

O međusobnoj komplementarnosti pojmova "sud" i "javni bilježnik" u praksi Europskog suda za ljudska prava

Bodul, Dejan; Grbić, Sanja

Source / Izvornik: **Javni bilježnik, 2014, 18, 35 - 52**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:446334>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-16**

PRAVNI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

O međusobnoj komplementarnosti pojmova „sud“ i „javni bilježnik“ u praksi Europskog suda za ljudska prava

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Europska konvencija), kao ratificirani međunarodni sporazum u sebi sadrži karakter samoizvršivosti te se temelji na načelima monističkog pravnog shvaćanja odnosa međunarodnog i tuzemnog prava. Štoviše, Europska konvencija predstavlja začetak razvoja zajedničkog pravnog sustava država-ugovarateljica, kojem nacionalni zakoni moraju biti podređeni. Stoga pri primjeni i tumačenju Europske konvencije mora se voditi računa o sudskoj praksi na europskoj razini, budući da Europski sud za ljudska prava (dalje: Sud za ljudska prava) tumači nacionalne propise. U navedenom kontekstu i pojam „suda“ koji je naveden u čl. 6., st. 1., Europske konvencije ne treba nužno shvatiti kao da označava sud „u klasičnom smislu“ riječi, koji je integriran u standardni sudski aparat određene zemlje već geneza pojma sud potvrđuje tezu kako je Europska konvencija živući instrument, odnosno da se praksa Europskog suda za ljudska prava vezana uz čl. 6. i pojam suda konstantno razvija te da danas obuhvaća još uvijek rastući dijapazon sudskih te, nama bitnih, izvansudskih postupaka. S druge strane, sadržina (izvansudske) bilježničke službe odnosi se na uređenje imovinskih odnosa, a institut proizlazi iz građansko-pravne materije. Stoga, bilježnički postupak ima pomoćnu i zaštitničku ulogu u odnosima u koje stupaju fizičke i pravne osobe, a koji su usmjereni na uspostavljanje, izmjenu ili prestanak građanskih prava i obveza. Cilj je rada ukazati da u skladu s latinskim „notarijatom“, koji je karakterističan za hrvatsko ustrojstvo javnobilježničke službe, pojam „javnog bilježnika“ potpada pod koncept „suda“ koji je definiran praksom Suda za ljudska prava.

Ključne riječi: *sud, javni bilježnik, praksa Europskog suda za ljudska prava*

1. Umjesto uvoda

Poredbenom i povijesno-pravnom analizom javnobilježničke službe vidljivo je kako istu karakteriziraju različiti oblici (latinski, državni i anglosaksonski tip), nastali uslijed recepcije institucije javnog bilježništva širom svijeta, koja je poprimila određena svojstva pojedinih pravnih sustava.¹ U većini europskih zemalja, ustanovljena je organizacija javnog bilježništva po uzoru na latinski notarijat², u kojem država dio svojih ovlaštenja prenosi na bilježnike koji svoju službu obavljaju kao slobodno zanimanje. Notarijat latinskog tipa rasprostranjen je kako u cijeloj Europi (Nizozemska, Francuska,

Belgija, Luksemburg, Njemačka, Austrija, Španjolska, Portugal, Italija i Grčka, Njemačka, Češka, Slovačka, Poljska, Mađarska, Rumunjskoj, Estonija, Latvija, Moldavija, Rusija, Albanija, Slovenija, Hrvatska, Makedonija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora) tako i u svijetu. Međutim, ni u Europskoj uniji profesija koju obavljaju notari nije uređena na jedinstven način, ali ima niz zajedničkih točaka, a neke od najvažnijih su da država na njih prenosi javna ovlaštenja,³ notari obavljaju samostalnu i nezavisnu profesiju u svoje ime i za svoj račun, a

1 Rijavec, V., Uoprednopravni pregled različitih formi notarijata u svetu, *Pravnik*, br. 11/12, 1996., str. 640. *et seq.*

2 Etimologija riječi notar je izvedenica od latinske riječi „notarius“, što znači *pisar*. Pojam „notarius“ potiče od latinske riječi „nota“, što znači *zapis, zabilješka, napomena, stenograf*.

3 Zagovornici harmonizacije javnobilježničkog prava temelje svoje stavove na shvaćanju javnobilježničke službe kao djelatnosti slobodnog pružanja usluga te tvrde da je to argument koji omogućava obavljanje djelatnosti i izvan granica njegove države. Tako, postoje i pravni teoretičari koji smatraju da je i notarska djelatnost obuhvaćena slobodom pružanja usluga, a pri tomu se oslanjaju na čl. 45. Ugovora Europske Unije. Vidi, Oruč, E., *Savremene tendencije u razvoju institucije notara*, ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, vol. 8, 2011., str. 143.



Dr. sc. Sanja Grbić

viša asistentica, Katedra za teoriju prava i državu, filozofiju prava, ljudska prava i javnu politiku, Pravni fakultet, Rijeka.



Dr. sc. Dejan Bodul

viši asistent, Katedra za građansko postupovno pravo, Pravni fakultet, Rijeka.

ne vršeći izvorno državnu vlast (notar nije državni službenik).⁴

Institucija javnog bilježnika u pravni sistem Republike Hrvatske uvodi se implementacijom Zakona o javnom bilježništvu.⁵ Služba je određena kao javna služba koju obavljaju javni bilježnici, kao samostalni i neovisni nosioci te službe. Ta definicija odgovara modelu latinskoga notarijata prema kojem javni bilježnik, kao nosilac nezavisne i nepristrane privatne profesije, vrši dio javnih ovlaštenja, koje mu je država zakonom povjerila u sačinjavanju javnih isprava. Dakle, nadležnost je utvrđena u području privatnog, izvanparničnog prava, odnosno području „*građanskih prava i obveza*.”⁶ Prema praksi Suda za ljudska prava u odlučivanju o građanskim pravima i obvezama ne mora donositi odluku sud klasične vrste - integriran u standardni sudski mehanizam zemlje. Suštinski je bitno postojanje nadležnosti u odlučivanju na temelju zakonskih propisa, sukladno postupku provedenom na propisan način i o ovlasti na temelju zakona. Svaka odluka mora biti donesena od strane nezavisnog i nepristranog tijela, uspostavljenog u skladu sa zakonom. Kako su zahtjevi nezavisnosti i nepristranosti neodvojivo vezani, a Sud za ljudska prava ih razmatra zajedno, i mi ćemo ih analizirati pokušavajući pritom dati doprinos razumijevanju javno-bilježničke profesije formuliranjem dvaju osnovnih načela koja ju obilježavaju - nezavisnošću i nepristranošću službe.⁷

2. O pojmu „sud“ u praksi Suda za ljudska prava

Čl. 6., st. 1. Europske konvencije glasi:⁸

„Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom

ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. (...)”

U predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*⁹ Sud za ljudska prava je naveo:

“U skladu s praksom Europskog suda, korištenje izraza “sud/tribunal” može se jamčiti samo za tijelo koje zadovoljava sljedeće zahtjeve - nezavisnost od izvršne vlasti i od stranaka u postupku, trajnost dužnosti te postupovna jamstva - od kojih se nekoliko nalazi i u tekstu čl. 6., st. 1.”¹⁰

Takvo stajalište Europskog suda rezultiralo je definicijom pojma sud u predmetu *Bellos protiv Švicarske*:¹¹

“... pojam “sud” određen je njegovom sudskom funkcijom što znači da on odlučuje o predmetu u okviru svoje nadležnosti, na temelju vladavine prava, a nakon provedenog postupka koji mora biti reguliran odgovarajućim propisima ... Pojam suda mora ispunjavati i sljedeće zahtjeve – nezavisnost, posebice od egzekutive; nepristranost; određeno vremensko trajanje mandata njegovih zaposlenika; postojanje postupovnih jamstava - od kojih se nekoliko nalazi i u tekstu čl. 6., st. 1.”

Ta je definicija suviše apstraktna jer sadrži i organizacijske i postupovne elemente koji su prema mišljenju Europskog suda uvršteni ili se mogu podvesti pod druga jamstva iz čl. 6., st. 1. Kada govorimo o samom radu suda potrebno je naglasiti da je bitno obilježje suda njegova nadležnost u donošenju pravno obvezujućih odluka. Sama mogućnost davanja preporuka i savjeta (koje iz toga proizlaze) nije dovoljna za njegovo uspješno djelovanje. Iako to tijelo može obavljati i druge funkcije (administrativne itd.) uvijek će se smatrati sudom prilikom izvršenja svoje sudske funkcije. Prema svom sastavu sud može biti sastavljen većinom ili u cijelosti od osoba koje nisu profesionalni suci. Javni službenici i pripadnici oružanih snaga mogu biti članovi upravnih i disciplinskih sudova.¹²

Zaključno možemo reći da pravo na pristup pravosuđu pretpostavlja da pravosudno tijelo kojemu je pristup osiguran ima u državi kojoj pripada svojstvo suda (tribunala) u smislu čl. 6., st. 1. To znači da je takvo tijelo nezavisan i nepristran sud ustanovljen zakonom. Nije dakle odlučno naziva li se to tijelo sud ili drukčije. Europski je sud primjerice zauzeo gledište da se mogu smatrati nezavisnim i nepristranim sudom određena vojna ili zatvorska

4 Međunarodna unija latinskog notarijata je dala i definiciju latinskog bilježnika (notara) koja glasi: „*latinski bilježnik je po zanimanju pravnik, koji na osnovu javnih ovlaštenja prihvaća od stranaka izjavu volje, daje joj potrebnu pisanu pravnu formu i o tomu izdaje odgovarajuće isprave koje imaju karakter javne isprave. Originale tih isprava preuzima na čuvanje, a izdaje ovjerene prijepise. U njegove zadatke spada i javno potvrđivanje činjenica*”. Tako Hiber, D., Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava, Javnobeležničko pravo, priredio Hiber, D., Beograd, 2006., str. 9.

5 Zakon o javnom bilježništvu, (NN, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07. i 75/09.). Vidi Dika, M., Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, br. 12, 2001.

6 Podrobnije Dika, M., Izvanparnična i conciliacijska funkcija javnih bilježnika – *de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, 2009., no. 6, str. 1153-1177.

7 Roy, A., Notariat et multidisciplinarité: reflet d'une crise d'identité professionnelle?, La Revue du Notariat, Montréal, Vol. 106, 2004, str. 12.

8 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN-MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.)

9 *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, presuda, 23. lipnja 1981., Serija A, br. 43.

10 Maričić, D., Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Informator, br. 5423-5424, 2006., str. 21.

11 *Bellos protiv Švicarske*, presuda, 29. travnja 1988., Serija A, br. 132.

12 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., Law of the European Convention on Human Rights, London, Butterworths, 1995., str. 230 – 231.

disciplinska tijela, profesionalni arbitražni sudovi, tijela nadležna za odobravanje ugovora o prodaji nekretnina, arbitražni sudovi nadležni za odlučivanje o naknadi u slučaju nacionalizacije itd.¹³

2.1. Definiranje zakonom ustanovljenog suda

Čl. 6. određuje kako mora postojati "zakonom ustanovljeni" sud što znači da organizacija sudstva mora biti regulirana zakonom. Dijelovi sudske organizacije, npr. posebna sudska tijela, mogu biti zakonski prepuštena izvršnoj vlasti putem delegiranja nadležnosti, pod uvjetom da se propišu odgovarajuća jamstva kako bi se spriječila proizvoljnost. Niti jedno pravo o kojemu se vodi postupak na redovnom sudu ne može se isključiti iz ove odredbe, pa i ako postoji pravna osnova za posebni sud.¹⁴ U predmetu *Zand protiv Austrije*¹⁵ bivša Europska komisija ustanovila je:

"Cilj i svrha odredbe u čl. 6., st. 1., kojom se zahtijeva da sudovi budu "ustanovljeni zakonom," je da organizacija sudstva u demokratskom društvu ne smije ovisiti o diskreciji izvršne vlasti nego mora biti regulirana zakonom koji dolazi iz parlamenta. Međutim, to ne znači da su delegirani propisi kao takvi neprihvatljivi u pitanjima koja se odnose na sudske organizacije. Čl. 6., st. 1. ne zahtijeva od zakonodavca reguliranje svakog detalja u ovom području putem zakona ukoliko zakonodavac postavi barem organizacijski okvir sudske djelatnosti."

Iz toga proizlazi kako svaki detalj vezan za sudske organizacije ne mora biti uređen zakonom s tim da temeljne odredbe koje se odnose na ustrojstvo i nadležnost sudova moraju biti propisane zakonom. Pojedina pitanja mogu se delegacijom prenijeti na izvršnu vlast s tim da ona moraju biti podložna sudskoj kontroli kako bi se izbjegla protupravna ili samovoljna djelovanja. Pojam "ustanovljen zakonom" znači ujedno i ustanovljen u skladu sa zakonom pa do povrede toga zahtjeva dolazi i ukoliko sud ne djeluje u skladu s točno određenim zakonom kojim se propisuje njegovo djelovanje.¹⁶

U predmetu *Coëme i dr. protiv Belgije*¹⁷ Sud za ljudska prava je utvrdio povredu te odredbe kada se kazneni postupak pred kasacijskim sudom zajedno vodio protiv privatnih osoba i državnog ministra, na temelju opće ustavne odredbe koja je tom sudu dodjeljivala nadležnost u kaznenim postupcima protiv

državnih ministara, ali nije spominjala njegovu nadležnost u postupku protiv privatnih osoba.¹⁸ Sud za ljudska prava je ovdje iznio:

"(...) Uvrštavanje pojma "zakonom ustanovljeni" u čl. 6. Europske konvencije ima za cilj izbjeći da organizacija pravosudnog sustava bude ostavljena na diskreciju izvršnoj vlasti. Potrebno je da ta materija bude uređena zakonom izglasanim u parlamentu. Također, u državama s kodificiranim pravom organizacija pravosudnog sustava ne može biti ostavljena na diskreciju pravosudnim vlastima, što međutim ne znači da sudovi nemaju određenu širinu u tumačenju mjerodavnog nacionalnog prava."¹⁹ Nepoštivanje zakonskih odredbi o ustrojstvu sudova dovodi do povrede zahtjeva da sud mora biti ustanovljen zakonom. U predmetu *Lavents protiv Latvije*²⁰ je zaključeno kako sud nije ustanovljen zakonom. Ovdje se radilo o dva suca porotnika čiju je odluku ukinuo viši sud. Prema pravnom sustavu Latvije oni nisu ponovno mogli odlučivati o tom predmetu. U skladu s tim takav sud nije bio ustanovljen u skladu sa zakonom.

Sud za ljudska prava ustanovio je povredu ove odredbe i u predmetu *Posokhov protiv Rusije*²¹. Ovdje je podnositelj, također tvrdio, kako je osuđen od strane suda čiji ustroj nije bio u skladu s nacionalnim zakonom. Suci porotnici trebali su biti odabrani ždrijećom. Sud za ljudska prava je istaknuo kako je do povrede došlo jer je posebno tijelo odgovorno za izbor sudaca potvrdilo da nije imalo popis sudaca koji su imenovani u trenutku osude podnositelja. Time nadležne vlasti nisu imale osnovu za opravdanje rada sudaca porotnika u postupku koji se vodio protiv podnositelja, a koji je propisan zakonom.²²

2.2. Zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud

Čl. 6., st. 1. Europske konvencije navodi da svatko ima pravo na zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud. Tako da su zahtjev nezavisnosti i nepristranosti međusobno povezani do te mjere da Sud za ljudska prava često zajednički odlučuje o oba postavljena zahtjeva. Možemo reći da ne postoji jasna granica između zahtjeva nezavisnosti i nepristranosti. Sam pojam nezavisnosti više se odnosi na karakter tijela koje odlučuje nego na osobna

13 Vidi, primjerice, *Sramek protiv Austrije*, presuda, 26. siječnja 1984., Serija A, br. 84., *Ettl protiv Austrije*, presuda, 23. travnja 1987., Serija A, br. 117 i *Lithgow protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 8. srpnja 1986., Serija A, br. 102.

14 Ibid., str. 70.

15 *Zand protiv Austrije*, presuda, 16. svibnja 1977., br. 7360/76.

16 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 239.

17 *Coëme i dr. protiv Belgije*, presuda, 22. lipnja 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-VII.

18 Gomien, D., Europska konvencija o ljudskim pravima, Naklada, Pravni fakultet, Rijeka, 2007., str. 94.

19 Maričić, D., *op. cit.*, str. 20.

20 *Lavents protiv Latvije*, presuda, 28. studeni 2002., br. 58442/00.

21 *Posokhov protiv Rusije*, presuda, 4. ožujka 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.

22 Nuala, M., Harby, C., The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No 3, Council of Europe, Strasbourg, 2006., str. 38.

iskustva i stavove ljudi koji predstavljaju to tijelo i o kojima se raspravlja prilikom utvrđivanja nepristranosti sudova. Do povrede zahtjeva nepristranosti doći će ukoliko sud nije nezavisan od izvršne vlasti pa i ako je sama izvršna vlast jedna od stranaka u sporu. Također, ukoliko je sudac povezan sa jednom od stranaka u postupku, on se ne može smatrati nezavisnim i nepristranim. Zbog toga su predmeti u kojima je Sud za ljudska prava raspravljao o nezavisnosti sudova u velikoj većini doveli i do rasprave o njegovoj nepristranosti i obrnuto.

2.3. Nezavisnost suda

Većina prakse Suda za ljudska prava o zahtjevu nezavisnosti stvorena je u odlukama u kojima se raspravljalo o nezavisnosti upravnih i disciplinskih tijela. Također, nezavisnost je ispitivana i u predmetima u kojima su uobičajene sudske dužnosti povjeravane vojnim časnicima i tijelima koja mogu biti ovisna ili su usko vezana uz izvršnu vlast.²³

Uobičajeno je da se sudovi smatraju nezavisnim tijelima te se njihova nezavisnost rijetko ispituje. Nezavisnost se najčešće dovodi u pitanje kada se radi o odlučivanju nesudskih tijela. Takva tijela, također mogu odlučivati o građanskim pravima i obvezama ili o kaznenoj optužnici iz čl. 6. To je moguće samo ako su njihove odluke utemeljene na njihovoj nezavisnosti i nepristranosti. To je najbolje izraženo u engleskoj verziji čl. 6. Europske konvencije gdje se koristi izraz "tribunal", tj. kada se govori o sudu u smislu čl. 6. misli se na sva tijela koja su u pravnim sustavima država ugovornica ovlaštena donositi odluke.

U predmetu *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁴ Sud za ljudska prava je naveo što uzima u obzir prilikom razmatranja zahtjeva nezavisnosti: "Prilikom odlučivanja je li tijelo nezavisno – konkretno od izvršne vlasti i stranaka u postupku – Sud za ljudska prava ispituje način na koji se izabiru suci, trajanje njihovog mandata, postojanje zaštite od vanjskih pritisaka te doima li se takvo tijelo nezavisnim."²⁵

Tako da možemo reći kako Sud za ljudska prava prilikom razmatranja je li sud nezavisan razmatra sljedeće: sastav suda i imenovanje sudaca; trajanje njihovog mandata; postojanje zaštite od vanjskih pritisaka te vanjski dojam nezavisnosti tijela koje odlučuje.²⁶

23 Janis, W., Mark, *et al.*, European Human Rights law, Text and materials, Oxford, Oxford University Press, 2008., str. 783.

24 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

25 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 231 – 232.

26 Pettiti, L. E., Decaux, E., Imbert, P. H., La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, Paris, 1999., str. 260.

2.3.1. Sastav suda i imenovanje sudaca

Čl. 6., st. 1. Europske konvencije ne navodi kakav točno sastav suda mora biti. On se može sastojati od sudaca, od sudaca i porotnika, a moguće su i druge kombinacije. Niti jedan međunarodni dokument koji govori o ljudskim pravima ne propisuje izričito suđenje pred porotom. Međutim, ukoliko je prema nacionalnom zakonodavstvu predviđeno suđenje pred porotom onda se zahtjevi nezavisnosti i nepristranosti protežu i na porotu. U predmetu *Holm protiv Švedske*²⁷ podnositelj je podnio tužbu zbog klevete protiv autora i izdavača knjige u kojoj je navedeno da je podnositelj bio pripadnik nacističkih i fašističkih grupa. Politička stranka, SAP (eng. *Swedish Social Democratic Works Party*) protiv čijih je stajališta podnositelj aktivno i javno istupao, bila je većinski dioničar izdavačke kuće. Autor knjige bio je ideologijski savjetnik SAP-a i u to vrijeme zaposlen u navedenoj izdavačkoj kući. Prema zahtjevu branitelja za suđenjem pred porotom, sastavljene su dvije liste s imenima porotnika. Na jednoj od njih više od polovice osoba bili su pripadnici SAP-a, a na drugoj pola mogućih porotnika. U konačnom sastavu u poroti je od devet porotnika njih pet bilo iz redova SAP-a. Sud za ljudska prava je utvrdio kako je podnositelj bio u pravu kad je iznio da takva porota ne može biti nezavisna i nepristrana te je utvrdio da je došlo do povrede čl. 6.²⁸

Općenito možemo reći, kao što je Sud za ljudska prava i utvrdio u predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*²⁹ da prisutnost sudaca ili pravno obrazovanih članova u sudskom tijelu najčešće predstavlja ispunjenje zahtjeva nezavisnosti. Nadalje, Sud za ljudska prava je u predmetu *Langborger protiv Švedske*³⁰ ustanovio povredu čl. 6. Europske konvencije te naveo: "Kada su pojedinci kvalificirani za rješavanje pojedinog pitanja, i kada nema subjektivnih razloga za sumnju u njihov osobni integritet, važno je sačuvati izgled objektivne nezavisnosti i nepristranosti."

Taj kriterij poglavito zahtijeva da oni koji odlučuju o pojedinom pitanju ne smiju biti u vezi s bilo kojom od stranaka u postupku. U predmetu *Sramek protiv Austrije*³¹ sudski službenik bio je podređen stranci u postupku prilikom obavljanja svojih službenih dužnosti što je dovelo do povrede čl. 6. Također,

27 *Holm protiv Švedske*, presuda, 25. studeni 1993., Serija A, br. 279 – A.

28 Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L., Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, Germany, Council of Europe Publishing, 1996., str. 169 – 170.

29 *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, presuda, 23. lipnja 1981., Serija A, br. 43.

30 *Langborger protiv Švedske*, presuda, 22. lipnja 1989., Serija A, br. 155.

31 *Sramek protiv Austrije*, 22. listopada 1984., Serija A, br. 84.

u predmetu *Pescador Valero protiv Španjolske*³² sudac je bio zaposlen i kod stranke u postupku, a u *Sigurdsson protiv Islanda*³³ suprug sutkinje bio je dužnik jedne od stranaka što je bio dostatan razlog Europskom sudu za utvrđivanje povrede čl. 6. također je, u predmetu *Daktaras protiv Litve*³⁴ istaknuo kako sudac koji je na visokom položaju unutar sudskog sustava ne smije imenovati suce u predmetu u kojem se raspravljaju značajna pitanja za njega.³⁵ Nadalje, činjenica da djelatnike suda ili sudskih tijela izabire izvršna vlast sama po sebi ne predstavlja povredu Europske konvencije, ona je dopuštena i uobičajena.³⁶ U predmetu *Zand protiv Austrije*³⁷ Sud za ljudska prava zaključio je da je za povredu nezavisnosti sudaca iz čl. 6., zbog načina na koji se oni izabiru, potrebno dokazati da je: "način na koji je sudac izabran nezadovoljavajući u cijelosti ili da je sastav suda takav da bi mogao utjecati na donošenje odluke u konkretnom predmetu."³⁸

2.3.2. Trajanje mandata sudaca

Ukoliko su suci ili osobe koje odlučuju u drugim sudskim tijelima izabrane na vremenski određeni mandat, takav postupak predstavlja jamstvo nezavisnosti. U predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*³⁹ između ostalog Sud za ljudska prava odlučio je da mandat članova Žalbenog vijeća u trajanju od šest godina predstavlja jamstvo nezavisnosti. U *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁰ Zatvorski odbor za posjetitelje birao se na tri godine. Iako je to relativno kratko vrijeme, Sud za ljudska prava je uzeo u obzir činjenicu da je to neplaćeni posao te da je teško doći do volontera koji bi ga obavljali pa zbog toga nije došlo do povrede čl. 6.⁴¹ Imenovanje sudaca na vremenski određeni mandat kako bi se spriječilo njihovo otpuštanje, također se uzima u obzir⁴² čak i kada nije izričito navedeno.⁴³ U predmetu *Sramek protiv Austrije*⁴⁴ Sud za ljudska prava je ustanovio kako

je trajanje mandata pripadnika Drugostupanjskog ureda za promet nekretninama bilo ograničeno te da su oni mogli biti smijenjeni, ali to ipak nije bilo dovoljno da bi došlo do povrede zahtjeva nezavisnosti i nepristranosti iz čl. 6.

Jamstva iz čl. 6. Europske konvencije protežu se i na vojne sudove. Europski je sud utvrdio veliki broj povreda zahtjeva nezavisnosti kada se radilo o vođenju postupaka pred vojnim sudovima. U predmetu *Grieves protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁵ Veliko vijeće je utvrdilo da je postupak pred britanskim mornaričkim vojnim sudom predstavljao povredu čl. 6. zbog *ad hoc* imenovanja predsjednika vojnog suda i činjenice da su suci odvjetnici bili časnici u mornarici. Međutim, u *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁶ Sud za ljudska prava je utvrdio da u vojnim sudovima koji vode postupke protiv vojnika prisutnost civilnog suca odvjetnika (JAG) i trajnog predsjednika ne predstavlja povredu čl. 6.

2.3.3. Postojanje zaštite od vanjskih pritisaka

Odredba čl. 6., st. 1. o nezavisnosti i nepristranosti temelji se na načelu diobe vlasti, ali niti Europska konvencija niti Sud za ljudska prava ne navode sredstva za ostvarenje tog zahtjeva. Međutim, očito je iz sudske prakse da se ni zakonodavna ni izvršna vlast ne smiju miješati u djelovanje sudova. U predmetu *Beaumont protiv Francuske*⁴⁷ postavljeno je pitanje podjele vlasti kada je *Conseil d'Etat* zatražio od ministra vanjskih poslova tumačenje ugovora i na temelju takvog tumačenja odbio tužbu. Sud za ljudska prava je tu zaključio da je došlo do povrede podnositeljevog prava na pošteno suđenje jer to predstavlja povredu nezavisnosti: "Samo tijelo koje ima punu jurisdikciju i zadovoljava mnogobrojne zahtjeve, između kojih je i zahtjev nezavisnosti od izvršne vlasti, a i nezavisnost od stranaka u postupku, može se nazvati "sudom" u smislu čl. 6."

U predmetu *Van de Hurk protiv Nizozemske*⁴⁸ podnositelji su iznijeli kako mogućnost da izvršna vlast može donijeti odluku kojom određuje da neće provesti odluku sudova, predstavlja povredu čl. 6. Sud za ljudska prava se ovdje složio s podnositeljima te povezao zahtjev za nezavisnošću suda s pojmom "utvrđivanja prava i obveza": "Mogućnost donošenja obvezujuće odluke koju ne mogu mijenjati nesudska tijela na štetu stranaka u sporu, utjelovljena je u samom pojmu "suda" što i potvrđuje riječ "utvrđivanje"... Takva ovlast se može smatrati sastavnim dijelom zahtjeva nezavisnosti iz čl. 6., st. 1."

32 *Pescador Valero protiv Španjolske*, presuda, 17. lipnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-VII.

33 *Sigurdsson protiv Islanda*, presuda, 10. ožujka 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.

34 *Daktaras protiv Litve*, presuda, 10. listopada 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-X.

35 Gomien, D., *op. cit.*, str. 92-93.

36 Vidi npr. *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80., *Bellios protiv Švicarske*, presuda, 29. ožujka 1988., Serija A, br. 132.

37 *Zand protiv Austrije*, presuda, 16. svibnja 1977., br. 7360/76.

38 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 232.

39 *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, presuda, 23. lipnja 1981., Serija A, br. 43.

40 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

41 Nuala, M., Harby, C., *op. cit.*, str. 31.

42 Vidi npr. *Zand protiv Austrije*, presuda, 16. svibnja 1977., br. 7360/76., *Crociani ostali protiv Italije*, odluka, 18. prosinca 1980., br. 8603/79.

43 Vidi, npr., *Engel protiv Nizozemske*, presuda, 8. lipnja 1986., Serija A, br. 22.

44 *Sramek protiv Austrije*, 22. listopada 1984., Serija A, br. 84.

45 *Grieves protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII (extracts).

46 *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII.

47 *Beaumont protiv Francuske*, presuda, 24. studeni 1994. Serija A, br. 296 – B.

48 *Van de Hurk protiv Nizozemske*, presuda, 19. ožujka 1994., Serija A, br. 288 – A.

Također, Sud za ljudska prava je potvrdio u predmetu *Hornsby protiv Grčke*⁴⁹ da državne vlasti ne smiju neizvršavati niti odbiti izvršiti odluke koje su donijeli sudovi.

Kako bi zaštita od vanjskih pritisaka doista i funkcionirala potrebno je onemogućiti smjenu sudaca i članova tribunala za vrijeme trajanja njihovih mandata. U *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵⁰ Sud za ljudska prava nije tražio formalno priznanje putem zakona kojim bi se jamčila takva zaštita članova Odbora za posjetitelje, a u predmetu *Zand protiv Austrije*⁵¹ bilo je dostatno priznanje "da su prisutna sva druga nužna jamstva". Taj minimalni standard primijenila je bivša Europska komisija u predmetu *Eccles, McPhillips i McShane protiv Irske*⁵² na poseban irski kazneni sud koji odlučuje o terorističkim djelima. Nezavisnost ovoga suda ispitivana je jer su suci mogli biti proizvoljno smjenjivani i moglo im se smanjivati plaće. Europska komisija ovdje je naglasila nužnost sagledavanja stvarne situacije u Irskoj te ustanovila kako izvršna vlast nije niti jednom pokušala ometati rad suda na takav način te istaknula kako su redovni sudovi ovlašteni na ispitivanje nezavisnosti toga suda.⁵³

Povreda čl. 6. ustanovljena je u predmetu *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*⁵⁴ kada je predsjednik Ukrajine tražio pisanim putem od Vrhovnog arbitražnog tribunala da "zaštiti interese državljana Ukrajine" u odnosu na rusku tvrtku podnositeljicu zahtjeva. Do povrede dolazi i kada su sudska i zakonodavna funkcija spojene kao što je odlučeno u predmetu *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁵⁵ Tu je kraljičin predstavnik u Guernseyu predsjedao u sudskom postupku u kojem je pobijan Razvojni plan pri čijem je donošenju isti predsjedao u zakonodavnom tijelu.

2.3.4. Vanjski dojam nezavisnosti tijela koje odlučuje

Pitanje doima li se tijelo koje odlučuje o predmetu nezavisnim odnosi se na tzv. objektivni kriterij koji je Sud za ljudska prava postavio u presudi *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁵⁶ Zahtjevi koji proizlaze iz takvog kriterija uglavnom su institucionalne naravi i traže odvojenost vlasti u okviru ustavnog uređenja države. Odvojenost sudske od

izvršne vlasti nužno je za osiguranje njezine nezavisnosti, a uz to potrebna je i nezavisnost samih tijela koja provode sudsku vlast. Tu ključnu ulogu ima pozicija suca: ukoliko vlada ili druga tijela vlasti mogu bilo kada smijeniti suce, njihova institucionalna nezavisnost bit će povrijeđena. Nadalje, u suprotnosti sa čl. 6. je i situacija u kojoj su suci ili sudovi pod utjecajem ili nadzorom nesudskih tijela. Takva situacija odnosi se na nadzor nad plaćama sudaca, na mogućnost izdavanja uputa sudovima od strane drugih vlasti, ili prijetnje sucima da će ih se premjestiti na druga radna mjesta ukoliko njihove odluke ne budu sukladne s očekivanjima ili navedenim uputama.⁵⁷

U predmetu *Sramek protiv Austrije*⁵⁸ došlo je do povrede čl. 6. Europske konvencije jer je član tribunala bio javni službenik čiji je nadređeni bio zastupnik vlade u ovom predmetu. Sud za ljudska prava ovdje nije ispitivao nadležnost nadređenog člana tribunala u smislu ovlasti na izdavanje uputa za njegov rad, jer takva situacija sama po sebi predstavlja "legitimnu sumnju" o nezavisnosti člana tribunala u odnosu na stranke.⁵⁹ Objektivni kriterij primijenjen je i u predmetu *Belilos protiv Švicarske*.⁶⁰ Ovdje je Sud za ljudska prava ustanovio da je postupak u kojemu Policijski odbor odlučuje o lakšim kaznenim djelima, a ne postoji mogućnost preispitivanja njegove odluke u suprotnosti sa čl. 6. Takav odbor mogao se sastojati i samo od jednog policijskog djelatnika. Prilikom obavljanja takve dužnosti, policijski djelatnik nije pod nadzorom policije i ne može ga se smijeniti za vrijeme trajanja njegovog ili njezinog četverogodišnjeg mandata. Međutim, Sud za ljudska prava je ustanovio da mogućnost povratka na obavljanje dužnosti djelatnika policije može dovesti do osjećaja podređenosti kod drugih djelatnika policije, a dolazi i do lojalnosti kolegama pa sve to umanjuje povjerenje u rad takvog odbora. Na taj način, došlo je do legitimne sumnje u nezavisnost i organizacijsku nepristranost Policijskog odbora što je dovelo do povrede čl. 6.⁶¹

Nasuprot tome u predmetu *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶² Sud za ljudska prava nije ustanovio povredu čl. 6. Ovdje se radilo o dvostrukoj ulozi Odbora za posjetitelje kao disciplinskog tribunala nezavisnog o izvršnoj vlasti koji je nadzirao upravljanje zatvorom u interesu zatvorenika i javnosti. Zatvorenici su tvrdili da je taj odbor usko povezan s upravom zatvora te da ga se zato ne može smatrati nezavisnim disciplinskim tribunalom. Sud

49 *Hornsby protiv Grčke*, presuda, 19. ožujka 1993., Reports 1997-II.

50 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

51 *Zand protiv Austrije*, presuda, 16. svibnja 1977., br. 7360/76.

52 *Eccles, McPhillips i McShane protiv Irske*, presuda, 9. prosinca 1988., br. 12839/87.

53 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 232 – 233.

54 *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, presuda, 25. srpnja 202., Reports of Judgments and Decisions 2002-VII.

55 *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 8. veljače 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-II.

56 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

57 Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L., *op. cit.*, str. 169.

58 *Sramek protiv Austrije*, 22. listopada 1984., Serija A, br. 84.

59 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 233.

60 *Belilos protiv Švicarske*, presuda, 29. ožujka 1988., Serija A, br. 132.

61 Nuala, M., Harby, C., *op. cit.*, str. 32.

62 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

za ljudska prava je ustanovio da takvo stajalište nije razumno opravdano te je utvrdio da nije došlo do povrede objektivnog kriterija.⁶³

U predmetu *Procola protiv Luksemburga*⁶⁴ sudac je obavljao i savjetodavnu i sudsku dužnost u istom predmetu. U *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶⁵ sudac koji je predsjedao u žalbenom postupku koji se vodio zbog postupka planiranja, sudjelovao je i u usvajanju takvog razvojnog plana unutar parlamenta te je Sud za ljudska prava i tu utvrdio povredu nezavisnosti. Nasuprot tome u *Kleyn protiv Nizozemske*⁶⁶ nije došlo do povrede čl. 6. iako se radilo o sličnoj situaciji. Ovdje je sudac sudjelovao u dva postupka (savjetodavnom i sudskom), ali je njegova savjetodavna uloga bila puno značajnija od one koju je imao prilikom donošenja sudske odluke.⁶⁷

Zaključno možemo reći da Sud za ljudska prava pri korištenju objektivnog kriterija u odlučivanju doima li se tijelo koje odlučuje nezavisnim detaljno ispituje činjenice svakog konkretnog slučaja i tek tada primjena objektivnog kriterija može dati potvrđan ili negativan odgovor u odnosu na nezavisnost toga tijela.

2.4. Nepristranost suda

Kada govorimo o nepristranosti onda se smatra da sud ne smije biti opterećen predrasudama u vezi s odlukom koju donosi. U sudnici ne smije biti pod utjecajem vanjskih informacija, stajališta javnosti ili kakvog drugog pritiska. Svoje mišljenje temelji isključivo na onome što je izneseno na sudenju.

Nepristranost pretpostavlja nepostojanje "predrasuda ili pristranosti" kao što je to utvrđeno u predmetu *Piersac protiv Belgije*.⁶⁸ U predmetu *Hauschildt protiv Danske*⁶⁹ Sud za ljudska prava je ustanovio da je za nepristranost suda potrebno ispunjenje objektivnog i subjektivnog kriterija⁷⁰: "Postojanje nepristranosti u smislu čl. 6., st. 1. mora biti utvrđeno prema subjektivnom kriteriju, što znači na temelju osobnog uvjerenja suca koji odlučuje o predmetu, i na temelju objektivnog kriterija kojim se isključuje postojanje bilo kakve opravdane sumnje u njegovu takvo odlučivanje."

Takoder, u predmetu *Fey protiv Austrije*⁷¹ Sud za ljudska prava je utvrdio:

"Postojanje nepristranosti u smislu čl. 6. st. 1. mora biti utvrđeno u skladu sa subjektivnim kriterijem prema kojemu treba voditi računa o osobnom uvjerenju i ponašanju suca, a to je ima li sudac ikakvu osobnu predrasudu, tj. je li pristran u određenom predmetu, te takoder i u skladu s objektivnim kriterijem, i to provjeravanjem daje li sud sam po sebi, između ostalog i svojim sastavom, dovoljno jamstva da se može isključiti svaka legitimna dvojba glede njegove nepristranosti."

Da bi se dokazala subjektivna nepristranost, Sud za ljudska prava zahtijeva dokaze konkretne pristranosti. Osobna nepristranost sudaca pretpostavlja se dok se ne dokaže suprotno. Ovo je vrlo snažna pretpostavka i u praksi je vrlo teško dokazati osobnu pristranost. Niti jedan takav zahtjev nikada nije bio uspješan pred Europskim sudom bez obzira na česte žalbe. U predmetu *Boeckmans protiv Belgije*⁷² osobna pristranost suca očitovala se u njegovom negativnom stavu prema obrani optuženog. On je izjavio da je njegov način obrane "neiskren", "sramotan" i "neukusan" u tolikoj mjeri da bi mogao dovesti i do povećanja kazne. Međutim, predmet je riješen prijateljskim rješenjem pa nije bilo konačne odluke, ali bilo je dovoljno dokaza koji su ukazivali na postojanje osobne pristranosti.⁷³ U predmetu *Lavents protiv Latvije*⁷⁴ Sud za ljudska prava osudio je komentare suca koji je vodio postupak, a koje je iznio na konferenciji za tisak prije okončanja postupka. Taj je sudac tako povrijedio zahtjev nepristranosti zbog tvrdnje o mogućoj osudi ili djelomičnom oslobodenju bez navođenja mogućnosti oslobodenja podnositelja.

Kada je riječ o objektivnom kriteriju, Sud za ljudska prava je u predmetu *Fey protiv Austrije*⁷⁵ izjavio:

"U okviru objektivnog kriterija mora se odrediti, u potpunosti odvojeno od osobnog ponašanja suca, postoje li činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepristranost. U tom pogledu čak i dojam može imati izvjesnu važnost. Ono što je ovdje važno je povjerenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju ulijevati javnosti pogotovo kada su u pitanju kazneni postupci koji takvo povjerenje moraju ulijevati samom okrivljeniku. To podrazumijeva da prilikom odlučivanja postoji li u nekom konkretnom predmetu opravdani razlog za strah da određeni sudac nije nepristran, stav okrivljenika je važan ali ne i odlučujući. Ono što je odlučujuće je može li se takav strah smatrati objektivno opravdanim."

Sud za ljudska prava sasvim je jasno stavio do zna-

63 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 234.

64 *Procola protiv Luksemburga*, presuda, 28. rujna 1995., Serija A, br. 326.

65 *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 8. veljače 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-II.

66 *Kleyn protiv Nizozemske*, presuda, 6. svibnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-VI.

67 Nuala, M., Harby C., *op. cit.*, str. 32.

68 *Piersac protiv Belgije*, presuda, 1. listopada 1982., Serija A, br. 53.

69 *Hauschildt protiv Danske*, presuda, 24. svibnja 1989., Serija A, br. 154.

70 Vidi, *Driza protiv Albanije*, presuda, 13. studeni 2007., br. 33771/02.

71 *Fey protiv Austrije*, presuda, 24. veljače 1993., Serija A, br. 255 – A.

72 *Boeckmans protiv Belgije*, odluka, 29. listopada 1963., br. 1727/62.

73 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 234.

74 *Lavents protiv Latvije*, presuda, 28. studeni 2002., br. 58442/00.

75 *Fey protiv Austrije*, presuda, 24. veljače 1992., Serija A, br. 255 – A.

nja da se svaki sudac za kojeg postoji legitiman razlog za bojazan da nije nepristran mora povući. To je ponovio u predmetu *Sigurdsson protiv Islanda*.⁷⁶ Suprug sutkinje koja je između ostalih odlučivala u sporu podnositelja i banke, imao je financijske veze s navedenom bankom. Sve to je navelo Sud za ljudska prava na zaključak kako su podnositeljve pritužbe na nedostatak objektivne nepristranosti opravdane, iako nije bilo naznaka stvarne pristranosti te je time došlo do povrede čl. 6.

U predmetu *Kleyn i drugi protiv Nizozemske*⁷⁷ Sud za ljudska prava je ispitivao tužbu podnesenu na rad Državnog vijeća koje je vršilo savjetodavnu i sudsku funkciju. Ovdje nije došlo do povrede Europske konvencije jer se savjetodavna uloga tog tijela prilikom donošenja propisa o razvoju infrastrukture za transport te njegova uloga u postupku podnositelja koja se odnosila na donošenje "odluke o ruti" nije odnosila na isti predmet ili odluku.

U predmetu *Salov protiv Ukrajine*⁷⁸ Europski je sud šire ispitao financijsku i sudsku pozadinu odluke koja je dovela do odbijanja podnositeljevog predmeta. Ukrajinski ustavni sud utvrdio je da je kabinet ministara djelovao protuustavno prilikom drastičnog smanjenja državnog proračuna u dijelu namijenjenom sudskoj djelatnosti. Sud za ljudska prava ustanovio je kako je takva odluka imala velike financijske posljedice za sudove te je time onda bilo i ugroženo pravo građana na sudsku zaštitu. Pozvao se i na Rezoluciju Ukrajinskog vijeća sudaca iz 2000. kojom su zaključili da je takva odluka Kabineta ministara o smanjenju plaća sucima bila u suprotnosti s načelom nezavisnosti sudstva. Uzevši u obzir sve navedeno, zajedno s organizacijskom strukturom sudova (posebice vezu između Predsjedništva Regionalnog i Okružnog suda), Sud za ljudska prava došao je do zaključka da su podnositeljve sumnje o nepristranosti suca objektivno opravdane.⁷⁹

Kad se uzima u obzir i postojanje domaćih postupaka kojima se osigurava nepristranost. Iako Europska konvencija ne propisuje izričito da moraju postojati mehanizmi pomoću kojih stranke u postupku mogu osporavati nepristranost, vjerojatno je da će doći do povrede čl. 6. ukoliko takvi mehanizmi ne postoje. Tako je Sud za ljudska prava zaključio u predmetu *Remli protiv Francuske*⁸⁰ iznoseći da ako optuženi dovede u pitanje nepristranost, onda se ona mora ispitati, osim ako takvo osporavanje nije "očigledno bez ikakve osnove".

76 *Sigurdsson protiv Islanda*, presuda, 10. srpnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.

77 *Kleyn i drugi protiv Nizozemske*, presuda, 6. svibnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-VI.

78 *Salov protiv Ukrajine*, presuda, 6. rujna 2005., Reports of Judgments and Decisions 2005-VIII (extracts).

79 Nuala, M., Harby, C., *op. cit.*, str. 33 - 34.

80 *Remli protiv Francuske*, presuda, 23. travnja 1996., Reports 1996-II.

Na ovo se najčešće pozivalo pred Europskim sudom u kontekstu rasizma.

U navedenom predmetu *Remli protiv Francuske*⁸¹ treća strana čula je jednog od porotnika kako izjavljuje "Štoviše, ja sam rasist". Domaći sud odlučio je da ne može formalno uzeti u obzir događaje koji su se navodno dogodili izvan njega. Međutim, Sud za ljudska prava je ustanovio da domaći sud nije provjeravao nepristranost te time lišio podnositelja mogućnosti da ispravi situaciju koja je bila u suprotnosti sa zahtjevima iz Europske konvencije. Sud za ljudska prava je na temelju svega navedenog zaključio da je došlo do povrede čl. 6. Europske konvencije. Dakle, nije nepristran sud koji sudi strancu ili osobi stranog podrijetla, a jedan od članova suda javno iznosi svoje rasističke osjećaje. Takav član suda ne smije sudjelovati u odlučivanju o predmetu jer ne može objektivno prosuđivati.

Kada domaći sud provede ispravnu istragu o pristranosti i zaključi da je sporni postupak pošteno proveden, Sud za ljudska prava će nerado dovoditi u pitanje njegov zaključak. U predmetu *Gregory protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁸² sucu je dostavljena pisana poruka porote u kojoj je pisalo "Porota pokazuje znakove rasne netrpeljivosti. Jedan član trebao bi biti isključen." Sudac je ovu poruku pokazao tužitelju i obrani. Također, opomenuo je porotu da je dužna suditi na temelju dokaza i da mora isključiti svaku predrasudu. Sud za ljudska prava je smatrao da je ovo dostatno za zadovoljenje zahtjeva iz čl. 6. On je smatrao bitnim što branitelj nije zahtijevao raspuštanje porote niti je od njih tražio da se javno izjasne pred sudom mogu li nastaviti odlučivati o presudi samo na temelju iznesenih dokaza. Sudac koji je sudio dao je sasvim jasnu, detaljnu i obvezujuću izjavu kojom nalaže poroti da odbace "bilo kakve misli ili predrasude ove ili one vrste".

Nadalje, uspoređujući predmet *Remli protiv Francuske*⁸³ i *Gregory protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Europski je sud istaknuo:

"U predmetu *Remli* sudac nije reagirao na navode da je neidentificirani porotnik izjavio da je rasist. Za razliku od toga u predmetu *Gregory* sudac je bio suočen sa navodima o rasističkim predrasudama porote za koje se, iako su bili nejasni i neprecizni, nije moglo reći da su neosnovani. U takvim okolnostima on je poduzeo zadovoljavajuće korake kako bi provjerio je li sud nepristran u okviru značenja čl. 6., st. 1. Europske konvencije te time dao dovoljno jamstva da se ukloni bilo kakva sumnja u tom smislu."

Oba ova načela jednako se primjenjuju i na ostale vrste predrasuda ili nepristranosti.

81 *Loc. cit.*

82 *Gregory protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 25. veljače 1997., Reports 1997-I.

83 *Remli protiv Francuske*, presuda, 23. travnja 1996., Reports 1996-II.

U predmetu *Sander protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁸⁴ koji je uslijedio nakon odluke u predmetu *Remli*, Sud za ljudska prava međutim je smatrao da kada reakcija suca na slične dokaze o postojanju rasiističkih predrasuda među porotom nije odgovarajuća, dolazi do povrede čl. 6. Sud za ljudska prava je tada zaključio:

“... sudac bi trebao reagirati daleko kategoričnije, a ne samo zahtijevati nejasna uvjerenja da su porotnici ostavili po strani svoje rasiističke predrasude i sudili u predmetu samo na temelju dokaza. Budući da nije tako postupio, sudac nije pružio dovoljno jamštava kojima bi se isključile sve objektivno opravdane ili legitimitne sumnje u nepristranost suda. Iz toga proizlazi da sud koji je osudio podnositelja objektivno gledano nije bio nepristran.”⁸⁵

2.4.1. Različite uloge sudaca

Veliki broj predmeta iz sudske prakse u vezi s nepristranosti odnosi se na situacije kada sudac ima različite postupovne uloge tijekom postupka.⁸⁶ U predmetu *Piersack protiv Belgije*⁸⁷ sudac koji je sudio u postupku protiv podnositelja prije toga bio je član odjela koji je proveo istragu u tom predmetu i podnio tužbu protiv njega. Sud za ljudska prava zaključio je da je time došlo do povrede čl. 6. i to na temelju povrede objektivnog kriterija: “ukoliko pojedinac obavlja dužnosti u uredu javnog tužitelja, a kasnije odlučuje o istom predmetu u ulozi suca onda je opravdan strah javnosti da takav sudac neće zadovoljiti zahtjeve nepristranosti.” Tako je Sud za ljudska prava u ovom predmetu zaključio kako nije zadovoljen zahtjev nepristranosti jer sastav suda koji je trebao odlučiti o optužbi ide u prilog tužiteljstvu.⁸⁸

U predmetu *Fey protiv Austrije*⁸⁹ ustanovio je: “Sama činjenica da je sudac donosio odluke o konkretnom predmetu i prije početka samog suđenja ne opravdava odmah sumnju u njegovu nepristranost ... Ovdje je bitna vrsta i opseg takve odluke.”⁹⁰

U presudama koje su uslijedile nakon predmeta *Piersac* Sud za ljudska prava je razmatrao utječe li prethodno sudjelovanje sudaca u razmatranju o predmetu na njegovu nepristranost povodom donošenja odluke u samom postupku. U svakom takvom predmetu, ispitivao je ulogu suca u stadiju postup-

ka koji je prethodio samom suđenju. Tu je utvrđivao je li njegova uloga već u tom stadiju postupka dovela do stvaranja njegove odluke o podnositeljevoj krivnji.

U predmetu *De Cubber protiv Belgije*⁹¹ jedan od triju sudaca koji je sudio podnositelju za prijevaru, prethodno je provodio istražne radnje u tom predmetu kao istražni sudac. Istražni sudac zadužen je prema belgijskom pravu za “pozivanje optuženog pred sud ili za određivanje njegovog pritvaranja, prisutnost optuženog na suđenju ili za njegovo uhićenje. Također, ovlašten je i ispitivati optuženika, saslušati svjedoke, međusobno suprotstaviti svjedoke, može pregledati mjesto zločina, pregledati i pretražiti prostorije, raspolagati dokazima, itd. ...” Vlada je tvrdila kako navedene funkcije nisu narušile njegovu objektivnost u ulozi suca:

“Istaknuli su da je u Belgiji istražni sudac u potpunosti nezavisan prilikom obavljanja svojih dužnosti; za razliku od sudskih dužnosnika u državnom odvijetništvu on nema status stranke u kaznenom postupku, njihovi podnesci ga ne obvezuju i nije “instrument tužiteljstva”. Također, “predmet njegovih aktivnosti” nije, kao što je g. De Cubber naveo “utvrđivanje krivnje osobe koju on smatra krivom”, nego “nepristrano prikupljanje dokaza u prilog, a i protiv optuženog, te održavanje “pravedne ravnoteže između tužiteljstva i obrane” budući da on nikada ne prestaje biti sudac ...”

Sud za ljudska prava je smatrao da navedene činjenice nemaju odlučujući učinak. Istražni sudac ima mnogo sličnih dužnosti kao i tužitelj i barem formalno je pod nadzorom *Procureur generale*. U ovom je predmetu sudac čija se pristranost ispitivala obavljao takve dužnosti. Uz to, obavljao ih je i u tajnosti. Budući da je sudac bio već dobro upoznat s detaljima predmeta opravdan je strah optuženoga da je taj sudac stvorio odluku o njegovoj krivnji ili nevinosti. Također, takav sudac nema uobičajeni utjecaj na donošenje odluke u postupku jer, između ostalog mora ispitivati i svoje odluke koje je donio obavljajući dužnost istražnog suca. Dakle, zaključeno je da je povrijeđeno podnositeljevo pravo na nezavisan i nepristran sud.

Presuda u predmetu *De Cubber* stvorila je probleme sudskim sustavima u državama u kojima je uobičajeno da zbog ograničenog broja osoba suci koji odlučuju o predmetu obavljaju različite dužnosti u različitim stadijima postupka. Predmet *Oberschlick br. 1 protiv Austrije*⁹² odnosio se na postupak pred žalbenim sudom u kojemu su sudjelovala trojica sudaca, koji su ranije sudjelovali u donošenju odluke prvostupanjskog suda. Sud za ljudska prava

84 *Sander protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 9. svibnja 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-V.

85 Loucaides Loukis, G., Judge Loukis Loucaides: an alternative view on the jurisprudence of the European Court of Human Rights: a collection of separate opinions (1998 – 2007), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2008., str. 121-122.

86 Nuala, M., Harby, C., Pravo na pošteno suđenje, IMTEC, Sarajevo, 2005., str. 66 - 67.

87 *Piersack protiv Belgije*, presuda, 1. listopada 1982., Serija A, br. 53.

88 Berger, V., Petiti, L.E.: Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme, Paris, Sirey, 2007., str. 233.

89 *Fey protiv Austrije*, presuda, 24. veljače 1993., Serija A, br. 255 – A.

90 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 236.

91 *De Cubber protiv Belgije*, presuda, 26. listopada 1984., Serija A, br. 86.

92 *Oberschlick br. 1 protiv Austrije*, presuda, 23. svibnja 1991., Serija A, br. 204.

ustanovio je da to predstavlja povredu prava na nepristran sud. Međutim, u predmetu *Thomann protiv Švicarske*⁹³ nije došlo do povrede kada je podnositelju u istom sastavu sudio sud koji ga je osudio u odsutnosti. Sud za ljudska prava je iznio "da se ovaj predmet ne odnosi na vršenje različitih dužnosti sudaca već na činjenicu da suci dva puta odlučuju o istom predmetu", što je nedopušteno. Suci su ovdje bili svjesni da su prvu presudu donijeli na temelju ograničenih dokaza te da će ponovno razmotriti čitav predmet uključujući i dokaze suprotne strane.

Nakon toga je razvio praksu po kojoj je rješavao takve predmete. U *Hauschildt protiv Danske*⁹⁴ Sud za ljudska prava je utvrdio da prethodne odluke danskoga suca u kaznenom postupku, uključujući i odluku o pritvoru, ga nisu spriječile u odlučivanju o konačnoj odluci u postupku. U Danskoj, za razliku od Belgije ne postoji istražni sudac. Istragu i progon počinitelja kaznenih djela u potpunosti provodi policija i tužiteljstvo. Sudac u tom stadiju postupka odlučuje samo jesu li predočeni dokazi koji opravdavaju pritvaranje. Sve to ne navodi na isti zaključak koji je Sud za ljudska prava donio u predmetu *De Cubber*. Međutim, u predmetu *Hauschildt* sudac je nekoliko puta odlučivao o produženju pritvora na temelju "izričito utvrđene sumnje". Sud za ljudska prava je iznio da su razlike između ove odluke i one koju je sudac morao donijeti u kaznenom postupku bile neznatne, te je došlo do povrede čl. 6. Ista odluka donesena je u predmetu *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*⁹⁵ gdje je sudac koji je osudio podnositelja sudjelovao i u donošenju odluke u postupku u kojemu je osuđen i drugi počinitelj za isto kazneno djelo. Sud za ljudska prava je utvrdio da je taj sudac više puta nazvao podnositelja "supočiniteljem". U predmetu *Jasinski protiv Poljske*⁹⁶ primijenio je načela ustanovljena u predmetu *Hauschildt* i zaključio da nije došlo do povrede čl. 6. kada je sudac prethodno donio i odluku o pritvoru podnositelja.

U nekoliko predmeta Sud za ljudska prava je kritički ocjenjivao tvrdnje da je sudac izuzet zbog prijašnjeg angažmana u postupku. Tako je u predmetu *Nortier protiv Nizozemske*⁹⁷ iznio da "sama činjenica da je sudac donosio odluke prije početka suđenja ne može odmah opravdati sumnje u njegovu nepristranost; bitna je vrsta i učinak takve odluke." U predmetu *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*⁹⁸ utvrdio je da nije došlo do povrede kada je u po-

četku postupka sudac bio ovlašten djelovati umjesto odsutnog tužitelja. Nakon što je ispitao stvarne činjenice slučaja, ustanovio je da ovdje navedeni sudac nije poduzeo niti jednu radnju na koju je bio ovlašten kao zamjenik tužitelja. Do povrede čl. 6. nije došlo niti u predmetu *Sainte-Marie protiv Francuske*⁹⁹ gdje su dva od tri suca sudjelovala u ispitivanju odluke o zabrani puštanja na slobodu podnositelja prije početka suđenja. Takvo ispitivanje povjereno im je "u smislu iznošenja kratke procjene postojećih činjenica putem kojih se moglo ustanoviti je li opravdana sumnja policije da bi optuženi mogao pobjeći." Zbog takvog ograničenja njihovog djelovanja, Sud za ljudska prava je smatrao da strah od pristranosti nije "objektivno opravdan". Također, do povrede nije došlo niti u predmetu *Sairava de Carvalho protiv Španjolske*,¹⁰⁰ gdje je predsjedavajući sudac prethodno dao izjavu o održivosti optužnice zato što je takva izjava dana u provođenju istrage Sud za ljudska prava je utvrdio kako je sudac imao puno manje ovlasti u tom stadiju postupka negoli suci u predmetu *Piersack ili De Cubber*.¹⁰¹ U predmetu *Fey protiv Austrije*¹⁰² sutkinja je ispitala svjedoke i obavijestila stranke u postupku o relevantnim informacijama. Ona je također donijela i odluku o pokretanju postupka. Prema austrijskom pravu sudac Okružnog suda može provesti "prethodno ispitivanje", a ukoliko to učini mora postupiti po istim pravilima kao i istražni sudac regionalnoga suda. Sud za ljudska prava je ustanovio da su ovdje poduzete mjere, za razliku od onih u predmetu *De Cubber*, bile ograničene i formalne. U predmetu *De Cubber* sudac "je proveo opsežnu istragu i više puta ispitao optuženika". Slično, u predmetu *Bulut protiv Austrije*¹⁰³ član suda je prethodno ispitao dva svjedoka, a Sud za ljudska prava je zaključio kako to ne predstavlja povredu nepristranosti suda. Uloga suca u tom stadiju postupka nije podrazumijevala i razmatranje dokaza, niti je morao donositi odluke o postupanju podnositelja. Sud za ljudska prava uzima u obzir sve navedeno i kada razmatra pitanje nepristranosti suda koji sudi u građanskim predmetima.

Sudac van Dijk je u odvojenom mišljenju u presudi *De Haan protiv Nizozemske*¹⁰⁴ osporavao ideju da sudac ne može biti objektivno nepristran ako je prethodno poduzimao mjere koje su značajne za samu bit predmeta. U tom predmetu Sud za ljudska

93 *Thomann protiv Švicarske*, presuda, 10. lipnja 1996., Reports 1996-III.

94 *Hauschildt protiv Danske*, presuda, 24. svibnja 1989., Serija A, br. 154.

95 *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, presuda, 7. kolovoza 1996., Reports 1996-III.

96 *Jasinski protiv Poljske*, presuda, 20. prosinca 2005., br. 30865/96.

97 *Nortier protiv Nizozemske*, presuda, 24. kolovoza 1993., Serija A, br. 267.

98 *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, presuda, 25. lipnja 1992., Serija A, br. 239.

99 *Sainte-Marie protiv Francuske*, presuda, 16. prosinca 1992., Serija A, br. 253-A.

100 *Sairava de Carvalho protiv Španjolske*, presuda, 22. travnja 1994., Serija A, br. 286-B.

101 Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L., *op. cit.*, str. 171.

102 *Fey protiv Austrije*, presuda, 24. veljače 1993., Serija A, br. 255-A.

103 *Bulut protiv Austrije*, presuda, 22. veljače 1996., Reports 1996-II.

104 *De Haan protiv Nizozemske*, presuda, 26. kolovoza 1997., Reports 1997-IV.

prava je utvrdio povredu čl. 6. u sporu koji se vodio o pravu na bolovanje. Sudac koji je donio odluku u ovom predmetu odlučivao je i povodom žalbe na presudu te je Sud za ljudska prava zaključio da je strah podnositelja u vezi s objektivnom nepristranošću takvog suca opravdan. Sudac van Dijk istaknuo je, za razliku od drugih sudaca koji su odlučili da je došlo do povrede čl. 6., sljedeće: "sudac je ... odlučivao dva puta o istom predmetu na istoj instanci". Istaknuo je navode belgijske vlade u predmetu *De Cubber* prema kojima "sudac nikada ne prestaje biti sudac" pa se tako javlja pitanje pristupa li on ili ona predmetu o kojem su prethodno odlučivali bez predrasuda. Naveo je i kako je "sudac S zauzeo stajalište o predmetu prije početka postupka te je o tome i obavijestio podnositelja. To ne znači da zbog toga više ne postoji dovoljno jamstava da će takav sudac odlučivati isključivo na temelju iznesenih činjenica i prava jer predznanje se ne može poistovjetiti sa predrasudom." Citirao je i presudu *Thomann protiv Švicarske*¹⁰⁵ u kojoj je Sud za ljudska prava naveo da stručno obrazovanje i iskustvo sudaca osiguravaju da njegovo postupanje neće biti predodređeno odlukama koje je prethodno donio.

U predmetu *Delcourt protiv Belgije*¹⁰⁶ podnositelj se žalio na sudjelovanje *Avocate generale*, člana odjela *Procureura generale*, u odluci o žalbi koju je donio belgijski Kasacijski sud u kaznenom postupku protiv podnositelja. *Avocate generale* podnio je svoje mišljenje o predmetu nakon saslušanja stranaka te je sudjelovao u odlučivanju tog suda. Sud za ljudska prava je smatrao da takvo postupanje nije ugrozilo nezavisnost i nepristranost Kasacijskog suda. Utvrdio je da odjel ureda *Procureur generale* koji je sudjelovao u odluci suda nije bio zavisn od odjela tog ureda koji je bio zadužen za progon podnositelja. Kao takav bio je nepristran savjetnik sudu. Međutim 1991. takav belgijski postupak uspješno je osporen pred Europskim sudom u predmetu *Borgers protiv Belgije*.¹⁰⁷ Europska komisija zatražila je od Europskog suda da preispita svoju odluku u predmetu *Delcourt*. On je zaključio da je njegova odluka o nezavisnosti i nepristranosti kasacijskog suda "u potpunosti valjana". Nadalje, ispitivao je predstavlja li sudjelovanje *Avocate generale* povredu zahtjeva iz čl. 6. u smislu da se optuženicima u kaznenom postupku omogućiti pošteno iznošenje njihove obrane što im i pripada prema načelu jednakosti oružja na isti način kao i tužiteljstvu. Sud za ljudska prava je ustanovio da je ovo načelo povrijeđeno u belgijskom žalbenom postupku jer podnositelj nije mogao odgovoriti na

podnesak *Avocate generale*, a nepovoljno po njega je i sudjelovanje takvog dužnosnika u odlučivanju suda. Što se tiče navoda da *Avocate generale* nije stranka u postupku istaknuto je:

"Nitko ne ispituje objektivnost kojom ured *Procureur generale* obavlja svoje dužnosti ... Međutim, sa stajališta stranaka u postupku pred kasacijskim sudom, mišljenje takvog odjela ne može biti neutralno. Budući da to tijelo daje preporuku o prihvaćanju ili odbijanju žalbe optuženika, dužnosnik tog ureda postaje objektivno govoreći, njegov saveznik ili protivnik. U daljnjem tekstu čl. 6., st. 1. traži i poštivanje načela prava na obranu i jednakosti oružja."

Stajalište koje je Sud za ljudska prava zauzeo u predmetu *Borgers* prošireno je i na građanske predmete u *Lobo Machado protiv Portugala*.¹⁰⁸ Tu je zamjenik državnog odvjetnika podnio Vrhovnom sudu prethodnu preporuku na žalbu i sudjelovao u odlučivanju povodom te žalbe. Postupak se vodio povodom tužbe zbog zapošljavanja koja je podnesena protiv državne firme. Sud za ljudska prava je ovdje zaprimio podnesak belgijske vlade kojim je ona kao *amicus curiae* podržala portugalski postupak koji je bio isti kao i belgijski žalbeni postupak u građanskim predmetima.¹⁰⁹

U predmetu *Wettstein protiv Švicarske*¹¹⁰ ustanovio je povredu čl. 6. Podnositelj je bio uključen u postupak pred sudom koji je bio sastavljen od pet sudaca. Dvoje sudaca bili su honorarni suci koji su zastupali suprotnu stranku u odvojenom postupku koji je vodio isti podnositelj. Sud za ljudska prava smatrao je da je zakonodavstvo i praksa honorarnih sudaca općenito u skladu sa čl. 6., međutim ovdje je bio bitan način na koji je postupak voden. Iako nije postojala nikakva materijalna veza između podnositeljevog predmeta i odvojenog postupka u kojemu su dva honorarna suca obavljali dužnosti pravnih zastupnika, radilo se čisto o vremenskom preklapanju. Podnositelj je prema tome imao razloga za zabrinutost da će ga ti suci smatrati protivnom strankom u postupku pa je Sud za ljudska prava zaključio da je strah podnositelja o nepristranosti tih sudaca opravdan. U predmetu *Kyprianou protiv Cipra*¹¹¹ Veliko vijeće je utvrdilo povredu čl. 6., st. 1. kada je sudac u postupku naveo da je podnositelj uvrijedio sud te pokrenuo postupak i sudio podnositelju zbog uvrede. Ovdje čak ni Vrhovni sud prilikom preispitivanja takvog postupka nije zaključio da je takvo postupanje dovelo do povrede.

Tako možemo zaključiti da sama činjenica da je

105 *Thomann protiv Švicarske*, presuda, 10. lipnja 1996., Reports 1996-III.

106 *Delcourt protiv Belgije*, presuda, 17. siječnja 1970., Serija A., br. 11.

107 *Borgers protiv Belgije*, presuda, 30. listopada 1991., Serija A., br. 214-B.

108 *Lobo Machado protiv Portugala*, presuda, 20. veljače 1996., Reports 1996-I.

109 Janis, W., Mark, *et al.*, *op. cit.*, str. 769 – 774.

110 *Wettstein protiv Švicarske*, presuda, 21. prosinca 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-XII.

111 *Kyprianou protiv Cipra*, presuda, 15. prosinca 2005., Reports of Judgments and Decisions 2005-XIII.

sudac prethodno imao veze sa podnositeljem nije dostatna sama po sebi da bi predstavljala povredu čl. 6. Potrebne su posebne pretpostavke, poput onih opisanih u gore navedenim predmetima koje predstavljaju odlučivanje na temelju činjenica koje se ne nalaze samo u spisu predmeta.

2.4.2. Posebna sudska tijela

Sud za ljudska prava prihvaća da se rasprave mogu voditi pred posebnim sudskim tijelima kada je za rješavanje predmeta potrebno posebno stručno znanje. To može dovesti do postavljanja za članove suda osoba koje su specijalizirane za određena stručna područja pa se tako postavljaju članovi npr. medicinskih disciplinskih tribunala. Kada postoji izravna veza između članova suda ili posebnih sudskih tijela i bilo koje stranke u postupku takav član mora odstupiti. Ukoliko se ustanovi postojanje osnovane sumnje o toj vezi onda nije dovoljno samo upućivanje na postojanje tog sudskog člana ili njegovog sudskog glasa. U predmetu *Langborger protiv Švedske*¹¹² radilo se o postupku pred Sudom za stambena i stanarska pitanja. Ovaj se sud sastojao od dva suca i dva laika, sudska vještaka koje su imenovali Udruga stanara i Udruga vlasnika. Ti su vještaci bili usko povezani s udrugama koje su nastojale podržati odredbe propisa koje je osporavao podnositelj. Zbog toga je bio opravdan podnositeljev strah da su interesi sudskih vještaka suprotni njegovim, a također i sama nepristranost takvog tijela nije mogla biti osigurana pravom glasa suca koji je vodio postupak.¹¹³ U odvojenom mišljenju, suci Valticos i Pettiti istaknuli su kako su posebna sudska tijela korisna za rješavanje industrijskih i socijalnih konflikata zainteresiranih stranaka u postupku. Konkretno u ovom predmetu odluka nije mogla biti donesena bez dva sudska vještaka. Odluka kojom se sumnja u nepristranost takvog tijela dovodi onda u sumnju opravdanost postojanja mnogih takvih posebnih sudskih tijela.

Nasuprot tomu u predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*¹¹⁴ suci laici imali su i ulogu medicinskih vještaka u disciplinskom postupku koji se vodio protiv liječnika. To je ublaženo činjenicom da je o predmetu odlučivao jednak broj sudaca laika i sudaca od kojih je jedan imao odlučujući glas pa nije došlo do povrede čl. 6.¹¹⁵

2004. u predmetu *AB Kurt Kellermann protiv Švedske*¹¹⁶ tvrtka podnositelja žalila se da je prilikom odlučivanja o zakonitosti industrijskih mjera, Šved-

ski radni sud nepropisno zaposlio većinu sudaca laika koje je izabrala udruga poslodavaca i udruga zaposlenika (Kellermann je bio pripadnik udruge zaposlenika) umjesto da su izabrani profesionalni suci. Odbacivši Kellermannov zahtjev Sud za ljudska prava je ustanovio da je odlučujuće bilo pitanje je li došlo do neravnoteže u interesima između postavljenih sudaca Radnog suda. To bi bilo tako da su suci laici imali zajedničke interese suprotne podnositeljevima ili da se njihov interes, iako ne zajednički, mogao smatrati suprotnim onomu kojeg ima podnositelj. Budući da suci laici nisu sudili o švedskom pravu prema kojemu su industrijske mjere bile zakonito provedene, već o pravilnoj primjeni čl. 11. Europske konvencije, Sud za ljudska prava je smatrao da ne postoji opravdani strah podnositelja o nepristranosti takvog suda.¹¹⁷

2.4.3. Upravne agencije i disciplinska tijela

Zahtjev nezavisnosti i nepristranosti suda iz čl. 6. primjenjuje se i izvan uobičajenih sudskih postupaka, kao što je već i prethodno opisano. U predmetu *Demicoli protiv Malte*¹¹⁸ Sud za ljudska prava je ustanovio da Donji dom nije bio nepristrani tribunal prilikom odlučivanja o krivnji podnositelja zbog povrede zastupničkih privilegija, a koja se očitovala u izdavanju satiričkog članka kojim je uvrijedio to tijelo.

Zahtjev nepristranosti u ovom kontekstu ima dvije bitne karakteristike. Prva je da se takve agencije poistovjećuju s politikom i interesima područja koje reguliraju. Druga je da takve agencije često imaju mnogo uloga prilikom takve regulacije – donose pravila, nadziru njihovo izvršenje i presuduju u sporovima koji se povodom njih javljaju.

Prva karakteristika vezana je, osobito uz tijela koja reguliraju konkretne poslove i djelatnosti. Sud za ljudska prava suočio se s takvom situacijom u predmetu *Albert i Le Compte protiv Belgije*.¹¹⁹ Ustanovio je da belgijski disciplinski postupak koji se ovdje vodio protiv liječnika, nije bio u suprotnosti sa čl. 6. Budući da je u pitanju bilo pravo podnositelja na obavljanje njegove djelatnosti, Sud za ljudska prava je prvo ustanovio da se radi o utvrđivanju građanskih prava i obveza, kao što je to iznio i sam podnositelj, a ne o "javnom pravu". Donio je takvu odluku "bez obzira na specifičan karakter medicinske djelatnosti, djelatnosti koja se izvršava u javnom interesu, a i posebne dužnosti koje leže na osobama koje tu djelatnost obavljaju."

Nadalje, utvrdio je da se tijelo koje je odlučivalo o tome moglo smatrati nepristranim u smislu čl. 6.,

112 *Langborger protiv Švedske*, presuda, 22. lipnja 1989., Serija A, br. 155.

113 Nuala, M., Harby, C., Pravo na ..., cit., str. 68 – 69.

114 *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, presuda, 23. lipnja 1981., Serija A, br. 43.

115 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., op. cit., str. 238.

116 *AB Kurt Kellermann protiv Švedske*, presuda, 26. listopada 2005., br. 41579/98.

117 Janis, W., Mark, et al., op. cit., str. 782.

118 *Demicoli protiv Malte*, presuda, 27. kolovoza 1991., Serija A, br. 210.

119 *Albert i Le Compte protiv Belgije*, presuda, 10. veljače 1983., Serija A, br. 58.

iako je bilo sastavljeno djelomično i od liječnika jer nije dokazano postojanje bilo kakve predrasude kod tih osoba. Ti su liječnici odlučivali kao predstavnici djelatnosti koje obavljaju, a ne kao privatne osobe.

U predmetu *H protiv Belgije*¹²⁰ Sud za ljudska prava je izričito odbio ispitati strukturalnu nepristranost Vijeća *Ordre des avocats*, jer postupak koji je vodio to vijeće nije bio sukladan sa zahtjevima iz čl. 6., st. 1. Vijeće koje je odlučivalo o ponovnom primanju odvjetnika u odvjetničku komoru sastojalo se samo od odvjetnika. U odvojenim izjavama suci su iznosili sumnje o nepristranosti takvog tijela.

Sud za ljudska prava je u predmetu *Ettl protiv Austrije*¹²¹ podržao osporavani postupak koji se odnosio na reformu zemljišta koju su provodile lokalne vlasti Austrije. Zemljoposjednici su mogli podnijeti tužbu i žalbu pred provincijskim Odborom za reforme zemljišta, a nakon toga i Vrhovnom nacionalnom odboru za reformu zemljišta. Takvi su odbori većinom bili sastavljeni od državnih službenika koji su bili specijalizirani u tom području. Međutim, to nije bilo dostatno da bi se dovela u pitanje njihovu nepristranost. Ti su stručnjaci imali mandat od 5 godina u tijelu iz kojega ih je praktički bilo nemoguće smijeniti i nisu podliježali uputama nadređenih.

Druga karakteristika koja se odnosi na donošenje pravila, sudsku funkciju i upravnu funkciju takvih tijela, ispitivana je u predmetu *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.¹²² Tu su ispitivane povrede disciplinskih pravila u zatvorima o kojima je odlučivao Odbor posjetitelja te gdje je zbog postojanja i miješanja navedenih dužnosti Zatvorskog odbora došlo do povrede zahtjeva nezavisnosti iz čl. 6., pa po tom pitanju nije bilo potrebe raspravljati i o nepristranosti.¹²³

2.4.4. Porote

U predmetu *Langborger protiv Švedske*,¹²⁴ Sud za ljudska prava je utvrdio da se naprijed navedena načela primjenjuju i na porotnike.¹²⁵ Također, u predmetu *Holm protiv Švedske*¹²⁶ ustanovio je povredu čl. 6. zbog sastava porote. Većina porotnika bili su pripadnici stranke čijeg je člana podnositelj tužio zbog klevete. Sud za ljudska prava je ustanovio da će do povrede nezavisnosti i nepristranosti

doći ukoliko postoji "opravdana sumnja" da pravila o imenovanju arbitara u arbitražnim postupcima pogoduju sastavljanju porote koja će odlučiti u korist jedne od stranaka.¹²⁷ Međutim, činjenica da je sudac porotnik u brakorazvodnoj parnici nakon saslušanja razgovarao sa suprugom podnositelja ne predstavlja odmah takvu "opravdanu sumnju".¹²⁸ U predmetu *Steiner protiv Austrije*¹²⁹ Sud za ljudska prava je presudio da pod takvu sumnju ne ulazi članstvo suca u studentskoj udruzi koja je jedna od stranaka u sporu.¹³⁰

Iz navedenih primjera možemo zaključiti sljedeće: premda suci i porotnici mogu imati svoje političke naklonosti, pridržavati se neke specifične životne filozofije, imati svoje osobne osjećaje i sl., to ne smije utjecati na njihovo odlučivanje.

Nadalje, pritisak javnosti može ponekad biti vrlo jak i tako ugrožavati nepristranost suda. Sudac mora uzeti u obzir ovaj rizik prilikom formiranja vlastitog mišljenja o predmetu. Ovo posebno dolazi do izražaja u predmetima sa značajnom političkom pozadinom. Kod suđenja pred porotom rizik je još i veći jer je za očekivati da će porota biti pod utjecajem javnog mišljenja ili predrasuda u izjavama svjedoka i vještaka. Može biti čak i impresionirana društvenim položajem svjedoka, vještaka ili optuženog.

Ovdje se također ispituju i subjektivni i objektivni kriteriji. Subjektivni pristup odnosi se na osobnu nepristranost sudaca ili sudaca porotnika koja se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Osobne predrasude vrlo je teško dokazati. To je moguće samo kada to sasvim jasno proizlazi iz nečijeg stajališta tijekom postupka ili iz sadržaja presude, a što je još teže dokazati kada se radio o nepristranosti porotnika. Objektivni pristup odnosi se na pitanje jesu li sastav i organizacija suda dali osnovu sumnji u nepristranost suda ili nekog njegovog člana. Ako se pojavi sumnja u nepristranost suda, ona je sama po sebi dostatna za ugrožavanje povjerenja koje u demokratskom društvu uživaju sudovi, pogotovo ako se sumnja u nepristranost porote te je stoga vrlo bitno paziti da se načela nezavisnosti i nepristranosti poštuju tijekom cijelog postupka.¹³¹

2.5. Vojni sudovi i sudovi za nacionalnu sigurnost

Sud za ljudska prava je rješavao nekoliko predmeta u vezi s nezavisnošću i nepristranošću sudova za nacionalnu sigurnost, vojnih sudova ili drugih para-

120 *H. protiv Belgije*, presuda, 30. studeni 1987., Serija A, br. 127-B.

121 *Ettl protiv Austrije*, presuda, 23. travnja 1987., Serija A, br. 117.

122 *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984., Serija A, br. 80.

123 Janis, W., Mark, et al., *op. cit.*, str. 787 – 790.

124 *Langborger protiv Švedske*, presuda, 22. lipnja 1989., Serija A, br. 155.

125 Vidi npr. *Lavents protiv Latvije*, presuda, 28. studeni 2002., br. 58442/00.

126 *Holm protiv Švedske*, presuda, 25. studeni 1993., Serija A, br. 279 – A.

127 Vidi *Bramelid i Malmstrom protiv Švedske*, odluka, 12. listopada 1982., br. 8588/79 i 8589/79.

128 Vidi *X protiv Austrije*, presuda, 1960., br. 556/59.

129 *Steiner protiv Austrije*, presuda, 1993., br. 16445/90.

130 Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *op. cit.*, str. 239.

131 Nuala, M., Harby C., *Pravo na ...*, *cit.*, str. 69 – 70.

vojnih sudova ili tribunala. Zahtjev za nezavisnošću i nepristranošću vojnih sudova ili tribunala može dovesti do određenih poteškoća. U predmetu *Findlay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³² raspravljalo se o poštenosti postupaka pred vojnim sudovima u Ujedinjenom Kraljevstvu prema zakonodavstvu koje je bilo na snazi do 1955. Findlay je bio veteran britanske vojske koji je patio od posttraumatskog stresnog poremećaja. Do toga je došlo nakon njegovog ranjavanja prilikom kojeg je svjedočio ubojstvima i unakaženju svojih prijatelja. Dok je bio na odsluženju u Sjevernoj Irskoj prijetio je da će ubiti sebe i svoje kolege zbog čega je izveden pred vojni sud. On je odlučio da mu se smanji čin, otpušten je iz vojske te osuđen na dvije godine zatvora. Vojni sud nije bio redovan sud već formiran samo za suđenje posebnih djela kada bi se ona pojavila. Sastojao se od predsjednika (uglavnom brigadira ili poručnika) i najmanje još četiri vojna časnika koje je imenovao "sazivajući časnik", redovan vojni časnik. Odlučivao je o podnošenju optužnice, o svjedocima obrane i optužbe, te je njegov pristanak bio potreban za povlačenje optužnice. Sud za ljudska prava je utvrdio da je tu došlo do povrede prava na pošteno suđenje prema čl. 6. Europske konvencije, te je potvrdio podnositeljeve tvrdnje o nepostojanju nepristranosti i nezavisnosti takvog suda. To je odlučeno na temelju sljedećih činjenica:

1. svi članovi vojnog suda koje je izabrao sazivajući časnik bili su mu podređeni u zapovjednom lancu, većina članova vojnog suda (uključujući i predsjednika) bili su izravno pod njegovim zapovjedništvom, sazivajući časnik (eng. *Convening officer*) imao je pravo raspustiti vojni sud prije ili za vrijeme provođenja postupka i sazivajući časnik bio je i tzv. "potvrđujući časnik" (eng. *Confirming officer*) pa odluka vojnog suda nije mogla proizvoditi učinke dok ju on nije potvrdio, a također bio je i ovlašten na izmjenu izrečene presude.

Zbog iznesenih činjenica u predmetu *Findlay* došlo je do promjene u postupcima pred vojnim sudovima koje su uvedene Aktom o oružanim snagama 1996. On je stupio na snagu 1997. Međutim, i te promjene, iako su izvršene kako bi postupci pred vojnim sudovima bili u skladu sa čl. 6., opet nisu polučile takav učinak što je Sud za ljudska prava utvrdio u presudi *Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.¹³³ Morris je u postupku pred vojnim sudom priznao krivnju nakon što je napustio britansku vojsku bez dozvole. Sastav vojnog suda bio je sljedeći: trajni predsjednik vojnog suda (satnik u vojsci), dva generala bojnika i pravno kvalificirani civilni sudac

¹³² *Findlay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 25. veljače 1997., Reports 1997-I.

¹³³ *Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 26. veljače 2002., Reports of Judgments and Decisions 2002-I.

odvjetnik (JAG). Podnositelj je bio otpušten iz vojske i osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od devet mjeseci.

Vijeće Europskog suda utvrdilo je povredu čl. 6. zbog opće strukture sustava vojnih sudova. Iako su promjene uvedene 1996. učinile značajan pomak, u odnosu na zahtjeve iz čl. 6., u pogledu strukture vojnih sudova i dalje je bilo velikih nedostataka. Sam pojam trajnog predsjednika vojnog suda i relativno odvajanje od vojne strukture dovelo je do toga da se tom pozicijom ostvaruju mnogi zahtjevi nezavisnosti iz čl. 6. Međutim, Sud za ljudska prava je smatrao opravdanima izjave podnositelja u odnosu na nepostojanje nezavisnosti dva mlada sazivajuća časnika koja su *ad hoc* izabrana od strane predsjednika suda, te koji nisu bili pravno obrazovani, a bili su podvrgnuti vojnoj disciplini i nadzoru. U predmetu *Grieves protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁴ utvrđeno je da i Kraljevski mornarički sud nije nezavisno tijelo zbog *ad hoc* imenovanja predsjednika i činjenice da su suci odvjetnici bili mornarički časnici, a ne civili. U predmetu *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹³⁵ Sud za ljudska prava nije utvrdio povredu čl. 6. u slučaju kada je predsjednik vijeća vojnog suda bio časnik pred odlaskom u mirovinu te njegov rad više nije podlijegao ocjeni njegovih nadređenih ili kada su dva civilna člana obučena za disciplinski postupak.

U Turskoj, nasuprot tomu, Sud za ljudska prava je utvrdio u velikom broju slučajeva da vojni sudovi ne smiju suditi civilima, osobito kada postoji velika strukturalna povezanost između izvršne vlasti i vojnih časnika zaduženih za vođenje postupka. Turski sustav "Sudova za nacionalnu sigurnost" uspostavljen je kako bi ti sudovi odlučivali u postupcima koji su se vodili zbog ozbiljnih kaznenih djela koja su predstavljala opasnost za sigurnost države. Svaki takav sud sastojao se od jednog vojnog i dva civilna suca. U predmetu *Incal protiv Turske*¹³⁶ Sud za ljudska prava je odlučivao o nezavisnosti i nepristranosti vojnog suca u Sudu za nacionalnu sigurnost. Gospodin Incal bio je odvjetnik i član Narodne radničke partije. Protiv njega se vodio postupak zbog raspačavanja letaka u kojima je kritizirao mjere lokalnih vlasti u Izmiru, u zapadnoj Turskoj, koje su bile poduzete prema *squatterima* (uglavnom Kurdiima), a koji su se naseljavali oko grada. Osuđen je zbog širenja separatističke propagande na novčanu kaznu i kaznu zatvora. Incal je tvrdio pred Europskim sudom da nije imao pošteno suđenje (kao i da

¹³⁴ *Grieves protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII (extracts).

¹³⁵ *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII.

¹³⁶ *Incal protiv Turske*, presuda, 9. srpnja 1998., Reports 1998-IV.

mu je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja). Tvrdio je da je vojni sudac bio zavisian od izvršne vlasti, a pogotovo i od vojne vlasti jer je bio vojni časnik podvrgnut zapovjednom lancu u vojsci. Također, tvrdio je kako je Sud za nacionalnu sigurnost bio u uskoj vezi s izvršnom vlasti jer je u biti on formiran radi zaštite državnih interesa. Sud za ljudska prava ustanovio je da položaj vojnog suca na Sudu za nacionalnu sigurnost ispunjava neke zahtjeve nezavisnosti iz čl. 6. Ovdje se postavilo pitanje njegove uloge na takvom sudu, koju Sud za ljudska prava nije razmatrao u predmetu *Findlay*:

Vojni suci su bili vojni časnici koji su dobivali upute od izvršne vlasti, vojni suci su podvrgnuti vojnoj disciplini, a vojska je tražila podnošenje izvještaja kojima je provjeravala ponašaju li se u skladu s time, odluka o imenovanju vojnih sudaca u velikoj mjeri bila je povjerena samoj vojsci i mandat im je trajao samo četiri godine, a mogli su biti i ponovo izabrani. Posljedično, Sud za ljudska prava je utvrdio povredu čl. 6. pozivajući se na načela nezavisnosti i nepristranosti:

“Ono što je ovdje predmet spora povjerenje je koje sudovi moraju uživati u javnosti u demokratskom društvu, a pogotovo u kaznenim predmetima. ... Prilikom odlučivanja je li sud nezavisan i nepristran bitno je stajalište optuženog iako nije odlučujuće. Odlučujuće je jesu li te sumnje objektivno opravdane...” Nadalje, Sud za ljudska prava je stavio naglasak na činjenicu nužnosti postojanja civilnih sudaca u sastavu suda koji je sastavljen većinom od pripadnika vojske... Iz toga proizlazi da je podnositeljev strah bio opravdan jer je jedan od sudaca Suda za nacionalnu sigurnost u Izmiru bio vojni sudac na kojega se moglo utjecati stvarima koje nisu bile u vezi sa prirodom spora. Kasacijski sud nije uspio pobiti te navode, a i nije imao punu jurisdikciju...”

Nakon presude u predmetu *Incal* turski je parlament izmijenio ustav 1999. Tada su vojni suci isključeni iz rada sudova za nacionalnu sigurnost. Nakon toga pojavio se niz sličnih predmeta pred Europskim sudom. Sud za ljudska prava je tu presudio da ukoliko su podnositelji osuđeni od suda koji nije nezavisan i nepristran, imaju pravo tražiti ponovno suđenje pred nezavisnim i nepristranim sudom.¹³⁷

Slično, presuda *Altay protiv Turske*¹³⁸ odnosila se na činjenicu da su se unutar Sudova za nacionalnu sigurnost nalazili pripadnici oružanih snaga, a podnositelj je bio civilna osoba. Sud za ljudska prava je

u tom pogledu iznio sljedeće mišljenje:

„*Sud za ljudska prava podsjeća da je u gore spomenutoj presudi Incal, a i presudi Ciraklar protiv Turske*¹³⁹ razmatrao argumente slične onima koje je vlada iznijela u ovom predmetu“. Sud za ljudska prava je u ovim presudama istaknuo da status vojnih sudaca koji su članovi Sudova za nacionalnu sigurnost daje izvjesna jamstva nezavisnosti i nepristranosti. Međutim, Europski je sud također primijetio da određena statusna pitanja tih sudaca, poput još uvijek aktivne službe u vojsci, koja naredenja dobiva od izvršne vlasti, dovode u pitanje njihovu nezavisnost i nepristranost, kao i činjenica da oni i dalje podliježu vojnoj disciplini, a njihovo imenovanje i postavljanje i dalje uvelike ovisi od državne uprave i vojske.

Zadatak Europskog suda nije da određuje *in abstracto* je li bilo neophodno uspostaviti takve sudove u svijetlu opravdanja koje je iznijela vlada. On utvrđuje je li način na koji je djelovao Sud nacionalne sigurnosti u Istanbulu povrijedio pravo g. Altaya na pošteno suđenje i naročito je li g. Altay objektivno imao legitimnih razloga za strah da onaj dio suda koji mu je sudio nije bio nezavisan i nepristran. U tom pogledu Sud za ljudska prava ne vidi nikakvog razloga da zaključi isto što je zaključio i u pogledu g. Incala i g. Ciraklara, koji su obojica, kao i podnositelj, bili civilne osobe. Razumljivo je da se g. Altay, suočen pred Sudom za nacionalnu sigurnost s optužbama za povredu ustavnog poretka i nacionalnog jedinstva, bojao i imao određeni strah u odnosu na suce od kojih je jedan bio i profesionalni pripadnik vojske. Zbog toga je taj strah bio opravdan kada govorimo o mogućnosti da bi Nacionalni sud Istanbula mogao biti bezrazložno pod utjecajem razloga koji nisu bili u vezi sa prirodom njegovog predmeta. Drugim riječima, podnositeljev strah uzrokovan mogućim nepostojanjem nepristranosti i nezavisnosti tog suda može se smatrati objektivno opravdanim.

Prema tomu, Sud za ljudska prava zaključuje da se radilo o povredi čl. 6., st. 1. Europske konvencije.¹⁴⁰

3. Zaključna razmatranja

Geneza pojma „sud“ potvrđuje tezu da je Europska konvencija živući instrument, odnosno da se praksa Europskog suda vezana uz čl. 6. i pojam suda postupno razvijala tijekom godina te da danas obuhvaća još uvijek rastući dijapazon

137 Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 265-268.

138 *Altay protiv Turske*, presuda, 22. svibnja 2001., br. 22279/93.

139 *Ciraklar protiv Turske*, presuda, 28. listopada 1998., Reports 1998-VII.

140 Dutertre, G., *Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava*, IMTEC, Sarajevo, 2002., str. 173.

postupaka.¹⁴¹ Ipak nesporno je da za koncept nezavisnog i nepristranog „suda“ postoji široka i ustaljena sudska praksa u skladu s kojom možemo zaključiti da funkcija javnog bilježnika potpada pod pojam „suda“. U ovom kontekstu pojam „sud“ u čl. 6., st. 1. ne treba nužno shvatiti kao sud „u klasičnom smislu“, koji je integriran u standardni sudski aparat određene zemlje (v. čl. 2. Zakona o sudovima),¹⁴² već kao tijelo koje odlučuje o pitanjima u okviru svoje nadležnosti na temelju pravnih pravila i nakon postupka koji se sprovodi na način kao što je propisano zakonima. Dakle, tijela koja nisu sudovi u „tradicionalnom smislu riječi“ mogu vršiti funkcije koje odlučujuće utječu na građanska prava odnosno činjenica da tijelo ima druge funkcije osim sudske funkcije ne znači nužno da ono nije „sud“. Ipak, koncept „suda“ treba zadovoljiti i druge kriterije, prvenstveno kriterij „nezavisnosti“ i „nepristranosti“.

Stoga kada tijela koja nisu sudovi obavljaju funkcije koje su odlučujuće po pitanjima ljudskih prava, Sud za ljudska prava pri razmatranju nezavisnosti uzima u razmatranje slijedeće kriterije: način postavljanja i trajanje mandata, postojanje garancija protiv vanjskog pritiska i pitanje ostavlja li to tijelo utisak nezavisnosti. U kontekstu javnobilježničke službe nezavisnost službe se ostvaruju kroz objektivizirane uvjete za obavljanje i prestanak službe, postupak imenovanja, kao i kroz vezanost javnog bilježnika za službeno sjedište (tzv. nepremjektivnost službe). Nezavisnost bilježnika, moramo analizirati i iz perspektive ekonomske nezavisnosti, koja je ovisna o vrsti i količini sačinjenih javnih isprava. Zato je broj bilježnika uvijek kontroliran od strane države (tzv. *numerus clausus*). Ostvarenjem navedenih principa nezavisnosti, uz visoku razinu stručne naobrazbe (položen pravosudni ispit, pet godina iskustva u struci poslije toga i položen specijalizirani javnobilježnički ispit), poštovanje zakonitosti i autoritet zbog posla kojeg javni bilježnik vrši, rezultiraju postojanjem javnog povjerenja u ovu instituciju. Štoviše, pravila usmjerena na osiguravanje nezavisnosti u svim latinskim modelima javnog bilježništva su stroga i brojna. Ipak nezavisnost javnog bilježnika ne znači da on ne podliježe kontroli i da ne odgovara za svoj rad jer u slučaju kršenja službene dužnosti, nezavisno od kaznene i prekršajne odgovornosti, bilježnici podliježu i disciplinskoj odgovornosti, koja, među ostalim, može rezultirati i trajnim udaljenjem iz službe.

141 Svakako vidjeti Uzelac, A., Hrvatsko procesno pravo i jamstvo „pravičnog postupka“ iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, 1998., str. 1005-1030 te *id.*, Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 60, 2010., no. 1, str. 101-148.

142 NN, br. 28/13.

Zahtjev Suda za ljudska prava da „sud“ treba biti „nepristran“ u nekim aspektima se preklapa sa zahtjevom da bude nezavisan, naročito kad je u pitanju utjecaj stranaka, ali i drugih tijela. Sud za ljudska prava je usvojio dvojaki pristup ovome pitanju, razmatrajući: a) je li sud *subjektivno nepristran* u smislu da su njegovi članovi nepristrani odnosno polazi se sa stajališta da su „suci“ nepristrane osobe ukoliko se ne dokaže suprotno te b) postoji li, s „objektivne točke gledišta“, dovoljan dojam nepristranosti te jesu li jamstva za nepristranost u danoj situaciji takva da isključuju bilo kakvu legitimu sumnju o tom pitanju. Dakle, nepristranost se određuje kao odsustvo svakog opredjeljenja. Odgovor na pitanje o javnobilježničkoj nepristranosti se može dati kroz prizmu profesionalne deontologije koja definira okvir ponašanja javnih bilježnika te kroz pravnu normu o apsolutnoj ili relativnoj obvezi izuzeću javnih bilježnika koja je u osnovi jednaka pravilima o izuzeću sudaca u hrvatskom pozitivnom pravu. Uvažavajući subjektivni i objektivni test, dimenziju javnobilježničke nepristranosti određuje i samo pravno uređenje ove službe jer nepoštovanje obveze nepristranosti prilikom savjetovanja približilo bi javnog bilježnika funkciji odvjetnika koji nema ovu obvezu, a to bi značilo iščezavanje instituta javnog bilježništva i snage vjerodostojnosti javnobilježničkih isprava.

Zaključno, šireći se postupno po Europi, a i dalje, javno bilježništvo trpjelo je značajne transformacije ovisno o utjecaju pravne kulture u koju je transplantirano kao i zbog društveno-ekonomskih potreba jedne sredine. Ipak, bez obzira na sve promjene, izvorna obilježja javnog bilježništva latinskog tipa počivaju na načelima nezavisnosti i nepristranosti. Stoga i teza navedena na početku rada postaje jasnija kada preventivnu (pravosudnu) službu koju obnaša javni bilježnik usporedimo s klasičnim pravosuđenjem koje provodi sudac. Oba stupa građanskog pravosuđa, i po shvaćanju teorije, stoje u europskim pravnim porecima u komplementarnom odnosu i u velikoj su mjeri slično strukturirana, tako da su i osnovna načela, na kojima se temelji javnobilježnička služba i pravosudna služba, nezavisnost i nepristranost njezinih nosilaca. Međutim, možemo napraviti korak dalje te istaknuti da ne samo pravni nego i aktualni tržišni razlozi mogu govoriti u prilog navedene teze. Naime, u cilju funkcionalizacije građansko pravne zaštite, značajan dio nadležnosti sudova prenesen je na javne bilježnike (nesporni ostavinski predmeti, ovršni predmeti), čime se doprinosi rasterećenju sudstva i stvaraju pretpostavke za učinkovitiji rad sudova (pune jurisdikcije), a što posljedično doprinosi jačanju pravne sigurnosti i stvara pozitivna „klimu“ za daljnju funkcionalizaciju građansko pravne zaštite kroz razvoj preventivne pravosudne službe koju obnaša javni bilježnik.

BIBLIOGRAFIJA

- Berger, V., Petiti, L.E.: *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 2007., str. 233.
- Dika, M., Izvanparnična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – *de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 59, 2009., no. 6, str. 1153-1177.
- Dika, M., Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj, *Pravo i porezi*, br. 12, 2001.
- Dutretre, G., Izvodi iz sudske prakse – Evropski sud za ljudska prava, IMTEC, Sarajevo, 2002., str. 173.
- Gomien, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima*, Naklada, Pravni fakultet, Rijeka, 2007., str. 94.
- Gomien, D., Harris, D., Zwaak, L., *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Germany, Council of Europe Publishing, 1996., str. 169 – 170.
- Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995., str. 230-231.
- Hiber, D., *Pojam beležnika (notara) i beležničkog (notarijalnog) prava*, Javnobeležničko pravo, priredio Hiber, D., Beograd, 2006., str. 9.
- Janis, W., Mark, *et al.*, *European Human Rights law, Text and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008., str. 783.
- Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 265-268.
- Loucaides Loukis, G., *Judge Loukis Loucaides: an alternative view on the jurisprudence of the European Court of Human Rights: a collection of separate opinions (1998 – 2007)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2008., str. 121-122.
- Maričić, D., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Informator, br. 5423-5424, 2006., str. 21.
- Nuala, M., Harby, C., *Pravo na pošteno suđenje*, IMTEC, Sarajevo, 2005., str. 66 - 67.
- Nuala, M., Harby, C., *The right to a fair trial, A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No 3, Council of Europe, Strasbourg, 2006., str. 38.
- Oruč, E., *Savremene tendencije u razvoju institucije notara*, ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, vol. 8, 2011., str. 143.
- Pettiti, L. E., Decaux, E., Imbert, P. H., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Commentaire article par article, Economica, Paris, 1999., str. 260.
- Rijavec, V., *Uporednopravni pregled različitih formi notarijata u svetu*, *Pravnik*, br. 11/12, 1996., str. 640. *et seq.*
- Roy, A., *Notariat et multidisciplinarité: reflet d'une crise d'identité professionnelle?*, *La Revue du Notariat*, Montréal, Vol. 106, 2004, str. 12.
- Uzelac, A., *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo „pravičnog postupka“ iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, 1998., str. 1005-1030.
- Uzelac, A., *Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 60, 2010., no. 1, str. 101-148.
- *Zakon o javnom bilježništvu*, (NN, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07. i 75/09.).
- *Zakon o sudovima*, (NN, br. 28/13.).
- *(Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, (NN-MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.).
- *AB Kurt Kellermann protiv Švedske*, presuda, 26. listopada 2005., br. 41579/98.
- *Albert i Le Compte protiv Belgije*, presuda, 10. veljače 1983., Serija A, br. 58.
- *Altay protiv Turske*, presuda, 22. svibnja 2001., br. 22279/93.
- *Beaumont protiv Francuske*, presuda, 24. studeni 1994. Serija A, br. 296 – B.
- *Belilos protiv Švicarske*, presuda, 29. ožujka 1988., Serija A, br. 132.
- *Boeckmans protiv Belgije*, odluka, 29. listopada 1963., br. 1727/62.
- *Borgers protiv Belgije*, presuda, 30. listopada 1991., Serija A, br. 214- B.
- *Bramelid i Malmstrom protiv Švedske*, odluka, 12. listopada 1982., br. 8588/79 i 8589/79.
- *Bulut protiv Austrije*, presuda, 22. veljače 1996., Reports 1996-II.
- *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 28. lipnja 1984, Serija A, br. 80.
- *Ciraklar protiv Turske*, presuda, 28. listopada 1998., Reports 1998-VII.
- *Coëme i dr. protiv Belgije*, presuda, 22. lipnja 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-VII.
- *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII.
- *Crocianii ostali protiv Italije*, odluka, 18. prosinca 1980., br. 8603/79.
- *Daktaras protiv Litve*, presuda, 10. listopada 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-X.

- *De Cubber protiv Belgije*, presuda, 26. listopada 1984., Serija A, br. 86.
- *De Haan protiv Nizozemske*, presuda, 26. kolovoza 1997., Reports 1997-IV.
- *Delcourt protiv Belgije*, presuda, 17. siječnja 1970., Serija A., br. 11.
- *Demicoli protiv Malte*, presuda, 27. kolovoza 1991., Serija A, br. 210.
- *Driza protiv Albanije*, presuda, 13. studeni 2007., br. 33771/02.
- *Eccles, McPhillips i McShane protiv Irske*, presuda, 9. prosinca 1988., br. 12839/87.
- *Engel protiv Nizozemske*, presuda, 8. lipnja 1986., Serija A, br. 22.
- *Ettl protiv Austrije*, presuda, 23. travnja 1987., Serija A, br. 117.
- *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, presuda, 7. kolovoza 1996., Reports 1996-III.
- *Fey protiv Austrije*, presuda, 24. veljače 1992., Serija A, br. 255 – A.
- *Findlay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 25. veljače 1997., Reports 1997-I.
- *Gregory protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 25. veljače 1997., Reports 1997-I.
- *Grievess protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 16. prosinca 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-XII (extracts).
- *H. protiv Belgije*, presuda, 30. studeni 1987., Serija A, br. 127-B.
- *Hauschildt protiv Danske*, presuda, 24. svibnja 1989., Serija A, br. 154.
- *Holm protiv Švedske*, presuda, 25. studeni 1993., Serija A, br. 279 – A.
- *Hornsby protiv Grčke*, presuda, 19. ožujka 1993., Reports 1997-II.
- *Incal protiv Turske*, presuda, 9. srpnja 1998., Reports 1998-IV.
- *Jasinski protiv Poljske*, presuda, 20. prosinca 2005., br. 30865/96.
- *Kleyn i drugi protiv Nizozemske*, presuda, 6. svibnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-VI.
- *Kyprianou protiv Cipra*, presuda, 15. prosinca 2005., Reports of Judgments and Decisions 2005-XIII.
- *Langborger protiv Švedske*, presuda, 22. lipnja 1989., Serija A, br. 155.
- *Lavents protiv Latvije*, presuda, 28. studeni 2002., br. 58442/00.
- *Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije*, presuda, 23. lipnja 1981., Serija A, br. 43.
- *Lithgow protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 8. srpnja 1986., Serija A, br. 102.
- *Lobo Machado protiv Portugala*, presuda, 20. veljače 1996., Reports 1996-I.
- *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 8. veljače 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-II.
- *Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 26. veljače 2002., Reports of Judgments and Decisions 2002-I.
- *Nortier protiv Nizozemske*, presuda, 24. kolovoza 1993., Serija A, br. 267.
- *Oberschlick br. 1 protiv Austrije*, presuda, 23. svibnja 1991., Serija A, br. 204.
- *Pescador Valero protiv Španjolske*, presuda, 17. lipnja 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-VII.
- *Piersac protiv Belgije*, presuda, 1. listopada 1982., Serija A, br. 53.
- *Posokhov protiv Rusije*, presuda, 4. ožujka 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.
- *Procola protiv Luksemburga*, presuda, 28. rujna 1995., Serija A, br. 326.
- *Remli protiv Francuske*, presuda, 23. travnja 1996., Reports 1996-II.
- *Sainte-Marie protiv Francuske*, presuda, 16. prosinca 1992., Serija A, br. 253- A.
- *Sairava de Carvalho protiv Španjolske*, presuda, 22. travnja 1994., Serija A, br. 286-B.
- *Salov protiv Ukrajine*, presuda, 6. rujna 2005., Reports of Judgments and Decisions 2005-VIII (extracts).
- *Sander protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 9. svibnja 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-V.
- *Sigurdsson protiv Islanda*, presuda, 10. ožujka 2003., Reports of Judgments and Decisions 2003-IV.
- *Sovtransavto Holding protiv Ukrajine*, presuda, 25. srpnja 2002., Reports of Judgments and Decisions 2002-VII.
- *Sramek protiv Austrije*, 22. listopada 1984., Serija A, br. 84.
- *Steiner protiv Austrije*, presuda, 1993., br. 16445/90.
- *Thomann protiv Švicarske*, presuda, 10. lipnja 1996., Reports 1996-III.
- *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, presuda, 25. lipnja 1992., Serija A, br. 239.
- *Van de Hurk protiv Nizozemske*, presuda, 19. ožujka 1994., Serija A, br. 288 – A.
- *Wettstein protiv Švicarske*, presuda, 21. prosinca 2000., Reports of Judgments and Decisions 2000-XII.
- *X protiv Austrije*, presuda, 1960., br. 556/59.
- *Zand protiv Austrije*, presuda, 16. svibnja 1977., br. 7360/76.