

ZAVISNOST I NEZAVISNOST: neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj

Mr. ALAN UZELAC, mladi istraživač
na Fakultetu političkih znanosti u Zagrebu

UDK 347.962.1(497.13)
Izvorni znanstveni rad

Između mnogih aspekata ideala nezavisnosti sudstva, najstariji i najvažniji je nezavisnost od nelegitimnih utjecaja političke vlasti - egzekutive i legislative. U suvremenim državama takva nezavisnost sudstva može se smatrati i osnovnim osloncem doktrine o podjeli vlasti. Iako se ugrožavanje nezavisnosti sudstva pojavljuje u uvijek novim oblicima, moguće je uspostaviti klasifikaciju koja bi polazila od tipičnih pojava ugrožavanja nezavisnosti i temeljila se na komparativno-povijesnim primjerima. Na skali koja bi kao ekstrema imala politički potpuno instrumentalizirano sudstvo s jedne, i samosvjesno i zaštićeno sudstvo s druge strane, Hrvatska bi se nalazila otprilike u sredini. Mnogi elementi u njoj još uvijek važećih propisa nisu na razini svjetskih standarda nezavisnosti sudstva. Da bi se stanje sudstva u Hrvatskoj popravilo, osim legislativnih promjena potrebna je i odlučna kolektivna akcija sudstva (osobito ustavnog), promjena u pristupu sudskoj funkciji (posebno u tumačenju ustavnih standarda ljudskih prava) te opća demokratizacija u oblasti pravosuđa.

I. OPĆI PRIKAZ

1. Uvod - sažetak

Pojam nezavisnosti sudstva u posljednje je dvije godine u hrvatskoj političkoj i pravnoj kulturi postao općim mjestom. U tom smislu snašla ga je slična sudbina kao i druge notorne pojmove političkog diskursa usko vezane uz pojam sudske/pravosudne nezavisnosti, pojmove kao što su vladavina prava i podjela vlasti: svi o njima govore, malo tko zna što zapravo znače, a nitko ne zna kako ih provesti u djelo. Nesklad između ustavno-političkih proklamacija i državno-pravne zbilje nužno nas upućuje na povijesna, teorijska i komparativna ishodišta koncepcije nezavisnosti sudstva. Razrađene sistematizacije koje se mogu naći u komparativnoj pravnoj i političkoj literaturi često, međutim, zbijaju svojim obiljem¹. Ovaj tekst stoga nema namjeru izložiti obuhvatnu teoriju nezavisnosti sudstva; umjesto toga, u njegovom prvom dijelu pokušat će se na temelju komparativnih primjera takva obuhvatna teorija reducirati na nekoliko osnovnih točaka - na jezgru oko koje se svaka suvremena koncepcija nezavisnosti sudstva gradi. Na temelju takvog određenja pokušat će se izvesti

¹ Usp. iscrpnu diskusiju o nezavisnosti sudstva u: Shetreet, Deschenes (ur.), **Judicial Independence. Contemporary Debate**, Dordrecht, Boston, Lancaster, Nijhoff, 1985; vidi i Shetreetov generalni referat na IX. svjetskom kongresu iz procesnog prava u Coimabri i Lisabonu 1991. godine; za domaću diskusiju usp. najiscrpniji prikaz u Dika, Pravo na nezavisnog suca, **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu**

klasifikacija država s obzirom na njihov odnos spram ideala nezavisnosti sudstva, te na temelju kriterija iz te klasifikacije odrediti trenutačno mjesto Hrvatske u njoj. U drugom dijelu teksta analizirat će se uzroci relativno slabog položaja sudstva u Hrvatskoj i manjkavog ostvarenja proklamiranog ideala nezavisnosti te dati neki prijedlozi za poboljšanje stvarnog ustavno-pravnog stanja pravosuđa u cjelini.

2. Nezavisnost - negativni ideal

Iako se nezavisnost sudstva u suvremenim ustavno-pravnim tekstovima određuje kao ideal - poželjno stanje koje treba realizirati, taj je ideal u pozitivnom smislu nemoguće definirati. Već na jezičnoj razini nezavisnost je oznaka za negaciju, tj. odsutnost zavisnosti. Ova banalna činjenica veoma je značajna za pristup nezavisnosti sudstva: budući da je nezavisnost izraz odsustva, a ne nekih pozitivno određenih karakteristika, gotovo je nemoguće ekstrahirati značajke nezavisnosti sudstva mimo tautološkog određenja da je nezavisno sudstvo sudstvo koje "nije zavisno". Za razliku od toga, tipove i modele zavisnosti moguće je opisati i odrediti. I ovdje se, međutim, treba odreći teorijskog optimizma: zavisnost se u ustavno-pravnoj stvarnosti modernih država pojavljuje na uvijek nove načine koje je praktički nemoguće taksativno nabrojiti. Sigurno je međutim da, gdje god se u ustavnopravnoj i političkoj praksi pojave oblici zavisnosti, odgovarajuća država ne može polagati pravo na ostvarenje punog ideala sudske nezavisnosti. Logičkim terminima iskazano, dakle, moguće je navesti samo nužne, no ne i dovoljne uvjete sudske nezavisnosti.

Ovaj teorijski izvod trebao je poslužiti kao metodološko opravdanje jednostavne teze da se u pristupu temi nezavisnosti sudstva treba koncentrirati na one oblike i slučajeve koji se u svjetskim razmjerima smatraju kršenjem načela sudske nezavisnosti. Takav pristup trebao bi se pokazati plodnijim od pridržavanja isključivo klasičnog normativnog pristupa, tim više što praksa pokazuje da su u nekim zemljama, unatoč ustavnih jamstava sudske nezavisnosti, moguća najflagrantnija kršenja tog načela. Stoga ustavne deklaracije, a često čak i razrađenija zakonska jamstva, ne samo da još ne znače i poštovanje sudske nezavisnosti nego su tek prvi korak u opisu stvarnog pravno-političkog položaja sudstva u određenoj zemlji.

3. (Ne)zavisnost od koga?

Najšira, a ujedno i tipična formulacija načela sudačke nezavisnosti određuje tu nezavisnost kao "nevezanost ničim osim zakonom i vlastitom savješću". Potencijalni izvor nelegitimnih utjecaja (zavisnosti) može, prema tome, biti bilo što. Obuhvatnije teorije nezavisnosti sudstva u tom smislu kao izvore mogućeg ugrožavanja nezavisnosti navode i stranke u postupku, medije, javnost, pa čak i (druge) suce. Čini nam se, međutim, da bez obzira na opravdanost takvih analiza navedena ugrožavanja ostaju tek na marginama izvorne koncepcije nezavisnosti sudstva i često su tek instrumentalna u odnosu na jezgru takve koncepcije. Ta je pak jezgra neminovno povezana sa samom svrhom radi koje moderne države uopće pristaju uz načelo sudske nezavisnosti i može se odrediti kao nezavisnost od neposredne političke sfere zajednice, dakle kao nezavisnost od "politike", odnosno "vlasti". Ishodište te koncepcije je doktrina na kojoj su utemeljene suvremene liberalno-demokratske države - doktrina o **podjeli vlasti**.

4. Podjela vlasti i nezavisnost sudstva

Od raznih teza na kojima se doktrina o podjeli vlasti zasniva kao ključna izdvojili bismo dva uvida. Jedan od njih je uvid o tome da svaka vlast teži neograničenom širenju i zloupotrebi, najpregnantnije izražen u izreci lorda Actona da "svaka vlast korumpira, a

apsolutna vlast korumpira apsolutno”.² Političku vlast, kao nužno zlo, treba stoga ograničiti. Vlast se učinkovito može ograničiti samo drugom vlašću; “samo protumoć zaustavlja moć”.³ Otuda i ideja, klasično formulirana kod Montesquieua, o podjeli vlasti na nekoliko međusobno nezavisnih dijelova koji se međusobno ograničavaju i kontroliraju. Montesquieuova trodioba vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku međutim je složenija no što se na prvi pogled čini. Tri se “vlasti” ograničavaju na nekoliko različitih načina. Efektivna koncentracija moći nalazi se samo kod zakonodavne i izvršne vlasti. One se međusobno ograničavaju pukom dinamikom moći; garancija da će se njihovo širenje zaustaviti nalazi se u različitom pravcu njihova kretanja - a različitost pravca zajamčena je činjenicom da iza zakonodavne i izvršne vlasti stoje različiti interesi i različit socijalni supstrat. Izvršna vlast, prema Montesquieuovoj koncepciji, nalazi se u rukama kralja, a zakonodavna, i sama podijeljena na dva doma, predstavlja aristokraciju i građanstvo. Sudstvo ne funkcionira na takav način; ono, ponajprije, nema efektivnu društvenu moć pa stoga, kako kaže sam Montesquieu, “zapravo i nije vlast”.⁴ Ono ne predstavlja niti jedan društveni sloj, kao ni neki određeni društveni interes: ne predstavljajući nikoga pojedinačno, ono predstavlja svakoga. Sudstvo, za Montesquieua, umanjuje moć drugih dviju vlasti jedino uzimajući im iz ruku ovlasti rješavanja pojedinačnih slučajeva; od samog sudstva, pak, ne prijeti opasnost jer su suci “samo usta koja izgovaraju riječi zakona, beživotna bića koja ne mogu ublažiti ni njegovu snagu ni strogost.”⁵

Od Montesquieuovih vremena stanje se promijenilo, dijelom zbog toga što su promijenile izvanjske okolnosti, dijelom zbog toga što su se neke njegove pretpostavke pokazale pogrešnim. Uvid o nužnoj korumpiranosti vlasti i opasnostima koje iz toga proizlaze za individualna prava i građansku slobodu nije izgubio na svojoj aktualnosti, kao ni potreba za ograničavanjem i kontrolom vlasti. Sama Montesquieuova koncepcija kontrole vlasti s vremenom se međutim pokazala nedostatnom, a njegova teorija podjele vlasti zastarjelom.

Pogrešnom se u prvom redu pokazala Montesquieuova koncepcija o sucu kao “ustima zakona”, *bouche de la loi*. Suvremene pravne teorije danas se tek u nijansama razlikuju oko teze da se sudac nipošto ne može ograničiti samo na mehaničku primjenu pravnih normi: po prirodi stvari on nije samo primjenjivač, već i stvaralac zakona. Koliko god bio precizan, zakon se može primijeniti na ovaj ili na onaj način, a ishod u velikoj mjeri ovisi o odluci onoga koji ga tumači. U svjetlu tog uvida, sudstvo kao relativno zanemareni element tradicionalne koncepcije o podjeli vlasti dobiva na važnosti; osvješćivanje njegove stvarne uloge čini ga time međutim i atraktivnijom metom utjecaja i manipulacija.

Druga važna promjena u odnosu na pretpostavke Montesquieuove koncepcije odnosi se na promijenjenu ulogu legislative i egzekutive u modernim zapadnim demokracijama. U suvremenim višestranačkim parlamentarnim državama iza zakonodavne i izvršne vlasti ne stoje različiti socijalni slojevi i različiti interesi. Naprotiv, zakonodavne funkcije u modernim državama sve više preuzima izvršna vlast - vlada - kao gotovo isključivi predlagач propisa; sama izvršna vlast proizlazi pak iz parlamenta, točnije iz parlamentarne većine, koju pak kontrolira jedna ili više političkih stranaka. Izvršna vlast tako izvršava zakone koje je sama predložila, a predlaže zakone koji su u interesu vladajuće stranke ili koalicije, koja kontrolira i zakonodavnu vlast.⁶ Sukob, a time i uzajamna kontrola egzekutive i legislative događaju se samo u iznimnim prilikama, kada popusti stranačka stega ili se politička scena pluralizira na

² Neumann, *Demokratska i autoritarna država*, Zagreb, Naprijed, 1974, str. 183.

³ Neumann, op. cit., str. 183.

⁴ “...en quelque façon nulle”; usp. Montesquieu, *Duh zakona*, I, Beograd, Filip Višnjić, 1989, str.180.

⁵ Montesquieu, op. cit., str. 183.

⁶ Usp. Pelinka, *Wie unabhängig sind die Richter?*, u: Noll (ur.), *Justiz unter Druck?* Wien-New York, Springer, str. 29.

taj način da razni politički čimbenici (stranke, lobbyi) imaju dominaciju u izvršnoj i zakonodavnoj vlasti; u redovnim prilikama one su neraskidivo isprepletene. Najvažniji element Montesquieuove teorije pokazuje se tako bespovratno zastarjelim⁷. Pitanje kontrole vlasti i jamstava individualne slobode u odnosu na njenu apsolutnu moć postavlja se tako ponovo na dnevni red.

Predodžba klasične teorije o podjeli vlasti kao o uzajamnoj igri i ograničavanju dvaju elemenata i trećemu, sudstvu, koji relativno pasivno stoji po strani i "primjenjuje zakone" u suvremenim se uvjetima stoga mora promijeniti⁸. Učinkovita zaštita građanskih i ljudskih sloboda iziskuje izlazak pasivnog elementa iz sjene. Sudstvo tako na sebe preuzima odgovornosti za ostvarenje ideala podjele vlasti: ideala kontrolirane i ograničene vlasti. Primarno ograničenje vlasti više nije (samo) druga vlast; u mnogim slučajevima, čak i u pluralističkim društvima, politička je moć toliko koncentrirana i monolitna da samu sebe više ne može sputavati. Primarno ograničenje vlasti postaje pravo - pravo kakvo (su)oblikuje i izriče sudstvo. Ako sudstvo to zaista i čini - ako ograničava i kontrolira samovolju političke vlasti - vlasti oličene u egzekutivi, ali prisutne i u legislativi, možemo govoriti ne samo o njegovoj nezavisnosti već i o učinkovitoj podjeli vlasti i vladavini prava⁹. U suprotnom, ne samo što možemo govoriti o zavisnom sudstvu već moramo prestati govoriti o demokraciji.

5. Sudstvo i vlast: nezavisnost i njeno ugrožavanje

Iz izloženog teorijskog okvira nužno proizlaze dva zaključka o položaju sudstva u suvremenim državama. Prvo, sudstvo u modernim društvima ima golemu odgovornost za očuvanje demokratskih institucija i pravila igre i zaštitu individualnih prava. Drugo, preuzimajući na sebe djelatnost ograničavanja i kontrole vlasti, sudstvo se u suvremenim državama nalazi na stalnoj meti aktualnih nosilaca političke moći: vlast koja teži širenju nužno teži i sputavanju čimbenika koji je ograničavaju. Nije stoga neobično, već iz prirode stvari proizlazi da se sudstvo u demokratskoj državi prema vlasti mora nalaziti u odnosu produktivnog antagonizma. Želja za političkom instrumentalizacijom sudstva i sužavanjem njegove nezavisnosti neminovna je karakteristika vlasti. Čak i zanemarišvi apriornu odbojnost prema svakoj kontroli, interes i logika vlasti različiti su od interesa i logike sudstva. Nacrt deklaracije UN određuje ciljeve i funkciju sudstva kao "nepristranu primjenu prava, unapređenje poštovanja ljudskih prava i osiguranje da svi ljudi budu u stanju živjeti sigurno u skladu sa zakonom."¹⁰ S druge strane, osnovna je funkcija vlasti efikasnost u provođenju zacrtane državne politike - politike čiji su, realistički gledano, osnovni subjekti skupine, korporacije, stranke i druge nadindividualne tvorevine u kojima je koncentrirana politička moć. Individualna ljudska prava, pravna i faktička sigurnost građana i jednakost pred zakonom često se pojavljuju kao prepreke neposrednim političkim ciljevima (bez obzira na to koji oni bili), te stoga ne treba čuditi da se nasrtaji na nezavisnost sudstva pojavljuju u svim političkim sustavima svijeta.

Sudstvo je, sa svoje strane, po prirodi stvari ranjivo na napade i uplitanja politike. Ono, kao što je ispravno ustvrdio već Montesquieu, nije vlast: ono ne raspolaže niti neposrednom fizičkom prinudom, niti raspolaže vlastitom financijskom moći. Jedina njegova snaga je

⁷ Usp. Loewenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen, 1975, str. 31 i d.

⁸ Čini se da se u Hrvatskoj političkoj i pravnoj znanosti takav uvid tek treba probiti. Indikativno je da je u aktualnim raspravama o podjeli vlasti sudstvo kao ključan element te podjele gotovo sasvim zanemareno - primjerice, u tematskom broju časopisa *Politička misao*, 1/92, u bloku tekstova koji govore o podjeli vlasti dominiraju rasprave o odnosu izvršne i zakonodavne vlasti, dok se sudska jedva i spominje.

⁹ Neumann stoga govori o tome da se "nezavisno sudstvo može smatrati ireduktibilnim minimumom doktrine o podjeli vlasti". Usp. op. cit., str. 169.

¹⁰ Čl. 1; usp. i Montrealsku univerzalnu deklaraciju o nezavisnosti pravosuđa, čl. 2.01.

autoritet i uvjerljivost njegovih presuda i demokratski (ili tradicionalni) konsenzus javnosti da sudstvo uistinu treba biti nezavisno.

6. Tipovi (ne)zavisnosti - položaj sudstva u suvremenim državama

Iako se može smatrati da u svjetskim razmjerima danas postoji suglasnost oko toga da je nezavisnost sudstva jedna od osnovnih demokratskih vrijednosti, stvarno stanje sudstva u raznim dijelovima svijeta značajno se razlikuje. Ako potpunu nezavisnost i nepristranost uzmemo kao jedva dostižni ideal, stvarni položaj sudstva mogao bi se, na temelju povijesnih iskustava i suvremenih izvještaja, razvrstati u nekoliko različitih kategorija, s obzirom na to koliko su česti i teški nasrtaji na sudačku nezavisnost. Uzmimo kao primjer jednostavnu skalu na kojoj ćemo položaj sudstva razvrstati u četiri kategorije:

- a) otvorena instrumentalizacija - stanje potpune zavisnosti,
- b) djelomično prikrivena kontrola - stanje veoma velike zavisnosti,
- c) prikrivena i suptilna manipulacija - stanje čestog kršenja nezavisnosti,
- d) pravosudna autonomija - stanje tek sporadičnih i rijetkih zadiranja u nezavisnost sudstva.

Iako je, zbog različitosti pravnih sustava, institucija, ustavnih običaja, političkih tradicija i društveno-kulturnog okruženja, položaj sudstva teško shematski opisati, ipak se tipski mogu naznačiti neke značajke navedenih kategorija.

a) Otvorena instrumentalizacija

Prva kategorija označava stanje u kojem je sudska nezavisnost virtualno ukinuta - ona ne postoji više čak niti na razini deklaracije. Riječ je o stanju karakterističnom za izražene totalitarne režime.

Shematski, za ovu je kategoriju karakteristično:

1) Sudstvo se smatra jedinstvenim dijelom državne uprave, neposredno podređenim i instrumentaliziranim za provođenje političkih ciljeva monolitno ustrojene državne moći, a čak se i njegova relativna autonomija negira; tipično teorijsko opravdanje za to čini teorija o jedinstvu vlasti.

2) Od sudaca se eksplicitno traži da slijede, ili čak anticipiraju, aktualnopolitičke direktive te da pojedinačne slučajeve ne rješavaju na temelju zakona, već na temelju "duha" aktualne ideologije i pretpostavljene volje nosilaca političke moći.

3) Imenovanje, razrješenje i disciplinska odgovornost sudaca u potpunosti su u rukama izvršne vlasti. "Nepodobni" suci premještaju se, disciplinski kažnjavaju i smjenjuju po kratkom postupku i bez obrazloženja; u krajnjem slučaju suce se disciplinira i na radikalnije načine: javna osuda, krivično gonjenje, zatvaranje, mučenje i ubijanje.

Uz staljinističke režime kao najbolji primjer za ovu kategoriju može poslužiti nacistička Njemačka. Iako formalne ustavne garancije sudačke nezavisnosti iz Vajmarskog ustava nikad nisu ukinute, faktički je sudstvo bilo potpuno podređeno diktatorskoj vlasti Führera. U svom govoru pred njemačkim parlamentom iz 1934. godine Hitler je sebe proglasio "vrhovnim sudačkim poglavarom njemačkog naroda", što je Carl Schmitt u ime pravne teorije racionalizirao mističnom tvrdnjom da "sudstvo proistječe iz vrhovništva" te da je "u nacionalsocijalističkoj državi ponovno uspostavljeno jedinstvo državne vlasti, uslijed čega ustavnopravni problem sudske nezavisnosti prestaje postojati."¹¹ Sukladno tome, na osnovi odluke Reichstaga iz 1942. godine Hitler je ovlašten postavljati i otpuštati suce bez ikakvih ograničenja.¹²

¹¹ Usp. Fenge, *Unabhängigkeit und Verantwortung von Richtern und Rechtsanwälten*, u: Gilles (ur.), *Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft*, Baden-Baden, Nomos, 1991, str. 83.

¹² Shetreet, Deschenes (ur.), *Judicial Independence*, str. 605.

Odlukama pravosuđa izravno je upravljalo Ministarstvo pravosuđa, koje je od 1942. u povodu određenih odluka upućivalo sucima pisma u kojima je tražilo "jedinstveno opredjeljenje pravosuđa u nacionalsocijalističkom smislu". Da bi se osigurala poslušnost sudaca, ukinuto je razlikovanje između sudaca i javnih službenika, čime je omogućeno disciplinsko kažnjavanje sudaca prema kriterijima važećim za državnu upravu. Uz to, suce se bez formalnog postupka moglo natjerati da iz "političkih ili rasnih razloga" podnesu ostavku.¹³

b) Djelomično prikrivena kontrola

Druge, jedva nešto blaže oblike zavisnosti nalazimo u sljedećoj shematskoj kategoriji. Riječ je o režimima koji jednako toliko sputavaju sudstvo, no koristeći se djelomično drugim metodama. Osobine ove klasifikacijske stepenice bile bi ove:

1) Formalno se priznaje načelo podjele vlasti, a ustavni tekstovi pružaju opća i neodređena jamstva sudske nezavisnosti. U praksi ta jamstva međutim ostaju bez većeg značenja zbog manjkavih mehanizama za njihovo ostvarivanje.

2) Ako i postoji, normativno reguliranje sudske nezavisnosti ograničava se na deklaraciju supstancijalne nezavisnosti, dakle samo nezavisnosti pri odlučivanju. Osobna nezavisnost - nezavisnost pri procesu imenovanja, izricanja disciplinskih mjera i razrješenja uglavnom se negira.

3) Proces imenovanja, discipliniranja i razrješenja stavljen je u ruke nesudskih organa - organa izvršne vlasti ili od izvršne vlasti kontrolirane legislative. Iako formalno pravno reguliran, taj je proces dovoljno elastičan da dopušta intervencije koje dovode do promocije politički lojalnih i smjene "nepodobnih". U krajnjem slučaju, kontrola sudstva osigurava se vremenski ograničenim mandatom sudaca i potrebom njihova reizbora, kojim bivaju nagrađeni samo suci koji nisu došli u sukob s vladajućom politikom i ideologijom.

Dovoljno primjera za ovaj tip može se naći ponajprije u zemljama trećeg svijeta i bivšim socijalističkim zemljama. Po mnogim crtama, pravosudni sustav bivše Jugoslavije s dominantnom kategorijom "moralno-političke podobnosti" i vremenski ograničenim mandatom može se ubrojiti upravo u ovu kategoriju.

c) Prikrivena i suptilna manipulacija

Sljedeći shematski model odlikuje se relativno najsloženijim metodama manipulacije i zadiranja u autonomiju pravosuđa. Iako je riječ o razmjerno difuznom modelu, koji koristi razne, međusobno divergentne načine ograničavanja sudstva, neki bi se njihovi oblici mogli opisati ovako:

1) Nezavisnost sudstva na ustavnoj je razini zaštićena relativno razrađenim normama. One se formalno-pravno uglavnom poštuju, no ostavljen je dovoljan prostor za nelegitimne utjecaje sa strane.

2) Priznata je potreba ne samo za supstancijalnom već i za personalnom nezavisnošću sudaca. Personalna nezavisnost ograničena je međutim na djelomično autonomno odlučivanje i participaciju pravosudnih organa u pitanjima disciplinske odgovornosti sudaca i trajnim mandatom izabраниh sudaca, no postupak izbora još je čvrsto usidren u neposredno političkoj sferi društva - kod organa egzekutive i legislative.

3) Sudstvo kao cjelina ipak se više tretira kao dio državne uprave. Oblici kolektivnog povezivanja i iskazivanja interesa sudstva kao zasebne i autonomne grane tek su u rudimentarnom obliku i bez većeg utjecaja na reguliranje položaja sudstva. Financijska

¹³ Ibid.

kontrola i oblikovanje sudskih primanja i budžeta sudova koncentrirana je kod izvršnih organa - u prvom redu kod odgovarajućih resornih ministarstava.

4) Najznačajnija osobina ove kategorije nije, međutim, manjkava pravna regulacija položaja sudstva. Ona, iako nesavršena, u osnovnim crtama odgovara i zemljama s mnogo snažnijim sudstvom iz sljedeće tipske skupine. Organizacijski nejakom sudstvo podložno hijerarhijskoj organizaciji i nespremno da se bori za vlastitu autonomiju te nezrela javnost i nedostatna demokratska svijest o potrebi učinkovite podjele vlasti omogućuju odnose zavisnosti i mimo formalnih jamstava nezavisnosti.

Odgovarajuće primjere za ovu kategoriju može dati niz postkolonijalnih ili post-totalitarnih država (npr. neke afričke i latinskoameričke zemlje te neke postsocijalističke zemlje) koje izgrađuju demokratske institucije bez dugotrajnije tradicije demokratske kulture i pluralističkih institucija. Riječ je ili o državama koje prolaze kroz mukotrpan proces rekonstitucije i koje, svjesno ili nesvjesno; uz izvanjski privid demokratskih odnosa, u unutrašnjim odnosima još sadrže snažne totalitarne crte.

d) Pravosudna autonomija

Posljednja kategorija ujedno je i jedina koja se iz perspektive ideala nezavisnosti sudstva može ocijeniti pozitivnom ocjenom. U skladu s tezom da je zavisnost lakše opisati od nezavisnosti, o ovoj se kategoriji ne može mnogo reći. Ipak, treba istaknuti da je zadovoljavajuće ostvarenje ideala sudske nezavisnosti u pravilu ostvareno u suvremenim zapadnim demokracijama, sa snažnim tradicijama zaštite individualnih i manjinskih prava i sloboda, liberalnih vrednota i podjele vlasti, što sve često snažnije jamči sudski položaj od formalnih zakonskih garancija. Iako i u takvim okolnostima mjestimično dolazi do potencijalnih zadiranja u pravosudnu autonomiju, značajno je istaći da su takvi slučajevi ponajčešće predmet oštrih reakcija i od sudstva samog, i od ukupne javnosti. Utoliko se tek za ovu kategoriju može reći da je riječ o slobodnim društvima - o društvima u kojima nezavisnost sudstva nije samo formalno zajamčena, već se i djelatno osjeća. Neke od shematskih crta ove kategorije - ujedno i najsnažnija jamstva pravosudne autonomije i sudske nezavisnosti - bile bi:

1) U svim fazama selekcije, izbora i imenovanja pravosudnih kadrova, a osobito sudaca, prisutan je snažan utjecaj formalnih ili neformalnih tijela koja izražavaju interese pravničke profesije. U krajnjem slučaju, čitav proces regrutacije pravosudnih kadrova prepušten je isključivo stručnim organizacijama; vrlo malo mjesta ostavljeno je političkim promišljanjima i utjecajima aktualnih nosilaca državno-političkih funkcija. Sudstvo kao cjelina faktički djeluje poput svojevrsnog sindikata u svim pitanjima od interesa za sudačku profesiju, od politike izbora do pravosudne administracije, uključujući i problem sudskih primanja i (su)odlučivanja o budžetskom udjelu pravosuđa - ostvarujući na taj način ne samo načela supstancijalne i personalne već i kolektivne nezavisnosti.

2) Među sucima svih razina jasno je razvijena svijest o osnovnim standardima struke: jedan je od osnovnih standarda i standard nepristranosti i nezavisnosti. Uslijed toga suci se osjećaju pozvanima da oštro reagiraju na svaki nelegitiman pritisak, bez obzira s kojeg stupnja državno-pravne hijerarhije dolazio. Sudstvo, između ostaloga, smatra samorazumljivom činjenicu da je njegova nezavisnost stvar o kojoj je ono samo ovlašteno i obvezano odlučivati - stoga suci nerijetko svoju nezavisnost nastoje izboriti sudskim putem.

3) Nasljeđe demokratske kulture cijeni nezavisnost sudstva kao jedan od temeljnih stupova demokratskog političkog poretka te stoga uvijek spremno osuđuje sva presizanja izvršne i zakonodavne vlasti u djelovanje sudova. Opća i stručna javnost stoga je čak, u ime povjerenja u pravosudni sustav, spremnija pomiriti se s kontroverznim odlukama pojedinih sudskih organa, no staviti u pitanje integritet sudstva i njegovu slobodu odlučivanja. No, s

druge strane, rad sudova nalazi se pod stalnom prismotrom kritičke javnosti, koja na sudove djeluje jedinom legitimnim pritiskom - pritiskom argumenata iskazanom kroz supstancijalnu analizu konzistentnosti sudačkih obrazloženja i socijalnih i političkih konzekvencija kontroverznih sudskih odluka. Dinamičkom balansu kritičnosti i nezavisnosti doprinose sa svoje strane i sudovi, reagirajući na utemeljene kritike promjenom svoje prakse ili na drugi način, no uvijek tako da javna slika nezavisnosti ne bude zbog toga narušena.

II. STANJE U HRVATSKOJ

1. Opći kontekst položaja sudstva u Hrvatskoj

Tri specifične okolnosti ključne su za svaki pokušaj da se odredi mjesto Hrvatske u gornjoj klasifikaciji. To su: totalitarno nasljeđe, politički prevrat i rat. Djelujući sinkrono, ove tri okolnosti stvaraju amalgam koji, nažalost, ne pruža najbolje uvjete za razvoj nezavisnog sudstva.

U posljednjih četrdesetak godina sudačka je profesija u Hrvatskoj bila marginalizirana, politički neutralizirana i instrumentalizirana. Svrstavajući sudstvo u jedinstven ešalon državne vlasti, a suče među ostale činovnike državne uprave, socijalističke su vlasti učinile sudački poziv relativno neatraktivnom profesijom čiji je socijalni rejting s vremenom opadao, prepuštajući mjesto negativnoj selekciji kadrova. Sudstvo zatečeno početkom devedesetih godina u Hrvatskoj stoga nije pružalo veoma izgledan medij u kojem bi se iznutra razvila i oblikovala svijest o nezavisnosti i potrebi akcija kojima bi se za tu nezavisnost izborilo. U totalitarnom okruženju, politički utjecaj na odlučivanje nije bio eksces, već normalno stanje - stanje koje su mnogi suci morali prihvatiti kao prirodno ako su željeli sačuvati osnovnu egzistencijalnu sigurnost i vlastiti posao. Jedan od unutrašnjih mehanizama reakcije na takvo stanje očitovao se u specifičnom pristupu vlastitoj funkciji - pristupu koji se u svakodnevnom djelovanju sudstva iskazivao kroz zatvaranje u legalizam i formalizam, izgrađivanje vlastitog umjetnog svijeta formula koji bi barem svojom odbojnošću i nerazumljivošću odvojio sudstvo od utjecaja ideologije (ali i od ostatka društva) i na taj način barem djelomično zajamčio kakvu-takvu autonomiju sudačke funkcije. Maksimalni domet takvog sudstva bio je sudac-tehničar, pravni praktičar koji se vješto snalazi u nepreglednoj (i neprekidno narastajućoj) šumi propisa. U datom pravosudnom sustavu nije, međutim, bilo mjesta za snažne sudačke karaktere voljne da diktat vlastite savjesti stave ispred političkih direktiva, a ponajmanje za suče koji bi bili u stanju tumačiti (uostalom tada tek rudimentarne) standarde ljudskih prava i svojim presudama stvaralački djelovati na demokratizaciju društvenih odnosa. U novim okolnostima, stoga, kada bi naglasak u djelovanju sudstva trebao prijeći na neke nove funkcije - funkcije kontrole vlasti i jamstva ljudskih prava, zatečeni pravosudni sustav sporo i neefikasno reagira, često reproducirajući stare obrasce razmišljanja i odlučivanja.

Kao druga odrednica, politički prevrat imao je ambivalentan utjecaj na aktualno stanje sudstva, dijelom pozitivan, a dijelom negativan. Rušenje (ili samourušavanje) komunističkog režima dovelo je do promjene paradigme u političkom životu - do temeljitog obrtanja javne predodžbe o socijalnim vrijednostima. Nova, barem deklarativno postulirana, demokratska paradigma dovela je i do barem deklarativnog pristajanja uz načelo podjele vlasti (vs. dotadašnjeg favoriziranja njenog jedinstva), a time i do - barem deklarativnog - jačanja (u prvom redu trajni mandat, uzak i taksativno nabrojen krug razloga za razrješenje, ingerencije Republičkog sudbenog vijeća). S druge strane, međutim, upravo je radikalnost političkog prevrata i njegove ambicije da iz korijena mijenja zatečene društvene odnose (ili,

što je lakše, mijenja ljude) više pogodovala koncentraciji no disperziji političke moći. Stoga je politički prevrat imao i negativan utjecaj na položaj pravosuđa. Nova vlast je prema sudstvu gajila mješovit odnos apstraktnog poštovanja i konkretnog nepovjerenja, i to iz dva razloga: prvi, općenitiji, bila je nesklonost prema sudskoj kontroli koja bi, uz ograničenje osobne i skupne moći, mogla usporiti ili otežati provođenje mnogobrojnih i dalekosežnih političkih akcija; drugi, specifičniji, bilo je nepovjerenje prema svim institucijama, a posebno kadrovima, naslijeđenim iz "starog režima". Čini se da se upravo tim razlozima može pripisati i zasluga za činjenicu da je u posljednje dvije godine u hrvatskom pravosuđu postojala samo jedna konstanta: neprekidno postuponiranje punog "puštanja u pogon" planiranog načela sudske nezavisnosti.

Treći čimbenik, rat, samo je dodatno otežao ionako loše uvjete za djelatnu autonomiju pravosudnih autoriteta. Ratno stanje ubraja se u klasične razloge ograničavanja ljudskih i političkih prava. Iako se neka od tih ograničavanja mogu smatrati legitimnima, jednako je tako uobičajena pojava da se u ratnim okolnostima s ograničavanjima često pretjera. Radi efikasnosti (a i radi izbjegavanja sudskog tumačenje "(ne)opravdanog ograničavanja") jača pritisak na zaobilazanje standardnih sudskih putova i delegiranje nadležnosti u sudskim stvarima na tipično nesudska tijela. No, osim toga, u ratnim okolnostima dolazi i do neposrednijeg ugrožavanja sudbene nezavisnosti - poput izvanrednih mjera kojima se regulira djelovanje sudstva u "izvanrednim okolnostima".

Zbog svih tih izvanjskih prilika ne treba čuditi da položaj sudstva u Hrvatskoj trenutačno po dosegnutom stupnju (ne)zavisnosti nije daleko odmakao od prethodnog razdoblja, te se može klasificirati negdje između kategorije b) i c), dakle između djelomično prikrivene kontrole i suptilne manipulacije. U sljedećoj analizi normativno-pravnog stanja sudstva i stvarnih i potencijalnih izvora njegove zavisnosti pokušat će se takva klasifikacija detaljnije obrazložiti.

2. Normativno-pravna analiza

Normativno-pravna pozicija sudstva u ovom trenutku¹⁴ obilježena je svojevrsnim paradoksom. Iako je novi Ustav donesen krajem 90. godine, dakle pred skoro dvije godine, gotovo niti jedna od ključnih odredbi koje definiraju jamstva sudske nezavisnosti nije realizirana. U posljednje dvije godine paralelno su, dakle, na snazi dva pravna režima: jedan, ustavni, suspendiran i uvijek iznova postuponiran¹⁵ i drugi, režim starog Zakona o redovnim sudovima (u daljnjem tekstu ZRS) noveliranog u nekoliko navrata, koji je upravo u pogledu sudske nezavisnosti na više mjesta i po duhu i po slovu u koliziji s ustavnim normama. Tim dvama režimima pridružio se u međuvremenu i treći, režim iz Uredbe o organizaciji, radu i djelokrugu sudbene vlasti u slučaju ratnog stanja ili neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske (NN 67/91 - u daljnjem tekstu citirana kao Uredba o sudstvu u izvanrednim prilikama), koji dodatno ograničava sudbenu nezavisnost i čije je važenje još neizvjesnije od prethodna dva normativna akta jer je vezano uz nejasno definiranu kategoriju "neposredne ugroženosti neovisnosti i jedinstvenosti Republike".

Od sva tri normativna režima iz perspektive međunarodnih standarda nezavisnosti sudstva prolaznu bi ocjenu dobio jedino onaj koji se (još) ne primjenjuje - režim ustavnih normi o sudbenoj vlasti (čl. 115-121. Ustava). Moglo bi se, doduše, tvrditi da je riječ o

¹⁴ U čitavom tekstu ima se na umu stanje krajem rujna 1992, kada je ovaj tekst napisan.

¹⁵ Prema Ustavnom zakonu za provedbu Ustava, čl. 3, 4, a osobito čl. 9, zakonske norme koje bi omogućile punu realizaciju Ustava trebale su se donijeti u roku godinu dana od dana proglašenja Ustava, dakle do 22. prosinca 1991. Taj je rok izmjenama i dopunama istog Ustavnog zakona najprije prolongiran do 30. lipnja 1992 (NN 59/91), a potom do 31. prosinca 1992, (NN 27/92).

najvažnijem režimu, koji će uskoro biti preciziran odgovarajućim zakonima, te da je stoga nepotrebno govoriti o privremenim režimima ZRS-a i Uredbe o sudstvu u izvanrednim prilikama. Ipak, činjenica je da su oba akta - kao i neki drugi zakoni i odluke - odredili status sudstva u posljednje dvije godine i da ga još uvijek određuju, uza sve negativne posljedice koje to sa sobom povlači. Zato je i uputno upozoriti na neka njihova problematična mjesta, uz nadu da će ih budući zakoni ispraviti.

Izvorni tekst ZRS datira još iz 1977. godine (NN 5/77); njegov je prečišćeni tekst nakon dviju novela (NN 17/86 i 27/88) objavljen u ljetu 1988 (NN 32/88), da bi nakon toga bio još četiri puta značajnije izmijenjen i dopunjen (NN 16/90, 41/90, 14/91 i 66/91). Za pitanja nezavisnosti sudstva najzanimljiviji je odnos između dviju novela iz 1990. godine, jer se esencijalno tiče jednog od najznačajnijih aspekata sudske nezavisnosti - tzv. personalne nezavisnosti.

Stari režim, jedva mjesec dana prije no što će izgubiti izbore, izvršio je pod pritiskom javnosti i novoosnovanih političkih stranaka izmjenom i dopunom ZRS od 16/90 bitna poboljšanja u Zakonu o redovnom sudstvu. Između ostalog, brisana je tzv. moralno-politička podobnost kao uvjet za izbor na sudačku funkciju¹⁶, ukinuta dotadašnja ovlaštenja organa socijalističkog saveza pri izboru sudaca i sudaca porotnika¹⁷, kadrovski i administrativni poslovi sudstva s razine nižih predstavničkih tijela stavljeni u nadležnost Sabora¹⁸, uveden automatizam reizbora¹⁹, te sucu omogućena žalba Vrhovnom sudu na rješenje o razrješenju od funkcije²⁰. Zakonski položaj sudstva, osobito u pitanjima personalne nezavisnosti, bio je tim izmjenama uistinu značajno poboljšan, iako je još uvijek bilo riječ o kompromisnom i nesavršenom sustavu. Sljedeća izmjena i dopuna izvršena u listopadu 1990. godine (NN 41/90) išla je međutim u suprotnom pravcu. Umjesto da se značajnije krene u doradivanje i očvršćenje položaja sudstva, ukinuta su mnoga poboljšanja iz prethodne izmjene, a u nekim pitanjima izbora, razrješenja i suspenzije otišlo se čak ispod stare verzije komunističkog zakona. Tako su ukinute odredbe koje pružaju sucu pravo na žalbu protiv akta Sabora o razrješenju odnosno prestanku sudačke funkcije pred jednim sudskim organom - Vrhovnim sudom Hrvatske,²¹ te je tako postupak razrješenja u potpunosti prepušten legislativi. U tome se otišlo još dalje: brisana je čak i norma stare verzije zakona prema kojoj se odluka o razrješenju od sudačke dužnosti može donijeti "samo ako je prethodno proveden postupak za utvrđivanje razloga za razrješenje i ako je u tom postupku sucu omogućeno da se izjasni o svakom razlogu i svim provedenim dokazima", a također je uskraćeno i pravo suca da se na sjednici Sabora usmeno izjasni o prijedlogu za razrješenje.²² Praktički sve ingerencije za pokretanje postupka razrješenja koncentrirane su u Komisiji za izbor i imenovanje Sabora²³. Slično, no još radikalnije rješenje prihvaćeno je i u pogledu suspenzije - umjesto Vrhovnog suda Hrvatske odluku o udaljenju od obavljanja sudačke dužnosti (izuzev relativno jednoznačnog slučaja pokretanja krivičnog postupka ili pritvora) protiv koje nije dozvoljena žalba donosi ministar pravosuđa i uprave - dakle neposredno politički organ izvršne vlasti.²⁴ Jednako tako, umjesto predsjednika suda od tada je ministru pravosuđa stavljeno u nadležnost (konačno) odlučivati o nespojivosti posla, službe ili aktivnosti sa

¹⁶ Usp. izmjene učinjene u člancima 11, 75. i 87.

¹⁷ Usp. npr. brisani čl. 72. i izmijenjene čl. 73. i 102.

¹⁸ Usp. izmjene u čl. 66-71, 73, 76-77, 79, 82-83, 86-87, 89-92, 94-98. itd.

¹⁹ Usp. čl. 16. ZID ZRS (NN 16/90).

²⁰ Usp. čl. 98a i 98b.

²¹ Usp. čl. 17. ZID ZRS (NN 41/90).

²² Usp. čl. 16. ZID ZRS (NN 41/90). Brisane norme zamijenjene su mnogo evazivnijom formulacijom da se "sucu čije se razrješenje predlaže mora omogućiti da se izjasni o prijedlogu za razrješenje."

²³ Usp. izmijenjeni čl. 95. ZRS.

²⁴ Usp. izmijenjeni čl. 85. ZRS (čl. 12. ZID ZRS, NN 41/90).

sudačkom funkcijom²⁵. I nezavisno od zakonskih uvjeta i odgovarajućeg postupka razrješenja, prema istim je izmjenama omogućeno da se do početka 1991. godine "uz odgovarajuće obrazloženje" razriješi predsjednik sudova i suce Vrhovnog suda i bez davanja mogućnosti izjašnjavanja o prijedlogu za razrješenje.²⁶

U pravosudnoj upravi također su izvršene promjene koje dalje pogoršavaju položaj sudstva i proturječe međunarodnim standardima nezavisnosti. Tako je pojačan utjecaj egzekutive na određivanje broja sudaca²⁷ i ukinuta autonomija Vrhovnog suda²⁸, odnosno barem djelomična autonomija ostalih sudova u pitanjima kadrovske politike²⁹. Specifične promjene izvršene su i u materiji reizbora - kategoriji koja je, umjesto da bude brisana, ponovno postala aktualna: automatizam reizbora suca kojem je istekao mandat ("predlaže se") ukinut je, te je reizbor ponovo postao fakultativan ("može se predložiti")³⁰, bez naznake kriterija za ponovno predlaganje.

Činjenica je, dakle, da je samo dva mjeseca prije donošenja novog Ustava koji je postavio visoke standarde sudačke nezavisnosti donesen zakon koji u visokom stupnju ugrožava upravo tu nezavisnost. Činjenica je, također, da su odredbe tog zakona, unatoč svemu, uz irelevantne promjene sve do sada na snazi te da su se organi izvršne i zakonodavne vlasti u tom razdoblju obilno koristili svojim pojačanim mogućnostima utjecaja na organizaciju i kadrovsko ustrojstvo sudova. Dapače, od analizirane izmjene doneseni su i drugi akti koji predstavljaju daljnje ugrožavanje međunarodnih standarda nezavisnosti. Ovdje tako treba spomenuti i Zakon o prestanku rada sudova udruženog rada (NN 53/9), na temelju kojeg je niz sudaca ostao bez posla³¹, te, osobito, Uredbu o sudstvu u izvanrednim prilikama (NN 67/91 i 25/92).

Iz perspektive sudbene nezavisnosti dvije su točke posebno problematične u spomenutoj Uredbi. Ponajprije, čak i zanemariivši opsežne javne kritike i debate vođene u Hrvatskoj i Sloveniji pred nekoliko godina u kojima je konsenzualno stavljena u pitanje opravdanost vojnih sudova, ovlaštenje vojnog suda Hrvatske da sudi i civilima jednoznačno je proturječno međunarodnim standardima čak i za sudstvo u izvanrednim prilikama. Čini se da je u tom smislu najnovija redakcija Uredbe otišla čak i dalje od kontroverznog jugoslavenskog zakona o vojnim sudovima, predviđajući mogućnost da vojni sudovi sude civilnim osobama ne samo za niz specifičnih prijestupa već i za "druga krivična djela koja učine kao suizvršioci ili kao drugi suučesnici s vojnim osobama"³² - otvarajući tako neslućeno široku jurisdikciju vojnih sudova. Ista Uredba bavi se međutim i djelovanjem redovnih sudova, regulirajući i tipična krizna mjesta nezavisnosti - suspenziju, premještaj, izbor i reizbor sudaca. U tom

²⁵ Usp. čl. 11. ZID ZRS (NN 41/90).

²⁶ Usp. čl. 27. ZID ZRS (NN 41/90).

²⁷ Usp. st. 1. članka 66. izmijenjen čl. 6. ZID ZRS (NN 41/90). Zanimljivo je da je čl. 5. istih izmjena brisana odredba čl. 63. koja ovlašćuje (i obvezuje) Ministarstvo pravosuđa i uprave da donosi "okvima mjerila" za broj sudaca u sudu, iz čega proizlazi da Ministarstvo Saboru može predložiti smanjenje ili povećanje broja sudaca ad hoc, bez unaprijed utvrđenih općih mjerila.

²⁸ Usp. čl. 3. ZID ZRS (NN 41/90).

²⁹ Usp. čl. 18. i 19. ZID ZRS (NN 41/90), prema kojima broj stručnih radnika, pripravnika i ostalih radnika više nije određen samoupravnim aktom suda, već pravilnikom koji donosi predsjednik suda uz prethodno pribavljenu suglasnost ministra pravosuđa i uprave.

³⁰ Usp. izmjenu čl. 69a ZRS prema čl. 7. ZID ZRS (NN 41/90).

³¹ Na temelju članka 4. Zakona, "suci sudova udruženog rada smatraju se razriješenim danom prestanka rada suda", dok članak 5. upućuje na čl. 82. i 83. ZRS, koji kao prava razriješenih sudaca određuje samo šestomjesečnu naknadu nakon prestanka funkcije i mogućnost prijevremene mirovine - ne i izbor na drugu odgovarajuću sudačku funkciju.

³² Usp. čl. 3, točka 5. Uredbe o izmjenama i dopunama Uredbe o sudstvu u izvanrednim prilikama (NN 25/92); u prvoj redakciji te Uredbe, kao i u starom jugoslavenskom zakonu, za suučesništvo se moglo suditi samo "civilnim osobama koje imaju svojstvo građanske osobe na službi u oružanim snagama".

kontekstu pomalo je nerazumljiva (zaciijelo jedino aktualnim političkim prilikama objašnjiva) svrha odredbe koja odluku o suspenziji sudaca u izvanrednim prilikama prebacuje iz nadležnosti ministra pravosuđa u ruke "predsjednika suda za suca, za predsjednika suda predsjednika neposredno višeg suda, a za predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske Vlade Republike Hrvatske".³³ Jasnija je, no i po nezavisnost opasnija, norma prema kojoj ministar pravosuđa i predsjednik okružnog i okružnog privrednog suda mogu "dok za to postoji potreba" upućivati suce na rad u druge sudove i bez njihova pristanka.³⁴ U istom kontekstu premještaja treba čitati i normu prema kojoj suce vojnog suda ratnim rasporedom raspoređuje ministar obrane na prijedlog ministra pravosuđa i uprave³⁵. Dalekosežno najopasnije je međutim pravilo prema kojem se u izvanrednim prilikama "neće primjenjivati odredbe Zakona o redovnim sudovima o objavljivanju slobodnih sudačkih mjesta i odredbe o podnošenju prijava"³⁶. Na prvi pogled, tu bi normu trebalo čitati u kontekstu sljedeće, također pomalo začudujuće, odredbe koja, privremeno suspendirajući norme o reizboru, u izvanrednim prilikama poboljšava položaj sudaca u odnosu na "redovne prilike"; suspenziju normi o objavljivanju i prijavljivanju slobodnih sudačkih mjesta naizgled bi se moglo tumačiti željom za "zaleđivanjem" stanja u sudstvu dok "izvanredne prilike" ne prođu. No, s druge strane, i nakon stupanja na snagu Uredbe donošene su odluke o izboru sudaca³⁷ - koje su dakle, mogle biti valjane i bez javnog natječaja i postupka klasifikacije. U usporedbi s ovim, gotovo se benignim doima članak 18. Uredbe koji za vrijeme "izvanrednih prilika" suspendira ionako minimaliziranu samoupravu u sudovima i prenosi je u nadležnost predsjednika suda.

Sve ove normativne mogućnosti ostale bi samo na razini potencijalne opasnosti za nezavisnost sudstva da nisu bile i izdašno korištene. Iako se uvijek može dovesti u pitanje nezavisnost suca kojemu nad glavom stalno visi Damoklov mač razrješenja, još je gore stanje u kojem do razrješenja stvarno i dolazi. Još prije noveliranja ZRS iz 90. godine donesene su prve odluke o razrješenju³⁸. Nakon novele, još je intenzivnije uslijedio niz odluka o razrješenju, tako da je samo jednom prilikom Sabor dužnosti razriješio čak 29 sudaca³⁹. Razrješenja i nova imenovanja nastavila su se i u ovoj godini.⁴⁰ Pitanje stvarnih razrješenja i njihovih uzroka još dodatno dobiva na značenju kada se uzme u obzir činjenica da je u protekle dvije godine gotovo potpuno promijenjen sastav najviših sudova u državi - Ustavnog i Vrhovnog suda.

Problem tzv. osobne ili personalne nezavisnosti o kojem je u gornjoj analizi uglavnom bilo riječi ubraja se u jedan od najsloženijih problema pravosudne organizacije post-totalitarnih država. Personalna nezavisnost - sloboda od nelegitimnih utjecaja u procesu izbora, premještaja, suspenzije i razrješenja sudaca - na neki je način uopće ključna za ostale aspekte nezavisnosti, poglavito za supstancijalnu nezavisnost - nezavisnost pri odlučivanju u konkretnom slučaju: kao što navodi predsjednik austrijskog udruženja sudaca, "u duhovno nasljeđe apsolutizma ubraja se stav prema kojem suci mogu mirno biti nezavisni koliko žele samo dok ih postavlja i razrješuje vladar."⁴¹ No, i suce u tzv. starom režimu postavljao je (tadašnji) vladar, te se teško može tvrditi da su nekada postavljeni suci najbolji materijal za izgradnju nezavisnog sudstva. Stoga, niz normi i odredaba o kojima je bilo riječi mogao bi

³³ Usp. čl. 15. Uredbe (NN 67/91).

³⁴ Usp. čl. 16. Uredbe.

³⁵ Usp. čl. 10. Uredbe.

³⁶ Usp. čl. 13. Uredbe.

³⁷ Usp. npr. odluke objavljene u Narodnim novinama, 34/92.

³⁸ Usp. NN 40/90, gdje su dužnosti razriješeni predsjednici gotovo svih viših sudova u Hrvatskoj.

³⁹ Usp. NN 54/91.

⁴⁰ Usp. NN 9/92, 28/92, 34/92 i 39/92.

⁴¹ Usp. Markel, Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit, u: *Justiz unter Druck?* str. 45.

se opravdavati činjenicom da je sudstvo u Hrvatskoj, kao i u drugim ex-socijalističkim zemljama dio nasliedene strukture moći, koju u novim demokratskim uvjetima treba radikalno mijenjati. Ovaj argument, koji se uvijek iznova pojavljuje u političkim diskusijama, svakako treba uzeti ozbiljno. Neosporno je da u uvjetima totalitarnog ustrojstva društva ni sudstvo nije moglo ostati pošteđeno. Neprijeporno je, također, da je niz sudaca u socijalističkom režimu na sudačku funkciju stupio po liniji partijske podobnosti, da su neki suci kompromitirani svojim odlukama u političkim procesima koji ne samo da su subjektima uskraćivali pravo na pravičan postupak nego su i neposredno kršili njihova osnovna ljudska prava; jednako tako, zbog ranije spomenute negativne selekcije kadrova, na sudačku su funkciju bili izabrani - uslijed nepotizma ili drugih razloga - suci nesposobni da na odgovarajući način obavljaju svoju socijalnu misiju. Utoliko argument o (dijelu) sudstva kao naslijedenom mehanizmu stare vlasti koji treba reformirati svakako ima pravo. Problem, međutim, leži u metodologiji: legitimnost cilja nije uvijek dostatna legitimacija sredstva. Opće je pravno načelo da nezakonitost nije opravdanje za drugu nezakonitost; najkonkretniji primjer za to je civilizacijsko pravilo procesnog prava, statuirano i u hrvatskom Ustavu, da se dokazi pribavljeni na nezakonit način ne mogu upotrijebiti u sudskom postupku.⁴² Utoliko je veoma upitno može li se nezavisno sudstvo izgrađivati na kršenju načela nezavisnosti, ili, još općenitije - može li se pravna država graditi akcijama protiv njezina duha pravne države. Tim prije što se isti ciljevi mogu postići i drugim sredstvima, u skladu s načelom vladavine prava.⁴³

Drugi argument, koji već graniči s potpunim nerazumijevanjem osnovnih načela demokratske vladavine, vladavine prava i pravne države, bila bi teza da su formalno-pravno sve citirane odredbe hrvatskih zakona u skladu s Ustavom te da su, budući da Ustav tvrdi da je sudbena vlast nezavisna, ujedno u skladu s načelom nezavisnosti sudstva. Ovaj nonsens-argument već na prvi pogled počiva na zamjeni teza - očigledno je da je hrvatski Ustav zasnovan na načelu podjele vlasti i nezavisnosti sudstva, a ne obratno: nezavisnost sudstva ne postoji zbog Ustava, već Ustav postoji zato da zajamči tu nezavisnost. Ipak, zbog već spomenutog legalizma i formalizma preuzetog iz totalitarnih uvjeta i ovaj argument treba ozbiljno razmotriti.

3. Hrvatsko stanje u svjetlu međunarodnih standarda

Bez obzira na to što nije bez ostatka uspostavljeno u svim zemljama svijeta, načelo nezavisnosti sudstva može se smatrati općim dobrom čovječanstva.⁴⁴ Utoliko, sadržajno preciziranje tog načela treba tražiti upravo u međunarodnom konsensu i dokumentima koji taj konsenz izražavaju. Upravo što se tiče nezavisnosti sudstva, u posljednjih je tridesetak godina došlo do punjenja ovog dosada nejasnog načela konkretnim sadržajem - do uspostavljanja međunarodnog običajnog prava o tome što se ima smatrati nezavisnošću

⁴² Usp. stavak 3. članka 29. Ustava RH.

⁴³ Konkretno, kadrovska reforma u sudstvu mogla se npr. provesti u posebnom sudskom ili kvazisudskom postupku u kojem bi se, uz sudjelovanje javnosti i puna prava osumnjičenog suca da se izjasni o svim navodima i dokazima, moglo odlučivati o ostanke ili razrješenju navodno kompromitiranih sudaca; problem inkompetentnosti (koji je, čini se, mnogo akutniji) mogao se riješiti uvođenjem posebnih dodatnih ispita pred komisijama sastavljenim od sudaca i provjerenih pravnih stručnjaka. Oba načina dovela bi do istog cilja, a u mnogo bi manjoj mjeri - ako uopće - ugrožavali načelo nezavisnosti sudstva, jer bi o sudačkoj odgovornosti odlučivali sudski organi.

⁴⁴ U preambuli nacrta Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva govori se o tome da "bez obzira na neosporne razlike u političkim sistemima i zakonodavnim mehanizmima različitih zemalja, postoji osnovni i suštinski konsenz u pogledu načela i minimalnih standarda nezavisnosti sudstva u ustavima i zakonodavstvima u svijetu"; također, spominje se i "nesuglasnost vizije koja stoji u osnovi općeprihvaćenih principa o nezavisnosti sudstva i stvarne situacije u mnogim dijelovima svijeta."

sudstva, a što ugrožavanjem te nezavisnosti; niz dokumenata⁴⁵ kroz koje se ovo pravo izražava na najboljem je putu da postane i predmetom međunarodne konvencije na razini Ujedinjenih naroda, a time dakle i nadzakonskim pravom u Republici Hrvatskoj.⁴⁶ Međutim, čak i bez obzira na to, riječ je samo o preciziranju općih pravila o nezavisnosti sudstva, jednakosti pred zakonom i jamstvu pravičnog suđenja pred nezavisnim i nepristranim sucem koja su predmet konvencija već sada važećih u Hrvatskoj.⁴⁷ Stoga, mora se smatrati da je riječ o standardima mjerodavnima i sada za svaku zemlju koja pretendira na ostvarenje načela nezavisnosti sudstva. Zato se i ustavno načelo nezavisnosti sudbene vlasti iz čl. 115. Ustava RH ne smije tumačiti u svjetlu važećih zakonskih i podzakonskih odredbi koje reguliraju položaj sudstva; naprotiv, upravo se ustavnost tih odredbi treba cijeliti prema ustavnom načelu nezavisnosti sudstva interpretiranom u svjetlu međunarodnih standarda.

Ne želeći ulaziti u detalje, ovdje bismo samo lapidarno naznačili kako bi postojeće odredbe o položaju sudstva analizirane u prethodnom odjeljku prošle u svjetlu takve interpretacije.

a) Izbor

Prema svim međunarodnim standardima, smatra se da na izbor, imenovanje i promaknuće sudaca moraju odlučujuće djelovati institucije samog sudstva⁴⁸. Što se tiče sudjelovanja izvršnih i zakonodavnih organa pri tome, ono, kako najbolje navode IBA standardi, "nije u suprotnosti s nezavisnošću sudstva ako izbor i promaknuće sudaca leže u nadležnosti sudbenog tijela u kojem pripadnici sudstva i pravne struke imaju većinu."⁴⁹ Iako je takva metoda izbora i promocije predviđena Ustavom Hrvatske, još uvijek aktualni režim ZRS, a osobito praksa pri njegovu primjenjivanju nisu suglasni s tim standardom. Posebno su u tom pogledu dvojbene odredbe Uredbe o sudstvu u izvanrednim prilikama, o suspenziji sustava kandidiranja i oglašavanja slobodnih sudačkih mjesta, koje uz citirane standarde dovode u pitanje i načelo jednakosti pri pristupu sudačkoj profesiji⁵⁰, a potencijalno ugrožavaju i zabranu diskriminacije pri izboru sudaca.⁵¹

b) Suspenzija, razrješenje

Još su flagrantnije u suprotnosti s međunarodnim standardima aktualno važeće norme o suspenziji i razrješenju. Međunarodni standardi ovdje su mnogo razrađeniji te inimiziraju

⁴⁵ Najvažniji od tih dokumenata jesu: *International Congress of Jurists, Report of Committee IV, New Delhi, 1959*; *The Lagos Conference, Conclusions of Committee III, Lagos, 1961*; *Syracuse Draft Principles on the Independence of Judiciary, Sirakuza, 1981*; *IBA Code of Minimum Standards of Judicial Independence, Berlin-Lisabon-Jerusalem-New Delhi, 1982*; *Tokyo Principles on the Independence of Judiciary, LAWASIA, Tokyo, 1982*; *Universal Declaration on the Independence of Justice, Montreal, 1983*; *Basic Principles on the Independence of Justice, Milano, 1985*; naposljetku, *Nacrt deklaracije UN o nezavisnosti i nepristranosti sudstva, porotnika i prisjednika i nezavisnosti odvjetnika, autora L.M.Singhvia, specijalnog izvjestitelja Komisije za ljudska prava UN, prihvaćen 20. srpnja 1988. od Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina UN, sada u postupku prihvaćanja kod Komisije za ljudska prava UN.*

⁴⁶ Usp. čl. 134. Ustava.

⁴⁷ Usp. *Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima UN, Statut međunarodnog suda pravde, Međunarodnu konvenciju o ljudskim i političkim pravima*; usp. također čl. 6. *Evropske konvencije o ljudskim pravima*, značajne za Hrvatsku zbog njenog nastojanja da uđe u Vijeće Evrope.

⁴⁸ Usp. IBA standarde, čl. 3; *Montrealska univerzalna deklaracija 2.14*; *Nacrt deklaracije UN, čl. 11. c*; *Dokument konferencije u Lagosu, čl. 3.*

⁴⁹ Usp. IBA standardi, čl. 3. a; uopće, sudjelovanje ne-sudskih tijela pri izboru i imenovanju sudaca smatra se opravdanim samo kao dio nasljedja pojedinih zemalja, i to samo ako "uslijed duge povijesne i demokratske tradicije daje zadovoljavajuće rezultate" - usp. čl. 3. b.

⁵⁰ Usp. *Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.11*;

⁵¹ Usp. *Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.12*;

na pravu suca da se već u početnoj fazi izjasni o svim prigovorima⁵², da postupak suspenzije i razrješenja bude u nadležnosti suda ili tijela koje pretežno bira ili tvori sudstvo⁵³; da iz postupka bude isključena javnost, ali da sudac o čijoj se odgovornosti odlučuje može tražiti da rasprava bude javna⁵⁴; da se svaki disciplinski postupak temelji na utvrđenim standardima sudačke profesije⁵⁵, a da sudac može biti razriješen samo kada se dokaže njegova nesposobnost ili nedolično ponašanje⁵⁶. Najveći dio tih standarda u posljednje dvije godine u Hrvatskoj uopće nije poštovan: odluke o suspenziji i razrješenju gotovo isključivo su u rukama ne-sudskih (izvršnih, zakonodavnih) tijela, a o kvaliteti postupka govori i činjenica da odluke o razrješenju sudaca objavljivane u Narodnim novinama ne samo što nisu obrazložene nego se u njihovim preambulama u pravilu čak niti ne poziva na odgovarajuću točku ZRS odakle bi se moglo zaključiti barem o razlogu za razrješenje.

Osobito jasno međunarodni su standardi prekršeni Zakonom o prestanku rada sudova udruženog rada: međunarodni standardi naime izričito traže da "u slučaju raspuštanja suda, suci na radu u tom sudu ne smiju trpjeti posljedice, osim što mogu biti raspoređeni na rad u drugom sudu istog stupnja".⁵⁷

c) Mandat, premještaj

Dokle god je na snazi režim ZRS i njegove nasliedene, ali još uvijek ne derogirane norme o reizboru, nije udovoljeno niti međunarodnim standardima (pa ni odredbi Ustava) o stalnosti sudačke funkcije⁵⁸. Također, norme ZRS o mogućnosti privremenog premještaja, a posebno još radikalniji režim Uredbe o sudstvu u izvanrednim prilikama, nisu u suglasnosti sa standardom o zabrani premještaja bez suglasnosti suca.⁵⁹

d) Vojni sudovi, izvanredne prilike

Montrealska univerzalna deklaracija o nezavisnosti sudstva sadrži i posebne norme o nezavisnosti sudstva u izvanrednim prilikama. Uz opću zabranu uspostavljanja ad hoc sudova prisutnu i u drugim međunarodnim dokumentima, Montrealska deklaracija i Nacrt deklaracije UN sadrže i odredbe prema kojima se "u vremenima teških izvanrednih prilika koje prijete opstanku države neka pravila sudske nezavisnosti mogu derogirati, no jedino pod uvjetima propisanim zakonom, u mjeri striktno suglasnoj međunarodno priznatim minimalnim standardima i podložnoj sudskoj kontroli".⁶⁰ Ova se odredba posebno odnosi na uspostavljanje vojnih sudova, koji su u izvanrednim prilikama ponekad opravdani, no "čija nadležnost treba biti ograničena na vojne prijestupe koje počini vojno osoblje"⁶¹. Nasuprot tome, čak i u izvanrednim prilikama, "civilima optuženima za krivična djela bilo koje vrste treba suditi redovni civilni sud, prema potrebi proširen dodatnim kompetentnim civilnim sucima".⁶² Sudeći prema ovom standardu, Uredba o sudstvu u izvanrednim

⁵² Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.32.

⁵³ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, 2.33.

⁵⁴ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.36; IBA standardi, čl. 28.

⁵⁵ Usp. Nacrt deklaracije UN, čl. 27; Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.34; IBA Standardi, čl. 29.

⁵⁶ Usp. Nacrt deklaracije UN, čl. 30; Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.38.

⁵⁷ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.39; Nacrt deklaracije UN, čl. 31.

⁵⁸ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.19-2.23; Nacrt deklaracije UN, čl. 16-18; IBA standardi, čl. 22.

⁵⁹ Usp. Nacrt deklaracije UN, čl. 15; IBA standardi, čl. 12; Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.18.

⁶⁰ Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.06 c). Usp. i Nacrt deklaracije UN, čl. 5 d) i e).

⁶¹ Usp. Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.06 e).

⁶² Montrealska univerzalna deklaracija, čl. 2.06, d) I.

⁶³ Usp. Stephen, *Judicial Independence - a Fragile Bastion*, u: Shetreet (ur.), *Judicial independence*, str.

prilikama svojom je opsežnom jurisdikcijom vojnih sudova za djela koja počine civili prekoračila ono što se može zvati "međunarodno priznatim minimalnim standardom" za sudstvo u izvanrednim prilikama.

Pomnijim ispitivanjem dalo bi se ustanoviti još niz drugih nesuglasica između aktualno važeće regulacije položaja sudstva u Hrvatskoj i međunarodnih standarda, osobito u nešto manje važnim, no nimalo beznačajnim područjima sudske administracije, sudačkih primanja itd. Ovdje nam međutim nije bila namjera poduzeti ni temeljitu ni detaljnu analizu, već upozoriti na najflagrantnije primjere onoga što je, uostalom, u sudačkoj profesiji notorno i empirijski ustanovljivo.

III. PRIJEDLOZI UZ USPOSTAVLJANJE NEZAVISNOG SUDSTVA

Nezavisnost sudstva je ideal koji čak ni u uvjetima zemalja koje ga na zadovoljavajući način ostvaruju nije jednom zauvijek dana i ostvarena konstanta. Riječ je o idealu koji zahtijeva neprestano unapređivanje, idealu koji, u onoj mjeri u kojoj postoji, iziskuje "neprekidnu budnost" i njegu. Prema riječima lorda Stephena, nezavisnost pravosuđa kao takvog "fragilni bastion"⁶³, krhki branik obrane prava pojedinca i slobodnog društva kao takvog. Djelatnost održavanja postignute razine nezavisnosti ipak je kudikamo lakša od uspostavljanja zadovoljavajućeg položaja sudstva. U Hrvatskoj je, kao što je pokazala prethodna analiza, nažalost potrebno oboje: vojnim rječnikom iskazano, njoj su potrebne snage ne samo za "independence keeping" već i za "independence making".

Borba za nezavisnost sudstva bit će olakšana činjenicom da je u usporedbi s prethodnim razdobljem učinjen jedan značajan pomak: nezavisnost sudstva i podjela vlasti jasno su i nedvoznačno uneseni u ustavni poredak Republike Hrvatske. Ovaj deklarativni pristanak, iako na stvarnom planu još nije donio opipljivih rezultata, bit će povoljan oslonac za nastojanja da se ustavna proklamacija i konkretno razradi u odgovarajućim zakonskim i podzakonskim propisima. Navođeni međunarodni dokumenti koji definiraju minimalne standarde sudske nezavisnosti trebali bi pritom služiti kao učinkovit putokaz.

Nezavisno se sudstvo, kao ni demokracija, ne može međutim uvesti dekretom. Ni najbolji zakoni još ni izdaleka nisu jamstvo da će nezavisnost sudstva uistinu zaživjeti na ovim prostorima. Tim više, što normativno stanje u području pravosuđa ne korespondira u potpunosti drugim granama prava: ako je u nekim područjima dovoljno preuzeti zakone razvijenih civiliziranih zemalja, ovdje to tek donekle vrijedi. Jamstva nezavisnosti u mnogim su zemljama u kojima je nezavisnost sudstva najizraženija više sadržana u neopipljivim pravilima političkog ponašanja, osjetljivosti javnog mnijenja i demokratskim konvencijama negoli u konkretnim zakonskim propisima. U odsutnosti tradicije koja bi efikasno štitila nezavisnost, Hrvatska, kao i niz drugih posttotalitarnih zemalja, morala bi i u svojim normativnim dokumentima, dok se javna svijest o nezavisnosti sudstva ne ustali, preuzeti mnogo oštrije standarde nezavisnosti od onih koji se u drugim zemljama smatraju zadovoljavajućim.⁶⁴

Drugi aspekt koji se u datoj situaciji može smatrati još važnijim tiče se onoga što bismo provizorno mogli nazvati "sudačka odgovornost za nezavisnost pravosuđa". Već je na početku teksta upozoreno da se interes vlasti i interes pravosuđa praktički u svim zemljama svijeta neminovno suprotstavljaju, te da se, premda na njih treba reagirati, ne treba odveć čuditi pokušajima vlasti da ograniči ili suspendira sudačku nezavisnost. Stoga je iluzorno i

⁶⁴ Takav stav implicitno zauzimaju i međunarodni dokumenti o nezavisnosti sudstva koji neka odstupanja od proklamiranih načela opravdavaju jedino "dugom povijesnom tradicijom" i njihovim "zadovoljavajućim funkcioniranjem". Usp. na pr. IBA standardi, čl. 3b) i 3c). O tome da su, primjerice, u Engleskoj "tradicija i konvencija najmanje toliko važni koliko i formalne procedure" usp. Shetreet, *Judges on Trial*, str. XVI i d.

očekivati da će se bilo egzekutiva, bilo legislativa dragovoljno odreći mogućnosti utjecaja na rad sudova, dići ruke od pravosuđa i omogućiti mu punu nezavisnost. Sudstvo samo stoga treba prestati očekivati milost političkih vlasti i djelatno se pozabaviti stvaranjem uvjeta za poboljšanje svog položaja. Dva su najvažnija puta kroz koja se sudstvo samo može izboriti za ostvarenje svoje nezavisnosti: jedan je kolektivna akcija na uspostavljanju veoma važnog aspekta kolektivne nezavisnosti (ali i drugih tipova nezavisnosti); drugi je ustavno sudovanje utemeljeno na međunarodnim standardima vladavine prava, pravne države i ljudskih prava.

Nezavisno sudstvo nije moguće bez nepotkupljivog i hrabrog suca, snažnog moralog karaktera, spremnog da se suprotstavi vanjskim pritiscima. No, premda je za sudstvo kao cjelinu dobro da se sastoji od niza snažnih individuala, u posttotalitarnim je uvjetima nemoguće da nezavisnost sudstva počiva samo na individualnoj inicijativi. Sudac sam, koliko god normativno zaštićen i povlašten, ne može se suprotstaviti masivnoj mašineriji državne vlasti. Stoga, da bi se ojačao položaj individualnog suca, sudstvo mora dodatno djelovati kao jedinstven organizam sposoban da izrazi svoje prave interese⁶⁵. U tom smislu, sudstvu je potrebna autonomna i nezavisna organizacija koja bi štítala, učvršćivala i unapređivala sudbenu nezavisnost. Takva organizacija trebala bi djelovati na dva plana - formalnom i neformalnom. Formalno, ona bi trebala sudjelovati u svim normativnim i kadrovskim odlukama u domeni sudstva - od selekcije, izbora, kandidiranja i stručnog usavršavanja sudaca do izrade sudskih poslovnika, budžeta i administrativnih akata u području pravosuđa. Na neformalnom planu, ta bi organizacija trebala djelovati kao partner, sugovornik i grupa za pritisak - sudjelovati u pregovorima s organima vlasti glede svih pitanja pravosuđa, sudačkih primanja i zakonodavne regulacije; bilježiti, komentirati i kritizirati sve nasrtaje na sudsku nezavisnost; pratiti rad sudova i predlagati konkretna poboljšanja u području pravosuđa. U svom radu takva bi se autonomna organizacija, koja se u Hrvatskoj već polako nazire, trebala koristiti iskustvima sličnih organizacija u civiliziranim zemljama i međunarodnih organizacija za zaštitu nezavisnog sudstva⁶⁶.

Drugi, jednako toliko važan put uspostavljanja i zaštite nezavisnosti ide kroz instituciju ustavnog sudovanja. Ako je jedna od najvažnijih zadaća Ustavnog suda zaštita ljudskih prava, onda bi zaštita nezavisnosti sudstva trebala biti primarnija, jer se bez nezavisnog sudstva sva jamstva ljudskih prava mogu pokazati kao iluzorna. Pravo na nezavisnog suca treba stoga ubrajati među specifična, instrumentalna (proceduralna) ljudska prava.⁶⁷ Ustavni sud tako nezavisnost sudstva može štítiti na dva načina - ukidanjem odnosno poništavanjem propisa koji zadiru u nezavisnost sudstva kao načelo proklamirano Ustavom, te posredstvom tzv. ustavne tužbe kojom se štite temeljne ljudske slobode i prava⁶⁸.

Činjenica je, međutim, da se Ustavni sud Hrvatske ni u domeni nezavisnosti sudstva, ali ni u domeni zaštite ostalih temeljnih prava, nije energičnije koristio svojim ustavnim pravima i dužnostima. U svom dosadašnjem radu taj se sud dosad koristio čisto formalnim

⁶⁵ Nacrt deklaracije UN to izričito predviđa, propisujući u čl. 7. da "suci trebaju biti ovlašteni poduzeti kolektivnu akciju u cilju zaštite svoje sudske nezavisnosti".

⁶⁶ Npr. Centre for Independence of Judges and Lawyers, organizacije pod pokroviteljstvom International Commission of Jurists u Ženevi, koja izdaje i redovni bilten o kršenjima prava sudaca i odvjetnika.

⁶⁷ Usp. Dika, Pravo na nezavisnog suca, str. 876. Na isti zaključak navode i odredbe međunarodnih konvencija o ljudskim pravima (vidi bilješku 47) koje sve beziznimno sadrže i odredbe o pravu na pošten i pravičan postupak.

⁶⁸ U Ustavu RH nezavisnost sudstva kao temeljno pravo može se izvesti iz odredbe stavka 2. članka 14. o jednakošću pred zakonom; u tom pogledu mnogo je jasniji njemački Ustav (Grundgesetz), koji u čl. 93, stavak 4a) uz slučajeve povrede ostalih temeljnih ljudskih prava izričito omogućuje ustavnu tužbu kod povrede prava na zakonskog suca (gesetzlicher Richter) - usp. čl. 101. GG.

razumijevanjem Ustava i ustavnih prava⁶⁹ - što je, uostalom, bila njegova značajka i u prethodnom razdoblju i što se može dovesti u svezu s već spomenutim duhom legalizma i formalizma u hrvatskom pravosuđu iz totalitarnih vremena. Iako nije riječ samo o pristupu koji je osobina ex-socijalističkih zemalja, treba napomenuti da su u velikom dijelu evropskih zemalja takvu politiku ustavni sudovi odbacili.⁷⁰ Veliku uslugu za to snosi i Evropski sud za ljudska prava koji je, primjenjujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, u svojoj jurisprudenciji dosljedno proširivao granice ljudskih prava.⁷¹ Treba primijetiti da su takvu praksu supstancijalne interpretacije temeljnih standarda ljudskih prava već počeli primjenjivati i neki ustavni sudovi bivših socijalističkih zemalja.⁷² Treba se ipak nadati da će istu stazu početi slijediti i Ustavni sud Hrvatske. Prvi korak svakako bi trebalo biti stvaranje svijesti da se nezavisnost sudstva ne mjeri deklarativnim pristajanjem uz zacrtanu državnu politiku, već količinom ukinutih i poništenih propisa i odluka koje zadiru u osnovna individualna prava. Kao što tvrde svjetski autoriteti, nije dostatno da sudstvo bude nezavisno, već se njegova nezavisnost mora i vidjeti i osjećati na djelu; kada pak uoče takvu nezavisnost Ustavnog suda, vjerovati je da će je na djelu slijediti i ostali sudovi u Republici Hrvatskoj.

Posljednja sugestija ovoga teksta tiče se revitalizacije načela javnosti - načela koje je u praksi gotovo zaboravljeno u domaćem pravosuđu. Sudstvo je servis građanstva, čije interese i prava štiti - ono je građanstvu u posljednjoj liniji i odgovorno. Načelo javnosti u području pravosuđa ne bi smjelo biti ograničeno na slabašna i u pravilu tek virtualno postojeća jamstva prisutnosti šireg kruga osoba na sudskim raspravama - ono bi se moralo proširiti do te mjere da svi odnosi u pravosuđu postanu transparentni za običnog građanina. Suci su, u krajnjoj liniji, samo ljudi - a spoznaja o tome nije nipošto uvreda za pravdu. Pri selekciji, izboru i unapređenju sudaca biraju se konkretne osobe s određenim karakterom, (pred)rasudama i sposobnostima - i to treba učiniti vidljivim svakome. Odluke donose konkretne osobe, a ne impersonalni organi; one se temelje (ili bi se trebale temeljiti) na općoj uvjerljivosti razloga na kojima počivaju, a ne na pravnoj alkemiji upućenih. Skidanje vela tajne s djelovanja pravosuđa i dodavanje osobne note - iskazivanjem odvojenih mišljenja, potpunijim objavljivanjem sudskih odluka, temeljitijim pisanjem pravno čistih, ali i laiku razumljivih obrazloženja - sudstvo bi se moglo približiti svom krajnjem konzumentu i steći

⁶⁹ Posebno žalostan presedan u tom je smislu Rješenje Ustavnog suda U-I-179/1992 (NN 49/92) u kojem se razmatra ustavnost niza uredaba za izvanredne prilike. Problematičan pritom nije čak toliko ni ishod niti ono što je napisano u tom rješenju, već ono čega u tom rješenju nema: Ustavni sud ustavnosti 24 uredbе posvećuje obrazloženje od samo nekoliko stranica, uopće ne ulazeći u diskusiju koliko pojedine uredbe ograničavaju ljudska prava te koliko su ta ograničenja (i metoda njihove implementacije) "neophodna", "prikladna", "proporcionalna" i "opravdana u demokratskom društvu" - da navedemo samo neke međunarodne standarde koji bi trebali dopuniti i precizirati standarde "pravnog poretka" iz članka 16. i "primjerenosti naravi pogibelji" iz čl. 17. Ustava, a o kojima Ustavni sud također uopće ne raspravlja.

⁷⁰ O karakterističnom pomaku austrijskog ustavnog suda od formalnog do sadržajno-materijalnog razumijevanja kriterija za ustavnost zakona usp. Noll, Zur Politik des Verfassungsgerichtshofes, u: Noll, Justiz unter Druck?, str. 101 i d.

⁷¹ Od tipičnijih posljednjih slučajeva usp. odluke u slučaju Fox, Campbell i Hartley protiv Velike Britanije (18/1989/178/234-236), Weber protiv Švicarske (10/1989/170/226), Huvig protiv Francuske (4/1989/164/220), Darby protiv Švedske (17/1989/177/233). Također, kao primjer supstancijalnog rasuđivanja usp. obrazloženja u slučajevima The Observer and The Guardian protiv Velike Britanije te The Sunday Times protiv Velike Britanije, koja sadrže iscrpne izvode o tome koja se ograničenja ljudskih prava (u konkretnim slučajevima slobode tiska) smatraju "nužnim u demokratskom društvu" (čl. 10/2 Evropske konvencije o ljudskim pravima). Usp. European Human Rights Report, 14:1992, 2, str. 190 i d. te 234 i d.

⁷² Usp. Odluku Ustavnog suda Republike Mađarske 11/1992 (III.5.) AB, u kojoj je u veoma aktualnoj političkoj debati proglašeno neustavnim Zakon o pravu na podizanje optužnice za teška krivična djela počinjena između 21.12.1944. i 2.5.1990. koja nisu gonjena iz političkih razloga. Taj zakon, čija je osnovna svrha bila omogućavanje gonjenja za zločine iz 1956. godine za koje je zastami rok već bio istekao, ukinut je na osnovi supstancijalnog rasuđivanja o njegovoj sukladnosti s načelima pravne države, a sama činjenica da obrazloženje ima 23 stranice omogućuje usporedbu s lapidarnim odlukama Ustavnog suda Hrvatske.

njegovo povjerenje. Na taj način ne bi se učinila samo usluga drugima, već i samome sebi. Naime, i za Hrvatsku je trajno aktualan sljedeći stav austrijskog politologa:

"...samo demokracija na duge staze omogućuje sudačku nezavisnost.

Za volju demokracije, što znači i za volju nezavisnog sudstva, pravosuđe ne smije postati područje arkane, područje za šamane i vračeve čija je zadaća zamagliti stvarne odnose i onemogućiti prosvjetljenje. ... Ritualni i određeni elementi jurističke liturgike, koji pojedinačnog građanina podsjećaju na njegovu beznačajnost pred pravdom visokih državnih vlasti, nisu samo u suprotnosti s demokracijom, već dugoročno štete i nezavisnosti sudstva.

Jer, jedino demokracija najbolje štiti tu nezavisnost. A diktatura, možda još više ona prikrivena no ona otvorena, tu nezavisnost ugrožava."⁷³

S u m m a r y

A l a n U z e l a c: Dependence and Independence: Some Comparative Experiences and Proposals Concerning State of the Judiciary in Croatia

Although legal scholars discuss various aspects of judicial independence, one of them remains most important and significant. Ever since the problem of judicial independence has been recognized, the basic issue was the protection of judiciary against the real and potential threats coming from the other arms of the Government - the executive and the legislature. In modern societies, that aspect has not lost its crucial significance. On the contrary, it has become even more important, since the executive and the legislature are hopelessly perplexed in the contemporary states governed by political parties. One could even say that, at least for some political systems, the entire doctrine of separation of powers rests upon the idea of an independent judiciary as the ultimate safeguard of a free society.

Judicial independence can very hardly be defined in positive terms. The encroaching of judicial independence occur in ever changing forms, what makes possible that in some states, although all formal conditions have been fulfilled, judiciary still doesn't have necessary freedom from all external pressures. Thus, independence of the judiciary can be viewed as a negative ideal, defined by the lack of dependence. On the other hand, the situation of judiciary is not satisfactory if any of some typical kinds of attacks on judicial independence arises. The research should therefore insist on description and classification of such attacks in order to provide necessary (though not sufficient) requirements for the characterization of a judiciary as "independent".

On the basis of some comparative and historical examples, a simple classification concerning the level of (in)dependence of the judiciary can be created. Two extremes on the four-level scale would be the state of overt political control of the judiciary (example: Nazi Germany) and a substantially independent judiciary (examples: modern Western states, especially in the Anglo-American world). Two intermediate levels in this scheme are characterized by covert political control: formal proclamations of judicial independence followed by factual breach of that very same principle. On the first of those two levels - the level of the frequent violations of judicial independence - it is done by insufficient legal and constitutional warranties of the judicial independence, which is, in fact, merely understood as substantial independence (independence in the process of decision-making), while personal independence (the judicial autonomy in choice, posting, transfer and discipline of judges) is denied. The second level - the level of subtle political manipulation - provides

⁷³ Polinka, *Wie unabhängig sind die Richter?, u: Justiz unter Druck?, str. 41-42.*

formally the conditions for independence, but the weakness and the disorganization of the judiciary, as well as the lack of democratic consciousness in the society open enough free space for illegitimate political pressures.

As shown by analysis of current statutes and acts, judiciary in Croatia could be classified somewhere in between of the last two categories. It is partly caused by somewhat confused situation in the legislation. Constitutional arrangements on the status of judiciary (according to new Constitution from 1990) intended to strengthen its position have been postponed several times, while the provisions of old Act on Judiciary are still in application. In the meanwhile, some amendments on that Act even encroached the personal independence of judges. After the war in Croatia started, presidential Decree on Judiciary in Times of Public Emergency imposed further restrictions on the judicial independence. Judged by documents such as Syracuse Draft Principles on the Independence of Judiciary, IBA Code of Minimum Standards of Judicial Independence, LAWASIA Tokyo Principles on the Independence of Judiciary, Montreal Universal Declaration on the Independence of Justice, UN Basic Principles on the Independence of Justice etc., some norms of the mentioned acts might be considered as inconsistent with internationally recognized minimum standards.

The inadequate legislation is not the only, even not the most important problem. The independence of the judiciary is a timeless value, a virtue of modern societies which requires eternal vigilance. Once it is established, its preservation becomes easier. But, since not only "independence keeping", but also "independence making" forces are needed in contemporary Croatia, some other essential safeguards of an independent judiciary have to be created. Political power as such, no matter how noble its intentions might be, tends to jeopardize the judicial independence; therefore, it shouldn't be expected that it alone will establish and protect an autonomous judiciary. Thus, the judiciary itself has to undertake resolute collective action in defence of its independence. It should act as a whole, corporate body by means of its professional association; it should participate in drafting new legislation and negotiate with other branches of Government always when the status of judiciary is concerned; it should make proposals for improving its over-all position; it should criticise the attempts of interfering in the course of legal process, influencing the working of the courts and pressures on individual judges; it should contact with professional organizations and associations of judges abroad, as well as with adequate international organizations. Special importance and responsibility for establishing of the judicial independence has the Constitutional Court. It should consider judicial independence as an instrumental (procedural) human right prerequisite for the right to a fair trial by an independent tribunal. By means of abstract review it should impose high standards of judicial independence compatible with internationally recognized precepts. And, last but not least, the democratization of the judiciary as a whole is needed: judges are only human beings, subject to prejudice and bias. Therefore, all relations in the judiciary have to be made transparent for the public in order to provide an impartial, highly competent, respected and personalized justice.