

EVROPSKO SUDSTVO
Između birokratske organizacije i korporativne svijesti

mr. ALAN UZELAC

UDK 316.343.655:347.96(4)

Fakultet političkih znanosti, Zagreb

*Umjesto gospodara iz starijih poredaka, koga su pokretale osobne simpatije, naklonost, milost i zahvalnost, moderna kultura zahtijeva, za svoj vanjski aparat na koji se oslanja, strogo "objektivnog" stručnjaka koji je osobno nepristran. Ukoliko je ona složenija i specijaliziranija, utoliko je i taj njen zahtjev stroži. A najpovoljniju kombinaciju svega toga pruža birokratska struktura. Posebno, tek ona **pravosuđu** redovno stvara pogodno tlo za provođenje jednog pojmovno sistematiziranog i racionalnog **prava**...*

Max Weber

... nezavisnost je vrijednost koja cvjeta u demokraciji, ali je neizbježno ugrožena birokracijom. (...) Stoga se postavilo pitanje kako upravljati profesionalnim tijelom, drugim riječima pravosuđem koje karakterizira izvjestan broj fiksnih birokratskih crta. Prihvaćeno je rješenje da se birokratski elementi u pravosuđu svedu na minimum

Salvatore Senese

Uvod

1. Sudstvo razvijenih zapadnoevropskih zemalja, unatoč jedinstvenosti pojmovno-ideoloških zasada na kojima se zasniva, teško je svesti na zajednički nazivnik. Iako doktrine podjele vlasti i nezavisnosti sudstva leže u temelju modernih demokracija, organizacijski oblici i struktura sudova, status sudaca i odnosi s drugim granama državne vlasti značajno se

razlikuju od zemlje do zemlje, čak i ako se usko ograničimo na područje tzv. "kontinentalnog Zapada"¹.

2. Dio strukturnih sličnosti i razlika često se ističe i ispituje iz perspektive fundamentalnog načela modernog pravosuđa: sudačke/sudbene nezavisnosti. S druge strane, šire strukturne i organizacijske osobine koje se iz takve gledišne točke pojavljuju kao kontingentne rijetko su predmet teorijske refleksije, pa i praktičarskih obzira; organizacija sudstva - shema ustrojstva sudova i odnosa nosilaca sudbene funkcije donekle je zanemaren element *forenzičke sociologije (sociologije sudbene vlasti)*².

3. Osim marginalnih opaski u djelima koja pretresaju dvojbenu crtu razlikovanja inkvizitornih i akuzatornih postupaka, rijetki su suvremeni pokušaji modelskog prikaza³ osobitosti "evropskog pravosuđa" kao koherentne cjeline⁴.

4. U izvjesnom smislu je, dakako, sve već rečeno. Naime, iako se sudstva izričito tek dotiče, klasična Weberova analiza "ideal-tipa" birokracije pokazuje se izvanredno pogodnim instrumentom za određenje zajedničkih osobitosti evropskog pravosuđa te ujedno može poslužiti i kao orijentir za distingviranje "općeg i tipičnog" od "odstupanja" od modela. U ovom članku nastojat će se ispitati organizacijske osobine evropskog sudstva iz perspektive Weberove analize te upozoriti na moguće probleme i konzekvencije takve analize.

5. Jedna od mogućih poteškoća pri primjeni weberijanskog modela na moderno zapadno pravosuđe sastoji se svakako u činjenici da je njegov model birokracije uobičajeno zamišljen i predstavljen kao model birokratsko-monokratske uprave⁵. Termin "uprava" za Webera je doduše iznimno širok⁶, a u samom idealtipskom izlaganju modela birokratske

¹ O ambivalentnosti pojma "Zapad", kao i o mogućnostima njegovog ne-zemljopisnog određenja u smislu "zapadne (pravne) kulture i civilizacije" i njenih povijesnih ishodišta usp. Berman, Law and Revolution, Cambridge, 1983, str. 2-3.

² Ovu disciplinu mogli bismo definirati kao potpodručje opće "sociologija vlasti" odnosno "sociologije države" u smislu u kojem je te pojmove postavio Max Weber u devetom poglavlju svog antologijskog rada Wirtschaft und Gesellschaft (prijevod: Privreda i društvo, Beograd, 1976).

³ Kao izuzetak svakako treba uzeti Damaškinu knjigu Faces of Justice and the State Authority, Yale UP, New Haven, 1986, i njeno temeljito i iscrpno razlikovanje hijerarhijskog i koordinativnog pravosuđa. Zapadno pravosuđe djelomično, u okviru općeg izlaganja nastanka zapadne pravne kulture, dotiče i Berman u Law and Revolution, no njegov je primarni interes historijski i genetski, a ne modelski.

⁴ U svrhe ovog članka kao reprezentativne primjere (zapadno)evropskog pravosuđa uzimamo sisteme "kontinentalnog" pravosuđa Francuske, Italije, Austrije, Njemačke i Švicarske; Velika Britanija ovdje je, iako se kroz integrativne procese tendencijski približava sustavima evropskog kontinenta, ipak tradicijski zaseban fenomen. Specifičnosti engleskog pravosuđa koristit će se, međutim, kao dobrodošao kontrast ovako određenom "evropskom pravosuđu".

⁵ Usp. Pusić, Nauka o upravi, Zagreb, 1981, str. 88, Pusić, Problemi upravljanja, Zagreb, 1971, str. 32 i d.; ipak, njegova koncepcija razmatra se i iz šireg aspekta teorija organizacije; usp. Pusić, Upravni sistemi, Zagreb, 1985, str. 359 i d., te Perko-Šeparović, Teorije organizacije, Zagreb, 1975, str. 20-23.

⁶ Weber u Privredi i društvu, čini se, upotrebljava izraz "uprava" (*Verwaltung*) u veoma širokom smislu, za svaku organizaciju koja služi transmisiji "vlasti" (usp. npr. op. cit. (II) str. 51); utoliko, u tom bi se smislu i sudstvo moglo podvesti pod termin "uprave". Suce, primjerice, Weber na više mjesta izrijekom ubraja u birokratski aparat, uz činovnike, oficire, poslovođe, trgovačke pomoćnike i podoficire, usp. op. cit. (II), str. 438. Na drugim mjestima Weber se doduše služi i užim razlikovanjem uprave i sudstva, pa tako specifičnu razliku uprave (u užem smislu, ili, kako kaže Weber, uprave u smislu "vlade" - *Regierung*) i sudstva nalazi u činjenici

vlasti on jasno ističe da se model jednako može primijeniti na različita društvena područja - jednako na "državnu upravu" kao i na upravu u poduzeću, crkvi ili političkim strankama. Zato, ne postoje načelne prepreke da njegovu analizu primijenimo i na sudstvo - za što i kod samog Webera postoje iscrpne naznake. S druge strane, djelatnost sudstva i uprave ipak se više razlikuju od djelatnosti uprave u industrijskom pogonu i uprave u uredu državne službe. Usljed toga, prenošenje birokratskog modela na sudstvo izaziva više pitanja koja se tiču različitosti funkcija koje bi se trebale ostvarivati u dvama granama državne vlasti - upravi i sudstvu; doktrina o podjeli vlasti ovdje može izazvati dodatne dileme oko odnosa dviju nominalno paralelnih, funkcionalno različitih no ipak međuovisnih državnih službi unutar jedinstvenog državnog aparata. Napokon, predodžba pravosuđenja kao aktivnosti nezavisnog suca i nezavisnog suda već je na prvi pogled proturječna predodžbi hijerarhizirane organizacije sa svim odgovarajućim odnosima super- i subordinacije. Stoga će naredna analiza morati upozoriti i na izvjesne napetosti koje nastaju između organizacijskog ustrojstva i interne i eksterne slike koju daje (ili želi dati) moderno sudstvo - napetosti između hijerarhiziranog ustrojstva i prevladavajuće želje sudaca i sudova da budu organizacijski, funkcionalno i statusno izdvojeni iz "političke sfere" - od političkih i upravnih struktura državne vlasti.

Weber i birokracija

6. Osnovna obilježja klasičnog Weberovog "ideal-tipa" birokracije mogla bi se podijeliti na funkcionalna i strukturalna, i u jednostavnoj shemi mogla bi se prikazati na sljedeći način:

A) Funkcionalna obilježja:

- 1) djelovanje na temelju općih i iscrpnih **pravila** koja se mogu naučiti; propisana forma (**procedura**) djelovanja;
- 2) neosobnost (**impersonalitet**);
- 3) zasnivanje funkcioniranja na spisima (aktima) - **pismenost**;
- 4) tendencija k **tajnosti** stručnog znanja;
- 5) **kontinuitet** djelovanja koji stvara strukturu.

B) Strukturalna obilježja:

(..continued)

da objekt uprave "nije samo poštovanje ili ostvarenje važećeg objektivnog prava samo zato što ono naprosto važi kao takvo i što se na njemu zasnivaju stečena prava, već je njen objekt i ostvarenje drugih, materijalnih ciljeva političkog, etičkog, utilitarnog ili bilo kojeg drugog karaktera"; jednostavnije - "pojedinaac i njegova prava za 'vladu' su u jurističkom smislu, u načelu objekt". Doduše, Weber ističe i da u modernim državama postoji tendencija približavanja sudstva i (usko shvaćene) uprave. Usp. Weber, op. cit. (I), str. 540 (sve citate iz Privrede i društva kroatizirao je autor ovog teksta). O raznim značenjima termina "uprava" vidi i Pusić, Nauka o upravi, str. 3 i d.

- 1) organizacija kao strukturna pretpostavka djelovanja;
- 2) podjela rada na relativno stabilni sustav nadležnosti;
- 3) hijerarhijska struktura u odnosima pojedinih jedinica/službi ("ureda" odnosno "kontora") te mogućnost instancijske kontrole;
- 4) tendencija prema monokraciji (inokosnom naspram kolegijalnom odlučivanju).

7. Integralni dio Weberove teorije birokracije je i opis položaja službenika (djelatnika) unutar organizacije (statusne značajke), a koje bi ukratko bile:

C) Statusna obilježja:

- 1) profesionalizam službenika: služba kao "poziv" (Beruf);
- 2) trajnost zaposlenja (u načelu doživotna služba);
- 3) specijalizirano znanje i školovanje službenika;
- 4) stručni ispit kao filter i inicijacija budućih službenika;
- 5) odvojenost osobnih i službenih materijalnih sredstava službenika (odsustvo prava vlasništva na službu);
- 6) pokoravanje službenoj disciplini;
- 7) stupanje u službu imenovanjem, a ne izborom;
- 8) regulirano napredovanje u okviru hijerarhije službi ("karijera");
- 9) pozitivno vrednovanje (prestiž) službeničkog položaja.⁷

8. Ideal-tip birokratske organizacije Weber smatra tehnički superiornim u usporedbi sa svim drugim tipovima organizacije, prema kojima se odnosi "isto onako kao što se stroj odnosi prema nemehaničkim načinima proizvodnje dobara"⁸. On je "racionalniji", "objektivniji" i "stručniji" od drugih organizacijskih formi, ali i obratno: "birokratizacija svake vlasti veoma snažno potpomaže razvoj racionalne 'objektivnosti' i sloja 'profesionalaca' i 'stručnjaka'⁹. Birokratizacija je ujedno i neminovan pratilac modernizacije: ona je "neizbježna popratna pojava **masovne demokracije**"¹⁰ suvremenih velikih modernih država.

⁷ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 58-65; Pusić, Problemi upravljanja, str. 34-39.

⁸ Weber, op. cit. (II), str. 72. Weber nastavlja: "Preciznost, brzina, nedvosmislenost, poznavanje akata, kontinuitet, diskrecija, jedinstvenost, stroga podređenost, smanjenje trvenja, uštede u materijalnim i osobnim troškovima - sve je to u strogo birokratskoj, a naročito u monokratskoj upravi, uz pomoć školovanih pojedinaca činovnika dovedeno do optimuma ..."

⁹ Weber, op. cit. (II), str. 92.

¹⁰ Weber, op. cit. (II), str. 80.

9. Analiza birokratske vlasti uklapa se u širi okvir Weberove teorijske analize - u njegovu tipologiju vlasti s obzirom na model legitimiteta na kojem pojedini tip vlasti počiva. Weber, naime, razlikuje tri tipa legitimne vlasti, koje se podjele u svojoj empirijskoj analizi uvijek drži, unatoč nekim nedosljednostima: to su legalna, tradicionalna i karizmatička vlast.¹¹ Za suvremenu državu koja, prema Weberu, svoje opravdanje izvodi iz vjere u legalnost apstraktnih i općenitih pravnih pravila i pokoravanju bezličnom poretku - posredstvom ustanova i osoba koje te norme ovlašćuju na izdavanje zapovijedi (legalnu vlast), najčistiji bi tipski oblik organizacije vlasti bila upravo birokracija.¹²

10. Birokratskoj organizaciji koja, definirana gornjim obilježjima, zbog svoje samorazumljivosti u suvremenim uvjetima već počinje gubiti razlučivost, Weber suprotstavlja "predmoderne" oblike organizacije vlasti - neposredno demokratsku upravu malih političkih zajednica zasnovanu na rotaciji funkcija izvlačenjem (ždrijebom) ili izborom te "vlast honorata" - sistem "počasnog" vršenja vlasti od strane dužnosnika - amatera, izabranih na temelju određenih kvaliteta - starosti ili društvenog/staleškog prestiža.¹³

11. Weberova teorija birokracije doživjela je podjednaku popularnost koliko je bila i meta raznih kritika - štoviše, "čini se da je ovaj model doživio više kritike nego priznanja".¹⁴

Glavni pravac kritike pritom se odnosio na navodnu tehničku superiornost, ciljno svrsishodno djelovanje i "racionalnost" birokratskih struktura. Istraživanja su se pritom najviše usmjeravala na disfunkcionalnosti birokratske organizacije: nehumanost, krutost, otuđenje i vlastite interese birokracije koji mogu doći u sukob s javno proklamiranim ciljevima organizacije.¹⁵ Utoliko, Weberova je teorija birokracije doživljavala sličnu sudbinu kao i njegova teorija legitimnosti.¹⁶ Poseban problem pritom su različita shvaćanja izraza "birokracija"¹⁷; termin "birokracija" u političkom diskursu često se naime navodi s krajnje negativnim konotacijama, za označavanje "raznih patoloških promjena normalnih odnosa između politički odlučujuće grupe i izvršavajuće upravne organizacije"¹⁸, karakterizirane naročito gubitkom veze upravnih organizacija i njihove "političke podloge", izolacijom uprave unutar društva i "otuđenjem čovjeka od političke vlasti".¹⁹

¹¹ Usp. Blažević, Teorije legitimiteta političkih poredaka, FPZ, Zagreb (disertacija), 1991, str. 12 i d.

¹² Blažević, op. cit., str. 36; Perko-Šeparović, op. cit., str. 21: "Birokratska je organizacija organizacija putem koje legalna vlast provodi svoju volju u svom najčistijem tipu."

¹³ Weber, op. cit. (II), str. 53.

¹⁴ Perko-Šeparović, op. cit., str. 23.

¹⁵ Usp. Perko-Šeparović, op. cit, str. 34-36; Pusić, Problemi upravljanja, str. 49-67; također na istom mjestu Crozier, M., "O birokraciji kao sistemu organizacije", str. 318-350.

¹⁶ Za kritike Weberove teorije legitimnosti usp. Blažević, op. cit. i ondje citiranu literaturu.

¹⁷ Usp. tri različita značenja tog termina koji je "izazvao dosta zbrke", u: Pusić, Nauka o upravi, str. 84.

¹⁸ Ibid., str. 82.

¹⁹ Ibid., str. 83.

12. Negativno vrednovanje birokracije naročito je bilo istaknuto i u političkim i teorijskim raspravama u socijalističkim zemljama²⁰, a unutar njih posebno u bivšoj Jugoslaviji. Unatoč tome što "birokratske strukture" - bilo u Weberovom, bilo u uobičajenom pogrđnom smislu - nikad nisu prestale postojati, ideologija "samoupravnog socijalizma" izabrala je "birokraciju" za jedan od osnovnih predmeta ideoloških napada.²¹ Vrijednosno-neutralna istraživanja djelovanja "birokratsko-monokratske uprave" weberovskog tipa bila su stoga veoma otežana i, uz rijetke iznimke, praktički onemogućena.

13. Sve kritike Weberove teorije birokracije nisu, međutim, osim manjih promjena u vrijednosnim akcentima, ugrozile eksplanatornu moć njegovog modela. On je u suvremenim analizama donekle relativiziran, obogaćen dodatnim uvidima i sumnjama, no nije izgubio niti svoje "klasične" kvalitete niti je prestao biti upotrebljiv kao instrument analize suvremenih društava.²² [toviše, nakon razdoblja u kojima je u komparativnim razmjerima prevladavao kritički odnos spram Webera i njegovog djela, čini se da se teorija - posebno nekad prema Weberu naročito kritična njemačka teorija - ponovno vraća Weberu²³. To, dakako, ne znači da su uklonjene i inherentne poteškoće povezane s koncepcijom "birokratske vlasti". Mnogih od tih teškoća bio je svjestan i sam Weber. Ovdje naročito treba istaknuti ambivalentan odnos demokracije i birokracije: iako, kao što je već navedeno, Weber smatra da se birokracija razvija usporedo s razvojem moderne predstavničke demokracije²⁴, demokracija uključuje i postulate suprotne birokratskim načelima: odbojnost spram stvaranja zatvorenog "činovničkog staleža" i težnju ka svođenju činovničke vlasti na minimum, u korist proširenja sfere utjecaja "javnog mnijenja".²⁵ Stoga je "demokracija" kao takva protivnik 'vlasti' birokracije, usprkos tome, ili upravo zbog toga, što ona neizbježno ali

²⁰ Više iz razloga "ideološke čistoće" nego iz stvarnih odnosa, koji su upravo do monumentalnih razmjera uvećavali dimenzije birokratskog aparata, kako državnog, tako i onog u "dirigiranoj" planskoj privredi. No, u raspravama o birokraciji uglavnom su se ponavljali negativni vrijednosni sudovi iz Marxovih radova (poglavito Kritike Hegelove filozofije prava).

²¹ "Birokratizam spada među najveće neprijatelje socijalizma baš zbog toga što se uvlači neprimjetno u sve pore društvene djelatnosti, a da ljudi ispočetka ni sami toga nisu svjesni" Tito, Govor u Narodnoj skupštini FNRJ, 26. IV 1950; "Birokratizam ne nanosi samo štete funkcionisanju socijalističke države, on uzima vlast iz ruku radničke klase i radnog naroda i stvara sistem koji ne samo što nije socijalistički - mada u ekonomici može da učini nekoliko koraka u pravcu socijalizma - nego postaje direktna i najopasnija prepreka daljem razvoju socijalizma", Kardelj, Deset godina narodne revolucije, str. 88-89 (cit. prema Pusić, op. cit., str. 126-127).

Kao što se vidi iz vremena i intonacije ovih citata, u očima jugoslavenskih ideologa samoupravnog socijalizma birokracija nije (samo) značila otuđenu "buržoasku upravu", već posebno centraliziranu plansku državnu birokraciju sovjetskog tipa.

²² Za primjer takvog suvremenog, kompleksnog, no ipak na Weberovim premisama utemeljenog empirijskog pristupa usporedi rasprave u LaPalombara, J. (ur.), Bureaucracy and Political Development, Princeton, 1963. Za odnos spram Webera vidi posebno str. 49-50.

²³ Za tvrdnju da je, nakon razdoblja u kojem se Webera u Njemačkoj čak smatralo "pradjedom" plebiscitarne autoritarne države" ("*Ahnherren*" des plebiszitären Führerstaats), nastupila faza u kojoj je Weber trenutno u modi. Usp. Lübke, Weyma, Legitimität kraft Legalität, Tübingen, 1991, str. 13-14.

²⁴ Usp. bilj. 10 i tekst iznad nje.

²⁵ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 81.

nehotice potpomaže birokratizaciju i da, kao takva, u izvjesnim okolnostima veoma osjetno remeti birokratsku organizaciju i stvara joj prepreke".²⁶

14. Sve ove činjenice treba imati u vidu i prilikom analize modernog evropskog sudstva iz perspektive Weberovog modela. Ono što će se ubrzo u analizi ispostaviti, a što je znao i Weber, jest da potpuno "čisti" model nigdje ne postoji: "s birokratskom organizacijom su se ukrštali i ukrštaju se oblici strukture (...) koji počivaju na heterogenim principima"²⁷. Također, specifično na sudstvo može se primijeniti uvid da se obavljanje specifičnih zadataka organizacije "može vršiti - čak i vrlo dobro - bez postojanja svakog od idealnih elemenata klasične birokracije"²⁸. Mnoge razlike organizacijskog ustrojstva sudstva kontinentalnog Zapada i zemalja anglo-američkog pravnog kruga pokazat će se kao stilske varijacije koje mogu podjednako dobro služiti za postizanje istog cilja²⁹. No napokon - a to je pitanje koje se može postaviti kao središnje - neke opće disfunkcionalnosti čiste birokratske organizacije mogu se pokazati fatalnima za obavljanje civilizacijske misije sudova u suvremenom društvu: izvjesna odstupanja od čistog modela birokratske organizacije mogu se pokazati ne samo kao kontingentna, već i kao **nužna** za održavanje sudstva na razini njegove historijske zadaće. "Objektivnost" kakvu proklamira Weberov citat sa samog početka ovog teksta možda i ne može osigurati samo birokratska organizacija sama po sebi³⁰. Stoga, elementi koji bi se u strogom weberijanskom smislu trebali sagledati kao "predmoderni", a koji se u većoj ili manjoj mjeri uporno održavaju i u najradikalnije birokratiziranim pravosudnim aparatima zapadnih demokracija - elementi koji sadržavaju crte neposredne demokracije, honoratske organizacije, pa čak i izvjesne primjese karizmatičnosti - neće svjedočiti o "zastarjelosti", "nesavršenosti" ili "neracionalnosti" organizacije pravosuđa. Upravo suprotno, oni će dokazivati epohalnu modernost - primjerenost uređenja koja postoji upravo zbog, a ne unatoč činjenici da (ni) evropsko pravosuđe nije primjer čistog "idealnog tipa". Fragilna ravnoteža birokratskih i nebirokratskih elemenata (elemenata koje ćemo, u nedostatku boljeg izraza, nazivati korporativnima) može se, doduše, postići u različitim kombinacijama, jednako kao što i dobro jelo može biti rezultat različitih omjera različitih sastojaka. Činjenica je, međutim, da pravi omjer treba pogoditi - i u tome treba gledati i zadatak odgovornih političkih snaga u posttotalitarnim zemljama koje iskreno nastoje približiti svoje države (barem) onoj razini demokratizacije kakva je dosegnuta u zapadnoj Evropi.

Evropsko sudstvo: hijerarhizirana birokratska organizacija?

²⁶ Op. cit., str. 86.

²⁷ Op. cit., str. 95.

²⁸ Usp. LaPalombara, op. cit., str. 50.

²⁹ O mogućnosti da različite forme organizacije pravosuđa i vlasti služe istim pravno-političkim ciljevima, odnosno da se iste forme organizacije prilagode različitim ciljevima, usp. Damaška, op. cit., str. 13 i d.

³⁰ To uostalom priznaje i sam Weber, usputno navodeći da "birokratski aparat može stvoriti, a zaista i stvara određene smetnje za adekvatno rješavanje pojedinog slučaja". Weber, op. cit. (II), str. 73-74.

15. Ako savladamo averziju prema izrazu "birokracija" i usredotočimo se na gore opisana obilježja birokratsko-monokratske organizacije prema Weberu, već će na prvi pogled biti očito da organizacija sudstva u najvećem broju zapadnoevropskih zemalja u velikom stupnju odgovara Weberovom ideal-tipu. Tek će pri pobježem razmatranju biti uočljiva i manja ili veća odstupanja. No, odstupanja ni prema Weberovom poimanju ideal-tipa nisu isključena; upravo suprotno, sama konstrukcija ideal-tipa pretpostavlja da je riječ o modelu čije idealtipske karakteristike nigdje ne egzistiraju u čistom obliku.

16. U narednom izlaganju neće se slijediti redoslijed iz Weberove sistematike obilježja, već će se pokušati izvući pojedine istaknute točke i kontroverzni problemi. I funkcionalna i statusna obilježja u dobroj mjeri proizlaze iz strukturnih - iz organizacijskog ustrojstva. Prva takva istaknuta točka organizacijskog ustrojstva svakako je **hijerarhijski poredak**. Na to upućuje i činjenica da se epitet "hijerarhijski" često upotrebljava *promiscue* s epitetom "birokratski"; tako i Damaškina sistematizacija, prilično inspirirana Weberom, dva "lica pravosuđa" s obzirom na strukturu organizacije dijeli na "hijerarhijsko" i "koordinativno" pravosuđe. "Hijerarhijski" ideal-tip, precizno i iscrpno opisan, kod Damaške uvelike odgovara konkretizaciji ideal-tipa "birokratsko-monokratske uprave" prenesenog na teren sudbene vlasti³¹. Ne ulazeći u paralele između tih dviju modela, treba naznačiti da je jedno od strukturnih obilježja zajedničkih za oba autora - hijerarhijsko ustrojstvo različitih "ešalona" sudbene vlasti - smatrano dostatno određujućim i odlučujućim da bi dalo ime cjelokupnom modelu³². Stoga od hijerarhije treba početi i ovdje.

Hijerarhija u sudbenoj vlasti

17. U najopćenitijem smislu, izraz "hijerarhija" pretpostavlja stupnjevanje u strukturi u kojem postoji "strogo reguliran sustav nadređenosti i podređenosti organa vlasti gdje viši obavljaju nadzor nad nižima - sustav koji podvlašćenima istodobno pruža strogo reguliranu mogućnost da se na rješenja nižih organa vlasti mogu žaliti višoj instanciji tog organa"³³. Uobičajena prispodoba hijerarhije je **piramida** - prispodoba koja možda sa sobom nosi i asocijacije o starom Egiptu kao prvoj državnoj tvorevini koja je imala izražene birokratske elemente, unatoč tome što je samu riječ *hierarchia* tek dosta kasnije prvi "iskovao sirijski monah da bi izrazio savršenu strukturu nebeske vladavine, jednako kao i idealnu organizaciju crkvene vlasti"³⁴.

18. Izraz hijerarhija ipak nije tako nedvoznačan, što se pokazuje i u njegovoj primjeni na strukturu sudbene vlasti. Ako imamo u vidu samo organizaciju sudova, više ili

³¹ Usp. Damaška, op. cit. Damaškina inspiracija Weberom, unatoč upadljive sličnosti koncepta, u samom je djelu prilično prikrivena, no dade se naslutiti iz nekih naznaka - usp. npr. str. 9 i 233.

³² Treba međutim naglasiti da Damaška, po svoj prilici, upotrebljava izraz "hijerarhija" u vrlo širokom, a izraz "birokracija" u dosta suženom smislu, barem ako je suditi prema njegovoj naznaci da se "može zamisliti i 'nehijerarhijska' birokracija" u kojoj bi "profesionalci obavljali segment zajedničkog posla (...) bez višestepene kontrole". Usp. Damaška, op. cit., str. 16 i d.

³³ Weber, op. cit. (II), str. 59.

³⁴ Damaška, op. cit., str. 29.

manje pravilnu piramidalnu strukturu naći ćemo u praktički svim zemljama svijeta. S druge strane, ako smatramo hijerarhiju strogim individualnim odnosom "vlasti višeg nad nižim", onda će se takava "pravno sankcionirana ovlast jednog pojedinca (...) da izdaje naređenja drugom, da kontrolira njegov rad i da mijenja njegove odluke"³⁵ vrlo teško identificirati u međusobnom odnosu sudaca u najvećem broju suvremenih država, barem kada je riječ o supstancijalnoj slobodi sudačkog odlučivanja³⁶.

19. Unutar hijerarhije organa može nam pomoći distinkcija između **hijerarhije vlasti i hijerarhije funkcija**³⁷. Bez sumnje, hijerarhijski odnosi između sudova nemaju karakter hijerarhije vlasti - upravo suprotno, jedan od aspekata načela o nezavisnosti sudstva izričito zabranjuje neposredan utjecaj viših sudova na odlučivanje nižih: pravosuđe Zapada razvilo se na postavci da sudovi odlučuju samostalno³⁸ - da viši sudovi nemaju pravo davati obvezatne upute nižima, i obratno - da niži od viših ne mogu takve upute niti tražiti. Hijerarhija funkcija, međutim, nedvojbeno postoji - a, što je znakovito, njenu prirodu načine u svojoj definiciji već Weber. Riječ je o "nadzoru", tj. "strogo reguliranoj mogućnosti žalbe višoj instanciji".

20. Odlučivanje u više instancija - redovita kontrola pojedinačnih akata u žalbenom postupku - toliko je duboko usađena u temelje poimanja pravosudne funkcije na kontinentalnom Zapadu da je razvijena do razine ustavnog principa³⁹ - do svojevrstog proceduralnog ljudskog prava. Kršenje prava na žalbu iz tog se horizonta gotovo automatski smatra povredom načela pravne države koje diskreditira pravičnost i nepristranost postupka i nepovratno inficira njegov rezultat.

21. Da je pravo na žalbu neminovan refleks hijerarhijskog ustrojstva - štoviše, u izvjesnom smislu sinonim za hijerarhiju - pokazuje različit odnos prema njemu u pravosuđu anglosaksonskih zemalja. Iako i to pravosuđe u posljednje vrijeme sve izrazitije razvija birokratske i hijerarhijske crte, ono je još uvijek daleko udaljeno od stroge piramidalne strukture evropskog sudstva, te stoga povijesno priznaje pravo na žalbu tek kao iznimku, a ne i kao pravilo. U zemljama u kojima se pravosuđe unatoč odstupanjima shvaća kao "jedinstven ešalon vlasti"⁴⁰ u kojem "skup neprofesionalnih tijela, organiziranih kao jedna jedinstvena razina vlasti (...) donosi odluke primjenjujući nediferencirane standarde

³⁵ Pusić, Nauka o upravi, str. 155.

³⁶ O hijerarhijskim odnosima u području pravosudne uprave i, vezano s time, o različitim sistemima odnosa državnih vlasti i njihovih (naredbodavnih, elektivnih, promotivnih, nadzornih) prerogativa s jedne te autonomije i samouprave sudstva s druge strane usp. infra, Statusna obilježja.

³⁷ Usp. Pusić, Nauka o upravi, str. 157.

³⁸ Tako Nacrt univerzalne deklaracije Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa u čl. 3 kaže: "U postupku donošenja odluka suci su nezavisni u odnosu prema svojim sudskim kolegama i pretpostavljenima. Nikakva hijerarhijska organizacija pravosuđa ni razlika u stupnju ili rangu ne smiju ni na koji način interferirati s pravom suca da slobodno izrekne svoju odluku."

³⁹ Usp. tako i hrvatski Ustav; u njemačkom ustavu takvog načela doduše nema, ali se izvodi iz njemačkog sudskog procesnog prava - usp. Krapac, "Institucionalni okviri sudačke djelatnosti u Saveznoj Republici Njemačkoj: organizacija pravosuđa, postavljanje i status profesionalnih sudaca" (dalje citirano kao: Njemačka), str. ... (izn.bilj. 17).

⁴⁰ Za takvu definiciju "koordinativnog" pravosuđa usp. Damaška, op. cit., str. 16.

zajednice"⁴¹ autoritativna prvostepena odluka u pravilu je konačna i pravomoćna, a priziv je dopušten tek iznimno i često ima remonstrativni karakter ili je ovisan o posebnom dopuštenju onog suda koji je odluku i donio. Zato se ni činjenica da je u mnogim slučajevima nakon prvostepene odluke blokiran daljnji pravni put ne doživljava kao nesuglasna principima pravičnosti i vladavine prava - a teško bi se moglo tvrditi da u tim sustavima stručna i opća javnost nisu inače visoko senzibilizirani na povrede tih načela⁴².

22. Vertikalna pravocrtna linija hijerarhije evropskih sudova - linija koja se najčešće razvija na dva do četiri "kata" sudbenih autoriteta⁴³ - na prvi pogled ipak nije klasično "birokratski" potpuna. Opseg kontrole progresivno se smanjuje s instancom preispitivanja - dok se u prvom stupnju instancijske kontrole u pravilu može isticati najširi krug žalbenih razloga, u eventualnim kasnijim stupnjevima, kako se predmet "penje" stepenicama pravosudne piramide, opseg kontrole se smanjuje. Kada i ako dospije do samog vrha, u pravilu se kao predmet rasprave pojavljuju samo načelna pitanja pravne prirode. *De minimis non curat praetor*: suglasno tom načelu ni evropsko kontinentalno pravosuđe nije sklono dozvoliti prodor svakom pitanju, svakoj vrsti spora i svakom procesnom sudioniku prodor do Olimpa pravosudne hijerarhije.

23. To međutim ne narušava hijerarhijski ustroj čitave organizacije. Baš naprotiv, upravo zato što ne može svaki slučaj stići pred vrhovnu pravosudnu instanciju njoj je omogućen suveren pregled nad zgradom sudova. Jer, dok redovna žalbena kontrola, prepuštena prizivnim sudovima, još ima neke veze s neponovljivom jedinstvenošću pojedinačnog slučaja, element pravičnosti, prava kao umjetnosti *aequi et boni*, gotovo se potpuno gubi. Oslobođen pritiska pojedinačnog slučaja, od kojeg ostaje još samo preparirana hrpica pravnih izreka, vrhovni sud može se usredotočiti na svoju primarnu zadaću - kontrolu podređenih mu sudova. Monopolni položaj neprikosnovenog autoriteta za interpretaciju prava krije gnoseološku pretpostavku posjedovanja najšire, najopćenitije i najpotpunije spoznaje, čime se uz hijerarhiju funkcija uspostavlja i **hijerarhija znanja**.⁴⁴

Organizacija i podjela rada

24. Svratimo malo pogled na druga dva strukturna obilježja modela birokratsko-monokratske vlasti: organizaciju kao strukturnu pretpostavku djelovanja i podjelu rada na relativno stabilni sustav nadležnosti.

⁴¹ Op. cit., str. 17.

⁴² Izvjesnu indikaciju za tezu da je pravo na žalbu više proizvod hijerarhijskog ustroja nego brige za individualna ljudska prava pokazuje činjenica da je u krivičnim stvarima u anglosaksonskom pravosuđu praktički nemoguće izjaviti žalbu protiv prvostepene **oslobađajuće** presude, dok je to u kontinentalnom pravosuđu ne samo moguće već i uobičajeno. Ako kontinentalni Evropljani smatraju da je pravo na žalbu proceduralni dio ljudskopravne doktrine, isto to smatraju Angloamerikanci za nedopustivost žalbe protiv (prvostepene) oslobađajuće presude.

⁴³ Za vrste sudova i njihovo hijerarhijsko ustrojstvo vidi prikaze sudskih sistema po zemljama.

⁴⁴ Usp. Damaška, op. cit., str. 20: "Kao i u stupnjevanju anđela, visina položaja službenika razmjerna je većoj općenitosti njihovog znanja..."

25. Činjenica da je suvremeno sudstvo uređeno kao stalan organ vlasti, strogo određene nadležnosti, može se činiti notornom. Sudska funkcija se, bez sumnje, u modernim državama, uključujući i one evropskog kontinenta, ne može obavljati *ad hoc*, kao što je bio slučaj u mnogim ranim srednjovjekovnim carstvima gdje je i sudsku funkciju "provodio vladar preko osobnih povjerenika, drugova za trpezom ili dvorskih činovnika", temeljem za svaki pojedinačni slučaj dodijeljenih posebnih ovlaštenja i naloga.⁴⁵ Proces postupnog formiranja trajne i stabilne organizacije započeo je već na prijelomu ranog i kasnog srednjeg vijeka, kada je izvorna jurisdikcija cara ili pape (koji su odlučivali *ad hoc*) bila primarna (*iudex ordinarius*), a djelovanje sudaca tek izvedeno (*iudex delegatus*). No, već u doba Jeana Bodina slika je promijenjena: "delegirani" suci razdvojili su se u dvije kategorije, od kojih je stalna služba, sada već emancipirana od utjecaja suverena, postala pravilo - *officialis ordinarius* - a *ad hoc* davanje sudskih ovlasti posebnim "komesarima" (*commissarius*) izuzetak⁴⁶. U osnovi, ključne promjene u razvoju od difuzne funkcije presuđivanja u kojoj još nije diferenciran element pravnih ustanova od elementa drugih tipova ustanova - religije politike, morala i običaja - zbile su se, prema nekim interpretacijama, već između sredine jedanaestog i kraja dvanaestog stoljeća, u doba **gregorijanske revolucije**.⁴⁷

26. Svakako, u današnje doba i sam pojam sudstva gotovo je izjednačen s pojmom pravosudne (sudske) organizacije. Tijela koja vrše adjudikativnu djelatnost, a nisu ustrojena kao stalni organizacijski sustav nadležnosti u pravilu se ne smatraju "sudovima".⁴⁸ Rješavanje (određenih) sporova od tijela koja ne bi u tom smislu udovoljavala pojmu "suda" smatra se pak nesuglasnim načelima pravne države; neka od tih načela, iako različito formulirana i često šireg sadržaja, izravno ili neizravno sadrže upravo takvo poimanje

⁴⁵ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 59.

⁴⁶ Usp. Dika, "O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoevropskom civilizacijskom krugu: pokušaj rekonstrukcije povijesne geneze instituta", u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (Suppl. 4), 1990, str 512.

⁴⁷ Termin gregorijanska (ili papinska) revolucija (prema papi Grguru VII) i takva interpretacija osnovna su teza Bermanove knjige Law and Revolution. Berman tvrdi da je do bitnog diskontinuiteta i formiranja zapadne pravne tradicije nastalo zbog promjena u kanonskom pravu koje su se zbile u razdoblju tzv. borbe oko investiture; time Berman ujedno i pobija Weberovu tezu o "formalnoj racionalnosti" zapadnog prava i njegovoj primarnoj funkciji razvoja kapitalizma - usp. Berman, Law and Revolution, str. 11; v. i str. 21-22:

"Možda se zabluda anticipiranja fundamentalnih promjena i njihovo uključivanje u prethodno vrijeme dade objasniti inherentnom kontradikcijom u prirodi zapadne pravne tradicije, čija je jedna funkcija očuvanje poretka, a druga ostvarenje pravednosti. I sam poredak ima u sebi ugrađenu napetost između težnje za promjenom i težnje za stabilnošću. Pravednost se također sagledava na dijalektički način, uključujući napetost između prava pojedinca i dobiti zajednice. Ostvarenje pravednosti smatralo se mesijanskim idealnom samog prava, izvorno se povezujući (u "papinskoj revoluciji") sa "posljednjim sudom" i "kraljevstvom božjim", potom (u njemačkoj revoluciji) s kršćanskom savješću, kasnije (u Engleskoj revoluciji) s duhom zajednice, pravičnošću i prošlim tradicijama, još kasnije (u francuskoj i američkoj revoluciji) s javnim mnijenjem, razboritošću i pravima čovjeka, a u najnovije vrijeme (u ruskoj revoluciji) s kolektivizmom, planskom ekonomijom i društvenom jednakošću. U velikim je revolucijama, iznad svega, dolazio do izraza mesijanski ideal pravednosti. Zbacivanje postojećeg **prava kao poretka** opravdavallo se kao ponovno uspostavljanje temeljnijeg **prava kao pravednosti**. Upravo je vjera da pravo izdaje svoju najosnovniju zadaću i misiju dovela do svake od velikih revolucija."

⁴⁸ O pojmu "suda" u praksi Evropskog suda za ljudska prava kao "tijela koje na temelju pravnih normi rješava sporove iz svoje nadležnosti kroz jednu organiziranu proceduru". Usp. Krapac, "Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Evrope: pravno-povijesni korijeni, suvremena shvaćanja", u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (Suppl. 4), 1990, str. 549.

sudstva.⁴⁹ To shvaćanje, pozitivirano u međunarodnim konvencijama, poprimilo je čak dimenzije svojevrsnog "nadzakonskog" i "nacionalnog" prava.⁵⁰

27. Ipak, neka odstupanja od ovog obilježja birokratsko-monokratskog ustroja i ovdje su uočljiva. Neka od tih odstupanja u suvremenim su državama uglavnom neproblematična, te se u ovom kontekstu rijetko i navode. *Ad hoc* obavljanje sudbene djelatnosti tako se smatra potpuno opravdanim, štoviše dobrodošlim, kod arbitražnog rješavanja trgovačkih sporova⁵¹. Mnogo veće poteškoće nastaju ako posegnemo za ekstenzivnim i neformalističkim tumačenjem značenja sudbene djelatnosti. Jer, iako je općeprihvaćen postulat da se tzv. sudske stvari trebaju rješavati pred (stabilno i trajno ustrojenim) sudovima (u pravilu redovnim sudovima), sam pojam "sudske stvari" je neodređen i difuzan i predstavlja pravni standard koji se od slučaja do slučaja može tumačiti različito. Ako proširimo "sive zone" pojma "sudske stvari" (ili sudbene djelatnosti - adjudikacije) na područja kao što su postupak za utvrđivanje disciplinske ili političke odgovornosti, na obzoru će nam se pojaviti niz "parasudova" - komisija, odbora i istražnih povjerenstava (parlamentarnih, vladinih, tvorničkih i sl.) - koji u bitnome odstupaju od načela na kojima počivaju "redovni" sudovi. Drugi niz problema nastat će pri razgraničenju poslova između dvaju sustava organizacije: sudskog i upravnog. Ovo, doduše, ne dovodi u pitanje čistoću modelskog obilježja "organizacije kao strukturne pretpostavke djelatnosti", ali se tiče "podjele rada" i "stabilnog sustava nadležnosti". Idealni tip tražio bi da sudovi strogo obavljaju sudsku, a uprava upravnu djelatnost; u stvarnosti modernih država, međutim, sudovi često uz sudske obavljaju i niz poslova koji su po svojoj prirodi upravni (vođenje registara, izdavanje uvjerenja i potvrda, ovjere i sl.), dok upravni organi rješavaju u nizu višestranačkih sporova koje bi teorija⁵² (ili zakonodavac susjedne države) mogli ubrojiti u "sudske stvari". Ponegdje se ove nekoherentnosti dadu opravdati pragmatičkim razlozima kao potrebne ili čak nužne. Ondje gdje takve nekoherentnosti proizvode tenziju, pa i sraz

⁴⁹ Primjerice: načelo "nezavisnosti sudstva" u onom svom dijelu u kojem traži da se o individualnoj krivnji, odnosno građanskim pravima i obvezama odlučuje pred "zakonski utemeljenim nezavisnim i nepristranim sudom"; načelo "prava na zakonitog suca" (*gesetzlicher Richter*); načelo zabrane izvanrednih sudova, pa čak i načelo *due process* u anglosaksonskim zemljama.

⁵⁰ Fragmentarne odredbe raznih konvencija UN, regionalnih organizacija i drugih međunarodnih dokumenata na jednom je mjestu najbolje objedinio čl. 5. Nacrta univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva, st. (a) do (c):

"(a) Sudovi imaju pravo, bilo izravno, bilo putem sudske kontrole, odlučivati u svim sudskim stvarima (*all issues of a judicial nature*), uključujući i pitanja svoje jurisdikcije i nadležnosti.
(b) Zabranjeno je osnivanje *ad hoc* tijela (*tribunals*) koji bi nadomjestili nadležnost redovnih sudova (*courts*).
(c) Svako ima pravo na suđenje u razumnom roku i bez nepotrebnog otezanja pred redovnim sudovima ili pred zakonito ustanovljenim tijelima podložnima sudskoj kontroli."

⁵¹ Institucionalne arbitraže ovdje ne navodimo, jer se one po organizacijskim karakteristikama mogu izjednačiti sa sudovima; za njih ipak treba naglasiti da se, kao nehijerarhijska tijela eventualno manjim i nevažnijim dijelom sastavljena od profesionalaca (u administriranju predmeta) a većim i značajnijim (u procesu arbitriranja) od honorata koji svoj mandat izvode iz volje stranaka, teško mogu uklopiti u birokratsko-monokratski model.

⁵² Razlikovanje upravnih i sudskih stvari u teoriji je jednako nedefinirano i dvojbeno kao i teorijsko razlikovanje sudstva i uprave; za potonju distinkciju usp. Weberove stavove infra, bilj. 6; usp. i Krapac, "Institucionalni okviri sudačke djelatnosti u Republici Austriji: organizacija pravosuđa, postavljanje i status profesionalnih sudaca", u: *Zakonitost*, 46:1992 (8-9), str. 1176 (dalje citirano kao *Austrija*).

dvije usporedne piramide državne vlasti, važno je uočiti da demokratski principi iziskuju da rješenje konflikta ne smije biti "birokratsko-monokratsko".⁵³

28. Osim podjele rada po liniji sudstvo-uprava (razgraničenje jurisdikcije) i vertikalne podjele kompetencija unutar piramide sudova (instancijska nadležnost), podjela rada u nacionalnim pravosuđima država kontinentalnog Zapada ostvaruje se i horizontalno, između tzv. sudova opće nadležnosti i specijaliziranih sudova. I ovdje se sve više odstupa od klasične jednostavnosti jedinstvene i monolitne piramide, koja se, sve većom diverzifikacijom specijaliziranih sudova dijeli na više manjih piramida koje se (najčešće) sastaju u jednom vrhu - vrhovnom sudu. Ipak, načini i stupanj specijalizacije dosta se razlikuju od države do države, i značajno variraju čak i između srodnih pravnih sistema.⁵⁴ Blaži stupnjevi specijalizacije ostvaruju se korištenjem različitih procesnih režima **ratione materiae**⁵⁵, uz eventualne zahvate u sastavima sudskih vijeća⁵⁶ ili formiranje posebnih odjela u sklopu redovnih sudova opće nadležnosti. Do potpunije specijalizacije dolazi kada se sudbena zgrada i organizacijski raslojava na zasebne jedinice namijenjene rješavanju određene vrste sporova. U najradikalnijem slučaju, takve zasebne grane sudstva potpuno su odvojene i na najvišoj razini.⁵⁷ [to se tiče vrsta specijalizacije, one se u okviru kontinentalne Evrope pojavljuju - uz veće ili manje razlike - u uglavnom istim formama: najčešće se emancipira pravosuđe specijalizirano za trgovačke sporove, radne sporove i upravne sporove te, ponekad, za patente, autorsko pravo, financije, socijalno osiguranje, disciplinske prekršaje upravnih službenika (i, nekad odvojeno, za disciplinske prekršaje sudaca); izvjesne crte specijalizacije pojavljuju se i u porodičnopravnim sporovima, krivičnom postupku protiv maloljetnika, predmetima iz građevinarstva, privrednih prijestupa i "delikata protiv države". Posebna i vrlo problematična vrsta sudova su - tamo gdje postoje - vojni sudovi, čije se

⁵³ Jer, davanje ovlasti za rješavanje konflikta bilo jednoj, bilo drugoj strani protivilo bi se načelu podjele vlasti. Ustavni sudovi, koji se često pojavljuju kao instancija odlučivanja u tako nastalim sukobima nisu pak ni organi upravne, ni sudbene vlasti, a još manje nadređeni vrh bilo koje od tih dviju piramida. U svojoj strukturi, a i u načinu postupanja, oni predstavljaju medijatora koji bi na racionalnoj osnovi trebao formulirati politički kompromis. Problem odnosa upravne i sudbene vlasti još je kompleksniji kod pitanja pravosudne uprave i statusnih (personalnih) odnosa: o tome v. infra pod **Statusne obilježja**.

⁵⁴ O tome da je "opseg specijalizacije sudova u Austriji manji od npr. one u Njemačkoj" v. Krapac, Austrija, str. 1171.

⁵⁵ Npr. u Hrvatskoj posebni postupci u parnicama iz radnih odnosa (v. ZPP, dio treći, "Posebni postupci", čl. 433 i d.) odnosno postupak u porodičnim stvarima (v. Zakon o braku i porodičnim odnosima, čl. 304 i d.).

⁵⁶ Usp. Krapac, Austrija, ibid.

⁵⁷ Takva je potpuna podjela rada, naglašena čak i teritorijalnom dislokacijom primjerice ostvarena u Njemačkoj gdje osim vrhovnog suda za sudove opće nadležnosti, Saveznog sudišta (*Bundesgerichtshof*) u Karlsruheu, postoje još i vrhovni savezni sud za radne sporove (*Bundesarbeitsgericht*) u Kasselu, za patente (*Bundespatentgericht*) u Münchenu, za financije (*Bundesfinanzhof*) također u Münchenu, te za upravne sporove (*Bundesverwaltungsgericht*) u Berlinu. Usp. Krapac, Njemačka, str.... (par. II, t. 6.3). Koherentnost pravnog sustava u ovom se slučaju postiže na način potpuno neprisporodiv birokratsko-monokratskim metodama, "kolektivnom koordinacijom odlučivanja vrhovnih sudišta federacije" na zajedničkim sjednicama njihovih delegata - usp. Krapac, str.... (izn.bilj. 20).

osnivanje u doba mira negdje čak i ustavno zabranjuje.⁵⁸ U svakom slučaju, međunarodni standardi tek veoma restriktivno dopuštaju njihovo uvođenje.⁵⁹

Tendencija prema monokratskoj

29. Treće organizacijsko obilježje birokratko-monokratskog modela u njegovom potpuno razvijenom tipu jest monokratska organizacija. Ako, u kontekstu organizacije sudstva, princip monokratske organizacije shvatimo kao primat inokosnog naspram kolegijalnom odlučivanju u konkretnim slučajevima, na principijelnoj će razini ovdje prvi put doći do znatnije diskrepancije između načela na kojima se zasniva Weberov model i široko prihvaćenih načela sudskog postupka. Kod nas nekad čak sadržana na razini ustavnog principa⁶⁰, linija kolegijalnosti u odlučivanju provlači se kao trajna konstanta kroz djelovanje evropskog pravosuđa. Doduše, kolegijalnost često iz praktičkih razloga ustupa mjesto individualnom odlučivanju - naročito na nižim stupnjevima hijerarhijske ljestvice i u stvarima manje važnosti. A, budući da takve instancije i takvi predmeti prevladavaju u aktivnostima svih pravosudnih organizacija, suhi jezik brojaka mogao bi navesti na zaključak da monokratska organizacija ipak prevladava: tako je, prema statistikama za 1989. godinu, u austrijskim sudovima prvog stupnja 84 posto predmeta riješeno pred sućem pojedincem.⁶¹ Na sličan zaključak mogle bi navesti i promjene koje u novije vrijeme idu prema jačanju monokratske organizacije. Načelo kolegijalnosti, slabiji pandan poznatijim načelima usmenosti, javnosti, kontradiktornosti i akuzatornosti, djelomično je proizvod velikih građanskih revolucija iz 1789. i 1848. godine. Kao manje ukorijenjeno i slabije vezano uz ideološki sklop, uglavnom je gubilo bitku s težnjom ka efikasnosti i ekonomičnosti postupanja. U Njemačkoj, primjerice, već reformama građanskog postupka iz 1924. godine zemaljski su sudovi od kolegijalnog postupanja praktički gotovo sasvim postali inokosni sudovi⁶²; tendencija ka jačanju monokratske organizacije također se opaža i u najnovijim procesnim reformama u Hrvatskoj.⁶³

30. Ipak, značenje principa kolegijalnosti u postupanju nikako se ne smije podcijeniti. Osnovni nedostaci kolegijalnosti, "sporost, skupoća i smanjivanje osjećaja

⁵⁸ Primjerice u Austriji, u čl. 84 st. 1 austrijskog Saveznog ustava; usp. Krapac, Austrija, str. 1181.

⁵⁹ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa, čl. 2.06 e), koja za osnivanje vojnih sudova traži kumulativno zadovoljavanje sljedećih uvjeta: 1) postojanje "teških izvanrednih prilika koje prijete opstanku države"; 2) striktnu suglasnost međunarodno priznatim minimalnim standardima nezavisnosti sudstva; 3) podložnost kontroli redovnih sudova; 4) ograničenost nadležnosti na vojne prijestupe; 5) ograničenost nadležnosti na vojne osobe.

⁶⁰ Tako su čl. 228. Ustava SFRJ te čl. 314. Ustava SRH sadržavali pravilo da sudovi sude u vijeću; u danas važećem Ustavu Republike Hrvatske nema analogije tom pravilu, no načelo zbornog postupanja zadržano je na zakonskoj razini - usp. čl. 13. i čl. 41. ZPP te čl. 19. ZKP.

⁶¹ Usp. Krapac - Austrija, str. 1170.

⁶² Usp. Bruns, Zivilprozeßrecht, München, 1979, str. 398.

⁶³ Usp. novelu ZPP-a (čl. 43) prema kojoj se stranke mogu sporazumjeti da im sudi sudac pojedinac i bez obzira na vrijednost predmeta spora.

osobne odgovornosti članova kolegija⁶⁴, primarno su tehničke naravi: ako narušavaju "racionalnost" postupka, onda je to samo "racionalnost" u smislu "efikasnosti" - povećavanja brzine i smanjivanja troškova sudovanja. S druge strane, kolegijalnost nedvosmisleno doprinosi "racionalnosti" u supstancijalnom smislu - "članovi kolegija, ujedinjeni u jedinstvenu zajednicu odlučivanja, raspoložu većim znanjem nego pojedinac. Kontrolirajući, ispravljajući i obuzdavajući jedan drugoga, oni pružaju jamstva da će njihova odluka biti razborita, objektivna, promišljena i pravična."⁶⁵ Bez obzira na to je li ili nije izražena na razini ustavnog ili zakonskog načela, kolegijalnost je u praksi prešutno prihvaćena kao dio pravosudne tradicije Zapada, jer praktički ne postoji civilizirana zemlja koja na višim rangovima sudbene hijerarhije nema kolegijalne gremije. Za tu praksu mogu se naći ozbiljna teorijsko-politička obrazloženja. Iznimna važnost misije povjerene sucima i sudovima u modernim društvima iziskuje maksimiranje kvalitete i minimiziranje arbitrarnosti i pristranosti. Pritom, nije nužno sumnjati u sposobnosti individualnih sudaca - "monokrata". Superiornost "jedinstvene zajednice odlučivanja" potječe iz dubljih razloga: bez obzira na pojedinačne kvalitete, ispravna, pravična i razborita odluka sa znatno će se većom vjerojatnošću postići - kako u pravu, tako i izvan njega - tek ako je proizvod intersubjektivne razmjene stavova i argumenata sudionika komunikacijske zajednice. O tome svjedoči i niz suvremenih pravno-teorijskih i epistemoloških radova.

31. Zato, na ovom mjestu modelskog razmatranja, nikako se ne može zaključiti da je prisutnost kolegijalnih oblika odlučivanja u evropskom sudstvu tek sitna devijacija koja ne ugrožava opću idealtipsku tendenciju k "monokratskim oblicima". Ako se s distancije razmotri ustroj evropskih sudova, problematičnim se neće učiniti nedostatak monokratičnosti, već - naprotiv - inzistiranje na prividu monokratičnosti. Tradicijska ishodišta evropskih pravosudnih organizacija u apsolutističkim birokratskim mašinerijama sedamnaestog i osamnaestog stoljeća pronijela su dogmu koja se održala: dogmu o presudi kao izreci jedinstvenog, jednoglasnog i jednoglasnog ("monokratskog") autoriteta - Suda. Kompozitna priroda pravorijeka kolegijalnog tijela u evropskom se kontekstu smatrala - a nerijetko se još uvijek smatra - nečim nečasnim i nedostojnim Vrhovne Državne Volje i Razuma. Često ne dokraja razriješeni sukobi mišljenja stoga se, poput pozakonjenog izvanbračnog djeteta, skrivaju iza anonimnosti Suda, dok se imena sudaca - a naročito njihova odvojena mišljenja i glasovi - utapaju u impersonalnom sivilu Organizacije. S promjenom poimanja sudske uloge i funkcije, u Evropi ipak jačaju reformski napori usmjereni k većoj javnosti i transparentnosti ne samo onog procesa koji se odvija između "suda" i "stranaka" već i onog procesa koji se odvija između četiri zida prostorija u kojima suci vijećaju i glasaju.

32. Ovim razmatranjima već se približavamo i pojedinim funkcionalnim obilježjima kod kojih ćemo - kao što će se pokazati - ustanoviti još veće divergencije u odnosu na birokratsko-monokratski model. Budući da se ovaj tekst poglavito bavi organizacijskim aspektima evropskog pravosuđa, skup funkcionalnih obilježja (ionako teško odvojivih) predstaviti ćemo u jedinstvenom paragrafu ovog teksta.

⁶⁴ Triva, Belajec, Dika, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1986, str. 176.

⁶⁵ Ibid.

Funkcionalna obilježja: pravila postupanja, procedura, impersonalitet, pismenost, tajnost, kontinuitet

33. Dva obilježja Weberovog birokratsko-monokratskog modela čine se danas u evropskom kontekstu potpuno samorazumljivim: postupanje prema objektivnim mjerilima naznačenim u "racionalnim pravilima" rješavanja pojedinačnih slučajeva, *sine ira et studio*, "bez obzira na konkretnu osobu".⁶⁶ Takva racionalnost postupanja, djelovanje na temelju "ustava", "zakona" i drugih "propisa" koji se sastoje od "strogo formalnih pravnih pojmova"⁶⁷ odnosi se podjednako na supstantivne kriterije odlučivanja ("materijalno pravo") kao i na metode ostvarivanja pravne zaštite ("procesno pravo", "proceduru"). Ipak, upravo toj karakteristici Weber posvećuje posebnu pažnju u kontekstu analize birokratsko-monokratskog modela, i to prvi put izravno se referirajući na sudstvo.

34. Kao suprotnost "racionalnom pravosuđenju" Weber ističe tri druga tipa sudstva. To su "karizmatičko pravosuđenje", tip sudstva koje se veže za "svete tradicije" i pojedinačni slučaj rješava na temelju "objave" - proročanstva, proročke izreke ili "božjeg suda"; "sudačko pravosuđenje", koje pojedinačne slučajeve rješava na temelju "konkretnih etičkih ili drugih praktičkih vrijednosnih sudova"; te "empirijsko pravosuđenje", koje sudi "doduše formalno, ali ne podvođenjem pod racionalne pojmove već pozivanjem na 'analogije' i nadovezivanjem na konkretne 'precedente' i njihova tumačenja".⁶⁸ Posljednja dva tipa Weberu su sistematski najinteresantnija, kako zbog povijesnih paralela (odnos njemačkog i engleskog sudstva) tako i zbog njihovog dvojnog položaja u odnosu na tipove "karizmatičke" i "tradicionalne" vlasti. Weber je odviše dobar povjesničar da bi previdio složenost problema: u konkretnoj analizi, iako tek u natuknicama, on uviđa poteškoće uklapanja razlika common-law i kontinentalnog pravosuđa u svoj idealtipski sustav.

35. Prva poteškoća tiče se sistemske konzistentnosti: "karizmatičko pravosuđenje" može se doduše već po imenu izravno povezati s tipom karizmatičke vlasti, iako ni to nije sasvim neupitno.⁶⁹ S druge strane, može se pretpostaviti da bi "sudačko" i "empirijsko" pravosuđenje u čistom obliku pripadalo tipu tradicionalne vlasti - no u praksi ni to ne mora biti slučaj: "konkretni vrijednosni karakter sudačkog pravosuđenja može dotjerati do proročkog kidanja sa svakom tradicijom, empirijsko pravosuđenje može biti sublimirano i racionalizirano u vještinu."⁷⁰ Čim se, dakle, osnovni sistemski pojmovi krenu pomnije razmatrati, sve su permutacije moguće: "karizmatičko" pravosuđenje dobiva "tradicionalne" i

⁶⁶ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 74.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Op. cit., str. 75.

⁶⁹ Na "karizmatičko pravosuđenje" u užem smislu - predmoderni tip postupka zasnovan na "ordalijama", prisegama i drugim "iracionalnim" dokaznim sredstvima - Weber se, vjerojatno zbog njegove očite povijesne prevladanosti, posebno ne obazire; ipak treba reći da, unatoč "karizme" proročanstva, i ovaj tip postupka ima "tradicionalne elemente" (koji su vidljivi već u njegovom permaniranju), a - primjerice kod ordalija - nisu uvijek vezani uz individualnu "karizmu". U izvjesnom smislu, u nekim elementima "karizmatičkog pravosuđenja" mogli bi se naći čak i elementi (procesne) "racionalnosti": definirana pravila postupanja, efikasnost i jeftinoća, pa i prilagođenost uvjetima u kojima je gotovo nemoguće izvođenje "racionalnih" dokaza, uz istovremeno jako psihološko povjerenje zajednice (pa i potencijalnih sudionika postupka) u "više sile".

⁷⁰ Ibid.

"racionalne" elemente, a tradicionalni tipovi "karizmatičke" i "racionalne". Znači li to da su otvorene i mogućnosti "karizmatičkih" i "tradicionalnih" (dakle, za Webera inherentno predmodernih) utjecaja na "racionalno" (moderno) sudstvo?

36. Druga poteškoća nastaje kada se ova apstraktna pojmovna razmatranja prenesu na teren empirijske analize. Weber opreku "empirijskog" i "sudačkog" s jedne i "racionalnog" sudstva s druge strane razvija imajući očito u vidu opreku engleskog (common law) i njemačkog (evropskog kontinentalnog) pravosuđa. Problem se ovdje za Webera ne sastoji samo u tome što se konkretnom engleskom pravosuđu koje on ima u vidu, iako je po formi - weberovski - predmodernom, ne može odreći dignitet, funkcionalnost, efikasnost i - u krajnjoj liniji - racionalnost. Teži problem proizlazi iz obuhvatnosti Weberovih ambicija: da u sistem međusobno poveže tipove vlasti i legitimiteta sa stupnjevima i formama društvenog razvoja. Tako, jasno je da je za Webera "racionalna" vlast najpogodnija za razvoj i inherentna suvremenom kapitalističkom društvenom poretku, dok ostali oblici ipak proizlaze iz prethodnih - bitno feudalnih - odnosa. Zbog toga, Weber nije mogao prijeći preko činjenice da je Engleska, paralelno s permaniranjem jednog bitno "neracionalnog" sistema pravosuđa - "sudačkog", u onoj mjeri u kojoj su sudovi proizvodili precedente, te "empirijskog", u onoj mjeri u kojoj su ih se sudovi pridržavali - istodobno prednjačila u razvoju kapitalističkih ustanova i tržišne ekonomije.

37. Objašnjenje za tu nelogičnost Weber konstruira *ad hoc* - uvodeći nove elemente u analizu. Njegov prvi argument jest da se "racionalne" forme pravosuđa derivirane iz recepcije rimskog (procesnog) prava nisu u Engleskoj mogle razviti zbog otpora snažnog sloja honorata - pripadnika moćnih odvjetničkih cehova - prodoru nadirućeg "racionalnog prava" iz crkvenih sudova (kanonskog prava) i, dijelom, sveučilišta. Razlog za pobjedu honorata - i u tome se sastoji drugi Weberov argument - nije "ekonomske prirode već (...) je posljedica zakonitosti razvoja strukture vlasti"⁷¹. Za razliku od Njemačke, u kojoj je uvođenje "racionalnog" prava na planu ustrojstva države išlo usporedo s opstojanjem decentraliziranih struktura, Engleska je održavanje "neracionalnog" - nebirokratskog - precedentskog prava platila snažnom državnom centralizacijom: "U Engleskoj, centralizirano pravosuđe i istovremeno vlast honorata; u Njemačkoj, odsustvo političke centralizacije, a istovremeno birokratizacija".⁷²

38. Takva argumentacija, koliko god mogla biti empirijski ispravna, izaziva značajna pitanja o ispravnosti osnovnih Weberovih premisa. Ideal-tip birokracije iziskivao bi obuhvatnu piramidalnu strukturu na svim razinama državne vlasti; birokratizacija bez političke centralizacije teško je zamisliva. Unutar sistema podjele vlasti zamislivo je, doduše, usporedno postojanje centraliziranog i birokratiziranog sudstva i decentralizirane i nebirokratske uprave i, obratno, nebirokratsko sudstvo uz centraliziranu državnu mašineriju. Ipak, to bi sukladno osnovnoj Weberovoj ideji trebala biti sistemska devijacija: njegova teza o superiornosti "racionalne" birokratske organizacije ne pravi distinkcije između grana državne vlasti, koje sve u širem smislu svrstava u "upravu". Birokratizacija bi trebala biti univerzalna pojava, neminovan pratilac modernizacije i uvođenja kapitalističke privrede: ona bi podjednako trebala zahvatiti državnu upravu, pravosuđe, stranačke organizacije i upravljanje poduzećima.

⁷¹ Op. cit., str. 76.

⁷² Ibid.

39. I ovdje bi se Weberovu koncepciju dalo braniti tezom da pojedina empirijska odstupanja ne ugrožavaju globalni trend. Pojedine povijesne nekonzistentnosti mogu se održati neko vrijeme, no konačno one će biti usklađene i prevladane - opća će birokratska racionalnost napokon zahvatiti sve segmente upravnih mehanizama. Ovaj bi argument u duhu Weberovih razmatranja bio savršeno dosljedan - no, i njegova je empirijska verifikacija veoma dvojbena. Od početka stoljeća zbile su se mnogobrojne promjene u ustrojstvima država i njihovih pravosuđa. Neke su od tih promjena uistinu vodile povećanoj birokratizaciji, pa i povećanoj birokratizaciji pravosudnih aparata. Izvjesni elementi birokratskog ustrojstva - djelomična hijerarhizacija, raščišćavanje sustava nadležnosti - ojačani su poglavito u državama *common-law*⁷³, a došlo je i do centralizacije državnog aparata u državama u kojima on prethodno nije bio centraliziran. Utoliko, moglo bi se reći da su se i Engleska i Njemačka približila ostvarenju Weberovog ideala. Ipak, bio bi ishitren zaključak kada bi se reklo da globalni trend potvrđuje Weberovu tezu.

40. Dvije pojave u posljednjih sedamdeset godina - nakon Weberove smrti - naročito daju opravdanja za ovu tvrdnju. Jedna se tiče povijesnih realizacija ideala pune birokratizacije na svim razinama vlasti, kako u državnoj upravi, tako i u sudstvu i društvenim organizacijama. Dovoljno je reći da za takvo jedinstveno piramidalno ustrojstvo podređeno jedinstvenom centru moći dobar primjer pruža upravo Njemačka - Njemačka Trećeg Reicha. Kako pokazuju istraživanja, uglavnom nepromijenjena pravosudna birokracija Weimarske Republike veoma se dobro prilagodila ciljevima centralizirane totalitarne države.⁷⁴ Ideal koji je ostvaren u nacionalsocijalističkom pravnom sistemu jest upravo ideal "tehničke racionalnosti" - racionalnosti koja ne počiva na predvidljivosti primjene općih normi, već na racionalnosti čiji je cilj implementacija naredbi vrhovne vlasti "u najkraćem vremenu i s optimalnim učinkom".⁷⁵ Karakterističan opis takvog uređenja - opis koji inače veoma podsjeća na neke Weberove opise prednosti birokratije pred ostalim formama upravljanja⁷⁶ - dao je Hans Frank, Hitlerov ministar, predsjednik Akademije za njemačko pravo i guverner Poljske: "Dobro uređena, tehnički nadmoćna uprava odnosi se prema neuređenoj vladavini proizvoljnosti kao precizan stroj spram nepouzdanog priručnog alata, koji rezultate daje samo slučajno."⁷⁷ Dosljedno hijerarhijski organizirana pravosudna birokracija, u kojoj su suci statusno izjednačeni s ostalim službenicima državne uprave, pretvorena je u savršenu transmisiju volje Fühlera kao "vrhovnog sudskog poglavara njemačkog naroda"⁷⁸ -

⁷³ Osobito u Engleskoj, gdje su nakon tzv. Beechingovog izvještaja (*Beeching Report*) iz 1967. godine poduzete značajne reforme koje su vrhunac imale u Zakonu o sudovima (*The Courts Act*) iz 1971. godine. Međutim, i nakon tih reformi, englesko je pravosuđe zadržalo svoj osebujan, u osnovi - barem uspoređeno s preostatom Evrope - nebirokratski ustroj. Usp. Drewry, *Law, Justice and Politics*, London, 1975, str. 46 i d.

⁷⁴ Usp. Kirchheimer, Otto, "Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus", u: Dubiel/Söllner, *Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus*, Frankfurt, 1984, str. 323 i d.

⁷⁵ Op. cit., str. 324.

⁷⁶ Usp. supra, bilješka 8 i tekst iznad nje.

⁷⁷ Frank, Hans, "Technik des Staates", u: *ZAkDR 1941*, str. 2, citirano prema Kirchheimer, ibid.

⁷⁸ Tako Hitler u govoru pred njemačkim parlamentom 1934. godine. Usp. Fenge, "Unabhängigkeit und Verantwortung von Richtern und Rechtsanwälten", u: Gilles (ur.), *Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft*, Baden-Baden, 1991, str. 83; usp. i Uzelac, "Zavisnost i nezavisnost", u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42 (Suppl. 4), 1992, str. 579 i d.

najkraćim putem i uz čim manje intermedijarnih utjecaja. Efikasnost i preciznost takve organizacije pravosuđa izazivala je i u tim okolnostima fascinaciju onih koji su u njoj sudjelovali; jedan od njemačkih sudaca, pišući o ulozi sudstva u Njemačkom Reichu, za sebe ponosno izjavljuje da je "jedan od ponajboljih izvršitelja Führerove volje".⁷⁹ Važno je primijetiti da se nacističko pravosuđe, transformirajući se od nezavisne ustanove civilnog društva u izvršni organ njemačke rasne "zajednice", funkcionalno izjednačilo s ostalim granama uprave - s državnom, partijskom i privrednom birokracijom. To izjednačavanje je dvosmjerno: ne samo što sudstvo preuzima inherentno upravni djelokrug i metode, već i ostale paralelno postojeće upravne organizacije preuzimaju sudbeni djelokrug. Jedan od prvih poteza nacista nakon dolaska na vlast bilo je - još 12. svibnja 1933. godine - ponovno uvođenje vojnih sudova⁸⁰; uslijedilo je osnivanje partijskih sudova za pripadnike NSPD, posebne sudbenosti za članove SA i SS-a; proširenja sudbenih ovlasti industrijskih udruženja, trgovačkih komora, "Njemačkog prehrambenog staleža" (Reichsnährstands) te pojedinih ministarstava i povjereništava; o širokim i nekontroliranim ovlastima policije posebno u odnosu prema osobama osumnjičenima da su "izdajice naroda" i "štetni elementi" (*Volksschädlinge*) ne treba niti govoriti.⁸¹

41. Sličan spoj birokratizacije i centralizacije te vladavine "tehničke racionalnosti" na svim razinama ostvaren je i u drugoj epohalnoj negativnoj utopiji - zemljama sovjetskog tipa realsocijalizma. U Sovjetskom Savezu, nakon prvog razdoblja revolucionarne anarhije, prvi potezi boljševičke vlasti išli su upravo k centralizaciji i birokratizaciji vlasti, uspostavi sistema čiji bi zakoni, rušeći "partikularizme" i "lokalizme" - Lenjinovom formulom - bili primjenjivani jednako "u Kalugi i u Kazanu"⁸². Borba birokratskih i antibirokratskih tendencija bila je kontekst ideologijskih - pa i fizičkih - obračuna između pristalica teze o "odumiranju države" i pobornika njenog "dijalektičkog jačanja" - obračuna koji je početkom dvadesetih godina završio definitivnim instaliranjem snažnih birokratskih struktura u svim sferama života. Pobjednik (i jedini preživjeli) u toj debati, Staljinov tužilac Višinski, artikulirao je službenu ideologiju "tehničke racionalnosti" sovjetske totalitarne države, sadržajno najpregnantnije izraženu u definiciji prava kao "do zakona uzdignute volje vladajuće klase". Transmisija političkog diktata također je osnovna svrha pravosuđa - a na taj se način dadu očitati i inače visoko spekulativne teorije kojima se djelovanje sudova nastojalo legitimirati (ali i kontrolirati). Iako se njegovi utemeljitelji mjestimično nastoje distancirati od svake paralele s nacističkim sudovima⁸³, sovjetski procesni stil bitno je usmjeren istom sustavnom cilju: implementaciji volje monolitnog centra političke moći, koji

⁷⁹ Rothenberger, "Die Stellung des Richters im Führerstaat", *DR* 1939, str. 831.

⁸⁰ Usp. Kirchheimer, op. cit., str. 327.

⁸¹ Op. cit., str. 328.

⁸² Usp. Cerroni, "Sovjetske pravne teorije. Problem zakonitosti", u: *Argumenti*, 2/1978, str. 208.

⁸³ Usp. npr. kritičke navode Višinskog o nacističkom odbacivanju "juridičkih elemenata i pravnih kategorija", što se malo kasnije obrazlaže argumentom da je poštovanje pravnih formi "teži" no bolji način postupanja, jer ima značajan edukativan utjecaj na javno mnijenje i "izaziva društvenu budnost"; O stanju na fronti pravne teorije, u: Đinić (ur.), *Sovjetske pravne teorije*, Zagreb, 1984, str. 439 i 464.

je tek slabo prikriiven ideološkim referencijama na "diktaturu proletarijata", "volju radničke klase", "socijalističku pravnu svijest", "klasni instinkt", "materijalnu istinu" i t.sl.⁸⁴

42. Bliskost sovjetskog i nacističkog "tehnički racionalnog" pravosuđa najevidentnija je u njihovom poimanju zakonitosti. Zakoni i propisi u oba su sistema nominalno zadržani kao jedini izvori prava; međutim, u oba slučaja pravne norme sadržane u tim aktima uistinu imaju tek provizoran karakter⁸⁵; njihova neodređenost otvara široke mogućnosti sudbenog djelovanja u skladu s načelom oportuniteti. Takva "stvaralačka" primjena prava u Sovjetskom je Savezu racionalizirana teorijom o "revolucionarnoj zakonitosti"⁸⁶. No, i ondje gdje su zakonske odredbe relativno nedvoznačne, njih se veoma lako, ako se za to pokaže potreba, može promijeniti ili nadomjestiti ad hoc uredbama i dekretima, čak i retroaktivno. Ako ni to nije dovoljno, otvorene su velikodušne mogućnosti preispitivanja i izmjene pravomoćnih odluka ne bi li u svakom pojedinačnom slučaju ipak konačno bila posredovana ispravna politička poruka.

43. Radi korektnosti prikaza ipak treba naglasiti da za te povijesne stranputice nisu odgovorni niti Weber, niti njegova teorija birokracije, te da su njemu neskloni teoretičari često skloni previdjeti suprotne naznake - jednako kao što su weberijanci skloni previdjeti poteškoće njegove koncepcije. Uopće, osnovno je pitanje može li se "tehnička racionalnost" o kojoj govore istraživači totalitarnih poredaka poistovjetiti s weberovskom racionalnošću birokracije; to je posebno upitno u analizi sudstva, čija je "racionalnost" Weberu sadržana u odlučivanju "na osnovi strogo formalnih pravnih pojmova", u "stručnosti", "osobnoj nepristranosti" i "objektivnosti impersonalnosti"⁸⁷. Doduše, i ovdje je postavljena ograda: Weber priznaje da "'objektivnost' i 'stručnost' nisu nužno identični s vlašću opće apstraktne norme"⁸⁸, da "i u sferi sudstva ima oblasti u kojima je zakonodavac uputio birokratskog suca na 'individualizatorsko' suđenje".⁸⁹ No, ta je sloboda ipak proširenija u sferi "prave upravne djelatnosti" u kojoj je "krajnja zvijezda vodilja ponašanja činovnika specifično moderna, strogo 'objektivna' ideja *raison d'Etat*"⁹⁰. Iz takvih i sličnih se navoda daju izvući dva donekle kontradiktorna zaključka: prvi, da na empirijskoj razini Weber raspoznaje raznorodnost i funkcionalnu različitost postupanja sudstva i "prave uprave"; drugi, da "jednakost pred zakonom", "hladna objektivnost birokracije" i "apstraktna pravilnost u vršenju vlasti" nije nespojiva s diskrecijskim ovlaštenjima i vladavinom "državnog razloga" - dokle god je tako postavljena politička volja zaogrnutu u ruho bezlične "objektivnosti" iza koje se - Weberovim riječima - "nalazi sistem 'razloga' o kojima se racionalno može

⁸⁴ O tome vidi iscrpnije kod Uzelac, *Istina u sudskom postupku*, (magistarska radnja), PF Zagreb, str. 97-115 i tamo citiranu literaturu, te Uzelac, "Materijalna istina: iskrivljeno ogledalo jedne teorije istine u sudskom postupku", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42:4/1992, str. 419-432.

⁸⁵ Usp. Kirchmeyer, op. cit., str. 324.

⁸⁶ Usp. Cerroni, ibid.

⁸⁷ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 74.

⁸⁸ Op. cit., str. 76.

⁸⁹ Op. cit., str. 77.

⁹⁰ Ibid.

raspravljati, i to ili podvođenjem pod norme ili procjenom ciljeva i sredstava".⁹¹ Kontradiktornost proizlazi iz činjenice da druga teza, virtualnim izjednačavanjem instrumentalističkih i konzekvencijalističkih s jedne, i normativnih i aksioloških opravdanja s druge strane dovodi u pitanje prvu tezu, koja - iako empirijski formulirana - može navesti na pomisao o inherentnoj različitosti sudstva i uprave koja bi bitno išla upravo razvodnicom normativnog i instrumentalnog. Konkretno, obje bi teze mogle dovesti do suprotnih analitičkih rezultata: nacističko bi se sudstvo, primjerice, iz prve perspektive - perspektive sistemskog razlikovanja sudstva i uprave - trebalo ocijeniti kao povratak u feudalne odnose karakterizirane partikularnošću, arbitrarnom usmjerenošću na pojedinačni slučaj i nekonzistentnim nastojanjem za provođenjem određenog supstantivnog (materijalnog) sustava ideala državne politike; iz druge perspektive, koja priznaje samo jedan tip "racionalne birokracije", te joj je pritom svejedno počiva li on na političko-implementativnim ili vrijednosno neutralnim normativističkim konceptima, nacističko se sudstvo može učiniti kao savršeni primjer moderne "racionalne" birokracije: efikasne, stručne, brze, bezlične, formalizirane i dehumanizirane organizacije koja preciznošću švicarskog sata *sine ira et studio* samo provodi Führerovu volju. Stoga je baš na ovom polju Weberova pozicija ambivalentna - pa se ne treba čuditi da su njegovoj teoriji birokracije naizmjenice davane krajnje različite vrijednosne ocjene.

44. Vratimo se, međutim, na ispitivanje manje ekscenčnih primjera pravosudnog ustrojstva. Ako anomalije totalitarnog sudbenog ustrojstva na negativan način indiciraju da "racionalno" birokratsko ustrojstvo može poslužiti ostvarenju zastrašujućih rezultata, još uvijek se ne može apodiktički ustvrditi da birokratizacija sudstva sama po sebi doprinosi izrastanju modernog Levijatana - ili možda čak Behemotha⁹². Moglo bi se reći da je hijerarhizirana birokracija, iako sama nije sasvim imuna na zloupotrebe i devijacije, neutralno tehničko sredstvo koje je, poput drugih moćnih oružja i instrumenata, *equally lethal for heroes and villains* - podjednako pogubno za heroje i hulje.

45. Ovaj argument ne samo što je u duhu Weberove analize⁹³ već bi se za nj moglo naći i znatne empirijske potkrijepe; posebno, u dosadašnjem ispitivanju pojedinih obilježja birokracije, ustanovljuje se da većina evropskih zemalja ima pravosuđe koje u dosta velikom stupnju odgovara idealtipskim opisima birokratsko-monokratske organizacije - a da nikome ne pada na pamet samo stoga asociirati takvo pravosuđe s totalitarizmom, političkim manipulacijama i evidentnom diskriminacijom.

46. Da li je tome uistinu tako? Opisi se ovdje mogu veoma razlikovati ovisno o preferencijama analitičara - ono što se nekima može činiti tek nevažnim odstupanjima, drugima može svjedočiti o bitnim transformacijama koje donose kvalitativnu promjenu. Nedvojbeno je, ipak, da su sustavne varijacije u odnosu prema osnovnom modelu birokracije u sklopu evropskih pravosudnih mašinerija znatne - a indikativno je da se te varijacije od

⁹¹ Ibid.

⁹² Za takvu referenciju usp. Neumann, *Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism*, New York 1942.

⁹³ Usp. vrlo jasnu Weberovu tvrdnju da "objektivna neophodnost postojećeg aparata, zajedno s 'bezličnošću' koja mu je svojstvena, donosi sa sobom to da je on - nasuprot feudalnim porecima koji se zasnivaju na osobnom poštovanju - uvijek spreman raditi za svakoga tko je znao kako da se domogne vlasti nad njim." Isti činovnički sistem "nastavlja besprijekorno funkcionirati čak i u rukama neprijatelja, ako ovaj okupira to područje." Weber, op. cit. (II), str. 84.

Weberove smrti konstantno produbljuju. Opći trend utoliko ide suprotno weberovskim pretkazanijima o nezadrživom napretku birokratskih struktura.

47. Ovaj ne-birokratski (ili čak "anti-birokratski") trend do izražaja posebno dolazi kod nekih od narednih funkcionalnih obilježja organizacije pravosuđa, a još više kod statusnih obilježja.

48. Iako uspoređeno s manje birokratiziranim *common-law* sudstvom evropsko pravosuđe posjeduje naglašenije crte **impersonaliteta**, **pismenosti** i **tajnosti**, ipak je to još uvijek dosta daleko - i sve dalje - od zacrtanog ideal-tipa. Rad evropskih sudova na prvi je pogled nesumnjivo neosoban i bezličan. Sudske presude se u velikoj većini evropskih država izriču "u ime naroda" ili "države", kao pravorijeci organa, a ne osoba koje su ih donijele. Ova praksa naglašena je općom nevoljkošću da se objavljuju izdvojena i različita mišljenja pojedinaca iz sastava kolegijalnih tijela. No, s druge strane, u neke vrste sudova - posebno one više - sve više prodiru i takva, "netipična" ponašanja, a interes javnosti sve više individualizira pojedine stavove i pridaje ih konkretnim sucima, a ne "neosobnim" organima. To, pak, mijenja javnu sliku o pravosuđu i učvršćuje povjerenje - ili protest - javnosti glede legitimiteta sudstva i države uopće.⁹⁴ Uopće, upravo odnos spram javnosti evropskog sudstva izrazito odstupa od ideal-tipa birokracije. I u evropskim se sudovima sve više prihvaća izreka lorda Hewarta da se pravičnost sudovanja mora i javno manifestirati⁹⁵. Artificijelnost i formularnost pravnog izražavanja doduše još uvijek mogu asocirati na težnje za skrivanjem znanja i namjera pod plaštom stručnjačke superiornosti - kao svojevrsni novovjekovni pandan računovodstvenim činovnicima perzijskog šaha koji su od budžetske vještine stvorili tajnu znanost, čak s odgovarajućim tajnim pismom.⁹⁶ Ali i u tom pogledu praksa se sve više mijenja.⁹⁷ Tako je, uostalom, i u teoriji danas nesporno da je javnost sudskog postupka jedna od esencijalnih proceduralnih garancija ljudskih prava, a područje primjene tog načela sve se više širi.⁹⁸ Isti se zaključak može izvesti i što se tiče pismenosti postupka: najveći dio radnji u postupku obavlja se ili registrira pismeno, no ključna faza postupka - glavna rasprava - mora biti usmena. I to ne samo zbog javnog perpetuiranja

⁹⁴ Ova individualizacija i personalizacija kolegijalnih i drugih odluka ujedno je i povećanje odgovornosti za pojedine suce. Da to ne mora uvijek biti sasvim bezazleno, pokazuje niz ubojstava pojedinih talijanskih sudaca eksponiranih u procesima protiv mafije (izvanevropski pandan su slična ubojstva kolumbijskih sudaca). O povezanim problemima legitimiteta sudstva i njegovih granica usp. Volcansek, "The judicial role in Italy: independence, impartiality and legitimacy", *Judicature*, 73:6, 1990, str. 322-327.

⁹⁵ "A long line of cases has shown that it is not merely a matter of some importance, but it is of fundamental importance, that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done." Lord Chief Justice Hewart, citirano prema Drewry, op. cit., str. 14.

⁹⁶ Usp. Weber, op. cit. (II), str. 87.

⁹⁷ Usp. primjerice ovogodišnje planove austrijskog ministarstva pravosuđa da, angažirajući i golema budžetska sredstva, "prevede" stambeno zakonodavstvo na laicima razumljiv jezik.

⁹⁸ I načelo otvorenog pravosuđenja može se u tom smislu tumačiti kao proširenje principa javnosti - zahtjev sucima da (razumljivo) obavijeste stranke - a time i širu javnost - o svojim pravnim, činjeničnim i drugim stavovima i pretpostavkama. Usp. Triva, "Esej o 'otvorenom pravosuđenju'", u: *Novo parnično procesno pravo*, Zagreb, 1977, § 46; Stürmer, *Die Richterliche Aufklärung im Zivilprozeß*, Tübingen, 1982. Mnoge stručne, pa i laičke kritike u zapadnim su zemljama često usmjerene ka potrebi za većom transparentnošću sudbene djelatnosti. Usp. Pelinka, "Wie unabhängig sind die Richter?", u: *Justiz unter Druck*, Wien-New York, 1991, str. 27-42.

svečanog rituala obnašanja državnih ovlasti: lagani dodir individualnog, konkretnog i neponovljivog ne može se izbjeći - a čini se da postoji opći konsenzus oko toga da organ koji bi svo svoje djelovanje temeljio na zatvorenom tajnom razmatranju akata ne bi zavrijedio oznaku "suda".⁹⁹

Statusna obilježja

49. Položaj sudaca i drugih nosilaca sudbenih ovlasti iz perspektive modela birokratsko-monokratske organizacije ponovo se može dvojako analizirati. Na prvoj razini, donimantni način obnašanja sudbene funkcije na Evropskom kontinentu veoma je blizak karakteristikama Weberovog državnog činovnika - "birokrate". Moderni evropski sudac je "profesionalac" - stalno zaposleni službenik koji svoju plaću prima od države ili niže jedinice lokalne uprave ili samouprave; on je profesionalac i po svom obrazovanju, stečenom u pravilu na pravnom fakultetu kao znanstvenoj ustanovi čija je svha posredovanje specijalističkog stručnog znanja. Proces stručne specijalizacije za njega se nastavlja i nakon formalnog pravnog obrazovanja, kada kao "pripravnik", "sudački kandidat" ili "stručni suradnik" sudjeluje u često dugotrajnom procesu profesionalne socijalizacije i inicijacije. Tijekom svog hoda kroz pravosudne institucije, budući sudac nailazi na uobičajene birokratske prepreke - on čeka na slobodna mjesta, sakuplja stručne ocjene i preporuke o svojoj "podobnosti", bori se za naklonost sudaca i drugih osoba koje sudjeluju u procesu regrutacije novih sudskih kadrova. Krunska "prepreka" koju treba savladati je ona kojoj i Weber posvećuje naročitu pažnju - "stručni" ("državni", "pravosudni") ispit čije je polaganje najautoritativnija ulaznica za pristup u povlašten krug glasnogovornika božice Pravde. I nakon konačnog državnog blagoslova - imenovanja na sudsku funkciju - mladi se sudac nalazi u birokratskom okruženju: on je formalno ili faktički na najnižoj stepenici (stupnju, rangu, redu) sudačke profesije te mu predstoji penjanje - "karijera" - po ljestvici pravosudnih položaja, od kojih svaki sljedeći sa sobom nosi veću odgovornost, prestiž i - *last but not least* - novčani prihod. Čitavo vrijeme od njega se traži pokoravanje većim dijelom nepisanom kodeksu profesionalnog ponašanja čije nepoštovanje sa sobom nosi nimalo fluidne sankcije - od neizbora u naredni rang do disciplinske odgovornosti, pa čak i uklanjanja iz službe.

50. Iz tog kratkog popisa koji uistinu korespondira bitnim statusnim odrednicama "birokratsko-monokratske organizacije" moglo bi se brzopleto zaključiti da je sudstvo na evropskom kontinentu uistinu samo jedna od mnogih hijerarhiziranih i birokratiziranih struktura. Takav zaključak, međutim, proturječio bi osnovnim intuicijama onih koji su iole upućeni u organizaciju i funkcioniranje sudstva Zapadne Evrope i, što je još važnije, shvaćanjima samih sudaca o svojoj socijalnoj ulozi i funkciji.

51. Kako, međutim, opisati teško uhvatljivu specifičnu razliku koja sudstvo ipak bitno razgraničuje od ostalih strukturnih tvorbi koje bez ograda zaslužuju epitet "birokratskog" ustroja? [irina Weberovog modela ovdje pomalo zamračuje mogućnost preciznog određenja: ako zaista poistovjetimo organizacijske cjeline državne (npr. "uprava"), društvene (npr. "crkva") i privatne (npr. "poduzeće") sfere, bit će teško naznačiti zašto bi

⁹⁹ Ovaj opći konsenzus može se otčitati iz čl. 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, čl. 15. Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima UN-a, čl. 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i sl. koji dokumenti jamče svakome (kako u građanskom tako i u krivičnom postupku) pravo na "pravičan i javan postupak".

upravo sudstvo trebalo imati poseban, povlašten položaj izvan klasične kategorizacije. Stoga treba djelomično izići izvan ortodoksne Weberove shematizacije i uvesti nove elemente u analizu.

52. Početna točka ovdje treba biti ona zajednička osobina koja unatoč mnogobrojnim organizacijskim i institucionalnim razlikama veže sve nacionalne i supranacionalne sudbene tvorevine uzduž i poprijeko Zapadne Evrope. Ta osobina teško se određuje na strukturnom i organizacijskom planu - no to nimalo ne ugrožava stvarnost njenog postojanja. Ukratko, smatramo da se dovezna točka svih zapadnoevropskih sudbenih sustava nalazi na planu **kolektivne ideologije** - na planu skupa profesionalnih i etičkih predodžbi i stavova o prirodi i karakteru vlastite funkcije koji oblikuju jedinstvenu **korporativnu svijest** evropskog sudstva. Osnovna odlika takve korporativne svijesti sadržana je u odnosu sudstva prema svojoj matičnoj nad-organizaciji - **državi**, ali i u stajalištima sudaca i sudova prema odnosima unutar organizacije pravosuđa. Zato, primjerice, iako se ne može poreći činjenica da su suci po svom zaposlenju i plaći državni službenici, malo koji ili niti jedan sudac - bez obzira na institucionalnu formalizaciju¹⁰⁰ - neće osjećati da sličnosti njegovog položaja i položaja npr. službenika u upravi pretežu pred njihovim uzajamnim razlikama¹⁰¹. Jednako tako, iako u pojedinim stadijima sudačkog curriculumu prevladavaju forme slične klasičnim birokratskim obrascima, takve forme **unutar** pravosuđa marginalne su u odnosu na snažnu samosvijest sudačke profesije prema **vanjskim** čimbenicima - u prvom redu u odnosu na aktualne nositelje političke moći. Ta snažna samosvijest, poduprijeta općom političkom i demokratskom kulturom naviklom da sudstvu prilazi s dostojnim poštovanjem, omogućuje da se faktički amortiziraju pojedine formalne nesavršenosti sustava.¹⁰² Sudstvo, izrazito respektabilni dio državnog aparata, na taj se način pojavljuje kao snaga koja nije subordinirana globalnoj organizaciji - državi - i njenim drugim granama - tzv. "zakonodavnoj" i "izvršnoj" vlasti, već im je koordinirana, a djelomično čak i nadređena.¹⁰³

53. Tek iz ove perspektive mogu se uočiti pojedini institucionalni aranžmani, imajući uvijek u vidu da bi - kako je to formulirao Triva - "bilo preuzetno i jednostrano bazirati svoje sudove o uspješnosti određenog režima vodeći računa samo o njegovom normativnom aspektu, zanemarujući uvjete pod kojima se ostvaruje, svojstva sredine kojoj je povjereno njegovo poštovanje, idejno-političke postavke koje inspirativno utječu na primjenjivače

¹⁰⁰ O formalnoj i teorijskoj razlici između sudačke funkcije (*das Richteramt*) i službeničke funkcije (*das Beamtenamt*) u Njemačkoj v. Krapac Njemačka, str..... (izn.bilj. 40).

¹⁰¹ Time se ne negira činjenica da u nekim pravosudnim organizacijama i dalje funkcioniraju preostaci "birokratsko-monokratskog" mentaliteta. Usp. op. cit., bilj 6.

¹⁰² Tako je, primjerice, formalno postojanje reizbora sudaca u Švicarskoj te pravilo da se izbor švicarskih sudaca rukovodi odnosom snaga političkih stranaka u stvarnom procesu izbora neutralizirano: "u Švicarskoj jednom izabrani sudac, usprkos vremenski ograničenom mandatu, ostaje u službi 'doživotno', a "... ako neka stranka oslabi na izborima, 'njeni' će suci usprokos tome biti reizabrani". Usp. Dika, "Organizacija sudova, status, izbor i odgovornost sudaca u Švicarskoj", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 41:2-3/1991, bilješka 11 i tekst iznad nje, te tamo citirano istraživanje.

¹⁰³ Utoliko što sudstvo u suvremenim pluralnim državama često ima posljednju riječ u rješavanju sporova u čijoj pozadini stoji različito poimanje temeljnog društvenog konsenzusa i konstitutivnih vrijednosti na kojima je politička zajednica utemeljena. Zbog te presudne važnosti sudstva mijenja se čak i samo poimanje države: tako neki autori smatraju da je npr. Njemačka danas prešla iz forme klasične liberalne države u kojoj vladaju zakoni (tzv. *Gesetzgebungsstaat*) u državu kojom vlada pravosuđe (*Rechtssprechungsstaat*). Usp. Krapac, Njemačka, bilj. 3 i tekst iznad nje.

normi u situacijama u kojima im one ostavljaju šira područja diskrecijskih ovlaštenja¹⁰⁴. Ako kao princip - ali i kao opis stvarnog funkcioniranja zapadnoevropskog pravosuđa - uzmemo pravilo da u svim bitnim stvarima koje se tiču sudačkog staleža sudstvo treba formalno ili faktički imati odlučujući - ili jedini - *votum*¹⁰⁵, tada se uspostavlja i mjerodavan kriterij za prosuđivanje pojedinih normativnih i organizacijskih rješenja.

54. Stupanj autonomije pravosudnih organizacija, koji ponekad ide sve do organizacijskih režima koji se s pravom mogu nazvati terminom **samouprave sudstva**¹⁰⁶, različit je u pojedinim zapadnoevropskim zemljama - no ne toliko da bi bio ugrožen osnovni princip samostalnosti i nezavisnosti sudstva. Unatoč poteškoćama i opasnostima klasifikacije, čini nam se da se evropski pravosudni sustavi mogu svrstati u tri osnovne grupe, pri čemu kriterij klasifikacije ne bi bio stupanj postignute autonomije, već stupanj institucionalizacije postignute autonomije. Indikativno je, naime, da se upravo u zemljama u kojima su se povijesno pojavljivale češća i teža zadiranja u obavljanje sudske funkcije smatralo potrebnim jače formalizirati zaštitu pravosuđa i otežati vanjske utjecaje, dok se u zemljama u kojima je sudstvo - u cjelini uzevši - tradicijski održavalo visoke standarde autonomije i nezavisnosti takva formalizacija činila suvišnom.

55. Korporativna je svijest pravosuđa do izvjesne mjere obrnuto proporcionalna s formalizacijom sudbenog korporativizma - barem ako se stvari sagledavaju iz povijesne perspektive. Tako se u klasifikaciji prema stupnju institucionalizacije na najnižem rangu nalaze pravosudni sustavi koji u svome postojanju - barem ne u posljednjih 150 godina - ne bilježe grublje devijacije i čija je opća politička klima bila uglavnom stabilna i tolerantna: sistemi zemalja kao što su Engleska i [vicarska. Uzori sudbenog dostojanstva, zemlje koje međunarodna poslovna i politička zajednica rado bira za mjesto rješavanja međusobnih sporova, te države u osnovi sadrže malo institucionaliziranih i formaliziranih oblika zaštite vlastitih sudaca. Kao najbolji primjer za to može zacijelo poslužiti pravosudni sistem Velike Britanije. Ako je, prema tradicionalnom shvaćanju, podjela vlasti osnovni stup nezavisnosti sudstva, onda je ključna osoba u engleskom pravosudnom sistemu, *Lord Chancellor*, "živa opreka doktrine o podjeli vlasti"¹⁰⁷. On je ministar u vladi (Kabinetu) i kao takav podložan doktrini kolektivne odgovornosti za rad vlade; on je predsjedavajući (*Speaker*) Doma lordova kada ovaj zasjeda u svojoj legislativnoj funkciji, i kao takav često veoma aktivan u kreiranju i obrani vladine politike; on je glavni savjetnik vlade u pravnim pitanjima; on je *ex officio* predsjednik triju najviših engleskih sudova (*High Court, Court of Appeal* i *Chancery Division*); on predsjedava sudskim sjednicama Doma lordova te sjednicama *Judicial*

¹⁰⁴ Triva, "Talijansko Vrhovno sudbeno vijeće - Consiglio superiore della magistratura", u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42:Suppl. 4/1992, t. 33, str. 572 (dalje citirano kao *Italija*).

¹⁰⁵ Ili, kako to opetovano navodi Triva: "Da bi mogli efikasno ispunjavati svoj zadatak, nosioci pravosudne funkcije treba da raspolazu određenim ovlaštenjima, da imaju određenu vlast ili moć različitu od vlasti koju imaju zakonodavni ili izvršni državni organi", Triva, "Profesionalni suci u Francuskoj: Obrazovanje, regrutiranje, napredovanje i odgovornost sudaca", u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 39:2/1989, t. 9., str. 225 (dalje citirano kao: *Francuska*), Triva, *Italija*, t. 33.

¹⁰⁶ Za termin "samouprave sudstva" usp. takvu karakterizaciju za talijansko pravosuđe u Senese, "The 'Autogoverno' of Italian Judiciary", in: *CIJL Yearbook, Vol. I: Constitutional Guarantees for the Independence of Judiciary*, April 1992, str. 61-86.

¹⁰⁷ Drewry, *Law, Justice and Politics*, str. 4.

Committee of the Privy Council.¹⁰⁸ Politička priroda imenovanja *Lord Chancellor* je nedvojbeno: njega imenuje engleska kraljica na prijedlog premijera motiviran u osnovi političkim i stranačkim razlozima; stoga se činjenica da je on faktički nadležan za većinu imenovanja engleskih sudaca čini gotovo flagrantnim kršenjem načela nezavisnosti sudstva.¹⁰⁹ Uostalom, do 20-ih godina ovog stoljeća *Lordovi Chancellori* su se prilikom imenovanja sudaca uistinu i rukovodili političkim razlozima¹¹⁰. Nedostaci preširokih ovlaštenja *Lorda Chancellor* u Engleskoj su opće mjesto (nije riječ samo o političkim nedostacima: zbog prirode njegovih dužnosti potpuno je normalno da *Lord Chancellor* istodobno mora predsjedavati na dvije do tri sjednice različitih visokih državnih tijela); ipak, unatoč tome što se još od kraja prvog svjetskog rata razmatraju prijedlozi da se formira ministarstvo pravosuđa i na njega prenesu neke upravno-pravosudne dužnosti *Lorda Chancellor*, njegova ovlaštenja su u posljednjih nekoliko decenija prije povećana no smanjena¹¹¹. No, problem ne leži samo u funkcijama *Lorda Chancellor*; i u ostalim ključnim pitanjima sudačke nezavisnosti, Engleskoj izvršnoj vlasti, izravno ili neizravno, na raspolaganju stoje široka diskrecijska ovlaštenja: mogućnost arbitrarnog povećanja broja sudaca viših sudova (za niže sudove čak i mogućnost smanjenja njihovog broja), mogućnosti zloupotrebe prilikom formiranja sudskih vijeća ili dodjele sudskih predmeta i sl. Ipak, kraj svih tih mogućnosti, stvarne zloupotrebe sudstva veoma su rijetke, a sudstvo općenito uživa povjerenje javnosti, iako istraživači ističu da "sama činjenica da izvršna vlast u praksi ne zloupotrebljava svoja ovlaštenja nije još i garancija protiv budućih zloupotreba."¹¹²

56. Ovaj primjer dvostruko je poučan: s jedne strane, on pokazuje koliko je važan aspekt faktičkih političkih odnosa i tradicije u odnosima politička vlast - pravosuđe; s druge strane, on ipak indicira i potrebu pravne formalizacije i uspostavljanja institucionalnih jamstava integriteta sudačke profesije. Stoga, ako navedene pravosudne sustave prema stupnju institucionalizacije pravosudne autonomije i sudačke nezavisnosti kategoriziramo kao **sustave minimalne formalizacije i institucionalizacije**, istraživanje treba nastaviti ispitivanjem druge kategorije pravosudnih sustava, kategorije **sustava srednje formalizacije i institucionalizacije**.

¹⁰⁸ Usp. Shetreet, Shimon, *Judges on Trial. A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, Amsterdam-New York-Oxford, 1976, str. 48-49.

¹⁰⁹ Formalno suce imenuje kraljica; međutim, prema ustavnom običaju (imenovanje sudaca viših sudova predmet je konvencije, a ne pisanog prava!) većina sudaca imenuje se na prijedlog *Lord Chancellor*, a od toga su izuzeti samo *Law Lords*, *Lords Justices of Appeal*, *Lord Chief Justice*, *Master of the Rolls* i *President of the Family Division*, koje, kao i *Lorda Chancellor*, imenuje kraljica na savjet premijera. Usp. Shetreet, op. cit., str. 47.

¹¹⁰ Lord Sankey (1929-1932), jedan od rijetkih stranački neangažiranih *Chancellora*, prvi je uveo načelo nepolitičkog imenovanja sudaca te iskoristio svoj mandat da u Domu lordova nadomjesti politički imenovane osobe sucima tradicionalnog tipa; usp. Drewry, op. cit., str. 10 i d.

¹¹¹ Osnivanje ministarstva pravosuđa predlagao je još *Haldane Report on the Machinery of Government* iz 1918. godine; od tada, pa sve do danas, taj prijedlog je kontinuirani predmet debate, no do sada nije implementiran. Usp. Drewry, op. cit., str. 11-13; Shetreet, op. cit. str. 50.

¹¹² Shetreet, op. cit, str. 45; isti autor upozorava i na mogućnost skeptičnijeg tumačenja vladinog neuplitanja u poslove pravosuđa, naime na činjenicu da engleski politički establishment može (a to je i činio) na drugi način amortizirati "nepopularne" sudske odluke - donošenjem zakona kojima se retroaktivno poništavaju učinci pojedinih presuda najviših sudova. Usp. ibid.

57. Za ovu skupinu paradigmatični su pravosudni sustavi germanskih zemalja - poglavito Njemačke i Austrije. Osnovna karakteristika ove kategorije - a i njeno intrinzičko opravdanje - jest postizanje "ravnoteže između potrebe da se brojna pitanja unutrašnje organizacije sudova reguliraju aktima uprave te suprotnog zahtjeva da se sudovima osigura nezavisnost od upravnih organa koji osim sudova sudjeluju u poslovima sudske uprave"¹¹³. Taj "delikatni zadatak"¹¹⁴ u pravilu je obavljen zadovoljavajuće, iako je preostalo prostora za dosta eksternih utjecaja državne administracije, posebno u procesu selekcije i odabira budućih sudačkih kadrova. Osnovna slaba točka ovog sistema i mjesto na kojem su interesi osiguranja autonomije sudstva ustuknuli pred državnim interesima i zahtjevima efikasnosti nalazi se u domeni (šire shvaćene) pravosudne uprave. Naime, organi izvršne vlasti - ponajviše nadležni resorni ministar (najčešće ministar pravosuđa) te od njega imenovani predsjednici sudova - zadržali su u tom sistemu značajne ovlasti u sudskoj administraciji: nadzor nad radom sudova i (su)odlučivanje u postupku postavljanja i napredovanja sudaca. Sama imenovanja sudačkih kadrova u tim su zemljama tako velikim dijelom izravno ili neizravno u rukama upravnih tijela - ministarstava pravosuđa. U Njemačkoj, primjerice, većinu sudaca imenuju ministri pravosuđa¹¹⁵; za suce vrhovnih federalnih sudova savezni ministar pravosuđa zajedno s predsjednikom Republike i tzv. odborom za izbor sudaca, za ostale federalne sudove isključivo savezni ministar pravosuđa; za suce zemaljskih sudova negdje "zemaljski ministri za pravosuđe samostalno, a negdje zajedno s odborima za izbor sudaca"¹¹⁶. Jednako tako, u Austriji je, prema ustavnoj odredbi, imenovanje sudaca stavljeno u nadležnost predsjednika Republike, na prijedlog savezne vlade ili ovlaštenog ministra¹¹⁷. Tu ovlast predsjednik Republike može prenijeti na određenog ministra, pa u praksi savezni ministar pravosuđa imenuje sve sudačke pripravnike i suce prvog plaćevnog razreda osim predsjednika suda, dok sve ostale više suce imenuje predsjednik Republike na prijedlog i uz supotpis ministra pravosuđa¹¹⁸. Slična situacija uplitanja izvršne vlasti u kadrovsku problematiku sudbene vlasti nailazi se i u procesu promocije u službi: i ovdje je ključna figura ministar pravosuđa koji - primjerice u njemačkom sistemu - odluku donosi poglavito na temelju mišljenja ("svjedočanstava") predsjednika suda o radnim kvalitetama, ali i osobnim i socijalnim karakteristikama kandidata za promociju¹¹⁹. Organi državne administracije imaju i široke ovlasti u tzv. vanjskim aspektima sudske uprave - materijalnom poslovanju suda, nadzorom nad "vanjskim područjem urednog obavljanja poslova" i sl., te manje ovlasti u izricanju disciplinskih sankcija¹²⁰.

¹¹³ Krapac, Njemačka, str.... (izn.bilj. 28).

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Osim sudaca Saveznog ustavnog suda, koje biraju dvotrećinskom većinom oba doma njemačkog parlamenta. Usp. op. cit. str... (iznad fusnote 60).

¹¹⁶ Op. cit, str..... (izn.bilj. 61-62).

¹¹⁷ Krapac, Austrija, str. 1182.

¹¹⁸ Op. cit. (izn.bilj. 82).

¹¹⁹ Krapac, Njemačka, str.... (izn.bilj. 65).

¹²⁰ Usp. Krapac, Austrija str. 1176; Njemačka, str... (izn.bilj. 30 i d.). U Njemačkoj, organ nadzora (ministar pravosuđa, predsjednik suda odn. "nadzorni sudac") može zbog narušavanja pravila službe samo izreći opomenu i "prodiku", a i te su sankcije podložne prizivnoj kontroli sudskog tijela.

58. Ipak, u tim sustavima ugrađena su već značajna formalna jamstva sudbene nezavisnosti i autonomije. Na ustavna jamstva nezavisnosti sudstva - načelo diobe vlasti, supstancijalne nezavisnosti sudaca, pravo na zakonskog suca, zabranu vojnih i izvanrednih sudova itd. - ne treba posebno upozoravati: ona su postala dio opće političke kulture u tim zemljama i svoju konkretizaciju nalaze u bogatoj pravnoj i političkoj praksi. Ovdje se treba zadržati na organizacijskim i institucionalnim formama zaštite personalne nezavisnosti sudaca - na posebnim izabranim tijelima sudske samouprave koja zamjenjuju, dopunjuju i ograničavaju izvršnu vlast i u onim sudskim poslovima u kojima je zadržala izvjesne prerogative. Tako je u postupku regrutacije, selekcije i promocije sudaca gdje formalno dominiraju tijela državne uprave nadležnost samoupravnih tijela manja, no ipak značajna. U postupku izbora i promocije njemačkih sudaca obvezatno je zatražiti obrazloženo pismeno mišljenje o kandidatu od tzv. "savjeta predsjedništva suda", tijela sastavljenog od najmanje polovice članova koje suci u sudu autonomno delegiraju. Iako mišljenje tog tijela ne veže organ imenovanja, on ipak faktički ograničuje njegovu samovolju¹²¹. S druge strane granice, u Austriji, postoji slična, no još rigoroznija ustanova: tzv. personalna vijeća (senati), čiju većinu uvijek čine izabrani predstavnici sudaca, na temelju javnog natječaja predlažu imenovatelju listu kandidata za upražnjeno sudačko mjesto¹²², a ista samoupravna sudačka tijela daju i periodične ocjene rada pojedinih sudaca¹²³. Uz ta tijela specijalizirane stručne sudske samouprave u Njemačkoj postoji i tijelo "opće" sudske samouprave - tzv. sudački savjeti pri pojedinim sudovima, osnovani kao predstavništva zaposlenih analogna njemačkoj praksi osnivanja "pogonskih savjeta" (u nas nekad: radničkih savjeta). Ti savjeti "paze na pravilnu primjenu svih propisa u vezi s osobnim i radnopravnim statusom sudaca" te na eventualne nepravilnosti i diskriminacije upozoravaju nadležna tijela sudske uprave. Isti savjeti djeluju i kao konzultativni organ za poslove opće uprave pravosudnim sistemom (osnivanje i ukidanje sudova, mijenjanje sheme teritorijalne nadležnosti i sl.)¹²⁴.

59. U punom smislu autonomija sudstva dolazi do izražaja pri odlučivanju o gubitku funkcije i disciplinskoj odgovornosti "punopravnih" sudaca¹²⁵. U ovoj kategoriji evropskih pravosudnih sustava praktički je nemoguće iz političkih razloga razriješiti ili premjestiti suca¹²⁶; naime, sve ozbiljnije disciplinske sankcije, kao i kontrola nad postojanjem uvjeta za obavljanje sudačke funkcije, uvijek su povjerene sudskim organima - u Njemačkoj tzv. službeničkim sudovima formiranim pri njemačkom saveznom vrhovnom sudu i vrhovnim

¹²¹ Usp. Krapac, Njemačka str.... (izn.bilj. 70 i d.; 64 i d.).

¹²² Usp. Krapac, Austrija, str. 1187.

¹²³ Op. cit., str. 1178.

¹²⁴ Usp. Krapac, Njemačka, bilj. 69 i tekst iznad nje.

¹²⁵ Dio osoba koje obavljaju sudbenu funkciju ne nalazi se, naime, u tako povoljnom položaju u pogledu načela stalnosti i nepokretnosti - riječ je o sudačkim pripravnicima, te - u Njemačkoj "sucima na probu" i "sucima po zadatku". Usp. Krapac, Njemačka, str.... (izn. bilj. 42 i d.)

¹²⁶ Osim ako nije riječ o političkim pitanjima po kojima je i samo sudstvo podijeljeno. Najbolji primjer je možda sudjelovanje njemačkih sudaca u demonstracijama protiv stacioniranja američkog atomskog oružja u Njemačkoj, kojom je prilikom njemački savezni ustavni sud - ne bez drugačijih kritičkih mišljenja u javnosti - donio odluku da takve akcije mogu dovesti u pitanje povjerenje u sudačku nezavisnost te da stoga mogu činiti osnovu za razrješenje od sudačke funkcije. Usp. Fenge, "Unabhängigkeit und Verantwortung von Richtern und Rechtsanwälten", u: Anwaltsveruf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft, Baden-Baden, 1991, str. 88.

sudovima pokrajina, u Austriji službeničkim sudovima i disciplinskim vijećima (senatima) od pet sudaca koje osniva personalni senat.¹²⁷

60. Ako zbrojimo navedene karakteristike sustava srednje formalizacije i institucionalizacije sudbenog korporativizma, možemo zaključiti da u njima dominira kompromis između birokratsko-monokratskih obilježja i administrativnog utjecaja na rad sudova s jedne strane, i tendencije ka kolektivnoj nezavisnosti i autonomiji sudstva, s druge strane. U atmosferi političke stabilnosti, pluralizma i relativno visoke političke kulture ti sustavi udovoljavaju visokim standardima sudbene nezavisnosti, iako se možemo složiti s tezom da se i u tim sustavima pokazuje kako "nositelji političke vlasti nisu imuni od tendencija da se pravosuđe podvrgne njihovom utjecaju kroz različite oblike izravnih i neizravnih upliva na njegovo funkcioniranje"¹²⁸. Tendencija razvoja tih sustava ide dalje prema sudbenoj autonomiji - uostalom, mnoge od opisanih institucija samouprave sudstva doradene su i reformirane u pravosudnim novelama sedamdesetih godina. I sami suci i teoretičari pravosuđa u tim zemljama ističu potrebu daljnjih reformi, napose u domeni osobne nezavisnosti sudaca. Trenutno su veoma aktualna nastojanja da se poboljša položaj sudačkih pripravnika i mladih sudaca ("sudaca na probu"), a intenzivan je predmet rasprave i problem tzv. interne nezavisnosti.¹²⁹

61. Posljednja kategorija pravosudnih sustava mogla bi se opisati kao kategorija **sustava visoke formalizacije i institucionalizacije** sudbene autonomije. Tek u tim sustavima, moglo bi se reći, **korporativna svijest prerasta u korporativnu strukturu**. Osjećaj o jedinstvenosti sudačke, a i šire pravne profesije i uvid u potrebu da ona sama određuje parametre svoje djelatnosti u tim sustavima dobiva institucionalni izraz - središnje autonomno tijelo pravosuđa koje presudno djeluje na oblikovanje funkcionalne, ali i organizacijske komponente sudbene vlasti. U modernom dobu idejne začetke takvog tijela nalazimo u Francuskoj, u ustanovi Vrhovnog pravosudnog savjeta (*Conseil Supérieur de la Magistrature*)¹³⁰, no slijedom povijesnih okolnosti i političkih otpora to se tijelo nije uspjelo do kraja formirati¹³¹, te je čak vremenom izgubilo na mogućnosti dostojnog predstavljanja sudbene samouprave.¹³² Primat je tako nakon II. svjetskog rata preuzela Italija, čiji je

¹²⁷ Usp. Krapac, Austrija, str. 1179.

¹²⁸ Krapac, Austrija, str. 1165.

¹²⁹ Usp. Fenge, op. cit., str. 102; Markel, "Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit", u: Justiz unter Druck?, Wien/New York, str. 51 i d.

¹³⁰ Usp. Triva, Francuska, t. 19. i d.

¹³¹ Nekoliko pokušaja da se afirmira autonomija sudstva, između ostaloga i ustavnim definiranjem sudstva kao "vlasti" (*pouvoir*), nisu se uspjeli trajnije nametnuti te je i prema danas važećem francuskom ustavu sudstvo tretirano kao "autoritet" (*autorité*) - izraz čije značenje i odnos spram doktrine o podjeli vlasti ostaju predmet prijepora i za francuske analitičare; usp. Triva, Francuska, t. 12. Robert Badinter o tim pokušajima navodi: "Bilo kao ironija sudbine, bilo kao cijena za razdoblja nemira, oni (francuski, op. aut.) ustavi koji su potvrđivali postojanje sudbene vlasti povijesno su imali veoma kratku egzistenciju" - Badinter, "Judicial Independence in France", u: CIJL Yearbook, 1992, str. 54.

¹³² Općenito, sustav pravosuđa u Francuskoj zadržao je - uz mnoge posebnosti - snažne birokratske crte te bi danas u prethodnoj klasifikaciji bio bliži sustavima srednje formalizacije. Analiza posebnosti francuskog sustava iziskivala bi znatno više od ovdje raspoloživog prostora. Za opis francuske situacije usp. Triva, op. cit. te Badinter, op. cit., str. 53-60, a za usporedbe s drugim sličnim sistemima Triva, Italija, t. 22. i dalje.

Consiglio superiore della magistratura, izvorno organiziran prema uzoru na francuski pandan iz doba Četvrte Republike, otišao dalje u pravcu sudbene samouprave i autonomije te postao model za slična vijeća u drugim latinskim zemljama (Ipanjolska, Portugal).¹³³

62. Talijansko Vrhovno sudbeno vijeće, koncipirano talijanskim ustavom iz 1948, a stvarno formirano deset godina kasnije, zamišljeno je kao tijelo koje "odlučuje o imenovanju, postavljanju, premještanju, unapređenju i disciplinskoj odgovornosti sudaca".¹³⁴ Time je reprezententu pravosudne hijerarhije i državne birokracije - ministru pravosuđa - u nadležnosti preostala samo briga za opće uvjete djelovanja pravosuđa i parasudske organe, ovlaštenje za iniciranje disciplinskih postupaka protiv sudaca te, naravno, politička odgovornost za rad pravosuđa. Vrhovno sudbeno vijeće, koje je preuzelo klasične prerogative ministarstva pravosuđa, jest međutim uistinu reprezentativno tijelo pravosudne profesije, kako po sastavu, tako i po metodama izbora¹³⁵. Osim predsjednika Republike, predsjednika Kasacijskog suda i državnog javnog tužitelja, koji su članovi po funkciji, te deset članova koje bira parlament između redova pravnih profesora i odvjetnika s dugogodišnjom praksom, preostale dvije trećine članova predstavljaju zaista "mali parlament sudbene vlasti". Izuzetno je značajno istaknuti - napose u svjetlu drugačijeg, manje autonomnog hrvatskog rješenja - da su izabrani suci-članovi uistinu **izabrani, a ne imenovani**: njih na temelju proporcionalne metode biraju **sami suci** s lista sastavljenih od raznih idejnih frakcija u talijanskom udruženju sudaca¹³⁶. Time se, tvrde komentatori, u djelovanje sudbenog vijeća istovremeno unosi "dinamika demokratskih tendencija" i "jamči konceptualni i pravnoteorijski pluralizam u pravosuđu".¹³⁷

63. Iskustva koje nam pruža talijanski primjer ovdje se ne zaustavljaju. Korporativno i antibirokratski ustrojeno Vrhovno sudbeno vijeće pokazuje naime da se tako izabrano tijelo ne da lako politički manipulirati i marginalizirati. Upravo suprotno, ono je tendencijski počelo djelovati i *praeter constitutionem*, crpeći svoja "normativna" i "paranormativna" ovlaštenja iz svoga organizacijskog ustrojstva, a ne iz izričitih ustavnih odredbi. Tako taj "organizacijski vrh pravosudne vlasti" preuzima "političku ulogu podnošenja prijedloga za donošenje normativnih akata koji se odnose na ustrojstvo i djelovanje sudbene vlasti"¹³⁸, donosi akte "normativne prirode kojima se nastoji preduhitriti zakonodavne zahvate za koje se smatra da bi bili nužni ako se želi prilagoditi stare norme koje se odnose na pravosuđe novostvorenim pravnim institutima"¹³⁹, osniva posebne komisije za odnose s vladom i

¹³³ O gorčini kojom se u suvremenoj francuskoj literaturi govori "o 'povijesnoj evoluciji' koja je dovela do toga da su latinski i iberijski epigoni nadišli izvorni francuski model" usp. Dika-Krapac, "O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoevropskom civilizacijskom krugu", bilj. 138 i tekst iznad nje te tamo citiranu literaturu.

¹³⁴ Usp. čl. 105. talijanskog Ustava iz 1948. godine. Vidi i Triva, *Italija*, t. 9.

¹³⁵ Opširnije o sastavu i izboru Vrhovnog sudbenog vijeća Italije v. Triva, *Italija*, t. 11. i d.

¹³⁶ Idejne i političke frakcije u talijanskom nacionalnom udruženju sudaca/magistrata (ANMI) koje okuplja 90 posto svih talijanskih magistrata su umjerena *Magistratura Indipendente*, struja lijevog centra *Unità per la Costituzione* te lijeva *Magistratura Democratica*. Nakon reformi 1981, 1985. i 1990. godine, svi suci biraju sve izabrane članove Vrhovnog sudbenog vijeća, bez obzira na razliku u rangu.

¹³⁷ Usp. Senese, op. cit., str. 69-70; v. i Triva, *Italija*, t. 12.

¹³⁸ Triva, *Italija*, t. 10.

¹³⁹ Op. cit., t. 15.

parlamentom¹⁴⁰, te općenito preuzima poslove predstavljanja i promicanja interesa "treće vlasti" u svim aspektima. [toviše, Vijeće se razvilo i u specifičan forum u kojem se koncentriraju i kroz koji se prelamaju sve "velike teme pravosuđa: odnos spram demokraciji i vladavini prava; uvjeti za punu nezavisnost sudstva; uloga javnog mnijenja; odnos suca i zakona, suca i ustava i suca i društva, te čak uloga sudstva u demokraciji koja se bori s golemim problemima terorizma, organiziranog kriminala i kriminalnih aktivnosti vladajućih krugova."¹⁴¹

64. Radi potpunosti prikaza treba ipak dodati neke realističke napomene o talijanskoj situaciji koje pokazuju da je, kao i svugdje u svijetu, nezavisnost pravosuđa ideal koji traži trajnu brigu i napore demokratskih snaga. Naime, društvena uloga i moć sudstva te prerogativi Vrhovnog sudbenog vijeća, koji su, nedvojbeno, lišili talijansku izvršnu i zakonodavnu vlast dijela - iako manjeg - njenih tradicionalnih ovlaštenja, izazvali su i još uvijek izazivaju reakciju onih socijalnih čimbenika kojima snažno i samosvjesno sudstvo ne mora neminovno biti po volji. Talijanski su se sudovi od sredine 70-ih godina počeli sve snažnije i odlučnije angažirati u borbi protiv društvenog kriminala, te su svojim beskompromisnim akcijama u borbi protiv korupcije u svim oblastima ekonomskog i političkog života, borbi protiv mafije, terorizma i velikog kriminala privukli znatnu pažnju javnosti. Sudstvo u Italiji, uključujući Vrhovno sudbeno vijeće, od tada se često optužuje za "politiziranost" i političku patronažu. Javnu kampanju protiv "isuviše angažiranog" sudstva predvodile su mnoge političke stranke - a zacijelo nije slučajno da su dosljednom primjenom zakona talijanski suci bili prijevremeno prekinuli karijere mnogih dotad uglednih političkih lidera. U takvim akcijama, u kojima se sudstvo optuživalo za sve nedostatke pravnog sustava, pa i one koje se bez sumnje moglo pripisati vladi i parlamentu, pokrenute su inicijative za raspisivanjem referenduma o organizacijskim promjenama koje bi - kada bi bile usvojene - znatno ograničile ustavni položaj sudstva i Vrhovnog sudbenog vijeća. Neke od tih referenduma talijanski je Ustavni sud proglasio neustavnim, kao onaj koji je smjerao na ukidanje proporcionalnog izbornog sustava za suce-članove Vrhovnog sudbenog vijeća, odnosno uvođenje sustava prema kojem bi te članove birao opći elektorat, a ne suci sami.¹⁴² Drugom je prilikom, 1987. godine, ipak održan referendum o ukidanju imuniteta za djelatnost sudaca, odnosno o proširenju građanske odgovornosti sudaca, koji je, podržan od koalicije stranaka koja je zajedno obuhvaćala 97 posto talijanskog parlamenta i uz medijsku kampanju praćenu varljivim izbornim sloganima poput "nema moći bez odgovornosti" prošao uz relativno slab odziv birača i 80 posto glasova u prilog prijedlogu.

65. Dodatna slaba točka u ustrojstvu talijanskog Vrhovnog sudbenog vijeća jest činjenica da u njegov sastav po funkciji automatski na mjesto predsjednika dolazi državni poglavar - predsjednik Republike. Zbivanja su, naime, pokazala da njegov doprinos radu Vijeća veoma ovisi o ličnosti predsjednika - dok je predsjednik Pertini bio izuzetno kooperativan i sklon ustavnoj koncepciji samouprave sudstva¹⁴³, dotle se predsjednik Cossiga koristio svaku mogućnošću da rad Vijeća blokira ili onemogućuje¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Op. cit., t. 18.

¹⁴¹ Senese, op. cit., str. 68.

¹⁴² Usp. Senese, op. cit., str. 80; Volcansek, op. cit., str. 324.

¹⁴³ Tako je 1982. godine nakon optužbi za "politiziranost" Vrhovnog sudbenog vijeća i skrivene političke utjecaje sam predsjednik Pertini podržao Vijeće i predložio - što je jednoglasno usvojeno - da rad Vijeća bude otvoren za javnost. Od tada je svako imenovanje sudaca "od prvog predsjednika Kasacijskog suda do

66. Pobliza ispitivanja ipak pokazuju da je za eventualne disfunkcionalitete u radu talijanskog sudstva ponajmanje kriv autonomni status talijanskog pravosuđa i njegova "politiziranost".¹⁴⁵ Upravo suprotno, tvrde aktivni svjedoci rada Vijeća, javnost rada i neprikrivena prisutnost različitih idejnih strujanja doprinose konstruktivnoj i produktivnoj diskusiji, toleranciji spram drugačijih gledišta i kvaliteti institucionalnih rješenja, a važne odluke Vijeće u pravilu donosi jednoglasno ili veoma velikom većinom. Ako talijanski pravosudni sustav i ima "politički" karakter, onda to ima samo u tom smislu da "birokratsku dimenziju upravljanja pravosuđem nadomješta demokratskom", što doprinosi "nezavisnosti, vrijednosti koja cvjeta u demokraciji, ali je neminovno ugrožena birokracijom".¹⁴⁶ Čini se da je u posljednje vrijeme u Italiji sazrela svijest o tome te da su reformska nastojanja od organizacijskih promjena u sudstvu skrenuta prema drugim, uistinu problematičnim elementima talijanskog pravnog sustava¹⁴⁷.

Zaključak

67. U suvremenim društvima sudstvo, kao i pravosuđe u cjelini, preuzima na sebe sve širu i važniju socijalnu ulogu. Kompleksna priroda modernih pluralističkih demokracija uzrokuje da sve češće nerazrješivi sukobi interesa svoj epilog imaju pred sudskim tijelima, na koja političke institucije kontinuuma vlada-parlament nerijetko svaljuju i onaj dio osjetljivih socijalnih problema koje same ne mogu ili ne žele riješiti. Otuda i sve šire margine

(.continued)

najneiskusnijeg suca ... otvoreno javnom preispitivanju razloga zbog kojih se jedan kandidat smatra pogodnijim od drugoga". Senese, op. cit., str. 76-77.

¹⁴⁴ Ubrzo nakon svog imenovanja za predsjednika, Cossiga je u prosincu 1985. onemogućio Vijeće da raspravlja o aktualnom vladinom napadu na nezavisnost sudstva; slične je poteze Cossiga nastavio, što je dovelo i do općeg štrajka sudaca u prosincu 1991, te do javnih prosvjeda tiska, pravnih znanstvenika i opće javnosti. Usp. Senese, op. cit., str. 82 i d.

¹⁴⁵ Eventualne kritike mogu se uputiti ne na račun povlaštenog položaja talijanskih sudaca, već na račun njihovog ekscesivnog sudjelovanja u aktualnim političkim debatama. Volcansek tako navodi da talijanski sistem podjele vlasti "djeluje u samo jednom smjeru - štiteći suce od drugih grana vlasti, no omogućujući sucima aktivno sudjelovanje u tijelima tih vlasti". Talijanski suci, naime, mogu svoj mandat staviti u mirovanje i sudjelovati u radu parlamenta ili vlade. Tako je, prema anketama iz 1981. godine, 200 od 7000 talijanskih magistrata bilo u punom radnom odnosu u središnjim ili lokalnim vladama i parlamentima, dok ih je još 2000 te djelatnosti obavljalo povremeno. Usp. Volcansek, op. cit., str. 324. Tek relativno nedavno zabranjeno je talijanskim sucima pripadanje političkim strankama. Za potpuno suprotnu francusku praksu usp. Triva, *Francuska*, t. 63.

¹⁴⁶ Senese, op. cit., str. 70-71; isti autor još na jednom mjestu pregnantno odgovara optužbama za "politiziranost": "Ono što se zove 'političkim' (u djelovanju talijanskog sudstva, op. aut.) nije ništa drugo nego jedna od osobina demokracije: transparentnost i mogućnost za obaviještenost i otvorenost diskusiji." (str. 77).

¹⁴⁷ Jedan od glavnih uzroka smanjenog legitimiteta sudstva u očima talijanske javnosti je bio, kako pokazuju istraživanja, naglašeno inkvizitorno ustrojstvo talijanskog krivičnog postupka, dodatno opterećeno nizom antiterorističkih i antimafijskih uredbi i dekreta čiji je popratni učinak bilo ugrožavanje procesne pravičnosti i elementarnih proceduralnih jamstava protiv kršenja ljudskih prava. Utoliko, svaka je greška izrazito aktivističkih sudaca lagano postajala obrazac za kritiku cjelokupnog sudbenog sustava; novi krivični procesni zakonik iz 1988. uklonio je te opasnosti uvođenjem jakih akuzatornih elementa; usp. Volcansek, op. cit., str. 325 i d.

diskrecijskog odlučivanja prepuštenog sucima - što nedvojbeno pridaje sudstvu veću društvenu moć, ali i veće terete i odgovornosti. Ujedno, svako povećanje moći institucija drugih dviju grana vlasti dodatno je breme za one institucije koje bi tu moć morale kontrolirati - a sudstvo je svakako u sklopu sistema *checks and balances* odlučujući kontrolor državne samovolje i promotor ljudskih prava.

68. Uistinu efikasno, kompetentno i nezavisno sudstvo stoga je imperativ demokratskih država - imperativ čija se važnost nažalost i u demokratskim državama razvijenog Zapada nerijetko podcjenjuje. Kao što je primijetio još jedan od tvoraca američkog Ustava, Alexander Hamilton, sudstvo je "najmanje opasna" od svih triju grana vlasti: ono ne raspolaže "niti mačem, niti blagajnom" političke zajednice. "Treća vlast" uvijek će biti egzistencijalno upućena na prve dvije - bilo u pogledu sredstava koja su joj potrebna za obavljanje njene funkcije, bilo u pogledu sankcija kojima bi se osiguralo provođenje njenih odluka. Veličina jedne demokratske države pokazuje se između ostaloga i u spremnosti da se i jedno i drugo u dostatnoj mjeri pruži. Organi političke vlasti spremniji su, međutim, pružiti odgovornost negoli pružiti uvjete - a ako se uvjeti i stvore, a odgovornost iskoristi, tada će biti prvi koji će sudstvo optužiti za "politiziranost", zaboravljajući da su u pravilu oni ti koji su politička pitanja prebacili sudstvu na rješavanje.¹⁴⁸

69. No, ono mjesto na kojem se konačno pokazuje širina demokratske kulture i privrženost trajnom procesu demokratizacije jest spremnost da se sudstvu i pravosuđu u cjelini osigura odgovarajuće organizacijsko ustrojstvo - po cijenu odricanja od dijela onoga što se percipira kao suvereno ovlaštenje zakonodavne i izvršne vlasti. Suvremena demokracija naime ne počiva samo na demokratskim izborima, vlasti većine i zaštiti individualnih prava - ona jednako tako obuhvaća i koegzistenciju i autonomiju sub-sistema; za sudstvo to važi to više što ono kao sub-sistem djeluje i kao jamac svih triju komponenti modernog demokratsko-liberalnog pluralizma.

70. Komparativni pregled organizacije pravosuđa različitih evropskih zemalja pokazuje šarenilo institucionalnih formi, sinkrono postojanje naslaga tradicionalnih ustanova i inovacija modernog doba. Kroz labirint različitosti ipak vode dvije niti. Jedna, naslijeđena iz prošlog stoljeća, nit je birokratsko-monokratske organizacije, čije su crte, prema izvornoj Weberovoj karakterizaciji, prisutne u svakom od evropskih sudbenih sustava. Druga nit, nit autonomije i sudske samouprave - nit profesionalnog korporativizma - u svojoj je biti suvremena unatoč činjenici da ima još srednjovjekovne korijene. Te dvije niti, iako bi konceptualno trebale biti posve antagonističke, ipak u praksi evropskih sudbenih sustava pokazuju značajan stupanj kompatibilnosti. Profesionalizam, preglednost, ograničeno hijerarhijsko stupnjevanje u odlučivanju, pokoravanje fiksnim proceduralnim i supstancijalnim pravilima obilježja su birokratsko-monokratske organizacije koje - poduprte osebnom pravnom tradicijom kontinentalnih pravnika - omogućuju da u evropskim pravnim sustavima do izražaja dođu dvije osnovne prednosti: efikasnost i "tehnička racionalnost". S druge strane, korporativni elementi - kolegijalnost, autonomija, formalna jednakost statusa, sigurnost i zaštićenost sudačkog položaja, nezavisnost, javnost i

¹⁴⁸ Kao što navodi autor Nacrta rezolucije UN o nezavisnosti sudstva L. M. Singhvi, "... što god suci učinili ili propustili učiniti, uvijek će preostati dvojbe o pitanjima 'politiziranosti' sudstva, jer sudstvo ne djeluje u vakuumu... moguće je povećati profesionaliziranost sudstva... no moderno sudstvo će uvijek, bez obzira na to rješavati pitanja koja su po svojoj naravi politička, imaju političke konzekvencije i koja neminovno dovode suce na nišan političkih debata"; U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.1 (1985), t. 93.

transparentnost sudskog postupka (ali i svih drugih uz pravosuđe povezanih djelatnosti) te demokratski elementi u definiranju, konstituiranju i promoviranju profesije i njenih nosilaca - onemogućuju da se "tehnička racionalnost" organizacije pravosuđa pretvori u preciznu mašineriju za transmisiju dnevnopolitičkih interesa totalitarnih nosilaca moći.

71. Specifična aroma amalgama tih dviju komponenata - birokratizma i korporativizma - ovisi o nizu povijesnih i socijalnih čimbenika. Negdje je naglasak na fluidnim institucijama civilnog društva, a zanemarena je njihova institucionalizacija i zakonsko pozitiviranje; drugdje se smatralo da je položaj sudstva između navedenih dviju krajnosti potrebno i ustavno definirati.

72. Pred reformatorima hrvatskog pravosudnog sustava stoga je teška zadaća - barem ako će se nastojati ozbiljno shvatiti ideja o reformama "prema evropskim uzorima". Između mnoštva modela koji se nude nije dovoljno učiniti arbitraran izbor - potrebno je imati u vidu niz uvjetujućih okolnosti i prikladnost za skladno uklapanje u lokalne prilike. Ono što može pomoći je iskustvo posttotalitarnih zemalja: i Njemačka i Italija su nakon povijesne epizode fašizma shvatile važnost institucionalizacije i formalizacije ne-birokratskih i autonomnih elemenata u organizaciji pravosuđa, a nezavisnost sudstva uzdige su na razinu sakrosanctne vrijednosti svojih ustavnih poredaka. Na Hrvatskoj je da odluči hoće li ići istim putem; u svakom slučaju, ulog nije malen: danas, više nego ikada, može se složiti s tezom da je stručno, uspravno, dostojanstveno i nezavisno sudstvo "posljednji nesvodivi minimum demokracije".