

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X

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

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 46

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 46, br. 2, str. VI + 341-498, Rijeka, 2025.

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

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

Glavni urednik/Editor-in-Chief: izv. prof. dr. sc. Dalida Rittossa

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača, prof. dr. sc. Dario Derda, prof. dr. sc. Ivana Kunda, prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić, izv. prof. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović, izv. prof. dr. sc. Petra Perišić, prof. dr. sc. Budislav Vukas ml. (svi s Pravnog fakulteta u Rijeci), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija/IBFD, Nizozemska), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija), izv. prof. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska)

Izvršni urednik/Executive Editor: Nikolina Grković, univ. spec. iur.

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: prof. dr. sc. Violeta Beširević (Beograd, Srbija; Budimpešta, Mađarska), prof. dr. sc. Larry A. DiMatteo (Gainesville, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Manuel Ignacio Feliu Rey (Madrid, Španjolska), prof. dr. sc. Franco Ferrari (New York, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. dr. sc. Alejandro José Laje (Buenos Aires, Argentina), dr. sc. Agnė Limantė (Vilnius, Litva), prof. dr. sc. Yseult M. Marique (Colchester, Ujedinjeno Kraljevstvo), prof. dr. sc. Zlatan Meškić (Rijad, Saudijska Arabija), prof. dr. sc. Tuulikki Mikkola (Turku, Finska), prof. dr. sc. Richard Oppong (San Diego, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Marta Pertegás Sender (Maastricht, Nizozemska), dr. sc. Ilaria Pretelli (Lausanne, Švicarska), dr. Poomintr Sooksripaisarnkit (Newnham, Australija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija), prof. dr. sc. Jurij Toplak (Ljubljana-Maribor, Slovenija; New York, Sjedinjene Američke Države), prof. dr. sc. Cristiana Valentini (Chieti-Pescara, Italija), prof. dr. sc. Dai Yokomizo (Nagoya, Japan)

Lektura/Language Editing: Ivan Babić, mag. philol. croat. (za hrvatski)

Lektura sažetaka na engleskom jeziku/Language Editing of Abstracts: Ivana Edmonds, v. pred., univ. spec. educ. philol. angl. et univ. spec. paed.

Za UDK i DOI, suradnica za otvorenu znanost i metričke pokazatelje/for UDC and DOI, Associate Editor for Open Science and Metrics: nasl. doc. dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica, znanstvena suradnica

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

E-pošta: zbornik@pravri.uniri.hr

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

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 200 primjeraka

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

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

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

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

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

ZBORNIK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 46

BROJ 2

RIJEKA, 2025.

SADRŽAJ

Članci:

Ivan Kosnica

Godine 1860./1861. i državljanstvo u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji
(izvorni znanstveni rad)..... 341

Igor Martinović, Domagoj Vučkov

Pojedinačna procjena žrtve u kaznenom postupku: izazovi u tumačenju i
reformski prijedlozi
(izvorni znanstveni rad)..... 363

Marko Sukačić

D. 18,6,9 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*) – zašto bi prodavatelj
trebao platiti naknadu za drveće?
(izvorni znanstveni rad)..... 387

Darko Vinketa

Društveni ugovor kao scenski čin: o teatralnom podrijetlu konstitutivne
vlasti kod Rousseaua
(izvorni znanstveni rad)..... 409

Sonja Cindori

Interpretacija ključnih parametara procjene rizika
(pregledni rad)..... 431

Admir Selesković

Reforma koja se čeka: dvostupanjski sustav upravnog sudovanja u Bosni
i Hercegovini
(pregledni rad)..... 451

Prikazi:

Klara Babić, Josip Dešić

31. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti“ (Vlasništvo -
Obveze - Postupak), Poreč, od 9. do 11. travnja 2025. godine 479

TABLE OF CONTENTS

Articles:

Ivan Kosnica

The Years 1860 and 1861: Citizenship in the Kingdoms of Croatia and Slavonia.....	341
---	-----

Igor Martinović, Domagoj Vučkov

Individual Assessment of a Victim in Criminal Proceedings: Challenges in Interpretation and Reform Proposals	363
--	-----

Marko Sukačić

D. 18,6,9 (<i>Gaius libro 10 ad edictum provinciale</i>) – Why Should the Seller Pay for the Trees?	387
---	-----

Darko Vinketa

The Social Contract as a Stage Act: On the Theatrical Origin of the Constituent Power in Rousseau.....	409
--	-----

Sonja Cindori

Interpretation of Key Parameters in Risk Assessment	431
---	-----

Admir Selesković

Long-Awaited Reform: The Two-Tier System of Administrative Adjudication in Bosnia and Herzegovina.....	451
--	-----

Conference Reports:

Klara Babić, Josip Dešić

31 st International Consulting of Lawyers “Petar Simonetti“ (Ownership - Obligations - Procedure), Poreč, April 9-11, 2025.....	479
--	-----

Članci
(Articles)

GODINE 1860./1861. I DRŽAVLJANSTVO U KRALJEVINAMA HRVATSKOJ I SLAVONIJI

Izv. prof. dr. sc. Ivan Kosnica*

UDK 94(497.5)''1860/1861''
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.1>
Ur.: 3. listopada 2024.
Pr.: 2. prosinca 2024.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Godine 1860./1861. u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji označavaju prekretnicu u njihovu ustavnopravnom razvoju, budući da je tada dokinut neoapsolutizam, vraćena je ograničena ustavnost i sazvan je Hrvatski sabor. U novonastalim ustavnopravnim okolnostima kao značajno nametnulo se pitanje uređenja državljanstva Kraljevina te pitanje uređenja odnosa domaćih i stranaca. Ta su pitanja imala važno mjesto u radu Banske konferencije, Hrvatskog sabora, ali i u upravnoj praksi. U radu su stoga analizirani akti koje su u području definiranja pripadnosti osoba donijeli Banska konferencija i Hrvatski sabor. Također je analiziran zakonski prijedlog o indigenatu i naturalizaciji, koji je Hrvatskom saboru podnio zastupnik riječke županije Jaćim Pavletić. Analizirani su i praktični aspekti definiranja pripadnosti s obzirom na mjeru uvođenja hrvatskog jezika kao službenog u Kraljevinama. Spomenuta pitanja bila su dosad tek djelomično obrađivana te nisu bila predmetom sustavnijeg osvrta. Rad stoga ima za cilj pružiti cjelovitu analizu problematike državljanstva u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine. Uz navedeno, u radu se procesi iz 1860. i 1861. godine smještaju u širi kontekst hrvatske pravne tradicije uređenja državljanstva.

Ključne riječi: državljanstvo; građanstvo; Hrvatski sabor; 1861. godina; izborni red.

1. UVOD

U radu se obrađuje problematika državljanstva u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine. Riječ je o godinama kada je u Kraljevine vraćena ograničena ustavnost te je sazvan Sabor Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije. Na tom su Saboru, nakon jedanaest godina neoapsolutizma, raspravljana pitanja o državnom pravnom položaju i pravnom uređenju Trojedne Kraljevine u sklopu

* Dr. sc. Ivan Kosnica, izvanredni profesor, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; ivan.kosnica@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0467-6062>.

Habsburške Monarhije. U određenoj se mjeri radilo o nastavku procesa izgradnje hrvatske autonomije u sklopu Monarhije, koji su bili prisutni 1848. i 1849. godine, a prekinuti uvođenjem oktroiranog Ustava u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju početkom rujna 1849. godine, odnosno proglašenjem otvorenog apsolutizma Silvestarskim patentom od 31. prosinca 1851. godine.¹

U sklopu analize razmotreni su pravni aspekti problematike državljanstva u Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine. Širi kontekst analize predstavlja činjenica da je u Kraljevine tijekom neoapsolutizma uvedeno austrijsko državljanstvo te su uvedeni austrijski propisi o državljanstvu. Temeljni propis u tom smislu bio je austrijski Opći građanski zakonik, uveden Carskim patentom od 29. studenoga 1852. godine, koji je stupio na snagu 1. svibnja 1853. godine. Taj je propis u nekoliko članaka (čl. 28.-31.) regulirao materiju stjecanja državljanstva, dok u pogledu gubitka državljanstva upućuje na austrijske propise o iseljenju, također uvedene u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju za vrijeme neoapsolutizma.² Tijekom neoapsolutizma, uspostavljen model javnopravne pripadnosti osoba nije priznavao hrvatsku zemaljsku pripadnost niti eventualno posebno hrvatsko državljanstvo. Takvo shvaćanje i takva politika središnjih vlasti u Beču naznačeni su već oktroiranim Ustavom, u kojem je navedeno da nisu dopuštene razlike među stanovništvom krunovina u građanskom i kaznenom pravu, sudskom postupku i oporezivanju (čl. 24.), kao i odredbom da javne službe trebaju biti jednako dostupne svim austrijskim državljanima.³ Ipak, nakon što je neoapsolutizam dokinut i uvedena ograničena ustavnost, pitanje uspostave posebne hrvatske zemaljske pripadnosti ponovno je dobilo na važnosti.

Istraživačko pitanje kojim se bavimo u radu odnosi se na model državljanstva kakav je bio uspostavljen, odnosno nastojao biti uspostavljen u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji od hrvatske političke elite neposredno nakon sloma neoapsolutizma. Također, u radu se procesi iz 1860. i 1861. godine smještaju u širi okvir hrvatske pravne tradicije uređenja državljanstva.

Uvodno valja napomenuti da je problematika državljanstva u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine već analizirana. Tako su dosad fragmentarno analizirana neka opća pitanja uređenja državljanstva, zatim pitanja

1 Takvu ocjenu vidi u: Mirjana Gross i Agneza Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu: Društveni razvoj u civilnoj Hrvatskoj i Slavoniji šezdesetih i sedamdesetih godina 19. stoljeća* (Zagreb: Globus, 1992.), 129; Dalibor Čepulo, „Zakonodavna djelatnost Hrvatskog sabora 1861. – autonomija, modernizacija i municipalne institucije“, *Pravni vjesnik* 18, br. 1-2 (2002): 136-138; Arijana Kolak Bošnjak, Tomislav Markus i Stjepan Matković, *Hrvatski sabor 1861.: zaključci i drugi važniji spisi* (Zagreb: Hrvatski institut za povijest, 2018.), 3.

2 Usp. Ivan Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji od 1853. do 1879.“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 5-6 (2013): 1149-1153. O austrijskom Patentu o iseljenju i nepovlasnoj odsutnosti od 24. ožujka 1832. koji je u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju uveden Carskim patentom od 29. studenoga 1852. vidi više u: Ivan Kosnica, „Gubitak državljanstva u Hrvatskoj i Slavoniji od Bachovog apsolutizma do raspada Monarhije“, *Pravni vjesnik* 29, br. 3-4 (2013): 64-65. Relevantne odredbe Patenta o iseljenju i nepovlasnoj odsutnosti vidi u: Stipe Ivanda, ur., *Zbirka propisa o državljanstvu hrvatskomu* (Zagreb: VIV-inženjering, 1995.), 290-293.

3 Oktroirani ustav od 4. ožujka 1849. vidi u: Edmund Bernatzik, *Die österreichischen Verfassungsgesetze: mit Erläuterungen* (Beč: Universitätsbuchhandlung, 1911.), 150-166.

naturalizacije i gubitka državljanstva te njegova stjecanja na temelju odredbi Općeg građanskog zakonika.⁴ Nedostaje, međutim, još uvijek sustavna analiza procesa u pogledu državljanstva koji su se odvijali tijekom 1860. i 1861. godine. Tako, primjerice, nedostaje sustavna obrada *Naputka za privremeno uređenje županija, slobodnih kotara, slobodnih i kraljevskih gradova, povlaštenih trgovišta i seoskih općina u Kraljevini Hrvatskoj, Slavoniji i Dalmaciji* (u daljnjem tekstu: *Naputak za privremeno uređenje županija*)⁵ u dijelu koji se odnosio na uređenje pripadnosti Trojednoj Kraljevini. Također, nedostaje sustavna obrada zakonskih prijedloga koji su se, u manjoj ili većoj mjeri, odnosili na pitanja državljanstva, a koji su bili raspravljani na Saboru. Detaljnije nije obrađena niti problematika odnosa državljanstva i hrvatskog jezika, koja je bila naročito značajna u upravnoj praksi tijekom 1860. i 1861. godine.⁶ Konačno, postoji potreba da se u vezu s državljanstvom dovedu i rasprave o političkom narodu koje su također bile prisutne u radu Sabora tijekom 1861. godine.

2. SLOM NEOAPSOLUTIZMA I POVRATAK OGRANIČENE USTAVNOSTI – NAPOMENE

Poraz Habsburške Monarhije u ratu sa Sardinijom – Pijemontom i Francuskom 1859. godine te loše stanje državnih financija primorali su vladara Franju Josipa I. da 5. ožujka 1860. godine sazove pojačano Carevinsko vijeće. Prvotna namjera vladara bila je da vijeće raspravi o financijskim pitanjima. Međutim, većina članova vijeća smatrala je da je potreban kompleksniji pristup problemu te da je u tom smislu potrebna temeljita reorganizacija Monarhije na federalnom načelu. Takav stav pojačanog Carevinskog vijeća vladar je u konačnici prihvatio te je u tom smislu 20. listopada 1860. godine donio Listopadsku diplomu. Njome je bilo predviđeno sazivanje Carevinskog vijeća za čitavu Monarhiju te sazivanje zemaljskih sabora za pojedine kraljevine i zemlje u sklopu Habsburške Monarhije, uz ravnomjernu podjelu nadležnosti.⁷ Vrlo brzo, međutim, kralj je, uslijed pritiska austro-njemačkih liberala i vojnih krugova, odstupio od federalističkih postavki Listopadske diplome te je 26. veljače 1861. godine donio Veljački patent. Tim je aktom osnažen položaj vladara, a

4 Dalibor Čepulo, „Pravo hrvatske zavičajnosti i pitanje hrvatskog i ugarskog državljanstva 1868-1918 – pravni i politički vidovi i poredbeni motrišta“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, br. 6 (1999): 805; Ivan Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj i Slavoniji od 1848. do 1918.“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 2 (2013): 709-711; Kosnica, „Gubitak državljanstva“, 65-66; Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik“, 1153-1156.

5 Vidi u: Bogoslav Šulek, *Naše pravice: Izbor zakonah, poveljah i spisah, znamenitih za državno pravo kraljevine dalmatinsko-hrvatsko-slavonske od g. 1202-1868.* (Zagreb: Tiskom Dragutina Albrechta, 1868.), 331-344.

6 Vidi fragmentarno u: Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik“, 1153.

7 Usp. Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 117-119; Ladislav Polić, *Nacrt hrv.-ugarskog državnog prava* (Zagreb: Popravljen i dopunjen izdanje po dru. Poliću, 1912.), 81-82; Dalibor Čepulo, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2023.), 160.

težište zakonodavne nadležnosti prebačeno je na Carevinsko vijeće.⁸

Liberalizacija koja se u Monarhiji provodila tijekom 1860. godine zahvatila je i Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju, u kojima je smijenjen namjesnik Coronini, a banom je 19. lipnja 1860. godine imenovan Josip Šokčević.⁹ Zadaća novog bana bila je uvođenje ustavnog stanja u Kraljevine te je radi toga ban, na temelju naloga vladara, 26. studenoga 1860. godine sazvao Bansku konferenciju sa zadaćom izrade prijedloga izbornog reda te prijedloga propisa o uređenju županija.¹⁰ Nakon razmatranja navedenih pitanja, Banska konferencija uputila je molbu vladaru za zadržavanjem izbornog reda iz 1848. godine te je izradila Naputak za privremeno uređenje županija. Uz navedeno, Banska konferencija izradila je i druge prijedloge, među kojima je bio i prijedlog o uvođenju hrvatskog jezika u sve javne urede.¹¹ Nakon toga, kralj je po uzoru na izborni red iz 1848. godine i uz neke prilagodbe donio novi izborni red,¹² potvrdio Naputak za privremeno uređenje županija¹³ te proširio doseg hrvatskog jezika kao službenog u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji.¹⁴ Ti su akti imali odraz na problematiku državljanstva te ih stoga analiziramo u nastavku rada.

3. DRŽAVLJANSTVO U AKTIMA DONESENIM UOČI SAZIVA SABORA 1861. GODINE

3.1. Uvođenje hrvatskog jezika kao službenog i razlikovanje sinova domovine (našinaca) i stranaca

Hrvatski jezik uveden je kao službeni u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju 1847. godine te se kao takav zadržao tijekom revolucije, kao i u prvim godinama neoapsolutizma. U tim ranijim godinama neoapsolutizma bilo je, doduše, pokušaja upotrebe njemačkog jezika, ponajprije od stranog činovništva, no tome se oštro suprotstavljala Jelačićeva Banska vlada, koja je sustavno upozoravala autore dopisa

8 Usp. Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 120; Polić, *Nacrt hrv.-ugarskog državnog prava*, 82-83; Jaroslav Šidak et al., *Povijest hrvatskog naroda g. 1860-1914*. (Zagreb: Školska knjiga, 1968.), 18; Čepulo, *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu*, 161.

9 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 118; Šidak et al., *Povijest hrvatskog naroda*, 15.

10 Čepulo, „Zakonodavna djelatnost“, 139.

11 Čepulo, „Zakonodavna djelatnost“, 140; Martin Polić, *Parlamentarna povijest kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije sa bilješkama iz političkoga, kulturnoga i društvenoga života. Dio prvi: od godine 1860. do godine 1867*. (Zagreb: Komisionalna naklada kr. sveučilišne knjižare Franje Suppana, 1899.), 11.

12 Usp. Dalibor Čepulo, *Prava građana i moderne institucije: Europska i hrvatska pravna tradicija* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.), 94; Ivo Perić, *Hrvatski državni sabor 1848.-2000., Prvi svezak 1848.-1867.*, (Zagreb: Hrvatski institut za povijest, Hrvatski državni sabor, Dom i svijet, 2000.), 227-230.

13 Ivan Beuc, *Povijest institucija državne vlasti Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije* (Zagreb: Pravni fakultet Zagreb, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1985.), 271; Čepulo, „Zakonodavna djelatnost“, 140.

14 Vidi u nastavku rada u okviru cjeline „Uvođenje hrvatskog jezika kao službenog i razlikovanje sinova domovine (našinaca) i stranaca“.

na njemačkom jeziku da je službeni jezik u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji „narodni“.¹⁵ Međutim, nakon što je 1854. godine u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju uvedeno Namjesništvo, hrvatski jezik u službenoj upravi zamijenjen je njemačkim.¹⁶ Uvođenje njemačkog jezika kao službenog, dodatno jačanje centralizacije te nedostatak domaćih kvalificiranih službenika doveli su do intenzivnijeg namještanja činovništva iz austrijskih nasljednih zemalja u službe u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji.¹⁷

Njemački jezik zadržao se kao službeni u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji do 1860. godine, kada je postupno zamijenjen hrvatskim jezikom. Pri tome je prvo, usporedno s imenovanjem Šokčevića za bana u lipnju 1860. godine, hrvatski jezik carskom naredbom uveden kao službeni u županije, kotareve i općine, dok je njemački jezik zadržan kao službeni u višoj upravi.¹⁸ Nakon toga je krajem iste godine, 5. prosinca 1860., na prijedlog Banske konferencije vladar Franjo Josip I. ručnim pismom uveo hrvatski jezik kao službeni i u Namjesništvo i u Banski stol.¹⁹ Doseg ovih mjera bio je, međutim, ograničen u dijelu koji se ticao komunikacije hrvatskih oblasti s drugim pokrajinama.²⁰

Uvođenje hrvatskog jezika kao službenog u unutarnju javnu upravu i sudstvo imalo je bitne posljedice na status osoblja namještenog u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju tijekom neoapsolutizma. To stoga što je to osoblje u novim okolnostima u pravilu moralo dokazati znanje hrvatskog jezika kako bi ostalo u službi. U tom je smislu djelovao Kraljevski hrvatsko-slavonski dvorski dikasterij kada je 27. ožujka 1861. godine donio naredbu br. 258, kojom je naložio Banskom stolu da mu podnese izvještaj o tome „koji odvjetnici i javni bilježnici nisu kadri u narodnom jeziku posloovati“ s ciljem da se „u svim onim slučajevima gdje to javni interes zahtijeva zamijene drugim sposobnim osobama.“²¹ Banski stol je u izvještaju, podnesenom Dvorskom dikasteriju 20. svibnja 1861. godine, naveo da je teško navesti odvjetnike i bilježnike koji nisu sposobni posloovati na narodnom jeziku, jer oni na tom jeziku ipak posluju, bilo sami, bilo uz pomoć pisara. S obzirom na tu opasku, Banski stol je u izvještaju prilikom razlikovanja odvjetnika i javnih bilježnika primijenio kriterij *našince*. Drugim riječima, Banski stol je u izvještaju naveo samo one odvjetnike i javne bilježnike koji nisu *našinci*, odnosno sinovi domovine. Među takve bilježnike na području Zagrebačkog sudbenog stola uvrstio je Antuna Rojca, Eduarda Kneza, I. Novotnyja te I. Endlera, dok su na području Varaždinskog sudbenog stola kao takvi označeni Franjo Radoschegg i Franjo Radaj. U nastavku izvještaja utvrđuje se da je

15 Mirjana Gross, *Počeci moderne Hrvatske: Neoapsolutizam u civilnoj Hrvatskoj i Slavoniji 1850 - 1860.* (Zagreb: Globus, 1985.), 80-81.

16 Gross, *Počeci moderne Hrvatske*, 86.

17 Gross, *Počeci moderne Hrvatske*, 90-91.

18 Gross, *Počeci moderne Hrvatske*, 118.

19 Gross, *Počeci moderne Hrvatske*, 127; Beuc, *Povijest institucija*, 271.

20 U tom je smislu Hrvatski sabor 24. rujna 1861. godine molio kralja da organi drugih pokrajina uvažavaju službene dopise hrvatskih organa napisane na hrvatskom jeziku. Kolak Bošnjak, Markus i Matković, *Hrvatski sabor 1861.*, 287-288.

21 HR Hrvatski državni arhiv, fond 76-Hrvatska dvorska kancelarija (u nastavku: HDA 76-HDK), kutija 4, 155-2, br. zapis. 1038/262 (1423).

bilježnik Rojc vješt u korištenju narodnog jezika, dok se za ostalu trojicu bilježnika s područja Zagrebačkog sudbenog stola navodi da nisu sposobni raditi na hrvatskom jeziku, iako na njemu podnose izvještaje. Vrednujući rad trojice bilježnika s područja sudbenog stola u Zagrebu, Banski stol navodi da protiv bilježnika Novotnyja nema nikakvih pritužbi, dok je u pogledu ostale dvojice (Kneza i Endlera) ocijenjeno da je njihova smjena u javnom interesu, jer uopće ne znaju narodni jezik te im se, stoga, ne može bez štete za stranke povjeriti bilježnička služba. U pogledu bilježnika s područja sudbenog stola u Varaždinu, navedeno je da je „omraženi“ bilježnik Radaj premješten, dok je u službi još uvijek Radoschegg, koji priznaje da ne zna narodni jezik te traži premještaj u drugu krunovinu. Nadalje, u izvještaju su navedeni i odvjetnici koji nisu sposobni „spise parnične na hrvatskom jeziku sastavljati“, a riječ je bila o odvjetnicima koji su djelovali na području Riječkog sudbenog stola, i to su: dr. Dobrila, dr. Barolomei i dr. Zerman. Konačno, Banski stol je predložio da iz službe budu otpušteni bilježnici Knez, Endler, Novotny te Radoschegg. U pogledu odvjetnika s područja Riječkog sudbenog stola, predsjedništvo Banskog stola ističe da mu nije jasno treba li i na njih primijeniti odnosne propise te je u tom smislu uputilo upit Dvorskom dikasteriju.²²

Na taj je izvještaj Dvorski dikasterij odgovorio dopisom od 10. lipnja 1861. godine, u kojem je utvrdio da odvjetnici Bartolomei i Zerman nisu sinovi domovine, odnosno *našinci*, te da se također ne mogu smatrati *našincima* jer je riječ o Talijanima koji su prije nekoliko godina došli u Rijeku.²³ Dvorski dikasterij stoga upućuje Banski stol da mu dostavi odgovarajući prijedlog u pogledu njihova otpusta ili ostanka u službi. Također, u pogledu statusa javnih bilježnika Dvorski dikasterij donosi rješenje o prestanku bilježničke službe svim bilježnicima izuzev Rojca.²⁴ Međutim, popunjavanje ispraznjenih bilježničkih mjesta nije odmah uslijedilo, čini se dijelom i zbog kadrovskog deficita.²⁵

Ispitivanje znanja hrvatskog jezika provođeno je i u školstvu. Budući da se radilo o upravnim stvarima, izvještaj Dvorskom dikasteriju u tom slučaju podnosilo je Namjesničko vijeće za Kraljevine Dalmaciju, Hrvatsku i Slavoniju. Iz spisa saznajemo da su ispit trebali polagati strani, za vrijeme neoapsolutizma, namješteni učitelji, iako ne nužno svi, jer su neki na temelju praktično dokazanih sposobnosti bili oslobođeni polaganja. Tako su, primjerice, ispit polagali gimnazijski učitelji Valentin Čičigoj iz Osijeka te Jakov Čičigoj, Martin Valenčak i Fridrik Žakelj iz Rijeke, dok su, na temelju dozvole Namjesničkog vijeća, od polaganja ispita zbog praktično dokazanih sposobnosti oslobođeni Ivan Pexider iz Osijeka i Ivan Trdina

22 HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2, br. zapis. 1038/262 (1423).

23 Pripadnost Dobrile nije utvrđivana, budući da je isti već bio premješten u Veneciju. HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2, br. zapis. 1038/262; HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2/1861, br. zapis. 1265.

24 HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2, br. zapis. 1038/262. Neki od njih namješteni su u nekom od njemačkih kotareva. Primjerice Edvard Knez je namješten na mjesto javnog bilježnika u sv. Leonardu u Štajerskoj. HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2/1861, br. zapis. 2448/763.

25 Usp. izvještaj Banskog stola od 20. svibnja 1861. godine. HDA 76-HDK, kutija 4, 155-2, br. zapis. 1038/262 (1423).

iz Rijeke.²⁶ Mjera polaganja ispita iz hrvatskog jezika trebala se primjenjivati samo na strance. U tom smislu, Dvorski dikasterij je prosvjedovao protiv podvrgavanja ispitu iz hrvatskog jezika učitelja riječke gimnazije Franje Morassija i Ivana Mihića. U njihovom slučaju Dvorski dikasterij navodi da je potrebno razjasniti zašto su obojica podvrgnuti ispitu iz hrvatskog jezika i na kojoj osnovi. To stoga što su, kako se navodi, „oba Hrvati, svećenici senjsko-modruške biskupije“ te su za učitelje postavljeni prije 1848. godine.²⁷

Iz izložene je građe vidljivo da je vlast tijekom 1861. godine prilikom odlučivanja o zadržavanju u službi uzimala u obzir činjenicu je li osoba sin domovine (*našinar*) ili stranac. Također je vidljivo da je mjera otpusta iz službe trebala eventualno biti primijenjena isključivo na strance. Pri tome je ostavljena mogućnost zadržavanja onih stranaca koji su znali hrvatski jezik te su se korektno ponašali za vrijeme neoapsolutizma.

3.2. Naputak za privremeno uređenje županija i građanstvo Trojedne Kraljevine

Kako je prethodno rečeno, nakon povratka ustavnosti Banska konferencija sastavila je, a kralj potvrdio, Naputak za privremeno uređenje županija, kojim je definiran privremeni upravni ustroj Kraljevina Hrvatske i Slavonije. Za ovo je istraživanje taj akt značajan jer je njime uspostavljeno „pravo građanstva“ Trojedne Kraljevine.²⁸ Naputkom je također propisano da se građanstvo stječe rodom, zakonitim indigenatom te naturalizacijom. Rod kao način stjecanja građanstva pretpostavljao je njegovo dobivanje po roditeljima, iako nije bio pobliže definiran. Kod zakonitog indigenata riječ je bila o svečanoj dodjeli pripadnosti Kraljevini na Saboru Trojedne Kraljevine, dok je institut naturalizacije regulirao sam Naputak za privremeno uređenje županija, koji je propisivao da građanstvo Trojedne Kraljevine stječe stranac koji prebiva u Kraljevini deset godina te je ujedno primljen u članstvo neke općine.²⁹ Prema usvojenom rješenju, stranci nisu mogli steći građanstvo Trojedne Kraljevine prešutno, nego je njihovo primanje u građanstvo uvijek ovisilo o aktu vlasti, bilo da je riječ o aktu Sabora Trojedne Kraljevine (u slučaju zakonitog

26 HDA 76-HDK, kutija 5, 235-3/1861, br. zapis. 2648/523. Ivan (Janez) Trdina je bio Slovenac i Ilirac, predavač na riječkoj gimnaziji te veliki protivnik neoapsolutizma. Napisao je knjigu *Bachovi husari i Ilirci*, u kojoj je opisao vlastita iskustva profesorskog djelovanja u Hrvatskoj za vrijeme neoapsolutizma. Vidi: Janez Trdina, *Bachovi husari i Ilirci-sjećanja iz mojih profesorskih godina u Hrvatskoj (1853-1867)* (Zagreb: GZH, 1980.)

27 HDA 76-HDK, kutija 5, 235-3/1861, br. zapis. 2648/523.

28 Usp. čl. 15. i 16. Naputka za privremeno uređenje županija.

29 Usp. čl. 16. Naputka za privremeno uređenje županija; U prvotnoj verziji Naputka za privremeno uređenje županija koja je podnesena na raspravu Banskoj konferenciji 17. prosinca 1860. godine stajalo je da građanstvo Trojedne Kraljevine stječe onaj stranac koji u njoj prebiva deset godina uz namjeru da u njoj zauvijek ostane. Na toj je sjednici Banske konferencije namjera trajnog ostanka zamijenjena odredbom o primitku u članstvo općine. Vidi Zapisnik V. sjednice Banske konferencije, u: *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak I., Zaključci saborski* (Zagreb: Narodna tiskarnica Dra. Ljudevita Gaja, 1862.), XXV-XXXI.

indigenata) ili o aktu nekog municipija, kojima je na taj način priznata ovlast naturalizacije stranaca.³⁰ Važnost građanstva Trojedne Kraljevine očitovala se u tome što je ono bilo osnovna pretpostavka za sudjelovanje u radu municipalne skupštine.³¹

Novi model građanstva Trojedne Kraljevine bitno se razlikovao od modela austrijskog državljanstva uspostavljenog tijekom neoapsolutizma. Naime, novi model omogućavao je stjecanje građanstva Trojedne Kraljevine primanjem stranca u članstvo nekog municipija. Suprotno tome, austrijski model ne daje mogućnost naturalizacije stranaca općinama, nego pretpostavlja da stranci prvo zatraže primanje u austrijsko državljanstvo kod državnih vlasti, a tek nakon toga mogli su biti primljeni u članstvo (zavičajnost) pojedine općine.³²

Iako je prvotno zamišljena kao privremena, Naputkom za privremeno uređenje županija uspostavljena je nova ustavna organizacija koja se zadržala i nakon 1861. godine. Prema Šulekovu shvaćanju, bila je formalno važeća i 1868. godine, u vrijeme kada je napisao *Naše pravice*.³³ Međutim, u praksi doseg Naputka za privremeno uređenje županija bio je ograničen.³⁴

3.3. Izborni red i sinovi domovine

Već je u radu rečeno da je Banska konferencija predložila kralju zadržavanje na snazi izbornog reda iz 1848. godine te da je, po uzoru na taj izborni red, kralj 1861. godine donio novi izborni red.³⁵ Taj je izborni red za ovu analizu značajan u dijelu koji se tiče definiranja biračkog prava. Konkretno, riječ je o odredbi sadržanoj u članku 8. izbornog reda, kojom je propisano da zastupnik može biti „bez razlike roda ili stališa, svaki domovine ove sin jedne ili druge crkve, samo ako je pismen i ako je navršio 24 godine.“ Pripadnost Trojednoj Kraljevini tako je označena sintagmom *domovine sin*, odnosno *sin domovine*. Takvo rješenje korišteno je i u izbornom redu iz 1848. godine.³⁶ U osnovi se radilo o predmodernom konceptu kojim su u feudalnom

30 Navedeno rješenje prema kojem se pripadnost Trojednoj Kraljevini mogla steći putem akta lokalnih vlasti imalo je uporište u pravnoj tradiciji feudalnog razdoblja. Mihajlo Lanović u tom smislu navodi da se u feudalnom razdoblju državljanstvo, odnosno pripadnost zemljama ugarske krune mogla steći izričitim, odnosno svečanim primanjem te također i jednostavno ili prešutno. Kod jednostavnog ili prešutnog primanja radilo se o tome da je stranac bio primljen u građanstvo nekog slobodnog kraljevskog grada ili ga je javna vlast uvrstila u poreznike. U slučajevima jednostavnog, odnosno prešutnog primitka odluku su donosile lokalne vlasti. Usp. Mihajlo Lanović, *Privatno pravo Tripartita* (Zagreb: Tipografija, 1929.), 142-143.

31 Usp. čl. 15. Naputka za privremeno uređenje županija.

32 O tome da je Općim građanskim zakonikom uveden centralizirani sustav naturalizacije te da su dokinute ranije važeće mogućnosti lokalnih naturalizacija kao načini stjecanja državljanstva vidi u: Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik“, 1152.

33 Šulek, *Naše pravice*, 331.

34 U tom smislu Milan Smrekar tvrdi da je Naputak za privremeno uređenje županija u praksi djelomično i ograničeno primjenjivan. Milan Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji. Knjiga prva* (Zagreb: Tiskom i nakladom Ignjata Granitza, 1899.), 23.

35 Izborni red iz 1861. godine vidi u: *Spisi saborski, svezak I.*, IV-V.

36 Čl. 12. *Naredbe o pozivanju i zastupanju sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije imajućem se držat dana 5. i sljedećih mjeseca lipnja t.g. u Zagrebu, napravljena u vijeću*

razdoblju označavani domaći pripadnici. Sam koncept bio je u velikoj mjeri definiran na lokalnoj razini, kroz pripadnost osobe pojedinom municipiju.

Osim u pogledu određenja pasivnog biračkog prava, sintagma *sin domovine* korištena je u izbornom redu iz 1861. godine i prilikom određenja virilista. U tom smislu izbornim redom je određeno da će na Sabor banskim pozivnicama biti pozvani, uz pojedinačno određene svjetovne i crkvene dužnosnike, i „svi u kraljevinama ovima prebivajući ili imanja posjedujući, zakonom među sinove ove domovine uvršteni punoljetni velikaši, to jest: knezovi, grofovi i baruni.“³⁷ Ista je formulacija korištena i u izbornom redu iz 1848. godine.³⁸

Vidimo, dakle, da je u izbornom redu iz 1861. godine, kao i u onom iz 1848. godine, naveden kriterij pripadnosti osobe Trojedinj Kraljevini (*sin domovine*) kao pretpostavka za uživanje pasivnog biračkog prava, odnosno kao kriterij pomoću kojeg su trebali biti definirani virilisti. Pri tome je kod virilista uvršten i dodatni kriterij prebivališta u Kraljevinama, odnosno alternativno posjedovanja imanja u Kraljevinama, čime je trebala biti osigurana dodatna veza tih virilista s Trojedinjom Kraljevinom. Time su ujedno trebale biti definirane granice u odnosu prema Kraljevini Ugarskoj, odnosno razgraničenje između hrvatskog i ugarskog političkog naroda.

4. DRŽAVLJANSTVO U RADU SABORA KRALJEVINE DALMACIJE, HRVATSKE I SLAVONIJE 1861. GODINE

Prethodna izlaganja pokazuju da je s povratkom ustavnosti u Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, u normi i u praksi, značajno došao do izražaja koncept domaćeg pripadnika, odnosno *sina domovine*. Takvo je usmjerenje nastavljeno i u radu Sabora tijekom 1861. godine, što će biti vidljivo iz primjera koji slijede.

4.1. O pripadnosti virilista

Definiranje prava virilista da sudjeluju u radu Sabora Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije 1861. godine bilo je vrlo važno pravno i političko pitanje. Prvotno je ovo pitanje uređeno već ranije spomenutim izbornim redom. No, tom je pitanju pridana važnost i prilikom donošenja niza saborskih akata. Tako je već početkom saborskog zasjedanja donesen saborski **Poslovnik**, kao **Zakonski članak V.** od 1861. godine, kojim je prelatima, velikašima i ostalim banskim pozvanicima nametnuta obaveza da se prilikom verifikacije mandata legitimiraju izvornom

banskom dana 8. i sljedećih mjeseca svibnja 1848. glasi: „Zastupnik more biti bez razlike roda ili stališa, svaki domovine ove sin jedne ili druge crkve, samo ako je pismen i ako je navršio 24 godine.“ Navedena naredba objavljena je u: Dalibor Čepulo et al., *Constitutions of the World from the Late 18th Century to the Middle of the 19th Century, Croatian, Slovenian and Czech Constitutional Documents 1818-1849, Vol. 9.* (Berlin, New York: De Gruyter, 2010.), 47-50.

37 Usp. čl. 1. c) Izbornog reda iz 1861. godine.

38 U čl. 1. c) Izbornog reda iz 1848. godine navedeno je da će na Sabor biti pozvani i: „Svi u kraljevinama ovima prebivajući ili imanja posjedujući zakonom među sinove ove domovine uvršteni punoljetni velikaši, t.j. knezovi, grofovi i baruni.“

banskom pozivnicom. Velikaši su također trebali priložiti i izvadak iz *corpus iurisa* ili iz spisa pismohrane Trojedne Kraljevine, kojim dokazuju da su uvršteni u ugarski zakonik ili u zakonik Trojedne Kraljevine s pravom glasa i sjedalom. Prelati, velikaši i ostali banski pozvanici također su trebali dokazati da su punoljetni, da se mogu uzdržavati te da prebivaju u Trojednoj Kraljevini, odnosno da u njoj posjeduju imanje.³⁹ Prebivanjem u zemlji, odnosno posjedovanjem imanja u zemlji trebala je biti osigurana dodatna veza virilista s Trojednom Kraljevinom.

Pitanje pripadnosti velikaša Trojednoj Kraljevini te njihova sudjelovanja na Saboru Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije dobilo je na važnosti nakon što su neki od njih dobili pozivnice za sudjelovanje na Ugarskom saboru, o čemu je Sabor izvijestio ban Josip Šokčević.⁴⁰ Te je pozivnice Ugarska dvorska kancelarija uputila onim velikašima koji su imali posjede u Ugarskoj.⁴¹ Postupak Ugarske dvorske kancelarije bio je na tragu ranijih praksi iz feudalnog razdoblja, prema kojima su na Ugarskom saboru sudjelovali i ti velikaši, no u okolnostima prekinutih veza između Trojedne Kraljevine i Ugarske, ovo je pitanje imalo dodatnu političku težinu. Dodatna poteškoća bila je u tome što tada nije postojao zakon o indigenatu Trojedne Kraljevine, na što je u raspravi upozorio Ante Starčević.⁴²

Sabor Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije reagirao je na postupak Ugarske dvorske kancelarije na način da je donio **Zakonski članak XIII.** *O priopćenih saboru po banu dvadeset i osam pozivnica na ugarski sabor; namijenjenih nekim hrvatsko-slavonskim velikašem i stvorenih po saboru u tom poslu odluka*, kojim je utvrdio da su velikaši, koji su bili pozvani na Ugarski sabor, odbili primiti pozivnice koje im je uputila Ugarska dvorska kancelarija.⁴³ Sabor je tim člankom također definirao kao izdajnika domovine svakog velikaša i prelata, ali i svaki municipij te pojedinca koji postupa riječju ili djelom protiv cjelovitosti, neovisnosti i ustavne slobode Trojedne Kraljevine ili sudjeluje na nekom saboru izvan Trojedne Kraljevine prije nego što narod Trojedne Kraljevine uredi odnose s Ugarskom i Austrijom.⁴⁴ Međutim, Zakonski članak XIII. bio je sročen suviše kazuistički, a njegov bitan nedostatak bio je i to što nije predvidio sankciju za izdajnika domovine. Tek naknadno donesenim **Zakonskim člankom LX.** od 1861. godine *O zločinu izdaje domovine i o njegovoj kazni*, općenitije je definiran zločin izdaje domovine. Tim je člankom utvrđeno da taj zločin čini svatko tko „budi činom, budi savjetom ili nagovorom ili kojim god drugim načinom o tom nastoji da se kojigod cjeloviti dio kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od ovih kraljevina odcijepi ili razdruži.“⁴⁵ Istim člankom kao počinitelj zločina izdaje domovine određen je i onaj „koji suprotno javnom pravu ovih kraljevina, bez odluke njihova sabora bude dionikom sabora

39 Usp. čl. 3. Zakonskog članka V. od godine 1861. Zakonski članak V. od 1861. godine objavljen je u: Šulek, *Naše pravice*, 348-360.

40 Točan broj pozivnica te imena pozvanih velikaša vidi u: *Spisi saborski, svezak I.*, 17-18.

41 Polić, *Parlamentarna povjest*, 76.

42 Starčevićev stav u saborskoj raspravi vidi u: Polić, *Parlamentarna povjest*, 76.

43 Zakonski članak XIII. od 1861. godine objavljen je u: *Spisi saborski, svezak I.*, 17-18.

44 Usp. čl. 1. Zakonskog članka XIII. od godine 1861.

45 Usp. čl. 1. a) Zakonskog članka LX. *O zločinu izdaje domovine i o njegovoj kazni*. Navedeni zakonski članak objavljen je u: *Spisi saborski, svezak I.*, 58-59.

koje ine pokrajine, zemlje ili grada.⁴⁶ Navedenim zakonskim člankom propisana je sankcija za počinitelja zločina izdaje domovine u trajanju od jedne do pet godina tamnice te gubitak svih građanskih prava.⁴⁷ U Zakonskom članku LX., u usporedbi sa Zakonskim člankom XIII. od 1861. godine, u opisivanju teritorija Trojedne Kraljevine, korištena je šira formulacija. Naime, dok su u Zakonskom članku XIII. pod teritorijalnim opsegom zemlje navedeni Kraljevine Hrvatska i Slavonija, Vojna krajina i Rijeka, u Zakonskom članku LX. naveden je teritorij Kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije.⁴⁸ Zakonski članak LX. od 1861. godine također, s obzirom na to da je donesen nakon Zakonskog članka XLII. kojim je definiran odnos Trojedne Kraljevine s Ugarskom, izrijeком isključuje mogućnost da počinitelj zločina izdaje domovine bude posjednik koji je sudjelovao na saboru neke druge zemlje, pod pretpostavkom da je na tom saboru sudjelovao kao posjednik te kraljevine, a ne kao član Trojedne Kraljevine.⁴⁹ Time je Sabor zauzeo stajalište o dopustivosti dvojne pripadnosti tih osoba.

4.2. O građanstvu Trojedne Kraljevine

Već na prvoj sjednici Sabora Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, održanoj 15. travnja 1861. godine, u uvodnom je govoru Ivan Erdödy, kao najstariji veliki župan te predsjedavajući, nazvao zastupnike „najuglednijim muževima domovine“.⁵⁰ Ubrzo potom, prilikom rasprave o sadržaju banske prisega, Ivan Kukuljević, veliki župan zagrebačke županije, izriče stav prema kojem ban hrvatsko-slavonsko-dalmatinski prisegom izjavljuje „državljanima Trojedne Kraljevine, da će ustavna njihova prava i slobostine štititi i braniti i u svem se ustavnih zakona držati“.⁵¹ Nakon toga je tijekom rasprave pročitana i banska prisega koja je bila identična onoj koju je 1848. godine položio ban Josip Jelačić. Prisega sadrži izjavu vjernosti bana Josipa Šokčevića vladaru Franji Josipu I., ali i izjavu kojom ban izjavljuje da će „kao iskreni domovine ove sin i kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije ban“ štititi i čuvati narodne slobode i pravice te ustav zemlje.⁵²

Sintagme „državljanin Trojedne Kraljevine“, „muž domovine“ te „sin domovine“ često su korištene u raspravama tijekom čitavog zasjedanja Sabora. U tim je raspravama bilo sadržano shvaćanje o zasebnom državljanstvu Trojedne Kraljevine, odnosno shvaćanje o Saboru Trojedne Kraljevine kao predstavništvu njezinih državljana. Uostalom, takva shvaćanja odražavali su i akti o građanstvu, odnosno državljanstvu Trojedne Kraljevine, prihvaćeni po Saboru Trojedne Kraljevine, kao i pripremljeni nacrti zakonskih osnova tijekom 1861. godine.

46 Usp. čl. 1. b) Zakonskog članka LX.

47 Usp. čl. 1. Zakonskog članka LX.

48 Usp. čl. 1. Zakonskog članka XIII. od 1861. godine i čl. 1. Zakonskog članka LX. od 1861. godine.

49 Usp. čl. 1. Zakonskog članka LX. od 1861. godine.

50 *Dnevnik Sabora Trojedne Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije držana u glavnom gradu Zagrebu god. 1861.* (Zagreb: Brzotism Antuna Jakića, 1862.) 1.

51 *Dnevnik Sabora*, 1.

52 *Dnevnik Sabora*, 1-2.

U tom je smislu bio značajan saborski Zakonski članak LXXXI. kojim je prihvaćen izmijenjeni i dopunjeni Naputak za privremeno uređenje županija, pri čemu se izmjene i dopune nisu odnosile na odredbe o pripadnosti osoba i naturalizaciji.⁵³ Tako je i u tom zakonskom članku navedeno da „nitko ne more imat mjesta ni glasa u skupštini municipalnoj: koji ne spada zemlji budi rodom, budi indigenatom zakonitim, budi napokon naturalizacijom“.⁵⁴ U istom zakonskom članku također je navedeno da osoba stječe „pravo građanstva naturalizacijom u Trojednoj Kraljevini samo onda, ako u njoj prebiva kroz tečaj od deset godina i ako je primljena za člana koje općine“.⁵⁵

Osim što je zauzeo jasan stav o građanstvu Trojedne Kraljevine, Sabor je također jasno manifestirao stav o konceptu austrijskog državljanstva koji je uveden u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju za vrijeme neoapsolutizma i to na način da je smatrao taj koncept u novim okolnostima posve irelevantnim. U tom je smislu saborski pravosudni odbor u Osnovi hrvatskog općeg građanskog zakonika predvidio da će umjesto čl. 28.-32. Općeg građanskog zakonika, kojima su bila regulirana pitanja stjecanja i gubitka austrijskog državljanstva, ta pitanja u Trojednoj Kraljevini biti regulirana političkim zakonima te Kraljevine.⁵⁶ Iz stilizacije norme vidljivo je da je saborski odbor bio mišljenja da je riječ o važnom pitanju koje bi trebalo biti zasebno regulirano zakonima Trojedne Kraljevine. Ti su zakoni, međutim, tek trebali biti doneseni jer je Zakonski članak LXXXI., kojim je usvojen izmijenjeni i dopunjeni Naputak za privremeno uređenje županija, tu materiju regulirao tek djelomično i fragmentarno.

Do pokušaja cjelovitije regulacije materije stjecanja i gubitka državljanstva Trojedne Kraljevine došlo je u kolovozu 1861. godine, kada je zastupnik Jaćim Pavletić iz riječke županije podnio Saboru Zakonski prijedlog o indigenatu i naturalizaciji.⁵⁷ U preambuli tog zakonskog prijedloga kao svrha njegova donošenja navedena je potreba reguliranja pitanja stjecanja domaćinstva u Trojednoj Kraljevini. Na temelju toga zakona trebale su biti definirane pretpostavke, kao i postupak

53 Zakonski članak LXXXI. *O pregledu, odnosno o popuni i ispravku naputka, izdatog za uređenje županijah, slobodnih kotarah, sl. kralj. gradovah, povl. trgovištah i seoskih obćinah u kraljevini Dalm. Hrvatskoj i Slavoniji*, vidi u: *Spisi saborski, svezak I.*, 73-79. Tako u: Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik“, 1154; Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 710.

54 Čl. 9. a) Zakonskog članka LXXXI.

55 Čl. 10. Zakonskog članka LXXXI.

56 *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak IV., Pravosudne ustanove* (Zagreb: Brzotis knjigotiskarne i litografskog zavoda Dragutina Albrechta, 1862.), 1-2, 5; Nikola Gavella et al., ur., *Teorijske osnove građanskog prava: Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.), 38-39.

57 Ovaj zakonski prijedlog objavljen je u: *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak III., Predlozi, prošnje, kraljevska pisma, višji i previšnji odpisi, osnove zakonske, izvješća, interpelacije i predstavke* (Zagreb: Narodna tiskarnica Dra. Ljudevita Gaja, 1862.), 98-99; Vidi i: Fran Vrbanić, *Rad hrvatskoga zakonarstva na polju uprave: od godine 1861. do novijega vremena. II. unutarnja uprava* (Zagreb: Tisak dioničke tiskare, 1890.), 74; Čepulo, „Pravo hrvatske zavičajnosti“, 805; Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 710.

stjecanja domaćinstva u Trojednoj Kraljevini za sve inostrance, uključujući i Austrijance i pripadnike drugih država ili zemalja.⁵⁸ U normativnom dijelu zakonskog prijedloga, između ostalog, definiran je koncept „državnog građanina“, na način da su u red istih uvršteni „domaći sinovi rođeni u ovih kraljevinah od domaćih roditeljah“, kao i inostranci „koji su zakonom podomaćeni“.⁵⁹ Time je koncept domaćeg sina definiran kombinacijom kriterija rođenja u Kraljevinama (*ius soli*) i kriterija porijekla od roditelja koji su domaći u Kraljevinama (*ius sanguinis*), dok se kod stranaca uzima u obzir kriterij podomaćenja, odnosno naturalizacije. Također su zakonskim prijedlogom predviđene i razne vrste naturalizacija. Konkretno, riječ je bila o naturalizaciji: „inostranca“ koji prebiva deset godina u zemlji i koji je oženjen s „domaćom kćerju“, stranca koji je u zemlju uveo osobit obrt ili izum, stranca koji je „utemeljio trgovinu s velikim glavicama“, stranca koji posjeduje nekretnine na temelju kojih plaća izravan porez te stranca koji je „zaslužan za ovu domovinu u promicanju blagostanja i obrane narodnosti i domovine“.⁶⁰ Zakonskim je prijedlogom predviđeno da će državljanstvo Trojedne Kraljevine steći djeca stranaca ako su rođena i stalno nastanjena u zemlji. Tu su mogućnost osobe mogle iskoristiti tijekom godine dana od stjecanja punoljetnosti.⁶¹ Ovdje je bila riječ o pravu na stjecanje državljanstva na temelju načela *ius soli*, te o rješenju koje je donekle usporedivo s rješenjem iz francuskog *Code Civila*.⁶² Treba istaknuti da takva mogućnost stjecanja državljanstva uopće nije postojala u austrijskom državljanskom pravu koje se, na temelju odredbi Općeg građanskog zakonika, u potpunosti zasnivalo na načelu *ius sanguinis*. Zakonski prijedlog također predviđa da državljanstvo Trojedne Kraljevine automatizmom stječe „inostranka“ koja se uda za državljanina Trojedne Kraljevine te da državljanstvo Trojedne Kraljevine gubi „svaka ovodržavna građanka“ koja se uda za „inostranca“.⁶³ Prijedlogom je predviđeno da se državljanstvo Trojedne Kraljevine gubi: „udomaćenjem (naturalizacijom) u tuđoj državi ili zemlji“, „pristupanjem u javnu službu tuđe koje zemlje“, sudačkom odlukom „kojom bi izrečen gubitak svih državo-ustavnih prava ili samo gubitak izbornog prava“ te „utemeljenjem kojeg god zavoda u inostranoj zemlji s nakanom nepovratit se u domovinu“.⁶⁴

Navedeni prijedlog zakona o indigenatu i naturalizaciji, osim što govori o „državnom građanstvu“ Trojedne Kraljevine i mogućnostima njegova stjecanja i gubitka, značajan je za analizu i upućuje na neke konceptualne postavke tadašnjeg shvaćanja državljanstva u Trojednoj Kraljevini. Naime, iz teksta Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji vidljivo je da se u njemu jasno razlikuju domaći od inostranaca. Pri tome su u domaće ubrojeni domaći sinovi i naturalizirani inostranci. Ta je razlika trebala biti važna s obzirom na mogućnost uživanja prava

58 Usp. preambulu Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

59 Usp. čl. 2. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

60 Usp. čl. 4. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji; usp. Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 710.

61 Usp. čl. 6. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

62 Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 710.

63 Usp. čl. 8. i 9. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

64 Usp. čl. 10. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji; vidi i: Kosnica, „Gubitak državljanstva“, 66.

u Trojednoj Kraljevini. Tim je zakonskim prijedlogom predviđeno da će svi stanovnici Trojedne Kraljevine (kako domaći tako i inostrani koji su se nastanili u zemlji na temelju dozvole Zemaljske vlade) uživati osobnu i imovinsku zaštitu.⁶⁵ Uz navedeno, predviđeno je da će domaći, odnosno „državni građani“, uživati sva „prava državno-ustavna“, osim ako im ona nisu iznimno oduzeta.⁶⁶ U tom smislu, u zakonskom prijedlogu navedeno je da javne časti i službe mogu obavljati isključivo „rođeni sinovi bilo od domaćih državnih građana bilo od podomaćenih zakonom, ako govore narodni jezik i ako su svoje nauke dovršili u ovim kraljevinama“. ⁶⁷ Konačno, u zakonskom je prijedlogu „državno građanstvo“ jasno razlikovano od „općinskog građanstva“, odnosno prava općinarstva, koje je po prirodi stvari bilo vezano za općinu.⁶⁸

Prijedlog zakona o indigenatu i naturalizaciji bio je značajan ponajprije zato što je ukazivao na namjeru dijela saborskih zastupnika za reguliranjem pitanja državljanstva. Sadržajno gledano, međutim, prijedlog je bio deficitaran u nizu pitanja, osobito u procesnom dijelu, na što je već upozoreno u relevantnoj literaturi.⁶⁹

O zakonskom prijedlogu Jaćima Pavletića raspravljao je saborski administrativni odbor, koji je nakon rasprave sastavio novu zakonsku osnovu.⁷⁰ Za razliku od Pavletićeva prijedloga, nova zakonska osnova jasno definira razliku između naturalizacije i indigenata.⁷¹ Pri tome je naturalizacija definirana kao institut na temelju kojeg je „tuđinac“ stjecao „pravo domaćinstva“ u Trojednoj Kraljevini. Kumulativne pretpostavke za naturalizaciju bile su desetogodišnji kontinuirani boravak u Trojednoj Kraljevini, iskazana namjera stalnog naseljenja te izostanak kaznene osude za zločin.⁷² Indigenat je pak definiran kao način stjecanja „prava domaćinstva“ u Trojednoj Kraljevini na temelju odluke Sabora Trojedne Kraljevine, u slučajevima kada nisu bile ispunjene pretpostavke za naturalizaciju.⁷³ Ovdje je bila riječ o tome da osoba nije boravila u Trojednoj Kraljevini kontinuirano deset godina ili uopće nije boravila u istoj, ali je imala zasluge za Trojednu Kraljevinu te je dodjelu indigenata preporučila županija ili slobodni kraljevski grad.⁷⁴ Od osobe koja bi stekla „pravo domaćinstva“ tražilo se dodatno plaćanje takse u iznosu od 200 carskih dukata i polaganje prisage vjernosti „ustavu Trojedne Kraljevine i narodnosti jugoslavenskoj“. ⁷⁵ Navedeno shvaćanje prema kojem bi se pripadnost Trojednoj Kraljevini mogla steći naturalizacijom i indigenatom uvršteno je i u *Zakonsku osnovu*

65 Usp. čl. 1. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

66 Usp. čl. 2. i 11. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

67 Usp. čl. 3. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

68 Usp. čl. 5. Zakonskog prijedloga o indigenatu i naturalizaciji.

69 Usp. Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 710.

70 „Izvjješće administr. odbora saborskog o predloženoj po zastup. narod. Jaćimu Pavletiću (pod br. 269.) osnovi zakona o indigenatu i naturalizaciji“ (u daljnjem tekstu: Prijedlog administrativnog odbora), *Spisi saborski, svezak III.*, 224.

71 Kosnica, „Naturalizacija u Hrvatskoj“, 711.

72 Usp. čl. 1. Prijedloga administrativnog odbora.

73 Usp. čl. 2. i 3. Prijedloga administrativnog odbora.

74 Usp. čl. 2. Prijedloga administrativnog odbora.

75 Usp. čl. 4. i 5. Prijedloga administrativnog odbora.

o saboru trojedne kraljevine dalmatinsko-hrvatsko-slavonske, koju je također izradio saborski administrativni odbor.⁷⁶

4.3. O političkom narodu

Prethodna razmatranja ukazuju na to da su tijekom 1860. i 1861. godine pitanja uspostave građanstva Trojedne Kraljevine, kao i pitanje uređenja odnosa prema strancima kao „drugima“ imali važno mjesto. Međutim, pored toga, važno pitanje o kojem je raspravljano na Saboru tijekom 1861. godine odnosilo se na određenje političkog naroda Trojedne Kraljevine. Rasprave o tom pitanju bile su važne s obzirom na „unutarnje“ određenje sadržaja građanstva.

U tom je smislu u Saboru tijekom 1861. godine raspravljano pitanje tko je nositelj državnosti Trojedne Kraljevine, odnosno tko čini „hrvatski politički narod“. U novim okolnostima, kako ističe Gross, nositelj državnosti više nije bio plemićki *populus politicus*, već stanovništvo Trojedne Kraljevine, koje je u Saboru Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije tijekom 1861. godine označavano terminom „narod dalmatinsko-hrvatsko-slavonski“. Međutim, kako smatra Gross, ta je sintagma u osnovi bila predmoderna te neodgovarajuća tadašnjem stupnju integracije hrvatske i srpske nacije.⁷⁷ Na Saboru se stoga kao nužno nametnulo pitanje modernog definiranja naroda kao nositelja suvereniteta u Trojednoj Kraljevini.

Navedena potreba modernog definiranja naroda dovela je do nesuglasica između hrvatskih i srpskih zastupnika.⁷⁸ U tom je smislu Ivan Kukuljević smatrao da u Trojednoj Kraljevini nema srpskog „političkog naroda“, negirajući pri tome pravo Srbima na poseban teritorij, iako nije negirao postojanje Srba u Kraljevini.⁷⁹ Radikalniji stav prema srpskom pitanju zastupao je Eugen Kvaternik, koji je, osim što je zastupao stav da u Kraljevini postoji samo hrvatski „politički narod“, zastupao i stav da u Kraljevini uopće nema Srba.⁸⁰

Suprotno tome, srpski su prvaci zastupali stav da su Srbi poseban narod u sklopu Trojedne Kraljevine. Takav je stav, primjerice, zastupao patrijarh Rajačić povodom sukoba s Kukuljevićem. Kukuljević je, naime, u saborskom govoru održanom 29. travnja 1861. godine izjavio da je Vojna Krajina „naseljena čistim narodom našim“, pritom ne praveći razliku između Hrvata i Srba, na što je prosvjedovao patrijarh Josip barun Rajačić, izjavivši da su Srbi i Hrvati dva različita naroda.⁸¹ Drugi

76 Usp. čl. 14. st. 1. toč. 1. *Zakonske osnove o saboru trojedne kraljevine dalmatinsko-hrvatsko-slavonske*. Zakonsku osnovu vidi u: *Spisi saborski, svezak III.*, 1-8.; također i u: Kolak Bošnjak, Markus i Matković, *Hrvatski sabor 1861.*, 314-327.

77 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 150.

78 Razilaženja između hrvatskih i srpskih zastupnika na Hrvatskom saboru bila su vidljiva i povodom rasprava o pripadnosti Srijema Trojednoj Kraljevini. Kolak Bošnjak, Markus i Matković, *Hrvatski sabor 1861.*, 10-11.

79 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 151; usp. Kukuljevićev govor na saborskoj sjednici održanoj 15. lipnja 1861. godine, objavljen u: *Dnevnik Sabora*, 163-165.

80 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 151.

81 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 151; Kukuljevićev govor na devetoj saborskoj sjednici održanoj 29. travnja 1861. vidi u: *Dnevnik Sabora*, 65-67. Prosvjed patrijarha Rajačića povodom Kukuljevićevog govora te Kukuljevićev odgovor na saborskoj

primjer očitih razilaženja Hrvata i Srba bili su izbori za Sabor na području srijemske županije 1861. godine. Na tim su izborima srijemski Srbi odbili postupiti prema pravilima izbornog reda, stoga nisu izabrali zastupnike prema izbornim kotarevima, nego je županijska skupština izabrala svih osam zastupnika srijemske županije kao „kolektivno zastupstvo“.⁸² Odstupanje od pravila izbornog reda te inzistiranje na tezi o „kolektivnom zastupstvu“ ujedno je odražavalo shvaćanje prema kojem srijemski Srbi nisu dio jedinstvenog političkog naroda Trojedne Kraljevine. Uopće uzevši, osnovna linija srpskih prvaka bila je odbijanje ideje da Srbi u Trojednoj Kraljevini mogu biti dio hrvatskog političkog naroda. Izuzetak od takvog stava bila je tek jedna izjava Mihajla Polita, koji je tvrdio da u Trojednoj Kraljevini, usporedivo razvoju u Ugarskoj i Švicarskoj, u sklopu „političke narodnosti“ postoji više „genetičkih narodnosti“. Prema tom shvaćanju Srbi u Trojednoj Kraljevini predstavljaju posebnu „genetičku narodnost“ u sklopu hrvatskog političkog naroda, no takvo je stajalište bilo usamljeno.⁸³

Radi rješavanja nesuglasica Sabor Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije na zahtjev patrijarha Rajačića donio je Zakonski članak XXXI.⁸⁴ Rajačić je, naime, uložio prosvjed protiv izjave velikog župana zagrebačkog Ivana Kukuljevića da je žiteljstvo Krajine čisto hrvatsko. Iako je Kukuljević izjavio da on nije rekao da u Krajini živi hrvatski narod, nego narod naški te u tom smislu obrazložio da je mislio na srpsko, kao i na hrvatsko pleme, na Saboru je usvojena posebna izjava o narodnom pitanju u Trojednoj Kraljevini. Izjava je bila sadržana u čl. 1. Zakonskog članka XXXI., a u njoj stoji da Sabor Trojedne Kraljevine nije nikada nijekao, nego je uvijek priznavao da u Trojednoj Kraljevini „ima i naroda srbskoga“. Također je u istom članku izražena želja Sabora „da Srbi i Hrvati kao najbliža i jednorodna braća jedan drugoga ime i pleme kao narodnu svetinju ljubi“ te da oni „kao i dosada, tako i u napredak u bratskoj slozi ostanu“.⁸⁵ Ovim je zakonskim člankom, dakle, priznato da u Trojednoj Kraljevini ima i srpskog naroda, odnosno srpskog plemena. Međutim, ključno pitanje koje je stajalo u pozadini ovih rasprava, a koje se ticalo određenja nositelja suvereniteta u Trojednoj Kraljevini, ovim člankom nije odgovoreno.

5. GODINE 1860./1861. I DRŽAVLJANSTVO U HRVATSKOJ PRAVNOJ TRADICIJI

Prethodna razmatranja upućuju na to da je problematika državljanstva u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine imala važno mjesto. To je vidljivo iz akata donesenih prije saziva Sabora, kao i iz akata i saborskih rasprava tijekom 1861. godine. Iako je na nomotehničkoj razini moguće pronaći određeni nesklad između konkretnih rješenja, ipak je i više nego jasno da

sjednici održanoj 15. lipnja 1861. vidi u: *Dnevnik Sabora*, 161-165.

82 Perić, *Hrvatski državni sabor*, 314-315.

83 Gross i Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu*, 151.

84 Zakonski članak XXXI. *O protestaciji srbskoga patrijarha Josipa baruna Rajačića, i o jubilarnoj njegovoj svetkovini*. Članak je objavljen u: *Spisi saborski*, svezak I., 34.

85 Usp. čl. 1. Zakonskog članka XXXI.

na konceptualnoj razini u pogledu „vanjskog“ određenja državljanstva nije bilo nikakvih dvojbi. Naime, svi akti doneseni tijekom 1861. godine polazili su iz gledišta o posebnom državljanstvu, odnosno građanstvu Trojedne Kraljevine. Također je vidljivo da građanstvo Trojedne Kraljevine nije trebalo biti pozicionirano u pravnom sustavu kao nadopuna austrijskom državljanstvu, na način da bude uspostavljeno i austrijsko i državljanstvo Trojedne Kraljevine, nego kao jedinstveni koncept kojim je definirana isključiva javnopravna pripadnost osoba Trojednoj Kraljevini. Naime, iz analiziranih akata donesenih uoči saziva Sabora, kao i na Saboru, vidljivo je neprihvatanje koncepta austrijskog državljanstva, koji je u Kraljevine Hrvatsku i Slavoniju uveden tijekom neoapsolutizma.

Ipak, usprkos takvim nastojanjima, proces uobličavanja posebnog hrvatskog državljanstva u pravnom poretku nije uspješno dovršen. Uslijed kraljevog prijevremenog raspuštanja Sabora, zakonska osnova o indigenatu i naturalizaciji nije niti dospjela na plenarnu sjednicu Sabora. Također uslijed činjenice da kralj nije sankcionirao na Saboru usvojene zakonske osnove kojima je regulirana materija državljanstva, važeće uređenje državljanstva u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji u narednom razdoblju bilo je provizorno. Ta se provizornost ogledala u daljnjem zadržavanju austrijskog državljanstva, uz istovremeno supostojanje hrvatsko-slavonske pripadnosti kao svojevrsnog građanstva Kraljevina Hrvatske i Slavonije. Ova je pripadnost ponajprije dolazila do izražaja u pravnom i političkom sustavu kao ključna osnova biračkog prava (*sin domovine*), iako sam koncept nije bio pozitivnopravno razrađen.⁸⁶

Provedeno istraživanje je također ukazalo na tada prisutne prijepore oko „unutarnjeg“ određenja pripadnosti Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji s obzirom na nacionalno pitanje. Naime, u radu Sabora aktualizirano je srpsko pitanje, pri čemu su u saborskim raspravama bili vidljivi prijepori između predstavnika hrvatske i srpske političke elite s obzirom na definiranje naroda kao nositelja suvereniteta.

Smještanje akata iz 1860. i 1861. godine u širi vremenski kontekst od 1848. do 1918. godine upućuje na to da su upravo tada nastali prvi i jedini hrvatski akti kojima je sustavno regulirano, odnosno trebalo biti regulirano državljanstvo kao autonoman koncept. Naime, za vrijeme revolucije 1848. i 1849. godine nije bilo pokušaja sustavne regulacije pripadnosti Trojednoj Kraljevini. Čak ni kasnije nisu donošeni ili raspravljani akti kojima bi bilo sustavno regulirano državljanstvo, odnosno građanstvo Kraljevina Hrvatske i Slavonije. Tijekom nagodbenog razdoblja nakon početnih nekoliko godina i nekolicine autonomnih zakona u kojima je državljanstvo nazvano hrvatsko-slavonsko-dalmatinskim, uslijedio je razvoj koji se na konceptualnoj razini manifestirao u postojanju jednog ugarskog, odnosno u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji ugarsko-hrvatskog državljanstva za sve zemlje ugarske krune s autonomnom izvršnom vlašću u tim pitanjima. Iako je i u nagodbenom razdoblju u sklopu hrvatske autonomije također bila značajna, hrvatsko-slavonska pripadnost je bila uređena tek

86 Kosnica, „Državljanstvo i Opći građanski zakonik“, 1155-1156; Ivan Kosnica, „Hrvatsko-slavonska pripadnost u Hrvatskoj i Slavoniji u nagodbenom razdoblju“, *Hrvatska i komparativna javna uprava* 14, br. 2 (2014): 469.

fragmentarno te nije predstavljala sustavno rješenje.⁸⁷

6. ZAKLJUČAK

Provedeno istraživanje upućuje na zaključak da je u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji tijekom 1860. i 1861. godine donesen niz akata usmjerenih prema uspostavi posebnog državljanstva (građanstva) Trojedne Kraljevine. Pri tome to državljanstvo nije trebalo biti pozicionirano u pravnom sustavu kao nadopuna austrijskom državljanstvu, već kao jedinstveni koncept koji u potpunosti označava javnopravnu pripadnost osoba Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji. U praksi, međutim, usprkos takvim nastojanjima takav model nije proveden. Uslijed kraljevog raspuštanja Sabora, tadašnje važeće uređenje državljanstva bilo je provizorno. Ta se provizornost ogledala u daljnjem zadržavanju austrijskog državljanstva u pravnom sustavu te istovremenom supostojanju hrvatsko-slavonske pripadnosti, kao koncepta koji je bio osobito značajan u izbornom pravu.

Šire smještanje procesa iz 1860. i 1861. godine u okvir hrvatske pravne tradicije uređenja državljanstva upućuje na to da je hrvatska politička elita tijekom tog razdoblja bila svjesna potrebe autonomnog uređenja hrvatskog državljanstva. Takvo je usmjerenje bilo bitno artikuliranje u odnosu na revolucionarne godine 1848. i 1849., kada nisu raspravljani moderni akti o državljanstvu. Nadalje, intenzitet zbivanja tijekom 1861. godine u pogledu državljanstva značajan je i u usporedbi s kasnijim nagodbenim razdobljem, tijekom kojeg nisu izrađivane autonomne zakonske osnove o državljanstvu. Stoga se u vremenskom rasponu od 1848. do 1918. godine upravo godine 1860. i 1861. ističu kao razdoblje kada je konceptu državljanstva Trojedne Kraljevine, odnosno Kraljevina Hrvatske i Slavonije pridana najveća važnost u hrvatskom političkom i pravnom diskursu.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bernatzik, Edmund. *Die österreichischen Verfassungsgesetze: mit Erläuterungen*. Beč: Universitaetsbuchhandlung, 1911.
2. Beuc, Ivan. *Povijest institucija državne vlasti Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije*. Zagreb: Pravni fakultet Zagreb, Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, 1985.
3. Čepulo, Dalibor. *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2023.
4. Čepulo, Dalibor. *Prava građana i moderne institucije: Europska i hrvatska pravna tradicija*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.
5. Čepulo, Dalibor. „Pravo hrvatske zavičajnosti i pitanje hrvatskog i ugarskog državljanstva 1868-1918 – pravni i politički vidovi i poredbeni motrišta“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, br. 6 (1999): 795-825.

87 O modelu državljanstva u nagodbenoj Hrvatskoj vidi više u: Ivan Kosnica, „Das Problem der Staatsbürgerschaft in Kroatien und Slawonien im Ausgleichszeitraum (1868-1918)“, u: Máthé Gábor i Barna Mezey, ur., *Kroatisch-ungarische öffentlich-rechtliche Verhältnisse zur Zeit der Doppelmonarchie* (Budimpešta: Eötvös József College Press, 2015.), 208-219.

6. Čepulo, Dalibor. „Zakonodavna djelatnost Hrvatskog sabora 1861. – autonomija, modernizacija i municipalne institucije“. *Pravni vjesnik* 18, br. 1-2 (2002): 135-156.
7. Čepulo, Dalibor, Mirela Krešić, Milan Hlavačka i Ilse Reiter. *Constitutions of the World from the Late 18th Century to the Middle of the 19th Century*, Croatian, Slovenian and Czech Constitutional Documents 1818-1849, Vol. 9. Berlin, New York: De Gruyter, 2010.
8. *Dnevnik Sabora Trojedne Kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije držana u glavnom gradu Zagrebu god. 1861.* Zagreb: Brzotisom Antuna Jakića, 1862.
9. Gavella, Nikola, Mira Alinčić, Petar Klarić, Krešimir Sajko, Tanja Tumbri, Zlatan Stipković, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Romana Matanovac i Hano Ernst, ur. *Teorijske osnove građanskog prava: Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu.* Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2005.
10. Gross, Mirjana. *Počeci moderne Hrvatske: Neoapsolutizam u civilnoj Hrvatskoj i Slavoniji 1850-1860.* Zagreb: Globus, 1985.
11. Gross, Mirjana i Agneza Szabo. *Prema hrvatskome građanskom društvu: Društveni razvoj u civilnoj Hrvatskoj i Slavoniji šezdesetih i sedamdesetih godina 19. stoljeća.* Zagreb: Globus, 1992.
12. Ivanda, Stipe, ur. *Zbirka propisa o državljanstvu hrvatskomu.* Zagreb: VIV-inženjering, 1995.
13. Kolak Bošnjak, Arijana, Tomislav Markus i Stjepan Matković. *Hrvatski sabor 1861.: zaključci i drugi važniji spisi.* Zagreb: Hrvatski institut za povijest, 2018.
14. Kosnica, Ivan. „Das Problem der Staatsbürgerschaft in Kroatien und Slawonien im Ausgleichszeitraum (1868-1918)“. U: *Kroatisch-ungarische öffentlich-rechtliche Verhältnisse zur Zeit der Doppelmonarchie*, ur. Máthé Gábor i Barna Mezey, 187-219. Budimpešta: Eötvös József College Press, 2015.
15. Kosnica, Ivan. „Državljanstvo i Opći građanski zakonik u Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji od 1853. do 1879.“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 5-6 (2013): 1143-1164.
16. Kosnica, Ivan. „Gubitak državljanstva u Hrvatskoj i Slavoniji od Bachovog apsolutizma do raspada Monarhije“. *Pravni vjesnik* 29, br. 3-4 (2013): 61-79.
17. Kosnica, Ivan. „Hrvatsko-slavonska pripadnost u Hrvatskoj i Slavoniji u nagodbenom razdoblju“. *Hrvatska i komparativna javna uprava* 14, br. 2 (2014): 465-492.
18. Kosnica, Ivan. „Naturalizacija u Hrvatskoj i Slavoniji od 1848. do 1918.“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 2 (2013): 701-728.
19. Lanović, Mihajlo. *Privatno pravo Tripartita.* Zagreb: Tipografija, 1929.
20. Perić, Ivo. *Hrvatski državni sabor 1848.-2000., Prvi svezak 1848.-1867.* Zagreb: Hrvatski institut za povijest, Hrvatski državni sabor, Dom i svijet, 2000.
21. Polić, Ladislav. *Nacrt hrv.-ugarskog državnog prava.* Zagreb: Popravljen i dopunjen izdanje po dru. Poliću, 1912.
22. Polić, Martin. *Parlamentarna povijest kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije sa bilješkama iz političkoga, kulturnoga i društvenoga života. Dio prvi: od godine 1860. do godine 1867.* Zagreb: Komisionalna naklada kr. sveučilišne knjižare Franje Suppana, 1899.
23. *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak I., Zaključci saborski.* Zagreb: Narodna tiskarnica Dra. Ljudevita Gaja, 1862.
24. *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak III., Predlozi, prošnje, kraljevska pisma, višji i previšnji odpisi, osnove zakonske, izvješća, interpelacije i predstave.* Zagreb: Narodna tiskarnica Dra. Ljudevita Gaja, 1862.
25. *Spisi saborski Sabora Kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od god. 1861., svezak IV., Pravosudne ustanove.* Zagreb: Brzotisom knjigotiskarne i litografskog zavoda Dragutina Albrechta, 1862.
26. Smrekar, Milan. *Priručnik za političku upravnu službu u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji. Knjiga prva.* Zagreb: Tiskom i nakladom Ignjata Granitza, 1899.

27. Šidak, Jaroslav, Mirjana Gross, Igor Karaman i Dragovan Šepić. *Povijest hrvatskog naroda g. 1860-1914*. Zagreb: Školska knjiga, 1968.
28. Šulek, Bogoslav. *Naše pravice; Izbor zakonah, poveljah i spisah, znamenitih za državno pravo kraljevine dalmatinsko-hrvatsko-slavonske od g. 1202-1868*. Zagreb: Tiskom Dragutina Albrechta, 1868.
29. Trdina, Janez. *Bachovi husari i Ilirci-sjećanja iz mojih profesorskih godina u Hrvatskoj (1853-1867)*. Zagreb: GZH, 1980.
30. Vrbanić, Fran. *Rad hrvatskoga zakonarstva na polju uprave: od godine 1861. do novijega vremena. II. unutarnja uprava*. Zagreb: Tisak dioničke tiskare, 1890.

Ostalo:

1. HR Hrvatski državni arhiv, fond 76-Hrvatska dvorska kancelarija, kutija 4, 155-2/1861, br. zapis. 1038/262.
2. HR Hrvatski državni arhiv, fond 76-Hrvatska dvorska kancelarija, kutija 4, 155-2/1861, br. zapis. 1265.
3. HR Hrvatski državni arhiv, fond 76-Hrvatska dvorska kancelarija, kutija 4, 155-2/1861, br. zapis. 2448/763.
4. HR Hrvatski državni arhiv, fond 76-Hrvatska dvorska kancelarija, kutija 5, 235-3/1861, br. zapis. 2648/523.

Ivan Kosnica*

Summary

THE YEARS 1860 AND 1861: CITIZENSHIP IN THE KINGDOMS OF CROATIA AND SLAVONIA

The years 1860 and 1861 marked a significant turning point in the constitutional development of the Kingdoms of Croatia and Slavonia. Neoabsolutism was abolished, while limited constitutionality was restored and the Croatian Parliament (*Sabor*) was convened. In light of these new constitutional and legal circumstances, the regulation of citizenship in the Kingdoms and the relations between natives and foreigners became crucial issues. These questions are deemed important in the work of the *Ban* Conference, the Croatian Parliament, and in administrative practice. This paper, therefore, analyses the acts adopted by the *Ban* Conference and the Croatian Parliament related to citizenship. It also examines the legal proposal on natives and naturalisation submitted to the Parliament by the representative of the Rijeka County, Jačim Pavletić. The practical problems of defining natives in relation to the introduction of the Croatian language as the official language in the Kingdoms are also analysed. These issues have only been partially addressed so far and have not been the subject to a more systematic review. Therefore, the paper aims to offer a systematic analysis of the issue of citizenship in the Kingdoms of Croatia and Slavonia during 1860 and 1861. Additionally, the paper places the development from 1860 and 1861 in the broader framework of the Croatian legal tradition in the field of citizenship.

Keywords: *citizenship; Croatian Parliament; year 1861; electoral rules.*

* Ivan Kosnica, Ph.D., Associate Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; ivan.kosnica@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0467-6062>.

POJEDINAČNA PROCJENA ŽRTVE U KAZNENOM POSTUPKU: IZAZOVI U TUMAČENJU I REFORMSKI PRIJEDLOZI

Izv. prof. dr. sc. Igor Martinović*
Mr. sc. Domagoj Vučkov**

UDK 343.13
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.2>
Ur.: 9. rujna 2024.
Pr.: 2. lipnja 2025.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pojedinačna procjena žrtve uvedena je u Zakon o kaznenom postupku 2017. godine kao rezultat prenošenja Direktive 2012/29/EU. Njezinim je uvođenjem nastavljena tendencija pridavanja snažnije uloge žrtvi kaznenog djela u kaznenom postupku. Međutim, način na koji je taj institut trenutačno propisan u hrvatskom pravnom sustavu izaziva brojne nedoumice, na koje se u ovom radu nastoji ponuditi odgovor. Nakon pregleda normativnog okvira, analizira se zakonska formulacija prema kojoj se procjena provodi „uz sudjelovanje žrtve“. Taj se jezični izričaj u radu tumači u skladu s temeljnim procesnim načelima, koja nalažu oprez u komunikaciji između raspravnog suda i žrtve. Nakon toga se, kroz prizmu istih načela, pozornost posvećuje odredbi koja omogućuje „poseban način ispitivanja žrtve“. U interesu očuvanja procesne ravnoteže de lege lata, autori zagovaraju restriktivno tumačenje tog zakonskog instituta, a u zaključnom dijelu ocrtavaju osnovne odrednice slovenskog zakonskog rješenja, koje može poslužiti kao putokaz de lege ferenda.

Ključne riječi: pojedinačna procjena žrtve; kazneni postupak; žrtva kaznenog djela.

* Dr. sc. Igor Martinović, izvanredni profesor, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; igor.martinovic@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7648-2443>.

** Mr. sc. Domagoj Vučkov, sudac, Županijski sud u Rijeci; domagoj.vuckov@zsri.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6020-0142>.

1. UVOD

Kao rezultat prenošenja Direktive 2012/29/EU,¹ u hrvatsko kazneno procesno zakonodavstvo 2017. godine uveden je institut pojedinačne procjene žrtve. Trenutačno je uređen u čl. 43.a Zakona o kaznenom postupku,² a detaljnije Pravilnikom o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve.³ Uvođenje tog instituta rezultat je višegodišnjih, pa i višedesetljetnih, trendova jačanja uloge žrtve u materijalnom i procesnom kaznenom pravu, koji su zamjetni u domaćem i komparativnom zakonodavstvu te u pravnoj doktrini. Klasičnim teorijama o svrsi kažnjavanja sada se pridružuju i one koje kažnjavanju pristupaju kao pravu žrtve, što se opravdava na različite, često i potpuno oprečne načine: od ekspresivnih teorija, koje to pravo smatraju odrazom kazne kao zasluženog prijekora, što je varijanta apsolutnih teorija kazne, sve do koncepcija koje su u potrazi za alternativama kazni i koje kazneni postupak nastoje – potpuno ili djelomično – transformirati u neki oblik medijacije između počinitelja i žrtve.⁴ Iako hrvatska kaznenopravna znanost stoji na margini tih diskusija, navedeni se trendovi u određenoj mjeri odražavaju i kod nas, npr. kada se navodi da je žrtva doživjela transformaciju „od zaboravljenog subjekta do ključne figure u ostvarivanju pravednosti“.⁵ Još i više negoli na području svrha kažnjavanja, zaokret u poimanju uloge žrtve dogodio se na procesnom planu. Oštećeniku, odnosno žrtvi, s vremenom je – i u RH i u drugim europskim pravnim poredcima – priznavano sve više prava koja nisu vezana za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva. U tom kontekstu, Tomašević i Pajčić još su i prije stupanja na snagu ZKP/08 govorili o „renesansi“ žrtve kaznenog djela.⁶ Značajan poticaj takvom razvoju dalo je

- 1 Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL L 315, 14.11.2012. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2012/29/EU).
- 2 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 126/19., 130/20., 80/22., 36/24., 72/25. (u daljnjem tekstu: ZKP).
- 3 Pravilnik o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve, Narodne novine, br. 106/17. (u daljnjem tekstu: Pravilnik).
- 4 Npr. George P. Fletcher, „Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie“, u: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem: neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, ur. Bernd Schünemann i Markus Dirk Dubber (Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000.), 75; Michael Moore, „Opfer und Vergeltung: eine Erwiderung auf Fletcher“, u: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem: Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, ur. Bernd Schünemann i Markus Dirk Dubber (Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000.), 85. Od domaćih autora, na tom je tragu Šeparović kada zagovara „restituciju i rekonzilijaciju odnosa počinitelj žrtva izmirenjem, uklanjanjem konflikta i rješavanjem problema gdje je to moguće“. Zvonimir Šeparović, „Oštećeni u krivičnom pravu“, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo* 20, br. 4 (1982): 558.
- 5 Reana Bezić i Petra Šprem, „Zaštita žrtava u kaznenom postupku – praktična implementacija Direktive 2012/29/EU“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 27, br. 2 (2020): 605.
- 6 Goran Tomašević i Matko Pajčić, „Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 15, br. 2 (2008): 820.

zakonodavstvo EU-a,⁷ i to ponajprije Direktiva 2012/29/EU, koja je bitno utjecala na VII. novelu ZKP-a iz 2017.

Nastojanje da se žrtvi prida snažnija uloga u kaznenom pravu ima i svoje naličje. Roxin i Greco tako upozoravaju da solidariziranje kaznenog pravosuđa sa žrtvom nužno podrazumijeva i pristranost protiv počinitelja, čime se riskira „racionalizacija revanšizma“ u kaznenom postupku⁸ i zadire u sam smisao podržavljenja kazne i kaznenog postupka, koji se sastoji u sprečavanju privatne osвете. U procesnom je pravu jačanjem navedenih tendencija, prema navedenim autorima, „omogućeno „žrtvi“ da nezaustavljivo avansira u premoćnog protivnika optuženika, odnosno okrivljenika, u nejasnoj mješavini tradicionalne uloge svjedoka i nove uloge stranke, odnosno procesnog subjekta.“⁹ Albrecht ide i korak dalje te navodi da je „žrtva sredstvo ostvarenja političkog cilja promicanja daljnje razgradnje građanskih prava“.¹⁰ I u austrijskoj se literaturi upozorava da jačanje pozicije žrtve u kaznenom postupku ima i negativne posljedice. Za razliku od njemačkog procesnog zakonodavstva, u austrijskom je pojam žrtve (njem. *Opfer*) inauguriran u sam ZKP, gdje je zamijenio ranije korištene pojmove oštećenika (njem. *Geschädigter*) i povređenika (njem. *Verletzter*). Austrijska procesna doktrina nije s osobitim ushićenjem prihvatila novo nazivlje. U literaturi se tako napominje da se „stvarnom žrtvom postaje tek onda kada se počinitelj pravomoćno proglasi krivim za kazneno djelo“, a da je prije toga, uvažavajući pretpostavku nedužnosti, moguće govoriti isključivo „o „žrtvi“ u smislu Zakona o kaznenom postupku“¹¹ te da je pri tumačenju pojma žrtve potrebno primijeniti restriktivno tumačenje.¹²

Stanovita zadržka prema trendu jačanja procesnog položaja žrtve zamjećuje se i u kontekstu pojedinačne procjene žrtve te posebnih mjera zaštite koje se na tu procjenu nadovezuju. U Njemačkoj se ističe da tamošnji § 48.a st. 1. ZKP-a (donedavni § 48. st. 3.) – koji predviđa mjere zaštite oštećenika kao svjedoka i koji je uveden upravo radi preuzimanja Direktive 2012/29/EU – u praksi ne može predstavljati temelj za suženje prava okrivljenika, kao i da tu odredbu treba tumačiti tako da joj se prida „simbolički karakter s ograničenom praktičnom upotrebljivošću“.¹³ Za razliku od njemačkog zakonodavstva, u koje pojam pojedinačne procjene kao takav nije ni uveden, a zakonske su izmjene bile minimalne (zbog stava da su mjere zaštite i ranije bile na odgovarajući način sadržane u zakonu, zbog čega značajnije intervencije nisu

7 Za prikaz razvoja prava žrtava u kaznenom pravu EU-a v. u: Zoran Burić, „Novi položaj žrtve u kaznenom postupku – u povodu obveze transponiranja odredaba Direktive 2012/29/EU u hrvatski kaznenopravni sustav“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 22, br. 2 (2015): 386-392.

8 Claus Roxin i Luís Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil, sv. 1.* (München: C. H. Beck, 2020.), 151.

9 Roxin i Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil, sv. 1.*, 151.

10 Peter-Alexis Albrecht, *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft: auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln* (Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2010.), 505.

11 Helmut Fuchs i Eckart Ratz, ur., *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung* (Beč: MANZ, 2024.), § 65., rubni br. 3.

12 Fuchs i Ratz, ur., *Wiener Kommentar*, § 66.a, rubni br. 13.

13 Christoph Barthe i Jan Gericke, ur., *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung* (München: C. H. Beck, 2023.), § 48.a, rubni br. 1.

bile potrebne), u austrijskom je zakonodavstvu implementacija navedene direktive dovela do nešto primjetnijih zakonodavnih zahvata. Uveden je tako § 66.a Zakona o kaznenom postupku, u čijem se st. 1. navodi da žrtva ima „pravo na što raniju ocjenu i utvrđenje posebne potrebe za zaštitom“. Ta se ocjena u literaturi naziva „pojedinačnom procjenom“ (njem. *individuelle Begutachtung*). Ističe se da je riječ o *lex imperfecta* jer ne postoje pravna sredstva kojima bi žrtva mogla pobijati odluke raspravnog suda koje bi bile rezultat pojedinačne procjene,¹⁴ no još se više kritika toj novini upućuje s aspekta prava okrivljenika, zbog čega se naglašava da se u praksi „priznanju posebne potrebe zaštite mora pristupiti sa zadržkom“ kako ne bi došlo do „masivnog ograničenja prava obrane“.¹⁵

Navedena su promišljanja relevantna i za hrvatski kazneni postupak, i *de lege lata* i *de lege ferenda*, tim više što je naše zakonodavstvo pri prenošenju Direktive 2012/29/EU otišlo dalje i od njemačkog i od austrijskog zakonodavstva. Budući da je institut pojedinačne procjene žrtve jedan od najočitijih rezultata „viktimološkog pristupa“ kaznenom postupku, logično je da će se upravo u tom području očitovati ne samo prednosti, nego i nedostaci zakonskog osnaženja položaja žrtve, što može rezultirati dvojama u vezi s tumačenjem čl. 43.a ZKP-a i Pravilnika.

U nastavku rada prvo će se predstaviti postojeće pravno uređenje, nakon čega će se pristupiti analizi konkretnih dvojbi koje se mogu pojaviti pri pojedinačnoj procjeni žrtve te pri određivanju i primjeni posebnih mjera zaštite na temelju provedene procjene. Kako bi se ponudili odgovori na sporna pitanja, navedena će se problematika sagledavati kroz prizmu odgovarajućih pravnih pravila i načela te će se predstaviti mjerodavna sudska praksa, uz osvrt na zakonsko rješenje u Republici Sloveniji. U zaključnom dijelu rada iznijet će se prijedlozi *de lege ferenda*.

2. POJEDINAČNA PROCJENA ŽRTVE U HRVATSKOM PRAVNOM SUSTAVU: PREGLED NORMATIVNOG OKVIRA

2.1. Minimalni standardi pojedinačne procjene žrtve iz Direktive 2012/29/EU i Direktive (EU) 2024/1385

Cilj Direktive 2012/29/EU bio je osigurati da žrtve kaznenih djela dobiju odgovarajuće informacije, potporu i zaštitu te da im bude omogućeno sudjelovanje u kaznenim postupcima (čl. 1. st. 1.). Direktiva je podijeljena na opće odredbe (poglavlje 1.), pružanje informacija i potpore (poglavlje 2.), sudjelovanje u kaznenim postupcima (poglavlje 3.) te zaštitu žrtava i priznavanje žrtava s posebnim potrebama zaštite (poglavlje 4.). Odredbe koje se tiču pojedinačne procjene žrtve i zaštite žrtava s posebnim potrebama zaštite sadržane su u poglavlju 4. (čl. 22.-24.), a u tom se poglavlju propisuju i druga prava kojima se ostvaruje zaštita žrtava: pravo na izbjegavanje kontakta između žrtve i počinitelja (čl. 19.), pravo na zaštitu žrtava tijekom istraga u kaznenom postupku (čl. 20.) te pravo na zaštitu privatnosti (čl. 21.). Dakako, navedenom su direktivom utvrđena samo minimalna prava, a države članice

14 Fuchs i Ratz, ur., *Wiener Kommentar*, § 66.a, rubni br. 11.

15 Fuchs i Ratz, ur., *Wiener Kommentar*, § 66.a, rubni br. 3.

moгу samostalno proširiti ta prava u cilju pružanja više razine zaštite.

Lajtmotiv propisivanja mjera zaštite žrtava sadržan je u čl. 18. Direktive 2012/29/EU. To je zaštita žrtava i članova njihovih obitelji od sekundarne i ponovljene viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, uključujući zaštitu od rizika emocionalne i psihološke štete te zaštitu dostojanstva žrtava tijekom ispitivanja i svjedočenja. Svim bi žrtvama „interakcija s nadležnim tijelima trebala (...) biti što je moguće lakša, uz istodobno ograničavanje broja nepotrebnih interakcija žrtve koje ona ima s nadležnim tijelima putem, na primjer, videosnimanja saslušanja i omogućavanjem njihovog korištenja u sudskom postupku“, pri čemu bi „djelatnicima (...) trebalo omogućiti što širi raspon mjera radi sprečavanja nelagode za žrtvu tijekom sudskog postupka posebice uslijed vizualnog kontakta žrtve s počiniteljem, njegovom obitelji, osobama iz okruženja počinitelja ili publikom“. Državama članicama također se sugerira da bi trebale „planirati kazneni postupak tako da se izbjegnu kontakti između žrtava i članova njihovih obitelji i počinitelja, na primjer pozivanjem žrtava i počinitelja na raspravu u različita vremena“ (t. 53. preambule Direktive).

Sukladno Direktivi, rizik sekundarne i ponovljene viktimizacije, zastrašivanja i odmazde – koji može proizići iz osobnih značajki žrtve ili vrste, prirode ili okolnosti kaznenog djela (t. 55. preambule Direktive i čl. 22. st. 2. Direktive) – može se djelotvorno utvrditi samo pojedinačnom procjenom, provedenom što je prije moguće (t. 55. preambule Direktive i čl. 22. st. 1. Direktive). Osobne značajke koje se smatraju rizičnima jesu dob, spol, spolni identitet ili izražavanje, etnička pripadnost, rasa, religija, seksualno usmjerenje, zdravlje, invalidnost, boravišni status, poteškoće u komunikaciji, odnos s počiniteljem ili ovisnosti o njemu te prethodno iskustvo s kaznenim djelom. Što se tiče vrste ili prirode i okolnosti kaznenog djela, trebalo bi „uzeti u obzir (...) na primjer radi li se o kaznenom djelu iz mržnje, kaznenom djelu zbog neke osobine osobe ili kaznenom djelu počinjenom s diskriminatornim motivom, spolnom nasilju, nasilju u bliskom odnosu, je li počinitelj bio u nadređenom položaju, nalazi li se boravište žrtve u području obilježenom visokim stupnjem kriminaliteta ili području kojim dominiraju bande ili činjenicu da zemlja podrijetla žrtve nije država članica u kojoj je kazneno djelo počinjeno“ (t. 56. preambule Direktive).

U Direktivi 2012/29/EU ne adresira se izravno određene probleme koji mogu proizići iz njezina prenošenja u pravne poretke država članica. Iako se u čl. 18. navodi da se dostupnost mjera za zaštitu treba osigurati „ne dovodeći u pitanje prava na obranu“, dok se u čl. 23. ističe da bi posebne mjere zaštite trebalo odrediti „ne dovodeći u pitanje prava na obranu te u skladu s pravilima o sudskoj diskreciji“, iz same direktive i njezine preambule vrlo je teško razabrati kako bi, primjerice, trebalo izgledati ispitivanje žrtve u kaznenom postupku u kojem se poštuju i novouvedena prava žrtve i klasična prava okrivljenika. Još manje se iz teksta navedene direktive može razabrati kako bi zakonodavac s vrijednostima koje ona promiče trebao uskladiti činjenicu da smisao kaznenog postupka nije puko razrješenje konflikta između počinitelja i žrtve, nego je to postupak koji se uvijek i svugdje vodi u javnom interesu, koji ne mora uvijek biti jednak interesima žrtve kao procesnog sudionika. „Vrući krumpir“ usklađenja promišljanja o zaštiti od viktimizacije s temeljnim postulatima kaznenog postupka prepušten je, dakle, državama članicama, koje tom

zadatku trebaju pristupiti promišljeno i oprezno.

Nedavno donesena Direktiva (EU) 2024/1385¹⁶ također sadrži odredbe o pojedinačnoj procjeni žrtve. Tako se u čl. 16. st. 2. (slično i u t. 38. preambule Direktive) ističe da se pojedinačna procjena treba provoditi „u najranijoj mogućoj fazi, na primjer u trenutku kada žrtva prvi put stupi u kontakt s nadležnim tijelima ili što je prije moguće nakon što žrtva prvi put stupi u kontakt s njima“. Time se, barem posredno, daje do znanja da pojedinačna procjena treba biti ponajprije vezana za stadij prethodnog postupka, a ne u tolikoj mjeri za stadije u kojima postupak vodi sud. To proizlazi i iz t. 40. preambule Direktive, gdje stoji da bi „nadležna tijela trebala (...) preispitati pojedinačnu procjenu u redovitim vremenskim razmacima“, iz čega se može zaključiti da je uloga suda koji vodi postupak ipak sekundarna u odnosu na procjenu koja se provodi u najranijoj fazi. Više se puta naglašava uloga službi za potporu žrtvama – štoviše, državama članicama nalaže se da ustroje opće i specijalizirane službe za potporu žrtvama, dok se suci, pa i državni odvjetnici, gotovo i ne spominju, osim u kontekstu osposobljavanja s ciljem „da dobiju ciljane informacije do razine prikladne za njihov kontakt sa žrtvama, kako bi im se omogućilo da utvrde i spriječe slučajeve nasilja nad ženama ili nasilja u obitelji i da se suoče s njima te da postupe prema žrtvama na prilagođen način“ (čl. 36. st. 1., slično i st. 3.). Izvanprocesni kontakti nadležne sudbene vlasti sa žrtvama ni ovom se direktivom ne zagovaraju, što je bitno napomenuti u kontekstu dvojbi koje se mogu pojaviti u vezi s tumačenjem hrvatskih propisa.

2.2. Mjerodavne zakonske odredbe

U hrvatskom je kaznenom procesnom zakonodavstvu žrtva postala sporedni procesni subjekt stupanjem na snagu ZKP/08, od kada u zakonu koegzistira s pojmom oštećenika, koji je u našem procesnom zakonodavstvu već dugo prisutan. U izvornom je ZKP/08 žrtva bila definirana kao „osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda“ (čl. 202. st. 10. ZKP/08), dok je oštećenik „osim žrtve i druga osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo kaznenim djelom, a sudjeluje u svojstvu oštećenika u kaznenom postupku“ (čl. 202. st. 11. ZKP/08). U usporedbi s prijašnjim zakonskim rješenjem, tradicionalna definicija oštećenika („osoba čije je kakvo osobno ili imovinsko pravo kaznenim djelom povrijeđeno ili ugroženo“, čl. 179. st. 1. t. 5. ZKP/97) nadopunjena je uvjetom sudjelovanja u postupku. U obrazloženju ZKP/08 navodi se da se pri uvođenju pojma žrtve „vodilo računa o pojmovnom određenju u međunarodnim izvorima i inozemnom zakonodavstvu“. Definicija žrtve izmijenjena je novelom iz 2017. godine time što su nakon riječi „sloboda“ pridodane riječi „koji su izravna posljedica kaznenog djela“, a istom su novelom definiciji žrtve, u slučaju smrti izravne žrtve, pridružene i tzv. neizravne žrtve (bračni i izvanbračni drug itd., čl. 202. st. 11. ZKP-a). Oštećenik je, pak, određen kao „žrtva kaznenog djela i pravna osoba na čiju je štetu kazneno djelo

16 Direktiva (EU) 2024/1385 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. svibnja 2024. o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, SL L 2024/1385, 24.5.2024.

počinjeno koje sudjeluju u svojstvu oštećenika u postupku“ (čl. 202. st. 12. ZKP-a). Navedenim je definicijama, kako navodi predlagatelj zakona, uspostavljeno „jasno razlikovanje“ između žrtve i oštećenika – za razliku od oštećenika, od žrtve se „ne traži aktivno sudjelovanje u postupku“.¹⁷

Institut pojedinačne procjene žrtve uveden je VII. novelom ZKP-a, čiji je primarni *ratio legis* bilo usklađivanje s pravnom stečevinom EU-a,¹⁸ uključujući i Direktivu 2012/29/EU. U obrazloženju zakonske novele navode se dva koraka u pojedinačnoj procjeni: prvi se sastoji u utvrđivanju postoji li potreba za primjenom posebnih mjera zaštite u odnosu na žrtvu, a drugi, ako ta potreba postoji, u određivanju tih mjera. Prvi se korak izostavlja kada je riječ o djeci jer za njih postoji neoboriva presumpcija da postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite. Procjenu postoji li potreba za primjenom posebnih mjera zaštite (prvi korak) provodi „tijelo koje provodi ispitivanje“ (čl. 43.a st. 1. ZKP-a, prva rečenica), što obuhvaća – prema navodima predlagatelja – policiju, državno odvjetništvo i sud.¹⁹ Iz toga slijedi da se pod pojmom „ispitivanja žrtve“ ne misli samo na dokaznu radnju ispitivanja svjedoka, nego i na obavijesne razgovore (jer policija ne može ispitati žrtvu u svojstvu svjedoka, osim kada je riječ o ispitivanju koje provodi istražitelj po nalogu državnog odvjetnika).

Policija, državni odvjetnik odnosno sud procjenu će provesti „u suradnji s tijelima, organizacijama ili ustanovama za pomoć i podršku žrtvama kaznenih djela“ (čl. 43.a st. 1. ZKP-a, prva rečenica). Predlagatelj zakona u obrazloženju navodi da će „za provođenje pojedinačne procjene ponekad biti nužan i multidisciplinarni pristup“, u kojem slučaju će tijela koja provode ispitivanje trebati obavljati procjenu „u uskoj suradnji s tijelima, organizacijama ili ustanovama za pomoć i podršku žrtvama kaznenih djela, u okviru kojih su zaposleni ili djeluju stručnjaci koji imaju potrebna predznanja iz područja viktimologije, a bez čijeg aktivnog sudjelovanja u nekim slučajevima neće biti moguće na kvalitetan i sveobuhvatan način provesti procjenu individualnih potreba svake žrtve.“²⁰ Iz toga slijedi da navedena suradnja nije obvezna, nego tijelo koje provodi ispitivanje samostalno odlučuje hoće li se ona uspostaviti ili ne. Predlagatelj u tom kontekstu navodi da će „ponekad za utvrđivanje njenih potreba biti dovoljno provesti razgovor sa žrtvom, dok će u složenijim slučajevima biti potreban multidisciplinarni pristup“.²¹

Drugi se korak sastoji u traženju odgovora na pitanje „koje posebne mjere zaštite bi se trebale primijeniti“ (čl. 43.a st. 1. ZKP-a, druga rečenica), s time da se to pitanje postavlja samo u slučaju pozitivnog odgovora na prvo pitanje, tj. ako tijelo koje provodi ispitivanje smatra da u konkretnom slučaju zaista postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite. Kao primjeri posebnih mjera zaštite, u čl. 43.a st. 1. ZKP-a navode se „poseban način ispitivanja žrtve“ i „uporaba komunikacijskih

17 Vlada RH, Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, lipanj 2017., 42.

18 Vlada RH, Konačni prijedlog, 41.

19 Vlada RH, Konačni prijedlog, 44.

20 Vlada RH, Konačni prijedlog, 44.

21 Vlada RH, Konačni prijedlog, 59.

tehnologija radi izbjegavanja vizualnog kontakta sa počiniteljem“, a dolaze u obzir „i druge mjere propisane zakonom“, što bi – prema zakonskom obrazloženju – moglo biti npr. imenovanje opunomoćenika ili isključenje javnosti.²² Novelom iz 2024. godine, navedenim su mjerama pridodane i „mjere za zaštitu sigurnosti žrtve“, čime je učinjen važan iskorak prema izvanprocesnoj orijentaciji mjera zaštite.

Pri poduzimanju pojedinačne procjene žrtve osobito se uzimaju u obzir osobne značajke žrtve, vrsta ili narav kaznenog djela i okolnosti počinjenja kaznenog djela (čl. 43.a st. 2. ZKP-a, prva rečenica). Zakon ne navodi uzimaju li se navedeni faktori u obzir pri prvom ili drugom koraku, ali logično je smatrati da se to odnosi na oba koraka. Pojedinačna procjena „provodi se uz sudjelovanje žrtve i uzimajući u obzir njezine želje, uključujući i želju da se ne koriste posebne mjere zaštite propisane zakonom“ (čl. 43.a st. 5. ZKP-a). Iz izričaja „uzimajući u obzir“ proizlazi da tijelo koje provodi ispitivanje nije apsolutno dužno udovoljiti želji žrtve da joj se pruži zaštita; takvo tumačenje podržava i zakonsko obrazloženje, u kojem se navodi da u tom pogledu „Direktiva dopušta određenu fleksibilnost“.²³ Novelom iz 2024. godine propisano je da će se prilikom provedbe pojedinačne procjene koja se odnosi na žrtve nasilja nad ženama, nasilja u obitelji i nasilja prema bliskim osobama posebno uzeti u obzir rizični čimbenici za ponavljanje nasilja, kao i rezultati prethodne procjene potreba žrtve (čl. 43.a st. 3. ZKP-a).

Određenim se kategorijama žrtava pri pojedinačnoj procjeni posvećuje „posebna pažnja“, i to žrtvama koje su „pretrpjele značajnu štetu zbog težine kaznenog djela, žrtvama kaznenog djela počinjenog zbog nekog osobnog svojstva žrtve, te žrtvama koje njihov odnos s počiniteljem čini osobito ranjivima“ (čl. 43.a st. 2. ZKP-a, druga rečenica). Procjena „na odgovarajući način uključuje osobito žrtve terorizma, organiziranog kriminala, trgovanja ljudima, rodno uvjetovanog nasilja, nasilja u bliskim odnosima, spolnog nasilja i spolnog iskorištavanja ili zločina iz mržnje te žrtve s invalidnošću“ (čl. 43.a st. 4. ZKP-a).

Osim uvođenja čl. 43.a, interveniralo se i u čl. 292. ZKP-a, koji uređuje ispitivanje ranjivih svjedoka. Sada je u st. 4. propisano da će se i žrtva „u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite sukladno čl. 43.a ovoga Zakona, ako ona to zahtijeva“ ispitati kao i osobe koje se zbog starosti, zdravstvenog stanja ili invaliditeta ne mogu odazvati pozivu (st. 3.). Dopunjeni čl. 292. st. 4. ZKP-a ne daje odgovor na pitanje o tome kako će se točno provesti takvo ispitivanje. U st. 3., na koji se st. 4. poziva, propisano je da će se svjedok ispitati u prostoru u kojem boravi, s time da se navode dvije opcije za osiguravanje konfrontiranosti takvog iskaza: prisutnost stranaka i ispitivanje putem audio-video uređaja. Ne treba posebno napominjati da bi ispitivanje u stanu žrtve uz prisutnost okrivljenika bilo kontraproduktivno, pa je zasigurno intencija zakonodavca bila omogućiti ispitivanje putem audio-video uređaja bez prisutnosti stranaka, uz odgovarajuću mogućnost konfrontacije. Navedene su dvojbe otklonjene uvođenjem čl. 292. st. 6. ZKP-a u noveli iz 2024. godine, gdje je pojašnjeno da će se ispitivanje određenih kategorija žrtava, među kojima su i žrtve u odnosu na koje su utvrđene posebne potrebe zaštite u skladu s čl.

22 Vlada RH, Konačni prijedlog, 44.

23 Vlada RH, Konačni prijedlog, 57.

43.a, provesti putem audio-video uređaja kojim rukuje stručna osoba, bez prisutnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se žrtva nalazi. U novom je stavku navedeno i da se takav svjedok može samo iznimno ponovno ispitati, ako to sud ocijeni potrebnim, kao i da se ispitivanje neće provesti na ovaj način ako žrtva zahtijeva da bude nazočna u sudnici tijekom davanja iskaza.

Kada se utvrdi posebna potreba zaštite žrtve, zakon nalaže tijelu koje vodi postupak da broj njezinih ispitivanja svede „na najmanju moguću mjeru“ (čl. 43.a st. 6. ZKP-a, prva rečenica). To je ograničenje, prema navodima predlagatelja, uvedeno „radi izbjegavanja njene sekundarne viktimizacije“.²⁴ S time u vezi, zakon propisuje i da „državni odvjetnik može predložiti da se takav svjedok ispita na dokaznom ročištu“ (čl. 43.a st. 6. ZKP-a, druga rečenica).

Po utvrđenju posebne potrebe zaštite, žrtvi osim prava iz čl. 43. ZKP-a pripadaju i posebna prava iz čl. 44. st. 5. ZKP-a. Riječ je o sljedećim pravima žrtve: 1.) prije ispitivanja razgovarati sa savjetnikom, na teret proračunskih sredstava, 2.) da je u policiji i državnom odvjetništvu ispituje osoba istog spola te, ako je to moguće, da je u slučaju ponovnog ispitivanja ispituje ista osoba, 3.) uskratiti odgovor na pitanja koja nisu u vezi s kaznenim djelom, a odnose se na strogo osobni život žrtve, 4.) biti ispitana putem audio-video uređaja (u skladu s čl. 292. st. 6. ZKP-a), osim ako žrtva zahtijeva da bude nazočna u sudnici tijekom davanja iskaza, 5.) na tajnost osobnih podataka, 6.) zahtijevati isključenje javnosti s rasprave. S obzirom na zakonski izričaj, moglo bi se zaključiti da svakoj žrtvi za koju je utvrđena bilo koja posebna mjera zaštite pripadaju sva prava iz čl. 44. st. 5. ZKP-a. Međutim, takvom tumačenju ne daje uporište ni tekst Direktive 2012/29/EU ni domaća doktrina. Ispravan je zaključak da je tu riječ o nabrojenim mjerama procesne zaštite, a da bi koja od njih bila primijenjena, o njoj „treba odlučiti procesno tijelo na temelju rezultata pojedinačne procjene žrtve“.²⁵

Osim što je temelj za izricanje posebnih mjera zaštite žrtve, institut pojedinačne procjene novelom ZKP-a iz 2024. godine zadobio je značenje i u kontekstu određivanja mjera opreza. Konkretno, u čl. 98. st. 1. ZKP-a navedeno je da se mjere opreza određuju „uzimajući u obzir rezultate pojedinačne procjene potreba žrtve i žrtvi bliskih osoba te potrebe zaštite žrtve“, a u sličnom se kontekstu pojedinačna procjena spominje u preoblikovanom st. 3. tog članka.

2.3. Temeljna obilježja Pravilnika o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve

Pravilnik o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve, koji je stupio na snagu 2017. godine, „propisuje minimalne zahtjeve koje je potrebno ispuniti kod procjenjivanja potreba za primjenom posebnih mjera zaštite u odnosu na žrtve“ (čl. 1. st. 2. Pravilnika). U nastavku će se dati njegov parcijalni pregled, u onoj mjeri u kojoj

24 Vlada RH, Konačni prijedlog, 58.

25 Elizabeta Ivičević Karas, Zoran Burić i Hrvoje Filipović, „Prva iskustva policijskih službenika u provođenju pojedinačne procjene žrtava kaznenih djela“, *Policija i sigurnost* 28, br. 4 (2019): 473.

je to neophodno za kontekst ovog rada.

Osobito je važna, ali i podložna različitim tumačenjima (o čemu će biti riječi u nastavku rada), odredba u kojoj se navodi da procjenu potreba žrtve „provode sva tijela prethodnog i kaznenog postupka (policijski službenici, državni odvjetnici i suci) koja dolaze u kontakt sa žrtvom, počevši od izvida pa do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka“ (čl. 1. st. 3. Pravilnika). Na istom je tragu i čl. 3. st. 1. Pravilnika, koji propisuje da je „svako tijelo prethodnog i kaznenog postupka koje provodi ispitivanje žrtve dužno (...) provesti pojedinačnu procjenu potreba žrtve te sačiniti zaključak“, pri čemu će „razmotriti zaključak prethodno provedene pojedinačne procjene potreba žrtve“. U svrhu pojedinačne procjene mogu se i pribaviti podaci od različitih tijela, „a posebno od Odjela za podršku žrtvama i svjedocima u županijskim sudovima u kojima su ustrojeni“ (čl. 3. st. 2. Pravilnika). Pojedinačna procjena provodi se i „kada žrtva ne želi ili je onemogućena sudjelovati u tom postupku, a na temelju dostupnih podataka“ (čl. 4. st. 2. Pravilnika).

Jedan od parametara koji će se uzeti u obzir pri pojedinačnoj procjeni žrtve su i njezine osobne značajke (čl. 5. t. 1. Pravilnika), a od odredaba koje se odnose na tu problematiku najkontroverznija je ona u kojoj se navodi da će se žrtva „smatrati posebno ranjivom i ako je prethodno bila žrtvom kaznenog djela ili prekršaja s obilježjima nasilja, bez obzira na to je li to postupanje bilo prijavljivano i procesuirano kao kazneno djelo odnosno prekršaj ili nije, uzimajući pritom u obzir sve okolnosti slučaja“ (čl. 6. st. 2. Pravilnika). Iz jezičnog bi izričaja proizlazilo da je ovdje riječ o neoborivoj presumpciji, gdje bi tijelu koje provodi pojedinačnu procjenu bila dodijeljena dužnost i ovlast ocjenjivati je li prema žrtvi već bilo počinjeno kakvo kažnjivo djelo, a ako to tijelo – bez provođenja bilo kakvog postupka – ocijeni da jest, moralo bi žrtvu tretirati kao posebno ranjivu.

U čl. 9. st. 2. Pravilnika primjerično se navodi i koje bi to bile posebne mjere zaštite. Kao „procesne mjere zaštite“ navode se „poseban način ispitivanja, uporabu komunikacijskih tehnologija radi izbjegavanja vizualnog kontakta s počiniteljem, isključenje javnosti s rasprave, ispitivanje od strane osobe istog spola te, ako je to moguće, u slučaju ponovnog ispitivanja da ispitivanje provodi ista osoba, prатnju osobe od povjerenja, zaštitu tajnosti osobnih podataka“, a od ostalih mjera navodi i „omogućavanje razgovora sa savjetnikom na teret proračunskih sredstava, kao i druge mjere predviđene zakonom“.

U prilogu Pravilnika nalazi se obrazac o provedenom postupku pojedinačne procjene potreba žrtve za zaštitom, koji je vrlo kratak. Potpisuje ga „provoditelj procjene“, a u obrascu treba označiti je li procjena provedena „uz sudjelovanje žrtve“ ili „bez sudjelovanja žrtve“ (tj. na temelju dostupnih podataka, čl. 4. st. 2. Pravilnika) i je li nakon provedenog postupka zaključeno da nema potrebe ili da postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite. U potonjem slučaju, ostavljen je prostor za navođenje mjera za čiju je primjenu utvrđena potreba. Navedeni je obrazac dužno ispuniti svako tijelo koje provodi pojedinačnu procjenu (čl. 10. st. 1. Pravilnika). Ni u obrascu ni drugdje u spisu predmeta tijelo koje utvrdi potrebu za primjenom posebnih mjera zaštite ne mora obrazlagati to svoje utvrđenje, što se u literaturi obrazlaže time što bi u suprotnom osjetljivi osobni podaci „postali dostupni i okrivljeniku uslijed

ostvarivanja prava na uvid u spis predmeta, što bi redovito bilo protiv interesa zaštite žrtve“.²⁶ S time u vezi, treba naglasiti da ispunjavanje obrasca ne može nadomjestiti odgovarajuću odluku (rješenje ili nalog) nadležnog tijela – primjerice, utvrdi li neko tijelo potrebu za isključenjem javnosti s rasprave i to unese u obrazac, time se ne umanjuje dužnost nadležnog raspravnog vijeća da o tome donese obrazloženo i javno objavljeno rješenje protiv kojeg je moguća žalba (čl. 390. ZKP-a). To vrijedi i za slučaj kada je provoditelj procjene sam predsjednik raspravnog vijeća jer je i tada nužno o isključenju javnosti odlučiti putem rješenja, a ne pukim ispunjavanjem obrasca.

3. POJEDINAČNA PROCJENA „UZ SUDJELOVANJE ŽRTVE“ (ČL. 43.A ST. 5. ZKP-A)

Prema prvotnim zamislima članova radne skupine koja je izrađivala prijedlog VII. novele ZKP-a, pojedinačnu procjenu trebao je provoditi ponajprije policijski službenik koji prvi dođe u kontakt sa žrtvom, dok se u kasnijim procesnim stadijima pojedinačna procjena ne bi uvijek trebala provoditi. Državni odvjetnik i sud mogli bi se, doduše, naći „u poziciji da provode pojedinačnu procjenu (...) kako tijekom istrage, tako i tijekom nekog kasnijeg postupovnog stadija“, ali ne nužno.²⁷ Upravo takvo rješenje – prema kojem pojedinačnu procjenu u pravilu treba obavljati samo policija – propisuje i austrijsko zakonodavstvo (§ 66.a ZKP-a), što podržava i tamošnja literatura.²⁸ Nasuprot tome, Pravilnikom je propisano da procjenu provode „sva tijela“ koja dolaze u kontakt sa žrtvom, pri čemu se izrijeком navode policija, državni odvjetnik i sud. Procjena se u pravilu obavlja „uz sudjelovanje žrtve“, dok se „na temelju dostupnih podataka“ provodi samo „kada žrtva ne želi ili je onemogućena sudjelovati“ u procjeni, a ne i kada tijelo koje vodi postupak – na temelju već provedene procjene i ostalih podataka u spisu ili na temelju stručnog ili općeljudskog iskustva (npr. iz činjenice da je kazneno djelo počinjeno iz nehaja) – smatra očiglednim da ne postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite.

S time u vezi pojavljuje se potreba za tumačenjem sintagme „uz sudjelovanje žrtve“. Znači li ta sintagma da svako tijelo (tj. svaki „provoditelj procjene“) mora – izvan ili na marginama provedbe zakonski reguliranih procesnih radnji – razgovarati sa žrtvom kako bi se utvrdile njezine osobne značajke te vrsta i narav kaznenog djela, kao i okolnosti počinjenja kaznenog djela? Naime, upravo su ti faktori, u skladu s čl. 43.a st. 2. ZKP-a, ključni pri pojedinačnoj procjeni. Kada je riječ o policijskim službenicima, koji razgovore sa žrtvom provode prije nego što kazneni postupak započne (npr. kada zaprimaju kaznenu prijavu ili provode obavijesni razgovor), provedba pojedinačne procjene u izravnom kontaktu sa žrtvom nije sporna, pa ni onda kada se to čini u nešto opuštenijoj atmosferi, izvan procesne forme. Razlog je to što se saznanja prikupljena od žrtve ne mogu neposredno koristiti kao svjedočki iskazi, tj. kao dokazi u postupku, zbog čega je – s aspekta presumpcije nedužnosti i

26 Ivičević Karas, Burić i Filipović, „Prva iskustva“, 472.

27 Burić, „Novi položaj žrtve u kaznenom postupku“, 405.

28 Fuchs i Ratz, ur., *Wiener Kommentar*, § 66.a, rubni br. 3.

ostalih prava okrivljenika – rizik pristranosti puno manji.

Kada je riječ o pojedinačnoj procjeni koju provodi državni odvjetnik, navedeni su rizici nešto veći. Ako se u neposrednom kontaktu sa žrtvom, makar i neplanirano, pribave saznanja o okolnostima kaznenog djela, a sve se to čini bez prisutnosti okrivljenika i bez formalnog bilježenja sadržaja razgovora, postavlja se pitanje može li takvo postupanje kontaminirati postupak. Tim više je to pitanje aktualno kada se ima u vidu da iskazu svjedoka prethodi upozorenje o posljedicama davanja lažnog iskaza, dok takvih upozorenja nema kada je riječ o razgovorima sa žrtvom u sklopu pojedinačne procjene koja se provodi prije ispitivanja. Takva se paradoksalna situacija na sam spis predmeta vrlo vjerojatno neće odraziti jer će u obrascu stajati samo da je pojedinačna procjena provedena „uz sudjelovanje žrtve“, pa okrivljenik neće ni znati za sadržaj razgovora koji su doveli do zaključka da je žrtvi potrebna odnosno da joj nije potrebna posebna zaštita.

Navedeni se rizici još više manifestiraju u stadiju rasprave. Jedan od razloga zašto su eventualna izvanraspravna saznanja članova raspravnog vijeća problematična svakako je načelo javnosti, koje, kao demokratski standard, omogućava građanima fizičku prisutnost na raspravi, kao i mogućnost saznanja o sadržaju rasprave putem javnih medija. Kontakt raspravnog suda sa žrtvom izvan raspravnog ročišta kako bi se utvrdile potrebe za zaštitom žrtve, u kojem bi „isplivale“ okolnosti kaznenog djela, to bi načelo doveo u pitanje. Svjedočki iskaz žrtve na javnoj raspravi mogao bi biti u koliziji s onim što je prethodno rečeno „u četiri oka“, a što javnost nije imala prilike čuti niti je na bilo koji način zabilježeno. Time bi rasprava u ekstremnim slučajevima mogla biti pretvorena u svojevrsnu farsu. S druge strane, ako bi se kontakt raspravnog suda sa žrtvom u okviru pojedinačne procjene provodio pred javnošću, npr. neposredno prije ispitivanja žrtve (ili oštećenika) kao svjedoka, problematično bi bilo postavljanje bilo kakvih pitanja kojima bi se pokušavalo saznati za osobne značajke žrtve osim onih značajki koje su *sine qua non* za utvrđivanje odlučnih činjenica.

Osim načela javnosti, može doći u pitanje i načelo sudjelovanja laika u sudovanju, pa i načelo neposrednosti. Ako je predsjednik vijeća „provoditelj procjene“ koja se obavlja bez prisutnosti članova vijeća, tada članovi ne raspolažu istom informacijskom osnovom pri donošenju odluke kojom raspolaže predsjednik, pa je njihova uloga neravnopravna. Oni, doduše, i dalje sudjeluju u dokaznom postupku *stricto sensu*, ali o razgovoru „u četiri oka“ mogu saznati jedino na način da im bitan sadržaj razgovora prepriča predsjednik vijeća, što ni u logičkom ni u psihološkom pogledu ne može nadomjestiti izravan kontakt s dokazom.²⁹

Još jedna moguća posljedica suviše revnosno provedene pojedinačne procjene žrtve, tj. ekstenzivnog tumačenja odredaba koje propisuju dužnost procesnih tijela da provedu procjenu uz sudjelovanje žrtve, moglo bi biti ugrožavanje prava na neovisan i nepristran sud (čl. 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda).³⁰ Razlozi za otklon suca

29 Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo – Prva knjiga: Institucije* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 121.

30 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10., 5/14. (u daljnjem tekstu: Ustav); Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne

u kaznenom postupku mogu biti vrlo različiti, primjerice „okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristranost“ (čl. 32. st. 2. ZKP-a), što je u skladu s načelom da je sudac dužan ponašati se tako da „ne dovede u pitanje svoju nepristranost i neovisnost u suđenju“ (čl. 89. Zakona o sudovima)³¹. Pritom sudac ne samo da mora biti neovisan i nepristran, nego mora i „ostavljati dojam da je takav“.³² U praksi je otklon, primjerice, određen u odnosu na suca koji je sam smatrao da „nije u mogućnosti objektivno prosuđivati i postupati prilikom odlučivanja o prijedlogu stranke koja ga proziva za nezakonit i nepravilan rad“, pa i unatoč tome što tvrdnje stranke o nezakonitom i nepravilnom radu suca nisu bile ničim potkrijepljene;³³ izuzet je i sudac koji je od trećih osoba (socijalnog radnika i dr.) dobio informacije o „meritumu postupka“ prije nego što je zadužio predmet;³⁴ prihvaćen je otklon na zahtjev sutkinje čiji je suprug, kao zamjenik na županijskom državnom odvjetništvu, provodio izvide;³⁵ izuzeta je sutkinja zato što je branitelj u tom kaznenom predmetu nekoć zastupao sutkinjinu majku u parničnom postupku.³⁶ U nekim od spomenutih primjera okolnosti na temelju kojih je određen otklon bile su od manjeg značenja za dojam o nepristranosti nego što bi to mogla biti pojedinačna procjena žrtve koju bi predsjednik vijeća izvan rasprave proveo sa žrtvom „u četiri oka“ o okolnostima počinjenja kaznenog djela koje je predmet postupka, a tijekom koje bi mogao razviti i pretjerano empatičan, a time i pristran odnos prema osobi koju pravni sustav u procesnom smislu, doduše, naziva žrtvom, ali koja u materijalnopравnom smislu to možda i nije.³⁷ I Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) naglašava da već sam vanjski dojam može imati važnost u kontekstu izuzeća jer i on može utjecati na povjerenje koje sudovi moraju uživati u demokratskom društvu.³⁸ To što sudac ima osobna saznanja o jednom od svjedoka u predmetu ne znači nužno da će imati predrasude u korist svjedočenja te osobe; u svakom pojedinom slučaju mora se odlučiti je li predmetno poznavanje takve prirode i stupnja da ukazuje na nedostatak nepristranosti suda.³⁹ Povredu načela nepristranosti kao elementa prava na pravičan postupak predstavlja i činjenica da je sudac porotnik poznavao žrtvu te komentirao njezin karakter u okolnostima koje bi se mogle shvatiti kao komentar ili reakcija na njezino usmeno svjedočenje.⁴⁰

novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 1/06., 13/17. (u daljnjem tekstu: Konvencija).

31 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22., 16/23., 155/23., 36/24.

32 Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 146.

33 Općinski sud u Rijeci, 29 Su-311/17 od 24. ožujka 2017.

34 Općinski sud u Rijeci, 29 Su-120/16 od 26. veljače 2016.

35 Općinski sud u Rijeci, 29 Su-1730/21 od 13. siječnja 2022.

36 Županijski sud u Rijeci, 29 Su-93/20 od 7. veljače 2020.

37 Za materijalnopравni pojam žrtve v. u: Petar Novoselec i Igor Martinović, *Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga: Opći dio* (Zagreb: Narodne novine, 2019.), 517.

38 ESLJP, Castillo Algar protiv Španjolske, br. zahtjeva 28194/95 od 28. listopada 1998.

39 ESLJP, Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 22399/93 od 10. lipnja 1996.

40 ESLJP, Kristiansen protiv Norveške, br. zahtjeva 1176/10 od 17. prosinca 2015. ESLJP pri svojoj ocjeni o tome je li sud nepristran koristi tzv. subjektivni pristup i objektivni pristup, što slijedi i Ustavni sud RH. Opširnije v. npr. u: Duška Šarin, „Aspekti prava na pravično suđenje

Sljedeći je problem pojedinačne procjene koja bi se provodila u izravnom kontaktu raspravnog suda sa žrtvom povezan s načelom kontradiktornosti (*audiatur et altera pars*). To načelo traži da se optuženiku pruži mogućnost iznošenja svojeg stava o svim pitanjima koja su predmet raspravljanja te izjašnjavanja o stavovima protivne stranke, kao i stavljanja prijedloga radi rješavanja spornih pitanja i zaštite svojih prava.⁴¹ Drugim riječima, to načelo nalaže da se „procesne radnje (...), koliko je to god po prirodi stvari moguće, obavljaju u prisutnosti obiju stranaka koje imaju pravo i mogućnost da pri obavljanju tih radnji zastupaju svoje interese i izražavaju svoje stajalište“.⁴² Navedeno načelo uključuje i mogućnost postavljanja pitanja žrtvi kao svjedoku, davanja osvrta na navode žrtve kao oštećenika u okviru završnih govora itd. Kako bi se ta prava mogla ostvariti, okrivljenik mora znati što je žrtva uopće govorila pred raspravnim sudom, što nije slučaj ako žrtva „iza zatvorenih vrata“ razgovara s predsjednikom vijeća o okolnostima počinjenja kaznenog djela, čime *de facto* može utjecati ne samo na odluku o tome hoće li se primijeniti mjere zaštite, nego i na presudu. Optuženiku je nedvojbeno u interesu konfrontirati se sa svime što je žrtva o predmetu postupka rekla predsjedniku vijeća, i to ne samo tijekom rasprave, nego i nasamo. Ponovi li žrtva na raspravi pri dokaznoj radnji ispitivanja sve ono što je u vezi s predmetom rekla nasamo predsjedniku vijeća, problem izostanka kontradiktornosti bit će većim dijelom saniran, no nije teško zamisliti situaciju u kojoj bi žrtva u opuštenijoj atmosferi povjerila predsjedniku vijeća informacije koje bi ekskulpirale okrivljenika, pa i informacije koje bi inkriminirale samu žrtvu, a koje bi zatim odlučila prešutjeti pri davanju iskaza.

U prethodnim je odlomcima sudjelovanje žrtve u pojedinačnoj procjeni problematizirano s aspekta načela kaznenog postupka i prava okrivljenika, no i iz pozicije interesa žrtve postavlja se pitanje kako tumačiti čl. 43.a ZKP-a i različite odredbe Pravilnika na način koji će žrtvu što manje izlagati rizicima sekundarne viktimizacije. Kada je riječ o mogućim izvanraspravnim kontaktima suca i žrtve koji se tiču predmeta postupka, jasno je da već sama svijest obrane o tome da je raspravni sudac povjerljivo i neformalno komunicirao sa žrtvom može biti dovoljna da se (makar i neosnovano) zatraži njegovo izuzeće, čime bi se postupak mogao usporiti, čak i kada bi sam sadržaj te komunikacije bio posve beznačajan za ishod postupka. Osim mogućeg usporavanja postupka, problem višekratne provedbe pojedinačne

– pravo na pristup sudu kroz jurisprudenciju Ustavnog suda Republike Hrvatske“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, br. 3 (2016): 743-744.

41 Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ* (Beograd: Savremena administracija, 1981.), 115.

42 Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravno – odabrana poglavlja, Knjiga I.: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava* (Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995.), 16. Za razliku od Vasiljevića i Bayera, Krapac načelo kontradiktornosti shvaća uže, kao pravo na obavijest i suprotstavljanje radnjama koje poduzima ili predlaže optužba, dok bi pravo okrivljenika na iznošenje stajališta i dokaza „pri bilo kojoj radnji u postupku“ potpadalo pod postulat jednakosti oružja (Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 166), ali ne i pod načelo kontradiktornosti. Takva diferencijacija počiva na praksi ESLJP-a, u kojoj se zasebno razmatraju pravo na kontradiktoran postupak (engl. *right to an adversarial trial*) i jednakost oružja (engl. *equality of arms*), pri čemu se ta dva koncepta ne razgraničavaju strogo jer su „blisko povezani“ zbog čega se nerijetko „promatraju zajedno“.

procjene jest i potencijalno evociranje kaznenog djela kao traumatičnog događaja. S jedne strane, zakon nalaže tijelima koja vode postupak da broj ispitivanja žrtve svedu na najmanju moguću mjeru, dok im s druge strane nalažu višekratnu provedbu pojedinačne procjene žrtve, koja u psihološkom smislu može predstavljati opterećenje za žrtvu unatoč tome što joj je svrha različita od ispitivanja žrtve u svojstvu svjedoka. Ako bi se uzelo da procjena „uz sudjelovanje žrtve“ mora uključivati razgovor s provoditeljem procjene, žrtva bi, i unatoč nastojanju zakonodavca da se broj ispitivanja svede na najmanju moguću mjeru, potencijalno vodila razgovor s cijelim nizom provoditelja procjene. Ako se uzme u obzir da može doći i do ukidanja prvostupanjske presude povodom žalbe, obnove postupka i različitih drugih procesnih situacija u kojima bi se žrtva mogla ponovno ispitivati, inzistiranje na višekratnom provođenju izvanraspravnih razgovora sa žrtvom postalo bi apsurdno.

U opisanim okolnostima postavlja se pitanje može li postupak pojedinačne procjene pred različitim tijelima, ako se provodi u svojem punom obujmu, postići kontraefekt u odnosu na žrtvu. Žrtvi bi, naime, ista osoba prvo pristupala na način koji je „fleksibilan“ i koji „ne smije biti strogo formaliziran“ jer „podrazumijeva i neformalnu komunikaciju, da bi se žrtva osjećala donekle sigurno i ugodno“,⁴³ nakon čega bi ta osoba odjednom „promijenila ploču“, upućivala žrtvi upozorenje o posljedicama lažnog prijavljivanja odnosno iskazivanja i nakon toga pristupala izvidnoj ili dokaznoj radnji. Notorno je da svjedoci često ne razumiju zašto ih se više puta ispituje u prethodnom i kaznenom postupku te da s time u vezi često osjećaju stanovitu konfuziju, pa i frustraciju jer su „sve to isto već rekli više puta“, a višekratna pojedinačna procjena koja bi uključivala razgovore sa žrtvom takve bi osjećaje mogla dodatno produbiti. Time bi se žrtva u postupku izložila velikom broju različitih razgovora koji se međusobno razlikuju prema više elemenata: koje tijelo provodi radnju, može li pojedina izjava poslužiti kao dokaz, kakvi su učinci neistinitog ili nepotpunog iskazivanja, sudjeluje li u pojedinoj radnji obrana, bilježi li se ono što je rečeno, je li prisutna javnost, provodi li se radnja uživo ili audio-video vezom itd. Pitanje je doprinosi li ovakav rašomon procesnih situacija ostvarenju žrtvinih prava i interesa ili, pak, kod nje može stvoriti osjećaj zbunjenosti, nerazumijevanja i straha prema sustavu. Protumače li se odredbe Pravilnika ekstenzivno, plemenito nastojanje za daljnjom zaštitom žrtve može biti kontraproduktivno ne samo za okrivljenika i javni interes, nego i za samu žrtvu.

Iz svega navedenoga slijedi da termin „uz sudjelovanje žrtve“ ne treba interpretirati na način da bi svako tijelo koje vodi postupak uvijek moralo provoditi pojedinačnu procjenu u formi razgovora sa žrtvom. Kako policija prva dolazi u kontakt sa žrtvom, kada su „rane još svježije“, logično je da upravo policijski službenici trebaju biti oni koji će, u pravilu, provoditi pojedinačnu procjenu u izravnom kontaktu, pri čemu način razgovora, ako je potrebno, može biti i razmjerno neformalan, tim više što razgovor policije s potencijalnim svjedokom nije dokaz u postupku. Drugačije stoje stvari kada pojedinačnu procjenu ponavlja državni odvjetnik: tada će u pravilu biti dovoljno da se neposredno prije ispitivanja žrtve kao svjedoka konstatira da je već bila provedena pojedinačna procjena te da se, ako iz stanja u spisu i navoda žrtve

43 Ivičević Karas, Burić i Filipović, „Prva iskustva“, 472.

ne bi proizlazilo drugačije, i bez posebnog razgovora prijeđe na formalno ispitivanje. Već u tom stadiju postupka nužan je oprezan pristup pojedinačnoj procjeni, a to još više vrijedi u odnosu na raspravu, koja je obilježena kontradiktornošću, javnošću, kolegijalnim odlučivanjem i neposrednošću. Neformalni izvanraspravni kontakt predsjednika vijeća (ili cijelog vijeća) sa žrtvom, bez prisutnosti optuženika i drugih sudionika u postupku, koji bi se mogao neposredno ili posredno dotaknuti i okolnosti počinjenja kaznenog djela, može ugroziti temeljna prava okrivljenika i ciljeve postupka propisane u čl. 1. st. 1. ZKP-a. Smatra li predsjednik vijeća da bi žrtvi koristio povjerljivi razgovor, koji bi mogao rezultirati i mjerama njezine zaštite, taj razgovor treba čim prije kanalizirati stručnim osobama – odjelu za podršku žrtvama i svjedocima, a ako takvog odjela nema, odgovarajućoj ustanovi ili organizaciji koja je aktivna u lokalnoj zajednici – te od njih tražiti povratnu informaciju. Razgovori s trećim osobama plodonosniji su i za žrtvu i za okrivljenika i za javni interes negoli povjerljivi razgovori s predsjednikom vijeća, koji mogu nepotrebno kontaminirati postupak. Ako, pak, predsjednik vijeća ne smatra vjerojatnim, na temelju podataka u spisu i drugih informacija kojima raspolaže, da bi žrtvi bila potrebna posebna zaštita, a pojedinačna je procjena već provedena u prethodnom postupku, kazneni se postupak može provoditi u svojem uobičajenom formatu i ritmu. Za takvu se procjenu ne može reći da je provedena bez sudjelovanja žrtve, pa nema potreba da se ta rubrika označava u obrascu, nego je i tada riječ o procjeni provedenoj uz sudjelovanje žrtve, samo što je izravan kontakt ostvaren u ranijem procesnom stadiju. Takvim se postupanjem prava žrtava ni na koji način ne povređuju, dok se, s druge strane, sprečava povreda temeljnih načela postupka ili, u najmanju ruku, stvaranje dojma da se ta načela povređuju.

Završno, vrijedi naglasiti i da je navedeno tumačenje u skladu s postojećim postupanjem prakse. Prema podacima koje su autorima za potrebe ovog znanstvenog istraživanja dostavila četiri najveća županijska suda (Zagreb, Split, Rijeka i Osijek), tijekom 2022. godine na tim sudovima zaprimljena su 203 kaznena predmeta u kojima postoji žrtva kaznenog djela, a ni u jednom od njih pojedinačnu procjenu žrtve nije osobno proveo sudac (sudac istrage, predsjednik optužnog vijeća ili predsjednik raspravnog vijeća), nego su je proveli djelatnici odjela za pomoć i podršku žrtvama i svjedocima.

Inspiraciju za razrješenje opisanih dvojbi *de lege ferenda* moguće je pronaći u slovenskom zakonodavstvu. Pojedinačna procjena žrtve propisana je u čl. 143.č tamošnjeg Zakona o kaznenom postupku⁴⁴ na način koji je uvelike sličan čl. 43.a hrvatskog ZKP-a, ali je i umjereniji jer uspijeva pronaći bolji balans između, s jedne strane, prava okrivljenika i načela kaznenog postupka, a s druge strane, prava i interesa žrtve. Konkretno, u čl. 143.č st. 5. slovenskog ZKP-a propisano je da pojedinačnu procjenu provodi u prvom redu policija, a u određenim situacijama i državni odvjetnik, dok se kasnije u postupku individualna ocjena aktualizira (osuvremenjuje, ažurira, slov. *posodablja*) samo ako se „bitno izmijene njezini elementi“.

44 Zakon o kazenskem postopku, Uradni list Republike Slovenije, br. 176/21.

4. POSEBAN NAČIN ISPITIVANJA ŽRTVE (ČL. 43.A ST. 1. ZKP-A I ČL. 9. ST. 2. PRAVILNIKA) I ISPITIVANJE PUTEM AUDIO-VIDEO UREĐAJA (ČL. 44. ST. 5. T. 4. U VEZI S ČL. 292. ST. 6. ZKP-A)

U čl. 44. st. 5. t. 4. ZKP-a, među pravima žrtve u odnosu na koju su utvrđene posebne potrebe zaštite, navodi se i pravo da bude ispitana putem audio-video uređaja, osim ako zahtijeva da bude nazočna u sudnici tijekom davanja iskaza, uz upućivanje na čl. 292. st. 6. ZKP-a. Usporedo se, u čl. 43.a st. 1. ZKP-a, neovisno o tome zahtijeva li to žrtva ili ne, navodi i da će tijelo koje provodi ispitivanje, u slučaju da ocijeni da postoji potreba za primjenom posebnih mjera zaštite, utvrditi „koje posebne mjere zaštite bi se trebale primijeniti“, pri čemu se primjerično, bez posebnog objašnjenja o čemu se točno radi, navodi da ono može odrediti „poseban način ispitivanja žrtve“. Unatoč tome što zakonodavac nije preciznije odredio dopuštene gabarite posebnog načina ispitivanja žrtve, u literaturi se ističe da „pojedinačna procjena i služi upravo tome da se, prema potrebi, odredi poseban način formalnog ispitivanja kao dokazne radnje, u cilju procesne zaštite žrtve, odnosno zaštite od njezine dodatne traumatizacije i viktimizacije“.⁴⁵

Kada je riječ o ispitivanju žrtve u svojstvu svjedoka putem audio-video uređaja, zakonski je osigurano poštovanje načela kontradiktornosti jer se to ispitivanje provodi tako da „stranke mogu postavljati pitanja“ (čl. 292. st. 3. ZKP-a). Stoga zakon u ovom kontekstu ne otvara prostor postupanjima koja bi dovodila u pitanje konfrontacijsko pravo okrivljenika. Navedeno se, pak, ne može reći i u odnosu na zakonsku formulaciju u kojoj se spominje „poseban način ispitivanja žrtve“, bez preciziranja kako bi to ispitivanje izgledalo i na koji bi način bila osigurana prava okrivljenika. S time u vezi, valja istaknuti da u čl. 43.a ZKP-a, kao ni u Pravilniku, poseban način ispitivanja žrtve nije izjednačen s ispitivanjem putem audio-video uređaja, pa se postavlja pitanje je li zakonodavčeva intencija bila proširiti diskrecijski prostor tijela koje provodi ispitivanje, npr. tako da bi ono okrivljenika moglo onemogućiti u postavljanju pitanja, ili se time samo upućuje na ostale odredbe ZKP-a koje su i prije uvođenja pojedinačne procjene žrtve osiguravale zaštitne mehanizme pri njezinu ispitivanju. Primjer takve odredbe je čl. 438. ZKP-a, kojim se raspravnom vijeću omogućuje da optuženika „privremeno udalji iz sudnice ako suoptuženik ili svjedok odbija dati iskaz u njegovoj prisutnosti ili ako okolnosti pokazuju da u njegovoj prisutnosti neće govoriti istinu“, pri čemu se uskraćeno optuženikovo pravo kompenzira time što će mu se nakon povratka u sudnicu iskaz pročitati, a nakon čega on ima pravo postavljati pitanja i može davati primjedbe na iskaz. Ta je odredba postojala i primjenjivala se i prije uvođenja pojedinačne procjene žrtve (npr. Općinski sud u Rijeci, KO-121/2011; K-757/2013), a sada se može primjenjivati na temelju prethodno provedene pojedinačne procjene žrtve, ali i neovisno o provedenoj procjeni ako postoje propisani zakonski uvjeti (npr. na temelju ocjene suda *ad hoc*). Nadalje, pod „poseban način ispitivanja“ mogu se podvesti i drugi načini ispitivanja svjedoka koji u zakonodavstvu već otprije postoje, a koji u konkretnom slučaju mogu, ali i ne moraju biti uzročno-posljedično povezani s prethodno provedenom

45 Ivičević Karas, Burić i Filipović, „Prva iskustva“, 473.

pojedinačnom procjenom žrtve, npr. ispitivanje djeteta s navršenih četrnaest godina (čl. 292. st. 2. ZKP-a), ispitivanje ugroženog svjedoka (čl. 294. st. 1. ZKP-a) ili ispitivanje djeteta koje nije navršilo šesnaest godina, ako je žrtva kataloški određenog kaznenog djela (čl. 115. st. 2. Zakona o sudovima za mladež).⁴⁶ Osim toga, pod „poseban način ispitivanja“ mogu se podvesti i različite procesne mjere koje ni po čemu nisu zakonski sporne, npr. osiguravanje odgovarajućeg razmaka između optuženika i žrtve, odnosno oštećenika u sudnici i sudskom hodniku.

S druge strane, mogućnost određivanja „posebnog načina ispitivanja“ nikako se ne bi smjela tumačiti kao ovlast tijela koje provodi ispitivanje da to ispitivanje provede *contra legem*. Ne smije se odrediti način ispitivanja kojim bi se povrijedila ustavna i konvencijska prava okrivljenika,⁴⁷ kao ni bilo koji drugi način ispitivanja koji nije u skladu sa ZKP-om. Kazneni se postupak može voditi i završiti samo „prema pravilima i pod uvjetima propisanim zakonom“ (čl. 1. st. 2. ZKP-a), što znači da kazneni sud nije ovlašten osmišljavati posebne načine ispitivanja koji bi bili protivni zakonskim pravilima o ispitivanju svjedoka, niti je ovlašten pravila o ispitivanju posebnih skupina svjedoka proširivati izvan zakonom određenih granica.

Koliko god bila privlačna ideja da kazneni postupak mora biti fleksibilan i da procesna tijela ne mogu žrtvi pristupati kao pukom dokaznom sredstvu, koje bi služilo ostvarenju širih društvenih ciljeva, treba se podsjetiti da u kaznenom postupku postoji *numerus clausus* dokaza kojima se utvrđuje krivnja i kaznenopravne sankcije, te da se ti dokazi moraju izvoditi upravo onako kako je propisano u zakonu, a da su odstupanja od tog načina izvođenja dopuštena samo u onoj mjeri i pod onim uvjetima pod kojima je to zakonom propisano. Takva procesna krutost, koja je u kaznenom pravu itekako opravdana, razlog je zašto se u njemačkoj pravnoj doktrini ističe da je kazneni postupak „strogi dokazni postupak“ (njem. *Strengbeweisverfahren*),⁴⁸ čime se razlikuje od građanskog postupka, u kojem takve rigidnosti nema, zbog čega se naziva „slobodnim dokaznim postupkom“ (njem. *Freibeweisverfahren*).

Iz navedenoga slijedi da zakonodavac uvođenjem „posebnog načina ispitivanja“ žrtve u sadržajnom smislu nije uveo nikakve nove načine ispitivanja niti je liberalizirao postojeće, pa se postavlja pitanje koji je uopće praktični učinak uvođenja mogućnosti određivanja „posebnog“ načina ispitivanja. U konačnici se ta zakonska intervencija može shvatiti samo kao poziv tijelu koje provodi ispitivanje da ozbiljnije razmotri mogućnost primjene postojećih zakonskih instituta ili kao poziv da pri ispitivanju žrtve kao svjedoka osigura humano, kulturno, obzirno i racionalno ophođenje procesnih subjekata. Upitno je, međutim, mogu li se ti ciljevi učinkovito postići normativnim zahvatom koji uključuje interpolaciju instituta pojedinačne

46 Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 148/13., 56/15., 126/19.

47 U više je presuda ESLJP-a utvrđeno da je načinom ispitivanja žrtve povrijeđeno pravo na pravičan postupak, npr. ESLJP, Bocos-Cuesta protiv Nizozemske, br. zahtjeva 54789/00 od 10. studenoga 2005; ESPLJ, D. protiv Finske, br. zahtjeva 30542/04 od 7. srpnja 2009; ESPLJ, A. L. protiv Finske, br. zahtjeva 23220/04 od 27. siječnja 2009; ESPLJ, Trofimov protiv Rusije, br. zahtjeva 1111/02 od 4. prosinca 2008; ESPLJ, Sadak i dr. protiv Turske (br. 1), br. zahtjeva 74318/01 od 17. lipnja 2001.

48 Christoph Knauer, Hans Kudlich i Hartmut Schneider, ur., *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung* (München: C. H. Beck, 2024.), § 244., rubni br. 34.

procjene žrtve u već postojeći sustav, donošenje novog Pravilnika i propisivanje obveze ispunjavanja obrasca, ili su se ciljevi Direktive 2012/29/EU jednako dobro, a možda i bolje, mogli postići manje ambicioznim i jasnije uobličenim zakonskim rješenjem.

De lege ferenda, i u ovom bi kontekstu kao primjer moglo poslužiti zakonsko rješenje u Sloveniji. U slovenskom se zakonodavstvu ne propisuju posebne mjere zaštite žrtve fluidnog sadržaja (npr. poseban način ispitivanja), nego se u čl. 143.č st. 4. Zakona o kaznenom postupku taksativno nabrajaju mjere zaštite koje se mogu primijeniti, i to tako što se blanketno upućuje na odgovarajuće odredbe zakona koje već postoje („pojedinačna ocjena oštećenika uzima se u obzir pri odlučivanju bi li i u kojoj bi mjeri oštećeniku koristile mjere iz čl. 84. st. 1. ovoga Zakona, (...) i to zbog njegove izloženosti sekundarnoj odnosno ponovljenoj viktimizaciji, zastrašivanju i osveti“). Nakon toga se, u istoj odredbi, ističe da se te mjere mogu primijeniti samo „ako su ostvareni drugi zakonski uvjeti“, čime se jasno daje do znanja da iz pojedinačne procjene ne mogu proisteći arbitrarne mjere koje bi procesno tijelo smatralo prikladnima u konkretnoj situaciji, nego samo one čiji su sadržaj i uvjeti primjene propisani zakonom. Završno, valja primijetiti i da slovenski zakonodavac nije smatrao potrebnim uvoditi podvajanje između žrtve i oštećenika kao procesnih subjekata, nego se za obje te kategorije i dalje upotrebljava pojam „oštećenik“ (slov. *oškodovanec*, čl. 144. al. 6. Zakona o kaznenom postupku), čime se omogućuje daljnje postojanje korisne distinkcije između procesnopravnog i materijalnopravnog nazivlja (oštećenik – žrtva, okrivljenik – počinitelj), a ujedno i otklanja potreba za formalnim razlikovanjem pojma oštećenika od pojma žrtve u procesnom smislu. Opisano zakonsko rješenje uspijeva jednostavno, jasno i nepretenciozno inkorporirati zahtjeve Direktive 2012/29/EU u slovenski pravni poredak, uspijevajući istodobno ostvariti ciljeve Direktive i očuvati sustavnost kaznenog procesnog prava.

5. ZAKLJUČAK

Plemenita je težnja zakonodavca da žrtve kaznenih djela zaštiti u što je većoj mjeri – kako od sekundarne viktimizacije, tako i od mogućih novih kaznenih djela – kao i da omogućiti ostvarenje svih imovinskih i drugih prava koja im pripadaju po hrvatskim i europskim propisima. Međutim, dok realizacija tih prava po pravomoćnosti kaznene presude, kada žrtva prestaje biti sporedni procesni subjekt i postaje žrtvom u punom smislu riječi, ne interferira s pravima okrivljenika, tijekom kaznenog postupka svako snaženje procesnih prava žrtve vrlo lako može imati i neželjeno naličje – kako na planu prava okrivljenika, tako i u kontekstu ostvarenja zakonom propisanih svrha kaznenog postupka.

Pronaći ravnotežu između nastojanja da se afirmiraju prava žrtve u kaznenom postupku, a da se pritom ne poremete uvriježeni standardi zaštite prava okrivljenika, delikatan je zakonodavni zadatak koji zahtijeva visoku razinu promišljenosti i nomotehničke preciznosti. Pritom treba imati na umu da svaka direktiva, pa tako i Direktiva 2012/29/EU, državama članicama ostavlja značajan diskrecijski prostor za osmišljavanje zakonskog rješenja koje će biti vjerno duhu konkretne direktive,

ali i duhu pravnog sustava u koji se nove ili izmijenjene odredbe inkorporiraju. Ako se novo rješenje ne uskladi s postojećim sustavom, praktične se dvojbe teško mogu izbjeći, naročito kada zakonodavac upotrijebi izričaj koji svojom fluidnošću otvara pitanja na koja je teško pronaći odgovor prihvaćenim metodama tumačenja. U takvoj se situaciji zakonodavčeva benevolentnost prema žrtvi teško može kvalitetno pretočiti u pravni život.

Među odredbama ZKP-a koje reguliraju pojedinačnu procjenu žrtve, u ovom je radu najviše pažnje posvećeno dvjema: odredbi prema kojoj se procjena provodi „uz sudjelovanje žrtve i uzimajući u obzir njezine želje“ (čl. 43.a st. 5. ZKP-a) te odredbi koja među posebnim mjerama zaštite navodi i „poseban način ispitivanja žrtve“ (čl. 43.a st. 1. ZKP-a). Prema mišljenju autora rada, oba zakonska izričaja treba tumačiti restriktivno, u skladu s onime što je navedeno u odgovarajućim dijelovima ovog rada. Takvo je tumačenje potrebno ponajprije radi zaštite prava okrivljenika, naročito ustavnog i konvencijskog standarda, prema kojem okrivljenik ima pravo „da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe“ (čl. 29. st. 2. al. 6. Ustava i čl. 6. st. 3.d Konvencije). Taj standard može biti ugrožen suviše velikim koncesijama prema žrtvi kao procesnom sudioniku, npr. izvanraspravnim razgovorima predsjednika raspravnog vijeća sa žrtvom pri pojedinačnoj procjeni žrtve ili „posebnim načinom“ ispitivanja u kojem bi se reducirale mogućnosti okrivljenika da ospori žrtvin svjedočki iskaz ili da je kao svjedoka – u okvirima onoga što je zakonito i umjesno – podvrgne različitim pitanjima, pa i onima koja impliciraju okrivljenikovu nedužnost. Osim načela kontradiktornosti, ekstenzivnim načinom provedbe pojedinačne procjene žrtve i mjera koje su na temelju te procjene određene mogu se ugroziti i druga prava i načela, među kojima i pravo na neovisan i nepristran sud, kao i načela neposrednosti, javnosti i sudjelovanja laika u sudovanju.

Iako se već *de lege lata*, uz restriktivnu primjenu fluidnih zakonskih i podzakonskih odredaba, može postići tumačenje instituta pojedinačne procjene žrtve koje neće biti sporno s aspekta poštovanja temeljnih procesnih prava i načela, zakonska intervencija *de lege ferenda* ipak bi bila primjerena jer bi se njome opisane praktične dvojbe mogle trajno otkloniti. Minimalan zahvat u tom smjeru sastojao bi se u izmjeni odredaba Pravilnika tako da iz teksta propisa bude jasno da pojedinačna procjena žrtve ne podrazumijeva povjerljive razgovore žrtve (svjedoka) i suca, osobito kada je riječ o predsjedniku raspravnog vijeća. Slobodan, stručan i povjerljiv razgovor sa žrtvama kaznenih djela trebaju provoditi stručne osobe koje rade na odjelima za podršku žrtvama i svjedocima, za razliku od sudaca, koji prenatlaženim solidariziranjem sa žrtvom mogu dovesti u pitanje ostvarenje svrhe kaznenog postupka, a samim time i postići suprotan učinak od željenog u području zaštite prava i interesa žrtava kaznenih djela. Slovensko zakonsko rješenje, koje je opisano ranije u tekstu, moglo bi u tom kontekstu poslužiti kao zakonodavna inspiracija.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Albrecht, Peter-Alexis. *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft: auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2010.
2. Barthe, Christoph i Jan Gericke, ur. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*. München: C. H. Beck, 2023.
3. Bayer, Vladimir. *Kazneno procesno pravno – odabrana poglavlja, Knjiga I.: Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995.
4. Bezić, Reana i Petra Šprem. „Zaštita žrtava u kaznenom postupku – praktična implementacija Direktive 2012/29/EU“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 27, br. 2 (2020): 603-635.
5. Burić, Zoran. „Novi položaj žrtve u kaznenom postupku – u povodu obveze transponiranja odredaba Direktive 2012/29/EU u hrvatski kaznenopravni sustav“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 22, br. 2 (2015): 383-410.
6. Fletcher, George P. „Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie“. U: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem: neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, ur. Bernd Schünemann i Markus Dirk Dubber, 75-84. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000.
7. Fuchs, Helmut i Eckart Ratz, ur. *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*. Beč: MANZ, 2024.
8. Ivičević Karas, Elizabeta, Zoran Burić i Hrvoje Filipović. „Prva iskustva policijskih službenika u provođenju pojedinačne procjene žrtava kaznenih djela“. *Policijska i sigurnost* 28, br. 4 (2019): 468-489.
9. Knauer, Christoph, Hans Kudlich i Hartmut Schneider, ur. *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*. München: C. H. Beck, 2024.
10. Krapac, Davor. *Kazneno procesno pravo – Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine, 2020.
11. Moore, Michael. „Opfer und Vergeltung: eine Erwiderung auf Fletcher“. U: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem: Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, ur. Bernd Schünemann i Markus Dirk Dubber, 85-104. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000.
12. Novoselec, Petar i Igor Martinović. *Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga: Opći dio*. Zagreb: Narodne novine, 2019.
13. Roxin, Claus i Luis Greco. *Strafrecht Allgemeiner Teil, sv. I*. München: C. H. Beck, 2020.
14. Šarin, Duška. „Aspekti prava na pravično suđenje – pravo na pristup sudu kroz jurisprudenciju Ustavnog suda Republike Hrvatske“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, br. 3 (2016): 729-762.
15. Šeparović, Zvonimir. „Oštećeni u krivičnom pravu“. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo* 20, br. 4 (1982): 547-558.
16. Tomašević, Goran i Matko Pajčić. „Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 15, br. 2 (2008): 817-857.
17. Vasiljević, Tihomir. *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*. Beograd: Savremena administracija, 1981.

Pravni propisi:

1. Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL L 315, 14.11.2012.

2. Direktiva (EU) 2024/1385 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. svibnja 2024. o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u obitelji, SL L 2024/1385, 24.5.2024.
3. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 8/99., 14/02., 1/06., 13/17.
4. Pravilnik o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve, Narodne novine, br. 106/17.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10., 5/14.
6. Vlada RH. Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, lipanj 2017.
7. Zakon o kazenskom postupku, Uradni list Republike Slovenije, br. 176/21.
8. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 91/12., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 126/19., 130/20., 80/22., 36/24., 72/25.
9. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19., 130/20., 21/22., 60/22., 16/23., 155/23., 36/24.
10. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, br. 84/11., 143/12., 148/13., 56/15., 126/19.

Sudska praksa:

1. ESLJP, A. L. protiv Finske, br. zahtjeva 23220/04 od 27. siječnja 2009.
2. ESLJP, Bocos-Cuesta protiv Nizozemske, br. zahtjeva 54789/00 od 10. studenoga 2005.
3. ESLJP, Castillo Algar protiv Španjolske, br. zahtjeva 28194/95 od 28. listopada 1998.
4. ESLJP, D. protiv Finske, br. zahtjeva 30542/04 od 7. srpnja 2009.
5. ESLJP, Kristiansen protiv Norveške, br. zahtjeva 1176/10 od 17. prosinca 2015.
6. ESLJP, Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. zahtjeva 22399/93 od 10. lipnja 1996.
7. ESLJP, Sadak i dr. protiv Turske (br. 1), br. zahtjeva 74318/01 od 17. lipnja 2001.
8. ESLJP, Trofimov protiv Rusije, br. zahtjeva 1111/02 od 4. prosinca 2008.
9. Općinski sud u Rijeci, 29 Su-120/16 od 26. veljače 2016.
10. Općinski sud u Rijeci, 29 Su-311/17 od 24. ožujka 2027.
11. Općinski sud u Rijeci, 29 Su-1730/21 od 13. siječnja 2022.
12. Županijski sud u Rijeci, 29 Su-93/20 od 7. veljače 2020.

Igor Martinović*
Domagoj Vučkov**

Summary

INDIVIDUAL ASSESSMENT OF A VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS: CHALLENGES IN INTERPRETATION AND REFORM PROPOSALS

An individual assessment of a victim was introduced into the Criminal Procedure Act in 2017 following the transposition of Directive 2012/29/EU. This measure continued the trend of enhancing the role of victims in criminal proceedings. The manner in which this mechanism is currently regulated in the Croatian legal system gives rise to several ambiguities, which this article aims to address. After reviewing the normative framework, the statutory wording that the assessment shall be conducted “with the participation of the victim” is examined. This expression is interpreted in light of fundamental procedural principles, which require caution in the communication between the trial court and the victim. Subsequently, attention is devoted - through the same lens - to the provision permitting a “special manner of examining the victim.” In order to preserve procedural balance *de lege lata*, the authors advocate for a restrictive interpretation of this legal measure. The concluding segment outlines key features of the Slovenian legal solution, which may serve as a guide *de lege ferenda*.

Keywords: *individual assessment of the victim; criminal procedure; victim of a criminal offense.*

* Igor Martinović, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; igor.martinovic@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7648-2443>.

** Domagoj Vučkov, LL.M., Judge, County Court in Rijeka; domagoj.vuckov@zsri.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6020-0142>.

D. 18,6,9 (GAIUS LIBRO 10 AD EDICTUM PROVINCIALE) – WHY SHOULD THE SELLER PAY FOR THE TREES?

Doc. dr. sc. Marko Sukačić*

UDK 34(37)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.3>

Ur.: 7. siječnja 2025.

Pr.: 13. ožujka 2025.

Izvorni znanstveni rad

Summary

This article deals with the concept of the seller's liability for failing to disclose relevant information to the buyer before the conclusion of a sales contract in classical Roman law. The main source underpinning this analysis is D. 18,6,9, which describes a case where the force of the wind uprooted trees on an immovable property subject to sale. The seller was aware of such an event but failed to inform the buyer. Gaius claims that the seller should reimburse the buyer for their loss, highlighting the additional protection afforded to the buyer in such cases. The thesis is supported by the analysis of other sources that address sales contracts with the wind uprooting trees, or a knowing seller withholding information from the buyer. Consequently, the article aims to explore the seller's liability for a dubious latent defect in order to evaluate whether the maxim caveat emptor correctly defines the rules of risk management concerning withheld information on events that occurred during precontractual negotiations in the sale of immovable property under classical Roman law.

Keywords: emptio venditio; material defect; immovable; arbores vento; Roman law.

1 INTRODUCTION

The seller's liability for material defects and false advertising is an institute of Roman legal tradition that has had an enormous influence on contemporary legal systems in continental Europe. Although the legal protection of buyers in classical

* Marko Sukačić, PhD, Assistant Professor, J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek; msukacic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9113-7421>.

This article has been prepared with the full support of the J. J. Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, as part of the Faculty's in-house project IP-PRAVOS-17 "Development of the Croatian Private Law Tradition in the Context of Its Integration into the European Legal Culture".

Roman law is predominantly associated with the slaves and livestock sold on the market,¹ there are also sources that deal with the protection of buyers of other goods. In this context, this paper examines the seller's liability in the sale of immovable property for failing to disclose certain information during precontractual negotiations.

The main source underpinning this elaboration is D. 18,6,9 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*), supplemented by an analysis of sources addressing the wind overthrowing trees and the legal implications such natural events could have produced. The second part of the article deals with the *periculum est emptoris* rule and its potential application to the factual scenario presented by Gaius. Following this, the article discusses the seller's knowledge of certain information that could be relevant to the buyer and the implications of concealing such information. Finally, the article presents the author's perspective on the topic and the significance of Gaius's opinion as evidence of the mitigation of the *caveat emptor* rule in the sale of immovable property under classical Roman law.

2 D. 18,6,9 (GAIUS LIBRO DECIMO AD EDICTUM PROVINCIALE)

The force of nature can have a serious impact on the legal position of contracting parties, especially if it occurs at certain moments before or after the conclusion of a sales contract. For example, wind could destroy the object of sale, and the existence and ambiguity of such natural events can be seen in Roman legal sources. The most notable example comes from Gaius and his 10th book of commentaries on the Provincial Edict, titled *empti venditi* by Lenel.² The compilers placed this work in Book 18, Title 6, "Concerning the risk and advantages attaching to property sold" (*De periculo et commodo rei venditae*) of the Digest:

D. 18,6,9 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*): *Si post inspectum praedium, antequam emptio contraheretur, arbores vento deiectae sunt, an hae quoque emptori tradi debeant, quaeritur: et responsum est non*

1 The sale of slaves and livestock on the market, along with the subsequent legal protection afforded to the buyer, was extensively analyzed in Romanist literature, see e.g.: Vincenzo Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano* (Napoli: Eugenio Jovene, 1954), 353 *et seq.*; Giambattista Impallomeni, *L'editto degli edili curuli* (Padova: Cedam, 1955), 241 *et seq.*; Fritz Pringsheim, "The decisive moment for Aedilician Liability", in *Gesammelte Abhandlungen*, ed. Fritz Pringsheim (Heidelberg: Carl Winter, 1961), 171-178; Alan Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic* (Oxford: Clarendon Press, 1965), 86-91; Herbert Jolowicz, and Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Study of Roman Law* (Cambridge: University Press, 1972), 293-294; Lorena Manna, *Actio redhibitoria e responsabilita' per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis* (Milano: Giuffrè Editore, 1994), 259 *et seq.*; Zimmermann Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: University Press, 1995), 305-336; Eva Jakab, *Praedicere und cavere beim Marktkauf: Sachmängel im griechischen und römischen Recht* (München: Beck, 1997), 97-146; Nunzia Donadio, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti* (Milano: Giuffrè Editore, 2004), 341 *et seq.*; Peter Birks, *The Roman Law of Obligations* (Oxford: University Press, 2014), 82-90.

2 Otto Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 1 (Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1889), 215-216.

*deberi, quia eas non emerit, cum ante, quam fundum emerit, desierint fundi esse. Sed si ignoravit emptor deiectas esse arbores, venditor autem scit nec admonuit, quanti emptoris interfuerit rem aestimandam esse, si modo venit.*³

Gaius, the enigmatic Roman jurist from the classical period and one of the four authorities recognized by the *Lex citationis* of 426 AD,⁴ explains a situation in which a buyer inspected the land he intended to buy, but before the conclusion of the contract, the wind blew down trees on the property. He raises the question of whether such trees should also be delivered to the buyer. Gaius simply and plainly states that they should not, as the trees were no longer part of the land at the time the sales contract was concluded. However, the jurist continues with a twist by stating that if the buyer was unaware of the chain of events, while the seller knew and withheld this information, the buyer's interest must be assessed upon the conclusion of the sale: ... *quanti emptoris interfuerit rem aestimandam esse, si modo venit*, or to put it plainly, the seller must compensate the buyer for his interest if the sales contract is concluded.⁵

This source was not the object of an extensive or elaborate analysis in Roman legal science,⁶ but several authors contributed short or sporadic comments. In earlier

- 3 Gaius, *On the Provincial Edict, Book 10: The question asked is as follows: If, after the land has been inspected but before a sales contract is made, trees on the land are blown down, do they have to be delivered to the purchaser? The answer is no because they are not part of the purchase since they ceased to be part of the land before the sale was made. However, if the purchaser was unaware of this while the seller knew and failed to inform them that the trees had been blown down, the purchaser's interest in the matter must be assessed if the sale proceeds.* Trans. cit. Alan Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 2 (Philadelphia: Penn, 1998), 82.
- 4 Bernhard Kübler, "Gaius," in *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Band VII*, eds. Georg Wissowa, and Wilhelm Kroll (Stuttgart: Metzler, 1910), 489-492; Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science* (Oxford: Clarendon Press, 1946), 107-108; Francis de Zulueta, *The Institutes of Gaius, Part II, Commentary* (Oxford: Clarendon Press, 1963), 2-5; Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991), 481. According to Kaser, Gaius was in fact not a classic. Cf. Max Kaser, "Gaius und die Klassiker", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 70, no. 1 (1953): 176.
- 5 Behrends and others translated the last part of the source into German as follows: "... wenn es denn zum Verkauf kommt, eine Schätzung der Sache in Höhe des Interesses des Käufers vorgenommen werden." Okko Behrends et al., *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung III* (Heidelberg: C.F. Müller, 1999), 507. Lassard and Koptev revised Scott's translation, and the quoted phrase is thus translated as follows: ... *he will be liable for damages to the amount of interest of the purchaser, provided the sale takes place.* "The Roman Law Library by Y. Lassard & A. Koptev," accessed September 17, 2024, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D18_Scott.htm#VI.
- 6 For instance, Kübler discussed the meaning of the word *hae*. Bernhard Kübler, "Textkritische Kleinigkeiten," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 30, no. 1 (1909): 410. Seckel and Levy referenced this source in the analysis of the connection between the quality of the purchased item and the collectability of the contract. Emil Seckel, and Ernst Levy, "Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 47, no. 1 (1927): 159.

literature, Haymann stated that Gaius does not question the existence of the sales contract but allows the *actio empti* against a seller who maliciously concealed the damage (*dolus in contrahendo*), awarding the buyer compensation for the negative interest (*negative Interesse*).⁷ In his research on liability arising from insurance, Krückmann noted that there exists a seller's objective fault in this source, which leads to his liability arising from the obligation to inform the buyer (*Verletzung der Anzeigepflicht*).⁸ Stein contributed to the discussion by asserting that the impression the buyer receives during inspection is treated as a representation.⁹ According to this approach, together with the principle of *bona fide*, the seller is obliged to inform the buyer of any changes affecting the accuracy of the given representation. Another comment on the source was made by Medicus, who questioned whether the buyer should be informed of the damage caused by the storm or of the integrity of the trees.¹⁰

More recently, Misera mentioned this case only briefly, citing it as an example involving the inspection of goods and the subsequent sales contract.¹¹ Pennitz commented that if the trees were uprooted by a storm before the conclusion of the contract, the buyer should not bear the risk, as these trees are not part of the primary agreed obligation. Thus, Gaius's *non deberi* solution corresponds to his substantive approach.¹² However, Pennitz argues that there is a complementary or secondary *actio empti* available to the buyer for a claim for damage if the seller knowingly violated his obligation to provide information (*bestehende Informationspflicht*) that existed at the time of the conclusion of the contract.¹³ Such approach, similar to Krückmann's position discussed above, obligates the seller to disclose information to the buyer. Nevertheless, it does not seem to suggest that the obligation to provide information was a general obligation of the seller.

Gaius firmly asserts that the uprooted trees should not be delivered to the buyer because they are no longer part of the object of the sale. Therefore, it is possible that such a solution was not contentious for the jurist. Although Gaius merely states that

Beseler criticized Seckel and Levy, arguing that the *rem aestimandam* part is nonsense, since the inspection took place before the conclusion of the sales contract. Gerhard von Beseler, "Romanistische Studien," *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 8, no. 2-3 (1928): 296.

7 He also holds that the last part of the source "...si modo venit" was added later. Franz Haymann, "Zur Klassizität des periculum emptoris," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 48, no. 1 (1928): 374.

8 Paul Krückmann, "Versicherungshaftung im römischen Recht," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 63, no. 1 (1943): 34.

9 Peter Stein, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law* (Aberdeen: Oliver and Boyd, 1958), 14.

10 In addition, he argues that the text contains parts that were added later. Dieter Medicus, *Id quod actum est* (Böhlau: Köln, 1962), 149.

11 Karlheinz Misera, "Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht," in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Band 14, Recht*, ed. Hildegard Temporini (Berlin: de Gruyter, 1982), 529.

12 Martin Pennitz, *Das Periculum rei venditae: Ein Beitrag zum "aktionenrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht* (Wien: Böhlau, 2000), 216, ft. 98.

13 Pennitz, *Das Periculum rei venditae*, 216.

the detached trees are no longer part of the land, it is clear that he viewed the detached trees as distinct goods or even as fruits (*fructus*). Trees are typically regarded as goods that produce natural fruits; however, in this case, the trees themselves could be viewed as natural fruits (*fructus naturales*) of the immovable property, that is separated (*fructus separati*) and thus classified as separate goods in a broad sense.¹⁴ If the analogy is accepted, the immovable property represents the primary fruitful good, while the trees are viewed as its separated fruits.

Based on Gaius's concise description, several conclusions can be drawn regarding the timing and the circumstances of the sales contract. Since the source comes from the commentaries on the provincial edict - which, similar to the praetor's edict - regulated private disputes,¹⁵ it can be assumed that the immovable property was located in one of the provinces. Furthermore, given the presence of a strong wind that the buyer was unaware of, it cannot be excluded that it was located in a distant one. As the buyer did not know about the uprooted trees, it is plausible that the parties were not present at the property when the sales contract was concluded, suggesting that it was probably finalized at some other location. Finally, it is almost certain that at least a day elapsed between the inspection and the conclusion of the sales contract. The alternative - that the land was inspected while high winds were blowing - would render the buyer's ignorance of the fallen trees less excusable.

Gaius's solution places liability for the fallen trees on the seller. Such a ruling is not in line with the unofficial paradigm of *caveat emptor*,¹⁶ which suggests that the buyer should beware when inspecting the goods he intends to buy. Although this paradigm is in Latin, it is not of ancient origin, yet it still effectively describes the general principles governing sales contracts. The buyer is expected to inspect the object of the sale carefully, and if any defects or unwanted characteristics become evident later, the buyer is responsible for bad inspection. However, as illustrated, Gaius took a different approach.

14 For more information about *fructus*, see: Max Kaser, *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt* (München: Beck, 1971), 384; Ralph Backhaus, "Rechtsobjekte und Sachkategorien," in *Handbuch der Römischen Privatrechts, Band I*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rübner (Tübingen: Mohr Siebeck, 2023), 1054-1055.

15 Such an edict, in the time of Gaius, was in many respects identical to the edict of the *praetor urbanus*. John Richardson, "Roman Law in the Provinces," in *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. David Johnston (Cambridge: University Press, 2015), 51.

16 The *Caveat emptor* paradigm, in its literal meaning, places the risk of latent defects in the purchased goods on the buyer, who is expected to exercise caution during the pre-contractual inspection of the goods they intend to buy. Consequently, the seller bears no liability for undetected material defects. However, this approach was abandoned early in Roman legal history. The paradigm is still used in contemporary common law to describe a legal situation where the buyer has no claims against the seller for material defects. James Mackintosh, *The Roman Law of Slave with Modern Illustrations* (Edinburgh: T. & T. Clark, 1907), 278; Andreas Fischer, *Vom "caveat emptor" zur Einteilung von Verantwortungsbereichen der Kaufvertragsparteien, Inauguraldissertation* (Tübingen: Spindelfabrik Süssen, 1998), 4 and 11. Zimmermann, *The Law of Obligations*, 307-308.

3 TREES THAT FELL

3.1 Arbores vento

The force of nature described in Gaius's source is both peculiar and somewhat ambiguous. While it appears that he discusses a rare natural phenomenon and gives a unique legal solution to the problem, there are several other references to wind overthrowing trees in the sources of Roman law. *Arbores vento* is mentioned at least three more times in the *Digest*¹⁷ and once in *Institutiones*,¹⁸ but as *arboribus turbine* or even a stronger wind, the gale.

The first reference to wind overthrowing trees is made by Pomponius in D. 7,1,19,1 (*Pomponius libro 5 ad Sabinum*), where he wonders what would happen if trees were blown down by the wind and the owner failed to remove them.¹⁹ He notes that if there was a right of *ususfructus* on the immovable property, an action could be brought against the owner. This situation is, however, not comparable to Gaius's case, especially since no sales contract is involved. A second mention comes again from Pomponius in D. 43,27,2 (*Pomponius libro 34 ad Sabinum*), where he quotes the rule from the *Law of the Twelve Tables*, stating that the owner can take action against a neighbor whose tree was made to hang over his land by the force of the wind.²⁰ Thus, the wind overthrowing trees was regulated in the earliest periods of Roman legal history, yet the legal problem is quite different from the one discussed by Gaius. The third source addressing *arbores vento* is:

D. 18,1,58 (*Papinianus libro 10 quaestionum*): *Arboribus quoque vento deiectis vel absumptis igne dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum, veluti oliveti, fundus comparabatur, sive sciente sive ignorante venditore: sive autem emptor sciebat vel ignorabat vel uterque eorum, haec optinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt.*²¹

The source comes from the Papinian tenth book of Questions, which Lenel named *De emptione et venditione*.²² Here the jurist discusses a situation where trees have been blown down or destroyed by fire, asserting that the sales contract is not valid if the buyer bought the land because of the trees. He gives an example of an olive grove and states that this solution applies regardless of whether the seller was aware of the fire and wind or not. However, the question of whether the buyer knew

17 Pomp. D. 7,1,19,1; Pomp. D. 43,27,2; and Pap. D. 18,1,58.

18 Inst. 3,23,2.

19 *Si arbores vento deiectas* ...

20 *Si arbor ex vicini fundo vento* ... For more information, see: Kaser, *Das römische Privatrecht*, 126.

21 D. 18,1,58 (*Papinian Questions, Book 10*): Furthermore, where trees have been blown down or destroyed by fire, a valid sale cannot be considered to have occurred if the purchase was made because of those trees, as in the case of an olive grove. This holds true regardless of whether the seller was aware or not. However, the knowledge or ignorance of the purchaser - or of both parties - produces the same result as in the preceding case involving the burned house. Trans. cit. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 2, 64.

22 Lenel, *Palingenesia iuris Civilis*, vol. 1, 832.

about the damage is addressed in the same manner as in the previous source *quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt*. Since there is an instruction to look at the decision made by another jurist (in this case, it was Paul), it is clear that this instruction was written later by compilers.²³ Therefore, the analysis should be conducted with caution.

In the fragment allegedly referenced by Papinian, D. 18,1,57 (*Paulus libro 5 ad Plautim*), Paul discusses a case where a house was sold but burned down before delivery. This lengthy text incorporates the perspectives of Nerva, Sabinus, Cassius, and Neratius on the legal issue, concluding that if the object of the sale no longer exists, then there exists no sales contract either.²⁴ Agreeing with the jurist he quoted, Paul gives his own opinion, asserting that the buyer's knowledge of the fact that the house burned down leads to the validity of the contract. This could suggest that the buyer still wanted the immovable property, regardless of the fire.

Paul identified two distinctions concerning the ignorance of the buyer and the knowledge of the seller. First, if the entire house burned down, there would be no valid contract. Such a solution is in line with his opinion expressed in D. 18,1,15 pr. (*Paulus libro quinto ad Sabinum*),²⁵ where he states that even if a sales contract is concluded, it becomes void (*nulla emptio est*) if the object ceases to exist before the sale. Second, if part of the building remains, the sale remains valid, and the seller is liable to the buyer for partial loss. The final scenario involves both the buyer and the seller being aware of house destruction. Paul concludes that no contract exists in this case, as both parties tried to deceive one another and acted in bad faith, *mala fides*.²⁶ This solution seems to be questionable, as it is unclear why one party would litigate against the other.

Arangio-Ruiz considered the source to be interpolated but also acknowledged the possibility that jurists from the classical period made a distinction between situations where both the buyer and the seller were ignorant and those where only one party was ignorant.²⁷ Peters concluded that the only logical solution is to look at the case from an economic perspective, asserting that the core of the source is genuine. He also questioned whether accepting ownership of the house could still align with

23 Lenel even designated it as coming from Tribonian: *Sive autem ... dicta sunt*. Trib. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 1, 832.

24 Wolfgang Ernst, "Klagen aus Kauf," in *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüdner (Tübingen: Mohr Siebeck, 2023), 2080.

25 *Et si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est*. Cf. Kaser, *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt*, 549; Jan Dirke Harke, *Si error aliquis intervenit - Irrtum in klassischen römischen Vertragsrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 2005), 81 and 85.

26 In the context of the inclusion of *dolus* of contracting parties in *bonae fidei iudicia*, see: Franz-Stefan Meissel, and Anna Novitskaya, "Bonae fidei iudicia, Grundlagen," in *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüdner (Tübingen: Mohr Siebeck, 2023), 2020.

27 Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, 128.

the buyer's interests.²⁸ Zimmermann used the source to support the thesis that an initial impossibility led to the invalidity of the obligation, but only such that the buyer was not required to pay, while the seller was relieved of his primary obligation.²⁹

Apathy commented that Paul's source was considered interpolated but added that it is unlikely that in the subsequent fragment the compilers would adopt a completely different approach by Papinian that is focused on the objective extent of part of the performance that became impossible to perform.³⁰ Schermaier concluded that the multi-stage discussion of the case and decisions reveals a methodological interaction between the interpretation and its influence on the determination of costs (*Kostenbestimmung*).³¹ In other words, the criterion of identity (whether the house exists or not) establishes the boundaries between the impossibility of the obligation and the liability of a party. By this interpretation, the buyer is not entitled to choose between legal remedies, since the solution depends on the circumstances, each leading to different legal consequences. Conversely, Pennitz concluded that the price was already paid and therefore the question revolves around *actio empti* and the claim for the paid *pretium*.³²

Based on the various variables in the source and their influence on the sales contract, the following diagram graphically illustrates the solutions proposed by both jurists.

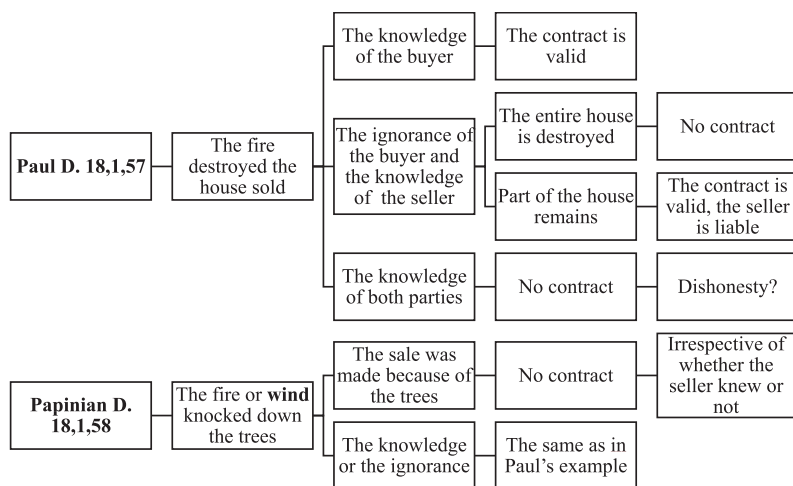


Diagram 1. Comparison of Paul's and Papinian's solutions in D. 18,1,57-58 (Author's work)

28 Frank Peters, "Zur dogmatischen Einordnung der anfänglichen, objektiven Unmöglichkeit beim Kauf," in *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, eds. Dieter Medicus, and Hans Hermann Seiler (München: C. H. Beck, 1975), 290.

29 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 690-691.

30 Peter Apathy, "Sachgerechtigkeit und Systemdenken am Beispiel der Entwicklung von Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf im klassischen römischen Recht," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 111, no. 1 (1994): 110.

31 Martin Josef Schermaier, "Auslegung und Konsensbestimmung," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 115, no. 1 (1998): 274.

32 Pennitz, *Das Periculum rei venditae*, 156.

In Papinian's example, the first solution suggests that, because of the wind or fire, the main object of the sale no longer exists, and hence there is no sales contract. Technically, such reasoning is not without a flaw; the object of the sale is immovable property, and the trees are (only) its integral part. The object still exists, albeit without its fruits. While it can be argued that such fruits were the main object or intention of the buyer to acquire, the object of the sale nevertheless included both the immovable property and the trees. If the parties agree on the sale of the trees alone, then the object could be considered nonexistent. As can be seen in the diagram, when addressing the buyer's knowledge or ignorance of the situation, Papinian points to solutions proposed by Paul and other jurists he cites. Another difference is the fact that Papinian does not distinguish between whether all trees have fallen or not, unlike Neratius (quoted by Paul), who makes such a distinction when discussing whether an entire house has burned down or only part thereof.

In comparison with Gaius's solution in D. 18,6,9, Papinian holds that there is no contract if the trees are destroyed by fire or wind, regardless of the seller's knowledge. Gaius, on the other hand, does not question the existence of the contract. Instead, he discusses the seller's liability, stating that it depends on the seller's knowledge of the condition of the object at the time of the sale. In Paul's example, the seller's liability is discussed only if at least part of the house remained and the seller knew about the damage. By analogy, as per Papinian's reasoning, the same principle applies when wind has blown down trees: the seller would be liable only if some trees remained standing. Otherwise, there would be no contract. Such a solution differs from the one proposed by Gaius. Finally, Papinian emphasizes that the contract is concluded because of the trees, while Gaius does not give the buyer's motives or intentions. It can be concluded there are significant differences between sources, with the primary distinction referring to whether a contract exists at all, or simply put, whether the contract is valid or not. Gaius does not raise this question, suggesting that it is probably not debatable.

3.2 Arboribus turbine deiectis (*and the periculum est emptoris rule*)

The fourth mention of the wind overthrowing trees appears in the Institutes of Justinian, a schoolbook created in Byzantium in the sixth century, during the postclassical period of Roman legal history. The phrase used is *arboribus turbine deiectis* rather than *arbores vento* and is found in the section addressing the rules governing risk management:

I., 3,23,3: *Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de pretio convenerit, cum sine scriptura res agitur), periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit... itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae aut aliqua ex parte incendio consumptae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. quidquid enim sine dolo et culpa venditoris*

*accidit, in eo venditor securus est.*³³

In their discussion of the moment at which a sales contract is perfected, the writers of Institutes explained that the risk of accidental destruction of the purchased goods passes to the buyer upon the perfection of the contract. In Romanist literature, this rule is referred to as the *periculum est emptoris*.³⁴ Among other examples illustrating the rule of such burden for the buyer, the writers described a scenario in which the trees are blown down by the gale or a strong wind. If the trees were blown down after the conclusion of the contract but before the delivery of the immovable property to the buyer, the buyer would still be obligated to pay the agreed price, despite not receiving the fallen trees. Thus, the buyer would take possession of the immovable property, but without the trees.

Although the question of the impact of wind on a sales contract involving immovable property with trees aligns with Gaius's source in D. 18,6,9, there are some substantial differences. The Institutes do not include the addition that the seller is liable if he had prior knowledge of the wind. In fact, there is no liability of the seller for the fallen trees, regardless of the circumstances. Similar to Papinian's case in D. 18,1,58, the sales contract is concluded before the occurrence of strong winds but also before delivery. By contrast, in Gaius's example, the winds occurred before the conclusion of the sale, and buyers were afforded protection in such situations. In the Institutes, however, the buyer bore the risk and did not receive the fallen trees or any compensation. Therefore, despite the factual similarities, the solutions proposed in these cases differ substantially to the detriment of the buyer.

The origin of *periculum est emptoris* has often been questioned, but most authors agree that it was applied, to a certain extent, during the classical period of Roman legal history.³⁵ A particularly indicative aspect of the discussion regarding the example of fallen trees is the fact that Gaius himself does not mention fallen trees

33 When a contract of sale is made, such as when the price is agreed upon in the absence of a written contract, the risk immediately passes to the buyer. This applies even if the item has not yet been delivered. Suppose that a slave dies or suffers an injury, a building is wholly or partially destroyed by fire, or a parcel of land is wholly or partially washed away by the current of a river, reduced by flooding, or damaged by having its trees blown down in a gale, the buyer must bear the loss. In these cases, the buyer is still obligated to pay the agreed price, even without having obtained the item. *Trans. cit.* Peter Birks, and Grant McLeod, *Justinian's Institutes* (New York: Cornell University Press, 1997), 113-115.

34 The *periculum est emptoris* rule was widely discussed and often criticized in Romanist literature. A significant point of debate was whether it was applied in classical Roman law. For more information, see: Ernst Rabel, "Gefahrtragung beim Kauf," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 42, no. 1 (1921): 543 *et seq.*; Fritz Schulz, *Classical Roman Law* (Oxford: Clarendon Press, 1951), 532-533; Geoffrey Macormack, "Periculum," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 96, no. 1 (1979): 171-172; Frank Peters, "Periculum est emptoris," in *Iuris Professio, Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, eds. Hans-Peter Benöhr, Karl Hackl, Rulf Knütel, and Andreas Wacke (Wien: Böhlau, 1986), 222-223, 232; Martin Bauer, *Periculum emptoris, Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf* (Berlin: Duncker & Humblot, 1998), 253-254; Reuven Yaron, "Remarks on Consensual Sale (with Special Attention to *Periculum Emptoris*)," *Roman Legal Tradition* 2 (2004): 70.

35 For further details, see the literature cited in the previous footnote.

in his own *Institutiones*, an unaltered work of classical jurisprudence.³⁶ While the compilers added the section on *emptio perfecta* and the example of fallen trees after discussing on the origin of the sales contract, Gaius's *Institutiones* 3,139-141 do not mention anything similar after discussing the origin of the sales contract.³⁷ This omission raises concerns about why a jurist who had encountered and commented on such a specific situation did not address it in another of his works, while the writers of the Institutes of Justinian, who took Gaius's work as a model for their book,³⁸ included an identical factual situation in their work.

Although it does raise justified concerns about the authenticity of Gaius's opinion on the fallen trees in D. 18,6,9, a simple explanation could be that Gaius may have deliberately avoided addressing such a complex legal question in the work that served as a schoolbook. In addition, other Gaius's sources address a wide range of legal problems, many of which are not included in his Institutes. Therefore, the genuineness of Gaius's opinion in D. 18,6,9 cannot be undermined by this argumentation.

In the context of the influence of natural occurrences on the object of the sale, a source comparable to both Inst. 3,23,3 and Gaius 18,6,9 can be seen in the Digest:

D. 18,6,7pr. (*Paulus libro 5 ad Sabinum*): *Id, quod post emptionem fundo accessit per alluvionem vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic igitur et commodum eius esse debet.*³⁹

The source comes from Paul's fifth book on the commentaries of Sabinus, titled by Lenel *De mancipatione et traditione rei venditae et de duple stipulationae*.⁴⁰ In this text, Paul states that whatever is added to (or reduced from) the immovable property after the sale by *alluvio*⁴¹ goes to the benefit or detriment of the buyer. He

36 For more information about the Institutes of Gaius, see: Tony Honoré, *Gaius* (Oxford: Clarendon Press, 1962), 58 *et seq.*; Werner Flume, "Die Bewertung der Institutionen des Gaius," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 79, no. 1 (1962): 26-27; Francis de Zulueta, *The Institutes of Gaius, Part II Commentary* (Oxford: Clarendon Press, 1963), 6.

37 The Institutes of both Gaius and Justinian explain that the sales contract evolved from barter, using an example from Homer's Iliad. Both authors note that the Achaeans (Greeks) purchased wine using copper, iron, hides, cattle, and slaves (Gaius Inst. 3,141 and Just. Inst. 3,23,2).

38 Donald R. Kelly, "Gaius Noster: Substructures of Western Social Thought," *The American Historical Review* 84, no. 3 (1979): 625; Peter Stein, "The Development of the Institutional System," in *Studies in Justinian's Institutes in memory of J. A. C. Thomas*, eds. Peter Stein, and Andrew Lewis (London: Sweet & Maxwell, 1983), 163.

39 D. 18,6,7pr. (Sabinus, Book 5): *What accedes to land by alluvio after its sale, as well as which is lost, benefits or burdens the purchaser. Even if the entire field is inundated by a river after the sale, the risk remains with the purchaser, who is also entitled to any benefit which may accrue* (trans. cit. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 2, 81).

40 Lenel, *Palingenesia iuris Civilis*, vol. 1, 1265.

41 The increase of immovable property through natural materials deposited by a river over time and added to the land along its bank. For further details, see: Max Kaser, "Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altrömischen Recht," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 65, no. 1 (1947): 223-230; Anna Plisecka, "Erwerb durch Sachveränderung," in *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band I*, eds. Ulrike

further specifies that even if the whole field is flooded by a river after the conclusion of the contract (and before delivery), the risk falls on the buyer. The same principle applies if the immovable property increases in value due to such changes. In other words, the party bearing the risk also reaps the gain.

Several authors have connected the quoted principium (together with the first fragment) with the *actio de modo agri*, a preclassical legal remedy with a slightly different application in classical law.⁴² Under this legal remedy, if a seller sold the immovable property by mancipation and made a formal declaration (*lex mancipio dicta*) specifying its size, he was liable for double the value of the missing or reduced portion of the land.⁴³ Pennitz criticized the theory linking the source with *actio de modo agri*, arguing that Paul's decision suggests that the concluded price remains even if the object of the sale changes substantially.⁴⁴ Based on the text of the source, it does seem that there is no direct link to *actio de modo agri*, and Pennitz's critique is convincing. Ernst added that the source represents a late classical law approach to the question of additions to the purchased item after the contract has been concluded, which benefits the buyer, but also obligates him to accept any damage to the immovable property.⁴⁵

Paul justified his decision with the argument that if the sale is concluded and the entire immovable property is reduced, the buyer bears the risk. However, if the immovable property is enlarged, he reaps the gain. Therefore, the rule is in line with the *bona fide* principle. The same legal problem was also addressed in the title named *De periculo et commodo rei venditae* of Basilica 19,6,1,⁴⁶ a compilation of Greek texts both comprising and concerning Justinian's legislation created in the late ninth century during the reign of Emperor Leo VI the Wise.⁴⁷ Since the effect of identical natural phenomena (water currents) on the sales contract is mentioned and resolved in the same manner, it shows the importance and relevance of the proposed legal solution to both ancient and medieval society. The solution is that the buyer bears all the risk for such natural causes, but only for events that occurred after the conclusion of the sales contract. Neither source mentions what the solution would be if such event occurred beforehand. Therefore, this source highlights the *periculum est emptoris* rule, as outlined in Justinian's Institutes, which is different significantly from the solution proposed by Gaius regarding fallen trees.

Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüfner (Tübingen: Mohr Siebeck, 2023), 1107.

42 Franz Haymann, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache* (Berlin: Franz Vahlen, 1912), 18 and 143; Von Beseler, "Romanistische Studien," 295; Juan Miquel, "Periculum locatoris," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81, no. 1 (1964): 146. Cf. Rabel, "Gefahrtragung beim Kauf," 556.

43 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 308; Ernst, "Klagen aus Kauf," 2210. Cf. Ernst Levy, *Weströmisches Vulgarrecht: Das Obligationenrecht* (Weimer: Böhlau, 1956), 229-230.

44 Pennitz, *Das Periculum rei venditae*, 148.

45 Ernst, "Klagen aus Kauf," 2121.

46 *Post venditionem fudi lucrum et damnum emptorem respicit. Quod enim, si per alluvionem accessio facta sit, vel pars eius aut totus flumine sit occupatus?*

47 Hylkje de Jong, "Using the Basilica," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 133, no. 1 (2016): 290.

4 THE SELLER WHO KNEW (SCIENS SELLER)

Gaius's solution in D. 18,6,9 could also be observed through the lens of the knowledge of the contracting party and the influence of such concealment on his liability. In this case, the seller was aware of natural events that influenced the object of the future sale, which raises a question of his potential dishonesty. Corresponding liability was discussed back in the preclassical period, mainly in Cicero's work *De Officiis* (On Duties) 3, 54-55.⁴⁸ Cicero commented on a situation where an honest man (*vir bonus*) was selling an immovable property that had certain unwanted characteristics. The property was *pestilens* (infested with poisonous weeds), which was known only to the seller and no one else. In an imaginary situation, the seller managed to sell the property for a substantially larger sum of money than he expected because of the defect. Cicero thus wondered whether the seller's action was unjust or dishonorable (*iniuste aut improbe*). He further cited Greek Stoic philosophers Antipater and Diogenes, where Diogenes stated that it would be absurd for an auctioneer to cry, at the owner's bidding, "Here is an unsanitary house for sale!" (*domum pestilentem vendo*).

With such a market-oriented approach, the rule for risk management would be *caveat emptor*, the buyer must be extremely vigilant when inspecting goods he is about to buy, as the seller would bear no liability. However, this principle reflects only the argument of the Greek philosopher quoted by Cicero and thus has no legal power. The opposing solution would be that this argument is Cicero's own, framed as it were Diogenes's, which seems unlikely.⁴⁹ Furthermore, Cicero later presented a contrasting opinion in *De Officiis* 3,66-67⁵⁰ that by the rules of *ius civile* regarding the sale of immovable property, all defects the seller is aware of must be disclosed to the buyer. The case he used as an illustration is the one in which a seller of immovable property intentionally concealed the fact that part of the sold house would need to be removed to allow augur priests to have an unobstructed view.⁵¹ Therefore, Cicero gives a genuine example of a legal obligation for the seller to disclose to the buyer certain information about the immovable property being sold. However, he concludes with the observation that the *ius civile* cannot be made to include all cases where facts are thus suppressed.⁵² The seller would be liable only in the case of dishonest silence,

48 "... Vendat aedes vir bonus, propter aliqua vitia, quae ipse noverit, ceteri ignorent, pestilentes sint et habeantur salubres...", 55: "... Quid autem tam absurdum quam si domini iussu ita praeco praedicet: 'domum pestilentem vendo.'"

49 Stein, *Fault in the Formation of Contract*, 9; Andrew R. Dyck, *A Commentary on Cicero, De Officiis* (Michigan: The University of Michigan Press, 1996), 563.

50 *Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori.*

51 Georg Wissowa, "Augures," in *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Band II*, eds. Georg Wissowa, and Wilhelm Kroll (Stuttgart: Metzler, 1896), 2338-2339; Jerzy Linderski, "The Augural Law," in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Band 16/3, Religion*, ed. Hildegard Temporini (Berlin: de Gruyter, 1982), 2158.

52 *Sed huius modi reticentiae iure civili comprehendendi non possunt.* For more details, see: Miriam Griffin, "Latin philosophy and Roman law," in *Politeia in Greek and Roman Philosophy*, eds. Verity Harte, and Melissa Lane (Cambridge: University Press, 2013), 108; Dyck, *A*

incurring fault-based liability for dishonest non-disclosure.⁵³ It is not a universally applicable rule but rather a guideline to avoid both exaggeration in promoting the object and deliberate omission of unwanted characteristics during pre-contractual negotiations. The seller would be liable only if there was a direct intent to mislead the buyer.

In Gaius's example in D. 18,6,9, the jurist identified the seller's knowledge (*venditor autem scit*) as the key element determining his liability. Such an approach is evident in the works of other jurists as well, e.g.:

D. 19,1,13pr. (*Ulpianus libro 32 ad edictum*) *Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.*⁵⁴

The source comes from Ulpian's thirty-second commentary on the Edict, titled *De actione empti* by Lenel.⁵⁵ Ulpian transposed a quote from the fifteenth book of Julian's Digest, where Julian stated that there is a difference between a knowing seller and an unknowing seller in terms of condemnation by *actio empti* in cases when goods are sold with certain flaws. Julian mentioned a diseased herd and unsound timber used in the construction of a house. Under the standard sales contract *actio empti*, the unknowing seller (*ignorans*) was liable for the difference in price that the buyer would have paid if he had been aware of a material defect. On the other hand, the knowing seller (*sciens*) was liable for all damages suffered the buyer as a result of the sale.

The terminology used to describe the liability of the unknowing seller (*quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem*) resembles *actio quanti minoris*

Commentary on Cicero, *De Officiis*, 579 et seq.

53 Laura Solidoro Maruotti, “... Si vero sciens reticuit et emptorem decepit...” (D. 19.1.13pr.): ‘vizi di fatto’, ‘vizi di diritto’ e reticenza del venditore,” in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna*, vol. III, eds. Cosimo Cascione, and Carla Masi Doria (Naples: Editoriale Scientifica, 2007), 5303; Birks, *The Roman Law of Obligations*, 89.

54 D. 19,1,13pr. (*Ulpian, Edict, Book 32*): *Julian, in the fifteenth book of his [Digest], distinguishes between the knowing and unknowing seller with regard to condemnation in an action on purchase. He says that if he acted unknowingly in selling a diseased herd or an unsound timber, then in an action on purchase he will be held responsible for the difference from the smaller amount I would have paid had I known of this. But if he knew but kept silent and so deceived the buyer, he will be held responsible to the buyer for all losses he sustained due to this sale. Therefore, if a building collapsed due to the timber's unsoundness, he must make good the building's calculated worth; if herds die through contagion from the diseased herd, he should be held responsible for the interest in this not having occurred.* Trans. cit. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 2, p. 90.

55 Otto Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. I (Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1889), 632.

created by *curule aediles* and its genuineness was criticized in Romanist literature.⁵⁶ Here, Julian enabled a claim for damage arising from a certain material defect in sold goods through *actio empti*, and extended it to goods other than slaves and livestock, thus covertly expanding the application of the *curule aediles* rules. Despite these criticisms, it is beyond doubt that Julian, an early classical jurist, distinguished between the liabilities of the seller based on his knowledge, imposing greater liability on the knowing seller.

The liability of a contracting party for material defects in relation to knowledge is addressed in D. 19,1,6,4 (*Pomponius libro 9 ad Sabinum*), where Pomponius discusses the sale of vessels, where the seller claimed that they were free of flaws, but it was discovered later that the vessels were defective, and as a result, the buyer lost the fluid he stored in them. Pomponius held that the seller is liable only if he claimed that the vessels were undamaged, but he cited Labeo, who argued that the seller is liable regardless of his knowledge of the defect, for which he added *et est verum*.⁵⁷ If Labeo's approach is accepted as authentic, it shows that not only the knowing seller is liable, but also the unknowing one.

Contrary to the previously discussed narrative, there is evidence highlighting the necessity of buyer vigilance in the sale, especially regarding characteristics that could easily be noticed. In this sense, Gaius's contemporary Florentinus emphasized in D. 18,1,43pr. (*Florentinus libro 8 Institutionum*)⁵⁸ that the seller's claims will not lead to his liability if the content is obvious. He uses three examples; first, the seller's claim that a slave is handsome imposes no liability, since it is a characteristic that is evident, *palam appareant*. Second, the seller's claim that a house is well built is also detectable and hence does not lead to the seller's liability. Lastly, the claim that a slave is an artisan, making the seller liable since he would fetch a higher price because of such statement, is as such not easily detectable. Therefore, sellers are not liable for characteristics that can be easily observed but are liable for those that are hidden. Although the genuineness of the source has been debated, recent literature considers it original, at least in its core elements.⁵⁹ If such approach were applied to

56 Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano*, 241-242; Tony Honoré, "The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law," in *Studies in the Roman Law of Sale*, ed. David Daube (Oxford: Clarendon Press, 1959), 137-140; Heinrich Honsell, *Quod interest in bonae-fidei-iudicium* (München: Beck, 1969), 83-84; Kaser, *Das römische Privatrecht*, 558; Nunzia Donadio, "Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale," in *Kaufen nach Römischem Recht*, eds. Eva Jakab, and Wolfgang Ernst (Berlin: Springer, 2008), 67.

57 Honoré, *The History of the Aedilitian Actions*, 144; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 320 and 334; Robin Evans-Jones, and Geoffrey MacCormack, "Obligations," in *Companion to Justinian's Institutes*, ed. Ernest Metzger (Ithaca: Cornell University Press, 1999), 158. Cf. Max Kaser, "Periculum locatoris," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 74, no. 1 (1957): 165-166.

58 *Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant, veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam: at si dixerit hominem litteratum vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendit.*

59 Stein, *Fault in the Formation of Contract*, 31-32; Barry Nicholas, "Dicta Promissave," in *Studies in the Roman Law of Sale*, ed. David Daube (Oxford: Clarendon Press, 1959), 98-99; Jakab, *Praedicere und cavere beim Marktkauf*, 133; Manna, *Actio redhibitoria e responsabilità*,

the seller of the immovable property referred to in D. 18,6,9, it seems that the seller would not be liable, and the buyer should blame himself for failing to reinspect the immovable property before concluding the contract.

Florentinus's approach was not endorsed by Gaius. In addition, the most appropriate confirmation of Gaius's pro-buyer approach to the sale of immovable property can be seen in the same tenth book of the commentaries on the provincial edict, which also contains the case involving the uprooted trees:

D. 18,1,35,8 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*) *Si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem.*⁶⁰

The jurist claims that if a person sells an immovable property and hides the name of the owner of the neighboring property, he will be liable under the sales contract if such information would have discouraged the buyer from making the purchase. Mackintosh, Weiß and de Zulueta pointed out that the source deals with a troublesome neighbor (*unbequemer Nachbar* in German).⁶¹ Daube thoroughly analyzed the text and argued that Gaius does not refer to a bad neighbor, but simply a neighbor, leading Daube to conclude that a neighbor is actually a legal defect in terms of the size of the property.⁶² The buyer would realize the size of the bought immovable property upon delivery, and the legal action against the seller would be *actio empti*. Such a peculiar theory was accepted by Stein, who pointed out that the seller's concealment of the neighboring land during the buyer's inspection created the illusion of a larger property.⁶³ This interpretation points again to the *actio de modo agri*,⁶⁴ a thesis that seems implausible based on the source text. In addition, the theory relies on the English translation suggesting that the seller concealed the presence of the owner, as translated by Daube.⁶⁵ However, Watson's translation seems more accurate,⁶⁶ as it indicates that the name of the owner is concealed and not his presence.

In recent literature, Pennitz briefly commented on the source, claiming that the buyer has a right to claim damages because the seller breached the obligation

125; Nunzia Donadio, "Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti," in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. 2, ed. Luigi Garafolo (Padova: Cedam, 2007), 491-492.

60 Gaius, *On the Provincial Edict, Book 10: If a person selling land should conceal the name of the owner of neighboring land, awareness of which would have deterred the purchaser from buying, he will be liable*. Trans. cit. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 2, 61.

61 Mackintosh, *The Roman Law of Sale*, 80; Egon Weiß, "Peregrinische Manzipationsakte," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 37, no. 1 (1916): 174; Francis de Zulueta, *Roman Law of Sale* (Oxford: Clarendon Press, 1945), 48.

62 David Daube, "Three Notes on Digest 18,1, Conclusion of Sale," *Law Quarterly Review* 73 (1957): 380.

63 Stein, *Fault in the Formation of Contract*, 14.

64 See the literature cited under footnotes 42-44.

65 Daube, "Three Notes on Digest 18,1, Conclusion of Sale", 379.

66 Note 60.

to provide information.⁶⁷ As discussed before, the seller's obligation to disclose information does not seem to be a general duty. Zimmerman stated that the seller was liable only when he fraudulently failed to disclose a defect known to him.⁶⁸ By such approach, the name of the neighbor would qualify as a defect, which seems unlikely.

The source points to several conclusions. Gaius used the same principle as in D. 18,6,9: the knowledge of certain information that could potentially be relevant to the buyer and its concealment leads to the liability of the seller. The similarity lies in the fact that the seller's concealment occurs before the contract is concluded, but the contract is concluded soon after that concealment. While knowing the identity of the neighbor is unlikely to be essential, as it does not affect the object of the sale, it remains relevant to the buyer. More importantly, it could influence the price if the neighbor is troublesome. Although such information may not constitute a defect, its concealment results in the seller's liability, mainly because such behavior is not in line with the *bona fide* principle. It is not a defect but rather relevant, though not indispensable, information for the buyer. The seller is not obligated to inform who the neighbor is because of the obligation to provide information, but because such concealment would be *mala fides* in this specific example.

5 CONCLUSION

This article demonstrated that the buyer of the immovable property in classical Roman law had an additional form of legal protection. The situation described by Gaius in D. 18,6,9 is clear: the trees were not part of the immovable property at the moment of the conclusion of the contract, since they were uprooted by the wind after the inspection but before the conclusion of the contract. Therefore, they were not part of the sale. Gaius allowed an action for reimbursement if the seller knew about this but failed to inform the buyer. However, his concise description lacks information, such as the number of trees, whether the trees the buyer's primary interest or the land itself, and how much the trees influenced the agreed price.

Gaius's solution supports the validity of the contract, as he did not say that the contract could be void due to the absence of the trees, unlike Paul and Pomponius in D. 18,1,57-58. In contrast to the *periculum est emptoris* rule outlined in the Inst. 3,23, his approach improves the buyer's position. Additionally, *periculum est emptoris* applies when the contract is concluded and something happens to the object before delivery. In Gaius's solution, the event occurred before the conclusion of the contract.

It can be concluded that Gaius regarded the non-disclosure of information as comparable to a material defect. In this way, he adopted an approach comparable to Julian's in D. 19,1,13pr. concerning the sale of unsound timber. For both jurists, the main idea was to protect the weaker party to the contract by addressing the dishonest concealment of relevant information regarding the purchased goods. Conversely, such trees might be seen as obvious or visible characteristics, as described by Florentinus in D. 18,1,43pr. If the proposed analogy is accepted, the seller would not be liable.

67 Pennitz, *Das Periculum rei venditae*, 419.

68 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 309.

Gaius did not apply such logic.

Gaius recognized that the standard rules governing sales would be harsh on the buyer, and added that if the seller knew about the uprooted trees and failed to inform the buyer, he should at least pay for the trees. His action, or lack thereof, is *contra bonos mores*. The seller's deceitful behavior is the reason why he should reimburse the buyer. Gaius reaffirmed this principle in D. 18,1,35,8, where he clarified that the seller is not obligated to inform who the neighbor is because of the (assumed) obligation to provide information but because such a concealment would be *mala fides*.

BIBLIOGRAPHY

Books and Articles:

1. Apathy, Peter. "Sachgerechtigkeit und Systemdenken am Beispiel der Entwicklung von Sachmängelhaftung und Irrtum beim Kauf im klassischen römischen Recht." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 111, no. 1 (1994): 95-154.
2. Arangio-Ruiz, Vincenzo. *La compravendita in diritto romano*. Napoli: Eugenio Jovene, 1954.
3. Backhaus, Ralph. "Rechtsobjekte und Sachkategorien." In *Handbuch der Römischen Privatrechts, Band I*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rübner, 1031-1055. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
4. Bauer, Martin. *Periculum emptoris, Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
5. Behrends, Okko, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, and Hans Hermann Seiler. *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung III*. Heidelberg: C.F. Müller, 1999.
6. Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991.
7. Birks, Peter. *The Roman Law of Obligations*. Oxford: University Press, 2014.
8. Birks, Peter, and Grant McLeod. *Justinian's Institutes*. New York: Cornell University Press, 1997.
9. Daube, David. "Three Notes on Digest 18,1, Conclusion of Sale." *Law Quarterly Review* 73 (1957): 379-398.
10. De Jong, Hylkje. "Using the Basilica." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 133, no. 1 (2016): 286-321.
11. De Zulueta, Francis. *Roman Law of Sale*. Oxford: Clarendon Press, 1945.
12. De Zulueta, Francis. *The Institutes of Gaius, Part II, Commentary*. Oxford: Clarendon Press, 1963.
13. Donadio, Nunzia. "Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti." In *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. 2, ed. Luigi Garafolo, 457-537. Padova: Cedam, 2007.
14. Donadio, Nunzia. "Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale." In *Kaufen nach Römischen Recht*, eds. Eva Jakab, and Wolfgang Ernst, 61-82. Berlin: Springer, 2008.
15. Donadio, Nunzia. *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*. Milano: Giuffrè Editore, 2004.
16. Dyck, Andrew R. *A Commentary on Cicero, De Officiis*. Michigan: The University of Michigan Press, 1996.

17. Ernst, Wolfgang. "Klagen aus Kauf." In *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüfner, 2039-2288. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
18. Evans-Jones, Robin, and Geoffrey MacCormack. "Obligations." In *Companion to Justinian's Institutes*, ed. Ernest Metzger, 127-207. Ithaca: Cornell University Press, 1999.
19. Fischer, Andreas. *Vom 'caveat emptor' zur Einteilung von Verantwortungsbereichen der Kaufvertragsparteien, Inaugural-Dissertation*. Tübingen: Spindelfabrik Süssen, 1998.
20. Flume, Werner. "Die Bewertung der Institutionen des Gaius." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 79, no. 1 (1962): 1-27.
21. Griffin, Miriam. "Latin Philosophy and Roman Law." In *Politeia in Greek and Roman Philosophy*, eds. Verity Harte, and Melissa Lane, 96-116. Cambridge: University Press, 2013.
22. Harke, Jan Dirke. *Si error aliquis intervenit – Irrtum in klassischen römischen Vertragsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.
23. Haymann, Franz. *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*. Berlin: Franz Vahlen, 1912.
24. Haymann, Franz. "Zur Klassizität des periculum emptoris." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 48, no. 1 (1928): 314-418.
25. Honoré, Tony. *Gaius*. Oxford: Clarendon Press, 1962.
26. Honoré, Tony. "The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law." In *Studies in the Roman Law of Sale*, ed. David Daube, 132-159. Oxford: Clarendon Press, 1959.
27. Honsell, Heinrich. *Quod interest in bonae-fidei-iudicium*. München: Beck, 1969.
28. Impallomeni, Giambattista. *L'editto degli edili curuli*. Padova: Cedam, 1955.
29. Jakob, Eva. *Praedicere und cavere beim Marktkauf: Sachmängel im griechischen und römischen Recht*. München: Beck, 1997.
30. Jolowicz, Herbert, and Barry Nicholas. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. Cambridge: University Press, 1972.
31. Kaser, Max. *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt*. München: Beck, 1971.
32. Kaser, Max. "Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altrömischen Recht." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 65, no. 1 (1947): 219-260.
33. Kaser, Max. "Gaius und die Klassiker." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 70, no. 1 (1953): 127-178.
34. Kaser, Max. "Periculum locatoris." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 74, no. 1 (1957): 155-200.
35. Kelly, Donald R. "Gaius Noster: Substructures of Western Social Thought." *The American Historical Review* 84, no. 3 (1979): 619-648.
36. Krückmann, Paul. "Versicherungshaftung im römischen Recht." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 63, no. 1 (1943): 1-53.
37. Kübler, Bernhard. "Gaius." In *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Band VII*, eds. Georg Wissowa, and Wilhelm Kroll, 489-508. Stuttgart: Metzler, 1910.
38. Kübler, Bernhard. "Textkritische Kleinigkeiten." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 30, no. 1 (1909): 410-410.
39. Lenel, Otto. *Paligenesia Iuris Civilis, vol. 1*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1889.
40. Lenel, Otto. *Paligenesia Iuris Civilis, vol. 2*. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1889.
41. Levy, Ernst. *Weströmisches Vulgarrecht: Das Obligationenrecht*. Weimer: Böhlau, 1956.
42. Linderski, Jerzy. "The Augural Law." In *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Band 16/3, Religion*, ed. Hildegard Temporini, 2147-2312. Berlin: de Gruyter, 1982.

43. Mackintosh, James. *The Roman Law of Slave with Modern Illustrations*. Edinburgh: T & T Clark, 1907.
44. Macormack, Geoffrey. "Periculum." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 96, no. 1 (1979): 129-172.
45. Manna, Lorena. *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.
46. Medicus, Dieter. *Id quod actum est*. Böhlau: Köln, 1962.
47. Meissel, Franz-Stefan, and Anna Novitskaya. „*Bonae fidei iudicia*, Grundlagen.“ In *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band II*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüfner, 2017-2038. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
48. Miquel, Juan. "Periculum locatoris." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 81, no. 1 (1964): 134-190.
49. Misera, Karlheinz. "Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht." In *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Band 14, Recht*, ed. Hildegard Temporini, 525-582. Berlin: de Gruyter, 1982.
50. Nicholas, Barry. "Dicta Promissave." In *Studies in the Roman Law of Sale*, ed. David Daube, 91-101. Oxford: Clarendon Press, 1959.
51. Pennitz, Martin. *Das Periculum rei venditae, ein Beitrag zum "aktionenrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht*. Wien: Böhlau, 2000.
52. Peters, Frank. "Periculum est emptoris." In *Iuris Professio, Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, eds. Hans-Peter Benöhr, Karl Hackl, Rulf Knütel, and Andreas Wacke, 221-232. Wien: Böhlau, 1986.
53. Peters, Frank. "Zur dogmatischen Einordnung der anfänglichen, objektiven Unmöglichkeit beim Kauf." In *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, eds. Dieter Medicus, and Hans Hermann Seiler, 285-309. München: C.H. Beck, 1975.
54. Plisecka, Anna. "Erwerb durch Sachveränderung." In *Handbuch des Römischen Privatrechts, Band I*, eds. Ulrike Babusiaux, Christian Baldus, Wolfgang Ernst, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek, and Thomas Rüfner, 1105-1117. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
55. Pringsheim, Fritz. "The Decisive Moment for Aedilician Liability." In *Gesammelte Abhandlungen*, ed. Fritz Pringsheim, 171-178. Heidelberg: Carl Winter, 1961.
56. Rabel, Ernst. "Gefahrtragung beim Kauf." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 42, no. 1 (1921): 543-564.
57. Richardson, John. "Roman Law in the Provinces." In *The Cambridge Companion to Roman Law*, ed. David Johnston, 45-60. Cambridge: University Press, 2015.
58. Schermaier, Martin Josef. "Auslegung und Konsensbestimmung." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 115, no. 1 (1998): 235-288.
59. Schulz, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1951.
60. Schulz, Fritz. *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press, 1946.
61. Seckel, Emil, and Ernst Levy. "Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 47, no. 1 (1927): 117-264.
62. Solidoro Maruotti, Laura. "...Si vero sciens reticuit et emptorem decepit..." (D. 19.1.13pr.): 'vizi di fatto' 'vizi di diritto' e reticenza del venditore." In *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna, vol. III*, eds. Cosimo Cascione, and Carla Masi Doria, 5269-5313. Naples: Editoriale Scietifica, 2007.
63. Stein, Peter. *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*. Aberdeen: Oliver and Boyd, 1958.
64. Stein, Peter. "The Development of the Institutional System." In *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas*, eds. Peter Stein, and Andrew Lewis, 151-163. London: Sweet & Maxwell, 1983.

65. Von Beseler, Gerhard. "Romanistische studien." *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 8, no. 2-3 (1928): 279-335.
66. Watson, Alan. *The Digest of Justinian*, vol. 2. Philadelphia: Penn, 1998.
67. Watson, Alan. *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*. Oxford: Clarendon Press, 1965.
68. Weiß, Egon. "Peregrinische Manzipationsakte." *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 37, no. 1 (1916): 136-176.
69. Wissowa, Georg. "Augures." In *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Band II*, eds. Georg Wissowa, and Wilhelm Kroll, 2313-2344. Stuttgart: Metzler, 1896.
70. Yaron, Reuven. "Remarks on Consensual Sale (with Special Attention to *Periculum Emptoris*)." *Roman Legal Tradition* 2 (2004): 59-76.
71. Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: University Press, 1995.

Internet Sources:

1. "The Roman Law Library by Y. Lassard & A. Koptev." Accessed September 17, 2024. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D18_Scott.htm#VI.

Marko Sukačić*

Sažetak

D. 18,6,9 (GAIUS LIBRO 10 AD EDICTUM PROVINCIALE) – ZAŠTO BI PRODAVATELJ TREBAO PLATITI NAKNADU ZA DRVEĆE?

U članku se obrađuje koncept odgovornosti prodavatelja nekretnine za prešućivanje relevantnih informacija kupcu prije sklapanja kupoprodajnog ugovora u klasičnom rimskom pravu. Glavni izvor koji služi kao osnova za razradu jest D. 18,6,9 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*), u kojem vjetar ruši stabla na nekretnini koja je predmet prodaje. Prodavatelj je bio upoznat s događajem, ali o tome nije obavijestio kupca. Gaj tvrdi kako bi prodavatelj trebao nadoknaditi štetu kupcu, čime se ukazuje na dodatnu pravnu zaštitu kupčeva položaja. Teza je potkrijepljena analizom drugih izvora koji se bave kupoprodajom nekretnina na kojima je vjetar srušio drveće, odnosno slučajevima u kojima prodavatelj nije priopćio kupcu relevantne informacije. Slijedom navedenoga, cilj je članka istražiti odgovornost prodavatelja nekretnine za skriveni nedostatak kako bi se procijenilo definira li maksima *caveat emptor* pravila upravljanja rizikom vezane uz prikrivene informacije o događajima koji su se dogodili tijekom predugovornih pregovora u kupoprodaji nekretnina u klasičnom rimskom pravu.

Ključne riječi: emptio venditio; materijalni nedostatak; nekretnina; arbores vento; rimsko pravo.

* Dr. sc. Marko Sukačić, docent, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek; msukacic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9113-7421>.
Ovaj je rad financiralo Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, internim projektom br. IP-PRAVOS-17 "Razvoj hrvatske privatnopravne tradicije u kontekstu njene integriranosti u europsku pravnu kulturu".

DRUŠTVENI UGOVOR KAO SCENSKI ČIN: O TEATRALNOM PODRIJETLU KONSTITUTIVNE VLASTI KOD ROUSSEAU

Dr. sc. Darko Vinketa*

UDK 35.072

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.4>

Ur.: 22. siječnja 2025.

Pr.: 16. travnja 2025.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Ako državna vlast proizlazi iz volje naroda koja je shvaćena kao nedjeljiva, kako narod kao izvorišni politički subjekt može svoju moć vršiti na institucionalno razdijeljen način kakav pretpostavlja moderni konstitucionalizam? U pokušaju da razriješi ovaj paradoks konstitutivne vlasti, suvremena se ustavna teorija periodično vraća kanonskom tekstu Rousseauova Društvenog ugovora. Ovaj rad nastoji pokazati kako Rousseauova teorija teatralnosti, izložena u njegovoj javnoj polemici s Jeanom d'Alembertom, može doprinijeti dinamičnijem razumijevanju koncepta konstitutivne vlasti unutar Rousseauove kontraktualističke teorije. Reevaluacija ključnog argumenta Društvenog ugovora u svjetlu Rousseauova šireg filozofskog opusa pokazuje kako konstitutivna vlast, za koju Rousseau tvrdi da prethodi konstituiranoj vlasti, postoji isključivo u obliku retroaktivne teatralne narativizacije te se, kao takva, odnosi isključivo na kreativnu sposobnost zajednice da sama sebi kontinuirano predočuje vlastiti simbolički univerzum, odnosno postoji samo unutar onoga što je Robert Cover nazvao nomosom. Za Rousseaua, da bi takvo kolektivno predočavanje bilo uvjerljivo, ono mora efektivno prikriti svoj kazališni instrumentarij i lažno se prikazati kao ono što nije i što nikada ne može biti – mora se pojaviti kao javni festival neposredne demokracije.

Ključne riječi: konstitutivna vlast; Rousseau; društveni ugovor; ustavna imaginacija; teatralnost.

1. UVOD U PROBLEMATIKU

„Tradicija svih mrtvih generacija pritišće poput more mozak živih. I upravo onda kada se doima kako su zaokupljeni time da sebe i stvari preokrenu, da stvore nešto čega još nije bilo, upravo u takvim epohama revolucionarne krize oni grozničavo

* Dr. sc. Darko Vinketa, Sveučilište Johns Hopkins; dvinket1@jh.edu. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2359-5662>.

prizivaju u svoju službu duhove prošlosti, posuđuju od njih imena, bojne parole, kostime, kako bi, prurušeni u to vremešno ruho i s pomoću tog posuđenog jezika, izveli novi prizor svjetske povijesti.“¹ Ovako Karl Marx opisuje državni udar Louisa Bonapartea iz 1799. godine, kojim je Bonaparteova vojna hunta rastjerala narodne predstavnike i imenovala Bonapartea doživotnim konzulom. Marx je, naravno, želio dovesti u pitanje legitimitet Bonaparteove vladavine, uspoređujući prizor njezine inauguracije s izvornim revolucionarnim gibanjima deset godina ranije. Za razliku od jakobinaca, bonapartisti se služe jezikom koji zvuči posuđeno, njihove su insignije odviše ceremonijalne, a njihove parole tek su citati prošlog vremena ispražnjeni od svojeg izvornog značenja. Drugim riječima, Marx razlikuje autentičan čin ustrojavanja političke zajednice od parodijske imitacije tog konstituirajućeg čina. U konačnici, svaka konstitutivna vlast u sebi sadrži mogućnost vlastitog raščinjavanja, koje će neminovno zauzeti ciničnu formu javne farse. Za Marxa revolucija uvijek pronalazi svoju dijalektičku antitezu u nekom obliku političkog kazališta.

Revolucionarni politički diskursi često će posezati upravo za ovom metaforikom teatra. Robespierre je tako optuživao svoje političke protivnike kako su „njihove riječi puki igrokazi lažnog patriotizma“, na što mu je Danton odgovorio kako iza njegovih „velebnih govora stoji samo šuplji odjek na praznoj pozornici“.² U svojoj ključnoj studiji *O revoluciji*, Hannah Arendt tvrdila je kako se temeljna retorička inovacija jakobinske revolucije sastojala u tome da se javni govor podvrgne ezoteričnom kriteriju transparentnosti namjere, time uvodeći sasvim novu podjelu na autentične patriote i izvještačene licemjere – podjelu koja će odrediti čitavo liberalno polje političkog kakvo danas poznajemo.³

U pokušaju konceptualizacije konstituiranja političke zajednice, ni kanonska politička teorija neće uspjeti odoljeti toj metafori kazališta. Prije nego što će definirati narav nositelja konstitutivne vlasti, Thomas Hobbes uvodi razliku između prirodnih i umjetnih osoba. Za razliku od prirodne osobe koja se izjašnjava isključivo u svoje ime, suveren je, za Hobbesa, „umjetna“ odnosno „hinjena“ osoba koja, poput glumca na pozornici, „predstavlja tuđe riječi“.⁴ Montesquieu će rezignirano zaključiti svoje izlaganje o mučnom procesu formiranja engleske demokracije uspoređujući ga s „impotentnim spektaklom“,⁵ time izjednačavajući neuspjeh konstituiranja političke zajednice s kazališnom predstavom. Iz ovih je primjera razvidno kako

1 Karl Marx, „The Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte“, u: *Marx and Engels Collected Works, Volume 11*, ur. Lev Golman (New York: International Publishers, 1975.), 103.

2 Paul Friendland, *Political Actors: Representative Bodies and Theatricality in the Age of the French Revolution* (Ithaca, London: Cornell University Press, 2002.). O kompleksnom međuođnosu ustava i revolucije vidi u: Antoni Abat i Ninet, „Conceptualising the Relationship between Revolutions and Constitutions“, u: *Revolution, Transition, Memory, and Oblivion. Reflections on Constitutional Change*, ur. Martin Belov, Antoni Abat i Ninet (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2020.), 2-17. i Ming-Sung Kuo, „Between Fact and Norm. Narrative and the Constitutionalisation of Founding Moments“, u: *Founding Moments in Constitutionalism*, ur. Richard Albert, Menaka Guruswamy i Nishchal Basnyat (Oxford: Hart Publishing, 2019.), 11-31.

3 Hannah Arendt, *On Revolution* (New York: Penguin Books, 1963.), 106-110.

4 Thomas Hobbes, *Levijatan* (Zagreb: Jesenski i Turk, 2004.), 114.

5 Montesquieu, *The Spirit of Laws* (Kitchener: Batoche Books, 2001.), 38.

teatralnost unutar političkog diskursa – bilo teorijskog, bilo praktičnog – više ili manje samosvjesno, oscilira između denuncirajuće i legitimirajuće funkcije: u jednom trenutku služi kao prikladna metafora za sam proces konstituiranja političkog subjekta, a već u drugom kao retoričko oružje njegove delegitimacije. Zašto je, dakle, trop teatra gotovo paradigmatična retorička strategija konstitutivnog diskursa? Radi li se o pukom jezičnom ornamentu, ili je teatralnost na neki supstantivno-konceptualan način implicirana u samu genealogiju pojma konstitutivne vlasti?

Jedno od temeljnih pitanja ustavne teorije tiče se onoga što Loughlin i Walker identificiraju kao „paradoks konstitutivne vlasti“.⁶ Naime, ako državna vlast proizlazi iz volje naroda, a izvršava se institucionalno razdijeljeno, tada neminovno dolazi do svojevrzne ontološke zagonetke: kako narod, kao izvorišni politički subjekt, čija je volja shvaćena kao nedjeljiva, može svoju moć vršiti na fragmentiran način kakvog pretpostavlja moderni konstitucionalizam? Drugim riječima, ako konstitutivna vlast izvire iz unitarne volje naroda, kako onda tumačimo njezinu parcijaliziranu institucionalnu formu?

Kako bi ponudila odgovor na to pitanje, suvremena ustavna teorija periodično se vraća kanonskom tekstu *Društveni ugovor*, u kojem Jean-Jacques Rousseau obrazlaže svoj ključni koncept „opće volje“ (fr. *volonté générale*).⁷ Za Rousseaua, narod je isključivi nositelj suvereniteta čijom voljom zajednica sklapa društveni ugovor kao temeljni zakon kojim će se odrediti sva daljnja pravila i načela međusobnog udruživanja. Tako shvaćena, konstitutivna vlast ostaje trajno pretpostavljena svakoj od pojedinačnih grana konstituirane vlasti te ih može u bilo kojem trenutku raščiniti ako nisu u skladu s općom voljom. Naravno, ovakva kategorička dihotomija između konstitutivne i konstituirane vlasti neminovno rezultira paradoksom koji Colón-Ríos precizno artikulira: „Nameće se pitanje kako može postojati čin konstituirane vlasti prije nego što je sama vlast u punom smislu konstituirana; Rousseauov odgovor jest da u narednom činu dolazi do ‘nagle konverzije’ suvereniteta u demokraciju, tako da narod privremeno djeluje kao prosuditelj.“⁸

Međutim, ova formulacija dovodi do naizgled nerazrješive antinomije, s obzirom na to da je u izravnom proturječju s Rousseauovom kontroverznom tezom kako se „opću volju ne može reprezentirati iz istog razloga zbog kojeg se ne može niti otuđiti; ili je volja, ili je nešto drugo“.⁹ Budući da konstitutivna vlast, prema Rousseauovom tumačenju, proizlazi iz neopipljive „opće volje“, koja se opire predstavničkoj materijalizaciji u vidu bilo koje od konstituiranih grana vlasti,

6 Martin Loughlin i Neil Walker, ur. *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford: Oxford University Press, 2007.).

7 Jean Jacques Rousseau, *The Social Contract* (London: Penguin Books, 1968.).

8 Joel Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law* (Oxford: Oxford University Press, 2020.), 46. Alan Keenan formulira paradoks konstitutivne vlasti kod Rousseaua na sličan način: „Sloboda osnivanja političke zajednice znači da ljudi moraju sami sebe dozvati u postojanje prije nego što uopće postoje i dakle iz pozicije koja još uvijek nije narod kao takav, isključiti mogućnost postojanja nekog politički neutralnog izvora univerzalnosti ili definicije onoga što narod u konačnici jest.“ Alan Keenan, *Democracy in Question: Democratic Openness in a Time of Political Closure* (Stanford: Stanford University Press, 2003.), 12.

9 Rousseau, *The Social Contract*, 141.

„konverzija“ između volje i njezine izvanjske reprezentacije uvijek će biti neka vrsta metafizičke nemogućnosti. Kao kategorija idealiteta, volja se ne može *manifestirati* u obliku pisanog teksta zakona ili političke institucije. U onom trenutku kada se suverenitet delegira na predstavnika, on automatski postaje nesumjerljiv sa samim sobom – što za Rousseaua znači, na prvi pogled sasvim jednostavno, da postaje „nešto drugo“. Ovako postavljena, čini se da Rousseauova aksiomatika unaprijed isključuje mogućnost konstitucionalizma kao takvog.

Pokušavajući razmrsiti ovaj gordijski čvor konstitucionalne vlasti, ustavna teorija uglavnom se orijentirala na *Društveni ugovor*.¹⁰ S jedne strane, takva je hermeneutička strategija donekle razumljiva, s obzirom na to da Rousseau u tom djelu postavlja temelje svojeg kontraktualističkog poimanja političke zajednice. Međutim, ovakav pristup zanemaruje činjenicu da, u ključnim trenutcima kada Rousseau izvodi distinkciju između izvršne (konstituirane) i legislativne (konstitutivne) vlasti, on ne nastupa u svojstvu političkog filozofa, već metafizičara. Temeljna pretpostavka da između volje i zakona ne može biti nikakve korespondencije u svojoj je naravi metafizička te se ne može u potpunosti opravdati, a posljedično niti opovrgnuti, uobičajenim političko-teorijskim procedurama koje nalazimo u samom *Društvenom ugovoru*. Kako bi izašla iz te slijepe ulice, ustavna teorija morat će uzeti u obzir Rousseauov širi metafizički sustav.

S obzirom na to da je Rousseauova teza kako, u okviru predstavničkog sustava ustavne demokracije, opća volja prerasta u „nešto drugo“, zadatak je ustavne teorije odgonetnuti što je to enigmatično „drugo od opće volje“ u što volja degenerira kada zadobije reprezentacijsku političku formu. U ovom radu želimo skrenuti pozornost na dva Rousseauova teksta koja mogu pridonijeti dinamičnijem razumijevanju naizgled statične strukture Rousseauove teze o općoj volji i njezinoj nepredstavljivosti: *Esej o podrijetlu jezika* (u daljnjem tekstu: *Esej*), u kojem Rousseau razvija svoju filozofiju povijesti kroz fenomenologiju ljudskog jezika te *Pismo g. d'Alembertu o spektaklima* (u daljnjem tekstu: *Pismo*), u kojem Rousseau argumentira svoju kritiku kazališta kroz svoje razumijevanje funkcije jezika za društvenu zajednicu.¹¹

Čitajući *Esej* usporedno s *Društvenim ugovorom*, tvrdimo kako Rousseauova podjela na konstitutivnu i konstituiranu vlast replicira njegovu širu metafizičku dihotomiju na usmeni i pisani jezik. Kao što pismo ne može reprezentirati govor, tako ni konstituirana vlast ne može reprezentirati opću volju – u oba slučaja, takva reprezentacija nužno postaje „nešto drugo“.

Konture tog degenerativnog „drugog“ u kojem kulminiraju svi reprezentacijski

10 Vidi npr. Jeffrey Jacobsohn, *Constitutional Identity* (Cambridge: Harvard University Press, 2010.); Gary Jeffrey Jacobsohn i Yaniv Roznai, *Constitutional Revolution* (New Haven, London: Yale University Press, 2020.); Andreas Kalyvas, „Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power“, *Constellations* 12, br. 2 (2005): 223-244.

11 Premda je pojam „društvene zajednice“ u politološkoj literaturi shvaćen kao nesumjerljiv s idejom društva kao pluraliteta različitih zajednica te kao takav konotira totalitarističko poimanje društva, u kontekstu ovog rada taj pojam koristimo isključivo kao označitelj za specifično Rousseauovo, kranje nepluralističko, poimanje društva kao upravo takve homogene skupine iz kojeg u konačnici i proizlazi njegov ključni pojam „opće volje“. Zahvaljujem recenzentu/ici na ovoj korisnoj primjedbi.

sustavi postaju sasvim razvidne u *Pismu*, u kojem Rousseau polemizira s Jeanom d'Alembertom, francuskim intelektualcem koji je javno podržao osnivanje kazališta u Rousseauovoj rodnoj Ženevi. To je djelo svojevrzni antiteatralni pamflet u kojem se Rousseau žestoko opire d'Alembertovu prijedlogu, argumentirajući svoje protivljenje javnom kazalištu svojom teorijom neposrednosti izgovorene riječi, kakvu razvija u *Eseju*. U ovom radu ukazujemo na ključne neuralgične točke Rousseauova traktata iz kojih se može iščitati kako on konceptualizira političku reprezentaciju upravo na modelu kazališta. Za Rousseaua, glumac koji na pozornici citira tuđe riječi paradigmatička je scena parcijalizacije volje – svojevrсна alegorija delegiranja vlasti – na temelju koje će, u samom tekstu *Društvenog ugovora*, odbaciti mogućnost njezine reprezentacije u vidu ustavne podjele ovlasti.

Reevaluacija ključnog argumenta *Društvenog ugovora* u svjetlu Rousseauova šireg filozofskog opusa pokazuje kako konstitutivna vlast, za koju Rousseau tvrdi da prethodi konstituiranoj vlasti, postoji samo u obliku retroaktivne teatralne narativizacije te se kao takva odnosi isključivo na kreativnu sposobnost zajednice da sama sebi kontinuirano predočava vlastiti simbolički univerzum, odnosno postoji samo unutar onoga što je Robert Cover nazvao *nomosom*.¹² Za Rousseaua, da bi takvo kolektivno predočavanje bilo uvjerljivo, ono mora efektivno kamuflirati svoj kazališni instrumentarij i lažno se pojaviti kao ono što nije – i što nikada ne može biti: mora se pojaviti kao javni festival neposredne demokracije.

Paradoks konstitutivne vlasti proizlazi upravo iz ove dvostruke operacije teatralnog pojavljivanja uvijek pojedinačne i razlomljene volje i njezina retroaktivnog maskiranja u univerzalnu formu. Drugim riječima, svaki čin konstituirane vlasti mora se pojaviti u dovoljno uvjerljivom konstitutivnom kostimu kako bi održao privid opće volje, ključan za opstanak političke zajednice. U konačnici, društveni ugovor sklapaju glumci u ulozi zakonodavca, a raskidaju ga tek onda kada shvate da su glumci. Zbog toga Rousseau mora istovremeno konzultirati kazalište kao model konstituiranja političkog subjektiviteta, te ga u istom potezu osuditi kako bi sačuvao tako konstituiranog subjekta od samoponištavajuće svijesti o vlastitom teatralnom podrijetlu.

2. KONSTITUTIVNA VLAST KAO UTOPIJA IZGOVORENE RIJEČI

U svojem *Eseju* Rousseau pokušava dočarati primordijalnu scenu izlaska čovjeka iz stanja prirode, u kojoj se – posredstvom oralnog jezika – uspostavlja temelji društvenosti. Za Rousseaua, društvena zajednica postaje moguća onog trenutka kada čovjekove „prirodne strasti“ (fr. *passions naturelles*) uspiju iz njega po prvi put „istrgnuti glas i prodrijeti u njegovo srce“.¹³ U toj ranoj fazi društvenosti, čovjekov usmeni jezik ima funkciju vezivnog društvenog tkiva, koje Rousseau konceptualizira kao primordijalnu sposobnost čovjeka da osjeti sažaljenje nad drugim

12 Robert Cover, „Nomos and Narrative“, *Harvard Law Review* 97, br. 4 (1983): 4-68.

13 Jean Jacques Rousseau, „Essay on the Origin of Languages“, u: *Essay on the Origin of Languages and Writings Related to Music* (New Haven, London: Yale University Press, 1990.), 292.

(fr. *pitié*).

Rousseau podrijetlo društvenosti zamišlja u romantičarskom duhu karakterističnom za 18. stoljeće – kao primitivni festival ispod hrastovog stabla: „Noge su skakutale od radosti, željne geste nisu više bile dovoljne, vapile su za glasom popraćenim strastvenim akcentima; užitak i želja dozvani su u postojanje u istom času. Tamo je prava koljevka naroda.“¹⁴ Taj motiv javnog festivala pojavljivat će se konzistentno kroz cijeli Rousseauov opus kao svojevrsna utopija društvenosti oslobođene svakog posredništva. Rousseauov sentimentalistički idealizam sastoji se u zamišljanju predmodernog društva čija je glavna karakteristika upravo izostanak reprezentacije. U *Društvenom ugovoru* Rousseau eksplicitno odbacuje reprezentaciju kao moderni fenomen naslijeđen iz feudalizma, kojim je „ime čovjeka obeščašćeno“¹⁵ te nudi alternativu u vidu „družine seljaka koji uređuju državne poslove ispod hrastovog stabla“.¹⁶ U *Eseju* Rousseau razrađuje ovu utopijsku scenu konstituiranja političkog subjekta pripisujući mu oralni jezik kao temeljnu ontološku odrednicu. Javni festival na kojem se zajednica okuplja i iskazuje svoju volju omogućen je čovjekovom primordijalnom sposobnošću da svoju prirodnu strast za zajednicom po prvi put glasovno artikulira.

Krajnje indikativno, Rousseau inzistira na tome da ovaj primitivni govor ne *reprezentira* prirodnu strast, nego ima status njezina „izravnog iskaza“.¹⁷ Govor, dakle, nije u *predstavničkom* odnosu naspram prirodnog osjećaja za zajednicu, nego funkcionira kao njegov svojevrsni katalizator, budući da je sposobnost za empatijom uvijek već latentno prisutna u čovjeku kao po naravi društvenom biću. Upravo je ta njegova sposobnost oralne artikulacije društvenog sentimenta ona koja jamči uspostavljanje zajednice i, u konačnici, jamči mogućnost njezine daljnje reprodukcije u smislu društvenog ugovora. Drugim riječima, prvobitna društvena zajednica, prema Rousseauovu shvaćanju, nije *posredovana* govorom, već je njime – na neki fundamentalni način – *konstituirana*.

Za razliku od govora, pisani jezik funkcionira po strogo predstavničkom principu. Fonetsko pismo, Rousseau argumentira u *Eseju*, „razlomljuje govor na određeni broj elementarnih dijelova, bilo samoglasnika, bilo glasova, pomoću kojih je onda moguće tvoriti sve zamislive riječi ili slogove“.¹⁸ Takav fragmentirajući učinak pisanog teksta na govor neumitno dovodi do zamjene govora pismom. Ono što je započelo kao reprezentacija prerasta u uzurpaciju. Umjesto da ga adekvatno *predstavlja*, pismo s vremenom počinje *determinirati* ljudski govor te ljudi da to uopće i ne primijete, počinju „govoriti kao da čitaju“.¹⁹ Strastveni ljudski govor prestaje pratiti tonalitet prirodnih osjećaja i počinje citirati apstraktnu jezičnu normu – proces koji će Rousseau konceptualizirati kao degeneraciju izvorne melodičnosti

14 Rousseau, „Essay“, 314.

15 Rousseau, *Društveni ugovor* (Zagreb: Prosvjetna biblioteka, 1918.), 124.

16 Rousseau, *Social Contract*, 149.

17 Rousseau, „Essay“, 294.

18 Rousseau, „Essay“, 297.

19 Rousseau, „Essay“, 300.

govora u njegovu umrtvljujuću harmoničnost.²⁰ Na taj način pismo zatomi prirođnu sposobnost za sažaljenjem, koja je do tada jamčila održivost društvene zajednice, te ona započinje postupni sunovrat u političku dekadenciju. Jednom kada beživotni grafemi preuzmu ulogu živog jezika, emotivne veze na kojima se društvena zajednica temelji počinju blijedjeti, vezivno društveno tkivo puca te slijedi konačna dezintegracija društva kao politički funkcionalne cjeline.

Unutar Rousseauova *Eseja*, pismo prestaje predstavljati govor na upravo isti način na koji, u *Društvenom ugovoru*, konstituirana vlast prestaje reprezentirati opću volju i postaje „nešto drugo“. Rousseauova politička dioba na zakonodavnu i izvršnu vlast korespondira s njegovom metafizičkom podjelom na govor i pisanje. Kao što *Društveni ugovor* zakonodavnu vlast pretpostavlja izvršnoj, tako i *Esej* pretpostavlja govor pismu. S obzirom na to da su i govor i opća volja, za Rousseaua, ekvivalentne idealne kategorije, koje su po svojoj naravi jedinstvene i nedostupne za parcijalizaciju, svaki pokušaj njihova fragmentiranja – bilo u vidu fonetske transkripcije govora, bilo u vidu institucionalne razdiobe ovlasti – neminovno prekida njihov reprezentacijski međuodnos i podstiče degenerativan proces emancipacije potonjeg u odnosu na prethodnog. Društvena zajednica se time otuđuje od same sebe te, u konačnici, strmoglavljuje u „nešto drugo“.

Središnja teza Rousseauova *Eseja* jest da je primordijalni govor, koji će omogućiti konstituiranje političke zajednice, bio figurativan: „Kao što su prvi motivi koji su natjerali čovjeka na govor bile strasti, tako su i njegovi prvi izričaji bili Tropi. Prvo se pojavio figurativni jezik, a pravo značenje je pronađeno najkasnije. Stvari nisu bile zvane njihovim pravim imenom sve dok se nisu pojavile u svojoj izvornoj formi. Na početku, govorila se samo pjesma.“²¹ Premda se na prvi pogled može učiniti kako Rousseau inzistira na oralnom jeziku kao pozitivističkom konceptu – svojevrsnom povijesno-teleološkom preduvjetu konstituiranja političke zajednice – vjerojatnije je da ovdje sam glas funkcionira kao trop upregnut u figurativnu funkciju vizualno-poetične konstrukcije političkog subjekta, onoga što brojni suvremeni ustavni teoretičari razumijevaju kao *ustavna imaginacija*. Martin Loughlin ovaj pojam definira kao „način na koji ustavi mogu mobilizirati moć narativa, simbola, rituala i mita kako bi projicirali prikaz političkog postojanja po principima koji, uvijek i iznova, oblikuju samu političku stvarnost. Ovakva formulacija skreće nam pozornost na sposobnost ustava da ponudi alternativne percepcije realiteta, otkrivajući nove načine da zamislimo granice praktičnog političkog djelovanja.“²²

U svojoj seminalnoj studiji o retoričko-scenografskim tehnikama uprizoravanja konstitutivnog političkog subjekta, Zoran Oklopčić identificira središnje mjesto koje figuralnost zauzima u proizvodnji kolektivnog suverena kao temeljne političke fikcije. Za Oklopčića, ustavna imaginacija prvenstveno je vizualna strategija koja po

20 „Svaki jezik u kojem se iste riječi mogu izgovarati u nekoliko različitih glazbenih tonova nema nikakav određeni glazbeni naglasak. Kada bi naglasak bio određen, bio bi i ton. Jednom kada je ton arbitrarán, jezični naglasci gube svaki značaj“ (Rousseau, „Essay“, 303).

21 Rousseau, „Essay“, 294.

22 Martin Loughlin, „The Constitutional Imagination“, *The Modern Law Review* 78, br. 1 (2015): 1-25.

svojoj naravi poseže za proliferacijom figura: „Figura je dio slike za koju mislimo da je na neki način odvojiva od pozadine koja [je zamišljena kao da] nema formu, narav, niti supstancu.“²³ Takva odvojivost figure od šireg scenskog konteksta u kojem se izvorno pojavljuje omogućuje joj da neopaženo putuje kroz različite političko-teorijske kontekste te s vremenom postane naturalizirana, odnosno da se pojavi kao političko-ontološka zadatost, a ne kao proizvod ustavne imaginacije sasvim određenog političkog teoretičara. Time se ustavna imaginacija „zamrzava“ te nam iz vida izmiču novi horizonti zamišljanja političkog subjekta. U tom smislu, aspiracija Oklopčičeve studije nije dekonstruirati heterogeni sklop modernih figuracija konstitutivnog subjekta, već rasvijetliti kompleksne retoričke mehanizme kojima je takav subjekt dozvan u postojanje, ne bi li na taj način otvorio prostor za alternativne imaginacije političkog subjektiviteta.

Premda Rousseau konceptualizira sposobnost *glasovne* artikulacije kolektivnog sentimenta kao ključnu za konstituiranje društvene zajednice, glas je ovdje u funkciji teatralnog rekvizita unutar upravo takve *vizualne* scene određene slikovnom figuralizacijom oralnog jezika, smještene na široj pastoralnoj pozadini deliberativne društvenosti „ispod hrastovog stabla“. Riječ je o onome što Oklopčić naziva „sinegdohalnom anegdotom konstitutivne vlasti“, gdje je „scena ispunjena likovima čiji se odnos sa suverenim subjektom podvrgava predlošku *pars pro toto* – ‘dio za cjelinu’“.²⁴ Za Oklopčića, ukazati na vizualno žanrovsko određenje scene konstituiranja političkog subjekta istovremeno znači skrenuti pozornost na činjenicu da se radi o imaginativnom pothvatu, a ne o pozitivističkom definiranju pojmova, budući da je vid, za razliku od sluha, tradicionalno pripisivan „niskim“ kognitivnim operacijama slikovnog predočavanja, dok je glas označen kao navodni nositelj nepristrane objektivnosti i čiste konceptualnosti.²⁵ U tom smislu, prepoznati Rousseauov pojam usmenog jezika kao figuru čije razumijevanje zahtijeva angažman imaginativnih, a ne racionalnih prosudbi, omogućuje da smjestimo njegov argument unutar šireg estetskog senzibiliteta karakterističnog za europski romantizam 18. stoljeća.

U kontekstu *Eseja*, isti onaj glas koji će stvoriti ontološke preduvjete za koncepte konstitutivne vlasti i opće volje, kakve Rousseau razvija u Društvenom ugovoru, ujedno funkcionira kao vizualni trop – svojevrsna sinegdohalna aproksimacija za nadolazećeg konstitutivnog subjekta. Međutim, u samom *Društvenom ugovoru* figuralne konture tog političkog subjekta počinju blijedjeti te se on odjednom pričinjava kao pozitivni koncept unutar strogo normativne teorije o prirodi političkog autoriteta i njegovoj legitimnosti. S obzirom na snažnu figuralnu dimenziju tog zamršenog pojma, je li doista iznenađujuće da će svaki pokušaj njegova logičkog raspletljavanja neminovno rezultirati u nekoj vrsti „paradoksa“?

23 Zoran Oklopčić, *Beyond the People: Social Imaginary and Constituent Imagination* (Oxford: Oxford University Press, 2018.), 19.

24 Oklopčić, *Beyond the People*, 85.

25 Oklopčić, *Beyond the People*, 11. Za komplementarnu, filozofsku elaboraciju razloga zbog kojih idealistička metafizika privilegira sluh/glas u odnosu na vizualne/slikovne (re) prezentacije, vidi u: Jacques Derrida, „The Pit and the Pyramid“, u: *Margins of Philosophy*, ur. Alan Bass (Chicago: The University of Chicago Press, 1982.).

Komentirajući niz antinomija koje prate Rousseauovu argumentaciju, Paul de Man u konačnici definira društveni ugovor kao „kompleksnu i u potpunosti defenzivnu verbalnu strategiju kojom se doslovnom svijetu pokušava dodijeliti određena količina konzistentnosti karakteristične za fikciju, zamršen skup prijevара i smicalica kojima se permanentno odgađa trenutak u kojem će se fiktivni tropi konačno transformirati u doslovne činove“.²⁶ De Man primjećuje kako, budući da Rousseau derivira čitavo polje političkog iz „napetosti između čovjeka i njegovog jezika“,²⁷ sam čin političkog postaje „teretan za čovjeka“.²⁸ Zbog toga Rousseau ostavlja konceptualni prostor pojma konstitutivne vlasti u nekoj vrsti trajne suspenzije. Drugim riječima, „paradoks konstitutivne vlasti“ proizlazi iz nemogućnosti da se u polju političkog razriješi aporija čije je porijeklo zapravo u figuralnom polju ustavne imaginacije. Da bismo razmršili takvu vrstu paradoksa potrebno je, prateći Oklopčičevu metodologiju, kontekstualizirati figuru unutar pozadine koja joj daje simbolički naboj.

U nastavku rada pokazat ćemo kako je Rousseauova emfatična kritika javnog kazališta upravo takva pozadina, bez koje bi konture Rousseauova konstitutivnog subjekta bile u potpunosti nerazlučive od fikcije. Rousseauov pokušaj da ponudi sustavnu kritiku teatra nije ništa drugo nego „defenzivna strategija“, čija je funkcija pružiti provizornu konzistentnost vlastitom narativu o sposobnosti suverenog subjekta da sam sebi dodijeli zakon. Rousseauova nemogućnost da pomiri dva potpuno suprotstavljena načela – apsolutnu autonomiju konstitutivnog subjekta s jedne strane, i delegiranja te iste, navodno apsolutne, autonomije s druge strane – razriješena je u figuri glumca, koji će biti sve ono što konstitutivni subjekt nije: submisivan, radikalno neautonoman i prijemljiv za reprezentiranje tuđe volje.

3. PISMO O SPEKTAKLIMA KAO DIDASKALIJE DRUŠTVENOG UGOVORA

Kao što smo utvrdili, paradoksi Rousseauova *Društvenog ugovora* proizlaze iz njegove krajnje kategoričke definicije opće volje: „Dok se više udruženih ljudi smatra jednim jedinim tijelom, imaju oni samo i jednu jedinu volju, kojoj je svrha zajedničko udruživanje i opća dobrobit.“²⁹ Rousseau opisuje proces formiranja opće volje na sljedeći način: „Na mjestu pojedinačne osobe svake od ugovarajućih stranaka, ovaj čin udruživanja formira artificijelno i korporativno tijelo sačinjeno od onoliko članova koliko je birača u skupštini te kroz taj isti čin to tijelo zadobija svoje jedinstvo, svoj kolektivni *ego*, svoj život i svoju volju.“³⁰ Kritizirajući Rousseauovu nemogućnost da razlikuje političku utopiju od političke realnosti, Hans Kelsen primjećuje da „u onom času u kojem se pravni poredak države pojavi kao jedinstvo

26 Paul de Man, *Allegories of Reading: Figural Language in Rousseau, Nietzsche, Rilke, and Proust* (New Haven: Yale University Press, 1979.), 159.

27 De Man, *Allegories of Reading*, 156.

28 De Man, *Allegories of Reading*, 156.

29 Rousseau, *Društveni ugovor*, 131.

30 Rousseau, *Social Contract*, 61.

različitih pojedinačnih ljudskih činova, taj poredak nužno mora proizvesti fikciju³¹. Za Kelsena, „jedino fikcija može rezultirati jedinstvom ‘utjelovljenih ljudskih bića’, kao da sva ljudska bića, samom činjenicom da im država brani, ili od njih zahtijeva, specifične radnje, doista formiraju ovaj element države čitavim svojim bićem“.³²

Kelsen pripisuje Rousseauovu nemogućnost pomirenja principa autonomnosti pojedinca s realnom vjerojatnošću da unutar demokratskog poretka pojedinac bude nadglasan od većine – čime je njegova autonomija efektivno kompromitirana, ako ne i *de facto* dokinuta – duboko ukorijenjenom strahu od heteronomije: ako je demokracija vlast svih nad svima, dakle vlast jednakih, zašto bih bio podvrgnut stranoj volji onoga koji je meni jednak.³³ Budući da je situacija preglasavanja neizbježna u demokraciji, sam pojam političke slobode mora proći kroz svojevrsnu transformaciju od „nemoguće slobode pojedinca do slobode društvenog kolektiva“.³⁴ Zbog toga, za Kelsena, demokratska politička svijest nužno mora fabricirati „državu kao anonimnu osobu iz koje će emanirati autoritet. Tajanstvena opća volja i mistična opća osoba moraju se odvojiti od volje i osobnosti konkretnih pojedinaca.“³⁵

Premda se Kelsen na tome zaustavlja, ovakva formulacija dovodi do novog paradoksa, kojeg je, kako tvrdimo, sam Rousseau bio itekako svjestan. Naime, ako demokratski ustroj vlasti zahtijeva da građani državu poistovjete s neopipljivom fikcijom – onime što Hobbes naziva „hinjenom osobom“ – tada se javlja nova dilema u smislu diskrepancije između poštivanja zakona u domeni političke *stvarnosti* i svijesti o *fiktivnom* podrijetlu njegova legitimiteta. Pitanje više nije kako se podvrgnuti autoritetu onoga za koga znam da mi je jednak, već kako se podvrgnuti autoritetu onoga za koga znam da je, u nekom temeljnom smislu, „hinjen“, odnosno artifičijelan.

Riječ je, naravno, o različitim transmutacijama temeljnog paradoksa konstitutivne vlasti. S jedne strane, autonoman pojedinac može sklopiti društveni ugovor i time podvrgnuti svoju volju drugima koje smatra svojim jednakima, samo ako vjeruje da se podvrgava artifičijelnoj apstrakciji suverena, a ne konkretnoj osobi koja ga u danoj situaciji predstavlja. S druge strane, budući da se suveren kao „retorička strategija“ (de Man), odnosno teorijski inscenirana jezična figura (Oklopčić), na razini političke prakse, ne može drugačije pojaviti osim u personificiranoj formi konkretne osobe, takvo njegovo vjerovanje samo produbljuje kognitivnu disonancu već ionako sadržanu u samoj operaciji – u suštini poetične, interpretacije suverena kao maglovite „opće osobe“.

Kako bi razriješio takvu, nikad izrijekom identificiranu, dilemu, Rousseau u svojem *Pismu* poseže za figurom glumca, koja će mu poslužiti kao neka vrsta žrtvenog jarca – na nju će prenijeti teret figuralizacije koji Rousseau implicitno zahtijeva od čitatelja *Društvenog ugovora*. Drugim riječima, budući da Rousseau

31 Hans Kelsen, „On the Essence and Value of Democracy“, u: *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, ur. Arthur Jacobson i Bernhard Schlink (Oakland: University of California Press, 2000.), 90.

32 Kelsen, „On the Essence“, 90.

33 Kelsen, „On the Essence“, 84.

34 Kelsen, „On the Essence“, 88.

35 Kelsen, „On the Essence“, 88.

od nas traži dvije međusobno kontradiktorne operacije – da prihvatimo njegovu figuralizaciju suverena kao „opće osobe“ i da istovremeno zaboravimo da smo ga prihvatili upravo kao figuru te mu se podvrgnemo u realnom političkom polju – on će morati ponuditi alternativnu figuru za koju nam je dozvoljeno prepoznati da, u svojem svojstvu profesionalnog glumca, trguje tropima umjesto konceptima u nadi da ćemo tako smetnuti s uma sličnu operaciju koju i sam Rousseau obavlja u svojstvu teoretičara konstitutivne vlasti.

Suvremeni ustavni teoretičari dosad nisu pridavali pozornost *Pismu* jer se njegova tematika naizgled odnosi na kazalište kao primarno estetski problem koji samo tangencijalno dotiče Rousseauovu eksplicitnu političku filozofiju. Međutim, promatrana u kontekstu *Društvenog ugovora*, Rousseauova kritička reprezentacija javnog kazališta invertirana je slika scene konstitutivne vlasti. Svi paradoksi koje Rousseau ne uspijeva razriješiti u samom tekstu *Društvenog ugovora* – nesumjerljivost između jedinstvenosti opće volje i njezine fragmentacije u formi konstituirane vlasti, odnosno između njezine nepredstavljivosti i političkog predstavništva, anakronistički odnos između čina konstitucije i njegova subjekta, diskrepancija između autonomije pojedinca i njegova preglasavanja, kao i problem degeneracije usmenog u pisani jezik – ponovno će izroniti na površinu u *Pismu*, gdje će ih Rousseau ne samo eksplicitno adresirati kao paradokse, već će na utvrđivanju njihove paradoksalnosti temeljiti svoju kritiku teatra te u konačnici odbaciti teatar kao prihvatljivu društvenu formu. U tom smislu, Rousseauovi dvostruki standardi u razmatranju kazališta s jedne strane i društvenog ugovora s druge mogu nam pomoći u rekonstrukciji kontura konstitutivnog subjekta na konceptualno svjež način te u odgonetavanju podrijetla njegova enigmatičnog statusa unutar suvremene ustavne teorije.

Za Rousseaua, fenomenologija teatra sastoji se u tome da jedna osoba piše scenski tekst, druga ga izgovara, a publika ga tek pasivno upija u svojstvu letargičnog promatrača. Takva višestruka fragmentacija ljudske strasti kakvu pretpostavlja teatar – iz strasti u scenski tekst, iz scenskog teksta u tuđa usta, iz tuđih usta u tuđe uši itd. – retroaktivno utječe i na samu strast, koja gubi svoju prirodnu orijentiranost prema zajednici i narcistički se okreće prema samoj sebi. Sažaljenje (fr. *pitié*) prerasta u samoljublje (fr. *amour-propre*), publika zaboravlja na vlastitu ličnost (fr. *amour de soi*) te ostaje ispražnjena od autentičnog sebstva koje bi se uopće moglo na bilo koji način politički artikulirati. U konačnici, i samo gledateljstvo postaje poput glumaca – rascjepkano tuđim pogledima, tašto i, sasvim doslovno, *bezvoljno*.

U tom smislu, društveno generalizirana teatralnost predstavlja izravnu antitezu suverenitetu. Budući da moralna sloboda zajednice da sama sebi propiše zakon pretpostavlja individualnu slobodu samoposjedovanja nad vlastitom osobom, kazališna je reprezentacija u izravnom protuslovlju s konstitutivnom vlasti jer dovodi do svojevrsnog dekonstituiranja subjekta kao takvog: „Glumac na pozornici koji prikazuje osjećaje koji nisu njegovi vlastiti, koji govori samo ono što su ga drugi natjerali da kaže, često reprezentirajući himerično biće, anihilira samog sebe i biva izgubljen u svojem liku. U tom zaboravljanju čovjeka, ako je ovdje išta od čovjeka uopće i ostalo, glumac si dozvoljava da postane igračka

publike.³⁶ Ostavljen na milost i nemilost mnoštva teatralnih reprezentacija ličnosti, čovjek zaboravlja na vlastitu ličnost i doživljava radikalni gubitak vlastite autonomije.³⁷

Za Rousseaua, problem s kazalištem jest, u krajnjoj instanci, moralne naravi. Jednom kada dekadentni pariški glumci stignu u pitomu Ženevu, moralni sunovrat ženevskog društva postaje neminovan. Jacques Derrida elaborira moralnu funkciju profesionalnog glumca unutar Rousseauova šireg metafizičkog sustava: „Nemoralnost se, dakle, nakalemljuje na sam status predstavnika (izvođača). Porok je njegova prirodna sklonost. Normalno je da će onaj koji je izabrao reprezentaciju kao profesiju razviti ukus za vanjske i umjetne označitelje, za perversnu uporabu znakova. Raskoš, fina odjeća i rasipništvo nisu tek sporadični označitelji koji se slučajno pojavljuju tu i tamo, već se odnose na temeljni krimen reprezentacije kao takve. Figura glumca izvire iz metafizičkog procijepa između predstavnika i predstavljenog. Baš kao i fonetsko pismo, niti glumac nije nadahnut ili animiran niti jednim specifičnim jezikom. On označava ništa. Jedva da uopće i živi, on posuđuje vlastiti glas. On je trbuhozborac.“³⁸

Međutim, ako se prebacimo s *Pisma* na tekst *Društvenog ugovora*, primjećujemo da je sve ono što glumca čini štetnim za javni život Ženeve upravo ono što Zakonodavca čini blagotvornim za političku zajednicu uopće. U ključnom trenutku u kojem Rousseau mora opisati proces prenošenja opće volje u pisani tekst ugovora, on uvodi kontroverznu figuru benevolentnog Zakonodavca koji mora imati upravo one karakteristike koje, u *Pismu*, Rousseau pripisuje glumcima i na temelju kojih apelira protiv d'Alembertova prijedloga za otvaranje javnog kazališta u Ženevi:

„Da se pronađu ona društvena načela, koja najviše odgovaraju dobrobiti naroda, trebalo bi višeg duha, koji bi spoznao sve strasti ljudske, a da nebi nijednu osjećao, koji nebi imao ništa zajedničkog s našom naravi, a koji bi ju ipak do dna poznao, čija sreća nebi od nas zavisila, a koji bi ipak bio voljan, da se stara za našu sreću, koji bi se napokon zadovoljio slavom istom u dalekoj budućnosti, te bi mogao djelovati u jednom vijeku, a plodove rada uživati tek u drugom vijeku.“³⁹

Usporedimo ovakav opis Zakonodavca iz *Društvenog ugovora* sa sljedećim opisom profesionalnog glumca iz *Pisma*:

„Koji to talent posjeduje glumac? To je talent za krivotvorenje vlastite osobe,

36 Jean Jacques Rousseau, *Letter to M. d'Alembert on the Theatre* (Ithaca: Cornell University Press, 1968.), 81.

37 Michael Brint tako primjećuje da Rousseauov glumac „u onoj mjeri u kojoj je uronjen u svoju ulogu, ne samo da *reprezentira* lika u svojim vanjskim gestama već, upravo zbog toga što je toliko uronjen, on svoju kazališnu vještinu manifestira kao samo-disimulaciju. U tom smislu, glumac proživljava imitaciju izvanjske volje kao anihilaciju i gubitak samog sebe“. Profesionalni glumac, dakle, alegorizira onu temeljnu opasnost koju Rousseau identificira u instituciji političkog predstavnika. Reprezentirati tuđu volju može značiti samo jednu od dvije, jednako odbojne, alternative: izgubiti vlastitu, ili nametnuti svoju pod prijetvornim egidom reprezentacije. Michael Brint, „Echoes of Narcisse“, *Political Theory* 16, br. 4 (1988): 621. Naglasio autor.

38 Jacques Derrida, *Of Grammatology* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1997.), 304-305.

39 Rousseau, *Društveni ugovor*, 75.

za preoblačenje u tuđu ličnost, za samoprikazivanje drugačijim od onoga što jest, za postajanje strastvenim čak i onda kada je zapravo hladnokrvan, za izgovaranje onoga što ne misli na jednako prirodan način kao da to doista misli i, konačno, za zaboravljanje vlastitog mjesta tako da uzurpira tuđe.⁴⁰

Talent koji posjeduje glumac do te mjere podsjeća na talent mističnog Zakonodavca iz *Društvenog ugovora* da se opravdano možemo zapitati opisuje li Rousseau zapravo istu osobu u trenutku kada priziva Zakonodavca u zajednicu kojoj tek predstoji čin političkog konstituiranja, kao i u trenutku kada predlaže protjerivanje profesionalnih glumaca u trenutku kada je zajednica već sklopila društveni ugovor. Baš kao i glumac, Zakonodavac će biti upravo takva „opća osoba“ – „himerično biće“ – koja „ne označava ništa“, koja je vješta u strastima, a sama ih ne osjeća, koja se podvrgava tuđoj volji i daje riječi onome što drugi misle, koja kao takva nema svoj *locus* unutar zajednice nego u nju pristiže izvana i koja će, jednom kada te svoje talente iskoristi, političku zajednicu i napustiti.

Paradoksalni status Rousseauova Zakonodavca sastoji se upravo u tome što on, baš kao i glumac, „nema vlastito mjesto“, već po naravi svojeg posla mora „zauzeti tuđe“. Rousseau piše: „Zakonotvorac je u svakom pogledu izvanredan čovjek u državi. On mora to biti ne samo po svom duhu, nego i po svom zvanju. On nije član oblasti, niti vrhovne državne vlasti. Ovo zvanje, koje ustraja državu, nije sastojina njezina ustava.“⁴¹ U tom smislu, Rousseauov paradoks konstitutivne vlasti svojevrсна je reartikulacija onoga što Diderot naziva „paradoksom glumca“.⁴² S jedne strane, uvjerljiva glumačka izvedba koja uspijeva probuditi strasti kod publike jest ona čija se tehnika sastoji u hladnokrvnoj, mehaničkoj imitaciji tuđeg govora i tuđih gesti. S druge strane, da bi takva hladnokrvna imitacija bila uspješna, publika mora na nekoj razini ostati nesvjesna da se radi o pukoj tehnici. Drugim riječima, gledateljstvo mora privremeno suspendirati svijest da su na pozornici glumci, a ne konkretne osobe koje oni predstavljaju. Moraju, dakle, zaboraviti da su u kazalištu i zamisliti kako se doista nalaze unutar figurativnog prostora same kazališne izvedbe.

Upravo je nužnost takvog zaborava na teatralno podrijetlo konstitutivne vlasti ono što zahtijeva od Zakonodavca da se na vrijeme povuče. Ostane li predugo, politička će se zajednica prisjetiti kako se sklapanje društvenog ugovora nije u strogom smislu *dogodilo*, već se *odigralo*, odnosno da ugovor nisu sklopili u svojstvu autonomnih građana, već u svojstvu pasivne publike koja promatra spektakl čiji je pravi autor „himerično biće“, to jest da ugovor nije iskaz neuhvatljive „opće volje“, već je iskaz svojevršne teatralne figuralizacije retroaktivno interpretirane od jednako tako neopipljive „opće osobe“.

Kako bi doskočio problemu kolektivne defiguralizacije Zakonodavca iz *Društvenog ugovora*, Rousseau anticipira njegov povratak u tekstu samog *Pisma*. Premda je profesionalni glumac po svim svojim ključnim karakteristikama nerazlučiv od Zakonodavca, njegov je moralni status potpuno suprotan. Isti oni

40 Rousseau, *Letter*, 79.

41 Rousseau, *Društveni ugovor*, 76.

42 Denis Diderot, *Paradoxe sur le Comédien* (Paris: Classiques Larousse, 1934.).

razlozi zbog kojih predpolitička zajednica treba Zakonodavca, razlozi su zbog kojih već konstituirana politička zajednica mora odbaciti profesionalnog glumca. Suprotno svojem eksplicitno izrečenom argumentu u *Pismu*, Rousseau zapravo nije protiv kazališta kao takvog, već predlaže – kako to David Marshall dobro primjećuje – „državno administrirano kazalište“: pomno razrađenu državnu strategiju upošljavanja kazališnih tehnika u svrhu konstituiranja i reprodukcije državne vlasti, koje nikada neće, upravo zato što su pažljivo administrirane, učiniti razvidnim teatralnu narav vlastite moći.⁴³

U tom smislu, argumenti Rousseauova *Pisma* svojevrsne su didaskalije koje prešutno moramo konzultirati prilikom čitanja samog Društvenog ugovora – natuknice za *dramatis personae* poput „suverena“ i „Zakonodavca“ – koje, pod egidom javne polemike s izvjesnim gospodinom d'Alembertom, zapravo tumače kako uvjerljivo izvesti čin konstituirajuće scene, a da se pritom ne dovede u pitanje čitavo polje političkoga koje se, samim tim teatralnim činom, mora prizvati u postojanje. Temeljnu didaskaliju mogli bismo parafrazirati na sljedeći način: Zakonodavac se smije pojaviti samo jednom. Svaki sljedeći put mora se pojaviti kao glumac.

4. KONSTITUTIVNA VLAST IZMEĐU FESTIVALA I PARADOKSA

Paradoks konstitutivne vlasti u bitnom smislu korespondira s jezičnim paradoksom koji je sredinom prošlog stoljeća identificirao britanski filozof jezika J. L. Austin u svojoj utjecajnoj studiji *Kako djelovati riječima*. Austin započinje svoje izlaganje tezom kako je filozofija tradicionalno konceptualizirala ljudski jezik kao sredstvo opisivanja stvarnosti.⁴⁴ Međutim, ako je jedina uloga jezika reprezentacija već zatečenog stanja stvari, kako onda objasniti one slučajeve u kojima je nova stvarnost konstituirana kao izravna posljedica jezičnih iskaza: „Kada pred matičarem ili pred oltarom kažem ‘Uzimam’, ja ne izvještavam o braku, ja se u njega upuštam.“⁴⁵ Za Austina, „uzimam“ je primjer posebnog jezičnog iskaza koji je nemoguće konceptualizirati prema modelu onoga što on naziva „konstativom“ – jezičnog iskaza koji *konstatira* stvarnost koja već ionako postoji neovisno o jeziku. Radi se o primjeru koji zahtijeva posebnu kategoriju „performativa“⁴⁶ – jezičnog iskaza koji ne opisuje stvarnost, već je doziva u postojanje. Austin tvrdi: „Iz ovog primjera razvidno je kako izreći rečenicu (naravno, u prikladnim okolnostima) ne podrazumijeva slučaj u kojem opisujem svoju radnju onoga što bih trebao reći time što izjavljujem da to činim, niti slučaj u kojem tvrdim da tako činim: u ovom slučaju

43 David Marshall, „Rousseau and the State of Theater“, *Representations*, br. 13 (1986): 99. Slavoj Žižek nudi sličnu interpretaciju naravi državne vlasti kao sačinjene od „niza praksi, rituala i institucija koje služe da bi ‘deklarirale’ njezin status i unutar kojih se država pojavljuje pred svojim subjektima kao ono što u suštini i jest – parade i javni festivali, svečane prisege, pravni i obrazovni rituali koji iskazuju (i samim time proizvode) subjektovu pripadnost državi“. Slavoj Žižek, *The Parallax View* (Cambridge, London: The MIT Press, 2009.), 66.

44 John Langshaw Austin, *How to Do Things with Words* (Cambridge: Harvard University Press, 1962.), 1.

45 Austin, *How to Do*, 6.

46 Od engl. *to perform* – izvoditi/obavljati radnju.

izreći rečenicu jest istovjetno sa samom činidbom.⁴⁷

Performativi su, dakle, jezični iskazi koji *proizvode* ono za što se „zdravorazumski“ smatra da bi jezik trebao naprosto *imenovati*, te time ukazuju na paradoks jezika – budući da, prema ovakvom shvaćanju, jezik posjeduje kontradiktornu sposobnost proizvođenja onoga na što se može kasnije referirati. Takva teza, naravno, otvara svojevrsnu metafizičku „rupu bez dna“ u kojoj je nemoguće sa sigurnošću utvrditi koji je dio stvarnosti proizveden jezikom, a koji je njime naprosto opisan, budući da se jezik može referirati na istu onu stvarnost koju je prethodno sam i proizveo (primjerice, jednom kada sklopim brak performativom, mogu ga i opisati konstantivom).

To će biti ulazna točka Derridina kritičkog čitanja Austinove teorije govornih činova izloženog u njegovom eseju *Potpis, događaj, kontekst*.⁴⁸ Derrida se fokusira na ključni trenutak u Austinovoj argumentaciji u kojem Austin iz svoje kategorizacije performativnih govornih činova isključuje tzv. posebne okolnosti:

„Performativni iskaz bit će *na neobičan način* šupalj ili ništavan ukoliko ga izgovori glumac na pozornici, ako je uveden u pjesmi, ili ako je izgovoren u monologu. To vrijedi na sličan način za svaki iskaz – čitavo more posebnih okolnosti. Jezik je, u takvim okolnostima, na specifične načine korišten neozbiljno, na načine koji *parazitiraju* na njegovoj uobičajenoj uporabi – načine koji potpadaju pod doktrinu *etiolacija* jezika. Sve ovo *isključujemo* iz razmatranja.“⁴⁹

Derrida pokazuje kako „posebne okolnosti“ koje Austin pripisuje kazalištu moraju biti implicitno operative u svim slučajevima u kojima je jezični iskaz uopće razumljiv, odnosno u onoj mjeri u kojoj je razumljivost zapravo temeljna odrednica jezika kao takvog, teatralni performativ morat će biti preduvjet postojanja jezika u svim njegovim pojavnim oblicima. Sama podjela na konstative i performative, za Derridu, posljedica je Austinove neodržive metafizičke investicije u samoprisutnog subjekta koji bi navodno prethodio jeziku i postojao neovisno o njemu.⁵⁰ Ono što je Austin isključio kao etiolacije jezika zapravo su njegov primarni *modus operandi*, koji se odnosi na mogućnost jezika da bude „citabilan“. Upravo je ta teatralna citabilnost ona koju Derrida, nasuprot Austinu, vidi kao model za „generalnu teoriju činjenja“⁵¹: imati efekte u svijetu, činiti, konstituirati nešto iz ničega uvijek znači, na neki fundamentalan način, emulirati već postojeći prototip.

Prema Derridinom shvaćanju, Austin mora isključiti teatralne okolnosti iz svoje kategorizacije performativa kako bi sačuvao vlastitu metafizičku vjeru u izvanjezičnu stvarnost, odnosno kako bi prevenirao mogućnost da je čin konstituiranja uvijek već impliciran u neki oblik teatralnih okolnosti koje nadilaze same granice pozornice. Drugim riječima, Austin mora isključiti kazalište iz razmatranja kako ne bi morao razmotriti uznemirujuću mogućnost da je stvarnost kao takva uvijek već kazalište.

47 Austin, *How to Do*, 6.

48 Jacques Derrida, „Signature, Event, Context“, u: *Limited Inc* (Evanston: Northwestern University Press, 1988.).

49 Austin, *How to Do*, 22.

50 Derrida, „Signature“, 17.

51 Derrida, „Signature“, 13.

Martin Loughlin primjećuje kako cijela Rousseauova teorija društvenog ugovora potpada pod kategoriju Austinova performativa⁵², budući da ona, suprotno Rousseauovoj iskazanoj namjeri, ne pruža deskriptivni prikaz kako je politička zajednica konstituirana, već nastoji, pod egidom takve deskripcije, proizvesti legitimitet za određeni tip ustavnog poretka. Doista, čitav paradoks konstitutivne vlasti kakav proizlazi iz Rousseauova kontraktualizma pojavljuje se unutar Austinove teorije govornih činova u embrionalnoj formi. Austinova porozna binarna dihotomija između konstativa i performativa, kao i njegova neodrživa generalna opreka između jezika i stvarnosti, rekapituliraju kompleksan i nikada do kraja razriješen odnos između konstitutivne i konstituirane vlasti unutar Rousseauova *Društvenog ugovora*.

Takav zaključak, naravno, objašnjava ambivalentan status Rousseauova pojma konstitutivne vlasti unutar suvremene ustavne teorije. S jedne strane, ustavna teorija prepoznaje povijesnu determiniranost Rousseauova konceptualnog imaginarija kontekstom Francuske revolucije, u kojem je bilo nužno suprotstaviti krajnje idealiziranu koncepciju naroda kao nositelja suvereniteta danom političkom realitetu monarhističke paradigme državne vlasti. S druge strane, takva utopistička koncepcija „festivala demokracije“, kojeg nijedna konstituirana vlast ne može legitimno ograničiti, u razvidnom je nesrazmjeru s ograničavanjem ovlasti kakvo pretpostavlja suvremeni konstitucionalizam. Njezino nekritičko usvajanje istovremeno bi značilo kategoričko legitimiranje „događanja naroda“ u svim njegovim pojavnim oblicima, pa čak i onima razornima za samo demokratsko ustrojstvo vlasti, kao jedinih mogućih iskaza „opće volje“, koje nijedna konstituirana vlast nikada ne može pozitivnopravno ograničiti.

Kvalificiranje Rousseauove pozicije kao paradoksalne rješava ovaj problem. Budući da se ne može konceptualno ograničiti, pojam konstitutivne vlasti ograničava se samim povijesnim kontekstom unutar kojeg nastaje. Naime, ako se Rousseauov pojam konstitutivne vlasti shvati kao „performativan“ u smislu da obavlja određenu funkciju unutar svojeg povijesnog konteksta, umjesto da opisuje već postojeće političko uređenje, tada su i svi paradoksi koji iz njega proizlaze jednako tako povijesno specifični i u nekom smislu bespredmetni u suvremenom političkom kontekstu.

Međutim, može li nam ovakvo prepoznavanje Rousseauova koncepta konstitutivne vlasti kao performativne kontradikcije – kao povijesno specifičnog konstrukta čija glavna zadaća nije opisati postojeći politički fenomen, već proizvesti realne efekte njegova retroaktivnog političkog legitimiranja – ipak reći nešto više od same činjenice da se radi o paradoksu? U konačnici, Derridina kritika Austinove filozofije jezika pokušava *razriješiti* paradoks performativnog tako što pokazuje kako je svaka opozicija između performativa i konstativa, a posljedično između jezika i stvarnosti, u određenom smislu neopravdana te kako se za svaki, naizgled supstancijalni, izvanjezični dio stvarnosti može pokazati kako je ionako već impliciran performativnošću koja je inherentna jeziku kao takvom. Ako smo implicirani u performativni paradoks samom činjenicom da smo uvijek unutar jezika, onda nas historizacija jezičnih konstrukata, poput Rousseauova pojma konstitutivne vlasti,

52 Loughlin, „The Constitutional Imagiantion“, 9.

ne ekskulpira od potrebe da te iste konstrukte podvrgnemo nekoj vrsti konceptualne evaluacije.

U tom smislu, Derridin koncept „generalne citabilnosti“ nastoji usmjeriti našu pažnju ne toliko prema činjenici da je svaki konstitutivni čin u potpunosti omeđen vlastitim društveno-povijesnim kontekstom, što *nota bene* sasvim sigurno jest, već prema radikalnom prostoru političke slobode koja nužno proizlazi iz adresiranja takve sveprisutne, generalne teatralnosti. Naime, ako pokažemo da je svaki pokušaj referiranja na izvanjsko od jezika i samo proizvod tog istog jezika, onda primarno političko pitanje – tko je i na koji način odgovoran za zajednicu – prestaje biti pitanje strogog pojmovnog određivanja konstitutivne vlasti, budući da bi svaki takav pokušaj nužno pretpostavljao autonomnog nositelja suvereniteta koji u potpunosti vlada vlastitim kontekstom i koji je sposoban unaprijed predvidjeti sve moguće potencijalne scenarije unutar kojih mu je omogućeno djelovanje. U Derridinoj koncepciji, generalizirana performativnost implicira i samog političkog subjekta, a ne samo kontekst unutar kojeg se pojavljuje. Neovisno o načinu njegovog samopoimanja, politički subjekt ne može samog sebe izuzeti iz iste one performativnosti koju prepoznaje u vlastitom djelovanju.

Nasuprot takvom poimanju demokracije, Derrida nas upućuje na „demokraciju koja dolazi“ (fr. *démocratie à venir*), odnosno na koncepciju demokracije koja je uvijek usmjerena prema budućnosti, prema nekoj tek predstojećoj materijalizaciji i koja se kao takva nikada ne može u potpunosti realizirati.⁵³ Kao i Rousseauov glumac, koji ostaje radikalno nedovršena ličnost, otvorena prema izvanjskom – prema tekstu, publici, Drugome – Derridin demokratski subjekt je onaj koji živi u polju paradoksalnog, u polju radikalno nedeterminiranog, odnosno onaj koji postoji samo unutar polja radikalne slobode. Permanentno odgađani horizont „onoga što tek dolazi“ jest onaj u kojem demokracija uopće i može postojati, kao uvijek tek nadolazeće obećanje, a nikada kao pozitivni politički realitet.

Ovakva scena neprestanog delegiranja konačne odluke ne samo da je nesumjerljiva s Rousseauovom festivalskom utopijom demokracije kao spontanog i neograničenog samoizjašnjavanja naroda – fantazmagorične „opće volje“ koju se ne može predstaviti – već i sa suvremenom ustavno-teorijskom alternativom u vidu Jon Elsterove alegorije Odiseja koji se preventivno vezuje za jarbol broda ne bi li tako odolio fatalnom zovu sirena.⁵⁴ Premda se takva scena na prvi pogled doima inherentno prikladnijom metaforičkom paradigmom za konstitucionalnu demokraciju, budući da u prvi plan stavlja spremnost zrelog političkog subjekta da sam sebi nametne ograničenja vlastitoj moći, pri pomnijem ispitivanju ovakva se scena vezanog Odiseja pokazuje kao invertirana slika Rousseauove nespутane, strastvene i nepogrešive „opće volje“ koja revolucionarno ruši sve pred sobom. U oba slučaja, politički je subjekt radikalno antiteatralan utoliko što je u potpunom samoposjedovanju vlastite osobe; bilo zato što sam sebi veže ruke ili zato što sasvim

53 Jacques Derrida, *Rogues: Two Essays on Reason* (Stanford: Stanford University Press, 2005.). Vidi i Jacques Derrida, „Politics of Friendship“, *American Imago* 50, br. 3 (1993): 353-91.

54 Jon Elster, *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality* (Cambridge: Cambridge University Press, 1979.).

odriješanih ruku uživa u punini vlastite autonomije.

Kao i Rousseauova romanticistička scena festivala ispod hrastovog stabla, Elsterova sinegdoha konstitucionalizma kao ljudskih ruku vezanih za jarbol broda mobilizira trop primordijalne strasti koja je izvanjska svim onim performativnim paradoksima karakterističnima za svaki oblik ustavne imaginacije. Dok su, za Rousseaua, prirodne ljudske strasti upravo onaj izvanjezični, neperformativni dio stvarnosti koji legitimira konstitutivnog subjekta i jamči nepogrešivost „opće volje“, za Elstera one su shvaćene kao daleki zov sirena prema kojem se posada mora preventivno odrediti. Naravno, razlika je u tome što Elsterov politički subjekt više ne prepoznaje u svojim strastima nekakvo mistično sidro demokratske utopije, već ih prepoznaje kao potencijalnu opasnost koju mora držati pod kontrolom pomno razrađenim skupom pravnih procedura.

Međutim, ono što Rousseauov i Elsterov politički subjekt dijele jest vjera u neki oblik predpolitičke „ljudske prirode“ koja će biti izuzeta od svih onih retoričkih „zavrzlama“ i kazališnih tehnika na koje smo naviknuti u polju političkog, te u čijoj operaciji prepoznamo performativnu dinamiku i sve paradokse koji iz nje proizlaze. U svojem pokušaju zamišljanja političke zajednice, Elster je, kao i Rousseau, u potrazi za onim mjestom „izvan pozornice“ koje će konceptualno determinirati političko polje „unutar pozornice“, odnosno ono polje tobožnje neteatralne „prirode“ prema kojem se moramo odrediti kako bismo uopće definirali polje političkog, bilo da ga definiramo kao prostor neograničene slobode ili kao prostor koji zahtijeva predostrožnost. U oba slučaja, političko je, kako to Paul de Man primjećuje u svojem čitanju Rousseaua, u konačnici shvaćeno kao „teretno za čovjeka“.⁵⁵

Postoje li, međutim, drugačiji načini zamišljanja scene konstitutivne vlasti – već postojeći alegorijski resursi – koji bi nam dozvolili da konstitucionalnu demokraciju zamislimo kao upravo ono polje radikalne slobode koje Derrida prepoznaje u sveobuhvatnom djelovanju „generalne performativnosti“? Ako je, kako tvrdi Hannah Arendt,⁵⁶ postrevolucionarni politički diskurs toliko zasićen figuracijama teatra kao temeljne retoričke diskvalifikacije, možda je upravo ova rousseauovsko-austinovska scena glumca koji na pozornici citira tuđi tekst, na neki sasvim neočekivan način, savršeno prikladna za takav zadatak. Budući da je, iz perspektive glumca, svaka strast, pa i ona destruktivna, na neki način i sama dio skripta, njegov odnos prema vlastitom djelovanju ne podrazumijeva ni elsterovsku skeptičnu predostrožnost ni rousseauovsku sentimentalističku idealizaciju, već svojevrsni komični odmak od samoga sebe.

Budući da glumac ne poima vlastitu ulogu kao određenu bilo kojim izvanscenskim koordinatama, on je savršeno pozicioniran da u potpunosti prihvati odgovornost koja mu je kao nositelju konstitutivne vlasti pripisana, a istovremeno se ne iscrpljuje pokušajima da u potpunosti ovlada svim mogućim okolnostima koje uvjetuju polje njegova djelovanja. Sasvim suprotno, glumac je, po naravi vlastite profesije, sposoban prepoznati u svim mogućim paradoksima i neizvjesnostima koje neminovno proizlaze iz bivanja u jeziku upravo preduvjete vlastite slobode. Tako

⁵⁵ De Man, *Allegories of Reading*, 156.

⁵⁶ Arendt, *On Revolution*.

zamišljena, sloboda više nije utopistički festival spontane deliberacije koji treba paranoično štititi od uvijek prijeteće kolektivne derealizacije, niti je krhki brod koji plovi uzburkanim morima predpolitičkih strasti koje ga u svakom trenutku mogu potopiti. Ako je društveni ugovor moguće sklopiti jedino unutar okvira političke pozornice, onda je kolektivni svijet fikcije kojeg prepoznajemo kao politički jedini svijet koji, kao bića jezika, uopće i možemo imati i od kojeg naprosto nemamo mogućnost odustati.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U ovom smo radu ukazali na to kako paradoks konstitutivne vlasti unutar Rousseauove teorije društvenog ugovora proizlazi iz njegova kontradiktornog odnosa prema teatru. S jedne strane, Rousseau se oslanja na model kazališta kako bi konceptualizirao inauguracijsku scenu u kojoj društvena zajednica samoj sebi dodjeljuje temeljni zakon i time se samoutvrđuje kao specifično politička zajednica. S druge strane, Rousseau je svjestan da bi pretjerano razvidna uporaba kazališnih tehnika u konceptualizaciji konstitutivne vlasti porazila temeljnu svrhu ishodovanja pristanka za participaciju u tako osmišljenoj političkoj zajednici. Zbog toga Rousseau istiskuje svoju eksplicitnu teoriju kazališta izvan teksta samog *Društvenog ugovora* i smješta je u okvire javne polemike oko otvaranja javnog kazališta u Ženevi. Ondje primjenjuje iste argumentacijske procedure kao i u *Društvenom ugovoru*, ali teatralnosti pripisuje krajnje negativan moralni predznak. Čitajući *Društveni ugovor* paralelno s Rousseauovom antiteatralnom polemikom, u ovom smo radu pokazali kako je razumijevanje teatralne dinamike važno za suvremenu ustavnu teoriju koja od Rousseaua nasljeđuje ovakvu dvostruku operacionalizaciju teatralnosti: s jedne strane kao primarne strategije ustavne imaginacije, a s druge strane kao potisnutog, i nikada eksplicitno artikuliranog, podsjetnika na estetsko podrijetlo samog koncepta konstitutivne vlasti.

Budući da se u tumačenju pojma konstitutivne vlasti, suvremena ustavna teorija uglavnom oslanja na sam tekst *Društvenog ugovora*, iz kojeg se izvodi zaključak kako se radi o paradoksalnom konceptu čija je primjena na suvremeni politički kontekst krajnje ograničena, u ovom smo radu pokušali proširiti Rousseauovu koncepciju tog pojma ukazujući na komplementaran pojam teatralnosti unutar šireg Rousseauova opusa. Takvim sustavnijim pristupom tumačenju Rousseauove koncepcije konstitutivne vlasti, skrenuli smo pozornost na pojam ustavne imaginacije, koji nije ograničen na logička tumačenja, već uzima u obzir širi simbolički sustav unutar kojeg je određen ustavno-teorijski pojam formuliran. U tom smislu, pokazali smo kako je konstitutivna vlast ipak nešto više od pukog logičkog paradoksa te kako funkcionira kao označitelj za čitav skup političko-teorijskih nedorečenosti u kojima možemo prepoznati svojevrzni demokratski potencijal. Ukazati na teatralno podrijetlo Rousseauova pojma konstitutivne vlasti doprinosi prepoznavanju prostora slobode koji proizlazi iz takve nedorečenosti. U konačnici, sloboda postoji jedino unutar polja paradoksalnog.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Abat, Antoni i Ninet. „Conceptualising the Relationship between Revolutions and Constitutions“. U: *Revolution, Transition, Memory, and Oblivion. Reflections on Constitutional Change*, ur. Martin Belov, Antoni Abat i Ninet, 2-17. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.
2. Arendt, Hannah. *On Revolution*. New York: Penguin Books, 1963.
3. Austin, John Langshaw. *How to Do Things with Words*. Cambridge: Harvard University Press, 1962.
4. Brint, Michael. „Echoes of Narcisse“. *Political Theory* 16, br. 4 (1988): 543-554.
5. Colón-Ríos, Joel. *Constituent Power and the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
6. Cover, Robert. „Nomos and Narrative“. *Harvard Law Review* 97, br. 4 (1983): 4-68.
7. De Man, Paul. *Allegories of Reading: Figural Language in Rousseau, Nietzsche, Rilke, and Proust*. New Haven: Yale University Press, 1979.
8. Derrida, Jacques. *Of Grammatology*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1997.
9. Derrida, Jacques. *Rogues: Two Essays on Reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005.
10. Derrida, Jacques. „Signature, Event, Context“. U: *Limited Inc*, ur. Gerald Graff, 1-23. Evanston: Northwestern University Press, 1988.
11. Derrida, Jacques. „The Pit and the Pyramid“. U: *Margins of Philosophy*, ur. Alan Bass, 71-108. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.
12. Diderot, Denis. *Paradoxe sur le Comédien*. Paris: Classiques Larousse, 1934.
13. Elster, Jon. *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
14. Friendland, Paul. *Political Actors: Representative Bodies and Theatricality in the Age of the French Revolution*. Ithaca, London: Cornell University Press, 2002.
15. Hobbes, Thomas. *Levijatan ili grada, oblik i moć crkvene i građanske države*. Zagreb: Jesenski i Turk, 2004.
16. Jacobsohn, Gary Jeffrey. *Constitutional Identity*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.
17. Jacobsohn, Gary Jeffrey i Yaniv Roznai. *Constitutional Revolution*. New Haven, London: Yale University Press, 2020.
18. Kalyvas, Andreas. „Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power“. *Constellations* 12, br. 2 (2005): 223-244.
19. Keenan, Alan. *Democracy in Question: Democratic Openness in a Time of Political Closure*. Stanford: Stanford University Press, 2003.
20. Kelsen, Hans. „On the Essence and Value of Democracy“. U: *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, ur. Arthur Jacobson i Bernhard Schlink, 84-110. Oakland: University of California Press, 2000.
21. Kuo, Ming-Sung. „Between Fact and Norm. Narrative and the Constitutionalisation of Founding Moments“. U: *Founding Moments in Constitutionalism*, ur. Richard Albert, Menaka Guruswamy i Nishchal Basnyat, 11-31. Oxford: Hart Publishing, 2019.
22. Loughlin, Martin. „The Constitutional Imagination“. *The Modern Law Review* 78 br. 1 (2015): 1-25.
23. Loughlin, Martin i Neil Walker, ur. *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
24. Marshall, David. „Rousseau and the State of Theater“. *Representations* br. 13 (1986): 84-114.

25. Marx, Karl. „The Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte“. U: *Marx and Engels Collected Works, Volume 11*, ur. Lev Golman, 99-199. New York: International Publishers, 1975.
26. Montesquieu, Charles Louis Secondat. *The Spirit of Laws*. Kitchener: Batoche Books, 2001.
27. Oklopčić, Zoran. *Beyond the People: Social Imaginary and Constituent Imagination*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
28. Rousseau, Jean Jacques. *Društveni ugovor ili načela državnoga prava*. Zagreb: Prosvjetna biblioteka, 1918.
29. Rousseau, Jean Jacques. „Essay on the Origin of Languages“. U: *Essay on the Origin of Languages and Writings Related to Music*, ur. John T. Scott, 289-332. New Haven, London: Yale University Press, 1990.
30. Rousseau, Jean Jacques. *Letter to M. d'Alembert on the Theatre*. Ithaca: Cornell University Press, 1968.
31. Rousseau, Jean Jacques. *The Social Contract*. London: Penguin Books, 1968.
32. Žižek, Slavoj. *The Parallax View*. Cambridge, London: The MIT Press, 2009.

Darko Vinketa*

Summary

THE SOCIAL CONTRACT AS A STAGE ACT: ON THE THEATRICAL ORIGIN OF THE CONSTITUENT POWER IN ROUSSEAU

If state power derives from the will of the people, which is understood as indivisible, how can the people, as the original political subject, exercise their power in an institutionally divided manner as assumed by modern constitutionalism? In its attempt to resolve this paradox of constitutive power, contemporary constitutional theory periodically returns to the canonical text of Rousseau's Social Contract. This article seeks to show how Rousseau's theory of theatricality, expounded in his public polemic with Jean d'Alembert, can contribute to a more dynamic understanding of the concept of constitutive power within Rousseau's contractualist theory. Reevaluating the key argument of the Social Contract in the context of Rousseau's broader philosophical oeuvre shows that the constitutive power, which Rousseau claims precedes the constituted power, exists only in the form of retroactive theatrical narrativization. This refers exclusively to the creative ability of the community to continuously present its own symbolic universe to itself, that is, it exists only within what Robert Cover has called *nomos*. For Rousseau, in order for such collective representation to be convincing, it must effectively camouflage its theatrical apparatus and falsely appear as that which it is not and which it can never be – it must appear as a public festival of direct democracy.

Keywords: *constituent power; Rousseau; social contract; constitutional imagination; theatricality.*

* Darko Vinketa, Ph.D., Johns Hopkins University, dvinket1@jh.edu. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2359-5662>.

INTERPRETACIJA KLJUČNIH PARAMETARA PROCJENE RIZIKA

Prof. dr. sc. Sonja Cindori*

UDK 331.45

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.5>

Ur.: 18. prosinca 2024.

Pr.: 10. ožujka 2025.

Pregledni rad

Sažetak

Procjena rizika kompleksan je proces usmjeren na osnovne aspekte pranja novca, u smislu prikrivanja stvarne prirode, izvora ili vlasništva prihoda stečenih kriminalnim aktivnostima. Uspostavom politika, kontrola i postupka za učinkovito smanjenje i djelotvorno upravljanje rizicima, primjenom kriterija čimbenika i varijabli rizika, obveznici uspostavljaju osnovne komponente dubinske analize stranke. Prihvatljivost rizika, odnosno sklonost riziku smatra se referentnom točkom procjene, dok se modaliteti i tehnike pranja novca i financiranja terorizma, specificirani za svaku skupinu obveznika, uzimaju kao orijentir inherentnog i rezidualnog rizika. Analizom Nacionalne procjene rizika Republike Hrvatske provedene 2016. i 2020. godine, navedene se postavke primjenjuju, predočavajući intenzitet pojedinih predikatnih kaznenih djela, učestalost prijava sumnjivih transakcija pojedinih sektora te prepreka u uspostavi koherentnog i učinkovitog sustava procjene rizika. Komparativnom analizom Republike Hrvatske i drugih država u regiji nastoje se definirati dodirne točke i razlozi heterogenosti sustava u odnosu na točke ranjivosti, istražiti segmente suočavanja s izazovima na području novih prijetnji i detektirati recentne modalitete pranja novca s kojima se države u tim nastojanjima susreću.

Ključne riječi: *procjena rizika; pranje novca; predikatna djela; sumnjive transakcije; nekretnine.*

1. UVOD

Pranje novca složen je sustav čija uspješna provedba zahtijeva primjenu složenih metoda i tehnika, koje su u svojoj osnovi ambivalentne. Po svojoj prirodi, to je kompleksan proces, a ne izolirani čin, koji podrazumijeva ulaganje, preuzimanje,

* Dr. sc. Sonja Cindori, redovita profesorica, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet; sonja.cindori@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0134-9285>.

pretvaranje, prenošenje ili zamjenu u cilju prikrivanja ili lažnog prikazivanja nezakonitog podrijetla sredstava, njihove stvarne prirode, podrijetla, mjesta i sl. Uz navedeno, uključuje i pomaganje počinitelju kaznenog djela kojim je ostvarena protupravna imovinska korist da izbjegne kazneni progon ili oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom.¹

Konačno, pranje novca osigurava osobi koja je počinila protupravno djelo sigurno raspolaganje novcem, izbjegavajući na taj način sumnju, otkrivanje, zapljenu i oduzimanje sredstava.² U tom kontekstu, tendencija sprječavanja pranja novca mora biti usmjerena na tri glavne značajke: nužnost perača novca da prikrije stvarno vlasništvo (i porijeklo) sredstava kojima raspolaže, zadržavanje kontrole nad prihodima i promjenu njihova oblika tijekom faza pranja novca – polaganja, oplemenjivanja i integracije.³

Iz navedenog proizlazi holistički pristup temeljen na riziku kao temeljno načelo strategije protiv pranja novca i financiranja terorizma (u daljnjem tekstu: PN/FT), odnosno kao proces donošenja odluka zasnovan na prethodnim procjenama. Takve će procjene provoditi obveznici unutar financijskog i nefinancijskog sektora, pri čemu će svaka profesija odlučivati o prihvatljivosti rizika na temelju vlastite sklonosti riziku (engl. *risk appetite*).⁴ S jedne strane, procjena rizika može biti učinkovit način ublažavanja rizika, dok s druge strane njezina složenost i neizvjesnost može potencirati neučinkovite provedbe, što rezultira plaćanjem visokih kazni, ugrožavanjem reputacije i gubitkom prihoda.

Iako procjena rizika može biti okarakterizirana kao unaprijed zadani plan postupanja, primarno je riječ o stanju uma,⁵ dok njezina učinkovita primjena ovisi o odgovarajućoj integraciji složene organizacijske kulture: politika, struktura, načela,⁶ kontrola i procedura. Konkretizacija tog procesa u Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu: RH) očituje se kroz većinu odredaba Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma⁷ i pripadajućih pravilnika.⁸ U svojoj cjelovitosti, sustav sprječavanja PN/FT usklađen je s važećim direktivama Europske unije, posebice s

1 Vidjeti iscrpnije u čl. 265. Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23.

2 Toby Graham, Evan Bell i Nicholas Eliot, *Money Laundering* (London: LexisNexis Butterworths, 2003.), 4.

3 William C. Gilmore, *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism* (Strasbourg: Council of Europe, 2004.), 32.

4 Tim Gough, *Anti-Money Laundering: A Guide for Financial Services Firms* (London: Risk Books, 2005.), 47.

5 Gough, *Anti-Money Laundering*, 61.

6 Doug Hopton, *Money Laundering, A Concise Guide for All Business* (Hampshire: Gower Publishing, 2006.), 84.

7 Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, Narodne novine, br. 108/17., 39/19., 151/22. (u daljnjem tekstu: ZSPNFT).

8 Popis važećih pravilnika vidjeti na mrežnim stranicama *Ministarstvo financija*, pristup 28. prosinca 2024., <https://mfin.gov.hr/istaknute-teme/ured-za-sprjecavanje-pranja-novca/zakoni-i-pravilnici/2712>.

Direktivom Vijeća 2015/849⁹ i Direktivom Vijeća 2018/843.¹⁰

Osim općih mjera, radnji i postupaka koje obveznici i nadležna državna tijela poduzimaju radi sprječavanja i otkrivanja PN/FT, ZSPNFT propisuje osnove procjene rizika na nacionalnoj razini, u smislu prepoznavanja, procjene, razumijevanja i smanjenja rizika od PN/FT, uzimajući u obzir propise koji uređuju zaštitu osobnih podataka i njihovu tajnost. Osnova nacionalne procjene rizika jest Nadnacionalna procjena rizika te preporuke Europske komisije o mjerama primjerenima za rješavanje identificiranih rizika i zajedničko mišljenje europskih nadzornih tijela o rizicima od PN/FT.¹¹ Piramidalno, krećući se od vrha prema niže, obveznici,¹² temeljem nacionalne procjene rizika, procjenjuju rizik od PN/FT na svojoj razini, uspostavljajući pritom politike, kontrole i postupke za učinkovito smanjivanje i djelotvorno upravljanje rizicima te provedbu mjera dubinske analize stranke. U okviru postupanja u upravljanju rizicima (engl. *risk management*), rizik se ublažava razvojem odgovarajućih mjera za smanjenje procijenjenog rizika na nižu ili prihvatljivu razinu.

S obzirom na složenost mjera koje je obveznik dužan primijeniti radi prevencije PN/FT u području procjene rizika i primjene mjera dubinske analize stranke, u uvodnom će se dijelu rada kroz elementarne pojmove objasniti suština pojma procjene rizika. U drugom će se poglavlju izložiti temeljni koncept procjene rizika, u trećem poglavlju razlikovati sustav procjene rizika od onog temeljenog na pravilima, u četvrtom poglavlju elaborirati čimbenici i varijable rizika, dok će se u petom poglavlju pažnja posvetiti procjeni rizika na nacionalnoj i regionalnoj razini. Na kraju rada, razmišljanja o značaju procjene rizika na nacionalnoj i široj razini bit će sažeta u zaključnim razmatranjima.

2. KLJUČNI POJMOVI RELEVANTNI ZA PROCJENU RIZIKA

U cilju procjene rizika na nacionalnoj razini, *Financial Action Task Force*¹³ navodi četiri koncepta koji utječu na odabir odgovarajućih mjera za smanjenje procijenjene razine rizika na nižu ili prihvatljivu razinu: rizik, prijetnja, ranjivost i posljedica.

Rizik se može promatrati kao funkcija triju čimbenika: prijetnje, ranjivosti i

9 Direktiva Vijeća 2015/849 od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe Vijeća 648/2012 te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 2005/60/EZ i Direktive Komisije 2006/70/EZ, SL L 141, 5.6.2015. (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 2015/849).

10 Direktiva Vijeća 2018/843 od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive Vijeća 2015/849 o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU, SL L 156, 19.6.2018. (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 2018/843).

11 Vidjeti iscrpnije u čl. 1., 5. i 7. ZSPNFT-a.

12 O obveznicima vidjeti iscrpnije u čl. 9. ZSPNFT-a.

13 O *Financial Action Task Force* – Grupi za financijsku akciju protiv pranja novca (u daljnjem tekstu: FATF) vidjeti iscrpnije u: *FATF*, pristup 3. rujna 2024., <https://www.fatf-gafi.org/en/home.html>.

posljedice. Procjena rizika od PN/FT jest proces ili rezultat utemeljen na usuglašenoj metodologiji, kojem je cilj identifikacija, analiza i razumijevanje rizika, a služi kao prvi korak prema njihovom rješavanju.

U ovom kontekstu, *prijetnja*¹⁴ uključuje kriminalne i terorističke skupine te njihove pomagače, sredstva, kao i sve trenutačne i buduće aktivnosti povezane s PN/FT. Prijetnja je jedan od čimbenika povezanih s rizikom i predstavlja ključnu polaznu točku u razvoju razumijevanja rizika. Iz tog je razloga važno poznavanje okruženja u kojem su počinjena predikatna kaznena djela i generirana imovinska korist stečena kaznenim djelom, kako bi se utvrdila njihova priroda, (a gdje je moguće) i veličina ili obujam. U nekim slučajevima, određene vrste procjena prijetnji mogu poslužiti kao preteča za procjenu rizika od PN/FT.

Koncept *ranjivosti*,¹⁵ koji se koristi u procjeni rizika, obuhvaća one elemente koji mogu biti iskorišteni zbog postojanja prijetnje, kao i one koji podržavaju ili olakšavaju takve aktivnosti. Promatranje ranjivosti, za razliku od prethodno navedenih prijetnji, usmjereno je primjerice na čimbenike koji predstavljaju slabosti u sustavima ili kontrolama za sprječavanje PN/FT ili na određene značajke države. Ranjivosti mogu uključivati i karakteristike nekog sektora, financijskog proizvoda ili vrste usluge koje ih čine privlačnima za takve nezakonite aktivnosti.

Posljedica se odnosi na utjecaj ili štetu uzrokovanu PN/FT, uključujući i učinke kriminalnih i terorističkih aktivnosti na financijske sustave i institucije te na gospodarstvo i društvo u cjelini. Posljedice PN/FT mogu biti kratkoročne ili dugoročne te se odnose na stanovništvo, zajednicu, poslovno okruženje, nacionalne ili međunarodne interese, kao i na ugled i privlačnost financijskog sektora određene države. S obzirom na izazove u određivanju ili procjeni posljedica PN/FT, njihovo povezivanje s procesom procjene rizika možda neće uključivati posebno

14 Faktori koji se odnose na prijetnju obuhvaćaju: prirodu i opseg predikatnih kaznenih djela, vrste predikatnih kaznenih djela, iznose prihoda stečenih kriminalnim radnjama u zemlji, fizičke prekogranične unose i odljeve prihoda stečenih kaznenim djelima, prihode stečene kriminalom ostvarene u inozemstvu i oprane u zemlji, izvore, lokaciju i koncentraciju kriminalne aktivnosti uključujući sivu ekonomiju, prirodu i opseg relevantne nacionalne terorističke aktivnosti i terorističkih skupina te prirodu i opseg terorističkih aktivnosti i terorističkih skupina u susjednim zemljama, regijama ili subregijama. Vidjeti iscrpnije u: *FATF*, pristup 3. rujna 2024., <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Nationalmoneylaunderingandterroristfinancingriskassessment.html>, Dodatak I, 31.

15 Koncept ranjivosti može se promatrati kroz političke (npr. razina političke predanosti borbi protiv kriminala, promicanje nasilnog ekstremizma, visoka razine korupcije itd.), ekonomske (prosječna primanja stanovnika, ustroj i veličina sektora za pružanje financijskih usluga, priroda platnih sustava i prevalencija gotovinskih transakcija itd.), socijalne (demografska struktura društva, područja društvenih, etničkih ili političkih sukoba, kulturne imigrantske, emigrantske ili vjerske veze s državama u kojima je visok rizik od terorizma ili političke nestabilnosti itd.), tehnološke (nove metode komunikacije, korištenje tehnologije u prijenosu novca, uvođenje i korištenje novih načina plaćanja itd.), ekološke i geografske (globalni čimbenici poput dostupnosti izvora vode, globalnog zagrijavanja, mogućnosti korištenja prirodnih resursa, utjecaja lokalnog okruženja na kriminal poput stanovanja, sigurnosti itd.) te zakonodavne čimbenike (utjecaj međunarodnih standarda na nacionalno zakonodavstvo, prednosti i slabosti legislative o sprječavanju PN/FT itd.). Cjeloviti pregled svih skupina vidjeti u: *FATF*, Dodatak II, 39-46.

sofisticirane pristupe, stoga države mogu zadržati fokus na postizanju sveobuhvatnog razumijevanja prijetnji i ranjivosti.¹⁶

U odnosu na navedeno, može se zaključiti da je procjena rizika pristup koji nastoji razlikovati opseg različitih rizika, koji nužno zahtijevaju pozornost i određivanje prioriteta u nastojanjima njihova ublažavanja. Idealna procjena rizika uključuje donošenje prosudbi o prijetnjama, ranjivostima i posljedicama, koje nisu nužno povezane, ali svaka zasebno ima važnu funkciju i specifičan način realizacije.

3. DVOJBENOST BENEFITA SUSTAVA PROCJENE RIZIKA

Postupak nacionalne procjene rizika, prema ZSPNFT-u, temelji se na prepoznavanju, procjeni, razumijevanju i smanjenju rizika od PN/FT. Sagledavajući predmetnu problematiku s razine obveznika, nacionalna procjena rizika koristi se pri izradi procjene rizika svakog obveznika iz pojedinog sektora te pri uspostavljanju politika, kontrola i postupaka za učinkovito smanjivanje i djelotvorno upravljanje rizicima. Takvo postupanje u idućem koraku čini osnovu za provođenje mjera dubinske analize stranke. U obuhvat tih mjera ubraja se cjelovito razmatranje i pregled rizika povezanih s određenim poslovnim odnosima i povremenim transakcijama, uključujući i dodatne mjere dubinske analize stranke i drugih informacija, kako bi se utvrdili i identificirali svi relevantni čimbenici rizika, kao i praćenje poslovnih odnosa i povremenih transakcija te redovito ažuriranje i revidiranje početnih procjena rizika.¹⁷

Za razumijevanje ovog kompleksnog sustava potrebno je razmotriti osnove direktiva koje su prethodile ovakvom zakonodavnom uređenju, odnosno Direktive Vijeća 91/308/EEC i Direktive Vijeća 2001/97/EC (prve i druge direktive) kao prethodnice Direktivi Vijeća 2005/60/EC¹⁸ koja je po prvi put uvela sustav procjene rizika. Naime, Direktiva Vijeća 91/308/EEC¹⁹ i Direktiva Vijeća 2001/97/EC²⁰ nisu poznavale rizik niti procjenu rizika kao temelj postupanja obveznika. Njihov sadržaj bio je usmjeren na osnove prevencije (isključivo) pranja novca: pojam pranja novca, obuhvat obveznika, osnovne mjere identifikacije stranke, vrste transakcija, čuvanje i povjerljivost podataka te provođenje nadzora. Tek je Direktiva Vijeća 2005/60/EC prepoznala značaj procjene rizika i dubinske analize stranke, posebice pojačane i pojednostavljene. Međutim, Direktivu Vijeća 2005/60/EC može se smatrati tek

16 *FATF*, Dodatak II, 39-46.

17 Vidjeti iscrpnije u Pravilniku o postupku procjene rizika od pranja novca i financiranja terorizma te načinu provođenja mjera pojednostavljene i pojačane dubinske analize stranke, Narodne novine, br. 109/24.

18 Direktiva Vijeća 2005/60/EC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma, SL 309, 25.11.2005. (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 2005/60/EC).

19 Direktiva Vijeća 91/308/EEC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca, SL 166, 28.6.1991. (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 91/308/EEC).

20 Direktiva Vijeća 2001/97/EC koja dopunjuje Direktivu Vijeća 91/308/EEC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca, SL 344, 28.12.2001. (u daljnjem tekstu: Direktiva Vijeća 2001/97/EC).

pionirskim nastojanjima sagledavanja širine te materije, koju je Direktiva Vijeća 2015/849 (uz dopune Direktivom Vijeća 2018/843) uredila na način primjeren suvremenim standardima.

Tablica 1. Prijava sumnjivih transakcija u razdoblju 2005. – 2010. na prijelazu između dva sustava (*rule-based* i *risk-based* pristup)

DRŽAVA	GODINA					
	2005.	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.
Bugarska	680	374	431	591	883	1.460
Francuska	11.553	12.047	12.481	14.565	17.310	19.208
Hrvatska	2.908	2.891	2.857	2.323	629	602
Lihtenštajn	192	161	205	157	235	261
Njemačka	8.241	10.051	9.080	7.349	9.046	11.042
Rumunjska	3.858	3.195	2.574	2.332	2.259	2.925
Slovenija	116	165	192	248	199	233
Srbija	138	622	1.432	2.884	3.957	4.537
Švicarska	729	619	795	851	896	1.159
Ukrajina	350.507	313.074	322.966	290.418	227.192	96.221

Izvor: izrada autora prema izvješćima MONEYVAL-a za promatrane države

U Tablici 1. prikazan je ukupan broj sumnjivih transakcija prijavljenih financijsko-obavještajnim jedinicama promatranih država u razdoblju uvođenja sustava procjene rizika. Uzevši u obzir da je Direktiva Vijeća 2005/60/EC stupila na snagu sredinom studenoga 2005., uz prijelazno razdoblje prilagodbe nacionalnog zakonodavstva (RH donosi novi zakon tek 2009.), može se konstatirati da 2009. godine zapravo započinje potpuna primjena sustava procjene rizika, što potvrđuju podatci navedeni u Tablici 1. Prateći podatke za RH, evidentan je trostruki pad prijava sumnjivih transakcija u odnosu na godine koje su prethodile. Takav se trend može objasniti novim sustavom, koji zahtijeva veći napor obveznika u prijavljivanju sumnjivih transakcija na temelju mjera dubinske analize stranke, naglašavajući obvezu prikupljanja podataka o namjeni i predviđenoj prirodi poslovnoga odnosa te stalno praćenje tog odnosa, što do tada nije bilo obvezno. Uz navedeno, uvedena je pojačana i pojednostavljena dubinska analiza stranke. Takav ekstremni pad nije zabilježen ni u jednoj promatranoj državi (osim djelomično u Ukrajini), dapače, u većini država vidljiv je blagi ili značajan porast prijava sumnjivih transakcija. Na temelju navedenoga može se zaključiti da su ostale promatrane države, dok je RH sustav procjene rizika doživjela kao mogućnost eliminacije suvišnih prijava, taj novi sustav iskoristile za prijavu transakcija određenih novim kriterijima, pojačanim rizikom i novim komponentama sumnjivosti.

Tablica 2. Prijave sumnjivih transakcija u razdoblju 2019. – 2020. na prijelazu između dvaju sustava (*risk-based* pristup te čimbenici i varijable rizika) zaprimljene od obveznika financijskog i nefinancijskog sektora

OBVEZNICI	2019.		2020.	
Financijski i nefinancijski sektor	PN	FT	PN	FT
banke	693	11	2.243	11
stambene štedionice	6		8	
pružatelji investicijski usluga	9		3	
društva za osiguranje	0		4	
leasing društva	2		2	
Hrvatska pošta d. d.	41		55	
institucije za elektronički novac	12		9	
ovlašteni mjenjači	2		4	
zastupnici institucija za platni promet	132	3	117	1
priredivači igara na sreću	3		8	
javni bilježnici	5		3	
odvjetnici	4		1	
vanjski računovođe	0		2	
razmjena virtualnih i fiducijarnih valuta	0		6	
UKUPNO	909	14	2.465	12

Izvor: Godišnje izvješće Ureda za sprječavanje pranja novca RH iz 2020.

Isti je efekt povećanja broja prijavljenih sumnjivih transakcija zapažen u RH u trenutku uvođenja (tada) novog ZSPNFT-a,²¹ koji je sustav obogatio dodatnom novom komponentom: čimbenicima i varijablama rizika. Potrebno je istaknuti da se primjenom novih varijabli sustav prilagodio na način da se broj prijava u 2020. godini vratio u inicijalne okvire, odnosno eskalirao na 2.465 prijava sumnjivih transakcija PN i 12 prijava sumnjivih transakcija FT. Najveći broj prijava, što je i očekivano, zabilježile su banke (2.243).

S obzirom na rast broja prijavljenih sumnjivih transakcija, koji je u izravnoj korelaciji s uvođenjem čimbenika i varijabli rizika, može se zaključiti da je ova promjena, koja je posljedično rezultirala kompleksnošću sustava, statistiku vratila na razinu *rule-based* klasifikacije. Pritom se postavlja pitanje: je li promjena vratila samo statistiku ili i sadržaj samih prijava? Naime, zahtijevaju li široki krugovi pojačane dubinske analize stranke, čimbenici koji upućuju na visok rizik te složenost varijabli rizika iste one učinke kojima smo svjedočili u počecima uvođenja sustava procjene

21 ZSPNFT, Narodne novine, br. 108/17., s danom stupanja na snagu 1. siječnja 2018.

rizika, kada su se u okvirima prevelikog broja prijavljenih transakcija skrivale i one koje objektivno nije bilo potrebno prijavljivati? Odgovor na to pitanje potencijalno se skriva u statistici ostalih nadležnih tijela koja postupaju po prijavama sumnjivih transakcija Ureda za sprječavanje pranja novca, o čemu će biti više riječi u nastavku rada.

4. ČIMBENICI I VARIABLE RIZIKA

Kao što je već naglašeno, mjere dubinske analize stranke čine osnovu postupanja obveznika u otkrivanju PN/FT. One se sastoje od utvrđivanja i provjere identiteta stranke, utvrđivanja identiteta stvarnoga vlasnika, prikupljanja podataka o namjeni i predviđenoj prirodi poslovnoga odnosa te stalnog praćenja toga odnosa, uključujući kontrolu transakcija koje stranka tijekom poslovnoga odnosa obavlja.²² Iako se radi o inicijalnim postupanjima koje čine složene, neobične i nelogične transakcije, kao i transakcije s neobičnim uzorkom, različitima od sumnjivih transakcija, opseg primjene mjera ovisit će o procjeni rizika i načinu koji je propisno predviđen politikama, kontrolama i postupcima.

Procjena rizika ovisit će i o čimbenicima rizika, kao što su stranka, država ili geografsko područje, proizvod, usluga ili transakcija te kanal dostave, uzimajući u obzir primjerenost primjene opsega mjera u odnosu na prethodno utvrđeni rizik od PN/FT. U skladu sa ZSPNFT-om, čimbenici rizika podijeljeni su u dvije grupe: kategoriju visokog i niskog rizika.²³ Primjerice, čimbenici rizika povezani s geografskim područjem koji mogu upućivati na potencijalno niži rizik uključuju registraciju, sjedište ili prebivalište stranke u državi članici ili trećoj državi koja ima djelotvoran sustav za sprječavanje PN/FT, dok se čimbenici koji upućuju na visok rizik odnose na države za koje je na temelju vjerodostojnih izvora utvrđeno da imaju znatnu razinu korupcije ili drugih kaznenih djela, zatim na države za koje su na snazi sankcije Europske unije, Ujedinjenih naroda, zabrane trgovanja ili slične mjere te na one koje financiraju ili podržavaju terorističke aktivnosti ili unutar kojih djeluju terorističke organizacije.

Uz čimbenike rizika kao objektivnog elementa, primjenjuju se i varijable rizika koje čine subjektivni element procjene rizika. Varijable rizika obuhvaćaju namjenu i predviđenu prirodu poslovnoga odnosa (uključujući i svrhu otvaranja računa stranci), vrijednost imovine koju stranka polaže, iznose i visinu obavljenih transakcija, kao i redovitost ili trajanje poslovnoga odnosa. Primjenjuju se uz čimbenike rizika i sastavni su dio postupka procjene rizika. Na tim će se osnovama graditi dubinska analiza stranke: pojačana i pojednostavljena. Pri identifikaciji čimbenika nižeg rizika očekivana je primjena pojednostavljene dubinske analize, dok otkrivanje čimbenika višeg rizika nužno zahtijeva primjenu pojačane dubinske analize, uz primjenu svih postavljenih varijabli rizika.

U cilju učinkovite procjene i upravljanja rizikom, svaki element koji je predmet procjene analizira se kroz prizmu inherentnog i rezidualnog rizika. Inherentni rizik

²² Vidjeti iscrpnije u čl. 15. st. 1. ZSPNFT-a.

²³ O čimbenicima višeg i nižeg rizika vidjeti iscrpnije u čl. 14. ZSPNFT-a.

predstavlja početni rizik koji postoji prije primjene bilo kakve kontrole koja se koristi za rješavanje ili smanjenje utjecaja tog rizika. Rizici koji ostaju nakon pokušaja uklanjanja, smanjenja i ublažavanja inherentnih rizika nazivaju se rezidualnim rizicima. Štoviše, nakon što je ustanovljen inherentni rizik i odredile su se mjere kontrole rizika za njegovo rješavanje, mogu se identificirati preostali rezidualni rizici. Implementacija direktiva Europske unije u nacionalno zakonodavstvo, učinkovita provedba zakona, sustavni nadzor, edukacija na svim razinama prevencije, sustavna međunarodna suradnja i sl., utječu na inherentni rizik i smanjuju rezidualni rizik. U konačnici, niži rezidualni rizik odražava se na primjenu mjera dubinske analize stranke na razini obveznika, uz primjenu čimbenika i varijabla rizika.

5. NACIONALNA PROCJENA RIZIKA

Proces nacionalne procjene rizika, koji kao osnovne kriterije analize koristi inherentni i rezidualni rizik, obuhvaća tri faze: identifikaciju, analizu i evaluaciju. Proces identifikacije, u kontekstu procjene rizika od PN/FT, započinje proširenjem početnog popisa potencijalnih rizika ili čimbenika rizika s kojima se države suočavaju u borbi protiv PN/FT. Oni proizlaze iz poznatih ili pretpostavljenih prijetnji i ranjivosti. U toj bi fazi proces identifikacije trebao biti sveobuhvatan i dinamičan u smislu involviranja novih ili prethodno neotkrivenih rizika. Analiza predstavlja središnji dio procesa procjene rizika od PN/FT. Ona uključuje razmatranje prirode, izvora, mogućnosti i posljedica identificiranih rizika ili samih čimbenika rizika. Cilj te faze jest stjecanje cjelovitog razumijevanja svakog rizika – kao sintezu prijetnje, ranjivosti i posljedica – radi pridavanja određene relativne vrijednosti ili značaja. Analiza se može razlikovati u odnosu na različiti stupanj zadiranja u fragmente rizika, ovisno o vrsti rizika i svrsi njegove procjene, kao i dostupnosti informacija, podataka i izvora. Evaluacija, kao završna faza, uključuje preuzimanje rizika analiziranih tijekom prethodne faze kako bi se odredili prioriteti rješavanja, uzimajući u obzir svrhu utvrđenu na početku procesa procjene. Navedeni prioriteti mogu pridonijeti razvoju strategije za ublažavanje utvrđenih rizika.²⁴

5.1. Nacionalna procjena rizika prema sektorima

RH je provela dvije nacionalne procjene rizika od PN/FT: prvu 2016. godine (u daljnjem tekstu: NPR 2016.),²⁵ a drugu 2020. godine (u daljnjem tekstu: NPR 2020.).²⁶

Prijetnje pranja novca očituju se primarno kroz pregled *predikatnih kaznenih djela*²⁷ s visokim, srednjim i niskim stupnjem ranjivosti, koja su procijenjena na

²⁴ FATF.

²⁵ *Ministarstvo financija*, pristup 22. kolovoza 2024., <https://mfin.gov.hr/istaknute-teme/ured-za-sprjecavanje-pranja-novca/akcijski-plan-za-smanjenje-identificiranih-rizika-od-pranja-novca-i-financiranja-terorizma-u-republicihrvatskoj/2715>.

²⁶ *Ministarstvo financija*.

²⁷ Predikatno kazneno djelo jest svako kazneno djelo kojim je ostvaren nezakonit prihod koji može biti predmet kaznenog djela pranja novca. Preuzeto iz čl. 4. t. 33. ZSPNFT-a.

jednak način i u istom opsegu u oba dokumenta. Najvećom prijetnjom pranja novca ocijenjena su sljedeća predikatna kaznena djela: koruptivna kaznena djela (zlouporaba povjerenja u gospodarskom poslovanju te zlouporaba položaja i ovlasti), utaja poreza ili carine, kao i zlouporaba opojnih droga. Srednju prijetnju od pranja novca predstavljaju: prijevarena postupanja, zlouporaba prava intelektualnog vlasništva, trgovanje ljudima i krijumčarenje, izbjegavanje carinskog nadzora, prostitucija, pronevjera i lihvarski ugovor. Navedena su predikatna kaznena djela u značajnoj mjeri počinjena u okviru zločinačkih udruženja, uz čestu prisutnost međunarodnog elementa prilikom počinjenja djela, kao i, posljedično, prilikom pranja novca. Kaznenim djelima niske prijetnje od pranja novca označena su: krađa, teška krađa, razbojništvo i krivotvorenje isprava.

Procjena sposobnosti za odupiranje rizicima od pranja novca na nacionalnoj razini ocijenjena je kao srednja (0,50). Glavne identificirane ranjivosti u pogledu nacionalne sposobnosti za odupiranje rizicima, prema NPR-u 2016., uključuju: tehničke nedostatke (npr. nužno jačanje informacijske infrastrukture), administrativne kapacitete (povećanje broja analitičara u Uredu za sprječavanje pranja novca i broja financijskih istražitelja u Državnom odvjetništvu RH itd.), nizak broj pokrenutih kaznenih postupaka za kaznena djela pranja novca (istrage, optužnice i presude) te neadekvatno vođenje službene statistike o međunarodnoj suradnji u kaznenim stvarima.

Tablica 3. Pregled dinamike prijava sumnjivih transakcija, od otvaranja predmeta, prosljeđivanja slučajeva PN/FT nadležnim tijelima do postupanja sudova u razdoblju 2014. – 2020.

GODINA	prijave sumnjivih transakcija PN/FT	otvoreni predmeti u Uredu PN/FT	prosljeđeni slučajevi nadležnim tijelima PN/FT	istrage PN	optužnice PN	presude PN
2014.	864/7	437/7	227/6	14	14	4
2015.	957/3	452/12	273/10	10	23	3
2016.	1017/13	462/10	317/12	49	35	11
2017.	926/14	464/15	230/11	11	18	9
2018.	939/9	478/8	275/6	10	17	6
2019.	1113/16	469/10	243/7	21	17	5
2020.	2625/12	400/3	249/5	24	7	12

Izvor: izrada autora prema godišnjim izvješćima Ureda za sprječavanje pranja novca 2014. – 2020.

Navedeni nedostaci, posebice postupanja nadležnih tijela nakon što Ured za sprječavanje pranja novca utvrdi sumnju na PN/FT, već su tada ukazivali na prijetnju da se RH nađe na *sivoj listi*²⁸ jurisdikcija pod pojačanim nadzorom FATF-a. *Siva*

28 FATF razlikuje *sivu* i *crnu listu*. Na *crnoj listi* nalaze se visokorizične zemlje poput Sjeverne

lista obuhvaća države koje aktivno surađuju s FATF-om na rješavanju strateških nedostataka u svojim sustavima za suzbijanje PN/FT i financiranja proliferacije, s ciljem što bržeg rješavanja identificiranih strateških nedostataka unutar dogovorenih vremenskih okvira, uz pojačan nadzor. Ključni čimbenici koji znatno utječu na povećanje rizičnosti države smatraju se: neadekvatni propisi za prevenciju PN/FT i njihova provedba, politička nestabilnost i korupcija, međunarodna suradnja ograničenog dosega, ekonomska ranjivost, geopolitička podobnost za djelovanje kriminalnih skupina i terorističkih aktivnosti i sl.

S obzirom na prethodno identificirane ranjivosti, koje su potvrđene i prema NPR-u 2020., a ostale su nepromijenjene i tijekom petog kruga evaluacije MONEYVAL-a (2021.),²⁹ RH je 2023. godine svrstana na *sivu listu* i trenutno se nalazi pod pojačanim nadzorom FATF-a. Uz RH, na toj se listi nalaze i: Barbados, Bugarska, Burkina Faso, Kamerun, Demokratska Republika Kongo, Gibraltar, Haiti, Jamajka, Mali, Mozambik, Nigerija, Filipini, Senegal, Južnoafrička Republika, Južni Sudan, Sirija, Tanzanija, Turska, Uganda, Ujedinjeni Arapski Emirati, Vijetnam i Jemen.

5.2. Procjena ranjivosti prema riziku i koeficijentu rizičnosti

Kao rezultat obje nacionalne procjene rizika, a u skladu s kartom rizika pri čijoj je izradi uzeta u obzir opća procjena prijetnje od PN/FT u odnosu na zastupljenost proizvoda i usluga pojedinih sektora u kaznenim predmetima pranja novca te procjena ranjivosti pojedinih sektora, najranjivijim sektorom pokazao se bankarski sektor (srednje/visoki rizik). U sektor srednjeg rizika NPR 2016. svrstao je vrijednosne papire i nefinancijski sektor, dok je NPR 2020. vrijednosne papire spustio u srednje nizak rizik, a ostale institucije iz financijskog sektora iz srednje niskog rizika podigao u srednji rizik. Oba NPR-a sektor osiguranja ne smatraju rizičnim i ostavljaju ga u srednje niskom riziku od PN/FT.

U odnosu na svaki sektor promatran zasebno i ocijenjen prema kriterijima specifičnim za taj sektor, bankarski bi sektor svoje prvo mjesto mogao podijeliti s društvima za prijenos novca i institucijama za elektronički novac (iz financijskog sektora), kao i kladionicama, automat klubovima te samostalnim profesijama i strukama.

Tablica 4. Pregled ranjivosti u kontekstu vrste rizika, kao i koeficijenta rizičnosti za financijski i nefinancijski sektor RH

NAZIV SEKTORA	ranjivost/rizik NPR 2016.	koeficijent rizičnosti	ranjivost/rizik NPR 2020.	koeficijent rizičnosti
banke	srednja	0,47	srednja	0,50
vrijednosni papiri	srednje/niska	0,39	srednje/niska	0,29

Koreje, Irana i Mjanmara. Vidjeti iscrpnije u: *FATF*.
29 O petom krugu evaluacije RH vidjeti iscrpnije u: *MONEYVAL, Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures Croatia, Fifth Round Mutual Evaluation Report*, pristup 3. rujna 2024., <https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/croatia>.

osiguranje	srednje/niska	0,31	srednje/niska	0,35
ovlašteni mjenjači	srednja	0,40	srednja	0,50
društva za prijenos novca	srednja	0,48	srednje/visoka	0,63
institucije za elektronički novac	srednje/niska	0,25	srednja	0,47
leasing društva	niska	0,16	srednja	0,40
factoring društva	srednje/niska	0,34	srednje/niska	0,35
kasino	srednja	0,55	srednja	0,42
trgovci plemenitim metalima	srednja	0,54	srednja	0,47
kladionice	srednja	0,53	srednje/visoka	0,61
igre na sreću na automatima	srednja	0,48	srednje/visoka	0,67
trgovci umjetninama i antikvitetima	srednje/niska	0,39	srednje/niska	0,37
odvjetnička društva i odvjetnici	srednje/niska	0,35	srednja	0,52
posrednici u prometu nekretnina	srednje/niska	0,35	srednja	0,47
javni bilježnici	srednje/niska	0,30	srednja	0,41
organizatori dražbi	srednje/niska	0,29	srednje/niska	0,37
računovođe i porezni savjetnici	srednje/niska	0,24	srednja	0,50
revizori	srednje/niska	0,22	srednje/niska	0,33
lutrijske igre	niska	0,17	srednja	0,46
internetske igre na sreću	srednja	0,55	srednja	0,44

Izvor: izrada autora prema NPR-u 2016. i NPR-u 2020.

Osjetljivost bankarskog sektora može se pretpostaviti kroz inherentni rizik upravo zbog dva važna čimbenika rizika: velikog broja stranaka te velikog broja gotovinskih, sumnjivih i ostalih vrsta transakcija. Iz navedenog proizlazi i rezidualni rizik srednje ranjivosti, koji ukazuje na činjenicu da bankarski sektor još uvijek dominira navedenim područjem.³⁰ Uz sve ostale vrijednosti procjene rizika od PN/

30 Važnosti uloge banaka i dubinske analize stranke ide u prilog podatak da su banke djelovale kao posrednici za oko 9 % *offshore* subjekata koje je osnovalo poduzeće *Mossack Fonseca* te su aktivni sudionici u slučaju *Panama Papers*. U odnosu na *offshore* centre, nepobitna je činjenica da 20 najvećih europskih banaka jedan od četiri eura dobiti zabilježi u jurisdikcijama s niskim poreznim opterećenjem. Takvo poslovanje nije proporcionalno s obzirom na to da se na tim područjima nalazi 11 % svjetskog stanovništva i 5 % svjetskog bogatstva. Vidjeti iscrpnije u: *Europski parlament*, pristup 18. rujna 2024., https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_HR.pdf.

FT koje se u NPR-u 2016. i NPR-u 2020. evidentno mijenjaju, kao najznačajnije vrijedi istaknuti nefinancijski sektor, osobito samostalne profesije i struke, kao i igre na sreću.

Iako samostalne profesije i struke ukazuju na približno istu visinu inherentnog i rezidualnog rizika kao i banke, njihova se ranjivost ne može uspoređivati upravo zbog nedostatka prisutnosti gore navedenih čimbenika. Međutim, taj se faktor može smatrati odlučujućim u odnosu na stav prema kojem su samostalne profesije i struke detektirane kao *gatekeeperi* sustava prevencije PN/FT, iako tu ulogu često ne prihvaćaju. Sve veći potencijal zapažen je i u sektoru nekretnina kao važnoj komponenti sustava prevencije PN/FT, čija se pozicija, koncepcija i perspektiva sve više mijenja. Kao jedna od determinanta razvoja recentnih modaliteta pranja novca, sektor nekretnina smatra se vrlo značajnim, a podizanje razine svijesti o tom značaju tek predstoji.

Igre na sreću smatraju se još jednim osjetljivim područjem koje je potrebno dodatno regulirati. Osim što su nove izmjene i dopune ZSPNFT-a uredile status *online* igara na sreću, očito je da prisutnost gotovinskog plaćanja, kao primjerice kod igara na sreću na automatima, predstavlja značajan parametar koji inherentni faktor podiže do 0,83, dok je rezidualna ranjivost utvrđena u visini od 0,67. Isti je indikator visokog inherentnog (0,73) i rezidualnog (0,61) rizika zabilježen i u kladionicama. S obzirom na to da su igre na sreću povezane s kredibilitetom priređivača, koji mogu biti aktivna i pasivna komponenta procesa pranja novca, a samim time i u korelaciji s institutom stvarnog vlasnika, od značaja je primjena *fit and proper* režima, posebice za kasina. Tom bi se izazovu moglo udovoljiti uspostavom središnjeg registra stvarnih vlasnika, kao što je to predviđeno za pružatelje usluga virtualne imovine i usluga povezanih s trustovima i trgovačkim društvima te prometom plemenitih metala i dragog kamenja, a sve na osnovi instituta *dobrog ugleda*.³¹

Svi navedeni izazovi potičaj su uspostavi sustava kojim bi se fokus usmjerio približno jednakom snagom na nefinancijski sektor, kao što je to dugo godina bio slučaj s financijskim (posebice bankarskim) sektorom, uz poštivanje posebnosti i različitosti pojedinih područja kao predmeta regulacije. Međutim, prepreke uspostavi koherentnog, svrhovitog i učinkovitog sustava ne nalaze se samo u manjku regulacije, nedostatku svijesti o važnosti preventivnog djelovanja te institucionalnim i drugim nedostacima na nacionalnoj razini, već se prepoznaju i na nadnacionalnoj razini: neučinkoviti sustavi i kontrole za sprječavanje PN/FT kao izvor ranjivosti i točke penetracije kriminala, značajne razlike u pristupima država članica regulaciji i nadzoru sprječavanja PN/FT, nedostatak pristupa obavještajnim podacima o osumnjičenicima za terorizam te izraženi *de-risking*.³²

31 Od uvjetima *dobrog ugleda* vidjeti iscrpnije u čl. 9.e ZSPNFT-a.

32 Vidjeti iscrpnije u: *European Banking Authority*, pristup 18. rujna 2024., <https://www.handbook.fca.org.uk/L3G/MLD/esas-joint-opinion-on-the-risks-of-money-laundering-and-terrorist-financing-affecting-the-union-s-financial-sector-jc-2017-07-.pdf>. i u: *European Banking Authority*, pristup 18. rujna 2024., https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Opinions/2021/963685/Opinion%20on%20MLTF%20risks.pdf.

5.3. Regionalna procjena rizika

Procjena rizika može se izvršiti i na regionalnoj razini, s obzirom na važnu stratešku poziciju RH na „Balkanskoj ruti“ krijumčarenja narkotika i južnoameričkog kokaina prema zapadnoj Europi. Osim krijumčarenja i prodaje droge, porezna utaja i korupcija smatraju se najučestalijim predikatnim kaznenim djelima u RH, iako je detektirana ranjivost od rizika pranja novca povezanog s drugim državama u regiji. Sagledavajući šest država bivše Jugoslavije koje su nekad bile povezane političkim, a danas povijesnim, gospodarskim i ekonomskim vezama, evidentne su poveznice na području predikatnih kaznenih djela prema sektorima i modalitetima PN/FT.

U odnosu na predikatna kaznena djela, očekivano je uočena najveća frekventnost na području proizvodnje i prodaje droge kao primarnog predikatnog kaznenog djela,³³ preko porezne utaje, koja je također povezana s organiziranim kriminalom, do korupcije, zelenaštva i raznih vrsta prijevara. Ilegalni prelazak granice te krijumčarenje i trgovanje ljudima još je jedan od predmeta korelacije zemalja u regiji, s povećanim intenzitetom u vrijeme pandemije uzrokovane bolešću COVID-19. Uz navedeno, ustanovljene su i specifične veze između samih predikatnih kaznenih djela: određeni tijekovi trgovine ljudima nalikuju tijekovima migracija, a neki značajni tijekovi međunarodne migracije odražavaju se u tijekovima prekogranične trgovine ljudima.³⁴

Tablica 5. Predikatna kaznena djela visokog rizika prema Nacionalnim procjenama rizika promatranih država

DRŽAVA						
PREDIKATNA KAZNENA DJELA	BIH	HRVATSKA	CRNA GORA	SJEVERNA MAKEDONIJA	SRBIJA	SLOVENIJA
porezna utaja	+	+	+	+	+	+
proizvodnja i distribucija narkotika	+	+	+	+	+	+
korupcija	+	+	+	+	+	+
ilegalni prelazak granice	+	+	+	+	+	+

33 Konvencija Ujedinjenih naroda protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih tvari, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 4/94. Navedena konvencija predstavlja međunarodni sporazum kojim se kažnjava pranje novca, iako se kažnjavanje odnosi samo na ograničeni broj predikatnih kaznenih djela (samo na predikatno djelo prometa droge) iz kojih prljavi novac proizlazi. Vidjeti iscrpnije u: Sonja Cindori, *Sustav sprječavanja pranja novca* (Zagreb: Pravni fakultet, 2010.), 35.

34 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons, United Nations*, pristup 19. rujna 2024., https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

krijumčarenje	+	+	+	+	+	+
prijevarena	+	+	+	+	+	+
trgovanje ljudima	+	+			+	+
kaznena djela u vezi s nekretninama	+	+	+		+	+
zlouporaba položaja i ovlasti	+			+	+	

Izvor: izrada autora prema Nacionalnim procjenama rizika Bosne i Hercegovine, RH, Crne Gore, Sjeverne Makedonije, Srbije i Slovenije

Ustanovljeni sektori rizika koji posljedično razvijaju nove modalitete PN/FT, uz manje razlike u promatranim državama, impliciraju jednaku tendenciju. U većini analiziranih država, igre na sreću, samostalne profesije i struke te sektor nekretnina ističu se kao poveznice koje ukazuje na povećani rizik unutar nefinancijskog sektora. Izuzetak od navedenog odnosi se na Sloveniju, koja samostalne profesije i struke svrstava u sektor niskog rizika, dok Sjeverna Makedonija takvom ocjenjuje posredovanje pri prometu nekretninama.

Suprotno tome, sektor nekretnina pokazuje se vrlo atraktivnim u Srbiji, Crnoj Gori te Bosni i Hercegovini s obzirom na obujam i veličinu tržišta, što se valoriziralo u količini novca korištenog u prometu nekretninama, znatnim ulaganjima u nekretnine te ulaganjem u bespravnu gradnju objekata. Evidentan je velik broj bespravno izgrađenih objekata i mogućnost njihove naknadne legalizacije, manjkavosti dubinske analize stranke u odnosu na podrijetlo novca, kao i veliki broj kaznenih postupaka za pranje novca u tom sektoru. Iako ta vrsta prijetnje nije toliko naglašena u RH, njezine je osnovne karakteristike svrstavaju u istu zonu ranjivosti i u nacionalnom okruženju.

Razloge pojavnosti zbog kojih Slovenija sektore rizika, koji su u drugim državama detektirani kao visokorizični, svrstava u srednje ili srednje niske rizike, treba tražiti u permanentnom licenciranju, odnosno sustavnom provođenju *fit and proper* režima. Uz stranke koje u tim poslovima sudjeluju, a dubinskom su analizom ocijenjene kao niskorizične, navedene su prijetnje svedene na minimum. Analizom rizika u Sjevernoj Makedoniji utvrđeno je da sektor nekretnina nije smatran dovoljno atraktivnim medijem PN/FT.

Uz navedeno, kasina, mjenjačnice, platne institucije i institucije za elektronički novac, kupnja skupocjenih pokretnina, ulaganje u vrijednosnice, marketinške i konzultantske usluge, pozajmice i sl. također su visoko pozicionirane u odnosu na status ranjivosti te su kategorizirane visokim ili srednjim rizikom. Osim novih modaliteta pranja novca kroz nekretnine, nefinancijski sektor i virtualnu imovinu, još je jedna pojava detektirana i to u Srbiji, a od izuzetnog značaja iz pozicije novih modaliteta pranja novca – djelovanje kriminalnog miljea usmjereno na pranje novca kroz registrirana poljoprivredna gospodarstava, nezakonite radnje protiv očuvanja okoliša, krijumčarenje zaštićenih biljnih i životinjskih vrsta te korištenje

poljoprivrednog sektora za pranje novca.³⁵

Rezimirajući načine suzbijanja pranja novca, posebice posredovanjem pravnih osoba, nameće se nužnost uspostave registra stvarnih vlasnika,³⁶ koji služi za pohranu adekvatnih, točnih i ažurnih informacija o stvarnom vlasništvu te za nadzor pravnih osoba i drugih pravnih uređenja. Dok su ga uspostavile RH, Srbija, Slovenija i Crna Gora, ostale države taj izazov još uvijek smatraju otvorenim pitanjem. S ciljem povećanja transparentnosti te sprječavanja zlouporabe pravnih subjekata i porezne utaje, Direktiva Vijeća 2015/849 već je nametnula zahtjev za transparentnošću podataka o stvarnim vlasnicima. Direktiva Vijeća 2018/843 ide i korak dalje te predlaže međusobno povezivanje registara stvarnih vlasnika, čime bi se prikupljene informacije učinile lako dostupnima svim državama članicama. Međutim, neovisno o navedenim nastojanjima za prevenciju PN/FT u okvirima trgovačkih društava, drugih pravnih subjekata te trustova i sličnih pravnih uređenja, trebalo bi obratiti pozornost i na zaštitu osobnih podataka, što proizlazi iz Uredbe Vijeća 2016/679³⁷ i Direktive Vijeća 2016/680,³⁸ vodeći pritom računa o širini njihova pristupa.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

S obzirom na to da je pranje novca po svojoj prirodi globalni fenomen koji karakteriziraju fleksibilnost i adaptabilnost, mjere njegova sprječavanja, uključujući

- 35 *Ministarstvo financija*, pristup 1. listopada 2024., https://mfin.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/sprjec_pranja_novca/akcijski_plan/Nacionalna%20procjena%20rizika%20od%20pranja%20novca%20i%20financiranja%20terorizma.pdf, 1; *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Bosni i Hercegovini*, pristup 17. listopada 2024. <http://msb.gov.ba/PDF/130320191.pdf>; *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Crnoj Gori*, pristup 17. listopada 2024., <https://www.gov.me/dokumenta/9d90a40d-cca4-4496-b4f9-4aebd5044ad9>; *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Sloveniji*, pristup 15. listopada 2024., <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/UPPD/Dokumenti/Mednarodno-sodelovanje/Povzetek-porocila-o-izvedbi-nacionalne-ocene-tveganja-Republike-Slovenije-za-pranje-denarja-in-financiranje-terorizma.pdf>; *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Sjevernoj Makedoniji*, pristup 15. listopada 2024., <https://ufr.gov.mk/wp-content/uploads/2020/05/NRA-Izvestaj-za-web-19-05.pdf>; *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Srbiji*, pristup 15. listopada 2024., <http://www.apml.gov.rs/uploads/useruploads/Documents/NRA2021.pdf>.
- 36 Nakon afera *Lux Leaks* i *Panama Papers*, u kojima su počinitelji koristili *front* i *shell* tvrtke s ciljem prikrivanja nezakonitih aktivnosti i pravog identiteta, Europska unija poduzela je intenzivnije korake prema osiguravanju transparentnosti stvarnog vlasništva Direktivom Vijeća 2018/843 i Direktivom Vijeća 2016/2258 od 6. prosinca 2016. o izmjeni Direktive 2011/16/EU u pogledu pristupa poreznih tijela informacijama o sprječavanju pranja novca, SL L 342, 16.12.2016.
- 37 Uredba Vijeća 2016/679 od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ, SL L 119, 4.5.2016.
- 38 Direktiva Vijeća 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP, SL L 119, 4.5.2016.

i financiranje terorizma, moraju biti proaktivne, polivalentne i nadasve preventivne. Preventivnost se percipira kroz sustav procjene rizika kao način anuliranja rizika ili njegova smanjenja na prihvatljivu razinu, primjenom metodologije uspostavljene politikama, kontrolama i procedurama obveznika. Fragmentarno sagledavajući rizik kroz prijetnju, ranjivost i posljedicu, nacionalnom se procjenom rizika zahtijeva pravodobna percepcija rizika i utvrđivanje njegova opsega prema sektorima, *modus* djelotvornog upravljanja rizicima te definiranje prioriteta njihova ublažavanja.

U skladu s nacionalnim procjenama rizika provedenim u RH, predikatnim kaznenim djelima s najvećim rizikom očekivano se smatraju koruptivna kaznena djela, utaja poreza ili carine te zlouporaba opojnih droga. U odnosu na sektorsku ranjivost, bankarski se sektor još uvijek smatra najranjivijim, dok je stupanj rizika kod samostalnih profesija i struka, kao i igara na sreću, značajan. Neovisno o navedenom, očekuje se da će i u budućnosti najviši stupanj ranjivosti zadržati u bankarskom sektoru, zbog većeg broja stranaka i heterogenosti transakcija u odnosu na ostale sektore.

Ustanovljena dinamika promjene broja prijavljenih sumnjivih transakcija u direktnoj je korelaciji s uvođenjem dodatnih komponenata procjene rizika, ali ta je povezanost disproporcionalna. Uvođenje novih determinanti dubinske analize stranke rezultiralo je smanjenjem broja prijavljenih sumnjivih transakcija, dok su čimbenici i varijable rizika potencirali (u tom trenutku) njihov eksponencijalni rast, odnosno, promatrajući duže vremensko razdoblje, povratak na početne vrijednosti uočene prije uvođenja sustava procjene rizika. Bez iluzija o mogućnosti pouzdanog tumačenja te pojavnosti, poražavajuća statistika nadležnih tijela koja postupaju po prijavama sumnjivih transakcija otklanja svaku potencijalnu kontraverzu, pozicioniranjem RH na *sivu listu* država pod pojačanim nadzorom FATF-a.

U regionalnom kontekstu primjenjiv je isti koncept, ali s različitim prioritetima rizičnosti, sukladno zakonodavnom kapacitetu za primjenu *fit and proper* režima, stupnju regulacije bankarskog sektora, atraktivnosti sektora nekretnina, razini svijesti obveznika nefinancijskog sektora, kontinuitetu edukacije i sl. Nadovezujući se na problematiku predikatnih kaznenih djela, indikativna je tranzitna pozicija analiziranih zemalja na „Balkanskoj ruti“ krijumčarenja kokaina, heroina i kanabisa u zapadnu Europu, uz poreznu evaziju, korupciju, krijumčarenje i trgovanje ljudima te različite vrste kriminala povezane s prijevarama.

Na temelju zapaženih pojavnosti može se zaključiti da je procjena rizika jedan od temeljnih elemenata učinkovite borbe protiv PN/FT, s naglaskom na činjenicu da će učinci njezine provedbe primarno ovisiti o nizu autonomnih parametara: rasponu procjene rizika na razini obveznika, autentifikaciji visokorizičnih područja, neutralizaciji prepreka učinkovite dubinske analize stranke primjenom čimbenika i varijabli rizika, unifikaciji postupanja, integraciji tehnologije i osobnosti te, konačno, procjeni djelotvornosti primijenjenih mehanizama kvantificirano statistikom prijava sumnjivih transakcija i implikacijama navedenih postupanja.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Cindori, Sonja. *Sustav sprječavanja pranja novca*. Zagreb: Pravni fakultet, 2010.
2. Gilmore, William C. *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism*. Strasbourg: Council of Europe, 2004.
3. Gough, Tim. *Anti-Money Laundering: A Guide for Financial Services Firms*. London: Risk Books, 2005.
4. Graham Toby, Bell Evan i Eliot Nicholas. *Money Laundering*. London: LexisNexis Butterworths, 2003.
5. Hopton, Doug. *Money Laundering, A Concise Guide for All Business*. Hampshire: Gower Publishing, 2006.

Pravni propisi:

1. Direktiva Vijeća 91/308/EEC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca, SL L 166, 28.6.1991.
2. Direktiva Vijeća 2001/97/EC koja dopunjuje Direktivu Vijeća 91/308/EEC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca, SL L 344, 28.12.2001.
3. Direktiva Vijeća 2005/60/EC o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma, SL L 309, 25.11.2005.
4. Direktiva Vijeća 2015/849 od 20. svibnja 2015. o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe Vijeća 648/2012 te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 2005/60/EZ i Direktive Komisije 2006/70/EZ, SL L 141, 5.6.2015.
5. Direktiva Vijeća 2016/680 od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP, SL L 119, 4.5.2016.
6. Direktiva Vijeća 2016/2258 od 6. prosinca 2016. o izmjeni Direktive 2011/16/EU u pogledu pristupa poreznih tijela informacijama o sprječavanju pranja novca, SL L 342, 16.12.2016.
7. Direktiva Vijeća 2018/843 od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 2015/849 o sprječavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma i o izmjeni direktiva 2009/138/EZ i 2013/36/EU, SL L 156, 19.6.2018.
8. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21., 114/22., 114/23.
9. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih tvari, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 4/94.
10. Pravilnik o postupku procjene rizika od pranja novca i financiranja terorizma te načinu provođenja mjera pojednostavljene i pojačane dubinske analize stranke, Narodne novine, br. 109/24.
11. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, Narodne novine, br. 108/17., 39/19., 151/22.
12. Uredba Vijeća 2016/679 od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ, SL L 119, 4.5.2016.

Mrežne stranice:

1. *European Banking Authority*. Pristup 18. rujna 2024. https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/Publications/Opinions/2021/963685/Opinion%20on%20MLTF%20risks.pdf

2. *European Banking Authority*. Pristup 18. rujna 2024. <https://www.handbook.fca.org.uk/L3G/MLD/esas-joint-opinion-on-the-risks-of-money-laundering-and-terrorist-financing-affecting-the-union-s-financial-sector-jc-2017-07-.pdf>
3. *Europski parlament*. Pristup 18. rujna 2024. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0357_HR.pdf
4. *FATF*. Pristup 3. rujna 2024. <https://www.fatf-gafi.org/en/home.html>
5. *FATF*. Pristup 3. rujna 2024. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Nationalmoneylaunderingandterroristfinancingriskassessment.html>
6. *Ministarstvo financija*. Pristup 22. kolovoza 2024. <https://mfmin.gov.hr/istaknute-teme/ured-za-sprjecavanje-pranja-novca/akcijski-plan-za-smanjenje-identificiranih-rizika-od-pranja-novca-i-financiranja-terorizma-u-republicihrvatskoj/2715>
7. *Ministarstvo financija*. Pristup 28. prosinca 2024. <https://mfmin.gov.hr/istaknute-teme/ured-za-sprjecavanje-pranja-novca/zakoni-i-pravilnici/2712>
8. *Ministarstvo financija*. Pristup 1. listopada 2024. https://mfmin.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/sprjec_pranja_novca/akcijski_plan/Nacionalna%20procjena%20rizika%20od%20pranja%20novca%20i%20financiranja%20terorizma.pdf
9. *MONEYVAL. Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures Croatia, Fifth Round Mutual Evaluation Report*. Pristup 3. rujna 2024. <https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/croatia>
10. *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Bosni i Hercegovini*. Pristup 17. listopada 2024. <http://msb.gov.ba/PDF/130320191.pdf>
11. *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Crnoj Gori*. Pristup 17. listopada 2024. <https://www.gov.me/dokumenta/9d90a40d-cca4-4496-b4f9-4aebd5044ad9>
12. *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Sjevernoj Makedoniji*. Pristup 15. listopada 2024. <https://ufr.gov.mk/wp-content/uploads/2020/05/NRA-Izvestaj-za-web-19-05.pdf>
13. *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Sloveniji*. Pristup 15. listopada 2024. <https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/UPPD/Dokumenti/Mednarodno-sodelovanje/Povzetek-porocila-o-izvedbi-nacionalne-ocene-tveganja-Republike-Slovenije-za-pranje-denarja-in-financiranje-terorizma.pdf>
14. *Nacionalna procjena rizika od pranja novca i financiranja terorizma u Srbiji*. Pristup 15. listopada 2024. <http://www.apml.gov.rs/uploads/useruploads/Documents/NRA2021.pdf>
15. *UNODC. Global Report on Trafficking in Persons, United Nations*. Pristup 19. rujna 2024. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf

Sonja Cindori*

Summary

INTERPRETATION OF KEY PARAMETERS IN RISK ASSESSMENT

Risk assessment is a complex process that focuses on the fundamental aspects of money laundering, specifically in relation to concealing the true nature, source, or ownership of income derived from criminal activities. By establishing policies, controls, and procedures for effective risk reduction and management, obligors create the fundamental components of due diligence by applying criteria based on risk factors and variables. Risk acceptability, identified as well as risk propensity, serve as reference points for assessment. Additionally, the methods and techniques of money laundering and terrorist financing, categorized by each group of obligated parties, provide a benchmark for establishing inherent and residual risk. The analysis of the National Risk Assessment of the Republic of Croatia, conducted in 2016 and 2020, incorporates all the mentioned criteria. It highlights the intensity of various predicate acts, the frequency of suspicious transaction reports across different sectors, and the challenges in developing a coherent and effective risk assessment system. The objective of the analysis is to compare the Republic of Croatia with other countries in the region in order to identify common points and factors that contribute to the differences in their systems concerning vulnerability points, to research segments dealing with newly emerging threats, as well as to create recent money laundering modalities that countries are facing in these efforts.

Keywords: *risk assessment; money laundering; predicate offence; suspicious transactions; real estates.*

* Sonja Cindori, Ph.D., Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law; sonja.cindori@pravo.unizg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0134-9285>.

REFORMA KOJA SE ČEKA: DVOSTUPANJSKI SUSTAV UPRAVNOG SUDOVANJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Admir Selesković, mag. iur.*

UDK 35.077.3

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.46.2.6>

Ur.: 23. studenoga 2024.

Pr.: 28. travnja 2025.

Pregledni rad

Sažetak

Funkcioniranje pravosudnog sustava u svakoj zemlji pouzdan je pokazatelj u kojoj se mjeri poštovanje demokratski principi i načelo vladavine prava. Ključan aspekt vladavine prava svakako je dobro uređen sustav upravnog sudovanja. Zaštita prava i interesa pojedinaca ne može se uvijek ostvariti u upravnom postupku, zbog čega je njihova zaštita u sudskim postupcima od naročite važnosti. U kontekstu Europske unije, pravo na žalbu u upravnim sporovima zadnjih godina ističe se kao ključno pitanje, kako bi se omogućio otvoren pristup upravnim sudovima najviše instance te se time osigurao viši standard zaštite prava i interesa pojedinaca u upravnim predmetima. Države članice Europske unije imaju značajnu slobodu u stvaranju pristupa najvišim sudovima. Analiza upravnog sudovanja u europskom usporednom pravu pokazuje da se ono organizira u najmanje dva stupnja. Rezultati istraživanja iz ovog rada, kako s teorijskog, tako i s praktičnog aspekta, ističu značaj i izazove integracije mehanizma žalbe u upravnom sporu u Bosni i Hercegovini, koja i dalje zadržava tradicionalna rješenja upravnosudskog postupka. Pristup upravnom sudu više instance, kao dio šireg koncepta ostvarivanja prava na učinkovit pravni lijek, proisteklog iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te općih postulata prava, trebao bi građanima u Bosni i Hercegovini osigurati dodatno pravno sredstvo za ispravku povreda učinjenih od upravnih tijela, čime bi se postigla veća pravna sigurnost. Čini se da bi takva reforma upravnog spora predstavljala važan korak u stvaranju boljeg i učinkovitijeg pravosudnog sustava u Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi: pravo na učinkovit pravni lijek; žalba; upravni spor; upravno sudovanje; upravna pravda.

* Admir Selesković, mag. iur., doktorand, Sveučilište u Tuzli, Pravni fakultet, glavni tajnik, Sveučilište u Tuzli; admir.seleskovic@untz.ba. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8910-1407>.

1. UVOD

Ideja pravde oduvijek je zauzimala središnje mjesto kako u etici i sociologiji, tako i u pravnoj i političkoj filozofiji. Tražeći ideal pravde, filozofija je s vremenom proizvela zanimljive horizonte suvremenog razumijevanja pravde, poput Nozickova libertarijanskog pristupa, Dworkinova egalitarističkog modela ili pak široko prihvaćene Rawlsove teorije pravde¹ i njegova pokušaja da dođe do „savršeno pravednog“ društvenog sustava s idealnim institucijama, jednakim slobodama i odgovarajućim idealom ponašanja. Prihvaćanjem takvog stava, u konačnici ćemo se suočiti s logičnim zaključkom o beskompromisnoj pravednosti gdje državne institucije, koje počivaju na principu legaliteta i vladavine prava, generiraju stabilnost, blagostanje i zadovoljstvo u društvu. Bez obzira na to shvatimo li Rawlsovu teoriju prave kao univerzalni standard pravičnosti ili kao preambiciozno i utopijsko viđenje, svjedočimo da današnje moderno društvo karakterizira nepravda i duboke socijalne, ekonomske i političke podjele. To se možda i najjasnije očituje u području ljudskih prava. Globalizacija i brzi razvoj društva, kao i neprestana borba za moć, nužno su proizveli učinak stvaranja sve veće svijesti među ljudima o njihovim pravima i interesima. Suvremeno univerzalno priznanje ljudskih prava ograničava različite teorije pravde kroz afirmaciju zajedničkih moralnih i pravnih temeljnih vrijednosti, poput poštivanja ljudskog dostojanstva, demokratske samouprave i pristupa sudovima, koje nadilaze brojna moralna načela zajednička različitim religijama i filozofijama.² Danas se više i ne postavlja to naivno pitanje: „Postoje li prava?“, već ih uglavnom percipiramo kao konstruiranu ili lokaliziranu trajnu borbu obavijenu mješavinom vjere i politike.³ Konflikat različitih interesa, bilo da se manifestiraju kroz pravnu, političku, vjersku ili ekonomsku prizmu, neizbježni su u modernom društvu i vrlo često dovode do kršenja ljudskih prava. Tada se uvijek otvara i pitanje njihove pravne zaštite i osiguranja proceduralne pravičnosti. U tom kontekstu posebno važnu ulogu imaju sudovi kao monopolisti interpretacije prava.⁴

- 1 Konceptcija pravde, kako je doživljava John Rawls, generalizira i podiže na višu razinu apstrakcije teoriju društvenog ugovora koju nalazimo i kod Locke, Rousseaua i Kanta. U okviru pravde kao pravednosti, izvorni položaj jednakosti odražava prirodno stanje u tradicionalnoj teoriji društvenog ugovora. Nitko ne zna svoje mjesto u društvu, svoj klasni položaj ili društveni status, niti itko zna svoju sreću u raspodjeli prirodnih dobara, svoje koncepte dobra ili psihološke sklonosti. Sve to „neznanje“ osigurava da nitko nije u prednosti ili nepovoljnom položaju. John Rawls, *A Theory of Justice: Revised Edition* (Massachusetts: Harvard University Press, 1999.), 10-11.
- 2 Ernst-Ulrich Petersmann, „Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets“, *Loyola of Los Angeles Law Review* 37, br. 2 (2003): 415.
- 3 Frédéric Mégret, *International Human Rights Law Theory*, pristup 8. studenoga 2024., <https://ssrn.com/abstract=1539591>.
- 4 Koncept proceduralne pravde ili pravičnosti, koji je stekao svjetsko priznanje, razvili su američki istraživači socijalne psihologije. U suštini, glavna ideja ovog koncepta počiva na tome da ljudi koji dolaze u kontakt sa zakonom, osim što brinu o ishodu njihovog slučaja, brinu i o načinu kako se sa slučajem postupa. Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu nedvojbeno je najjače i najbolje funkcionirajuće nadnacionalno sudsko tijelo na svijetu, koje pruža zaštitu ljudskih prava iz Europske konvencije o ljudskim pravima. Obraćanje pozornosti na proceduralnu pravdu jača poziciju sudskih tijela za adekvatnu zaštitu ljudskih prava i načela

Odluke sudova daju smisao i opravdanost zajamčenom pravu, kako bi se u konačnici postigla svrha odluke, a to je upravo osiguranje pravde.

Potreba da se upravno djelovanje podvrgne sudskoj kontroli dobila je značaj u 19. stoljeću u Francuskoj s nastankom upravnog spora, sve s ciljem da se protuzakonito djelovanje uprave sankcionira, a ujedno i da se zaštite prava te interesi građana od strane neovisnog suda.⁵ Kako se upravno pravo razvijalo, s vremenom se nametnulo kao imperativ postojanje što učinkovitijeg sustava sudske kontrole uprave i upravnog djelovanja, kao i što šire pravne zaštite građana u upravnim predmetima. Upravna pravda temeljni je zahtjev društva utemeljenog na vladavini prava, koji obuhvaća obvezu javnopravnih tijela da djeluju u okviru zakonskih ovlasti.⁶ Osim toga, ona daje i jamstvo sudske revizije upravnih akata od strane nadležnog i neovisnog suda, koji se pridržava međunarodnih, regionalnih i nacionalnih standarda poštenog suđenja.⁷ Međutim, djelovanje upravnih tijela itekako može nepovoljno utjecati na prava i interese pojedinaca i pravnih osoba, čime postaju upravno relevantna. To će biti slučaj kada pojedinac ili pravna osoba smatra da im je upravnim aktom povrijeđeno neko pravo ili neposredni osobni interes zasnovan na zakonu. Veliki broj slučajeva koji dospiju pred sudove odnose se upravo na povredu ljudskih prava u upravnim predmetima. Iako se u pravnoj teoriji, ali i sudskoj praksi, u kontekstu upravnog sudovanja naglasak obično stavlja na povredu prava na pravično suđenje, koje jamči Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prava koja se nastoje zaštititi u upravnom sporu mogu biti i šireg opsega, uvjetovana različitim okolnostima. Jedan od takvih primjera svakako je zaštita prava na učinkovit pravni lijek, koji predstavlja važan mehanizam kojim se nastoji osigurati pristup upravnoj pravdi.

Imajući u vidu značaj koncepta proceduralne pravičnosti, ovaj će se rad baviti teorijskim utemeljenjem mehanizma žalbe u upravnosudskom postupku kao jednog od aspekata osiguranja upravne pravde. Njegova je osnovna svrha istaknuti važnost postojanja prava na žalbu u upravnom sporu kao neizostavnog standarda u većini pravnih sustava u Europi, kao i važnost njegove integracije u pravni sustav Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: BiH). Ovo je posebno važno zato što proces

legitimnosti. Nedostatak proceduralne pravde – bilo od policije, sudova ili upravnih tijela – sam po sebi predstavlja štetu. Eva Brems i Laurens Lavrysen, „Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights“, *Human Rights Quarterly* 35, br. 1 (2013): 177.

- 5 Mateja Held, „The Development of the Administrative Court Systems in Transition Countries and Their Role in Democratic, Economic and Societal Transition“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 22, br. 2 (2022): 212.
- 6 Folke Bernadotte Academy and Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Handbook for Monitoring Administrative Justice* (Warsaw: OSCE/ODIHR, 2013.), 11.
- 7 Prema Bradleyju, upravna pravda obuhvaća pravo pojedinca da može: 1.) tražiti sudsko preispitivanje izvršne odluke koja negativno utječe na njega (i to po svim osnovama za preispitivanje), 2.) izjaviti punu žalbu na prvotnu odluku prije nego ona postane operativna, i s tim u vezi prije nego što se pojavi prilika za sudsku reviziju i 3.) prepustiti sudskom odlučivanju cijeli predmet (činjenice i meritum) koji je od velike važnosti za tog pojedinca. Anthony W. Bradley, „Administrative Justice: A Developing Human Right?“, *European Public Law* 1, br. 3 (1995): 351-353.

pristupanja Europskoj uniji zahtijeva da buduća država članica ima funkcionalan institucionalni okvir i pravosuđe koje će promicati vladavinu prava i pravdu, na čemu, uostalom, pravni poredak Europske unije i počiva.⁸ U radu će se posebna pozornost obratiti na normativno uređenje pravnih lijekova u upravnom sporu u BiH, te će se u konačnici pokušati dati odgovor na ključno pitanje: „Kako adekvatno integrirati institut žalbe u upravnom sporu u kompleksan pravni sustav BiH?“ Sve to, naravno, određuje relevantnost teme i sa znanstvenog i s praktičnog gledišta. Ova se tema u bosanskohercegovačkoj znanstvenoj i stručnoj javnosti često neopravdano zapostavlja. Stoga ju je potrebno staviti u fokus, posebno danas kada BiH – u procesu pristupanja za članstvo u Europskoj uniji – mora pokazati da ima pravosudni sustav koji odlikuju najviši europski standardi.⁹ Metodološku osnovu ovog istraživanja čini skup nekoliko znanstvenih metoda, počevši od povijesne, komparativne i normativne metode, pa sve do logičko-semantičke metode koja pridonosi generalizaciji, sistematizaciji i produbljivanju znanja o predmetu istraživanja.

8 Admir Selesković, „Administrative Adjudication in Bosnia and Herzegovina between Tradition and European Modernization“, u: *Zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa „Pravnički dani - Prof. dr Slavko Carić“ na temu „Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva“*, ur. Milan Počuča (Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, 2024.), 244.

9 U prosincu 2022. godine, na temelju prethodnih preporuka Europskog Vijeća i Komisije, Vijeće je Bosni i Hercegovini dodijelilo status zemlje kandidatkinje za pristupanje Europskoj uniji, koji podrazumijeva da je za otvaranje pregovora za pristupanje potrebno poduzeti korake koji proizlaze iz prethodno postavljenih 14 prioriteta iz Mišljenja Europske komisije iz 2019. godine. Jedan od prioriteta je i temeljito unaprjeđenje institucionalnog okvira, uključujući i ustavnu razinu kako bi se jamčila pravna sigurnost, uključujući i uspostavu pravosudnog tijela, kojem bi bilo povjereno osiguravanje dosljednog tumačenja prava u BiH. Taj prioritet odnosi se na činjenicu da BiH nema vrhovni sud na državnoj razini, koji bi trebao osigurati usklađenost i dosljednost sudske prakse. S druge strane, potrebno je osigurati da tijela uprave koja su zadužena za provedbu prihvatanja pravne stečevine Europske unije (*acquisa*) budu zasnovana isključivo na profesionalizmu te da se ukloni pravo veta u procesu donošenja odluka, u skladu s *acquisom*. Sastav pojedinih upravnih tijela i donošenje njihovih odluka zasniva se na kriterijima nacionalne pripadnosti, što dovodi u pitanje provođenje *acquisa*. Pravo veta zasnovano na nacionalnoj pripadnosti također može utjecati na rad parlamenta i zakonodavnih skupština entiteta. Sveukupno, čitava javna uprava u BiH još uvijek nije depolitizirana i profesionalizirana, nije zasnovana na principima meritornosti i podložna je političkim intervencijama. Stoga još uvijek nije osigurano da upravna tijela kojima je povjereno provođenje *acquisa* budu zasnovana na ovim principima. Transparency International Bosna i Hercegovina, *Proces integracije BiH u EU: 14 prioriteta iz Mišljenja Evropske komisije – 4 godine poslije*, pristup 15. ožujka 2025., <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2023/07/ispunjavanje-prioriteta-2023-prelom-WQ-1.pdf>. Sve navedeno zasigurno stvara pretpostavke za povredu prava i interesa građana pred upravnim tijelima, čime se nameće logičnim da će se zaštita njihovih prava i interesa u upravnim predmetima bolje osigurati u upravnosudskom postupku, koji bi opet trebao predviđati i mehanizam redovitog pravnog lijeka – žalbe.

2. AFIRMACIJA PRAVA NA ŽALBU U UPRAVNOM SPORU U EUROPSKOM USPOREDNOM PRAVU

2.1. O shvaćanju prava na učinkovit pravni lijek

Suvremeno poimanje prava na učinkovit pravni lijek usko je povezano s pojmom proceduralne pravičnosti. Njime se nastoje ispraviti pogreške u prvostupanjskom odlučivanju, utvrđivanju činjenica ili pravnom tumačenju, te osigurati da zainteresirane strane u pravnom sporu dobiju priliku izložiti svoje argumente i osporiti raniju odluku. S druge strane, njime se nastoji osigurati odgovornost donositelja odluka na nižoj razini za njihove odluke. Time pravni lijek postaje važan instrument kontrole prvostupanjskih tijela i instrument koji jamči vladavinu prava. Osnove toga prava možemo pronaći u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: EKLJP) i Povelji Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja). U čl. 13. EKLJP-a propisuje se da svatko čija su prava i slobode, koje su priznate istom konvencijom, narušene, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i kada je povredu ovih prava i sloboda počinila službena osoba u obavljanju svojih dužnosti.¹⁰ U čl. 47. Povelje regulira se pravo na učinkovit pravni lijek u korelaciji s pravom na pošteno suđenje, te propisuje da svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Europske unije povrijeđeni, ima pravo na učinkovit pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenim tim člankom.¹¹ Svatko ima pravo da njegov slučaj ispita zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku, te ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan.¹² Kada je pravni lijek učinkovit? Odgovore na ovo pitanje možemo pronaći u bogatoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP). Efikasnost pravnog lijeka može se sagledati u smislu sprječavanja navodnog kršenja ili sprječavanja nastavka njegova kršenja ili u pružanju odgovarajućeg obeštećenja za bilo koje kršenje koje se već dogodilo.¹³ Učinkovit pravni lijek je onaj koji je učinkovit i u praksi i u zakonu.¹⁴ On mora biti dostupan zainteresiranoj osobi.¹⁵ Domaći pravni lijek mora predstavljati minimalna jamstva brzine i revnosti.¹⁶ Isto tako, učinkovitost pravnog lijeka ne ovisi o izvjesnosti povoljnog ishoda za zainteresiranu stranu.¹⁷ Ovo su samo neki od elemenata pravilnog tumačenja konvencijskog prava na učinkovit pravni lijek, a ESLJP ih je dodatno razradio, ovisno o prirodi slučaja u kojima je odlučivao. Postojanje prava na učinkovit pravni lijek nije samostalno, već se njegova

10 Europska konvencija o ljudskim pravima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.

11 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202/391, 7.6.2016. (u daljnjem tekstu: Povelja).

12 Čl. 6. Povelje.

13 ESLJP, Kudła protiv Poljske, zahtjev br. 30210/96 od 26. listopada 2000., par. 158.

14 ESLJP, Hirsí Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09 od 23. veljače 2012., par. 197.

15 ESLJP, Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije, zahtjev br. 11138/10 od 23. veljače 2016., par. 209.

16 ESLJP, Kadikis protiv Latvije (br. 2), zahtjev br. 62393/00 od 4. svibnja 2006., par. 62.

17 ESLJP, Hirsí Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09 od 23. veljače 2012., par. 197.

povreda utvrđuje u korelaciji s povredama ostalih prava zajamčenih EKLJP-om.¹⁸ Pravo na učinkovit pravni lijek dobilo je veću autonomiju presudom u predmetu *Kudla protiv Poljske*, u kojoj je ESLJP ispitao zahtjev za povredu iz čl. 13. EKLJP-a zasebno i neovisno o prethodnom utvrđenju povrede čl. 6. st. 1. EKLJP-a u pogledu razumnosti roka suđenja.¹⁹

U pravnoj znanosti često se može naići na stajalište kako jednostupanjsko upravno sudovanje ne jamči dostatan pravosudni kapacitet za nadzor odluka upravnih tijela, te samim time ne predstavlja adekvatan mehanizam zaštite prava građana od odluka i postupanja upravnih tijela.²⁰ Razlog za to je previše jednostavan: u današnje vrijeme ne postoji savršeniji način nadzora nad upravom i ograničavanja njezina pretjeranog djelovanja od upravnog spora. S druge strane, logički se nameće zaključak da, ako u upravnom sporu postoji širok spektar pravnih lijekova, onda bi i pravna zaštita stranaka trebala biti šira i kvalitetnija. Kako navodi i Mayr, čak i kada pravosudna tijela donesu nepravedne odluke za pojedince, pod uvjetom da te odluke nisu previše invazivne, bit će im ipak bolje ako postoji sustav u kojem mogu izjaviti žalbu, nego ako takav sustav ne postoji.²¹ Zasigurno, takvo „opravdanje sudske moći“, gdje država osigurava okruženje i mehanizme za zaštitu ljudskih prava, u biti možemo shvatiti kao neizostavan standard demokratskog društva i vladavine prava. Dakle, osim što je neophodno da postoje neovisni i funkcionalni upravni sudovi, koji će svojim odlukama osigurati upravnu pravdu, moraju postojati široko dostupni pravni lijekovi za sve one koji žele zaštititi svoja prava i interese u upravnim predmetima. Uspostavom dvostupanjskog upravnog spora upravno odlučivanje koje prethodi sudskom odlučivanju, trebalo bi, s druge strane, biti brže i oslobođeno pretjerane formalizacije, koja bi upravni postupak činila sličnim sudskom, u kojem je formalizacija i detaljna pravna regulacija opet nužna.²² Takvo bismo gledište, u biti, mogli shvatiti kao potrebu za uspostavom jednostupanjskog upravnog postupka. To bi, zasigurno, otvorilo brojna pitanja. Bilo bi neophodno opravdati takvo rješenje, odnosno kompenzirati uskraćivanje prava na žalbu duljinom kompletnog postupka po upravnom predmetu. S druge strane, postavlja se pitanje bi li uskraćivanje prava na žalbu u upravnom postupku, odnosno uvođenje prava na žalbu u upravnosudskom postupku bilo apsolutno ili bi ipak imalo ograničenja. Kako se navodi u literaturi, važan aspekt ovog problema bila bi preopterećenost upravnih sudova uslijed većeg

18 Lado Chanturia, „Right to an Effective Remedy in the European Convention on Human Rights“, *Journal of Law*, br. 1 (2023): 19.

19 Ana Đanić i Lana Ofak, „Djelotvornost žalbe u upravnom sporu kao jedan od temeljnih instituta zaštite ljudskih prava“, *Pravni vjesnik* 30, br. 2 (2014): 174.

20 Dario Đerđa i Ante Galić, „Žalba u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 2 (2014): 342.

21 Erasmus Mayr, „The Political and Moral Conceptions of Human Rights – A Mixed Account“, u: *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, ur. Gerhard Ernst i Jan-Christoph Heilinger (Berlin, Boston: De Gruyter, 2012.), 98.

22 Ivan Koprić, Polonca Kovač i Bosiljka Britvić Vetma, „Zaštita prava građana u odnosu s javnom upravom: povijesni razvoj, sadašnje stanje i perspektive razvoja u Hrvatskoj i Sloveniji“, u: *Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora*, ur. Ivan Koprić, Anamarija Musa i Teo Giljević (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2017.), 317.

priljeva upravnih predmeta, jer ne bi postojao kontrolni mehanizam u upravnom postupku.²³ Iako EKLJP ne obvezuje nacionalne vlasti da uspostave dvostupanjski sustav sudovanja, Preporuka Rec(2004)20 Vijeća Europe ukazuje da bi odluka suda, barem u važnim slučajevima, trebala biti predmetom žalbe višem sudu, osim ako se predmet izravno upućuje višem sudu u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, pa bi time i upravnosudska zaštita trebala biti dvostupanjska.²⁴ U svakom slučaju, žalba je redoviti i univerzalni pravni lijek o kojem odlučuje viša sudska instanca u sudbenoj hijerarhiji (što je čini i devolutivnim pravnim lijekom), a kako navodi Galić i „najučinkovitiji kontrolni mehanizam zakonitosti odluka prvostupanjskih upravnih sudova“.²⁵

2.2. Dvostupanjska upravnosudska zaštita u pojedinim europskim zemljama

U europskom usporednom upravnom pravu uobličili su se različiti modeli upravnog sudovanja, što nije iznenađujuće s obzirom na autonomiju država članica Europske unije u uređenju svojeg upravnog sudstva. Usprkos specifičnostima pojedinih modela, u brojnim europskim zemljama prisutno je dvostupanjsko uređenje upravnosudskog postupka, prvenstveno iz razloga što se radi o zemljama europskog kontinentalnog prava, pri čemu važnu ulogu imaju i određeni povijesni aspekti razvoja upravnog sudstva u Europi, kao i dugogodišnji pokušaji za kodificiranjem upravnopravnih i upravnopostupovnih pravila te stvaranja zajedničkog modela upravnog sudovanja.²⁶ Upravo iz tih razloga, a budući da BiH pripada većini

23 Tezi za uspostavu jednostupanjskog upravnog postupka mogla bi ići u prilog doktrina da nijedno javnopravno tijelo, u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i općenito međunarodnom pravu, ne smije ometati ljudska prava, što se očekuje čak i od parlamenta, odnosno da se javnopravno tijelo pridržava međunarodnih načela zaštite temeljnih prava. Iz takve perspektive, sudovi su čuvari ljudskih prava jer pravna pitanja moraju biti konačno riješena od strane sudske vlasti. Przemysław Ostojki, „Towards the Unified Model of Adjudicatory Powers of Administrative Courts in Europe“, u: *Administrative Judiciary*, ur. András Patyi (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.), 103-104.

24 Bosiljka Britvić Vetma, „Utjecaj konvencijskog prava i prava Europske unije na zaštitu prava stranke u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 292.

25 Ante Galić, „Kontrolni mehanizmi djelovanja upravnih sudova u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, br. 1 (2016): 259.

26 U prvoj polovini 19. stoljeća u Europi pokrenute su rasprave o upravnoj jurisdikciji odvojenoj od upravnih vlasti, čak i u rukama specijaliziranog sudstva. Danas se, kada je čvrsto utemeljeno da upravne odluke budu ne samo usklađene s važećim zakonima, već i da supremaciju ima ustavno pravo i međunarodne konvencije o ljudskim pravima, upravnim tijelima nameće da imaju visoku razinu pravne stručnosti i neovisnosti u donošenju odluka. S druge strane, izuzetno je važno da učinci upravnih odluka na interese građana, kojima se jamče njihova temeljna prava, moraju biti rezultat pravednog saslušanja pred sudom. Kontinentalna europska upravna kultura pretežno se zasniva na shvaćanju da će se nakon donošenja upravne odluke, *a posteriori* u upravnosudskom postupku, s pouzdanom razinom nepristranosti, interesi pojedinca bolje zaštititi jer pojedinci neće morati trpjeti posljedice odluke, dok prvo ne dobiju priliku braniti se na poštenom suđenju. Tako sudovi ustrojani prema kontinentalnom europskom

zemalja europskog kontinentalnog prava, kao odgovarajući komparatori u analizi višestupanjskog upravnog sudovanja odabrane su pojedine europske zemlje kontinentalnog prava, poput Francuske, Njemačke, Austrije, Poljske, Mađarske, Hrvatske, Slovenije, Belgije, Nizozemske i Švedske. S druge strane, prikazan je i ustroj sudskih tijela za rješavanje upravnih sporova u Ujedinjenom Kraljevstvu, kao tipičnom primjeru zemlje s anglosaksonskim modelom sudstva.

Za svojevrsni prototip upravnog suda kao najvišeg specijaliziranog tijela za rješavanje upravnih sporova podrazumijeva se Državno vijeće Francuske (fr. *Conseil d'Etat*), koje u francuskom pravnom sustavu karakteriziraju ne samo specifične institucionalne značajke, već i postupak te nadležnost.²⁷ Građani u Francuskoj pred upravnim sudovima mogu koristiti različite pravne lijekove koji se mogu kombinirati, ali ovisno o prirodi slučaja, pravna pravila koja se primjenjuju na žalbu neće biti uvijek ista.²⁸ Državno vijeće Francuske, kao najviši upravni sud, odlučuje – bez daljnje mogućnosti žalbe – o pravnim pitanjima iz žalbi protiv presuda donesenih na posljednjem stupnju od raznih upravnih sudova i tribunala, kao i o predmetima koji mu se upućuju kao prvostupanjskom ili žalbenom sudu.²⁹ Redovni upravni sudovi u Francuskoj osnovani su 1953. (izuzev suda u Strasbourgu, koji je osnovan 1903.), dok su žalbeni sudovi uvedeni u pravosudnu hijerarhiju Zakonom od 31. prosinca 1987. godine, prvenstveno s ciljem ubrzanja rada preopterećenog Državnog vijeća Francuske.³⁰ Žalbeni sudovi odlučuju o svim žalbama protiv odluka upravnih sudova koji sude u prvom stupnju.³¹ Žalbeni sudovi, posebnim zakonom od 8. veljače 1995. godine, dobili su punu jurisdikciju u svim općim upravnim sporovima i sporovima koji se odnose na nezakonitost.³² U francuskom pravnom poretku značajnu ulogu u rješavanju upravnih sporova imaju i specijalizirani upravni sudovi. Njihova nadležnost za rješavanje sporova utvrđuje se posebnim ovlaštenjem ili je određena posebnim zakonom ili drugim propisom.³³ Teško je dati potpunu sliku specijaliziranih

modelu, bilo dualističkom ili specijaliziranom, imaju veći intenzitet nadzora upravne odluke. S druge strane, u anglosaksonskim pravnim sustavima (Sjedinjene Američke Države, Ujedinjeno Kraljevstvo), s razvojem jedinstvenog tradicionalnog pravosudnog sustava (generalizirani sudovi), postoji tendencija da se obavljanje aktivnosti upravne nadležnosti podijeli na način da upravne odluke donose vlasti koje imaju određenu razinu neovisnosti (kvazisudska tijela, upravni sudovi), u izvansudskom postupku, s jamstvima koja se približavaju zakonskom postupku, a nespecijalizirano sudstvo može izmijeniti takve odluke samo ako su one očito nerazumne ili ih može ograničeno preispitati. Perlingeiro, Ricardo. „A Historical Perspective on Administrative Jurisdiction in Latin America: Continental European Tradition versus U.S. Influence“, *British Journal of American Legal Studies* 5, br. 1 (2016): 245, 285-289.

27 Ostojški, „Towards the Unified Model“, 112.

28 Hugo Flavie i Charles Froger, „Administrative Justice in France: Between Singularity and Classicism“, *BRICS Law Journal* 3, br. 2 (2016): 94.

29 Flavie i Froger, „Administrative Justice in France“, 86.

30 Flavie i Froger, „Administrative Justice in France“, 86.

31 Mateja Held, „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69, br. 4 (2019): 558.

32 Bosiljka Britvić Vetma, „Upravno sudovanje u Francuskoj – što možemo naučiti“, u: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.), 230.

33 Britvić Vetma, „Upravno sudovanje u Francuskoj“, 236.

upravnih sudova u Francuskoj, ali dovoljno je spomenuti Revizorski sud (fr. *Cour des comptes*) i regionalne revizijske komore, Nacionalnu komisiju za pravo azila (fr. *Commission nationale du droit d'asile*) te Visoko sudsko vijeće (fr. *Conseil supérieur de la magistrature*) kao tipične primjere specijaliziranih sudova.³⁴ U „labirintu“ upravnog sudstva u Francuskoj česta je pojava preklapanja nadležnosti upravnih sudova, jer su upravni sudovi izgradili vlastite nadležnosti razvijajući svoje posebno upravno pravo.³⁵

U Ujedinjenom Kraljevstvu sudsku kontrolu uprave vrše redovni sudovi: Tribunal – prvostupanjski sud (engl. *First-tier Tribunal*) i Viši sud (engl. *Upper Tribunal*).³⁶ Protiv odluke Višeg suda može se uložiti žalba Apelacijskom sudu (engl. *Court of Appeal*) (u Engleskoj i Walesu) ili Vrhovnom građanskom sudu (engl. *Court of Session*) (u Škotskoj).³⁷ U posljednje vrijeme reforme pravnog sustava u Ujedinjenom Kraljevstvu usmjerene su na uspostavljanje specijaliziranih tijela za kontrolu rada javne uprave.³⁸ Tako je u Engleskoj i Walesu osnovan Upravni sud kao specijalizirani sud Kraljevog (glavnog) odjela Visokog suda pravde Engleske i Walesa (engl. *King's Bench Division of the High Court of Justice of England and Wales*), koji ima nadležnost nad upravnim pravom i vrši nadzor nad ostalim sudovima i drugim javnim tijelima.³⁹ Osim ovih sudova, u Ujedinjenom Kraljevstvu djeluje više od 50 specijaliziranih sudova i upravnih tijela koja imaju nadležnost nad brojnim područjima (obrazovanje, rad, mirovine, financije i trgovina, zdravstvo, intelektualno vlasništvo, zemljište, promet, građevinarstvo itd.).⁴⁰

Njemački model upravnog sudovanja svojevrsna je alternativa francuskom i engleskom (anglosaksonsom) modelu, a upravno sudstvo čini posebnu granu pravosuđa.⁴¹ U njemačkom pravnom sustavu postoje tri razine upravnih sudova: upravni sudovi u prvom stupnju (njem. *Verwaltungsgerichte*), visoki upravni sudovi (njem. *Oberverwaltungsgerichte* ili *Verwaltungsgerichtshöfe*) i Savezni upravni sud (njem. *Bundesverwaltungsgericht*).⁴² Ukupan broj prvostupanjskih upravnih sudova ovisi o broju stanovnika i veličini pojedine savezne zemlje, dok svaka savezna država ima najmanje jedan upravni sud, odnosno najviše jedan visoki upravni sud.⁴³ Visoki upravni sudovi odlučuju o žalbama protiv presuda prvostupanjskih sudova, o pritužbama protiv ostalih odluka upravnih sudova, o zahtjevima za ocjenu zakonitosti podzakonskih akata koji su doneseni prema Saveznom zakonu o građenju, kao i o ocjeni zakonitosti ostalih akata koji su po pravnoj snazi ispod zemaljskih zakona, ako

34 Flavier i Froger, „Administrative Justice in France“, 87.

35 Flavier i Froger, „Administrative Justice in France“, 89.

36 Catalin-Silviu Sararu, *European Administrative Space – Recent Challenges and Evolution Prospects* (Bucharest: ADJURIS – International Academic Publisher, 2017.), 44.

37 Sararu, *European Administrative Space*, 44.

38 Sararu, *European Administrative Space*, 45.

39 Sararu, *European Administrative Space*, 45.

40 Sararu, *European Administrative Space*, 45.

41 Sofia Amaral-Garcia, „Administrative Courts“, u: *Encyclopedia of Law and Economics*, ur. Alain Marciano i Giovanni Battista Ramello (New York: Springer, 2019.), 25-32.

42 Held, „Neka važna pitanja“, 561.

43 Amaral-Garcia, „Administrative Courts“, 29.

je to predviđeno zemaljskim pravom.⁴⁴ Odluke upravnih sudova mogu se osporavati i putem posebne žalbe (njem. *Verfassungsbeschwerde*) pred Saveznim ustavnim sudom.⁴⁵ Također, Savezni upravni sud, kao posljednja instanca, može odlučivati o žalbama protiv presuda visokih upravnih sudova, o određenim žalbama protiv presuda upravnih sudova, a u određenim slučajevima postupa kao sud prvog i posljednjeg stupnja.⁴⁶ Glavna je svrha Saveznog upravnog suda osigurati ujednačenost upravnog sudovanja u Njemačkoj.⁴⁷

Upravno sudstvo u Austriji i Poljskoj organizirano je dvostupanjski i nije u sklopu redovnog sudstva.⁴⁸ Vrhovni sudovi sa sjedištem u glavnim gradovima svake zemlje odlučuju o žalbama protiv presuda prvostupanjskih sudova.⁴⁹ Osim te uloge, vrhovni upravni sudovi imaju posebnu zadaću ujednačavanja i razvoja sudske prakse.⁵⁰ Svaki upravnosudski postupak u Poljskoj je dvostupanjski bez ograničenja i iznimki, izuzev obveze da kasacijsku žalbu pripremi zakonski zastupnik stranke i naznači razloge za žalbu, koji može biti bilo koja vrsta povrede materijalnog ili procesnog prava, ako je povreda mogla utjecati na ishod spora.⁵¹ Zakonom o postupku pred upravnim sudovima Poljske od 9. travnja 2015. upravnim je sudovima dopušteno donositi meritorne odluke u predmetima u iznimnim okolnostima (reformacijska ovlast),⁵² napuštajući time do tada isključivu kasacijsku ovlast sudova.⁵³ Ako imamo u vidu stavove iz znanstvene literature da je nadzor nad upravnim sudovima pozitivan – s ograničenim utjecajem političkih čimbenika na upravne sudove i boljom zaštitom prava pojedinaca (za razliku od općih sudova) – može se zaključiti da je poljski sustav upravnog sudstva prilično dobro uređen.⁵⁴ Za razliku od Poljske, pristup višem

44 Held, „Neka važna pitanja“, 563.

45 Roland Winkler, „Administrative Justice in Europe: The EV Acquis, Good Practice and Recent Developments“, u: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.), 38.

46 Held, „Neka važna pitanja“, 563.

47 Held, „Neka važna pitanja“, 563.

48 Wojciech Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts: between the Right of an Individual to Have a Case Heard and the Right of a Court to Hear Selected Cases“, *Central European Public Administration Review* 18, br. 1 (2020): 9.

49 Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts“, 8.

50 Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts“, 9.

51 Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts“, 13.

52 U teoriji se prilikom proučavanja razlike između kasacijske ovlasti (spora o zakonitosti) i reformacijske ovlasti (spora pune jurisdikcije) može primijetiti da su upravni suci primjenjivali spor o zakonitosti onda kada su apsolutno percipirali temeljno načelo zakonitosti, zanemarujući pri tome druge parametre za donošenje uravnotežene i pravedne upravnosudske odluke, poput elemenata dobre uprave ili interesa građana. Međutim, tijekom posljednjih godina pod utjecajem prakse ESLJP-a očigledno je sve više vođenih sporova pune jurisdikcije, kako bi dobra uprava došla u prvi plan, a sporovi se riješili što učinkovitije, djelotvornije i brže. Bosiljka Britvić Vetma i Ivan Malenica, „Upravnosudska praksa – instrument kontrole kvalitete pravne norme“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 60, br. 2 (2023): 356.

53 Anna Szyszka, „The Model of Adjudication by Administrative Courts in Poland“, *Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics* 29, br. 4 (2022): 142.

54 Jan Olszanowski, „The Model of Supervision over Administrative Courts in Poland“, *Bratislava Law Review* 4, br. 2 (2020): 183.

upravnom sudu u Austriji (njem. *Verwaltungsgerichtshof*) putem žalbe je ograničen. U tom smislu, žalba je dopuštena ako se presuda prvostupanjskog suda razlikuje od prakse višeg suda, ako je njegova praksa u konkretnom području neujednačena ili ako takav spor nije presuđen pred višim sudom.⁵⁵ Ako u praksi prvostupanjskog suda nema novog sadržaja koji bi dao doprinos cjelokupnoj praksi ili tumačenju prava, takva se žalba treba odbaciti. To znači da u svim slučajevima javni interes prevladava nad privatnim interesom, u smislu da bez dokazivanja jedne od ovih premisa nije moguće pokrenuti kontrolu presude prvostupanjskog suda pred višom instancom.⁵⁶

Temeljni zakon Mađarske jasno definira i razlikuje tri grane sudbene djelatnosti: kaznene sporove, građanske sporove i upravno sudovanje.⁵⁷ Prema Zakonu o parničnom postupku iz 2016. i Zakonu o upravnosudskom postupku iz 2017., koji su stupili na snagu 1. siječnja 2018. godine, nadležnosti sudova u građanskim predmetima i upravnosudskim sporovima postale su odvojene, a za svaku su granu uspostavljeni različiti sustavi pravila.⁵⁸ Od 1. travnja 2020. godine, osam regionalnih sudova (Metropolitanski sud u Budimpešti te regionalni sudovi u Budimpešti, Debrecinu, Juri, Miškolcu, Pečuhu, Segedinu i Vesprenu) ima područnu nadležnost za postupanje u upravnim sudskim postupcima u prvom stupnju.⁵⁹ Metropolitanski sud u Budimpešti ima isključivu nadležnost u slučajevima u kojima je Budimpeštanski upravni i radni sud nekada imao nadležnost, poput sporova u vezi s pitanjima viza i apatrida.⁶⁰ Drugostupanjsku nadležnost ima Žalbeni sud s odjelom za upravno pravo u predmetima koji su se vodili pred regionalnim sudovima i Kurija za predmete koji spadaju u nadležnost Žalbenog suda.⁶¹ Osim toga, Metropolitanski sud u Budimpešti ima isključivu nadležnost u slučajevima koji se odnose na neovisna regulatorna tijela, samostalna tijela državne uprave i vlade, upravu željeznica i avijacije, nadzor unutarnjih poslova određenih javnih tijela, kao i tužbe povezane s otkrivanjem tajnih podataka i upravnim aktivnostima Mađarske narodne banke.⁶² Kurija djeluje kao drugostupanjski sud u žalbenom postupku i postupcima revizije, a u posebnim slučajevima kao prvostupanjski i isključivi sud.⁶³ Pravni lijekovi u mađarskom upravnosudskom postupku su redoviti (žalba, protužalba) i izvanredni (revizija, ponovno suđenje).⁶⁴ Analizirajući dostupne pravne lijekove, može se zaključiti da postoji višestupanjski i učinkovit sustav pravnih lijekova kojima pojedinci mogu osporavati navodne ili stvarne štetne odluke u upravnosudskim postupcima.⁶⁵

55 Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts“, 15.

56 Piątek, „Access to the Highest Administrative Courts“, 15.

57 Noémi Suri, „The System of Legal Remedies in the Hungarian Code of Administrative Court Procedure“, u: *Administrative Judiciary*, ur. András Patyi (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.), 65.

58 Suri, „The system of legal remedies“, 65.

59 Suri, „The system of legal remedies“, 68.

60 Suri, „The system of legal remedies“, 68.

61 Suri, „The system of legal remedies“, 68.

62 Suri, „The system of legal remedies“, 69.

63 Suri, „The system of legal remedies“, 69.

64 Suri, „The system of legal remedies“, 69.

65 Suri, „The system of legal remedies“, 95.

Hrvatska je 2010. godine provela sveobuhvatnu reformu upravnog sudstva, koja je rezultirala donošenjem novog Zakona o upravnim sporovima, a koji je stupio na snagu 1. siječnja 2012. godine.⁶⁶ Time je napušten dugogodišnji ustroj upravnog spora zasnovan na rješenjima preuzetima iz Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: SFRJ). Ta je reforma donijela brojne novine, poput dvostupanjskog ustroja u rješavanju upravnog spora, spora pune jurisdikcije te mogućnosti pobijanja prvostupanjske sudske odluke redovitim pravnim lijekom – žalbom u određenim slučajevima.⁶⁷ Ograničenja izjavljivanja prava žalbe odnosila su se na ograničenja načelne nedopuštenosti izjavljivanja žalbe protiv rješenja, na stavljanje nekih predmeta u prvostupanjsku nadležnost Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, čime je žalba u tim predmetima posljedično bila isključena, te na određene prvostupanjske presude.⁶⁸ Nakon gotovo dvanaest godina primjene zakona, 1. srpnja 2024. godine donesen je novi Zakon o upravnim sporovima.⁶⁹ Novim Zakonom prošireno je pravo žalbe u upravnom sporu, pa se žalba sada može podnijeti: protiv presude upravnog suda zbog povrede odredaba upravnog spora, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u sporu ili pogrešne primjene materijalnog prava, ali i protiv rješenja upravnog suda ako je to propisano zakonom.⁷⁰ Povrede su u novom Zakonu izričito navedene i taksativno nabrojane. Žalba nije dopuštena protiv presude kojom je pojedinačna odluka javnopravnog tijela poništena ili oglašena ništavom te predmet prvi put vraćen na ponovni postupak (izuzev ako je u obrazloženju presude naloženo donošenje sadržajno određene odluke), kao ni protiv presude kojom je sud naložio donošenje pojedinačne odluke koja nije donesena u propisanom roku.⁷¹ Smatra se da je ovim zakonom dodatno ojačana uloga Visokog upravnog suda kao drugostupanjskog suda, posebno u pogledu ujednačavanja sudske prakse, a time i učinkovitosti i ekonomičnosti upravnih sporova. Važno je istaknuti da Visoki sud može poništiti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, ako utvrdi da je upravni sud počinio bitnu povredu odredaba upravnog spora ili da je odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili ju nije utvrdio.⁷²

Osim spomenutih pravnih sustava, višestupanjski upravni spor zastupljen je u brojnim drugim zemljama europskog kontinentalnog prostora. U Belgiji je 1946. godine osnovano Državno vijeće, s dvostrukom ulogom po francuskom modelu: kao vladino savjetodavno tijelo i kao upravni sud. Državno vijeće odlučuje po

66 Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma i Ivan Malenica, „New Croatian Law on Administrative Disputes“, u: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) 8: International Scientific Conference „EU at the Crossroads – Ways to Preserve Democracy and Rule of Law“*, ur. Tunjica Petrašević i Dunja Duić (Osijek: Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, 2024.), 934.

67 Đerđa i Galić, „Žalba u upravnom sporu“, 341.

68 Đerđa i Galić, „Žalba u upravnom sporu“, 344-345.

69 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/24. (u daljnjem tekstu: ZUS HR).

70 Čl. 126. i 128. ZUS-a HR.

71 Čl. 127. ZUS-a HR.

72 Ljubanović, Britvić Vetma i Malenica, „New Croatian Law on Administrative Disputes“, 942-943.

žalbama protiv odluka nižih upravnih sudova, a za razliku od francuskog modela, protiv njegovih odluka dozvoljena je žalba Kasacijskom sudu.⁷³ U Nizozemskoj je rješavanje upravnih sporova povjereno regionalnim sudovima, dok u predmetima koji uključuju državne službenike i pitanja socijalnog osiguranja, postoji mogućnost žalbe posebnom žalbenom sudu – Središnjem žalbenom sudu (nizoz. *Centrale Raad van Beroep*), a u većini drugih slučajeva Odjelu za upravne sporove Državnog vijeća.⁷⁴ Upravni sudovi u Švedskoj organizirani su u trostupanjski sustav: upravni sudovi, upravni žalbeni sudovi i Vrhovni upravni sud, koji je osnovan 1909. godine.⁷⁵ Nadalje, niz specijaliziranih sudova i tribunala uspostavljeno je za rješavanje određenih vrsta predmeta i pitanja.⁷⁶ Sudski sustav Slovenije sastoji se od redovnih i specijaliziranih sudova. U specijalizirane sudove ulaze radni, socijalni i upravni sudovi.⁷⁷ Upravno sudstvo Slovenije u prvom stupnju ustrojeno je prema francuskom modelu, pred samo jednim specijaliziranim upravnim sudom – Upravni sud Republike Slovenije (slov. *Upravno sodišče Republike Slovenije*), sa sjedištem u Ljubljani, dok u drugom stupnju odlučuje Vrhovni sud Republike Slovenije (slov. *Vrhovno sodišče Republike Slovenije*), kao najviše sudske tijelo opće nadležnosti.⁷⁸ Dakle, Vrhovni sud u upravnom sporu odlučuje u upravnom sporu o zakonitosti akata izbornih tijela za izbor u Državni zbor, Državni savjet i o izborima za predsjednika države, o žalbama i reviziji te u sporovima o nadležnosti upravnih i drugih sudova.⁷⁹ Analizom prikazanih europskih zemalja može se zaključiti da ne postoji jedinstven pristup u pogledu uređenja sustava upravnog sudovanja. Ipak, prisutan je trend organiziranja upravnog spora u najmanje dva stupnja. Dakle, predviđa se pravo na žalbu kao redoviti pravni lijek, bilo u ograničenom, bilo u punom opsegu. Čini se da se upravo žalbenim sudovima pripisuje uloga u boljoj zaštiti prava i interesa pojedinaca u upravnim predmetima, kao i u boljem ujednačavanju sudske prakse.

3. UPRAVNO SUDOVANJE U BOSNI I HERCEGOVINI

3.1. Osvrt na povijesne aspekte razvoja upravnog spora u Bosni i Hercegovini

Pod utjecajem francuske upravne doktrine, upravni spor i upravno sudovanje na području Bosne i Hercegovine počeli su se intenzivno razvijati s nastankom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. U početku je upravni spor bio ustrojen kroz dvostupanjski model s posebnim upravnim sudovima, a tijekom svojeg razvoja – ovisno o državnom uređenju BiH te političkim prilikama određenog vremena – imao je različite koncepte ustroja. Pravo žalbe u upravnom sporu kao ograničeno pravo postepeno se etabliralo kao široko postavljeno, da bi u konačnici ponovno

⁷³ Sararu, *European Administrative Space*, 40.

⁷⁴ Sararu, *European Administrative Space*, 40-41.

⁷⁵ Sararu, *European Administrative Space*, 42.

⁷⁶ Sararu, *European Administrative Space*, 42.

⁷⁷ Held, „Neka važna pitanja“, 567.

⁷⁸ Held, „Neka važna pitanja“, 567.

⁷⁹ Held, „Neka važna pitanja“, 568-469.

uslijedilo njegovo ograničavanje, a naposljetku dolazi do njegova nestanka, uz nestanak posebnih upravnih sudova.⁸⁰ U trenutačnom ustavnom uređenju BiH, entitet Republika Srpska donio je Zakon o upravnim sporovima (u daljnjem tekstu: ZUS) 31. svibnja 1994., koji se primjenjivao do 2005. godine, kada je donesen novi ZUS, koji je i danas na snazi.⁸¹ U Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: FBiH) ZUS je donesen 1998., a uslijedio je novi ZUS iz 2005. godine, koji

80 Zakonom o Državnom savjetu i upravnim sudovima iz 1922., koji je noveliran 1929. i 1930. godine, za prvostupanjski nadzor uprave osnovani su upravni sudovi u Beogradu, Zagrebu, Celju, Sarajevu, Skoplju i Dubrovniku. Državni savjet bio je vrhovni upravni sud, koji je rješavao po žalbama protiv presuda upravnih sudova ili u prvom stupnju po tužbama protiv ukaza i ministarskih rješenja. Pravo na žalbu bilo je ograničeno. Nju je mogao podnijeti tužitelj, ako je upravni sud njegovu tužbu odbacio ili tužena državna upravna vlast, ako je upravni sud njezin akt poništio. Uspostavom Banovine Hrvatske 1939. godine, koja je obuhvaćala i dio teritorija današnje Bosne i Hercegovine, ustanovljen je zaseban sustav upravnog sudstva, pa je upravne sporove u predmetima iz nadležnosti Banovine rješavao Upravni sud u Zagrebu konačno. Upravni sud u Sarajevu ponovno je nastavio s radom formiranjem Nezavisne Države Hrvatske (NDH), a prema odredbama Zakona o Državnom savjetu i upravnim sudovima iz 1929. sve do 1942. godine. Te je godine Zakonskom odredbom o Upravnom sudištu uspostavljeno Upravno sudište u Zagrebu kao jedini upravni sud opće nadležnosti u državi, dok je istovremeno Upravni sud u Sarajevu ukinut. Za vrijeme Banovine Hrvatske i NDH u upravnom sporu nije bila dopuštena žalba ili drugi devolutivni pravni lijek protiv odluka Upravnog suda, odnosno Upravnog sudišta. Nakon završetka Drugog svjetskog rata te razdoblja nestanka upravnih sudova i sudske nadzora uprave, ovo pitanje dolazi u fokus tek 1952. godine kada Narodna skupština Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ) donosi Zakon o upravnim sporovima. Nadležnost za rješavanje upravnih sporova povjerena je vrhovnim sudovima republika kao redovnim sudovima, Vrhovnom sudu Jugoslavije, te Vrhovnom vojnom sudu. U sporovima protiv odluka nesaveznih tijela u kojima je bio primijenjen savezni propis bila je dopuštena žalba. Izmjena ZUS-a iz 1965. strogo je ograničila pravo žalbe, dajući značaj izvanrednim pravnim lijekovima – zaštiti povrede ustavom utvrđenog prava samoupravljanja ili drugog osnovnog prava ili slobode građana i zahtjevu za zaštitu zakonitosti. Ustavom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) iz 1974. organizaciju sudstva vršile su republike. Prvostupanjske upravne sporove rješavali su vrhovni sudovi u Crnoj Gori, Makedoniji, Sloveniji i na Kosovu, te upravni sudovi u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj. Novi Zakon o upravnim sporovima iz 1977. nije predviđao pravo žalbe kao redoviti pravni lijek protiv odluke donesene u upravnom sporu. Upravni sud u Bosni i Hercegovini ukinut je 1986. godine, te je prvostupanjska nadležnost u upravnim sporovima podijeljena između okružnih sudova i Vrhovnog suda. Nakon disolucije SFRJ-a i ratnih događanja u Bosni i Hercegovini, Zakon o upravnim sporovima iz 1977. primjenjivao se sve do trenutka donošenja novih zakona, na što je utjecalo i novo ustavno uređenje i podjela vlasti u Bosni i Hercegovini. Ivan Koprić, „Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 6, br. 1 (2006): 227-228. Čl. 1., 17. i 38. Zakona o Državnom savjetu i upravnim sudovima od 17. svibnja 1922. (s izmjenama i dopunama od 7. siječnja 1929. i 14. srpnja 1930.), pristup 23. prosinca 2024., <https://uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Zakon%20o%20Drzavnom%20savetu%20i%20upravnim%20sudovima.pdf>. Dragan Medvedović, „Razvoj upravnog sudovanja u Hrvatskoj“, u: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.), 60-61, 88-89.

81 Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/94. i Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 109/05., 63/11.

je i danas u primjeni.⁸² U Brčko distriktu ZUS je donesen 2000., dok je na državnoj razini donesen 2002. godine. Ti su zakoni u primjeni i danas.⁸³ Dakle, u pravnom sustavu BiH egzistiraju četiri zakona o upravnim sporovima: jedan na državnoj razini, po jedan na entitetskoj razini (u FBiH i u Republici Srpskoj) te jedan na razini Brčko distrikta. Rješavanje upravnih sporova povjereno je redovnim sudovima opće nadležnosti, dok su u pogledu žalbe u upravnom sporu prisutna različita rješenja, ovisno o razini vlasti, o čemu će biti više riječi u nastavku rada.

3.2. Normativni okvir upravnog sudovanja u postdaytonskoj Bosni i Hercegovini

Na državnoj razini, Sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) nadležan je za odlučivanje po tužbama protiv konačnih upravnih akata, odnosno kada se radi o šutnji uprave, kao i institucija BiH te njezinih tijela, javnih agencija, javnih korporacija, institucija Brčko distrikta i drugih organizacija utvrđenih zakonom države BiH, ako su ti akti doneseni u vršenju javnih ovlasti.⁸⁴ Sud BiH također je nadležan: 1.) za ocjenjivanje zakonitosti pojedinačnih i općih izvršnih upravnih akata donesenih na temelju državnog zakona, pri vršenju javnih funkcija tijela vlasti BiH, za koje zakonom nije predviđeno sudske ispitivanje, 2.) za rješavanje imovinskih sporova između BiH i njezinih entiteta ili Brčko distrikta, između entiteta, između entiteta i Brčko distrikta te između institucija BiH koje su povezane s vršenjem javnih ovlasti, 3.) za rješavanje sukoba nadležnosti između sudova iz entiteta te između sudova entiteta i sudova Brčko distrikta, kao i između Suda BiH i bilo kojeg drugog suda te 4.) za odlučivanje o ponavljanju postupka u sporovima.⁸⁵ Upravne sporove presuđuje Upravno odjeljenje Suda BiH.⁸⁶ Presude su ovog odjeljenja konačne i obvezujuće.⁸⁷ S tim u vezi, ZUS ne predviđa pravo žalbe na presude Suda BiH, već samo mogućnost korištenja izvanrednih pravnih lijekova. Međutim, Zakon o Sudu BiH sadrži odredbu koja je u izravnoj koliziji s odredbom ZUS-a, prema kojoj su presude Suda BiH konačne i obvezujuće. Naime, u čl. 9. Zakona o Sudu BiH propisana je apelacijska nadležnost, prema kojoj Sud BiH, između ostalog, odlučuje po žalbama protiv presuda ili odluka koje donosi Upravno odjeljenje istog suda, kao i posebno po izvanrednim pravnim lijekovima protiv pravosnažnih odluka svojih

82 Zakon o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 2/98., 8/20. i Zakon o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.

83 Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 4/00., 1/01. i Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02., 88/07., 83/08., 74/10.

84 Čl. 8. st. 1. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/09., 74/09., 97/09.

85 Čl. 8. st. 2. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/09., 74/09., 97/09.

86 Čl. 5. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02., 83/08., 74/10.

87 Čl. 3. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02., 83/08., 74/10.

odjeljenja, osim zahtjeva za ponavljanje postupka.⁸⁸ Ovakva bi odredba u Zakonu o Sudu BiH mogla na prvi pogled stvoriti konfuziju u pogledu mogućnosti korištenja žalbe u upravnim sporovima na razini BiH. Međutim, analizom dostupne sudske prakse Apelacionog odjeljenja Suda BiH, vidljivo je da ono razmatra isključivo izvanredne pravne lijekove protiv presuda Upravnog odjeljenja Suda BiH u upravnim sporovima.⁸⁹

U FBiH sudsku vlast čine: općinski sudovi (za područje jedne ili više općina u kantonu), kantonalni sudovi (za područje jednog kantona) te Vrhovni sud FBiH, kao najviši žalbeni sud u FBiH.⁹⁰ Prvostupanjska nadležnost za odlučivanje u svim upravnim sporovima, kao i o zahtjevima za zaštitu sloboda i prava zajamčenih ustavom – ako su takve slobode i prava povrijeđeni konačnim pojedinačnim aktom ili radnjom službene osobe u tijelima uprave, odnosno odgovorne osobe u poduzeću, ustanovi ili drugom pravnom subjektu – pripada kantonalnim sudovima, kada za zaštitu tih prava nije osigurana druga sudska zaštita.⁹¹ ZUS FBiH izričito isključuje mogućnost žalbe na odluke donesene u upravnom sporu.⁹² Protiv pravosnažne odluke kantonalnog suda donesene u upravnom sporu može se podnijeti zahtjev za njezino izvanredno preispitivanje, za što je nadležan kantonalni sud (u slučaju da se zahtjev podnosi zbog povrede kantonalnog zakona ili drugih kantonalnih propisa te zbog povrede pravila federalnog zakona o postupku koja su mogla utjecati na ishod spora) ili Vrhovni sud FBiH (u slučaju da se zahtjev podnosi zbog povrede federalnog zakona ili drugih federalnih propisa te zbog povrede pravila federalnog zakona o postupku koja su mogla utjecati na rješenje predmeta pred kantonalnim sudom).⁹³ Sudsku vlast u Republici Srpskoj vrše sudovi opće nadležnosti (osnovni sudovi, okružni sudovi i Vrhovni sud) te sudovi posebne nadležnosti (okružni privredni sudovi i Viši privredni sud).⁹⁴ Okružni sudovi nadležni su za odlučivanje u prvom stupnju u svim upravnim sporovima i to prema sjedištu prvostupanjskog upravnog tijela, kao i o zahtjevima za zaštitu sloboda i prava zajamčenih ustavom, ako su takve slobode i prava povrijeđeni konačnim pojedinačnim aktom ili radnjom službene osobe u tijelima uprave, odnosno odgovorne osobe u poduzeću, ustanovi ili drugom pravnom subjektu, kada za zaštitu tih prava nije osigurana druga sudska zaštita.⁹⁵

88 Čl. 9. Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/09., 74/09., 97/09.

89 Vidi više u: Sud BiH, br. S1 3 U 035531 20 Uvp od 6. srpnja 2020; Sud BiH, br. S1 3 U 022017 17 Uvp od 31. siječnja 2018; Sud BiH, br. S1 3 U 020514 17 Uvp od 15. kolovoza 2017.

90 Čl. 16.-18. Zakona o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 38/05., 22/06., 63/10., 72/10., 7/13., 52/14., 85/21.

91 Čl. 28. st. 1.d Zakona o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 38/05., 22/06., 63/10., 72/10., 7/13., 52/14., 85/21.

92 Čl. 40. Zakona o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.

93 Čl. 41. Zakona o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.

94 Čl. 17. Zakona o sudovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/12., 14/14., 44/15., 39/16., 100/17.

95 Čl. 31. st. 1.g Zakona o sudovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/12., 14/14., 44/15., 39/16., 100/17.

Ni u pravnom sustavu Republike Srpske nije izričito predviđena mogućnost žalbe u upravnom sporu. Izuzetno, ZUS Republike Srpske dopušta pravo žalbe kada je to određeno posebnim zakonom.⁹⁶ Ovdje se, međutim, postavlja jedno sasvim logično pitanje: „Koji to drugi zakonski propis uređuje upravnosudski postupak i pravne lijekove, izuzev samog ZUS-a?“ Prilično je jasno da takav „poseban zakon“ ne postoji. Time se, u biti, može zaključiti da u Republici Srpskoj ne postoji mogućnost korištenja žalbe kao redovitog pravnog lijeka u upravnom sporu. Ova prilično konfuzna odredba bila je predmet i nekoliko sudskih postupka pred Vrhovnim sudom Republike Srpske.⁹⁷ Vrhovni sud Republike Srpske nadležan je za odlučivanje o zahtjevima za izvanredno preispitivanje pravosnažne odluke okružnog suda donesene u upravnom sporu.⁹⁸ U Brčko distriktu sudsku vlast vrše Osnovni sud Brčko distrikta BiH i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH.⁹⁹ Osnovni sud Brčko distrikta nadležan je za odlučivanje u prvom stupnju u upravnim sporovima.¹⁰⁰ Za razliku od ostalih zakona, ZUS Brčko distrikta, neizravno, dopušta pravo žalbe. Naime, na postupak po pravnim lijekovima i na ostala proceduralna pitanja koja nisu određena ZUS-om Brčko distrikta, shodno se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta (u daljnjem tekstu: ZPP), osim odredbi koje se odnose na reviziju.¹⁰¹ U tom slučaju, budući da je ZPP-om Brčko distrikta zajamčeno pravo na žalbu protiv presude suda, analognom primjenom iste odredbe ZPP-a, žalba se može izjaviti i u

96 Čl. 34. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 109/05., 63/11.

97 Strankama je izuzetno ostavljena mogućnost izjavljivanja žalbe protiv odluke donesene u upravnom sporu ako je to posebnim zakonom propisano i to samo protiv prvostupanjske presude, a ne protiv presude Vrhovnog suda kojom je odlučeno o zahtjevu za izvanredno preispitivanje presude. Vidi više u: Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, br. UŽ 1251/2013 od 24. siječnja 2014. Prema odredbi čl. 34. ZUS-a, protiv odluke, donesene u upravnom sporu, žalba se ne može izjaviti, osim ako to posebnim zakonom nije predviđeno. Prema odredbama čl. 35. ZUS-a, protiv pravosnažne odluke okružnog suda donesene u upravnom sporu moguće je zahtjev za njezino izvanredno preispitivanje, zbog povrede zakona, drugog propisa ili općeg akta ili zbog povrede propisa o postupku koja je mogla biti od utjecaja na rješenje predmeta. Tužitelj je protiv istog rješenja podnio zahtjev za izvanredno preispitivanje, koji je zaveden kod ovog suda pod brojem [...], koji je dozvoljen i izjavljen od ovlaštene osobe, a žalba protiv istog rješenja nije dozvoljena, jer takva mogućnost nije predviđena odredbama ZUS-a, a ni shodnom primjenom Zakona o parničnom postupku (Službeni glasnik RS, br. 58/03. – 61/13., u daljnjem tekstu: ZPP). Na osnovu navedenog, kako žalba kao pravno sredstvo nije dozvoljena protiv odluke u upravnom sporu, već zahtjev za izvanredno preispitivanje, sud je odlučio kao u dispozitivu rješenja („Žalba protiv odluke donesene u upravnom sporu se ne može izjaviti, osim ako to posebnim zakonom nije predviđeno“) na osnovi čl. 48. ZUS-a, a uz shodnu primjenu odredaba čl. 224. st. 1. toč. 1. ZPP-a. Vidi više u: Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, br. 12 0 U 006572 19 UŽ 2 od 10. rujna 2020.

98 Čl. 35. st. 1. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 109/05., 63/11.

99 Čl. 2. Zakona o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 18/20.

100 Čl. 21. st. 3. alineja 3. Zakona o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 18/20.

101 Čl. 32. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 4/00., 1/01.

upravnom sporu.¹⁰² U upravnim sporovima u BiH strankama su dostupni izvanredni pravni lijekovi, i to su: zahtjev/prijedlog za ponavljanje postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti (na razini BiH i Brčko distrikta) te zahtjev za (izvanredno) preispitivanje sudske odluke (na razini BiH, FBiH i Republike Srpske).¹⁰³

3.3. Izazovi reforme upravnog sudovanja u Bosni i Hercegovini

Efikasnost svakog pravosudnog sustava, bez obzira na specifičnosti ustavnog uređenja države, ovisi o nekoliko ključnih faktora. Tu prvenstveno govorimo o kvalitetnom zakonodavstvu i poštivanju proceduralnih jamstava u sudskih postupcima. Bosna i Hercegovina je država složenog ustavnog uređenja, što se, bez svake sumnje, odražava na zakonodavni okvir njezinog upravnog sudovanja. Upravni sporovi na državnoj razini i na razini entiteta u biti su jednostupanjski sudski postupci, bez mogućnosti izjavljivanja žalbe kao redovitog pravnog lijeka. Na razini Brčko distrikta rješavanje upravnog spora moguće je u dva stupnja. Očigledno je da postoji neusklađenost i nedosljednost zakonskih rješenja koja reguliraju pravo na žalbu u upravnom sporu i izvanredne pravne lijekove. Odredba Zakona o Sudu BiH u vezi s apelacijskom nadležnosti, prema kojoj Sud BiH može odlučivati o žalbama protiv presuda ili odluka koje donese Upravno odjeljenje tog suda (koje sudi u prvom stupnju u upravnim sporovima na državnoj razini), otvara pitanje pravne nesigurnosti. To posebno dolazi do izražaja kada imamo u vidu da ZUS BiH ne predviđa institut žalbe, niti je poznato iz sudske prakse da Sud BiH uopće vodi postupke po žalbi. Stoga bi navedenu odredbu Zakona o Sudu BiH trebalo uskladiti. Jedan ovakav „bosanski lonac“ pravnih lijekova može uzrokovati različito postupanje sudova i neujednačenu sudsku praksu na različitim razinama vlasti.

Iako u BiH od siječnja 2014. godine postoji stručno tijelo za ujednačavanje sudske prakse – Panel u okviru Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća (VSTV), koje nastoji premostiti nedostatak državnog vrhovnog suda, u bosanskohercegovačkoj pravnoj teoriji prisutna su brojna stajališta da ovu aktivnost ipak treba obavljati vrhovni sud. Ako u jednoj državi, kao što je BiH, ne postoji vrhovni sud, suočavamo se s deficitom pravne državnosti, odnosno s nedostatkom jedinstvenog pravnog prostora.¹⁰⁴ Osim toga, jednaka interpretacija zakona i jednakost građana pred zakonom, kao ustavna kategorija, ne mogu se osigurati na razini entiteta, kantona ili distrikta, već samo na teritoriju BiH.¹⁰⁵ Međutim, budući da je pitanje osnivanja

102 Čl. 323. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 28/18., 6/20.

103 Čl. 40. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02., 83/08., 74/10.; čl. 35-47. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 109/05., 63/11.; čl. 41-54. Zakona o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.; čl. 32. Zakona o upravnim sporovima, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 4/00., 1/01. u vezi s čl. 376.-387. Zakona o parničnom postupku, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 28/18., 6/21.

104 Nurko Pobrić, „Trebali li Bosni i Hercegovini Vrhovni sud“, *Sveske za javno pravo*, br. 5 (2011): 6.

105 Meddžida Kreso, „Bosna i Hercegovina treba jedan vrhovni sud“, *Sveske za javno pravo*, br. 6 (2011): 82.

vrhovnog suda već godinama političko, a ne pravno pitanje – koje uglavnom ostaje predmetom raznih diskusija i „mrtvo slovo na papiru“ – čini se izvjesnim da bi, čak i u slučaju uvođenja instituta žalbe u upravnom sporu, o takvim žalbama vjerojatno odlučivalo Apelaciono odjeljenje Suda BiH, koje trenutačno postupa po izvanrednim pravnim lijekovima. Ako nemogućnost izjavljivanja žalbe u upravnom sporu na pojedinim razinama vlasti u BiH smatramo ujedno i kao nemogućnost pristupa višem žalbenom sudu, onda bi se moglo reći da postoje elementi povrede prava na učinkovit pravni lijek u upravnom sporu. Kao primjer možemo navesti FBiH. Naime, zahtjev za izvanredno preispitivanje sudske odluke u upravnom sporu ne može se podnijeti zbog povrede pravila postupka koja se odnosi na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.¹⁰⁶ S druge strane, žalba kao redoviti pravni lijek, npr. u parničnom postupku u FBiH, može se podnijeti i zbog povrede odredaba parničnog postupka i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.¹⁰⁷ Stoga, ukoliko bi pojedinac želio osporavati prvostupanjsku presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u upravnom sporu u FBiH, za to nema dostupnog pravnog lijeka propisanog važećim ZUS-om. To, međutim, nije slučaj na razini Brčko distrikta, gdje se žalba protiv presude u upravnom sporu može izjaviti i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, analognom primjenom odredaba ZPP-a. Postavljaju se pitanja: „Je li diskriminirajuće da jednom građaninu u BiH, u istoj vrsti (u)pravnog spora, bude dostupan pravni lijek, dok drugom nije, samo ovisno o tome na kojoj se razini vodi spor? Može li se izvanrednim pravnim lijekovima zaista osigurati dovoljna zaštita prava i interesa pojedinaca u upravnim predmetima ili tu zaštitu može bolje nadomjestiti institut žalbe? Uostalom, mogu li izvanredni pravni lijekovi u upravnom sporu zaista imati sve elemente i karakteristike učinkovitog pravnog lijeka, kako ga definira ESLJP kroz svoju sudsku praksu?“ Davanje odgovora na ta pitanja svakako zahtijeva detaljniju analizu. Međutim, prema postojećem stanju čini se da kompletna sudska kontrola uprave i upravnog djelovanja u BiH ipak ostaje u kontekstu nedovoljne zaštite prava i interesa stranaka u upravnim predmetima.¹⁰⁸ U svakom slučaju, sveukupno normiranje pravnih lijekova u upravnim sporovima i osiguranje pristupa višem sudu ostavljaju dosta prostora za proširenje i poboljšanje. Naravno, kako i praksa ESLJP-a pokazuje, postupak pred sudovima najviše instance može biti ograničen, kao što je slučaj posebnog državnog interesa ili ujednačenosti sudske prakse. Ipak, čak i u takvim slučajevima trebalo bi osigurati da svaka stranka u sporu bude saslušana i da se njezin predmet odluči u meritumu.¹⁰⁹ Time se stvara preduvjet za postizanje svrhe čitavog koncepta upravne pravde. U stvaranju kvalitetnijeg i funkcionalnijeg sustava upravnog sudovanja u BiH kroz normiranje instituta žalbe, trebalo bi voditi računa o nekoliko ključnih pitanja:

¹⁰⁶ Čl. 41. Zakona o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.

¹⁰⁷ Čl. 208. st. 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 53/03., 73/05., 19/06., 98/15.

¹⁰⁸ Edina Šehrić i Admir Selesković, „Primjena Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda u upravnom sporu u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli* 8, br. 2 (2022): 140.

¹⁰⁹ ESLJP, Marković i drugi protiv Italije, zahtjev br. 1398/03 od 14. prosinca 2006., par. 113-115.

- značaju pružanja šire pravne zaštite u upravnim predmetima
- važnosti postizanja ujednačenosti sudske prakse
- dužini trajanja cjelokupnog rješavanja upravnog predmeta (u upravnom i upravnosudskom postupku) uvođenjem instituta žalbe
- potencijalnim ograničenjima prava na žalbu
- načinu adekvatne reorganizacije pravosudnog sustava i podjele nadležnosti u prvostupanjskom i drugostupanjskom upravnom sporu.

4. ZAKLJUČAK I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Reforma pravosuđa u Bosni i Hercegovini nije novost. To je pitanje možda u većem fokusu posljednjih godina zbog dobivanja statusa zemlje kandidatkinje za pristupanje članstvu u Europskoj uniji. Iako upravno sudovanje zauzima važno mjesto u cjelokupnom pravosudnom sustavu i ima ključnu ulogu u zaštiti prava i interesa pojedinaca, njegov značaj u cijelom procesu često ostaje zanemaren. Sasvim je očigledno da važeća zakonska rješenja upravnog sudovanja u BiH ne idu u korak s europskim trendovima. S jedne strane, proces pristupanja Europskoj uniji nameće obvezu reforme javne uprave i pravosuđa – kroz depolitiziranu i profesionalnu javnu upravu te kroz uspostavu vrhovnog suda na državnoj razini. Takav argument ide u prilog normiranju instituta žalbe u upravnom sporu, što bi trebalo osigurati širu pravnu zaštitu građana u upravnim predmetima, odnosno pristup višem (vrhovnom) sudu kao najvišem tijelu koje će razvijati sudske praksu. Uloga vrhovnih sudova možda se i ponajbolje ogleda upravo u tome, kao što je posebno vidljivo u primjerima Njemačke, Austrije, Hrvatske i Poljske. Ujednačena sudska praksa osigurava jednakost građana pred zakonom i jamči pravnu sigurnost, a zaštita ljudskih prava doseže jednu višu razinu. Dakle, budući da su u BiH postojećim zakonskim rješenjima stvoreni preduvjeti za neujednačenu sudske praksu, logičnim se nameće zaključak da je neophodno uspostaviti dvostupanjski sustav upravnog sudovanja. Postojeći ZUS-ovi u BiH, ovisno o razini vlasti, različito uređuju pravne lijekove. Stoga bi bilo poželjno donijeti jedinstven okvirni procesni ZUS na državnoj razini, kojim bi se propisala minimalna procesna prava, a potom i uskladili postojeći ZUS-ovi na nižim razinama. S druge strane, u prilog tezi o normiranju instituta žalbe u upravnom sporu ide i usporednopravni argument. Ako imamo u vidu da je u brojnim zemljama europskog kontinentalnog prava prisutna tendencija organiziranja upravnog sudstva kao dvostupanjskog (pa i višestupanjskog), nema razloga da BiH, koja pripada istoj europskoj pravnoj tradiciji, ne ustroji svoje upravno sudstvo na takav način. Bez dostupnog redovitog pravnog lijeka u upravnom sporu, nužno će se suočiti s trendom nestajanja upravne pravde. Osim toga, važno je stvoriti percepciju javnosti da proceduralna pravičnost, kao dio sveobuhvatnog koncepta pravde, zaista postoji.

Normiranjem instituta žalbe u upravnim sporovima u BiH nesumnjivo bi se produljilo trajanje cjelokupnog rješavanja upravnog predmeta, odnosno postupka zaštite prava. Stoga, u upravnosudskom postupku, normativni okvir trebao bi predviđati rješenja koja će doprinijeti okončanju postupka u razumnom vremenu, što uključuje otklanjanje svih nepotrebnih zastoja i brzu korespondenciju između

prvostupanjskog i žalbenog suda. Koliko smo, opet, spremni žrtvovati dužinu trajanja spora u odnosu na uskraćivanje prava na žalbu u tom sporu, svakako može biti predmet diskusije. Neki će se složiti da bi trebalo uvesti jednostupanjski upravni postupak. Drugi će pak smatrati da bi uvođenje žalbe u upravnom sporu trebalo imati ograničenja. Važno je naglasiti da pravo na žalbu nije apsolutno pravo. U usporednom pravu postoje ograničenja prava žalbe u upravnom sporu, primjerice zbog javnog interesa, doprinosa sudskoj praksi ili kroz preciziranje presuda protiv kojih bi se žalba mogla izjaviti, odnosno kroz određivanje vrste sporova koji bi se vodili u jednom stupnju. Sve su to mogućnosti koje bi BiH trebala razmotriti ako bi se upustila u sveobuhvatnu reformu upravnog spora, koja je, čini se, prijeko potrebna.

U konačnici, dolazimo do ključnog pitanja: „Koji je pravi način reorganizacije sudstva?“ Rješenje koje bi bilo manje invazivno po pravni poredak u BiH predviđalo bi da se rješavanje upravnih sporova u prvom stupnju povjeri nižim sudovima opće nadležnosti: općinskim sudovima u FBiH, osnovnim sudovima u Republici Srpskoj, Osnovnom sudu Brčko distrikta te, na državnoj razini, Upravnom odjeljenju Suda BiH. Za drugostupanjski upravni spor bili bi nadležni kantonalni sudovi, odnosno Vrhovni sud FBiH, okružni sudovi ili Vrhovni sud Republike Srpske, Apelacioni sud Brčko distrikta, te Apelaciono odjeljenje Suda BiH ili čak novoosnovani Vrhovni sud BiH. Drugo rješenje, koje bi smanjilo pritisak na redovne sudove opće nadležnosti, bilo bi kroz institucionalizaciju posebnih upravnih sudova. Iako u teoriji prevladava mišljenje da specijalizacija u rješavanju upravnih sporova putem posebnih upravnih sudova doprinosi kvalitetnijem, bržem i lakšem upravnom sudovanju, teško je procijeniti kako bi takav sustav funkcionirao u BiH, s obzirom na njezino ustavno uređenje. Odluka za takav korak predstavljala bi zaista izazovan pravni pothvat u novijoj povijesti BiH, koji bi vjerojatno zahtijevao i ustavnu reformu. Mišljenja sam da bi se morala provesti sveobuhvatna analiza opravdanosti uspostave posebnih upravnih sudova. S jedne strane, uspostavom posebnih upravnih sudova dobila bi se specijalizacija u upravnom sporu koja bi pratila europske principe. U prilog toj tezi ide i argument normiranja žalbe u upravnom sporu, jer bi građani imali na raspolaganju mogućnost žalbe. To opet otvara put za nastanak većeg broja sudskih postupaka zbog priljeva predmeta žalbenim sudovima. Ne smijemo zaboraviti ni ekonomsku opravdanost takvog rješenja. Bi li bilo ekonomski održivo financirati jedan sasvim novi sustav sudova u BiH? Osim toga, dolaze u fokus i kadrovska pitanja, počevši od posebne edukacije sudaca do imenovanja novih sudaca. U svakom slučaju, pod pretpostavkom da je normiranje žalbe u upravnom sporu dobro rješenje, ako želimo pomiriti argumente „za“ i „protiv“ uspostave posebnih upravnih sudova, mogli bismo ponuditi jedno „hibridno“ i kompromisno rješenje. Za prvostupanjsku nadležnost osnovali bi se posebni upravni sudovi po uzoru na Hrvatsku, koji bi imali sjedište u većim administrativnim središtima, imajući u vidu pri tome i raspodjelu vlasti u BiH. Drugostupanjsku nadležnost ostvarivali bi postojeći vrhovni sudovi u entitetima i Apelacioni sud Brčko distrikta, uz osnivanje vrhovnog suda na državnoj razini. Bez obzira na prijedloge izložene u ovom radu, reforma već tradicionalnih zakonskih rješenja upravnog spora neophodna je u BiH. Jedan novi sustav osiguranja upravne pravde povećao bi legitimnost državnih tijela te izgradio povjerenje građana u njih.

Provedena reforma upravnog spora trebala bi imati neprocjenjivu ulogu u jačanju vladavine prava i stvaranju pravednijeg bosanskohercegovačkog pravnog sustava.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Amaral-Garcia, Sofia. „Administrative Courts“. U: *Encyclopedia of Law and Economics*, ur. Alain Marciano i Giovanni Battista Ramello, 25-32. New York: Springer, 2019.
2. Bradley, Anthony W. „Administrative Justice: A Developing Human Right?“ *European Public Law* 1, br. 3 (1995): 347-369.
3. Brems, Eva i Laurens Lavrysen. „Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights“. *Human Rights Quarterly* 35, br. 1 (2013): 176-200.
4. Britvić Vetma, Bosiljka. „Upravno sudovanje u Francuskoj – što možemo naučiti“. U: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 227-241. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.
5. Britvić Vetma, Bosiljka. „Utjecaj konvencijskog prava i prava Europske unije na zaštitu prava stranke u upravnom sporu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 291-315.
6. Britvić Vetma, Bosiljka i Ivan Malenica. „Upravnosudska praksa – instrument kontrole kvalitete pravne norme“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 60, br. 2 (2023): 355-366.
7. Chanturia, Lado. „Right to an Effective Remedy in the European Convention on Human Rights“. *Journal of Law*, br. 1 (2023): 9-24.
8. Đanić, Ana i Lana Ofak. „Djelotvornost žalbe u upravnom sporu kao jedan od temeljnih instituta zaštite ljudskih prava“. *Pravni vjesnik* 30, br. 2 (2014): 167-183.
9. Đerđa, Dario i Ante Galić. „Žalba u upravnom sporu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51, br. 2 (2014): 339-362.
10. Flavier, Hugo i Charles Froger. „Administrative Justice in France: Between Singularity and Classicism“. *BRICS Law Journal* 3, br. 2 (2016): 80-111.
11. Folke Bernadotte Academy and Office for Democratic Institutions and Human Rights. *Handbook for Monitoring Administrative Justice*. Warsaw: OSCE/ODIHR, 2013.
12. Galić, Ante. „Kontrolni mehanizmi djelovanja upravnih sudova u Republici Hrvatskoj“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, br. 1 (2016): 253-277.
13. Held, Mateja. „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69, br. 4 (2019): 553-587.
14. Held, Mateja. „The Development of the Administrative Court Systems in Transition Countries and Their Role in Democratic, Economic and Societal Transition“. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 22, br. 2 (2022): 209-236.
15. Koprić, Ivan. „Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije“. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 6, br. 1 (2006): 223-238.
16. Koprić, Ivan, Polonca Kovač i Bosiljka Britvić Vetma. „Zaštita prava građana u odnosu s javnom upravom: povijesni razvoj, sadašnje stanje i perspektive razvoja u Hrvatskoj i Sloveniji“. U: *Građani, javna uprava i lokalna samouprava: povjerenje, suradnja, potpora*, ur. Ivan Koprić, Anamarija Musa i Teo Giljević, 295-340. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2017.
17. Kreso, Medždžida. „Bosna i Hercegovina treba jedan vrhovni sud“. *Sveske za javno pravo*, br. 6 (2011): 80-83.

18. Ljubanović, Boris, Bosiljka Britivić Vetma i Ivan Malenica. „New Croatian Law on Administrative Disputes“. U: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC) 8: International Scientific Conference „EU at the Crossroads – Ways to Preserve Democracy and Rule of Law“*, ur. Tunjica Petrašević i Dunja Duić, 933-945. Osijek: Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek, 2024.
19. Mayr, Erasmus. „The Political and Moral Conceptions of Human Rights – A Mixed Account“. U: *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, ur. Gerhard Ernst i Jan-Christoph Heilinger, 73-104. Berlin, Boston: De Gruyter, 2012.
20. Medvedović, Dragan. „Razvoj upravnog sudovanja u Hrvatskoj“. U: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 55-92. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.
21. Olszanowski, Jan. „The Model of Supervision over Administrative Courts in Poland“. *Bratislava Law Review* 4, br. 2 (2020): 173-188.
22. Ostojski, Przemysław. „Towards the Unified Model of Adjudicatory Powers of Administrative Courts in Europe“. U: *Administrative Judiciary*, ur. András Patyi, 99-137. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.
23. Perlingeiro, Ricardo. „A Historical Perspective on Administrative Jurisdiction in Latin America: Continental European Tradition versus U.S. Influence“. *British Journal of American Legal Studies* 5, br. 1 (2016): 241-289.
24. Petersmann, Ernst-Ulrich. „Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets“. *Loyola of Los Angeles Law Review* 37, br. 2 (2003): 407-459.
25. Piątek, Wojciech. „Access to the Highest Administrative Courts: between the Right of an Individual to Have a Case Heard and the Right of a Court to Hear Selected Cases“. *Central European Public Administration Review* 18, br. 1 (2020): 1-23.
26. Pobrić, Nurko. „Treba li Bosni i Hercegovini Vrhovni sud“. *Sveske za javno pravo*, br. 5 (2011): 4-12.
27. Rawls, John. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Massachusetts: Harvard University Press, 1999.
28. Sararu, Catalin-Silviu. *European Administrative Space – Recent Challenges and Evolution Prospects*. Bucharest: ADJURIS – International Academic Publisher, 2017.
29. Selesković, Admir. „Administrative Adjudication in Bosnia and Herzegovina between Tradition and European Modernization“. U: *Zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa „Pravnički dani - Prof. dr Slavko Carić“ na temu „Odgovori pravne nauke na izazove savremenog društva“*, ur. Milan Počuča, 243-258. Novi Sad: Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, 2024.
30. Suri, Noémi. „The System of Legal Remedies in the Hungarian Code of Administrative Court Procedure“. U: *Administrative Judiciary*, ur. András Patyi, 59-98. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.
31. Szyszka, Anna. „The Model of Adjudication by Administrative Courts in Poland“. *Theory and Practice of Forensic Science and Criminalistics* 29, br. 4 (2022): 134-148.
32. Šehrić, Edina i Admir Selesković. „Primjena Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda u upravnom sporu u Bosni i Hercegovini“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli* 8, br. 2 (2022): 119-145.
33. Winkler, Roland. „Administrative Justice in Europe: The EV Acquis, Good Practice and Recent Developments“. U: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 35-54. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.

Pravni propisi:

1. Europska konvencija o ljudskim pravima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10., 13/17.
2. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202/391, 7.6.2016.

3. Zakon o Državnom savjetu i upravnim sudovima od 17. svibnja 1922., s izmjenama i dopunama od 7. siječnja 1929. i 14. srpnja 1930. Pristup 23. prosinca 2024. <https://uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Zakon%20o%20Drzavnom%20savetu%20i%20upravnim%20sudovima.pdf>
4. Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 28/18., 6/21.
5. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 53/03., 73/05., 19/06., 98/15.
6. Zakon o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 18/20.
7. Zakon o sudovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/12., 14/14., 44/15., 39/16., 100/17.
8. Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 38/05., 22/06., 63/10., 72/10., 7/13., 52/14., 85/21.
9. Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 49/09., 74/09., 97/09.
10. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 36/24.
11. Zakon o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 2/98., 8/00.
12. Zakon o upravnim sporovima, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 9/05.
13. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 19/02., 83/08., 74/10.
14. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 4/00., 1/01.
15. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/94.
16. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 109/05., 63/11.

Sudska praksa:

1. ESLJP, Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, zahtjev br. 27765/09 od 23. veljače 2012.
2. ESLJP, Kadiķis protiv Latvije (br. 2), zahtjev br. 62393/00 od 4. svibnja 2006.
3. ESLJP, Kudła protiv Poljske, zahtjev br. 30210/96 od 26. listopada 2000.
4. ESLJP, Marković i drugi protiv Italije, zahtjev br. 1398/03 od 14. prosinca 2006.
5. ESLJP, Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije, zahtjev br. 11138/10 od 23. veljače 2016.
6. Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, br. 12 0 U 006572 19 UŽ 2 od 10. rujna 2020.
7. Rješenje Vrhovnog suda Republike Srpske, br. UŽ 1251/2013 od 24. siječnja 2014.
8. Sud BiH, br. S1 3 U 020514 17 Uvp od 15. kolovoza 2017.
9. Sud BiH, br. S1 3 U 022017 17 Uvp od 31. siječnja 2018.
10. Sud BiH, br. S1 3 U 035531 20 Uvp od 6. srpnja 2020.

Mrežne stranice:

1. Mégret, Frédéric. *International Human Rights Law Theory*. Pristup 8. studenoga 2024. <https://ssrn.com/abstract=1539591>
2. Transparency International Bosna i Hercegovina. *Proces integracije BiH u EU: 14 prioriteta iz Mišljenja Evropske komisije – 4 godine poslije*. Pristup 15. ožujka 2025. <https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2023/07/ispunjavanje-prioriteta-2023-prelom-WQ-1.pdf>

Admir Selesković*

Summary

LONG-AWAITED REFORM: THE TWO-TIER SYSTEM OF ADMINISTRATIVE ADJUDICATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

In every country, the functioning of the judicial system is a certain indicator of the level of democracy and respect for the rule of law within society. An essential aspect of the rule of law is a well-regulated system of administrative justice. The protection of individuals' rights and interests is not always guaranteed in administrative proceedings, making their protection in court proceedings particularly crucial. The right to appeal in administrative disputes has become increasingly important in the European Union in recent years, with open access to the highest administrative courts ensuring a higher standard of protection for individuals' rights and interests in administrative matters. Each member state of the European Union has significant freedom in designing access to the highest courts. The analysis of administrative litigation in European comparative law clearly demonstrates that it is organized into at least two levels. The results of the research presented in this paper, from both theoretical and practical perspectives, have highlighted the importance and challenges associated with integrating the appeal mechanism into administrative litigation in Bosnia and Herzegovina. The country still adheres to traditional solutions in administrative-judicial proceedings. Access to the higher instance administrative court, as part of the broader concept of the right to an effective legal remedy derived from the European Convention on Human Rights and postulates of law in general, should provide citizens with an additional legal remedy for the correction of violations committed by administrative bodies, thus promoting greater legal certainty. It appears that such a reform of the administrative dispute process would be a significant step towards creating a better judicial system in Bosnia and Herzegovina overall.

Keywords: *right to an effective remedy; appeal; administrative dispute; administrative adjudication; administrative justice.*

* Admir Selesković, Mag. iur., Ph.D. Student at University in Tuzla, Faculty of Law, Head Secretary of University in Tuzla; admir.seleskovic@untz.ba. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8910-1407>.

Prikazi
(Conference Reports)

31. MEĐUNARODNO SAVJETOVANJE PRAVNIKA „PETAR SIMONETTI“ (VLASNIŠTVO – OBVEZE – POSTUPAK), POREČ, OD 9. DO 11. TRAVNJA 2025. GODINE

31. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti“ (Vlasništvo – Obveze – Postupak) održano je od 9. do 11. travnja 2025. godine u Hotelu Diamant u Poreču. Organizator je savjetovanja Pravni fakultet u Rijeci u suradnji s Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske i Hrvatskom javnobilježničkom komorom. Novi informator medijski je pokrovitelj savjetovanja. Tradicionalno, program savjetovanja obuhvatio je pet sekcija u sklopu kojih je održano trideset i jedno predavanje i pet okruglih stolova.

Izv. prof. dr. sc. Ines Matić Matešković, prodekanica za poslovne odnose Pravnog fakulteta u Rijeci, uvodno se obratila prisutnima i pozvala **prof. dr. sc. Darija Đerđu**, dekana Pravnog fakulteta u Rijeci da otvori ovogodišnje savjetovanje. Prilikom otvaranja skupa, dekan se zahvalio prisutnima na dolasku i naglasio kako ovo savjetovanje ulazi u četvrto desetljeće održavanja, što ukazuje na njegovu kvalitetu. Čestitke na kontinuitetu uputili su **Nada Kemec**, potpredsjednica javnobilježničke komore, **mr. sc. Inga Vezmar Barlek**, predsjednica Visokog upravnog suda Republike Hrvatske i **dr. sc. Miroslav Šeparović**, predsjednik Ustavnog suda Republike Hrvatske, koji su se, također, kratko obratili sudionicima. U svojim obraćanjima, istaknuli su kako je ovo najvažniji skup ovakve vrste u kojoj sudjeluju pravni teoretičari i praktičari.

Ovogodišnje savjetovanje započelo je sekcijom *Stvarno pravo*, koju je moderirala **prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić** s Pravnog fakulteta u Rijeci. Sekcija su otvorili **prof. dr. sc. Tatjana**

Josipović i **prof. dr. sc. Hano Ernst** s Pravnog fakulteta u Zagrebu, koji su održali izlaganje na temu *Novo uređenje upravljanja i održavanja zgrada*. Analizirali su nova pravna rješenja iz Zakona o upravljanju i održavanju zgrada, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2025. godine. Istaknuli su kako je navedeni Zakon uveo značajne novine, prvenstveno osnivanjem novih pravnih osoba – zajednica suvlasnika, koje kao takve sudjeluju u pravnome prometu. Nadalje, odnosi među suvlasnicima detaljnije su uređeni, a Zakon donosi i novo uređenje vezano za predstavnika suvlasnika, upravitelja i prinudnog upravitelja. Konačno, posebnu pozornost posvetili su problematici odnosa između postojećih odredbi Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, koje se paralelno primjenjuju, i novog Zakona. Izlaganje *Novela Zakona o zemljišnim knjigama iz 2024. godine* održao je **Damir Kontrec**, predsjednik Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske. U izlaganju je naglasio da se Zakon o zemljišnim knjigama iz 2019. godine u pet godina izmijenio već tri puta te istaknuo kako česte izmjene zakona nepovoljno utječu na sudsku praksu i njezinu stabilnost, što je problem zakonodavstva u Republici Hrvatskoj već duže vrijeme. Iznio je razloge i ciljeve izmjena Zakona o zemljišnim knjigama iz 2024. godine te naveo kako se dio izmjena odnosi na posebne zemljišnoknjižne postupke. Također, doveo je u pitanje nastojanje zakonodavca da se ovim izmjenama Zakona ubrzaju zemljišnoknjižni

postupci. Nakon suca Kontreca, **prof. dr. sc. Meliha Povlakić** s Pravnog fakulteta u Sarajevu održala je izlaganje *online* putem na temu *Proizvodnja energije iz obnovljivih izvora – što mogu biti zadaci privatnog prava u cilju efikasnosti izgradnje postrojenja, ali i zaštite okoliša*. U svojem je izlaganju navela kako je proizvodnja energije iz obnovljivih izvora glavna okosnica energetske tranzicije, no istodobno ona može negativno utjecati na okoliš. Isto tako, istaknula je da kupnja zemljišta za izgradnju vjetroturbina, solarnih panela i sl. nije uvijek najpovoljnija financijska opcija. U izlaganju je, primjenom usporednopravne metode, istražila rješenja različitih pravnih poredaka kako bi se utvrdilo jesu li pravo građenja i stvarne služnosti podobna pravna rješenja za olakšanje njihove izgradnje. **Prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić** s Pravnog fakulteta u Rijeci i **Tajana Polić, mag. iur.**, predsjednica Građanskog odjela Županijskog suda u Rijeci, izložile su u suautorstvu rad *Jesu li postupovna jamstva dobila novo ruho u ovrsi na nekretnini?* Izlaganje o postupovnim jamstvima u ovrsi na nekretnini posebno je inspiriran predmetom Europskog suda za ljudska prava *Nina Dimitrova protiv Bugarske*. Istaknule su važnost ovoga predmeta u kontekstu konvencijskih prava na mirno uživanje imovine i prava na poštovanje doma. Također, naglasile su kako postupci kojima se vjerovnicima daje mogućnost bržeg izvršenja potraživanja na temelju naloga za izvršenje koji nisu presude dobivene na temelju spora o meritumu i koji ne podrazumijevaju meritorne provjere ili podrazumijevaju samo ograničene meritorne provjere, ne smiju potrošače lišiti njihova prava

na odgovarajuću zaštitu od nepoštenih ugovornih odredaba. U daljnjem tijeku savjetovanja **dr. sc. Vlado Skorup**, predsjednik Županijskog suda u Rijeci, u izlaganju *Javni interes na pomorskom dobru – pogled kroz praksu Europskog suda za ljudska prava* uputio je na složenost stvarnopravnog uređenja pomorskog dobra koji ostavlja mnogo otvorenih pitanja. Nakon što je utvrdio kako ta problematika dolazi do izražaja naročito kada je riječ o odnosu javnog interesa i interesa zaštite prava vlasnika, zaključio je da javni interes mora imati prednost nad privatnim kada on teži zaštitu prava vlasništva. Posljednje izlaganje u ovoj sekciji održali su **Zinka Bulka, dipl. iur.**, sutkinja Županijskog suda u Velikog Gorici i **dr. sc. socio. Josip Dešić**, viši asistent s Pravnog fakulteta u Rijeci na temu *Dosjelost u kontekstu pojedinačnog ispravnog postupka – odjeci jedne revizijske odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske*. U svojem su izlaganju razmotrili može li dosjelost biti opravdan razlog za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka, bez dostavljanja adekvatne isprave kao opravdanog razloga za pokretanje tog postupka, te može li se dosjelost, i ako može kojim dokazima, utvrđivati u drugoj etapi toga postupka. Zaključili su kako dosjelost nije moguće utvrđivati u pojedinačnom ispravnom postupku, koji je izvanparnični i često nekontradiktorni postupak, s obzirom na to da u prijedlogu za otvaranje ovoga postupka nije obvezno navođenje protivne stranke. Sekcija je završena odgovaranjem izlagača na ranije postavljena pitanja sudionika skupa, što je rezultiralo dinamičnom raspravom među izlagačima, koja je dodatno obogatila sadržajnu dimenziju skupa.

Nakon sekcije stvarnoga prava održan je Okrugli stol *Odabrana pitanja iz sudske prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske* koji je moderirao **dr. sc. Mato Arlović**, zamjenik predsjednika Ustavnog suda Republike Hrvatske. U okviru Okruglog stola **Helena Olivari**, viš austavnosudska savjetnica – mentorica na Ustavnom sudu Republike Hrvatske, analizirala je dvije ustavnosudske odluke na temu ustavnosti odredbe čl. 379. st. 2. Zakona o osiguranju. **Sanja Trgovac**, glavna tajnica Ustavnog suda Republike Hrvatske, analizirala je ustavnosudske odluke koje se tiču prava građana na prekograničnu zdravstvenu zaštitu te je naglasila kako to pravo nije apsolutno i podliježe zakonom propisanim postupcima. **Nikolina Radonić**, ustavnosudska savjetnica, u izlaganju je analizirala problematiku odgovornosti odvjetnika zbog propusta u zastupanju podnositeljice ustavne tužbe. Konačno, **Bianka Grubica Milišić**, ustavnosudska savjetnica, istaknula je kako pravo na pravično suđenje, zajamčeno čl. 29. Ustava Republike Hrvatske i čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključuje i pravo stranaka da im se omogući ravnopravno sudjelovanje u upravnom postupku, uključujući i izvođenje dokaza koji mogu biti ključni za utvrđivanje činjenica.

Prvog dana savjetovanja tradicionalno je održana i sekcija *Obvezno pravo* koju je moderirala **prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača** s Pravnog fakulteta u Rijeci. **Dr. sc. Jadranko Jug**, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske, održao je prvo izlaganje na temu *Pravo vlasnika stana na naknadu štete u visini razlike između zaštićene i tržišne najamnine*. Prikazao je razvoj sudske prakse Vrhovnog suda Republike

Hrvatske u vezi s pitanjima naknade štete vlasnicima stanova od strane Republike Hrvatske nakon presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Statileo protiv Republike Hrvatske* te sudsku praksu Ustavnog suda u vezi s tom problematikom. **Prof. dr. sc. Saša Nikšić** s Pravnog fakulteta u Zagrebu u izlaganju *Utjecaj prava Europske unije na razvoj odgovornosti za štetu kod pojedinih vrsta digitalnih usluga u hrvatskom pravu* analizirao je propise prava Europske unije koji uređuju odgovornost za štetu kod pojedinih digitalnih usluga i njihov utjecaj na hrvatsko pravo. Posebno su obuhvaćena pravila o uslugama u vezi s čijim se pružanjem primjenjuje GDPR, o uslugama povjerenja/ovjeravanja elektroničkih potpisa, o posredničkim uslugama uređenim Aktom o digitalnim uslugama te pravila Uredbe MiCA o odgovornosti za štetu u vezi s izdavanjem i trgovanjem kryptoimovinom. U suautorstvu, **prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača** i **doc. dr. sc. Armando Demark** s Pravnog fakulteta u Rijeci, izložili su rad *Recentna praksa Suda Europske unije o odgovornosti za štetu zbog povrede prava na zaštitu osobnih podataka* te prikazali odluku Suda Europske unije o tumačenju čl. 82. Uredbe o zaštiti podataka kojim je propisana odgovornost za štetu. Naime, Sud Europske unije je tijekom posljednje godine sustav privatne provedbe Uredbe o zaštiti podataka značajno upotpunio svojim tumačenjima, ali su brojna pitanja i dalje otvorena, poput pojma neimovinske štete te kriterija za utvrđivanje visine naknade za tu vrstu štete. Potom su **prof. dr. sc. Marko Bevanda** s Pravnog fakulteta u Mostaru i **prof. dr. sc. Maja Čolaković** s Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru održali izlaganje

na temu *Oglašavanje putem virtualnih influencera i zaštita potrošača* te naveli kako virtualni *influenceri* nemaju pravnu osobnost, a postojanje tih „digitalnih osoba“ otvara niz kompleksnih tema. Postavili su pitanja kakva sigurnosna očekivanja vezana za virtualne *influencere* ima potrošač, određena skupina korisnika ili javnost te tko će odgovarati za štetu od problematičnih poslovnih praksi virtualnih *influencer*a ili za štetu koja može nastati zbog netočnih informacija i podataka koje generiraju virtualni *influenceri*. U izlaganju *Operativni leasing u svjetlu recentne sudske prakse Suda Europske unije* izv. prof. dr. sc. Ivan Tot s Ekonomskog fakulteta u Zagrebu analizirao je presudu Suda Europske unije povodom zahtjeva za prethodnom odlukom o kojem je odlučeno presudom u predmetu *Autotechna Fleet Services*, C-278/22. U toj je odluci Sud Europske unije, među ostalim, zaključio kako se ugovor o *leasingu* s obračunom kilometraže iz njemačke poslovne prakse, koji je zastupljen i na hrvatskom tržištu *leasinga*, ne može kvalificirati kao ugovor o financijskim uslugama u pravu Europske unije.

Nakon sekcije obveznog prava održan je Okrugli stol *Recentna praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske* koji su moderirali Damir Kontrec, predsjednik Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske i dr. sc. Jadranko Jug, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Uvodno su upoznali sudionike skupa s recentnim pravnim shvaćanjima i sudskom praksom Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Prikazali su pravna shvaćanja: o zastari zahtjeva zbog isplate naknade za zemljište koje je oduzeto bez

zakonom predviđenog postupka (u svrhu izgradnje prometnice), o zastari kod preinake tužbe povećanjem postojećeg tužbenog zahtjeva iz iste činjenične osnove (neprava preinaka) te odluke o tijeku zateznih kamata na preinačeni dio tužbenog zahtjeva, o ništetnosti odredbe općih uvjeta kasko osiguranja, o smetanju posjeda postavljanjem telekomunikacijske opreme (kanalica), o prigovoru zastare kod stupnjevite tužbe, o nepoštenosti odredbe o plaćanju naknade za prijevremeni raskid ugovora kod teleoperatera, o aktivnoj legitimaciji upravitelja zgrade kada je tijekom postupka ugovor o upravljanju raskinut i sl. Okrugli stol završen je odgovaranjem izlagača sekcije na ranije postavljena pitanja sudionika skupa.

Drugi je dan savjetovanja započeo sekcijom *Pravo društava i financijsko pravo* koju je moderirala prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević s Pravnog fakulteta u Rijeci. Sekciju su izlaganjem na temu *Prijenos poslovnog udjela u društvu s ograničenom odgovornošću u uvjetima smjene generacija* otvorile prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc i izv. prof. dr. sc. Mihaela Braut Filipović s Pravnog fakulteta u Rijeci te dr. sc. Sara Madžarov Matijević, javnobilježnička prisjednica u Javnobilježničkom uredu Marin Belavić iz Rijeke. Uvodno su istaknule kako se u prvoj smjeni obiteljskih trgovačkih društava postavljaju pitanja aktivnog planiranja prijenosa poslovnih udjela, kao i utjecaj nasljeđivanja poslovnih udjela na strukturu članstva u društvu. Raspravljale su o uvođenju mehanizama kontrole osnivača društva u okviru ugovora o darovanju, kao najčešćem obliku prijenosa poslovnih udjela za života osnivača ovih društava, te u

okviru društvenog ugovora u kojemu se mogu predvidjeti određena ograničenja prijenosa poslovnih udjela i za slučaj nasljeđivanja, čime se, između ostaloga, može postići da imatelji poslovnih udjela mogu biti samo članovi obitelji.

Prof. dr. sc. Dionis Jurić s Pravnog fakulteta u Rijeci u izlaganju *Zaštita vjerovnika i radnika u prekograničnim statusnim promjenama društava kapitala* analizirao je niz izmjena i dopuna Zakona o trgovačkim društvima iz 2023. godine o zaštiti vjerovnika i radnika u prekograničnim statusnim promjenama. Ukazao je na jačanje prava na obaviještenost vjerovnika i radnika društava koji sudjeluju u tim promjenama te na usklađivanje sredstava zaštite njihovih interesa. **Izv. prof. dr. sc. Antonija Zubović** izložila je rad *Novi pristup uređenju dionica s višestrukim pravom glasa* pri čemu je analizirala odredbe Direktive o strukturama dionica s višestrukim pravom glasa, koju su države članice, tako i Republika Hrvatska, dužne prenijeti u nacionalna zakonodavstva do 5. prosinca 2026. godine. Poseban osvrt dala je na rješenja usvojena u njemačkom, francuskom i talijanskom pravu, u kojima je dopušteno izdavanje dionica s višestrukim pravom glasa. Zaključila je kako će prenošenje Direktive o strukturama dionica s višestrukim pravom glasa u nacionalno zakonodavstvo predstavljati značajnu izmjenu u hrvatskom pravu društava s obzirom na to da je u hrvatskom zakonodavstvu zabranjeno izdavanje dionica s višestrukim pravom glasa. Potom su **prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević** s Pravnog fakulteta u Rijeci i **izv. prof. dr. sc. Ana Dujmović** s Pravnog fakulteta u Mostaru održale izlaganje *Dokazna*

snaga knjigovodstvene dokumentacije u poreznim predmetima, koje su započele ukazujući na to kako je knjigovodstvena evidencija primarno dokazno sredstvo u poreznom pravu Republike Hrvatske. U daljnjem su izlaganju usporedile odredbe hrvatskih propisa o dokaznoj snazi knjigovodstvene dokumentacije s austrijskim i njemačkim zakonodavstvom i sudskom praksom te ukazale na potrebu unaprijeđenja toga instituta i dale *de lege ferenda* prijedloge. Posljednje izlaganje u ovoj sekciji održali su **Vlaho Bassegli Gozze** i **Hrvoje Miladin**, suci Upravnog suda u Zagrebu, na temu *Načelo zabrane zlouporabe prava u poreznim stvarima kroz praksu Suda Europske unije*. Kronološki su izložili najvažnije predmete Suda Europske unije u poreznoj sferi, naročito poreza na dodatnu vrijednost, u kojima se razmatra tumačenje pravnog okvira Europske unije. Naglasili su kako je u poreznim stvarima najopsežnija praksa Suda Europske unije utvrđivanja zlouporabe prava razmatrana u predmetima poreza na dodatnu vrijednost.

Sekciju *Upravno pravo* moderirala je **mr. sc. Inga Vezmar Barlek**, predsjednica Visokog upravnog suda. Prvo izlaganje *Prava stranaka u provedbi inspeksijskog nadzora* održali su **prof. dr. sc. Dario Đerđa** i asistentica **Klara Babić, mag. iur.**, s Pravnog fakulteta u Rijeci. Uvodno su analizirali pravnu regulaciju inspeksijskog nadzora te su utvrdili kako je taj postupak neupravan postupak, što je i posebno naglašeno. Zaključili su koja prava stranka ima na raspolaganju tijekom provođenja tog postupka te na koji način ih može zaštititi. Uslijedilo je izlaganje *Utvrđivanje činjenica u upravnom sporu* **Snježane Horvat-Paliske**, sutkinje Visokog

upravnog suda Republike Hrvatske. Cilj izlaganja bio je prikazati načine utvrđivanja činjenica u upravnom sporu, s posebnim naglaskom na specifičnosti upravnog spora u području međunarodne zaštite. Analizirala su se i pitanja tereta dokaza te pitanja koje činjenice treba, a koje ne treba utvrđivati. **Antun Žagar**, predsjednik Upravnog suda u Rijeci, održao je izlaganje *Iskustva u primjeni novog Zakona o upravnim sporovima*. Analizirao je odredbe novog Zakona o upravnim sporovima, s naglaskom na iskustva prvostupanjskih upravnih sudova u njegovoj primjeni. Ukazao je na to kako novi Zakon, u odnosu na prijašnji, nema strukturalne odmake i nije izazvao bitne teškoće u primjeni niti se tražilo naročito vrijeme za njegovu prilagodbu. U suautorstvu, **prof. dr. sc. Marko Šikić** i **prof. dr. sc. Lana Ofak** s Pravnog fakulteta u Zagrebu, izložili su rad *Obveznost sudskih odluka i izvršenje prema novom Zakonu o upravnim sporovima iz 2024. godine*. Izlagači su najprije prikazali uređenje obveznosti upravnosudskih odluka i postupka izvršenja prema ranijim propisima, a potom su analizirali odredbe novog Zakona o upravnim sporovima. Zaključili su kako su u novom Zakonu ispravljene ranije uočene nedostatnosti u pravnom uređenju postupka izvršenja, kao i to da povećane sankcije za neizvršenje pravomoćnih presuda mogu pozitivno utjecati na rad javnopravnih tijela te kao preventivna mjera. **Helena Olivari**, viša ustavnosudska savjetnica – mentorica na Ustavnom sudu Republike Hrvatske, održala je izlaganje *Ustavnosudska zaštita prava na pristup sudu u javnoj službi*, koje je započela kratkim prikazom značenja javne službe te primanja u istu, s posebnim naglaskom na čl. 44.

Ustava Republike Hrvatske. Nakon analize određenih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske vezanih uz javnu službu, usporedila je ulogu upravnih sudova, koji pružaju sudsku zaštitu, i Ustavnog suda Republike Hrvatske, čija je uloga ograničena na ocjenu djelotvornosti ove zaštite. Rad *Povrede prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda utvrđene u području upravnog prava u Republici Hrvatskoj – izabrane presude Europskog suda za ljudska prava* napisan u suautorstvu, izložili su **Franka Viljac Herceg, mag. iur.** i **mr. sc. Zvonimir Mataga**, sudski savjetnici s Europskog suda za ljudska prava. U izlaganju su analizirali odabrane presude u predmetima protiv Republike Hrvatske u kojima je Europski sud za ljudska prava utvrdio povrede konvencijskih prava nastale u području upravnog prava, kao i tijek izvršenja tih presuda. Zaključili su kako sustav zaštite ljudskih prava uspostavljenih Konvencijom doprinosi procesu konstitucionalizacije hrvatskoga upravnog prava.

Nakon sekcije upravnog prava tradicionalno je održan Okrugli stol *Aktualna pitanja upravnog spora* koji su moderirali **mr. sc. Inga Vezmar Barlek**, predsjednica Visokog upravnog suda Republike Hrvatske i **Ante Galić**, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske. Predsjednica Vezmar Barlek na početku je ukazala na nedostatke u novom Zakonu o upravnim sporovima, a posebice na one koje se tiču izvršenja, u skladu s čl. 156. st. 4. Zakona, i prekida spora. Potom se sudac Galić posebno osvrnuo na novine u Zakonu o upravnim sporovima koje se tiču ocjene zakonitosti općih akata. Konačno, iznio je sličnosti

i različitosti između upravnosudskog i ustavnosudskog spora te zaključio kako je broj predmeta koji se nađu pred ovim sudovima vrlo sličan. Završni dio Okruglog stola bio je posvećen unaprijed postavljenim pitanjima sudionika, na koja su **prof. dr. sc. Dario Derda**, **prof. dr. sc. Marko Šikić** i **prof. dr. sc. Lana Ofak** pružili iscrpne odgovore.

U popodnevnom terminu drugoga dana savjetovanja održan je Okrugli stol *Sudski registar budućnosti s posebnim osvrtom na ulogu javnih bilježnika* koji je moderirao **Vjenceslav Arambašić**, javni bilježnik iz Osijeka, uvodno se osvrnuvši na praktične aspekte primjene novih zakonskih rješenja. Rasprava je bila usmjerena na aktualne i buduće promjene vezane uz normativni i tehnički okvir elektroničkog poslovanja te digitalizacije postupka upisa u sudski registar, s naglaskom na ulogu javnih bilježnika. **Bojan Ruždjak**, javni bilježnik iz Zagreba, naglasio je značaj digitalne transformacije upisa u sudski registar, osobito u kontekstu učinkovitijeg i sigurnijeg upravljanja registarskim postupcima. **Martina Plastić**, javna bilježnica iz Zagreba, istaknula je tehničke i pravne preduvjete za izradu i pohranu isprava u elektroničkom obliku s posebnim naglaskom na valjanost elektroničkih isprava i sigurnost sustava.

Posljednji dan savjetovanja započeo je sekcijom *Građansko postupovno pravo* koju je moderirao **prof. dr. sc. Eduard Kunštek** s Pravnog fakulteta u Rijeci. Sekciju je otvorio **dr. sc. Mato Arlović**, zamjenik predsjednika Ustavnog suda Republike Hrvatske, izlaganjem na temu *Ustavnopravni okvir ograničenja prava vlasništva u Republici Hrvatskoj*. U izlaganju je naveo kako izvor jamčenja ljudskih prava, tako i

vlasništva, nije samo Ustav Republike Hrvatske već i svi međunarodni ugovori koji su na snazi u Republici Hrvatskoj, kao i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Osvrnuo se na moguće vrste ograničenja vlasništva i na okolnosti koje moraju biti ispunjene kako bi do ograničenja uopće došlo. Naglasio je socijalnu funkciju prava vlasništva te nemogućnost povratka u situaciju gdje je ovo pravo apsolutno. Drugo izlaganje *O „predstavljaju“ u parnici – odabrane teme* održali su **Iva Buljan, mag. iur.**, sutkinja Trgovačkog suda u Zagrebu i **prof. dr. sc. Eduard Kunštek** s Pravnog fakulteta u Rijeci. Razmatrali su dio problematike koji se odnosi na procesnu zaštitu prava šireg kruga osoba koje prema drugoj stranci imaju zahtjev utemeljen na činjenično i pravno identičnoj osnovi, kao i dio problematike nadležnosti sudova te postupka u kojemu će se donositi odluke o postavljenim zahtjevima. Naglasili su kako je veliki problem zaštite kolektivnih prava što su isti uređeni dvama zakonima te stoga predlažu jedinstveno uređenje. **Prof. dr. sc. Jasnica Garašić** s Pravnog fakulteta u Zagrebu, održala je izlaganje *Pretpostavke za otvaranje partikularnog insolventijskog postupka prema Europskoj uredbi o insolventijskim postupcima*. Nakon što je prikazala razliku između glavnog i posebnog te partikularnog i sekundarnog insolventijskog postupka, navela je osnovne karakteristike i funkcije partikularnog insolventijskog postupka. Zaključno je analizirala pretpostavke i mogućnosti ulaganja pravnih lijekova, odnosno pobijanja odluke o otvaranju toga postupka. Potom su **prof. dr. sc. Vesna Rijavec** i **prof. dr. sc. Tomaž Keresteš** s Pravnog fakulteta u Mariboru

održali predavanje na temu *Pojam suda u Europskom građanskom procesnom pravu*. Uvodno su istaknuli kako se problem definiranja pojma suda javlja u prekograničnim slučajevima, ukoliko je odluku donijelo tijelo koje nije jedan od sudova određenih u sustavu ili uopće nije sud. Analizirali su pretpostavke u kojima se druga tijela izjednačuju sa sudom, s posebnim naglaskom na priznanje i izvršenje stranih presuda. Zaključili su kako se u ovakvim slučajevima pojam suda treba tumačiti u euroautonomnom smislu. **Prof. dr. sc. u mirovini Jozo Čizmić** s Pravnog fakulteta u Splitu održao je izlaganje *Odgovor na tužbu u parničnom postupku*. Ukazao je na nedostatak literature koja uređuje ovu materiju, a potom se osvrnuo i na nekoliko specifičnih primjera iz sudske prakse u kojoj je tuženik Republika Hrvatska. Zaključno, dotaknuo se pitanja opterećenosti drugostupanjskih sudova. Nakon toga, uslijedilo je izlaganje **prof. dr. sc. Aleksandre Maganić** s Pravnog fakulteta u Zagrebu na temu *Odnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i Suda Europske unije*, u kojem je analizirala kompleksan odnos nacionalnih i nadnacionalnih sudova u Europskoj uniji te naglasila kako nema univerzalnog rješenja za problematiku koja proizlazi iz takvog odnosa. Zaključeno je kako treba očekivati da će odnos nacionalnih ustavnih sudova i Suda Europske unije, u pravilu, obilježavati međusobna suradnja uz tek pokoje pobune nacionalnih ustavnih sudova. **Prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić** s Pravnog fakulteta u Zagrebu u izlaganju *Nadležnost u stvarima izvanugovorne odgovornosti za štetu zbog povrede prava osobnosti putem interneta – pregled prakse Suda Europske unije* predstavio je nekoliko relevantnih

primjera iz prakse Suda Europske unije i u tom kontekstu analizirao institut naknade štete, pojam mjesta gdje je štetni događaj nastao, kao i nadležnost sudova za odlučivanje o tom pitanju. Potom je **Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur.**, sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu, izložila rad *Odgovornost medija za autorizirane informacije: granice i izazovi* napisan u suautorstvu s **nasl. doc. dr. sc. Mijom Galiotom**, sucem Općinskog suda u Splitu. Uvodno je analizirala zakonski pojam autorizacije, a potom se osvrnula na središnju temu rada, odnosno odgovornost nakladnika za autorizirane informacije, identificiranje primarno odgovornih osoba te iznimke od općih pravila. Posljednje izlaganje ovogodišnjeg savjetovanja održala je asistentica **Martina Tičić, mag. iur.**, s Pravnog fakulteta u Rijeci na temu *Nadležnost za donošenje privremenih mjera u prekograničnim predmetima – Analiza prakse hrvatskih sudova*. U izlaganju je predstavila pravila o nadležnosti za donošenje privremenih mjera u pojedinim uredbama Europske unije, kao i u hrvatskom Zakonu za međunarodno privatno pravo, te je analizirala sudske praksu hrvatskih sudova kako bi se utvrdilo dolazi li do određenih pogrešaka u tumačenju. Na temelju provedene analize, bilo je vidljivo kako hrvatski sudovi u određenim slučajevima pogrešno tumače pravila o nadležnosti kada je u pitanju donošenje privremenih mjera.

Po završetku posljednje sekcije uslijedio je Okrugli stol *Zaštita kolektivnih interesa i prava* koji je moderirao **prof. dr. sc. Eduard Kunštek** s Pravnog fakulteta u Rijeci. U središtu rasprave bila je problematika zastupanja u kolektivnim parnicama, s posebnim

naglasak na dva ključna pitanja: treba li institut kondemnatorne kolektivne zaštite proširiti i na druge skupine – osim na potrošače, kao i treba li presuda donesena u postupku kolektivne zaštite, u kojem je postavljen zahtjev za naknadu štete, obvezivati isključivo one članove grupe koji su na to izričito pristali (*opt in*) ili bi se trebala primjenjivati i na one koji nisu izjavili da se protive uključivanju u postupak (*opt out*). Rasprava je ukazala na potrebu daljnjeg razmatranja učinkovitosti postojećeg modela kolektivne pravne zaštite.

Uz Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, u kojemu je objavljeno četrnaest radova izloženih na ovome savjetovanju, objavljena je i Knjiga sažetaka koja sadrži kratke prikaze izlaganja svih sudionika.

*Klara Babić, mag. iur. i
dr. sc. socio. Josip Dešić*

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke / fusnote), tj. do 60.000 znakova ne uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu trebaju biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, e-mail adresu i ORCID. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak / Summary*.

Tekst rada trebao bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrta i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters not including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof - read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their ORCID and e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

• po jedinstvenoj cijeni od **3,48 EUR**:

Vol. 20 br. 2 (1999.)
Vol. 21 br. 1 (2000.)
Vol. 21 br. 2 (2000.)
Vol. 22 br. 1 (2001.)
Supplement br. 1 (2001.)
Vol. 23 br. 2 (2002.)
Supplement br. 2 (2002.)
Vol. 24 br. 1 (2003.)
Vol. 24 br. 2 (2003.)
Supplement br. 3 (2003.)
Vol. 25 br. 1 (2004.)
Vol. 25 br. 2 (2004.)
Vol. 26 br. 1 (2005.)
Vol. 27 br. 2 (2006.)
Vol. 28 br. 1 (2007.)
Vol. 28 br. 2 (2007.)
Vol. 29 br. 1 (2008.)
Vol. 29 br. 2 (2008.)
Vol. 30 br. 1 (2009.)
Vol. 30 br. 2 (2009.)
Vol. 31 br. 1 (2010.)
Vol. 31 br. 2 (2010.)
Vol. 32 br. 2 (2011.)
Vol. 33 br. 2 (2012.)
Vol. 34 br. 2 (2013.)
Vol. 35 br. 1 (2014.)
Vol. 35 br. 2 (2014.)
Vol. 36 br. 2 (2015.)
Vol. 37 br. 2 (2016.)
Vol. 37 br. 3 (2016.)
Vol. 38 br. 2 (2017.)
Vol. 39 br. 2 (2018.)
Vol. 39 br. 3 (2018.)
Vol. 40 br. 2 (2019.)
Vol. 40 br. 3 (2019.)
Vol. 41 br. 2 (2020.)
Vol. 41 br. 3 (2020.)

• po jedinstvenoj cijeni od **6,64 EUR**:

Vol. 37 br. 1 (2016.)
Vol. 39 br. 1 (2018.)
Vol. 39 br. 4 (Posebni broj) (2018.)
Vol. 41 br. 1 (2020.)
Vol. 42 br. 1 (2021.)
Vol. 42 br. 3 (2021.)

• po jedinstvenoj cijeni od **13,27 EUR**:

Vol. 43 br. 1 (2021.)
Vol. 43 br. 2 (2021.)
Vol. 44 br. 2 (2023.)
Vol. 44 br. 3 (2023.)

• po jedinstvenoj cijeni od **13,68 EUR**:

Vol. 45 br. 2 (2024.)
Vol. 45 br. 3 (2024.)

• po jedinstvenoj cijeni od **19,91 EUR**:

Vol. 43 br. 3 (2022.)
Vol. 44 br. 1 (2023.)
Vol. 45 br. 1 (2024.)
Vol. 46 br. 1 (2025.)

RASPRODANA IZDANJA:

Vol. 35 br. 1 (2013.)
Vol. 36 br. 1 (2015.)
Vol. 38 br. 1 (2016.)
Vol. 40 br. 1 (2019.)
Vol. 42 br. 2 (2022.)

***Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima*, 2002. **(cijena 27,88 EUR)**
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova - Međunarodna i nacionalna pravna regulativa*, 2009. **(cijena 76,65 EUR)**
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum)*, 2010. **(cijena 20,90 EUR)**
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove političke ekonomije*, 2012. **(cijena 20,90 EUR)**
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije*, 2012. **(cijena 15,33 EUR)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 1. dio, 5. izd., 2012. **(cijena 15,33 EUR)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 2. dio, 5. izd., 2012. **(cijena 15,33 EUR)**
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo*, 2013. **(cijena 12,54 EUR)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala*, 2013. **(cijena 39,82 EUR)**
- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 19,91 EUR)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izd., 2014. **(cijena 18,58 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 7,96 EUR)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 10,62 EUR)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 15,93 EUR)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 26,54 EUR)**
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović i Mariza Menger, *Lokalna samouprava*, 2020. **(cijena 10,62 EUR)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 18,58 EUR)**

MONOGRAFIJE:

- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena 9,76 EUR)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena 13,94 EUR)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena 16,72 EUR)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena 18,12 EUR)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(meki uvez) (cijena 39,02 EUR)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(tvrđi uvez) (cijena 44,59 EUR)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena 13,80 EUR)**
- Ivana Kunda, *Internationallly Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation*, 2007. **(cijena 15,19 EUR)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena 73,86 EUR)**
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, 2014. **(cijena 39,68 EUR)**
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu*, 2014. **(cijena 14,60 EUR)**
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi*, 2014. **(cijena 10,62 EUR)**
- Zvonimir Slakoper, ur., *Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc*, 2014. **(cijena 34,84 EUR)**
- Tadija Bubalović, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, 2015. **(cijena 23,89 EUR)**
- Robert Blažević, *Stigma i karizma*, 2017. **(cijena 10,62 EUR)**
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost - pravnopovijesne prosude - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode*, 2017. **(cijena 9,29 EUR)**
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX)*, 2019. **(cijena 9,29 EUR)**
- Budislav Vukas, *Poslijeratni pravni položaj Istre i mons. dr. Dragutin Nežić*, 2022. **(cijena 15,93 EUR)**

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Nada Bodiroga Vukobrat i Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja*, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine) **(cijena 16,72 EUR)**

- Vesna Crnić-Grotić i Miomir Matulović (eds.), *International Law and the Use of Force at the Turn of Centuries: Essays in Honour of V. Đ. Degan*, 2006. **(cijena 34,84 EUR)**
- Nada Bodiroga Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja*, 2008. **(cijena 13,94 EUR)**
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc i Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području*, 2009. (meki i tvrdi uvez) **(cijena 25,08 EUR)**
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić i Nataša Žunić Kovačević, ur., *Financiranje, upravljanje i restrukturiranje trgovačkih društava u doba recesije*, 2011. **(cijena 27,87 EUR)**
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. - izazovi u hrvatskom pravosuđu*, 2013. **(cijena 20,90 EUR)**
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Miščenić, *Nepoštene ugovorne odredbe - Europski standardi i hrvatska provedba*, 2013. **(cijena 20,90 EUR)**
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika*, 2014. **(cijena 25,22 EUR)**
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, urednica: Ivana Kunda, 2015. **(cijena 20,90 EUR)**
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908. - 2008.*, urednik: Nenad Hlača, 2015. **(cijena 15,33 EUR)**
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović*, urednici: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, 2018. **(cijena 33,18 EUR)**
- Zbornik radova, *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović and Joanna Wegner (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia), 2021. **(cijena 17,25 EUR)**
- Zbornik koautorskih radova nastavnika i studenata sa znanstvene konferencije, *Unaprjeđenje kvalitete studiranja na pravnim fakultetima u Hrvatskoj*, urednici: Loris Belanić i Dana Dobrić Jambrović, 2021. **(cijena 5,96 EUR)**

PRIJEVODI:

- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. **(cijena 41,81 EUR - meki uvez)**
- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice*, 2004. **(cijena 48,77 EUR - tvrdi uvez)**

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović i Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe*, 2001. **(cijena 20,90 EUR)**

* Napomena: u cijene knjiga uračunat je porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

RASPRODANA IZDANJA BIBLIOTEKE PRAVNOG FAKULTETA U RIJECI

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, I. Uvod, 1997.*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001.*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003.*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004.*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006.*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo - autorizirana predavanja - 2. izdanje, 2008.*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010.*
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije, 2011.*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo - opći dio, 2013.*
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio - Opća povijest prava i države), 2014.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2015.*
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti, 2015.*
- *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, urednica: Velinka Grozdanić, 2015.
- Robert Blažević, *Upravna znanost, V. izdanje, 2016.*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, VI. izdanje, 2019.*

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet, 1995.*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996.*
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo, 1997.*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998.*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999.*
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra, 1999.*
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija, 2004.*
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada, 2004.* (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci)
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti, 2006.*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008.*
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009.*

- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama*, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb)
- Maša Marochini, *Socio-Economic Dimension of the ECHR - Should There be Limits to the European Court of Human Rights Reading Significant Socio-Economic Elements into Convention Rights?*, 2013.
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost - razumna duljina trajanja postupka - nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca - pristup sudu - jednakost oružja)*, 2014.

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić i Alenka Šelih, *Žene i kazna zatvora*, 2001.
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union*, 2001.
- Vesna Tomljenović i Edita Čulinović-Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala*, 2005.

BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

- Berislav Pavišić, *Transition of Criminal Procedure Systems, Vol. II., 2004. (cijena 6,97 EUR)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena 12,54 EUR)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena 18,12 EUR)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru / Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 13,94 EUR)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije*, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena 61,05 EUR)

Rasprodana izdanja:

- Berislav Pavišić i Gaetano Insolera, *Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava - Dizionario croato-italiano di diritto penale - Dizionario italiano-croato di diritto penale - Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, 1997.*
- *Talijanski kazneni postupak*, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, 2002.
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica - Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku - Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica*, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier, prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005.
- Luj Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru - Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006.*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006.*

*** Napomena: u cijene knjiga uračunat je porez na dodanu vrijednost u visini 5 %.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.uniri.hr

Vol. 46 br. 2 (2025)

Članci:

- *Ivan Kosnica*, Godine 1860./1861. i državljanstvo u Kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji
- *Igor Martinović, Domagoj Vučkov*, Pojedinačna procjena žrtve u kaznenom postupku: izazovi u tumačenju i reformski prijedlozi
- *Marko Sukačić*, D. 18,6,9 (*Gaius libro 10 ad edictum provinciale*) – Why Should the Seller Pay for the Trees?
- *Darko Vinketa*, Društveni ugovor kao scenski čin: o teatralnom podrijetlu konstitutivne vlasti kod Rousseaua
- *Sonja Cindori*, Interpretacija ključnih parametara procjene rizika
- *Admir Selesković*, Reforma koja se čeka: dvostupanjski sustav upravnog sudovanja u Bosni i Hercegovini

Prikazi:

- *Klara Babić, Josip Dešić*, 31. Međunarodno savjetovanje pravnika „Petar Simonetti“ (Vlasništvo - Obveze - Postupak), Poreč, od 9. do 11. travnja 2025. godine

ISSN 1330-349X



9 771330 349008