

ZAKON O SUDAČKOJ SLUŽBI

(Uradni list Republike Slovenije, br. 19/94)

*Članak 8.
stavak 3.:*

"Bez obzira na odredbu prvog stavka ovoga članka, suci koji su sudili ili odlučivali u istražnim postupcima, u kojima su presudom bila kršena temeljna ljudska prava i slobode, po isteku svog mandata ne ispunjavaju uvjete za izbor u sudačku funkciju."

USTAVNI SUD REPUBLIKE SLOVENIJE

*Predmet U-1-83/94
dne 14.7.1994.*

ODLUKA

Sud je po završetku javne rasprave (17.6.1994.) na sjednici od 14. srpnja 1994. odlučio:

Odredba trećeg stavka članka 8. Zakona o sudačkoj službi (Uradni list RS, br. 19/94) nije u neskladu s ustavom.

Cjelovita odluka bila je objavljena u Ur.1.RS, br. 48 od 5. kolovoza 1994. Iz nje preuzimamo stavak sa suštinskim utvrđenjima i određenjima te dio obrazloženja:

1. Negativni uvjet, koji određuje treći stavak članka 8. ZSS, jedan je od općih uvjeta koji moraju biti ispunjeni za izbor sudaca. Sastav, temelji i kriteriji za izradu stručne ocjene sudačkog rada za potrebe kandidature iz prvog stavka članka 101. i 103. ZSS uvjetovani su također i ovim negativnim uvjetom, te moraju biti izrađeni prema kriterijima iz članka 29. ZSS. Pobijani negativni uvjet treba utvrđivati i ocjenjivati na isti način i prema istom postupku kao i ostale. Zato je iz perspektive pravne države zakonodavac u prijelaznom ra-

zдобlju ispravno odredio i taj uvjet za obavljanje sudačke funkcije, koji je moguće primjenjivati u skladu s ustavno-pravnim razmatranjima koje iziskuje načelo pravne države:

a) negativni uvjet iz trećeg stavka članka 8. ZSS ne obuhvaća sudačku zabludu;

b) između suđenja i presude kojom bi bila navodno kršena ljudska prava moguće je i potrebno ustanoviti uzročno-posljedičnu vezu;

c) kandidatu za sudačku funkciju mora biti omogućeno da pomoću suprotnih podataka i mišljenja pobija izrađenu ocjenu svoga sudačkog rada;

d) posebnu pozornost treba obratiti na one sudske postupke u kojima su u prijašnjem nedemokratskom sistemu proganjane ili osuđene osobe u suprotnosti s načelima pravne države zbog političkih ili ideoloških razloga;

2. Nije u neskladu s načelom podjele vlasti zakonska odredba koja dopušta da o ispunjavanju uvjeta za sudač-

ku službu, ukoliko nije riječ o ustanovljavanju kaznene odgovornosti, odlučuju tijela koja nisu sastavni dio sudbene vlasti, jer je takav upliv nositelja drugih dviju grana vlasti u postupku postavljanja sudaca u skladu s načelom narodne suverenosti i zahtjeva za postojanjem, uzajamne kontrole i ravnoteže kao bitnog sastavnog dijela načela podjele vlasti.

3. Nije u neskladu s načelom jednakosti zakonska odredba koja zahtijeva za osobu koja je već obavljala funkciju suca uvjet da ju je obavljala uspješno, to jest stručno kvalitetno, neovisno i nepristrano, jer se na temelju toga može predvidjeti neovisno suđenje u službi prava čovjeka i temeljnih ljudskih prava i u budućnosti.

4. Zakonska odredba koja uređuje jedan od uvjeta koji moraju ili ne smiju biti ispunjeni za izbor na sudačku funkciju ne zadire u materijalni imunitet sudaca i ne predstavlja povratnu primjenu propisa, jer ne zadire u prava, koja potječu iz prethodnog obavljanja funkcije, jer su ta prava vezana za mandat za vršenje sudske vlasti i njegovim istekom prestaju.

Iz obrazloženja odluke:

III. OCJENA USTAVNOSTI POBIJANE ODREDBE ZAKONA

Ustavni sud je ocjenjivao je li odluka trećeg stavka članka 8. ZSS u skladu sa sljedećim ustavnim normama:

- s odredbom članka 2. Ustava o pravnoj državi,
- s odredbom drugog stavka članka 3. Ustava o načelu podjele vlasti,
- s odredbom drugog stavka članka 14. Ustava o jednakosti pred zakonom,
- s odredbom prvog stavka članka 134. Ustava o imunitetu sudaca,
- s odredbom drugog stavka članka 155. Ustava o zabrani povratne primjene zakona.

1. Načelo pravne države (Članak 2. Ustava)

Pobijanom odredbom zakonodavac je odredio jedan od općih uvjeta za izbor u sudačku funkciju. Zato ga kao takvog treba utvrđivati i ocjenjivati na jednak način kao i sve ostale uvjete, koji moraju ili ne smiju biti ispunjeni za ocjenu ispunjava li osoba uvjete za izbor u sudačku funkciju.

Odredbu trećeg stavka članka 8. ZSS treba smatrati sastavnim dijelom cjelovitog zakonskog uređenja izbora sudaca te je zato Ustavni sud smatrao potrebnim upozoriti na mehanizam djelovanja kandidacijskog postupka kako ga određuje zakon.

Uvjet je sadržajno vezan za takvo obavljanje sudačke funkcije ("suđenje i odlučivanje u istražnim i sudskim postupcima"), ako su bile "presudom kršena temeljna ljudska prava i slobode".

Ako je taj uvjet pretpostavljao takva kršenja ljudskih prava koja predstavljaju krivično djelo, mora za njegovo utvrđenje postojati pravomoćna osuđujuća presuda nadležnog kaznenog suda. Sve dok je nema, važi presumpcija nevinosti. U tom slučaju je također utvrđivanje uvjeta iz trećeg stavka članka 8. ZSS analogno dokazivanju razloga za razrješenje sudaca, koji uređuju članci 77. do 79. ZSS temeljem čl. 132. Ustava.

Međutim, nije nužno da takvo obavljanje sudačke funkcije, pri kojem su presudom kršena ljudska prava, sadrži također i elemente krivičnog djela. Što se tiče svrhe koju je ovom odredbom zakonodavac želio postići, moglo je doći do kršenja ljudskih prava također i zato što suci, koji su o njima sudili, nisu bili sposobni neovisno, nepristrano, stručno, savjesno, pošteno i na taj način vršiti sudačku funkciju da štite ugled nepristranog suca, što se odrazilo

i u neutemeljenosti i nekvalitetnosti odgovarajućih sudskih odluka.

Prijašnji ustavni sistem kao cjelina također je onemogućavao djelovanje demokratske i pravne države, no i tada su pravno bila zajamčena neka temeljna ljudska prava. Nedemokratski pravni sistem kao cjelina na jednoj strani, te brojne neodređene ili preširoke zakonske odredbe (npr. pojedina određenja zakonskih obilježja kaznenih djelovanja) na drugoj strani, zacijelo su doveli do toga da je pri suđenju bilo teže poštovati suvremene standarde koji osiguravaju zaštitu ljudskih prava. Ipak su se i u prijašnjem nedemokratskom sistemu u tom pogledu u sudskoj praksi pri upotrebi takvih neodređenih ili preširokih odredbi oblikovali nekakvi minimalni standardi koje je slijedila većina sudaca. Zato je iz današnje perspektive moguće i potrebno pri ocjenjivanju utemeljenosti i kvalitete sudskih odluka i odgovarajuće kakvoće obavljanja sudačke službe odrediti kada nisu bili poštovani niti tadašnji, zasigurno niži standardi zaštite ljudskih prava odnosno kada je došlo do njihovog kršenja u potpunosti.

I pravna doktrina navodi i opisuje sudske postupke u kojima su osobe u prijašnjem nedemokratskom sistemu bile "nepravilno i u suprotnosti s načelima i pravilima pravne države kazneno proganjane ili osuđene zbog političkih i ideoloških razloga", ili je došlo do zloupotrebe kaznenog zakona zbog političkih ili ideoloških razloga ili radi ostvarenja političke svrhe (vidi: prof. dr. Ljubo Bavcon i prof. dr. Alenka Šelih, "(Delovne) teze za zakon o rehabilitaciji", Delo, 29.5.1994., str. 33.). I obavljanje sudačke funkcije u okviru takvih postupaka, u kojima su presudom navodno kršena temeljna ljudska prava, predstavlja značajne primjere, na temelju kojih će biti potrebno ocijeniti u postupku izbora sudaca s trajnim man-

datom njegovu dostojnost i stručnu osposobljenost na temelju kriterija koji su podrobnije određeni u članku 29. ZSS.

Napadana odredba članka 8. ZSS mogla bi predstavljati tzv. lustracijske norme, tj. norme na čijoj je osnovi moguće ograničiti pravo na sudjelovanje u obavljanju javne službe, u našem primjeru na pravo da se bude izabran za suca zbog suradnje s bivšim nedemokratskim režimom. Ideja o lustraciji, koja je bila oživljena u državama središnje i istočne Europe u prijelaznom razdoblju uvođenja demokratskog sistema i ima svoje zagovornike i protivnike, nije nova. Bila je upotrijebljena nakon drugog svjetskog rata u talijanskom i njemačkom pravnom poretku. Lustracija isključuje od obavljanja funkcija vlasti u demokraciji one osobe koje zbog svojeg djelovanja u tijelima prijašnjeg režima, zbog kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda ne mogu zajamčiti demokratsko (u primjeru sudstva neovisno i nepristrano) vršenje vlasti. Zato nije riječ o njihovom odstranjivanju od svih funkcija zbog političke osude, već zbog sudjelovanja i aktivnosti u tijelima komunističke vlasti. Taj negativni uvjet sam po sebi ne znači kršenje načela jednakosti, već ga opravdava negativno vrednovanje totalitarnog režima u demokraciji.

Pobijana odredba predstavlja lustracijski element iz perspektive sadržajnog zahtjeva da suci koji su suđenjem kršili ljudska prava zbog podređivanja suđenja politici ne mogu obavljati sudačku funkciju u demokratskom sistemu. Ne predstavlja to lustraciju u smislu zabrane obavljanja funkcije, niti u smislu uskraćivanja odnosno zabrane pristupa bilo kojoj drugoj javnoj službi osim sudačke, pa tako ni lustraciju u smislu njene potpune objektivnosti temeljem pripadnosti.

Sudačke aktivnosti iz trećeg stavka članka 8. ZSS moguće je također ocjenjivati i u okviru preostalog dijela ocjene sučevog prethodnog rada, koje iziskuje čl. 104. ZSS. Taj članak naime traži da se za svakog suca izradi ocjena sudačke službe na temelju svih kriterija koje zakon određuje u članku 29. te na temelju kriterija, koji vežu sve nadležne organe koji sudjeluju u odabiru kandidata za izbor u sudačku funkciju (članak 28.). U te, ubraja se pored kriterija ocjene kvalitete sudskih odluka, također i kriterij zaštite ugleda nepristranog suca.

S druge strane, takva kršenja ljudskih prava do kojih dolazi zbog sudačke zablude ne mogu predstavljati elemente na temelju kojih bi se moglo utvrditi da nije ispunjen uvjet iz trećeg stavka članka 8. ZSS. Pravni poredak ima na raspolaganju za saniranje takvih povreda pravna sredstva, uključujući ustavnu tužbu, koja su namijenjena sama po sebi zaštititi ljudskih prava. Pobijana odredba ne može derogirati taj dio pravnog sistema te ju treba tumačiti u skladu s njim. Zato ovaj uvjet ne isključuje od kandidiranja one suce čije su presude bile poništene u postupku ustavne tužbe.

Uvjet, određen u pobijanoj odredbi, nije zato samo moguće, nego je i nužno utvrđivati na sasvim jednak način kao i pri ocjeni da li netko ispunjava uvjete za stručno, neovisno i nepristrano obavljanje sudačke funkcije, koje je jamstvo očuvanja ljudskih prava. Zato nije utemeljena tvrdnja da zakon ne određuje postupak na osnovi koga je moguće utvrditi ispunjavanje tog uvjeta.

Formulacija općeg uvjeta iz trećeg stavka 8. članka ZSS zato omogućuje na dovoljno određen način individualizaciju konkretnog načina obavljanja sudačke službe, temeljem kojeg će organi koji sudjeluju pri ocjenjivanju sudačkog rada, pri odabiru kandidata i pri njihovom izboru odnosno imenovanju ocje-

niti da li kandidat ispunjava uvjete za izbor. Između suđenja i odlučivanja u istražnim i sudskim postupcima, dakle obavljanja sudačke funkcije na jednoj strani, te presude kojom bi bila navodno kršena ljudska prava na drugoj strani, moguće je i potrebno utvrditi uzročno-posljedičnu vezu na čijem bi se temelju utvrdila dostojnost i stručna osposobljenost kandidata.

Kandidatu za sudačku funkciju mora biti omogućeno da prigovara mogućim pogrešno utvrđenim ili logički pogrešno povezanim stavovima i ocjenama suca koji je nadležan za izradu ocjene sudačkog rada u skladu s čl. 104. ZSS, i da na temelju suprotnih podataka i dokaza pobija takvu, prema njegovom mišljenju pogrešnu, ocjenu koja je priložena Sudbenom vijeću kao sastavni dio njegove prijave za izbor.

Predlagatelj nije pobijao odredbu trećeg stavka čl. 8. ZSS iz perspektive njenog nesklada s načelom pravne države. Ipak je prema ocjeni ustavnog suda to ključni kriterij koji mora zadovoljiti takva odredba da bi izdržala ustavno-sudsku prosudbu. Iz navedenog je očito da, s jedne strane, iz perspektive načela pravne države nije moguće poreći legitimnost zakonodavcu, da u prijelaznom razdoblju postavi takav uvjet za obavljanje sudačke funkcije, s druge strane treba pak zajamčiti da će se ovaj uvjet tumačiti i primjenjivati u skladu s ustavno dopuštenom interpretacijom koju zahtijeva načelo pravne države da bi se zajamčila zaštita prava i onemogućila zlorabotreb takve odredbe. Budući da zakonsko uređenje glede navedenog to jamči, pobijana odredba nije u neskladu s čl. 2. Ustava.

2. Načelo podjele vlasti (drugi stavak čl. 3. Ustava)

Ustavni sud je ocjenjivao je li odredba trećeg stavka čl. 8. ZSS u suprotnosti s ustavnim načelom podjele vlasti. Predlagač smatra da je to načelo prekršeno zbog neodređenosti odredbe i zbog toga što ne sadrži odredbe o postupku u kojem bi se utvrđivalo da je sudac sudjelovao u postupcima u kojima su presudom kršena temeljna ljudska prava i slobode.

Kao što je iz već rečenog vidljivo, potrebno je pitanje određenosti ili bolje preciznosti zakonske odredbe iz perspektive toga što bitno predstavlja, smatrati za jedan od elemenata pravne države. U taj dio se svakako ubraja i pitanje postupka prema kome se utvrđuje da li su ispunjeni uvjeti za obavljanje sudačke funkcije. Uvjeti za obavljanje pojedine funkcije vlasti, ako prelaze okvire uvjeta koje je moguće utvrditi odlukom suda, ne može utvrđivati sud nego tijela koja sudjeluju u okviru svojih nadležnosti u postupku postavljanja sudaca.

Načelo podjele vlasti određuje Ustav kao i načelo narodne suverenosti, no najprije određuje, da vlast ima narod. Time je još jače naglašeno da načelo podjele vlasti nije uvedeno radi vlasti nego radi naroda, jer je načelo podjele vlasti ono načelo koje priječi zlouporabu vlasti koja ide na račun naroda ili na račun prava pojedinaca. Zbog toga načelo podjele vlasti ima dva bitna elementa, a to su razgraničenje pojedinih funkcija vlasti i postojanje uzajamne kontrole i ravnoteže između njih. Prvi element iziskuje da se zakonodavna, izvršna i sudbena vlast razgraniče jedna od druge, no također znači da su tijela odnosno nositelji tih pojedinih grana vlasti razgraničeni jedni od drugih, to jest da nisu isti. Apsolutna izvedba načela podjele vlasti ne postoji, jer bi to

značilo ne samo da nositelji pojedine grane vlasti postavljaju sami sebe na funkciju, nego i da sebi samima odgovaraju, da sami određuju svoju nadležnost i da svojim odlukama ne smiju posizati u područje druge grane vlasti. Zbog toga je u sistemima koji poznaju načelo podjele vlasti postavljena maksima da između pojedinih grana vlasti treba postojati sistem uzajamne kontrole i ravnoteže kojim svaka od tih grana vlasti utječe na drugu i ograničava ju, a isto tako treba postojati i određena mjera suradnje, jer inače nije moguće zamisliti djelovanje sistema državne vlasti kao cjeline.

Upravo radi djelovanja sistema uzajamne kontrole i ravnoteže nositelji pojedinih grana vlasti u pravilu ne postavljaju sami sebe, nego ih postavlja neposredno (zastupnike na izborima) ili posredno narod (u postupku postavljanja na vlast s takvim ili drugačijim nadležnostima sudjeluju predstavnici drugih grana vlasti). Glede te svoje nadležnosti oni moraju također imati i pojedina ovlaštenja. Zato nije sporno da kaznenu odgovornost utvrđuje samo kazneni sud u propisanom postupku. To međutim ne važi za utvrđivanje drugih uvjeta koji se traže za obavljanje sudačke funkcije. Za te je određen način i postupak utvrđivanja za koji su ovlašteni pojedini organi u postupku izbora sudaca, od kojih ima najvažniju ulogu Sudbeno vijeće. Zato nije moguće smatrati utemeljenima tvrdnje, da Zakon time što ne određuje za treći stavak članka 8. ZSS poseban postupak utvrđivanja toga uvjeta, zadire u načelo podjele vlasti.

Iz navedenih razloga odredba trećeg stavka članka 8. ZSS nije u neskladu s drugim stavkom članka 3. Ustava s obzirom na podjelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu.

3. Načelo jednakosti pred zakonom (čl. 14. Ustava)

Ustavni sud je također ocjenjivao da li odredba postavlja sadašnje suce u neravnopravan položaj u usporedbi s budućim sucima koji će imati trajni mandat. Uvjet se sam po sebi ne odnosi na obavljanje sudačke funkcije u prošlosti. Zakon u članku 104. iziskuje da se za sve suce koji kandidiraju za trajnu sudačku funkciju izradi ocjena sudačkog rada na temelju kriterija koje Zakon određuje u članku 29. Između njih su, kao posebno značajni određeni kriterij stručnog znanja koji je vidljiv iz sudačkog rada i utvrđuje se na temelju ocjene kvalitete sudskih odluka, i kriterij zaštite ugleda neovisnog suca. Međutim, pozitivna je ocjena sudačkog rada također uvjet i za pojedino sudačko mjesto koje zauzima sudac s trajnom sudačkom funkcijom, jer zakon iziskuje uspješno obavljanje sudačke funkcije (čl. 10., 11. i 12.), to jest takva je ocjena uvjet za obavljanje sudačke funkcije, jer ocjena nedostojnosti iz točke 1. čl. 32. ZSS uzrokuje *ex lege* prestanak funkcije prema odredbi točke 7. prvog stavka čl. 74. Zbog toga je predviđeno razrješenje ako pri obavljanju svoje funkcije sudac učini takve greške, koje imaju obilježja krivičnog djela. Zato se u tom dijelu ne radi o nejednakom postupanju sa sadašnjim sucima i sucima s trajnim mandatom.

Odredba bi mogla značiti neravnopravno postupanje prema pojedinim kategorijama osoba koje su u prošlosti obavljale sudačku funkciju, naime među onima koje su bile u doba stupanja na snagu ZSS na funkciji i onima koje nisu bile, a kandidiraju za trajni sudački mandat. No do toga bi došlo u slučaju kada bi se dio zakonske odredbe "po isteku svog mandata" tako razumio. Smisao toga dijela odredbe je u izričitoj tvrdnji da odredba ne zadire u tijek sa-

dašnjeg mandata, koje jamči Ustavni zakon za provedbu Ustava, s time da mora važiti za sve koji su u prošlosti obavljali sudačku funkciju.

Pobijana odredba ne znači neravnopravno postupanje u usporedbi sa sucima Ustavnog suda, jer različiti položaj ove dvije vrste sudaca prizlazi iz Ustava. Naime, zakonodavac ima ovlaštenje za različito uređivanje uvjeta za izbor, način odabira kandidata i položaj sudaca s trajnim mandatom i sudaca Ustavnog suda. Suci Ustavnog suda su izabrani za razdoblje od devet godina i jedini sadržajni uvjet za obavljanje te funkcije određuje sam Ustav u drugom stavku čl. 163.

Iz već spomenutih razloga koji se tiču jednakog postupanja u postupku utvrđivanja uvjeta i iz gore navedenih razloga pobijana odredba Zakona nije u neskladu s drugim stavkom čl. 14. Ustava.

4. Imunitet sudaca (prvi stavak članka 134. Ustava)

Pobijana odredba ne protivi se prvom stavku čl. 134. Ustava jer nije riječ o, kako navodi Ustav, "pozivanju na odgovornost", jer se utvrđenjem posebnog uvjeta ne zahtijeva kaznena ili druga odgovornost suca za mišljenje koje je dao pri odlučivanju, niti se zbog toga zahtijeva oduzimanje sudačke funkcije, čemu je zapravo namijenjen institut imuniteta sudaca.

5. Zabrana povratne primjene pravnih akata (drugi stavak čl. 155. Ustava)

Odredba ne zadire u stečena sudačka prava. Za ocjenu toga pitanja naime ne može biti relevantno dosadašnje zakonsko uređenje. Ustavni zakon za pro-

vedbu Ustava, koji je u hijerarhiji pravnih akata nad zakonom, to je pitanje riješio drugačije. U članku 8. sucima je zajamčeno okončanje sadašnjeg mandata, no ne i prednosti pri stjecanju trajnog mandata. Prava koja pripadaju sucu temeljem profesionalnog obavljanja sudačke funkcije vezana su za trajanje mandata za izvršavanje sudbene vlasti, koga sucu daje nadležni organ (prema ustavnom uređenju Državni zbor). Ta prava prestaju s prestankom mandata, zato uvjeti za stjecanje trajnog mandata ne mogu zadirati retroaktivno u prava koja istekom mandata ionako prestaju.

Iz navedenih razloga pobijana odredba Zakona nije u neskladu s drugim stavkom čl. 155. Ustava.

6. Načela o neovisnosti sudačke funkcije

Pobijana odredba sama po sebi ne protivi se međunarodnim aktima koji bi prema predlagačevim navodima jamčili sucu stalnost funkcije do umirovljenja. Iz tog razloga trebalo bi pobijati Ustavni zakon za povredu Ustava, za što Ustavni sud nije nadležan. No čini se da niti međunarodni akti koji obvezuju Republiku Sloveniju ne iziskuju trajnost sudačke funkcije do umirovljenja. Temeljna načela o neovisnosti sudstva, koja su bila donijeta u okviru UN 1985. godine, jasno predviđaju da trajanje sudačke službe treba biti zakonom određeno i zajamčen sudački položaj do umirovljenja ili do isteka trajanja mandata u državama u kojima takav sistem postoji. Predlagač se poziva i na mlađe dokumente te na kodekse nevladinih međunarodnih pravničkih organizacija, opće deklaracije ili njihove osnivače, što nisu obvezujući međunarodni ugovori.

IZDVOJENA MIŠLJENJA

Sud je donio odluku sa šest glasova "za" i dva glasa "protiv" (jedan sudac bio je na vlastitu molbu isključen iz rasprave u ovoj stvari). Sedam sudaca je izjavilo izdvojena - potvrđujuća ili otklanjajuća - mišljenja i također ih je priredilo.

U nastavku izdvojena mišljenja objavljujemo u cjelosti:

**Potvrđujuće izdvojeno mišljenje
sua dr. Petra Jambreka
kome se pridružio sudac
dr. Lovro Šturm**

U cijelosti se slažem s izrekom i obrazloženjem presude. Mislim, međutim, da je potreban ponešto drugačiji oblik odluke, koji bi u obrazloženju naglašenije i temeljitije izrazio misao da je napadana norma svakako u skladu s Ustavom, no da dopušta također i upotrebu, koja bi u određenom smislu mogla biti suprotna načelima pravne države. Zato u ovom svojem potvrđujućem/dopunjujućem mišljenju izričito navodim osnovne razloge koji onemogućuju takvu interpretaciju i primjenu općeg uvjeta za sudačku funkciju određenog napadanom normom.

I.

Ocjenjujem da opći uvjet za izbor u sudačku funkciju, određen trećim stavkom članka 8. zakona o sudačkoj službi, nije u neskladu s 2. člankom ustava (načelo pravne države):

— ako je u konkretnom slučaju postojanje općeg uvjeta iz st. 3, čl. 8. ZSS utvrđeno iz razloga kojih bi sudac mogao razriješiti temeljem st. 2. i 3. čl. 132 Ustava te prema uvjetima i na način kako ga uređuju odredbe o razrješenju sudaca u čl. 77. do 79. ZSS,

- ako je u konkretnom slučaju postojanje općeg uvjeta iz st. 3, čl. 8. ZSS utvrđeno pogotovo zato jer je sudac obavljao sudačku službu tako da su neke osobe bile nepravilno i u protivnosti s načelima pravne države na bilo koji način kazneno proganjane ili osuđene iz političkih razloga, ili je došlo do zloupotrebe ili pogrešne primjene kaznenog zakona iz političkih i ideoloških razloga ili u političke svrhe te je zbog toga došlo do kršenja ljudskih prava,
- ako kategorija "presuda kojima su bila kršena ljudska prava" ne uključuje sve one vrste presuda kojima su bila ugrožena ljudska prava zbog sudačke zablude, za čije saniranje na raspolaganju stoje pravna sredstva, uključujući ustavnu tužbu, koja su namijenjena posebno zaštititi ljudskih prava,
- ako je u postupku za izbor sudaca utvrđena uzročno-posljedična veza između sudenja i odlučivanja u istražnim i sudskim postupcima, to jest obavljanja sudačke funkcije, na jednoj strani, i presude kojom bi bila navodno kršena ljudska prava, na drugoj strani; takva uzročno-posljedična veza mora omogućiti da se na dostatno određen način individualizira i konkretizira način obavljanja sudačke službe kandidata za sudačku funkciju iz st. 1., čl. 101. ZSS,
- ako se opći uvjet iz st. 3., čl. 8. ZSS utvrđuje i ocjenjuje na jednak način, prema istom postupku i na temelju istih kriterija iz čl. 29. ZSS kao i svi drugi opći uvjeti koji moraju ili ne smiju biti ispunjeni pri izboru na sudačku funkciju, i
- ako je kandidatu iz prvog stavka čl. 101. ZSS u okviru postupka za izradu ocjene njegovog prošlog sudačkog rada u skladu s čl. 104. istog zakona omogućeno da se upozna s izrađenom ocjenom sudačke službe i da, ako se s njom ne slaže, prigovara i navede suprotne podatke, dokaze i

razloge, tako da sud, koji je izradio ocjenu sudačkog rada, može na njihovom temelju izmijeniti svoju ocjenu, a ako je ne izmijeni, treba s pisanim prigovorima kandidata upoznati Sudbeno vijeće, prilažući ih svojoj ocjeni kandidatovih navoda,

- ako je sucu za kojeg Sudbeno vijeće ustanovi da ne ispunjava zakonom određene uvjete zajamčena sudska zaštita u upravnom sporu (čl. 157. Ustava) protiv takve odluke.

II.

Nadalje smatram da je napadana norma manjkava iz perspektive načela jednakosti pred zakonom ako ide za ocjenjivanjem akata ili djelovanja kojima su u prošlosti bila kršena ljudska prava samo onih kandidata koji su u prošlosti vršili sudačku funkciju, a ne i svih ostalih. Ipak ocjenjujem da je ta manjkavost takve naravi da ne zahtijeva ustavnosudsku prosudbu niti dopušta zaključak da je neki od elemenata norme izričito u suprotnosti s načelom jednakosti pred zakonom.

U tom pogledu smatram da bi bilo preporučljivo kada bi zakonodavac proširio upotrebu te norme:

- tako da se ne bi primjenjivala samo na one suce koji kandidiraju za sudačku funkciju temeljem prvog stavka čl. 101. i obnašali su u doba stupanja na snagu tog zakona sudačku funkciju na redovnim sudovima ili sudovima udruženog rada, nego također i na one suce koji su u prošlosti sudsku funkciju već vršili, no ne i u doba stupanja na snagu zakona, i namjeravaju kandidirati za izbor u trajnu sudačku funkciju,
- i tako da bi se primjenjivala i na one osobe koje prvi puta kandidiraju za izbor u sudačku funkciju, a u prošlosti su obavljale takvu javnu funkciju pri čijem su vršenju sudjelova-

le u donošenju pojedinačnih pravnih akata ili u aktivnostima kojima su bila kršena temeljna ljudska prava i slobode; na sve navedene slučajeve mogao bi se smisleno primjenjivati i drugi opći uvjet iz trećeg stavka čl. 8. ZSS, a na njegovu primjenu smisleno bi se trebali odnositi također i svi osnovni razlozi navedeni u obrazloženju ove odluke.

Otklanjajuće izdvojeno mišljenje suca mr. Matevža Krivica

I.

1. Glasovao sam protiv donijete odluke - ne zato, jer bih se protivio "čišćenju" sudačkih redova ("lustraciji"), nego zato jer bi jednu tako značajnu i nužnu aktivnost u procesu konačnog oblikovanja nove vlasti na ovim, demokratskim osnovama trebalo izvesti na temelju jasnog zakonskog određenja cilja takve aktivnosti i zakonske uspostave pravno korektnog instrumentarija za postizanje takvog legitimnog i nužnog cilja. Budući da zakonodavac nije stvorio niti utvrdio ni jedno niti drugo, moguće je da teškoće pri pokušaju realizacije tog cilja na tom temelju samo kompromitiraju taj legitimni i nužni cilj, te zato smatram takvo uređenje tako značajnog pitanja za nedopustivo i protivim mu se.

U nastalom stanju mnogo bi razumljivije i pravno i politički čišće rješenje bilo poništenje toga sasvim nesretnog pokušaja "lustracijske" odredbe i provedba "lustracije" o okviru normalne ocjene sudačkog rada prema čl. 29. i čl. 104. ZSS. Prava, korektna "lustracijska" odredba bi tako i tako trebala biti smještena baš među te odredbe, a ne među opće uvjete čl. 8, čime bi joj bio automatski zajamčen potreban mehanizam pravno korektno provedbe, koji joj sada

manjka - potrebno bi joj samo bilo odrediti jasan "lustracijski" sadržaj, kojega sada također nema. Ako bi Ustavni sud ovu posve nesretnu odredbu poništio, uspostavljeni mehanizam prema čl. 104. i 29. također bi sam po sebi bio sasvim dostatan za ostvarenje "lustracijske" svrhe - konačna "kontrola" djelovanja tog mehanizma je tako i tako u rukama Državnog zbora.

2. Gornje stajalište nije naknadna kritika donesene odluke, već sam ga sudu prije odlučivanja predlagao na prihvaćanje u sljedećem obliku:

"Bitne točke odluke o poništenju bi prema mojem mišljenju morale biti:

a) poništenje čl. 8/3, zbog suprotnosti s načelom pravne države;

b) naglasak u obrazloženju da je (eventualna?) svrha odredbe - omogućiti pri prijelazu na trajni mandat izlučivanje kandidata koji su u prijašnjem sistemu glasovali za izrazito "političke" presude i time sudjelovali pri upotrebi (zloupotrebi) sudstva u političke svrhe - sasvim u skladu s Ustavom (jamstvo demokratske i pravne države), no da ta (vjerojatna, navodna) svrha u zakonodavnom postupku nije bila dovoljno jasno artikulirana i da je zato djelomično iz tog razloga (zbog nejasno određene svrhe takve odredbe) i djelomično zbog nomotehničke nespretnosti donijeta zakonska odredba koja ne odgovara ni toj svrsi ni minimalnim zahtjevima koje moraju u pravnoj državi ispunjavati zakonske norme uopće, pogotovo one koje uređuju tako značajno i osjetljivo područje kao što je odabir kandidata za suce kao jednu od tri grane vlasti (osjetljivo područje je već taj odabir sam po sebi - ako za vrijeme "tranzicije" još uključuje i element "čistke" ili "lustracije", tada toliko više).

Odredba se protivi načelu pravne države (i njegovoj legitimnoj svrsi):

- jer općenitošću formulacije umjesto legitimno željenih slučajeva obuhvaća odista preširok krug slučajeva (također i "greške" koja se nalazi unutar dopustive "sudačke zablude"),
- jer je uža ili šira upotreba takve općenite norme potom prepuštena arbitrarnoj procjeni nadležnih organa koji se u svojim prosudbama ne mogu osloniti na jasne i čvrste zakonske kriterije (moralo bi ih stvoriti Sudbeno vijeće samo, kao što je na raspravi rekao njegov tadašnji predsjedavajući - što je pak veoma sporno: prema načelu legaliteta kriterij za izvršne propise mora uvijek biti jasan ili sasvim utvrdiv iz samog zakona, nikako iz njegovog obrazloženja ili pak iz sasvim naknadnih razloga - na tom načelu smo dosad čvrsto i dosljedno ustrajali; morali bi ustrajati i ovdje, jer bi iste kriterije morali poštovati i viši sudovi i Vrhovni sud pri izradi svojih ocjena prema čl. 104),
- jer čak i kod moguće primjene na najuži mogući krug slučajeva zahvaća i suce koji su možda glasovali protiv takvih presuda, a ne određuje: a) da bi u takvim slučajevima kandidat smio u postupku dati izjavu da je glasovao protiv (bez takve zakonske odredbe bi takvom izjavom prekršio tajnost vijećanja i glasanja), i b) da bi potom Sudbeno vijeće moglo otvoriti tajni zapisnik o vijećanju i provjeriti, kako je kandidat u stvari glasovao,
- jer ne određuje niti to kakve presude treba smatrati "presudama kojima su bila kršena ljudska prava i slobode", (jer je to npr. svaka presuda protiv koje je bilo na temelju novih dokaza dozvoljeno ponavljanje postupka; to su i kaznene i druge presude itd.), da li je dostatan bilo kakav intenzitet takvih kršenja ili je potreban neki veći intenzitet (prema čl. 132 ustava je npr. razrješenje sudaca

obvezatno samo u slučaju namjerno počinjenog kaznenog djela zloupotrebom sudačke funkcije, dok je pri drugim kršenjima ustava ili težim kršenjima zakona razrješenje već fakultativno - ovdje prema spornoj zakonskoj odredbi bilo koje kršenje ustavnih prava vjerojatno kandidata obvezatno diskvalificira za stjecanje trajnog mandata) itd.

Treća bitna točka ove odluke bila bi prema mojem mišljenju naglasak (u obrazloženju) da poništenje čl. 8/3 ne znači da do eventualne zamjene poništene odredbe novom, sukladnom s ustavom, sucima koji su se u prošlom sistemu podredili političkim kriterijima pri suđenju, ne bi bilo moguće zapriječiti izbor u trajni mandat. To bi bilo moguće u okviru ocjene sudačkog rada prema čl. 104. odn. prema kriterijima iz članka 29. (stručnost, ocijenjena kvaliteta sudskih odluka, ugled u stručnoj javnosti itd.), zato zamjena poništene odredbe novom ne bi bila niti potrebna - a zapravo niti primjerena (niti dopustiva?) jer bi kasnija uspostava nekog dodatnog kriterija mogla značiti nejednakost među kandidatima prije zakonske dopune, kao i nakon nje.

Pod "podređivanjem političkim kriterijima pri suđenju" koje sam spomenuo gore mislio sam (osim eventualnih veoma očitih takvih slučajeva koji su među sucima znani) također i na takve slučajeve u kojima bi bilo već prema tadašnjim zakonima i ustavu za prosječnog suca nužno suditi drugačije nego što je očekivala i tiho ili glasno zahtijevala politika - kada je podređivanje takvim političkim kriterijima već tada značilo kršenje ustava i zakona ili ratificiranih međunarodnih ugovora (kada su naime zakoni naredivali određena kršenja ustavnih prava, npr. neke odredbe članka o neprijateljskoj propagandi itd.), pa bi bilo već tada moguće zahtijevati ocjenu ustavnosti takvog za-

kona - ako bi se od prosječnog suca zahtijevalo takav potez kao uvijek da ga se ne bi uvrstilo među one koji su se podredili političkom diktatu, to bi bilo možda ipak previše. Samo postupanje u suprotnosti s gornjim kriterijima odmah bi po sebi značilo takvo odstupanje od minimalno zahtijevane kvalitete sudačkog rada da bi kandidat morao dobiti ocjenu "ne odgovara sudačkoj službi", jer prema čl. 33. znači prestanak sudačke funkcije odn. za kandidate iz čl. 104. neizbor u trajni mandat."

3. U zadnjem stavku gornjeg prijedloga navedeni kriterij je sličan kriteriju koji uspostavlja donijeta odluka u obrazloženju (u šestom stavku pod III.1): "kada nisu bili poštovani niti tadašnji, zasigurno niži standardi zaštite ljudskih prava". Donijeta odluka je u toj točki zacijelo (neutemeljeno?) blaža od mogjeg gornjeg prijedloga, jer u vezi toga zapravo zahtijeva samo poštovanje minimalnih standarda koji su se tada oblikovali u sudskoj praksi i koje je slijedila većina sudaca, dok moj predlagani kriterij ne iziskuje utvrđivanje većinske prakse nego samo utvrđivanje kršenja tada zajamčenih prava uslijed podređivanja političkom kriteriju.

K tomu je donijeta odluka proglašila pobijanu normu za sukladnu ustavu (odnosno da nije u neskladu s njim), iako iz navoda na gore navedenom i drugim mjestima, najviše iz navoda na kraju točke III.1, jasno slijedi da bi ju se moglo smatrati za sukladnu s ustavom samo pod uvjetom koji je u odluci naveden (*"treba osigurati da će se ovaj uvjet tumačiti i primjenjivati samo u skladu s ustavno dopuštenom interpretacijom, ... da se ... onemogućući zloupotreba takve odredbe"*). U obzir bi stoga dolazila u najboljem slučaju tzv. interpretacijska odluka, kojom bi Ustavni sud iz već mogućih tumačenja u izreci odluke utvrdio, da je samo jedna od tih mogu-

ćih interpretacija "ustavnokonformna" i stoga dopustiva.

Takav interpretacijski iskaz bio bi logičniji s obzirom na sadržaj donijete odluke - osobno bih se također protivio i takvom iskazu, ako bi ga tko predlagao, i to u biti iz istih razloga, navedenih već na početku, iz kojih sam glasovao i protiv donijete odluke. Tako značajno i delikatno pitanje uvijek mora biti jasno uređeno zakonom i ne nekom naknadnom, zapletenom interpretacijom koja pored toga niti ne bi bila interpretacija (objašnjava nejasnu odredbu), nego naknadna dopuna takve norme unošenjem dodatnih uvjeta koji ni u samoj normi niti u njenom užem ili širem kontekstu nisu sadržani i nije ih stoga iz nje moguće izlučiti interpretacijom. Ustavni sud bi takvom dopunom zakonske norme u biti prešao granice ustavnosudske funkcije i posegnuo bi u područje zakonodavstva.

Traženje umjesnih, "hibridnih" rješenja (kao što je npr. interpretacijska odluka) pri ustavnom je suđenju opravdano odnosno primjenjivo samo kada temeljita, "čista" rješenja (poništenja ili njegovo odbijanje) iz bilo kojeg razloga nisu moguća - na primjer kada bi poništenje sporne norme radi protuustavnosti onemogućilo i neku drugu, ustavno dopustivu i potpuno poželjnu djelatnost. U ovom slučaju ni o tome se ne radi, jer ta željena djelatnost ("lustracija") ne bi poništenjem sporne norme bila ni onemogućena ni otežana - primijenio bi se samo drugi, pravno korektan put za njenu provedbu; ustavna dopustivost i puna poželjnost takve djelatnosti odnosno toga cilja bila bi izričito utvrđena odlukom Ustavnog suda.

4. I donijeta odluka, kao što je već rečeno, iako njena izreka glasi da je pobijana odredba kao takva (odnosno: takva kakva jest) sukladna Ustavu, ima ipak u obrazloženju očite elemente interpretacijske odluke. No ni tamo nave-

denim "ustavno dopuštenim" tumačenjem koje oslobađa normu od utvrđenja njene neustavnosti još uopće nisu navedena jasna i uvjerljiva pravila ponašanja na uređenom području, još uopće nije ostvareno uređenje toga delikatnog pitanja sukladno načelima pravne države ("čišćenja" među sucima iz prijašnjeg režima pri prijelazu na trajni mandat sudaca).

Najočitije je to vidljivo iz četvrtog i petog stavka pod III.1. Kršenje ljudskih prava koje predstavlja krivično djelo ne bi (prema navodu u četvrtom stavku) diskvalificiralo kandidata za trajni mandat, osim ako je bilo utvrđeno pravomoćnom presudom (*"dok je nema, važi presumpcija nevinosti"*) - a ako u kandidatovom spornom ponašanju nije bilo elemenata krivičnog djela, ni to ne bi (kao što logično proizlazi iz navoda u petom stavku) kandidata diskvalificiralo za trajni mandat ako je do kršenja ljudskih prava došlo zbog nesposobnosti *"obavljati sudačku funkciju neovisno, nepristrano, stručno, savjesno, pošteno"* itd. Takvim razmatranjima sada su se u pobijanoj odredbi pojavile dodatne nejasnoće:

a) što bi značio zahtjev da se eventualno krivično djelo mora dokazati presudom, naime da važi presumpcija nevinosti: da ni najteži prijestupi, koje bi bilo moguće i potrebno progoniti kao krivična djela, pri "lustraciji" nisu odlučujući ako do sada nije bilo progona i ako se nije okončao pravomoćnom presudom? Takvo tumačenje gornjeg zahtjeva čini mi se besmislenim - ili je možda moguće kakvo drugo? U svakom slučaju takvom interpretacijom nije pobijana odredba postala ništa jasnija niti sukladnija ustavu, naprotiv, stvar se je samo zapetljala, jer ni samo tumačenje nije jasno.

b) Tko, kada i po kakvom postupku treba utvrđivati je li kandidatu pripisano kršenje ljudskih prava predstavlja-

lo kažnjiv čin ili ne (jesu li se u njegovom ponašanju stekli elementi krivičnog djela ili ne)? Od toga će mnogo ovisiti: ako je (ako je moglo?) predstavljati krivično djelo, kandidat ne bi bio isključen jer kod nas, koliko znam, još niti jedan sudac nije bio osuđen zbog čega takvoga - ako ne (ako je takvo teže kršenje bilo manje), mogao bi zbog toga biti isključen, jer bi tu bilo dostatno već npr. utvrđenje da se radilo o "nesposobnosti da se nepristrano i stručno sudi"! (To bi bio upravo apsurdan rezultat takve interpretacije - ili je takvu interpretaciju moguće interpretirati nekako drugačije?)

c) Ili je takva drugačija interpretacija možda sljedeća: ako neko kršenje prava nije bilo sudski utvrđeno kao krivično djelo, ali ga ipak u svakom slučaju (kada se moglo kvalificirati kao k.d., no to naravno najprije zavisi od odluke javnog tužitelja - i onda kada za to očito nema nikakvih elemenata) treba presuditi prema onom blažem kriteriju (nesposobnost nepristranog, stručnog itd. suđenja)? Jest, ali takve interpretacije ne isključuju navode u četvrtom stavku: dokle god nema pravomoćne presude, važi presumpcija nevinosti! Ako je kandidat nedužan, onda ne može biti zbog toga "lustriran"! Ili je možda navod "važi presumpcija nevinosti" trebalo razumijeti tako da doduše ne može biti kriv za krivično djelo onaj koji nije osuđen - no može biti kriv za manje teške povrede prava zbog kojih se onda dakako može "lustrirati"! Takva interpretacija bila bi sama po sebi gotovo pravilna - no što znači u tom slučaju spominjanje četvrtog stavka pod III? Taj stavak bi imao smisla ako bi naprosto tvrdio: ako je kandidat za takvo kršenje već osuđen, onda su greške sucu - njihova velika težina i time nedostojnost kandidata za trajni mandat već dokazani - no piše nešto bitno drugačije i

time onemogućuje jasan odgovor na naprijed postavljena pitanja.

d) I konačno: i kada bi četvrti stavak glasio tako da ne dolazi u protuslovlje s petim ili sam sa sobom - recimo tako da bi ipak omogućavao "lustraciju" kako za krivična djela tako i za prekršaje koji ne dosežu težinu krivičnih djela - gdje je uopće granica između prijestupa, kojima je pobijana odredba članka 8. namijenjena i onih kojima prema tumačenju Ustavnog suda ona ne može biti namijenjena? Šesti stavak pod III.1 uvodi glede toga kriterij *"poštovanja minimalnih standarda koje je slijedila većina sudaca"* - no u jedanaestom stavku kriterij je sasvim drugačiji: *"takva kršenja ljudskih prava do kojih dolazi zbog sudačke zabluda ne mogu predstavljati elemente na podlozi kojih bi se moglo utvrditi da nije ispunjen uvjet iz trećeg stavka čl. 8. ZSS"*. Da li se ova dva kriterija "pokrivaju", znače li isto? Posebno u slučaju ako uopće ne bi bilo moguće da netko počinio kršenje gornjih minimalnih standarda ponašanjem koje bi bilo moguće kvalificirati u smislu jedanaestog stavka kao sudačku zabludu - ako bi stoga kršenje tih minimalnih standarda bilo uvijek i nužno namjerno odnosno neopravdano i nužno bi značilo *"nesposobnost za obavljanje sudačke funkcije neovisno, nepristrano, stručno, savjesno, pošteno"* itd. Tako strogo logičko razgraničenje između tih dvaju kriterija je prema mojem mišljenju vrlo upitno. Već na sasvim apstraktnoj razini (svaka sudačka zabluda je na kraju krajeva izraz određenog stupnja nestručnosti ili nesavjesnosti), u pojedinim konkretnim slučajevima još više. Ako (prema jedanaestom stavku) svaka sudačka zabluda ekskulpira od kršenja prava koje bi zaslužilo "lustraciju", onda činjenica, da u nekim slučajevima gornji "minimalni standardi" nisu bili poštovani, sama po sebi nije dostatna za "lustraciju", nego bi trebalo još

utvrditi da se nije radilo o "sudačkoj zabludi" u smislu jedanaestog stavka, nego o nesposobnosti stručnog, savjesnog itd. suđenja (u smislu petog i šestog stavka). Potrebno bi bilo stoga nekakvo razlikovanje između "opravdanih" i "neopravdanih" sudačkih zabluda, no pri tom bi daljnje interpretativne poteškoće prouzročili navodi u jedanaestom stavku, da za saniranje takvih kršenja (koja su rezultat sudačke zabluda i koja nisu razlog za "lustraciju") pravni poredak ima *"na raspolaganju pravna sredstva, uključujući ustavnu tužbu, koja su upravo po sebi namijenjena zaštiti ljudskih prava"*. Ta su pravna sredstva uvijek na raspolaganju za sve sudačke zablude, opravdane i neopravdane; i taj navod sigurno neće olakšati identificiranje "neopravdanih" zabluda koje bi bile dostatan razlog za "lustraciju".

5. Pri gornjem razmišljanju i obražlaganju možda sam i ja učinio kakvu logičku grešku - no jednako tako mogao bi je učiniti i netko tko će pobijanu zakonsku odredbu izvršiti u praksi. Ukratko, spašavanje ove nesretne odredbe od poništenja pomoću zapletene interpretacije u obrazloženju ustavnosudske odluke moglo bi lako prouzročiti upravo suprotan učinak od željenoga: umjesto afirmiranja ideje "lustracije" i olakšanja njene provedbe, stvar će se ovime zapetljati u labirint složenih interpretacija i teških sporova koji mogu iz nje nastati, čime se sama ideja može samo kompromitirati. Velik dio nepotrebnih komplikacija uzrokuje također i to, da je stvar uređena u članku 8. u kontekstu općih uvjeta, čije postojanje bi trebalo utvrđivati, prije nego što se među kandidatima koji ispunjavaju te uvjete pristupi odabiru prema članku 28. ZSS. Poništenje trećeg stavka čl. 8 bi prema odgovarajućem obrazloženju "lustraciju" lociralo tamo kamo spada (u postupku po čl. 29. i 104. ZSS), jer bi već kriterij *"zaštite ugleda"*

napristranog suca" iz čl. 29. u vezi s kriterijem stručnih sposobnosti iz čl. 28. bio sasvim dostatan za izlučenje kandidata čije suđenje je u prijašnjem režimu očito odstupalo od tih mjerila.

Na toj zakonskoj podlozi bi Sudbeno vijeće (podvrgnuto konačnoj kontroli Državnog zbora) mnogo lakše oblikovalo konkretne kriterije za prosudbu pojedinih slučajeva nego što to može ostvariti temeljem zapletene konstrukcije o "negativnom općem uvjetu": postojanje potonjeg naime treba dokazati, pri čemu nažalost ni po interpretaciji Ustavnog suda još nije uopće sasvim jasno što je zapravo to što bi trebalo dokazivati - dok bi, međutim, pri "ocjeni sudačke službe" prema čl. 29 i 104. ZSS Sudbeno vijeće moglo mnogo lakše i također pravičnije graduirati svoje ocjene za takva i drugačija sporna ponašanja sudaca u prijašnjem režimu, jer ne bi bilo vezano za takav "aut-aut" opći uvjet iz članka 8. (ako si presudom kršio prava, isključen si - ako ne, onda nisi). Ako bi pri takvoj "jednostavnoj prosudbi" Sudbeno vijeće možda bilo preblago, njegove bi sporne prijedloge i tako mogao odbaciti Državni zbor. (O potrebi drugačijeg, s ustavnim načelima sukladnog zakonskog uređenja odnosa između Sudbenog vijeća i Državnog zbora vidi pod III.).

II.

U vezi s poništenjem pobijanog trećeg stavka 8. članka ZSS predlagao sam proširenje postupka i na drugi stavak istog članka. Za njega bi, prema mojem mišljenju, trebalo utvrditi da zbog unutrašnjeg protuslovlja nije u skladu s načelima pravne države i dati zakonodavcu rok za popravljivanje te neustavnosti.

Odredbe nisu povezane samo time što su u istom članku, nego postoji također i mogućnost, odnosno opasnost,

da bi u slučaju ako bismo htjeli izbjeći primjenu spornog trećeg stavka ili bi pri primjeni te odredbe došlo do nekih poteškoća, moglo doći do pokušaja da se "lustracija" obavi uz pomoć odredbe drugog stavka. U parlamentarnoj raspravi pri donošenju tog zakona ministar pravosuđa, koji se protivio donošenju tzv. Pučnikovog amandmana, izričito je navodio da taj amandman nije ni potreban, jer da je već drugi stavak 8. članka "dovoljno širok da može obuhvatiti i ove slučajeve".

Osobno nasuprot tome mislim da bi eventualno izvođenje "lustracije" uz primjenu drugog stavka 8. članka značilo primjenu te odredbe u suprotnosti s njenom svrhom i da stoga ne bi bilo zakonito - uistinu, ta odredba je sama nejasna odnosno unutarne protuslovlja te zato i ona (slično trećem stavku) ne odgovara minimalnim zahtjevima koje u pravnoj državi moraju ispunjavati pravne norme, još pogotovo o tako značajnim i delikatnim pitanjima.

Odredba glasi:

"Nije osobno dostojan za obavljanje sudačke funkcije onaj tko se ponaša tako da je moguće na temelju njegovih postupaka osnovano zaključiti da neće sudačku funkciju obavljati pošteno i savjesno." (istaknuo M.K.). Ta odredba u kontekstu 8. članka znači zakonsko određenje pojma dostojnosti kao jednog od šest općih uvjeta za izbor sudaca, koji su navedeni u prvom stavku članka 8. ZSS.

Osobna dostojnost je uvjet što ga za suce u tom ili drugačijem obliku traže mnogi pravni poreci, no pri tome se radi o, kao što kaže i sam izraz, zahtjevu za *osobnom* dostojnošću, stoga o određenim osobnim značajkama koje zahtijeva sudačka služba i njen ugled u javnosti (osobna sredenost, prikladno vladanje, korektnost u odnosu prema suradnicima i strankama i slično). Pre-

više izrazita ili krajnja odstupanja od društveno prihvaćenih mjerila osobne dostojnosti za tako značajne društvene funkcije mogla bi kandidata diskvalificirati, iako se nadležni organi koji o tome odlučuju, u tim slučajevima mogu lako naći pred teškim zadatkom da povuku pravu granicu između poštovanja prosječnih društvenih mjerila odnosno prosječnih očekivanja u tom pogledu, i potrebe da eventualna manje značajna odstupanja od tih mjerila ne odvrćaju od sudačke službe inače kvalitetne kandidate.

Ako kandidat u tom pogledu ne ispunjava niti minimalne zahtjeve, treba smatrati da ne ispunjava jedan od općih uvjeta za suce (prema točki 6. članka 8.) - ako te minimalne uvjete ispunjava, a veće ili manje ispunjavanje istovrsnih viših zahtjeva, cijeni se također pri ocjeni sudačke službe prema članku 29. ZSS, pogotovo u okviru točke 6. (odnos prema suradnicima i ponašanje unutar službe), te 5. i 4. točke (sposobnost komuniciranja i rada sa strankama, sposobnost usmenog i pismenog izražavanja) i djelomično također točke 7. (sposobnost izvršavanja zahtjeva rukovodećeg položaja).

Kriterij osobne dostojnosti u ovom je smislu u pravnoj državi stoga neosporan, legitiman i ustavno dopušten. Nedopustivo je da se taj nesporni i u čitavom svijetu priznati kriterij za odabir sudaca u praksi (ili prema zakonu - kao s našim drugim stavkom članka 8. ZSS) razumijeva i određuje tako da bi iz razloga navodne osobne nedostojnosti bilo moguće isključiti i kandidate koji nisu osobno nedostojni u tom smislu, nego su se dosada kao suci ili na drugim položajima ponašali nepošteno ili nesavjesno. To drugo su, naravno, mnogo jači i značajniji diskvalifikatorni kriteriji nego eventualna osobna nedostojnost - i zbog toga nije dopustivo miješati jedno s drugim i time izbrisati nužnu ra-

zliku između te dvije vrste kriterija odnosno uvjeta. Biti nepošten ili nesavjestan nije osobna karakteristika, te takvo kvalificiranje ljudi pravno nije dopustivo, zato ni to pitanje nije dopustivo raspravljati u okviru pojma "osobna dostojnost". Tko je u prošlosti počinio određena nepoštena ili nesavjesna djela može se, naravno, diskvalificirati za sudačku funkciju, no taj bi uvjet morao biti u zakonu jasno određen (bilo kao jedan od općih uvjeta u okviru članka 8. bilo kao jedan od važnih kriterija pri ocjeni prema članku 29., jer sada takvog kriterija, nažalost, naprosto nema).

III.

Konačno sam predlagao proširenje postupka i na treći stavak čl. 19. ZSS, koji glasi:

"Ako Državni zbor ne izabere kandidata iz prijašnjeg stavka, Sudbeno vijeće može ponovno izvršiti odabir između prijavljenih kandidata koji ispunjavaju uvjete, i postupiti u skladu s odredbama ovoga zakona ili odlučiti da se raspisani natječaj za sudačko mjesto ponovi."

Kako sam već spomenuo pod I., odabir između kandidata koji temeljem kriterija iz 8. i 29. članka ZSS konačno vrši Sudbeno vijeće, podvrgnut je još i izvjesnoj kontroli Državnog zbora - kada Državni zbor u tajnom glasovanju odlučuje o prijedlogu što mu je dalo Sudbeno vijeće. U slučaju nesmetane mogućnosti da parlament pritom odluči sasvim samovoljno, odnosno ne na osnovu zakonom postavljenih kriterija, mogao bi se čitav trud za oblikovanjem razumnih i s načelima pravne države sukladnih kriterija za izbor sudaca pokazati besmislen i neplodan.

Prilikom priprema za donošenje novog ustava i po njegovom donošenju već sam više puta javno izrazio uvjere-

nje da ustavno uređenje, prema kojemu suce bira parlament, nije dobro jer u odabir sudaca unaša političke kriterije odnosno može ih postaviti na štetu stručnih i osobno-moralnih kriterija. Takvo uređenje u svijetu je vrlo rijetko, a u državama s parlamentarnim sistemom praktički se na njega ne nailazi: suce u tom sistemu u pravilu imenuje predsjednik države ili ministar pravosuđa, dakako na osnovi odgovarajućeg postupka u kome se - oslanjajući se na tradiciju i stručne standarde - pokušava zajamčiti da na odabir pretežno utječu stručni, a ne politički kriteriji. U našoj specifičnoj situaciji, koja gotovo nije usporediva s državama s ustaljenim političkim sistemom i dugom demokratskom tradicijom, ja se cijelo vrijeme zauzimam za to da bi se ustavno uveo sistem sličan talijanskom, naime sistem u kome bi suce samostalno biralo (i ne samo parlamentu predlagalo na izbor) Sudbeno vijeće, eventualno prema talijanskom uzoru pod predsjedanjem predsjednika Republike.

Sve dok do takve ustavne promjene, u koju se čvrsto nadam, ne bude došlo, treba u okviru sadašnjeg uređenja na drugi, s ustavom i načelima pravne države sukladan način zajamčiti da pri parlamentarnom izboru sudaca politički kriteriji neće previše prevladati nad stručnim i osobno-moralnim. U tu svrhu bilo bi nužno na savjestan način ojačati ulogu Sudbenog vijeća i značenje njegovih prijedloga odnosno smanjiti mogućnost da će ih Državni parlament arbitrarno ili iz stranačko-političkih razloga prejednostavno odbiti i time možda u trenu uništiti čitav prijašnji, na zakonskim kriterijima zasnovani, postupak odabira. I na seminaru o neovisnosti sudstva, koje je održano pod pokroviteljstvom i uz sudjelovanje stručnjaka Savjeta Europe od 14. do 16. prosinca 1992. u Ljubljani, donijeti su zaključci i između ostaloga je kazano:

- "Suce treba birati na temelju sposobnosti, a ne iz političkih razloga od strane izvršne ili zakonodavne vlasti" (zaključak A.3.b);
- "Ulogu Sudbenog vijeća, koja je predviđena člankom 131. Ustava, trebalo bi odrediti i ojačati, a veću težinu trebalo bi pridati njegovim preporukama, posebno u vezi s izborom sudaca" (zaključak A.3.c).

Sadašnje zakonsko uređenje tog pitanja u trećem stavku čl. 19. ZSS sigurno je bolje nego kada bi nakon odbijanja prijedloga Sudbenog vijeća ovo bilo, na primjer, dužno uvijek predlagati novog kandidata odnosno kada uopće ne bi smjelo ustrajati na prvotnom kandidatu, ako bi ga Državni zbor prema mišljenju Sudbenog vijeća neosnovano odbio iz političkih razloga ili zbog izraženih neosnovanih primjedbi na račun kandidata. Sada stoga Sudbeno vijeće može ustrajati na prvotnom kandidatu i ponovno ga predlagati za izbor. Ponovno odbijanje i eventualno daljnje ustrajanje Sudbenog vijeća na istom kandidatu moglo bi dovesti do krize čije bi demokratsko rješenje moglo biti u ostavci i ponovnom izboru Sudbenog vijeća, do čega bi prema sadašnjem uređenju moglo doći samo ako bi se Sudbeno vijeće samo odlučilo za takav potez. S načelima demokratske i pravne države i neovisnosti sudstva bilo bi zato sukladnije zakonsko uređenje prema kome bi prijedlozi Sudbenog vijeća dobili veću težinu na način da odbijanje ponovljenog prijedloga Sudbenog vijeća automatski (prema zakonu) znači izražavanje nepovjerenja parlamenta Sudbenom vijeću, njegovo odstupanje i novi izbor svih njegovih članova. Državni zbor bi morao tada temeljitije razmisliti želi li ponovnim odbijanjem prijedloga izazvati i te zakonske posljedice - na drugoj bi pak strani bilo logično da je, kada mu značajni razlozi to ponovno odbijanje nalažu, između njega i Sudbenog vijeća došlo do tako dubokog razi-

laženja u kriterijima, da je to razilaženje nužno potrebno pokušati ukloniti novim izborima članova Sudbenog vijeća, kada bi svakako svi akteri imali mogućnost za temeljitu raspravu sadržaja tog razilaženja i razloga za nj. Ako bi povrhu toga bilo ponovno izabrano isto Sudbeno vijeće, ili takvo vijeće koje bi i nadalje ustrajalo na razlozima prijašnjega, to bi bio znak još teže krize u odnosima između zakonodavne i s njom povezane izvršne vlasti na jednoj i sudbene vlasti na drugoj strani, koje bi nadalje trebalo rješavati na druge načine, možda i izglasavanjem nepovjerenja vladi ili čak prijevremenim raspuštanjem parlamenta odnosno novim izborima.

Iz navedenih razloga bi prema mom mišljenju Ustavni sud trebao utvrditi da treći stavak članka 19. ZSS, jer ne jamči dovoljnu težinu prijedlozima Sudbenog vijeća i stoga što ne jamči da pri izborima sudaca političkostranački kriteriji neće prevladati nad stručno-osobno-moralnima, nije u skladu s načelima pravne države, podjele vlasti i neovisnosti sudstva te pozvati zakonodavca da taj nesklad s ustavom u određenom roku ukloni.

Potvrđujuće izdvojeno mišljenje suca Franca Testena

I.

Smatram da je odluka Ustavnog suda po svome sadržaju interpretativna odluka. Obrazloženje naima ne govori samo zašto pobijana odredba nije u neskladu s ustavom, nego također govori koje je (od višemogućih) tumačenja i primjena pobijane odredbe Zakona o sudačkoj službi u skladu s Ustavom. Kako je prema navedenom tumačenju u odredbi trećeg stavka članka 8. Zakona određen (samo) jedan od općih uvjeta za obnašanje sudačkog položaja pri prijelazu na trajni mandat, odredbi se ne može pripri-

sati ništa osim toga da je u biti nepotrebna. Zato, međutim, nije još i protuustavna. Mislim da pravila tumačenja propisa dopuštaju tumačenje koje u obrazloženju daje Ustavni sud te sam, iz razloga koji su navedeni u odluci, glasovao za njeno donošenje.

II.

Interpretativna odluka je potrebna i moguća samo kada izreka pobijane odredbe omogućuje više različitih primjena odnosno tumačenja, od kojih sve nisu sukladne ustavu. Zakon je nov, a kako će se u praksi sporna odredba tumačiti odnosno primjenjivati, još nije poznato.

U slučaju spornog trećeg stavka članka 8. Zakona, nije moguće predvidjeti činjenicu (jer proizlazi prije svega iz materijala Državnog zbora pri donošenju sporne odredbe i iz polemika, vijesti i komentara u sredstvima javnog priopćavanja) da su predlagatelji tom odredbom osim ciljeva, koje ona u skladu s Ustavom može postići, pokušali ostvariti i ciljeve, koje odredba u onom sadržaju u kakvom je unijeta u Zakon, ne može postići, jer bi takvo tumačenje bilo u neskladu s Ustavom. Iz prijedloga i iz navoda pojedinih sudionika na glavnoj raspravi proizlazi da je spor oko ustavnosti odredbe nastao pretežno upravo u vezi s takvim značenjem koje prema donijetoj odluci Ustavnog suda odredba ne može imati.

To, drugo značenje odredbe, mogao bih najkraće označiti tvrdnjom da je riječ o (nesretnom) pokušaju lustracijske (odnosno pravilnije: diskvalifikacijske) odredbe. U raspravi o ustavnosti te odredbe zauzimao sam se za to da sud jasnije kaže kakvo je njegovo stajalište oko diskvalifikacije i zašto pobijanu odredbu u skladu s ustavom nije moguće primjenjivati i tumačiti kao osnovu za diskvalifikaciju.

Svoja stajališta o tom pitanju dajem u ovom izdvojenom mišljenju.

III.

Odredbе zakona koje bi od obavljanja određenih funkcija isključile osobe koje su u prijašnjem sistemu zlorabile vlast ili na neki drugi način teže kršile moralne i profesionalne norme, čime su odlučujuće pripomogle uspostavljanju i održavanju prijašnjeg nedemokratskog sistema, mogle bi biti u skladu s ustavom ako bi pomogle jamstvima demokratske i pravne države. Takav zaključak logično proizlazi iz tvrdnje Ustavnog suda da je "prijašnji sistem kao cjelina ... onemogućavao djelovanje demokratske i pravne države..." (str. 12 obrazloženja).

Prijašnji nedemokratski sistem mogao je nastati i postojati samo zbog odgovarajućeg ponašanja ljudi u sistemu. Nitko, osim onih koji su se prijašnjem sistemu javno i neprikriveno protivili, ne može se oteći dijelu odgovornosti za to da je u državi gotovo pedeset godina djelovao takav sistem. Ipak je odgovornost za uspostavljanje i djelovanje takvog sistema različita: od onih koji su sistem podupirali ponašanjem koje je i prema tadašnjim propisima imalo obilježja krivičnog djela do onih koji su pomagali održavanju sistema kršenjem propisa do onih, koji su sudjelovali u postupanju koje je zasigurno bilo zakonito, no očito nemoralno (različiti kadrovski pogromi protiv neistomišljenika), pa preko aktivnih podržavatelja režima, do onih koji su mu se priklonili iz oportunizma, bojažljivosti, preko suputnika, do onih koji su nudili pasivni otpor, te na kraju do aktivnih protivnika režima, koji su za takvo držanje bili u pravilu podložni sankcijama.

Ne zbog prijašnjeg doba nego radi budućnosti može biti legitimno zakonsko uređenje, kojim bi se u postkomu-

nističkim društvima za određeno vrijeme pripadnicima bivše elite priječio pristup do značajnijih političkih položaja ili stručnih položaja ili položaja vlasti. Vjerodostojnost djelovanja novog sistema parlamentarne demokracije može postati upitna, ako u njemu ključne funkcije u sistemu vlasti i drugim podsistemima obavljaju osobe, koje su te ili slične funkcije obavljale već u prijašnjem sistemu, a pri prijelazu na novi "preobukle su se na pozornici" i potom iz istih ili drugih podsistema djeluju kao nositelji nove, demokratske vlasti.

IV.

Pobijanu odredbu je stoga u skladu s Ustavom, zbog razloga koji su navedeni u obrazloženju odluke, moguće tumaćiti samo kao dodatni opći uvjet, određen za prijelaz s ograničenog na trajni mandat (zato i: "bez obzira na odredbe prvog stavka" - tj. uz odredbe prvog stavka, koje važe pri redovnim izborima sudaca), koji je određen kao interpretacija kriterija iz čl. 29. Zakona, čime je za to prijelazno razdoblje ozakonjeno načelo, koje postavlja već drugi stavak članka 132. Ustava.

Pobijanu odredbu stavka 3. čl. 8. Zakona o sudačkoj službi nije moguće primjenjivati kao odredbu uslijed koje bi, zbog suradnje s prijašnjim režimom, određene osobe bile diskvalificirane kao kandidati za mjesto suca s trajnim mandatom.

Pobijanu odredbu nije moguće primjenjivati na navedeni način zato jer bi takva primjena kršila pogotovo sljedeće ustavne odredbe:

- odredbu drugog članka Ustava,
- odredbu četrnaestog članka Ustava,
- i
- odredbu dvadesetitrećeg članka Ustava.

V.

Drugom članku Ustava, koji određuje da je Slovenija pravna država, takva bi se primjena pobijane odredbe protivila jer je nedovoljno određena. Pojedini kandidati za takvu sudsku funkciju ne bi mogli utvrditi da li se odredba odnosi (i) na njih ili ne. Ako bi pobijana odredba djelovala samostalno kao diskvalifikatorna odredba, ona ne bi bila dovoljno određena. Pojam: "...suci koji su sudili ili odlučivali u istražnim ili sudskim postupcima, u kojima su bila presudom kršena temeljna ljudska prava i slobode..." kao samostalan kriterij za isključenje je iz više razloga premalo određen da bi izdržao test sukladnosti s načelom iz članka 2. Ustava. (Temeljiti je obrazložjenje daju otklanjajuća izdvojena mišljenja). Taj test pobijana odredba može izdržati, ako se tumači i primjenjuje kao jedan od općih uvjeta što ga je kao dodatni uvjet pri izboru sudaca iz ograničenog u trajni mandat zakonodavac osnovano propisao u vezi s odredbom drugog stavka čl. 132. Ustava, a primjenjuje se zajedno s drugim odredbama Zakona koje određuju sadržaj općih i posebnih uvjeta i postupak za njihovo utvrđivanje. No ako bi zakon želio uspješno diskvalificirati kao kandidate za trajni sudački mandat aktiviste prijašnjeg sistema, morao bi njihov krug određenije i jasnije odrediti.

Suprotnost s čl. 2. Ustava vidim pri takvom tumačenju pobijane odredbe i u tome što diskvalifikacija nije vremenski odgovarajuće ograničena na kraći rok u prijelaznom razdoblju: u slučaju pojedinih sudaca teoretski bi bilo moguće da djeluje čak i osam godina nakon stupanja na snagu Zakona.

VI.

Četrnaesti članak ustava, koji određuje pravo na jednakost, okvir je koji mora zakonodavac poštivati pri normativnom razlikovanju jednakih odnosno sličnih slučajeva.

Kod odredbe, koja bi određene osobe diskvalificirala za obavljanje određenih funkcija, morao bi zakonodavac poštivati problem eventualne (ne)jednakosti prije svega u dva pogleda.

a) Ako bi određivala kojim je kategorijama ljudi u prijelaznom razdoblju potrebno zapriječiti pristup na funkcije na kojima bi mogli perpetuirati vrijednosti, način obnašanja i osobne veze, koje su omogućivale opstanak prijašnjeg režima, morala bi zahvatiti sve odgovarajuće krugove osoba: sudstvo je u prijašnjem sistemu bilo samo jedan od podsistema u kojem su se (također) događale zloupotrebe. Doduše, te su zloupotrebe mogle zadrijeti u najveće ljudsko dobro, osobnu slobodu. Posebni kriteriji pri raspravljanju o sudstvu su u tom kontekstu osnovani već stoga što je upravo sudstvo podsistem koji nosi najveću odgovornost za ostvarenje pravne države i vladavine prava. Ipak, zloupotrebe prava nisu bile najbrojnije u pravosuđu. Nastanku i postojanju nedemokratskog sistema u većoj je mjeri odlučujuće pripomoglo nezakonito i neetičko ponašanje ljudi u drugim podsistemima; prije sudstva tu svakako treba spomenuti sve podsisteme takozvanih organiziranih "subjektivnih snaga", velik dio izvršne vlasti, informacijski podsistem (javna glasila) i ne na posljednjem mjestu svakako i sistem odgoja i obrazovanja. Ustavni sud je na nekim sudskim odlukama, izrečenima u novije vrijeme na tzv. političkim procesima, mogao spoznati, kakva su nemoguća utemeljenja upotrebljavali sudovi, ne bi li mogli izreći osuđujuće presude pro-

tivnicima režima. Jednako nevjerovatno bi na današnje "demokratske" uši djelovali citati iz raznih političkih govora, iz obrazloženja raznih upravnih, pogotovo kadrovskih odluka, iz časopisnih, radijskih i televizijskih komentara i vijesti, iz mnogih udžbenika i znanstvenih rasprava iz navedenog razdoblja, prije svega iz područja društvenih znanosti. Uređenje koje bi diskvalifikacijom priječilo dostupnost trajne sudačke funkcije nekim sucima, no ne i jednako kompromitiranim političarima, uzurpatorima i izvršiteljima drugih grana vlasti i nositeljima aktivnosti drugih, za opstanak vlasti odlučujućih podsistema, bilo bi u suprotnosti s načelom jednakosti jer bi neosnovano diskvalificiralo samo nekadašnje suce i sudstvo u cjelini. Pri tome je, unatoč nekim nespornim zloupotrebama, sudstvo u prijašnjem režimu bilo ono koje je prema mojoj ocjeni djelovalo još najmanje voluntaristički, stalno pred očima javnosti, bez direktiva i s izuzetkom pojedinih slučajeva strogo po načelu legaliteta.

b) Osim navedenog, eventualni pokušaj zakonskog uređenja diskvalifikacije morao bi poštivati još jedan aspekt (ne)jednakosti: određena (iako s obzirom na specifičnost sudbene vlasti ne nužno jednaka) ograničenja morao bi zakonodavac postaviti i s obzirom na zaposijedanje drugih odlučujućih funkcija u drugim podsistemima, što nije učinio (usp. npr. samo uvjete za obnašanje položaja visokoškolskih nastavnika, određene u Zakonu o visokom školstvu - Uradni list RS, br. 67/93.).

VII.

Provođenje eventualne diskvalifikacijske odredbe ugrozilo bi brojna prava kandidata za mjesta, koja bi im na taj način mogla postati nedostupna. Takva su pogotovo pravo na osobno dostojanstvo (čl. 34. Ustava) i dostupnost svakom radnom mjestu pod jednakim uvjetima (treći stavak čl. 49. Ustava). Za utvrđivanje postoje li kod pojedinca okolnosti koje bi mu s obzirom na takve zakonske odredbe priječile da kandidira za određeno mjesto trebala bi prema mojem stajalištu, sukladno odredbi članka 23. Ustava, biti jamčena puna sudska zaštita.

VIII.

Zakonsko uređenje, koje bi pri prijelazu u sistem parlamentarne demokracije privremeno diskvalificiralo neke nositelje prijašnjeg sistema kao kandidate za određene položaje u strukturi vlasti novog sistema, bilo bi prema mojem stajalištu stoga načelno ustavno dopustivo. Pobijana odredba ipak ne ispunjava osnovne ustavnopravne kriterije da bi ju se moglo primjenjivati u tom smislu. Osim triju kriterija koje sam naveo u ovom izdvojenom mišljenju, mogla bi se pri pokušaju ozakonjenja takvih diskvalifikacijskih odredaba postaviti još brojna druga ustavnopravna pitanja. Ta je spoznaja (osim mnogih pomisli političke i moralne naravi) zakonodavca i pravnu teoriju u nekim državama koje su se bavile problemom tranzicije, nakon početnih stavova da "nešto treba učiniti" dovelo do zaključka da se (na način, koji bi bio u skladu s ustavom) "ništa ne da učiniti". (Usp. npr.: Claus Offe, *Disqualification, Retribution, Restitution: Dilemmas of Justice in Post-Communist Transitions*. Blackwell Publishers Cambridge, 1993, str.22).

Otklanjajuće izdvojeno mišljenje suca dr. Lojzeta Umeta

Glasovao sam za poništenje odredbe trećeg stavka članka 8. Zakona o sudačkoj službi (Uradni list RS, br. 19/94) iz sljedećih razloga:

1. Iako predlagač nije pobijao odredbu trećeg stavka čl. 8. ZSS iz perspektive njene sukladnosti s načelom pravne države iz članka 2. Ustava Republike Slovenije, već je u obrazloženju odluke Ustavnog suda RS, br. U-I-83/94 zauzeto (str. 15) stajalište da je prema ocjeni Ustavnoga suda to načelo ključni kriterij koji mu mora zadovoljiti zakonska odredba, da bi mogla izdržati ustavnosudsku prosudbu. S tim se ishodom slažem.

Ipak, moj je zaključak suprotan od onoga koji je zauzet u odluci Ustavnog suda. Mišljenja sam, da pobijana zakonska odredba zbog svoje općenitosti i neodređenosti (prevelike širine) nije u skladu s načelom pravne države. Pritom izričito naglašavam da legitimnost zakonodavčeve namjere da se zakonom uredi kao uvjet za izbor sudaca u trajni mandat i kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda pri suđenju u prošlosti, ne može biti jedino odlučujuće mjerilo pri ocjenjivanju pravne korektnosti pobijane zakonske odredbe.

2. Pobijana zakonska odredba je preopćenita i formulirana previše neodređeno da bi jamčila u svim slučajevima korektno ocjenjivanje zakonskih uvjeta za prvi izbor u sudačku funkciju ili za prvi izbor suca u trajni mandat. Pobijanu je odredbu moguće tumačiti na razne načine, što naravno omogućuje arbitrarnost pri presuđivanju te pri ustanovljivanju negativnog uvjeta dopušta isključenje i onih sudaca na koje se odredba o tom negativnom uvjetu ne bi smjela odnositi.

Pobijana zakonska odredba određuje da ne ispunjavaju uvjete za izbor u

sudačku funkciju suci "koji su sudili ili odlučivali u istražnim ili sudskim postupcima u kojima su presudom bila kršena temeljna ljudska prava i slobode". Tu odredbu moguće je razumjeti u tom smislu, da je samo sudjelovanje u takvim sudskim postupcima objektivni negativni uvjet i da organi, koji ocjenjuju ispunjavanje toga uvjeta uopće ne ocjenjuju subjektivnu odgovornost pojedinca. Budući da se u ovom slučaju radi o zakonskoj odredbi koja na određen način sankcionira sučevo odlučivanje u prošlosti, takva ocjena bi se smjela temeljiti samo na subjektivnoj odgovornosti za odlučivanje kojim su bila kršena temeljna ljudska prava i slobode.

S obzirom na formulaciju pobijane zakonske odredbe moguće je prihvatiti tumačenje da ovaj negativni uvjet postoji kod pojedinog suca bez obzira na sadržaj njegovog glasovanja pri donošenju sudske odluke.

Pobijana zakonska odredba govori o suđenju ili odlučivanju "u istražnim ili sudskim postupcima". Pri tom je sasvim nejasno u kojim bi slučajevima sudac koji je poduzimao istražne radnje, "sudio ili odlučivao". Gramatičkom interpretacijom pobijane zakonske odredbe moguće je tom zakonskom normom zahvatiti svakog suca koji je poduzimao pojedine istražne radnje u sudskom postupku koji se na kraju zaključio donošenjem sudske presude, kojom su bila kršena temeljna ljudska prava i slobode.

Pobijana odredba trećeg stavka članka 8. ZSS uopće ne raščlanjuje kršenja ljudskih prava i sloboda u prošlosti na koje se odnosi. Gramatičko tumačenje omogućuje sasvim apsurdan zaključak, da ovaj uvjet postoji kod svakog suca koji je sudjelovao pri donošenju sudske odluke, koja je bila kasnije npr. u postupku pred Ustavnim sudom u povodu ustavne tužbe poništena ili izmijenjena. Odredbu je moguće razu-

mijeti u tom smislu da sankcionira odluke u sudskim postupcima koje su se temeljile na pogrešnom pravnom stavu suca, iako za saniranje takvih grešaka stoje na raspolaganju pravna sredstva, uključujući ustavnu tužbu. Pobijanu odluku moguće je primijeniti čak i onda kada je došlo do takozvane sudske zablude (zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja).

Odredba stoga nije "obuhvatila" samo ona ponašanja sudaca koja je s obzirom na raspravu u parlamentu namjeravala na ovaj način sankcionirati.

3. Slažem se sa stajalištem da pri ocjeni da li namjeravani negativni uvjet postoji treba poštivati pravilo da je Sudbeno vijeće dužno, kada ustanovi da kod kandidata nije ispunjen koji od zakonski određenih uvjeta, to svoje stajalište obrazložiti i da protiv takve odluke treba zajamčiti sudsku zaštitu (obrazloženje odluke Ustavnoga suda pod točkom 1, str.8).

Mišljenja sam da je nemoguće općenitu i nedorečenu formulaciju trećeg stavka čl. 8. raspravljati u sadržajnoj vezi s drugim uvjetima određenima u prvom stavku čl. 8., u čl. 28. i u čl. 29. ZSS. Pogotovo je prema mojem mišljenju nemoguće uvjerljivo zagovarati tvrdnju da treći stavak čl. 8. treba razumjeti kao odredbu koja govori o kandidatovom stručnom znanju i o njegovoj sposobnosti za obavljanje sudačke funkcije. Treći stavak čl. 8. ZSS naime započinje riječima: "Bez obzira na odredbu prvog stavka ovoga članka, suci koji su sudili ... ne ispunjavaju uvjete na izbor u sudačku funkciju". Tako taj negativni uvjet prema izričitoj zakonskoj odredbi treba utvrđivati i poštivati bez obzira na ispunjavanje drugih uvjeta, a ne u vezi s njima.

4. Odredbu trećeg stavka je naravno moguće tumačiti i primjenjivati pravno korektno. Svakako ipak pravno

korektno tumačenje i primjena nisu jedini mogući. S obzirom na riječi zakona sasvim je nemoguće na pravno korektan način tumačiti pobijanu odredbu. Pravila jezičnog tumačenja pravnih akata u ovom slučaju ne dopuštaju da se zakonodavčevim odredbama teološkom interpretacijom daje značenje do kojega jezičnim tumačenjem ne dolazimo.

Tekst omogućuje tumačenje koje je u suprotnosti s načelom pravne države. Zbog toga bi trebalo pobijanu odredbu poništiti, jer previše općenita i premalo određena zakonska norma može biti podloga za nekorektne sudske i druge postupke, a posebno one u kojima se ocjenjuju različiti oblici odgovornosti. Takve zakonske odredbe ne pripadaju u okvir pojma pravne države.

**Potvrđujuće izdvojeno mišljenje
suca dr. Boštjana Zupančiča -
kome se pridružio i predsjednik
dr Tone Jerovšek**

U predmetnoj stvari dajem potvrđujuće izdvojeno mišljenje jer se doduše slažem s izrekom i većinom, no ne i sa svim navodima u obrazloženju odluke.

S obzirom na odredbu trećeg stavka članka 8. Zakona o sudačkoj službi smatram da je to redundantna norma čiji su učinci obuhvaćeni u ostalim kriterijima selekcije sudaca. Sasvim je jasno da sudac ne može biti netko za koga je utvrđeno da je kršio ljudska prava. To u normalnom pravnom poretku ne bi trebalo posebno naglašavati i to bi moralo biti učinkovito zajamčeno i u sadašnjem postupku odabira - bez dodatne odredbe koja je bila predmet ustavno-sudske presude. Osim toga svakako smatram da je *in ultima linea* Državni zbor onaj, koji će određenog čovjeka izabrati za suca, odnosno koji ga neće izabrati, tako da na kraju krajeva predmetna odredba obvezuje onoga koji je tu normu i donio. Zakonodavac narav-

no samog sebe ne može pravno obvezati, nego se u najboljem slučaju može obvezati moralno, za čiju ilustraciju možemo postaviti pitanje kome bi se uopće mogla žaliti određena osoba, koja je nezadovoljna izborom nekog tko je postao sudac iz razloga određenih mjerilima trećeg stavka članka 8. Zakona o sudačkoj službi.

Iz toga slijedi da je predmetna norma u najširem smislu *lex imperfecta*, jer nema pravnog lijeka, koji bi ju sankcionirao, nego je u najboljem slučaju moralna obveza Državnog zbora - samome sebi.

U tom je smislu jasno da ta norma predstavlja procesnopravni način rješavanja političkog pitanja, ukratko normativni pokušaj osiguravanja preglasanja u parlamentu koji na takvu normu, kao što je već rečeno, ne može biti vezan u konkretnom slučaju, a osim toga ju može i bez daljnjega staviti izvan snage.

Norma je *lex imperfecta* i zbog toga jer je normativno insuficijentna, jer ne predviđa, kao što tvrdi i većina, nikakvih implementacijskih mehanizama, na primjer dodatni postupak koji bi bio potreban za utvrđivanje je li određeni sudac uistinu kršio ljudska prava.

Sve to, dakako, još ne znači da je norma zbog svojih nomotehničkih manjkavosti i protuustavna, a najmanje radi pojednostavljenih pogleda npr. pitanje jednakosti pred zakonom. Odredba je po svojoj naravi vrijednosno de-

klarativna, zbog čega njenu ustavnost prosuđujem također teleološki jer iz tehničke razine ne mogu utvrditi njenu protuustavnost iz razloga koje i većina navodi.

S druge strane dakako ne idem tako daleko da bih se slagao s idejom o lustraciji, koja je samo eufemizam za čistke. Lustracija je u demokratskim državama anatema jer uvodi aprioristička mjerila za selekciju odn. za naknadno "čišćenje" s funkcije. Iako je doduše s jedne strane sigurno da našem sudstvu treba dati do znanja da se mora ponašati neovisno i da će se prije ili poslije svaki sudački prijestup protiv ljudskih prava vratiti prijestupniku, da stoga ni podređivanje izvršnoj i zakonodavnoj grani vlasti nije za karijeru suca ili sutkinje sasvim bez opasnosti, ipak smatram da je lustracija previše moćan lijek. Spominjati lustraciju u obrazloženju, znači *sub rosa* uvesti ju u sistem, implicite ju aprobirati kao legitiman mehanizam itd. S time se ne mogu složiti jer mislim da je to u našem sistemu opasno - već zbog općenite razine naše pravne kulture i pomanjkanja istinske demokratske tradicije.

Glasovao sam zbog toga za utvrđenje da odredba nije protuustavna po najprije zato jer smatram da nije, a zatim i zato jer mislim da u našim razmjerima njeno simboličko značenje predstavlja važniju poantu od tehničke nedorečenosti norme.

Prevedeno iz: Priloga - pp, br. 20-21/94, str. I-XI

Prijevod: mr. sc. Alan Uzelac