

Zagreb: siječanj 1995.

SADRŽAJ

ČLANCI I RASPRAVE

<i>mr. Alan Uzelac: Lustracija, diskvalifikacija, čistka.....</i>	413
<i>Prilog: Odluka Ustavnog suda Republike Slovenije.....</i>	435
Pismo ministra pravosuđa Ivice Crnića predsjedniku Vlade Republike Hrvatske Nikici Valentiću	459
Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske.....	463
Pismo Heinza Stötzela predsjednika MEDEL-a predsjedniku Republike Hrvatske dr. Franji Tuđmanu.....	477
<i>mr. Dražen Matijević</i> Državno sudbeno vijeće - jamstvo neovisnog sudstva	479
Univerzalna deklaracija o neovisnosti pravosuđa.....	485

PRILOZI

Obavijest o izlasku iz tiska studije: "O odgovornosti za štete prouzročene opasnom stvari i djelatnosti" mr. Dragana Napijala	493
---	-----

LUSTRACIJA, DISKVALIFIKACIJA, ČISTKA O procesima i ustavnopravnim problemima izbora sudaca u "prijelaznom razdoblju"¹

1. LUSTRACIJA POJAM I KONTEKST

Ustavni sud Republike Slovenije, odlučujući o ustavnosti st. 3. čl. 8. Zakona o sudačkoj službi, prema kojem "suci, koji su sudili ili odlučivali u istražnim i sudskim postupcima, u kojima su presudom bila kršena temeljna ljudska prava... ne ispunjavaju uvjete za izbor..."² u obrazloženju donijete odluke navodi da "napadana norma može predstavljati primjer tzv. lustracijske norme". Iz te tvrdnje isti sud nadalje izvodi niz dalekosežnih ustavno-pravnih zaključaka. Tom odlukom po prvi puta je u ustavnopravni pojmovnik susjedne države ušao pojam "lustracija". Time je ova kovnica u svom pohodu od Baltika preko srednjeeuropskih zemalja stigla sve do Mediterana. U njenoj pratnji stigle su i sve dvojbe povezane uz ideju i koncept koji se putem te riječi želio označiti.

"Lustracija", sve donedavno nepoznata (i nepostojeća) riječ, postala je u kratkom vremenu nakon uvođenja demokratskih promjena u zemljama Središnje i Istočne Europe jedan od najpo-

pularnijih (ali i najkontroverznijih) termina javnog i političkog žargona. Između uvođenja novog pojma i političkih promjena u postkomunističkim zemljama postoji najuža veza: pod "lustracijom" se naime željela naznačiti potreba da u novom sistemu u javnom i političkom životu sudjeluju osobe koje nisu "kolaborirale" sa starim, komunističkim režimom, niti bili aktivni sudionici u prenošenju i implementaciji totalitarne ideologije, odnosno nisu obnašale funkcije vlasti u tom režimu. Međutim, koliko god se najveća većina političara, javnih djelatnika i opće javnosti slagala oko te osnovne ideje, oko metode njene provedbe, dosega i značenja nije bilo moguće postići suglasnost, nego je naprotiv zapodjenuta oštra, u pojedinim trenucima čak ekscesna rasprava, koja je u nekim od zemalja u "tranziciji" imala i dalekosežne političke konzekvencije.

Samo porijeklo riječi "lustracija" je indikativno i u mnogo čemu emulira bit spora oko njenog sadržaja. Etimološki, riječ "lustracija" potiče od latinskog pojma *lustrum*, što znači "iskupljujuća (očišćujuća) žrtva".³ Iako se doseg mno-

1 Ovaj rad sastavljen je u sklopu projekta: "Procesno pravo i demokratske vrijednosti" (ug. br. 309/94). Autor zahvaljuje na potpori RSS-u i Srednjeeuropskom sveučilištu Prag.

2 Usp. Odluku Ustavnog sudišća RS, predmet br. U-I-83/94 od 14.7.94. (Uradni list Republike Slovenije, br. 48/94, str. 3031-3036).

3 Usp. Vojtech Cepl, "Ritual Sacrifices", East European Constitutional Review (dalje: EECR), br. 1/1992, str. 24 i d.

gih diskusija mogao svesti na zahtjev za "ritualnom žrtvom", čini se da su u raznim pokušajima "lustriranja" kao žrtve najčešće padali oni za koje se to ne bi očekivalo, a da "pročišćenje" - katarza - do sada nije postignuto niti u jednoj od zemalja u kojima je "lustracija" bila provedena ili ozakonjena.

U ovom radu bit će riječ o konceptu "lustracije" u odnosu na jednu od tri grane državne vlasti - na sudbenu vlast. Iako izvorno u zemljama u kojima se koncept "lustracije" ranije pojavio (posebno u Poljskoj i Češkoj), on nije bio usmjeren na "čišćenje" sudačkih redova, već na druge grane državne vlasti, u Sloveniji, a odnedavno i u Hrvatskoj (iako u drugom kontekstu i pod drugim imenom) ovaj se problem pojavio naročito akutno upravo u procesu prvog izbora sudaca na sudačku funkciju s trajnim mandatom. Zato će u narednom tekstu najprije biti sumarno prikazani neki pokušaji lustracije u zemljama bivšeg istočnog bloka, da bi potom bila analizirana i komentirana ustavno-pravna diskusija potaknuta spomenutom odlukom Ustavnog suda Slovenije. Na samom kraju rada pokušat će se generalizirati neki od prikazanih problema i izvući moguće zaključke u pogledu budućnosti i ograničenja "lustracije" sudačkih redova u Hrvatskoj.

2. POLITIKA "OBRAČUNA S PROŠLOŠĆU" O sudbini nekih pokušaja lustracije u zemljama Istočne Europe

2. 1. Poljska

Idući od sjevera prema jugu, jedan od prvih značajnijih pokušaja "lustracije" dogodio se u Poljskoj 1992. godine. Tadašnji premijer Poljske Jan Olszewski, u situaciji parlamentarne nestabilnosti i neizvjesne sudbine njegove vlade, kojoj je prijetio pad, uspio je u donjem domu poljskog parlamenta - Sejmu - uz pomoć male koalicijske stranke - Unije realne politike - 28. svibnja 1992. godine progurati kroz Sejm rezoluciju koja je obvezivala ministra unutrašnjih poslova da "do 6. lipnja 1992. godine podnese potpun izvještaj o svim državnim službenicima od razine lokalne samouprave naviše, kao i o članovima oba doma parlamenta i sucima koji su surađivali s tajnom policijom (UB i SB) između 1945. i 1990. godine".⁴ Ova rezolucija, koja je prihvaćena bez rasprave i samo u jednom čitanju, odmah po donošenju izazvala je žive rasprave.⁵ Grupa zastupnika odmah je podnijela zahtjev za ispitivanje ustavnosti deklaracije, no budući da prema poljskom ustavu takav zahtjev ne odgađa provođenje pobijanog akta, te da je propisan dilatorni rok za odlučivanje o njemu, nije bilo moguće riješiti pitanje

4 Usp. Wiktor Osiatynski, "Agent Walesa? "Lustration" leads to a grand-scale political provocation in Poland", EECR, 1992:2, str. 28.

5 Zastupnici Demokratskog saveza, tada najveće stranke u Sejmu odbili su čak sudjelovati u glasovanju smatrajući da se odlučivanjem o takvoj rezoluciji krši niz zakona i parlamentarni poslovnik, a Jerzy Cierniewski, jedan od poslanika DS-a i profesor ustavnog prava, podnio je ostavku odmah nakon donošenja rezolucije, smatrajući da ona krši osnovna načela pravne države i vladavine prava. Jedno od spornih pitanja bila je i forma donesenog akta, jer je reguliranje "lustracije" rezolucijom (umjesto zakonom) isključilo inače propisani postupak i suspenzivna ovlaštenja gornjeg doma parlamenta (Senata) i Predsjednika Republike. Usp. ibid.

ustavnosti prije isteka roka određenog rezolucijom.

Unatoč upozorenju predsjednika Walese i pučkog pravobranitelja (ombudsmana) o mogućim konzekvencijama provedbe sporne rezolucije, tadašnji poljski ministar unutrašnjih poslova Anton Macierewicz (član koalicije premijera Olszewskog) i prije isteka roka određenog rezolucijom prezentirao je dvije liste "osoba čija su se imena nalazile u arhivama tajne policije". Na užoj i "tajnijoj" listi koja je predana samo predsjedniku države i predsjednicima oba doma parlamenta, između ostalih imena je i navedeno ime predsjednika Walese - koji je sa svoje strane još istu večer zatražio smjenjivanje premijera Olszewskog. Ovaj zahtjev podržan je od velike većine zastupnika u parlamentu i premijer je bio smijenjen još iste noći.

Ubrzo je bio organiziran poseban parlamentarni odbor zadužen da ispita kako je (u međuvremenu također smijenjeni) ministar unutrašnjih poslova proveo "lustracijsku" rezoluciju. Dok je trajala istraga te komisije, Ustavni sud obznanio je odluku kojom je utvrđeno da navedena rezolucija krši načela demokratske države i vladavine prava⁶, prava na osobno dostojanstvo⁷, te da ne štiti u dovoljnoj mjeri prava pojedinca. Nadalje, utvrđeno je da rezolucija regulira materiju koja se može propisati samo zakonom, krši različite zakone o tajni, te krši poslovnik prema kojem rezolucije od većeg društvenog značenja iziskuju dva čitanja. Naposljetku, upozoreno je i na neodređenost rezolucije

u pogledu toga o čemu se i kome trebao podnijeti izvještaj. Sudbinu lustracijske rezolucije zapečatio je izvještaj parlamentarnog odbora koji je uslijedio nedugo nakon objavljivanja odluke Ustavnog suda, u kojem je zaključeno da, zbog arbitrarnog izbora imena i objavljivanja nedokazanih podataka "način na koji je lustracijska rezolucija izvršena od strane ministra unutrašnjih poslova ima sve karakteristike najšire političke provokacije čija je svrha bila kompromitirati najviše državne službenike"⁸

Ideja lustracije, međutim, nakon ove epizode još neko vrijeme nije prestajala biti primamljiva dnevno-politička tema u Poljskoj. U nekoliko sljedećih mjeseci, pojavilo se u javnosti i pred parlamentom čak desetak mogućih nacrti "lustracijskog" zakona - dobrim dijelom izrađenih od strane stranaka, grupa i pojedinaca koji su se protivili izvornoj "lustracijskoj rezoluciji". Svi navedeni nacrti imali su ambiciju da proizvedu pravno korektnu konstrukciju "lustracijskog akta", koja bi jamčila pravo na obranu osumnjičenoj osobi, osiguravala tajnost postupka i omogućivala sudsku zaštitu protiv donesene odluke.

Kao posebno zanimljiv može se izdvojiti nacrt koji je tom prigodom predložila ekspertna grupa Helsinškog odbora Poljske⁹ koja se inače protivila donošenju ikakvog lustracijskog zakona i koja je nacrt sastavila samo pod uvjetom da politička volja za donošenje takvog zakona prevlada. Predloženi nacrt kao polazišne točke obuhvaćao je sljedeće teze: a) treba odbaciti svaki poku-

6 Članak 1. Poljskog Ustava.

7 Članak 23. Građanskog zakonika Poljske i čl. 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN-a.

8 Usp. ibid.

9 Sastav radne grupe bio je: Halina Bortnowska, prof. dr. Jezy Cimniewski, prof. dr. Janusz Grzelak, prof. dr. Ewa Letowska, Marek A. Novicki, prof. dr. Wiktor Osiatynski, prof. dr. Andrzej Paczkowski, Danuta Przywara i prof. dr. Andrzej Rzeplinski.

šaj uvođenja pojma kolektivne odgovornosti i utvrđivati odgovornosti samo za individualna djela, u normalnom građanskom ili krivičnom postupku; b) treba precizno formulirati djela koja se namjerava sankcionirati (posebno pojma "kolaboracije s tajnim službama", te uzeti u obzir sve okolnosti koje su određene osobu navele na kolaboraciju, nježno trajanje, eventualni prestanak, i - kao najvažnije - opseg štete koju je određeni informator počinio; c) o "lustraciji" treba odlučivati samo sud; posebne komisije koje bi eventualno bile zadužene za provedbu "lustracijskog" zakona nisu dopustive; d) treba poštovati načelo presumpcije nevinosti; nikoga se ne može prisiliti da prikuplja dokaze ili dokazuje svoju nevinost; e) mora se početi od pretpostavke da arhivski izvori tajnih službi korišteni za dokazivanje kolaboracije nisu pouzdani, te stoga treba te podatke potkrijepiti ostalim dokazima; f) mora se jamčiti pravo na obranu; mora se uzeti u obzir mogućnost otkrivanja državne tajne, te činjenicu da i sama istraga baca sjenku na nečiju reputaciju, čak iako nije donesena osuđujuća odluka; g) za slučaj neutemeljene optužbe, mora se jamčiti odgovarajuća financijska kompenzacija. Navedena ekspertna grupa također je navela i osobe koje bi eventualnim "lustracijskim" zakonom trebalo obuhvatiti: to su prije svega dužnosnici koji su izabrani na općim izborima (predsjednik države, članovi parlamenta); najvažniji obnašatelji izvršne vlasti (premijer, ministri i poglavari u jedinicama lokalne samouprave); te - *last but not least* - suci državnih sudova.¹⁰ Predložen je i poseban postupak koji bi izbjegao moguće zamke retroaktivne primjene propisa -

kandidati za javne službe prije stupanja na dužnost potpisivali bi izjavu u kojoj bi pod prisegom naveli jesu li ili nisu surađivali s tajnom policijom, nakon čega bi ovlaštena osoba (za izvršnu vlast: predsjednik vlade; za sudbenu vlast: predsjednik Nacionalnog sudbenog vijeća) trebala prikupiti informacije o kandidatu iz raspoloživih izvora. O vrijednosti eventualnih kompromitirajućih podataka odlučivao bi potom redovni sud (za suce: tročlani disciplinski sud sastavljen od sudaca Vrhovnog suda).

2.2. Češka i Slovačka

Razdoblje najintenzivnije političke debate (i njene pravne implementacije) u tadašnjoj Čehoslovačkoj dijelom potječe iz još ranijeg razdoblja nego li u susjednoj Poljskoj. I u ovom slučaju "lustracija" je imala dramatičnu političku i pravnu pozadinu, a neposredno se nadovezivala na kontekst u kojem je došlo do smjene vlasti i najvažnijih demokratskih promjena. Čehoslovačka "demokratska revolucija" izbila je, naime, nakon nereda u Pragu u studenom 1990., nakon kojih je uslijedila brutalna akcija policije u kojoj su bili pretučeni studenti - predstavnici prodemokratskih demonstracija. Kako je javnost tražila odgovornost za krivce te akcije, organiziran je posebni parlamentarni odbor koji je trebao utvrditi odgovornost za ponašanje policije. Na zaprepaštenje javnosti, jedino što je navedeni odbor uspio utvrditi bila je činjenica da su neki od njegovih vlastitih članova bili suradnici tajne policije.¹¹

Niti naredna parlamentarna komisija osnovana nakon novih parlamen-

10 Usp. Andrzej Rzeplinski, "A Lesser Evil: Attempting to design a fair lustration procedure", EECR, 1992:3, str. 33 id.

11 Usp. Vojtech Cepl, op. cit., str. 24.

tarnih izbora 1991. godine nije uspjela utvrditi krivnju za brutalno premlaćivanje studenata. Njen jedini zaključak bio je da svi članovi parlamenta i viši državni službenici trebaju biti "lustrirani". Nakon što je parlament dobio pristup arhivama tajne policije, desetak njegovih članova tiho je podnijelo ostavke, dok je drugih desetak proglasilo spise tajne policije koji su sadržavali njihova imena za krivotvorene i odbilo odstupiti s dužnosti. Javno mnijenje sve više je isticalo zahtjeve za općom lustracijom koja je, prema nekima, trebala zahvatiti čak i lokalnu razinu - sve do općinskih funkcionara i direktora i članova upravnih odbora državnih poduzeća. Pod takvim pritiskom, čehoslovački je parlament 4. listopada 1991. godine donio dalekosežni lustracijski zakon, koji je dokazanim kolaboratorima i visokim službenicima nekadašnje komunističke partije priječio pristup javnim službama (uključujući vojsku, sveučilišta, državne medije, državna poduzeća i, dakako, sudstvo). Navedeni zakon omogućavao je žalbu na rezultate istrage posebnoj državnoj komisiji, te sudsku kontrolu odluke takve komisije. No, to je bilo ograničeno na "kolaboratore" niže i srednje razine; kolaboratori "visokog ranga" i najviši nekadašnji partijski funkcionari bili su uskraćeni za pravo na žalbu.

Unatoč tome što je zakon preslikavao javno raspoloženje koje je pokazivalo izrazitu odbojnost prema metodama i praksama nakadašnjeg režima (aktivnosti tajne policije bile su u nekadašnjoj socijalističkoj Čehoslovačkoj iznimno beskrupulozne, a mreža informatora naročito obuhvatna¹²) "lustracijski" akt nije naišao na nepodijeljeno odobravanje, posebno u pravnoj struci i kod međunarodnih organizacija. Više

grupa za zaštitu ljudskih prava oštro je kritiziralo doneseni zakon, a javno mu se protivio i predsjednik Havel, koji je u svoje ime predložio i određene izmjene u njemu.

Kao posebno problematične točke u provedbi donijetog zakona mnogi su navodili činjenicu da su arhivi tajnih policija, iako u mnogim dijelovima prilično iscrpni, ipak sadržavali samo podatke o identitetu nižih "kolaboratora". Sam vrh piramide - posebno identitet čehoslovačkih i sovjetskih agenata KGB-a - nikada nije bio otkriven, tako da se inicijatori i nalogodavci totalitarnih aktivnosti bivšeg režima nisu mogli dokazati. S druge strane, neki od policijskih spisa bili su nestali, a drugi su bili nepouzđani. Unatoč svemu tome, izvorni tekst zakona nije sadržavao prava optuženih da pozivaju svjedoke i ispituje osobe koje su ih prijavile što je posebno bila meta kritike predsjednika Havela.

Jedan od pravaca kritike "lustracijskog zakona" argumentirao je na općoj moralnoj i teološkoj razini: naime, "lustracijski" zakon ima simboličko značenje, utoliko što "čišćenjem" u kojem se utvrđuje odgovornost nekih dolazi do katarze u kojoj se "pročišćuju" i od odgovornosti oslobađaju svi ostali. No, kako navodi jedan od kritičara, "pitanje razotkrivanja nekih nije dostatan nadomjestak za konfrontaciju s moralnim padom nacije u prošlih čedersdeset godina"; članovi svake profesije činili su svoje karakteristične grijehе i zločine: "vodoinstalateri su krali cijevi, konobari razrjeđivali vino, znanstvenici iskrivljavali istinu i govorili notorne laži, nastavnici unosili konfuziju u glave svojih studenata, a javni službenici ponašali se

¹² Prema objavljenim podacima, preko 100.000 građana nekadašnje Čehoslovačke bili su informatori tajne policije. Usp. Vojtech Cepl, *ibid.*

koruptno i maltretirali građane koji su se usudili suprotstaviti im se"; stoga, "čitava se nacija treba suočiti s onim što je bilo loše, umjesto da koristi lustraciju kao katarktičko sredstvo koje bi krivnju pripisalo nekolicini, umjesto da prizna da je gotovo svaki građanin bio kriv".¹³

Gornja se kritika, čini se, u praksi pokazala ispravnom: niti u Češkoj "lustracija" nije dovela do moralnog očišćenja, a lustracijski su slučajevi više pripomogli raspirivanju, nego li okončanju rasprava o razdoblju kroz koje su Češka i Slovačka prolazile u prošlim desetljećima.¹⁴

2.3. Mađarska

Za razliku od Poljske, Češke i Slovačke, oštrica javnog prosvjeda protiv grijeha prošlosti u Mađarskoj nije bila usmjerena protiv aktivnosti tajne policije kao takve - iako je ona djelovala i u njoj. Smjer političkih debata o lustraciji bio je usmjeren još dalje u prošlost, u doba koje je neposredno uslijedilo nakon mađarske revolucije 1956. godine, kada su snage koje su ugušile demokratski pokret masakrirale nekoliko stotina demonstratora, te započele razdoblje najgore represije u mađarskoj povijesti.¹⁵ Intencija pobornika "lustracije" bila je u početku ambicioznija nego li u susjednim zemljama: ovdje nije bilo riječi o preprekama koje bi trebalo postaviti radi sprječavanja pristupa jav-

nim službama osobama koje su se kompromitirale u prijašnjem režimu, već o pokušaju da se odgovorni za masakre 1956. godine izvedu pred sud i da im se izreknu odgovarajuće kazne za tada počinjena krivična djela.¹⁶

Budući da je od doba represije do 1991. kada su počele bujati inicijative za krivičnim progonom osoba odgovornih za teror pedesetih godina već bio protekao zastarni rok čak i za neke od najtežih kaznenih djela, trebalo je naći načina da se "sat vrati unatrag". Nakon relativno kratkog razdoblja javnih rasprava, 9. studenog 1991. mađarski je Parlament, na prijedlog zastupnika tada vladajućeg Mađarskog demokratskog foruma donio "Zakon o pravu na progon osoba koje su počinile teška kaznena djela između 21.12.1944. i 2.5.1990., a nisu bile proganjene zbog političkih razloga". Isti je zakon sadržavao samo dvije odredbe: čl. 1., st. 1. prema kojem "dana 2.5.1990. ponovno počinje teći zastarni rok za kaznena djela izdaje, ubojstva i teške tjelesne ozljede sa smrtnom posljedicom počinjena između 21.12.1944. i 2.5.1990., ako državna tijela protiv počinitelja tih kaznenih djela nisu pokrenula postupak na osnovi političkog razloga" te čl. 1., st. 2. koji je omogućavao da se kazna za navedena djela ublažava bez ograničenja. Na sjednici parlamenta zakon je prihvaćen samo zahvaljujući podršci tadašnje vladajuće koalicije, dok su opozicijske stranke najvećom većinom glasovale protiv njega.

13 Op. cit., str. 25 i d.

14 Prema mišljenju većine promatrača, posljedice "lustracijskog zakona" bile su porazne, ne samo jer je "lustracija" obuhvatila preširok krug osoba, od kojih je dobar dio bio sasvim nevin, već je i prouzročila "kadrovsko propadanje i nazadovanje niza institucija". Usp. Igor Mekina, Čistke med sodniki", Mladina, 42:1994, str. 17.

15 Razdoblje represije trajalo je kontinuirano do 1963. godine, kada je donijeta odluka o amnestiji za sudionike pokreta 1956. godine. Nakon tog vremena, kršenja građanskih i ljudskih prava u Mađarskoj nisu više imala istu težinu i bila su relativno rijetka.

16 Usp. Alajos Dornbach: "Special Reports: Retroactivity Law Overturned in Hungary". EECR, 1992:1, str. 7 i d.

Protiv donijetog zakona izjasnio se i predsjednik Goncz, koji je odbio potpisati njegovu promulgaciju, te tjedan dana nakon prihvatanja u parlamentu podnio zahtjev za preispitivanje njegove ustavnosti Ustavnom sudu Republike Mađarske. U tom je zahtjevu postavio sljedeća pitanja: a) uvodi li se navedenim zakonom zabranjena retroaktivna primjena kaznenih propisa; b) krši li zakon međunarodno priznato načelo *nul-lum crimen sine lege* koje je kao ljudsko pravo definirano nizom međunarodnih ugovora; i c) da li je produženje zastarnog roka, posebno ako je isti već istekao, u skladu s načelom vladavine prava (pravne države)¹⁷, budući da propisi o zastari predstavljaju svečanu deklaraciju države koja svakome jamči da nakon isteka određenog roka neće biti gonjen, a da bi povreda tog pravila prekršila osnovno načelo da svaki građanin treba imati povjerenje u pouzdanost zakona i stabilnost obećanja koja daje država.

U raspravi pred Ustavnim sudom, osnovni argument pobornika zakona oslanjao se na težnju većine da prijestupi počinjeni u razdoblju 1956. - 63. budu kažnjeni, iz čega se nastojalo izvesti i "prirodno pravo" parlamentarne većine da donese odgovarajući propis koji će udovoljavati volji naroda. S druge strane, zastupnici prijedloga isticali su da niti na toj razini propis nije neproblematičan: s obzirom na poteškoće pri prikupljanju dokaza za djela počinjena prije više od trideset godina, većina slučajeva najvjerojatnije bi završavala oslobađajućom presudom, čime bi emocije javnosti - umjesto zadovoljenja - bile još više povrijeđene. Napokon, produženje zastarnog roka za djelo izdaje

omogućilo bi da se čitav postupak pretvori u čin političke osvete, a na suce koji bi trebali suditi stavio bi se gotovo neizdrživ javni i društveni pritisak da donesu presude "ispravnog" sadržaja.¹⁸

Mađarski ustavni sud 3. ožujka 1992. godine donio je odluku o neustavnosti pobijanog zakona¹⁹. Na preko dvadeset stranica obrazloženja, sud je donio razloge za osam točaka u koje je raščlanio izreku odluke, prema kojoj taj zakon u cjelini krši načela pravne države i vladavine prava zbog neodređenosti i općenitosti. Što se tiče pojedinih njegovih odredbi, sud je zaključio: 1) neustavno je produživati zastarni rok za kaznena djela, ako je isti rok već istekao; 2) neustavno je produživati zastarni rok za kaznena djela čak i ako on još nije istekao; 3) neustavno je prekidati zastarni rok, i određivati vrijeme od kojeg on ponovno počinje teći; 4) neustavna je promjena odredaba o zastarnom roku retroaktivnim zakonom; 5) nema ustavne osnove za razlikovanje slučajeva u kojima do progona nije došlo iz političkih razloga, i slučajeva u kojima je progon izostao iz drugih razloga; 6) neodređenost izraza "iz političkih razloga" krši osnovno načelo pravne sigurnosti; 7) iz istog razloga (povreda načela pravne sigurnosti) neustavno je uključivati krivično djelo izdaje u opseg primjene zakona, budući da se opis (i tumačenje značenja) tog djela mijenjao nekoliko puta pod različitim političkim sistemima; 8) nije u skladu s ustavom ovlaštenje sucima da neograničeno ublažavaju kazne, jer je to zadiranje u ustavna ovlaštenja predsjednika Republike koji jedini ima pravo pomilovanja.

17 Mađarski termin *jogallam* koji je sadržan u izvornom dokumentu obuhvaća kako koncept pravne države, tako i pojam vladavine prava.

18 Usp. Dornbach, op. cit., str. 8.

19 Usp. odluku suda br. 11/1992 (III.5.) AB.

U obrazloženju odluke, mađarski ustavni sud najviše prostora i truda posvetio je razrješavanju značenja i pojma pravne države i vladavine prava, pri čemu je posebno mjesto bilo pridano načelu pravne sigurnosti i iz njega proizlazećeg načela da zakon mora biti određen i predvidljiv, iz čega slijedi i zabrana donošenja zakona s retroaktivnim djelovanjem.²⁰ U točki III.5. sud postavlja pitanje u kojoj mjeri treba posebne i jedinstvene povijesne okolnosti i promjenu političkog i društvenog sistema uzeti u obzir pri odlučivanju o ustavnosti novih propisa koji nastoje ispraviti posljedice neustavnih propisa starog političkog sistema. Sud zaključuje da se povijesne okolnosti mogu i moraju cijeniti pri odlučivanju, no da to nije dostatno opravdanje da se osnovne vrijednosti pravne države napuste u korist potrebe da se udovolji zahtjevima za ispravljanjem povijesnih nepravdi. "Sigurnost zakona temeljena na formalnim i objektivnim načelima važnija je od nužno parcijalnih i subjektivnih zahtjeva pravednosti (...) Ustavni sud ne može ignorirati povijest, budući da on također ima povijesnu zadaću. Ustavni sud je svojevrsno skladište za paradokse "revolucije" ostvarene sredstvima pravne države; u procesu uspostavljanja vladavine prava, koji počinje s Ustavom i manifestira se u mirnoj promjeni političkog sistema, Ustavni sud mora, unutar svojih ovlaštenja, bezuvjetno

jamčiti uskladenost akata zakonodavne vlasti s Ustavom. U svojim raspravama, Ustavni sud je uvijek uzimao u obzir stvarne povijesne okolnosti pojedinih slučajeva. On je svjestan da njegove odluke imaju povijesna ograničenja: čak i onda kad utvrđuje apsolutne vrijednosti, njihovo značenje tumači se u kontekstu razdoblja na koje se odnosi. (...) no, u ovom slučaju, zakonodavac ima malo manevarskog prostora. (...) Jednostavno rečeno, povijesne situacije, pravednost itd. ne mogu biti od značenja za ovu stvar. Izuzeci od jamstva priznatih kaznenim pravom mogući su jedino ako se ta jamstva potpuno zanemare, što je ishod koji načelo vladavine prava zabranjuje."²¹

Odluka mađarskog Ustavnog suda izazvala je znatnu pozornost i izvan mađarskih granica.²² Općenito, zapadne promatrače ugodno je iznenadio "vrlo visok pravni standard" ²³ pravnih razmišljanja Ustavnog suda, te su ga dočekali kao pozitivan signal glede uloge i funkcije ustavnih sudova u regiji.²⁴ I u samoj Mađarskoj, unatoč nekih kritika, nitko nije ozbiljnije doveo u pitanje odluku Ustavnog suda. "Lustracija" ja tako u Mađarskoj morala ustuknuti pred inherentnim sistemskim zahtjevima prava demokratske države utemeljene na vladavini prava.

²⁰ Usp. odjeljak III. 3. i 4. obrazloženja citirane odluke.

²¹ Ustavni sud Republike Mađarske, cit. odluka, III. 5.

²² Usp. "Dilemmas of Justice: How can democratic governments deal with the injustices of their predecessors without sacrificing the rule of law? A forum on the recent Hungarian constitutional court decision upholding statutes of limitations", EECR, 1992:2, str. 17 i d.

²³ Usp. mišljenje Rogera Eerre, člana francuskog Conseil d'état, op. cit. 21; neki promatrači ovu su odluku čak povezali sa suvremenim trendovima i duhom američkog konstitucionalizma - posebno glede supstancijalnog tumačenja i primjene pojma pravne države, koji prilično naliči na aktivističku koncepciju pojma zajamčene pravne zaštite (tzv. "substantive due process of law"). Usp. Stephen J. Schulhofer, u: op. cit, str. 17.

²⁴ "Uzimajući u obzir dosadašnju socijalističku maniru nepoštivanja vladavine prava, odluka Mađarskog ustavnog suda i pažnja koju je isti posvetio tom načelu čini se eminentno mudrim aktom"; Michel Rosenfeld, u: op. cit., str. 19.

3. LUSTRACIJA SUDACA U SLOVENIJI

Ustavnopravne konzekvencije "Pučnikovog amandmana"

Odluka Ustavnog suda Slovenije u istom pitanju - pitanju "lustracije" na području sudbene vlasti u postupku izbora sudaca u trajni mandat - u izvjesnim pogledima također ima šire značenje. Za ustavnopravno sudovanje u Sloveniji ona ima povijesni (ili barem precedentski) karakter, ne samo zbog važnosti razmatranog pitanja ili sadržaja donesene odluke (zbog ovog potonjeg još ponajmanje).

Nekoliko je odlika koje već na samoj formalnoj razini razlikuju spomenutu odluku Ustavnog suda od "uobičajenih". Prvo, tu je njena nestandardno velika dužina (gotovo 6 punih stranica Uradnog lista - službenih novina Republike Slovenije), te pažnja kojom je pisana (bez obzira na eventualne primjedbe, na nju se svakako također može primijeniti mišljenje o "visokom pravnom standardu"). I sadržajno, vidljiva je pozornost koja je pridavana supstancijalnom dijelu obrazloženja, koje zauzima veći dio teksta odluke.

S druge strane, predmet U-I-83/94 iznimno je interesantan jer su u njemu po prvi puta došle do izražaja odredbe Zakona o Ustavnom sudu koje se tiču izdvojenih mišljenja.²⁵ Uz samu odluku, objavljena su i izdvojena mišljenja, pri čemu su i većinska odluka i izdvojena mišljenja (kako potvrđujuća, tako i otklanjajuća) potpisana imenom i prezimenom sudaca koji su iza njih stajali. U javnosti je prvi puta tako Ustavni sud

Slovenije nastupio kao tijelo sastavljeno od konkretnih osoba (i različitih mišljenja), a ne kao impersonalni "autoritet" koji izriče "glas zakona" - čime se možda može objasniti i evidentan napor da se kako "većinsko", tako i izdvojena mišljenja sastave u najboljem mogućem pravnom stilu - što je sucima Ustavnog suda u dobroj mjeri i uspjelo.

Ustavni sud odluku je donio sa šest glasova "za" i dva glasa "protiv", dok je jedan sudac bio na vlastiti zahtjev izuzet od odlučivanja. Unatoč tome što je donijeta većinska odluka, veoma se teško može reći da ona izražava tipično (ili čak većinsko) mišljenje tog suda: od osam sudaca koji su sudjelovali u odlučivanju, sedam ih je izjavilo izdvojena mišljenja (osobno ih stavljajući ili pridružujući se drugim izdvojenim mišljenjima). Tako je došlo do gotovo paradoksalne situacije da se s donijetom odlukom u potpunosti (posebno što se tiče njenog obrazloženja) slaže samo jedan sudac - onaj koji ju je pripremao (sudac Janez Snoj). Potvrđujuća izdvojena mišljenja izjavili su sudac dr. Peter Jambreč (kome se pridružio sudac dr. Lovro Šturm); sudac France Testen; i sudac dr. Boštjan Zupančič (kome se pridružio predsjednik suda dr. Tone Jerovšek). Otklanjajuća izdvojena mišljenja izjavili su suci Matevž Krivic i dr. Lojze Ude.

Osnovni spor vodio se oko ustavnosti trećeg stavka čl. 8. Zakona o sudačkoj službi, koji je prema imenu zastupnika na čiju je inicijativu prihvaćen u slovenenskom Državnom zboru (parlamentu), u javnosti dobio neformalni naziv "Pučnikov amandman". Tekst tog

²⁵ Usp. Uradni list, br. 15/94, čl. 40., st. 3: "Sudac koji nije suglasan s odlukom ili obrazloženjem odluke može izjaviti izdvojeno mišljenje, kojeg mora priložiti u roku određenom poslovnikom Ustavnog suda." Posebnim rješenjem Ustavni sud odlučio je da se izdvojena mišljenja objavljuju u godišnjoj zbirci odluka i rješenja US RS - te da se zajedno s odlukom dostavljaju sudionicima u ustavnosudskom postupku. Usp. Priloga - pp. 20-21/94, str. IV.

stavka, kako je prihvaćen u parlamentu, glasilo je: "Bez obzira na odredbu prvog stavka ovoga članka, suci koji su sudili ili odlučivali u istražnim i sudskim postupcima u kojima su presudom bila kršena temeljna ljudska prava i slobode, po isteku svog mandata ne ispunjavaju uvjete za izbor u sudačku funkciju." Amandman se nadovezuje na ostale odredbe čl. 8. Zakona o sudačkoj službi, u kojima su navedeni tzv. opći uvjeti za izbor sudaca, to jest uvjeti koje svaki sudac mora ispunjavati da bi uopće mogao kandidirati za sudačku funkciju. Tako je u st. 1. istog članka određeno da kandidati za suce moraju biti državljani Republike Slovenije, aktivno vladati slovenskim jezikom, biti poslovno sposobni i imati opću zdravstvenu sposobnost, napunjenih 30 godina starosti i imati stručni stupanj diplomiranog pravnika ili nostrificiranu stranu diplomu pravnog fakulteta, položen pravnički ispit, te biti osobito dostojni za obavljanje sudačke funkcije.

U drugom stavku dana je definicija osobne dostojnosti, prema kojoj "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".

Već u parlamentarnoj raspravi došlo je do protivljenja donošenju spomenutog amandmana, ne samo od strane pojedinih zastupnika, već i od strane ministarstva pravosuđa, koje je isticalo da je navedeni dodatni uvjet u osnovi nepotreban jer je već obuhvaćen u drugim uvjetima. Ubrzo je došlo i do formalnog prijedloga za preispitivanje ustavnosti spornog stavka. Predlagač Tomo Grgić ustvrdio je da takva odredba stavlja u neravnotežan položaj osobe

koje se kandidiraju za suce u odnosu na buduće suce s trajnim mandatom, jer za potonje neće važiti isti kriteriji, dok bi prve prema tekstu odredbe jedna ukinita presuda u postupku ustavne pritužbe diskvalificirala za obavljanje sudačke funkcije. Nadalje, predlagač tvrdi da bi pobijana odredba retroaktivno kršila stečena prava sudaca pri obavljanju sudačkog poziva, te da zakon, spominjući samo "kršenje ljudskih prava i sloboda" kao jedini objektivni kriterij ne iziskuje utvrđivanje subjektivne odgovornosti suca za presudu, odnosno njegovo glasanje u sudskom vijeću (predlagač utoliko navodi da bi pobijana odredba naličila pojmu "moralno-političke podobnosti", što je političko, a ne pravno pitanje). Naposljetku, inicijativa za ispitivanje ustavnosti pripisuje pobijanoj odredbi i kršenje načela podjele vlasti, jer nije propisan odgovarajući postupak za utvrđivanje "dodatnog uvjeta", čime se otvara mogućnost da o odgovornosti suca odlučuje jedno nesudsko tijelo; problematično je, prema inicijativi, i to, je li odredba uskladiva s načelom sudačke neovisnosti, jer "međunarodni akti o neovisnosti sudstva predviđaju trajnost sudačke funkcije do umirovljenja".²⁶

Unatoč tome što u prijedlogu nisu izričito navedeni, u raspravi pred Ustavnim sudom u prvi su plan izbili koncepti pravne države i lustracije, kao osnovne mjerodavne točke koje mogu odrediti sadržaj meritorne ustavnosudske odluke. I pored toga što je sud većinom glasova donio odluku da pobijana odredba nije u neskladu s ustavom, upravo na ovim ključnim pitanjima suci Ustavnog suda ostali su duboko podijeljeni.

Objavljeno "većinsko" mišljenje suda smještava odredbu izričito u "lustracijski" kontekst. Pri tome, upravo "lustracijska"

26 Za navode predlagača usp. t. I.2. citirane odluke Ustavnog suda.

svrha pokušala se iskoristiti za opravdanje odredbe i njenu ekskulpaciju od eventualnog kršenja ustavnog načela jednakosti pred zakonom, što je vidljivo iz jednog od ključnih (i najkontroverznijih) pasusa obrazloženja odluke: "Napadana odredba članka 8. ZSS mogla bi predstavljati primjer 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 odstranjivanju od svih funkcija na temelju političke osude, već na temelju sudjelovanja i aktivnosti u tijelima komunističke vlasti. Taj negativni uvjet sam po sebi ne znači kršenje načela jednakosti, već ga opravdava negativno vrednovanje režima u demokraciji."

Ako bismo iz ovog odlomka trebali Izvući bit odluke Ustavnog suda, ona bi se, pojednostavljeno rečeno, sadržavala u tome da legitimnost "lustracijske" namjere zakonodavca može iz ustavne perspektive dovoljno opravdati nejednak tretman kandidata. No, ne samo da - u vezi s ostalim dijelovima obrazloženja - nije jasno je li to uistinu i pozicija donesene odluke, već je to stav na kojem je većina sudaca ostala podijeljena. Izdvojena mišljenja pokazuju razli-

čite gradacije i varijacije upravo s obzirom na ovaj problem.

U (potvrđujućem) izdvojenom mišljenju Jambrek/Šturm lustracija nije izričito spomenuta, no - unatoč prihvatanja dispozitiva odluke - izražena je potreba da se jasnije definira upravo ustavno tumačenje koje bi izbjeglo eventualne povrede ustavnih načela (jednakost, sigurnost, pravna država); ova pozicija ("da, ali...") karakterizirana je prije svega kompromisom između pravne države i provedbe lustracije i mogli bismo je nazvati "intermedijarnom pozicijom".

Prema (otklanajućem) izdvojenom mišljenju M. Krivica, lustracija je čak dosta emfatički istaknuta kao potrebna i opravdana, no to nije ujedno dovoljno da bi se iz tog razloga odstupilo od osnovnih pravnih načela i pravne korektnosti zakona - stoga pobijanu odredbu treba proglasiti za neustavnu; ovo bi se stajalište moglo opisati kao "prevaga načela pred supstancijalnim razlozima."

Prema (potvrđujućem) mišljenju Franca Testena lustracija može biti moralno i etički opravdana *per se* (ali samo ako se provodi prema svim društvenim podsistemima, a ne samo sudstvu); no budući da se čak i tada "lustracija" na pravno dopušten način ne može postići, njena bi pravna regulacija (naročito u ovom slučaju) bila nedopustiva. Budući da odredba (u jednom od mogućih tumačenja) to niti nema za svrhu, pobijana odredba nije u neskladu s ustavom.

Otklanjajuće mišljenje Lojzeta Udea motivirano je prije svega legalističkim razlozima. Ude spominje da namjera zakonodavca da regulira lustraciju ne može biti dovedena u pitanje (u etičko utemeljenje i pozadinu lustracije Ude uopće ne ulazi), svaki propis mora biti sastavljen na pravno korektan način, što

zbog neodređenosti i općenitosti nije slučaj s "lustracijskom" odredbom.

Zupančič/Jerovšek u svojem (potvrđujućem) mišljenju iznose sasvim drugu poantu. Prema njima, pojam lustracije ne smije se na mala vrata uvoditi u pravni poredak, jer je "lustracija samo eufemizam za čistke"²⁷; ipak, norma nije neustavna jer nije sankcionirana i "predstavlja obvezu zakonodavca nameknutu samome sebi".

Ovime su suci Ustavnog suda pokazali izrazito širok spektar različitih mogućih pristupa problemu kojeg su rješavali, obuhvaćajući gotovo sve moguće zamislive kombinacije u svojim stavovima, od podržavanja "lustracije" uz negativan stav prema ustavnosti zakona i donesenoj odluci, do oštrog protivljenja "lustraciji" kao takvoj uz istodobnu podršku odluci i zaključak o ustavnosti pobijane odredbe.

Temeljita analiza donesene odluke Ustavnog suda i svakog pojedinog izdvojenog mišljenja morala bi, međutim, ući u detaljno razlaganje gotovo svake pojedine riječi njihovih obrazloženja, jer se čitanjem svakog mišljenja razotkriva niz pokušaja da se uspostave fina razlikovanja i da se zauzeti stav potkrijepi (ustavno)pravnim, političkim, moralnim, etičkim i sociološkim razlozima. Ovu detaljnu analizu prepustit ćemo ipak čitateljima, tim više što je prijevod teksta odluke i integralni tekst izdvojenih mišljenja priložen ovom radu. Ograničit ćemo se na to da

pokušamo izvući neke zaključke iz ključnih mjesta slovenske ustavnopravne "lustracijske" debate.

Prvo što upada u oči čitajući integralni tekst svih stajališta proizišlih iz debate pred Ustavnim sudom Slovenije jest aktivistički stav prema pitanju ustavnosti čl. 8. st. 3. Zakona o sudačkoj službi. Ovakav pristup, koji nastoji ući u pozadinsko opravdanje instituta, uzimajući u obzir intencije zakonodavca i opće sistemsko mjesto norme u pravnom poretku dosta naliči na već navedenu odluku Ustavnog suda Mađarske o neustavnosti zakona o produženju zastarnih rokova, te bi se i na njega mogla primijeniti sintagma "*substantive due process of law*". Ovaj aktivistički pristup mogao bi se očitati ne samo iz činjenice da je u središtu ustavnopravne debate također stajao pojam "pravne države" i "vladavine prava", te da je glavnina razmatranja svih sudaca posvećena eventualnoj spojivosti ili nespojivosti lustracijske odredbe (tumačene na razne načine) s konceptom pravnih pravila koji udovoljavaju zahtjevima demokratskog pravnog sustava. Još važnija od toga je činjenica da su suci u ustavnopravnom tekstu nastojali ući u globalno vrednovanje "prijašnjeg ustavnopravnog sistema", kao "cjeline koja je onemogućavala djelovanje demokratske i pravne države", no u kojoj su "također bila zajamčena neka temeljna ljudska prava" i u kojoj su se "oblikovali neakvi minimalni standardi koje je slijedila većina sudaca"²⁸. Na temelju valoriza-

27 Usp. ključni pasus iz izdvojenog mišljenja suca Zupančiča: "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."

cije prošlog režima suci Ustavnog suda su, prelazeći iz razine deskriptivnog u normativno, pokušavali izvući različite zaključke o standardima koji bi trebali važiti za novi sistem, sistem "demokratske i pravne države". Donekle se u ovoj pogledu razlikuje jedino mišljenje suca L. Udea, koje je redigirano u dosta suzdržanoj i gotovo asketskoj, "formalističkoj" maniri, koja se ograničava na utvrđenje nedostatka određenosti norme; no, i Ude se slaže s ostalim sucima da je načelo pravne države "ključni kriterij koji mora zadovoljiti svaka zakonska odredba", te se njegov stav u biti svodi na zahtjev za striktnom primjenom pravnog standarda određenosti²⁹ - čime se "formalizam" pojavljuje u obliku supstancijalnog kriterija za ocjenu sukladnosti s načelima pravne države.

Ako se iz širine zastupljenih mišljenja ustavnih sudaca mogu izvući točke u kojima je postojao konsenzus sviju, onda je to bila upravo potreba da se o pitanju lustracije sudaca (pa čak i šire - mehanizama i uvjeta izbora sudaca bez obzira na evaluaciju njihove prošle djelatnosti) govori iz perspektive načela vladavine prava. Treba imati u vidu da slovenski ustavni sud inače u praksi nije stekao ugled suda koji primjenjuje ekstenzivna pravna tumačenja, te bi se ova suglasnost sudaca mogla tumačiti samo njihovom suglasnošću oko još jedne točke: oko važnosti tog, kako opetovano u svojem izdvojenom mišljenju navodi sudac M. Krivic, "zna-

čajnog i delikatnog pitanja"³⁰ za sudbinu pravne države i vladavine prava u Republici Sloveniji.

Različita mišljenja ustavnih sudaca ne proizlaze iz različitog vrednovanja načela vladavine prava, već, kako se čini, s jedne strane, iz različitog tumačenja značenja i svrhe "lustracijske odredbe", odnosno opasnosti koje bi njena provedba u praksi mogla imati, s druge strane, iz različite koncepcije uloge ustavnopravnog sudovanja.

Čak i relativno sitna razmimoilaženja u naglascima i tumačenju odredbe kod različitih sudaca dovode do različitih zaključaka. Jambreč/Šturm u svome mišljenju tako zaključuju 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".³¹ Oni stoga navode niz uvjeta pod kojima bi napadana norma bila u skladu s Ustavom - te se na taj način nedvojbeno zalažu za donošenje interpretacijske ustavne odluke i time - na određen način - za jaču pravnostvaralačku ulogu Ustavnog suda³². Sudac Krivic pak smatra da je donošenje interpretacijskih odluka "pri ustavnom suđenju opravdano, odnosno primjenjivo samo kada temeljita, "čista" rješenja (poništenje ili njegovo odbijanje) iz bilo kojeg razloga nisu moguća"³³, a za "lustraciju", zbog njene važnosti, traži najčišći mogući pravno korektan put; nejasna i neodre-

28 Usp. tekst odluke USRS, t. III.2., p. 6.

29 "Tekst zakona 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 (...) Takve zakonske odredbe ne pripadaju u okvir pravne države." Usp. Ude, posljednji pasus mišljenja.

30 Usp. M. Krivic, izdvojeno mišljenje, t. I.1, t. I.2.a), t. I.3., p. 3, t. II, p. 3.

31 Usp. izdvojeno mišljenje suca Jambreka, kome se pridružio sudac Šturm, uvodni dio.

32 Ovaj zaključak može potkrijepiti i činjenica da sudac Jambreč u svome mišljenju predlaže Državnom zboru proširenje primjene pobijane norme na sve osobe koje su bilo kada obavljale bilo koju funkciju na kojoj su bile ovlaštene za donošenje pojedinačnih pravnih akata ili su sudjelovale u aktivnostima koje su kršila ljudska prava. Usp. mišljenje suca Jambreka, kome se pridružio sudac Šturm, t. II.

33 Usp. mišljenje suca Krivica, t. I.3. p. 4.

dena odredba će "umjesto afirmiranja ideje "lustracije" i olakšanje njene provedbe ... stvar... samo zapetljati u labirint složenih interpretacija ... čime se sama ideja može samo kompromitirati".³⁴ S druge strane, Krivic se zalaže za još izraženiji aktivistički pristup Ustavnog suda pitanju izbora sudaca, predlažući proširenje postupka ispitivanja ustavnosti na čl. 8, st. 2 i čl. 19. Zakona o sudačkoj službi.³⁵ Sudac Testen smatra da je već i donesena odluka kao takva interpretativna odluka (čemu se ne protivi), i smatra da je njome bitno rečeno da je čl. 8, st. 3, ZSS " (nesretni) pokušaj lustracijske (odnosno pravilnije: diskvalifikacijske) odredbe", no da "pobijanu odredbu u skladu s ustavom nije moguće primjenjivati i tumačiti kao osnovu za diskvalifikaciju". Razmišljanja suca Testena upečatljivo su slična mišljenjima citiranim u kontekstu rasprave o lustraciji u Češkoj i Slovačkoj.³⁶ Sudac Testen tako smatra da se nitko "ne može oteti dijelu odgovornosti za to da je u državi gotovo pedeset godina djelovao takav (nedemokratski) sistem", stoga, "kod odredbe, koja bi određene osobe diskvalificirala za obavljanje određenih funkcija, morao bi zakonodavac ... zahvatiti sve odgovarajuće krugove osoba" - kako sudstvo, tako sve ostale socijalne podsisteme u kojima su, prema njegovom mišljenju, zloupotrebe bile češće: "sve podsisteme takozvanih organiziranih "subjektivnih snaga", velik dio izvršne vlasti, informacijski podsistem (javna glasila) i ne na posljednjem mjestu svakako i sistem odgoja i obra-

zovanja". U protivnom, diskvalifikacija ne bi bila ustavno dopustiva: "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." Ipak, ovdje u Testenovoj argumentaciji dolazi do obrta - on umjesto zaključaka o neustavnosti donosi zaključak o tome da se pobijana odredba ne može odnositi na diskvalifikaciju. Naime, budući da "pravila tumačenja propisa dopuštaju tumačenje kakvo u obrazloženju daje Ustavni sud ... pobijenoj odredbi ne može ništa pripisati osim toga da je u biti nepotrebna". Nasuprot tome, sudac Ude - kao što je već kazano - drži se stroge logičke interpretacije propisa, te - suprotno Testenu - smatra da je sama činjenica da dopustiva (i zamisliva) jezička interpretacija dovodi do zaključaka koji su u suprotnosti s načelom pravne države, dovoljna da se pobijana norma poništi. S druge strane, iz mišljenja sudaca Zupančiča i Jerovška proizlazi da oni smatraju da norma dopušta samo jednu interpretaciju i to interpretaciju prema kojoj bi "lustracijska odredba" bila "u najširem smislu *lex imperfecta*", "u najboljem slučaju moralna obveza Državnog zbora samome sebi" - čime oni problem elegantno eliminiraju (iako ga, u biti, ne rješavaju). Pomalo

34 Usp. mišljenje suca Krivica, t. I.5., p. 1.

35 U čl. 8. st. 2 dana je definicija "osobne dostojnosti", a u čl. 19. ZSS uređen odnos između Državnog zbora (slovenskog parlamenta) i Sudbenog vijeća. Krivic potrebu proširenja postupka izvodi iz činjenice da je u parlamentarnoj raspravi bilo pokušaja da se termin "dostojnosti" interpretira kao podoban za svrhe lustracije, što mu se čini nedopustivim; obzirom na čl. 19, Krivic se zalaže protiv uređenja prema kojem suce bira parlament, te smatra da je ustavno dopustivo samo takva regulacija koja bi pridavala veću težinu prijedlozima Sudbenog vijeća. Usp. njegovo mišljenje, t. II i III.

36 Usp. bilješku br. 12. i tekst iznad nje.

iznenadujuće dolazi činjenica da se Zupančič/Jervošek oštro protive "lustraciji", no da istodobno na kraju svoga mišljenja izjavljaju da "simboličko značenje predstavlja važniju poantu od tehničke nedorečenosti norme": ako je uvođenje pojma lustracije čak "opasno", u čemu se sadrži dobrodošlo "simboličko značenje"?

Iz čitanja izdvojenih mišljenja još mnogo jasnije mogu se spoznati razlozi za to da je "većinska" odluka, kako po svom sadržaju, tako i po pojedinim dijelovima obrazloženja, kompromis (ili, kako je vrlo prikladno napomenuto - "hibrid"). Na neke njene nelogičnosti u iscrpnoj je analizi posebno upozorio sudac Matevž Krivic, posebno što se tiče unutrašnje proturječnosti nekih standarda koje ta odluka u obrazloženju uspostavlja za utvrđivanje jesu li presudom bila kršena ljudska prava ili ne. Naime, niti uz najveće napore, u donijetoj presudi nije bilo moguće oštro razlučiti one situacije koje ne bi ulazile u okvir uvjeta za diskvalifikaciju od onih koje bi zaslužile "lustraciju". Sud u odluci navodi više kriterija za ocjenjivanje, čime zapravo implicitno uvodi razlikovanje na "dopuštena" i "nedopuštena" kršenja. Spomenuti su kriteriji: *a*) jesu li bili slijedeni tadašnji, zasigurno niži standardi zaštite ljudskih prava (u kojem slučaju bi sudac trebao biti diskvalificiran); *b*) je li bila riječ o sudačkoj zabludi (ako jest, onda sudac ne bi bio diskvalificiran); *c*) je li kršenje bilo utvrđeno u postupku po ustavnoj tužbi (potonji slučaj, prema odluci, ne ubraja se u opseg slučajeva obuhvaćenih sporom normom); *d*) je li kršenje imalo obilježja krivičnog djela (ako jest, potrebno ja za njegovo utvrđivanje raspolagati pravomoćnom presudom nadležnog suda); *e*) je li kršenje bilo blažeg karaktera (u kojem slučaju bi ono bilo motivirano "nesposobnošću suca da štiti ugled nepristranog suca" i utvrđivalo bi

ga Sudbeno vijeće) i *f*) je li postojala uzročno-posljedična veza između sudeanja i presude/odluke (ovaj kriterij trebao bi se odnositi na subjektivnu odgovornost suca; ako je sudac glasovao protiv presude, takva veza ne bi postojala). Kao što pokazuje Krivic, svi ovi kriteriji ne mogu se međusobno pomiriti bez paradoksalnih rezultata (npr. da kršenje ljudskih prava koje bi moglo imati karakter krivičnog djela bude privilegirano u odnosu na "obična" kršenja), a poseban problem proizlazi iz činjenice da je "diskvalifikacijski" uvjet stavljen među opće uvjete iz čl. 8, koji su pretpostavka da bi se o kandidaturi za sudačko mjesto uopće moglo meritorno raspravljati, te stoga, kako kaže Krivic, imaju *aut-aut* strukturu (ili ih ima, ili ih nema).

Iz odluke Ustavnog suda ("većinsko" obrazloženje) može se međutim izvesti i drugačiji zaključak. Ustavni sud izričito dovodi u vezu spornu odredbu i ocjenu obnašanja sudačke dužnosti, koja se zahtijeva kao obvezatan dio dokumentacije priložene Sudbenom vijeću uz sučevu kandidaturu, a detaljnije je regulirana normama o odabiru sudaca između kandidata koji ispunjavaju uvjete za izbor. Moglo bi se tako zaključiti da objavljena presuda "šverca" pobijani opći (diskvalifikacijski) uvjet u postupku prema čl. 29. i 104. slovenskog Zakona o sudačkoj službi, kojima su određeni kriteriji i nadležna tijela za izradu ocjene na temelju koje Sudbeno vijeće treba izabrati najbolje kandidate između onih koji su se prijavili na natječaj za sudačku funkciju i udovoljili općim i posebnim uvjetima koje zakon određuje za suce s trajnim mandatom.

Na ovaj način, odluka Ustavnog suda pokušala je zaobići i prigovor neodređenosti postupka utvrđivanja "lustracijskog" uvjeta, što je bio jedan od osnovnih razloga za pobijanje odluke, a oko kojeg su svoje sumnje zadržali i ne-

ki suci koji su izjavili izdvojena mišljenja. Među najbitnija utvrđenja suda ubraja se, naime, zaključak da "pobijeni negativni uvjet treba utvrđivati i ocjenjivati na isti način i prema istom postupku kao i sve ostale" - te se izričito spominje da su "sastav, temelji i kriteriji za izradu stručne ocjene ... uvjetovani i ovim negativnim uvjetom, te trebaju biti izrađeni prema kriterijima iz čl. 29. ZSS". Većinu formalnih uvjeta za kandidaturu, doduše, prema slovenskom zakonu utvrđuje već Ministarstvo pravosuđa kome se prijave podnose (državljanstvo, vladanje jezikom, položen fakultet i državni ispit i sl.)³⁷ i nisu predmet ocjene sudačkog rada, koju - prema "normalnom" postupku izbora - izrađuju tzv. personalni savjeti koji djeluju pri okružnim i višim sudovima i Vrhovnom sudu RS opća sjednica tog suda). Jedini od "uobičajenih" općih uvjeta iz čl. 8. kojeg Ministarstvo pravosuđa ne utvrđuje, niti zbog njega može odbaciti prijavu kandidata, jest uvjet "osobne dostojnosti" - i tu je odluka Ustavnog suda našla precedent da bi i "lustracijski" uvjet ubrojila među okolnosti u kojima ocjenu izrađuju nadležni sudovi, a konačno odlučuje Sudbeno vijeće.

Kriteriji za ocjenu su, međutim, u užem smislu propisani u čl. 29. ZSS, i opisani kao kriteriji "za utvrđivanje ima li kandidat stručno znanje i sposobnosti za obavljanje sudačke službe". Izraz "stručna osposobljenost" zakon upotrebljava kao sinonim za "podatke i mišljenje o stručnom znanju i drugim sposobnostima koje se zahtijevaju za obavljanje sudačke službe". Kao relevantne okolnosti za ocjenjivanje rada suca slovenski zakon navodi između ostaloga: radnu sposobnost, stručnu djelatnost, zaštitu ugleda neovisnog suca, savje-

snost, pouzdanost, odlučnost i marljivost pri izvršavanju radnih obveza, sposobnost usmenog i pisanog izražavanja, sposobnost komuniciranja i rada sa strankama, odnos sa suradnicima, ponašanje unutar službe, sposobnost udovoljavanja zahtjevima rukovodećeg mjesta; tome su pridodani i kriteriji koji se odnose na njegovu stručnost: stručno znanje i stručna djelatnost, koja se ocjenjuje na temelju sučevog rada i kvalitete njegovih odluka, te "ugleda, kojeg je sudac svojim radom zadobio u stručnoj javnosti".³⁸ Na temelju svih ovih kriterija, nadležni personalni savjeti (odnosno u prijelaznom razdoblju viši sudovi) moraju izraditi "obrazloženo mišljenje" o kandidatima, te navesti "kandidate koji najbolje odgovaraju", tj. rangirati prijavljene suce. Na temelju te ocjene, kao ključne osnove za odlučivanje koja doduše pravno ne obvezuje, no djeluje svojom uvjerljivošću i argumentiranošću, Sudbeno vijeće (koje je također vezano zakonskim kriterijima) treba donijeti konačnu odluku o tome koje će kandidate predložiti na izbor Državnom zboru.

U ovom kontekstu posebno treba naglasiti jedno od nespornih utvrđenja Ustavnog suda, kojeg u pitanje nije dovelo niti jedno izdvojeno mišljenje: utvrđenje da "kandidatu za sudačku funkciju mora biti omogućeno da pomoću suprotnih podataka i mišljenja pobija izrađenu ocjenu svoga sudačkog rada". Iako odluka nije otišla dalje od toga, i nedvojbeno zajamčila i sudsku zaštitu protiv sporne ocjene, i samo pravo na žalbu već je izvjesna garancija. Ovdje bi se sporna "ili-ili" struktura odredbe, koja je negativni uvjet koncipirala kao preduvjet za valjanu kandidaturu, mogla okrenuti i protiv njenih

37 Uvjete iz čl. 8., st. 1, t. 1-5.

38 Usp. čl. 29. ZSS.

autora. Jer, ako bi Sudbeno vijeće utvrdilo da nije ispunjen neki od uvjeta, moralo bi odbaciti kandidaturu i o tome obavijestiti kandidata; u ovim slučajevima, Ustavni je sud RS zauzeo stajalište da je protiv takve odluke dopuštena sudska zaštita.

Odluka Ustavnog suda Republike Slovenije, makar i u ovakvom "hibridnom" obliku i unatoč nekim unutrašnjim logičkim proturječnostima od kojih pati, ovakvim tretmanom čl. 8., st. 3 zapravo je djelatno neutralizirala "lustracijsku odredbu"; ona je, prema interpretaciji Ustavnog suda, postala samo jedan od niza drugih orijentacijskih točaka, pri čemu je zapravo sadržajno već obuhvaćena u nekim od navedenih kriterija, kao što su "savjesnost", "stručno znanje", "zaštita ugleda neovisnog suca" i sl. Otuda i stav sudaca koji su, doduše, podržali donesenu odluku, ali su odredbu opisali kao redundantnu, nepotrebnu "naturalnu obvezu" koju je deklarirao zakonodavac, dijelom i kao "normativni pokušaj osiguranja preglasavanja u parlamentu".³⁹ Ostaje, međutim, neizvjesno kako će odredba biti primjenjivana u praksi; odluka ustavnog suda, makar i uz neke konfuzne signale koje šalje, može bar u dijelu biti dobar putokaz i indikator raspoloženja sudaca Ustavnog suda prema ovom pitanju. Kao drugi indikator može poslužiti mišljenje slovenskog ministarstva pravosuđa, koje je unatoč ishoda postupka pred Ustavnim sudom najavilo inicijative za izmjenu zakona i stavljanje izvan snage "lustracijskog" amandmana.⁴⁰

4. HRVATSKA: "NEFORMALNA LUSTRACIJA" Intuitivnost ili arbitrarnost?

U usporedbi sa svim ranije opisanim slučajevima "lustracije", moglo bi se činiti da je Hrvatska u daleko povoljnijem položaju. U Hrvatskoj, naime, niti sama riječ, niti koncept "lustracije" nisu zaživjeli u javnom, političkom i stručnom diskursu. O uzrocima toga može se samo nagađati - s jedne strane moglo bi se govoriti o mudrom izvlačenju konzekvencija iz zbivanja u susjednim zemljama (za što nema potvrde), ili, s druge strane (kako bi se iz nekih izjava moglo naslutiti), moglo bi se pretpostaviti da su ratna zbivanja i izvanredne okolnosti u državi svratili pažnju na druge probleme, dok je, možda, "lustracija" odgođena za kasnije ili prebačena za provedbu drugim metodom ("prirodna selekcija", kadrovska politika i sl.). Bilo kako bilo, u Hrvatskoj pitanje formalnog reguliranja postupka prema kojem bi osobe kompromitirane u prošlom sistemu bile udaljene od javnih službi nije bilo na dnevnom redu - barem ne do nedavno.

Indikativno je da se problem "lustracije" u prvom redu pojavio - jednako kao i u Sloveniji - tamo gdje bi se još najmanje mogao očekivati: na području klasično "najneutralnije", treće grane vlasti - sudbene vlasti. Oslonac za provođenje "lustracije" pritom se ne nalazi u formalnopravnim aktima koji bi sadržavali specifičan opis djela koje zavrijeđuju "lustriranje". Takvih normi se, uostalom, u mjerodavnim zakonima koji reguliraju uvjete za izbor u sudačku funkciju i postupak imenovanja ne nalazi.⁴¹

39 Usp. mišljenje B. Zupančiča, kome se pridružio predsjednik Jerovšek, p. 4.

40 Usp. interview sa Metom Zupančič, slovenskom ministricom pravosuđa, Mladina, op. cit., str. 16-17.

41 Usp. npr. čl. 46.-54. Zakona o sudovima ("Narodne novine", br. 3/94), i čl. 1G.-19. Zakona o Državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine", br. 58/93).

Problem se pojavio - i to, kao što je u javnosti postalo vrlo dobro poznato, u vrlo radikalnom obliku - pri prvim imenovanjima sudaca u trajni sudački mandat. "Lustracijski" kontekst prvih imenovanja može se samo naslutiti iz izjava pojedinih istaknutih članova Državnog sudbenog vijeća i protagonista rasprave o spornim imenovanjima⁴², kao i iz izjava pojedinih sudaca koji u prvom odabiru nisu bili imenovani. Izjave suprotstavljenih strana bile su također vrlo radikalne, što pokazuje ozbiljnost i težinu sukoba u pristupu problemu, kako na načelnoj, tako i na pragmatičkoj razini. Ako bi se u samo jednoj rečenici trebalo sažeti bit debate do koje je došlo, onda bi se ona svodila na opreku stava jedne strane (strane koja ima ovlaštenje i odgovarajuću moć da suce imenuje) da je primaran kriterij za odabir sudaca njihov "moral" i "poštenje"⁴³ - što su kvalitete koje evidentno ne mogu biti mjerene egzaktnim mjerilima, te ih može samo diskrecijski (intuitivno?) procijeniti organ nadležan za imenovanje - i stava druge strane (iza koje, čini se, stoji većina sudaca i ministarstvo pravosuđa) da ključni elementi za imenovanje trebaju biti čim više objektivizirani, te da se u prvom planu treba nalaziti stručnost. S obzirom na činjenicu da je u prvom valu postupaka imenovanja (imenovanje sudaca Vrhovnog suda) prvi kriterij zasjenio drugi (a "intuitivnost" odabira vladala u tolikoj mjeri da ocjene o radu sudaca uopće nisu bile pribavljene), zaredale su tvrdnje da je način na koji je Državno sudbeno vijeće počelo obavljati svoj posao arbitraran, te da predstavlja jednu od formi

političkog progona sudaca koji iz različitih razloga nisu bili voljni dijeliti mišljenje s Državnim sudbenim vijećem, odnosno nekim njegovim istaknutim članovima.

Ne ulazeći u detalje navedenog slučaja - koji ima iznimno značenje i zavrđuje daleko više rasprave, no koji u trenutku ovog rada još nije okončan - pokušat ćemo izvući neke od osnovnih principa koji bi se, kao svojevrsna povijesna lekcija, mogli izvući iz "lustracijskih" nastojanja u zemljama središnje i istočne Europe, a posebno iz ustavnopravne debate o "lustraciji" sudaca u susjednoj Sloveniji. Uspostavljanje jasnih načela i principa uvijek može biti dobrodošao putokaz u složenim situacijama, a čini se da je to ono što u kontekstu imenovanja sudaca u Hrvatskoj upravo najviše nedostaje. Pri tome polazimo od zaključka koji se u svim raspravama pojavljivao kao neosporan, naime da "suce treba birati na temelju sposobnosti, a ne iz političkih razloga"⁴⁴, te da sucima koji su u bilo kojem razdoblju podređivali svoje suđenje političkim kriterijima, zanemarujući stručne, treba onemogućiti daljnje obavljanje sudačke funkcije.

Načela koja bismo mogli predložiti bila bi sljedeća:

1.) "Lustraciji" u bilo kojoj grani vlasti, a naročito u sudbenoj vlasti, treba pristupiti krajnje obzirno, uz jasne kriterije i selekcije.

2.) Pri određivanju uvjeta i kriterija za izbor sudaca, treba u čim većoj mjeri pokušati odrediti objektivne kriterije,

42 Usp. navod predsjednika DSV-a o "sucima koji su se u političkim procesima kompromitirali", Globus, 24. veljače 1995, str. 45.

43 Usp. npr. izjave predsjednika Vrhovnog suda o tome da "danas u Hrvatskoj sucem mogu postati samo osobe s ambicijama, časne, poštene i dostojanstvene...", usp. "Vjesnik", 17. veljače 1995, str. 4.

44 Citat iz zaključka seminara o neovisnosti sudova organiziranog pod pokroviteljstvom Vijeća Europe u Ljubljani, citiramo prema izdvojenom mišljenju M. Krivica, t. III.

iako se samo odlučivanje ne može u potpunosti objektivizirati.

3.) Protiv odluke o (ne)postojanju svih uvjeta za izbor koji se mogu objektivizirati treba zajamčiti sudsku zaštitu

4.) Budući da je pri izboru sudaca (kao i ostalih nositelja javnih službi) uvijek u određenoj mjeri prisutna diskrecijska ocjena tijela koja sudjeluju u postupku izbora ili imenovanja, treba zajamčiti da će u postupku odlučivanja u svakom pojedinom slučaju sudjelovati što širi krug ljudi, a naročito onih koji imaju najbolji uvid u rad i sposobnosti pojedinog suca.

5.) Iz istih razloga (određena mjera diskrecije) tijelo nadležno za izbor ili imenovanje mora biti sastavljeno na način koji će otkloniti i same primisli o mogućoj pristranosti ili političkim utjecajima na njegovo djelovanje.

6.) Postupak izbora ili imenovanja mora biti čim transparentniji, te se stoga mora zajamčiti da opća, a posebno stručna javnost, ima pristup i uvid u sve stadije odlučivanja, te da može raspravljati o uvjerljivosti razloga koji su tijela koja sudjeluju u postupku imenovanja motivirali na donošenje pojedine odluke.

7.) Isključenje osoba koje nisu sposobne za obavljanje sudačke funkcije treba u čim je većoj mjeri (ako ne potpuno) provoditi u redovnom postupku odabira, u okviru uvjeta koji važe za sve i jednako se primjenjuje na sve.

8.) U svim fazama postupka treba striktno poštivati ustavne standarde zaštite ljudskih prava, te standarde neovisnosti sudstva formulirane u međunarodnim konvencijama i dokumentima međunarodnih stručnih nevladinih organizacija.

9.) Svaka povreda gornjih načela zasluhuje najveću pozornost, jer ne uzrokuje samo slabljenje pravosudnog sustava i povjerenja u njega, niti "bolje"

ili "slabije" funkcioniranje pravne države, već predstavlja potpuno negiranje načela vladavine prava koje kao takvo treba sankcionirati.

Primjena ovih načela mogla bi doprinijeti rješavanju ustavne krize koja će biti neizbježna ako se nastavi i produbi sukob do kojeg je pri imenovanju sudaca u Hrvatskoj došlo. Ona bi bila primjenjiva i kao instrument za ocjenu sadašnjeg zakonskog i podzakonskog režima koji regulira postupak i uvjete za odabir i imenovanje sudaca, te smjernica za njegovo dorađivanje i primjenu u praksi. Navodimo samo neke od natuknica do kojih bi uz primjenu tih načela mogla dovesti analiza normativnog uređenja i prakse imenovanja sudaca.

U nekim aspektima pravna osnova za imenovanje ima i izvjesnih prednosti u usporedbi s, primjerice, uređenjem u Sloveniji. Činjenica da u Sloveniji u izboru sudaca konačnu riječ ima parlament dovela je već do nekih situacija u kojima je vrhovno zakonodavno tijelo iz evidentno stručno nemotiviranih razloga odbilo prihvatiti prijedloge slovenskog Sudbenog vijeća. Time je stvorena izvjesna napetost u odnosima između Sudbenog vijeća i parlamenta, koja ima tendenciju produbljavanja. Nasuprot tome, uređenje u Hrvatskoj potencijalno pruža bolje šanse da u postupku imenovanja do izražaja dođe samo ispitivanje stvarnih sposobnosti kandidata za sudačko mjesto, te da se iz procesa imenovanja isključe eventualni politički pritisci koji su neminovni ako imenovanje vrši eminentno političko tijelo.

S druge strane, ipak, čini se da i na razini zakonskog uređenja - a u praksi još više - nema dovoljno mehanizama koji bi zajamčili da pri ispitivanju prijava u prvom planu bude temeljita rasprava o stvarnim stručnim kvalifikacijama i osobnom integritetu kandidata. Jedna od otežavajućih okolnosti nastala je političkom odlukom da se imenova-

nju sudaca pristupi odjednom, to jest odredba prema kojoj se imenovanje u trajni mandat svih sudaca u Hrvatskoj mora izvršiti u nerealno kratkom roku od šest mjeseci od stupanja na snagu Zakona o sudovima.⁴⁵ Iako je motivacija zakonopisca ovdje bila okončanje stanja neizvjesnosti koje je već predugo trajalo u pravosuđu, kratak rok gotovo onemogućava da se o sposobnostima kandidata provede rasprava odgovarajućeg trajanja i dubine. Slovensko uređenje prema kojem se sucima jamči ostanak na funkciji do isteka mandata na koji su bili izabrani prema starim propisima, iako teoretski produžava "prijelazno" stanje za gotovo osam godina, daje više šanse da se imenovanja u trajni mandat izvrše bez žurbe i tako čim više naliče na "redovni" postupak imenovanja, odnosno unaprjeđenja sudaca.

Dalekosežno još mnogo teži nedostatak je neodgovarajuća regulacija što se tiče položaja i funkcije tzv. intermedijarnih instancija koje bi trebale sudjelovati u postupku imenovanja. Problem ovdje nije toliko u nepostojanju, već u nedovoljnoj jasnoći propisa kada je riječ o izradi ocjena o stručnom radu sudaca. U svim komparativno poznatim oblicima imenovanja sudaca u svijetu, najvažniju ulogu nemaju tijela koja formalno vrše imenovanje, koja često nemaju nikakvih saznanja ni o identitetu, a kamo li o radu suca (uostalom, u nekim sistemima imenovanje sudaca još uvijek vrše tijela izvršne vlasti - ministar pravosuđa ili čak šef države, koji o kandidatima u pravilu ne znaju ništa). Sadržajno najbitniju ulogu imaju oni

organi koji tijelima ovlaštenima za imenovanje podastiru podatke o radu i kvalitetama kandidata. Po prirodi stvari u tim organima trebaju biti zastupljeni oni koji imaju najbolji uvid u rad sudaca, a to su u pravilu opet suci koji rade u istom sudu ili neposredno višem sudu. Slovenski zakon, inspiriran modelom Austrije i Njemačke, povjerio je stoga izradu stručnih ocjena tzv. personalnim savjetima koji djeluju pri višim sudovima i sastavljeni su od sudaca.⁴⁶ Hrvatsko uređenje iz Zakona o sudovima pošlo je također od toga da tzv. ocjenu obnašanja dužnosti trebaju davati tijela koja su najbolje upućena u rad suca - za male sudove u kojima nisu formirani sudski odjeli, to je predsjednik suda, za sudove u kojima postoje odjeli to su sjednice odjela, za predsjednika suda predsjednik neposredno višeg suda, a za predsjednika Vrhovnog suda opća sjednica Vrhovnog suda⁴⁷. Zakon o Državnom sudbenom vijeću izričito ne spominje, međutim, ocjenu obnašanja sudačke dužnosti, već uvodi još jedan, naizgled paralelni put: ministar pravosuđa, naime, u postupku prikupljanja kandidatura za sudačka mjesta treba tražiti mišljenje i podatke o kandidatima od "predsjednika suda i višeg suda"⁴⁸. Time, doduše, nije derogirano uređenje ocjena obnašanja sudačke dužnosti prema Zakonu o sudovima, koji je *sedes materiae* za pitanje uvjeta za imenovanje sudaca (a uostalom je i *lex posterior*), koje veže sva tijela koja sudjeluju u imenovanje sudaca, ali je, čini se, unijelo nejasnoće oko pitanja je li Državno sudbeno vijeće obvezno pribi-

45 sp. čl. 100, st. 1. Zakona o sudovima. O nerealnosti - iako uvjetovana i drugim okolnostima - svjedoči činjenica da više od godinu dana nakon stupanja na snagu zakona suci jedva da su počeli biti izabirani.

46 Uloga ovih savjeta jest vrlo osjetljiva, i stoga se u komparativnom pravu posvećuje velika pažnja proceduri izbora članova personalnih savjeta, posebno načinu koji bi zajamčio da u tim savjetima budu reprezentativni i kvalitetni predstavnici sudaca.

47 Usp. čl. 53. Zakona o sudovima.

48 Usp. čl. 17, st. 1. Zakona o državnom sudbenom vijeću.

viti takve ocjene, naročito prilikom prvog imenovanja i prijelaza sudaca s ograničenog na trajni mandat.

U stvarnosti, međutim, ako je vjerovati izvještajima medija s prvih sastanaka Državnog sudbenog vijeća,⁴⁹ nisu poštovani niti formalni zahtjevi Zakona o DSV (pribavljanje "mišljenja" predsjednika sudova i viših sudova), niti Zakona o sudovima (izrada ocjena obnašanja sudačke dužnosti) te su prvi imenovani suci Vrhovnog suda odabrani bez da su pred Sudbenim vijećem uopće stajali bilo kakvi relevantni i sustavno pisani podaci o djelatnosti osoba koje se kandidiraju za tako odgovornu funkciju. Također prema izvještajima javnih glasila, članovi DSV pouzdavali su se u usmeno iskazano mišljenje predsjednika Vrhovnog suda, premda ono niti materijalno ne može biti mjerodavno za ocjenu obnašanja funkcije. S jedne strane, ne samo što ono ne udovoljava kriteriju pisane forme, nego proturječi i slovu zakona, prema kojem ocjenu rada predsjednika Vrhovnog suda daje opća sjednica tog suda, a ne obratno. S druge strane, upitno je je li takvo mišljenje moglo sadržavati sve propisane elemente koje ocjena obnašanja dužnosti mora uzeti u obzir, tj. "poštivanje rokova u vođenju postupaka i izradi odluka, zadovoljavajuće rezultate u radu, iskazanu marljivost u rješavanju dodijeljenih predmeta, sposobnost usmenog i pisanog izražavanja, sposobnost uspostavljanja kulturnog i pristojnog odnosa sa strankama, odnos prema drugim sucima i djelatnicima suda i ponašanje izvan službe, sposobnost obavljanja poslova sudske uprave i posebne odlike suca, tj. njego-

ve znanstvene i stručne radove" i drugo.⁵⁰ Naposljetku, komu bi i kako sudac mogao prigovarati na takvu ocjenu, što je njegovo zakonsko pravo?⁵¹ Gотово невјеројатно звучи објављено оправдање DSV prema kojem ministar pravosuđa, time što je propustio priložiti ocjenu obnašanja sudačke dužnosti, "zauzeo stajalište, da ocjena obnašanja sudačke dužnosti nije uvjet za imenovanje sudaca izabranih po dosadašnjim propisima, a to u cijelosti prihvaća i Državno sudbeno vijeće".⁵² Naime, zakonski režim koji uređuje uvjete i kriterije za selekciju kandidata veže sve sudionike u postupku, pa tako i DSV. Iako DSV nije formalno vezano za pribavljene ocjene obnašanja dužnosti, ono bez njih nema materijala na temelju kojeg bi moglo donositi meritornu odluku na temelju zakonskih kriterija. Uostalom, interpretacijom zakona trebalo bi doći do zaključka da DSV, čak i onda kada ima na raspolaganju pribavljenu ocjenu obnašanja dužnosti, ne može od nje nemotivirano odstupiti, već eventualno neslaganje mora utemeljiti, uzimajući u obzir ono za što ga i sam zakon obvezuje da uzme u obzir.

Iz svega navedenoga, može se izvući zaključak da je tiha i neregulirana "lustracija" u Hrvatskoj na pragu toga da doživi sudbinu ostalih pokušaja "lustracije" u zemljama središnje i istočne Europe, i to u dva pogleda: prvo, utoliko što će još jednom dokazati da se institucionalni obračun s osobama za koje se iz ovih ili onih razloga smatra da pripadaju "staroj" političkoj paradigmi (ili su jednostavno politički neistomišljenici) ne može izvršiti sredstvima pravne

49 Usp. npr. "Vjesnik" od 17. veljače 1995., str. 4.

50 Usp. čl. 52., st. 1, t. 1-7. Zakona o sudovima.

51 Usp. čl. 54, st. 3, 4. i 5. koji propisuju da se obrazložena ocjena obnašanja dostavlja sucu, koji na nju ima pravo podnijeti prigovor nadležnom tijelu.

52 Usp. "Vjesnik" od 8. ožujka 1995., str. 2.

države, već, naprotiv, jedino na način koji će još jednom predstavljati negaciju prava i propisanog postupka; drugo, utoliko što će još jednom pokazati da "lustracijske" mjere u pravilu pogađaju pogrešne osobe, a doprinose jedino općem nazadovanju sistema i propadanju političkih i pravnih institucija i stručnih standarda. Sve to sigurno nisu rezultati kojima bi trebalo težiti, a ne mogu dovesti niti u sklad s proklamiranim osnovnim odrednicama ustavnog poretka Republike Hrvatske.

5. UMJESTO EPILOGA

Komparativna iskustva, nažalost, pokazuju da je "lustracijske" greške lakše učiniti nego ispraviti. S obzirom na dalekosežnost eventualnih štetnih posljedica i notornu narodnu mudrost da svaka daljnja izgradnja na trulim temeljima povećava opasnost da se krov jednom sruši na glavu, jedino principijelno rješenje je temeljito rješenje, bez obzira na poteškoće njegovog provođenja. Proces koji je jednom krenuo u krivom pravcu treba vratiti na sam početak. Sve ostalo značilo bi poraz u implementaciji osnovnih ustavnih načela vladavine prava i pravne države. *Quod ab initio vitiosus, tractu tempore validare non potest.*

Nakladnik:

**Društvo hrvatskih sudaca,
Zagreb, Trg N. Š. Zrinskog br. 3**

Za nakladnika:

dr. Petar Novoselec

Glavni urednik:

Marijan Ruždjak

Uredništvo:

**Goranka Kalafatić, Damir Kos,
Željko Pajalić, Milan Petričić**

Redaktura i lektura:

dr. Nada Gašić

Kompjutorska priprema sloga:

PAPEŠ Zagreb

Tisak:

M&D

