

# 3. Praktični pristup Ustavnog suda Republike Hrvatske načelu razmjernosti u ocjeni protuepidemijskih mjera

DORA PAVKOVIĆ\*

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD  
UDK 342.565.2: 616.921.5(497.5)

SAŽETAK U ovom će se radu ispitati test razmjernosti u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske u kontekstu odluka vezanih uz COVID-19 mjere. Uzevši u obzir da u izdvojenom podupirućem mišljenju u odluci i rješenju Ustavnog suda U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022. godine ustavni suci R. Mlinarić i M. Šeparović navode da je u situaciji aktivne pandemije „nužno donositelju propisa dopustiti široku diskreciju pri izboru mjera, što posljedično dovodi do blažeg pristupa u ocjeni njihove razmjernosti i/ili nužnosti“, nameće se pitanje kakav je pristup testu razmjernosti u praksi zaista bio, koliko je bio blag, ali i opravdanost takvog pristupa zbog negativnih posljedica. Posebice se i u kontekstu načela razmjernosti ističe problem koji proizlazi iz upotrebe članka 16. Ustava od početka pandemije, umjesto članka 17. koji je namijenjen za izvanredna stanja. Stoga se u ovom radu analizira koliko je strogo Ustavni sud ocjenjivao mjere kojima su se ograničavala ljudska prava kroz svaki pojedini aspekt testa razmjernosti te se, uzimajući u obzir ključne propuste takvog pristupa, zaključuje o njegovoj neadekvatnosti koja zasigurno ostavlja negativne posljedice na zaštitu ljudskih prava u Republici Hrvatskoj.

KLJUČNE RIJEČI ljudska prava, test razmjernosti, Ustavni sud Republike Hrvatske, COVID-19, protuepidemijske mjere

## 1. UVOD

Od početka pandemije Ustavni je sud donio veći broj rješenja i odluka. Jedan dio odnosio se na ispitivanje ustavnosti zakona. Tako su se u više navrata prijedlozi za pokretanje postupka i zahtjevi za ocjenu suglasnosti s Ustavom odnosili na Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti (dalje: ZZP) i Zakon o sustavu civilne zaštite (dalje: ZSCZ).<sup>1</sup> Odmah na početku, Ustavni sud je izrazio da na načelnoj razini ne

---

\* Dora Pavković, mag. iur., asistentica na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, e-mail: dpavkovic@pravo.hr

<sup>1</sup> Vidi predmete: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-5918/2020 i dr., od 3. veljače 2021.;

može ocjenjivati nužnost i razmjernost sigurnosnih mjera propisanih ZZP-om, već da ocjena ustavnosti i zakonitosti, a time i razmjernosti konkretnih mjera „može biti predmet samo posebnih ustavnosudskih postupaka“.<sup>2</sup> Praksu Ustavnog suda koja se odnosi na te konkretne mjere koje je u svojim odlukama donio Stožer civilne zaštite Republike Hrvatske (dalje: Stožer)<sup>3</sup>, možemo klasificirati u tri kategorije.<sup>4</sup> Prva kategorija obuhvaća velik broj odluka Stožera koje sud nije ispitivao meritorno, već je odbacio prijedloge na temelju formalnih nedostataka, uglavnom navodeći nedostatnost razloga „koji u dovoljnoj mjeri ukazuju na sumnju da osporena odredba nije u suglasnosti s Ustavom kako bi Ustavni sud mogao procijeniti hoće li pokrenuti postupak za ocjenu suglasnosti osporene odredbe s Ustavom“<sup>5</sup> ili da odluka više nije na snazi u trenutku ispitivanja.<sup>6</sup> Tako je Ustavni sud u velikom broju slučajeva izbjegao uopće ispitivati i primijeniti test razmjernosti na odluke Stožera.<sup>7</sup> U drugu kategoriju možemo svrstati rješenja u

---

Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-I-263/2021, od 8. lipnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-5781/2021 i dr., od 21. prosinca 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-7388/2021, od 15. veljače 2022.

<sup>2</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 29.1.

<sup>3</sup> Osim tih odluka, Ustavni sud je ispitivao i druge, npr. odluku ministra zdravstva (Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6278/2021, od 12. travnja 2022.), Pravilnik Ministarstva i odluke Agencije za odgoj i obrazovanje i suglasnosti Ministarstva znanosti i obrazovanja s tim u vezi (Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-2681/2020 i dr., od 20. listopada 2020.), a zbog nenadležnosti je nekoliko puta odbacio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom Odluke o proglašenju epidemije bolesti COVID-19 uzrokovana virusom SARS-CoV-2 (vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1800/2021, od 8. lipnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3012/2021, od 13. srpnja 2021.; Rješenje br. U-II-6869/2021, od 15. veljače 2022.) Također je ukinuo odredbu Poslovnika Hrvatskog sabora (Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-I-4208/2020, od 20. listopada 2020.) No, ove odluke i rješenja nisu predmet ovog rada zbog prevelikog opsega i bolje sistematizacije.

<sup>4</sup> Sistematizacija preuzeta iz: Gardašević, Đ., *Activism of the Croatian Constitutional Court and Covid-19: A Bridge Too Far*, u: Belov, M. (ur.), *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions: Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, Routledge, Oxon – New York, 2022., str. 201-203.

<sup>5</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1312/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 7.

<sup>6</sup> Primjerice, Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1373/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 14.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-4784/2020, od 3. veljače 2021., para 7.

<sup>7</sup> Sveukupno se u najmanje 11 rješenja radilo o takvoj situaciji barem u jednom dijelu, a neki predmeti su se odnosili na veći broj odluka Stožera (primjerice, Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br.

kojima je sud proveo test razmjernosti, no zaključio da su odluke Stožera udovoljile načelu razmjernosti te nije prihvatio prijedloge za pokretanje postupka odnosno zahtjeve za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom.<sup>8</sup> Na kraju, sadržajno najmanju kategoriju čine one odluke u kojima je Ustavni sud zaključio da test razmjernosti nije zadovoljen. Samo su dvije takve odluke donesene, jedna koja se odnosila na zabranu rada trgovina nedjeljom iz rujna 2020.<sup>9</sup> te druga koja se odnosila na obvezu predočenja tzv. COVID potvrda radi ulaska u javnopravna tijela, točnije samo u onom dijelu u kojem je visokim učilištima ostavljena autonomija odlučivanja o tome, donesena u veljači 2022.<sup>10</sup>

U ovom će se radu u kontekstu testa razmjernosti analizirati isključivo odluke i rješenja Ustavnog suda koje se odnose na odluke Stožera. Drugo poglavlje će obuhvatiti kratki prikaz praktičnog pristupa Ustavnog suda testu razmjernosti

---

U-II-1373/2020 i dr., od 14. rujna 2020.). Predmeti o kojima je riječ su sljedeći: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1312/2020 i dr., od 14. rujna 2020.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1373/2020 i dr., od 14. rujna 2020.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-2027/2020, od 14. rujna 2020.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-93/2021 i dr., od 3. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-4784/2020, od 3. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5920/2020 i dr., od 3. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6136/2020 i dr., od 3. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5708/2020 i dr., od 8. lipnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-2591/2021, od 13. srpnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3013/2021, od 13. srpnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6187/2021, od 21. prosinca 2021.

<sup>8</sup> Sveukupno u najmanje 10 predmeta, barem u jednom dijelu: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3170/2020 i dr., od 14. rujna 2020.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-1024/2021, od 8. lipnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5708/2020 i dr., od 8. lipnja 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5417/2021 i dr., od 21. prosinca 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5571/2021 i dr., od 21. prosinca 2021.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6267/2021 i dr., od 12. travnja 2022.

<sup>9</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-II-2379/2020, od 14. rujna 2020.

<sup>10</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022.

kroz pojedine njegove stupnjeve; zakonitost, legitimni cilj i razmjernost. Zatim se u trećem poglavlju identificiraju osnovni problemi koji su rezultat takvog praktičnog pristupa te se posebno ističe razlika između ustavne terminologije koje se odnosi, s jedne strane, na razmjernost ograničenja ljudskih prava i sloboda iz članka 16. Ustava te primjerenosti naravi pogibelji u izvanrednom situacijama iz članka 17., s druge strane. Na samom kraju, u četvrtom poglavlju, analiza i identificirani problemi spajaju se u zaključak.

## 2. PRAKTIČNI PRISTUP USTAVNOG SUDA TESTU RAZMJERNOSTI U KONTEKSTU COVID ODLUKA

Načelo razmjernosti, kako navodi S. Bagić, u okviru Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija) obuhvaća nekoliko stupnjeva – zakonitost, legitiman cilj, prikladnost, nužnost i razmjernost *stricto sensu*.<sup>11</sup> Načelo razmjernosti (prema njemačkoj pravnoj teoriji), kako navodi S. Rodin, uključuje tri sastavna dijela – prikladnost („jesu li propisi čija se ustavnost ocjenjuje prikladni za ostvarivanje određenog regulatornog cilja“), nužnost („pravne norme prolaze ako nisu oštrije nego što je to nužno“) i načelo proporcionalnosti u užem smislu (odvagivanje).<sup>12</sup> Uzevši u obzir činjenicu da je Konvencija dio hrvatskog pravnog poretka,<sup>13</sup> kao i utjecaj njemačkog modela na hrvatsku pravnu tradiciju,<sup>14</sup> načelo razmjernosti u tom obliku nalazi se i u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske.

### 2.1. ZAKONITOST

Prema članku 16. Ustava Republike Hrvatske, prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom.<sup>15</sup> S obzirom na to, u svojim odlukama i rješenjima, Ustavni je sud

---

<sup>11</sup> Bagić, S., *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i njegov utjecaj na praksu sudova u Hrvatskoj* (doktorski rad), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 73.

<sup>12</sup> Rodin, S., Načelo proporcionalnosti - porijeklo, ustavno utemeljenje i primjena, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 50, br. 1-2, 2000., str. 44, 45.

<sup>13</sup> Bagić, *op. cit.* (bilj. 11), str. 221.

<sup>14</sup> Rodin, *op. cit.* (bilj. 12), str. 40.

<sup>15</sup> Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak, 76/10, 85/10 – pročišćeni tekst, 5/14 – Odluka Ustavnog suda br. SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014., (dalje: Ustav Republike Hrvatske), čl. 16.

utvrđivao postojanje zakonske osnove za ograničenja ljudskih prava odlukama Stožera. Odmah na početku, u rješenju od 14. rujna 2020., utvrdio je da je „člankom 22.a ZSCZ-a u vezi s člankom 3. stavcima 2. i 3. ZZP-a, te člankom 47. ZZP-a odnosno člankom 10. ZIDZZP-a/20 određen (uspostavljen) zakonski okvir na temelju kojeg je Stožer (uz ministra zdravstva) ovlašten za donošenje odluka/mjera za sprečavanje širenja virusa.“<sup>16</sup> U svakoj naknadnoj odluci vezanoj uz COVID ograničenja, Ustavni sud je ponavljao isti zaključak i redovito ocjenjivao da mjere Stožera imaju zakonsku osnovu i ispunjavaju taj kriterij za ograničenje ljudskih prava.<sup>17</sup>

Usprkos formalnom postojanju zakonske osnove, dublji uvid u njen sadržaj otkriva nedostatke iz aspekta zakonitosti. Naime, članak 47. ZZP-a sadrži listu posebnih sigurnosnih mjera koje Stožer (i ministar zdravstva) može narediti radi zaštite pučanstva od zaraznih bolesti, a koja završava širokom formulacijom koja daje mogućnost donošenja i drugih potrebnih mjera.<sup>18</sup> No, ta se lista mijenjala odnosno nadopunjavala od samog početka pandemije uzrokovane virusom COVID-19. Tako je, primjerice, u prosincu 2020. kao nova posebna sigurnosna mjera dodana obveza pravilnog nošenja maske za lice ili medicinske maske.<sup>19</sup> Zanimljivo je ipak to da je obveza nošenja maske za lice uvedena u praksi već i ranije odlukom Stožera, u srpnju 2020.<sup>20</sup> Ispitujući postojanje zakonske osnove te

---

<sup>16</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 31.4.

<sup>17</sup> Vidi primjerice: Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-II-2379/2020, od 14. rujna 2020., para 12.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3170/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 10.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., para 12.

<sup>18</sup> Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine br. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20, 143/21, čl. 47., st. 2., t. 12. Takva je formulacija protivna stavu Venecijanske komisije koja smatra da krizne ovlasti moraju biti detaljno opisane te se moraju izbjegavati „otvorene klauzule“, npr. ovlast donošenja „bilo kojih drugih mjera koje bi mogle biti nužne“.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)018-e)  
[26. kolovoza 2022.].

<sup>19</sup> Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine br. 134/2020, čl. 1.

<sup>20</sup> Odluka o nužnoj mjeri obveznog korištenja maski za lice ili medicinskih maski za vrijeme trajanja proglašene epidemije bolesti COVID-19, Narodne novine br. 80/20.

odluke, Ustavni sud je samo ponovio svoj raniji zaključak.<sup>21</sup> Prema tome je mjera bila zakonita na temelju općenite ovlasti Stožera da donosi sigurnosne mjere, iako je tek naknadno Sabor uključio obvezu nošenja maske za lice na popis sigurnosnih mjera. S obzirom na to da Sabor ranije nije takvu mogućnost predvidio, iako je rasprave u javnosti o nošenju maski za lice bilo od početka pandemije u ožujku 2020. godine, moglo bi se zaključiti da Sabor nije Stožeru dao mogućnost donošenja te specifične mjere te da mjera nije imala valjanu zakonsku osnovu. Slična je situacija nastala i povodom korištenja COVID potvrda na temelju generalne ovlasti iz čl. 47. ZZP-a, na što su u izdvojenom mišljenju upozorili suci.<sup>22</sup>

Osim toga i čl. 22.a ZSCZ-a sadrži široku formulaciju kojom Stožeru civilne zaštite RH daje mogućnost donošenja odluka i uputa koje provode stožeri lokalne i područne (regionalne) samouprave.<sup>23</sup>

Ovakvo je ograničenje prava u suprotnosti sa zahtjevom da zakonska osnova mora biti dovoljno predvidljiva i jasna za adresate. Naime, prema praksi Europskog suda za ljudska prava u kontekstu usklađenosti miješanja u prava iz čl. 8. Konvencije<sup>24</sup> sa zakonom „nacionalno pravo mora biti jasno, predvidljivo i dovoljno dostupno“ te „mora jasno razgraničiti opseg diskrecije ovlasti za javne vlasti.“<sup>25</sup> To znači da „u

---

<sup>21</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3170/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 10.

<sup>22</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5417/2021 i dr., od 21. prosinca 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan, G. Selanec, A. Abramović. Takav zaključak, navode suci „nije pravno održiv ako zbog ničeg drugog jer je iz odredbe članka 47. ZZPZB-a koja je bila na snazi u trenutku kada je Nacionalni stožer donio osporavane odluke jasno vidljivo da je već u sljedećoj odredbi stavka 3. tog istog članka Hrvatski sabor regulirao uporabu COVID potvrda i to na način da ju je ograničio na epidemiološku svrhu nadzora prekograničnog kretanja. S obzirom da se Sabor očigledno bavio pitanjem uporabe COVID potvrda ne može se tvrditi da Nacionalni stožer može koristiti opću klauzulu iz točke 12. stavka 2. iste odredbe kako bi uveo nešto što je Sabor isključio svojim izborom izraženim kroz stavak 3. te odredbe.“

<sup>23</sup> Na to je od početka upozoravao Đ. Gardašević. Vidi: Gardašević, Đ., Izvanredna stanja, „velike prirodne nepogode“ i promjene Ustava Republike Hrvatske, u: Bačić, A. (ur.), *Ustavne promjene i političke nagodbe - Republika Hrvatska između ustavne demokracije i populizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021., str. 261-262.

<sup>24</sup> Čl. 8. je uzet kao primjer, s obzirom na to da se različitim sigurnosnim mjerama utječe upravo na pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

<sup>25</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_HRV.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_HRV.pdf) [26. kolovoza 2022.]. U vodiču se također navodi da „U domaćem pravu potrebno je razumno jasno naznačiti opseg i način

pogledu predvidljivosti, izraz 'u skladu sa zakonom' podrazumijeva, *inter alia*, da odredbe domaćeg zakona moraju biti dovoljno predvidljive kako bi se pojedincima na odgovarajući način naznačilo u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima vlasti imaju pravo pribjeći mjerama koje utječu na njihova prava iz Konvencije<sup>26</sup>.

Preširoke formulacije odnosno nedovoljna predvidljivost zakonskih odredbi samo je jedan od problema u kontekstu zakonitosti. U svojim izdvojenim mišljenjima, ustavni suci G. Selanec, L. Kušan i A. Abramović upozoravaju na brojne druge nedostatke u pogledu samog Stožera: „trenutni sustav ... unutar kojeg formalno ne postoji jasno uređena podjela odgovornosti, a zbog čega u konačnici dolazi do nemogućnosti uspostave jasnih kriterija demokratskog nadzora nad radom tog tijela, ne zadovoljava navedene ustavne uvjete *zakonitosti* odnosno *kočnica i ravnoteža*.“<sup>27</sup>

Uz sve to, u obzir treba uzeti i činjenicu da se umjesto postupanjem u skladu s člankom 17. Ustava RH, protuepidemijske mjere temelje na dvama zakonima koji su od početka izazivali sumnju u svoju ustavnost zahvaljujući problemima s retroaktivnosti<sup>28</sup>, diobom vlasti i slično,<sup>29</sup> što sve, smatram zaista upućuje na nezakonitost mjera.

---

izvršavanja relevantnih diskrecijskih ovlasti dodijeljenih javnim tijelima kako bi se pojedincima osigurala minimalna razina zaštite na koju imaju pravo u skladu s vladavinom prava u demokratskom društvu“.

<sup>26</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_HRV.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_HRV.pdf) [26. kolovoza 2022.].

<sup>27</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje G. Selanec, L. Kušan, A. Abramović.

<sup>28</sup> Više o tome vidi: Gardašević, *op. cit.* (bilj. 23), str. 261.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 35.

<sup>29</sup> Još u rujnu 2020. ustavni suci G. Selanec, L. Kušan i A. Abramović temeljem detaljne analize upozoravaju kako „ozbiljni nedostaci u pozitivnim odredbama kojima se uređuje donošenje pravno obvezujućih odluka Nacionalnog stožera kojima se ograničavaju temeljna prava građana predstavljaju povredu ustavnog uvjeta zakonitosti ograničenja temeljnih prava (članak 5. Ustava) kao preduvjetu za provođenje testa razmjernosti (iz članka 16. Ustava) kao i vladavini prava kao temeljnoj vrednoti ustavnog poretka (članak 3. Ustava)“. O tome više vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje G. Selanec, L. Kušan, A. Abramović.

## 2.2. LEGITIMNI CILJ

Prema Konvenciji ograničenja prava „moraju biti usmjerena prema ostvarivanju legitimnih ciljeva, odnosno moraju biti propisana u cilju zaštite određenih zaštićenih dobara (npr. javni red i mir, itd.)“<sup>30</sup> Ustav RH u članku 16. navodi da se prava i slobode mogu ograničiti da bi se zaštitila prava i slobode drugih ljudi, pravni poredak, javni moral i zdravlje.<sup>31</sup>

Ustavni sud je u svakoj svojoj odluci i rješenju o odlukama Stožera utvrdio da postoji legitiman cilj za donošenje mjera. Tako je široko postavio da „mjere predviđene člankom 47. ZZP-a koje Stožer donosi (naređuje) imaju isti cilj – zaštitu zdravlja i života građana radi sprečavanja i suzbijanja širenja epidemije/pandemije COVID-19“ i utvrdio da je legitimnost cilja koji se mjerama želio postići – neupitna.<sup>32</sup> Iako je to zaista legitiman cilj i kod većine mjera se ne može razumno osporiti, problematičnost takvog pristupa vidljiva je u kasnijim rješenjima Ustavnog suda koja su se odnosila na tzv. COVID potvrde. Naime, kada su COVID potvrde (točnije predočenje dokaza o testiranju, cijepljenju ili preboljenju) uvedene kao obveza za ulazak u prostore javnopravnih tijela,<sup>33</sup> neki su podnositelji prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom upućivali na to da je stvarni cilj te mjere izvršiti pritisak na cijepljenje, s obzirom na to da se cijepljeni nisu obvezni testirati da bi ušli u prostore javnopravnih tijela.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Rodin, *op. cit.* (bilj. 12), str. 40.

<sup>31</sup> Ustav Republike Hrvatske, čl. 16., st. 1.

<sup>32</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-II-2379/2020, od 14. rujna 2020., para 12. Vidi također: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3170/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 10; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., para 12; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., para 13.

<sup>33</sup> Odluka o uvođenju posebne sigurnosne mjere obveznog testiranja na virus SARS-CoV-2 te posebne sigurnosne mjere obveznog predočenja dokaza o testiranju, cijepljenju ili preboljenju zarazne bolesti COVID-19 radi ulaska u prostore javnopravnih tijela, Narodne novine br. 121/21, 10/22.

<sup>34</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., para 9.3, 10.1. Kao argumente predlagatelji ističu javne nastupe članova Stožera i postojanje novijih pokazatelja koji izazivaju sumnju u učinkovitost cjepiva u sprečavanju širenja virusa.



Ustavni sud je i u ovoj odluci i rješenju utvrdio da je neupitna legitimnost cilja, no u izdvojenim mišljenjima ustavni suci su iznijeli argumente zbog kojih se s takvim stavom većine nisu mogli složiti. Tako je sudac M. Šumanović izrazio da su „COVID potvrde, odnosno ciljevi njihova uvođenja“ dovedeni u pitanje zbog neslaganja stručnjaka.<sup>35</sup> Slično, sudac A. Abramović navodi da takva mjera ne postiže deklarirani cilj (ovdje se u principu radi o neprikladnosti mjere, o tome više *infra*), no da djelomično postiže nedeklarirani cilj, odnosno „prisiljava ljude na cijepljenje“.<sup>36</sup> To da „niti jedan od navedenih ciljeva ne smije služiti kao *puka fasada* koja prekriva neke druge stvarne namjere onih koji ograničavaju temeljna prava građana“ izložili su L. Kušan i G. Selanec već i u ranijem izdvojenom mišljenju.<sup>37</sup>

Za razliku od većine prijašnjih mjera, u ovom konkretnom predmetu, Ustavni sud navodi, kao što je ranije utvrđeno, da mjere koje Stožer naređuje na generalnoj razini imaju isti cilj, no osim toga se osvrće i na legitimnost cilja u konkretnom slučaju.<sup>38</sup>

### 2.3. RAZMJERNOST

Prilikom analize COVID odluka i rješenja Ustavnog suda, na ovom stupnju testa razmjernosti struktura postaje sve manje konzistentna. Treba uzeti u obzir da prilikom provedbe testa razmjernosti postoji mogućnost spajanja ili preklapanja parametara, izostavljanje nekog ako nije nužan; odnosno važno je reći da se načelo razmjernosti provodi s obzirom okolnosti pojedinog slučaja.<sup>39</sup> Tako i u rješenjima Ustavnog suda ponekad nedostaje neki podstupanj ili je sve spojeno u razmatranje

---

<sup>35</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., izdvojeno mišljenje M. Šumanović, para II.

<sup>36</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., izdvojeno mišljenje A. Abramović, para IV.

<sup>37</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec.

<sup>38</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., para 41.

<sup>39</sup> Bagić, *op. cit.* (bilj. 11), str. 74.

razmjernosti ograničenja s obzirom na cilj. Ipak, neke su usporedbe i analize moguće.

Test razmjernosti nije prošla zabrana rada trgovina nedjeljom. Ustavni sud je utvrdio da zabrana nije razmjerna cilju koji se želio postići navodeći da se odluka ne čini nužnom „u okolnostima poboljšane epidemiološke situacije u travnju 2020. i sveopćih popuštanja / ublažavanja mjera“, a uzevši u obzir „da su trgovine u vrijeme uvođenja strogih mjera tijekom ožujka 2020. godine radile svaki dan, uključujući i nedjelju“. <sup>40</sup> U sličnoj situaciji, u rješenju Ustavnog suda koje je doneseno isti dan, a odnosi se na obvezu nošenja maski za lice, takav pristup nije bio primijenjen. Tako nije izloženo zašto je sredinom srpnja 2020., nakon popuštanja strogih mjera od proljeća, uvedena obveza nošenja maski za lice koja nije postojala ranije, na što upućuju i suci u izdvojenom mišljenju. <sup>41</sup> Bez obzira na sam ishod, vidljiva je neusklađenost testova i fluktuacija između manje i više stroge ocjene pojedinih mjera.

Općenito se Ustavni sud formalno u nekim rješenjima osvrće na nužnost mjera kao dio testa razmjernosti. Primjerice u odluci iz veljače 2022. o ograničenju bavljenja sportskim aktivnostima, ponavljajući navode Vlade, Ustavni sud zaključuje: „s

---

<sup>40</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-II-2379/2020, od 14. rujna 2020., para 13. Također je navedeno da „ako je prema podacima fiskalnih računa APIS-a najfrekventniji dan u radu trgovina petak, a virus se širi kapljičnim putem i boravkom većeg broja ljudi u zatvorenim prostorima, tada je bilo više opravdanja da se kao neradni dan (iz epidemioloških razloga) odredi petak kako bi se spriječilo veliko okupljanje ljudi u trgovinama.“

<sup>41</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-3170/2020 i dr., od 14. rujna 2020., para 12-14. Eventualno bi se moglo zaključiti da se Ustavni sud djelomično osvrnuo na to u sljedećoj rečenici: „iz očitovanja Ministarstva razvidno je da nametanje obveze nošenja maske za lice nije mjera koja je donesena proizvoljno, već se temelji na znanstvenim i stručnim radovima (navedenim u očitovanjima), s obzirom na to da pandemija traje već preko šest mjeseci i prošlo je dostatno vremena kako bi se utvrdilo koji su najbolji načini prevencije zaraze koja se prenosi kapljičnim putem.“ Moglo bi se tumačiti kao da su u kontekstu testa razmjernosti uzeta u obzir nova znanstvena saznanja, no nije ispitana nužnost takve mjere u odnosu na konkretnu epidemiološku situaciju i usporedno s ranijim stanjem kao u odluci vezanoj uz rad trgovina nedjeljom. U izdvojenom mišljenju, suci A. Abramović, L. Kušan i G. Selanec navode: „Ako je toliko bjelodano jasno da za nošenje maski postoji 'prijeka društvena potreba' koju uopće ne treba argumentirati, zašto obveza nošenja nije uvedena ranije?“

obzirom na ocjenu sportskih aktivnosti kao aktivnosti potencijalno većeg rizika za širenje zaraze, alternativa je, prema navodima Vlade, bila potpuna zabrana sporta“ pa prema tome „predstavljaju nužnu mjeru poduzetu sa svrhom zaštite zdravlja, a razlozi kojima su opravdani izuzeci ustavnopravno su prihvatljivi“. <sup>42</sup> Ipak, sadržajno gledano, takav test nužnosti ne zadovoljava kriterije testa razmjernosti iz čl. 16. Ustava. Primjerice, u rješenju se navodi da „iz očitovanja Vlade proizlazi da se sportske aktivnosti u odnosu na druge aktivnosti izdvajaju kao aktivnosti potencijalno većeg rizika za širenje zaraze jer tijekom intenzivirane tjelesne aktivnosti nije moguće nositi masku, kod pojedinih sportskih aktivnosti ne može se izbjeći bliski kontakt s drugom osobom, sportski objekti mjesta su nekontroliranog kretanja i kontakata s nepoznatim osobama koje kasnije epidemiološka služba ne može identificirati, niti je moguće izreći mjeru samoizolacije jer nije moguće utvrditi tko je sve bio prisutan i na kojoj udaljenosti od pozitivne osobe.“ <sup>43</sup> No, kako u svojem izdvojenom mišljenju ističe A. Abramović, „nema 'nepoznatih osoba'“ kod sportskih aktivnosti. <sup>44</sup> Odnosno, moguće je zamisliti čitav niz blažih mjera, a naročito kod nekategoriziranih sportaša koji se bave individualnim sportovima, a koji su isključeni od treniranja. <sup>45</sup>

Rješenje Ustavnog suda koje se tiče mjera u području ograničenja sportskih aktivnosti pokazuje i neadekvatno ispitivanje na razini prikladnosti. Naime, radilo se o zabrani svih treninga u zatvorenim prostorima uz propisane iznimke za

---

<sup>42</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., para 14, 15.

<sup>43</sup> *Ibid.*, para 14.

<sup>44</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje A. Abramović.

<sup>45</sup> Konkretno, ako stavimo primjer individualnih sportova u usporedbu s navodima Ustavnog suda, nema nužno kontakta s drugim osobama, za razliku od ekipnih sportova, a moguće bi bilo i organizirati popise sportaša i vrijeme kada koriste sportske objekte (kao što je slično uzeto kao opravdanje za razlikovanje između ugostiteljskih objekata kojima je zabranjen rad i „ugostiteljskih objekata za smještaj“ gdje se, riječima Ustavnog suda gosti „poimence evidentiraju, te je moguća njihova identifikacija i obavještanje o izrečenoj mjeri samoizolacije“ (Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., para 14.2.)

određene kategorije sportaša ekipnih i individualnih sportova.<sup>46</sup> Predlagatelji su istaknuli kako takva zabrana nije u skladu s Ustavom zbog nedostatka objašnjenja za takvo razlikovanje.<sup>47</sup> Ustavni se sud nije previše osvrnuo na te argumente predlagatelja.<sup>48</sup> Nasuprot tome, u izdvojenom mišljenju, L. Kušan i G. Selanec postavljaju ista pitanja, koja ozbiljno dovode u sumnju prikladnost i nužnost mjere.<sup>49</sup>

Isti je problem vidljiv i u drugom rješenju donesenom istoga dana koji se odnose na mjere vezane uz vjerske objekte. Naime, na vjerske se objekte odnosila zabrana okupljanja više od 25 osoba, što su predlagatelji usporedili s drugačijim tipom ograničenja postavljenim za trgovačke centre i neke druge objekte gdje je vrijedilo ograničenje određenog broja osoba po m<sup>2</sup>.<sup>50</sup> Ustavni sud je, uzdajući se u očitovanje Vlade, prihvatio „da se vjerski objekti u odnosu na neka druga javna mjesta izdvajaju kao mjesta potencijalno većeg rizika za širenja zaraze zato što su to

---

<sup>46</sup> Odluka o nužnim epidemiološkim mjerama kojima se ograničavaju okupljanja i uvode druge nužne epidemiološke mjere i preporuke radi sprječavanja prijenosa bolesti COVID-19 putem okupljanja, Narodne novine br. 141/20., 1/21., 2/21., 8/21. i 14/21.

<sup>47</sup> Točnije, „ničim nije obrazloženo zbog čega do većeg rizika za prijenos bolesti covid-19 dolazi treniranjem nekategoriziranih sportaša u pojedinačnim sportovima, koji su mahom beskontaktni sportovi (primjerice plivanje, atletika, gimnastika, jedrenje i drugi), u odnosu na treniranje sportaša koji se bave ekipnim sportovima, koji uopće ne trebaju biti ni kategorizirani, već je dostatno da budu članovi klubova koji se natječu u 1. i 2. rangu natjecanja u seniorskoj konkurenciji ili u 1. rangu natjecanja u juniorskoj konkurenciji na nacionalnoj razini u ekipnim sportovima, iako se mahom radi o kontaktnim sportovima“ (Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., para 6).

<sup>48</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., para 14.

<sup>49</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec. Pitanja koja postavljaju odnose se na neobjašnjene razlike između pojedinih sportaša, primjerice: „koji to epidemiološki razlozi zahtijevaju da se u većini *pojedinačnih* sportova ne mogu održavati ni treninzi niti natjecanja, što uključuje i zabranu treniranja sportaša na visokoj razini uspješnosti (npr. državni viceprvaci i trećeplasirani koji ne ostvaruju kategorizaciju) dok se istovremeno dopušta treniranje i natjecanje u *grupnim* sportovima koji imaju ligaško natjecanje seniorskim i na juniorskim razinama?“ kao i „kojim empirijskim razlozima je moguće objasniti zabranu treninga u atletici u kojoj je prilikom treniranja moguće držati razmak (što se uobičajeno i radi bez obzira na epidemiju) dok se timski i visoko-kontaktni sport poput košarke redovito održava u zatvorenom prostoru?“

<sup>50</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., para 7.

mjesta nekontroliranog kretanja i kontakata s nepoznatim osobama“ te „potreba za smanjenim kretanjem stanovništva, a posebno izbjegavanje grupiranja u javnom prijevozu“ što je rezultiralo zaključkom da su te mjere bile nužne.<sup>51</sup> Takvim pristupom nije se dao uopće odgovor na pitanje nužnosti razlikovanja tipa ograničenja, a objašnjenje nije nimalo uvjerljivo s obzirom na to da se i kod drugih objekata radi o nekontroliranom kretanju. U svojem izdvojenom mišljenju, L. Kušan se osvrće na sve nedostatke ovakvog rješenja smatrajući da većina „nije dovoljno kritički ispitala razloge i obrazloženje koje je ponudila Vlada.“<sup>52</sup> G. Selanec, ističući neke iste nedostatke u odlučivanju većine, navodi: „možda postoji razlog zbog kojih je opravdano koristiti različite kriterije za različite vrste prostora. No taj razlog nam nije predložen.“<sup>53</sup> Upravo se u tome uočava ključni problem.

Smatram, uzevši sve u obzir, da test razmjernosti nije proveden dovoljno kvalitetno, uzimajući u obzir sve njegove stavke, brojni podaci i objašnjenja nisu tražena od Vlade (a pogotovo od Stožera), već se odluka o pitanju radi li se o razmjernom ograničavanju ljudskih prava temelji na ponavljanjima načelnih izjava Vlade, kojima se čak niti ne odgovara na argumente predlagatelja.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, para 15, 16.

<sup>52</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan. Spominje, među ostalim, da „kad Vlada navodi veća vjerska okupljanja kao posebno rizične događaje, čini se, barem prema dosadašnjim informacijama nadležnih tijela, da se radi o proslavama povodom i nakon pojedinih vjerskih obreda (proslave prve pričesti, krizme, vjenčanja a ne sam obred prve pričesti, krizme i vjenčanja), pa to nije razlog za ograničenje broja ljudi koji mogu sudjelovati u samom vjerskom obredu“, „ako je kretanje igdje kontrolirano i predvidivo onda je to u vjerskim obredima“, „vlada nadalje navodi da su vjerski objekti mjesta većeg rizika zbog nemogućnosti identificiranja i izricanja mjere samoizolacije osoba koje su bile u kontaktu s pozitivnom osobom. Međutim, mjere samoizolacije i praćenja kontakata ne provode se već mjesecima, pa nije jasno zašto se taj problem veže uz vjerske obrede.“ Također navodi problem objašnjenja koje se odnosi na „izbjegavanje grupiranja u javnom prijevozu“ kod činjenice da vjernici, barem oni najbrojniji vjerskih zajednica, u pravilu odlaze na vjerske obrede u svom neposrednom susjedstvu.“

<sup>53</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje G. Selanec.

Potpuno drugačije viđenje iznosi M. Šeparović u svom izdvojenom podupirućem mišljenju: „je li se isti cilj mogao postići i propisivanjem manje restriktivnih mjera, i koje bi to mjere bile, nisu pitanja koja, po mom mišljenju, utječu na ocjenu ustavnosti osporenih mjera *in abstracto* u postupku u kojem o tim mjerama Ustavni sud meritorno odlučuje u razdoblju u kojemu je epidemija zarazne bolesti COVID-19 još aktivna. Stoga, iako, naravno, ne sporim da nije svejedno je li se 25 osoba nalazi u 'maloj crkvi' ili primjerice u zagrebačkoj Katedrali, ta nedosljednost sama po sebi nije dostatna za proglašenje osporene COVID-mjere neustavnom *in abstracto*.“<sup>54</sup> No, takva bi nedosljednost trebala biti itekako relevantna ocjenjuje li se ustavnost ovih odluka po čl. 16. Ustava, koji zahtijeva test razmjernosti.

Nešto bolji test razmjernosti proveden je u predmetu koji se odnosio na ograničenja tj. obustavu rada teretana, fitness centara te sportskih i rekreacijskih centara, organiziranih plesnih škola, treninga i natjecanja i sl.<sup>55</sup> Odgovoreno je izravno na neke važne navode predlagatelja, poput usporedbe s drugim djelatnostima čiji rad nije obustavljen, a kako bi se ispitalo je li postojala nužnost daljnje zabrane rada organiziranih plesnih škola nakon što je dopušten rad teretana, pribavljeno je očitovanje Ministarstva zdravstva Republike Hrvatske.<sup>56</sup>

### 3. KLJUČNI PROBLEMI ANALIZIRANOG PRISTUPA

Četiri su problema na koja se potrebno posebno osvrnuti.

#### 3.1. RAZMATRANJE VIŠE PROTUEPIDEMIJSKIH MJERA SKUPNO U KONTEKSTU NAČELA RAZMJERNOSTI

Prvenstveno, većina sudaca Ustavnog suda promatra mjere kao skup, a ne ispituje učinke odnosno nužnost, prikladnost i razmjernost svake od pojedinačnih mjera. Tako Ustavni sud navodi: „kako je Vlada istaknula, jedna preventivna mjera nije dovoljna kako bi se spriječilo širenje virusa, odnosno ključna je kombinacija i

---

<sup>54</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno podupiruće mišljenje M. Šeparović, para 27.

<sup>55</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5708/2020 i dr., od 8. lipnja 2021.

<sup>56</sup> *Ibid.*, para 16-20. Ustavni sud se također osvrnuo na usporedbu s umjetničkim baletnim i plesnim izvedbama i na Vladine mjere pomoći gospodarstvu.

komplementarnost mjera.<sup>57</sup> Također se navodi početak pada broja oboljelih 2 tjedna nakon uvođenja mjera kod ocjenjivanja razmjernosti pojedine mjere.<sup>58</sup> Kritiku ovom pristupu pronalazimo u izdvojenim mišljenjima ustavnih sudaca, koji upućuju da „većina zaključuje da su sve mjere koje čine sklop mjera koje je Nacionalni stožer donio u prosincu (18. prosinca 2020.) bile 'prikladne i neophodne' stoga jer podaci iz 50. do 52. tjedna zaraze (dva do tri tjedna nakon uvođenja sklopa mjera) pokazuju njihovu uspješnost izraženu kroz pad stope zaraženosti pri čemu pretpostavka kauzaliteta nije potkrijepljena niti jednim konkretnim podatkom ili empirijskim pokazateljima niti većina smatra da je tako nešto potrebno.“<sup>59</sup> Uspješnost mjera nije moguće utvrditi za svaku pojedinačnu mjeru zasebno te se ona utvrđuje naknadno i tako se izbjegava „propitkivanje kako učinkovitosti tako i nužnosti svake osporavane epidemiološke mjere pojedinačno“, smatraju suci G. Selanec i L. Kušan.<sup>60</sup> Problematičnost ovakvog pristupa leži u činjenici da nije moguće utvrditi za svaku pojedinačnu mjeru je li ona zaista prikladna da ostvari svoj cilj i postoje li možda blaže mjere te se posljedično potencijalno prekomjerno ograničavaju ljudska prava i slobode.

### 3.2. OBRAZLOŽENJE MJERA

Sljedeći problem je davanje razloga i objašnjenja mjera. Općenito je moguće kritizirati pristup Ustavnog suda traženju objašnjenja mjera od Vlade, s obzirom na to da brojni podaci nisu bili zatraženi prilikom očitovanja Vlade u pojedinim

---

<sup>57</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., para 13. Slično izraženo i u: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5708/2020 i dr., od 8. lipnja 2021., para 16.

<sup>58</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., para 14.1.; Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5708/2020 i dr., od 8. lipnja 2021., para 20.1.

<sup>59</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje G. Selanec. Vidi i: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec.

<sup>60</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec.

predmetima.<sup>61</sup> No, na drugoj razini, ni građanima nisu podastrijeti razlozi donošenja pojedinačnih mjera te Ustavni sud nije vidio u tome nikakav problem, sve do prosinca 2021. kada je zatražio od donositelja mjera da mjere „ubuduće sadrže obrazloženje na temelju kojeg će adresati tih mjera, kao i javnost, biti upoznati s razlozima zbog kojih je pojedina mjera donesena, odnosno iz kojeg će biti razvidno da je poštovano ustavno načelo razmjernosti.“<sup>62</sup> Ne samo da je takvo objašnjenje trebalo postojati za građane od samog početka pandemije, već se postavlja i pitanje kvalitete dotadašnje ocjene razmjernosti mjera.

### 3.3. JAVNA RASPRAVA

Treći važan problem koji treba spomenuti jest javna rasprava. Prema Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu, o biti stvari moguće je odlučiti na temelju javne rasprave, na koju se mogu pozvati osobe sudjelovanje kojih je potrebno, predstavnici državnih tijela, lokalne i područne (regionalne) samouprave i udruga.<sup>63</sup> Ustavni suci su izdvojenim mišljenjima izrazili da su javnu raspravu tražili od početka.<sup>64</sup> Ona bi itekako pomogla ustavnim sucima dobiti odgovore na pitanja koji su potrebni za provedbu testa razmjernosti,<sup>65</sup> no još je važnije istaknuti

---

<sup>61</sup> Primjerice, u izdvojenom mišljenju L. Kušan i G. Selanec ističu: „U svom zahtjevu za očitovanjem Vladi podnositelji nisu postavili baš niti jedno konkretnije pitanje vezano uz: 1) razloge zbog kojih je Nacionalni stožer smatrao da ugostiteljske i sportske djelatnosti pridonose širenju zaraze; 2) konkretnije podatke o potrebi privremene zabrane pružanja tih usluga (npr. broj i vrsta osoba za koje se pretpostavlja da su se zarazile na tim mjestima i broj/vrsta osoba koje su bili njihovi izravni kontakti); 3) razloge zbog kojih i način na koji je ocijenjeno da neki oblik parcijalne zabrane ne bi bio dovoljan; 4) formalne postupke u okviru kojih su prikupljeni i stručno obrađivani relevantni podaci; 5) formalne postupke u okviru kojih su razmatrani prikupljeni podaci odnosno formalno raspravljane i donesene odluke o konkretnim epidemiološkim mjerama.“ Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-6087/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec.

<sup>62</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5781/2021 i dr., od 21. prosinca 2021., para 13.

<sup>63</sup> Ustavni zakon o Ustavnom sudu, Narodne novine br. 99/99, 29/02, 49/02, čl. 50., st. 1 i 3.

<sup>64</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje L. Kušan, A. Abramović i G. Selanec.

<sup>65</sup> Ustavni suci u izdvojenom mišljenju ističu primjerice kako bi Stožer, a ne Vlada, bio u mogućnosti dati bolje odgovore na pitanja, ali i neka konkretna pitanja na koja nisu dobili odgovor, kao što je



propust zbog nedostatka javne rasprave ako se uzme u obzir da mjere nisu bile objašnjene adresatima. Posebno je zanimljivo da javna rasprava nije bila provedena, iako pojedini suci ističu kako oni nisu „ni epidemiolozi ni općenito medicinski stručnjaci pa se prilikom donošenja svojih odluka moraju nužno oslanjati na znanost“<sup>66</sup> pa bi stoga mogućnost postavljanja pitanja znanstvenicima i traženje objašnjenja bila korisna (pogotovo uzevši u obzir da su neki znanstvenici imali oprečna mišljenja o učinkovitosti pojedinih mjera i da se nije znalo na koji način Stožer uzima u obzir stavove Znanstvenog savjeta, budući da rad Stožera nije javno obznanjen).<sup>67</sup> S druge strane, ustavni sudac G. Selanec navodi da inzistiranje na načelu razmjernosti ne znači da ustavni suci na sebe moraju preuzeti takvu ulogu, već da je svrha načela razmjernosti „testirati uvjerljivost razloga kojim državna vlast pokušava uvjeriti građane odnosno Ustavni sud u potrebitost, prikladnost i nužnost svoje odluke da se upusti u ograničavanje njihovih temeljenih interesa koje Ustav štiti kao temeljne slobode i prava“.<sup>68</sup>

#### *3.4. ODNOS IZMEĐU ČLANAKA 16. I 17. USTAVA – RAZMJERNOST I PRIMJERENOST*

U odlukama i rješenjima Ustavnog suda, iako je praktični pristup načelno uglavnom usporediv po strogosti testa razmjernosti, usprkos neujednačenosti ispitivanja u svim njegovim sastavnim dijelovima, vidljiv je nesklad u shvaćanju i tumačenju teorijskih postavki koje su u pozadini tog pristupa. Naime, u rješenju iz prosinca 2021. navedeno je da „Ustavni sud podsjeća da pri propisivanju mjera za nadzor nad epidemijom/pandemijom ovlaštenu donositelju propisa (u ovom slučaju Stožer) mora poštovati načelo razmjernosti, osiguravajući da je mjera prikladna za zaštitu javnog zdravlja (test prikladnosti), da se ta zaštita nije mogla jednako

---

„sudska zaštita u odnosu na mjere i odluke Stožera“ (Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje L. Kušan, A. Abramović i G. Selanec).

<sup>66</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., izdvojeno podupiruće mišljenje R. Mlinarić i M. Šeparović, para 7.

<sup>67</sup> Za kritiku o radu Stožera vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje G. Selanec, L. Kušan, A. Abramović.

<sup>68</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje G. Selanec.

učinkovito postići manje restriktivnom mjerom (test nužnosti), te da je mjera razumna, uzimajući u obzir druge suprotstavljene društvene interese i stupanj ograničavanja ljudskih prava i temeljnih sloboda (razmjernost *stricto sensu*). Od donositelja mjera očekuje se da na temelju raspoloživih znanstvenih spoznaja koje su dostupne u trenutku donošenja novih mjera ili izmjene pojedinih već uvedenih mjera razumno može zaključiti da ne postoje manje restriktivne, a jednako učinkovite, mjere za zaštitu javnog zdravlja protiv bolesti COVID-19.<sup>69</sup> S druge strane, u veljači 2022. godine u izdvojenom podupirućem mišljenju nalazimo drugačiji stav. Suci R. Mlinarić i M. Šeparović smatraju da je „nužno donositelju propisa dopustiti široku diskreciju pri izboru mjera, što posljedično dovodi do blažeg pristupa u ocjeni njihove razmjernosti i/ili nužnosti.“<sup>70</sup> Nastavak tog izdvojenog mišljenja dovodi do ključne izjave u kontekstu korištenja testa razmjernosti u COVID odlukama. Tako oni navode da „Ustavni sud u ocjeni ustavnosti i zakonitosti pojedine osporene mjere primjenjuje načelo razmjernosti iz članka 16. Ustava, uzimajući pri tome u obzir da u datim okolnostima donositelj propisa mora imati široku slobodu u odabiru mjera koje smatra optimalnim i razumnim za suzbijanje pandemije i sprječavanje širenja bolesti.“<sup>71</sup>

Takva razina diskrecije u odabiru mjera i blaži pristup u ocjeni prikladniji su, ne za test razmjernosti iz čl. 16. Ustava, već za opseg ograničenja koji je primjeren naravi pogibelji, koji za ograničenja ljudskih prava i sloboda u izvanrednim situacijama predviđa čl. 17. Ustava.<sup>72</sup> To ne znači da razmjernost ograničenja u čl. 17. ne postoji, već se samo, kako navodi Đ. Gardašević, radi o nešto blažem standardu.<sup>73</sup>

U svojim izdvojenim mišljenjima na to upozoravaju i ustavni suci. Navode, primjerice da „ono što je paradoksalno jest činjenica da bi za mjere donesene i poduzete primjenom čl. 17. Ustava ocjena ustavnosti bila mnogo blaža, jer se za ograničavanje ustavnih prava u vrijeme izvanrednog stanja Ustavom traži tek

---

<sup>69</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5417/2021 i dr., od 21. prosinca 2021., para 8.

<sup>70</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka i Rješenje br. U-II-7149/2021 i dr., od 15. veljače 2022., izdvojeno podupiruće mišljenje R. Mlinarić i M. Šeparović, para 6.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Ustav Republike Hrvatske, čl. 17.

<sup>73</sup> Gardašević, *op. cit.* (bilj. 23), str. 259, 273.

primjerenost mjera (a ne i njihova razmjernost, što je svakako stroži zahtjev jer mnogo više toga može biti primjereno nego razmjerno).<sup>74</sup> O potrebi aktiviranja čl. 17. obrazlažu i sljedeće: „to bi omogućilo promptnije djelovanje kako Sabora u donošenju novih mjera tako i izvršne vlasti u primjeni aktiviranih mjera na pojedinačne slučajeve u praksi.“<sup>75</sup>

L. Kušan i G. Selanec jasno opisuju problem: „učinak stajališta koje je ova većina zauzimala u COVID predmetima od 14. rujna nadalje je taj da izvršna vlast za zakonska rješenja koja bi željela koristiti u borbi protiv pandemije ne mora nositi teret okupljanja kvalificirane saborske podrške iz članka 17. ustava, ali će zahvaljujući potpunom razvodnjavanju ustavnog testa razmjernosti, koje u COVID predmetima zastupa ova većina, uživati prednost nižeg stupnja nadzora ustavne prihvatljivosti svojih postupaka koji je karakterističan baš za taj isti članak 17. Ustava.“<sup>76</sup>

Takav su stav neki suci branili činjenicom da pandemija i dalje traje te bi ukidanje odluka kao neustavnih moglo „dovesti do većeg broja smrtnih slučajeva ili većeg broja oboljenja no što bi ih bilo da Ustavni sud osporenu sigurnosnu mjeru nije ukinuo.“<sup>77</sup> No, može se isto tako reći da bi stroži test doveo do kvalitetnijih i smislenijih mjera stožera koje bi zaista bile prikladne za postizanje legitimnih ciljeva.

---

<sup>74</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje A. Abramović, L. Kušan, G. Selanec, para III.

<sup>75</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr., od 14. rujna 2020., izdvojeno mišljenje G. Selanec, L. Kušan, A. Abramović.

<sup>76</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-364/2021, od 23. veljače 2021., izdvojeno mišljenje L. Kušan i G. Selanec.

<sup>77</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-II-5709/2020 i dr., od 23. veljače 2021., izdvojeno podupiruće mišljenje M. Šeparović, para 7.

#### 4. ZAKLJUČAK

Analizirajući praksu Ustavnog suda u predmetima koji se odnose na COVID odluke Stožera, uočava se da Ustavni sud provodi test razmjernosti, no tri su važna zaključka s tim u vezi.

Prvenstveno, Ustavni sud ne provodi test uvijek jednako konzistentno, u smislu da se struktura unutar odluka i rješenja razlikuje te se pojedini stupnjevi testa spajaju i ne pridaje se uvijek ista važnost svakome od njih. Zakonitost i legitimni cilj se uglavnom ne preispituju za svaku pojedinačnu mjeru, već se ponavljaju raniji zaključci, a nužnost, prikladnost i razmjernost u užem smislu često se spajaju.

Zatim, uočava se da je primjena testa razmjernosti, bez obzira na strukturu i teorijske postavke koje i sam Ustavni sud navodi u svojim ocjenama mjera, relativno blaga. To je vidljivo iz načina na koji se uzimaju u obzir argumenti predlagatelja i Vlade, promatranje mjera kao skup umjesto ispitivanja učinaka pojedinačnih mjera te propusta u traženju obrazloženja mjera od strane Stožera, kao i neadekvatnog ispitivanja mogućnosti postojanja blažih i pravodobnijih mjera.

Osim toga, kao najveći problem uočava se ostavljanje na snazi protuepidemijskog zakonodavstva koje se donosilo na temelju čl. 16. Ustava, koji je predviđen za ograničenja ljudskih prava i sloboda u redovitim situacijama, umjesto na temelju čl. 17. koji traži dvotrećinsku većinu u Saboru, ali s druge strane omogućuje blaži standard procjene tih ograničenja. Time su zaštitni mehanizmi koje za ograničenja ljudskih prava predviđa Ustav svedeni na puku teoriju.

Stoga, uzevši sve u obzir, inzistiranje na objašnjavanju razloga i podataka na temelju kojih su mjere bile donesene, javna rasprava i posljedično ne samo stroži, već smisleniji test razmjernosti rezultiralo bi sve boljom pripremom i prikupljanjem podataka od strane Stožera prilikom donošenja mjera što bi za posljedicu vjerojatno imalo i pažljivije smišljene mjere koje bi bile u stanju dovesti do boljih rezultata, a uz moguće manje zadiranje u ljudska prava.