi s terorističkim skupinama, s obzirom na to da neposrednost koja se zahtijevala u tradicionalnim sukobima više nije primjerena za prijetnje koje dolaze od nedržavnih aktera.<sup>53</sup> Ipak, čini se da Obama nije tek naslijedio Bushevu doktrinu preemtivne samoobrane, već je zauzeo umjereniji stav. U Izvješću iz 2016.,<sup>54</sup> on se pozvao na, tzv. „Bethlehemova načela“ u formuliranju kriterija za pribjegavanje samoobrani u slučaju neposredno predstojećeg napada, iz čega je vidljivo da neposrednost shvaća šire od temporalnosti, ali ne toliko široko da opravda samoobranu protiv vremenski dalekih i neizvjesnih prijetnji.<sup>55</sup>

SAD nije ostao izoliran u zagovaranju promijenjenog odnosa prema značenju neposredno predstojećeg napada. Ujedinjeno Kraljevstvo zauzelo je stajalište da se koncept neposredno predstojećeg napada treba mijenjati kako bi odgovorio na nove okolnosti i nove prijetnje. Države bi, prema tome, mogle poduzeti samoobranu ako postoje dokazi o neposredno predstojećim terorističkim napadima, čak i ako nema posebnih dokaza o tome gdje će napad nastupiti i koja će točno biti priroda toga napada.<sup>56</sup> Odstupanje od tradicionalnog shvaćanja neposrednosti vidljivo je i iz govora britanskoga glavnog državnog odvjetnika, Jeremyja Wrighta, iz 2017. On je izjavio kako se u slučaju napada koji se još nije dogodio, nužnost djelovanja u samoobrani procjenjuje i prema tome je li napad neposredno predstojeći. Pritom će se neposrednost nastupanja napada procjenjivati prema tome je li odgovor u samoobrani nužan u trenutku njezina poduzimanja.<sup>57</sup> Iste je godine australski glavni državni odvjetnik, George Brandis, održao javni govor na temu prava na samoobranu protiv neposredno predstojećeg napada, ističući da istupa u ime australske vlade. Brandis je istaknuo da Australija ne podržava ideju preemtivne samoobrane, već one anticipatorne, dakle, zagovara mogućnost samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada, a ne i

---

<https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/>.

52 *The National Security Strategy*, 2006.

53 *Remarks of John O. Brennan*, „*Strengthening Our Security by Adhering to our Values and Laws*“, pristup 10. ožujka 2021., <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-john-o-brennan-strengthening-our-security-adhering-our-values-an>.

54 *Report on the Legal and Policy Frameworks guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operations*, pristup 12. ožujka 2021., [https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report\\_Final.pdf](https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report_Final.pdf). Izvješće se poziva na „Bethlehemova načela“, o kojima vidi *infra*.

55 Raspravu o tome vidi u: Aiden Warren i Ingvild Bode, „*Altering the Playing Field: The US Redefinition of the Use of Force*“, *Contemporary Security Policy* 36, br. 2 (2015): 174.

56 Gray, *International Law and the Use of Force*, 215.

57 *Attorney General's speech at the International Institute for Strategic Studies*, pristup 15. ožujka 2021., <https://www.gov.uk/government/speeches/attorney-generals-speech-at-the-international-institute-for-strategic-studies>.

„protiv prijetnji koje se još nisu kristalizirale, ali koje bi se nekada u budućnosti mogle materijalizirati“.<sup>58</sup> Međutim, obrazlažući pojam neposredno predstojećeg napada, on koristi njegovo prošireno značenje i ističe kako pitanje neposrednosti nije isključivo pitanje vremena. Pri procjeni ispunjavanja zahtjeva neposrednosti, smatra Brandis, treba uzeti u obzir i druge okolnosti, primjerice koji je posljednji trenutak u kojem se može poduzeti samoobrana protiv prijetećeg napada. Potporu takvom shvaćanju pojma neposrednosti Brandis nalazi u dvama dokumentima: *Tallinn Manual*, kojega je sastavila ekspertna skupina, a koji obuhvaća pravila međunarodnog prava primjenjiva na *cyber* ratovanje te *Chatham House* načelima međunarodnog prava o upotrebi sile u samoobrani, koja su sastavila skupina međunarodnih stručnjaka.

I *Tallinn Manual* i *Chatham House* načela zasnivaju se na netemporalnom shvaćanju neposrednosti. Oba dokumenta polaze od toga da je samoobrana dopuštena u onom trenutku kada država procijeni da bi propuštanje djelovanja u samoobrani baš u tom trenutku onespobilo državu da se učinkovito obrani onda kada napad zaista i nastupi.<sup>59</sup> U tom smislu, prema *Chatham House* načelima, „nužnost određuje neposrednost“.<sup>60</sup> Takvo shvaćanje neposrednosti svakako dovodi u pitanje samostalnu primjenjivost toga zahtjeva i čini ga tek jednim od čimbenika za procjenu nužnosti.

Predstavnici država koje zagovaraju netemporalno shvaćanje neposrednosti pozvali su se u svojim argumentacijama na načela koja je vezano uz domet prava na samoobranu formulirao bivši pravni savjetnik u britanskom *Foreign and Commonwealth Office*, Daniel Bethlehem. Bethlehem je, konstatirajući doktrinarnu podijeljenost između pravnih autora, predložio šesnaest načela kojima bi se države trebale rukovoditi pri procjeni opravdanosti pribjegavanja samoobrani.<sup>61</sup> Osmo od navedenih načela odnosi se na zahtjev neposrednosti i predviđa procjenu sljedećih okolnosti pri utvrđivanju njegova ispunjenja: a) prirodu i trenutačnost (engl. *immediacy*) prijetnje, b) vjerojatnost napada, c) procjenu je li prijeteći napad dio ustaljenog obrasca kontinuirane oružane aktivnosti, d) izgledni razmjer napada i povreda, gubitka ili štete koji će proizaći iz njega, e) vjerojatnost drugih mogućnosti poduzimanja učinkovite akcije u samoobrani, koje bi prouzročile manje ozbiljne

58 *The Right of Self-Defence against Imminent Armed Attack in International Law*, pristup 16. ožujka 2021., <https://www.ejiltalk.org/the-right-of-self-defence-against-imminent-armed-attack-in-international-law/>.

59 Nicholas Tsagourias, „Chapter 2: The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Commentary on Chapter II – The Use of Force”, *Yearbook of International Humanitarian Law* 15 (2012): 35; *Chatham House Principles of International Law on the Use of Force by State in Self-defence*, pristup 18. ožujka 2021., <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2005-10-01-use-force-states-self-defence-wilmshurst.pdf>.

60 Tsagourias, *Chapter 2: The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, 35.

61 Predložena načela, za razliku od *Chatham House* načela ili *Leiden Policy Recommendations*, moguće odražavaju stavove pojedinih vlada, s obzirom na to da i sam Bethlehem navodi kako su rezultat rasprava s različitim državnim dužnosnicima, iako je nejasno u kojoj mjeri ova načela odražavaju pozicije država. Vidi: *International Law and the Use of Force*, pristup 22. ožujka 2021., [https://legal.un.org/avl/pdf/ls/Wood\\_article.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ls/Wood_article.pdf).

kolateralne povrede, gubitak ili štetu.<sup>62</sup>

Bethlehem navodi niz okolnosti koje valja uzeti u obzir u procjeni neposrednosti. Riječ je o utvrđivanju trenutačnosti, prirode i težine napada,<sup>63</sup> ali i utvrđivanju je li napad „dio ustaljenog obrasca kontinuirane oružane aktivnosti“. Ovaj posljednji kriterij pridonosi, rekli bismo, dodatnoj fleksibilizaciji zahtjeva neposrednosti. Polazi se, naime, od toga da u situaciji niza okončanih napada, nastupanje sljedećega potencijalnog napada treba promatrati u kontekstu već očitovane namjere napadanja. Budući napad, stoga, ne treba promatrati izolirano, već kao dio jednoga jedinstvenog produljenog napada. U trenutku kada se prvi u nizu napada dogodio, ne treba se pitati je li novi napad neposredno predstojeći, već „ima li država žrtva dovoljno pouzdanih dokaza... da su budući napadi izgledni“.<sup>64</sup>

Pozivanje na takav „dvojak“ karakter samoobrane, pri čemu se ona poduzima i kao odgovor na već pretrpljeni napad i kao prevencija budućega napada, razmjerno je često u praksi država. Na ovaj se argument po prvi puta pozvao Izrael sedamdesetih godina prošlog stoljeća, opravdavajući oružanu akciju kojom je odgovorio na niz manjih napada Palestinske oslobodilačke organizacije.<sup>65</sup> Izrael se nastavio pozivati na ovu teoriju i kasnije, s obzirom na to da se više puta našao na meti sporadičnih višestrukih napada koji su dolazili iz okolnih područja nedržavnih aktera.<sup>66</sup> Ali na teoriju kumuliranih događaja pozivale su se i neke druge države, kao što su Južna Afrika, Portugal i SAD.<sup>67</sup> Jedan od najistaknutijih primjera takvog djelovanja bila je upravo oružana akcija SAD-a u Afganistanu 2001.<sup>68</sup>

Međunarodni se sud u nekoliko predmeta dotaknuo pitanja niza oružanih napada, iako se u svakome od njih zadržao na okolnostima slučaja i nije se izjašnjavao o teoriji kao takvoj. U presudi o Nikaragvi, Sud je raspravljao o tome mogu li se prekogranični upadi u Honduras i Kostariku, koji su pripisivi Nikaragvi, smatrati oružanim napadom, bilo gledajući ih izolirano ili kumulativno.<sup>69</sup> Rješavajući u predmetu *O naftnim platformama*, Sud je također raspravljao o mogućnosti oružanog napada koji se sastoji od niza napada, no ni u ovom se slučaju iz konteksta i formulacije tog dijela

62 Daniel Bethlehem, „Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”, *American Journal of International Law* 106, br. 4 (2012): 770-777.

63 Ovi kriteriji za procjenjivanje neposrednosti formulirani su već ranije. Vidi: *Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law*, pristup 22. ožujka 2021., <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A3145048/view>.

64 Michael Schmitt, „Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law”, u: *International Law Studies*, ur. Fred L. Borch i Paul S. Wilson, 79 (2003): 32. Vidi i: *Authorization for Use of Military Force after Iraq and Afghanistan*, pristup 25. ožujka 2021., [https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/Koh\\_Testimony.pdf](https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/Koh_Testimony.pdf).

65 *One Piece at a Time: The 'Accumulation of Events' Doctrine and the 'Bloody Nose' Debate on North Korea*, pristup 1. travnja 2021., <https://www.lawfareblog.com/one-piece-time-accumulation-events-doctrine-and-bloody-nose-debate-north-korea>.

66 Christian Henderson, „Non-state Actors and the Use of Force”, u: *Non-state Actors in International Law*, ur. Math Noortmann, August Reinisch i Cedric Ryngaert (Oxford: Hart Publishing, 2004.), 86.

67 Gray, *International Law and the Use of Force*, 155.

68 James A. Green, „The Ratione Temporis Element of Self-Defense”, *Journal on the Use of Force in International Law* 2, br. 1 (2015): 97.

69 *ICJ Reports 1986*, para. 231.

presude ne bi se moglo zaključiti da je Sud namjeravao potvrditi teoriju kumuliranih događaja.<sup>70</sup> Konačno, u sporu između Kameruna i Nigerije, Kamerun je tvrdio da bi se niz graničnih incidenata Nigerije trebalo promatrati kumulativno, dok je Nigerija, suprotno tome, tvrdila da bi se incidenti trebali promatrati zasebno. Sud je smatrao da niti jedna od strana nije u dostatnoj mjeri dokazala svoje tvrdnje.<sup>71</sup>

Međunarodni sud, vidimo, propustio je izjasniti se o teoriji kumuliranih događaja. Slično se postavilo i Vijeće sigurnosti, osvrćući se u svakom slučaju tek na konkretne događaje, a ne i na načelnu primjenjivost ove teorije.<sup>72</sup> Pravni su autori podijeljeni oko ovog pitanja. Dok neki od njih smatraju da napadačka namjera manifestirana kroz niz prethodno počinjenih napada daje osnovu za samoobranu protiv sljedećeg očekivanog napada, ovdje se svakako susrećemo s problemom imanentnim preemtivnoj samoobrani, odnosno s nemogućnošću izvjesnog utvrđivanja hoće li budući napad uopće nastupiti i kada. Stoga se čini ispravnim zaključak kako je „pristup kumuliranih događaja problematična osnova za pozivanje na samoobranu, ukoliko ne uključuje trenutačni ili neposredni oružani napad“.<sup>73</sup> Usporedimo li ovaj zaključak s Bethlehemovim kriterijima, čini se da se nalazimo u začaranom krugu – neposrednost postoji ako, između ostaloga, postoji niz prethodno počinjenih napada, a samoobrana u slučaju prethodno počinjenih napada postoji ako je očekivani napad neposredan. To je, čini nam se, stoga što se u argumentacijama različitih autora miješaju dva različita poimanja neposrednosti: u prvom se slučaju neposrednost shvaća kao kauzalna kategorija, a u drugome kao vremenska kategorija.

#### 4. ZAKLJUČAK

Zbog pojave prijetnji modernog doba, kao što su terorizam, oružje za masovno uništenje i *cyber* napadi, javile su se tendencije redefiniranja do tada postojećega koncepta neposrednosti samoobrane. Prema tradicionalnom konceptu neposrednosti, samoobrana je dopuštena kod neposredno predstojećeg napada, dakle onog napada koji je vremenski vrlo blizak i za kojega postoji visoki stupanj izvjesnosti da će se u skoroj budućnosti materijalizirati. S obzirom na specifičan karakter prijetnji suvremenog vremena, postavilo se pitanje mogu li se države učinkovito obraniti ukoliko slijede strogo temporalno definirani zahtjev neposrednosti. U svjetlu takvih nedoumica, neke države i pravni pisci zagovaraju izmijenjeni koncept neposrednosti, prema kojemu on ne bi podrazumijevao samo vremensku komponentu samoobrane, već bi se procjenjivao prema čitavom nizu okolnosti, kao što su težina prijetećeg

70 *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports, 2003, para. 64.

71 *Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea Intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2002, para. 323-324.

72 Reakciju Vijeća sigurnosti u odnosu na neke od oružanih akcija kojima su države odgovarale na niz sporadičnih napada vidi u: Higginbotham, F. Michael, „International Law, the Use of Force in Self-Defense, and the Southern African Conflict“, *Columbia Journal of Transnational Law* 25, br. 3 (1987): 561.

73 Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force against Non-state Actors* (Oxford: Oxford University Press, 2010.), 54.

napada, težina njegovih posljedica, postojanje ustaljenog obrasca napada i drugih. Temeljno pitanje na koje bi prilikom procjene neposrednosti, stoga, trebalo dati odgovor nije je li protupravni napad vremenski blizak, već je li samoobrana nužna baš u tom trenutku kako bi se osujetio neki budući napad.

Ako se napusti neposrednost kao vremenska kategorija, pitanje je što bi neposrednost onda trebala predstavljati. Različiti autori i predstavnici država ponudili su, vidjeli smo, kriterije prema kojima bi se njezino postojanje trebalo procjenjivati. No, primjena je tih kriterija problematična. Naime, ako protupravni napad ne mora nužno biti vremenski predstojeći, već je, tzv. neposrednost moguće zadovoljiti i ispunjavanjem nekih drugih uvjeta, postavlja se pitanje što je tu uopće „neposredno“. Takvim pristupom, čini se, ne samo da se koncept neposrednosti proširuje, već ga se *de facto* i ukida. Smatramo, stoga, da su transparentniji oni autori koji otvoreno zagovaraju eliminiranje zahtjeva neposrednosti iz procjenjivanja opravdanosti samoobrane,<sup>74</sup> od onih koji navedeni zahtjev do te mjere proširuju da on praktički gubi smisao i samostalnu primjenjivost.

Eliminiranje neposrednosti, bilo ono otvoreno ili prikriveno, otvara put prihvaćanju preemptivne samoobrane. Teško je povući jasnu granicu između preemptivne samoobrane, za koju će većina država reći da nije prihvatljiva, i proširenoga koncepta neposrednosti, kojega neke od njih promiču. Glavni čimbenik razlikovanja samoobrane protiv neposredno predstojećeg napada i one protiv dalekih i neizvjesnih prijetnji upravo je neposrednost. I izvjesnost napada uvelike je vezana uz neposrednost – ako je očekivani napad vremenski blizak, izvjesnije je da će nastupiti. S druge strane, kod vremenski dalekog napada, veća je vjerojatnost da će se u međuvremenu dogoditi nešto što će eventualno spriječiti njegovo nastupanje.

Bojazan od novih prijetnji, njihove nepredvidivosti i razornog učinka, razumljivo dovodi u pitanje primjerenost tradicionalnoga shvaćanja neposrednosti. No, i u odnosu na ove prijetnje mogu se razlikovati situacije u kojima postoje dokazi o pripremanju konkretnog napada, od onih u kojima postoji tek općenita prijetnja. U prvom slučaju, zahtjev neposrednosti mogao bi biti ispunjen. Uz to, ne treba zaboraviti da samoobrana nije jedini način borbe protiv navedenih prijetnji – mjere provođenja zakona trebale bi biti primarni oblik odgovora na njih.

Jasno je da bilo koji slučaj akcije u odnosu na neposredno predstojeći napad, čak i kada se neposrednost shvaća kao isključivo vremenska kategorija, nosi sa sobom problem utvrđivanja sa sigurnošću hoće li očekivani napad nastupiti ili ne. Tu će od presudne važnosti biti mogućnost dokazivanja postojanja jasnih indikacija o nadolazećem napadu, a ne tek davanje izjave relevantnih predstavnika države da je takav napad prijetio (primjerice pri ubojstvu Sulejmanija). Mogućnost je pogrešne procjene, naravno, moguća, no kod bilo kojeg oblika preventivne samoobrane nema zapravo mogućnosti provjere je li procjena bila valjana ili ne, tj. bi li protupravni napad bio nastupio ili ne.

U ovom je trenutku teško procijeniti ima li shvaćanje o dopustivosti samoobrane u slučaju neposredno predstojećeg napada prevagu u odnosu na ono o dopustivosti

74 Fritz Allhoff, „Self-Defense without Imminence“, *American Criminal Law Review* 56, br. 4 (2019): 1527.



samoobrane isključivo u slučaju već započetog napada. Čini nam se da je danas više zastupljeno mišljenje da je samoobrana protiv neposredno predstojećega napada dopuštena. Možda je pojava koncepta preemptivne samoobrane doprinijela tome. Naime, iako sam taj koncept nije opće prihvaćen, možda je utjecao na šire prihvaćanje toga, možemo reći, umjerenog stajališta prema samoobrani, dakle, ni krajnje restriktivnog ni krajnje ekstenzivnog. Možemo, međutim, zaključiti da se potpora shvaćanju samoobrane kao dopuštene u slučaju neposredno predstojećeg napada temelji na shvaćanju neposrednosti kao vremenske kategorije. Za sada, proširenje koncepta neposrednosti ostaje tek inicijativa manjeg broja država i nema većega utjecaja na njegov dosadašnji sadržaj. Ostaje vidjeti kako će države reagirati na moderne prijetnje i hoće li neka eventualna postupanja sukladno s proširenim shvaćanjem neposredno predstojećeg napada dati poticaj nastanku novog običaja.

#### LITERATURA

##### Knjige i članci:

1. Akande, Dapo i Thomas Liefländer. „Clarifying Necessity, Imminence and Proportionality in the Law of Self-defense”. *American Journal of International Law* 107, br. 3 (2013): 563-570.
2. Allhoff, Fritz. „Self-Defense without Imminence”. *American Criminal Law Review* 56, br. 4 (2019): 1527-1552.
3. Arend, Anthony Clark i Robert J. Beck. *International Law and the Use of Force: beyond the UN Charter Paradigm*. London, New York: Routledge, 1993.
4. Bethlehem, Daniel. „Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors”. *American Journal of International Law* 106, br. 4 (2012): 770-777.
5. Bowett, Derek W. *Self-Defense in International Law*. New York: Frederic A. Praeger, 1958.
6. Boyle, Francis A. „Military Responses to Terrorism”. *Proceedings of American Society of International Law* 81 (1987): 288.
7. Boyle, Joe. „Making Sense of Self-Defence in the War on Terror”. *Journal on the Use of Force and International Law* 1, br. 1 (2014): 55-79.
8. Brownlie, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. New York, London: Oxford University Press, 1963.
9. Cassese, Antonio (ur.). *The Current Legal Regulation of the Use of Force*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
10. Cohan, John Alan. „The Bush Doctrine and the Emerging norm of Anticipatory Self-Defense in International Law”. *Pace International Law Review* 15, br. 2 (2003): 283-357.
11. Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom UN, GA Res 2625 (XXV), 1970.
12. Dinstein, Yoram. *War, Aggression and Self-Defense*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
13. Fidler, David P. „International Law and Weapons of Mass Destruction: End of the Arms Control Approach?”. *Duke Journal of Comparative & International Law* 14 (2004): 39-88.
14. Gačić, Milica. *Englesko-hrvatski rječnik prava, međunarodnih odnosa, kriminalistike i forenzičnih znanosti, kriminologije i sigurnosti*. Zagreb: Naklada Ljevak, 2004.
15. Gill, Terry D. „The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy”. *Journal of Conflict and Security Law* 11, br. 3 (2006): 113-155.

16. Gray, Christine. *International Law and the Use of Force*. New York: Oxford University Press, 2008.
17. Green, James A. „The Ratione Temporis Element of Self-Defense”. *Journal on the Use of Force in International Law* 2, br. 1 (2015): 97-118.
18. Hathaway, Oona. A. *et al.* „The Law of Cyber-Attack”. *California Law Review* 100, br. 4 (2012): 817-885.
19. Hayward, Ryan J. „Evaluating the Imminence of a Cyber Attack for Purposes of Anticipatory Self-Defense”. *Columbia Law Review* 117 (2017): 399-434.
20. Henkin, Louis *et al.* *Right v. Might: International Law and the Use of Force*. New York: Council on Foreign Relations Press, 1991.
21. Higginbotham, F. Michael. „International Law, the Use of Force in Self-Defense, and the Southern African Conflict”. *Columbia Journal of Transnational Law* 25, br. 3 (1987): 561-572.
22. Kesan, Jay P. i Carol M. Hayes. „Mitigative Counterstriking: Self-Defense and Deterrence in Cyberspace”. *Harvard Journal of Law and Technology* 25, br. 2 (2012): 417.
23. Lubell, Noam. *Extraterritorial Use of Force against Non-state Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
24. Lubell, Noam. „The Problem of Imminence in an Uncertain World”. U: *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, ur. Marc Weller, 697-719. Oxford: Oxford University Press, 2015.
25. Noortmann, Math, August Reinisch i Cedric Ryngaert (ur.). *Non-state Actors in International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2004.
26. Randelzhofer, Albrecht. „Article 51”. U: *The Charter of the United Nations – A Commentary*, ur. Bruno Simma. Oxford, New York: Oxford University Press, 1995.
27. Reisman, W. Michael i Andrea Armstrong. „The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense”. *American Journal of International Law* 100, br. 3 (2006): 525-550.
28. Rockefeller, Mark L. „The „Imminent Threat Requirement for the Use of Preemptive Military Force: Is it Time for a Non-temporal Standard?”. *Denver Journal of International Law and Policy* 33 (2004): 131-149.
29. Schmitt, Michael N. „Preemptive Strategies in International Law”. *Michigan Journal of International Law* 24, br. 2 (2003): 513-548.
30. Schmitt, Michael. „Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law”. U: *International Law Studies*, ur. Borch, F.L., Wilson, P.S. 79, 7-73.
31. Thomas M. Franck. *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2002.
32. Tzagourias, Nicholas. „Chapter 2: The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Commentary on Chapter II – The Use of Force”. *Yearbook of International Humanitarian Law* 15 (2012): 19-43.
33. Warren, Aiden i Ingvild Bode. „Altering the Playing Field: The US Redefinition of the Use of Force”. *Contemporary Security Policy* 36, br. 2 (2015): 174-199.

#### Međunarodni ugovori:

1. Povelja Ujedinjenih naroda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 15/93.

#### Sudska praksa:

1. *Armed Activities on the Territory of the Congo (DR Congo v. Uganda)*, ICJ Reports, 2005.
2. *Gabčykovo-Nagymaros Project Case (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports, 1997.
3. *Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea Intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2002.
4. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.



5. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports, 2003.

*Vrela s interneta:*

1. *A More Secure World: Our Shared Responsibility, Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change (2004)*. Pristup 10. veljače 2021., [https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565\\_En.pdf](https://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565_En.pdf)
2. *Attorney General's speech at the International Institute for Strategic Studies*. Pristup 15. ožujka 2021., <https://www.gov.uk/government/speeches/attorney-generals-speech-at-the-international-institute-for-strategic-studies>
3. *Authorization for Use of Military Force after Iraq and Afghanistan*. Pristup 25. ožujka 2021., [https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/Koh\\_Testimony.pdf](https://www.foreign.senate.gov/imo/media/doc/Koh_Testimony.pdf)
4. *Cambridge Dictionary*. Pristup 15. siječnja 2021., <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/imminent>
5. *Chatham House Principles of International Law on the Use of Force by State in Self-defense*. Pristup 18. ožujka 2021., <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2005-10-01-use-force-states-self-defence-wilmshurst.pdf>
6. *In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General*, 124. Pristup 11. veljače 2021., [https://www.un.org/en/events/pastevents/in\\_larger\\_freedom.shtml](https://www.un.org/en/events/pastevents/in_larger_freedom.shtml)
7. *International Law and the Use of Force*. Pristup 22. ožujka 2021., [https://legal.un.org/avl/pdf/ls/Wood\\_article.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ls/Wood_article.pdf)
8. *Leiden Policy Recommendations on Counter-terrorism and International Law*. Pristup 22. ožujka 2021., <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A3145048/view>
9. *One Piece at a Time: The 'Accumulation of Events' Doctrine and the 'Bloody Nose' Debate on North Korea*. Pristup 1. travnja 2021., <https://www.lawfareblog.com/one-piece-time-accumulation-events-doctrine-and-bloody-nose-debate-north-korea>
10. *Remarks of John O. Brennan, "Strengthening Our Security by Adhering to our Values and Laws"*. Pristup 10. ožujka 2021., <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/09/16/remarks-john-o-brennan-strengthening-our-security-adhering-our-values-an>
11. *Report of the Independent International Fact-finding Mission on the Conflict in Georgia, vol. 2*. Pristup 19. siječnja 2021., [https://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG\\_Volume\\_III.pdf](https://www.mpil.de/files/pdf4/IIFMCG_Volume_III.pdf)
12. *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Use of Armed Drones for Targeted Killings, A/HRC/44/38*. Pristup 23. veljače 2021., <https://undocs.org/en/A/HRC/44/38>
13. *Report on the Legal and Policy Frameworks guiding the United States' Use of Military Force and Related National Security Operations*. Pristup 12. ožujka 2021., [https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report\\_Final.pdf](https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report_Final.pdf)
14. *The National Security Strategy of the United States of America, 2002*. Pristup 5. ožujka 2021., <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf>
15. *The National Security Strategy of the United States of America, 2006*. Pristup 8. ožujka 2021., <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/>
16. *The Right of Self-Defence against Imminent Armed Attack in International Law*. Pristup 16. ožujka 2021., <https://www.ejiltalk.org/the-right-of-self-defence-against-imminent-armed-attack-in-international-law/>
17. *The Soleimani Strike and Self-defense against an Imminent Armed Attack*. Pristup 20. veljače 2021., <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>

18. *Trump says Soleimani plotted 'imminent' attacks, but critics question just how soon.* Pristup 13. siječnja 2021., <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-blast-intelligence-idUSKBN1Z228N>
19. *US Department of State Archive: The Bush's Administration Non-Ploriferation Policy: Successes and Future Challenges.* Pristup 5. ožujka 2021., <https://2001-2009.state.gov/t/us/rm/31029.htm>
20. *World reacts to US killing of Iran's Qassem Soleimani in Iraq, AlJazeera.* Pristup 25. veljače 2021., <https://www.aljazeera.com/news/2020/1/3/world-reacts-to-us-killing-of-irans-qassem-soleimani-in-iraq>

Petra Perišić\*

Summary

## THE IMPACT OF MODERN-DAY THREATS ON THE MEANING OF IMMINENCE IN THE CONTEXT OF THE STATE'S RIGHT TO SELF-DEFENCE

An emergence of modern threats, such as terrorism or weapons of mass destruction, has led to the reexamining of the traditional understanding of an „imminent attack“, as a precondition of a lawful self-defence. Understanding of “imminence“ as a temporal category has come under scrutiny due to the unpredictable character of modern threats and the impossibility of determining the exact moment in which they will materialize. This has led to redefining „imminence“ by some scholars and states. Imminence is thus not perceived as an exclusively temporal category, but is being assessed with regard to different factors. This paper deals with the impact of new security threats on the notion of “imminence” and discusses whether the meaning of “imminence” has been changed and, if yes, how that influences the states’ right to self-defence.

**Keywords:** *imminent attack; imminence; anticipatory self-defense; preemptive self-defense; terrorism; weapons of mass destruction; cyber attacks.*

---

\* Petra Perišić, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; [petra.perisic@pravri.uniri.hr](mailto:petra.perisic@pravri.uniri.hr). ORCID: <https://orcid.org/0000-0082-8529-0152>.

## MODALITETI POVREDE MEDICINSKOGA TRETMANA LIJEČNIKA S OSVRTOM NA TERAPIJSKU LIJEČNIČKU POGREŠKU U HRVATSKOJ I POREDBENOJ PRAKSI

Dr. sc. Hrvoje Vojković\*

UDK 347.56:614.25(497.5)  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.10>  
Ur.: 2. rujna 2021.  
Pr.: 2. studenoga 2021.  
Prethodno priopćenje

### Sažetak

Istraživanje pojavnih oblika štetnih radnji u sklopu medicinskog tretmana polazi od temeljne obveze liječnika da pri pružanju zdravstvene usluge primjenjuju općeprihvaćeni medicinski standard, kao i standard dužne pozornosti koji je prikladan liječničkoj struci. U radu se istražuju pravno relevantni modaliteti povrede medicinskoga standarda te se izlaže temeljna klasifikacija dijagnostičkih, terapijskih i atipičnih liječničkih pogreški s naglaskom na pojavne oblike terapijske pogreške u medicinskoj i pravnoj praksi u Hrvatskoj te ad comparandum. U tom smislu bitno područje istraživanja čini prikupljena reprezentativna zbirka domaće i strane prakse u zadnjih 25 godina. Zaključnim razmišljanjima zaokružuje se opća tipologija pravno relevantnih štetnih radnji kojima se ostvaruje povreda medicinskoga tretmana liječnika, u skladu s normama pozitivnoga prava te prihvaćenim stajalištima sudske prakse.

**Ključne riječi:** građanskopravna odgovornost liječnika; dužna pažnja liječnika; povreda standarda medicinskog tretmana; terapijska liječnička pogreška.

### 1. UVODNE NAPOMENE

Pitanje modaliteta povrede medicinskoga tretmana, odnosno praktične tipologije štetnih radnji liječnika tema je koja ne gubi na aktualnosti napose u svjetlu recentnih podataka iz država članica Europske unije. Naime, podatci pokazuju da se neki oblik odstupanja u primjeni važećih medicinskih pravila pojavljuje prosječno u čak 10 % svih dijagnostičko-terapijskih tretmana.<sup>1</sup> To je praćeno porastom broja odštetnopravnih postupaka,<sup>2</sup> kao i porastom prosječnoga izravnog i neizravnog troška

\* Dr. sc. Hrvoje Vojković, Gras Savoye Croatia d.d. Zagreb, Willis Towers Watson Group; hvojkovic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2531-2460>.

1 Prema WHO Europe, pristup 4. listopada 2019., <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>.

2 Umberto Tarantino *et al.*, „Professional Liability in Orthopaedics and Traumatology in Italy“,

tako nastalih šteta, koje samo u Italiji dosežu iznos od čak 10 milijardi eura *per anno*.<sup>3</sup>

Središnje je istraživačko pitanje tematika općih pojava oblika pravno relevantne povrede pravila pružanja zdravstvene usluge, posebno u sklopu terapijskog tretmana, s posljedicom građanskopravne odgovornosti za liječničku pogrešku. U tom su smislu istražene bitne komponente povrede medicinskoga standarda, čime za zdravstvenu ustanovu nastaje obveza naknade štete. Veliki dio rada odnosi se na prikaz praktičnih slučajeva ozbiljenja terapijske liječničke pogreške, kao i drugih nestandardnih pogreški u medicinskom tretmanu.

U znanstvenom su radu primijenjene induktivna i usporedna i znanstvenoistraživačka metoda, dok je važan dio istraživanja presjek višegodišnje sudske prakse u hrvatskom i drugim pravnim sustavima. Odgovarajućom primjenom znanstvenoistraživačkih metoda utvrđeni su temeljni modaliteti povrede medicinskoga tretmana liječnika u hrvatskom i poredbenom pravu.

U radu se daje uvodno izlaganje o povredi medicinskoga standarda i liječničkoj pogreški *in genere* te se nastavno izlaže temeljna klasifikacija dijagnostičkih, terapijskih i atipičnih liječničkih pogreški s pojavnim oblicima terapijske pogreške u medicinskoj i pravnoj praksi. Zaključnim razmišljanjima zaokružuje se, *in ultima linea*, opća tipologija pravno relevantnih štetnih radnji kojima se ostvaruje povreda medicinskog tretmana liječnika, u skladu s normama pozitivnog prava te prihvaćenim stajalištima sudske prakse.

## 2. OPĆENITO O POVREDI MEDICINSKOG STANDARDA – LIJEČNIČKA POGREŠKA

U pružanju usluge zdravstvenog tretmana od liječnika se očekuje primjena zahtijevanog zdravstvenoga protokola, odnosno standarda dužne pažnje u skladu s liječničkom strukom. Drugim riječima, u provođenju medicinskog tretmana liječnik je obvezan postupati s pažnjom dobrog stručnjaka (gospodarstvenika) u korelaciji s normama pozitivnog prava koje utvrđuju sadržaj pojmova „kvaliteta zdravstvene zaštite” i „standard kvalitete zdravstvene zaštite”.<sup>4</sup> U isto vrijeme poredbeni pravni poredci koriste sintagme „razuman liječnički standard” koji proizlazi iz pravila zdravstvenog umijeća – *ars medica*, standard *bonus pater familias* ili *reasonably competent doctor* i dr.<sup>5</sup>

U teoriji se naglašava da svaki zdravstveni postupak može biti poduzet *contra legem artis*, odnosno kao skrivljeno, nesavjesno postupanje liječnika ako je medicinski tretman poduzet bez odgovarajućeg stupnja stručne vještine, pažnje

*Clinical Orthopaedics and Related Research* 471, br. 10 (2013): 3355.

3 Francesco Traina, „Medical Malpractice: Experience in Italy“, *Clinical Orthopaedics and Related Research* 467, br. 2 (2008): 434.

4 Pojmovi se odnose na rezultat mjera koje se trebaju poduzimati u skladu sa suvremenim spoznajama u zdravstvenim postupcima, a koje osiguravaju najviši mogući povoljan ishod liječenja i smanjenje rizika za nastanak neželjenih posljedica na zdravlje ljudi (čl. 3. Zakona o kvaliteti zdravstvene zaštite i socijalne skrbi, Narodne novine, br. 124/11.).

5 Santo Davide Ferrara, Rafael Boscolo-Berto i Gudio Viel, ur. *Malpractice and Medical Liability* (Berlin: Springer Science and Business Media, 2013.), 77.

i kompetencije ili kao propuštanje poduzimanja radnji koje su medicinski zahvat i koje su trebale biti obavljene u skladu s pravilnim i opravdanim standardom dužne pažnje te stručnim vještinama temeljenima na kompetentnom profesionalnom mišljenju liječnika.<sup>6</sup> Liječnička se pogreška može očitovati i u bilo kojem drugom nesvrshodnom postupku liječnika, kao i u vidu zakašnjeloga medicinskog tretmana.<sup>7</sup> Prema stajalištu sudske prakse u Republici Hrvatskoj, liječnici u ispunjavanju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti trebaju postupati s pažnjom dobrog stručnjaka. Zbog toga je za ocjenu odgovornosti liječnika odlučno utvrditi je li liječnik postupao suprotno pravilima i metodama rada zdravstvene struke, odnosno suprotno znanstvenim spoznajama kojima se ugrožava život i zdravlje ljudi.<sup>8</sup> Hrvatska je praksa nepodijeljena u stajalištu da je liječnik građanskopravno odgovoran ako pri pružanju zdravstvene usluge nije postupao s pažnjom koja se može očekivati od iskusnog i savjesnog medicinaru istoga ranga u konkretnim okolnostima i u stajalištu da su za ocjenu odgovornosti odlučujuće činjenice je li liječnik postupao s dužnom pažnjom, tj. s pažnjom iskusnog i savjesnog medicinaru u konkretnim okolnostima.<sup>9</sup>

Sa stajališta medicinske znanosti u Republici Hrvatskoj liječnička pogreška *stricto sensu* je stručna pogreška – promašaj, zbog kojeg planirano liječenje nije završilo kako je bilo predviđeno, primjena pogrešnog plana u svrhu liječenja ili štetni događaj – oštećenja prouzročena liječenjem, koja mogu biti preventabilna (uključujući nemar i nepažnju) i neizbježna (pogreška uređaja, anafilaktički šok i sl.), odnosno događaj u kojem dolazi do nenamjerne i nepoželjne štete za bolesnika koja mu je nanesena medicinskim postupanjem, što produlje liječenje ili prouzroče oštećenja organizma koje je povezano s trajnom ili prolaznom nesposobnosti ili u najgorem slučaju prouzroče smrt.<sup>10</sup> Ako se liječnička pogreška promatra s kliničkoga gledišta, tada se kvalificira kao *vitium artis*, dok se s aspekta sudske medicine upozorava da medicinski tretman nije ispravno obavljen.<sup>11</sup>

### **3. MODALITETI POVREDE MEDICINSKOG TRETMANA LIJEČNIKA**

#### **3.1. Klasifikacija liječničkih pogreški**

Liječničke pogreške uobičajeno se klasificiraju s obzirom na pojedine stadije dijagnostičko-terapijskog tretmana. Općenito se mogu prepoznati kao pogreške

- 6 Dieter Giesen, *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care* (Tübingen – Dordrecht: Mohr, Nijhoff, 1988.), 105.
- 7 Harald Franzki, „Behandlungsfehler“, u: *Lexikon Medizin*, ur. Albin Eser, Markus von Lutterotti i Paul Sporken (Ethik, Basel-Wien: Recht, Freiburg, 1989.), 191.
- 8 Županijski sud u Rijeci, Gž. 2380/2016-4.
- 9 Županijski sud u Bjelovaru, Gž. 995/2016-2.
- 10 Egidio Čepulić, „Profesionalna odgovornost liječnika i skandinavski model osiguranja liječnika (no fault compensation system)“, u: *Profesionalna odgovornost liječnika*, ur. Tatjana Josipović. Zagreb: Hrvatska liječnička komora, 2007.
- 11 Josip Škavić i Dušan Zečević, „Komplikacija i greška – sudskomedicinski pristup“, u: *Građanskopravna odgovornost u medicini: okrugli stol*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2008.), 24.

u aktivnom liječenju i pogreške u postoperativnoj fazi, odnosno kao pogreške aktivnoga postupanja te odbacivanje neophodnog postupka,<sup>12</sup> na grube ili teže i lakše; na taktičke i tehničke; na opće, elementarne, pogreške u organizaciji rada,<sup>13</sup> pogreške u vođenju medicinske dokumentacije i pogreške u ponašanju medicinskog osoblja u zdravstvenim ustanovama.<sup>14</sup>

U pravnoj se literaturi ističe gledište prema kojem se liječničke pogreške mogu temeljno klasificirati u šest grupa: (1) liječničke pogreške izravno štetne za pacijentovo zdravlje, (2) liječničke pogreške neprimjerene u odnosu na stanje pacijentova zdravlja, (3) liječničke pogreške koje su pretjerane s obzirom na pacijentovo zdravlje, (4) potpuno nerazumne liječničke pogreške, (5) posljedice liječničkih pogrešaka koje su rezultat apliciranja određenih dijagnostičko-terapijskih postupaka utemeljenih na pogrešnoj dijagnozi koja se mogla izbjeći, ili (6) posljedice liječničkih pogrešaka koje su nastupile zbog činjenice da je liječnik propustio obavijestiti pacijenta o prirodi svojega zdravstvenog stanja ili bolesti.<sup>15</sup> Također, u dijelu pravne teorije liječničke se pogreške razlikuju na pogreške u dijagnozi i terapiji; pogreške kod neinvazivnih zahvata te invazivnih zahvata;<sup>16</sup> pogreške koja se tiče posjećivanja i medicinske obrade, liječenja pacijenta; pogreške u dijagnozi, pogreške u komunikaciji između liječnika i pacijenta te medicinskog osoblja itd.<sup>17</sup>

U skladu s naznačenim stajalištima liječničke pogreške bi se na temelju kriterija *modo et forma* mogle podijeliti na dvije grupe – dijagnostičke i terapijske liječničke pogreške, od kojih svaka grupa ima svoje podoblike. Primjerice, kada je u pitanju terapijska liječnička pogreška ona po prirodi medicinskoga protokola obuhvaća, tzv. komunikacijske liječničke pogreške koje nastaju zbog nepravilne komunikacije između subjekata medicinskoga tretmana, bez obzira na aktivni ili pasivni oblik ostvarenja, a pojavljuju se u sklopu šireg tijeka medicinske terapije.<sup>18</sup> Medicinska i pravna praksa poznaju zaseban modalitet liječničkih pogreški *sui generis* koje se mogu označiti pojmom nestandardne (atipične) liječničke pogreške, a koje se faktično uozbiljuju kao slučajne povrede u sklopu medicinskoga tretmana prouzročene nedostatnom pozornosti liječnika i/ili medicinskog osoblja, poput propusta da se osigura odgovarajuća statika medicinskih transportnih sredstava sl.<sup>19</sup>

U kontekstu razrade tipologije liječničkih pogreški suvremena sudska medicina

12 Ada Polajnar Pavčnik, „Zaplet, napaka in pravne posledice“, u: *Medicina in pravo: sodobne dileme*, ur. Jelka Reberšek Gorišek *et al.* (Maribor: Pravna fakulteta - Splošna bolnišnica, 2006.), 219.

13 Petar Klarić, „Odgovornost zdravstvene ustanova i zdravstvenih djelatnika za štetu (Prvi dio)“, *Hrvatska pravna revija* 1, br. 8 (2001): 35.

14 Jakov Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta* (Beograd: Nomos, 2007.), 84.

15 Giesen, *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, 72.

16 Ivica Crnić, *Odgovornost liječnika za štetu* (Zagreb: Organizator, 2009.), 54.

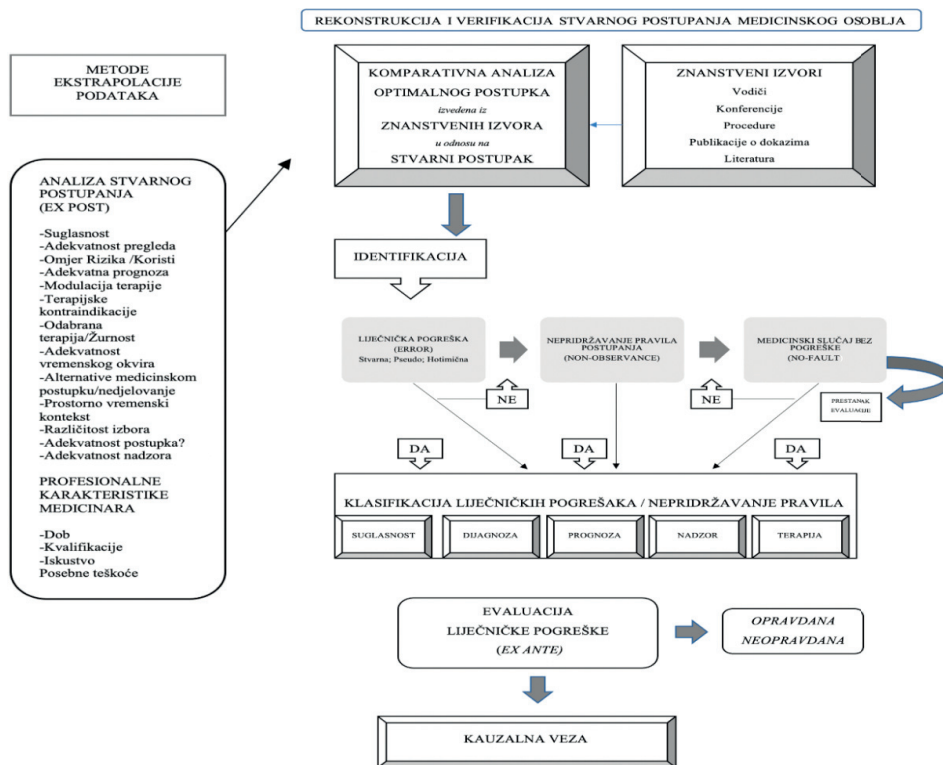
17 Andrew Grubb i Judith Laing, *Principles of medical law* (Oxford: Oxford University Press, 2004.), 406.

18 Hrvoje Vojković, *Građanskopravna odgovornost za liječničku pogrešku*, doktorska disertacija (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.), 156.

19 Vojković, *Građanskopravna odgovornost za liječničku pogrešku*, 201.



utvrdila je metode i kriterije procjene u sklopu postupka rekonstrukcije i potvrde stvarnog ponašanja liječnika i zdravstvenog osoblja tijekom medicinskoga tretmana. Prema prihvaćenom protokolu od stručnjaka sudske medicine očekuje se da obavi *ex post* analizu ponašanja liječnika u odnosu na sve zahtjeve koje standard medicinskoga tretmana postavlja te mu se nastavno stavlja u zadatak procjena ispravnosti različitih dijagnostičkih, prognostičkih i terapijskih faza u cilju istraživanja liječničke pogreške.<sup>20</sup>



Slika 1. Rekonstrukcija i verifikacija stvarnoga postupanja medicinskog osoblja<sup>21</sup>

Zaključno valja napomenuti da se u medicinskoj praksi, osim opisanog oblika liječničke pogreške prouzročene nestručno provedenim medicinskim tretmanom (liječnička pogreška *stricto sensu*), konkretno odstupanje od standarda medicinskoga tretmana može očitovati u činjenici da je poduzet bez valjanoga pristanka pacijenta, zbog čega je pretrpio povredu prava na tjelesni integritet (liječnička pogreška *in extenso sensu*).<sup>22</sup> S pravnog i medicinskog aspekta riječ je o dva neovisna modaliteta

20 Ferrara, Boscolo-Berto i Viel, *Malpractice and Medical Liability*, 265.

21 Prilagodeno prema Santo Davide Ferrara, Rafael Boscolo-Berto i Gudino Viel, ur. *Malpractice and Medical Liability* (Berlin: Springer Science and Business Media, 2013.), 265.

22 Vojković, *Građanskopravna odgovornost za liječničku pogrešku. Doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.), 152.

štetnih radnji koji su svaki za sebe samostalna osnova za naknadu štete.<sup>23</sup> Bitno je naglasiti da povreda prava osobnosti (informirani pristanak) postoji neovisno o mogućnosti da je u konkretnoj situaciji samovoljni medicinski tretman proveden u svemu prema pravilima zdravstvene struke te ne predstavlja *male praxis*.

### 3.2. Liječnička pogreška u terapiji (terapijska liječnička pogreška)

Terapijska liječnička pogreška može se s obzirom na *modus operandi* podijeliti u dvije osnovne grupe. U prvom slučaju do liječničke pogreške dolazi kada se terapijski postupak provodi na način koji nije u skladu s pravilima zdravstvene struke, kao suboptimalni tretman *contra legem artis* u aktivnom obliku pogreške. U drugom slučaju do ozbiljenja pogreške dolazi zbog stručnih propusta kada posljedično izostaje terapijski postupak koji zahtijeva važeći medicinski standard u pasivnom obliku pogreške.

U pravnoj se teoriji navodi da prvu grupu slučajeva karakterizira svjesno ili nesvjesno odstupanje od medicinskog standarda, kao što su situacije liječenja teško bolesnih pacijenata isključivo lijekovima komplementarne medicine, obrada otvorene infekcije bez aplikacije antibiotika, već samo previjanjem itd. Za drugu je grupu pogreški tipično da liječnik nije svjestan da poduzeti medicinski tretman odstupa od pravila medicinske struke, poput, primjerice, slučajeva zaostalog medicinskog instrumenta u tijelu pacijenta, amputacije pogrešnog uda, prekomjernog izlaganja medicinsko-tehničkim postupcima, davanja injekcije u pogrešnu žilu i dr.<sup>24</sup>

Ako bi se tijekom poduzetoga terapijskog tretmana utvrdila medicinska praznina u praksi, tada treba procijeniti je li popunjavanje izvjesne medicinske praznine razuman rizik, što posebno vrijedi za situacije kada se svjesno preuzima rizik od teške opasnosti.<sup>25</sup> S obzirom na navedeno, eventualno popunjavanje stručnih praznina treba proizlaziti iz pravila važećega medicinskog standarda, jer će odsustvo liječničke pogreške i uzročne veze biti samo onda kad se štetna posljedica nije mogla svladati usprkos tome što se postupalo s potrebnom pažnjom u skladu s medicinskim standardom.<sup>26</sup>

#### 3.2.1. Pojavni oblici liječničke pogreške u terapiji u hrvatskoj praksi te ad comparandum

Istraživanje hrvatske i usporedne prakse pokazalo je na neke gotovo dramatične slučajeve počinjenja terapijskih liječničkih pogreški s redovito teškim zdravstvenim posljedicama po zdravlje i život pacijenta. Tako se može izdvojiti znameniti slučaj iz kanadske prakse kada je zbog propusta dužne pozornosti pacijent primio fatalnu dozu adrenalina umjesto novokaina te je preminuo,<sup>27</sup> kao i slučaj iz njemačke prakse kada

23 VSRH, Rev 1022/2015-3.

24 Giesen, *International Medical Malpractice Law*, 138.

25 Vidi predmet: *Hucks v. Cole* (1968.) [1993] 4 Med LR 393, prema: Grubb i Laing, *Principles of medical law* 414.

26 VSRH, Rev 876/2006-2.

27 *Budgen v. Harbour View Hospital* (1947.) i *Pollard v. Chipperfield* (1952.).

je liječnik radi manjka fokusa tijekom provođenja terapije pacijentu ordinirao dozu lijeka koja je višestruko premašivala dopuštenu dozu.<sup>28</sup> U novijoj hrvatskoj praksi može se uputiti na slučaj kada je pri punkciji jetre liječnik iglom prošao kapsulu, što je dovelo do krvarenja ispod čahure jetre te je pacijentica posljedično morala prekinuti antikoagulantnu terapiju, što je nepovoljno utjecalo na daljnji tijek liječenja njezine osnovne bolesti (progresija venozne tromboze i plućna embolija),<sup>29</sup> kao i na situaciju kada je liječnik operater postavio klipse na pogrešno mjesto – na žučni vod umjesto na krvnu žilu jer nije prepoznao anatomske strukture:

*...pa kada je nastavio zahvat prema metodi kojom ga je započeo sasvim sigurno da nije postupao s dužnom pažnjom, odnosno s pažnjom iskusnog i savjesnog medicinara jer se u protivnom ne bi dogodilo to da je klipsu postavio na pogrešnu anatomsku strukturu, odnosno umjesto na krvnu žilu na žučni vod.*<sup>30</sup>

U drugom starijem predmetu sud je utvrdio terapijsku pogrešku jer je do ispadanja zuba došlo zbog nepravilnog izvođenja intubacije, s obzirom na to da je zub izvađen mehanizmom poluge, što je protivno pravilima struke jer se laringoskop ne naslanja na zube.<sup>31</sup> Zasigurno medijski najistaknutiji slučaj u hrvatskoj pravnoj i medicinskoj praksi jest slučaj Maškarin koji je uvelike utjecao na jačanje svijesti šire javnosti o neophodnosti poštovanja medicinskoga standarda u najboljem interesu pacijentova zdravlja, kao i o temeljnim pravima pacijenata koja proizlaze iz provođenja medicinskoga tretmana. Naime, u tom je slučaju nakon operacije slijepog crijeva zbog liječničke pogreške došlo do komplikacija, zbog čega je pacijentu, tada dvadesetogodišnjaku, amputirana lijeva noga u visini donje trećine natkoljenice. Sud je utvrdio teška ireverzibilna oštećenja mladićevog zdravlja s odlučnim utjecajem na kvalitetu njegova života u budućnosti te je u skladu s time odmjerio pravičnu novčanu naknadu:

*...utvrđeno je da je tijekom dugotrajnog liječenja i fizikalne terapije tužitelj trpio brojne neugodnosti (injekcije, infuzije, transfuzije, previjanja, RTG snimke, njegu dekubitusa, njegu traheotomijske kanile, obavljanje nužde u krevetu, nošenje urinskog katetera, brojne operacije); da je tijekom liječenja i operativnog zahvata tužitelj trpio jake bolove u trajanju od 30 dana, bolove srednjeg intenziteta u trajanju od 90 dana, bolove manjeg intenziteta u trajanju od šest mjeseci; da primarni strah nije postojao jer je tužitelj bio u općoj anesteziji, sekundarni strah zbog zabrinutosti za ishod liječenja jakog intenziteta da je trajao 40 dana, srednjeg intenziteta 100 dana te lakog intenziteta 200 dana; da zaostale posljedice koje se očituju u gubitku lijeve noge u visini donje trećine lijeve natkoljenice, oštećenju desne potkoljenice s gubitkom mišićne mase od oko 70 %, oštećenju desnog peronealnog živca 20 %, glutealnog 5 % i femoralnog 8 %, u ograničenim pokretima stopala desne noge te mogućnost hodanja samo s protezom uz pomoć štaka, smanjuju životnu aktivnost tužitelja u omjeru od 85 %; da kod tužitelja zbog gubitka lijeve natkoljenice, zaostalih izrazito trofičnih promjena na desnoj nozi te primjetnom šepanju, postoji naruženost*

28 Giesen, *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, 142.

29 VSRH, Rev 494/2012-2.

30 Županijski sud u Bjelovaru, Gž 995/2016-2.

31 Općinski sud u Slavonskom Brodu, P-1320/98-32.

*jakog stupnja; da je tužitelju trajno potrebna primjena natkoljениčne proteze uz korištenje štaka; da se zbog nastalih posljedica tužitelju život nepovratno promijenio jer se više neće moći baviti sportom, obavljati poslove zanimanja za koje se školovao te će se susretati s brojnim ograničenjima u kretanju.*<sup>32</sup>

Uvodno je napomenuto da se terapijska liječnika pogreška katkad pojavljuje u vidu zaostalog stranog tijela – medicinskog instrumentarija, vate, vrha injekcije, brisa u truhu i sl.<sup>33</sup> Primjerice, u postupku probijanja kosti uslijedio je lom vrha bušilice, pri čemu je liječnik prelomljeni dio namjerno ostavio u tijelu pacijenta te ga o tome nije izvijestio. Nakon nekoga vremena pacijent je sve više osjećao bol na mjestu ostavljenoga stranog tijela te se podvrgnuo novom kirurškom zahvatu u drugoj zdravstvenoj ustanovi i pritom mu je nađen zaostali vrh bušilice. U kasnijem odštetnopravnom postupku pacijent je ostvario pravo na naknadu štete zbog grube liječničke pogreške koja se kvalificirala kao „neshvatljiv propust liječnika”.<sup>34</sup>

Međutim, prema općem stajalištu njemačke sudske prakse u tim i sličnim slučajevima, kada je pitanje kauzaliteta činjenično nedvojbeno (napose u kontekstu anglosaksonskoga prava u skladu s načelom *res ipsa loquitur*),<sup>35</sup> liječnik neće *via facti* biti građanskopravno odgovoran za terapijsku pogrešku ako se utvrdi da je postupao prema traženom medicinskom standardu u određenoj vrsti terapijskoga postupka. U konkretnom je slučaju izneseno gledište da samo ostavljanje stranoga tijela na kraju operacije u masnom tkivu, gdje ne može izazvati nikakve komplikacije, nije pogreška u liječenju jer mogućnost da do prijeloma igle dođe opći je rizik operacije, s kojim pacijent treba računati.<sup>36</sup>

Kada su u pitanju rizični, kontraindicirani operativni postupci od liječnika se očekuje rezerviran i konzervativan pristup u nastojanju da se dodatno ne komplicira zdravstveno stanje pacijenta. Kao dobar primjer može se uzeti slučaj iz američke prakse kada je kirurški postupak prouzročio štetu u vidu amputiranoga palca jer je pacijent bio izložen velikom riziku od razvoja infekcije tkiva.<sup>37</sup> Medicinski tretman može biti obilježen dvojbom o jednoj ili više terapijskih metoda koje se primjenjuju u medicinskoj praksi. Kao opće pravilo, na koje upozorava sudska praksa, može se uzeti da je liječnik obavezan odabrati metodu koja je općeprihvaćena u određenom zdravstvenom sustavu, i to bez obzira na činjenicu postoji li eventualno novorazvijena metoda koja nije dostupna u vrijeme provođenja medicinskoga tretmana:

*...tuženik je dokazao da je u konkretnom slučaju i konkretnim okolnostima medicinsko osoblje tuženika postupalo po pravilima struke te da nije bilo pogreške ili propusta kako u odabiru metode anesteziranja, tako pripremi operacije, tijekom uvođenja u anesteziju, te u postupku reanimacije. Naime, kako je to utvrđeno temeljem nalaza vještaka, u to je vrijeme ova metoda anestezije bila općeprihvaćena*

32 VSRH, Rev x 848/2017-2.

33 Vidi predmet: *Richardson v. Winchester & Eastleigh Healthcare NHS Trust* MLC 1552 (2008.).

34 Vrhovni zemaljski sud u Stuttgartu, Versicherungsrecht, br. 18/1989, 632-633.

35 Lat. „stvar govori sama za sebe“.

36 Vrhovni zemaljski sud u Oldenburgu, presuda od 20. prosinca 1994., Medizinrecht, br. 8/1995, 326-328.

37 Sudska praksa SAD-a, presuda drugostupanjskog suda (sudac Harry L. Carrico) u povodu žalbe na presudu Okružnog suda grada Portsmoutha u predmetu *John R. Doherty vs. Debra J. Aleck*.

metoda koja se primjenjivala i na operacije carskog reza, dok se metoda epiduralne anestezije o kojoj je kao pravilnoj metodi govorila prof. dr. B.-W. u to vrijeme još nije primjenjivala u bolnicama u Republici Hrvatskoj (ova metoda počela se primjenjivati nakon 5 – 6 godina u nekim bolnicama u Zagrebu).<sup>38</sup>

Inače, u praksi operativnih zahvata katkad se mogu zabilježiti slučajevi kada je kirurški postupak proveden stručno, ali je do pogreške u terapiji ipak došlo naknadno, zbog propusta u postoperativnoj fazi. Tako je pacijentu nakon povrede ruke pružena stručna kirurška obrada, ali je radi neispravno postavljenog i preranoga skidanja gipsanoga zavoja prouzročeni pomak ulomaka i razvoj Sudeckovog sindroma.<sup>39</sup> U drugom je slučaju utvrđeno kako je u liječenju došlo do propusta jer je pacijentici skinuta imobilizacija nakon svega pet dana od ozljeđivanja, bez obzira na to što je na RTG slikama bila vidljiva avulzija (otkinuće kosti), zbog čega je njezina ozljeda zahtijevala imobilizaciju koljena longetom ili cirkularnim gipsom ukupno čak četiri do pet tjedana ili imobilizaciju koljena u ortozi.<sup>40</sup> Liječničke se pogreške rjeđe pojavljuju u obliku kompleksa tipološki različitih konsekutivnih propusta tako da se na primarnu dijagnostičku pogrešku nadovezuje terapijska pogreška koja čini sukcesivni uzročni niz. Primjer takvoga oblika liječničke pogreške može se pronaći u hrvatskoj praksi:

*...kod prvog operativnog zahvata na tužiteljici došlo je do ozljede glavnog žučnog voda, zbog čega se žuč izlila u trbušnu šupljinu. Do navedenog je došlo zbog propusta u liječenju, jer je tužiteljica otpuštena iz bolnice nakon prve operacije, a da pri tome nije prepoznato bolesno stanje iste, iako je trebalo biti, zbog čega je tužiteljica 4 dana poslije operacije preuranjeno puštena kući, da bi nakon ponovnog primitka u bolnicu već sljedećeg dana bila donesena odluka o ponovnom operativnom zahvatu. Upravo zbog neopravdana dugog perioda od ozljede glavnog žučnog voda do druge vitalne operacije nakupina žuči u trbuhu dovela je do upalnih reaktivnih promjena potrbušnice s trajnim posljedicama u vidu priraslica, smetnji u radu crijeva, djelomične zatvorenosti lumena crijeva s mogućnošću vitalnih komplikacija tijekom života, te oštećenja jetre, bubrega i CNS. Nadalje, utvrđuje se kao sljedeći propust s manje štetnim posljedicama kao što je potapanje T-drena pod kožu operativnim zahvatom, čime je onemogućeno propiranje drena zbog održavanja prohodnosti RTG kontrola žučnih vodova i olakšavanja rješavanja eventualnih opstrukcija s infekcijom, zbog čega i danas na tom mjestu postoji kronična recidivna fistula, a za kasnije vađenje drena da je bilo potrebno obaviti još jedan operativni zahvat.<sup>41</sup>*

Terapijska liječnička pogreška relativno je znatnije zastupljena u obavljanju različitih ginekoloških zahvata te se nerijetko može ispoljiti u obliku neželjene perforacije maternice. Na to pokazuje primjer iz hrvatske prakse kada perforacija maternice nije bila prepoznata pri obavljanju zahvata, pa se kasnije nije mogla medicinski obraditi, što je u konačnici prouzročilo odstranjenje maternice kao štetnu posljedicu.<sup>42</sup> U poredbenoj se praksi ističe da perforaciju maternice koja bi se dogodila

38 VSRH, Rev x 232/2008-2.

39 Županijski sud u Slavskom Brodu, Gž-294/03-2.

40 Županijski sud u Zagrebu, Gž 5602/2017-2.

41 VSRH, Rev 597/06-2.

42 VSRH, Rev 1584/1998-2.



tijekom provođenja kiretaže i diletacije ne bi trebalo kvalificirati kao liječničku pogrešku jer je standardna pojava s obzirom na vrstu medicinskoga tretmana.<sup>43</sup> U sličnom slučaju, nad pacijenticom je provedena sekcija zbog poroda, porod je uredno obavljen, ali je u nastavku medicinskoga tretmana došlo do komplikacija. Naime, pri sekciji je zakinuta maternica koja se morala ukloniti s jajnicima, tako da je pri uklanjanju maternice došlo do prešivanja lijevog uretera s posljedičnim stvaranjem uretrovaginalne fistule do kojeg je došlo zbog liječničke pogreške.<sup>44</sup> U tom se kontekstu može uputiti na presudu iz novije hrvatske sudske prakse kojom je razmatrana građanskopravna odgovornost zbog loše vođenog poroda koji je prouzročio osobito teške zdravstvene posljedice – smrt djeteta i razdor maternice s trajnom posljedicom nemogućnošću rađanja djece ubuduće:

*...da je tuženica tijekom postupka priznala i osnovanost osnove tužbenog zahtjeva, da su prvo i drugotužitelji u vrijeme štetnog događaja bili zdravi i mladi ljudi u dobi od 24 godine i da su krenuli u bolnicu u očekivanju poroda zdravog djeteta, jer im je takva činjenica potvrđena dva dana prije na kontrolnom pregledu kod tuženice, da su zbog štetnog događaja prvo i drugotužitelji pretrpjeli niz fizičkih i psihičkih posljedica, da je prvotužiteljica uz gubitak djeteta pretrpjela teške i trajne fizičke posljedice – razdor maternice, što je rezultiralo odstranjenjem iste, čime je prvotužiteljica uskraćena za daljnje materinstvo i onemogućena u ostvarenju života u mnogobrojnoj obitelji kakvu je priželjkivala, da je drugotužitelj, koji je neposredno prisustvovao cijelom porodu, bio izuzetno teško psihički pogođen s gubitkom djeteta i nemogućnošću budućeg roditeljstva, što se manifestiralo nemogućnošću kontaktiranja s ljudima uopće, izbjegavanjem ljudi, zatvaranjem u kuću, pokušajem suicida te višekratnom hospitalizacijom u psihijatrijskoj bolnici, da su se uslijed predmetnog štetnog događaja pokvarili i poremetili odnosi u braku.<sup>45</sup>*

Bitno je naglasiti da terapijski postupak mora biti pravodoban s obzirom na okolnosti zdravstvenog slučaja *in concreto*. Ta obveza posebno dolazi do izražaja kada se tijekom medicinskoga tretmana očituje povećan rizik od nastupa komplikacija. Tako je usprkos očitim znakovima koji su upućivali na potrebu da se porod bez odgode obavi carskim rezom, i to odmah nakon ulaska u rađaonicu, došlo do zakašnjenja u provođenju zahvata, što je dovelo do nepopravljivog oštećenja zdravlja tako rođenog djeteta koje je mjesec dana kasnije preminulo.<sup>46</sup> Također, kako se vidi u sljedećem slučaju iz domaće prakse, izostanak stalnoga nadzora i mogućnosti brze intervencije uvjetovao je nepravodobni terapijski postupak sa štetnom posljedicom:

*No, upravo prema mišljenju i nalazu vještaka proizlazi da je kardiovaskularni arrest jedna od poznatih komplikacija nakon anestezije, da su one moguće i par sati nakon buđenja i uspostavljanja kontakta s pacijentom te da je bitno osigurati kontinuirani nadzor i mogućnost brze intervencije kvalificiranog liječnika anesteziologa i reanimatologa. U konkretnom slučaju proizlazi da je bolesnik transportiran na urološki odjel kada i nije bio potpuno razbuđen, a da je*

43 Bovenzi v. Kettering (1991.), prema Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 418.

44 VSRH, Rev 20/2009-2.

45 VSRH, Rev 1902/2013-2.

46 Općinski sud u Zagrebu, XXXV-Pn-3831/99.

*pravovremena reanimacija izostala jer nije postojao kontinuirani nadzor i mogućnost hitne intervencije kvalificiranog medicinskog osoblja.*<sup>47</sup>

Provođenje terapijskoga postupka utemeljenog na općem medicinskom standardu uvijek je zahvat *intuitu personae*. Pritom je nužno uzeti u obzir sve posebne zdravstvene okolnosti na strani pacijenta koje su bitne za postizanje terapijskog cilja, a između ostalih i dob pacijenta jer pojedini terapijski zahvati mogu imati različite medicinske implikacije ovisno o pacijentovoj dobi.<sup>48</sup> Postupanje suprotno tom pravilu može dovesti do liječničke pogreške, na što nastavno pokazuje presuda iz austrijske sudske prakse. Iako je bila riječ o rizičnoj trudnoći, jer je trudnica bolovala od kronične insuficijencije bubrega, a što je liječniku bilo poznato, nije ordiniran odgovarajući terapijski postupak prilagođen posebnim potrebama bubrežnog bolesnika, što je uvjetovalo zakašnjenjem poroda s posljedicom invaliditeta.<sup>49</sup>

S obavljanjem terapijskih zahvata, posebice u kirurgiji, u pravilu je povezan rizik on nastupa infekcije koja može biti uvjetovana nedostatnom razinom higijenskih uvjeta, izostankom sustava bolničke prevencije od nastanka i prijenosa zaraze, nepridržavanjem odgovarajućih medicinskih protokola vezano za sterilizaciju terapijskog instrumentarija, dvorane za izvođenje operativnih zahvata i sl. Od liječnika se očekuje i da pacijente ne izlažu riziku od zaraze osim ako je riječ o terapeutski opravdanom postupku kojim se ostvaruje svrha liječenja. U tom se smislu može spomenuti slučaj iz austrijske prakse kada je pri operaciji kuka koja nije bila neophodna došlo do infekcije, što je stvorilo potrebu za dodatnom operacijom.<sup>50</sup> U drugom je predmetu iz austrijske sudske prakse razvoj bolničke infekcije bio prouzročen neodgovarajućim terapijskim postupkom tijekom hospitalizacije jer pacijentu nije aplicirana odgovarajuća terapijska doza antibiotika te nije poduzeto višekratno artroskopsko ispiranje kako bi se spriječilo širenje infekcije.<sup>51</sup> U pogledu postoperativnih infekcija u pravnoj se teoriji upozorava da ona *per se* nije dokaz liječničke pogreške, ali se istodobno od liječnika zahtijeva da promptno dijagnosticira simptome infekcije koja bi se mogla razviti kao posljedica operativnog zahvata te da započne odgovarajući medicinski tretman.<sup>52</sup> U slovenskoj sudskoj praksi razmatrana je odgovornost za naknadu štete u slučaju smrti pacijenta koja je bila prouzročena infekcijom zlatnoga stafilokoka u okolnostima nesterilne njege:

*Bolnica odgovara za štetu koja je nastala zbog bakterijske infekcije bolesnika, ako je uzrok nesterilna njega. Naime, pacijent je bio urgentno operiran zbog uklještenih trbušnih kila, a iako je operacija bila uspješna, bolesnikovu je smrt uzrokovala upala trbušnih mrene zbog infekcije s bakterijom zlatni stafilokok koja je unesena u bolesnikovo tijelo zbog nesterilnog rada liječničkog osoblja.*<sup>53</sup>

Infekcija može biti prouzročena transfuzijom krvi, inseminacijom ili transplantacijom organa donora. Povreda standarda medicinskoga tretmana neće

47 VSRH, Rev 876/2006-2 od 10. siječnja 2007.

48 VSRH, Rev 829/06-2.

49 Vrhovni sud Austrije, 40b75/08w.

50 Vrhovni sud Austrije, 90b79/07v.

51 Vrhovni sud Austrije, 6Ob75/08k.

52 Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 422.

53 Vrhovni sud Republike Slovenije, II Ips 524/2004.



nastupiti ako je u postupku transfuzije krvni pripravak nabavljen od ovlaštene ustanove koja nije bila obvezna dodatno ispitati krvni pripravak.<sup>54</sup>

U skladu s citiranim stajalištem moglo bi se *per analogiam* zaključiti da neće postojati građanskopravna odgovornost u slučaju transplantacije infektivnog organa ili inseminacije ako su organ ili sjemena tekućina pribavljeni prema posebnom medicinskom protokolu, tj. od ovlaštene ustanove, što isključuje potrebu daljnje analize tkiva. U hrvatskom medicinskom pravu propisuje se da je u svrhu ranog otkrivanja izvora zaraze i putova prenošenja zaraze neophodno obaviti ispitivanje krvi davatelja te stanica, tkiva, organa za presađivanje i sjemene tekućine na prisutnost biljega zaraznih bolesti, a to ispitivanje obavljaju nadležni zavodi za javno zdravstvo.<sup>55</sup> Medicinska praksa poznaje situacije kada se krvni pripravci izravno prikupljaju od zdravstvene ustanove, a te je pripravke potrebno posebno ispitati prije transfuzije. Nastavno na to se izdvaja predmet iz prakse hrvatskih sudova kada je utvrđeno da nije poštovan utvrđeni protokol te je pacijent, inače na redovnom liječenju zbog perforacije čira, primio transfuziju neispitane krvi prikupljene od volontera te se posljedično zarazio virusom hepatitisa C. U postupku je utvrđena odgovornost za naknadu štete jer je bolnica prikupljenu krv pripremila za upotrebu i dala pacijentu, a pritom nije postupila u skladu s odredbom čl. 13. st. 1. t. 6. Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, odnosno bolnica je propustila ispitati krv davatelja na prisutnost markera virusne žutice tipa B i C, pa je zbog bolničkoga propusta pacijent zaražen hepatitisom C.<sup>56</sup>

Osim obveze ispitivanja krvnih pripravaka i drugoga, u njemačkoj se praksi upozorava kako se pacijent uvijek treba upozoriti na opći rizik od infekcije AIDS-om i hepatitisom te na varijantu autologne transfuzije.<sup>57</sup> Provedeno istraživanje poredbene prakse upozorava na slučaj kada je pacijent transfuzijom zaražene krvi obolio od HIV-a te je naknadno zarazio i suprugu prakticirajući s njom seksualne odnose bez zaštite. U pokrenutom odštetnopravnom postupku sud je utvrdio liječničku pogrešku koja se sastojala u izostanku valjanoga terapijskog obavješćivanja na okolnost rizika od moguće infekcije, a čime su *per consequens* prouzročene obje štetne posljedice – zaraza pacijenta i njegove supruge.<sup>58</sup> Posebna je situacija kada su nositelji zaraznih bolesti liječnici. Naime, u tim se slučajevima zahtijeva da se daljnja liječnička praksa provodi tako da se spriječi eventualna zaraza. Ako liječnici svjesno nastavljaju praksu bez nužnih modifikacija, to znači da izlažu pacijente neprihvatljivom riziku od infekcije.<sup>59</sup>

Terapijska liječnička pogreška može biti i propust dužnog nadzora nad obavljanjem medicinskoga tretmana liječnika koji raspolaže s manje stručnog znanja

54 VSRH, Gzz 249/03-2.

55 Čl. 13. st. 1. t. 6 i st. 2. Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine, br. 79/07., 113/08., 43/09., 130/17., 114/18., 47/20., 134/20.

56 VSRH, Rev 1918/01-2.

57 Savezni vrhovni sud Njemačke, Medizinrecht, br. 3/1992, 159-161.

58 *Pittman Estate v. Bain* (1994.) 112 DLR (4th) 257, prema: Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 414.

59 Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 425.

i vještine.<sup>60</sup> Ipak, neće biti ostvarene pretpostavke građanskopravne odgovornosti za štetu ako je terapijski postupak proveden u skladu s pravilima medicinske struke, kao u slučaju koji se navodi u nastavku:

*...da je predmetnu pretragu izveo samostalno specijalizant, bez nadgledanja specijaliste te da činjenica da je specijalizant obavio takav zahvat na rizičnom pacijentu nije u uzročno posljedičnoj vezi s krajnjim nastupom smrti pacijenta, odnosno da je sam zahvat biopsije prostate proveden po pravilima struke te da prilikom tog zahvata nije učinjena pogreška.*<sup>61</sup>

U širem terapijskom tretmanu od liječnika se očekuje da redovito posjećuje pacijenta te da stalno brine o njegovu zdravlju, što posebno uključuje postoperativni tretman pacijenta. Poredbena praksa upozorava na slučaj kirurga koji je nakon provedene operacije otpustio pacijenta, ali bez terapijskog obavješćivanja o mogućnosti ostvarivanja uobičajene medicinske komplikacije u vidu krvarenja i potrebi da ga o tome žurno izvijesti.<sup>62</sup>

Tijekom pružanja terapijskoga tretmana liječnici se moraju uzajamno koordinirati te predvidjeti sve realne medicinske rizike i one koje proizlaze iz samostalnog djelovanja u zajedničkom postupanju i nove rizike koji se po prirodi postupka stvaraju kombinacijom terapijskih mjera, posebno kod interdisciplinarnih invazivnih terapijskih postupaka. U predmetu iz njemačke prakse razmatran je slučaj kada je upravo radi izostanka koordinacije između kirurga i anesteziologa dvogodišnji dječak tijekom operacije oka zadobio teške opekotine od termokautera koji je u jednom trenutku razvio snažan plamen. Sud je zauzeo stajalište o liječničkoj pogrešci u terapiji usprkos činjenici da nije utvrdio pojedinačne liječničke propuste, već je smatrao da su obojica krivi jer svoj rad nisu uskladili dogovorom prije operacije, pri čemu je rizik od nastanka plamena obojici bio poznat i predvidljiv s obzirom na činjenicu zapaljivosti kisika.<sup>63</sup>

### 3.2.2. Posebno o komunikacijskoj terapijskoj pogrešci

Liječnička se pogreška u terapiji katkad javlja u obliku komunikacijske pogreške koja nastaje između subjekata medicinskoga tretmana, liječnika i pacijenta, odnosno liječnika i zdravstvenog osoblja. Najčešći su slučajevi kada liječnik zbog manjka koncentracije ili nedostatne stručne brige izvijesti pacijenta o važnim okolnostima njegova zdravstvenog stanja ili kada među liječnicima, odnosno između liječnika i medicinskog osoblja izostane odgovarajuće informiranje. Do toga u pravilu dolazi zbog nedostatne interne organizacije zdravstvene ustanove, tj. svojevrsnog „šuma” u komunikacijskom kanalu. Posljedice takve pogreške mogu se očitovati u vidu nepravodobnog prikupljanja medicinske dokumentacije, kašnjenja u dostavi krvnih pripravaka i slično, što su štetne posljedice u blažoj varijanti. Istodobno, kako je pokazalo istraživanje hrvatske i usporedne prakse, krajnje posljedice tog *modus*a terapijske pogreške mogu rezultirati tragičnim posljedicama. Primjer je

60 Vidi predmet: *Greenhorn v. South Glasgow University Hospitals NHS Trust* MLC 1556 (2008.).

61 VSRH, Rev 3010/2014-2.

62 Vidi predmet: *Corder v. Banks* (1960.), prema: Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 407.

63 Savezni vrhovni sud Njemačke, *Medizinrecht*, br. 7/1999, 321-323.

slučaj u kojem je pacijent preminuo jer mu je umjesto lokalnog anestetika prokaina zabunom intravenozno apliciran kokain. Naime, mladi je specijalizant krivo čuo liječnika specijalistu koji mu je dao telefonske upute. Pritom farmakolog nije smatrao potrebnim dodatno ispitati narudžbu kokaina, a ni liječnik specijalist nije posebno provjerio jesu li operacijske pripreme izvršene u skladu s njegovim nalogom.<sup>64</sup> U drugom je slučaju liječnik izdao recept astmatičaru, ali potpis nije bio sasvim čitljiv, pa je farmakolog pogrešno pročitao amoksil umjesto daonil koji se koristi za liječenje dijabetesa. Tako je pacijent s astmom uzeo pogrešan lijek, odnosno lijek namijenjen dijabetičarima, što je prouzročilo hipoglikemiju te štetu u vidu trajnog oštećenja mozga.<sup>65</sup>

U pravnoj se teoriji ističe više kategorija obavješćivanja koja liječnik koji postupa *lege artis* redovito priopćava pacijentu. Ponajprije je riječ o obavješćivanju koje je pravna pretpostavka pacijentovoga pristanka na pojedini medicinski zahvat. Međutim, osim navedene vrste obavješćivanja treba razlikovati posebno terapeutsko obavješćivanje koja u svrhu zdravstvene sigurnosti liječnik treba dati pacijentu.<sup>66</sup> U osnovi je riječ o informacijama koja za cilj imaju navesti pacijenta u kasnijoj terapijskoj fazi na ponašanje koje je u njegovom zdravstvenom interesu.<sup>67</sup> Tako će liječnik rutinski upozoriti pacijenta na moguće nuspojave uzimanja nekog lijeka ili će ga obavijestiti o potrebi korekcije nekih životnih navika, trajno ili do okončanja terapijskog tretmana. Uz to, liječnik će povremeno provjeravati uzima li pacijent propisanu terapiju dok je na kućnoj njezi i dr. Tipičan slučaj iz njemačke prakse upozorio je na terapeutsku pogrešku liječnika jer pacijenta nije upozorio na rizik kontraindikacija povezan s primitkom visoke doze penicilina, zbog čega je pacijent pretrpio štetu. Naime, po povratku kući u stanju privremene dekoncentracije i smanjene sposobnosti za upravljanje osobnim vozilom, što su konkretne nuspojave uzimanja penicilina, pacijent je sletio s ceste i zadobio povrede od udara vozila u drvo. Sud je u kasnijem odštetnom postupku utvrdio građanskopravnu odgovornost zbog liječničke pogreške te je posebno istaknuo kako je „liječnik bio dužan ispitati na koji se način pacijent namjerava vratiti kući nakon što je primio terapiju penicilinom”.<sup>68</sup>

Obveza davanja terapeutskih obavješćivanja nije ograničena samo na pacijenta, već se tiče širega kruga osoba koje s pacijentom ostvaruju redoviti i neposredan kontakt. Međutim, navedena se obveza odnosi samo na situacije kada bi zdravstveno stanje pacijenta ili primjena određene terapije mogli nepovoljno utjecati na zdravlje

64 Vidi predmet: *Collins v. Hertfordshire County Council* (1947.), prema: Grubb i Laing, *Principles of medical law*, 417.

65 Vidi predmet: *Prendergast v. Sam & Dee Ltd* (1989.) 1 Med LR 36 (CA), prema: Grubb i Laing, *Principles of medical law*. Sudac je utvrdio da su sva tri tuženika odgovorna radi nemara te je 25 % odgovornosti rasporedio na liječnika, dr. Millera, a 75 % na farmaceuta i njegovu tvrtku. Odredio je odštetu od 137.647 GBP.

66 Radišić, *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, 62.

67 Erwin Deutsch i Andreas Spickhoff, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, 5. neue bearbeitete und erweiterte Aufl. (Berlin: Springer, 2003.), 142-143.

68 Deutsch, Spickhoff, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, 154.

trećih osoba (primjerice, neobavješćivanje obitelji pacijenta o rizicima teških pojavnih oblika duševnog oboljenja, izostanak upozorenja na okolnost mogućnosti prijenosa zarazne infekcije i sl.). U njemačkoj je praksi poznat slučaj kada je liječnik propustio obavijestiti roditelje cijepljenoga djeteta o rizicima zaraze trećih osoba napose s obzirom na tehnologiju vakcinacije jer je bila riječ o cjepivu sa živim oslabljenim virusima. Naime, kako je naglašeno u presudi, „cijepljeno dijete izlučuje viruse više tjedana nakon cijepljenja, a opasnost da se njima zaraze treće osobe može se preduhitriti obavješćivanjem njegovih roditelja prilikom cijepljenja”. Zbog povrede obveze terapijskog savjetovanja navedeni komunikacijski propust sud je ocijenio kao terapijsku pogrešku, i to neovisno o činjenici da je statistička vjerojatnost ostvarenja rizika bila svega 1:15,5 milijuna procijepljenih:

*Obavještavanje radi sigurnosti čini bitan sastojak liječničke zdravstvene službe. U slučaju kad je to potrebno, liječnik je, naime, dužan svojeg pacijenta podučiti o njegovom ponašanju u budućnosti, upozoriti i uputiti; mora poduzeti sve što je u njegovoj moći da bi pacijenta sačuvao od štete koja prijete njegovom zdravlju. Kad pacijent boravi u bolnici liječnik mu treba ukazati na opasnost zaraze koja dolazi od drugih pacijenata. Ako je sam pacijent izvor zaraze za članove svoje obitelji i ostale treće osobe, onda ga valja na to upozoriti, radi zaštite onih koji s njim dolaze u tjelesni kontakt.<sup>69</sup>*

### **3.3. Nestandardne (atipične) terapijske pogreške**

Nestandardne liječničke pogreške su *in esse*, gotovo pa slučajne povrede medicinskoga standarda prouzročene ponajprije pomanjkanjem dužne pozornosti u širem okviru obavljanja zdravstvenoga tretmana. Riječ je sasvim atipičnim i neočekivanim pogreškama kojima se bez svijesti o tome oštećuje tjelesna sfera pacijenta, poput nenamjernog ozljeđivanja bolesnika padom s neučvršćenog operacijskog stola i slično. Iako se čini kao svojevrsna iznimka, usporedna njemačka praksa poznaje nemali broj slučajeva ostvarivanja navedenoga oblika terapijske pogreške. Tako se iznosi slučaj pacijentice koja je bolovala od Alzheimerove bolesti u uznapredovaloj fazi te je bila potpuno disfunkcionalna bez stalne skrbi stručnog osoblja. Naime, nije mogla jesti bez pomoći, i to redovito samo „na žlicu”, ali je zbog propusta u nadzoru i pomoći kod konzumacije došlo da gušenja, jer je komad hrane zaostao u dušniku te do posljedične smrti.<sup>70</sup> U sljedećoj situaciji pacijent je u pokušaju da dođe do kupaonice pao i doživio nezgodu te je uzastopno pokušavao aktivirati svjetlosno-zvučni alarm, ali ni liječnik, ni medicinsko osoblje nisu odgovarali na upućeni zahtjev za pomoć.<sup>71</sup>

U hrvatskoj sudskoj praksi može se pronaći slučaj pada pacijentice na pod operacijske sale u trenutku prebacivanja s operacijskog stola na bolnička kolica, čime je došlo do tjelesne povrede,<sup>72</sup> kao i na drugi slučaj kada je pacijent preminuo zbog pada s kolica jer njegov prijevoz nije bio obavljen po pravilima medicinske

69 Savezni vrhovni sud Njemačke (BGH), Medizinrecht, br. 1/1995, 25-29.

70 Savezni vrhovni sud Njemačke (BGH), Medizinrecht, br. 1/1995, 25-29.

71 Savezni vrhovni sud Njemačke (BGH), Medizinrecht, br. 1/1995, 25-29.

72 Općinski sud u Zagrebu, Pn-122/99.

profesije.<sup>73</sup> Može se uputiti i na presudu kojom je prihvaćena ocjena o terapijskoj pogrešci, jer je nakon operacijskog zahvata malodobni pacijent pao s operacijskog stola i ozlijedio se, što je bilo u uzročno-posljedičnoj vezi s očitim propustom u obavljanju nadzora nad pacijentom u skladu s pravilima struke, etičkim načelima i okolnostima konkretnoga slučaja:

*...pošto je tužitelj u doba štetnog događaja bio malodoban te je neposredno pred operaciju bio izrazito uznemiren i uplašen pa se tim više mogla predvidjeti eventualna reakcija tužitelja nakon izvršene operacije (naglo ustajanje s operacijskog stola) te shodno tome izbjeći štetni događaj. Medicinska sestra, iako je upozorila tužitelja da se ne diže s operacijskog stola, propustila je nadzirati tužitelja na način koji je bio nužan te mu je okrenula leđa i nije ga nadgledala cijelo vrijeme nakon operacije niti je s njim komunicirala, a što je bila dužna učiniti, sve do stabiliziranja općeg fizičkog stanja.<sup>74</sup>*

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Provedeno istraživanje pokazalo je da se štetna radnja liječnika, kao *praesumptio iuris* građanskopravne odgovornosti zbog nestandardnoga medicinskog tretmana, može temeljno razlikovati po kriteriju tipologije. Sukladno s tim liječničke pogreške se redovito klasificiraju s obzirom na pojedine stadije dijagnostičko-terapijskog tretmana, te se na temelju kriterija *modo et forma* mogu podijeliti na dijagnostičke i terapijske liječničke pogreške s korelativnim podoblicima. *Per exemplum*, kada je u pitanju terapijska liječnička pogreška ona po prirodi medicinskoga protokola obuhvaća i, tzv. *komunikacijske liječničke pogreške* koje nastaju zbog nepravilne komunikacije između subjekata medicinskoga tretmana. Uz to, praksa poznaje zaseban modus liječničkih pogreški *sui generis* koje se mogu označiti pojmom nestandardne ili atipične liječničke pogreške, a koje se faktično ozbiljuju kao slučajne povrede u sklopu medicinskoga tretmana prouzročene nedostatnom pozornosti liječnika i/ili medicinskog osoblja.

Provedena komparativna analiza sudske prakse dovela je do zaključka kako se terapijska liječnička pogreška može podijeliti u dvije osnovne grupe. U prvom slučaju do liječničke pogreške dolazi kada se terapijski postupak provodi na način koji nije u skladu s pravilima zdravstvene struke, kao suboptimalni tretman *contra legem artis* u aktivnom obliku pogreške. U drugom slučaju do liječničke pogreške dolazi zbog stručnih propusta kada posljedično izostaje terapijski postupak koji zahtijeva važeći medicinski standard, u pasivnom obliku pogreške. Provođenje terapijskoga postupka utemeljenog na općem medicinskom standardu uvijek je zahvat *intuitu personae* te mora uzeti u obzir sve posebne zdravstvene okolnosti na strani pacijenta koje su bitne za postizanje terapijskog cilja, a između ostalih i dob pacijenta, budući da pojedini terapijski zahvati mogu imati različite medicinske implikacije ovisno o pacijentovoj dobi.<sup>75</sup>

73 VSRH, Rev 60/07-2.

74 Županijski sud u Zagrebu, Gžn-1094/06.

75 VSRH, Rev 829/06-2.

In fine nužno je naglasiti da svako postupanje koje nije u svemu usklađeno s općeprihvaćenim medicinskim standardom neće uvijek biti kvalificirano kao liječnička pogreška, a posebno u situacijama kada takav odmak uvjetuju specifične zdravstvene okolnosti na strani pacijenta u okvirima stručnog personaliziranog tretmana. Naime, od liječnika se očekuje da u svakom slučaju procijeni je li primjena određenoga dijagnostičkog i/ili terapijskog postupka u korelaciji s rizikom koji se razumno može prihvatiti uzimajući u obzir kliničku sliku pacijenta.

#### LITERATURA

##### Knjige i članci:

1. Crnić, Ivica. *Odgovornost liječnika za štetu*. Zagreb: Organizator, 2009.
2. Čepulić, Egidio. „Profesionalna odgovornost liječnika i skandinavski model osiguranja liječnika (*no fault compensation system*)“. U: *Profesionalna odgovornost liječnika*, ur. Tatjana Josipović. Zagreb: Hrvatska liječnička komora, 2007.
3. Deutsch Erwin i Andreas Spickhoff, *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht, Fünfte, neue bearbeitete und erweiterte Aufl.* Berlin: Springer, 2003.
4. Grubb, Andrew i Judith Laing. *Principles of medical law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
5. Ferrara, Santo Davide, Rafael Boscolo-Berto i Gudio Viel, ur. *Malpractice and Medical Liability*. Berlin: Springer Science and Business Media, 2013.
6. Franzki, Harald. „Behandlungsfehler“. U: *Lexikon Medizin, Ethik* ur. Albin Eser, Markus von Lutterotti i Paul Sporken. Freiburg: Herder, 1989.
7. Giesen, Dieter. *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*. Tübingen – Dordrecht: Mohr, Nijhoff, 1988.
8. Klarić, Petar. „Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu (Privi dio)“. *Hrvatska pravna revija* 1, br. 8 (2001): 17-35.
9. Polajnar Pavčnik, Ada. „Zaplet, napaka in pravne posledice“, u: *Medicina in pravo: sodobne dileme*, ur. Jelka Reberšek Gorišek et al. Maribor: Pravna fakulteta - Splošna bolnišnica, 2006.
10. Radišić, Jakov. *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*. Beograd: Nomos, 2007.
11. Škavić, Josip i Dušan Zečević. „Komplikacija i greška – sudskomedicinski pristup“. U: *Građanskopravna odgovornost u medicini: okrugli stol*, ur. Jakša Barbić. Zagreb: HAZU, 2008.
12. Tarantino, Umberto et al. „Professional Liability in Orthopaedics and Traumatology in Italy“. *Clinical Orthopaedics and Related Research* 471, br. 10 (2013): 3349-3357.
13. Traina, Francesco. „Medical Malpractice: Experience in Italy“. *Clinical Orthopaedics and Related Research* 467, br. 2 (2008): 434-442.
14. Vojković, Hrvoje. *Građanskopravna odgovornost za liječničku pogrešku: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.
15. WHO Europe, Patient Safety, Data and statistics. Pristup 4. listopada 2019. <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/patient-safety/data-and-statistics>

##### Pravni propisi i sudska praksa:

1. *Bovenzi v. Kettering* (1991.)
2. *Budgen v. Harbour View Hospital* (1947.)
3. *Collins v. Hertfordshire County Council* (1947.)
4. *Corder v. Banks* (1960.)
5. *Greenhorn v. South Glasgow University Hospitals NHS Trust MLC 1556* (2008.)



6. *Hucks v. Cole* (1968.)
7. *John R. Doherty vs. Debra J. Aleck* (2007.)
8. Općinski sud u Slavanskom Brodu, P-1320/98-32 od 16. srpnja 2007.
9. Općinski sud u Zagrebu, Pn- 122/99 od 31. svibnja 2004.
10. Općinski sud u Zagrebu, XXXV-Pn-3831/99 od 20. veljače 2008.
11. *Pittman Estate v. Bain* (1994.)
12. *Pollard v. Chipperfield* (1952.)
13. *Prendergast v. Sam & Dee Ltd* (1989.)
14. *Richardson v. Winchester & Eastleigh Healthcare NHS Trust MLC 1552* (2008.)
15. Savezni vrhovni sud Njemačke (BGH), presuda od 7. srpnja 1994., *Medizinrecht*, br. 1/1995, 25-29.
16. Savezni vrhovni sud Njemačke, presuda od 17. prosinca 1991., *Medizinrecht*, br. 3/1992, 159-161.
17. Savezni vrhovni sud Njemačke, presuda od 26. siječnja 1999., *Medizinrecht*, br. 7/1999, 321-323.
18. Vrhovni sud Austrije, 6Ob75/08k od 7. srpnja 2008.
19. Vrhovni sud Austrije, 40b75/08w od 10. lipnja 2008.
20. Vrhovni sud Austrije, 90b79/07v od 8. veljače 2008.
21. Vrhovni sud Republike Slovenije, II Ips 524/2004. od 20. listopada 2005.
22. Vrhovni zemaljski sud u Oldenburgu, presuda od 20. prosinca 1994., *Medizinrecht*, br. 8/1995, 326-328.
23. Vrhovni zemaljski sud u Stuttgartu, presuda od 2. veljače 1989., *Versicherungsrecht*, br. 18/1989, 632-633.
24. VSRH, Gzz 249/03-2 od 22. siječnja 2003.
25. VSRH, Rev 1022/2015-3 od 16. siječnja 2019.
26. VSRH, Rev 1584/1998-2 od 4. veljače 1999.
27. VSRH, Rev 1902/2013-2 od 30. svibnja 2017.
28. VSRH, Rev 1918/01-2 od 22. studenog 2001.
29. VSRH, Rev 20/2009-2 od 5. siječnja 2012.
30. VSRH, Rev 3010/2014-2 od 3. svibnja 2017.
31. VSRH, Rev 494/2012-2 od 12. travnja 2016.
32. VSRH, Rev 597/06-2 od 6. ožujka 2007.
33. VSRH, Rev 60/07-2 od 9. svibnja 2007.
34. VSRH, Rev 829/06-2 od 6. rujna 2006.
35. VSRH, Rev 876/2006-2 od 10. siječnja 2007.
36. VSRH, Rev x 232/2008-2 od 18. veljače 2009.
37. VSRH, Rev x 848/2017-2 od 31. listopada 2017.
38. Zakon o kvaliteti zdravstvene zaštite, Narodne novine, br. 118/18.
39. Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine, br. 79/07., 113/08., 43/09., 130/17., 114/18., 47/20., 134/20.
40. Županijski sud u Bjelovaru, Gž. 995/2016-2 od 28. rujna 2016.
41. Županijski sud u Rijeci, Gž. 2380/2016-4 od 19. prosinca 2018.
42. Županijski sud u Slavanskom Brodu, Gž-294/03-2 od 15. ožujka 2005.
43. Županijski sud u Zagrebu, Gž 5602/2017-2 od 8. svibnja 2018.
44. Županijski sud u Zagrebu, Gžn-1094/06 od 18. travnja 2006.



**Hrvoje Vojković\***

Summary

**MODALITIES OF MEDICAL MALPRACTICE WITH  
REFERENCE TO THERAPEUTIC MEDICAL ERROR IN  
CROATIAN AND COMPARATIVE PRACTICE**

The research of the manifestations of harmful actions of physicians (medical malpractice) starts from the basic obligation of physicians to apply a generally accepted medical standard when providing health care, as well as a standard of due care that is adequate to the medical profession. The paper investigates the legally relevant modalities of violation of the medical standard and presents a fundamental classification of diagnostic, therapeutic and atypical medical errors with emphasis on the manifestations of therapeutic errors in medical and legal practice in Croatia and *ad comparandum*. In this sense, an important area of research is the collected representative compilation of domestic and foreign practice in the period within 25 years. The concluding remarks complete the general typology of legally relevant harmful actions that violate the medical treatment of physicians, in accordance with the norms of positive law and the accepted views of court practice.

**Keywords:** *civil liability of physicians; due care of physicians; violation of medical treatment standards, therapeutic medical malpractice.*

---

\* Hrvoje Vojković, Ph.D., Gras Savoye Croatia d.d. Zagreb, Willis Towers Watson Group; hvojkovic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2531-2460>.



## **QUO VADIS, SRAMOĆENJE? O (NE)OPRAVDANOSTI UMANJENJA OPSEGA KAZNENOPRAVNE ZAŠTITE ČASTI I UGLEDA U REPUBLICI HRVATSKOJ - POVIJESNI, POZITIVNOPRAVNI I POREDBENI ARGUMENTI**

Izv. prof. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić\*

UDK 343.63(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.11>

Ur.: 17. svibnja 2021.

Pr.: 19. srpnja 2021.

Pregledni rad

### **Sažetak**

*Peta novela Kaznenog zakona učinjena potkraj 2019. znatno je suzila opseg kaznenopravne zaštite časti i ugleda brisanjem kaznenog djela teškog sramoćenja. Taj je potez zakonodavca rezultirao zamjetnim nelogičnostima. Zbog toga ovo istraživanje preispituje razloge te legislativne intervencije, kako bi se ocijenila njezina opravdanost. Razmatra se hrvatsko uređenje kaznenih djela protiv časti i ugleda, uvođenje kaznenog djela sramoćenja, način njegova ukidanja, statistička pojavnost, poredbenopravno uređenje i iskustva difamacijske regulacije. Ishod istraživanja ukazuje da razlozi ukidanja kaznenog djela teškog sramoćenja, koji su bili dostupni javnosti, ne mogu predstavljati dostatne argumente za opravdanje ovakvog zakonodavnog poteza. U pro futuro regulaciji, složenost ove materije, njezina društvena važnost i posljedice svakako podrazumijevaju promišljenije i pažljivije korake.*

**Ključne riječi:** sloboda izražavanja; kaznenopravna zaštita časti i ugleda; peta novela Kaznenog zakona; teško sramoćenje.

### **1. UVODNO O SLOBODI IZRAŽAVANJA U KONTEKSTU ZAŠTITE UGLEDA I ČASTI**

Status slobode izražavanja kao *conditio sine qua non* civilizacijske tekovine te napretka i razvoja, razumno je ograničen društveno utemeljenim i legitimnim ciljevima i interesima. Obzirom da se ova sloboda interpretira ekstenzivno, razumljiv je potencijalni konflikt s drugim ljudskim pravima i slobodama.<sup>1</sup> Obveze i

\* Dr. sc. Barbara Herceg Pakšić, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayer u Osijeku; bherceg@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-928X>.

1 Barbara Herceg Pakšić, „Holding All the Aces? Hate Speech: Features and Suppression in Croatia“ *Balkan Yearbook of European and International Law*, ur. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović, (Cham: Springer, vol 2020, 2021):226.

odgovornosti slobode izražavanja povezane su s područjem zaštite reputacije, koje kao jedno od najvažnijih *expressis verbis* ograničenja, u hrvatskom sustavu tradicionalno obuhvaća i kaznenopravni mehanizam. Sve to upućuje na nužnu uspostavu prav(n)e ravnoteže između zaštite dva prava - onoga na slobodno izražavanje i onoga na zaštitu ugleda i časti. U poredbenoj literaturi, odredbe koje štite čast i ugled drugih pripadaju, tzv. difamacijskom pravu. Izraz difamacija najčešće se rabi za opisivanje činjenica (istinitih ili neistinitih) te mišljenja koja štete ugledu drugih i/ili vrijedaju. Opravdanost difamacijskih odredbi ovisi podjednako o njihovoj proklamiranoj svrsi i posljedičnom učinku. Ako istinski štite ugled i čast kod namjere umanjnja poštovanja u društvu, izvirgavanja javnom ismijavanju ili ruglu, njihovo postojanje opravdava svoju svrhu.

Suvremeni europski razvoj doveo je do kontinuiranog propitivanja opstanka kaznenopravne zaštite do te mjere da su dekriminalizacijska nastojanja spram kaznenih djela protiv časti i ugleda stalna pojava na kaznenopravnom obzoru.<sup>2</sup> Predbacuje se da se ovim kaznenim djelima odveć sužava sloboda izražavanja jer su previše zaštitnički nastrojena prema reputacijskom interesu. Stipulira se mogućnost zloupotrebe kaznenopravnih procedura, stigmatizirajući učinak kaznenopravne sankcije te, tzv. zamrzavajući, obeshrabrujući ili odvrćajući učinak (engl. *chilling effect*)<sup>3</sup> na slobodu izražavanja i slično. U pojedinim su zemljama takve težnje i ostvarene kao posljedica proklamirane zabrinutosti o (zlo)upotrebi difamacijskog prava u svrhe poput pretjerane zaštite privatnosti, suzbijanja blasfemije, prosvjeda, legitimnog kritičizma kao i sužavanja medijskih sloboda. Potom, kako se ograničava ili pak sprječava otkrivanje nezakonitoga ponašanja, korupcije, štiti se „reputacija“ objekata (religijski ili državni simboli), zastave ili nacionalnog znakovlja, nacije ili države kao takve ili služi održavanju javnog reda, nacionalne sigurnosti itd. Slični zahtjevi nisu zaobišli ni Hrvatsku i to na samom početku primjene aktualnog Kaznenog zakona (dalje: KZ)<sup>4</sup> da bi se njegovom izmjenom krajem 2019. tim

2 Ako se ne cilja na njihovu anihilaciju, zahtijeva se ukidanje kazne zatvora za ova djela. I Rezolucija Europskog parlamenta 1577 „Prema dekriminalizaciji difamacije“ poziva sve države članice da „neodložno ukinu zatvorske kazne za sramoćenje“ (toč. 17.1.). Neki su autori pisali o opravdanosti ukidanja zatvorske kazne za novinare, ali i propitivali takvu opravdanost kada ova kaznena djela idu na štetu djeteta ili ako je riječ o realnoj uvredi kao obliku fizičkog nasilja. Više: Petar Novoselec, „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 444; Ksenija Turković i Aleksandar Maršavelski, „Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pet glava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2 (2010): 526.

3 Prije gotovo 70 godina američki je Vrhovni sud prvi put upotrijebio riječ *chill* u slučaju povezanom s prvim amandmanom (Wieman v. Updegraff, 344 U.S. 183, 195 iz 1952.). Šesnaest godina nakon počeo se rabiti termin *chilling effect*. Danas se prepoznatljivo veže uz aspekte presuđivanja o pitanjima slobode izražavanja. Frederick Schauer, „Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect“, *Boston University Law Review* 58, br. 5 (1978): 685-686.

4 Hrvatsko je novinarsko društvo dopisom od 12. ožujka 2013., upućenom predsjedniku Vlade, zatražilo ukidanje glave XV. Kaznenog zakona iz 2011. (dalje: KZ/11), koja obuhvaća kaznena djela protiv časti i ugleda, ili barem novo kazneno djelo sramoćenja „jer novinari trebaju apsolutnu zaštitu kad iznose u javnost korupcijske priče“; oni pak koji se osjećaju oštećenima „osobnu zadovoljštinu i novčanu odštetu mogli bi potražiti u građanskim parnicama“.

zahtjevima (djelomično) izašlo u susret.

Desetljeće prije, neka poredbena iskustva pokazuju put svojevrsne dekriminalizacije (Irska, Sjeverna Makedonija, Crna Gora, Rumunjska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Finska, Latvija, Poljska, Srbija, Bosna i Hercegovina), a može se reći i da Vijeće Europe načelno promiče dekriminalizaciju difamacije. Ipak, usklađenja na zakonskoj razini nema jer su mnoge druge zemlje odlučile ne samo zadržati kaznenopravnu zaštitu časti i ugleda, nego zadržati čak i sankciju lišenja slobode za njezine povrede. U konačnici, valja istaknuti kako su postojeće dekriminalizacijske rasprave manje usmjerene na zaštitu individualne reputacije, a više slobodama medija i novinarstva, stipulirajući ograničavajući utjecaj kaznenopravnih normi u obavljanju novinarskog posla koji je potrebno riješiti ukidanjem ovih kaznenih djela. Ipak, čini se da se zaboravlja da takav potez ujedno znači i ukidanje dijela tradicionalno ukorijenjene zaštite ljudskoga dostojanstva u kaznenom pravu, dok istodobno izostaje dostatna rasprava o postignutoj razini i ravnoteži unutar nacionalnih i europskih standarda i sudskih odluka, kao i potrebnih standarda novinarskoga posla i etike. Svrha ovoga rada nije ulaziti u finese pojedinih kaznenih djela, njihove sadržaje, strukturu i kaznene okvire, već ocijeniti opravdanost legislativnog poteza kojim se znatno sužava kaznenopravna zaštita časti i ugleda istražujući određene argumente koji su bili dostupni javnosti. Naime, peta novela KZ-a krajem 2019., izbacivanjem kaznenog djela teškog sramoćenja dovela je do nikad manje kaznenopravne zaštite reputacije, sada ostavljene na dva djela: uvredi i kleveti. U tom kontekstu, stvarna dekriminalizacijska potreba zavređuje ozbiljnija razmatranja koja će pokazati valjanost argumenata za brisanje ovoga djela.

## **2. O SADRŽAJU I OPSEGU HRVATSKE KAZNENOPRAVNE ZAŠTITE UGLEDA I ČASTI TE DOSADAŠNJIM PROMJENAMA**

Kroz kaznena djela protiv časti i ugleda vidljiva je kolizija između slobode izražavanja s jedne strane te prava na dostojanstvo kroz čast i ugled odnosno kroz pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Ova kolizija, u katalogu konvencijskih prava, ne uključuje niti jedno, tzv. središnje, egzistencijalno ili *core* pravo,<sup>5</sup> a zadaća je pravilne ravnoteže koju treba odabrati zakonodavac, time teža. I sloboda izražavanja i pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života pripadaju kvalificiranim konvencijskim pravima, u koje država smije zadirati pod propisanim uvjetima, u što je često uključeno nacionalno područje slobodne prosudbe, a sudovi moraju vagati sukobljene interese pojedinaca i zajednice.<sup>6</sup> Poput časti i ugleda, privatnost života pojedinca odraz je ljudskoga dostojanstva, svojevrsne „osobne

---

Novoselec, *Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*, 443-444.

5 Četiri su takva prava: pravo na život, zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabrana ropstva te pravo na slobodu. Više, Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava: Strasburški *acquis** (Zagreb: Novi Informator, 2014.), 841.

6 Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 852.

autonomije čovjeka<sup>7</sup>. Ova privatnost obuhvaća četiri područja - privatni život, obiteljski život, dom i korespondenciju.<sup>8</sup> Unutar ove tematike, najvažniji je dio pravo na privatni život, koji i nema zasebno određenje jer je izrazito ekstenzivan, a uključuje *inter alia* pravo na „vlastitu sliku, ugled, čast te brojne druge informacije osobne ili javne prirode“.<sup>9</sup>

Ugled i čast profinjena su, diskretna i „najsuptilnija“<sup>10</sup> pravna dobra. Iako od starina uživaju kaznenopravnu zaštitu,<sup>11</sup> u odnosu na neka druga pravna dobra njima je posvećen skroman korpus odredaba. Pojmovi časti i ugleda bliskoznačnice su podudarnog sadržaja, o kojima postoje različita shvaćanja.<sup>12</sup> Normativno shvaćanje čast određuje kao subjektivno pravo na osobni osjećaj vrijednosti, a ugled kao pravo na priznanje te vrijednosti od drugih.<sup>13</sup>

Povijesno gledajući, Krivični je zakon Republike Hrvatske<sup>14</sup> u glavi devetoj, *Krivična djela protiv časti i ugleda*, obuhvaćao pet kaznenih djela. To su bili *kleveta* (čl. 75.) kao temeljno djelo za sankcioniranje neistinitih tvrdnji uz zapriječenu novčanu kaznu ili zatvor do šest mjeseci, uz teži oblik (povezan s javnim iznošenjem) zapriječen zatvorom do jedne godine ili, pak nastanak teških posljedica za oštećenog, kažnjivo zatvorom od tri mjeseca do tri godine. Potom *uvreda* (čl. 76.), inkriminacija za iznošenje negativnih vrijednosnih sudova uz zapriječenu novčanu kaznu ili zatvor do tri mjeseca, uz teži oblik vezan za javno iznošenje s novčanom kaznom ili zatvorom do šest mjeseci. *Iznošenjem osobnih ili porodičnih prilika* (čl. 77.) inkriminiralo se iznošenje ili prenošenje sadržaja („štogod“) iz osobnog ili obiteljskoga života koje mogu škoditi časti i ugledu uz istu kaznu kao i za klevetu, a teži oblici bili su povezani s javnim iznošenjem ili nastankom teških posljedica. *Omalovažavanje predbacivanjem za krivično djelo* (čl. 78.) inkriminiralo je omalovažavanje drugoga

7 Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 931.

8 Često ih se smatra i cjelinom jer se isprepliću. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 931.

9 Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, 932. U ovom istraživanju nećemo se baviti sadržajem i opsegom prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, već će se ti aspekti u koliziji sa slobodom izražavanja, detaljnije istražiti u nekom drugom radu.

10 Reinhart Maurach, Friedrich-Christian Schroeder i Manfred Maiwald, *Strafrecht, Besonderer Teil* (Heidelberg: Verlag Müller, 1995.), 229 prema Igor Bojanić, „Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu“, u: *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, ur. Davor Krapac (Zagreb: HAZU, 2014.), 67.

11 Leo Cvitanović, „Kaznena djela protiv časti i ugleda“, u: Leo Cvitanović *et al.*, *Kazneno pravo: posebni dio* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2018.), 180.

12 Sukladno prevladavajućem stajalištu u njemačkoj literaturi, tim se djelima štiti isključivo čast, no pojam časti može imati više značenja. Više, Jörg Eisele i Ulrike Schittenhelm, „Vierzehnter Abschnitt, Beleidigung“ u *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Hrg. Adolf Schönke, Horst Schröder (München: C. H. Beck, 2019.), 1916-1917, rb. 1.

13 Cvitanović *et al.*, *Kazneno pravo*, 180 te Bojanić, *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, 68.

14 Krivični zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 25/77., 50/78., 25/84., 52/87., 43/89., 8/90., 54/90., 9/91., 67/91., 71/91., 25/92., 33/92., 39/92., 77/92., 91/92., 32/93. - službeni pročišćeni tekst, 37/94., 28/96., 30/96., 175/04., 110/97.

da je počinio ili je osuđen za djelo ili iznošenje takvih tvrdnji drugome, uz zapriječenu novčanu kaznu ili zatvor do tri mjeseca. *Izlaganje poruzi Republike Hrvatske te naroda i manjina u Republici Hrvatskoj* (čl. 80.) bilo je predviđeno za sankcioniranje javne poruge naroda, manjina, etničkih grupa u Hrvatskoj ili Republike Hrvatske, zastave, grba ili himne, i to zatvorom od tri mjeseca do tri godine.<sup>15</sup>

Kazneni zakon Republike Hrvatske iz 1997.<sup>16</sup> u glavi petnaest, *Kaznena djela protiv časti i ugleda*, poznavao je četiri kaznena djela sa zajedničkim obilježjem vezanim uz sankcioniranje - načelno je bila moguća samo novčana kazna, uz iznimku kvalificiranog oblika iznošenja osobnih i obiteljskih prilika učinjenog prema djetetu. *Uvreda* (čl. 199.) kao inkriminacija za iznošenje negativnih vrijednosnih sudova, imala je predviđenu novčanu kaznu do 100 dnevnih dohodaka, uz teži oblik ako je riječ o javnoj uvredi, odnosno dostupnosti većem broju ljudi, 150 dnevnih dohodaka. *Kleveta* (čl. 200.) za iznošenje ili pronošnje neistinitih činjenica koje mogu štetiti časti i ugledu, s predviđenom kaznom od 150 dnevnih dohodaka, dok je postojao i teži oblik za javnu klevetu, odnosno dostupnu većem broju osoba. *Iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika* (čl. 201.) bilo je predviđeno za iznošenje ili pronošnje činjenica iz osobnog ili obiteljskog života koje drugome mogu škoditi, uz teži oblik ako je riječ o djetetu koje je zbog toga bilo predmet poruge ili imalo teže duševne smetnje. Ako je potonji oblik prema djetetu počinila službena osoba ili osoba u obavljanju profesionalne djelatnosti, mogao se izreći zatvor od jedne do tri godine. *Predbacivanje kaznenog djela* (čl. 202.) za predbacivanje pravomoćno počinjenog djela počinitelju uz predviđenu sankciju do 100 dnevnih dohodaka, a teži oblik odnosio se na javno predbacivanje, odnosno dostupnost većem broju osoba, uz predviđenu kaznu do 150 dnevnih dohodaka.<sup>17</sup> Od stupanja na snagu KZ/97 pa sve do donošenja KZ/11, kaznenopravne odredbe iz ovog područja pokazale su svoju dinamiku mijenjajući se čak pet puta.<sup>18</sup>

Pri stvaranju aktualnoga zakona, članovi su radne skupine (koju su činili hrvatski profesori kaznenog prava te pojedini praktičari), najprije raspravili mogućnost dekriminalizacije te je odlučeno zadržati kaznenopravni mehanizam.<sup>19</sup> Ocijenjeno je da zaštita časti i ugleda ne treba biti samo građanskopravno pitanje, ali

15 Progon je, sukladno s čl. 81., išao kroz privatnu tužbu, a službenom dužnošću samo ako su djela uvrede i klevete bila počinjena prema visokim dužnosnicima (predsjedniku RH, premijeru, predsjedniku Sabora, Ustavnog suda ili Vrhovnog suda) u vezi s njihovim radom ili položajem nakon njihove pisane suglasnosti.

16 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 84/05., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11., 125/11., 143/12., na snazi od 1. siječnja 1998. do 31. prosinca 2012.

17 Bilo je predviđeno da se sva djela progone po privatnoj tužbi.

18 Bojanić ističe kako neke od izmjena zaslužuju odobravanje (brisanje odredaba o zaštiti časti i ugleda najviših državnih dužnosnika), dok su druge izazivale kritike (uvođenje isključivo novčanih kazni ili problematično uređenje razloga isključenja protupravnosti). Igor Bojanić, „Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2 (2010): 632 te Bojanić, *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, 69.

19 Bojanić, *Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda*, 633.



i da je potrebno unaprijediti kaznenopravni okvir, što je uključivalo kaznenopravnu teoriju, sudsku praksu, relevantna poredbena rješenja i međunarodne dokumente.<sup>20</sup> Ustupkom dekriminalizacijskim zahtjevima može se smatrati odustanak od opcije propisivanja alternativnih zatvorskih kazni, jer je dostatnom ocijenjena krajnja mogućnost supletornoga zatvora u slučaju neizvršenja novčane kazne.<sup>21</sup>

Kazneni je zakon<sup>22</sup> unio znatne novine u ovo područje predviđajući u glavi petnaest, *Kaznena djela protiv časti i ugleda*, tri djela: uvredu, klevetu i sramoćenje. Za njih je karakteristično da se progone po privatnoj tužbi te da su kazne moguće samo kao novčane. Za *uvredu* (čl. 147.) je smanjena novčana kazna na do 90 dnevnih iznosa, dok je za teži oblik povećana na do 180 dnevnih iznosa. *Kleveta* je (čl. 149.), sada naglašavajući da pri iznošenju ili pronošenju neistinite činjenične tvrdnje počinitelj zna da je ona neistina, dobila povećane iznose i za temeljni i za kvalificirani oblik (do 360, odnosno do 500 dnevnih iznosa). *Sramoćenje* (čl. 148.) koje je 2015. preoblikovano u teško sramoćenje,<sup>23</sup> bilo je predviđeno za sankcioniranje iznošenja ili pronošenja činjenične tvrdnje pred drugim koja može škoditi časti i ugleda. Zapriječeno je novčanom kaznom do 180 dnevnih iznosa, odnosno do 360 ako je djelo postalo pristupačno većem broju ljudi. Oslobođenje od kazne bilo je moguće u slučaju priznanja neistinitosti izrečenih tvrdnji i njihova opoziva.

### 2.1. *Quo vadis, sramoćenje?*

Uvođenje sramoćenja predstavljeno je kao „glavna novost“, motivirana opravdanim kritikama tadašnjoj koncepciji klevete, koja je obuhvaćala oba oblika krivnje – namjeru i nehaj, što je bilo različito u odnosu na poredbene regulacije.<sup>24</sup> Pri formuliranju djela, u dvojbi treba li prednost dati njemačkom ili švicarskom konceptu, kao model je, uz određena odstupanja, poslužio švicarski.<sup>25</sup> Kako ćemo vidjeti kasnije, u pojedinim se poredbenim rješenjima i dalje jasno razlikuje između klevete i sramoćenja. Pri odabiru imena, odbačen je neprikladan termin „ogovaranje“<sup>26</sup> jer je riječ o izražavanju nepovoljnih činjeničnih tvrdnji o drugome

20 Bojanić, *Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda*, 633.

21 Radna je skupina predložila uvođenje alternativno propisanog zatvora kod klevete, no iz nepoznatih razloga predlagatelj novoga Kaznenog zakona to nije prihvatio. Bojanić, *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, 72.

22 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.

23 Izmjenama i dopunama KZ iz 2015., Narodne novine, br. 56/15.

24 Riječ je o njemačkom, švicarskom, austrijskom i slovenskom zakonodavstvu koji jasno razlikuju klevetu kao namjerno iznošenje neistinite činjenične tvrdnje i sramoćenje kod kojeg počinitelj *tempore criminis* ne zna je li ono što iznosi neistina ili ne, a u određenim slučajevima i jest istina, no i takav sadržaj nije dopušteno iznositi ili pronesiti. Ksenija Turković *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona* (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 201.

25 Novoselec, *Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*, 443; Bojanić, *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, 74-76.

26 Novoselec objašnjava kako je naziv „ogovaranje“, koji je svojedobno predložio Zlatarić (Bogdan Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni* (Zagreb: Narodne novine, 1956/58.), 178, preuzak jer podrazumijeva bezazleno prepričavanje pojedinosti iz tuđeg života te je neprikladan ako je žrtva pravna osoba. Novoselec, *Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom*

te je prikladnijim odabran termin „sramoćenje“ kao iznošenje kompromitantnih činjeničnih tvrdnji za koje počinitelj u vrijeme počinjenja djela ne zna jesu li istinite ili ne.<sup>27</sup> Predviđala se njegova praktična izraženost kod iznošenja ili pronošnja činjeničnih tvrdnji štetnih za ugled i čast bez postojanja javnog interesa ili drugog opravdanog razloga, gdje je dominantna motivacija naštetiti drugome.<sup>28</sup> Pritom počinitelj nije siguran je li činjenična tvrdnja koju je iznosio ili pronosio istina ili ne (a istinite tvrdnje su u pravilu nekažnjive).<sup>29</sup> Kazneno djelo (teškog) sramoćenja izazvalo je i (nezadovoljne) reakcije pri uvođenju. Nastojanja da se ono briše nisu bila prihvaćena sve do konca 2019.<sup>30</sup> Hrvatska kaznenopravna zaštita časti i ugleda ostala je time na najmanjem opsegu ikad - na svega dva djela: uvredi i kleveti. Ovaj je potez zakonodavca ocijenjen kao „ne očekivan, neopravdan i nenajavljen“.<sup>31</sup> Zagovaranje ukidanja ovoga kaznenog djela dolazilo je od strane pojedinih medija, jer se osnaživalo pogrešno uvjerenje da je namijenjeno osudama novinara. Recentni podaci iz travnja 2021., od strane Hrvatskog novinarskog društva navode kako se od 924 aktualne tužbe protiv novinara, čak 892 odnose na parnične postupke za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda, a tek su 32 kaznena postupka.<sup>32</sup> U konačnici, može se reći da je i povod promjenama regulacije sramoćenja na teško sramoćenje 2015., bio medijski praćen slučaj osude novinarkе, gdje je konačnici donesena oslobađajuća presuda.<sup>33</sup> Valja istaknuti kako je u današnjem svijetu nesporna značajna vrijednost i

---

zakonu, 445.

- 27 Više, Bojanić, *Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda*, 633.
- 28 Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, 202.
- 29 Zakonodavac je time favorizirao utvrđivanje istinitosti činjeničnih tvrdnji i postupanja u dobroj vjeri, iako je izneseno ili proneseno moglo štetiti časti i ugledu drugoga. Bojanić, *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, 73.
- 30 Izmjene i dopune KZ-a iz 2019., Narodne novine, br. 126/19.
- 31 Aleksandar Maršavelski i Damir Juras, „Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 26, br. 2 (2019): 529.
- 32 Vidjeti: *Anketa HND-a: U Hrvatskoj trenutno aktivno najmanje 924 tužbe protiv novinara i medija* od 16. travnja 2021., <https://www.hnd.hr/anketa-hnd-a-u-hrvatskoj-trenutno-aktivno-najmanje-924-tuzbi-protiv-novinara-i-medija>. Istraživanje koje su proveli Maršavelski i Juras, pokazalo je da je od 20 kaznenih presuda za teško sramoćenje, šest bilo osuđujućih, a među njima se samo jedna odnosila na novinara. Maršavelski, Juras, *Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona*, 540. Novoselec još 2016. ističe kako potencijalni počinitelji ovog djela nisu primarno novinari, no i da dekriminalizacija nije prihvatljiva niti u odnosu na njih, pozivajući se na konvencijsku odredbu o slobodi izražavanja (čl. 10. st. 2. EKLJP) i ograničenju slobode izražavanja koje je nužno radi zaštite ugleda i prava drugih. Novoselec, *Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu*, 444.
- 33 Taj se slučaj pokazao kao primjer nerazumijevanja srži sramoćenja kao kaznenog djela. Novinarka Slavica Lukić 2013. optužena je za kazneno djelo sramoćenja, koje je učinjeno na štetu jedne privatne poliklinike. Naime, novinarka je izrazila svoj vrijednosni sud (a ne činjeničnu tvrdnju) o poslovanju nazvavši ga nestabilnim (unatoč dobivanju novčanih sredstava iz proračuna). Općinski kazneni sud u Zagrebu presudom 13 K-92/13, 25. ožujka 2014. osudio je novinarku za sramoćenje i izrekao novčanu kaznu u iznosu od 80 dnevnih iznosa, što je konkretno iznosilo 26 133 kune, uopće ne ulazeći argument javnog interesa. Nakon žalbenoga postupka, 2016. novinarka je u konačnici oslobođena. U tom je slučaju, *inter alia*, vidljiv i trajniji problem nerazumijevanja između vrijednosnih sudova i činjeničnih tvrdnji, izražen i u

nužnost slobodnog djelovanja medija. Pravo je novinara na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji ustavna kategorija, a javnost te informacije ima pravo znati. U interesu je društva da medijima pripada zahtjevna uloga „čuvara javnog interesa“<sup>34</sup> koja se očituje i u što bržem objavljivanju vijesti ili informacija,<sup>35</sup> jer protek vremena za objavu (primjerice, zbog duljega potrebnog vremena za kvalitetno istraživanje) može umanjiti njezinu svrhu ili vrijednost.<sup>36</sup> Međutim, pri izvještavanju treba postupati s dužnim uvažavanjem tuđih prava, u ovom slučaju ugleda i časti, i zato je nužno djelovati u dobroj vjeri pri pružanju točne i pouzdane informacije u skladu s novinarskom etikom.<sup>37</sup>

U Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona<sup>38</sup> osnovnim zadatcima uređenja označeno je obiteljsko nasilje, pooštavanje zakonske politike kažnjavanja kod pojedinih djela, promjena koncepta silovanja, proširenje značenja izraza službena osoba, novoga djela prisile prema osobi koja obavlja poslove od javnog interesa ili službe uz davanje određenih objašnjenja. No, prijedlog brisanja kaznenog djela teškog sramoćenja navodi se kao posljednje osnovno pitanje bez ikakva obrazloženja,<sup>39</sup> dok se u dijelu prijedloga koji se odnosi na posljedice šturo navodi da „oštećenik može ostvariti naknadu štete u građanskopravnom postupku“<sup>40</sup> odnosno da komparativna analiza pokazuje da većina država članica Europske unije ne poznaje ovo djelo.<sup>41</sup> Predlažući brisanje, predlagatelj je naveo kako od njegovog „uvođenja... koje je redefinirano izmjenama i dopunama Kaznenog zakona 2015., statistički podaci pokazuju da je za ovo kazneno djelo pokrenut mali broj kaznenih postupaka koji su uglavnom rezultirali oslobađajućim presudama“<sup>42</sup> Statistički gledano, raritetnost osuda za ovo je djelo istinita. Udio godišnjih osuda u odnosu na broj osuđenika u vrijeme postojanja djela kretao se od 0,01 do 0,10 %.<sup>43</sup> Ipak, rijetka

---

predmetu Europskog suda za ljudska prava, Stojanović protiv Hrvatske, zahtjev br. 23160/09, od 19. rujna 2013., u kojemu domaći sudovi nisu razlikovali činjenice od mišljenja što je dovelo do povrede slobode izražavanja podnositelja.

- 34 Europski sud za ljudska prava, Europapress holding d.o.o. protiv Hrvatske, zahtjev br. 25333/06, od 22. listopada 2009., § 55.
- 35 Europski sud za ljudska prava opisao je ulogu novinara kroz obavijest i upozorenje javnosti o društvenim pojavama čim dobiju odgovarajuće podatke. Vidjeti Cumpănă i Mazăre protiv Rumunjske, zahtjev br. 33348/96, od 17. prosinca 2004., § 96.
- 36 Vijesti su prolazna roba te se odgađanjem njihova objavljivanja, čak i za kratko razdoblje, može lako izgubiti njihova vrijednost i zanimljivost. Europski sud za ljudska prava, *Observer i Guardian* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Serija A br. 216, zahtjev br. 13585/88 od 26. studenog 1991., § 60. te *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, (br. 2), zahtjev br. 13166/87 od 26. studenog 1991., § 51, Serija A, br. 217.
- 37 *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, (br. 2), zahtjev br. 13166/87 od 26. studenog 1991., Serija A, br. 217§ 58.
- 38 *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, P.Z.E. br. 775, od 24. listopada 2019., [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-10-25/103001/PZE\\_775.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-10-25/103001/PZE_775.pdf).
- 39 *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, 2-4.
- 40 *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, 5.
- 41 *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, 12.
- 42 *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*
- 43 Godine 2013. udio je bio 0,012 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 16.617, a broj osuda za

pojava ne može poslužiti kao argument nepotrebnosti jer bismo takvim zaključkom trebali posezati za ukidanjem, primjerice, inkriminacije genocida. Dodatno, upravo situacija rjeđe kaznenopravne pojave može ukazivati da je primijenjena regulacija prikladna.<sup>44</sup>

Savjetovanje sa zainteresiranom javnošću trajalo je dvadeset dana (od 13. rujna do 3. listopada 2019.), a očitovanje su dostavile tri fizičke osobe i četiri tijela, od kojih se nijedan nije odnosio na predmetno kazneno djelo, odnosno njegovo ukidanje.<sup>45</sup> Unatoč tomu što se o prijedlogu izjasnilo više saborskih odbora (za zakonodavstvo, pravosuđe, obitelj, mlade i sport, ravnopravnost spolova te ljudska prava i prava nacionalnih manjina), samo je dio članova Odbora za ljudska prava i prava nacionalnih manjina „iznio protivljenje brisanju kaznenog djela teškog sramoćenja te prepuštanje osramoćenim osobama da traže naknadu štete u parničnom postupku“.<sup>46</sup> Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu u zaključcima je XXXII. savjetovanja iz 2019. upozorilo kako se taj potez ne uklapa u opću svrhu novele („osnaživanje kaznenopravne zaštite od nasilja u obitelji“), da je izostalo savjetovanje sa stručnom javnosti te da se zanemaruje kako se ovim djelom ne štiti samo čast i ugled, već se štiti i privatni i obiteljski život kao jedno od temeljnih ljudskih prava (zaštićenih Ustavom, čl. 35. te Konvencijom, čl. 8.).<sup>47</sup> O posljednjoj činjenici čini se da se nije vodilo računa pri legislativnoj intervenciji. Da se inkriminacijom (teškog) sramoćenja doista štiti privatni i obiteljski život proizlazi iz dvije okolnosti: prvo, ovo je djelo u pravnom kontinuitetu obuhvatilo dvije ranije postojeće inkriminacije - Predbacivanje kaznenog djela te Iznošenje osobnih i obiteljskih prilika. Drugo, u obje je verzije djela

---

sramoćenje 2). Udio je 2014. bio 0,020 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 14.888, a broj osuda za sramoćenje 3). Godine 2015. udio je bio 0,015 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 12.552, a broj osuda za sramoćenje 2), a 2016. bio je 0,022 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 13.412, a broj osuda za sramoćenje 3). Godine 2017. udio je bio 0,107 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 12.091, a broj osuda za sramoćenje 13), dok je 2018. bio 0,050 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 11.866, a broj osuda za sramoćenje 2). Godine 2019. udio je bio 0,061 (ukupan broj osuđenih osoba bio je 13.002, a broj osuda za sramoćenje 8). *Državni zavod za statistiku*, publikacija *Punoljetni počinitelji kaznenih djela-prijave, optužbe i osude za navedena razdoblja*, pristup 10. veljače 2021., <https://www.dzs.hr/>.

- 44 Za teoriju odgovarajuće regulacije vidjeti Maršavelski, Juras, *Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona*, 539.
- 45 Procedura je i kritizirana kao netransparentna jer „na službenim stranicama E-Savjetovanja nije bilo spomenuto da će biti bilo kakvih promjena u ovoj glavi, a kamoli da će se jedno kazneno djelo potpuno brisati.“ Maršavelski, Juras, *Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona*, 537.
- 46 *Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, Izvješće Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina o Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, P.Z.E br. 775, o *Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Kaznenom postupku*, P.Z.E br. 776, o *Prijedlogu zakona o izmjenama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji*, P.Z. br. 777 i o *Konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima za mladež*, P.Z.E. 656 od 27. 11. 2019., pristup 20. veljače 2021., <https://www.sabor.hr/radna-tijela/odbori-i-povjerenstva/izvjesce-odbora-za-ljudska-prava-i-prava-nacionalnih-manjina-300>.
- 47 *Jačanje učinkovitosti kaznenog postupka primjenom standarda Europskog suda za ljudska prava*, održanog u Opatiji od 5. do 7. prosinca 2019., pristup 21. siječnja 2021., <https://www.pravo.unizg.hr/hukzp>.

(i prije i nakon 2015.), čl. 148. st. 4. isključivao dopuštenost dokazivanja istinitosti činjenične tvrdnje ako je bila riječ o osobnim ili obiteljskim prilikama. Hrvatski je zakonodavac tim potezom nedvojbeno umanjio zaštitu ovoga ljudskog prava.

### 3. POREDBENOPRAVNA PERSPEKTIVA ZAŠTITE ČASTI I UGLEDA

Zakonodavstva koja su tradicionalni uzori hrvatskom kaznenom zakonodavstvu jer pripadaju istoj pravnoj obitelji jesu Njemačka, Švicarska i Austrija. Kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, argument koji je naveden u prijedlogu izmjena i dopuna KZ/11 ne stoji, jer sva ta zakonodavstva, ali i mnoga druga, ipak obuhvaćaju kazneno djelo sramoćenja. Dodatno, zadržane su i zatvorske kazne za povredu časti i ugleda. Njemački KZ (*Strafgesetzbuch*) u 14. poglavlju obuhvaća veći opseg zaštite časti i ugleda od hrvatskoga, odnosno više kaznenih djela čija je primarna uloga zaštita časti (njem. *Ehre*),<sup>48</sup> a za sva su zapriječene zatvorske kazne. Uvreda (njem. *Beleidigung*, §185) zapriječena je kaznom zatvora do jedne godine ili novčanom kaznom, dok se kazna povećava na zatvor do dvije godine ili novčanu kaznu ako je riječ o, tzv. tvornoj uvredi, odnosno izravnom djelovanju na tijelo drugoga (npr. šamar, pljuvanje, odsijecanje kose). Sramoćenje (njem. *Üble Nachrede*, §186) ima predviđenu jednaku kaznu kao i uvreda, i to za temeljni oblik koji se sastoji u iznošenju ili širenju činjenica prikladnih stvoriti prijezir ili djelovati omalovažavajuće u javnom mnijenju ili kvalificirani, koji se sastoji u javnom počinjenju djela, odnosno putem tiska. Za kazneno djelo klevete (njem. *Verleumdung*, §187), odnosno za namjerno iznošenje ili pronošenje neistinite činjenične tvrdnje, predviđena je kazna zatvora do dvije godine ili novčana kazna, no ako je ona učinjena javno, tada je kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. U njemačkom KZ-u postoji još i kazneno djelo Sramoćenja i klevete osobe iz političkoga života (njem. *Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Leben*, §188) za koje je predviđena kazna zatvora u posebnom minimumu od tri mjeseca za sramoćenje, a šest za klevetu, dok je u maksimumu ista za oba djela do pet godina. Potom Ocrnjivanje sjećanja na pokojnika (njem. *Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*, §189), sa zapriječenom kaznom zatvora do dvije godine ili novčanom kaznom.

Austrijski KZ u četvrtom poglavlju kaznenih djela protiv časti počinje sa sramoćenjem (njem. *Üble Nachrede*, §111) sa zapriječenom temeljnom kaznom zatvora do šest mjeseci ili novčanom kaznom do 360 dnevnih iznosa. Kazna je veća za javno počinjenje djela (tiskano djelo, radio ili slično) i to zatvor do jedne godine ili novčana kazna do 720 dnevnih iznosa. Za uvredu (njem. *Beleidigung*, §

48 Sukladno prevladavajućem stajalištu u njemačkoj literaturi, tim se djelima štiti isključivo čast, no katkad je dvojbeno što se pod tim pojmom misli. Tako se razlikuju faktični ili činjenični pojam časti kao isključivo subjektivni osjećaj odnosno, dobra reputacija u svom realnom postojanju (što nije primjenjivo za pravne konstelacije), potom normativno-činjenični pojam koji čast shvaća kao kompleksno pravno dobro, obuhvaćajući, tzv. unutarnju čast (unutarnju vrijednost čovjeka) te vanjsku (kao ga poimaju drugi), potom normativno shvaćanje časti, interpersonalno te funkcionalno. Više, Eisele, Schittenhelm, *Vierzehnter Abschnitt, Beleidigung*, 1916-1917, rb. 1.



115), zapriječena je kazna do tri mjeseca ili novčana kazna do 180 dnevnih iznosa. U Austriji je kažnjiva i Javna uvreda ustavnoga predstavničkog tijela, oružanih snaga ili vlasti (njem. *Öffentliche Beleidigung eines verfassungsmäßigen Vertretungskörpers, des Bundesheeres oder einer Behörde, § 116*). Osobitost je austrijskoga kaznenog prava da se poseban oblik klevete (njem. *Verleumdung, §297*) nalazi u različitoj glavi kaznenih djela, u dvadeset i prvom poglavlju, među kaznenim djelima protiv provođenja prava (njem. *Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege*). Sukladno s tekstom, kaznom zatvora do jedne godine ili novčanom kaznom do 720 dnevnih iznosa kažnjava se tko drugoga izloži opasnosti službenoga progona predbacujući mu počinjenje određenoga kaznenog djela, odnosno kršenje službene ili profesionalne obveze, a zna da je to neistina. Kazna je veća, od šest mjeseci do pet godina, ako je za neistinito predbacujuće djelo predviđena kazna dulje od jedne godine.

Švicarski KZ u trećem dijelu, kaznena djela protiv časti i privatne sfere, započinje povrede časti sa sramoćenjem (njem. *Üble Nachrede, Art. 173*), odnosno novčanom kaznom za svakoga tko drugu osobu optuži ili sumnjiči za nečasno ponašanje ili druge činjenice koje bi mogle naštetiti njezinu ugledu ili tko širi takvu optužbu ili sumnju. Ovo je djelo poslužilo kao uzor hrvatskoj koncepciji sramoćenja. Za klevetu (njem. *Verleumdung, Art. 174*) predviđena je kazna do tri godine zatvora ili novčana, ako je netko okrivio ili osumnjičio drugoga za nečasno ponašanje ili druge činjenice koje bi mogle naštetiti njegovu ugledu. Njemačko djelo uvrede „funkcionalni je ekvivalent“<sup>49</sup> švicarskom *Beschimpfung, Art. 177*, kojom se propisuje novčana kazna za onoga tko napadne nečiju čast riječima, pisanjem, slikama, gestama ili na drugi način. Po švicarskom KZ-u iz ove sfere kažnjivo je i Sramoćenje ili kleveta prema pokojniku ili nestaloj osobi (njem. *Üble Nachrede oder Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten, Art. 175*).

Talijanski KZ u drugom dijelu dvanaestoga podnaslova druge knjige uređuje kaznena djela protiv časti (tal. *Dei delitti contro l'onore*) i sadrži djelo difamacije koje se odnosi na nekoliko kategorija: vrijeđanje ugleda drugih sa zapriječenom kaznom od jedne godine ili novčanom (do 1.032 eura); iznošenje činjenica koje štete ugledu sa zapriječenom kaznom do dvije godine zatvora ili novčanom kaznom (do 2.065 eura); javno počinjenje djela (tisak, oglašavanje, javna isprava ili drugo) kazna je od šest mjeseci do tri godine zatvora ili novčana kazna (ne manja od 516 eura). Kazne se povećavaju ako je djelo usmjereno na političko, upravno, pravosudno tijelo ili njegova predstavnika.<sup>50</sup> Nije jasno zašto se u prijedlogu novele navodilo da većina država članica Europske unije ovo djelo ne poznaje, kad i objavljeni poredbeni prikazi ukazuju da u većini država članica Europske unije postoje kaznena djela koja se odnose na difamaciju, od kojih su u mnogim državama ova djela zapriječena i zatvorskom kaznom.<sup>51</sup> Zabilježeni su zanimljivi poredbeni uvidi koji pokazuju

49 Franz Riklin, „3. Titel: Strafbare Handlungen gegen die Ehre, I. Rechtsvergleichung“ u: *Strafrecht II, Basler Kommentar*, Hrsg. Marcel Alexander Niggli, Hans Wiprächtiger (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013.), 1078, rb. 1.

50 *Codice Penale, Libro secondo, Dei delitti in particolare, Titolo xii, Dei delitti contro la persona*, pristup 10. ožujka 2021., <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona>.

51 Primjerice, Aneta Spaic, Claire Nolasco i Milos Novovic, „Decriminalization of defamation

da put dekriminalizacije nije uvijek ispravan. U Francuskoj je tamošnji Kasacijski sud na plenarnom zasjedanju dao prednost kaznenom nad građanskim pravom, jer njegov mehanizam pruža veću zaštitu slobodi medija. To je rezultiralo zaključkom da sloboda izražavanja i sloboda medija mogu trpjeti zbog dekriminalizacije difamacije.<sup>52</sup> Ako se usporede zemlje, tzv. zapadnoga Balkana, neki autori jasno ističu dojam o kaznenopravnom žrtvovanju časti i ugleda pod pritiskom međunarodnih organizacija.<sup>53</sup>

U zemljama koje su pristupile dekriminalizaciji, ne bilježe se pozitivna iskustva. Još prije dvadesetak godina, Bosna i Hercegovina dekriminalizaciju je provela među prvim državama u Europi, usvajajući entitetske zakone od 2001. do 2003.<sup>54</sup> Tamošnja su istraživanja ukazala da se broj tužbi protiv novinara povećao tri puta,<sup>55</sup> ali i na brojne probleme koji su nastali u praksi.<sup>56</sup> U Crnoj Gori, koja je krenula putem dekriminalizacije 2011.,<sup>57</sup> to nije pomoglo novinarima i medijskom poslu niti pridonijelo demokratskim procesima.<sup>58</sup> U Srbiji je dekriminalizacija klevete 2012. ocijenjena „ishitrenim“<sup>59</sup> potezom zbog kojeg „praktično ne postoji krivičnopravna zaštita od iznošenja neistina“.<sup>60</sup>

- 
- The Balkans case a temporary remedy or a long term solution?, *International Journal of Law, Crime and Justice* 47, br. 2 (2016): 21-30, koji sadrži tematsku komparativnu analizu država članica EU-a ili publikacija International Press Institute (IPI), (2015). *Out of Balance: Defamation Law in the European Union A comparative overview for journalists, civil society and policymakers*, Vienna, Austria, pristup 10. veljače 2021., <http://legaldb.freemedia.at/wp-content/uploads/2015/05/IPI-OutofBalance-Final-Jan2015.pdf>.
- 52 Council of Europe, *Parliamentary Assembly (2007), Towards decriminalisation of defamation, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights*, pristup 13. siječnja 2021., <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=11684&lang=en>, točke 44-46.
- 53 Nataša Mrvić-Petrović, „Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled“, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo 57, br. 2 (2013): 45.
- 54 Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 59/02. i 73/05.; Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 37/01.; Zakon o zaštiti od klevete, Službene novine Brčko Distrikta BiH, br. 14/03.
- 55 Mehmed Halilović, *Primjena novog zakona o zaštiti od klevete u BiH: novinari nisu previše profitirali* (24. ožujka 2005.), *Mediacentar online*, pristup 17. veljače 2021., <http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/primjena-novog-zakona-o-zastiti-od-klevete-u-bih-novinari-nisu-previse-profitirali>.
- 56 Lana Čolaković i Maja Bubalo, *Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine. Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, 352-370, pristup 21. siječnja 2021., [https://www.researchgate.net/publication/327824313\\_Građanskopravna\\_odgovornost\\_za\\_klevetu\\_u\\_sudskoj\\_praksi\\_Bosne\\_i\\_HercegovineCivil\\_Liability\\_for\\_Defamation\\_in\\_Jurisprudence\\_of\\_Bosnia\\_and\\_Herzegovina](https://www.researchgate.net/publication/327824313_Građanskopravna_odgovornost_za_klevetu_u_sudskoj_praksi_Bosne_i_HercegovineCivil_Liability_for_Defamation_in_Jurisprudence_of_Bosnia_and_Herzegovina).
- 57 Službeni list Republike Crne Gore, br. 70/03., 13/04., 47/06., Službeni list Crne Gore, br. 40/08., 25/10., 32/11.
- 58 Spaic, Nolasco, Novovic, *Decriminalization of defamation – The Balkans case a temporary remedy or a long term solution?*, 21-30.
- 59 Mrvić-Petrović, *Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled*, 56.
- 60 Nenad Jevtić, *Kakve posljedice je izazvala dekriminalizacija klevete?* (18. srpnja 2017.), pristup 15. veljače 2021., <https://www.pravniportal.com/kakve-posledice-je-izazvala-dekriminalizacija-klevete/>.



#### 4. ZAKLJUČNE MISLI

Ideje i informacije koje se šire i primaju pod okriljem slobode izražavanja vitalan su dio svakog društva i pokazatelj njegovog napretka u svakom smislu. Unatoč vrijednosti ove slobode, njeno obilježje nije neograničenost nego upravo suprotno. Njezina ograničenja trajan su izazov kad je riječ o postizanju funkcionirajuće normativne ravnoteže i uvažavanja onog što je u najboljem interesu društva. Potez hrvatskoga zakonodavca kojim je odlučio znatno suziti reputacijsku zaštitu i ukinuti kazneno djelo teškoga sramoćenja zavrijedio je analizu i istraživanje koje je pokazalo da argumenti, koji su se pojavili kao opravdanje ovom zahvatu, nisu točni. Kvalitetno preispitivanje ove iznenađujuće legislativne intervencije radi ocjene o njezinoj opravdanosti opsežno je jer zahtijeva nacionalne i nadnacionalne perspektive. Stoga smo u ovom radu ograničili razmatranje na hrvatsko uređenje kaznenih djela protiv časti i ugleda, uvođenje kaznenog djela sramoćenja, način njegovog ukidanja, statističku pojavnost, poredbenopravno uređenje i iskustva difamacijske regulacije. Europski standardi i hrvatska usklađenost, uz osobito preispitivanje standarda Europskog suda za ljudska prava biti će predmet drugog rada. Na taj će način, a ujedinjavanjem cjelokupnih argumenata, biti jasno da je pri zakonskim promjenama ovog tipa potrebno upotrijebiti temeljiti i promišljeni pristup te više vremena posvetiti stručnim raspravama i znanstvenoj podlozi.

Istraživanje je ukazalo kako je hrvatski zakonodavac zanemario da je kazneno djelo teškog sramoćenja pored zaštite časti i ugleda štítilo i privatni i obiteljski život. Potonje je temeljno ljudsko pravo, ustavnog i konvencijskog ranga, za čiju je punu zaštitu unutar pravnog poretka potrebno angažirati i mehanizam kaznenoga prava. I sloboda izražavanja i pravo na privatnost zaštićeni su konvencijskim mehanizmom kao jednako važna prava, a njihova osjetljiva zaštita i dužnosti koje iz njih proizlaze zadaća su pažljivo uravnotežene nacionalne legislative. Time je izmijenjena tradicionalna kontura hrvatske kaznenopravne zaštite časti i ugleda i unesena neravnoteža u zaštitni mehanizam.

Drugo, ovaj potez otvara i pitanje logičnosti jer se dekriminalizira sramoćenje kao teže djelo, dok uvreda kao blaže djelo ostaje pod ingerencijom KZ-a. Treće, netočan je argument kako ovo djelo nije poznato u državama diljem Europe, jer je pokazano upravo suprotno, ne samo da postoji, nego je u mnogima od njih predviđena i zatvorska kazna. Potonje nipošto ne znači da bi ista bila prikladna za hrvatsko zakonodavstvo -jer je to pitanje već raspravljeno i opcija zatvorske kazne je s pravom odbačena-, ali govori o važnosti koju pojedini sustavi pridaju reputacijskoj zaštiti i u ovom dijelu. Određena poredbenopravna iskustva pokazala su da put dekriminalizacije nije najbolje rješenje jer ne samo da se time neće ojačati sloboda izražavanja, nego upravo suprotno, daje se vjetar u leđa povećanju lažnih vijesti u javnom prostoru, i to baš u vremenu kad se promišlja kako ih suzbijati. Konačno, složena kolizija između slobode izražavanja i zaštite ugleda i časti poznata je u svim pravnim sustavima. Ta kolizija podrazumijeva iskusno i osjetljivo balansiranje pri donošenju zakonodavnih rješenja. Učestali zahvati u kaznenopravne norme ne pridonose pravnoj sigurnosti. Prethodni je KZ/97 trpio gotovo stalne intervencije,

a i aktualni je KZ na dobrom putu da opravda takvo stanje stvari. Zadatak je postići kvalitetnu ravnotežu u zaštiti slobode izražavanja i zaštite časti i ugleda uz poštovanje aspekta privatnog i obiteljskog života. Ta se ravnoteža neće postići brzim i nenajavljenim brisanjem inkriminacija i neprovjerenim argumentima, već bi bilo uputnije stručnom procjenom iznjedrili najbolji put pravnoga koncepta i istodobno napore usmjeriti u kvalitetne edukacije kojima bi se olakšalo donošenje odluka hrvatskoj judikaturi koja obiluje izazovima u ovoj materiji (primjerice, onim u razlikovanju činjeničnih tvrdnji i vrijednosnih sudova). Upravo sudske odluke oživotvoruju pravno zamišljena rješenja i bez edukativnog iskoraka neće nadilaziti pokazana ograničenja. Imajući na umu sve rečeno, razumljivo je da jednostavno brzopotezno rješenje nije najbolji put te da doseži i opseg društvene potrebe te važnost i vrijednost ove materije zavrjeđuju poduzimanje kvalitetnih koraka, javne rasprave, promišljene procedure, jakih i valjanih argumenata, uz dostatno vremena radi mogućnosti postizanja konsenzusa oko temeljnih pitanja.

#### LITERATURA

##### Knjige i članci:

1. *Anketa HND-a: U Hrvatskoj trenutno aktivno najmanje 924 tužbe protiv novinara i medija*, (16. travnja 2021.). Pristup 24. travnja 2021., <https://www.hnd.hr/anketa-hnd-a-u-hrvatskoj-trenutno-aktivno-najmanje-924-tuzbi-protiv-novinara-i-medija>
2. Bojanić, Igor. „Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2 (2010): 625-640.
3. Bojanić, Igor. „Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu“. *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, ur. Davor Krapac, 67-80. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.
4. Council of Europe. Parliamentary Assembly. *Towards decriminalisation of defamation*, 2007. Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Pristup 27. studenog 2021. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=11684&lang=en>
5. Cvitanović, Leo; Davor Derenčinović, Ksenija Turković; Maja Munivrana Vajda, Marta Dragičević Prtenjača, Aleksandar Maršavelski i Sunčana Roksandić Vidlička. *Kazneno pravo, posebni dio*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2018.
6. Čolaković, Lana i Maja Bubalo. *Građanskopravna odgovornost za klevetu u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine*, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 352-370, pristup 27. studenog 2021., [https://www.researchgate.net/publication/327824313\\_Gradanskopravna\\_odgovornost\\_za\\_klevetu\\_u\\_sudskoj\\_praksi\\_Bosne\\_i\\_HercegovineCivil\\_Liability\\_for\\_Defamation\\_in\\_Jurisprudence\\_of\\_Bosnia\\_and\\_Herzegovina](https://www.researchgate.net/publication/327824313_Gradanskopravna_odgovornost_za_klevetu_u_sudskoj_praksi_Bosne_i_HercegovineCivil_Liability_for_Defamation_in_Jurisprudence_of_Bosnia_and_Herzegovina)
7. *Državni zavod za statistiku, publikacija Punoljetni počinitelji kaznenih djela-prijave, optužbe i osude za razdoblja 2013.-2019.* Pristup 10. veljače 2021., <https://www.dzs.hr/>
8. Halilović, Mehmed. „Primjena novog zakona o zaštiti od klevete u BiH: novinari nisu previše profitirali (24. ožujka 2005.)“. *Mediacentar online*, pristup 17. veljače 2021., <http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/primjena-novog-zakona-o-zastiti-od-klevete-u-bih-novinari-nisu-previse-profitirali>
9. Herceg Pakšić, Barbara. „Holding All the Aces? Hate Speech: Features and Suppression in Croatia“. U *Balkan Yearbook of European and International Law*, ur. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović, 225-247. Cham: Springer, 2021.
10. International Press Institute (IPI), (2015). *Out of Balance: Defamation Law in the European Union A comparative overview for journalists, civil society and policymakers*,

- Vienna, Austria. Pristup 10. veljače 2021., <http://legaldb.freemedia.at/wp-content/uploads/2015/05/IPI-OutofBalance-Final-Jan2015.pdf>
11. Jačanje učinkovitosti kaznenog postupka primjenom standarda Europskog suda za ljudska prava održanog u Opatiji od 5. do 7. prosinca 2019. Pristup 21. siječnja 2021., <https://www.pravo.unizg.hr/hukzpj>
  12. Jevtić, Nenad. *Kakve posljedice je izazvala dekriminalizacija klevete?* (18. srpnja 2017.), pristup 15. veljače 2021., <https://www.pravniportal.com/kakve-posledice-je-izazvala-dekriminalizacija-klevete/>
  13. Maršavelski, Aleksandar i Damir Juras. „Kritička analiza prijedloga pete novele Kaznenog zakona“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 26, br. 2 (2019): 529-559.
  14. Maurach, Reinhart, Friedrich-Christian Schroeder i Manfred Maiwald. *Strafrecht, Besonderer Teil*, Teilband I. 8. Aufl. Heidelberg: Verlag Müller, 1995.
  15. Mrvić-Petrović, Nataša. „Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled“ *Strani pravni život* 57, br. 2 (2013): 43-58.
  16. Niggli, Marcel Alexander i Hans Wiprächtiger, Hrsg. *Strafrecht II, Basler Kommentar*. 3. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013.
  17. Novoselec, Petar. „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 443-468.
  18. Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, *Izvjeshće Odbor za ljudska prava i prava nacionalnih manjina o Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, P.Z.E br. 775, o Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Kaznenom postupku, P.Z.E br. 776, o Prijedlogu zakona o izmjenama Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji P.Z. br. 777 i o Konačnom prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama zakona o sudovima za mladež P.Z.E. 656 od 27. 11. 2019.* Pristup 20. veljače 2021., <https://www.sabor.hr/radna-tijela/odbori-i-povjerenstva/izvjesce-odbora-za-ljudska-prava-i-prava-nacionalnih-manjina-300>.
  19. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis*. 2. dopunjeno izd. Zagreb: Novi Informator, 2014.
  20. Schauer, Frederick. „Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect“, *Boston University Law Review* 58, br. 5 (1978): 685-732.
  21. Schönke, Adolf i Horst Schröder, Hrsg. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 30. Aufl. München: C. H. Beck, 2019.
  22. Spaic, Aneta, Claire Nolasco i Milos Novovic. „Decriminalization of Defamation – The Balkans Case a Temporary Remedy or a Long Term Solution?“. *International Journal of Law, Crime and Justice* 47, 2 (2016): 21-30.
  23. Turković, Ksenija i Aleksandar Maršavelski. „Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pet glava“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 17, br. 2, (2010): 503-551.
  24. Turković, Ksenija, Petar Novoselec, Velinka Grozdanić, Anita Kurtović Mišić, Davor Derenčinović, Igor Bojanić, Maja Munivrana Vajda, Marin Mrčela, Sanja Nola, Sunčana Roksandić Vidlička, Dražen Tripalo i Aleksandar Maršavelski. *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine, 2013.
  25. Zlatarić, Bogdan. *Kazneni zakon u praktičnoj primjeni*. Zagreb: Narodne novine, 1956/58.

*Pravni izvori:*

1. Codice Penale, Libro secondo, Dei delitti in particolare, Titolo xii, Dei delitti contro la persona. Pristup 27. studenog 2021., <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona>
2. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 84/05., 51/01.,

- 111/03., 190/03., 105/04., 71/06., 110/07., 152/08., 57/11., 77/11., 125/11., 143/12.
3. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.
  4. Krivični zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 25/77., 50/78., 25/84., 52/87., 43/89., 8/90., 54/90., 9/91., 67/91., 71/91., 25/92., 33/92., 39/92., 77/92., 91/92., 32/93. - službeni pročišćeni tekst, 37/94., 28/96., 30/96., 175/04., 110/97.
  5. Krivični zakonik Crne Gore, Službeni list Republike Crne Gore, br. 70/03., 13/04., 47/06., br. 40/08., 25/10., 32/11.
  6. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, P.Z.E. br. 775, od 24. listopada 2019. [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-10-25/103001/PZE\\_775.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-10-25/103001/PZE_775.pdf)
  7. Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH br. 59/02. i 73/05.
  8. Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, Službeni glasnik RS br. 37/01.
  9. Zakon o zaštiti od klevete, Službene novine Brčko Distrikta BiH br. 14/03.

*Sudska praksa:*

1. Europski sud za ljudska prava, *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunjske*, zahtjev br. 33348/96, od 17. prosinca 2004.
2. Europski sud za ljudska prava, *Europapress holding d.o.o. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 25333/06, od 22. listopada 2009.
3. Europski sud za ljudska prava, *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A br. 216, zahtjev br. 13585/88 od 26. studenog 1991.,
4. Europski sud za ljudska prava, *Stojanović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 23160/09, od 19. rujna 2013.
5. Europski sud za ljudska prava, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, (br. 2), zahtjev br. 13166/87 od 26. studenog 1991., Serija A br. 217
6. Općinski kazneni sud u Zagrebu, presuda 13 K-92/13, 25. ožujka 2014.

Barbara Herceg Pakšić\*

## **QUO VADIS, VILIFICATION? ON THE (UN)JUSTIFIED CUTBACK OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF HONOUR AND REPUTATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA: HISTORICAL, LEGAL POSITIVE AND COMPARATIVE ARGUMENTS**

The Fifth Amendment to the Criminal Code made at the end of 2019 significantly narrowed the scope of criminal law protection of honour and reputation, deleting the incrimination of severe vilification. This legislative move resulted in noticeable illogicalities. Therefore, this research examines the reasons for this legislative intervention and, in order to assess its justification, analyzes historical, legal positive and comparative arguments. We consider and discuss on the Croatian regulation of criminal offenses against honour and reputation, the introduction of the criminal offense of vilification, the manner of its abolition, statistical occurrence, comparative legal regulation and comparative experiences of defamation regulation. The research outcomes point out that the reasons for deletion of severe vilification, which were available to public, cannot provide sufficient arguments to justify this legislative move. In *pro futuro* regulation, the complexity of this matter, its social importance and consequences certainly imply steps that are more thoughtful and careful.

**Keywords:** *freedom of expression; criminal law protection of honour and reputation; Fifth amendment to the Criminal Code; severe vilification.*

---

\* Barbara Herceg Pakšić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, J. J. Strossmayer University of Osijek; bherceg@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-928X>.



## POLITICAL AND CONSTITUTIONAL APPROACH TOWARD COVID 19: THE CASES OF KOSOVO AND CROATIA

Doc. dr. sc. Murat Jashari\*

Izv. prof. dr. sc. Behar Selimi\*\*

Doc. dr. sc. Islam Pepaj\*\*\*

UDK 342.72/.73:616.92(497.5)

342.72/.73:616.92(497.115)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.12>

Ur.: 25. ožujka 2021.

Pr.: 23. travnja 2021.

Pregledni rad

### Summary

*This paper analyzes the political and constitutional confrontation of Kosovo and Croatia with the COVID-19 pandemic. The similarities of the constitutional provisions governing emergency situations and possible restrictions on human freedoms and rights in both countries, alongside hybrid parliamentary systems with strong presidents, have produced the same approaches, respectively similar in political and constitutional terms as well as in the academic and professional aspect. Therefore, this paper is focused more on government responses to the situation, including divergences between presidents and governments, as well as constitutional court approaches and respective academic opinions on the subject axis: extraordinary measures within the ordinary or extraordinary legal order with a formal declaration of a “State of Emergency”. Both countries set out for the first model, contenting themselves with amending legal frameworks without a formal declaration of a state of emergency. How and why, it happened is explained in the second and third parts of the paper, resulting in conclusions and recommendations.*

**Keywords:** *Kosovo; Croatia; COVID-19; State of Emergency; Constitutional Court; Human Freedoms and Rights.*

---

\* Murat Jashari, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Prishtina “Hasan Prishtina”; [murat.jashari@uni-pre.edu](mailto:murat.jashari@uni-pre.edu). ORCID: [orcid.org/0000-0003-1502-8279](https://orcid.org/0000-0003-1502-8279).

\*\* Behar Selimi, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, “UBT College”, Prishtina; [behar.selimi@ubt-uni.net](mailto:behar.selimi@ubt-uni.net) ORCID: [orcid.org/0000-0002-3070-6720](https://orcid.org/0000-0002-3070-6720).

\*\*\* Islam Pepaj, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law University of Prishtina “Hasan Prishtina”; [islam.pepaj@uni-pr.edu](mailto:islam.pepaj@uni-pr.edu). ORCID: [orcid.org/0000-0002-3814-518X](https://orcid.org/0000-0002-3814-518X).



## 1 INTRODUCTION

The COVID-19 pandemic has not only affected people and national economies but also the constitutional order and democracy of many countries, where taking rapid restrictive measures were inevitable. Many democratic countries initiated immediate action in declaring a ‘state of emergency,’ reinforcing the power of the executive branch.<sup>1</sup> As usually seen in such situations, the leaders of different countries who demonstrate autocratic tendencies, including some leaders from European countries, were ready for the sake of the measures against COVID-19 and for the political benefits to damage the liberal constitutional governance.<sup>2</sup>

Within this framework, the reactions of well-known philosophers and constitutionalists were evident. For example, philosopher Giorgio Agamben, researcher of ‘State of Exception’,<sup>3</sup> appalled his colleagues with his approach toward the virus, minimizing and ignoring it and its consequences. As a result, special debates arose.<sup>4</sup> Moreover, he continues to repeat the fear of a “growing tendency to use the state of exception as a normal paradigm of government”.<sup>5</sup>

Yet, other countries (including Croatia and Kosovo) had a different response, clubbing the “factual state of emergency” with “ordinary legal order” by amending the existing legislation and approving special laws against the COVID-19. Kosovo and Croatia are two of the few countries from the region<sup>6</sup> that have similarly responded, with an almost similar approach. Therefore, this paper will specifically

- 1 Christian Bjørnskov, Stefan Voigt, “The State of Emergency Virus”, *VerfBlog*, April 4, 2020, <https://verfassungsblog.de/the-state-of-emergency-virus/>.
- 2 Leaders of Hungary and Poland used the opportunity to promote their personal political parties’ agenda. In Hungary, the authorities declared the state of emergency for an unspecified time, while the country continued to be governed on decree’s basis. Whereas, in Poland, *inter alia* the Law on Election of President was amended, even though this amendment was not allowed for a period of less than six months prior to elections. See reaction of European Parliament *vis-à-vis* measures in Hungary and Poland, European Parliament Resolution of April 17, 2020 on EU coordinated action to combat the COVID-19 pandemic and its consequences (2020/2616(RSP). Drinóczi, Tímea, Agnieszka Bień-Kacała. “COVID-19 in Hungary and Poland: Extraordinary Situation and Illiberal Constitutionalism”. *The Theory and Practice of Legislation* 8, N° 1–2 (2020): 171–192. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20508840.2020.1782109>.
- 3 Giorgio Agamben, *State of Exception*, (Chicago, London: The University of Chicago Press, 2005). Agamben is the main author who has fully addressed both the historical, philosophical aspect as well as the political and legal aspect the doctrine of “State of Exception”, based in other authors, too, like: Carl Schmitt, *Dictatorship*, (Cambridge: Polity Press, 1921); Frederick M. Watkins, “The Problem of Constitutional Dictatorship,” *Public Policy*, 1940: 324-279; Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, (Boston: Ginn and Company, 1950) and finally Clinton L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, (New York: Routledge, 2017).
- 4 See debate: Michael Foucault *et al.*, “Coronavirus and Philosophers,” *European Journal of Psychoanalysis*, <https://www.journal-psychoanalysis.eu/coronavirus-and-philosophers/>.
- 5 Giorgio Agamben, “The Invention of an Epidemic.” *Quodlibet*, November 1 2020. <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>.
- 6 “Democracy and the State of Emergency, Responses to the Corona Crisis in the Western Balkans,” Friedrich Ebert Stiftung, *Croatia and Slovenia Report One*, April 20, 2020, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/16119.pdf>. Accessed on November 2, 2020.

concentrate on the comparative aspect of the political, constitutional, and professional approaches of these two countries (Kosovo and Croatia) *vis-a-vis* the COVID-19. This comparative approach is particularly triggered as a result of the similarities of the political and constitutional system of the Croatian<sup>7</sup> hybrid parliamentarism and the atypical Kosovo parliamentarism.<sup>8</sup> An additional prompt for such an approach was our admiration for the Croatian constitutional doctrine and our eagerness that our country follows the Croatian model of constitutional design.

The first part of this paper will focus on our analysis of the approaches of political leadership of Croatia and Kosovo, attempting to identify eventual similarities and differences, while the second part will tackle the approach of constitutional courts and their decisions *vis-à-vis* claims against the COVID-19 measures. In addition, we will also discuss the academic debates concerning comparative and emergency constitutional law, considering specifically the emergencies arising from the pandemic.

## 2 POLITICAL APPROACH

### 2.1 Kosovo

The beginning of the pandemic found Kosovo with a new government that was created after five months of negotiations between two political parties with completely different ideologies and a lack of absolute trust amongst their leaders.<sup>9</sup> Unfortunately, the political agenda of this government was mainly to manage the new situation created by COVID-19, which was followed by the lack of unity within the coalition that appeared to be fragile from the beginning. In fact, the two first decisions<sup>10</sup> were rendered on the grounds of general competencies of the government to issue decisions and administrative acts to implement laws, which are ordinary competencies of each executive branch in peacetime. With the first decision, the government approved some preventive measures to control the pandemic outbreak. This decision affected some human rights such as the freedom of movement, freedom of public gatherings, right to education, and right to work. Moreover, with the second decision, the government established a special commission to prevent the spread of the infection. The Prime Minister was the head of this commission, followed by

7 Branko Smerdel, "Hibridni parlamentarizam nakon tri predsjednička mandata," *Informator* 6363, 27. 04. 2015, <https://informator.hr/strucni-clanci/hibridni-parlamentarizam-nakon-tri-predsjednicka-mandata>.

8 Murat Jashari, Behar Selimi, "Kosovo-An Atypical Parliamentary Republic," *Academicus – International Scientific Journal*, N°14 (2016): 136-146.

9 The Democratic League of Kosovo (LDK) centered-right political party, whereas Self-determination Movement (Levizja Vetëvendosje - LVV) cantered-left political party. Dissatisfaction, differences, distrust will become the main factors for the short-lived governance (50 days plus two months and half of resigned government).

10 *Kosovo Government*, Decision N° 01/07 (09.03.2020) and Decision N° 01/08 (12.03.2020). Accessed November 8, 2020, <https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/2020/03/Vendimet-e-Mbledhjes-s%C3%AB-7-t%C3%AB-t%C3%AB-Qeveris%C3%AB-s%C3%AB-Republik%C3%ABs-s%C3%AB-Kosov%C3%ABs-2020.pdf>.

other members mainly including the ministers of ministries (Ministry of Finance, Ministry of Internal Affairs, Ministry of Health, etc.) as well as representatives of the security sector (Police, Army, Customs, etc.). Distinctively, these measures and the following measures were taken without declaring a state of emergency. Six days after the first executive anti-COVID decision, the government approved the decision to declare “public health emergencies,” which required actions from all institutions in accordance with the National Response Plan.<sup>11</sup> This decision was in contradiction with itself, as the responsibility to manage the situation was placed on the Ministry of Health. According to the National Response Plan, in case of natural disasters,<sup>12</sup> the responsibility falls under the Ministry of Internal Affairs.<sup>13</sup> Therefore, this decision provided legality and legitimacy to the undertaken measures, which now were in conjunction with the Law for Prevention and Fighting Against Infectious Diseases and the Law on Health.<sup>14</sup> The government continued to manage the situation through executive decisions, avoiding constitutional procedures to declare a state of emergency. Furthermore, the government was convinced that this management model had sufficient legal ground and there was no need for any extraordinary legal order. However, the President and some other political parties, including the Democratic League of Kosovo (LDK), which was in a governing coalition with the self-determination movement (LVV), had different opinions. According to them, the situation required declaration of a state of emergency due to the necessity of restriction of human rights and freedoms, which go beyond the legal provisions in force, that do not allow such restrictions at a national level. In particular, the president (H. Thaçi) was very active; he, following a meeting of the National Security Council, not in agreement with the prime minister, declared a state of emergency.<sup>15</sup> His persistence went to the point of stubbornness, trying to take a chance for leadership, as Chinese proverb says: “crisis is danger plus opportunity.”<sup>16</sup> However, the President’s decree was never published nor discussed in the Parliament, as required by the constitution.<sup>17</sup> Decision No. 01/15 (23 March 2020),<sup>18</sup> which restricted freedom of movement and

11 *Kosovo Government* Decision N°01/11 (15.03. 2020). Accessed on November 9, 2020, <https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/2020/03/Vendimi-nr.01-11.pdf>.

12 According to the Law on Protection from natural disasters and other disasters, infectious diseases fall under the definitions of natural disasters. See: Law N° 4/L-027 on Protection from natural disasters and other disasters, Official Gazette, N° 22/2011.

13 Ministry of Internal Affairs of Kosovo, National Response Plan, Accessed on November 9, 2020, <https://mpb.rks-gov.net/f/39/Strategic-documents>.

14 Law N° 02/L-109 For Prevention and Fighting Against Infectious Diseases, Official Gazette, N° 40/2008; Law N° 04/L-125 on Health, Official Gazette, N° 13/2013.

15 See: “Kosovë - koronavirusi: presidenti kërkon gjendje të jashtëzakonshme – qeveria kundër”, *Voice of America (VOA)*, March 17, 2020, <https://www.zeriamerikes.com/a/kosovo-covid-19/5332938.html>.

16 Oren Gross, “Emergency Powers in the Time of Coronavirus and Beyond,” *Just Security*, May 8, 2020, <https://www.justsecurity.org/70029/emergency-powers-in-the-time-of-coronaand-beyond/>.

17 Constitution of Republic of Kosovo, Art. 131.4. Available at: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=3702>.

18 Decision of Kosovo’s Government on protective measures against spread of virus, as per proposals of Healthy Ministry.

freedom of public and private gatherings at a national level was one of the decisions that provoked serious objections between the government and the president. President Thaçi and other political leaders (Isa Mustafa and Ramush Haradinaj) considered the government decision unconstitutional; according to them, restrictions foreseen by such a decision could only be imposed after a state of emergency is declared. President Thaçi further went on to inform the citizens and institutions (particularly targeting the police) that should the ‘decision not be respected, it would constitute a criminal offense.’<sup>19</sup> Fortunately, the president’s appeal did not have any impact on the normal functioning of institutions, which continued to obey that decision. The President continued with his persistence, seeking from the constitutional court to make such a decision null and void and declare it as unconstitutional.<sup>20</sup> However, the constitutional court promptly (within a week) rendered a judgment that was not in favour of either the government, who believed the pandemic is manageable within an ordinary legal order within the existing legal framework in force, nor of the President, who insisted an extraordinary legal order. After the declaration of a state of emergency, approved by the Parliament, the President through the National Security Council took charge of the executive power.<sup>21</sup> This opportunity of changing roles in executive appeared to be reasonable for the prime minister who feared<sup>22</sup> any new eventual executive role of the president. The Security Council is a body with an advisory role. However, during the period, a state of emergency takes on an executive role. Conclusively, all confrontations and dilemmas ended with the approval of the Law on Prevention and Combating COVID-19 Pandemics,<sup>23</sup> which legitimates and legalizes restrictive measures, including the drastic restrictions of freedom of movement, freedom of gatherings, right to work, right to education, etc. The said law authorizes the Ministry of Health to impose necessary measures that restrict all human rights and freedoms, except those that are unabrogated under any circumstance. This law and other respective laws (Law for Prevention and Fighting against Infectious Diseases and Law on Health) appear to reasonably fulfill the legal infrastructure for managing situations created by the COVID-19, where any declaration of a state of emergency with the potential risk of abrogation and suspension of human rights and freedoms would be unnecessary. As expected, misunderstandings regarding the operation of the Civil Protection System arose, although recommendations for a coordinated system and an integrated approach have existed for years. For example, there are principal documents for actions (Integrated

19 Bekim Shehu, “Kosovë: Dramë politike në kohën e rritjes së pandemisë”, *Deutsche Welle*, March 24, 2020, <https://www.dw.com/sq/kosov%C3%AB-dram%C3%AB-politike-n%C3%AB-koh%C3%ABn-e-rritjes-s%C3%AB-pandemis%C3%AB/a-52895425?maca=sq-EMail-sharing>.

20 For this process, we will discuss under the part of professional approach.

21 See Art. 131.8 of Constitution of Kosovo and Law N° 03/L-050 on the Establishment of the Kosovo Security Council, Official Gazette N° 26/02.

22 “Kurti flet për konfrontimin me Hashim Thaçin: Mendonte se ishte mbret”, *Indeksonline*, November 10, 2020, <https://indiksonline.net/kurti-flet-per-konfrontimin-me-hashim-thacin-mendonte-se-ishte-mbret/>.

23 Law N° 07/L-006 on Preventing and Combating COVID-19 Pandemics in the Territory of the Republic of Kosovo, Official Gazette N° 03/2020.

System and emergency management as well as National Reaction Plan). Therefore, we can conclude that “Kosovo was not prepared enough to prevent and combat the pandemic,”<sup>24</sup> and the institutional responses were of an *ad hoc* nature, which gave some results at the beginning of the pandemic. Concerning the legislation for the management of emergencies, Kosovo has an overly complicated legal framework. One of the reasons for this could be the involvement in the drafting of legislation of various experts from different and mixed legal cultures, such as common and civil law systems. Such circumstances give the impression, as Professor R. Maruste says for Estonian legislation, “It gives the impression that relevant laws and regulations in force were drafted under the assumption that they will never be used.”<sup>25</sup>

## 2.2 Croatia

The pandemic in Croatia also began during the year of the parliamentary election. In the first half of this year, Croatia took up leadership of the Presidency of the European Council. The first rapid responses toward the pandemic, initially taken up by the Croatian Ministry of Health followed later one by the Civil Protection Headquarters.<sup>26</sup> Croatia, like Kosovo, did not declare a state of emergency. The announcement of the COVID-19 pandemic dated 11 March 2020 was a reasonable step taken in this direction.<sup>27</sup> It was believed that the civil protection system and the amended legal infrastructure are sufficient responses to the situation of a health emergency. The change of health ministers,<sup>28</sup> during the pandemic period where the health of people was at high risk due to COVID-19, resulted in a delay in the establishment of structures for the management of emergencies within the health ministry.<sup>29</sup> The establishment of Civil Protection Headquarters (20 February 2020), headed by the deputy prime minister and the minister of internal affairs, seemed like proper solution.<sup>30</sup> Gradually, this institution became the key decision-making

24 Besa Kabashi - Ramaj, “Kosovo was not Adequately Prepared for the Pandemic,” *European Western Balkans*, April 28, 2020, <https://europeanwesternbalkans.com/2020/04/28/kosovo-was-not-adequately-prepared-for-the-pandemic/>.

25 Rait Maruste, “State of Emergency in Estonia,” *VerfBlog*, May 17, 2020, <https://verfassungsblog.de/state-of-emergency-in-estonia/>.

26 European Union Agency for Fundamental Rights, Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications, *Country: Croatia*, November 3, 2020, [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/hr\\_report\\_on\\_coronavirus\\_pandemic\\_november\\_2020.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/hr_report_on_coronavirus_pandemic_november_2020.pdf). Accessed on December 4, 2020.

27 Ministarstvo zdravstva, *Odluka o proglašenju epidemije bolesti COVID-19 uzrokovana virusom SARS-CoV-2*. Accessed on April 26, 2021, <https://zdravstvo.gov.hr/UserDocsImages/2020%20CORONAVIRUS/ODLUKA%20O%20PROGLA%20C5%A0ENJU%20EPIDEMIJE%20BOLESTI%20COVID-19.pdf>.

28 Minister Milan Kujundžić was removed from his position due to assets declarations issues, to be replaced with Minister Vili Beroš.

29 Max Brändle *et al.*, “Analysis: Democracy and the State of Emergency- Responses to the Corona Crisis in the Western Balkans, Croatia and Slovenia. Report One,” *Friedrich Ebert Stiftung*, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/16119.pdf>.

30 See composition at: Narodne Novine, Rješenje o imenovanju načelnika, zamjenika načelnika i članova Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske. Accessed on December 10 2020, <https://>



authority whose decisions became a subject of contest. Compared to Kosovo, the Croatian experience with its independence<sup>31</sup> and in crisis management, during and after the war, as well as in the crisis related to natural disasters (earthquakes, flooding) enabled the creation of an effective emergency reaction system. It can also be noted that there are other differences for both formal and substantial formats. Therefore, in Kosovo, from the beginning until the end, the Minister of Health, assisted by a professional steering board, was the main person in charge of situation management regarding the pandemic, while in Croatia minister of the health was key player only in the first weeks of the pandemic, being replaced later one by the Minister of Internal Affairs.

In Croatia, like Kosovo, the government tried to find alternatives to gain the necessary legal base for emergency management without declaring state of emergency. The Croatian Prime Minister Andrej Plenković made efforts to convince the parliament in enabling the government to lead the country through decrees.<sup>32</sup> Unlike Kosovo, the Security Council in Croatia did not appear to be as active as the Coordination for the Homeland Security System “as the central platform and actor of crisis management”.<sup>33</sup> The government, in the process of decision-making, relied on civil protection systems with a focus on the Civil Protection Headquarters. During the first few weeks, the government tried to achieve the public’s trust in its work.<sup>34</sup> It later turned out that Civil Protection Headquarters was at the center of criticism as an illegal institution not constitutionally authorized for restricting human rights and freedoms. President Zoran Milanović was the one who criticized the most. In a TV interview he called this institution as a “group of people who are not elected by the people to determine how many people are allowed to be at the wedding.”<sup>35</sup> He insisted that the circumstances of the pandemic required a state of emergency declaration. Therefore, the declaration of a state of emergency should come from the Parliament. It is important to note that the Croatian president was more careful with his language, compared with the Kosovo president, who, with his actions, could cause political polarization, contrary to his constitutional responsibility being the representative of

---

narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2020\_02\_20\_492.html.

- 31 Even 13 years after the declarations of the Independence, regarding security issues, Kosovo still depends on NATO.
- 32 Sanja Despot, “Za najavljene mjere i za zabrane kretanja nije nužno proglašenje izvanrednog stanja. Dovoljna je i odluka ministra,” *Faktograf.hr*, March 17, 2020, <https://faktograf.hr/2020/03/17/za-najavljene-mjere-i-za-zabrane-kretanja-nije-nuzno-proglasenje-izvanrednog-stanja-dovoljna-je-i-odluka-ministra/>.
- 33 Robert Mikac, “COVID-19 Pandemic and Crisis Management in the Republic of Croatia”, *Anali Hrvatskog Politološkog Društva* 17, N° 1 (2020): 31-55, <https://doi.org/10.20901/an.17.02>.
- 34 Goran Čular, “Ustavni i politički aspekti borbe protiv epidemije u Hrvatskoj,” *Politički Život - Časopis za analizu politike*, Centar za demokratiju, Fakultet političkih nauka Beograd, N° 18 (2020): 35-40.
- 35 See: “Milanović o Stožeru: Nije normalno da grupa ljudi koja nije birana od naroda određuje koliko ljudi smije biti na svadbi”, *Novi List*, 26. 7. 2020. Accessed on December 10, 2020., <https://www.novolist.hr/novosti/hrvatska/milanovic-o-stozeru-nije-normalno-da-grupa-ljudi-koja-nije-birana-od-naroda-odreduje-koliko-ljudi-smije-biti-na-svadbi/>.

unity of the people.<sup>36</sup>

Dilemmas concerning the legal basis for the pandemic management were almost the same. In addition, in Croatia, there were restrictions within the civil protection system. As of then, the Law on the Protection of Population from Infectious Diseases foresaw some of the restrictive measures. The first decisions did not have a legal basis, which is why the amendment of the two laws was necessary. The amendments of the Law on Civil Protection<sup>37</sup> and the Law on Protection of Population from Infectious Diseases<sup>38</sup> clearly enumerate procedures for the declaration of a state of emergency due to a pandemic. Further, such amendments foresaw precise competencies for the Civil Protection Headquarters. Further, this body 'in extraordinary circumstances where the risk of citizens' health is evident might lead to issue mandatory decisions and instructions for both local and central governance.<sup>39</sup> However, some of the decisions issued by Civil Protection Headquarters were challenged through individual constitutional claims. Yet, the academic debate regarding the state of emergency continued. The comparative approach presented below will show the reactions of constitutional courts of Croatia and Kosovo. We will also consider the individual opinions of the professors and jurists of these two countries.

### **3 ACADEMIC AND PROFESSIONAL APPROACH**

#### **3.1 Kosovo**

As already mentioned, in Kosovo, the main political debate was about the constitutionality of the anti-COVID-19 measures issued by the government, wherein some human rights and freedoms became subject to violation. There were neither professional nor citizen dilemmas about the need for restrictions. The only dilemma was whether such restrictions should be made with or without a state of emergency. The government insisted that situation management should be done without the need of declaring a state of emergency, while the President was firm in his actions toward declaring such.

The Constitution of Kosovo recognizes three situations of declaration of a state of emergency:<sup>40</sup> the first is when the country is under the risk of protection, and emergency measures are inevitable; the second is when there are circumstances when the internal constitutional order is at risk; and the third is when there are circumstances of natural disaster in the entire country or in a part of it. The only authority to declare a state of emergency in all these three situations is the president. The constitution requires that before the president issues a decree to declare a state of emergency, they should consult the prime minister. Such consultation is not formal and legal in nature, but it is essential and practical as the prime minister represents the

36 Constitution of the Republic of Kosovo, Art. 4.3.

37 Zakon o sustavu civilne zaštite, Narodne novine 82/15, 118/18, 31/20.

38 Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20.

39 Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Art. 22 a.

40 Constitution of the Republic of Kosovo, Art. 131.



assembly majority that will decide on the decree. Therefore, the decree for declaring a state of emergency will have no effect without being confirmed in the Parliament. It appears that the president was wrong to think that such supposed constitutional circumstances created by the pandemic were equal to circumstances related to natural disasters.<sup>41</sup> Thus, a state of emergency should be declared in accordance with Article 55 of the Constitution that stipulates situations when fundamental rights and freedoms might be subject to certain degrees of limitations. Yet, the prime minister thought that the declaration of a state of emergency was unnecessary and that Article 55 of the Constitution had sufficient constitutional ground for any limitation for the sake of protection of the health and life of the citizens. Article 55 allows limitations of fundamental rights and freedoms only as far as the law foresees such limitations. In contrast, Article 56 establishes derogation of fundamental rights and freedoms during a state of emergency. Government decisions for limitations of the freedom of movement and the freedom of gatherings, as well as other rights and freedoms,<sup>42</sup> were in line with Article 56 of the Constitution. Therefore, the president sought from the Constitution a review of the constitutionality and legality of the government decision. Following this, the constitutional court reviewed the decision issued by the government in line with Article 55 of the Constitution and held that such a decision was not in conjunction with the constitution and lacked sufficient legal ground, the reason being that the limitation of fundamental rights and freedoms should be regulated by law, despite the declaration of a state of emergency. According to the constitutional court, Article 55 of the Constitution regulates situations where interference in limitation of fundamental rights and freedoms is slighter, compared to Article 56, where interference is more serious.<sup>43</sup> Moreover, field experts supported such a distinguished approach, which is reflected in the Syracuse Principles.<sup>44</sup> Perhaps, this explanation could also be argued upon regarding Article 55, and it can be said that this article is more about “state of emergency” while Article 56 concerns “state of exception.”<sup>45</sup> However, since the field experts were more reserved, the public debate mainly focused on the form of TV debates with incompetent analysts.<sup>46</sup>

41 According to the Kosovo Law for Prevention and Fighting against Infectious Diseases (N° 04/L-027) infectious diseases are part of definitions related to natural disasters.

42 *Kosovo Government*, Decision N° 01/15, 23.03.2020. Accessed on December 12, 2020, <https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/2020/03/Vendimet-e-Mbledhjes-s%C3%AB-15-t%C3%AB-t%C3%AB-Qeveris%C3%AB-s%C3%AB-Republik%C3%ABs-s%C3%AB-Kosov%C3%ABs.pdf>.

43 *Constitutional Court of Kosovo*, Judgment in Case N° KO54/20, 6 April 2020, 45-46. Accessed on December 13, 2020., [https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/04/ko\\_54\\_20\\_agj\\_ang.pdf](https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/04/ko_54_20_agj_ang.pdf).

44 See: *Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. American Association for the International Commission of Jurists, Geneva 1985, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>.

45 This division is based on follow theory: Agamben, *State of Exception and State of Emergency*.

46 Behar delivered a lecture in Youth Centre of Skenderaj Municipality as well as a presentation for an International Conference organized by UBT College with topic: “The State of Emergency in the Constitutional Law of Kosovo.” See: <https://knowledgecenter.ubt-uni.net/conference/2020/>

One of the most active professors was the former president of the constitutional court (Enver Hasani), who was of the opinion that the government's decision was unconstitutional and led to the usurpation of power. According to Hasani, this was a situation of derogation of fundamental rights and freedoms, not only limitations.<sup>47</sup> The assembly members were also active in objecting the government's measures, disputing such measures with claims filed in the constitutional court. With one of its decisions,<sup>48</sup> the government ruled to declare the entire region of Prizren a 'quarantine zone'; this was followed by a vast limitation on fundamental rights and freedoms. In this case, the constitutional court *inter alia* found that the level of limitation of fundamental rights and freedoms was not in accordance with either Article 55 of the Constitution or the existing legal infrastructure related to health protection and prevention and combating of infectious diseases, since such a level of limitations is not permitted.<sup>49</sup> Differing from his colleagues' opinion, Constitutional Judge Bekim Sejdiu, reasoned that the right to life prevails compared to other fundamental rights and freedoms, and it is a positive obligation for the state to protect this right with priority.<sup>50</sup> In Kosovo's case, all legal and constitutional provisions that constitute emergency law, also the academic's views promote the legal model of crisis management, through which "emergencies are to be handled by enacting ordinary statutes that delegate special and temporary powers to the executive."<sup>51</sup> This model could be referred to as an accommodation model<sup>52</sup> that aims to handle and manage emergencies through necessary accommodations that are in line with the existing legal order. The Constitution *expressis verbis* forbids other *extra-legal* models<sup>53</sup> since it does not permit the suspension of the Constitution in any situation.<sup>54</sup>

- 
- all\_events/172/.
- 47 Enver Hasani, "Per masat e reja: kunderkushtuese dhe uzurpim i pushtetit". *Indeksonline*. January 7, 2021. <https://indeksonline.net/enver-hasani-per-masat-e-reja-kunderkushtetuese-dhe-uzurpim-i-pushtetit-1/>
- 48 Kosovo Health Ministry, Decision N° 229/IV/2020. Accessed on December 12, 2020, <https://msh.rks-gov.net/wp-content/uploads/2020/04/Vendimi-p%C3%ABr-Komun%C3%ABn-e-Prizerenit-1.pdf>.
- 49 *Kosovo Constitutional Court*, Case N° KO61/20. Accessed December 12, 2020., [https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/05/ko\\_61\\_20\\_agj\\_ang.pdf](https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/05/ko_61_20_agj_ang.pdf).
- 50 Dissenting Opinion in Judgment KO 61/20 of the Constitutional Court of the Republic of Kosovo. Accessed on December 20, 2020., [https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/05/ko\\_61\\_20\\_mm\\_ang.pdf](https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2020/05/ko_61_20_mm_ang.pdf).
- 51 John Ferejohn, Pasquale Pasquino, "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers," *International Journal of Constitutional Law* 2, N° 2 (2004): 210–239. <https://doi.org/10.1093/icon/2.2.210>.
- 52 More for models see Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, (New York: Cambridge University Press: 2006), 17-109.
- 53 Gross and Ni Aolain, *Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice*, 110-170.
- 54 Constitution of the Republic of Kosovo, Art. 131.2.

### 3.2 Croatia

In Croatia, like Kosovo, the main question that provoked academic and professional debates was whether a state of emergency will follow the limitation of fundamental rights and freedoms or whether the crisis management will continue with “The business as Usual or Accommodation Models”<sup>55</sup> without declaration of a state of emergency.

Article 16 of the Constitution of Croatia, same as Article 55 of Kosovo Constitution, regulates rights and freedoms limitations inherent in any piece of (ordinary) legislation. Therefore, within this constitutional framework we cannot find a just constitutional base to impose a heavy limitation of fundamental human rights and freedoms, particularly not their derogation. As we saw in Kosovo case (analyzed above), Constitutional Court did very arguable (to risky for rule of law) interpretation that allow parliament to impose such a limitation even without declaring “state of emergency”, based on law approved in ordinary legislative process. It is up to legislator to decide which way to follow. The similar approach we can find in Croatia, while in similar situations. As noticed by Vuković and Kuzelj, “Croatian constitution-makers left the balancing of conflicting constitutional guarantees to the legislator, on a case-by-case basis, with Art. 16. par. 2 mandating respect for the principle of proportionality (...). Fundamental rights may be limited in regular circumstances (Art. 16. par. 1), relying on the need to protect public health, as well as by use of a stricter procedure in emergency situations (Art. 17).”<sup>56</sup> The power of legislator to decide-when in such dilemmas, is noticed also in the decision<sup>57</sup> of Constitutional Court of Croatia related to complaints of attorneys at law and two members of parliament.<sup>58</sup>

Article 17 of the Constitution of Croatia, same as Article 56 Kosovo Constitution,<sup>59</sup> regulates the limitation of fundamental human rights and freedoms “during a state of war or an immediate threat to the independence and unity of the State, or in the event of severe natural disasters.” Likewise, in Kosovo, all three situations demonstrate legitimate circumstances for the declaration of a state of emergency, followed by drastic limitations and derogation of human rights and freedoms. Seemingly, the Constitution of Croatia recognizes the limitations that might be imposed following a declaration of a state of emergency based on the laws

55 Oren Gross, “Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?” *The Yale Law Journal* 112, N° 5 (2003): 1014-1134. <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol112/iss5/8>.

56 Ana Horvat Vuković and Valentino Kuzelj, “Constitutionality during times of crisis: Anti-pandemic measures and their effect on the rule of law in Croatia”, *6<sup>th</sup> International Conference – ERAZ 2020 – Knowledge based sustainable development*, Online/virtual, May 21, 2020, Conference proceedings. Accessed April 27, 2021, <https://eraz-conference.com/wp-content/uploads/2021/03/ERAZ.2.59.pdf>.

57 See point 28 of Rješenje Ustavni sud Republike Hrvatske N° U-I-1372/2020 September 14, 2020 and five dissenting opinions.

58 Attorneys at law: Martin Sherri, Miran Zorica, Dora Ljevar and Danijel Pribanić. Members of Parliament: Peđa Grbin (President of Social Democratic Party) and Hrvoje Šimić.

59 Constitution of the Republic of Kosovo, Art. 55 and 56.

that require approval from a qualified majority (2/3) of all assembly members. Article 17 of the Constitution of Croatia, same as Article 56 of the Kosovo Constitution, requires that during serious emergencies, measures have “to be adequate to the nature of the danger.” Thus, the derogation of the fundamental human rights and freedoms, such as violation of the right to life, prohibition of torture, cruel or degrading treatment or punishment, on the legal definitions of penal offenses and punishments, or freedom of thought, conscience and religion, are expressly prohibited, even if the existence of the state is at risk.<sup>60</sup> Precisely, these two articles become legal grounds for the initiation of constitutional disputes from Croatian citizens, mainly lawyers, who believe that measures imposed by the government are unconstitutional. On the whole, there were claims that the level of limitation of the fundamental human rights and freedoms should be associated with the declaration of the state of emergency, and such limitations should, on legal grounds, be supported by two-thirds (2/3) of all assembly members. Additionally, it was considered that the amended legal infrastructure to cope with the pandemic was not in accordance with the Constitution and that the following actions and decisions undertaken were unconstitutional. The Constitutional Court found that such proposals and allegations were inadmissible. According to the court, the existing legal infrastructure issued in accordance with Article 16 of the Constitution was in accordance with the Constitution, as it is the assembly that decides which legal ground (Article 16 or 17) for the necessary limitation of fundamental human rights and freedoms is more convenient within supposed emergencies.<sup>61</sup> Yet, not all judges were of the same opinion. Three of them,<sup>62</sup> led by Judge Andrej Abramović, agreed that the situation was extraordinary, and Article 17 should have been the legal ground for necessary limitations. However, Judge Abramović started his ‘battle’ with the media immediately after the imposition of the first measures and amendments of legal infrastructure. A few months prior, the issue was not a constitutional matter. According to Judge Abramović, since the situation was an emergency, the measures for necessary limitation should be based on the grounds of laws that are approved by two-thirds (2/3) of all assembly members.<sup>63</sup> Notably, for comparison, in Croatia, there were opposing opinions to the constitutional framework wherein the government grounded its decisions, while in Kosovo, we had a proponent opinion where Judge Bekim Sejdiu<sup>64</sup> stated that government measures, compared to other rights, should give priority to the right of life and that the State has a positive duty to protect this right. Conversely, in Croatia, same as in Kosovo, opposing political parties insisted on the declaration of a state of emergency, with emergency governance with laws approved by two-thirds (2/3) of all assembly members, as this could have empowered them to control the government

60 Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette № 85/2010 – consolidated text, Art. 17.

61 Rješenje Ustavni Sud Republike Hrvatske br. U-I-1372/2020 September 14, 2020 and five dissenting opinions of judges, point. 28.

62 Judges: Goran Selanec, Lovorka Kušan and Andrej Abramović.

63 Andrej Abramović, “Ustavnost u doba virusa”, *IUS-INFO*, December 20 2020. <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41073>.

64 Judge Sejdiu reacted in only one of the decisions, decision № 214/IV/2020 of the Ministry of Health whereby the Municipality of Prizren was declared as a ‘quarantine zone’.

in such circumstances.<sup>65</sup> However, when time came, in both countries the opposition supported all the necessary amendments to the legislative framework. Attitude's pro and contra *vis-à-vis* declaration of the state of emergency (favoring either Article 16 or Article 17) also became the subject of academic debates. In Kosovo, the initial debates about emergency lacked domestic literature, while in Croatia, there were some special papers<sup>66</sup> issued and experience concerning crisis management; in particular, those caused by natural disasters were evident. Nonetheless, the previous academic debates were appropriate enough for sufficient analysis and comparisons. Because of different scientific views, the debates on the COVID-19 pandemic were much quicker and more responsive toward developments related to the situation. The proposal for the law on telecommunication that aimed to legitimately control the movement of the infected individuals via mobile phones provoked the debate the most. The debate mainly included constitutional law professors like, Branko Smerdel, Ana Horvat Vuković, Sanja Barić, Matija Miloš as well as Đorđe Gardašević.<sup>67</sup> The dominant opinion was that limitation of fundamental human rights and freedoms during a pandemic can only be in accordance with Article 17 of the Constitution of Croatia, while Article 16, according to the academicians, authorizes limitation in ordinary situations. Different from the Kosovo Constitution, the Constitution of Croatia does not use the term "state of emergency." Yet, it does not oblige the assembly to declare a state of emergency although emergency circumstances exist; it is only in cases of a declaration of war and achievement of peace that it becomes an explicit requirement for the president to declare a state of emergency upon a decision by the assembly.<sup>68</sup> Generally, the Constitution provides four factual circumstances where limitations of fundamental human rights and freedoms might come into consideration with approval of laws with two thirds (2/3) of the assembly members, or by the President of the Republic at the proposal of the Government and upon the counter-signature of the Prime Minister, in case the assembly is not able to hold meetings. Such circumstances include (1) a state of war (Article 17), (2) the risk for existence, independence and unity of the State (Article 17), obstruction of the usual constitutional operation of state institutions (Article 101), and (4) severe natural disasters (Article 17). Notably, these articles (16, 17, and 101) are unrelenting

65 Ivanka Toma, "HDZ i SDP o suspenziji ljudskih prava", *Jutarnji list*, February 25, 2020, March 25, 2020, <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/hdz-i-sdp-o-suspenziji-ljudskih-prava-u-kojim-se-okolnostima-treba-aktivirati-clanak-17-ustava-i-kako-tada-funkcioniraju-poluge-drzavne-vlasti-10133575>.

66 See: Arsen Bačić, "Odredbe o "stanju nužnosti" u ustavu Republike Hrvatske iz 1990. godine," *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, N° 34 (1997): 39-58; Jasna Omejec, "Ograničavanje sloboda i prava čovjeka i građanina", *Društvena istraživanja* 5, N° 2 (1996): 345-376; Jasna Omejec, "Izvanredna stanja u pravnoj teoriji i ustavima pojedinih zemalja", *Pravni vjesnik* 12, N° 1-4 (1996): 172-196.

67 Slavica Lukić, "Na koji način država smije ograničavati ljudska prava u izvanrednim situacijama," *Jutarnji list*, March 28, 2020, <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/vodeci-ustavni-strucnjaci-za-jutarnji-na-koji-nacin-drzava-smije-ogranicavati-ljudska-prava-u-izvanrednim-situacijama-10144543>; Hrvoje Šimičević, "Gdje je nestao Ustav?" *Novosti*, April 1, 2020, <https://www.portalnovosti.com/gdje-je-nestao-ustav>

68 Constitution of the Republic of Croatia, Art. 100.

toward interpretation *vis-à-vis* situations and circumstances concerning a “state of emergency,” where different conclusions might follow.

From a doctrinal point of view, the constitutional law of emergencies of both Croatia and Kosovo promote and defend the legislative model of crisis management, whereby the amendment of certain laws and relevant correction of inter-institutional relations is permissible. This can only take place within existing constitutional and legal order, where the fundamental human rights and freedoms enjoyed are guaranteed under any circumstances.

#### 4 CONCLUSIONS

This comparative study on Kosovo and Croatia’s approaches toward the situation created by COVID-19 had some interesting conclusions.

First, in both cases, the initial reaction, as it happened in most of the countries, was of *ad hoc* nature, due to the lack of previous experiences dealing with the COVID-19. Governmental decisions lacked clear legal and constitutional grounds, where dilemmas regarding the legitimacy of the decision-making process were evident. However, both countries with new democracies achieved to pass another democratic test successfully, in particularly from the perspective of the rule of law principle.

Moreover, the government of both countries with prime ministers of different political ideologies (A. Kurti – left-centered, while A. Plenković – right-centered) had similar approaches toward the “state of emergency”; both were against the declaration of a “state of emergency.” Both countries promoted the legislative model of crisis management, according to which the situation of natural disasters can be managed within an ordinary legal order, amending necessary legislation or adopting *lex specialis* (Kosovo).

However, the presidents of both countries with different political ideologies (Milanović – left-centered, while H. Thaçi – right-centered) had similar approaches toward the “state of emergency.” They were both for the declaration of a “state of emergency,” which could have afforded them a more powerful role. Apparently, both countries went under unusual presidential activism, aiming to have a new constitution role with relatively more executive competencies. Such situations are atypical for parliamentary republics.

Constitutions of both countries authorize the limitation of human rights and freedoms even during normal situations (light emergencies), where appropriate legal grounds are sufficient, whereas the derogation of fundamental human rights and freedoms can take place only during serious emergencies and within the extraordinary legal and constitutional order. In both countries, the assembly is the final authority that approves the decree of declaration of a “state of emergency.” If circumstances allow, it is left to the assembly to decide which constitutional ground will apply to manage the crisis, whatever the crisis may be.

Conclusively, the emergency legislation is ‘massive and chaotic’, followed by complicated intuitional mechanisms, where during the emergencies, with executive



bicephalous-two-headed approach, the situation becomes even more complicated. We submit that in order to avoid illegalities and uncertainties in crisis management and to better address the situation of the pandemic, both countries, Kosovo and Croatia, need to issue 'organic' laws that will specifically determine the main circumstances and their levels that constitute emergencies. This will also include the need for better institutional and legal infrastructure, with clear roles and responsibilities during emergencies. The law should particularly divide emergencies related to man-made disasters and natural distastes, as well as the manner of reactions and the sort of the structures involved in decision-making processes, where respective individuals and institutions should bear responsibility for respective cases.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Abramović, Andrej. "Ustavnost u doba virusa." *IUS-INFO*, December 20 2020. <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41073>.
2. Agamben, Giorgio. *State of Exception*. Chicago, London: The University of Chicago Press, 2005.
3. Agamben, Giorgio. "State of Exception and State of Emergency." *Quodlibet*, December 12, 2020. <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-stato-di-eccezione-e-stato-di-emergenza>.
4. Agamben, Giorgio. "The Invention of an Epidemic." *Quodlibet*, November 1 2020. <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia>.
5. Bačić, Arsen. "Odredbe o 'stanju nužnosti' u Ustavu Republike Hrvatske iz 1990. godine". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, N° 34 (1997): 39-58.
6. Bjørnskov, Christian, Stefan Voigt. "The State of Emergency Virus," *VerfBlog*, April 4, 2020, <https://verfassungsblog.de/the-state-of-emergency-virus/>.
7. Brändle Max, Tamara Brankovic, Arjan Dyrnishi, Besa Kabashi-Ramaj, Igor Luksic, Nenad Markovikj, Filip Milacic, Tara Tepavac, Nenad Zakosek, Miroslav Zivanovic. "Analysis: Democracy and the State of Emergency - Responses to the Corona Crisis in the Western Balkans, Croatia and Slovenia. *Report One*. Belgrade: Friedrich Ebert Stiftung, Accessed on December 4, 2020. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/16119.pdf>.
8. Clinton L. Rossiter. *Constitutional Dictatorship, Crisis Government in the Modern Democracies*. New York: Routledge, 2017.
9. Constitution of the Republic of Croatia, Official Gazette N° 85/2010 – consolidated text.
10. Constitution of the Republic of Kosovo, K-09042008 (09.04.2008).
11. Constitutional Court of Kosovo, Dissenting Opinion in Judgment KO 61/2, Ref. N° MM 1566/20, 5 May 2020.
12. Constitutional Court of Kosovo, Judgment in Case N° KO54/20, Ref. N° AGJ1543/20, 06 April 2020.
13. Constitutional Court of Kosovo, Judgment in Case N° KO61/20, Ref. N° AGJ 1565/20, 5 May 2020.
14. Čular, Goran. "Ustavni i politički aspekti borbe protiv epidemije u Hrvatskoj". *Politički život - Časopis za analizu politike*. Centar za demokratiju Fakultet političkih nauka Beograd, N° 18 (2020): 35-40.
15. Despot, Sanja. "Za najavljene mjere i za zabrane kretanja nije nužno proglašenje izvanrednog stanja. Dovoljna je i odluka ministra." *Faktograf.hr*, March 17, 2020. <https://faktograf.hr/2020/03/17/za-najavljene-mjere-i-za-zabrane-kretanja-nije-nuzno-proglasenje-izvanrednog-stanja-dovoljna-je-i-odluka-ministra/>.



16. Drinóczi, Tímea, Agnieszka Bień-Kacała. "COVID-19 in Hungary and Poland: Extraordinary Situation and Illiberal Constitutionalism". *The Theory and Practice of Legislation* 8, N° 1–2 (2020): 171–192. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20508840.2020.1782109>. Accessed November 5 2020. <http://doi.org/10.1080/20508840.2020.1782109>.
17. European Union Agency for Fundamental Rights "Coronavirus pandemic in the EU Fundamental Rights Implications, Country: Croatia," November 3, 2020, Accessed December 4 2020. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/hr\\_report\\_on\\_coronavirus\\_pandemic\\_november\\_2020.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/hr_report_on_coronavirus_pandemic_november_2020.pdf).
18. Ferejohn, John and Pasquino Pasquale. "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers". *International Journal of Constitutional Law*, 2, N°2 (2004): 210–239.
19. Foucault Michel, Giorgio Agamben, Jean-Luc Nancy, Roberto Esposito, Sergio Benvenuto, Divya Dwivedi, Shaj Mohan, Rocco Ronchi, Massimo de Carolis. "Coronavirus and Philosophers". *European Journal of Psychoanalysis*. Accessed December 3, 2020. <https://www.journal-psychoanalysis.eu/coronavirus-and-philosophers/>.
20. Friedrich, Carl J. *Constitutional Government and Democracy*. (Boston: Ginn and Company 1950).
21. Government of Republic of Croatia. "Situation with the Disease Caused by the New COVID-19". Accessed December 3 2020. <https://vlada.gov.hr/coronavirus-protection-measures/28950>.
22. Gross, Oren. "Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?", *The Yale Law Journal* 112, N° 5 (2003): 1014-1134.
23. Gross, Oren. "Emergency Powers in the Time of Coronavirus and Beyond". *Just Security*, May 8, 2020. <https://www.justsecurity.org/70029/emergency-powers-in-the-time-of-coronaand-beyond/>.
24. Gross, Oren and Fionnuala Ni Aolain. "Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice" (New York: Cambridge University Press: 2006).
25. Hasani, Enver. "Per masat e reja: kunderkushtuese dhe uzurpim i pushtetit". *Indeksonline*. January 7, 2021. <https://indeksonline.net/enver-hasani-per-masat-e-reja-kunderkushtuese-dhe-uzurpim-i-pushtetit-1/>.
26. Horvat Vuković, Ana and Valentino Kuzelj. "Constitutionality during times of crisis: Anti-pandemic measures and their effect on the rule of law in Croatia", *6<sup>th</sup> International Conference – ERAZ 2020 – Knowledge based sustainable development*, Online/virtual, May 21, 2020, Conference proceedings, Accessed April 27, 2021. <https://eraz-conference.com/wp-content/uploads/2021/03/ERAZ.2020.59.pdf>.
27. Jashari, Murat and Behar Selimi. "Kosovo - An Atypical Parliamentary Republic". *Academicus Scientific International Journal*, N° 14 (2016): 136-146.
28. Kabashi-Ramaj, Besa. "Kosovo was not Adequately Prepared for the Pandemic." *European Western Balkans*. April 28, 2020. <https://europeanwesternbalkans.com/2020/04/28/kosovo-was-not-adequately-prepared-for-the-pandemic/>.
29. "Kosovë - koronavirusi: presidenti kërkon gjendje të jashtëzakonshme – qeveria kundër". *Voice of America (VOA)*. Accessed November 9 2020. <https://www.zeriamerikes.com/a/kosovo-covid-19/5332938.html>.
30. Kosovo Government, Decision N° 01/07 (09.03.2020); N° 01/08, (12.03.2020); N° 01/11, (15.03.2020).
31. "Kurti flet për konfrontimin me Hashim Thaçin: Mendonte se ishte mbret". *Indeksonline*. November 10, 2020. <https://indeksonline.net/kurti-flet-per-konfrontimin-me-hashim-thacin-mendonte-se-ishte-mbret/>.
32. Law for Prevention and Fighting against Infectious Diseases, Official Gazette N° 04/-L-027.

33. Law N° 02/L-109 for Prevention and Fighting Against Infectious Diseases, Official Gazette, N° 40/2008.
34. Law N° 03/L-050 on the Establishment of the Kosovo Security Council, Official Gazette: N° 26/02.
35. Law N° 04/L-125 on Health, Official Gazette, N° 13/2013.
36. Law N° 07/L-006 on Preventing and Combating COVID-19 Pandemics in the Territory of the Republic of Kosovo, Official Gazette N° 03/2020.
37. Lukić, Slavica. "Na koji način država smije ograničavati ljudska prava u izvanrednim situacijama." *Jutarnji list*. Accessed December 23, 2020. <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/vodeci-ustavni-strucnjaci-za-jutarnji-na-koji-nacin-drzava-smije-ogranicavati-ljudska-prava-u-izvanrednim-situacijama-10144543>.
38. "Milanović o Stožeru: Nije normalno da grupa ljudi koja nije birana od naroda određuje koliko ljudi smije biti na svadbi". *Novi List*. 26. 7. 2020. Accessed December 10, 2020. <https://www.novolist.hr/novosti/hrvatska/milanovic-o-stozeru-nije-normalno-da-grupa-ljudi-koja-nije-birana-od-naroda-odreduje-koliko-ljudi-smije-biti-na-svadbi/>.
39. *Ministarstvo zdrastva*, Odluka o proglašenju epidemije bolesti COVID-19 uzrokovana virusom SARS-CoV-2. Accessed April 26, 2021., <https://zdravstvo.gov.hr/UserDocsImages/2020%20CORONAVIRUS/ODLUKA%20O%20PROGLA%20ENJU%20EPIDEMIJE%20BOLESTI%20COVID-19.pdf>.
40. Ministry of Health of Kosovo, Decision N° 214/IV/2020; Decision N° 229/IV/2020.
41. Ministry of Internal Affairs of Kosovo, National Response Plan Approached November 9 2020, <https://mpb.rks-gov.net/f/39/Strategic-documents>
42. Omejec, Jasna. "Izvanredna stanja u pravnoj teoriji i ustavima pojedinih zemalja". *Pravni vjesnik* 12, N° 1-4 (1996): 172-196.
43. Omejec, Jasna. "Ograničavanje sloboda i prava čoveka i građanina". *Društvena istraživanja* 5, N° 2/22 (1996), 345-376.
44. Rait, Maruste, "State of Emergency in Estonia". *VerfBlog*, May 17, 2020. Accessed December 3, 2020. <https://verfassungsblog.de/state-of-emergency-in-estonia/>.
45. Resolution of 17 April 2020 on EU coordinated action to combat the COVID-19 pandemic and its consequences (2020/2616(RSP).
46. Robert, Mikac. "COVID-19 Pandemic and Crisis Management in the Republic of Croatia." *Anali Hrvatskog politološkog društva* 17, N° 1 (2020): 31–55. <https://doi.org/10.20901/an.17.02>
47. Schmitt, Carl. *Dictatorship*. Cambridge: Polity Press, 2014.
48. Selimi, Behar. "The State of Emergency in the Constitutional Law of Kosovo". Presentation on International Conference organized by UBT College (Publication on process) See: [https://knowledgecenter.ubt-uni.net/conference/2020/all\\_events/172/](https://knowledgecenter.ubt-uni.net/conference/2020/all_events/172/).
49. Shehu, Bekim. "Kosovë: Dramë politike në kohën e rritjes së pandemisë". (Political drama in the time of pandemic outbreak)." *Deutsche Welle*, March 24, 2020, Accessed November 10, 2020. <https://www.dw.com/sq/kosov%C3%AB-dram%C3%AB-politike-n%C3%AB-koh%C3%ABn-e-rritjes-s%C3%AB-pandemis%C3%AB/a-52895425?maca=sq-EMail-sharing>.
50. Smerdel, Branko. "Hibridni parlamentarizam nakon tri predsjednička mandata". *Informator* 6363, 27.04.2015. Accessed November 1, 2020. <https://informator.hr/strucni-clanci/hibridni-parlamentarizam-nakon-tri-predsjednicka-mandata>
51. *Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. American Association for the International Commission of Jurists, Geneva 1985, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>
52. Šimičević, Hrvoje. "Gdje je nestao Ustav?" *Novosti* 1.4.2020. Accessed April 27, 2021. <https://www.portalnovosti.com/gdje-je-nestao-ustav>.
53. Toma, Ivanka. "HDZ i SDP o suspenziji ljudskih prava". *Jutarnji list* 25.02.2020.

- Accessed December 21, 2020. <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/hdz-i-sdp-o-suspenziji-ljudskih-prava-u-kojim-se-okolnostima-treba-aktivirati-clanak-17-ustava-i-kako-tada-funkcioniraju-poluge-drzavne-vlasti-10133575>.
54. Ustavni Sud Republike Hrvatske, Rješenje U-I-1372/2020 September 14 2020.
  55. Vlada Republike hrvatske, Rješenje o imenovanju načelnika, zamjenika načelnika i **članova** Stožera civilne zaštite, Narodne novine N° 20/2020 February 20 2020.
  56. Watkins, Frederick M. "The Problem of Constitutional Dictatorship". *Public Policy* 1940: 324-379.
  57. Zakon o sustavu civilne zaštite, Narodne novine, N° 82/15., 118/18., 31/20.
  58. Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine, N° 79/07., 113/08., 43/09., 130/17., 114/18., 47/20., 134/20.

**Murat Jashari\***  
**Behar Selimi\*\***  
**Islam Pepaj\*\*\***

Sažetak

## **POLITIČKI I USTAVNI PRISTUP PREMA BOLESTI COVID-19: SLUČAJEVI KOSOVA I HRVATSKE**

Ovaj rad analizira političko i ustavno sučeljavanje Kosova i Hrvatske s pandemijom bolesti COVID-19. Sličnosti ustavnih odredbi koje uređuju izvanredne situacije i moguća ograničenja ljudskih sloboda i prava u obje države, zajedno s hibridnim parlamentarnim sustavima s jakim predsjednicima, proizveli su iste pristupe, odnosno slične u političkom i ustavnom smislu, kao i u akademskom i profesionalnom aspektu. Stoga se ovaj rad više usredotočuje na vladine odgovore na situaciju, uključujući razlike između predsjednika i vlada, kao i na ustavnosudske pristupe i odgovarajuća akademska mišljenja o predmetnoj osi: izvanredne mjere unutar redovnog ili izvanrednog pravnog poretka sa formalnom izjavom o izvanrednom stanju. Obje su države krenule u prvi model, zadovoljavajući se izmjenama pravnih okvira bez formalne objave izvanrednog stanja. Kako i zašto se to dogodilo, objašnjava se u drugom i trećem dijelu rada uz zaključke i preporuke.

***Ključne riječi:*** *Kosovo; Hrvatska; COVID-19; izvanredno stanje; ustavni sud; ljudske slobode i prava.*

---

\* Dr. sc. Murat Jashari, docent, Pravni fakultet Sveučilišta „Hasan Prishtina“ u Prištini; murat.jashari@uni-pr.edu. ORCID: orcid.org/0000-0003-1502-8279.

\*\* Dr. sc. Behar Selimi, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta „UBT“ u Prištini; behar.selimi@ubt-uni.net. ORCID: orcid.org/0000-0002-3070-6720.

\*\*\* Dr. sc. Islam Pepaj, docent, Pravni fakultet Sveučilišta „Hasan Prishtina“ u Prištini; islam.pepaj@uni-pr.edu. ORCID: orcid.org/0000-0002-3814-518X.



## OVPHA NA ZRAKOPLOVU - *DE LEGE LATA* I *RJEŠENJA DE LEGE FERENDA*

Mr. sc. Dean Vuleta\*

UDK 347.82:347.952

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.13>

Ur.: 10. kolovoza 2021.

Pr.: 11. studenoga 2021.

Pregledni rad

### **Sažetak**

*Odredbe članaka 167.-175. Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu o postupku ovrhe na zrakoplovu pokazatelj su kako bi se u praksi teško mogao provesti jedan jasan i učinkoviti prisilni postupak namirenja vjerovnikovih tražbina na zrakoplovu. Uzrok tomu su nepotpune, odnosno nepostojeće odredbe o: založnim tražbinama na zrakoplovu koje imaju prioritet u namirenju, nadležnosti i ovlasti ovršnog suda, podnošenju prijedloga za ovrhu i donošenju rješenja o ovrsi, troškovima provedbe ovrhe koje mora prethodno snositi ovrhovoditelj, privremenim mjerama na zrakoplovu te pojedinim ovršnim radnjama tijekom provedbe ovrhe na zrakoplovu. Čl. 175. Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu navodi da se u postupku ovrhe na zrakoplovu na odgovarajući način primjenjuju odredbe čl. 867.-988. Pomorskog zakonika o ovršnoj prodaji broda, odnosno odredbe o utvrđivanju vrijednosti broda (čl. 867.) i o daljnjim radnjama koje se odnose na ovrhu i osiguranje tražbina na brodu. Međutim, tako se samo djelomično ispunjavaju pravne praznine ovršnoga dijela Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu. Odredbe kojima se uređuju prethodne ovršne radnje u provedbi ovrhe na zrakoplovu, koje je potrebno provesti do utvrđivanja vrijednosti zrakoplova, nisu odgovarajuće utvrđene. Te su radnje ključne usmjeravanju daljnjega tijeka postupka ovrhe. Stoga je i namjera istraživanja usmjerena na analitički prikaz problematične regulacije takvih prethodnih radnji u provedbi ovrhe po odredbama Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu. Prijedlozi de lege ferenda trebaju biti putokaz u dopuni postojećih odredbi o ovršnoj prodaji zrakoplova, pri čemu neka analogna rješenja Pomorskog zakonika o ovršnoj prodaji broda i poredbenog prava o ovršnoj prodaji zrakoplova trebaju biti pravni temelj.*

**Ključne riječi:** *zrakoplov; zračni privilegiji; nadležnost ovršnog suda; provedba ovrhe; prijedlozi dopuna odredbi.*

\* Mr. sc. Dean Vuleta, Tenis kamp Stobreč; vuleta.dean@gmail.com. ORCID 0000-0003-1143-5168.

## 1. UVOD

Zrakoplovi i brodovi pokretnine su velike vrijednosti i temeljni čimbenici globalnoga prometa i gospodarstva. Različite tražbine koje opterećuju takve pokretnine uzrok su složenih pravnih odnosa između fizičkih i pravnih osoba u pravnom statusu vjerovnika i dužnika. Takvi složeni pravni odnosi zahtijevaju jasnu i kvalitetnu zakonsku regulaciju sudskoga postupka kojem je cilj prisilno namirenje vjerovnikove tražbine koju dužnik nije mogao ili nije htio dobrovoljno namiriti.<sup>1</sup> Postupak ovrhe, općenito, pa i onaj na zrakoplovu, niz je pravno uređenih i funkcionalnih radnji suda, stranaka i drugih zainteresiranih osoba kojima je cilj prisilno namirenje ovrhovoditeljeve (vjerovnikove) tražbine. Ovrha se provodi u situaciji u kojoj je u jednom prethodnom sudskom postupku ovršnom ispravom utvrđena ovrhovoditeljeva novčana tražbina.<sup>2</sup> Cjelokupni postupak ovrhe na zrakoplovu uređen je odredbama čl. 167.-175. četvrtoga dijela Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu.<sup>3</sup> Članci 167.-170. obuhvaćaju uobičajene odredbe o dopustivosti i iznimkama od ovrhe, a čl. 170.-174. reguliraju neke osnovne radnje u postupku provedbe ovrhe. Odredbe čl. 175. po načelu *analogia legis* upućuju na odgovarajuću primjenu odredbi čl. 867.-988. Pomorskog zakonika o ovršnoj prodaji broda.<sup>4</sup> Tim se člancima PZ-a reguliraju utvrđivanje vrijednosti broda (čl. 867.) i daljnji postupci koji se odnose na sudsko namirenje i osiguranje tražbina na brodu. Prethodne ovršne radnje koje je potrebno provesti do utvrđivanja vrijednosti zrakoplova ne spominju se u odredbama ZOSOZP-a, osim odredbi čl. 170. i 171. o privremenoj mjeri zaustavljanja i čuvanja zrakoplova, odredbi čl. 172. o nadležnosti i ovlasti suda te čl. 174. o načinu podnošenja prijedloga za ovrhu na zrakoplovu. Međutim, te odredbe nisu dovoljno utvrđene i transparentne pa bi bile teško primjenjive u praktičnom postupku prisilne prodaje zrakoplova. Trenutačno stanje zakonodavne regulacije ovršne prodaje zrakoplova *de lege lata* ukazuje na činjenicu pravnih praznina *lacuna legis*.<sup>5</sup> Zrakoplov i brod su po svojim imovinsko-pravnim karakteristikama slične pokretnine namijenjene trajnom iskorištavanju u zračnoj i pomorskoj plovidbi, pa se i na njih može primijeniti zakonska regulacija po načelu *analogia legis* kako utvrđuje čl. 175. ZOSOZP-a.<sup>6</sup> Tako i relevantne jurisdikcije poredbenog prava svojim zakonskim odredbama predviđaju sličnu provedbu ovršnog postupka namirenja tražbina na brodu i zrakoplovu. Zato su pravno upitni razlozi zbog kojih zakonodavac nije predvidio u čl. 175. i odgovarajuću primjenu prethodnih

1 Općenito o pojmu tražbine, Tihana Cindrić, *Tražbina* (Zagreb: Institut za hrvatski jezik i jezikoslovlje, 2011.).

2 O pojmu ovrhe kao sankciji za građanski delikt neispunjenja tražbine vjerovnika, Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo. Knjiga I* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 14-16.

3 Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu: Narodne novine, br. 132/98., 63/08., 134/09., 94/13. (dalje: ZOSOZP).

4 Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08, 61/11., 56/13., 26/15., 17/19. (dalje: PZ).

5 O pravnim prazninama, Berislav Perić *Država i pravni sustav* (Zagreb: Informator, 1994.), 223-225.

6 O imovinsko-pravnim osobinama broda, Ivo Grabovac, *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske* (Split: Književni krug, 2003.), 458.



članaka PZ-a o nadležnosti suda (čl. 844.-846.) i ostalih članaka o ovršnim radnjama do utvrđivanja vrijednosti broda (čl. 867.). Postoje i specifične razlike među takvim pokretninama velike vrijednosti koje zahtijevaju posebnu regulaciju.<sup>7</sup> Dakle, *ratio legis* čl. 175. ZOSOZP-a treba biti adekvatna primjena odredbi čl. 844.-988. PZ-a. Dodatnom dopunom odredbi ZOSOZP-a o ovršnoj prodaji zrakoplova *pro futuro* po uzoru na neka zakonska rješenja *common law* sustava i kontinentalnoga pravnog sustava postiglo bi se stanje zakonodavno učinkovitih i primjenjivih odredbi u sudskoj praksi. Međutim, u odredbama PZ-a o ovršnoj prodaji broda uočljiva su neka nerazjašnjena pitanja. Određene pravne dvojbe i nedorečenosti koje postoje u fazi provedbe ovrhe na brodu analogno bi bile prisutne i kod provedbe ovrhe na zrakoplovu. Ponajprije se misli na temeljna pitanja o nadležnosti i ovlasti ovršnog suda te troškovima provedbe ovrhe koje je prethodno dužan snositi ovrhovoditelj.

## 2. ANALITIČKI PRISTUP ZALOŽNIM TRAŽBINAMA (ZRAČNIM PRIVILEGIJIMA) NA ZRAKOPLOVU

U Hrvatskoj već duže vrijeme nisu zabilježeni ovršni postupci na zrakoplovima, ali nam međunarodna praksa sudske prodaje zrakoplova ukazuje na činjenicu da u pravilu prijedloge za ovrhu podnose vjerovnici s ovršnom ispravom čije su tražbine osigurane privilegiranim zakonskim založnim pravom te imaju prioritet u namirenju pred hipotekom. Hipotekarni vjerovnici čije su tražbine osigurane ugovornim (dobrovoljnim) založnim pravom u poredbenom pravu, ponajprije u *common law* pravnom sustavu, osim sudske prodaje zrakoplova imaju dodatnu zakonsku ovlast i na izvansudsku prodaju zrakoplova ili preuzimanje zrakoplova u posjed i gospodarsko iskorištavanje do namirenja tražbine. Uobičajeno je da nakon dospjele nenamirene tražbine hipotekarni vjerovnici najčešće koriste ove ovlasti, jer se time izbjegava dugotrajan i neizvjestan postupak sudske ovrhe. Prema odredbama čl. 148. st. 2. ZOSOZP-a hipotekarni vjerovnik na zrakoplovu osim pokretanja sudske ovrhe ima ovlast i iskorištavanja zrakoplova.

Članci 157.-165. ZOSOZP-a uređuju zakonsko založno pravo na zrakoplovu. Odredbe čl. 157. navode tražbine osigurane zakonskim založnim pravom.<sup>8</sup> Točke 1. i 2. ovoga članka jasno su oblikovane jer sudski troškovi u postupku ovrhe i tražbine na temelju traganja i spašavanja zrakoplova uobičajena su prioritarna založna

7 O specifičnosti broda i zrakoplova, Zoran Radović, *Hipoteka na brodu*, 1. izd. (Beograd: Institut za uporedno pravo, 1986.), 7. Sukladno s čl. 844.-846. PZ-a trgovački sudovi su isključivo nadležni za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i za provedbu ovrhe na brodu. Prema odredbama st. 1. i 3. čl. 172. ZOSOZP-a, u nekim slučajevima ovrhe na zrakoplovu nadležni trgovački sud za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu može prepustiti provedbu ovrhe na zrakoplovu općinskom sudu.

8 Po čl. 157. zakonsko založno pravo na zrakoplovu postoji: točka 1.) za sudske troškove učinjene u zajedničkom interesu svih ovrhovoditelja ili predlagatelja osiguranja tijekom postupka ovrhe ili osiguranja radi čuvanja zrakoplova ili provođenja prisilne prodaje; točka 2.) za tražbine koje se odnose na plaćanje troškova i nagrade koje se duguju za traganje za zrakoplovom ili njegovo spašavanje i točka 3.) za tražbine osobe koja je imala izvanredne troškove nužne za očuvanje zrakoplova.

prava u poredbenom pravu. Međutim, odredbe točke 3. ovoga članka utvrđene su *in abstracto* pa nisu u potpunosti jasne. Ne određuju decidirano vrste tražbina koje se mogu pojaviti na temelju izvanrednih troškova nužnih za očuvanje zrakoplova, odnosno koji su izvanredni troškovi, a odudaraju od uobičajenih. Odredbe ostalih čl. 158.-165. nesporne su u reguliranju općenitih pitanja koja se odnose na zakonsko založno pravo na zrakoplovu. Postoje i odredbe čl. 169. st. 5. ZOSOZP-a koje dodatno doprinose nejasnoćama u pogledu tražbina osiguranih založnim pravom.<sup>9</sup> Teško je spoznati koja je namjera zakonodavca u odredbama st. 5. čl. 169. gdje je navedeno da se ovršenik ne može protiviti ovršnoj prodaji zrakoplova koja se traži radi namirenja tražbina navedenih u točkama 1.-4. ovoga stavka. Ovršenik ima zakonsko pravo podnošenja žalbe na doneseno rješenje o ovrsi u određenome roku, ako smatra da ima valjane razloge i dokaze da se protivi namirenju navedenih ili nekih drugih tražbina. Dakle, potrebna je primjena načela *lex posterior derogat legi priori* kako bi se sadašnje odredbe zamijenile novim transparentnim i učinkovitim odredbama. *Ratio legis* odredbi ZOSOZP-a o založnim tražbinama na zrakoplovu treba biti zajednička odgovarajuća regulacija tražbina osiguranih zakonskim založnim pravom navedenih u čl. 157. ZOSOZP-a, uz dodatno pojašnjenje st. 3. ovoga članka te založnih tražbina zbog kojih se traži ovrha navedenim u točkama 1.-4. st. 5. čl. 169. Tako bi se jednim novim člankom ZOSOZP-a jasno i nedvosmisleno odredbama utvrdile sve prioritetne tražbine na zrakoplovu s međusobnim redoslijedom u namirenju, odnosno zračni privilegiji koji se namiruju prije hipoteke i ostalih tražbina. Takvo rješenje obuhvaćaju zakonske odredbe većine jurisdikcija poredbenog prava. Međutim, PZ po pitanju broda razlikuje zakonska založna prava i privilegije kao specifična zakonska založna prava te ih razvrstava u dva naplatna reda.<sup>10</sup>

U nekim jurisdikcijama kontinentalnog prava (primjerice Italija i Malta) sva založna prava na zrakoplovu nazivaju se zajedničkim imenom - zračni privilegiji.<sup>11</sup> Odredbe čl. 1023. talijanskoga Navigacijskog zakonika navode zračne privilegije: 1.) sudski troškovi koji se duguju državi, 2.) troškovi nastali u zajedničkom

9 Članak 169. st. 5. ZOSOZP-a navodi da se ovršenik ne može protiviti ovrsi prodajom zrakoplova ako se ovrha traži radi namirenja tražbine koje proizlaze: 1.) iz štete nastale na zemlji zbog smrti ili tjelesne ozljede osoba koje je prouzročio zrakoplov u letu na kojemu se provodi ovrha ili koje su pretrpjele osobe na zrakoplovu zbog iskorištavanja tog zrakoplova; 2.) iz traganja i spašavanja, davanja pomoći ili čuvanja zrakoplova; 3.) iz ugovora o prijevozu ili drugoga ugovora o iskorištavanju zrakoplova koji je predmet ovrhe te 4.) iz opskrbe, popravka i opreme zrakoplova koji je predmet ovrhe.

10 Pomorski zakonik u čl. 912. utvrđuje prvenstveni red u namirenju tražbina i određuje razliku među tražbinama osiguranim založnim pravima. Nakon sudskih troškova nastalih u postupku ovrhe namiruju se vjerovnici čije su tražbine osigurane zakonskim založnim pravom na temelju čl. 171. i 840.u, a nakon njih vjerovnici čije su tražbine osigurane pomorskim privilegijem na temelju čl. 241.

11 Talijanski Navigacijski zakonik (*Codice della navigazione*) novela 37/2020. u čl. 1023. navodi zakonske založne tražbine na zrakoplovu i imenuje ih kao zračni privilegiji. Malteški zakon o registraciji zrakoplova (*Aircraft Registration Act*) iz 2010. odredbama čl. 29 i 33. regulira namirenje založnih tražbina na zrakoplovu i umjesto naziva zakonsko založno pravo na zrakoplovu koristi termin zračni privilegiji koji imaju prioritet u namirenju pred svim ostalim tražbinama na zrakoplovu, uključujući i hipotekarnu tražbinu.

interesu vjerovnika u postupku ovrhe na zrakoplovu kao i sudski troškovi nastali u postupku, 3.) tražbine na temelju plaće kapetana i članova posade zrakoplova, 4.) pristojbe koje se duguju zračnoj luci i slične pristojbe i porezi, 5.) tražbine na temelju odštete i nagrade za pružanje pomoći i spašavanje zrakoplova te 6.) naknade za smrt ili tjelesne ozljede te za gubitak tereta ili prtljage. Dodatno, prema čl. 802. Navigacijskoga zakonika, talijansko državno tijelo za civilno zrakoplovstvo - ENAC može spriječiti polijetanje zrakoplova tako što će upozoriti upravitelja zračne luke ili talijansko državno tijelo za kontrolu zračnog prometa - ENAV da nisu namirene tražbine koje se odnose na carine, poreze i naknade. Naknadama se smatraju dospjele i nenamirene tražbine za polijetanje, slijetanje, parkiranje zrakoplova, naknade za utovar i istovar tereta te naknade koje se odnose na troškove terminala. Prema odredbama čl. 29. i 33. malteškoga Zakona o registraciji zrakoplova (*Aircraft Registration Act*) zračni su privilegiji: 1.) sudski troškovi nastali u vezi s ovršnom prodajom zrakoplova, 2.) sve naknade koje se duguju generalnom direktoru civilnoga zrakoplovstva u vezi s zrakoplovom, 3.) iznosi koji se duguju posadi zrakoplova na temelju radnog odnosa, 4.) bilo koji iznos koji se duguje nositelju založnog prava zadržaja za gradnju, popravak i očuvanje zrakoplova, odnosno iznosi koji se duguju proizvođaču – graditelju i mehaničaru - serviseru zrakoplova te 5.) nadnice i troškovi za spašavanje zrakoplova. Određene tražbine trebaju biti upisane u Međunarodnom registru zrakoplova da bi bile priznate po malteškom zakonu, primjerice porezi, carine i slični nameti.<sup>12</sup>

### **3. PROBLEMATIČNA PITANJA NADLEŽNOSTI I OVLAСТИ SUDA U POSTUPKU OVRHE NA ZRAKOPLOVU**

Nedvosmisleno utvrđena nadležnost suda temeljni je preduvjet za brzo i učinkovito ostvarivanje cilja ovrhe. Da bi se taj cilj ostvario ovrhovoditelju u svakom trenutku treba biti poznat stvarno i mjesno nadležan sud za podnošenje prijedloga za ovrhu, donošenje rješenja o ovrsi i provedbu ovrhe. Nažalost, odredbe ZOSOZP-a o nadležnosti ovršnoga suda ne mogu u potpunosti udovoljiti ovim zahtjevima. Odredbe čl. 172. ZOSOZP-a o nadležnosti i ovlasti suda u postupku ovrhe na zrakoplovu (t. 1. i st. 3.) i teretu u zrakoplovu (st. 2.) te čl. 174. ZOSOZP-a o podnošenju prijedloga za ovrhu nisu dostatno i jasno utvrđene.

Odredbe st. 1. čl. 172. navode da je za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu na zrakoplovu isključivo nadležan trgovački sud na čijem se području vodi Hrvatski registar civilnih zrakoplova u koji je zrakoplov upisan. Odredba da je isključivo nadležan trgovački sud trebala bi se tumačiti u kontekstu neupitne stvarne nadležnosti trgovačkog suda za pokretanje i provedbu ovrhe na zrakoplovu.<sup>13</sup> Međutim, dalje se navodi u st. 1. da trgovački sud provedbu ovrhe na zrakoplovu upisanom u Hrvatski

12 Međunarodni registar zrakoplova nalazi se u Republici Irskoj kao elektronički registar koji je dostupan putem interneta i djeluje u skladu s odredbama Konvencije iz Cape Towna i Protokola o zrakoplovima.

13 Andrija Eraković, „Stvarna nadležnost trgovačkih sudova“, *Pravo i porezi* 6, br. 6 (Zagreb: 1997.): 625-631 (27-33).

registar civilnih zrakoplova može povjeriti općinskom sudu na čijem se području zrakoplov nalazi u vrijeme provedbe ovrhe. Prema st. 3. čl. 172. o prijedlogu za ovrhu na inozemnom zrakoplovu odlučuje i ovrhu provodi trgovački sud na čijem se području nalazi zrakoplov u vrijeme podnošenja prijedloga za ovrhu. S tim da taj sud može provedbu ovrhe povjeriti općinskom sudu na čijem se području nalazi zrakoplov u vrijeme provedbe ovrhe. Pokazatelj je nepotpunih odredbi i činjenica da se ne spominje nadležnost suda u eventualnom postupku ovrhe na zrakoplovu koji nije upisan u Hrvatski registar civilnih zrakoplova. *Ratio legis* st. 3. čl. 172. ZOSOZP-a treba biti da se nadležnost suda odnosi na inozemni zrakoplov i na zrakoplov koji nije upisan u Hrvatski registar civilnih zrakoplova, kako svojim odredbama u slučaju broda utvrđuje PZ.<sup>14</sup>

Tumačenjem odredbi čl. 172. ZOSOZP-a dolazi se do zaključka da stvarno nadležan trgovački sud može, ali i ne mora povjeriti provedbu ovrhe općinskom sudu. Koji se uvjeti moraju ispuniti da isključivo nadležni trgovački sud povjeri provedbu ovrhe općinskom sudu odredbe ne navode. Problematika proistječe iz činjenice da zakonodavac kategorizira sudove *in abstracto*, a ne određuje *in concreto* mogućnost uključivanja općinskog suda u provedbu ovrhe. Zbog toga može doći do sukoba nadležnosti općinskih i trgovačkih sudova.<sup>15</sup> Moguća je situacija u praksi da općinski sud kojem trgovački sud ustupa predmet provedbe ovrhe ne prihvaća nadležnost, pa nastaje sukob nadležnosti između sudova različite vrste. Vrhovni sud Republike Hrvatske rješava sukob nadležnosti između općinskih i trgovačkih sudova kao neposredno viši sud.<sup>16</sup> Zbog eventualnog sukoba nadležnosti može doći do nepotrebnog produživanja trajanja ovršnoga postupka i gomilanja sudskih troškova što izravno utječe na nepovoljan pravni status stranaka u postupku.

Odredbe čl. 174. ZOSOZP-a dodatno i nepotrebno kompliciraju ovršni postupak. Navode da se prijedlog za ovrhu na zrakoplovu upisanom u Hrvatski registar civilnih zrakoplova podnosi nadležnom tijelu državne uprave koje vodi Hrvatski registar civilnih zrakoplova, te da će to tijelo hitno dostaviti prijedlog za ovrhu nadležnom trgovačkom sudu.<sup>17</sup> Takvom regulacijom sam početak ovršnoga postupka produžava se na neodređeno vrijeme. Odredba hitno ne označava rok u kojem će nadležno tijelo državne uprave uputiti sudu prijedlog za ovrhu. Nisu poznati razlozi koji su naveli zakonodavca da postupi na ovaj način, osobito što odredbe

14 Pomorski zakonik svojim odredbama čl. 845. i 846. utvrđuje nadležnost suda za podnošenje prijedloga za ovrhu i provedbu ovrhe na stranom brodu i brodu koji nije upisan u upisnik brodova.

15 Postoji odluka Vrhovnog suda RH, rješenje br. Gzz-154/2001-2 od 24. travnja 2002. koji donosi svoj pravorijek. Porezna uprava je nadležna za provođenje ovrhe na pokretninama radi prisilnog namirenja poreznog duga. Kada je u pitanju postupak ovrhe na pokretnini, zrakoplov i brod se izjednačavaju s nekretninom pa ovrhu i osiguranje određuju i provode trgovački, a ne općinski sudovi. Inače, mnoge jurisdikcije poredbenog prava porezni dug vlasnika zrakoplova uobičajeno određuju kao zakonsko založno pravo na zrakoplovu.

16 Jasna Brežanski, „Rješavanje sukoba nadležnosti u praksi Vrhovnog suda Hrvatske“, *Naša zakonitost* 43, br. 9-10 (1989): 1219-1226.

17 Zakon o zračnom prometu RH, Narodne novine, br. 69/09., 84/11., 54/13., 127/13., 92/14. utvrđuje u čl. 5. st. 7. t. 7. da Agencija za civilno zrakoplovstvo sa sjedištem u Zagrebu vodi Hrvatski registar civilnih zrakoplova.

PZ-a i relevantnih jurisdikcija poredbenog prava u slučaju ovršne prodaje zrakoplova određuju neposrednu predaju prijedloga za ovrhu nadležnom sudu.

Da bi se izbjeglo takvo stanje nužno je dodatnom zakonskom regulacijom dopuniti odredbe čl. 172. ZOSOZP-a o nadležnosti suda u postupku ovrhe na zrakoplovu primjerenim odredbama čl. 844.-846. PZ-a o nadležnosti suda u postupku ovrhe na brodu. Stvarno i mjesno nadležan sud za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i provedbu ovrhe na zrakoplovu treba biti trgovački sud bez mogućnosti sudjelovanja općinskog suda u provedbi ovrhe. Iako su odredbe čl. 844.-846. PZ-a o nadležnosti suda *prima facie* transparentne uočava se i određena problematika koja ih prati. Problematika se odnosi na utvrđivanje stvarno i mjesno nadležnoga trgovačkog suda u situaciji kad se ne zna gdje se nalazi brod pri podnošenju prijedloga za ovrhu, odnosno u trenutku kad ovrhu na temelju rješenja o ovrsi treba provesti na domaćem brodu upisanom u upisnik brodova, ili na domaćem brodu koji nije upisan u upisnik brodova, ili na inozemnom brodu. U kraćem ili dužem razdoblju, koji nije zakonski utvrđen, sud odlučuje o utemeljenosti prijedloga za ovrhu i donošenju rješenja o ovrsi. Tek donošenjem rješenja o ovrsi sud započinje s provedbom ovrhe, a u vremenu između odlučivanja o prijedlogu za ovrhu i donošenja rješenja o ovrsi brod može biti gospodarski eksploatiran pa ne mora biti poznata lokacija gdje se on nalazi (luka isplovljavanja ili uplovljavanja). Ovršenik nema pravni interes i zakonsku dužnost da predoči lokaciju broda. Isto tako, nepoznata lokacija broda može biti uzrok i zloupotrebe vlasnika (ovršenika) koji skriva svoju pokretninu i tako želi spriječiti provedbu ovrhe. Tako ovrhovoditelj, bez vlastite inicijative *proprio Marte* i dodatnog osobnog istraživanja lokacije broda, ne može biti siguran kojem nadležnom sudu treba podnijeti prijedlog za ovrhu, odnosno rješenje o ovrsi radi provedbe ovrhe.<sup>18</sup> Istovjetna problematika nadležnosti suda koja prati brod moguća je i kod ovršne prodaje zrakoplova.

Rješenje postojeće problematike nadležnosti suda bila bi *pro futuro* dodatna zakonska regulacija ovršne prodaje broda i zrakoplova po kojoj bi sud podnošenjem prijedloga za ovrhu započeo s provedbom ovrhe i ovršnim radnjama, a ne donošenjem ili primitkom rješenja o ovrsi kako je utvrđeno trenutačno važećim odredbama PZ-a. Ako prijedlog za ovrhu ne obuhvaća sve formalnopravne podatke koji su određeni kao obvezni sukladno sa zakonom, sud bi odredio kratki rok u kojem treba otkloniti nedostatke, jer formalni propust ne utječe na utemeljenost prijedloga za ovrhu koji se bazira na ovršnoj ispravi. Formalnopravne uvjete kojima mora udovoljavati prijedlog za ovrhu na brodu utvrđuje čl. 854. i 855. PZ-a, dok ZOSOZP ne obuhvaća takve odredbe o uvjetima za podnošenje prijedloga za ovrhu na zrakoplovu. Podnošenjem prijedloga za ovrhu ovrhovoditelju je u pravilu poznata lokacija pokretnine do koje je došao službenim ili neslužbenim putem (vlastitom potragom). U tom slučaju ne bi bila upitna stvarna i mjesna nadležnost suda, jer bi sud u trenutku podnošenja prijedloga za ovrhu odredio privremenu mjeru zaustavljanja pokretnine koja je od toga trenutka imobilizirana te podobna za daljnje ovršne radnje. Sud u pravilu prihvaća prijedlog za ovrhu i donosi rješenje o ovrsi u kojem je na temelju ovršne

18 Dean Vuleta, „Nadležnost i ovlasti suda u postupku prisilne prodaje broda - de lege lata i rješenja de lege ferenda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 3 (2014): 715-720.

isprave utvrđena nesporna ovrhovoditeljeva tražbina. Tako bi se smanjili troškovi i trajanje ovršnog postupka te smanjila mogućnost zloupotrebe ovršenika na štetu ovrhovoditelja, a u pravilu bi isti sud bio nadležan za donošenje rješenja o ovrsi i provedbu ovrhe.<sup>19</sup> Takav prijedlog ima svoju utemeljenost i u sadašnjim odredbama čl. 845. st. 1. PZ-a. Naime, iako odredbe neposredno ne određuju početak provedbe ovrhe podnošenjem prijedloga za ovrhu, u slučaju stranoga broda i domaćega broda koji nije upisan u upisnik brodova, posrednim tumačenjem odredbi može se zaključiti da je prijedlog o početku provedbe ovrhe podnošenjem prijedloga za ovrhu *de facto* praktična realnost.<sup>20</sup>

Takvo rješenje utvrđuju odredbe Grčkoga zakona o parničnom postupku (engl. *Greek Code of Civil Procedure*) o podnošenju prijedloga za ovrhu, donošenju rješenja o ovrsi i provedbi ovrhe na brodovima i zrakoplovima. Po primitku prijedloga za ovrhu od ovrhovoditelja, nadležni građanski sud za brodove i zrakoplove određuje provedbu ovrhe sa zakonski utvrđenim ovršnim radnjama te donosi rješenje o ovrsi u roku od tri dana po primitku prijedloga za ovrhu, ako su zadovoljeni formalnopravni uvjeti za podnošenje prijedloga za ovrhu. Potom službenim nalogom (grč. *apografo*) imenuje ovršitelja koji ima ovlast provoditi ovršne radnje. Kako se postupak ne bi odugovlačio u nedogled postoji rok od godinu dana u kojem se mora pokrenuti ovrha podnošenjem prijedloga za ovrhu, nakon što je ovršna isprava stekla svojstvo ovršnosti.<sup>21</sup>

#### **4. PRAVNE DVOJBE U FAZI PROVEDBE OVRHE NA ZRAKOPLOVU**

Po načelu zakonskoga i diskrecijskoga reda osnovni stadiji postupka i redosljed ovršnih radnji u provedbi ovrhe, općenito, tako i na zrakoplovu, moraju biti strogo određeni. Međutim, odredbe ZOSOZP-a ne navode slijed ovršnih radnji, pa je primjenom metode analogije zaključak da se ovršni postupak na zrakoplovu pokreće podnošenjem prijedloga za ovrhu nadležnom sudu i nastavlja na odgovarajući način sukladno s odredbama čl. 853. PZ-a o ovršnim radnjama na brodu.<sup>22</sup> Nakon što je sud prihvatio prijedlog i donio rješenje o ovrsi na zrakoplovu, zbog neodređene i nepotpune regulacije odredbi o provedbi ovrhe, ovrhovoditelj će se naći u složenom i neizvjesnom pravnom statusu. On je pokrenuo ovrhu da bi namirio svoju tražbinu te je pravno neupitno da mora snositi neke osnovne troškove pokretanja i provedbe ovrhe. Obvezan je sukladno s odredbama prethodno snositi troškove provedbe

19 Vuleta, *Nadležnost i ovlasti suda u postupku prisilne prodaje broda - de lege lata i rješenja de lege ferenda*, 720-724.

20 Za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i za provedbu ovrhe na stranom brodu i na domaćem brodu koji nije upisan u upisnik brodova, mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi brod u vrijeme podnošenja prijedloga za ovrhu.

21 Grčki zakon o parničnom postupku (engl. *Greek Code of Civil Procedure*) novela 4689/2020. regulira postupak ovrhe na brodu i zrakoplovu čl. 904.-940. i čl. 992.-1016.

22 Čl. 853. PZ-a. Ovrha na brodu upisanom u upisnik brodova provodi se zabilježbom ovrhe u upisnik brodova, utvrđivanjem vrijednosti broda, prodajom broda na javnoj dražbi ili neposrednom pogodbom te namirenjem ovrhovoditelja i vjerovnika.



ovrhe, ali bez jasno utvrđenih kriterija po kojima će se odrediti visina tih troškova. Članak 865. PZ-a koji se može analogno primijeniti i na zrakoplov određuje obvezu ovrhovoditelja da prethodno snosi troškove provedbe ovrhe te da, ako sud to smatra potrebnim po svojoj subjektivnoj ocjeni, položi predum troškova provedbe ovrhe u određenom roku koji odredi sud. Ako sud donese odluku da ovrhovoditelj mora položiti određeni predum, postavlja se pitanje razloga koji su prisilili sud da odredi polaganje preduma te po kojim se kriterijima odlučuje o visini iznosa preduma. Ako ovrhovoditelj ne položi iznos preduma u određenom roku po odluci suda, sud će rješenjem obustaviti ovršni postupak i spriječiti ovrhovoditelja da namiri svoju nespornu tražbinu. U takvim okolnostima sudu su dane prevelike ovlasti da odlučuje *in abstracto*. Stoga je moguće u sudskoj praksi da nadležni sud u određenom ovršnom postupku na zrakoplovu odredi viši iznos nego neki drugi nadležni sud u sličnom slučaju. Logično je da ovrhovoditelj snosi osnovne troškove provedbe ovrhe, ali bi trebali unaprijed biti utvrđeni kriteriji o polaganju iznosa za troškove provedbe ovrhe ili eventualnoga polaganja preduma.<sup>23</sup>

Odredbе čl. 927.-931. Grčkoga zakona o parničnom postupku (engl. *Greek Code of Civil Procedure*) o podnošenju prijedloga za ovrhu, donošenju rješenja o ovrsi te postupku provedbe ovrhe navode između ostalog i iznose za osnovne troškove provedbe ovrhe na brodu i zrakoplovu koje je dužan snositi ovrhovoditelj. Takvom transparentnom zakonskom regulacijom *iuris effective*, osnovno pravno načelo na kojem se mora temeljiti svaki postupak ovrhe - zaštita vjerovnika *tutela creditorem* dobiva svoj pravni smisao, jer je ovrhovoditelj i prije podnošenja prijedloga za ovrhu upoznat sa svojim obvezama. Sud će u pravilu odrediti ovrhovoditelju polaganje punog iznosa troškova provedbe ovrhe u određenom roku. Isto tako, sud ne određuje polaganje preduma za troškove provedbe ovrhe po svojoj subjektivnoj ocjeni, već samo ako to zahtijeva ovrhovoditelj iz opravdanih razloga.

A) Troškovi za zaustavljanje zrakoplova ili broda:

- naknada ovrhovoditelja za tražbinu do 6.500 eura iznosi 53 eura te dodatak od 2,5 % na iznos tražbine,
- naknada ovrhovoditelja za tražbinu iznad 6.500 eura iznosi 53 eura te dodatak od 1 % na iznos tražbine,

B) Troškovi za provedbu ovrhe:

- naknada ovrhovoditelja za tražbinu do 6.500 eura iznosi 2 % od iznosa tražbine,
- naknada ovrhovoditelja za tražbinu iznad 6.500 eura iznosi 1 % od iznosa tražbine,
- naknada ovrhovoditelja u slučaju prodaje neposrednom pogodbom iznosi između 240 i 400 eura, prema dogovoru ovrhovoditelja i zainteresiranoga kupca te
- posebna naknada ovrhovoditelja po odluci suda, ako se provodi posebno složen postupak ovrhe.

Nakon što je donio rješenje o ovrsi na zrakoplovu, sud dostavlja rješenje

23 O troškovima provedbe ovrhe Dean Vuleta, „Ovršna prodaja broda de lege ferenda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 4 (2013): 999-1001.



o ovrsi sudionicima postupka u skladu s čl. 8. Ovršnog zakona o osobnoj dostavi pismena te nalaže zabilježbu ovrhe u Hrvatski registar civilnih zrakoplova ili obavljanje pljenidbenog popisa ako je riječ o zrakoplovu koji nije upisan u Hrvatski registar civilnih zrakoplova.<sup>24</sup> Ova etapa postupka ovrhe na zrakoplovu nije uređena odredbama ZOSOZP-a, pa su jedina smjernica u postupanju odredbe čl. 856.-859. PZ-a o dostavi i zabilježbi rješenja o ovrsi na brodu.<sup>25</sup>

Formalnopravni i logični slijed u daljnjoj provedbi ovrhe na zrakoplovu po donesenom rješenju o ovrsi, slično kao i na brodu po čl. 860., je određivanje privremene mjere zaustavljanja i čuvanja zrakoplova. To je krucijalna sudska odluka u provedbi ovrhe, jer je od tog trenutka zrakoplov imobiliziran i dostupan sudu za daljnje ovršne radnje, od utvrđivanja vrijednosti zrakoplova do javne dražbe i namirenja ovrhovoditelja i ostalih vjerovnika. Takva mjera znači zabranu napuštanja zračne luke u kojoj se zrakoplov nalazi. Međutim, odredbe čl. 170. i čl. 171. ZOSOZP-a o privremenoj mjeri zaustavljanja i čuvanja zrakoplova *de facto* su još jedan primjer nepotpune i nejasne regulacije. Odredbe tih članaka ne spominju niti jednom riječju način kako se određuju i provode takve privremene mjere u ovršnom postupku na zrakoplovu. Naglasak je odredbi na općenitim i irelevantnim pojmovima (čl. 170.) i oslobođenju od privremene mjere zaustavljanja i čuvanja zrakoplova donesenim u fazi osiguranja novčanih tražbina (čl. 171.). Za razliku od odredbi čl. 170. i 171. ZOSOZP-a, odredbe čl. 860.-862. PZ-a cjelovito uređuju privremene mjere zaustavljanja i čuvanja broda u postupku ovrhe na brodu. U skladu s donesenim rješenjem o ovrsi, sud će bez odgode odrediti privremenu mjeru zaustavljanja i čuvanja broda. Posebno je odredbama regulirano određivanje mjere čuvanja broda koju sud može izreći u posebnim okolnostima. Takvo rješenje PZ-a o određivanju privremenih mjera na brodu *mutatis mutandis* potrebno je na odgovarajući način dodati odredbama čl. 170. i 171. ZOSOZP-a kako bi se smanjio negativan učinak koji donosi postojeća *lacuna legis*. Isto tako, odredbe francuskoga Zakona o civilnom zrakoplovstvu (franc. *Civil Aviation Code - Code de L'aviation civile*) koje uređuju provedbu privremenih mjera na zrakoplovu treba uzeti u obzir pri dopuni odredbi čl. 170. i 171. ZOSOZP-a.<sup>26</sup>

Nakon određenih privremenih mjera u eventualnom ovršnom postupku na zrakoplovu pristupa se utvrđivanju vrijednosti zrakoplova i daljnjim ovršnim radnjama koje dovode do namirenja vjerovnika, sukladno s čl. 175. ZOSOZP-a koji utvrđuje primjenu čl. 867.-988. PZ-a.

24 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.

25 Nikola Bazianec, „Uručenje sudskih pismena putem pošte, Trgovačko ugovorno pravo“, *Informator* br. 6 (2000): 6-8.

26 Francuski zakon o civilnom zrakoplovstvu (franc. *Code de L'aviation civile*) na snazi od 1. prosinca 2010.

## **5. PROVEDBA OVRHE NA ZRAKOPLOVU U FRANCUSKOJI SAD-U**

Francuska i Sjedinjene Američke Države kao tipični i relevantni predstavnici kontinentalnog i *common law* pravnog sustava daju neka rješenja koja su vrijedna analize. Posebno su vrijedne odredbe francuskoga Zakona o civilnom zrakoplovstvu koje cjelovito reguliraju privremene mjere na zrakoplovu.

### **5.1. Francuska**

Francuski Zakon o civilnom zrakoplovstvu (franc. *Code de L'aviation civile*) regulira postupak ovrhe na zrakoplovu u poglavlju III., čl. R 123-1 do R 123-9. Preduvjet da bi nadležni sudac Trgovačkog suda odredio privremene mjere na zrakoplovu pravomoćnost je rješenja o ovrsi i prethodno upućeni nalog ovršeniku da namiri tražbinu ovrhovoditelju. Nakon isteka roka od osam dana od dostave rješenja o ovrsi upisanim vjerovnicima i zainteresiranim osobama u postupku, pristupa se zaustavljanju zrakoplova. Privremena mjera čuvanja zrakoplova bit će određena ako su u prijedlogu za ovrhu navedene okolnosti koje upućuju na mogućnost da ovršenik sakrije ili imobilizira zrakoplov kako bi spriječio ovrhu. Zrakoplov se zaustavlja u zračnoj luci u kojoj se nalazi. Rješenje o ovrsi dostavlja se upravitelju zračne luke, odnosno odgovornoj osobi zračne i granične policijske službe zračne luke ako je riječ o manjim uzletištim. U dokumentu izričito mora biti naveden iznos tražbine s pripadajućim kamatama, nadležan sud pred kojim će se izvršiti prodaja, ime vlasnika zrakoplova (ovršenika) te vrsta i registracija zrakoplova. Ovršitelj koji je zadužen za zaustavljanje zrakoplova nastavlja imobilizaciju fizičkim blokiranjem zrakoplova ili upućivanjem na unaprijed određeno sigurno mjesto. Zrakoplov koji je opremljen sustavom za vožnju unatrag imobilizira se tako da nadležno tijelo zračne luke odveze zrakoplov na sigurno mjesto. Ako je riječ o zrakoplovu koji nije opremljen sustavom za vožnju unatrag, zrakoplov se imobilizira i blokira postavljanjem prema zidu na mjestu koje je određeno u tu svrhu. Privremenu mjeru zaustavljanja zrakoplova sud će prijaviti nadležnom Registru civilnih zrakoplova u koji je zrakoplov upisan radi zabilježbe rješenja o ovrsi u roku od pet dana od dana kad je mjera određena. U tom će se roku obavijestiti i ovršenik o poduzetim mjerama. Ako ovršenik nema prebivalište u Francuskoj i ovlaštenoga punomoćnika ovršni spisi će se dostaviti kapetanu zrakoplova.

Nakon što je Registar civilnih zrakoplova u koji je zrakoplov upisan izvršio zabilježbu rješenja o ovrsi, ovrhovoditelj je obvezan u roku od tri dana od zabilježbe ovrhe obavijestiti sve poznate upisane vjerovnike o privremenim mjerama i dražbenoj prodaji zrakoplova. Dakle, teret slanja obavijesti je na ovrhovoditelju, a ne na sudu. Prije održavanja ročišta za prodaju zrakoplova javnom dražbom sud određuje određene radnje kao preduvjet za javnu dražbu: 1.) postavljanje oglasa o prodaji u dražbenom uredu nadležnog suda, na mjestu gdje je zrakoplov imobiliziran i to na najvidljivijem dijelu zrakoplova te na vratima ureda za registraciju (oglas o prodaji mora obuhvaćati podatke o ovrhovoditelju, ovršeniku i zrakoplovu, iznos tražbine koja se duguje, mjesto gdje se nalazi zrakoplov, podatke o najnižoj prihvatljivoj

ponudi, uvjetima prodaje te danu i mjestu održavanja dražbene prodaje), 2.) obavijest o dražbenoj prodaji u specijaliziranom zrakoplovnom biltenu *Bodacc*, 3.) slanje oglasa specijaliziranim pravnim ustanovama za zračni promet te 4.) provjera zrakoplova od pravosudnog službenika.

Nakon što su zadovoljeni svi preduvjeti za javnu dražbu, sud će odrediti pripremno ročište na kojem će se utvrditi najniža prihvatljiva ponuda i uvjeti prodaje. U roku od tri tjedna od utvrđenih uvjeta prodaje, organizirat će „aukcijsko saslušanje” na kojem će odlučiti o mjestu dražbene prodaje. Na prijedlog ovrhovoditelja dražba se može održati na drugom sudu ili na mjestu imobilizacije zrakoplova. Bilo koji upisani vjerovnik može otkupiti zrakoplov, ako ponudi cijenu koja prelazi utvrđenu vrijednost zrakoplova barem za jednu desetinu. Ako na prvom ročištu za dražbu nije dana najniža prihvatljiva ponuda, sud će odrediti novo ročište za prodaju s nižom cijenom. Najbolji ponuditelj (kupac zrakoplova) mora platiti kupovninu u roku od tri dana od pravomoćnosti donesenog rješenja o dosudi zrakoplova. Raspodjela kupovnine vrši se na ročištu pred sucem kojeg je odredio predsjednik nadležnog suda. Ako dođe do osporavanja tražbina među vjerovnicima, sud će odrediti rok od sedam dana u kojem vjerovnici pismenim putem mogu iznijeti svoje argumente. Protekom roka od sedam dana, u roku od trideset dana donijet će presudu o raspodjeli kupovnine i namirenju vjerovnika. Rok za podnošenje žalbe je deset dana od donesene presude.<sup>27</sup>

## 5.2. *Sjedinjene Američke Države*

Mehaničari/serviseri koji pružaju usluge popravka i održavanja zrakoplova i osobe koje pružaju usluge skladištenja u pravilu se pojavljuju kao ovrhovoditelji u postupku sudske naplate svojih tražbina. Oni mogu na zrakoplovu osnovati založno pravo zadržaja (retencije) *ius retentionis* koje im daje pravo da zadrže zrakoplov u posjedu dok im se ne isplate dugovane svote za pružene usluge. Savezni zakon SAD-a određuje da vjerovnik (zrakoplovni mehaničar) mora podnijeti zahtjev Registru *Federal Air Association* (FAA) za upis založnog prava. Zahtjev za upis založnog prava mora se podnijeti registru u roku od 30 do 180 dana od dana kad je podnositelj zahtjeva izvršio radove na zrakoplovu. U zahtjevu moraju biti navedeni podaci o zrakoplovu, registriranom vlasniku, vrsti obavljenog posla, zadnji dan pružene usluge i dugovani iznos. Nakon upisa založnoga prava u FAA, vlasnik zrakoplova ne može prodati založnim pravom opterećeni zrakoplov bez prethodnog odobrenja ovlaštenika prava zadržaja (mehaničara/servisera). Ako je novčana tražbina dospjela i nenamirena, ovlaštenik prava zadržaja može pokrenuti sudsku ovrhu protiv vlasnika zrakoplova, ali u propisanome roku. Rok u kojem može pokrenuti ovrhu je od 90 dana do 18 mjeseci od zadnjega dana pružanja usluge na zrakoplovu. Ako se prijedlog za ovrhu ne podnese nadležnom sudu u zadanom roku, založno pravo na zrakoplovu više neće biti ovršno. Nakon isteka zakonskoga roka vlasnik zrakoplova može i dalje dugovati iznos ovlašteniku založnoga prava za dogovorene radnje na zrakoplovu, ali zrakoplov

<sup>27</sup> Podatci o privremenim mjerama zaustavljanja i čuvanja zrakoplova te provedbi ovrhe na zrakoplovu u Francuskoj, pristup 27. srpnja 2021., <https://leroi-associes.com/la-saisie-d-aeronefs>.

više neće osiguravati novčanu tražbinu. Prihvaćanjem prijedloga za ovrhu, sud donosi rješenje o ovrsi u kojem određuje da će se zrakoplov prodati na javnoj dražbi. Po odluci suda dražbenu prodaju zrakoplova organizira i vodi službena osoba pod nadzorom lokalnoga šerifovog ureda (engl. *sheriff's police office*). Na javnoj dražbi zrakoplov će se prodati najboljem ponuditelju. Ako na javnoj dražbi nije istaknuta niti jedna ponuda, zrakoplov će se prodati ovrhovoditelju za iznos tražbine osigurane založnim pravom. Tijekom ovršnoga postupka ovršenik (vlasnik zrakoplova) može podnijeti žalbu samo u navedenim slučajevima: 1.) ako zahtjev za upis založnoga prava nije podnesen registru FAA u roku od 30 do 180 dana od zadnjega dana kad su izvršeni radovi na zrakoplovu, 2.) ako ovlaštenik založnoga prava nije slijedio propisani postupak za upis, 3.) ako postupak ovrhe nije pokrenut u zakonskom roku od 90 dana do 18 mjeseci od zadnjega dana pružene usluge na zrakoplovu te 4.) ako vlasnik zrakoplova može dokazati da založno pravo na zrakoplovu nije pravovaljano jer ovrhovoditelj neopravdano traži viši iznos od onoga koji je opravdano dospio, odnosno da je ovrhovoditelj svjesno i zlonamjerno znao da je iznos koji je osiguran založnim pravom precijenjen. Ako vlasnik zrakoplova dokaže barem jednu od ovih tvrdnji i činjenicu da je ovrhovoditelj protupravno opteretio zrakoplov nevaljanim založnim pravom, ovrhovoditelj je obavezan nadoknaditi ovršeniku svu štetu koja se može dokazati.<sup>28</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Analitički pristup odredbama ZOSOZP-a, koje se odnose na postupak ovrhe na zrakoplovu, dovodi do spoznaje da zakonodavac nije postavio dostatno kvalitetan pravni temelj koji bi u sudskoj praksi prisilnoga namirenja vjerovnikovih tražbina na zrakoplovu jamčio brz i učinkovit postupak u skladu s ostvarivanjem načela zakonskoga i diskrecijskoga reda. Razlog tome je da osnovni stadiji postupka i redosljed u provedbi ovršnih radnji nisu strogo i kvalitetno utvrđeni. Činjenica je i da hrvatska judikatura ne može zauzeti stajalište o takvom složenom postupku jer već dugi niz godina nema sudskih postupaka namirenja tražbina na zrakoplovu koji bi omogućili pravosudnim tijelima stjecanje dragocjenoga iskustva te stvaranje praktičnog i teorijskog pravnoga okvira za vođenje budućih ovršnih postupaka. Dakle, postojeće stanje nedostatno utvrđene materije prisilne prodaje zrakoplova zahtijeva zakonodavnu intervenciju kako bi se u najkraćem razdoblju dopunjenim odredbama pokrile sve moguće situacije koje se mogu pojaviti u sudskoj praksi. U razmatranjima o budućim rješenjima ovršnoga dijela ZOSOZP-a zakonodavac bi trebao djelovati u dvije faze. Prva je faza hitna dopuna pravnih praznina koje su prisutne u zakonu do postupka utvrđivanja vrijednosti zrakoplova, odnosno do čl. 867. PZ-a (utvrđivanje vrijednosti broda) na čiju odgovarajuću primjenu poziva čl. 175. ZOSOZP-a. Za takvu dopunu zakonodavac bi se trebao poslužiti analognim prilagodljivim odredbama čl. 844.-867. PZ-a o ovrsi na brodu te poredbenog prava o ovrsi na zrakoplovu. U drugoj

28 Gregory J. Reigel, „Aircraft Mechanic’s Liens“, *Aero Legal Services Review, Aviation Law Discussions*, February 2008, pristup 01. siječnja 2022., <http://www.aerolegalservices.com/Articles/Aircraft%20Mechanic’s%20Liens.shtml>.

fazi zakonodavac bi trebao odredbama samostalno urediti cjelokupni postupak ovrhe i osiguranja na zrakoplovu, bez pozivanja na analognu primjenu odredbi čl. 867.-988. PZ-a o postupku ovrhe i osiguranja na brodu. Isto tako, kao i u prvoj fazi dopuna, pravni okvir za dopunu trebaju biti odredbe ovršnoga dijela PZ-a o ovrshi na brodu, ali prilagodljive i primjenjive na zrakoplov s obzirom na specifičnosti zrakoplova i zračne plovidbe te poredbenog prava o ovrshi na zrakoplovu. S obzirom na trenutačno stanje zakonske regulative autor predlaže rješenja *de lege ferenda*:

1. Odredbe st. 3. čl. 157. ZOSOZP-a navode nedostatno definirane tražbine osigurane zakonskim založnim pravom koje se mogu pojaviti na temelju izvanrednih troškova nužnih za očuvanje zrakoplova. Kako ne bi došlo do spora pri različitom tumačenju pravne osnove takvih tražbina koje odudaraju od uobičajenih, odredbe st. 3. ovoga članka potrebno je korigirati na način da se decidirano i neupitno navedu izvanredni troškovi koji se mogu pojaviti i nužni su za očuvanje zrakoplova, odnosno tražbine koje proistječu iz tih izvanrednih troškova. Uz stavke 1. i 2. koji su neupitni te korigirani st. 3., čl. 157. ZOSOZP-a o tražbinama osiguranim zakonskim založnim pravom, bio bi jasno formuliran. Tražbine osigurane zakonskim založnim pravom iz čl. 157. ZOSOZP-a te tražbine osigurane založnim pravom navedene u točkama 1.-4. st. 5. čl. 169. ZOSOZP-a treba zajednički utvrditi jednim novim člankom koji bi naveo sve prioritete založne tražbine na zrakoplovu i njihov međusobni redoslijed u namirenju. Radi nedvosmislenog tumačenja, takve tražbine, po uzoru na Italiju i Maltu, trebaju se nazvati - zračni privilegiji s prvenstvom u namirenju pred hipotekom i ostalim tražbinama. Takvom regulacijom postojeći čl. 157. i 169. postali bi pravno irelevantni i trebalo bi ih brisati.

Odredbe čl. 172. ZOSOZP-a o nadležnosti suda u postupku ovrhe na zrakoplovu treba formulirati tako da je za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i provedbu ovrhe na zrakoplovu isključivo stvarno i mjesno nadležan trgovački sud, bez mogućnosti sudjelovanja općinskog suda u provedbi ovrhe kako ne bi došlo do mogućega sukoba nadležnosti među različitim sudovima. U dopunama odredbi čl. 172. kao putokaz mogu poslužiti adekvatne odredbe čl. 844.-846. PZ-a o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti trgovačkog suda u postupku ovrhe na brodu, ali uz određene korekcije kojima bi se riješila problematika nadležnosti suda prisutna i kod ovrhe na brodu. Za transparentno i neupitno rješenje pitanja nadležnosti suda u postupku ovrhe na zrakoplovu ili brodu ključan je trenutak kada sud započinje s provedbom ovrhe. Korigiranim odredbama taj trenutak treba biti podnošenje prijedloga za ovrhu ovrhovoditelja nadležnom sudu koji bi bez odgode odredio privremene mjere zaustavljanja i eventualnog čuvanja zrakoplova (broda). Od toga trenutka pokretnina se nalazi na lokaciji koja omogućava sudu provedbu svih propisanih ovršnih radnji. Trenutačno važeće odredbe PZ-a, koje se mogu primijeniti i na zrakoplov, određuju provedbu ovrhe tek po donesenom rješenju o ovrshi, a to može biti uzrok problematičnosti kod utvrđivanja mjesno nadležnog suda i izvor eventualnih zloupotreba ovršenika koji skrivajući svoju pokretninu želi onemogućiti provedbu ovrhe. U razdoblju između odlučivanja o prijedlogu za ovrhu i donošenja rješenja o ovrshi zrakoplov (brod) može promijeniti više lokacija koje ne moraju biti poznate. Ovrhovoditelj u pravilu podnosi prijedlog za ovrhu sudu ako je upoznat s lokacijom, odnosno zračnom ili pomorskom lukom,

pa bi mu korigiranim odredbama o početku provedbe ovrhe podnošenjem prijedloga za ovrhu u svakom trenutku bio poznat mjesno nadležan trgovački sud.

3. Po uzoru na grčki Zakon o parničnom postupku odredbama treba decidirano utvrditi troškove zaustavljanja zrakoplova (broda) i provedbe ovrhe koje unaprijed mora podnijeti ovrhovoditelj, a čija bi visina ovisila o iznosu tražbine. Tako bi ovrhovoditelj i prije podnošenja prijedloga za ovrhu bio upoznat s iznosom kojeg mora položiti.

Odredbe čl. 170. i 171. ZOSOZP-a o privremenim mjerama zaustavljanja i čuvanja zrakoplova treba brisati i redefinirati po uzoru na odgovarajuće odredbe čl. 860.-862. PZ-a o privremenim mjerama na brodu i odredbi francuskoga Zakona o civilnom zrakoplovstvu o privremenim mjerama na zrakoplovu.

#### LITERATURA

1. Bazianec, Nikola. „Uručenje sudskih pismena putem pošte. Trgovačko ugovorno pravo“. *Informator*, br. 6 (2000): 6-8.
2. Brežanski, Jasna. „Rješavanje sukoba nadležnosti u praksi Vrhovnog suda Hrvatske“. *Naša Zakonitost* 43, br. 9-10 (1989): 1219-1226.
3. Cindrić, Tihana. *Tražbina*. Zagreb: Institut za hrvatski jezik i jezikoslovlje, 2011.
4. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo, Knjiga 1*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
5. Eraković, Andrija. „Stvarna nadležnost trgovačkih sudova“. *Pravo i porezi*, br. 6 (1997): 625-631 (27-33).
6. Francuski Zakon o civilnom zrakoplovstvu (*Code de L' aviation civile*) 2010.
7. Grabovac, Ivo. *Plovidbeno pravo Republike Hrvatske*. Split: Književni krug, 2003.
8. Grčki Zakon o parničnom postupku (*Greek Code of Civil Procedure*) 4689/2020.
9. Malteški Zakon o registraciji zrakoplova (*Aircraft Registration Act*), 2010.
10. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
11. Perić, Berislav. *Država i pravni sustav*. Zagreb: Informator, 1994.
12. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04., 76/07., 146/08., 61/11., 56/13., 26/15., 17/19.
13. Radović, Zoran. *Hipoteka na brodu*. 1. izd. Beograd: Institut za uporedno pravo, 1986.
14. Reigel, Gregory J. „Aircraft Mechanic's Liens“. *Aero-Legal Services Review, Aviation Law Discussions*, February 2008, pristup 01. siječnja 2022. <http://www.aerolegalservices.com/Articles/Aircraft%20Mechanic's%20Liens.shtml>
15. Rješenje Vrhovnog suda o sukobu nadležnosti između trgovačkih i općinskih sudova br. Gzz-154/2001-2, 24. travnja 2002.
16. Talijanski Navigacijski zakonik (*Codice della navigazione*), 37/2020.
17. Vrhovni sud RH, rješenje br. Gzz-154/2001-2 od 24. travnja 2002.
18. Vuleta, Dean. „Nadležnost i ovlasti suda u postupku prisilne prodaje broda - de lege lata i rješenja de lege ferenda“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 3 (2014): 715-726.
19. Vuleta, Dean. „Ovršna prodaja broda de lege ferenda“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 4 (2013): 993-1015.
20. Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu, Narodne novine, br. 132/98., 63/08., 134/09., 94/13.
21. Zakon o zračnom prometu, Narodne novine, br. 69/09., 84/11., 54/13., 127/13., 92/14.



Dean Vuleta\*

*Summary*

## **ENFORCEMENT ON THE AIRCRAFT- *DE LEGE LATA* AND SOLUTIONS *DE LEGE FERENDA***

The provisions of Articles 167-175 of the Law on Obligations and Real Property Relations in Air Transport on the Enforcement Procedure on Aircraft are an indication that in practice it would be difficult to carry out a transparent and efficient coercive procedure for settling creditors' claims on aircraft. The reason for this is incomplete or non-existent provisions on: pledge claims on the aircraft that have priority in settlement, competencies and powers of the enforcement court, submission of proposals for enforcement and issuance of enforcement decisions, enforcement costs that must be borne by the bailiff, temporary measures on individual aircraft enforcement actions during the execution on the aircraft. Article 175 of the Law on Obligations and Real Property Relations in Air Transport states that in the enforcement procedure on an aircraft, the provisions of Art. 867-988 of the Maritime Code on the enforcement sale of a ship, i.e. the provisions on determining the value of a ship (Article 867) and on further actions related to the enforcement and insurance of claims on a ship. However, this only partially fills the legal gaps in the enforcement part of the Law on Obligations and Real Property Relations in Air Transport. The provisions regulating previous enforcement actions in the implementation of enforcement on an aircraft that need to be carried out until the value of the aircraft is determined have not been adequately established. These actions are crucial in directing the further course of the enforcement proceedings. Therefore, the intention of the research is focused on the analytical presentation of the problematic regulation of such previous actions in the implementation of enforcement on the aircraft according to the provisions of the Law on Obligations and Real Property Relations in Air Transport. Proposals *de lege ferenda* should be a guide in supplementing the existing provisions on the enforceable sale of aircraft, with some analogous solutions of the Maritime Code on Enforcement of Ships and the comparative law on the enforceable sale of aircraft should be the legal basis.

**Keywords:** *aircraft; air privileges; jurisdiction of the enforcement court; enforcement proceeding; proposal's supplement to the provisions.*

---

\* Dean Vuleta, mr. sc., Tennis Academy Stobreč; vuleta.dean@gmail.com. ORCID 0000-0003-1143-5168.



## ZAŠTITA I ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD MOBINGA NA RADU I U VEZI S RADOM

Trpimir Perkušić, mag. iur.\*

UDK 364.271: 347.426.6

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.3.14>

Ur.: 26. travnja 2021.

Pr.: 28. lipnja 2021.

Pregledni rad

### Sažetak

*Zakonska normativa u hrvatskom pravu nedorečena je i po osnovi jasnoga pojmovnog određenja i zaštite od psihičkog zlostavljanja / ponižavanja, maltretiranja / radnika na radnom mjestu koje pravna doktrina i sudska praksa naziva mobingom i po osnovi odgovornosti za štete koje su nastale na radu i u vezi s radom. U radu se stoga ovi pravni odnosi analiziraju u kontekstu šire normative koja se na njih može primijeniti, te tako odgovoriti na otvorena pitanja u pravnoj doktrini i sudskoj praksi. Ujedno se prema rezultatima provedene analize sagledavaju de lege ferenda moguća rješenja.*

**Ključne riječi:** *mobing; zaštita od mobinga na radu i u vezi s radom; odgovornost za štetu prouzročenu mobingom na radu i u vezi s radom.*

### 1. UVOD

U skladu s odrednicama na kojima se temelji zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda prema Ustavu Republike Hrvatske<sup>1</sup> te provodeći obveze koje proizlaze iz međunarodnih pravnih izvora, posebno onih o usklađivanju propisa s pravnom stečevinom Europske unije,<sup>2</sup> Zakon o suzbijanju diskriminacije<sup>3</sup> obuhvaća opća pravila kojima se osigurava i promiče jednakost, stvaraju pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije.<sup>4</sup> Polazeći od posebnih

\* Trpimir Perkušić, mag. iur., asistent, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet; trpimir.perkusic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4561-9926>.

1 Čl. 3. i 14. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14. (dalje: Ustav RH).

2 O zabrani i zaštiti od diskriminacije u okviru temeljnih prava Europske unije, vidjeti šire: Snježana Vasiljević i Mario Vinković, *Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova* (Zagreb: Narodne novine, 2019.), 7-40.

3 Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08., 112/12. (dalje: ZSD).

4 Odredbe kojima se zabranjuje diskriminacija sadrže i brojni drugi propisi kao što su: Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, Narodne novine, br. 155/02., 47/10., 80/10., 93/11.; Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine, br. 82/08., 125/11., 20/12., 138/12., 69/17. i

obilježja radnog odnosa (ponajprije zaštitnoga karaktera toga pravnog odnosa u kojem prisilne zakonske odredbe uređuju određena prava i obveze ispod kojih ugovorne strane ne smiju ići) i smjernica na koje upućuju prihvaćene konvencije Međunarodne organizacije rada, zakonska normativa iz područja radnih odnosa posebno u odnosu na opća pravila ZSD-a uređuje zabranu diskriminacije na području rada i obveze poslodavca i na osnovi osiguravanja uvjeta za rad na siguran način koji ne ugrožavaju zdravlje radnika i zaštite dostojanstva radnika. Riječ je ponajprije o Zakonu o radu<sup>5</sup> i Zakonu o zaštiti na radu<sup>6</sup> koji predstavljaju opći pravni režim radnih odnosa.<sup>7</sup> Ujedno su to polazišta, zbog kojih je navedenom normativom posebno u odnosu na opća pravila Zakona o obveznim odnosima<sup>8</sup> u pojedinim područjima uređena odgovornost za štete nastale na radu i u vezi s radom. Međutim, navedeni su propisi nedorečeni i po osnovi zaštite psihičkoga zlostavljanja / ponižavanja, maltretiranja / radnika na radnom mjestu koje pravna doktrina i sudska praksa naziva mobingom i po osnovi odgovornosti za štete koje su nastale na radu i u vezi s radom. Tako nedorečeni propisi ne odgovaraju na više otvorenih pitanja koja u praksi otvaraju daljnje dvojbe i u ostvarivanju prava radnika kod zaštite od mobinga na radu i u vezi s radom i kod ostvarivanja prava na popravlanje štete prouzročene ovom štetnom radnjom. Zbog toga ne predstavljaju odgovarajuće pravno uređenje koje može zadovoljiti pozitivnopravne zahtjeve vladavine prava kod ostvarivanja učinkovite pravne zaštite od mobinga na radu i u vezi s radom te kod popravlanje štete prouzročene ovom štetnom radnjom.

Cilj je ovog rada analizirati posebne i opće *de lege lata* normative kojom se u hrvatskom pravu ovi pravni odnosi uređuju, analizu na njoj utemeljene sudske prakse, upozoriti na postojeće nedostatke pravnog uređenja (sve uz do sada izneseni pristup i shvaćanja pravne doktrine) te ponuditi odgovarajuća rješenja *de lege ferenda* koja će omogućiti učinkovitu pravnu zaštitu od mobinga na radu i u vezi s radom i popravlanje štete prouzročene ovom štetnom radnjom. Hipoteze istraživanja ovog rada su: ovi propisi u hrvatskom pravu ne predstavljaju odgovarajuće pravno uređenje koje može zadovoljiti pozitivnopravne zahtjeve vladavine prava kod ostvarivanja učinkovite pravne zaštite i odgovornosti za štetu te da bi pravno uređenje zadovoljavalo pozitivnopravne zahtjeve vladavine prava kod ostvarivanja učinkovite pravne zaštite, nužno je izmijeniti i dopuniti propise koji ovo područje uređuju kako bi se odgovorilo na otvorena pitanja u primjeni ovog instituta u pravcu analize na

- 
- Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, br. 92/14., 98/19.
- 5 Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19. (dalje: ZR).
- 6 Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 71/14., 118/14., 154/14., 118/14., 154/14., 94/18., 96/18. (dalje: ZZR).
- 7 Izvan ovih zakona koji su opći pravni režim radnih odnosa, poseban pravni režim među uređuju: Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, br. 92/05., 140/05., 142/06., 77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 38/13., 377/13., 1/15., 138/15., 61/17., 70/19., 98/19.; Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 86/08., 61/11., 4/18., 96/18., 112/19.; Zakon o policiji, Narodne novine, br. 34/11., 130/12., 151/14., 33/15., 121/16., 66/19.; Zakon o službi u Oružanim snagama Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 73/13., 75/15., 50/16., 30/18., 125/19.
- 8 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

koju ovaj rad upućuje.

## **2. ZAKONSKA ZAŠTITA RADNIKA OD DISKRIMINACIJE, UZNEMIRAVANJA I POVREDE DOSTOJANSTVA RADNIKA NA DRUGI NAČIN**

### **2.1. Pojmovno određenje i zaštita od diskriminacije, uznemiravanja kao posebnih oblika diskriminacije i povrede dostojanstva radnika na drugi način**

Pod diskriminacijom (lat. *discriminare* – razlučivati, dijeliti) općenito se podrazumijeva *pravom zabranjeno (nedopušteno) pravljenje razlike među osobama ili skupinama osoba*.<sup>9</sup> Uređujući temeljne obveze i prava iz radnog odnosa ZR izriječno zabranjuje izravnu ili neizravnu diskriminaciju na području rada i uvjeta rada, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji.<sup>10</sup> Iako se navedenom odredbom ističu područja u kojima je zabranjena diskriminacija, u pravnoj se doktrini<sup>11</sup> utemeljeno ističe da se zabrana diskriminacije odnosi na sva prava iz radnoga odnosa, dok područja u kojima je diskriminacija zabranjena prema ZR-u treba shvatiti kao primjerična nabiranja (lat. *exempli gratiae*). Naime, u dijelu kojim zakonska normativa iz područja radnih odnosa posebno ne uređuje zabranu diskriminacije na području rada primjenjuju se opća pravila ZSD-a. U njima se pod diskriminacijom podrazumijeva stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama po osnovi (osnove diskriminacije): rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovinskog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije. Isto tako, pod diskriminacijom se podrazumijeva i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju neke od navedenih osnova za diskriminaciju.<sup>12</sup> Prema shvaćanju iznesenom u pravnoj doktrini: *diskriminacija postoji kada se zadovolje četiri elementa: slične ili podudarne grupe, različito tretiranje, prema*

9 Željko Potočnjak, „Zabranu diskriminacije, uznemiravanja i spolnog uznemiravanja u radnim odnosima“, u: *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Željko Potočnjak (ur.) et al. (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, 2007.), 49-53; Željko Potočnjak i Ivana Grgurev, „Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu“, u: *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti u vezi s radom – mobing, dostojanstvo, diskriminacija, izloženost štetnim utjecajima, ozljeda na radu, profesionalna oboljenja i dr.*, ur. Petar Klarić (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 45-47; Vesna Barić Punda, „Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 42, br. 1-2 (2005): 27-42.

10 Čl. 7. st. 4. ZR-a.

11 Potočnjak i Grgurev, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu*, 56.

12 Čl. 1. ZSD-a.

zabranjenim osnovama, bez opravdanja (bez legitimnog cilja ili neprimjeren cilju).<sup>13, 14</sup> ZSD razlikuje izravnu i neizravnu diskriminaciju,<sup>15</sup> jasno se određuje o poticanju na diskriminaciju,<sup>16</sup> segregaciji,<sup>17</sup> teškim oblicima diskriminacije,<sup>18</sup> zaštiti od viktimizacije<sup>19</sup> te iznimke od zabrane diskriminacije.<sup>20</sup> ZSD posebno uređuje zaštitu zbog diskriminacije pred sudom.<sup>21</sup> Pritom određuje posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije,<sup>22</sup> ali i dokazivanje činjenica u antidiskriminacijskim sporovima kojim (u skladu s direktivama EU-a)<sup>23</sup> odstupa od pravila parničnog postupka o teretu dokazivanja.<sup>24</sup> Prema tim posebnim pravilima o teretu dokazivanja, kada stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje u skladu s odredbama toga Zakona, obvezna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. Teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani (na poslodavcu).<sup>25</sup> Riječ je o postupovnoj zaštiti žrtve diskriminacije kao slabije strane u diskriminacijskom sporu, pa je kod diskriminacije na radnom odnosu radnik dužan učiniti vjerojatnim postojanje činjenica o kojima ovisi postojanje prava na jednako postupanje i povreda toga prava (od radnika se ne zahtijeva da te činjenice dokaže na stupnju izvjesnosti, već pretežnije vjerojatnosti). Teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije prebačen je na poslodavca.

Uz izričitu zabranu diskriminacije ZR pod temeljnim obvezama i pravima iz radnog odnosa uređuje obvezu poslodavca zaštititi dostojanstvo radnika<sup>26</sup> i kod

13 Darko Milković, „Diskriminacijski postupci u radnopravnim parnicama“, u: *Zbornik radova Građansko pravo – sporna pitanja i aktualna sudska praksa – 2018.* (Tuheljske Toplice: Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosudna akademija, 2018.), 2.

14 O zaštiti od diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava vidjeti: Jasna Omejec, „Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 5 (2009): 873-979.

15 Čl. 2. st. 2. ZSD-a.

16 Čl. 4. ZSD-a.

17 Čl. 5. ZSD-a.

18 Čl. 6. ZSD-a.

19 Čl. 7. ZSD-a.

20 Iznimke od zabrane diskriminacije uređuju odredbe čl. 9. st. 2. i 3. ZSD-a.

21 Čl. 16.-24. ZSD-a.

22 Čl. 17. i 24. ZSD-a.

23 Direktivom Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakosti jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, Službeni list EU 180, 19. 7. 2000. (posebno čl. 8.); Direktivom Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Službeni list EU 303, 02. 12. 2000. (posebno čl. 10.); Direktivom Vijeća 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004. o provođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pružanju usluga, Službeni list EU 373, 21. 12. 2004. (posebno čl. 9.) i Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 2006/54/EZ od 05. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakih postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, Službeni list EU 204, 26. 07. 2006. (posebno čl. 19.).

24 Čl. 7. st. 1. i čl. 219. st. 1. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 57/11., 148/11. - proč. tekst, 25/13., 28/13., 89/14., 70/19.

25 Čl. 20. st. 1. ZSD-a.

26 O širem pojmu dostojnog rada vidjeti: Anton Petričević i Davor Medarić, „Pravo radnika na

određivanja mjesta i načina obavljanja rada i tijekom obavljanja poslova od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s ovim Zakonom i drugim propisima. Pritom je dužan osigurati radniku uvjete za rad na siguran način i na način koji ne ugrožava zdravlje radnika u skladu s pravilima o zaštiti na radu i drugim pravilima iz ovog područja.<sup>27</sup> Kod navedene zaštite radnika, ZR svojim odredbama poslodavcu koji zapošljava najmanje 20 radnika nalaže obvezu donošenja pravilnika o radu. Pravilnikom se, između ostalog, uređuje postupak i mjere za zaštitu dostojanstva radnika i mjere zaštite od diskriminacije, ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom<sup>28</sup> te se posebno uređuje postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja.<sup>29</sup> U tom je postupku pasivno legitimiran poslodavac, a radniku je (uz određene pretpostavke)<sup>30</sup> omogućen i prekid rada dok mu se ne osigura zaštita. Međutim, što predstavlja uznemiravanje i spolno uznemiravanje posebno ne uređuju odredbe ZR-a, već odredbe ZSD-a kao poseban oblik diskriminacije.<sup>31</sup> Takvo pravno uređenje, neovisno o posebnom postupovnom položaju radnika kod tereta dokaza, otežava položaj uznemiravanoga radnika u postupku zaštite njegovih prava. Naime, u postupku zaštite uz ostale pretpostavke zahtijeva se da je uznemiravanje prouzročeno nekim od zabranjenih osnova diskriminacije (nije riječ o uznemiravanju ako neželjeno ponašanje od kojeg radnik zahtijeva zaštitu nije prouzročeno nekim od zabranjenih osnova diskriminacije).<sup>32</sup>

Sustav zaštite na radu<sup>33</sup> posebno je uređen odredbama ZZR-a. Svrha je Zakona sustavno unaprjeđivanje sigurnosti i zaštite zdravlja radnika i osoba na radu, sprječavanje ozljeda na radu, profesionalnih bolesti i bolesti u vezi s radom. Propisuju opća načela sprječavanja rizika na radu i zaštite zdravlja, pravila za uklanjanje čimbenika rizika, postupke osposobljavanja radnika te postupke obavješćivanja i savjetovanja radnika i njihovih predstavnika s poslodavcima i njihovim ovlaštenicima.<sup>34</sup> Kod tumačenja sustava zaštite na radu u smislu Zakona treba se pozvati na zaključno shvaćanje izneseno u pravnoj doktrini prema kojem: *zaštitu na*

dostojanstven rad i radno okruženje bez stresa“, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku* 30, br. 2 (2014): 405-417., Ustavni sud Republike Hrvatske se u više svojih odluka izjasnio o zaštiti dostojanstva radnika (U-III-3519/2018 od 7. listopada 2020. odlomak 21.-30.), U-III-1095/2014 od 21. rujna 2017. (odlomak 11.-21.) i broj: U-III-6791/2014 od 30. svibnja 2018. (odlomak 4.10.).

27 Čl. 7. st. 2., 3. i 5. ZR-a.

28 Čl. 26. st. 1. ZR-a.

29 Čl. 134. st. 1.-3. ZR-a.

30 Čl. 134. st. 4. i 5. ZR-a.

31 Čl. 3. st. 1.-3. ZSD-a.

32 S obzirom na ove pretpostavke nisu iznesena različita pravna shvaćanja u sudskoj praksi (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-526/17-2 od 26. rujna 2017., Revr -35/2015-2 od 13. studenog 2019. i Revr-1761/2014-3 od 27. veljače 2019.).

33 Prema odredbi čl. 3. st. 1. t. 32. ZZR-a, zaštita na radu sustav je pravila, načela, mjera, postupaka i aktivnosti, čijom se organiziranom primjenom ostvaruje i unapređuje sigurnost i zaštita zdravlja na radu, u cilju sprječavanja rizika na radu, ozljeda na radu, profesionalnih bolesti, bolesti u vezi s radom te ostalih materijalnih i nematerijalnih šteta na radu i u vezi s radom.

34 Čl. 1. st. 1.-3. ZZR-a.

radu pružaju poslodavci, njihovi ovlaštenici, stručnjaci zaštite na radu, odbori za zaštitu na radu, a nadziru inspektori zaštite na radu i drugi državni organi.<sup>35</sup> Tako je prema odredbama ZZR-a,<sup>36</sup> obveza organiziranja i provođenja zaštite na radu na poslodavcu, koji je pritom dužan voditi računa o sprječavanju rizika, obavješćivanju, osposobljavanju, organizaciji i sredstvima, čime je u ovim postupcima poslodavac i odgovoran za organiziranje i provođenje zaštite na radu radnika. Na tu odgovornost ne utječu niti propisane obveze radnika u području zaštite na radu. Njegovu odgovornost ne isključuje niti činjenica da je u tu svrhu zaposlio jednog ili više stručnjaka zaštite na radu ili da je obavljanje poslova zaštite na radu ugovorio s osobom ovlaštenom za obavljanje tih poslova.<sup>37</sup> Svojim odredbama ZZR je preuzeo osnovne institute zaštite na radu iz ranije Zakona o zaštiti na radu.<sup>38</sup> Među važnije novele povezano s tematikom ovoga rada spadaju i odredbe o mjerama zaštite radnika od psihosocijalnih rizika i psihofizioloških napora na radu. ZZR uređuje obveze poslodavca, ali i obveze radnika i njihovih predstavnika u vezi sa stresom prouzročеног na radu ili u vezi s radom.<sup>39</sup> Poslodavac je obavezan provoditi prevenciju stresa na radu ili u vezi s radom koji je prouzročen osobito čimbenicima kao što su sadržaj rada, organizacija rada, radno okruženje, loša komunikacija i međuljudski odnosi, kako bi sveo na najmanju mjeru potrebu radnika da savlada poteškoće zbog dugotrajnije izloženosti intenzivnom pritisku te otklonio mogućnost da se umanju radna učinkovitost radnika i pogorša njegovo zdravstveno stanje.<sup>40</sup> S druge strane, radnici su obvezni postupati u skladu s uputama poslodavca za sprječavanje, uklanjanje ili smanjivanje stresa na radu ili u vezi s radom te su kao i njihovi predstavnici obvezni surađivati s poslodavcem radi sprječavanja, uklanjanja ili smanjivanja stresa na radu ili u vezi s radom.<sup>41, 42</sup> Međutim, kako se to utemeljeno ističe u pravnoj doktrini,<sup>43</sup> navedenom normativom ZZR-a nije obuhvaćen pojam mobinga, jer je pojam stresa širi i obuhvaća zdravstvene i psihičke promjene do kojih je došlo zbog dugotrajnog utjecaja stresora na radu. One za razliku od mobinga ne moraju nužno biti posljedica ponašanja jedne ili više osoba prema drugoj radi ugrožavanja njezinog ugleda, časti, ljudskoga dostojanstva i integriteta.

35 Svjetlana Šokčević, „Zakon o zaštiti na radu s komentarima i tumačenjima (Zagreb: TIM press, 2014.), 12.

36 Čl. 17. ZZR-a.

37 Čl. 19. ZZR-a.

38 Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 59/96., 94/96., 114/03., 100/04., 86/08., 116/08., 75/09. i 143/12. Ovaj je Zakon prestao vrijediti stupanjem na snagu ZZR-a 19. lipnja 2014.

39 Prema odredbi čl. 3. st. 1. t. 28. ZZR-a, stres na radu su zdravstvene i psihičke promjene koje su posljedica akumulirajućeg utjecaja stresora na radu kroz dulje vrijeme, a očituju se kao fiziološke, emocionalne i kognitivne reakcije te kao promjene ponašanja radnika.

40 Čl. 51. st. 1. ZZR-a.

41 Čl. 52. ZZR-a.

42 Tako: Svjetlana Šokčević, „Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika – zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom“, *Sigurnost: časopis za sigurnost u radnoj i životnoj okolini* 58, br. 1 (2016): 12.

43 Mario Vinković, Snježana Vasiljević i Iris Gović Penić, *Priručnik o diskriminaciji i mobingui na radnom mjestu* (Zagreb: Udruga za pomoć i edukaciju žrtava mobinga, 2016.), 45-46.



Analizom odredbi ZR-a, ZZR-a i ZSD-a proizlazi da se radnik posebno štiti od uznemiravanja (kao jednog od oblika zaštite dostojanstva radnika) samo ako je ponašanje kojim se radnik uznemirava prouzročeno nekim od osnova diskriminacije.<sup>44</sup> Tako neželjeno ponašanje kojemu je cilj ili je stvarna povreda dostojanstva radnika i koje je kod radnika prouzročilo strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, ali nije učinjeno zbog nekog od osnova diskriminacije, ne smatra se uznemiravanjem u smislu posebne pravne zaštite prema navedenoj normativi. Tek u okolnostima ako je takvo neželjeno ponašanje kojim se radnik uznemirava izravna prijetnja i rizik za život i zdravlje radnika, prema odredbama ZZR-a, radnik ima pravo odbiti raditi i napustiti mjesto rada sve dok poslodavac ne poduzme korektivne mjere.<sup>45</sup>

Međutim, kako se to ističe u pravnoj doktrini *poslodavac mora pružiti radniku zaštitu od svih neželjenih loših ponašanja, pa i onih koja nisu diskriminatorna, uvijek kada nalazi da mogu biti prijetnja zdravlju, dostojanstvu i sigurnosti radnika na radu i u vezi s radom, jer je osnovna obveza poslodavca procijeniti sve rizike na radu te zaštititi radnike od svih rizika.*<sup>46</sup> Isto je pravno shvaćanje u svojim odlukama zauzeo i Ustavni sud Republike Hrvatske<sup>47</sup> te praksa redovitih sudova.<sup>48</sup> U tom je smislu poslodavac dužan zaštititi radnika i od uznemiravanja (zlostavljanja, maltretiranja) na radu i u vezi s radom koja nisu prouzročena niti jednim od navedenih osnova diskriminacije, a koja pravna doktrina i sudska praksa naziva mobingom.

## **2.2. Pojmovno određenje i zaštita od mobinga na radu i u vezi s radom u pravnoj doktrini i sudskoj praksi**

Mobing (engl. *mobbing*)<sup>49</sup> uključuje *psihičko uznemiravanje na radnom mjestu po bilo kojem temelju*<sup>50</sup> i u pravnoj se doktrini određuje kao *specifičan oblik ponašanja na radnom mjestu kojim jedna osoba ili skupina njih sustavno psihički (moralno) zlostavlja i ponižava drugu osobu s ciljem ugrožavanja njezina ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, sve do eliminacije s radnog mjesta. Takve se aktivnosti smatraju mobingom ako su učestale, odnosno ako traju određeno*

44 Dakle, samo ako je prouzročeno zbog nekog od diskriminirajućih osnova iz odredbe čl. 1. st. 1. ZSD-a.

45 Čl. 69. st. 4. ZZR-a.

46 Šokčević, *Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika – zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom*, 6 i 7.

47 Ustavni sud Republike Hrvatske (U-III-4639/2005 od 5. listopada 2006. (odlomak 4.) i U-III-6791/2014 od 30. svibnja 2018. (odlomak 4.-10.)).

48 Tako, prema odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-552/05 od 28. prosinca 2005., poslodavac je dužan osigurati radniku uvjete za siguran rad u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima.

49 Izraz potječe od engleskoga glagola *to mob*, što se može prevesti kao bučno navaliti, nasnuti u masi.

50 Potočnjak i Grgurev, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu*, 69., Andreja Kostelić Martić, *Mobing: psihičko maltretiranje na radnom mjestu* (Zagreb: Školska knjiga, 2005.), 11.



vrijeme.<sup>51, 52</sup>

Slično pojmovno određenje mobinga te osnove zaštite radnika od mobinga na radu i u vezi s radom, sudska praksa temelji na širem povezanom tumačenju odredbi prethodno navedenih zakona: *mobing je specifični oblik ponašanja na radnom mjestu kojim jedna osoba ili skupina njih sustavno psihički (moralno) zlostavlja i ponižava drugu osobu s ciljem ugrožavanja njezina ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, sve do eliminacije s radnog mjesta.*<sup>53</sup>

Prema pravnom shvaćanju Ustavnog suda Republike Hrvatske: *pojam mobinga uključuje svaku vrstu psihofizičkog zlostavljanja ili uznemiravanja na radnom mjestu, neovisno o tome je li ono uzrokovano nekom od zabranjenih diskriminacijskih osnova iz ZSD-a ili pak ne proizlazi iz takve osnove već je riječ o zlostavljanju iz nekih drugih motiva... (...) ...svatko ima pravo na zaštitu od uznemiravanja. Svaka osoba, pa tako i svaki radnik, to pravo ima temeljem odredbe članka 1048. ZOO-a, prema kojoj svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica.*<sup>54</sup>

Iz toga proizlazi da je u nedostatku dorečene zakonske normative, pravna doktrina i sudska praksa izgradila jasno pojmovno određenje mobinga na radu i u vezi s radom. S druge strana, pravna zaštita radnika od mobinga može se ostvarivati tek širim tumačenjem i odredbi ZR-a i ZZR-a koje uređuju prava i obveze iz radnog odnosa i općih odredbi ZOO-a koje se odnose na zaštitu subjektivnih prava.<sup>55</sup> Međutim, uz pravo radnika na zaštitu dostojanstva od neželjenoga postupanja koje predstavlja mobing na radu i u vezi s radom kao temeljnoga prava iz radnog odnosa, navedena je zaštita i u interesu poslodavca (smanjenih gubitaka po osnovi izostanka radnika s posla (bolovanje), smanjenih pogrešaka na radu, povećanje radne motivacije, povećanje radnog učinka i sl.). Navedeni razlozi upućuju na potrebu *de lege ferenda* izmjene i dopune ZR-a kojima će se u skladu s već zauzetim pravnim shvaćanjima u pravnoj doktrini i sudskoj praksi pojam mobinga na radu i u vezi s radom jasno odrediti način kojim ovaj oblik zaštite dostojanstva radnika nije vezan uz zabranjene osnove diskriminacije (jer riječ je o mobingu i kada on ne proizlazi iz nekog od zabranjenih osnova diskriminacije koje propisuje ZSD), a radniku kod zaštite omogućiti prava propisana u zaštiti od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja, a kako je to preciznije naznačeno u zaključku ovog rada.

51 Milković, *Diskriminacijski postupci u radnopravnim parnicama*, 8; slično Iris Gović Penić, „Nova sudska praksa na području uznemiravanja/ diskriminacije i mobinga“, *Radno pravo* br. 10 (2018): 3.

52 O vrstama mobinga vidjeti: Renata Pražetina Kaleb, „Oblici mobinga i sudska zaštita žrtava mobinga“, *Policija i sigurnost* 21, br. 4 (2012): 823-836.

53 Županijski sud u Zagrebu, Gž R-404/16 od 12. siječnja 2017. Slično Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-526/17-2 od 26. rujna 2017.

54 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-6791/2014 od 30. svibnja 2018. (odlomak 4.-10.).

55 Kod zaštite od radnji koje predstavljaju mobing riječ je o odredbama čl. 8. i 1048. ZOO-a, a kada je riječ o popravljaju štete prouzročene mobingom o odredbama čl. 342.-349. i čl. 1045.-1109. ZOO-a, koje se primjenjuju u skladu s odredbom čl. 111. ZR-a.

### **3. ODGOVORNOST ZA ŠTETU KOJA JE RADNIKU NA RADU I U VEZI S RADOM PROUZROČENA DISKRIMINACIJOM, UZNEMIRAVANJEM I POVREDOM DOSTOJANSTVA NA DRUGI NAČIN**

Uvažavajući bitna obilježja radnog odnosa (dobrovoljnost zasnivanja radnog odnosa, podređenost radnika uputama poslodavca, obveza osobnog obavljanja rada i naplatnost), posebno zaštitni karakter toga pravnog odnosa, odredbama ZR-a i ZZR-a posebno je uređena odgovornost za štete nastale na radu i u vezi s radom u odnosu na opća pravila obveznog prava o odgovornosti za štetu iz ZOO-a. Na opća pravila ZOO-a o odgovornosti za štetu svojim odredbama upućuje i ZSD. U tom se smislu opće odredbe ZOO-a kod ove odgovornosti primjenjuju tek supsidijarno, tj. ako nisu s tim posebnim pravnim uređenjem u suprotnosti (lat. *lex specialis derogat legi generali*). Pritom je nužno voditi računa da ZR uređuje radni odnos u Republici Hrvatskoj ako drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno, ZZR posebno uređuje sustav zaštite na radu, dok je cilj ZSD-a posebno osigurati i promicati zaštitu jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvoriti pretpostavke za ostvarenje jednakih mogućnosti te urediti zaštitu od diskriminacije. Stoga, kada je riječ o odgovornosti za štetu prouzročenu mobingom, svaku od navedenih pravnih normi treba tumačiti povezujući je i dopunjujući ponajprije s drugim normama iz zakona koju tu vrstu pravnog odnosa posebno uređuje, ali povezujući je i s drugim normama iz pravnoga sustava.

#### **3.1. Posebno pravno uređenje odgovornosti za štetu prema odredbama ZR-a, ZZR-a i ZSD-a**

Odgovornost poslodavca za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom, u okolnostima kada ta odgovornost nije uređena posebnim pravilima, sagledava se prema pravilima ZR-a koja upućuju na primjenu općih propisa obveznog prava.<sup>56</sup> Pritom se posebno uređuje da se pravo na naknadu štete odnosi i na štetu koju je poslodavac prouzročio radniku povredom njegovih prava iz radnog odnosa. Riječ je o radnom odnosu, pa su subjekti odgovornosti za štetu radnik kao oštećenik i poslodavac kao odgovorna osoba. Da bi došlo do odgovornosti za štetu u smislu ovih posebnih pravila, uz opće pretpostavke odgovornosti za štetu (subjekti odgovornosti za štetu, protupravna štetna radnja, nastup štete te uzročna veza između štetne radnje i štete), treba biti ispunjena i posebna pretpostavka da je radnik pretrpio štetu na radu ili u vezi s radom. Kod odgovora na pitanje je li određena šteta nastala na radu i u vezi s radom, bitno je odrediti pravni odnos između osoba koje su izravno sudjelovale u štetnom događaju (štetnik, oštećenik) te u pojedinim okolnostima između tih osoba i osoba koje su na određeni pravno relevantan način povezane s osobama koje su izravno sudjelovale u tom štetnom događaju (radnik i poslodavac, izvođač i naručitelj posla, nalogoprimac i nalogodavac i sl.). Bitna obilježja radnog odnosa (podređenosti radnika uputama poslodavca, obveze osobnog obavljanja rada i naplatnosti) elementi

<sup>56</sup> Čl. 111. ZR-a.

su prema kojima radni odnos treba razlikovati od sličnih pravnih odnosa koji za svoj predmet imaju određenu činidbu rada (npr. pravnog odnosa koji proizlazi iz ugovora o djelu ili ugovora o nalogu). U tom smislu valja voditi računa da ZR<sup>57</sup> uređuje pretpostavku prema kojoj se u okolnostima kada je poslodavac s radnikom sklopio ugovor za obavljanje posla koji, s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca, ima obilježja posla za koji se zasniva radni odnos, smatra da je s radnikom sklopio ugovor o radu, osim ako poslodavac ne dokaže suprotno.

Kada je utvrđeno da je riječ o radnom odnosu, štetom koju je radnik pretrpio na radu smatra se svaka šteta koju je radnik pretrpio osobno ispunjavajući svoje radne obveze shodno sadržaju pojedinačno određenoga radnog odnosa, odnosno shodno uputama koje mu daje poslodavac prema sadržaju tako pojedinačno određenog radnog odnosa.<sup>58</sup> Pod pojmom štete koju je radnik pretrpio u vezi s radom podrazumijeva se šire područje primjene. Ono obuhvaća i one štete koje radnik trpi postupanjem koje izravno ne obuhvaća ispunjavanje radne obveze shodno sadržaju pojedinačno određenog radnog odnosa, odnosno shodno uputama koje mu je u sklopu tog sadržaja dao poslodavac, ali je ono na određeni pravno relevantan način povezano i u funkciji s ispunjavanjem tih obveza.<sup>59</sup>

Kada ZR kod odgovornosti poslodavca za štetu koju radnik pretrpi na radu ili u vezi s radom upućuje na odgovarajuću primjenu općih propisa obveznog prava, ujedno ne određuje je li riječ o pravilima koja uređuju izvanugovornu (deliktну) odgovornost za štetu ili pravilima koja uređuju odgovornosti za štetu zbog povrede prethodno postojeće obveze (ugovornu / kontraktну odgovornost) te je li riječ o odgovarajućoj primjeni pravila o subjektivnoj (kriterij krivnje) ili objektivnoj (kriterij uzročnosti) odgovornosti. Odgovarajuća primjena općih pravila o vrsti i kriteriju odgovornosti šire se analizira u radu pod 3.2.

Kako ZZR posebno uređuje sustav zaštite na radu (vidi u radu pod 2.1.) čime su odredbe ovoga Zakona kod tumačenja odgovornosti za štete nastale na radu i u vezi s radom relevantne po osnovi odgovornosti poslodavca za organiziranje i provođenje zaštite radnika na radu (u smislu odgovornosti za štetu odgovoran je i za protupravnu štetnu radnju propuštanja urednog i pravodobnog organiziranja i provođenja zaštite radnika na radu). ZZR posebno uređuje i odgovornost za štete zbog ozljede na radu i profesionalne bolesti koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca. Prema tom posebnom pravnom uređenju,<sup>60</sup> ozljeda na radu i profesionalna bolest koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca smatra se da potječe od

57 Čl. 10. st. 2. ZR-a.

58 Slično pravno shvaćanje zauzeto je u pravnoj doktrini: Ivica Crnić, „Odgovornost za štetu iz radnog odnosa i popravlanje te štete“, u: *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Željko Potočnjak (ur.) et al. (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, 2007.), 273; Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2009.), 624 i sudskoj praksi (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-133/07 od 29. travnja 2008.).

59 Slično pravno shvaćanje zauzeto je u pravnoj doktrini: Vera Babić et al., *Veliki komentar novog Zakona o radu* (Zagreb: Vaša knjiga, 2010.), 153; Crnić, *Odgovornost za štetu iz radnog odnosa i popravlanje te štete*, 273; Klarić i Vedriš, *Građansko pravo*, 624 i sudskoj praksi (Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. Rev – 3121/95 od 19. lipnja 1996., Revr-79/11 od 31. siječnja 2012. i Rev-399/94 od 20. rujna 1995.).

60 Čl. 25. st. 1. ZZR-a.

rada i poslodavac za nju odgovara po načelu objektivne odgovornosti. Pritom se pod ozljedom na radu podrazumijeva ozljeda radnika nastala u prostoru poslodavca u kojemu obavlja rad, ili ga tijekom rada koristi, ili mu može pristupiti, odnosno u drugom prostoru koji nije prostor poslodavca, ali radnik u njemu obavlja rad.<sup>61</sup> Primjenom odredbi Zakona o listi profesionalnih bolesti<sup>62</sup> (u nedostatku posebnoga pojmovnog određenja prema odredbama ZZR-a) profesionalna bolest pojmovno se određuje kao bolest za koju se dokaže da je posljedica djelovanja štetnosti u procesu rada i/ili radnom okolišu, odnosno bolest za koju je poznato da može biti posljedica djelovanja štetnosti koje su u svezi s procesom rada i/ili radnim okolišem. Intenzitet štetnosti i duljina trajanja izloženosti toj štetnosti na razini je za koju je poznato da će prouzročiti oštećenje zdravlja.<sup>63</sup> U daljnjim odredbama ZOLPB-a,<sup>64</sup> profesionalnim bolestima smatraju se bolesti utvrđene u listi profesionalnih bolesti među kojima nisu navedene bolesti prouzročene mobingom na radu i u vezi s radom. Tako se u skladu s navedenim pojmovnim određenjem ozljede na radu i profesionalne bolesti na štete prouzročene mobingom ne mogu primijeniti posebna pravila ZZR-a o objektivnoj odgovornosti za ozljede na radu i profesionalnu bolest koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca. Navedeno pravno shvaćanje prihvaćeno je i u sudskoj praksi, koju je prihvatio i Ustavni sud Republike Hrvatske, prema kojoj u okolnostima *da se predmetne dijagnoze ne nalaze na listi profesionalnih bolesti, koja lista je propisana Zakonom o listi profesionalnih bolesti i po mišljenju ovog suda doista isključuje mogućnost priznavanja drugih bolesti kao profesionalnih oboljenja*.<sup>65, 66</sup>

ZSD<sup>67</sup> u poglavlju kojem uređuje zabranu diskriminacije, posebno (kao i ZR, pod neodgovarajućim naslovom *Pravo na naknadu štete*)<sup>68</sup> uređuje da žrtva diskriminacije ima pravo na naknadu štete prema propisima koji uređuju obvezne odnose. U poglavlju kojim se uređuje postupak pred sudom, ZSD<sup>69</sup> posebno ovlašćuje osobu koja tvrdi da je žrtva diskriminacije da podnese tužbu i zahtijeva naknadu imovinske i neimovinske štete prouzročenu povredom prava zaštićenih tim zakonom. U daljnjim odredbama ZSD uređuje i pretpostavke u kojima je žrtva diskriminacije ovlaštena zahtijevati da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako

61 Čl. 3. st. 1. t. 14. ZZR-a.

62 Zakon o listi profesionalnih bolesti, Narodne novine, br. 162/98., 107/07. (dalje: ZOLPB).

63 Čl. 2. st. 1. ZOLPB-a.

64 Čl. 3. st. 1. ZOLPB-a.

65 Upravni sud u Splitu, br. Uslzs-74/19-7 od 11. ožujka 2020. Istovjetno i u odluci Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, br. Usž-1823/20-2 od 8. rujna 2020.

66 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-6015/2020 od 19. svibnja 2021. (odlomak 7.).

67 Čl. 11. ZSD-a (3. poglavlje - Zabrana diskriminacije).

68 ZR odgovornost za štete nastale u radu i u vezi s radom uređuje odredbama čl. 107.-111. ZR-a, u poglavlju koje (14., Glave 2.) u odnosu na sadržaj ovih odredbi nosi neodgovarajući naziv „Naknada štete“. Isto tako, ZSD u 3. poglavlju, čl. 11. pod nazivom „Pravo na naknadu štete“. Sadržaj se ovih odredbi odnosi na uređivanje odgovornosti za štetu, dok je novčana naknada štete uz restituciju jedan od načina popravljivanja štete. U tom smislu *de lege ferenda* poglavlje ZR-a s navedenim sadržajem trebalo bi nositi naziv „Odgovornost za štete nastale na radu ili u vezi s radom“, a ZSD-a „Pravo na popravljivanje štete“.

69 Čl. 17. st. 1. t. 3. ZSD-a (5. poglavlje – Postupak pred sudom).

postupanje na trošak tuženika objavi u medijima. Kako je riječ o šteti na radu ili u vezi s radom, te kako je poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo radnika tijekom obavljanja poslova od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, odgovoran je i za štetu koju radnik trpi zbog diskriminacije na radu ili u vezi s radom,<sup>70</sup> dok se kod odgovornosti za ove štete odgovarajuće primjenjuju opća pravila obveznog prava.<sup>71</sup>

### **3.2. *Odgovornost za štetu koja je radniku na radu i u vezi s radom prouzročena mobingom***

Prema odredbama ZR-a i ZZR-a radnik se posebno štiti od uznemiravanja samo ako je ponašanje kojim se radnik uznemirava prouzročeno nekim od osnova diskriminacije (vidi u radu pod 2.).<sup>72</sup> Tako neželjeno ponašanje kojem je cilj ili je stvarna povreda dostojanstva radnika i koje je kod radnika prouzročilo strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, ali nije učinjeno zbog nekog od osnova diskriminacije, ne smatra se uznemiravanjem i radnik ne ostvaruje pravo na prekid rada u smislu odredbi kojima ZR<sup>73</sup> posebno uređuje zaštitu dostojanstva radnika. Tek u okolnostima ako je takvo neželjeno ponašanje kojim se radnik uznemirava izravna prijetnja rizika za život i zdravlje radnika, prema odredbama ZZR-a, radnik ima pravo odbiti raditi i napustiti mjesto rada, sve dok poslodavac ne poduzme korektivne mjere.<sup>74</sup> Zaštita od mobinga ne pruža se niti prema posebnom pravnom uređenju ZSD-a. U tim se postupcima ne odstupa od općih pravila parničnoga postupka o teretu dokaza (da je teret dokazivanja činjenica na kojima temelji svoj zahtjev na tužitelju).

Kako ZR, ZZR i ZSD svojim posebnim pravnim uređenjem ne pružaju zaštitu od mobinga, to se niti odgovornost za štetu po ovoj osnovi ne može sagledavati u skladu s odredbama kojima se navedenom normativom pruža posebna pravna zaštita od diskriminacije i uznemiravanja, već na obvezi poslodavca da radnika zaštiti od svih neželjenih loših ponašanja na radu i u vezi s radom, pa i onih koja nisu diskriminatorna, uvijek kada nalazi da takva ponašanja mogu biti prijetnja zdravlju, dostojanstvu i sigurnosti radnika na radu i u vezi s radom. Tako radnik koji je u uzročnoj vezi s takvim ponašanjem na radu ili u vezi s radom pretrpio štetu, može zahtijevati popravljavanje te štete prema pravilima ZR-a o odgovornosti poslodavca za štetu koju radnik pretrpi na radu ili u vezi s radom, uz odgovarajuću primjenu općih pravila obveznog prava o odgovornosti za štetu.

Takvo pravno shvaćanje prihvaćeno je i u sudskoj praksi na polazišnim

70 Ako je riječ o privremenom zapošljavanju i šteti koju je ustupljeni radnik po ovoj osnovi pretrpio na radu ili u vezi s radom kod korisnika, odgovarajućom primjenom posebnih pravila o odgovornosti za štetu kod privremenoga zapošljavanja (čl. 51. st. 3. ZR-a) radniku bi uz agenciju kao poslodavca za štetu odgovarao i korisnik.

71 Čl. 11. ZSD-a.

72 Samo ako je prouzročeno zbog nekog od diskriminirajućih osnova iz odredbe čl. 1. st. 1. ZSD-a.

73 U tim okolnostima radnik ne ostvaruje prava iz odredbe čl. 134. ZR-a. U tom smislu nema različitih pravnih shvaćanja ni u sudskoj praksi (Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-1253/12 od 4. veljače 2014.).

74 Čl. 69. st. 4. ZZR-a.

osnovama: *mobingom se ugrožava dostojanstvo osobe. Takav oblik zlostavljanja odnosno šikaniranja na radnom mjestu ne uživa sudsku zaštitu prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije. Radnik u tom slučaju ima pravo na naknadu štete zbog povrede prava iz radnog odnosa sukladno odredbi čl. 109. ZR/95 odnosno čl. 103. ZR/09, u kojem slučaju se primjenjuju odredbe ZOO-a kao općeg propisa obveznog prava.*<sup>75</sup> U tim postupcima na radniku kao tužitelju teret je dokaza svih iznesenih činjeničnih navoda na kojima temelji svoj zahtjev za popravljjanje štete.<sup>76</sup>

Kako se stranke u tim zahtjevima za popravljjanje štete činjeničnim osnovu tužbe najčešće pozivaju da su bile diskriminirane, ali i da su bile izložene mobingu, u pravnoj se doktrini ističe da je sud u tim predmetima dužan o utemeljenosti zahtjeva raspraviti na temelju obje činjenične osnove. *To znači da će se prilikom stvaranja zaključka je li tužitelj bio diskriminiran gledati u čemu se sastoji diskriminatorno ponašanje i s kojeg osnova s jedne strane, a potom postoje li elementi za naknadu štete nastalu mobingom, s druge strane.*<sup>77</sup> Navedeno je pravno shvaćanje prihvaćeno i u sudskoj praksi.<sup>78</sup>

Kod odgovora na pitanje je li riječ o odgovarajućoj primjeni pravila koja uređuju izvanugovornu (delikttnu) ili ugovornu (kontraktnu) odgovornost za štetu u okolnostima kada odgovarajuća primjena tih pravila posebnim pravnim uređenjem o odgovornosti poslodavca za štetu prouzročenu radniku nije određena, nužno je navesti da ovisno o štetnoj radnji kojom je šteta prouzročena (ima li štetna radnja karakter povrede prethodno postojeće / najčešće ugovorne / obveze ili građanskopravnog delikta), poslodavac za štetu koja je radniku nastupila na radu ili u vezi s radom može odgovarati prema pravilima ugovorne (kontraktne)<sup>79</sup> ili izvanugovorne (deliktne)<sup>80</sup> odgovornosti za štetu. Iako se pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu supsidijarno (ako u sklopu posebnoga pravnog uređenja o ugovornoj odgovornosti za štetu nije drukčije propisano)<sup>81</sup> primjenjuju i na ugovornu odgovornost, primjena jednih ili drugih pravila važna je i po osnovi mogućnosti oslobođenja od odgovornosti, i prema mogućnostima ugovornog proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti, tereta dokaza te opsega naknade (pravila o predvidivoj šteti kod ugovorne odgovornosti). Kad je riječ o odgovornosti za štetu koja je radniku na radu i u vezi s radom prouzročena mobingom, nužno je krenuti od pravne prirode radnog odnosa kao ugovornog odnosa. Pritom treba napomenuti da se pravila o ugovornoj odgovornosti za štete trebaju primjenjivati u svim okolnostima kada je radniku šteta nastupila posljedicom povrede prethodno postojeće obveze iz radnog odnosa od

75 Županijski sud u Zagrebu, Gž R-1708/16 od 20. prosinca 2016. Slično: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-410/2017-2 od 24. travnja 2019., Revr-729/2017-2 od 11. lipnja 2019., Revr-2100/15-3 od 27. travnja 2016., Revr-434/14-2 od 23. ožujka 2016. Revr-434/14-2 od 23. ožujka 2016. i Revr-344/14-2 od 4. srpnja 2018.

76 Tako i sudska praksa: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-147/2017-2 od 31. listopada 2018.

77 Milković, *Diskriminacijski postupci u radnopravnim parnicama*, 8.

78 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr -291/14-2 od 22. rujna 2015.

79 Prema pravilima čl. 342.-349. ZOO-a uz supsidijarnu primjenu pravila čl. 1045.-1109. ZOO-a.

80 Dakle, prema pravilima iz odredbi čl. 1045.-1109. ZOO-a.

81 Čl. 349. ZOO-a.



strane poslodavca, bez obzira na to je li ta obveza poslodavca utemeljena ugovorom o radu ili kao akcesorna obveza iz radnog odnosa, proizlazi iz drugih izvora koji uređuju taj sadržaj nakon što je utemeljen radni odnos. Obveza poslodavca da radnika zaštiti od svih neželjenih loših ponašanja na radu i u vezi s radom u svim okolnostima kada nalazi da takva ponašanja mogu biti prijetnja zdravlju, dostojanstvu i sigurnosti radnika na radu i u vezi s radom kao akcesorna obveza iz radnog odnosa proizlazi iz odredbi ZR-a i ZZR-a. U tom smislu šteta koja je radniku na radu i u vezi s radom prouzročena mobingom je šteta prouzročena povredom prethodno postojeće obveze. Zbog toga na ove štete odgovarajuće treba primijeniti pravila koja uređuju ugovornu (kontraktnu) odgovornost za štetu. Tek u okolnostima da se ta obveza poslodavca tumači kao obveza javnog prava,<sup>82</sup> na ove štete odgovarajuće bi se mogla primijeniti opća pravila obveznog prava koja uređuju izvanugovornu (deliktnu) odgovornost za štetu. Sudska praksa i u tom slučaju navedenu obvezu poslodavca tumači kao obvezu javnog prava, pa odgovornost za štetu prouzročenu mobingom cijeni prema općim pravilima obveznog prava o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

Kada je riječ o odgovarajućoj primjeni pravila o subjektivnoj (kriterij krivnje) ili objektivnoj (kriterij uzročnosti) odgovornosti za štetu, treba reći da ako iz pravila odštetne odgovornosti za pojedine slučajeve odgovornosti ne proizlazi drukčije, poslodavac odgovara po kriteriju krivnje (prema kriteriju subjektivne odgovornosti). Isto tako, kada posebno pravno uređenje iz kojih primjena pravila o subjektivnoj odgovornosti proizlazi drukčije ne uređuju, odgovara se prema kriteriju pretpostavljene krivnje (štetnik odgovara za štetu ako je kriv, ali se njegova krivnja pretpostavlja).<sup>83</sup> Odgovornost poslodavca za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom temelji se na objektivnoj odgovornosti (kriteriju uzročnosti) u okolnostima kada pravila posebnoga pravnog uređenja o odgovornosti poslodavca za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom, odnosno odgovarajuća primjena općih pravila obveznog prava o odgovornosti za štetu,<sup>84</sup> upućuju na takvu odgovornost. Na primjenu objektivne odgovornosti (kriterij pretpostavljene uzročnosti) poslodavca za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom upućuju pravila ZZR-a kod ozljede na radu i profesionalne bolesti koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca (vidi u radu pod 3.). Pritom kod primjene posebnoga pravnog uređenja ZZR-a koja se odnose na odgovornost za štetu, treba naglasiti da osoba koja je u skladu s pravilima ovog Zakona ovlaštena za obavljanje poslova zaštite na radu,<sup>85</sup> odgovara radniku za štetu prema subjektivnoj odgovornosti i to prema kriteriju pretpostavljene krivnje. Međutim, ako je radnik na radu ili u vezi s radom pretrpio štetu za koju mu prema odredbama ZZR-a odgovara ovlaštena osoba, poslodavac time nije oslobođen svoje odgovornosti za štetu, već za tu štetu prema pretpostavkama iz općih pravila obveznog prava o odgovornosti više osoba za istu štetu u okolnostima konkurencije uzroka solidarno odgovaraju poslodavac

82 Vidi, npr. Potočnjak i Grgurev, *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu*, 75, iznesena kod odgovornosti za štetu prouzročenu diskriminacijom.

83 Čl. 1045. st. 1. i 2. ZOO-a.

84 Čl. 1045. st. 3. i 4. ZOO-a.

85 Čl. 3. st. 1. t. 13., čl. 82. st. 1. i čl. 26. st. 1. i 2. ZZR-a.



i ovlaštena osoba.<sup>86</sup> Izvan posebnoga pravnog uređenja ZZR-a koje se odnosi na objektivnu odgovornost, poslodavac odgovara radniku objektivnom odgovornošću i kada su ispunjene pretpostavke općih odredbi obveznog prava prema pravilima o objektivnoj odgovornosti za štete od opasne stvari (kao vlasnik stvari), odnosno opasne djelatnosti (kao osoba koja se tom djelatnošću bavi)<sup>87</sup> i kada nisu ispunjene pretpostavke posebnoga pravnog uređenja (ZZR-a) o objektivnoj odgovornosti poslodavca za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom. Pritom kod primjene pravila posebnoga pravnog uređenja ZZR-a u odnosu na opća pravila ZOO-a o odgovornosti za štete od opasne stvari ili opasne djelatnosti, treba naglasiti da ZZR uređuje objektivnu odgovornost poslodavca za ozljede na radu i profesionalnu bolest koju je radnik pretrpio obavljajući za njega poslove, pa se na ove štete posebna pravila ZZR-a primjenjuju kao *lex specialis* u odnosu na opća pravila ZOO-a o objektivnoj odgovornosti. Tek na pitanja koja nisu uređena posebnim pravnim uređenjem ZZR-a odgovarajuće se primjenjuju opća pravila obveznog prava o objektivnoj odgovornosti. Budući da za štete prouzročene mobingom nije propisana objektivna odgovornost i na njih se ne mogu primijeniti posebna pravila ZZR-a o objektivnoj odgovornosti za ozljede na radu i profesionalnu bolest koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca (vidi u radu pod 3.1.) te opća pravila ZOO-a o objektivnoj odgovornosti za štete od opasne stvari (kada poslodavac odgovara kao vlasnik stvari), odnosno opasne djelatnosti (kada poslodavac odgovara kao osoba koja se bavi tom djelatnošću), primjenjuju se pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu i to o odgovornosti poslodavca prema kriteriju pretpostavljene krivnje.<sup>88</sup>

Kod privremenoga zapošljavanja putem agencija za privremeno zapošljavanje ZR posebno uređuje odgovornosti za štetu koju je ustupljeni radnik pretrpio na radu ili u vezi s radom kod korisnika. Prema tom posebnom pravnom uređenju ustupljeni radnik naknadu štete može potraživati od agencije ili korisnika u skladu s pravilima koja uređuju odgovornost poslodavca za štetu prouzročenu radniku.<sup>89</sup>

Ako je štetnu radnju prema radniku kao oštećenoj osobi prouzročio drugi radnik kod istog poslodavca, poslodavac je dužan pružiti radniku zaštitu od svih neželjenih loših ponašanja koja mogu biti prijetnja zdravlju, dostojanstvu i sigurnosti radnika na radu i u vezi s radom.<sup>90</sup> Stoga za te štete odgovara poslodavac,<sup>91</sup> odnosno agencija kao poslodavac ili korisnik ako je riječ o privremenom zapošljavanju. Ako je drugi radnik kao stvarni štetnik štetu prouzročio namjerno, oštećeni radnik je u dispoziciji svoj zahtjev za popravlanje štete postaviti protiv poslodavca, neposredno protiv

86 Pod pretpostavkama iz odredbe čl. 1107. ZOO-a.

87 U skladu s odredbama čl. 1063.-1067. ZOO-a.

88 Navedeno pravno shvaćanje nije dvojbeno u sudskoj praksi. Tako Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr – 721/2017-2 od 24. listopada 2018., te Županijski sud u Zagrebu, Gž R – 404/16 od 12. siječnja 2017.

89 Čl. 51. st. 3. ZR-a. U tom smislu nema različitih pravnih shvaćanja ni u sudskoj praksi (Županijski sud u Osijeku, Gž R-582/2019-2 od 9. siječnja 2020.).

90 Čl. 7. st. 5. ZR-a.

91 Kod primjene pravila o odgovornosti poslodavca za štetu koju je radnik na radu ili u svezi s radom prouzročio trećoj osobi (čl. 1061. ZOO-a, čl. 109. ZR-a), pod trećom oštećenom osobom podrazumijeva i drugi radnik koji tom radnjom trpi štetu kod istog poslodavca.

radnika kao stvarnoga štetnika ili istodobno protiv poslodavca i radnika, kada bi mu poslodavac i radnik kao stvarni štetnik za tu štetu odgovarali solidarno.<sup>92</sup>

Zaštitom prava osobnosti prema općim odredbama ZOO-a,<sup>93</sup> između ostalog, štite se pravo na tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast i dostojanstvo određene osobe, pa se radnje koje obuhvaćaju pojmovno određenje mobinga u činjeničnoj osnovi tužbi za popravljavanje štete po toj osnovi često vežu samo za neimovinsku štetu. Međutim, ponašanje obuhvaćeno pojmovnim određenjem mobinga štetna je radnja kojom se može prouzročiti i neimovinska i imovinska šteta (npr. troškovi liječenja osobe koja se razboljela kao posljedica mobinga). Slijedom navedenog, poslodavac odgovara radniku za neimovinsku i imovinsku štetu (ukupnu štetu) koja je radniku prouzročena mobingom, a takvo pravno shvaćanje prevladava u sudskoj praksi.<sup>94</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Iako u Republici Hrvatskoj mobing još uvijek nije odgovarajuće zakonski uređen, u radu analizirana normativa ZSD-a, ZR-a i ZZR-a svakako zahtijeva od poslodavca zaštitu dostojanstva radnika od svih postupanja koje se mogu podvesti pod pojmove diskriminacije, uznemiravanja, spolnog uznemiravanja, ali i šire od psihičkoga zlostavljanja (ponižavanja, maltretiranja) radnika na radnom mjestu koje pravna doktrina i sudska praksa pojmovno određuje mobingom. Međutim, iako je poslodavac prema navedenoj zakonskoj normativi dužan na radu i u vezi s radom zaštititi radnika od svih neželjenih ponašanja koja su prijetnja njegovu zdravlju, sigurnosti i dostojanstvu, pa tako i od mobinga, položaj radnika u ostvarivanju toga prava je otežan jer se u postupcima zaštite od mobinga radnik ne može pozvati na privilegiran položaj diskriminiranih osoba kod tereta dokazivanja kojeg posebno uređuju odredbe ZSD-a, niti je ovlašten na prekid rada prema posebnom uređenju ZR-a kojim se štiti dostojanstvo radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja. Tek u okolnostima ako je neželjeno ponašanje kojim se radnik uznemirava izravna prijetnja rizika za život i zdravlje radnika, shodno posebnom pravnom uređenju ZZR-a ovlašten je odbiti raditi i napustiti mjesto rada sve dok poslodavac ne poduzme korektivne mjere. Navedeno pravno uređenje *de lege ferenda* zahtijeva izmjene i dopune ZR-a kojima će se u skladu s već zauzetim pravnim shvaćanjima u pravnoj doktrini i sudskoj praksi pojam i zabrana mobinga na radu i u vezi s radom jasno odrediti na način kojim ovaj oblik zaštite dostojanstva radnika nije vezan za zabranjene osnove diskriminacije (izmjenama i dopunama odredbe čl. 7. st. 4. i 5. ZR-a), a radniku kod zaštite omogućiti prava propisana za zaštitu dostojanstva radnika kako po osnovi obveza poslodavca koji zapošljava najmanje 20 radnika na imenovanje osobe koja je osim njega ovlaštena primati i rješavati pritužbe vezane za zaštitu od mobinga (izmjenama i dopunama odredbe čl. 134. st. 2. ZR-a), roka u kojem su poslodavac ili osoba koju je on imenovao dužni ispitati pritužbu radnika i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi zaštite od mobinga,

92 Riječ je o pasivnoj solidarnosti dužnika u smislu odredbe čl. 1107. st. 1. ZOO-a.

93 Čl. 19. ZOO-a.

94 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-438/2015-4 od 25. rujna 2019.

ako utvrde da on postoji (izmjenama i dopunama odredbe čl. 134. st. 3. ZR-a) i po osnovi prava radnika na prekid rada (izmjenama i dopunama odredbe čl. 134. st. 4.–10. ZR-a).

Ako odgovornost za štetu koja je radniku na radu ili u vezi s radom prouzročena mobingom nije posebno pravno uređena, primjenjuju se pravila ZR-a o odgovornosti poslodavca za štetu koju radnik pretrpi na radu ili u vezi s radom, uz odgovarajuću primjenu općih pravila obveznog prava o odgovornosti za štetu. U nedostatku posebnoga pravnog uređenja odgovornosti za ove štete, pravna doktrina i sudska praksa je (uz odgovarajuću primjenu općih pravila o odgovornosti za štete) odgovorila na otvorena pitanja: štete na radu i u vezi s radom kao posebne pretpostavke odgovornosti, pasivne legitimacije u ovim postupcima, vrste i opseg štete čije je popravljavanje radnik ovlašten zahtijevati te kriterija odgovornosti. Međutim, u pravnoj doktrini i sudskoj praksi i dalje je otvoreno pitanje vrste odgovornosti (je li riječ o odgovarajućoj primjeni općih pravila obveznog prava koja uređuju izvanugovornu (deliktanu) odgovornost za štetu ili pravila koja reguliraju odgovornosti za štetu zbog povrede prethodno postojeće obveze (ugovornu, kontraktnu / odgovornost). Posebna obilježja ove štetne radnje i sve veći broj postupaka koji se po toj osnovi vode pred sudovima *de lege ferenda* zahtijevaju izmjene i dopune ZR-a (dopunama odredbe čl. 111. ZR-a) kojim bi se odgovornost za te štete posebno uredila u skladu s rješenjima navedenim u ovom radu.

#### LITERATURA

1. Babić, Vera, Ivica Crnić, Irena Cvitanović, Viktor Gotovac, Marina Gašpar Lukić, Darko Milković, Ilija Tadić, Marija Zuber i Inga Žic. *Veliki komentar novog Zakona o radu*. Zagreb: Vaša knjiga, 2010.
2. Barić Punda, Vesna. „Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 42, br. 1-2 (2005): 27-42.
3. Crnić, Ivica. „Odgovornost za štetu iz radnog odnosa i popravljavanje te štete“. U: *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Željko Potočnjak (ur.) et al., 267-322. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, 2007.
4. Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakosti jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, Službeni list EU, br. 180, 19. 7. 2000.
5. Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Službeni list EU, br. 303, 02. 12. 2000.
6. Direktiva Vijeća 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004. o provođenju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pružanju usluga, Službeni list EU, br. 373, 21. 12. 2004.
7. Direktiva Vijeća 2006/54/EZ od 05. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakih postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, Službeni list EU, br. 204, 26. 07. 2006.
8. Gović Penić, Iris. „Nova sudska praksa na području uznemiravanja/ diskriminacije i mobinga“. *Radno pravo* br. 10 (2018): 3-14.
9. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2009.
10. Kostelić Martić, Andreja. *Mobing: psihičko maltretiranje na radnom mjestu*. Zagreb:

- Školska knjiga, 2005.
11. Milković, Darko. „Diskriminacijski postupci u radnopravnim parnicama“. U: *Zbornik radova Građansko pravo – sporna pitanja i aktualna sudska praksa – 2018.*, 1-30. Tuheljske Toplice: Vrhovni sud Republike Hrvatske i Pravosuđna akademija, 2018.
  12. Omejec, Jasna. „Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, br. 5 (2009): 873. -979.
  13. Petričević, Anton i Davor Medarić. „Pravo radnika na dostojanstven rad i radno okruženje bez stresa“. *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku* 30, br. 2 (2014): 405 - 419.
  14. Potočnjak, Željko i Ivana Grgurev. „Odgovornost za neimovinsku štetu zbog diskriminacije na radu“. U: *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti u vezi s radom – mobing, dostojanstvo, diskriminacija, izloženost štetnim utjecajima, ozljeda na radu, profesionalna oboljenja i dr.*, ur. Petar Klarić, - Zagreb: Narodne novine, 2007.
  15. Potočnjak, Željko. „Zabrana diskriminacije, uznemiravanja i spolnog uznemiravanja u radnim odnosima“. U: *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*. Željko Potočnjak (ur.) et al., 47-99. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, 2007.
  16. Pražetina Kaleb, Renata. „Oblici mobinga i sudska zaštita žrtava mobinga“. *Policija i sigurnost* 21, br. 4 (2012): 823-836.
  17. Šokčević, Svjetlana. „Zakon o zaštiti na radu s komentarima i tumačenjima“. Zagreb: TIM press, 2014.
  18. Šokčević, Svjetlana. „Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika – zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom“. *Sigurnost: časopis za sigurnost u radnoj i životnoj okolini* 58, br. 1 (2016): 1-18.
  19. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14.
  20. Upravni sud u Splitu, Uslzs – 74/19-7 od 11. ožujka 2020.
  21. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-4639/2005 od 5. svibnja 2006.
  22. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-1095/2014 od 21. rujna 2017.
  23. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-6791/2014 od 30. svibnja 2018.
  24. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-3519/2018 od 7. listopada 2020.
  25. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-6015/2020 od 19. svibnja 2021.
  26. Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, Narodne novine, br. 155/02., 47/10., 80/10., 93/11.
  27. Vasiljević, Snježana i Mario Vinković. *Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova*. Zagreb: Narodne novine, 2019.
  28. Vinković, Mario, Snježana Vasiljević i Iris Gović Penić. *Priručnik o diskriminaciji i mobingu na radnom mjestu*. Zagreb: Udruga za pomoć i edukaciju žrtava mobinga, 2016.
  29. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-399/94 od 20. rujna 1995.
  30. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-3121/95 od 19. lipnja 1996.
  31. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-552/05 od 28. prosinca 2005.
  32. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-133/07 od 29. travnja 2008.
  33. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-79/11 od 31. siječnja 2012.
  34. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-1253/12 od 4. veljače 2014.
  35. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-291/14-2 od 22. rujna 2015.
  36. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-434/14-2 od 23. ožujka 2016.
  37. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-2100/15-3 od 27. travnja 2016.
  38. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-526/17-2 od 26. rujna 2017.
  39. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-344/14-2 od 4. srpnja 2018.
  40. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-721/2017-2 od 24. listopada 2018.
  41. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-147/2017-2 od 31. listopada 2018.

42. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-1761/2014-3 od 27. veljače 2019.
43. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-410/2017-2 od 24. travnja 2019.
44. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-729/2017-2 od 11. lipnja 2019.
45. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-438/2015-4 od 25. rujna 2019.
46. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-735/2015-2 od 13. studenog 2019.
47. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž-1823/20-2 od 8. rujna 2020.
48. Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, br. 92/05., 140/05., 142/06., 77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 38/13., 377/13., 1/15., 138/15., 61/17., 70/19., 98/19.
49. Zakon o listi profesionalnih bolesti, Narodne novine, br. 162/98, 107/07.
50. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
51. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 57/11., 148/11. - proć. tekst, 25/13., 28/13., 89/14., 70/19.
52. Zakon o policiji, Narodne novine, br. 34/11., 130/12., 151/14., 33/15., 121/16., 66/19.
53. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19.
54. Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine, br. 82/08., 125/11., 20/12., 138/12., 69/17.
55. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 86/08., 61/11., 4/18., 96/18., 112/19.
56. Zakon o službi u Oružanim snagama Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 73/13., 75/15., 50/16., 30/18., 125/19.
57. Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine, br. 85/08., 112/12.
58. Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 59/96., 94/96., 114/03., 100/04., 86/08., 116/08., 75/09., 143/12.
59. Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 71/14., 118/14., 154/14., 118/14., 154/14., 94/18., 96/18.
60. Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, br. 92/14., 98/19.
61. Županijski sud u Osijeku, Gž R-582/2019-2 od 9. siječnja 2020.
62. Županijski sud u Zagrebu, Gž R-1708/16 od 20. prosinca 2016.
63. Županijski sud u Zagrebu, Gž R – 404/16 od 12. siječnja 2017.

**Trpimir Perkušić\***

Summary

## **PROTECTION AND LIABILITY FOR DAMAGES CAUSED BY MOBBING AT WORK AND IN WORK-RELATED SITUATIONS**

The Croatian legal framework is still incomplete when it comes to the creation of a clear conceptual definition and related regulation on the protection from psychological abuse/humiliation, harassment of workers in the workplace (e.g. mobbing). It furthermore lacks a clear regulatory basis of liability for damages caused by mobbing at work and in work-related situations. Therefore, this paper analyzes these legal relations in the context of a broader framework that can be applied to them, and thus respond to the open questions in legal doctrine and case law. At the same time, according to the results of the conducted analysis, possible solutions are considered *de lege ferenda*.

**Keywords:** *mobbing; protection against mobbing at work and in work-related situations; liability for damage caused by mobbing at work and in work-related situations.*

---

\* Trpimir Perkušić, mag. iur., Assistant, University of Split, Faculty of Law,; trpimir.perkusic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4561-9926>.



*Prikazi*  
(*Book Reviews*)



## VI. KONGRES HRVATSKIH POVJESNIČARA (RIJEKA, 29. RUJNA - 2. LISTOPADA 2021.) S OSVRTOM NA SEKCIJU PRAVNA POVIJEST

Više od dvadeset godina, od prosinca 1999., hrvatski povjesničari svake se četiri godine okupljaju na nacionalnom kongresu predstavljajući najnovija istraživanja, doprinoseći obradbi neke od široko zadanih tema kongresa. Tako je trebalo biti i 2020. Zbog Europske prijestolnice kulture izabrana je tema *Kultura* kao ishodište priopćenja najraznovrsnijih povjesničara. No, doba pandemije utjecalo je na zbivanja pa je Kongres odgođen za ne manje izazovnu 2021. Kongres organiziraju *Hrvatski nacionalni odbor za povijesne znanosti* i *Društvo za hrvatsku povjesnicu*, a domaćin i suorganizator Kongresa bilo je *Sveučilište u Rijeci, Filozofski fakultet*.

Kongres je okupio stotinjak znanstvenika i stručnjaka humanističkih i društvenih znanosti, ponajviše povjesničara, pristupajući temi kulture iz najrazličitijih stajališta i određenja. Kongres, uz plenarna predavanja, radi u sekcijama sukladno s kronološkim i tematskim konceptom, zahvaćajući vremenski okvir od pretpovijesti do suvremenih izazova. Tako su održana izlaganja sekcija *Politička kultura u kasnosrednjovjekovnim hrvatskim zemljama*, *Hrvatsko glagoljaštvo u povijesnoj i kulturološkoj perspektivi* i sl.

Od početka postoji i pravna sekcija, a ovogodišnja je osmišljena na *Katedri za povijest prava i države* Pravnog fakulteta u Rijeci, marljivosti predstojnika Katedre prof. dr. sc. Željka Bartulovića, koji je bio član Organizacijskog odbora Kongresa. Sekcija prati stasanje mlađe generacije hrvatskih pravnih povjesničara, koji su nerijetko priopćenja objavljivali u

znanstvenim časopisima pa i *Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*.

Sekcija je obuhvatila raznolika priopćenja istaknuvši najnovija istraživanja hrvatskoga srednjovjekovnog statutarnog prava, hrvatskih pravnih i političkih kretanja u 19. i 20. stoljeću te priopćenja o povijesti pravne izobrazbe u Hrvatskoj.

Dva su priloga bitno doticala isprepletenost hrvatskoga prava u srednjem vijeku sa susjednim pravnim sustavima. Dr. sc. Daniel Haman uspoređivao je *Zakon sudnjih ljudi* s Vinodolskim zakonom, a prof. dr. Dževad Drino s Pravnog fakulteta u Zenici istaknuo je utjecaje dubrovačkoga prava na pravo srednjovjekovne Bosne.

Sekcija je obilovala temama povezanim s hrvatskim srednjovjekovnim pravom i baštinom hrvatskih vrela. Ovi biseri hrvatskoga prava neosporno doprinose spoznajama o visokim dosezima naše pravne kulture koja je uvijek bila dijelom europskog okružja i s njim bitno koegzistirala. Prof. dr. sc. Željko Bartulović u suautorstvu s Antonijom Mažuranić, prof. i dr. sc. Palmom Karković Takalić predstavio je istraživanje *Pravna kultura i Vinodolski zakon: predodžbe i doživljaj Krčkih knezova na prostoru Ledenica*. Prof. dr. sc. Anamari Petranović s Pravnog fakulteta u Rijeci govorila je o *Ad hoc zaštiti gradskog interesa u pravnoj kulturi riječkog srednjovjekovlja*. O utjecajima kanonskoga prava na hrvatsko srednjovjekovno civilno pravo malo se zna, ono se rijetko sustavno istraživalo. Stoga je iznimno vrijedno priopćenje

izv. prof. dr. sc. Ivana Milotića sa zagrebačke Katedre za rimsko pravo, koji o navedenom piše godinama, a analizirao je povredu svetih slika u statutima Vrsarske grofovije. Sve se češće propituje položaj žena u statutima o čemu su na primjeru Bračkog statuta iz 1305. izlagale prof. dr. sc. Vilma Pezelj iz Splita i prof. dr. sc. Zrinka Erent Sunko s Pravnog fakulteta u Zagrebu.

Nepresušna su istraživanja, tzv. dugoga 19. stoljeća. Uz druge sekcije s više aspekata i podtema, i Pravna je sekcija ponudila zanimljive priloge. Marijo Franetović iz Splita obradio je temu *Stari Grad na otoku Hvaru u hrvatskom narodnom preporodu – upravna struktura i politički život*, dopunivši spoznaje o pravnoj strukturi Dalmacije i političkim kretanjima. Prof. dr. sc. Miro Gardaš, s osječčkoga Pravnog fakulteta objasnio je utjecaj Hrvatsko-Ugarske nagodbe na ustroj sudstva u Slavoniji, intrigantnom i ne tako čestom analizom sudstva. Doc. dr. sc. Ivona Šego Marić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru izlagala je o državnoj misli fra Dominika Mandića. Ona je u suautorstvu s doc. dr. sc. Tihomirom Zovkom objavila monografiju istražujući ustavni i politički okvir bosansko-hercegovačkih institucija u 19. i 20. stoljeću. John P. Kraljić i prof. Bartulović izlagali su o *Izvjescima konzula SAD u Rijeci u zbivanjima nakon 1918.* u sekciji *Povijest XX. stoljeća*.

Dva su izlaganja tematski povezana s povijesti pravne izobrazbe u Hrvatskoj. Iznimno perspektivni mladi povjesničar, Zrinko Novosel govorio je o *intelektualnim transferima i profesionalnoj umreženosti prve generacije profesora Pravnog fakulteta Kraljevske akademije znanosti u Zagrebu*.

Prof. dr. sc. Budislav Vukas, ml. prisjetio se znanstvenoga doprinosa prof. dr. sc. Nede Engelsfeld, dugogodišnje vanjske suradnice Pravnog fakulteta u Rijeci, poučavanju i proučavanju hrvatske pravne kulture, a koja nas je, nažalost, napustila početkom ove teške godine.

Kongres je prilika za promociju povijesne znanosti, okrugle stolove, predstavljanja knjiga i periodike pa je uz *Časopis za povijest Zapadne Hrvatske* predstavljeno više novih, vrijednih knjiga.

Kongres je opsežnošću i kvalitetom pokazao visoku znanstvenu razinu novih generacija hrvatskih povjesničara nastavljajući rada svojih časnih, često spominjanih, prethodnika. Uvjereni smo kako kongresi jačaju interes društva za povijesne teme, koji je svakako danas drukčiji, kao i istraživanja te pristupi povjesničara. Naglašeni internacionalizacija, diskurs sa stranim povjesničarima, a možda i sekcija na nekom od stranih jezika dobro bi došli sudionicima hrvatske povjesnice.

Naglasimo važnost sekcije pravne povijesti u znanstvenom okviru u doba kada je pravna povijest reducirana u kontekstu pravnih znanosti, važnosti pozicioniranja u sklopu ovakvih znanstvenih nastojanja. Ona je obogaćenje za kvalitetno pozitivnopravno istraživanje, a bez razvijenog dijaloga s povijesnim znanostima i humanističkim disciplinama, pravna povijest ne može ozbiljnije napredovati.

*prof. dr. sc. Budislav Vukas, ml.*

## UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke/fusnote), tj. do 60.000 znakova uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu treba biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, e-mail adresu i ORCID. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak/Summary*.

Tekst rada treba bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

*Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof – read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their ORCID and e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.



## ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

### CJENIK

- po jedinstvenoj cijeni od **26,25 kn:**
- Vol. 20 br. 2 (1999.)
- Vol. 21 br. 1 (2000.)
- Vol. 21 br. 2 (2000.)
- Vol. 22 br. 1 (2001.)
- Vol. 22 br. 2 (2001.)
- Supplement br. 1 (2001.)
- Vol. 23 br. 1 (2002.): **rasprodan**
- Vol. 23 br. 2 (2002.)
- Supplement br. 2 (2002.)
- Vol. 24 br. 1 (2003.)
- Vol. 24 br. 2 (2003.)
- Supplement br. 3 (2003.)
- Vol. 25 br. 1 (2004.)
- Vol. 25 br. 2 (2004.)
- Vol. 26 br. 1 (2005.)
- Vol. 26 br. 2 (2005.)
- Vol. 27 br. 1 (2006.)
- Vol. 27 br. 2 (2006.)
- Vol. 28 br. 1 (2007.)
- Vol. 28 br. 2 (2007.)
- Vol. 29 br. 1 (2008.)
- Vol. 29 br. 2 (2008.)
- Vol. 30 br. 1 (2009.)
- Vol. 30 br. 2 (2009.)
- Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 31 br. 2 (2010.)
- Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 32 br. 1 (2011.)
- Vol. 32 br. 2 (2011.)
- Vol. 33 br. 1 (2012.): **rasprodan**
- Vol. 33 br. 2 (2012.)
- Vol. 34 br. 1 (2013.): **rasprodan**
- Vol. 34 br. 2 (2013.)
- Vol. 35 br. 1 (2014.)
- Vol. 35 br. 2 (2014.)
- Vol. 36 br. 1 (2015.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 36 br. 2 (2015.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 37 br. 1 (2016.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 37 br. 2 (2016.)
- Vol. 37 br. 3 (2016.)
- po cijeni od **50,00 kn:**
- Vol. 38 br. 1 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 38 br. 2 (2017.)
- Vol. 38 br. 3 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 39 br. 1 (2018.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 39 br. 2 (2018.)
- Vol. 39 br. 3 (2018.)
- po cijeni od **130,00 kn:**
- Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 40 br. 1 (2019.): **rasprodan**
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 40 br. 2 (2019.)
- Vol. 40 br. 3 (2019.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 41 br. 1 (2020.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 41 br. 2 (2020.)
- Vol. 41 br. 3 (2020.)
- Vol. 42 br. 1 (2021.)
- Vol. 42 br. 2 (2021.)

\*Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

## BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

### UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

#### UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena: 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kn)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kn)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kn)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 200,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 140,00 kn)**

#### MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**

- Ivana Kunda, *Internationallly Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. (cijena: 114,45 kn)*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008. (rasprodano)*
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009. (rasprodano)*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) (cijena: 556,50 kn)*
- Maša Marochini, *Socio-economic Dimension of the ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. (rasprodano)*
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. (cijena 299,00 kn)*
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. (cijena 120,00 kn)*
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu, 2014. (cijena 110,00 kn)*
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., (cijena 80,00 kn)*
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, 2015. (cijena 180,00 kn)*
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (cijena 100,00 kn)*
- Robert Blažević, *Stigma i karizma, 2017. (cijena 80,00 kn)*
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. (cijena 70,00 kn)*
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX), 2019. (cijena 70,00 kn)*
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović i Mariza Menger, *Lokalna samouprava, 2020. (cijena 80,00 kn)*

#### ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. (rasprodano)*
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije, 2011. (cijena: 105,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga Vukobrat, Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na*

*Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), (cijena: 126,00 kn)*

- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena: 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. (cijena: 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena: 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena: 115,50 kn)*
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018., (cijena 250,00 kn)*
- *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović and Joanna Wegner. (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia). 2021. (cijena 130,00 kn)

#### **PRIJEVODI:**

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- Richrad L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Thomas Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

#### **PRIRUČNICI:**

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

\* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

**BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI**

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: [kpp@pravri.hr](mailto:kpp@pravri.hr)

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier; prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena: 460,00 kn)*

\* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: [skriptarnica@pravri.hr](mailto:skriptarnica@pravri.hr)

## Vol. 42 br. 3 (2021)

### Članci:

- *Melita Carević, Rutvica Rusan Novokmet*, Challenges for the Contemporary International Legal Framework and the Rule of Law: Is the International Community Doing its Best for the Protection of Climate Migrants?
- *Stjepan Gluščić*, Kažnjivo ponašanje sudionika u prometu utemeljeno na prethodnom iskustvu kažnjavanja
- *Maja Vučić Blažić, Ljiljana Mikšaj – Todorović, Dijana Rizvić*, Jednakost u postupovnom pristupu prema svakom maloljetniku u kaznenom postupku radi osiguranja pravičnog suđenja i jednakosti svih pred zakonom
- *Luboslav Sisák*, Smart Marriage Contracts: The Future of Blockchain in Matrimonial Property Law?
- *Ljubica Kordić*, Einfluss der deutschen Rechtsterminologie auf die kroatische Rechtssprache am Beispiel des Strafprozessrechts
- *Ivo Rozić, Tony Vuković, Nenad Božiković*, Kolektivni ugovori kao izvor prava za reguliranje radnog statusa pomoraca u Republici Hrvatskoj
- *Jerca Kramberger Škerl*, International Jurisdiction Under the EU Property Regimes Regulations – Bringing Coherence into Cross-Border Couples' Property Disputes
- *Adriana Vincenca Padovan, Mirela Duvnjak*, Prekogranično poslovanje društava za osiguranje na jedinstvenom tržištu Europske unije – pogled iz Hrvatske
- *Petra Perišić*, Utjecaj prijetnji modernog doba na značenje neposredno predstojećeg napada u kontekstu prava države na samoobranu
- *Hrvoje Vojković*, Modaliteti povrede medicinskoga tretmana liječnika s osvrtnom na terapijsku liječničku pogrešku u hrvatskoj i poredbenoj praksi
- *Barbara Herceg Pakšić, Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjenja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj - povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti*
- *Murat Jashari, Behar Selimi, Islam Pepaj*, Political and Constitutional Approach Toward Covid 19: The Cases of Kosovo and Croatia
- *Dean Vuleta*, Ovrha na zrakoplovu - *de lege lata* i rješenja *de lege ferenda*
- *Trpimir Perkušić*, Zaštita i odgovornost za štetu od mobinga na radu i u vezi s radom

### Prikazi:

- *Budislav Vukas, ml. VI. kongres hrvatskih povjesničara (Rijeka, 29. rujna - 2. listopada 2021.) s osvrtnom na sekciju Pravna povijest*

ISSN 1330-349X



9 771330 349008