

Opatija Inter-University Centre of Excellence

Working paper

WP 1/2010



Pravo na nepristrani sud u praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda RH

Siniša Rodin

Pravo na nepristrani sud u praksi Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda RH

Siniša Rodin

Uvod

Presudom Broj: U-III-41640/2009 od 29. travnja 2010. Ustavni sud Republike Hrvatske I. usvojio je ustavnu tužbu i ukinuo presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: KŽ-574/08-6 od 21. siječnja 2009. godine kojom je potvrđena presuda Županijskog suda u Puli i odgovarajuću presudu Županijskog suda u Puli broj: K-69/07-140 od 19. ožujka 2008. godine, te je predmet vratio Županijskom sudu u Puli na ponovno suđenje.

Ustavni sud ocijenio je da je u postupcima pred redovnim sudovima povrijeđeno podnositeljevo pravo iz Čl. 29 stavak 1 Ustava RH koji glasi: "Svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela." Navedena je ustavna odredba posebni izričaj prava na neovisni i nepristrani sud, kojega jamči Čl. 6(1) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu EKLJP).

U svojoj se presudi Ustavni sud opširno poziva na praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), te u ključnom dijelu presude (§ 4.2) ističe:

"U konkretnom slučaju sutkinja E. D. bila je član vijeća Županijskog suda u Puli koje je donijelo osporenu presudu (broj: K-69/07-140 od 19. ožujka 2008. godine). Navedena sutkinja bila je, međutim, i član izvanraspravnog vijeća Županijskog suda u Puli koje je donijelo rješenje broj: K-69/07-38 (Kv-385/07) od 23. studenoga 2007. godine o produljenju pritvora podnositelju."

i dalje:

"Premda sudac koji je sudjelovao u donošenju rješenja o određivanju (produljenju) pritvora, kasnije u istom sudu u donošenju pobijane odluke u istom predmetu, nije izrijekom isključen od odlučivanja, ipak se ne može i u takvom slučaju zanemariti postojanje činjenica koje dovode u sumnju njegovu nepristranost, posebice onih koje prema stajalištima Europskog suda za ljudska prava mogu predstavljati »negativne pokazatelje sudske nepristranosti« i koje bi, prema članku 36. stavku 2. ZKP-a, dovele do otklona suca.

Polazeći od okolnosti spomenutih u uvodu ove točke obrazloženja odluke, tj. da je ista sutkinja najprije sudjelovala u donošenju rješenja o produljenju pritvora podnositelju, da bi kasnije u prvostupanjskom postupku sudjelovala i u donošenju pobijane odluke (kojom je podnositelj osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora), Ustavni sud ocjenjuje da su u postupku donošenja osporene prvostupanjske presude zanemareni standardi mjerodavnih odredbi ZKP-a o otklonu suca u kaznenom postupku te je dovedena u ozbiljnu sumnju objektivna nepristranost sudskog vijeća.

Stoga, imajući u vidu sve navedene okolnosti, Ustavni sud utvrđuje da je podnositelju povrijeđeno pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično odluči o njegovim pravima i obvezama, propisano člankom 29. stavkom 1. Ustava."

Drugim riječima, USRH interpretirao je Ustav RH u svjetlu EKLJP, te je zauzeo shvaćanje da sudjelovanje istog suca u radu izvanraspravnog vijeća koje je okrivljeniku odredilo produljenje pritvora kompromitira njegovu nepristranost u objektivnom smislu i čini ga nepodobnim za odlučivanje u okviru raspravnog vijeća koje odlučuje u glavnoj stvari u istom predmetu. Svoje shvaćanje USRH temelji na vlastitom razumijevanju prakse ESLJP vezanoj uz Čl. 6(1) EKLJP, t.j. uz pravo na suđenje pred neovisnim i nepristranim sudom. Presuda USRH od 29. travnja 2010. je, nakon presude ESLJP u predmetu Mežnarić protiv Hrvatske od 15. srpnja 2005., šesta presuda u kojoj se USRH poziva na praksu ESLJP vezanu uz Čl. 6(1) EKLJP.

Prva u nizu bila je presuda br. U-III-2383/2005 od 13. veljače 2008. U § 5 te presude USRH kao razlog pristranosti ističe činjenicu "da je ista sutkinja sudjelovala u postupku pred sudom prvog stupnja, a kasnije je bila i članica žalbenog vijeća koje je odlučivalo o istom predmetu.

U presudi br. U-III-5423/2008 od 28. siječnja 2009. USRH je utvrdio da sudac, ne samo da je sudjelovao u donošenju odluka kao sudac nižeg suda, te kasnije, kao sudac Vrhovnog suda, već je kršio odredbe ZKP-a na način da je razmatrao "... pisane zahtjeve obrane podnositelja da se obrani tijekom rasprave omogući uvid i presnimavanje dokaza pribavljenih posebnim izvidima radi pripreme obrane, ali, suprotno odredbi članka 68. Zakona o kaznenom postupku, koja branitelju omogućuje uvid u spis predmeta i pribavljene dokaze odmah, već na početku kaznenog postupka, tim zahtjevima nije udovoljio, već ih samo »kalendirao«, tj. odgodio odluku za neki kasniji, neodređeni trenutak u postupku" (§ 6.2).

U presudi u predmetu br. U-III-3872/2006 od 7. srpnja 2009., koji je u bitnome sličan onome od 29. travnja 2010., USRH smatrao je predsjednika i jednog člana sudskog vijeća pristranim stoga što su "... isti suci najprije sudjelovali u donošenju rješenja o produljenju pritvora podnositelju, da bi kasnije ti isti suci (...) u prvostupanjskom postupku sudjelovali u donošenju pobijane odluke" (§ 5.1). O istoj se procesnoj situaciji radilo u presudi u predmetu br. U-III-3880/2006 od 7. srpnja 2009.

Međutim, u presudi br. U-III-3543/2009 od 29. srpnja 2009. USRH odlučio je kako sudac koji je bio predsjednik izvanraspravnog vijeća županijskog suda koje je odlučivalo o produljenju pritvora, a koji je u predistražnom postupku odredio privremenu izvidnu mjeru nadzora i snimanja telefonskih razgovora u odnosu na istu osobu nije pristran.

Iz navedene prakse USRH može se zaključiti da Ustavni sud smatra da zahtjevi Čl. 6(1) EKLJP ne sprečavaju da ista osoba može sudjelovati u odlučivanju o prihvaćanju više konsekutivnih zaštitnih i izvidnih mjera prema istoj osobi, ali da sprečavaju istog suca da odlučuje o donošenju zaštitnih mjera i odluke o krivnji, t.j. o meritumu predmeta.

Ovim radom želim ukazati na činjenicu da se iz prakse ESLJP ne može izvesti zaključak da sudjelovanje suca u radu izvanraspravnog vijeća koje odlučuje o produljenju pritvora predstavlja kršenje Čl. 6(1) EKLJP. Drugim riječima, presuda USRH predstavlja njegovu autonomnu odluku i izbor, vezan uz interpretaciju Čl. 36(2) Zakona o kaznenom postupku, a ne primjenu standarda EKLJP i prakse ESLJP.

Presuda USRH od 29. travnja 2010. i praksa ESLJP na koju se poziva Ustavni sud

Ustavni sud RH svoju presudu od 29. travnja 2010., kao i raniju, gore navedenu vlastitu praksu, temelji na interpretaciji Čl. 36(2) Zakona o kaznenom postupku u skladu s EKLJP (konformna interpretacija; njem: Völkerrechtsfreundliche Auslegung). Prema takvoj interpretaciji nacionalno je

pravo potrebno interpretirati u skladu s međunarodnim pravom stoga što valja pretpostaviti da je namjera zakonodavca bila poštivati međunarodno pravo.

U svojoj presudi USRH se uvelike oslanja presudu EKLJP u predmetu *Mežnarić protiv Hrvatske* (Application no. 71615/01, presuda od 15. srpnja 2005.) te citira, između ostaloga njen § 27, odnosno, da "... u svakom konkretnom slučaju mora postojati dostatna osnova za zaključak da sud odnosno njegov sastav isključuju svaku opravdanu sumnju u njihovu nepristranost." Ovime USRH, u biti, ne ističe ništa više od onoga što je propisano Čl. 36(2) ZKP-a, tj. činjenicu da razlozi izuzeća suca u tom članku nisu navedeni taksativno već egzemplifikativno.

U nastavku USRH nabraja činjenice koje "... opravdavaju legitimno očekivanje da će se sudac otkloniti od suđenja" te, pozivajući se na presude ESLJP, smatra da takve činjenice postoje. Nakon što je citirao praksu EKLJP, Ustavni sud ne obrazlaže pobliže zbog čega bi se situacija u kojoj je sudac koji je odlučivao kao član izvanraspravnog vijeća imao smatrati pristranim za suđenje u glavnoj stvari, već jednostavno konstatira da je takva situacija u doseg Čl. 36(2) ZKP-a (vidi *supra*). Logika USRH je slijedeća:

1. Čl. 36(2) ZKP-a dopušta izuzeće suca i izvan izričitih osnova navedenih u Čl. 36(1), ukoliko postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost;
2. Iz prakse ESLJP, temeljem objektivnog testa nepristranosti, zaključuje se da takve okolnosti postoje;
3. ZKP je potrebno interpretirati u skladu s EKLJP, tj. praksom ESLJP.

Temeljem takve analize USRH zaključuje da je sudac koji je kao član izvanraspravnog vijeća odlučivao o produljenju pritvora pristran i da ne može odlučivati u glavnoj stvari u istom predmetu, odnosno, da mora biti izuzet temeljem Čl. 36(2) ZKP-a.

U nastavku izlaganja pokazati ću da se iz prakse ESLJP, kako one na koju se poziva USRH, tako i one na koju se ne poziva, ne može zaključiti da bi sudac koji je kao član izvanraspravnog vijeća sudjelovao o produljenju pritvora bio pristran i morao biti isključen iz odlučivanja u glavnoj stvari.

Pravni i činjenični kontekst prakse ESLJP uz Čl. 6(1) EKLJP

Kako bih dokazao upravo navedenu tvrdnju izložiti ću pravni i činjenični kontekst presuda ESLJP na koje se USRH poziva i pri tome ću pokušati dokazati da je taj kontekst neusporediv s kontekstom presude USRH od 29. travnja 2010. Kao prvo, izložiti ću glavne činjenične i pravne odrednice citiranog predmeta *Mežnarić protiv Hrvatske*. Nakon toga osvrnuti ću se na praksu ESLJP koja se citira u presudi USRH of 29. travnja 2010. Na kraju ću analizirati presude ESLJP na koje se USRH ne poziva, ali ih ESLJP navodi kao relevantne u kontekstu Čl. 6(1) EKLJP.

(a.) *Mežnarić protiv Hrvatske*

U predmetu *Mežnarić protiv Hrvatske* ESLJP utvrdio je povredu Čl. 6(1) EKLJP temeljem činjenice da je sudac Ustavnog suda RH zastupao protustranku podnositelja ustavne tužbe u ranijoj fazi postupka. Ovu situaciju valja razlikovati od one u presudi USRH od 29. travnja 2010. budući da je u predmetu *Mežnarić* postojao jasan sukob interesa suca Ustavnog suda koji je u ranijem postupku zastupao protustranku podnositelja ustavne tužbe. U § 29 predmeta *Mežnarić* ESLJP rekapitulira svoju raniju praksu vezanu uz Čl. 6(1) EKLJP. Prema dobro utvrđenom pravnom shvaćanju tog suda, nepristranost se određuje temeljem subjektivnog i objektivnog testa. Subjektivni test

kontrolira je li sudac koji odlučuje u predmetu pristran zbog kakvih osobnih predrasuda ili drugih razloga. Objektivnim testom utvrđuje se pruža li sud dovoljna jamstva koja isključuju svaku legitimnu sumnju u svoju nepristranost. Kao potvrdu svoje prakse ESLJP navodi predmete *Fey protiv Austrije*, (presuda od 24. veljače 1993., Series A no. 255, p. 12, §§ 27, 28 i 30), te *Wettstein protiv Švicarske* (no. 33958/96, § 42, ECHR 2000-XII). Prema shvaćanju ESLJP, u svakom pojedinačnom slučaju valja odlučiti, je li odnos u pitanju takve naravi i stupnja da ukazuje na nedostatak nepristranosti od strane suda (*Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. lipnja 1996., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, str. 794, § 38).

(b.) *Sequitur aut non sequitur*

U § 4.1. presude od 29. travnja 2010., USRH, pozivajući se na praksu ESLJP, ističe da objektivni kriteriji čine suca pristranim u slijedećim situacijama:

- kad je sudac u prethodnom postupku, koji je sudjelovao na suđenju, odlučivao o pitanjima koja su “blisko povezana s pitanjima odlučivanja o glavnoj stvari” (*Hauschildt protiv Danske*, presuda od 24. V. 1989. § 51-52);
- ako je, nakon sudjelovanja u donošenju prvostupanjske presude sudjelovao u odlučivanju o žalbi protiv nje (*De Haan protiv Nizozemske*, presuda od 26. kolovoza 1997. § 51, 54);
- ako je sudjelovao u izvanraspravnom vijeću koje je potvrdilo osnovanost optužnice, a nakon toga sudjelovao na suđenju kao član raspravnog vijeća (*Castillo Algar protiv Španjolske*, presuda od 28. listopada 1998., § 47-49);
- da je sudac predsjedavao sudskom vijeću u kaznenom postupku nakon što je prije toga bio dužnosnik na čelu javnog tužiteljstva nadležnog za progon u predmetu (*Piersack protiv Belgije*, presuda od 1. listopada 1982., § 30-31).

U predmetu *Hauschildt protiv Danske* radilo se o situaciji gdje je isti sudac sudjelovao u istrazi i u glavnoj raspravi, pri čemu je sudjelovao u donošenju odluka o pritvoru, zapljeni pisama, određivanju smještaja u samicu). ESLJP utvrdio je povredu Čl. 6(1) ali ne zbog toga što je tek sudjelovao u donošenju odluka u predraspravnoj fazi, na što se oslanja USRH, već stoga što je isti sudac **čak 15 puta odlučivao o produženju pritvora i smještaju u samicu** (*Hauschildt*, § 20). Što se tiče eventualne pristranosti koja bi proizlazila iz sudjelovanja raspravnog suca u donošenju predraspravnih odluka, zaključak ESLJP je drugačiji. ESLJP ističe da se, budući da je danski pravni sustav akuzatorni, predraspravne odluke temelje na zahtjevima tužiteljstva i policije, dok sam sudac obnaša neovisnu funkciju odlučivanja o njima. Drugim riječima sudac nije angažiran na način da zastupa interese jedne od stranaka u sporu tj. tužiteljstva. U predraspravnom postupku podnositelj zahtjeva mogao se u javnoj raspravi očitovati pred sudom o zahtjevima tužiteljstva. Stoga ESLJP nalazi da narav funkcija koje je sudac obavljao u predraspravnoj fazi postupka sam po sebi ne dovodi do zaključka o pristranosti suca. Upravo iz ovog predmeta slijedi da čak i činjenica da je sudac koji odlučuje u meritumu predmeta sudjelovao u donošenju predraspravnih odluka, **sama po sebi nije dovoljna da bi se izveo zaključak o njegovoj pristranosti**, već moraju postojati dodatne okolnosti koje na to upućuju (§ 50 presude). U predmetu *Fey protiv Austrije* (presuda od 24. veljače 1993., Series A no. 255), ESLJP isto je shvaćanje primjenio i u okvirima austrijskog inkvizitornog sustava. Pozivajući se na presudu u predmetu *Hauschildt protiv Danske*, ESLJP je zaključio da isti razlozi moraju “biti relevantni i u sustavima inkvizitorne naravi, poput austrijskog” (§ 30 presude). Ono što je po shvaćanju suda bitno su “opseg i narav predraspravnih mjera koje poduzima sudac”. Drugim riječima, tako dugo dok je uloga suca dovoljno razlučena od uloge tužiteljstva, neće biti povrede Čl. 6(1), kao što je nije bilo niti u ovom predmetu.

U presudi *De Haan protiv Nizozemske*, povreda Čl. 6(1) temeljila se na okolnosti da je isti sudac predsjedavao sudskom vijeću koje je odlučivalo povodom žalbe o odluci u čijem je donošenju prethodno sudjelovao taj isti sudac. ESLJP je također smatrao značajnim što je bila riječ o jedinom profesionalnom sucu u tročlanom vijeću, dok su preostala dva suca bili suci laici (§ 51 presude). U ovom je predmetu situacija bila slična kao i u ranijem *Oberschlick protiv Austrije* (presuda od 23. svibnja 1991., Series A no. 204), gdje je ESLJP također utvrdio povredu Čl. 6(1). Međutim, u oba slučaja nisu usporediva s činjenicama predmeta o kojemu je USRH donio presudu od 29. travnja 2010., budući da se ovdje radi o sucu prizivnog suda koji je dva puta odlučivao o žalbi u istom slučaju, a ne o izricanju mjere produljenja pritvora.

U presudi *Castillo Algar protiv Španjolske* ESLJP utvrdio je povredu Čl. 6(1) Radilo se o postupku pred vojnim sudovima. Pri tome su određene istražne radnje poduzimali suci koji su kasnije odlučivali u meritumu spora o krivnji. Dva od tri suca koji su odlučivali o krivnji, prethodno su odlučivali u sudskom vijeću koje je podiglo optužnicu protiv okrivljenika, pri čemu se optužnica, prema španjolskom pravu, smatrala *prima facie* dokazom da je okrivljenik počinio djelo protiv oružanih snaga koje mu se stavljalo na teret.

Konačno, u predmetu *Piersack protiv Belgije* u istom je postupku došlo do spajanja uloge državnog tužitelja i suca u jednoj osobi, te ESLJP nije imao poteškoća utvrditi povredu Čl. 6(1) EKLJP.

Sve četiri presude koje citira USRH temelje se na objektivnom testu pristranosti. Razlikujemo **dvije situacije** u kojima je ESLJP našao povredu Čl. 6(1) EKLJP. U **jednoj** od njih (*Piersack*) pronašao je povredu Čl. 6(1) EKLJP zbog miješanja uloge suca i tužitelja, a u **druge dvije** zbog višestrukog sudjelovanja istog suca u različitim fazama postupka u kojima se odlučivalo o krivnji (*De Haan* i *Castillo Algar*). U jednom slučaju (*Hauschildt*) povreda Čl. 6(1) proizlazila ne iz sudjelovanja suca u predistražnim radnjama, već iz dodatnih okolnosti. Stoga se postavlja pitanje koliko su uopće činjenice presude od 29. travnja 2010. uopće usporedive sa činjenicama navedenih slučajeva, kao i sa slučajem *Mežnarić*.

Dodatna relevantna praksa ESLJP

Dvije gore opisane situacije su paradigmatičke, te se ponavljaju i u drugim presudama ESLJP.

U predmetu *Padovani protiv Italije* (Application no. 13396/87), radilo se o **miješanju uloge suca i tužitelja**, riječju, o situaciji gdje je ista osoba imala ulogu istražnog suca i suca koji je donio presudu o krivnji, ali je ESLJP našao da nije bilo povrede Čl. 6(1). I u ovoj presudi ESLJP slijedi svoju dobro utvrđenu praksu, te obrazlaže razliku između subjektivnog i objektivnog kriterija nepristranosti. Primjenjujući subjektivni test nepristranosti, sud mora početi od oborive presumpcije nepristranosti. Da bi se presumpcija oborila, subjektivna pristranost suca mora biti dokazana izvan svake legitimne sumnje (engl. "to exclude any legitimate doubt").

Što se tiče objektivnog testa nepristranosti, u §§ 27 i 28 ESLJP pojašnjava da je potrebno utvrditi činjenice koje bi mogle utjecati na nepristranost suca. Pri tome je gledište okrivljenika važno, ali ne i odlučujuće. Odlučujuća je činjenica mogu li se bojazni okrivljenika u sučevu pristranost objektivno opravdati.

Međutim, čak kada u određenoj mjeri dođe do miješanja istražne i sudačke funkcije u jednoj osobi, to samo po sebi, ne dovodi do povrede Čl. 6(1) EKLJP. U konkretnom predmetu isti je sudac prije glavne rasprave ispitivao okrivljenika, donosio mjere koje su mu ograničile slobodu i pozivao ga na sud. ESLJP okarakterizirao je neke od tih mjera kao istražne radnje, ali usprkos tome nije našao

povredu Čl. 6(1) EKLJP. Glavni razlog tome ESLJP nalazi u činjenici da je sudac postupao po zakonu provodeći mjere koje proizlaze iz njegove sudačke dužnosti.

U predmetu *Ferrantelli and Santangelo protiv Italije* radilo se o situaciji da je sudac **višestruko odlučivao o krivnji**. Tako je isti sudac prethodno sudjelovao u postupku protiv supočinitelja gdje je izrazio svoj stav o krivnji, a nakon toga u postupku protiv preostalih supočinitelja. U toj je situaciji ESLJP utvrdio povredu Čl. 6(1). Ova je situacija slična onoj iz predmeta *De Haan* i *Castillo Algar*.

Miješanje procesnih uloga suca nalazimo u predmetu *De Cubber protiv Belgije* (Application no. 9186/80) ista se osoba pojavila u funkciji suca istražitelja i suca raspravnog vijeća. Tako u § 29 ESLJP ističe da, sudjelujući u istrazi, sudac stječe detaljno, ponekad i opsežno znanje o spisu koji je sam sastavio. Prema shvaćanju suda, potpuno je zamislivo da bi kao raspravni sudac, odlučujući o krivnji, sudac mogao biti u situaciji da odlučuje o zakonitosti mjera koje je odredio kao istražni sudac. Ti razlozi naveli su sud da odluči kako u konkretnom slučaju postoji povreda Čl. 6(1) EKLJP.

Konačno, u praksi ESLJP nalazimo i četvrtu vrstu situacija, gdje je nepristranost suca kompromitirana zbog **sukoba interesa** koji nije usko vezan uz prethodni postupak.

U predmetu *Wettstein protiv Švicarske* (Application no. 33958/96), odvjetnici stranke i protustranke dijelili su isti ured sa sucima koji su odlučivali u slučaju. ESLJP utvrdio je povredu Čl. 6(1) temeljem objektivnog kriterija, a ne temeljem puke subjektivne bojazni stranke da bi nepristranost suca time mogla biti ugrožena. Riječima suda, "takav strah mora biti objektivno opravdan."

U predmetu *Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Application no. 22399/93), pojavio se problem nepristranosti porotnika koji je radio kao zaposlenik glavnih svjedoka optužbe. ESLJP utvrdio je da nije bilo povrede Čl. 6(1) EKLJP budući da iz činjenice da član suda ima određeno osobno znanje o nekom od svjedoka u slučaju, ne slijedi da će imati predrasudu u korist svjedočenja te osobe. Uvijek je u svakom pojedinačnom slučaju potrebno odlučiti ima li određeno poznanstvo narav i stupanj koji bi indicirali manjak nepristranosti suda (§ 38 presude).

U predmetu *Pescador Valero protiv Španjolske* (Application no. 62435/00), radilo se o slučaju otkaza zaposleniku sveučilišta. U sastavu suda koji je odlučivao je sjedio sudac koji je istovremeno bio zaposlenik sveučilišta. Podnositelj zahtjeva tražio je izuzeće pred Upravnim odjelom istog suda. Taj odjel je ipak odbio otkloniti suca s obrazloženjem da je podnositelj trebao zatražiti izuzeće čim je saznao za činjenicu koja dovodi u pitanje nepristranost, te je odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan, a pokušaj osporavanja odluke pred Ustavnim sudom također je bio neuspješan. ESLJP našao je suca pristranim, uzimajući u obzir okolnost da je od sveučilišta godišnje primao 7.200 €, te da je imao redovne i bliske odnose sa sveučilištem tijekom dugog niza godina (§ 27).

Zaključak

Zaključno bih želio razmotriti je li praksa USRH vezana uz pravo na nepristrani sud usklađena s praksom ESLJP. Da bih dao odgovor na to pitanje usporediti ću praksu USRH i ESLJP, te izložiti koje kriterije pristranosti u svojoj praksi primjenjuje ESLJP. Pri tome ću pokušati dati odgovor na pitanje je li sudac raspravnog vijeća koji je prethodno odlučivao o pritvoru u pogledu istog okrivljenika, temeljem prakse ESLJP nužno pristran u smislu Čl. 6(1) EKLJP. Mišljenja sam da nije.

Kao prvo, presude ESLJP na koje se u presudi od 29. travnja 2010. poziva USRH, kao i presude koje ESLJP citira u presudi *Mežnarić protiv Hrvatske* imaju drugačiji činjenični kontekst. Tipične su tri situacije: **prva** u kojoj je sudac raspravnog vijeća u prethodnoj fazi postupka zastupao jednu od stranaka, tipično tužiteljstvo, ili provodio istražne radnje (npr. *Hauschildt* ili *De Cubber*), **druga**, u kojoj je sudac sudjelovao u donošenju prvostupanjske ili kakve druge presude u kojoj se već izjasnio o krivnji okrivljenika (npr. *De Haan*, *Castillo Algar* ili *Oberschlick*), te **treća** situacija gdje je sudac raspravnog vijeća interesno povezan s protustrankom (npr. *Wettstein*, *Pullar* i *Pescador Valero*). Ova treća situacija potpuno je različita od prve dvije, budući da pristranost suca ne proizlazi iz njegove procesne uloge, već bliske povezanosti suca s jednom od stranaka, t.j., iz sukoba interesa.

Međutim, čak ukoliko je činjenice slučaja i moguće podvesti pod jednu od navedenih situacija, to još uvijek ne znači da je nužno došlo do povrede Čl. 6(1). To proizlazi i iz presude u predmetu *Hauschildt* gdje je ESLJP zauzeo shvaćanje da činjenica da je sudac koji odlučuje u meritumu predmeta sudjelovao u donošenju predraspravnih odluka, sama po sebi nije dovoljna da bi se izveo zaključak o njegovoj pristranosti, već moraju postojati dodatne okolnosti koje na to upućuju (§ 50 presude). Drugim riječima, činjenica da je sudac sudjelovao u donošenju procesnih odluka u ranijoj fazi istog postupka nije odlučujuća sama po sebi i ne može automatski dovesti do zaključka o pristranosti suca, već je potrebno dokazati dodatne okolnosti koje na takvu pristranost ukazuju.

Usporedimo li praksu USRH s praksom ESLJP zapaziti ćemo da su okolnosti slučaja iz presude USRH br. U-III-2383/2005 od 13. veljače 2008. slične okolnostima slučaja *De Haan* i *Oberschlick*, budući da je u svim tim slučajevima isti sudac najmanje dva puta odlučivao o krivnji okrivljenika, u prvostupanjskom postupku i povodom žalbe.

Okolnosti slučaja iz presude USRH br. U-III-5423/2008 od 28. siječnja 2009. s jedne su strane slične okolnostima slučaja *De Haan* i *Oberschlick*, (iz upravo navedenih razloga *supra*), a s druge strane, okolnostima iz presude ESLJP u predmetu *Hauschildt*, budući da zaključak o pristranosti suca proizlazi ne isključivo iz uloge suca u prethodnim fazama postupka, već iz posebnih okolnosti. U presudi u predmetu *Hauschildt* bila je riječ o 15 sudskih odluka istog suca protiv iste osobe, a u presudi USRH o kršenju Čl. 68 ZKP-a.

Okolnosti predmeta br. U-III-3543/2009 od 29. srpnja 2009. mogu se, u određenoj mjeri, usporediti s presudom ESLJP u predmetu *Kuralić protiv Hrvatske* od 15. listopada 2009. godine (Application no. 50700/07). Usporedba ovih presuda relevantna je da bih pokazao kako su USRH, čija je presuda nekoliko mjeseci ranija i ESLJP došli do istog zaključka o istom pravnom pitanju. U oba je slučaja bilo riječi isključivo o odlukama koje su se donosile prije glavne rasprave, te su i ESLJP i USRH utvrdili da nepristranost suca nije dovedena u pitanje. Međutim, razlika je u tome što u predmetu *Kuralić* nije bilo dvostrukog ili višestrukog donošenja odluka od strane istog suca, dok je u presudi USRH bio takav slučaj. Iz oba slučaja proizlazi da je Čl. 6 primjenjiv ne samo na odlučivanje u meritumu, već i na sve odluke koje se donose u ranijim fazama postupka, uključujući predistragu i istragu. Kako je pojasnio ESLJP u § 44 presude, "... ne slijedi da Čl. 6 nije primjenjiv u predraspravnom dijelu postupka ...". Upravo zbog toga što su se obje presude odnosile na sudske odluke donesene prije glavne rasprave niti jedna niti druga ne mogu se uspoređivati s presudom od 29. travnja 2010.

Presude br. U-III-3872/2006 i br. U-III-3880/2006 od 7. srpnja 2009. u bitnome su slične presudi USRH od 29. travnja 2010. te ih se može promatrati zajedno. Njihove okolnosti bitno su različite od okolnosti preostale tri gore navedene presude USRH, a **ne mogu se podvesti niti u jednu od tri situacije** nabrojane na početku ovog zaključnog dijela, o kojima je imao priliku odlučivati ESLJP. Jedinu, iako ne izravnu, sličnost okolnosti te presude USRH možemo pronaći u okolnostima predmeta *Hauschildt*. Naime, i u jednom i u drugom slučaju radilo se o sucu koji je odlučivao o

okrivljenikovom pritvoru, te nakon toga, o njegovoj krivnji. Međutim, u predmetu *Hauschildt* je povreda Čl. 6(1) utvrđena, ne zbog puke činjenice da je sudac prethodno sudjelovao u odlučivanju o zaštitnim mjerama, uključujući i pritvor, već zbog dodatne okolnosti da se o takvim mjerama našao u prilici odlučivati petnaest puta u pogledu iste osobe. Te posebne okolnosti ne mogu se ograničiti na danski akuzatorni sustav budući da ih je ESLJP u predmetu *Fey* primjenio i na inkvizitorni postupak u Austriji.

Zaključimo. Prema postojećoj praksi ESLJP, da bi se okolnosti nekog slučaja mogle smjestiti u doseg neke od situacija u kojoj zbog pristranosti suca postoji povreda Čl. 6(1), sudac koji o tome odlučuje, bez obzira radi li se o Ustavnom sudu ili nekom od redovnih sudova, morao bi, prosuđujući okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, zaključiti:

- a. da je, odlučujući prethodno o zaštitnoj mjeri pritvora, zastupao protustranku, odnosno, poduzimao radnje u funkciji tužiteljstva (kao npr. u predmetima *Piersack* i *De Cubber*),
- b. da se u istom ili povezanom postupku prethodno očitovao o krivnji okrivljenika (kao npr. u predmetu *de Haan*); ili
- c. da je sudac interesno povezan s protustrankom (kao npr. u predmetu *Pescador Valero*).

Ukoliko te okolnosti u ne bi postojale, to još uvijek ne bi značilo da USRH, ili doista, bilo koji redovni sud, ne bi mogao utvrditi pristranost suca po nekoj drugoj osnovi primjenjujući subjektivni i objektivni test, kako ga je izložio ESLJP (vidi npr. presude u predmetima *Padovani*, *Mežnarić* ...).

Međutim, kako proizlazi iz presude u predmetu *Hauschildt*, čak i okolnost da je isti sudac prethodno odlučivao o pritvoru istog okrivljenika, sama po sebi, ne dovodi nužno do zaključka o pristranosti suca, već moraju postojati dodatne okolnosti koje na to upućuju.

Iz rečenoga slijedi zaključak da je USRH presudu od 29. travnja 2010. utemeljio na vlastitom pravnom shvaćanju EKLJP, već ranije izraženom u presudama br. U-III-3872/2006 i br. U-III-3880/2006 od 7. srpnja 2009., a ne na pravnim shvaćanjima ESLJP.

Tablica - usporedba presuda USRH i ESLJP

Presuda USRH	Presuda ESLJP	Okolnosti	Odluka
U-III-2383/2005 od 13. 02. 2008.	<i>De Haan</i> i <i>Oberschlick</i>	Isti sudac najmanje dva puta odlučivao o krivnji okrivljenika, u prvostupanjskom postupku i povodom žalbe	I USRH i ESLJP utvrdili su pristranost suca
U-III-5423/2008 od 28. 01 2009.	<i>De Haan</i> i <i>Oberschlick</i> <i>Hauschildt</i>	Isti sudac najmanje dva puta odlučivao o krivnji okrivljenika, u prvostupanjskom postupku i povodom žalbe	ESLJP izvodi zaključak o pristranosti suca ne isključivo iz uloge suca u prethodnim fazama postupka, već iz dodatnih okolnosti (15 odluka o pritvoru i samici od strane istog suca) USRH navodi 2 razloga. Sudjelovanje istog suca u prvostupanjskom postupku i povodom žalbe, kao dovoljan razlog, te kršenje Čl. 68 ZKP-a kao dodatnu okolnost

Presuda USRH	Presuda ESLJP	Okolnosti	Odluka
<p>U-III-3872/2006 od 07. 07. 2009.</p> <p>U-III-3880/2006 od 07. 07. 2009.</p> <p>U-III-41640/2009 od 29. 04. 2010.</p>	<i>Hauschildt i Fey</i>	Sudjelovanje istog suca u glavnoj raspravi i u prethodnim fazama postupka, uključujući i odlučivanje o pritvoru.	<p>ESLJP ne nalazi povredu Čl. 6(1) te zaključuje da sudjelovanje istog suca u odlučivanju o pritvoru i kasnije o krivnji ne dovodi automatski do zaključka o njegovoj pristranosti</p> <p>USRH zaključuje da je sudac pristran</p>
U-III-3543/2009 od 29. 07. 2009.	<i>Kuralić</i>	Sporne odluke donošene su u fazi prije glavne rasprave. U predmetu <i>Kuralić</i> nije bilo dvostrukih uloga sudaca a u presudi USRH je	Oba suda zaključuju da odlučivanje u fazi istrage ili predistrage ne dovodi do pristranosti za donošenje istih takvih kasnijih odluka