

---

*Pravo i politika*

---

Izvorni znanstveni članak  
347.962.6(430)

---

**Neovisnost sudaca kao postulat pravne države: njemačka iskustva, hrvatski problemi**

---

DAVOR KRAPAC\*

*Sažetak*

Autor u članku raspravlja o jednoj od "klasičnih" sastavnica postulata pravne države - načelu neovisnosti sudaca - na primjeru njemačkoga pravnog uređenja i njegovih iskustava nakon ujedinjenja 1990. godine. Nakon kratkog historijskog iskustva orisa nastanka postulata sudačke neovisnosti, autor u članku najprije prikazuje institucionalne okvire suvremenoga njemačkoga sudstva, a zatim opisuje probleme unifikacije pravosuđa koje je donijelo njemačko ujedinjenje 1990. godine. Na kraju autor opisuje hrvatske probleme. Republika Hrvatska koja se kao zemlja u tranziciji, uslijed specifičnih okolnosti izazvanih Domovinskim ratom, našla u sličnoj situaciji, odgovorila je na te izazove, ali manje uspješno od SR Njemačke.

Nakon uvodnih napomena o historijskom nastanku postulata sudačke neovisnosti, autor u članku najprije prikazuje institucionalne okvire suvremenoga njemačkoga sudstva (odrednice koje proizlaze iz teorije o diobi vlasti; vanjski i unutarnji ustroj sudova; postupak imenovanja sudaca, njihovu odgovornost i prestanak sudačkog statusa), a zatim opisuje probleme unifikacije pravosuđa koje je donijelo njemačko ujedinjenje 1990. godine. Složenost tih problema (preuzimanje složenoga zapadnonjemačkog pravosudnog ustroja na područjima novopripojenih saveznih zemalja, a nadasve promjene u pravnom statusu profesionalnih sudaca) postavila je njemačku državu pred teške zadatke. Njihovo rješenje može korisno poslužiti drugim zemljama u tzv. tranziciji, pa i Republici Hrvatskoj, u stjecanju vlastitih iskustava u rekonstrukciji sudske vlasti i neprekinutoj borbi za očuvanje postulata sudačke neovisnosti.

\* *Davor Krapac*, redovni profesor na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, član Državnog sudbenog vijeća Republike Hrvatske.

## I. Uvodne napomene

1) Korjenite promjene u društvenom, političkom i pravnom sustavu koje su se dogodile u zemljama srednje i istočne Europe nakon povijesnoga rušenja Berlinskog zida 1989. godine, otvorile su brojna pitanja ustavnopravnog poretka, među kojima i pitanje neovisnosti sudbene vlasti odnosno sudačke neovisnosti koja se danas, u zemljama zapadnoga civilizacijskog kruga, smatra jednom od temeljnih konstitucionalnih odrednica, bez koje nema, niti može biti, govora o “pravnoj državi”, “vladavini prava” i sličnim atributima suvremene države. Kao da je u promjenama društvenog i političkog sustava u tim zemljama, označavanima neodređenim pojmom “tranzicije”, iz boce izašao zao duh autoritarne tradicije starog poretka, u kojem je država “realnog socijalizma”, vezivanjem pravosudnog aparata, iusdictio, na politiku, gubernaculum, provodila svoju proklamiranu ideologiju “usrećivanja” narodnih masa njihovim prevođenjem iz kapitalizma u socijalizam. Upravo u trenutku kada je u novouspostavljenim istočnoeuropskim demokracijama kvalitetno sudstvo potrebno kao jamac stabilnosti pravnoga poretka, u nekima od njih prisutne su snažne tendencije njegova podvrgavanja političkim interesima vladajućih elita. Takvim pojavama, za koje ipak treba vjerovati da su prolazne, nije izbjegla ni Savezna Republika Njemačka nakon pripajanja bivšeg DDR-a, a ni Hrvatska nakon ostamostaljenja od bivše SFRJ. Stoga ih je zanimljivo usporediti već i zato što se na prvi pogled čini da se radi o nesumjerljivim veličinama: dok je SR Njemačka danas vodeća svjetska gospodarska sila i jedna od najmnogoljudnijih europskih zemalja s pravnom tradicijom, čiji se odsjaji vide mnogo dalje od granica europskoga kontinenta, Hrvatska je u tim veličinama, razumljivo, daleko iza Njemačke. Pa ipak, pripadnost zajedničkom srednjoeuropskom civilizacijskome krugu, sličnosti elemenata pravnog poretka u dvjema zemljama (pri čemu treba naglasiti i tradicionalni upliv njemačkoga prava na hrvatsko), a ponajviše istovjetnost problema s kojima se susrela državna vlast u obnovi pravnoga odnosno sudbenoga sustava naslijeđenoga od “starog poretka”, omogućuju takvu usporedbu.

2) *Pojam i kratka povijesna skica nastanka postulata sudačke neovisnosti.* Prema postojećem, vrlo raširenom shvaćanju, sudačka neovisnost<sup>1</sup> znači

<sup>1</sup>Ne treba je poistovjećivati s neovisnošću sudstva, kao grane vlasti, od zakonodavne i izvršne vlasti, kako to svjedoče neki povijesni primjeri: u doba Ljudevita XIV., francuskom je kralju, po jednoj prastaraj tradiciji feudalnoga prava, pripadalo pravo tzv. pridržanog pravosuđa (*la theorie de la justice retenue*). Po njoj, kralj je bio izvor čitavog pravosuđa, koje je mogao povjeriti svojim službenicima (ili vazalima), tzv. *justice deleguee*, ali ga je istovremeno zadržavao u svoj njegovoj punoći, tzv. *justice retenue*. No, unatoč činjenici da su kraljevski suci sudbenost crpili iz suverenove, odnos između kralja i “njegovih” sudaca uopće nije bio odnos subordiniranosti, već odnos gotovo posvemašnje neovisnosti, budući da su relacije između kralja-deleganta i sudaca-delegata tijekom XVII. stoljeća postale takve da su pojedini suci postali apsolutno nepremjestivi, a znameniti parlamenti (najviši sudovi pojedinih regija) sudbene ovlasti počeli osporavati samome kralju (de Tocqueville je

“nevezanost ničim osim zakonom i vlastitom savješću”. Premda naizgled jasan i samorazumljiv, taj pojam u pravnome smislu ima složeni sadržaj, i znači: (a) da sudac prilikom rješavanja konkretnog slučaja smije i mora biti vezan samo zakonom i svojom savješću odnosno slobodan od svakoga drugog izvanjskog utjecaja (tzv. suštinska, supstancijalna neovisnost, sachliche Unabhängigkeit) te: (b) da ima osigurane uvjete obavljanja svoje službe (osobna neovisnost, persönliche Unabhängigkeit), kao i (c) da mogućnost sudjelovanja u obavljanju poslova sudske uprave i pripremanju sudskog proračuna (kolektivna neovisnost) te (d) slobodu od utjecaja naređenih pravosudnih autoriteta (interna neovisnost). Takav složeni pojam sudačke neovisnosti rezultat je dugotrajnoga povijesnog razvitka pravnih institucija i ustrojstva državne vlasti u kojem je, s pobjedom građansko-demokratskih revolucija na Zapadu, institucija sudovanja prestala biti prerogativ nositelja državne političke suverenosti i postala posebna djelatnost, odvojena od državne uprave. U 19. stoljeću ona je, ustavnopravno, postala političko pravo građanina na ustrojstvo državne vlasti, u okviru kojeg sudstvo može neovisno ostvarivati svoju funkciju, što je u 20. stoljeću potvrđeno internacionalizacijom toga prava u mnogostranim međunarodnim ugovorima o temeljnim pravima i slobodama. Upravo činjenica da jedan od njih, znamenita Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz 1950. godine, daje državljanima zemalja svojih potpisnica pravo da pred Sudom za ljudska prava traže donošenje i provođenje konvencijskih normi od strane njihovih zemalja, navodi brojne autore na zaključak da se danas može govoriti o temeljnom pravu na neovisnog suca kao javnopravnom ovlaštenju građana prema državi da mu u konkretnom postupku u kojem se odlučuje o njegovoj pravnoj stvari sudi osoba vezana samo zakonom i svojom savješću.<sup>2</sup>

3) Iz ovako shvaćenoga pojma sudačke neovisnosti proizlazi, dakle, da uvjeti za postavljanje na sudačku službu, te uvjeti njezina obavljanja moraju biti (unaprijed) regulirani općim pravnim aktom (zakonom) kako bi se sudstvo, najprije u postupku novačenja svoga kadra, a zatim i tijekom trajanja mandata postavljenih sudaca, očuvalo od raznih drugih, nelegitimnih, utjecaja (ovisnosti). No, taj današnji univerzalni postulat rezultat je dugotrajnoga povijesnog razvitka. Procesi stjecanja sudačke slobode i oslo-

u svojem spisu *L'Ancien Regime et la Revolution* mogao napisati: “Il n'y avait pas de pays en Europe ou les tribunaux ordinaires dependissent moins du gouvernement qu'en France”; usp. M. Dika, *Pravo na nezavisnog suca*, Zbornik PfZ, dodatak br. 5-6/1989., str. 876).

<sup>2</sup>Kod nas je prvi na to upozorio Dika u cit. radu. Sud za ljudska prava Vijeća Europe zauzeo je u slučaju *Lithgow i dr.* (presuda od 8. VII. 1986., serie A, vol. 61, par. 113) stajalište da Konvencija, doduše, ne nameće državama članicama izravnu obvezu unošenja konvencijskih normi o ljudskim pravima u unutarnje pravo, ali da ih ta činjenica ipak ne oslobađa obveze da to pravo urede (na način koji odgovara njihovom poretku) u skladu s Konvencijom (J. Velu/E. Ergéc, *Convention europeene des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990., str. 179).

bađanje od takvih utjecaja započeli su kao rezultat diferencijacije uprave država “starog poretka” još prije građansko-demokratskih revolucija u 17. i 18. stoljeću. Različito su tekli u Engleskoj i na europskom kontinentu, gdje se razlikuju francuski i njemački model ustrojstva sudske vlasti prije francuske revolucije, pa se u teoriji o njima najčešće odvojeno raspravlja. No, kako nas zanima samo usporedba njemačkog i našeg prava, engleski model i historijat njemačkoga modela, samo ćemo ukratko naznačiti.

U Engleskoj, gdje je nakon normanskog osvajanja, postupno došlo do centralizacije sudstva i prevlasti curiae regis nad lokalnim sudovima, kraljevska se kurija diferencirala u nekoliko kraljevskih sudova u Westminsteru (koji su imali “nepokretni” i “pokretni”, “putujući” sastav) i preuzela, kroz sustav kraljevskih naredbi (writs), jurisdikciju u velikom broju sporova, stvarajući kroz svoju praksu temelje engleskoga common lawa. Lokalni su sudovi tamo izgubili na značenju i time što je kralj od 14. stoljeća počeo imenovati *mirovne suce*, lokalna tijela mješovitog (sudskog i upravnog) karaktera. Kraljevski suci, pripadnici malobrojne korporacije profesionalnih pravnika, unovačenih iz reda odvjetnika, nisu, međutim, bili neovisni: kralj ih je postavljao i odstranjivao po volji (*durante bene placito nostro, during pleasure*) i imali su mandat dok je bio živ (njegov nasljednik morao ih je potvrditi u službi). Međutim, prema strankama su bili neodgovorni, izvođeci svoj imunitet iz načela feudalnog prava, po kojem je vladar nepogrešiv (*the king can do no wrong*). Borba za neovisnost sudaca od kraljevske vlasti započela je, kako se smatra, u doba sir Edwarda Cokea<sup>3</sup>, početkom 17. stoljeća, a završila tek pobjedom tzv. Slavne revolucije: donošenjem Akta o naslijeđu iz 1700. godine uvedena je stalnost sudačke službe - suce je kralj imenovao *quam diu se bene gesserint*, tj. na vrijeme dokle god se dobro ponašaju, *during good behaviour*, što je značilo da ne mogu biti odstranjeni iz službe osim ako im se, na temelju adrese oba doma Parlamenta kralju, ne dokaže loše vladanje. Konačni je rezultat takva razvoja bio nastanak engleskoga modela “suca po profesiji”, koji se jako razlikuje od kontinentalnog modela “suca-službenika” (*le juge fonctionnaire*). Prema tome modelu, sudačku funkciju na najnižoj stepenici obavljaju najčešće laički suci (*justices of the peace*) kojima u primjeni prava

<sup>3</sup>Sir Edward Coke (1552.-1643.) bio je *Lord Chief Justice of England* od 1613.-1617. godine, branio je isključivu nadležnost sudaca da odlučuju u svim stvarima, građanskima i kaznenima nasuprot mišljenju da kralj ima dvostruku pravosudnu vlast, koje je uspostavio u to vrijeme *Francis Bacon* prema francuskoj teoriji o *justice deleguee* i *justice retenue*. Kako je i sam kralj, James I., sin Marije Škotske i nasljednik na engleskom prijestolju Elizabete I. (1566.-1622.), bio pristaša Baconove teorije koja je odgovarala njegovim strogim centralističkim idejama i savezništvu s katolicima protiv protestanata, bio je 1616. razriješen i utamničen u Toweru. Tvorac je znamenite “Peticije o pravima” iz 1628., koju je prihvatio Charles I. i kojom je nezakonitim proglašeno raspisivanje poreza, utamničenje bez suđenja te objava izvanrednog stanja bez privole Parlamenta. Za razvitak engleske države i prava od 16. st. nadalje usp.: Š. Kurtović, *Opća povijest prava i države*, II. knjiga, Zagreb, 1994.

pomažu “sudački pomoćnici”, the clerks, kao školovani pravnici. Na višim stepenicama, međutim, tzv. viši suci (superior judges) jesu profesionalci izabrani iz reda uglednih odvjetnika s dugogodišnjim iskustvom. U ovom sustavu, dakle, kod profesionalnih sudaca nema razlika između suca i odvjetnika: oba su pripadnici istog zvanja (za čije je stjecanje ponekad dovoljno i školovanje kroz praksu) odnosno istog sloja s visokim društvenim ugledom. Nadalje, tu nema napredovanja u sudačkoj službi u kontinentalnom smislu: ne postoje mladi suci koji bi svoju karijeru započinjali na najnižem stupnju ljestvice sudske hijerarhije, nego je jednom dobiveno sudačko mjesto stalno.<sup>4</sup> No, najvažnija je golema samostalnost koju engleskim sucima jamči čitav splet ustavnih i zakonskih propisa te običajno pravo. U povijesnom razvitku tih propisa, nakon oslobođanja ovisnosti sudaca od Krune u 17. stoljeću, na kraju se iskristalizirala ideja da suci nisu državni službenici. Kruna, naime, ne samo što ne može obavljati nikakav nadzor nad njihovom djelatnošću (engleski suci ne podliježu disciplinskom nadzoru ne samo Krune nego ni svojih kolega, sudaca viših sudova) već je, štoviše, i sama podvrgnuta pravnom poretku - čije norme suci mogu primjenjivati i protiv nje same. Tako oni uživaju vrlo visok stupanj neovisnosti, eksterne (prema Kruni, tj. egzekutivi i zakonodavcu) i interne (prema višim sudovima). Ona se, međutim, ne smatra vrijednošću za sebe, nego instrumentom kojim se, s jedne strane, jamči nepristranost suca u sudskim postupcima, a s druge strane, kroz stvaranje precedentnog prava, postiže izvanredno jaka uloga u kreiranju društvenih odnosa.

4) U njemačkim zemljama 18. stoljeća, pod utjecajem prosvjetiteljskih ideja i škole prirodnog prava, vladajuća ideja o “volji zakonodavca” kao volji apsolutnog monarha koji je istovremeno bio suverena vlast i poglavar države<sup>5</sup> postupno doživjela ograničenja. Najprije je limitirana u ustavnom pogledu, nakon westfalskog mira 1648. godine, kada je pravo *leges ferendae* vel interpretandae pripalo ne samo vladaru nego i staleškoj skupštini, Reichstagu. No, ubrzo su ta ograničenja zahvatila i državnopravnu ideju o apsolutnom vladaru, tako da se počelo tvrditi kako on svoje prerogative smije upotrebljavati samo radi ostvarenja svrhe države (tj. sigurnosti i dobrobiti cjelokupne zajednice i svojih podanika), a tomu je, koncem 18. sto-

<sup>4</sup>Izuzeci su npr. slučajevi napredovanja sudaca iz Prizivnog suda u Dom lordova, tzv. *ladder of promotion*.

<sup>5</sup>Po njoj su primjenjivači pravnih normi bili apsolutno vezani na ličnost stvaratelja norme. Npr., *Codex Theresiani* iz 1766. godine propisivao je da su suci vezani “an die ausdrücklichen Worte Unserer Gesetze in ihrem Wahren und allgemein üblichen Verstand”; slično je propisivao i *Allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781* Josipa II., koji je, međutim, dopustio odstupanje od slova zakona samo “wenn ein Fall ihm (tj. sucu) vorkäme, der zwar in dieser Gerichtsordnung nicht entschieden wäre, aber mit einem anderen in selber entschiedenen Falle eine vollkommene Ähnlichkeit hätte” (H. Conrad, *Richter und Gesetz im Übergang vom Absolutismus zum Verfassungsstaat*, Kleine Arbeitsreihe des Instituts für Europäische und Vergleichende Rechtsgeschichte, Graz, Nr. 3/1971, str. 12 i sl.).

ljeća, u kaznenom pravosuđu pridošlo i načelo zakonitosti. To je donijelo socijalni uspon pripadnika sudačke profesije, kojima su vladarove dotadašnje intervencije u suđenja postale teško podnošljive. Oni su započeli borbu protiv vladarove ovlasti da pravne sporove rješava ex plenitudine potestatis, tj. bez obzira na pravne norme koje je donio (*Machtsprüche* za razliku od *Rechtssprüche*, koji znače rješavanje pravnih situacija na temelju postojeće pravne norme). To je najizrazitije bilo u Pruskoj, gdje se apsolutni monarh među prvima počeo kolebati, a zatim i ustezati od mijenjanja ili ukidanja sudskih odluka.<sup>6</sup> Time je faktički bio uspostavljen temelj za tzv. supstancijalnu neovisnost sudova (ostalo je pravo potvrđivanja osuda na teške kazne od strane državnog poglavara). Zabrana *Machtsprüche* postupno je prihvaćena i u drugim njemačkim zemljama i ušla u par. 4. Bavarskog ustava iz 1808. godine te postala propis koji se smatra pretečom moderne ustavne garancije supstancijalne neovisnosti sudova, kao zabrane uplitanja egzekutive u obavljanje sudbene vlasti:

“Der König kann in Criminalsachen Gnade erteilen, die Strafe erlassen oder mildern, aber in keinem Falle irgend eine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen, viel weniger eine Partei ihrem gesetzlichen Richter entziehen”.

5) Zahtjev za osobnom neovisnošću sudaca, tj. zahtjev za njihovom stalnošću i nepremjestivošću, razvijao se paralelno sa zahtjevom za neovisnošću od upletanja izvršne vlasti, ali nije bio s potonjim izravno povezan i afirmirao se nešto kasnije, tek sredinom 19. stoljeća. Naime, za vladavine Fridricha Velikog izvršena je značajna reforma sudske organizacije, koja je donijela afirmaciju tzv. birokratskog modela, kojem je cilj efikasnost i brzo rješavanje pravnih sporova<sup>7</sup>. Radilo se o strogo centraliziranom i hijerarhijskom modelu sudstva, u kojem su središnju ulogu imali predsjednici *Reichkammergerichta* koji su uživali povjerenje suverena. Oni su bili “model i primjer” za sve suce, bili su odgovorni suverenu, a nad nižim su sucima vršili opći nadzor te o svemu obavještavali kralja. Suci su imenovanjem stupali u službenički odnos sa svojim “gospodarom” *Dienstherrom*, u početku, dakle, s kraljem kao suverenom. No, bio je razrađen sustav njihovih prava i dužnosti (koje su uključivale, čak npr., dužnost prebivanja u određenom mjestu, dužnost poštovanja radnog vremena,

<sup>6</sup>Jadan od najznamenitijih posljednjih slučajeva takvih *Machtsprüche* bio je slučaj mlinara Arnolda, u kojem je Friedrech Veliki sam izmijenio drugostupanjsku presudu višeg suda u korist spomenutog mlinara, nakon što su to odbili učiniti njegovi vrhovni suci, koje je inače, u negativnom stavu prema kraljevom traženju, podržavao ministar pravosuđa von Zedlitz. Nakon slične afere s luteranskim svećenikom Schultzom, u koju je 1788. godine bio upleten Friedrich Wilhelm II., u pruski *Opći građanski zakonik* iz 1791. godine ušla je odredba po kojoj takve vladareve intervencije nemaju pravnu valjanost. Friedreich Wilhelm III. dosljedno je apstinirao od *Machtsprüche*, a njegov nasljednik je 1840. godine odustao od prava na potvrđivanje najtežih presuda.

<sup>7</sup>Dika, op. cit.

dužnost u ponašanju i izvan radnog mjesta) odnosno čitava serija sankcija od novčanih do razrješenja - o kojemu je odlučivao suveren. Nižeg suca koji je povrijedio disciplinu (što se najčešće ustanovljavalo kroz sustav pravnih lijekova) predsjednik suda mogao je ukoriti (privatno ili pred kolegijem) te o tome obavijestiti suverena. Time je, dakle, u Pruskoj prvi put ostvaren model suca-birokrata, koji će kasnije kopirati mnogi moderni sudski sustavi u kontinentalnoj Europi. Izvorno, to je sudac koji je podređen suverenu, kasnije vladi i njezinim ministrima. Tijekom 19. stoljeća postojala je jaka osobna podređenost sudaca egzekutivi, što se očitovalo kroz sustav strogih disciplinskih kazni, strogih naloga predsjednika suda koje je sudac morao izvršavati, kroz mogućnost premještanja i razrješenja te odsutnost bilo kakvog subjektivnog prava na napredovanje na bolje plaćena radna mjesta. Tek postupno, jačanjem ideja građanskog liberalizma, došlo je do poboljšanja pravnog položaja suca, ponajprije jačanjem ideje o stalnosti pravnog odnosa službenika s državom (za razliku od privatnog odnosa službenika s vladarem koji je u svako doba mogao biti raskinut). Odnos suca s državom sada je određen kao podvrsta javnopravnog službeničkog odnosa koji sucu-službeniku mora, pod određenim uvjetima, garantirati stalnost i nepokretnost. Izraženo je to već u par. 177. pauluskirchenskog nacrtu ustava iz 1848. godine, a kasnije preuzeto u ustave Weimarske Republike, odnosno današnje SR Njemačke.<sup>8</sup>

## *II. Institucionalni okviri suvremenog njemačkog sudstva*

6) Danas u Saveznoj Republici uređenje pravosuđa spada u tzv. konkurrirajuće zakonodavstvo (čl. 74. toč.1. ustava, Grundgesetz od 23. V. 1949; skraćeno: GG), u kojem federalne jedinice mogu donositi svoje zakone samo ako federacija dotičnu materiju nije zakonodavno regulirala (što ona može učiniti pod određenim pretpostavkama, normiranim u čl. 72.st.2. GG). Te su se pretpostavke i ostvarile, tako da su danas ustrojstvo pravosuđa, kao i problematika novačenja, napredovanja i odgovornosti suca najvećim dijelom uređeni federalnim zakonima (kasnije ćemo se opširnije pozabaviti s dva glavna takva zakona: Zakonom o ustrojstvu (redovnih) sudova (das Gerichtsverfassungsgesetz, skraćeno: GVG) i tzv. Njemačkim sudačkim zakonom (das Deutsche Richtergesetz, skraćeno: DRiG).

<sup>8</sup>Par. 175. pauluskirchenskog nacrtu ustava glasio je: "Die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten ausgeübt. Kabinetts- und Ministerialjustiz ist unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte sollen nie stattfinden". Par. 177. je predviđao: "kein Richter darf außer durch Urteil und Recht von seinem Amt entfernt oder an Rang und Gehalt beeinträchtigt werden. Kein Richter darf wider seinem Willen, außer durch gerichtlichen Beschluß in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen zu einer anderen Stelle versetzt oder in Ruhestand gesetzt werden". To je, u poredbenom pogledu, jedna od najpotpunijih formulacija postulata sudske neovisnosti koja se može naći u ustavnim tekstovima.

Međutim, federacija u njemačkom sistemu ustanovljava samo nekoliko sudova na vrhu pravosudne piramide (Savezni ustavni sud, nekoliko vrhovnih sudišta za pojedine vrste sudbenosti). Osnivanje sudova na nižim stepenicama te piramide leži inače u zakonodavnoj nadležnosti federalnih jedinica. Osim vrhovnih sudova, njemačka federacija ima svoj Savezni patentni sud, savezne disciplinske sudove (za upravne službenike) te vojne sudove (koji postupaju samo u slučaju ratne opasnosti ili u slučaju kažnjivih djela vojnih osoba počinjenih u inozemstvu ili na brodu). Ostalo (srednje i prvostupanjsko) sudstvo osnivaju federalne jedinice.

7) S aspekta znanosti o upravljanju njemački sustav iskazuje opće značajke zajedničke svim kontinentalnim sustavima državnog pravosuđa. To su: hijerarhijski tip organizacije državnog pravosuđa, obilježen podjelom funkcija i centralizacijom vlasti; profesionalizacija upravnih službenika (sudaca u državnom pravosuđu — s određenim posljedicama koje se, u Weberovu smislu, na tu pojavu nadovezuju, kao što su socijalni prestiž, imenovanje, karijera, plaća u novcu itd.); te konačno, naglasak na tehničkim standardima donošenja odluka u upravnoj organizaciji (suci su u obavljanju svoje funkcije vezani na kodificirana pravna pravila koja se, u svojim hipotezama, odnose na velik broj mogućih činjeničnih situacija i tako primjenjivača vežu na formalizirani proces podvođenja konkretnih činjenica pod apstraktnu pravnu normu).

8) Ustrojstvo njemačkoga sudstva danas pokazuje sljedeće elemente:

A) U osnovici su pravosudnog sustava: a) redovni sudovi (die ordentliche Gerichte) koji sude u građanskim parnicama, kaznenim postupcima i vode izvanparnični postupak (tzv. nichtstreitige te freiwillige Gerichtsbarkeit) te b) specijalizirani sudovi, tj. sudovi "posebne sudbenosti" (besondere Gerichtsbarkeit), koja obuhvaća jurisdikciju (sudbenost) administrativnih (upravnih) sudova, fiskalnih sudova, te sudova za radne sporove odnosno sporove iz socijalnog osiguranja. Propisima o stvarnoj i funkcionalnoj nadležnosti redovni su sudovi podijeljeni na prvostupanjske i drugostupanjske sudove. Prvostupanjski su obično lokalni sudovi, tzv. die Amtsgerichte (u doslovnom prijevodu, "uredski sudovi"), koji rješavaju o građansko-pravnim sporovima (bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten) do određene vrijednosti ili o građanskim predmetima koji su im posebnim propisima stavljeni u nadležnost, odnosno o kaznenim stvarima (die Strafsachen) u kojima se radi o lakšem kažnjivom djelu. U težim slučajevima sude kao prvostupanjski sudovi tzv. zemaljski sudovi (die Landgerichte), koji imaju, međutim, i određenu instancijsku nadležnost. Njemačke federalne jedinice nemaju (do pripajanja DDR-a, s izuzetkom Bavarske) vrhovnog suda, nego nekoliko tzv. viših zemaljskih sudova (die Oberlandesgerichte) koji, u pravilu, imaju samo instancijsku nadležnost u određenim predmetima. Na vrhu piramide redovnih sudova nalazi se Savezno vrhovno sudište (der Bundesgerichtshof) sa sjedištem u Karlsruheu. Na čelu svake grane specijaliziranih sudova nalazi se također (vrhovni) sud federacije.



Koliko je njemačko pravosuđe u kadrovskom pogledu veliki “pogon”, pokazuju statistički podaci. Godine 1983., uz pet vrhovnih sudova federacije, postojala su u Saveznoj Republici 552 “uredska suda” (die Amtsgerichte), 93 zemaljska suda i 20 viših zemaljskih sudova; 34 upravna suda i 10 instancijskih upravnih sudova, 95 “sudova rada” (die Arbeitsgerichte) i 12 zemaljskih sudova rada, 50 prvostupanjskih sudova za sporove iz socijalnog osiguranja i 11 instancijskih te 14 financijskih sudova. Samo su redovni sudovi 1980. godine zapošljavali 12.298 sudaca, a državna odvjetništva 4.296 djelatnika. U razdoblju od 1957. do 1980. godine broj se sudaca povećao za 3.415 (38,4%), državnih odvjetnika za 1.875 (77,4%) što daje godišnji porast od 1,69% (kod sudaca, 1,43%, državnih odvjetnika 2,53%).<sup>9</sup>

B) Njemački sudbeni sustav počiva na ideji o trodiobi vlasti, pri čemu je zakonodavna vezana na ustavni poredak, a izvršna i sudska na ustav i zakone (čl. 20.st.3. GG). Ta ideja je, kako znamo, klasična podloga organizacije vlasti u suvremenoj građanskoj državi i na njemačkom tlu je nastala u političkim reformama 19. stoljeća. Za razliku od njemačkog ustava iz 1871. godine, kao i ustava Weimarske Republike, koji su se malo bavili uređenjem sudova, predviđajući da se pravosuđenje redovnih sudova obavlja preko zemaljskih sudova na čelu s Reichsgerichtom, redaktori ustava iz 1949. godine, poučeni gorkim iskustvom nacističke prošlosti u kojoj su sudovi bili pretvoreni u puke instrumente partijske države, nastojali su, pod utjecajem anglo-američke ustavnopravne doktrine, što više istaknuti načelo trodiobe vlasti, dajući sudovima široka ovlaštenja u kontroli rada ostalih državnih organa. Ideja je bila da se time zaštite prava građana od svemoći državnog aparata. Zbog tendencije da se pravo realizira što je moguće više putem pravosuđa, Savezna je Republika, po mišljenju nekih autora, uređena ne više kao klasična “zakonodavna država” (der Gesetzgebungstaat) iz epohe građanskog liberalizma, nego kao “pravosudna država”, der Rechtssprechungstaat.<sup>10</sup> Ipak, iako ustav izričito spominje “pravosudnu vlast”, die rechtsprechende Gewalt, koja je “povjerena sucima” (a ne više sudovima, kao u ustavu Weimarske Republike), koja pripada saveznom ustavnom sudu, saveznim sudovima te sudovima zemalja (čl. 92. GG), suvremena njemačka doktrina govori uglavnom o neovisnosti sudaca. Time se, nesumnjivo, iskazuje spoznaja da sudovi nisu vlast u tom smislu da bi efektivno kontrolirali državni monopol fizičke sile te da ih baš ovisnost o tom monopolu uklapa u državni sistem<sup>11</sup> te da se, zapravo, radi o podjeli državnih funkcija, podjeli djelatnosti nosilaca različitih (zakonodavnih, izvršnih i pravosudnih) ovlaštenja.

<sup>9</sup>Usp.: P. Rieß, Zur Entwicklung der Geschäftsbelastung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, *Deutsche Richterzeitung* (skraćeno: *DRiZ*) 6/1982., str. 201 i sl. Usp. u tom radu i podatke o opterećenosti i ažurnosti zapadnonjemačkih sudova koje iznosi i komentira ovaj autor.

<sup>10</sup>R. Wassermann, *Die richterliche Gewalt*, Heidelberg, 1985., str. 32.

<sup>11</sup>E. Pusić, *Upravni sistemi 1*, Zagreb, 1985., str. 288.

C) S pravnog aspekta, odnos njemačkog pravosuđa prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti te zemlje obilježen je: a) funkcijom kontrole i b) veza-nošću s državnom upravom kroz sudsku upravu, kroz “parasudske službe”<sup>12</sup> (kao što je državno odvjetništvo, die Staatsanwaltschaft) i kroz federalno ministarstvo pravosuđa (das Bundesministerium der Justiz) odnosno ministarstva pravosuđa federalnih jedinica. Funkcija kontrole odnosi se na zakonitost upravnih akata i povjerena je jurisdikciji administrativnih i nekih drugih specijaliziranih sudova. Kontrolu ustavnosti obavlja Savezni ustavni sud, der Bundesverfassungsgericht. On kontrolira ustavnost zakona, ali i pojedinačnih pravnih akata kojima je netko povrijeđen u osnovnim usta-vnim pravima, uključujući tu i načelo jednakosti pred zakonom, povrede izbornog prava te nekih temeljnih načela krivičnog postupka, odnosno pos-tupka lišenja slobode (usp. čl. 93. GG).

D) Prema odredbi § 101. st.1. GG, koja ujedno sadrži i zabranu izvan-rednih sudova, “nikome ne može biti uskraćen pristup svojem zakonitom sucu” (niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden). Izraz “zakonitom sucu” znači “sucu koji je nadležan prema propisima zakona”.<sup>13</sup> Njemačka teorija smatra ustanovu “zakonitog suca” (der gesetzliche Ric-hter) jednom od šest ustavnih institucijskih garancija (tj. državne dužnosti zaštite i podupiranja određenih ustavnih institucija)<sup>14</sup> koje su korelat osno-vnih prava građana. Ovako postavljena ustanova prava na suđenje pred “zakonitim sucem” (pri čemu izraz “sudac” obuhvaća kako sud kao orga-nizacijsku jedinicu tako i u njemu “presuđujuće tijelo” koje u konkretnoj stvari obavlja funkciju pravosuđenja), prema mišljenju nekih autora, osigu-rava dvoje: a) zaštitu od neovlaštenog upletanja u rad pravosuđa, te b) građanima jamči realizaciju njihova prava da zahtijevaju sudsku odluku kojom će se pružiti zaštita njihovim subjektivnim pravima (dajući im tzv. pravo na pokretanje sudačke djelatnosti).<sup>15</sup> Povrede tog prava sankcionirane su procesnim zakonicima, ali i ustanovom “ustavne žalbe”, die Verfassungsbeschwerde, koja se može podnijeti nakon što su iscrpljena pravna sredstva predviđena tim zakonicima.

E) Procesnim zakonicima te aktima sudske uprave pitanja sudske nadležnosti (tzv. vanjski ustroj sudova) te pitanja formiranja suda kao or-ganizacijske jedinice (tzv. unutarnji ustroj sudova) moraju se riješiti tako

<sup>12</sup>*Id.*, str. 290.

<sup>13</sup>Npr. GVG, zakona o kaznenom postupku (skraćeno: StPO), zakona o par-ničnom postupku (skraćeno: ZPO) ili nekoga drugog procesnog zakona.

<sup>14</sup>Ostale takve garancije odnose se na brak i porodicu, vjersku poduku, vlasni-štvo i nasljeđivanje, lokalnu samoupravu te osnovna načela službeničke profesije (usp. čl.6, 7.st.3, 14, 28.st.2 i čl. 33.st.5. GG).

<sup>15</sup>M. Wolf, *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige*, 6. Aufl., München 1987., str. 59 naziva ga subjektives Recht auf Beachtung des gesetzlichen Richters i svrstava ga u tzv. Rechtsprechungsgrundrechten.

da “nikome ne bude uskraćen pristup njegovu zakonitom sucu”. Njemačko pravo rješava taj zadatak sustavom pravila o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti sudova.

a) Za razliku od naših ustavnih propisa, koji izričito određuju da se ustanovljavanje, djelokrug, sastav i ustrojstvo sudova i postupak pred sudovima uređuju zakonom (čl. 116. st. 2. Ustava Republike Hrvatske), ustavnopravna osnova za reguliranje pitanja tzv. relativne nadležnosti u zapadnonjemačkom je sistemu spomenuta odredba čl. 101. st. 1. GG o zabrani izvanrednih sudova te o pravu na suđenje pred zakonitim sucem, kao i odredba st. 2. istog člana, koja propisuje da se specijalizirani sudovi mogu ustanoviti samo zakonom. Prema jednodušnom shvaćanju ovih propisa, nadležnost njemačkih sudova ustanovljuje se i mijenja samo zakonom. Tako:

aa) Funkcionalna nadležnost ustanovljuje se procesnim zakonicima, pri čemu se ujedno (istim ili posebnim) zakonom treba riješiti i pitanje osnivanja suda kojem je stavljen u zadatak odlučivanje o određenom pravnom lijeku. Međutim, kako načelo višestupnosti nije ustavno načelo njemačkog prava<sup>16</sup>, postupnici nekih specijaliziranih sudova (upravnih, financijskih) predviđaju odlučivanje o određenoj pravnoj stvari samo u jednom stupnju.

bb) Pravila o stvarnoj nadležnosti također su neposredno određena zakonskim propisima (GVG i pojedinim postupnicima). Ona, kako znamo, razgraničuju djelokrug poslova između pojedinih vrsta sudova te između sudova različitog ranga u okviru iste vrste sudova. Kod redovnih sudova opće stvarno nadležni su “uredski sudovi” (die Amtsgerichte) i zemaljski sudovi (die Landesgerichte) u parničnom i kaznenom postupku; kod specijaliziranih, prvostupanjski upravni sudovi (die Verwaltungsgerichte der ersten Instanz) u upravnosudskom sporu, odnosno socijalni sudovi (die Sozialgerichte), financijski sudovi (die Finanzgerichte), kao i “sudovi rada” (die Arbeitsgerichte) u drugim granama specijaliziranog sudstva. Ovdje ne možemo ulaziti u sva pravila o razgraničenju stvarne nadležnosti, već samo upozoriti na nekoliko najvažnijih. Tako, u parničnom postupku, razgraničenje stvarne nadležnosti između “uredskih sudova” i zemaljskih sudova izvršeno je po vrijednosnom i kauzalnom kriteriju (“uredski sud” je nadležan u sporovima do 5.000 DEM, odnosno u sporovima o najamnima, o zakonskom uzdržavanju i sl.). U kaznenom postupku “uredski sudovi” nadležni su za sve predmete koji nisu stavljeni u nadležnost zemaljskog suda ili višeg zemaljskog suda.<sup>17</sup> Za razliku od našega, njemački

<sup>16</sup>To je izričito stajalište Saveznog ustavnog suda, ponovljeno u nekoliko judikata; usp. Wolf, cit. djelo, str. 123.

<sup>17</sup>Kako u nekim slučajevima njemački državni odvjetnik ima pravo birati sud stvarne nadležnosti, da bi očuvao smisao ustavnog načela o pravu na suđenje pred “zakonitim sucem”, njemački Savezni ustavni sud u jednom je judikatu proglasio neustavnim tumačenje odredbe § 25. toč.3. GVG (po kojoj je državni odvjetnik ovlašten podići optužbu za neko djelo iz nadležnosti zemaljskog suda i pred

zakonodavac dopušta u parničnom postupku prorogaciju stvarne nadležnosti. U ostalim postupcima prorogacija nije dopuštena.

cc) Državni teritorij Savezne Republike pokriven je gustom mrežom redovnih i specijaliziranih sudova. Time se, kao i kod nas, sudove nastoji približiti pravnim subjektima koji od njih traže zaštitu svojih prava. Pravilima o mjesnoj nadležnosti, koja se odnose na prvostupanjske sudove, njemački zakonodavac, slično kao i naš, povjerava suđenje konkretnog predmeta teritorijalno određenom sudu (kojeg određuje zakonodavac federalne jedinice) prema subjektivnom i objektivnom kriteriju. Subjektivni kriterij predstavlja prebivalište, boravište ili sjedište pravnog subjekta na području suda; objektivni kriterij predstavljaju stanoviti elementi predmeta (npr. na području suda počinjena je kažnjiva radnja ili zasnovan pravni odnos između stranaka, nalazi se mjesto ispunjenja obaveze ili nastupanja štetne posljedice, itd.). Ti kriteriji detaljno su razrađeni u propisima procesnih zakona i ovdje ne možemo u njih ulaziti. Prorogacija mjesne nadležnosti dopuštena je u parničnom postupku, dok u ostalima nije.

b) Spomenuli smo već kako se u Saveznoj Republici smatra da je jedna od bitnih zadaća ustrojstva pravosuđa postići ravnotežu između potrebe da se brojna pitanja unutarnjeg ustroja sudstva reguliraju aktima uprave te suprotnog zahtjeva - da se sudovima osigura neovisnost od upravnih tijela koja uz sudove sudjeluju u poslovima sudske uprave. Postizanje te ravnoteže delikatan je zadatak, s obzirom na okolnost da njemačke suce imenuje tijelo državne uprave nadležno za poslove pravosuđa, (Savezno ministarstvo pravosuđa odnosno ministarstva pravosuđa federalnih jedinica) te da svi suci (osim sudaca Saveznog ustavnog suda) podliježu kontroli svoga rada, koja se provodi uglavnom preko predsjednika suda.<sup>18</sup>

“uredskim sudom”, ako se može očekivati izricanje kazne zatvora do jedne godine) prema kojem je njezina primjena bila u isključivoj diskreciji državnog odvjetnika. Po mišljenju tog suda, za primjenu ovog propisa potrebna je još i ocjena da se radi o djelu “manjeg značenja”, čime se u njegovu interpretaciju uvodi načelo pravne određenosti i na taj način udovoljava zahtjevu načela o pravu na suđenje pred “zakonitim sucem”, koje traži da nadležnost za suđenje u konkretnom slučaju bude unaprijed na apstraktni način utvrđena, da bi se spriječile manipulacije i zloupotrebe (Wolf, cit. djelo, str. 65, 127). Odluka državnog odvjetnika o tome da je neko djelo manjeg značenja podliježe kontroli suda (§§ 6. i 209. ZKP /njem.: StPO/).

<sup>18</sup>Predsjednik suda je i nakon prilično opsežne reforme sudske uprave (zakonom o izmjenama i dopunama GVG pod nazivom *Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidial-verfassung der Gerichte* od 26. 5. 1972., kojim su znatno proširene samoupravne funkcije zaposlenih sudaca) ostao vrlo moćna osoba njemačkog pravosuđa, zapravo, ključna ličnost za “vezu” između sudskih i upravnih, odnosno političko-izvršnih organa. Njega i dalje imenuje upravni organ nadležan za poslove pravosuđa; nad radom sudaca obavlja nadzor u okviru kojeg može poduzimati i određene sankcije, a, što je najvažnije, on za potrebe organa koji odlučuje o promaknuću suca sastavlja “svjedodžbu o službi” (das Dienstzeugnis) u kojoj iznosi podatke i ocjene o

Osim toga, u izvjesnim slučajevima suci mogu biti pozvani na disciplinsku odgovornost u postupku koji se također, u jednom svom dijelu, vodi pred upravnim tijelima.

9) U SR Njemačkoj sudačku funkciju suci obavljaju kao profesionalni suci (die Berufsrichter) ili povremeni, "počasni" suci (die ehrenamtliche Richter), pri čemu je razlika među njima ista kao i kod nas između sudaca i sudaca-porotnika, tj. laičkih sudaca. Slično kao i kod nas, sudac se u njemačkom pravnom sustavu smatra "predstavnikom vlasti", jer ga Njemački sudački zakon iz 1961. godine, u smislu ustavnih načela, više ne definira kao "činovnika" (der Beamte), nego mu, formalno, daje poseban položaj, odnosno ne naziva njegov odnos s državnom vlasti službeničkim odnosom (Beamtenverhältniss), nego "sudačkim odnosom" (Richterverhältniss). Međutim, kako je sistem napredovanja i kadrovske politike blizak sistemu činovnika najviše klase, kako im je sistem financiranja sličan (proračunsko financiranje s elementima planiranja i budžetiranja), kako je i nakon Drugog svjetskog rata zadržan u velikoj mjeri idejni kontinuitet s epohom Weimarske Republike, psihologija se njemačkog suca, tvrde mnogi autori, nije mnogo udaljila od psihologije službenika tzv. birokratsko-monokratske uprave, koju je opisao Max Weber<sup>19</sup> i koja je, kako se smatra, sa svojim favoriziranjem anonimnosti i bespogovornog izvršavanja naredbi pretpostavljenih utjecala na njegovo fatalno podvrgavanje nacističkom režimu.

10) Prema DRiG iz 1961. godine, koji je glavni pravni izvor za statusna pitanja profesionalnih sudaca (na laičke suce se on, u pravilu, ne primjenjuje), za sudačku se funkciju zahtijeva studij pravnih znanosti od najmanje tri i pol godine (od toga najmanje četiri semestra na nekom njemačkom sveučilištu), položen prvi državni ispit te nakon njega dvoipogo-

rezultatima rada, opterećenosti i ažurnosti, stručnom usavršavanju i napredovanju, ali i o društvenim sklonostima, ponašanju i karakternim osobinama pojedinog suca, pri čemu se ove ocjene mogu odnositi i na njegovu pravosudnu aktivnost (doduše, samo "općenito", kako se to u komentarima navodi). Stoga njemački autori opravdano ukazuju na opasnost koja za samostalnost sudaca slijedi iz ovakvog uređenja, naročito kod mladih sudaca, koji kao tzv. suci na probu, tek očekuju "pravo", doživotno imenovanje (Wolf, cit. djelo, str. 209 i sl.).

<sup>19</sup>Usp.: T. Kuljić, Modeli birokratije i kadrovska uprava razvijenog socijalizma, *Gledišta*, br. 9-10/1986. Prije Prvog svjetskog rata, točnije, 1. siječnja 1905. godine, bilo je u njemačkom *Reichu* gotovo 9.000 sudaca, uklopljenih u jedan kruti hijerarhijski sistem napredovanja u karijeri, koji je razvijao tipične karakteristike činovničke etike kao što su točnost, nepodmitljivost, odanost ispunjavanju službenih zadataka, disciplina, anonimnost, suzdržanost. Od današnjeg njemačkog suca, koji više ne spada u kategoriju činovnika, očekuje se naprotiv, osjećaj odgovornosti i zadovoljstvo da je snosi, sposobnost komunikacije i uvjeravanja, osjećaj za poštivanje ljudskih prava i sloboda, i sl. Ipak, priznaje se da se te nove karakteristike sporo izgrađuju u praksi, zbog velikog broja sudaca, ukidanja malih sudova, opće tendencije birokratizacije i sl. (Wassermann, djelo cit. u bilj. 11, str. 45 i sl.).

dišnji staž, nakon kojeg se polaže drugi državni ispit i stječe tzv. osposobljenost za sudačku službu (die Befähigung zum Richteramt). Kao i naš, njemački sistem, u pravilu, sucu povjerava obavljanje funkcije doživotno (die Richter auf Lebenszeit).

11) Njemački suci postavljaju se na dužnost *imenovanjem*. Taj postupak nije jedinstven, nego ga različito reguliraju pojedini propisi federacije odnosno federalnih jedinica. Za federalne suce to su: zakon o Saveznom ustavnom sudu za suce toga suda, odnosno tzv. Richterwahlgesetz za suce vrhovnih federalnih sudova; za suce zemaljskih sudova to su odgovarajući propisi njihovih federalnih jedinica (koji su ipak u svojim načelima dosta ograničeni federalnim propisima). Pri tome je karakteristično da u imenovanju, koje obavlja nadležno ministarstvo pravosuđa, ponegdje sudjeluju i neka kolegijalna tijela, i to kao tzv. odbori za izbor sudaca (die Richterwahlausschüsse) koji predstavljaju kolektivna tijela, odlučuju o imenovanju, ili kao "savjeti predsjedništva suda" (tzv. Präsidialräte) koji su savjetodavna tijela u okviru sudske uprave. Postupak imenovanja sudaca za pojedine kategorije sudova može se, u najkraćim crtama, opisati ovako:

A) Suce Saveznog ustavnog suda biraju (izuzetak od pravila da se suci imenuju, ustanovljen pod utjecajem američke doktrine nakon Drugoga svjetskog rata) dva doma njemačkog parlamenta, pri čemu ih prvi dom, Savezna skupština (der Bundestag), bira samo posredno, putem jednog elektorskog odbora od 12 članova. U svakom, međutim, domu za izbor suca potrebna je dvotrećinska većina parlamentarnih zastupnika (par. 5-7. zakona o Saveznom ustavnom sudu), što se tumači potrebom izbjegavanja opasnosti da za ustavne suce budu birani samo kandidati određene političke stranke ili obojenosti.<sup>20</sup>

B) Suce vrhovnih federalnih sudova imenuju zajednički savezni ministar za pravosuđe, odbor za izbor sudaca te predsjednik Republike. Polovicu članova tog odbora čine ministri za pravosuđe federalnih jedinica, a polovicu bira Bundestag njemačkog Parlamenta. Suce ostalih federalnih sudova

<sup>20</sup>*Id.*, str. 166. Prema nepisanom pravilu, dvije trećine sudačkih mjesta u dva senata Saveznog ustavnog suda pripadaju vodećim političkim strankama, a ostala su rezervirana za "neutralne" pravnike. Tako u svakom senatu CDU i SPD "dobivaju" svaka po tri suca, pri čemu se pretpostavlja i to da će ona od te dvije partije koja je na vlasti, svojem eventualnom koalicijskom partneru, FPD, "odstupiti" jedno sudačko mjesto. No, ponekad dolazi i do sukoba. Prije nekoliko godina, prilikom popunjavanja mjesta potpredsjednika suda načinu javnog kandidiranja njegova nasljednika usprotivio se šef CDU/CSU frakcije, W. Schäuble, ciljajući zapravo na *suviše liberalna stajališta* (u pogledu prava na pobačaj) kandidatkinje SPD-a, ugledne pravnice Herte Däubler-Gmelin. Schäubleovo protivljenje blokiralo je njezin izbor i tako pokazalo da je 16 spomenutih parlamentarnih elektora za izbor ustavnih sudaca samo fasada za kadrovsko popunjavanje toga najvišeg sudišta, koje se obavlja na zatvorenim sjednicama najviših stranačkih predstavnika (usp. časopis *Der Spiegel*, br. 13/1993.).

imenuje samo savezni ministar za pravosuđe, bez sudjelovanja ovog odbora.<sup>21</sup>

C) Suce zemaljskih sudova negdje imenuju zemaljski ministri za pravosuđe samostalno, a negdje zajedno s odborima za izbor sudaca. Ti odbori postoje, danas, u Baden-Württembergu, Bremenu, Hamburgu, Hessenu, Schleswig-Holsteinu i Berlinu<sup>22</sup>; dakle, u nešto više od polovice svih federalnih jedinica. Uvedeni su (na temelju odredbe čl. 98. st.4. saveznog ustava) da bi se imenovanje koje obavlja vladin dužnosnik “oslobodilo politički štetnog utjecaja od strane vlade i uprave”.<sup>23</sup> Danas su se, međutim, prometnuli u svoju suprotnost, jer su zapravo omogućili prodor politike u postavljanje sudaca, zahvaljujući ponajprije svojem sastavu (kojeg čine politički funkcionari), kao i vladajućem stajalištu po kojem u nadležnost tih odbora ne pripada ocjena stručne, nego političke prikladnosti kandidata za sudačku funkciju. No, u konačnoj prosudbi ove njemačke specifičnosti treba uvijek voditi računa o okolnosti da je utjecaj političkih stajališta na postavljanje sudaca znatno ograničen pravnom mogućnošću da se protiv negativne odluke o imenovanju vodi upravni spor.

D) U postupku imenovanja sudjeluje, kao konzultativni organ, u pravilu<sup>24</sup>, i “savjet predsjedništva” onoga suda u kojem je sudačko mjesto za koje se netko kandidira. Taj savjet jedan je od elemenata sudske samouprave. On treba, u roku od mjesec dana, pismeno obrazložiti mišljenje o osobnim i stručnim karakteristikama kandidata ili suca (koji se natječe za promociju u višu službu). Akt o imenovanju može uslijediti tek nakon ispostavljenog mišljenja odnosno nakon isteka spomenutog roka. Međutim, za tijelo koje odlučuje o imenovanju to mišljenje nije pravno obavezno, pa stoga propust da ga se zatraži ili odluka da ga se ne uzme u obzir prilikom konačne ocjene kandidata, ne može biti razlog da se odluka o imenovanju poništi. Stoga i samo mišljenje, koje ne proizvodi pravne posljedice za određenu osobu, nema karakter upravnog akta i ne može se pobijati u upravnom sporu. Inače, s aspekta promaknuća u službi, mnogo veću praktičnu važnost od mišljenja “savjeta predsjedništva suda” imaju svjedočanstva predsjednika suda, o kojima će biti riječi.

12) Promaknuće profesionalnih sudaca i pitanje njihove neovisnosti. Njemački ustav u odredbama čl. 97. štiti stvarnu i osobnu neovisnost sudaca tako što u st.1., riječima da su suci neovisni i podvrgnuti samo zakonu, proklamira njihovu neovisnost od uputa, instrukcija i sl. od strane

<sup>21</sup>Wolf, cit. djelo u bilj. 16, str. 171.

<sup>22</sup>*Ibid.* Za nekadašnje istočnonjemačke zemlje v. toč. IV.

<sup>23</sup>Schäfer, u: Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 23. Aufl., 6 Bände, 1976.-80., komentar § 17. DRiG.

<sup>24</sup>Izuzetno, ti savjeti ne sudjeluju u postupku izbora sudaca Saveznoga ustavnog suda.

drugih državnih organa, a u st. 2. ustanovljuje zabranu da se suci premještaju, otpuštaju ili razrješavaju službe bez pravomoćne sudske odluke, donesene u zakonito propisanom i provedenom postupku, kao i pravo sudaca da zadrže pune prinadležnosti ako budu otpušteni iz službe zbog reorganizacije pravosuđa. Ta načela, konkretizirana u zakonskim propisima, vrijede ponajprije za slučaj prvog postavljanja u sudačku službu i za vrijeme njezina obavljanja. No, postavlja se pitanje kako stoji stvar s promaknućima koja su povezana s prirodnim zahtjevom svakog suca za uglednijim i bolje plaćenim radnim mjestom? To se pitanje može postaviti zato što kod promaknuća, doduše, ne postoje opasnosti za osobnu neovisnost suca (budući da ono ne ugrožava stalnost i nepokretnost sudačke službe; samo po pristanku kandidata dolazi do njegova premještaja), ali postoje opasnosti za stvarnu neovisnost zato što odluka o promaknuću ipak ovisi o izvršnoj vlasti. Logično je očekivati da će ta vlast promovirati one suce koji odgovaraju njezinim političkim kriterijima - to, zauzvrat, na strani kandidata za promociju stvara faktičnu obavezu da svoje ponašanje i djelovanje u službi (dakle, i suđenja) prilagodi tim kriterijima.

A) Već smo spomenuli da predsjednik suda obavlja nadzor nad radom sudaca te da sastavlja "svjedočanstvo o službi" (das Dienstzeugnis), koje obuhvaća sve važne podatke koji se tiču sučeva rada i njegove osobne karakteristike, kao što su karakterne crte, sklonosti, obrazovanje te "ponašanje u društvu" (u praksi se predsjednik suda za sastavljanje te svjedodžbe obično konzultira s predsjednikom vijeća u kojem radi sudac).<sup>25</sup> Nije potrebno isticati koliko ta situacija može utjecati na ambiciozne osobe ili osobe podložne tuđim utjecajima (osobito ako imaju samo status tzv. pokusnog suca), da svoje ponašanje i rad prilagode očekivanjima pretpostavljenih. Time, dakako, ustavna odredba o stvarnoj neovisnosti suca

<sup>25</sup>Wolf, cit. djelo u bilj. 16, str. 209. Prema jednom istraživanju za područje Donje Saksonije (Niedersachsen), čije je ministarstvo pravosuđa uredilo kompjutorsku evidenciju ocjena o radu sudaca, od 2343 takve ocjene u razdoblju od 1. siječnja 1986. do 1. siječnja 1992. ukupno je bilo 6,70% "odlično podesnih" (vorzüglich geeignet), 35,21% "vrlo dobro podesnih" (sehr gut geeignet), 46,09% "dobro podesnih" (gut geeignet), 8,54% "podesnih" (geeignet), 0,60% "manje podesnih" (weniger geeignet) te 0,34% nepodesnih (nicht geeignet) sudaca za sudačku službu. Ukupna je ocjena zbir devet komponenti (stručno znanje, inteligencija, tzv. Auffassungsgabe, pismene i usmene sposobnosti izražavanja, sposobnost odlučivanja, ponašanje prema drugima, sposobnost realizacije zadataka i opteretivost), od kojih su, kod prosječne ili ispodprosječne ocjene, najčešće korištene "usmena sposobnost izražavanja" (upotrijebljena u 71,78% slučajeva), "sposobnost realizacije zadataka" (u 66,53% slučajeva), "sposobnost pismenog izražavanja" (u 65,30% slučajeva) a kod natprosječne ocjene "opteretivost" (u 57,94% slučajeva). Autori istraživanja ustanovili su da su ocjene stručnog znanja, te sposobnosti izražavanja i odlučivanja, kao i ponašanja prema drugima bolje kod sudaca viših sudova nego prvostupanijskih, dok je ocjena inteligencije podjednaka kod svih skupina, pa plediraju za poboljšanje sustava permanentnog sudačkog usavršavanja kod prvostupanijskih sudaca. Usp. U. Vultejus, Richter nach Noten - Noten für Richter, *Deutsche Richterzeitung*, 5/1993., str. 177 i sl.



ostaje u velikoj mjeri samo ustavotvorčeva želja, čija realizacija ne ovisi o pravnim, nego o faktičnim odnosima moći u društvu.

B) Pravna zaštita kandidatovih prava u sustavu imenovanja i promaknuća. Njemački autori dosta kritiziraju opisani sistem, ali ne predlažu njegove radikalne izmjene. Polazeći od toga da je nemoguće napustiti sustav u kojem postoje razlike između pojedinih kategorija sudaca (jer to onemogućava prirodna podjela na one koji se tek uvode u tu složenu i odgovornu djelatnost, čiji rad treba kritički pratiti i vrednovati nakon isteka stanovitog pokusnog razdoblja, te na one koji su, obavljajući sudačku funkciju dugo vremena, akumulirali dragocjeno znanje i iskustvo, koje je osnova za pretpostavku o većoj kvaliteti njihova rada), oni se zalažu za to da se postupak promaknuća u što većoj mjeri “očisti” od utjecaja političkih činitelja. To se može postići na dva načina: tako što će se ti činitelji ublažiti “većom demokratizacijom” (tj. uvođenjem određenih kolegijalnih tijela u postupak imenovanja i napredovanja) ili će se postupak postavljanja odnosno unapređenja sudaca što više racionalizirati, primjenom pravnih normi koje štite osobna prava i interese sudaca. Kako je pojam “demokratizacije” noviji, osvrnut ću se ukratko samo na njega. On, zapravo, znači uvođenje *kolegijalnog suodlučivanja u postupku postavljanja odnosno promaknuća sudaca*. Postoje dva oblika kolegijalnog sudjelovanja u tom postupku: sudjelovanje kao suodlučivanje o izboru ili imenovanju sudaca te sudjelovanje u obliku savjetodavne ili inicijativne funkcije prilikom rješavanja određenih statusnopravnih ili radnopravnih pitanja sudaca. Prvi oblik ostvaruje se putem već spomenutih “odbora za izbor sudaca”. Drugi oblik ostvaruje se djelatnošću dviju kategorija organa sudske samouprave, tzv. sudačkih savjeta i savjeta predsjedništva suda.

a) Za “odbore za izbor sudaca”, koji se sastoje od stanovitog broja članova različitih političkih grupacija i interesa, smatra se da sprečavaju opasnost da se suci, kandidati za neko više mjesto, moraju podvrgavati određenom političkom utjecaju. Teorija, naime, drži da sudac, budući da u takvom politički “šarenom” tijelu ne može sa sigurnošću očekivati političke preferencije određene vrste, ostaje u tom pogledu bez orijentacije i mora se koncentrirati samo na zahtjeve u pogledu kvalitete svoga stručnog rada.<sup>26</sup> Međutim, takvo je mišljenje ipak nerealno. Upravo sastav “odbora za imenovanje” (čiji su članovi lokalni politički dužnosnici, a ne suci) povećava, a ne smanjuje, mogućnost prodora svakodnevne, tekuće politike u kadrovsku politiku u pravosuđu.<sup>27</sup> Stoga se kandidati za viša sudačka mjesta, tamo gdje takvi odbori funkcioniraju i u postupku promaknuća, moraju i dalje “orijentirati” prema političkim preferencama, samo što im je to znatno kompliciranije, jer trebaju poznavati odnos snaga u takvom odboru.

<sup>26</sup>*Id.*, str. 210.

<sup>27</sup>*Id.*

b) Zahtjev za demokratizacijom u postupku imenovanja i promaknuća sudaca bio je povezan i s jačanjem sudske samouprave u drugoj polovici sedamdesetih godina, kada je reformirana ustanova “savjeta predsjedništva suda”<sup>28</sup> te proširen djelokrug rada tzv. sudačkog savjeta (der Richterrat).<sup>29</sup> Od tog vremena DRiG predviđa da sudački savjet sudjeluje u rješavanju svih “općih i društvenih poslova” (allgemeine und soziale Angelegenheiten) koji se tiču radnog odnosa sudaca, tj. da pazi na pravilnu primjenu svih propisa u vezi s osobnim i radnopravnim statusom sudaca te na eventualnu diskriminaciju zbog porijekla, vjere, nacije, političkog uvjerenja ili spola (par. 49-53. DRiG za federalne sudove; par. 73. za sudove federalnih jedinica). U slučaju kršenja takvog prava od strane sudske uprave, sudački savjet obraća se predsjedniku odnosno predsjedništvu suda sa zahtjevom da se poduzmu mjere za njegovo otklanjanje. Sudački savjet također je konzultativno tijelo prilikom osnivanja ili ukidanja sudova, mijenjanja teritorijalne nadležnosti, premještanja sjedišta suda te stvaranja ili ukidanja vanjskih jedinica.<sup>30</sup> “Savjet predsjedništva suda”, koji djeluje kao konzultativno tijelo u postupku imenovanja sudaca, njemački autori smatraju pogodnom branom za štetni politički utjecaj jer uvodi kolektivno odlučivanje o pitanjima osobnih i stručnih kvaliteta kandidata u postupku izbora ili imenovanja odnosno napredovanja u službi (potonje traži izričito DRiG u par. 75. za sudove federalnih jedinica). Budući da najmanje polovicu članova tog savjeta čine predstavnici koje su sami suci izabrali među sobom (par. 74. DRiG) i u izbornom postupku koji je reguliran posebnim zakonom, smatra se da takvo kolektivno odlučivanje u zadovoljavajućoj mjeri reprezentira vrijednosne i stručne stavove profesije iz koje potječe sam kandidat.

### 13) Odgovornost njemačkih sudaca.

a) Građanskopravnu odgovornost reguliraju propisi čl. 34. GG te imovinskog prava. čl. 34. GG sadrži načelo po kojem za prouzročenu štetu

<sup>28</sup>Postoji kod svakog federalnog vrhovnog suda; kod zemaljskih sudova, postoji samo jedan savjet za sve zemaljske sudove određene vrste. Prema propisima DRiG, sastoji se od predsjednika suda i određenog broja članova, koji su suci. Ti se članovi biraju po postupku koji utvrđuje federalni ili zemaljski zakonodavac; DRiG traži samo da najmanje polovicu tih članova biraju sami suci.

<sup>29</sup>Sudački savjet je ustanova koja uz stanovite razlike odgovara, na području službeničkog prava, ustanovi “pogonskog savjeta” (der Betriebsrat) u industriji i privrednim djelatnostima, reguliranoj propisima zakonodavstva o tzv. radničkoj participaciji u privrednim poduzećima i državnim ustanovama (*sedes materiae* je ovdje savezni Zakon o zastupanju radnog osoblja tzv. Bundespersonalvertretungsgesetz iz 1974. godine). Po tim propisima izabrani predstavnici osoblja zaposlenog u poduzećima ili ustanovama određene veličine sudjeluju, uz predstavnike poslodavca, u odlučivanju većeg broja pitanja iz radnog odnosa (npr., određivanje radnog vremena, odmora, kućnog reda, utvrđivanje kriterija za nagrađivanje i osobne dohotke, itd.).

<sup>30</sup>Schäfer, cit. djelo u bilj. 24, komentar § 52. DRiG.

povredom službene dužnosti državnog službenika, odnosno suca, primarno odgovara država (koja, dakako, zadržava pravo regresa od štetnika u slučaju namjerno ili grubom nepažnjom prouzročene štete). Time je ona stupila na mjesto odgovornog službenika, koji je prema propisima građanskog prava (par. 839 i sl. Građanskog zakonika, Bürgerliches Gesetzbuch) odgovarao stranci za štetu zbog skrivljenih povreda službene dužnosti. Za neke kulpožno prouzročene štete (povrede službene dužnosti počinjene običnom nepažnjom) država odgovara supsidijarno, tj. samo ako se stranka nije mogla oštećiti od primarnog štetnika ili nekog drugog izvora. Isključena je odgovornost ako je oštećenik namjerno ili kulpožno propustio da je otkloni korištenjem pravnog puta, odnosno pravnih sredstava. Isto tako, da bi se spriječilo narušavanje insituta pravomoćnosti, odgovornost zbog štete u sučevoj primjeni materijalnog prava nastupa tek onda ako se pravomoćnom osudom može dokazati krivična odgovornost suca za neko krivično djelo u obavljanju službe.

b) Kaznenopravna odgovornost njemačkih sudaca predviđena je, slično kao i kod nas, u inkriminacijama o službeničkim kaznenim djelima, među kojima na prvo mjesto treba istaknuti krivično djelo “kršenja prava” (Rechtsbeugung, par. 336. KZ) po kojem sudac, arbitar ili drugi nositelj sudačke službe, koji u vođenju postupka ili odlučivanju skrivljeno prekrši zakon u korist ili na štetu jedne stranke, može biti kažnjen zatvorom od jedne do pet godina.

c) Disciplinska (stegovna) odgovornost njemačkih sudaca usko je vezana uz nadzor nad urednim obavljanjem njihovih poslova i zadataka. Prema jednoj uredbi o “jedinственom uređenju sudskog sustava” iz 1935. godine (Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung) koja je, nakon poslijeratne denacifikacije pravno osnažena Zakonom o ponovnoj uspostavi pravnog jedinstva iz 1950. godine, vanjski nadzor nad sudovima, državnim odvjetništvima i zatvorima obavljaju ministri pravosuđa; unutarnji nadzor nad pojedinim sudovima, obavljaju njihovi predsjednici (kod “uredskih sudova” tzv. “suci koji vode nadzor”, die aufsichtführende Richter). Temeljno pitanje: do koje mjere nadzor smije ići a da to ne prijeđe u upletanje u sudačku funkciju i postane narušavanje načela sudačke nezavisnosti, pokušava riješiti DRiG u svojem propisu § 26. Po njemu, sudac podliježe nadzoru nad radom samo ako se time ne ograničava sudačka nezavisnost; mjere takva (dopuštenog) nadzora nisu, doduše, taksativno nabrojane, ali se generalna klauzula u zakonu, koja nadzorno tijelo ovlašćuje da aljkavom sucu “predoči nepravilan način obavljanja službenih poslova” i podsjeti ga na njihovo “bezodvlačno i pravilno obavljanje”, tumači u praksi kao specijalna kontrola načina rada, tj. takva koja se odnosi samo na neke aspekte sudačke funkcije *koji ne predstavljaju samu djelatnost pravosuđenja u konkretnim predmetima* (tzv. vanjsko područje urednog obavljanja poslova, der äußere Ordnungsbereich).<sup>31</sup> Po tom tuma-

<sup>31</sup>Usp. K. Schäfer, cit. djelo u bilj. 24, uvodni komentar za § 1. GVG, Rdn. 18.

čenju isključena je svaka kontrola koja bi težila za utjecanjem na samo donošenje sudačkih odluka kao i na proces koji tome prethodi (der Kernbereich der eigentlichen Rechtsprechung). Judikatura Saveznog vrhovnog sudišta svrstava u “vanjsko područje” npr. pitanje izostajanja sa sudskih sjednica i rasprava, umjesnost zahtjeva predsjednika vijeća jednog članu vijeća da izradi nacrt pismenog opravka presude, način komuniciranja sa strankama, održavanje ročišta u neprimjereno vrijeme te zakašnjaвање s pravovremenom izradom pismenih opravaka presude.<sup>32</sup> Sankcije koje nadzorni organ, na inicijativu pojedinca ili svoju vlastitu, može izreći za skrivljeno narušavanje pravila službe, jesu “prodika” (der Vorhalt) i opomena (die Ermahnung). Prva se sastoji u utvrđenju nepravilnog ponašanja i priopćenja sucu (pri čemu nije dopušteno da se narušavanje pravila dovodi u vezu s osobinama ličnosti), a druga u općenitom apelu na savjest suca (bez izdavanja određenih naredbi) da se ubuduće kloni takva ponašanja.<sup>33</sup> Protiv tih sankcija može sudac, koji smatra da one negativno utječu na njegovu neovisnost, zatražiti sudsku zaštitu od nadležnog “službeničkog suda” (das Dienstgericht) - federacije ili federalne jedinice. Eventualnu umjesnost sučeva zahtjeva za zaštitom taj će sud izreći deklaratornom presudom (§§ 26. st. 3, 67. st. 4 i 83. DRiG) u čijoj će izreci utvrditi nedopustivost poduzetih mjera.

Ako se, međutim, radi o takvim povredama sudačke službe za koje spomenute sankcije nedostaju, nadzorni organ može pokrenuti disciplinski (a u određenim slučajevima i kazneni) postupak, a iznimno, inicirati podizanje tzv. sudačke optužbe, die Richteranklage, pred Saveznim ustavnim sudom (čl. 98. st. 2. “Temeljnog zakona”).<sup>34</sup> Disciplinski postupak reguliran je propisima federalnog i zemaljskih sudačkih zakona. Prema propisima DRiG, pri Saveznom vrhovnom sudu ustanovljen je “službenički sud”, zapravo, specijalizirano vijeće za federalne suce (§ 61 i sl.), a u federalnim jedinicama “službenički sudovi” za njihove suce (§ 77. i sl.). “Službenički sudovi” za suce sastavljeni su isključivo od sudaca. Osim različitih statusnih pitanja u vezi sa sudačkom službom, oni vode i disciplinski postupak. Fe-

<sup>32</sup>Wolf, djelo cit. u bilj. 16, str. 197 i sl.

<sup>33</sup>*Id.*, str. 199.

<sup>34</sup>Potonje je stanovita imitacija tzv. *impeachment* postupka angloameričkog prava, po kojoj Savezni ustavni sud može, na tužbu Savezne skupštine (*der Bundestag*), u slučaju ako je neki savezni sudac prekršio neko ustavno načelo “Temeljnog zakona” ili narušio ustavni poredak neke federalne jedinice, dvotrećinskom većinom odrediti premještaj suca u drugu službu ili njegovo umirovljenje, a u slučaju “umišljajnog kršenja” i otpustiti ga iz službe. Federalne jedinice su ovlaštene da tu ustanovu, koja se inače u praksi ne primjenjuje, uvedu i za područje odgovornosti sudaca svojih sudova. Neke su je uredile šire, a neke uže od saveznog ustava (čl. 98. st. 2. GG). Među prvima su Bremen, Hessen i Rheinland-Pfalz, zemlje koje su te ustavne propise donijele prije stupanja saveznog ustava na snagu. Među drugima su Baden-Württemberg, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen i Schleswig-Holstein, koje su u tom pogledu bile vezane propisima saveznog ustava.

deralni “službenički sud” u prvom i posljednjem stupnju odlučuje o disciplinskim prijestupima federalnih sudaca te kao instancijski sud o revizijama protiv presuda zemaljskih “službeničkih sudova”. Kao disciplinski sud, “službenički sud” može izreći jednu od četiri mjere: ukor (der Verweis), novčanu kaznu, premještanje na nižu službu ili uklanjanje iz službe (die Entfernung aus dem Dienst).<sup>35</sup> Disciplinska odgovornost sudaca uređena je na jednak način kao i disciplinska odgovornost državnih službenika, tako da propisi DRiG samo upućuju na shodnu primjenu saveznih odnosno zemaljskih propisa o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika (u prve spada tzv. die Bundesdisziplinarordnung iz 1952. godine, a u druge analogni propisi pojedinih federalnih jedinica; v. par. 63. i 83. DRiG). Disciplinski postupak je inače vrsta mješovitog kaznenog postupka, s jakim inkvizitornim elementima i načelom oportuniteta progona. Dijeli se na istragu (u kojoj se, osim prikupljanja činjenica i dokaza o sučevoj odgovornosti, obično odlučuje i o suspenziji okrivljenog suca) i postupak pred sudom; stadij postupka po pravnom lijeku postoji samo u disciplinskom postupku pred zemaljskim disciplinskim sudom, u kojem je moguće podnijeti reviziju protiv prvostupanjske odluke, o kojoj potom odlučuje disciplinski senat Saveznog vrhovnog sudišta (tako je položaj sudaca zemaljskih sudova u izvjesnoj mjeri povoljniji u disciplinskom postupku od položaja sudaca federalnih sudova).

14) Prestanak sudačkog statusa. U Njemačkoj, imenovani sudac zasniva svoj radni odnos s federacijom ili federalnom jedinicom.<sup>36</sup> On može, prema odredbama DRiG, imati jedan od četiri oblika: oblik odnosa doživotno imenovanog suca (Richter auf Lebenszeit),<sup>37</sup> suca na pokusni rok (Richter auf Probe)<sup>38</sup>, suca na određeno vrijeme (Richter auf Zeit)<sup>39</sup> te suca po

<sup>35</sup>Premještanje na nižu službu ne može se izreći sucu federalnog vrhovnog suda (par. 64. st. 2. DRiG) jer bi to, pretpostavlja zakonodavac, štetilo ugledu takve vrhovne pravosudne instance.

<sup>36</sup>Ne i s općinama (die Gemeinde), iako prema mišljenju zapadnonjemačkog Saveznog ustavnog suda ustav to ne sprečava, pa bi općine mogle osnivati i svoje sudove; Wolf, id.

<sup>37</sup>Za imenovanje doživotnog suca traži se, osim spomenutih uvjeta, i minimalna praksa od tri godine u sudačkoj službi (koja se u praksi ostvaruje kroz instituciju suca na probu; v. bilj.). S tom službom se, za kandidate stanovitih struka (npr. visoke upravne službenike, habilitirane visokoškolske nastavnike pravnih znanosti, odvjetnike, javne bilježnike i dr.) do određenog stupnja, izjednačuje i njihovo praktično iskustvo u struci.

<sup>38</sup>Sudac na pokusni rok, zapravo je, osoba koja se prvi put imenuje sucem pa u određeno vrijeme treba provjeriti njezine kvalitete. Prema § 12 DRiG maksimalni je pokusni rok pet godina. Za to vrijeme sudac nema “pravo na službu” nego nakon isteka pokusnog roka stječe subjektivno pravo da zatraži doživotno imenovanje (za suca ili javnog tužioca). Tom pravu odgovara dužnost sudske uprave da kandidaturu te osobe iznese na preliminarni izbor pred nadležni odbor za izbor sudaca te da u budžetu osigura sredstva za njegovo radno mjesto.

zadatku (Richter kraft Auftrags).<sup>40</sup> Svi ti oblici jamče sucima stvarnu nezavisnost, ali im osobnu nezavisnost (s njezinim korelatima, stalnosti i nepokretnosti; die persönliche Unabhängigkeit) daje samo odnos doživotno imenovanog suca te odnos suca na određeno vrijeme. Zanimaju nas samo slučajevi prestanka sudačkoga statusa odnosno sudačkog odnosa (smjenjivanje) doživotno imenovanog suca. Do toga može doći: a) na temelju odluke (službeničkoga suda) o ništavosti imenovanja odnosno na temelju opoziva (obligatornog ili fakultativnog) akta o imenovanju ; b) otpuštanjem iz službe; c) razrješenjem; d) umirovljenjem i e) ex lege, u nekim posebnim slučajevima. Ovdje ćemo se kratko osvrnuti na posljednje tri mogućnosti.

A) Otpuštanje iz službe (zapravo iz “službeničkog odnosa, Entlassung aus dem Dienstverhältnis) može biti po sili zakona (na temelju deklaratorne sudske odluke) i na temelju konstitutivne odluke (službeničkoga) suda. Po sili zakona sudac se otpušta ako izgubi državljanstvo, bez dozvole nadležnih preseli (promijeni prebivalište ili boravište) u inozemstvo, ako zasnuje neki drugi pravni odnos javnopravnog karaktera ili postane vojnik po pozivu (par. 21. st. 1. DRiG). Na temelju konstitutivne sudske odluke sudac će biti otpušten iz službe ako uskrati polaganje sudačke zakletve, ako je u trenutku imenovanja imao status zastupnika u parlamentu, ako je imenovan nakon prekoračenja određene starosne dobi, ako je dostigao tu starosnu granicu ili je postao nesposoban za sudačku funkciju, a sudački se odnos ne može okončati umirovljenjem, te ako sam zatraži otpuštanje iz službe (par. 21. st.2. DRiG). Za suce na probu i suce po zadatku, propisi (par. 22. i 23. DRiG) još dodatno predviđaju mogućnost otpuštanja nakon isteka šestoga, dvanaestog, osamnaestog ili dvadeset i četvrtog mjeseca po imenovanju, a nakon isteka treće ili četvrte godine službe samo ako se utvrdi njihova nepodesnost za službu te ako odbor za izbor suca otkloni doživotno imenovanje. Takve suce, međutim, moguće je otpustiti i onda ako im je izrečena neka disciplinska mjera (što kod sudaca ostalih kategorija nije slučaj).

B) Razrješenje s dužnosti (die Amtsenthebung) može uslijediti samo na temelju pravomoćne sudske odluke u četiri slučaja predviđena u par. 30. DRiG: a) kada je nadležni ustavni sud (za suce saveznih sudova, Savezni

<sup>39</sup>Sudac na određeno vrijeme imenuje se za stanovito vremensko razdoblje (kod nas bi se kolokvijalno reklo, određeni “mandat”) pod uvjetima koji su predviđeni federalnim zakonom. Za sada je samo federalni zakon o Saveznom ustavnom sudu (das Bundesverfassungsgerichtsgesetz) predvidio ograničeni mandat svojih sudaca (12 godina, odnosno do granice za starosnu mirovinu).

<sup>40</sup>Sudac po zadatku je visoki upravni službenik, imenovan doživotno na tu funkciju, kojeg je organ sudske uprave imenovao na sudačku funkciju. On, formalnopravno, ima dva službenička odnosa: opći službenički odnos i specijalni odnos suca. Pritom mu, po § 15 DRiG, za vrijeme obavljanja sudske funkcije, prava i dužnosti iz općeg službeničkog odnosa miruju. Najkasnije po isteku dvije godine on mora biti imenovan doživotnim sucem, odnosno predložen za preliminarni izbor.

ustavni sud) u postupku u povodu tzv. sudačke tužbe odlučio o otpuštanju iz službe; b) kada je sucu u disciplinskom postupku izrečena kazna udaljenja iz službe (die Entfernung aus dem Dienst); c) ako to zahtijevaju “interesi primjene prava” (Interesse der Rechtspflege) i d) ako je došlo do promjene u organizaciji sudova. Potonja dva slučaja predstavljaju dosta rastezljive pravne standarde.<sup>41</sup>

C) Prestanak “sudačkog odnosa” događa se, kao i drugdje, ispunjenjem određene starosne dobi kao osnovice za redovno umirovljenje. Ono je za suce federalnih vrhovnih sudova predviđeno s navršenom 68., a za ostale federalne suce s navršenom 65. godinom života. No, sudački odnos može prestati prije umirovljenja ako doživotno imenovani sudac ili sudac na određeno vrijeme bude proglašen nesposobnim za obavljanje sudačke funkcije (par. 34). Nesposobnost znači trajnu nemogućnost obavljanja dužnosti zbog različitih somatskih ili psihičkih uzroka (za suce federalnih sudova par. 46. DRiG predviđa da se smatraju nesposobnima ako zbog neke bolesti u razdoblju od šest mjeseci više od tri mjeseca nisu obavljali svoju funkciju, a to neće moći ni u sljedećem šestomjesečnom razdoblju).

D) Prestanak sudačkog odnosa ex lege slijedi: a) u određenim slučajevima otpuštanja iz službe te b) nakon pravomoćne odluke (ustavnog suda, odnosno osude u postupku za određene delikte), odnosno nakon sučeva

<sup>41a)</sup> “Interesi primjene prava” mogu dovesti do premještanja na neku drugu sudsku funkciju ili do prijevremenog odnosno konačnog umirovljenja. Kao takve interese zakon (par. 31. DRiG) navodi slučajeve u kojima okolnosti izvan sudačke djelatnosti nekog suca nužno zahtijevaju (razrješenje ili premještaj) “da bi se time otklonilo teško narušavanje primjene prava “ (...um eine schwere Beeinträchtigung der Rechtspflege abzuwenden). Komentatori su suglasni da ovaj neodređeni (i teško odrediti!) pravni standard treba, u skladu s načelom sudačke nezavisnosti, tumačiti što uže. Ilustriraju to raznim primjerima iz prakse službeničkih sudova: npr. slučajem da u malom mjestu jedini odvjetnik sklopi brak s kćerkom jedinog suca u lokalnom Amtsgerichtu; slučajem da je sudac osuđen za prometni delikt, što bi njegovim presudama u sličnim krivičnim stvarima oduzelo moralni legitimitet te dovodi do potrebe da bude premješten za civilnog suca, itd.), te traže da takva mjera bude primijenjena samo kao *ultima ratio*, tj. ako se “teško narušavanje primjene prava” ne bi moglo otkloniti drugim mjerama sudske uprave (npr., preraspodjelom poslova u sudu u kojem radi takav sudac).

b) Promjene u ustrojstvu sudstva, koje smanjuju potrebu za brojem sudaca na određenome području (ali koje nisu posljedica smanjenja priljeva predmeta, nego promjene u stvarnoj, mjesnoj ili teritorijalnoj nadležnosti, uređenoj zakonom) mogu dovesti do premještanja, odnosno do razrješenja suca protiv njegove volje (par. 32. DRiG). U takvom slučaju, pogođenom sucu treba najprije ponuditi premještaj na drugu, jednako vrijednu funkciju, odnosno, u krajnjem slučaju, manje plaćenu funkciju; tek ako to ne bude moguće, dopušteno je razrješenje, koje se, međutim, ne smije izreći po proteku od tri mjeseca nakon stupanja na snagu propisa o reorganizaciji sudova. No, u svakom slučaju, premješteni ili razriješeni sudac zadržava svoja dotadašnja primanja, a u slučaju razrješenja smatra se, za potrebe osobnog statusa, umirovljenim sucem (par. 33. DRiG).

izbora za parlamentarnog zastupnika.<sup>42</sup> Pravomoćna osuda, koja suca po zakonu diskvalificira od daljnjeg vršenja sudačke službe, odnosi se na: kaznu oduzimanja slobode od najmanje godinu dana za neko umišljajno kazneno djelo ili na kaznu oduzimanja slobode za određene delikte protiv unutrašnje i vanjske sigurnosti države. U ostalim slučajevima radi se o sudskim odlukama ustavnog suda kojima se (u postupku spomenute “sudačke tužbe”) utvrđuje da je netko zloupotrijebio osnovna prava i slobode građana za “borbu protiv slobodnog demokratskog ustavnog poretka”; čl. 18. saveznog ustava), odnosno radi se o odluci nadležnog suda o oduzimanju “osposobljenosti za obnašanje javnih službi” (die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Amter).

### *III. Njemačko ujedinjenje 1990. godine i problemi unifikacije pravosuđa*

15) Općenito. “Čudotvorna godina”, annus mirabilis, promjena u istočnoeuropskim socijalističkim državama, 1989., donijela je promjenu režima i u tadašnjem DDR-u. Do promjene, u nekoliko faza, došlo je nešto kasnije nego u drugim zemljama “realnog socijalizma”, ali je zato njezin konačni ishod donio bitno novi oblik državnog i društvenog uređenja te zemlje, povezan s pripojenjem Saveznoj Republici u jesen 1990. godine. To pripojenje, izvršeno, u međunarodnopravnom pogledu, ugovorom između Savezne Republike Njemačke i Demokratske Republike Njemačke “o uspostavi jedinstva Njemačke” od 31. VIII. 1990. godine<sup>43</sup>, odnosno u unutrašnjopravnom pogledu, na temelju odredbe čl. 23. GG<sup>44</sup>, donijelo je na

<sup>42</sup>To nalaže načelo trodiobe vlasti, koje sudačku funkciju čini inkompatibilnom s vršenjem funkcije u zakonodavnoj ili izvršnoj vlasti.

<sup>43</sup>Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertrag - vom 31. August 1990. (BGBl. II S. 889, 1360); s dodatkom od 18. rujna 1990. (BGBl. II, 1239). Ugovor je stupio na snagu 3. X 1990.; Savezna je Republika donijela i tzv. Einigungsvertragsgesetz od 23. rujna 1990. (BGBl. II 885). Osim ovog ugovora, neka međunarodnopravna pitanja odnosa Savezne Republike, odnosno ujedinjene Njemačke sa silama pobjednicama u Drugom svjetskom ratu rješavaju posebni sporazumi.

<sup>44</sup>Članak 23. GG u trenutku pripojenja glasio je: “Ovaj Temeljni zakon važi prvenstveno na području zemalja Bavarske, Badena ... i Württemberg-Hohenzollerna. Na područjima drugih dijelova Njemačke stupit će na snagu nakon njihovog pristupa” (Saveznoj Republici, prim. D.K.). Time su tvorcii ustava iz 1949. godine ustanovili jednostavniju formu ujedinjenja njemačkih zemalja, nego što bi to bila revizija (zapravo, donošenje novoga) ustava, predviđeno inače u odredbi čl. 146. GG. Tu je, naime, određeno da će taj ustav prestati važiti “stupanjem na snagu jednog ustava koji je donio njemački narod po svojoj slobodnoj odluci”. Ujedinjenje prema ovoj ustavnoj osnovi bilo bi zahtijevalo da se najprije izradi nacrt zajedničkog ustava i potom prihvatiti na referendumu u obje njemačke države. Za-



planu tzv. pravosudnog prava, gotovo cjelovitu recepciju pravnih normi Savezne Republike i tako, posvemašnju "kapitulaciju" bivšeg istočnonjemačkog pravnog sustava. Taj je pravni sustav, kako je poznato, počivao na principima političkog monizma, idejama o rukovodećoj ulozi komunističke partije u državnom i društvenom životu te specifičnim, instrumentalnim shvaćanjima o ulozi pravne norme u društvu i s njom povezanog pravosuđa kao sredstva realizacije proklamirane politike. Preuzimanje pravnog sustava Savezne Republike, do kojeg je došlo u kratkom roku koji nitko nije očekivao, stvorilo je, na planu uređenja pravosuđa niz problema pravne i političke prirode. Pravne probleme nastojao je (zapadno) njemački zakonodavac unaprijed predvidjeti i omogućiti rješenja specifičnim dopunskim propisima ugovora o ujedinjenju. Političke probleme, koji se odnose na primjenu postulata sudske neovisnosti, tvorcima ugovora kao da su potpuno previdjeli. Time je, dakako, bio otvoren put stanovitim političkim manipulacijama oko preuzimanja sudačkog i državnoodvjetničkog osoblja u bivšem istočnonjemačkom pravosuđu u zapadni pravni sustav, manipulacijama koje su dodatno opteretile ionako složenu političku klimu nakon ujedinjenja u Njemačkoj.

16) Ustrojstvo pravosuđa u novopripojenim zemljama. Između više pitanja u vezi s unifikacijom pravnoga sustava s kojima se susrela odgovarajuća skupina<sup>45</sup> odbora vlade Savezne Republike, utemeljenog 7. veljače 1990., jedno od središnjih bilo je i pitanje usklađivanja pravosudnih sustava dviju država. U prvo vrijeme, dok članovi odbora još nisu niti predviđali konačni ishod političkih promjena koje su se u ljeto te godine odvijale gotovo filmskom brzinom, odbor je zauzeo stanovište da se, uz ostalo, u prvoj fazi toga usklađivanja mora osigurati primjena načela neovisnosti sudaca, ograničiti ovlasti državnog odvjetništva ustanovljena po sovjetskom modelu te tzv. društvenim sudovima oduzeti adjudikaciju u kaznenim stvarima.<sup>46</sup> Za drugu fazu bilo je predviđeno jačanje nadzorne uloge suca u

nimljivo je da je ugovor o ujedinjenju od 31. kolovoza 1990. odredbom svoga čl. 4. st. 2. ukinuo članak 23. GG, tako da sada više ne postoji ustavna mogućnost pripojenja neke zemlje Saveznoj Republici.

<sup>45</sup>Tzv. Kabinettausschuß Deutsche Einheit; usp. A. Eser, Deutsche Einheit: Übergangsprobleme im Strafrecht, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 6/1991., str. 247. Jedno od tih pitanja koje se već tada postavljalo, bilo je pitanje otklanjanja tzv. državnog neprava, koje je bivši režim godinama nanosio građanima - uz ostalo i putem funkcioniranja pravosudnog aparata. O tom pitanju, o kojem ovdje ne možemo raspravljati, razvila se intenzivna stručna i javna rasprava u Saveznoj Republici; o njegovim rješenjima: a) kasacijom nepravednih i nepravilnih presuda i b) rehabilitacijom osuđenih v. članak istog autora, str. 264 i sl., te: K. Kemper/R. Lehner, Überprüfung rechtskräftiger Strafurteile der DDR, *NJW*, 6/1991., str. 329 i sl.

<sup>46</sup>O tim sudovima te o tendencijama tzv. prenošenja sudske funkcije s države na društvo (inače favorizirane teme u socijalističkim pravnim teorijama), izraženima u procesnim ustanovama o sudjelovanju nekih drugih "društvenih snaga" u krivičnom

istražnom stadiju kaznenog postupka, jačanje načela legaliteta kaznenog progona, preciziranje položaja državnog odvjetništva u prethodnom postupku te poboljšanje položaja okrivljenika i njegove obrane u kaznenom postupku. Bilo je zamišljeno da se te reforme provedu noveliranjem unutrašnjeg prava DDR, za razliku od reforme imovinskog prava, koja se, zapravo, pretvorila u promptnu recepciju zapadnonjemačkog prava nakon ugovora o monetarnoj i gospodarskoj uniji od 18. svibnja 1990. (stupio na snagu 30. lipnja 1990.).<sup>47</sup> Praksa je, međutim, vrlo brzo demantirala tu zamisao: i dok je parlament DDR-a uspio u ljeto iste godine donijeti tzv. šesti zakon o promjeni kaznenog prava (6. Strafrechtsänderungsgesetz) kojim su djelomično ispunjeni zahtjevi navedenog odbora savezne vlade, stupanjem na snagu ugovora o ujedinjenju prestala je postojati istočnonjemačka država i za njezino područje počelo je vrijediti zakonodavstvo Savezne Republike.

17) Na području ustrojstva pravosuđa to je otvorilo problem kako složeni zapadnonjemački sustav redovnih i specijaliziranih sudova, s razrađenim propisima o nadležnosti, mjerama za osiguranje jedinstvenog tumačenja pravnih propisa i sl. strpati u Prokrustovu postelju istočnonjemačkog sudstva, koje je do tada poznavalo jednostavnu piramidu okružnih (kao prvostupanjskih) i kotarskih sudova, na vrhu s vrhovnim sudom (Oberstes Gericht der DDR), bez specijaliziranih sudova i s potpuno novim, tek uvedenim (1988. godine) upravnim sudovima opće nadležnosti. Budući da je ustanovljenje jedne mreže sudova, analogne onoj na Zapadu, bilo nemoguće, ugovor o ujedinjenju (tj. njegovi prilozi koji se odnose na sudsku vlast) predvidio je da sudsku djelatnost u novopripojenim zemljama, s izuzetkom Berlina<sup>48</sup>, u cijelosti (tj. u svim predmetima, bez obzira na to spadaju li pred sudove opće nadležnosti ili specijalizirane sudove) obavljaju postojeći sudovi - do ustanovljenja odgovarajućih sudova prema zapadnom modelu (što te zemlje mogu učiniti "čim se za to ostvare osobne i materijalne pretpostavke, potrebne za uredno obavljanje pravosuđenja").<sup>49</sup>

postupku DDR, usp. F.-C. Schroeder, Die "gesellschaftlichen Kräfte" im Strafverfahren der DDR; *Recht in Ost und West*, 1/1988., str. 1-9.

<sup>47</sup>Eser, cit. rad, str. 248.

<sup>48</sup>Berlin je savezna zemlja, koja je ugovorom o ujedinjenju proširena područjem onih kotareva koji su do tada činili područje glavnog grada bivšega DDR-a. Na te kotareve protegnut je sada u cijelosti model organizacije i nadležnosti sudova iz zapadnog dijela grada, sa stanovitim "olakšicama" u pogledu brojčanog sastava presuđivačkih kolegija.

<sup>49</sup>U prilogu I. ugovora o ujedinjenju od 31. VIII. 1990. u poglavlju III, područje A, odsjek III. navedene su "mjere u odnosu na GVG", pa tako pod "općim propisima" stoji: "a) Aufbau der Gerichtsbarkeit: (1) Die ordentliche Streitige Gerichtsbarkeit der Länder wird in den Artikel 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Ländern durch die Kreisgerichte und die Bezirksgerichte ausgeübt. Diese Gerichte sind auch zuständig für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die den Gerichten übertragen sind. (2) Die Länder richten durch Gesetz die im Gerichtsverfassungsgesetz vorgesehenen Gerichte und Staatsanwaltschaften ein, sobald

Do tada su oni, dakle, načelno izjednačeni s “uredskim sudovima” (Amtsgerichte), odnosno zemaljskim i višim zemaljskim sudovima na Zapadu.<sup>50</sup> Tako su istočnonjemački okružni sudovi (Kreisgerichte) u građanskim stvarima postali prvostupanjski sudovi za sve sporove (osim za financijske); u kaznenim stvarima prvostupanjska je nadležnost podijeljena između njih i kotarskih sudova (Bezirksgerichte) tako što su okružni sudovi bili stvarno nadležni za sva kaznena djela zapriječena kaznom zatvora do tri godine (osim onih koja su posebnim propisom stavljena u nadležnost kotarskog suda ili kod kojih se može izreći mjera sigurnosti prisilnog psihijatrijskog čuvanja i liječenja).<sup>51</sup> U drugom stupnju kotarski sud je preuzeo instancijske nadležnosti u građanskim i kaznenim predmetima zemaljskih sudova i viših zemaljskih sudova na Zapadu. Konačno, u posljednjem stupnju nadležni su uvijek vrhovni sudovi federacije, prema odredbi čl. 95. GG.<sup>52</sup> Ugovorom o ujedinjenju pojednostavljen je sastav sudskih vijeća. Tako, kod okružnih sudova za delikte zapriječene kaznom zatvora do jedne godine sudio je sudac pojedinac, a za ostale vijeće “skabinskog suda” sastavljeno od jednog suca i dvojice prisjednika, odnosno u stvarima izvršenja kazne doživotnog zatvora ili upućivanja u ustanovu, sastavljeno od trojice sudaca. Kod kotarskih sudova postojali su tzv. kazneni senati kao presuđujuća vijeća i tzv. posebni senati (besondere Senate). Kazneni senati, koji su u prvom stupnju bili nadležni za suđenje za sve delikte koji nisu bili u nadležnosti okružnog suda, za maloljetnički kriminalitet te za predmete u kojima njihovo suđenje zahtijeva “posebni opseg, posebna težina ili posebni značaj predmeta”, a u drugom stupnju za prizivne rasprave i odluke o kasaciji, bili su sastavljeni od dva suca i dva prisjednika, kada odlučuju na raspravi odnosno od jednog suca i dvojice prisjednika, kada odlučuju o prizivu protiv suca pojedinca okružnog suda. Posebni senati, koji su odlučivali u sastavu od trojice sudaca, osnovani su kod onih kotarskih sudova na čijem je području zemaljska vlada imala svoje sjedište, s ciljem da obavljaju pravosuđenje tzv. viših zemaljskih sudova na zapadu<sup>53</sup>.

hierfür unter Berücksichtigung der Bedürfnisse einer geordneten Rechtspflege jeweils die personellen und sachlichen Voraussetzungen gegeben sind. Sie können dabei Regelungen über den Übergang der anhängigen Verfahren treffen. (3) Bis zur Errichtung selbständiger Gerichtsbarkeiten sind die Kreis- und Bezirksgerichte ... auch in Angelegenheiten der Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit zuständig”. Usp. O. Katholnigg, *Strafgerichtsverfassungsrecht, GVG-Nachtrag*, 1991., str. 38 i sl.

<sup>50</sup>Tzv. Gleichstellungsklausel u spomenutom prilogu ugovora o ujedinjenju (Katholnigg, idem, str. 40).

<sup>51</sup>Katholnigg, id., str. 42.

<sup>52</sup>Vrhovni sud DDR-a i generalni javni tužilac DDR-a ukinuti su i njihovi predmeti preneseni u nadležnost odgovarajućih federalnih organa.

<sup>53</sup>Katholnigg, op.cit., str. 46 i sl.

18) Iako bi na prvi pogled izgledalo da zbog ove sheme raspodjele nadležnosti na postojeće sudove u bivšem DDR-u (koja je nesumnjivo jedino bila racionalno moguća u trenutku ujedinjenja) istočnonjemačko pravo na ovom mjestu nije u cijelosti “kapituliralo”<sup>54</sup>, ipak bi taj dojam bio pogrešan. Navedena shema je “kostur bez mesa”, koji tek sudačko osoblje čini živim organizmom. A to osoblje - prvenstveno suci - bit će, kao što ćemo vidjeti, nakon ujedinjenja, u procesu reizbora, u velikom dijelu zamijenjeno novim, da bi se tako izgradio novi pravosudni sustav koji ima vrlo malo stvarnih veza sa starim, tim više što je instancijska nadležnost u posljednjem stupnju uvijek pripala vrhovnim sudovima na zapadu.

19) Promjene u pravnom statusu profesionalnih sudaca. Ujedinjenje je Njemačku postavilo, po drugi put u kratkom povijesnom razdoblju od 40 godina, pred problem preuzimanja sudaca iz propalog političkog režima. Prvi put se ono postavilo prilikom tzv. denacifikacije pravosuđa u zapadnim okupacijskim zonama 1945. godine: na temelju zakona br. 4. savezničkog Nadzornog vijeća za Njemačku od 30. listopada 1945. godine svi su suci i državni odvjetnici, koji su bili aktivni članovi nacionalsocijalističke partije morali biti uklonjeni sa svojih mjesta. No, od tako radikalne mjere ubrzo se tada odustalo iz pragmatičkih razloga (jer se pokazalo da bi uslijed toga trebalo gotovo potpuno isprazniti sve sudove, u kojima je, u prosjeku, 80- 90% sudaca imalo članstvo u nacionalsocijalističkoj partiji). Bilo je zaključeno da se mogu ponovno zaposliti svi bivši suci čija je karijera bila prethodno ispitana u jednom “denacifikacijskom postupku” (koji se sastojao u komisijskim provjerama ranije djelatnosti suca, koji je potom bio klasificiran u jednu od pet kategorija — počam od izvršitelja do “neopterećenog”). Stoga je već 1948. godine na posao bilo vraćeno, npr., oko 30% predsjednika sudova s nacističkom biografijom; ukupni broj sudaca iz starog režima povećan je znatno nakon 1951. godine, kada je

<sup>54</sup>Doista su i nakon ugovora o ujedinjenju od 31. VIII. 1990. na snazi ostale pojedine odredbe bivšeg istočnonjemačkog prava. Sam je ugovor u čl. 9. postavio načelo da i nakon ujedinjenja na snazi ostaje ono istočnonjemačko pravo koje, u smislu odredbi GG, spada u zakonodavnu nadležnost samih federalnih jedinica - ako je ono u skladu sa zapadnonjemačkim federalnim pravom, pravom europskih zajednica koje se neposredno primjenjuje u državama članicama te asocijacije i ako odredbe ugovora drukčije ne predviđaju. Međutim, upravo su odredbe ugovora (u dodacima II. i III.) predvidjele da na području organizacije pravosuđa više ne vrijede izvorni istočnonjemački zakoni (osim nekih propisa o tumačima i državnim javnim bilježnicima), nego zapadno federalno pravo. Za razliku od toga, na području kaznenog materijalnog prava i dalje su se zadržale istočnonjemačke odredbe: a) na nekim mjestima gdje nema analognih odredbi zapadnonjemačkog (npr. inkriminacija napada na sudačku nezavisnost par. 238. KZ DDR; inkriminacije zagadivanja tla štetnim sredstvima ili uzročnicima bolesti, par. 191a. KZ DDR) ili b) na nekim mjestima gdje je ugovor o ujedinjenju također predvidio daljnje važenje starog prava, unatoč postojećem zapadnonjemačkom (npr. neki delikti protiv dostojanstva ličnosti i morala, ograničena kažnjivost pobačaja). Usp.: Eser, cit. rad, str. 251-256.

jednim zakonom, donesenim nakon borbe između parlamentarne desnice i ljevice ranijim nacionalsocijalističkim sucima dano pravo na ponovno zapošljavanje, osim ako su bili agenti Gestapoa ili su u denacifikacijskom postupku bili klasificirani na prvom mjestu kao izvršitelji zlodjela.<sup>55</sup>

20) Kako je opće uvjerenje na Zapadu već prije ujedinjenja 1990. godine bilo da većina istočnonjemačkih sudaca i državnih odvjetnika nije bila neovisna (neovisnost je, eventualno, postojala samo u pogledu tzv. supstancijalne ili stvarne, a ne i osobne neovisnosti) te da je sudstvo, zapravo, služilo komunističkom režimu za provedbu njegove politike, pri čemu “nije zaboravilo temeljnu lekciju staljinizma po kojoj se u svakom trenutku mora misliti na klasnu borbu koja može zahtijevati i da se postupa protiv prava”<sup>56</sup>, bilo je jasno da će se odmah po ujedinjenju postaviti pitanje političke ocjene starog sudačkog i državnoodvjetničkog kadra. Doduše, već i prije ujedinjenja, prilikom sklapanja ugovora u monetarnoj i gospodarskoj uniji od 18. svibnja 1990. godine, DDR se obavezao da će svojim propisima ojačati načelo neovisnosti sudaca i ukinuti sustav partijskog upravljanja sudovima odnosno njihovo sudjelovanje u tzv. društvenoj kritici, pa je u tom smislu u srpnju te godine dopunilo svoje propise: ustav, zakon o organizaciji sudova i zakon o sudačkoj službi. Ti su propisi “sudački odnos” i njegove pravne oblike uredili po analognim načelima kao zapadnonjemački DRiG (v. toč. III. 10.1).<sup>57</sup> Stoga je, formalno gledano, nakon ujedinjenja postojala potreba samo parcijalnog reguliranja, tj. dopune noveliranih istočnonjemačkih propisa s odredbama koje će regulirati ne samo funkcionalnu stranu “sudačkog odnosa” nego i druga jamstva sudačke neovisnosti, kao što su npr. pravo na primjereni osobni dohodak, dopust, naknade troškova, razne oblike novčane pomoći i sl. Bilo je, osim toga, potrebno da se omogući primanje u sudačku službu svim njemačkim građanima (a ne samo “građanima DDR-a”), zatim, da se tzv. sudački savjet (der Richterrat), koji se po odredbama istočnonjemačkog prava

<sup>55</sup>Usp. I. Müller, *Furchtbare Juristen*, Kindler, München, 1987., S. 204 i sl. Kao zanimljivost, ovaj pisac navodi okolnost da kada je, u povodu jedne ustavne žalbe 34 nekadašnjih službenika Gestapoa protiv ovoga zakona, zapadnonjemački Savezni ustavni sud 1953. godine odlučio da je treći Reich doista prestao postojati 8. V. 1945. godine s posljedicom gašenja svih službeničkih odnosa, drugi je vrhovni sud federacije, Savezno sudište, koji je u to vrijeme već bio popunjen sucima bivšeg režima, jednostavno odlučio da tu odluku ustavnog suda, koja je inače imala zakonsku snagu, zanemari — uz obrazloženje da su teški slučajevi neprava nacističkih sudaca, navedeni u odluci ustavnog suda, bile zapravo obične “malenkosti” (*Zierakte*) koje nisu bitno utjecale na njihov rad jer su oni u cjelini bili “odani državi i njezinim legitimnim zadaćama”!

<sup>56</sup>Navod iz djela istočnonjemačkog publicista R. Heinricha, *Der vormund-schaftliche Staat - Vom Versagen des real existierenden Sozialismus*, u spomenutom intervjuu u *DRiZ* (8/1991., str. 301).

<sup>57</sup>Usp. J. Schmidt-Räntsch, *Richterrecht in den neuen Ländern*, *Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift*, 2/1991., str. 33 i sl.

nastupao u općim personalnim, stručnim i radnopravnim stvarima sudaca, zamijeni sa zapadnonjemačkim “savjetom predsjedništva suda” (der Presidiälrat), da se sa zapadnima izjednače oni uvjeti za stjecanje apstraktne sudačke sposobnosti (die Befähigung zum Richteramt) koji se odnose na stručnu kvalifikaciju, budući da se već prije pokazalo kako istočnonjemački kandidati za sudačku službu pokazuju na državnim ispitima znatno slabije znanje od zapadnonjemačkih<sup>58</sup> te da se, konačno, riješi pitanje “prevođenja sudačkih odnosa” (die Überleitung der Richterhältnisse) u zapadni pravni sustav.

21) No, upravo je potonje pitanje postalo politički kamen spoticanja u praksi. Doduše, valja naglasiti da je pravni temelj za preispitivanje političke prikladnosti sudaca postavljen još u ljeto 1990. godine u noveliranom istočnonjemačkom zakonu o sudačkoj službi, koji je ustanovio opću klauzulu po kojoj *svi suci u razdoblju od šest mjeseci (u kojem i dalje obavljaju funkciju) moraju proći kroz postupak reizbora pred posebnim odborima za izbor sudaca (Richterwahlauschüsse)*, protiv čije je negativne odluke o “prevođenju” neizabrani sudac mogao podnijeti žalbu centralnom odboru za izbor sudaca pri samom (istočnonjemačkom) parlamentu (tzv. narodna komora, die Volkskammer). Ugovor o ujedinjenju od 31. kolovoza 1990. bez ikakva je kolebanja preuzeo ovaj sustav, s jedinom dopunom da je rok za preispitivanje sudaca pomaknut na 15. travnja 1991.

22) Ubrzo se, međutim, pokazalo ne samo da je taj rok nerealan nego i to da je praksa preispitivanja prijašnje sučeve karijere poprimila sasvim neobične oblike za jednu državu, u kojoj načela zakonitosti, jednakosti građana pred zakonom i neovisnosti suca zauzimaju najviša mjesta na ljestvici ustavnih vrijednosti, a sudačka neovisnost zaštićena je čak posebnim inkriminacijama kaznenog zakona (cit. par. 238. KZ DDR, koji je preuzet u materijalno kazneno pravo Savezne Republike). Ponajprije su se čuli kritički glasovi, koji su upozoravali da se u odbore za izbor sudaca postavlja za članove suci koji su i sami opterećeni komunističkom prošlošću i koji, dakle, barem teoretski, mogu sabotirati pravu zadaću tih odbora.<sup>59</sup>

<sup>58</sup>*Id.*, str. 37. U pogledu istočnonjemačkih pravnika, ugovor o ujedinjenju predvidio je da se diploma visokoškolskog pravnog studija u DDR-u u trenutku stupanja ugovora na pravnu snagu izjednačuje s položenim prvim državnim ispitom te da se do uspostavljanja pravnih studija jednakih onima na zapadu, diplomiranim pravnicima DDR-a otvara alternativa: da se podvrgnu pripravničkoj praksi (u dvije varijante: starije generacije, upisane do 1987. godine, obavljaju praksu prema do tada postojećim propisima, a mlađe najprije, na zapadu, završavaju uvodne tečajeve određenog trajanja u najvažnija pravna područja (građansko i kazneno pravo s postupcima) te potom tamo obavljaju 18-mjesečnu vježbeničku praksu, nakon koje polažu drugi državni ispit i stječu u cijelosti “osposobljenost za sudačku službu”, odnosno da u slučaju ako su pravni studij upisali do 31. prosinca 1991. godine, taj studij završe u cijelosti po starim propisima, ali tada stječu osposobljenost za sudačku službu samo u ograničenoj mjeri, koja im ne omogućuje zapošljavanje u zapadnom dijelu zemlje.

<sup>59</sup>Schmidt-Räntsch, cit. rad u bilj. 58, str. 36. Jedan od uglednih zapadnonje-

No, ubrzo se vidjelo da odbori, unatoč naporu da se stupanj diskrecije njihova odlučivanja što više ograniči, postupaju prilično samovoljno i primjenjuju različite kriterije za donošenje uglavnom negativnih odluka, koje su naposljetku dovele do toga da je, po nekim procjenama, od sudaca “dvije trećine ostalo, a jedna je morala otići”.<sup>60</sup>

23) Prvo, kriteriji koji su u pojedinim istočnonjemačkim zemljama propisani za procjenu političke podesnosti starih sudaca znatno su se razlikovali. Tako, po nekim izvještajima, u Saskoj se predsjednik odbora morao prilikom ispitivanja svakog kandidata, orijentirati na dva pitanja: bi li građani kandidata prihvatili, po njegovom ranijem ponašanju u službi, kao “vjerodostojnog predstavnika pravosuđa pravne države” te bi li se kandidat, sudeći prema njegovu ranijem ponašanju u službi, ubuduće lojalno rukovodio, u duhu i slovu zakona, vrijednosnim i pravnim poretom Savezne Republike. U Thüringenu je ministar pravosuđa sabrao “gledišta” za rad tih odbora, po kojima se u kandidatovu podobnost može posumnjati “ako je svakodobno nastupao kao bezrezervni izvršitelj državne vlasti, iskazujući nečovječnu rigoroznost”. Drugdje su, uočivši nepreciznost takvih formulacija, nevolju pokušali otkloniti donošenjem preciznijih smjernica za političko ocjenjivanje sudaca. U tom smislu je u Brandenburgu donesen opširan naputak, koji je: a) predvidio apsolutni veto na daljnje zadržavanje u službi određenih kategorija sudaca i javnih tužilaca (bivših prikrivenih suradnika tajne političke policije ili visokih partijskih funkcionara), te b) sadržavao opsežni katalog negativnih okolnosti koje su govorile protiv postavke da kandidat raspolaže primjerenim političkim integritetom — koje se, međutim, u konkretnom slučaju trebalo vagati s pozitivnim okolnostima u prilog kandidata.<sup>61</sup> I u pogledu pitanja ima li odluka odbora za izbor suca

mačkih autora, nekadašnji predsjednik jednog višeg zemaljskog suda, R. Wassermann, u radu “Zwei Drittel bleiben, ein Drittel muß gehen” piše, npr., da su u saskim kotarevima Chemnitzu, Dresdenu i Leipzigu sedmorica sudaca i javnih tužitelja članova obih odbora, morali biti zamijenjeni drugim, “neopterećenim” kolegama (*DRiZ*, 7/1991., str. 244).

<sup>60</sup>To je i naslov Wassermannova članka cit. u ranijoj bilj. Ima, dakako, i drugačijih procjena, još nepovoljnijih u pogledu broja onih koji su zadržani u sudačkom statusu.

<sup>61</sup>Negativne su okolnosti: a) slučajevi “prekoračenja pravno potrebne mjere” na štetu jednog procesnog sudionika, putem upravljanja postupkom (npr., kroz tretman procesnih subjekata, kroz pravno neosnovane političke zamjerke i primjedbe), putem obrazlaganja svojih odluka (npr., kroz politički motivirane konstatacije ili “tendenciozno tumačenje prava s obzirom na posebne političke događaje”); b) slučajevi kada je kandidat štetno utjecao na “kolegijalnu klimu” između svojih suradnika propagiranjem ili opravdavanjem komunističkog režima, izvršavao posebne političke zadatke tog režima ili svoju poziciju moći iskorištavao za ciljeve izvan općih zadataka službe da bi postigao politički utjecaj. Pozitivne su okolnosti da je kandidat dokazano nastojao “liberalizirati” komunistički režim ili pridonese “ublaženju njegove strogoće”, te da kod odbora “sveukupni dojam koji ostavlja

za nadležnog zemaljskog ministra pravosuđa obligatorni ili samo savjetodavni učinak, postojale su razlike u mišljenjima: u Brandenburgu se npr. smatralo da je negativno mišljenje odbora veto na odluku o imenovanju (koje se može samo pobijati u upravnom sporu), a pozitivno tek samo preporuka, koju ministar ne mora uvažiti.<sup>62</sup>

24) Drugo, sama praksa u primjeni tih pravila pokazala je krupne nedostatke. Tako se npr. dogodilo da je samim raspuštanjem bivšeg istočnonjemačkog parlamenta nestao i centralni odbor za izbor sudaca, predviđen kao drugostupanjsko tijelo u odnosu na odluke lokalnih odbora, a da nije bilo riješeno pitanje njegova nasljednika: prema ugovoru o ujedinjenju, njegove nadležnosti prešle su na parlamente pojedinih zemalja, ali u nekima dugo vremena nije ustanovljen njegov supstitut. U izboru članova odbora za izbor sudaca i postupku pred njima nije se mogla izbjeći samovolja: zabilježeni su npr. slučajevi u kojima su neki članovi odbora, koji su i sami u prijašnjem režimu bili pripadnici vladajuće stranke, sucima predbacivali “krutu komunističku prošlost”, iako su u njoj sami djelatno sudjelovali u kampanjama protiv buržoaskog liberalizma i popustljivosti pravosuđa prema klasnom neprijatelju<sup>63</sup>, a postupak je ponekad bio sumaran i proveden na način u kojem se kandidatu za reizbor od početka jasno pokazalo da tu nema što tražiti.<sup>64</sup> Ponegdje se otezalo s odlukama o reizboru, a ponegdje su sucima koji su se kandidirali, prije započinjanja postupka pred odborom sugerirali da povuku kandidaturu, “jer je bezizgle-

kandidat opravdava prognozu da će biti vjeran ustavu” (Wassermann, rad cit. u bilj. 67, str. 245).

<sup>62</sup>*Id.*, str. 246.

<sup>63</sup>*M. Bohlander*, Hexenjagd — oder: Rechtsbeugung durch Verletzung überpositiven Rechts?, *DRiZ*, 12/1991., str. 447.

<sup>64</sup>Ugledni *Frankfurter Allgemeine Zeitung* u jednom je napisu od 8. rujna 1991. donio žalopojku jednog bivšeg istočnonjemačkog suca koja zaslužuje da je opširnije citiramo: “...Kandidat (nakon predstavljanja odboru, prim. D.K.) napušta prostoriju, izvjetitelj obavještava odbor o svojim informacijama, kandidat se ponovno poziva i ispituje, nakon čega ga izvode te u tajnosti vijećaju o odluci koja mu se saopćava samo u pogledu pitanja je li postigao potrebnu većinu glasova ili nije.... Meni su postavili pitanje u vezi s dva slučaja. Prvi se odnosio na jedan postupak iz 1984. godine u kojem je optuženik osuđen na osam mjeseci zatvora zbog uvrede države i njezinih predstavnika. Radilo se, zapravo, o čovjeku koji je bezuvjetno htio ishoditi dozvolu za odlazak na Zapad — što se vidjelo i po tome što ga je zastupao dr. Vogel (berlinski odvjetnik koji je bio poznat po političkim razmjenama brojnih osuđenika sa Zapadom, prim. D.K.) — i što se ubrzo po nastupu izvršenja kazne i dogodilo (za njim je otputovala i njegova obitelj). Naslućujući to, toga sam čovjeka osudio na spomenutu kaznu jer, da sam mu izrekao uvjetnu osudu, on ne bi mogao biti zamijenjen pa tako niti napustiti zemlju. Drugi se odnosi na sudjelovanje na jednom seminaru za rukovoditelje oko 1980. godine... Sadržaj odluke o odbijanju da me prime za suca saznat ću tek kada primim njezin pismeni otprijava” (cit. kod E.G. Mahrenholz, *Justiz — eine unabhängige Staatsgewalt?*, *DRiZ*, 12/1991., S. 437).



dna”, a mogla bi i loše utjecati na rješavanje eventualne naknadne molbe za upis u imenik odvjetnika!<sup>65</sup>

25) Razloga za to ima više. Dovoljno je, međutim, ukazati na politički pritisak javnosti, izazvane naročito otkrićima o represiji od strane tajne policije i vrlo raširenom doušništvu u DDR-u. Taj je pritisak bio usmjeren na provođenje temeljite čistke državnog aparata, uključujući i sudstvo, od brojnih službenika koji su se kompromitirali u bivšem režimu. Zanimljivo je da se tom pritisku nisu othrali ni oni koji bi, po vokaciji svoje pravničke profesije, trebali upozoravati na oprez. Tako ugledni Wassermann, zapadnonjemački sudac i pisac, pozivajući se na brojne političke procese u bivšem DDR-u, te praksu tadašnjeg (kaznenog) pravosuđa (npr. ekstenzivno tumačenje neodređenih zakonskih opisa krivičnih djela, drastične kazne za djela proklamirana kao naročito opasna - npr., odbijanje primanja oružja zbog razloga savjesti - propuštanje da se u osudama utvrđuje subjektivna strana krivičnih djela i sl.) argumentira da ima mjesta ne samo otpuštanju sudaca koji su u tome sudjelovali, nego je tražio i odgovornost za kazneno djelo “kršenja zakona od strane suca” (par. 244. KZ DDR) kod onih koji su opterećeni “presudama iza kojih stoji neprav” (Unrechtsurteile), budući da je upravo gorko iskustvo s nacističkim pravosuđem pokazalo kako i *sam zakonodavac može postulirati nepravu* (po G. Radbruchu, tzv. gesetzliches Unrecht) *koje savjesni sudac, međutim, nikad ne smije provoditi u život*. Sve drugo bi bilo, po Wassermannovu mišljenju, “afront prema žrtvama režima i fatalna slabost nove vlasti koja dotadašnje tlačitelje (“Unterdrücker”) ne bi mogla odstraniti i pobrinuti se za to da u očima naroda pravnu državu otjelovljuju samo neopterećeni i čisti državni službenici.<sup>66</sup>

26) Kritičara takve prakse bilo je malo i “lustracija” nekadašnjeg istočnonjemačkoga sudstva provedena je u potpunosti. Niti upozorenja kako takav pojam “natpozitivnog prava” koji bi vrijedio za prosudbu odgovornosti sudaca u bivšem istočnonjemačkom režimu znači vraćanje na jusnaturalističke postavke sporne za demokratsko društvo u kojem se, u krajnjem slučaju, jedino može govoriti o natpozitivnoj etici tamo gdje neko ponašanje nije regulirano pravnim pravilima (iako je i to, dakako, sporno), a ne i o natpozitivnom, zapravo, božanskom pravu, primjerenom za teokratska društva, niti upozorenja kako “lomljenje štapa” nad većinom sudaca starog režima zbog grijeha koje je činila manjina (uglavnom kaznenih) sudaca znači grubu nepravdu<sup>67</sup> te porazno djeluje na njihovu učinkovitost, nisu dovela do promjena u toj praksi. U njoj je, barem za neko vrijeme, kako

<sup>65</sup>Bohlander, rad cit. u bilj. 64, str. 447.

<sup>66</sup>Wassermann, DDR-Richter als Instrument des SED-Regimes, *DRiZ*, 12/1991., str. 438 i sl., 443 i sl.

<sup>67</sup>Bohlander, rad cit. u bilj. 64, str. 445, 447 i sl.

je to, ne bez gorčine, rekao jedan bivši istočnonjemački sudac, vladao “argument moći, a ne moć argumenata”.<sup>68</sup>

#### *IV. Kako bi dakle, mogla glasiti ocjena njemačkih iskustava nakon ujedinjenja te zemlje i usporedba sa stanjem Republike Hrvatske u tranziciji?*

27) Prvo, ocjena njemačkog pravosudnog ustroja i statusa profesionalnog suca na normativnom planu nesumnjivo pokazuje mnogo elemenata koji odgovaraju ustavnim i međunarodnopravnim postulatima o neovisnosti sudaca kao jedne od ključnih obilježja pravne države. Široka mreža redovnih i specijaliziranih sudova, ustavnosudska kontrola nad primjenom temeljnih ustavnih načela u praksi, razrađeni zakonski propisi o nadležnosti i sudskom postupku s brojnim garancijama postupovnih prava, nastojanje da se iscrpno i precizno regulira funkcionalna strana “sudačkog odnosa” između države i profesionalnog suca da bi se tako ostvarila supstancijalna i osobna neovisnost sudaca, kao i drugi pravni instituti koje smo razmotrili, nesumnjivo pokazuju sofisticirani pravni instrumentarij namijenjen legitimaciji sudačkih odluka i sprečavanju vanjskih, nezakonitih i društveno neprihvatljivih utjecaja na pravosuđe. U tom smislu, na jednoj zamišljenoj skali neovisnosti položaja sudstva u suvremenim državama, njemačko bi sudstvo bilo pri samom vrhu, na stupnju tek sporadičnih i rijetkih zadiranja u neovisnost sudstva.<sup>69</sup> Pa ipak, iskustvo s radom odbora za izbor sudaca, Richterwahlausschüsse, najprije je u bivšem zapadnom, a onda, odnedavno i u bivšem istočnom dijelu njemačke države, pokazalo kako je tanka i fluidna granica između pravne norme i pravnog fakticiteta. U njemu, na žalost, opća suglasnost o potrebi sprečavanja političkog utjecaja na pravosuđe, kao treću granu državne vlasti, ponekad može šuplje zazvučati, naročito u turbulentnim vremenima kakva je donijelo njemačko ujedinjenje. Dodatno obeshrabruje spoznaja da se u opisanim slučajevima preispitivanja političke podesnosti sudaca iz starog režima politički utjecaj na ustroj pra-

<sup>68</sup>*Id.*, str. 448.

<sup>69</sup>Jednu takvu skalu, koja bi imala četiri stupnja (najniži — stanje potpune ovisnosti sudstva, podređenog državnoj politici i izvršnoj vlasti i opravdanog teorijom o tzv. jedinstvu vlasti; nešto viši — stanje velike ovisnosti sudstva, pod samo djelomice prikrivenom kontrolom izvršne vlasti; srednji stupanj — stanje češćeg kršenja neovisnosti sudstva pod prikrivenom, suptilnom manipulacijom političkih vlasti i najviši stupanj — pravosudne autonomije, koja se jedina ocjenjuje pozitivno i znači da se u svim fazama postavljanja sudaca snažno osjeća utjecaj profesije, postoji razvijena svijest o standardima struke te o potrebi učinkovite zaštite sudačke neovisnosti od svakog presizanja izvršne i zakonodavne vlasti u djelovanje sudova), predložio je kod nas A. Uzelac (Zavisnost i nezavisnost, neka komparativna iskustva i prijedlozi za položaj sudstva u Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, supplement broju 4/1992., str. 581 i sl.)

vosuda nije mogao spriječiti pozivanjem na teoriju o podjeli vlasti u njezinoj suvremenoj verziji kao podjeli državnih funkcija. Istočnonjemački je zakonodavac, kako smo vidjeli, sam uredio odbore za izbor sudaca i postupak pred njima na način koji je, doduše, samom pravosuđu otvorio autonomno odlučivanje o podesnosti starog sudačkog kadra, ali koji se u praksi ponegdje izmetnuo upravo u negaciju te autonomije. Znači li to preporuku za povratak na klasičnu verziju teorije o podjeli vlasti kao diobe tzv. *pouvoirs* koja bi, kako je još Montesquieu zamišljao, između zakonodavne, sudske i izvršne vlasti stvorila “stanje mirovanja”, odnosno “skladno kretanje” na koje ih sili nužno kretanje stvari u društvu?<sup>70</sup> Promatraču sa strane teško je odgovoriti na to pitanje, naročito u svjetlu brojnih povijesnih iskustava<sup>71</sup>, o kojima na ovom mjestu ne možemo raspravljati.

28) Drugo, što se tiče stanja u Republici Hrvatskoj nakon političkih promjena 1990. godine valja upozoriti na to da se naša zemlja našla u posebnim okolnostima ne samo po tome što je, kao u drugim tranzicijskim zemljama središnje i istočne Europe, trebala odbaciti naslijeđe totalitarne države (kakva je bila bivša SFRJ, u kojoj je, (ne)ovisnost pravosuđa, prema Uzelčevoj skali, varirala između stanja otvorene instrumentalizacije i stanja djelomično prikrivene kontrole i sputavanja sudstva) nego i po tome što je: (a) morala izgrađivati temeljne poluge državne vlasti (b) u uvjetima koje je dodatno otežavao rat. Stoga ne začuđuje da su se temeljne ustavne odredbe o položaju sudstva (čl. 115-121, Ustava Republike Hrvatske od 22. prosinca 1990. godine) mukotrpno pretakale u zakonski režim, ostavljajući na snazi dugo vremena, kako propise naslijeđene iz staroga poretka (Zakon o redovnim sudovima s pratećim propisima) tako i specijalne propise o sudstvu u izvanrednim prilikama (koje je u obliku uredbi za slučaj izvanrednog stanja donio Predsjednik Republike 1991. godine) i koji su ostali na snazi sve do kraja 1996. godine. Novo pravosudno zakonodavstvo zamijenilo je staro tek u razdoblju 1993./95. godine (Zakon o Državnom sudbenom vijeću proglašen je 10. lipnja 1993. godine (*N.n.* 58/1993.), a Zakon o sudovima i Zakon o područjima i sjedištima sudova 6. siječnja 1994. godine (*N.n.* 3/1994.)).<sup>72</sup>

<sup>70</sup>Ch. Montesquieu, *De l'esprit des lois (O duhu zakona)*, u prijevodu A. Mimice, Beograd, 1989.), knjiga XI., glava 6.

<sup>71</sup>Usp. npr. u Francuskoj, gdje su u doba *ancien régime*a suci kupovali svoje zvanje od kralja ili svog prednika. To im je osiguralo apsolutnu neovisnost u odnosu prema suverenu (v. bilj. 2 *supra*); no, s druge strane to ih je pretvorilo u korumpirane robove vlastitog egoizma, budući da su živjeli od doprinosa stranaka kojima su sudili. Korumpiranost starih francuskih sudskih ustanova bila je jedan od značajnih uzroka revolucije 1789. godine.

<sup>72</sup>Još uvijek su međutim, na snazi neki stari podzakonski akti, značajni za učinkovito funkcioniranje pravosuđa, kao npr. Sudski poslovnik od 10. listopada 1988. godine (*N.n.*, 45/1988. i 8/1990.).

29) Ta se sporost u reformiranju pravosudnog sustava bitno odrazila na problematiku očuvanja sudačke neovisnosti, u cjelini gledano — na negativan način. Naime, nova državna vlast, suočena s istim problemom kao i njemačke vlasti nakon pripajanja DDR-a — problemom “lustracije” staroga sudačkog kadra koji se kompromitirao u bivšem režimu, rješavala ga je više zanemarivanjem nego oživljavanjem međunarodnih standarda i naših vlastitih ustavnih postulata o sudačkoj neovisnosti i nekim drugim temeljnim pravima i slobodama čovjeka. Ujedno je otvorila vrata prodoru političkih intervencija, što u najgorem slučaju znači samovolji političkih moćnika, u proces imenovanja, discipliniranja i razrješenja sudaca. Ne čudi stoga što je u takvu stanju nesigurnosti svojega statusa velik broj sudaca i prije roka u Hrvatskoj napustio svoja mjesta, tako da je broj nepopunjenih mjesta nedavno dosegao vrlo visokih 40%.<sup>73</sup> To se, razumljivo, odrazilo na opterećenost sudaca pojedinim predmetima<sup>74</sup>, povećanje broja neriješenih predmeta<sup>75</sup> te nepovoljne statistike o prosječnom trajanju prvostupanjskog (kaznenog) postupka.<sup>76</sup>

30) Sporni način rješavanja ovoga problema do donošenja novih hrvatskih zakona o sudovima i o DSV-u bio je, formalno, u rukama Sabora, ali stvarno u rukama politički strogo kontroliranih tijela, a od donošenja novih propisa, u rukama DSV-a, formalno neovisnog i autonomnog tijela koje je u ustavu bilo zamišljeno kao izraz ne samo suštinske i osobne nego i tzv. kolektivne neovisnosti sudstva, ali koje je, u uvjetima manjkave pravne regulacije<sup>77</sup> i niske opće pravne kulture, prema u javnosti uvriježenom mišljenju, palo čvrsto u ruke političkih prvaka koji, od početka njegova rada do danas, u najvećem broju slučajeva odlučuju o smjeni “nepodobnih” i promaknuću politički lojalnih sudaca (u najmanju ruku onih koji su na sudačkim mjestima u važnijim mjestima ili većim sudovima).

<sup>73</sup>Prema tzv. Okvirnim mjerilima Ministarstva pravosuđa RH, u ožujku 1996. godine trebalo je u Republici Hrvatskoj biti 1497 sudaca, a bilo ih je zaposleno samo 898.

<sup>74</sup>U kaznenom sudstvu, ukupno opterećenje sudova raslo je u razdoblju 1991.-1994. najmanje za 3% godišnje.

<sup>75</sup>Ukupan broj neriješenih kaznenih predmeta u Republici Hrvatskoj od 1991. godine do kraja 1994. godine povećan je za čak 42,4%!

<sup>76</sup>Jedno istraživanje statistike prosječnog trajanja prvostupanjskoga kaznenog postupka u Hrvatskoj, Austriji i Sloveniji pokazalo je da je u 1991. i 1992. godini u Austriji (74%) bilo znatno više kaznenih postupaka koji su završili u vremenu od tri mjeseca nego u Hrvatskoj (33%) i Sloveniji (36%). Pritom su podaci za postupke završene u vremenu od 3 do 6 mjeseci te dulje od 6 mjeseci također bili bolji za Austriju (15,7% i 9,6%) nego za Hrvatsku (24,6% i 21%) i Sloveniju (24,5% i 19,8%).

<sup>77</sup>O tzv. podnormiranosti Zakona o državnom sudbenom vijeću usp. M. Dika, Organizacijska samostalnost i funkcionalna nezavisnost sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj, *Privreda i pravo*, br. 1-2/1994., str. 12-18.

31) Nakon političke promjene 1990. godine u Hrvatskoj, još za vrijeme važenja propisa iz bivšega režima, jednom novelom Zakona o redovnim sudovima iz listopada 1990. godine (*N.n.* 41/1990.) znatno su sniženi standardi zaštite osobne neovisnosti u postupku postavljanja i razrješenja sudaca: ukinute su odredbe o pravu suca na žalbu Vrhovnom sudu protiv odluke Sabora o prestanku sudačke dužnosti, kao i odredbe o postupku utvrđivanja razloga za razrješenje te o pravu suca da se u tom postupku izjasni o tim razlozima i provedenim dokazima. Sucu je bilo uskraćeno da se na sjednici Sabora izjasni o prijedlogu za razrješenja, a Komisiji za izbor i imenovanje Sabora (pod predsjedavanjem I. Milasa) omogućeno je da do početka 1991. godine “uz odgovarajuće obrazloženje” razriješiti sve predsjednike sudova i suce Vrhovnog suda i bez davanja mogućnosti izjašnjavanja o prijedlogu za razrješenje. I tzv. automatizam reizbora suca kojem ističe mandat, uveden od strane bivše komunističke vlasti neposredno uoči njezina pada (novelom Zakona o redovnim sudovima u *N.n.* 16/1990.) kako bi se otklonio upliv političkih gremija na trajanje vremenski ograničenog sudačkog mandata, ponovno je ukinut i reizbor sudaca postao fakultativan, bez naznake kriterija za ponovno predlaganje. Svime time je, samo dva mjeseca prije donošenja Ustava Republike Hrvatske, koji je postavio visoke standarde sudačke neovisnosti, donesen zakon koji je u visokom stupnju ugrozio tu neovisnost i koji je ostao na snazi i dulje vrijeme nakon ustavnih promjena.<sup>78</sup> Nema sumnje da se na taj način, zanemarivanjem čak nekih temeljnih ustavnih prava sudaca ili kandidata za sudačka mjesta, htjelo postupak postavljanja i smjenjivanja sudaca ostaviti dovoljno “elastičnim” za presudni utjecaj političkih ocjena o podesnosti kandidata za sudačku funkciju “u prijelaznom razdoblju”.<sup>79</sup> No, ostaje, dakako, otvoreno pitanje je li politička svrsishodnost takve oštre “lustracije”, u uvjetima kada je većina sudačkoga kadra, neprijateljski raspoložena prema novoj državi, već ionako napustila svoja mjesta, proizlazila iz zahtjeva javnosti za čistkama, kao što je to bio slučaj u bivšem DDR-u ili je, naprotiv, ona izraz osobnih osvjedočenja čelnika toga tijela, koji su stare suce željeli zamijeniti osobama za koje su primili političke preporuke “s terena”, od mjesnih ogranaaka njihove partijske organizacije.

32) Nakon donošenja novoga pravosudnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj model upravljanja sudbenom vlašću postao je tzv. institucionalni

<sup>78</sup>Uzelac, cit. rad, str. 584.-585.

<sup>79</sup>U jednom izvješću kojeg je Komisija, kasnije Odbor Sabora RH za izbor, imenovanja i administrativne poslove, uputilo predsjedniku Zastupničkog doma u povodu primjedbi na prijedlog Zakona o Državnom sudbenom vijeću, stoji: “Velika većina dosadašnjih sudaca i javnih tužitelja s petnaestogodišnjim radnim iskustvom zdušno su služili srbokomunističkom i antihrvatskom režimu, a uz to su mnogi od njih bili i korumpirani, pa bi smjenjivanje po jednog člana iz njihovih redova u korist odvjetnika i profesora pravnih fakulteta bilo poželjno i korisno” (*Iudex*, 3/1993., str. 156.).

model.<sup>80</sup> Prema nekim teoretičarima, to je model u kojem se proces novačenja pravosudnih kadrova, njihovo promaknuće i smjenjivanje prepušta strukovnim tijelima (kako je to i predvidio hrvatski Ustav),<sup>81</sup> a ne nekoj

<sup>80</sup>O tome usp. do sada najcjelovitije: M. Svedrović, Prilagodavanje kaznenog sudstva tranzicijskim promjenama u Hrvatskoj: U traganju za osobnom neovisnošću sudaca, *Hrv. ljetop. kazn. pravo i praksu*, br. 2/1996., str. 715-753.

<sup>81</sup>Pisci hrvatskoga Ustava imali su pred očima talijanski i francuski model vrhovnoga sudbenog vijeća. S konstituiranjem četvrte Republike, *Francuska* je postigla osnivanje sudbenog vijeća “odbornog” tipa koje je preuzelo zadaću upravljanja sudbenom vlašću (Conseil Supérieur de la Magistrature). Taj napredak koji je očuvao Ustav iz 1958. godine nije, međutim, posve otklonio upletanje izvršne vlasti u odluke koje su utjecale na status sudaca jer je sudbeno vijeće predsjedničko tijelo, a ministar pravosuđa je potpredsjednik tog vijeća. Od 1958. godine postoje dvije različite skupine djelatnika u vijeću: jedna s nadležnošću nad sucima i druga nad članovima ureda javnog tužitelja. U oba slučaja vijeće ima deset članova te predsjednika i potpredsjednika. Trojica od njih ne smiju biti ni članovima parlamenta niti sudačke službe, a jedan je državni savjetnik. Prvu trojicu imenuje predsjednik republike, predsjednik nacionalne skupštine i predsjednik Senata, svaki po jednog, dok državnog vijećnika imenuje državno vijeće. Preostalih šest članova mijenjaju se ovisno o sastavu vijeća: u odlučivanju o pitanjima koja se odnose na suce sudjeluje pet sudaca i jedan magistrat iz ureda javnog tužitelja, dok će za pitanja koja se odnose na članove potonjeg ureda biti pet sudaca iz ureda javnog tužitelja i jedan magistrat koji vrši sudačku službu (v. S. Triva, Profesionalni suci u Francuskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2/1989., str. 223-252).

U Italiji je Ustavom od 1947. godine ustanovljeno sudstvo kao “autonomni porredak neovisan o bilo kojoj drugoj vlasti” i utemeljeno vrhovno sudbeno vijeće (Consiglio superiore della magistratura) da odlučuje o svim pitanjima osobnog statusa sudaca, tj. odlučuje o imenovanjima, promaknućima i premještajima magistrata, sudi u disciplinskim postupcima te utvrđuje mišljenja o određenim pravno-političkim pitanjima koja se odnose na sudbenu vlast i osobe koje je ostvaruju. Sastoji se od predsjednika Republike, prvog predsjednika Kasacijskog suda i javnog tužitelja koji su članovi vijeća po pozivu, dvadesetorice sudaca visokog ranga koje biraju pripadnici magistrature te deseterice članova koje bira parlament između redovnih sveučilišnih profesora pravnih znanosti ili uglednih odvjetnika (usp. S. Triva, Talijansko Vrhovno sudbeno vijeće, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, supplement br. 4/1992., str. 561-573. Takav put Italije u “zanimljiv oblik racionalizacije birokratskog modela francuskog porijekla” u “instituciju sudbenog vijeća koja je instituciju sudbenog vijeća podigla na razinu ‘državne vlasti’ i koja je u stanju suprotstaviti se drugim oblicima vlasti i dokinuti ovisnost o izvršnoj vlasti” - doveo je do toga da je “talijanski model” preuzet u pravne sustave Portugala, Španjolske te nekih drugih europskih i južnoameričkih zemlja. Kako izvješćuje Pablo Lukas Murillo De La Cueva, u *Portugalu* je Sudbeno vijeće ustanovljeno Ustavom iz 1976. godine, za imenovanje, premještaj i promaknuća sudaca te rješavanje o njihovoj disciplinskoj odgovornosti. Sastav vijeća određen je zakonom od 31. XII. 1976. godine. U prvo vrijeme, činili su ga predsjednik Vrhovnog suda te predsjednici drugostupanskih sudova, zajedno s dvanaest izabranih sudaca (dva suca Vrhovnog suda, šest sudaca sudova prvog stupnja i četiri sudska dužnosnika). Kasnije, jednom zakonskom novelom iz 1977. godine, sastav je proširen predsjednikom Republike i predsjednikom Vrhovnog suda kao članovima po pozivu te predsjednicima drugostupanskih sudova i državnim odvjetnikom. Sastav vijeća

vlasti izvanjskoj samome sudstvu (kao npr. u federalnom američkom sudstvu) ili pak unutarjem administrativnopravnom sustavu koji, kao u njemačkom pravu, djeluje iza fasade izvršne vlasti koja nominalno postavlja suce.

33) Zakon o Državnom sudbenom vijeću (skraćeno: ZDSV) proglašen je 10. lipnja 1993. godine, a stupio na snagu 26. lipnja 1993. godine, dvije i pol godine nakon proglašenja Ustava Republike Hrvatske. Kreatori odredbe članka 121. Ustava Republike Hrvatske, kojim je ustanovljeno to tijelo (u izvornom ustavnom tekstu: Republičko sudbeno vijeće) na podlozi negativnih iskustava o provođenju načela sudačke samostalnosti i neovisnosti u doba bivšega režima, željeli su tom odredbom uspostaviti organsku autonomiju pravosuđa, afirmirati pravosudni korporativizam i tendenciju snaženja samostalnosti pripadnika sudačkog poziva. Pretpostavljali su da se veza između normativnog jamstva sudačke neovisnosti i njegova ostvarenja može uspostaviti u takvom, posebnom državnom tijelu s jedinim zadatkom odlučivanja o postavljenju, razrješenju i disciplinskoj odgovornosti sudaca i drugih nositelja pravosudnih funkcija. No, pobliže određivanje njegova položaja, sastava i izbora članova, te nadležnosti, prepušteno je zakonodavcu. Članak 12. ZDSV u djelokrug toga tijela stavlja:

ponovno je izmijenjen 1985. godine: vijećem ponovno predsjedava predsjednik Vrhovnog suda, a ono se sastoji od dva člana koje imenuje predsjednik republike (od kojih je jedan sudac), sedam članova koje bira parlament i sedam članova koje biraju suci. Konačno, članak 220. Ustava propisao je sedamnaest članova: izričito se zahtijeva izbor sedmorice sudaca od strane njihovih kolega u skladu s proporcionalnim sustavom; traži se da sedmorica ostalih članova budu izabrani od parlamenta i da jedan od dvojice članova imenovanih od šefa države mora biti sudac. Vijećem predsjedava predsjednik Vrhovnog suda zemlje kojeg biraju članovi tog suda. U *Spanjolskoj* Opće sudbeno vijeće je, prema čl. 122. Ustava, tijelo upravljanja sudbenom vlašću. Sastoji se od dvadeset članova i predsjednika kojeg biraju članovi. Članove koji imaju jednokratni petogodišnji mandat, imenuju kralj (dva iz redova sudaca svih kategorija) i parlament (osam) - tropetinskom većinom iz redova istaknutih pravnika s najmanje petnaest godina prakse. Vijeće rješava o svim statusnim pitanjima sudaca samostalno, osim kod izbora kandidata, gdje je Ministarstvo pravosuđa sebi pridržalo ograničene ovlasti. Ono štiti sudačku neovisnost, surađuje u pripremanju propisa koji se tiču pravosuđa te Vladu, Parlament ili regionalne autonomije u državi potiče na usvajanje mjera koje smatra potrebnima i korisnima za pravosuđe. Jedan od zaključaka *Prvog latinsko-američkog kongresa o ustavnom pravu*, održanom u Meksiku 1975. godine, bio je i ovaj: "U reorganizaciji latinsko-američkog sudskog aparata, prikladno je uvesti sudbeno vijeće ili vijeće za sudstvo, koje bi moralo biti organizirano u svjetlu posebnih značajki latinsko-američke ustavne situacije. Moralo bi biti sastavljeno tako da većina njegovih članova budu sudbeni dužnosnici koje bi imenovali sami suci, bez štete za zastupljenost drugih vlasti ili organizacija, s ciljem sprečavanja da sudbeno tijelo bude pretvoreno u hermetičko, slojevito tijelo. Njegova će zadaća biti da nadgleda postizanje sudbenih jamstava, osobito imenovanje, unapređenje i odgovornost sudaca i ustanovljavanje istinskih sadržaja sudbene politike". (Vidi: Hector Fix-Zamudia: *Funcion del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, Meksiko, 1977., str. 43-45).

- imenovanje predsjednika sudova ili sudaca i državnih odvjetnika te njihovih zamjenika,

- vođenje postupaka za razrješenje predsjednika suda ili suca te odlučivanje o njihovu razrješenju i razrješenju državnih odvjetnika i njihovih zamjenika, i

- vođenje disciplinskog postupka i odlučivanje o disciplinskoj odgovornosti sudaca i državnih odvjetnika te njihovih zamjenika.

34) No, DSV se nije rodio pod sretnom zvijezdom. Već od samoga konstituiranja i početka rada bio je izvrnut brojnim kritikama<sup>82</sup> čija se suština svodila na prigovor da će budući personalni sastav DSV čvrsto povezati s izvršnom vlasti. Naime, zakonski propisi o kandidiranju i izboru članova DSV-a predviđjeli su da kandidata za predsjednika i članove Vijeća utvrđuje Županijski dom Sabora Republike Hrvatske (čl. 3. st. 1. ZDSV), da u postupku utvrđivanja kandidata za predsjednika i članove Županijski dom Sabora Republike Hrvatske mora od Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ministra pravosuđa, državnog odvjetnika Republike Hrvatske, Odvjetničke komore Republike Hrvatske i pravnih fakulteta zatražiti da predlože osobe za koje smatraju da mogu biti kandidati za predsjednika i članove Državnog sudbenog vijeća (čl. 3. st. 2. ZDSV), a da izbor obavlja Zastupnički dom Sabora Republike Hrvatske. Članovi Vijeća se biraju na vrijeme od osam godina iz reda istaknutih sudaca (predsjednik i 7 članova), državnih odvjetnika (4 člana), odvjetnika (1 član) i sveučilišnih profesora pravnih znanosti (2 člana) koji imaju u pravilu 15 ili više godina radnog iskustva (čl. 4. st. 1. ZDSV). U praksi, međutim, postupak prvih izbora započeo je gotovo "skandalom": izvršna vlast oformila je ad hoc radnu skupinu (kojoj je mandat i sastav određen na sastanku Vijeća za obranu i nacionalnu sigurnost), koja je sastavila listu kandidata za predsjednika i članove Državnog sudbenog vijeća. Na toj se listi, međutim, nisu našle osobe predložene ni od Opće sjednice Vrhovnog suda Republike Hrvatske (barem ne u većem broju), ni od ministra pravosuđa, ni od Odvjetničke komore Hrvatske (neki od tzv. formalnih predlagatelja), već samo one koje su uživale povjerenje te skupine. Potom je tu listu u cijelosti, kao "svoju", predložio Županijskom domu ovlašteni predlagatelj - tada državni odvjetnik Republike Hrvatske, K. Olujić. Županijski dom ju je preuzeo i proslijedio Zastupničkom domu, koji je potom izabrao sve predložene osobe na listi kao članove DSV-a, s time da je za predsjednika izabrao tadašnjeg predsjednika Vrhovnoga suda, M. Vukovića. Ne začuđuje stoga što je prijedlog "Pašalićeve liste" stvorio kod javnosti (posebno stručne javnosti) dojam o upletanju izvršne vlasti u poslove sudbene vlasti. Ministar pravosuđa Republike Hrvatske I. Crnić kasnije, u svojoj ostavci predsjedniku Vlade, N. Valentiću navodi:

<sup>82</sup>Svedrović, op.cit.



“Nisam u javnosti htio posebno osporavati način izbora Državnog sudbenog vijeća, u nadi da će možda Ante Potrebica i Milan Vuković ipak pokušati djelovati na korist Hrvatske. Vama je, naime, vrlo dobro poznato kakve je negativne reakcije u javnosti taj izbor izazvao”.<sup>83</sup>

Javne reakcije Društva hrvatskih sudaca i Hrvatske odvjetničke komore sadržavale su gorke prosvjede protiv takvoga izbora.<sup>84</sup>

35) Nakon konstituiranja Državno sudbeno vijeće započelo je postupak imenovanja hrvatskih sudaca, kako je to i predvidio čl. 100. novodonesenog Zakona o sudovima (skraćeno: ZS) od 6. siječnja 1994. godine. No, ključna je razlika od spomenute njemačke prakse u bivšoj DDR u tome što ono *nije ni pokušalo unaprijed odrediti opće kriterije za imenovanje sudaca koji se prvi put imenuju sucima sa stalnim sudačkim mandatom*. Na taj način započela je “lustracija” staroga sudačkog kadra — jedan inače legitimni čin nove demokratske države — na posve nelegitiman način, otvarajući političkoj volji (i osobnoj samovolji?) gotovo neograničen prostor na ovom osjetljivom polju. I Svedrović drži da je prethodno određivanje takvih kriterija bilo prijeko potrebno, jer tzv. Opći i posebni uvjeti za imenovanje sudaca iz čl. 49-51 ZS i čl. 16-19 ZDSV predstavljaju samo opći normativni okvir za imenovanje, ali ne rješavaju razna pitanja,

<sup>83</sup>Novi list od 4. ožujka 1995., “Ostavka ministra pravosuđa Republike Hrvatske Ivica Crnića”.

<sup>84</sup>U tim priopćenjima upozoreno je na sljedeće: “Osnivanje Državnog sudbenog vijeća je iznimno važan korak na putu jačanja Republike Hrvatske kao demokratske i pravne države. Zato ono mora biti izabrano u skladu s visokim standardima izgrađenim u suvremenim zapadnim državama. Budući članovi Državnog sudbenog vijeća moraju biti garancija da će sudbena vlast u Republici Hrvatskoj zaista biti samostalna, neovisna i stručna. To u prvom redu zahtijeva strogo poštivanje odredbe Ustava Republike Hrvatske, prema kojoj se članovi Državnog sudbenog vijeća biraju iz redova istaknutih sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika i sveučilišnih profesora pravnih znanosti. Sigurno je da suci sami najbolje znaju koji su njihove kolege istaknuti i koji će najbolje donositi odluke ključne za hrvatsko sudstvo. Stoga sve članove Državnog sudbenog vijeća iz redova sudaca treba birati sa liste Opće sjednice Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja je formirana na temelju tajnog glasovanja i sa liste ministra pravosuđa koja je temeljena na širokoj anketi provedenoj među hrvatskim sucima. Društvo hrvatskih sudaca ukazuje i na neprimjerene pokušaje da se u budućem Državnom sudbenom vijeću unaprijed odredi kao glavni zadatak reizbor sudaca prema političkim kriterijima, umjesto da glavni kriterij bude stručnost i osobno poštenje. Jedino stručni i moralni suci mogu se istinski zalagati za neovisno i slobodno hrvatsko sudstvo i za Republiku Hrvatsku kao modernu pravnu državu”. I dalje: “S negodovanjem i neslaganjem primamo vijest da su neka tijela iz članka 3. stavka 2. Zakona o Državnom sudbenom vijeću, suprotno navedenim načelima, jednostavno ignorirala kandidate predložene na Općoj sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ministra pravosuđa i Odvjetničke komore Hrvatske. Smatramo nedopustivim da se zaobilaze i ignoriraju konačni prijedlozi navedenih tijela, te tim prijedlozima dajemo punu podršku”. (Svedrović, op.cit.)

aktualna poglavito kod reelekcije sudaca, kao npr.: kakav je pravni domašaj ocjene o obnašanju sudačke dužnosti (u mišljenjima o kandidatima koja daju predsjednici sudova u smislu odredbe članka 51 ZS-a), kakav je sadržaj sintagme o “kompromitiranosti” sudaca prilikom sudjelovanja u političkim procesima u bivšem režimu (tzv. lustracijski kontekst odnosa prema sucima koji su sudili u bivšem režimu), kakav je stvarni sadržaj pojma “dostojnosti” suca — kao temeljni postulat njegove sudačke uvjerljivosti, itd.

36) Nedostatak općih kriterija urodio je odmah neslavnom posljedicom: prva odluka o imenovanju — i to sudaca najvišeg suda zemlje, Vrhovnog suda RH - bila je ukinuta od strane Ustavnog suda Republike Hrvatske povodom ustavne tužbe sudaca koji nisu bili ponovo imenovani, te je čitav predmet vraćen DSV-u na ponovni postupak. Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske od 29. ožujka 1995. (*N.n.*, 22/1995.)<sup>85</sup> vrijedi istaknuti krupne zamjerke u pogledu zakonitosti postupka imenovanja kojeg je provelo DSV: kako predsjednik VS RH nije dao potrebno mišljenje o kandidatima, na sjednici DSV-a nije se vodila nikakva rasprava o stručnim i drugim kvalitetama kandidata za vrhovne suce, nisu izneseni nikakvi razlozi na temelju kojih su neki predloženi, a imenovanje, a drugi ne, pa se onda i donošenje odluke svelo na puko glasovanje bez ikakvih argumenata. Taj propust imao je posebnu težinu, naveo je Ustavni sud, ako se ima u vidu da su se prvi put imenovali suci na stalnu sudačku dužnost. Radilo se, dakle, o odluci DSV-a koja nije bila utemeljena na odredbi članka 8. ZS, po kojoj se suci imenuju uz uvjete i po postupku u kojem se osigurava stručnost, neovisnost i dostojnost za obnašanje sudačke dužnosti, niti na odredbama članka 17. ZDSV-a, čime su, kako je ocijenio Ustavni sud, bila povrijeđena tri ustavna prava podnositelja ustavnih tužbi protiv odluke DSV-a: jednakost pred zakonom (čl. 14. st. 2), jednakost pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti (čl. 26) i pravo sudjelovanja uz jednake uvjete u obavljanju javnih poslova, te pravo biti primljen u javne službe (čl. 44. Ustava RH). Potonje pravo ne znači samo formalnu jednakost u natječaju već je i pravo svakog kandidata da se, na jednak način za sve, uzmu u obzir stručna, moralna i druga svojstva svakoga ponaosob. Izjednačavanje kandidata na način da se ni za jednoga od njih ne prosuđuju rečena svojstva, znači, u biti, iznevjeravanje načela jednakosti, a ne njegovo ostvarenje, naveo je Ustavni sud. On je također upozorio na to da je ustavno pravo na jednakost bilo povrijeđeno i time što DSV-e nije postupilo na jednak način prema svim

<sup>85</sup>To nije prva odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske kojom se ukidaju pravni akti DSV-a kao nesuglasni Ustavu i zakonima Republike Hrvatske. Restriktivni pristup Državnog sudbenog vijeća načelu javnosti njegovih sjednica rezultirao je odredbama Poslovnika Državnog sudbenog vijeća po kojima je javnost rada učinjena zavisnom od diskrecije samoga Vijeća, pa je Ustavni sud Republike Hrvatske, na prijedlog Društva hrvatskih sudaca, ukinuo te odredbe Poslovnika (odluka U-II-30/1995. od 15. veljače 1995.).

kandidatima — na sjednici od 16. veljače 1995. godine nisu o kandidatima dana nikakva mišljenja, a već idućeg dana, na sjednici od 17. veljače 1995., iznesena su mišljenja o svim kandidatima. Ako se pritom ima u vidu da se u ovom predmetu glasovalo i odlučivalo bez ikakvih argumenata i kriterija za donošenje odluke o imenovanju, da je u tijeku sjednice DSV-a, na prijedlog predsjednika Vrhovnog suda, donesena odluka da se imenuje samo 25 sudaca, da je odmah nakon toga isti predsjednik podnio svoj prijedlog za izbor poimenično određenih 25 kandidata s liste, da se odmah pristupilo glasovanju o tih 25 kandidata bez obzira na abecedni red s liste, da su ti kandidati dobili maksimalan (ili gotovo maksimalan) broj glasova, pa su time već bili izabrani i da se tek tada, nakon svega izloženog, prešlo na glasovanje o ostalim kandidatima s liste, jasno je da su kandidati, koji su se potužili Ustavnom sudu, bili u diskriminiranom položaju, s bitno smanjenim izgledima da dobiju potreban broj glasova za imenovanje. Očito je da su članovi DSV-a — nakon što su već praktički odlučili o imenovanju sudaca iz prijedloga predsjednika Vrhovnog suda — pristupili glasovanju za ostale kandidate kao rutinskom poslu kojeg treba odraditi radi očuvanja procesnih formalnosti, pa su na odgovarajući način i glasovali, zaključio je Ustavni sud Republike Hrvatske.

37) No, umjesto da prihvati odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, DSV-e je još jednom, u ponovljenom postupku imenovanja vrhovnih sudaca, imenovalo iste suce (njih 25), zabacivši kao kandidate ranije tužitelje Ustavnom sudu. Pritom je tadašnji predsjednik VS RH, poštujući, doduše, formalno uputu Ustavnog suda da o svakom kandidatu mora dati pismeno mišljenje, te da se o kandidatima raspravlja ponaosob prema abecednom redu s liste kandidata i tek nakon rasprave pristupa glasovanju - sastavio mišljenja s potpuno proizvoljnim ocjenama<sup>86</sup> koja su, povodom nove ustavne tužbe, navela Ustavni sud Republike Hrvatske da još jednom ukine odluku o imenovanju i naloži ponovni postupak pred DSV-em. Međutim, do časa pisanja ovoga rada DSV-e nije provelo ponovljeni postupak u slučaju spornih imenovanja naših vrhovnih sudaca!

<sup>86</sup>Tako se on, dajući mišljenja o kandidatima za suce Vrhovnog suda Republike Hrvatske, primjerice, nije libio istaknuti i sljedeće: “Imala je godinama nesporazum s okolinom na stručnoj razini”; “Pitanje je li ona Srпкиnja kada joj je majka Židovka” (?); “Njena specijalizacija kao pravnik (specijalizacija za pomorsko pravo — primjedba autora) ne postoji na Vrhovnom sudu”; “Uvela je običaj izdvajanja mišljenja posebno u stambenim i radnim sporovima”; “Oni su primjenjivali Zakon o oprostima kod kaznenog djela špijunaže — protivno međunarodnim konvencijama i praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske”; “On je izostao sa rada 42 radna dana a nije se javljao upravi Vrhovnog suda Republike Hrvatske”, “On je pravosuđe Hrvatske ‘tužio’ MEDELU (Magistrats europeens pour la Democratie et les Libertes, tj. Europskom udruženju sudaca i javnih tužitelja osnovanom u Strasbourgu 15. lipnja 1995. — napomena autora); “On je sudac kojem sudačko zvanje nije primarno”, i sl. (Svedrović, op. cit.).

38) Takav “stil” odlučivanja DSV-a o kandidatima za sudačka mjesta, koji je nastavljen u daljnjoj praksi, nedavno je smijenjeni predsjednik Vrhovnog suda RH K. Olujčić komentirao na sljedeći način:

“Nevjerovatna lakoća s kojom većina članova Državnog sudbenog vijeća odlučuje o ljudskim sudbinama na temelju neistina ili poluistina, o, najčešće, osobnim svojstvima kandidata, kojih, naravno, nema u pisanim materijalima i koji su poznati samo pojedinim članovima Državnog sudbenog vijeća, onemogućuje objektivizaciju zakonom utvrđenih kriterija u postupku imenovanja i jednako kao i njihovu prepoznatljivost i provjerljivost, čime se kandidatima uskraćuje spoznaja o razlozima njihovog neimenovanja. Na taj način, polako ali sigurno, zakonski kriteriji ustupaju mjesto proizvoljnim kriterijima koji se mijenjaju ovisno o kandidatu ili razini suda u koji se suci imenuju. Sve to govori u prilog radikalnijih zahvata glede sastava i ozbiljenja rada Državnog sudbenog vijeća u ostvarenju njegova djelokruga, jer svako nastavljanje s dosadašnjom praksom koju karakterizira odsutnost zakonom propisanih kriterija i posvemašnje kadrovsko sivilo, minorizira sudbenu vlast u cjelini dovodi u pitanje njezin Ustavom utvrđeni položaj te je čini ovisnom o drugim dvjema vlastima i podložnom svim mogućim promjenama koje mogu nastupiti kao posljedica eventualnih promjena u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti”.<sup>87</sup>

39) Nastavljena praksa imenovanja u DSV-e trpi, dakle, od istog nedostataka koji se nalazi u njezinom samom početku. Doduše, primjećuje Svedrović, mišljenja i prijedlozi predsjednika sudova o kandidatima za suce nisu više tako “imperativni” kao što su bila mišljenja ondašnjeg predsjednika Vrhovnog suda. Sada, u mnogim slučajevima, iako predsjednici sudova daju o “svojim” kandidatima pozitivna mišljenja, DSV-e ne prihvaća takva mišljenja i donosi, većinom glasova, odluke o imenovanjima sudaca suprotne mišljenjima predsjednika sudova. Ono što je pritom zabrinjavajuće jest da većina članova DSV-a ne poznaje kandidate, a ipak, protivno mišljenjima predsjednika sudova, ponekad donosi odluke o imenovanju nekih sudaca a da o stručnim, radnim, osobnim i drugim svojstvima kandidata praktički ne zna ništa osim autobiografije i, ako je riječ o sucu, a ne nekoj drugoj osobi, nekoliko podataka o broju riješenih i neriješenih predmeta, te ukinutih odluka. Ako tomu pridodamo da je u određenom broju slučajeva u DSV-u izostala bilo kakva rasprava o kandidatima, a oni, unatoč pozitivnom mišljenju predsjednika sudova, nisu bili imenovani - tada je sasvim jasno da je stvarna odluka o imenovanju pojedinog kandidata na sudačko mjesto već ranije bila donijeta na drugom mjestu, a ne na sjednici DSV-a.<sup>88</sup> Još jednom valja citirati bivšega predsjednika Vrhovnoga suda Republike Hrvatske K. Olujčića kada kaže:

<sup>87</sup>K. Olujčić “Većina članova DSV odlučuje o sucima na temelju neistina ili poluistina”, *Novi list*, 19. srpnja 1996.

<sup>88</sup>Svedrović, op. cit.

“Bojim se da se ništa bitnoga nije promijenilo u radu Državnog sudbenog vijeća. Najvećom promjenom može se uzeti određeni inaugurirani stil rada, prema kojemu, rasprava o prijavljenim kandidatima postaje beznačaja i sporedan dio za donošenje odluke o svakom kandidatu, te davanje najznačajnijih mjesta u postupku imenovanja sudaca i državnih odvjetnika činu samog glasovanja, kod kojeg, gotovo beziznimno, “iznenaduje” visoki stupanj suglasnosti oko određenih kandidata kod uvijek istih članova Državnog sudbenog vijeća. Ta većina, poznata i kao “malo sudbeno vijeće”, već se toliko afirmirala vrsnim poznavanjem kandidata da “osjeća” kada treba glasovati protiv imenovanja kandidata koji je dobio pozitivno mišljenje predsjednika Suda, jednako kao i u slučaju kada treba glasovati za imenovanje nekog kandidata koji je dobio negativno mišljenje, a da, pri tomu, u oba slučaja, o kandidatima nije vođena rasprava. Posebno ‘ohrabruje’ činjenica da među nama sjedi gospodin Marijan Hranjski, državni odvjetnik Republike Hrvatske, koji, očito, zajedno s trojicom članova Državnog sudbenog vijeća iz reda Državnog odvjetništva, (pre)poznaje sve kandidate za koje treba glasovati, pa otuda zaslužuje i zahvalnost za svakog novog člana kojeg svojim glasovima ‘daruje’ novoj hrvatskoj sudbenoj vlasti, kojoj, ionako, pripada samo širim tumačenjem tog pojma”.<sup>89</sup>

40) Razmatranja ovog usporednog prikaza zaključujemo navedenim Olujićevim citatima ne samo zato što dolaze od nekadašnjeg “prvog čovjeka” sudbene vlasti u našoj zemlji nego i zato što njegovo kontroverzno smjenjivanje, potvrđeno nedavnom odlukom Županijskog doma Sabora koji je 19. veljače 1997. godine većinom glasova odbio Olujićev zahtjev za zaštitom i konstatirao da mu je prestala i dužnost u DSV-u - nakon čega je DSV-e promptno, već na idućoj (XXXVII) sjednici od 25. II. 1997. godine imenovalo za predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske (ponovo) M. Vukovića<sup>90</sup>, pokazuje najmanje dva važna problema, bez obzira na sve političke konotacije koje se povezuju sa “slučajem Olujić”.

41) Prvi problem očituje se u okolnosti da vlada može vrlo ekspeditivno dovesti do razrješenja ne samo svakog suca ili državnog odvjetnika nego i samog predsjednika Vrhovnog suda RH, dakle, poglavara sudbene vlasti zemlje. On ima ozbiljne ustavnopravne implikacije jer dovodi u pitanje stvarnost ustavne odredbe članka 4. hrvatskoga Ustava koji želi uspostaviti načelo trodiobe vlasti na zakonodavnu, sudbenu i izvršnu. Naime,

<sup>89</sup>K. Olujić, “Na djelu je izigravanje ustavnih i zakonskih kriterija o imenovanju pravosudnih dužnosnika”, *Novi list*, 25. VII. 1996.

<sup>90</sup>Pri čemu je nadnevak Vladinoga prijedloga za *Vukovićevim* imenovanjem onaj isti kada je pokrenut disciplinski postupak protiv *K. Olujića* - 11. XI. 1996. godine (sic!). To znači da je za vrijeme čitavog trajanja disciplinskog postupka Vladin prijedlog s Vukovićevim imenom “dugo ležao u nečijoj ladici” (*Novi list* od 24. II. 1997.) a da za to javnost i članovi DSV-a, osim predsjednika, nisu znali — valjda zato da se “Vlasi ne dosjete”.

želimo li ne samo proklamirati nego i uspostaviti i održavati to načelo dinamičke ravnoteže tri grane državne vlasti, koje se kao povijesno iskustvo pokazalo kao jedan od najjačih jamaca stabilnosti njezinog ustroja, morali bismo biti svjesni da hipertrofija bilo koje od tih grana vlasti na kraći ili dulji rok sigurno šteti državi. Mnogi su primjeri za to poznati u usporednom ustavnom pravu; jedan od zanimljivih odvija se danas pred našim očima. Prema nepisanom britanskom Ustavu, parlament se smatra najboljim čuvarom građanskih prava i sloboda i zato može suvereno donositi zakone i druge propise po volji svoje većine, zapravo vlade, koja biranim ne odgovara više od jedanput u četiri godine svojega mandata. No, vlada, koja je postupno akumulirala ogromne ovlasti, sastavljena od političara koji naginju brzopoteznim rješenjima i “glasnom pljeskanju”, kako to u broju od 15. veljače 1997. ironično komentira londonski *The Economist*, sklona je ozbiljne društvene probleme, kao što je npr. problem kriminaliteta ili javnog reda i mira u velikim gradovima, sve češće rješavati “preko koljena” — npr. ograničenjem prava na nepovredivost osobnog i obiteljskog života, tajnost poštanskog komuniciranja, prava na slobodu, pravnih jamstava u kaznenom postupku — na uštrb temeljnih prava ne samo kriminalaca i terorista nego svih građana. Mnogi se glasovi u posljednje vrijeme dižu protiv takvih formalno ustavnih, ali stvarno nelegitimnih vladinih težnji; ističe se da bi situacija bila znatno bolja kada bi britanski Ustav imao neku vrstu kodeksa temeljnih prava i sloboda, koji bi, pod patronatom sudstva, predstavljao branu presizanju izvršne vlasti u sferu pojedinca. Drugim riječima, premoć jedne vlasti, stvorena u novije vrijeme, traži “korekciju” u jednoj konstitucionalnoj reformi pred kojom se nalazi britanski poredak, o kojoj se u toj zemlji već ozbiljno raspravlja i koju će vjerojatno pokrenuti laburisti ako pobijede na općim izborima u proljeće ove godine.

42) U Hrvatskoj funkcioniranje modela državnog ustroja po Ustavu iz 1990. godine, osim djelomice u političkom diskursu, još uvijek nije našlo sustavnu, kritičku procjenu ustavnopravne struke. Ona bi se, uz ostalo, valjalo pozabaviti pitanjem želimo li uopće sustav podjele vlasti i ako želimo, što bismo morali učiniti da bi se on, uspostavom uzajamnih ograničenja i kontrole pojedinih grana državne vlasti, poznatih checks and balances, ostvario u praksi. Poznato je da pisani ustavi “ne uspijevaju” ako nemaju podršku javnosti. Naši bi teoretičari ustavnog prava i politolozi valjalo ispitati postoji li takva podrška i u kojoj mjeri, u pogledu bitnih sastavnica države, kao što su, uz načelo diobe vlasti, djelokrug Sabora kao vrhovnog tijela državnog odlučivanja ili opseg samouprave užih teritorijalnih jedinica. Zanimljivo je da je i sam Ustavni sud Republike Hrvatske, odlučujući, baš na poticaj M. Vukovića, o neustavnosti odredbe čl. 16. st. 2. ZDSV-a — po kojoj Vlada može nekoga kandidirati za predsjednika Vrhovnog suda bez oglašavanja slobodnog mjesta i uobičajenog postupka kandidiranja — zauzeo stajalište da se odredbu čl. 4. Ustava Republike Hrvatske o diobi vlasti ne može “mehanički tumačiti”, jer je njezin smisao prije svega u sprečavanju velike koncentracije ovlasti i političke moći samo unutar

jednoga tijela državne vlasti, a u našem sustavu trodiobe vlasti one se međusobno nadziru i ograničavaju, ali se istovremeno i “prepliću”.<sup>91</sup> Takvo je stajalište, međutim, vrlo sporno, jer hrvatski Ustav ne daje podloge za zaključak po kojem bi Vlada, odnosno izvršna vlast, na bilo koji način smjela utjecati na sudbenu vlast jer, za razliku od zakonodavne, koja je u određenim segmentima isprepletana s izvršnom, sudbena vlast to nije. Čak ni tamo gdje izvršna vlast može predlagati predsjednika Vrhovnog suda sudbenoj vlasti “bez objavljivanja slobodnog mjesta predsjednika suda i propisanog postupka”, izvršna vlast nema pravne mogućnosti utjecati na njegovo imenovanje, čak i kada bi se u tom cilju pozivala na odredbu čl. 94. st. 2. Ustava, koja se, ponekad, kod nas tumači vrlo ekstenzivno (tako da bi Predsjednik Republike, koji se, uz ostalo, brine za poštivanje Ustava, osigurava opstojnost i jedinstvenost Republike mogao brinuti i za “redovno djelovanje državne vlasti” — u koju bi spadala i sudbena). “Redovno djelovanje državne vlasti” naime, za koje i za kakvo se mora brinuti Predsjednik Republike, moguće je jedino prema načelu diobe vlasti u čl. 4. Ustava, pa prema tome, izvršna se vlast, u svojoj brizi za provođenje Ustava i zakona, prilikom imenovanja sudaca, ako slijedi propise hrvatskog Ustava, može pridržavati samo načela diobe vlasti, a ne eventualno nekih drugih.

43) Drugi problem što ga je otvorio “slučaj Olujić” jest vječni problem povezanosti prava i morala. Kazna, i to najteža, za teško disciplinsko djelo “nanošenja štete ugledu suda ili sudačke dužnosti na drugi način” iz odredbe članka 20. stavak 2. točka 6. Zakona o Državnom sudbenom vijeću, koje očito predstavlja kršenje etičkih imperativa, može se legitimno izreći u postupku koji je proveden ne samo na besprijekorno zakonit nego i moralan način. Potonje znači zahtjev da su svi disciplinski suci, počam od članova Državnog sudbenog vijeća pa do članova Odbora za pravosuđe Županijskog doma Sabora, koji su u quasidrugom stupnju pripremali odluku povodom zahtjeva za zaštitu prava kao specifičnog pravnog sredstva, sve dvojbe oko tumačenja pravnih normi, koje su neizbježne, rješavali isključivo u skladu sa svojim najboljim znanjem i iskustvom. U suprotnom slučaju, nemoralno ponašanje jednog pripadnika sudbene vlasti sankcioniralo bi se nemoralnim ponašanjem drugih. No, što ako bi, unatoč tome, takva sankcija bila u “državnom interesu”, kako se to često čuje? Prihvatanje takvog opravdanja značilo bi da dobro može proizići iz zla, klasični makijavelizam da “cilj posvećuje sredstvo”. Mnogi kod nas, a i drugdje, nerijetko pristaju uz takav krajnji utilitarizam, pogotovo u sudbonosnim vremenima nastanka novih država ili temeljitih preobrazbi njihovih sustava. No tome nije teško suprotstaviti uvjerljive argumente. S jedne strane, upravo s utilitarističkoga gledišta, postavljanje interesa u temelj društva,

<sup>91</sup>Odluka U-143/1995. od 15. veljače 1995. godine. U odluci br. U-II-30/1995. sa istim nadnevkom, Ustavni sud također navodi da je “imenovanje sudaca od strane Državnog sudbenog vijeća nedvojbeno dio postupka ostvarenja načela o trodiobi vlasti, ali i izraz prožimanja triju vlasti”.

kako je to 1864. godine Maurice Joly u “Razgovoru Machiavellija i Montesquieua na onome svijetu”<sup>92</sup> stavio u zamišljena Montesquieuova usta, znači postavljanje onoga što ga ruši, jer pojam interesa znači silu i lukavstvo kao pravila ponašanja. Nasuprot tome, postavljanje prava kao osnove postojanja društva znači postavljanje onoga što ga čuva jer pojam prava obilježava granice koje interes ne smije prijeći. Pravo, a ne “državni interesi” (koji su, u krajnjoj liniji, uvijek interesi vladajućih društvenih skupina), zbog svojeg fiksiranja, osamostaljivanja pravne aparature i postojanja vlastitih specijalističkih tijela zainteresiranih da se postojeće održi jest jedan od glavnih činitelja društvenog povezivanja i proizvođač međuovisnosti, kako smatraju veliki “sociogenetičari” zapadne civilizacije, poput Norberta Eliasa. S druge strane, krajnji utilitarizam, kojim se često opravdavaju ograničenja ljudskih prava, neprihvatljiv je. Jer, kao što je učio Kant, ako postizanje najbolje svrhe postane jedini čovjekov cilj, čovjek se nužno promeće u sredstvo za postizanje te svrhe.

<sup>92</sup>Usp. Erasmvs, br. 12 (1995.) str. 56 i sl.



Davor Krapac

*JUDGES' AUTONOMY AS A POSTULATE OF  
THE STATE GOVERNED BY LAW: GERMAN  
PRACTICE, CROATIAN DIFFICULTIES*

*Summary*

The author deals with one of the “classic” components of the state governed by law — the principle of judges’ autonomy — on the example of German legal system and its practice after the unification of 1990. Following a short outline of the evolution of the postulate of judges’ autonomy, the author depicts the institutional framework of the present-day German judiciary, and then the quandaries ensuing from the unification of the legal systems of the two Germanies. Finally, the author describes Croatian problems. The Republic of Croatia, as a country in transition, and due to the specific circumstances caused by the Patriotic War, has found itself in a similar predicament. It has responded to these challenges, but not as successfully as Germany.