

EUROPA, HRVATSKI USTAV I TEORIJA LJUDSKIH PRAVA: (SILNA) PROMJENA HRVATSKOG USTAVA KAO REZULTAT UTJECAJA PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRASBOURGU NA PRAKSU USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA

(teze za uvodno izlaganje na okruglom stolu "Ustav – promjena silom prilika ili prilika za promjenu?", 9. travnja 2010., Novinarski dom, Zagreb)

Miomir Matulović*

Koliko je puta hrvatski Ustav promijenjen u proteklih dvadeset godina?

a) 3; b) 4); c) 5; d) >5?

Je li Ustav promijenjen 5.11.1997., kada je za Hrvatsku stupila na snagu Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje Konvencija), temeljem koje se odredbe o ljudskim pravima hrvatskog Ustava primjenjuju i tumače sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (dalje Europski sud)?; Je li promijenjen 18. 12. 1997., kada su ukinute odnosno promijenjene odredbe koje su bile uvjetovane time što je Hrvatska u trenutku proglašenja Ustava bila u sastavu bivše SFRJ?; Je li promijenjen 9. 11. 2000., kada je promijenjen sustav ustrojstva državne vlasti?; Je li promijenjen 28. 3. 2001., kada je ukinut dvodomni sustav?; Je li promijenjen 13. lipnja 2001., kada su ispravljene utvrđene pogreške u objavljenom tekstu Ustava?

Koji ćemo odgovor zaokružiti ovisit će o tome koje ćemo od navedenih promjena računati kao ustavne promjene. Hoćemo li računati samo promjene temeljem članka 142., kao što to računaju hrvatski nastavnici ustavnog prava, ili i druge nabrojane promjene? (Za razlikovanje različitih vrsta ustavnih promjena, osobito ustavnog amandmana i tumačenja, vidi, npr., Sanford Levinson (ur.), *Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1995). U mom izlaganju nastojat ću pokazati da je Ustavni sud mijenjao Ustav, od 1997. g. naovamo, kroz primjenu i tumačenje ustavnih odredbi o ljudskim pravima sukladno praksi Europskog suda. Time se je on ne samo približio jednoj doktrini ljudskih prava, kakvu traži primjena i tumačenje ustavnih odredbi o ljudskim pravima, te otvorio put globalizaciji hrvatskog ustavnog prava, nego i

* Dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci i redoviti profesor teorije prava i države i filozofije prava.

pridonio boljoj zaštiti prava pojedinaca u Hrvatskoj, što je od svega najvažnije.

Ljudska prava u hrvatskom Ustavu i kritika Ustavnog suda RH u zaštiti ljudskih prava do 1997.

Jedan od bitnih nedostataka ustavnih odredbi o ljudskim pravima jest nerazlikovanje između apsolutnih ljudskih prava koja se ne smiju nikad ograničiti – poput, recimo, prava na život, ili slobode od mučenja nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne, ili slobode od ropstva (koju hrvatski Ustav niti ne spominje) – i relativnih ljudskih prava koja se smiju uvijek ograničiti na temelju zakona radi opravdanih razloga – poput, recimo, prava na privatnost, ili slobode vjeroispovijedi, ili slobode izražavanja, ili slobode okupljanja i udruživanja (usporedi članak 16., stavak 1. Ustava koji počinje riječima "Slobode i prava mogu se ograničiti ..."). Također, u Ustavu se ne pravi razlikovanje između ograničavanja ljudskih prava, tj. određivanja dopuštene granice miješanja države u izvršavanje prava, i ukidanja ljudskih prava, državnog akta kojim se derogira od primjene i uživanja ljudskih prava na temelju proglašenja stanja nužde (usporedi članak 17. Ustava koji govori o ograničenju sloboda i prava u stanju nužde).

Niti Ustavni sud u svojim odlukama, do 1997. g., nije pravio navedena razlikovanja te je primjenjivao i tumačio ustavne odredbe o ljudskim pravima, a da nije razvio niti usvojio nikakvu doktrinu ljudskih prava, što je imalo štetne posljedice ne samo za pojedince koji su od njega tražili zaštitu svojih prava nego i za ugled Hrvatske u međunarodnoj zajednici. Tu ocjenu temeljim na raščlambi odabranih odluka Ustavnog suda glede stjecanja hrvatskog državljanstva, deložacija, slobode tiska, ustavnosti odredbi Krivičnog zakona o uvredi ili kleveti najviših državnih dužnosnika, i uredbi predsjednika Republike o ukidanju ljudskih prava koju sam izvršio u ranijim radovima, (vidi Miomir Matulović, "Dvije napomene u svezi sa zaštitom ljudskih prava u Hrvatskoj", u *Funkcioniranje/ nefunkcioniranje zaštite života, osobne sigurnosti građana i njihove imovine te javnoga reda i mira. Legalitet/ legitimitet uredaba kojima se ukidaju temeljna čovjekova prava. Pravo na pravično suđenje*, Zagreb, Hrvatski pravni centar, 1997, str. 25-32; Ivan Padjen i Miomir Matulović, "Cleansing the Law of Legal Theory: A View from Croatia (Editorial)", *Croatian Critical Law Review*, 1 (1/1996), str. 1-122).

Utjecaj Europskog suda na Ustavni sud RH u zaštiti ljudskih prava nakon 1997., i globalizacija hrvatskog ustavnog prava

U Konvenciji razlikuju se prava i slobode koje se ne smiju nikad ograničiti ili ukinuti – pravo na život, sloboda od mučenja, sloboda od ropstva, sloboda od retroaktivnog kaznenog zakonodavstva, pravo da se ne bude dva puta osuđen ili kažnjen u istoj stvari (članak 15. Konvencije) – od prava i sloboda koje se smiju uvijek ograničiti radi legitimnih interesa – pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (članak 8.), sloboda

iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja (9.), sloboda izražavanja (10.), sloboda okupljanja i udruživanja (11.).

Tijekom godina Europski sud za ljudska prava razvio je doktrinu (tzv. "standardni pristup") koju rabi u svom pristupu člancima 8., 9., 10., i 11. Konvencije, (vidi Madeleine Colvin i Jonathan Cooper (ur.), *Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime*, Oxford University Press, Oxford, 2009; Douwe Korff, "The standard approach of the European Court of Human Rights to cases under arts. 8-11 of the European Convention of Human Rights", 2003). Ovaj pristup temelji se na zajedničkoj strukturi tih članaka Konvencije: svaki od njih sastoji se od prvog stavka u kojem je navedeno pravo na koje se odnosi, iza kojeg slijedi drugi stavak koji navodi kada i u kojoj mjeri se to pravo smije ograničiti. Sud često koristi isti ili vrlo sličan pristup i kad je riječ o drugim pravima i slobodama u Konvenciji, čak kad ona nisu tako strukturirana, npr., članak 5. (sloboda od samovoljnog uhićenja) i članak 6. (pravo na pošteno suđenje).

Kad koristi standardni pristup, Sud razmatra niz pitanja, u stanovitom redosljedju. Prije svega, potpadaju li mjera ili djelovanje radi kojih osoba prosvjeduje pod domašaj nekog prava iz Konvencije? Ukoliko to nije slučaj, nema naravno niti povrede, te se zahtjev proglašava "neosnovanim *ratione materiae*". Dalje, je li postojalo ograničenje u izvršenju prava? Ukoliko to nije bio slučaj, nema povrede. Dalje, je li ograničenje nametnula državna vlast? Ukoliko ona to nije, obično nema povrede jer Konvencija nema "horizontalni učinak" (obvezujuću snagu u odnosima među pojedincima) – no ponekad moguće je državu smatrati odgovornom za nepoduzimanje mjera sprječavanja fizičkih osoba da se miješaju u izvršenje prava (takozvani "neizravni horizontalni učinak"). Dalje, je li ograničenje bilo u skladu s "zakonom"? Ukoliko to nije bio slučaj, došlo je do povrede – bez obzira jesu li mjera ili djelovanje bili razumni ili čak nužni. Dalje, je li ograničenje poslužilo jednom od "legitimnih interesa" navedenih u članku Konvencije o kojem je riječ, npr. javna sigurnost, moral, itd.? Ukoliko to nije bio slučaj, došlo je do povrede. Dalje, jesu li mjera ili djelovanje bili "nužni u demokratskom društvu" da bi se zaštitili legitimni interesi o kojima je riječ? To je uglavnom pitanje ravnoteže i razmjernosti: ukoliko se legitimni interes o kojem je riječ može zaštititi pomoću manje oštih mjera od onih koje su nametnute miješanje je nerazmjerno, a samim time nije niti "nužno". Međutim, Europski sud priznaje državama stanovitu "slobodnu procjenu" o tome što je "nužno" za zaštitu stanovitih interesa, no to ide "ruku pod ruku s europskim nadzorom". Konačno, jesu li se mjera ili djelovanje o kojima je riječ primjenjivali na nediskriminacijski način? Ukoliko oni to jesu, došlo je do povrede.

Ustavni sud u svojim odlukama, nakon 1997., približio se doktrini o ljudskim pravima Europskog suda. Složio bih se s stavom kako je Ustavni sud "brzo i spremno mijenjao vlastitu praksu na temelju presuda Europskog suda donesenih protiv Hrvatske i nastojao u tumačenju

sadržaja i dopuštenih ograničenja zajamčenih ljudskih prava ... osigurati pristup jednak pristupu Europskog suda", te su njegove odluke "kojima su u domaći pravni poredak preuzimani standardi koje je u zaštiti ljudskih prava razvio Europski sud bile važno sredstvo unaprjeđenja zaštite ljudskih prava u Republici Hrvatskoj i važan čimbenik modernizacije hrvatskog pravnog poretka u tom području" (Željko Potočnjak, "Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti ljudskih prava", u *Hrvatsko ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb, 2009., str. 217; za raščlambu odluka Ustavnog suda u kojima su uvedena i obrazložena načela zakonitosti i razmjernosti, vidi isto, dalje). Nadati se je da će Ustavni sud nastaviti tako raditi i dalje, te da će biti izvršene potrebne promjene kako bi se osigurala njegova učinkovitost (vidi Jasna Omejec, "O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja", u isto, str. 23-167).

Time što se Ustavni sud u svojoj primjeni i tumačenju ustavnih odredbi o ljudskim pravima koristi doktrinom o ljudskim pravima Europskog suda, pridonosi boljoj zaštiti prava pojedinaca u Hrvatskoj u odnosu na ranije stanje, očuvanju njenog ugleda u međunarodnoj zajednici i izbjegavanju novčanih sankcija. Također, time Ustavni sud otvara put globalizaciji hrvatskog ustavnog prava u smislu njegove konvergencije s pravom europskih integracija. Hrvatsko ustavno pravo prestaje biti nacionalno, i postaje europsko pravo, (za stav Njemačkog saveznog ustavnog suda kako njemački "standard of review corresponds ... to the case-law of the European Court of Human Rights", vidi BVerfG, 2 BvR 685/03 of 06/24/2003, paragraph No. 35, na: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624_2bvr068503en.html; vidi također Mark Tushnet, "The Inevitable Globalization of Constitutional Law", 49 *Virginia Journal of International Law*, Summer 2009, bilj. 17. 990.)

Stoga smatram da je riječ o silnoj promjeni hrvatskog Ustava, premda mimo postupka temeljem članka 142., koju će nove ustavne promjene i formalno priznati, kad budu usvojene. Naime, nova ustavna odredba o izvorima prava uvest će cjelokupno međunarodno pravo u hrvatski pravni poredak, (vidi članak 10. Vladinog Prijedloga odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske, s prijedlogom nacrtu promjene Ustava Republike Hrvatske, rujan 2009. (prijedlog pedeset dva zastupnika u Hrvatskom saboru u tome nije bitno različit); vidi komentar Ivan Padjen, "Izvori hrvatskog prava po prijedlozima ustavnih promjena: Uz prijedloge Vlade RH i oporbe iz listopada 2009. da se promijeni Ustav RH", uvodno izlaganje na ovom okruglom stolu).