

«Prijedlozi promjena Ustava Republike Hrvatske 2009.-2010.»[♦]

posvećeno prof. dr.sc. Ivanu Prpiću

Autor: **Ivan Padjen**[♥]

Vladin prijedlog (*Prijedlog odluke o pristupanju promjeni Ustava RH, s Prijedlogom nacрта promjene Ustava RH; 1.listopada 2009.*) i Oporbeni prijedlog (*Zoran Milanović i 51 zastupnik Hrvatskog sabora, Prijedlog odluke o pristupanju promjeni Ustava RH s Prijedlogom nacрта promjene Ustava RH; 16.listopada 2009.*) izgledaju tako kao da se zalažu za sljedeće:

(1) Razgradnja nacije?

Nacija nastaje tako da se narod, tj. zajednica ljudi određene kulture, redovito uspostavi prvo kao puk,^{*} tj. kao zajednica slobodnih i jednakih stanovnika određenoga prostora koji povijesno tvori cjelinu i, često, već uživa neki stupanj samouprave, tako da kao puk svara, s jedne strane, političku organizaciju (upravu, pravosuđe, itsl. nadzirane od puka neposredno ili njegovog predstavništva), a s druge samostalnost, kao teritorijalna autonomija, federalna jedinica ili samostalna država. Političku zajednicu čine, dakle, slobodni i jednaki stanovnici, neovisno o svojemu podrijetlu te vjerskoj, narodnoj, rasnoj ili sličnoj pripadnosti. Da je to ili takvo poimanje nacije danas vladajuće u svijetu pokazuje početak Povelje Ujedinjenih nacija (kod nas stalno krivo prevedene kao Ujedinjeni narodi) koji započinje «We the Peoples of the United Nations», koji može biti preveden samo kao «Mi puci Ujedinjenih nacija», a ne «Mi narodi Ujedinjenih naroda», kako to prevodi Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija RH..

Pripadnici pojedinih naroda, jezika ili sličnih skupina kupina mogu i trebaju uživati povlastice koje su nužne za opstanak i razvoj njih kao pojedinaca i skupina kojima pripadaju. Primjerice, radi opstanka i razvoja manjinskih vjerskih zajednica u Austro-Ugarskoj je svaka takva zajednica u većemu gradu, kao što su Zagreb ili Rijeka, imala jedno mjesto za bogoslužje u samome središtu grada, a više od toga razmjerno svojoj brojnosti u gradu. Uslijed izvanrednih okolnosti može biti prihvatljivim pripadnicima neke vjerske ili narodne ili jezične ili rasne zajednice osigurati da ima veći utjecaj na političko odlučivanje.

Iako se matica hrvatske politike u XIX. stoljeću razvijala u pravcu izgradnje moderne političke zajednice, tj. hrvatske nacije, a ne naroda, ta se u prvoj Jugoslaviji nije uspjela uspostaviti, i to u velikoj mjeri uslijed sraza dva načina konstituiranja političke zajednice. Dijelovi nove države koji su prije toga bili zemlje Austro-Ugarske carevine, tj. Hrvatska sa Slavonijom, Dalmacija, Bosna i Hercegovina, a uglavnom i Slovenija i Vojvodina, ušli su u Jugoslaviju kao zemlje, a u mjeri u kojoj su bile građanski i demokratski izgrađene kao puci. No to Kraljevini Srbiji nije bilo prihvatljivo pa je te zemlje odmah razdijelila i prekrojila u manje jedinice. Kad su 1929. zemlje ponovno uspostavljene kao banovine, prekrojene su u

[♦] prinos «Okruglom stolu o promjenama ustava» (organizator: Heinrich-Boell-Stiftung Hrvatska; Zagreb: Novinarski dom, petak 9. travnja 10,00 sati; rukopis završen 25.04.2010.)

[♥] profesor prava i znanstveni savjetnik politologije, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

^{*} Nakon što sam profesor Ivi Prpiću ispričao kako sam u «Dijalogima povjesničara / istoričara» 2003. u Petrčanima njemačkom kolegi kazao da mu ne mogu objasniti što je to nacija, jer njegov jezik za narod i puk ima samo jednu riječ, naime, *das Volk* (s neizrečenom ali neskrivenom porukom da je to jezično pomanjkanje razlike pogodovalo rastu njemačkog nacionalizma i opravdanju nacionalizama u drugim dijelovima srednje te istočne Evrope), Prpić me podučio da sam njemačkog kolegu trebao podsjetiti da niti ta jedna jedina njemačka riječ nije njemačka nego izvorno slavenska, naime, *polk*.

skladu s narodnim (etničkim) načelom, naime, tako da u većini banovina većinsko stanovništvo bude srpsko.

U jugoslavenskom socijalizmu glavni je cilj bio oslobođenje radničke klase, ali je njezin vladar najvažnijim postignućem i najvažnijim zadatkom držao bratstvo i jedinstvo, koje je istodobno on sam razgrađivao. No ta razgradnja Jugoslavije bila je naličje izgradnje republika kao nacionalnih država pa time (na naopak način, jer niti u jednoj republici nije puk bio zajednica slobodnih stanovnika s političkim pravima) izgradnja nacija. No SFRJ je do svog kraja bila zajednica republika kao nacionalnih država jednog ili više jugoslavenskih naroda u kojoj su nejugoslavenski narodi (Albanci, Mađžari i dr.) bili drugorazredni i zato nazivani narodnostima (u talijanskim prijevodima «popoli e popolini»).

Danas se, kao i ranije, neizgrađenost hrvatske nacije vidi ponajprije vidi u hrvatskom jeziku, naime, u upornosti kojom se izraz narod upotrebljava u značenju ne samo puka, koji je kao izraz nestao, nego i nacije, i to upravo zato da bi narod a ne puk imao nosivu ulogu u državi. Tako se u Izvorišnim osnovama Ustava RH navodi da se «Republika Hrvatska ustanovljuje ... kao nacionalna država hrvatskog naroda i država pripadnika autohtonih nacionalnih manjina, Srba, Čeha...» itd. Članak 1. stavak 2. pak propisuje «U Republici Hrvatskoj vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana», upotrebljavajući očito izraz narod sada kao puk. Tako Ustav Hrvatske, na svojem samom početku, zvuči, nanamjeravano, kao parodija, ali zato da, namjeravano, izrazi stanje hrvatske političke zajednice, doduše, bez naznake da je ono predmoderni.

Vladin prijedlog da se Bošnjaci i Slovenci spomenu u Izvorišnim osnovama pokazuje nastojanje da se Republika Hrvatska ustali kao predmoderna, a oporbeni prijedlog da se sve autohtone nacionalne manjine spomenu u Izvorišnim osnovama i da se u čl. 15. Ustava «pripadnicima nacionalnih manjina, pored općeg biračkog prava, osigurava posebno pravo da biraju svoje zastupnike u Hrvatski sabor» pokazuje nastojanje da se Republika Hrvatska, u onoj mjeri u kojoj je već izgrađena kao nacionalna država, razgradi u predmodernu. Objašnjenje tih prijedloga nije samo žilavost kolektivne svijesti koja je dovela do razaranja Jugoslavije, nego i neporavnana šteta koja je ratom i mirom 1990.-1995. nanesena, s jedne strane, po prilici jednoj polovini Hrvata u Bosni i Hercegovini i, s druge, po prilici jednoj polovini Srba u Hrvatskoj. Republika Hrvatska se vjerojatno može obraniti najvećeg dijela političke odgovornosti za stvaranje «velike male Srbije» koja je dovela do odlaska Hrvata iz BiH i Srba iz RH te neprocjenjivih ljudskih šteta koje su im nanesene. No, RH još uvijek pravno duguje velikom broju Srba iz RH uvjete za povratak u RH i visoke iznose naknade šteta, koje uporno, različitim pravničkim smicalicama, odbija isplatiti (što je objašnjivo uvjerenjem da Srbi iz Hrvatske trebaju snositi svoju štetu zbog toga što Republika Srbija nije i neće dati nikakvu odštetu za, po nekima, 35 milijardi dolara štete nanesene Hrvatskoj za vrijeme rata 1990-95). RH vjerojatno ima slične obveze prema Hrvatima u BiH i Hrvatima iz BiH naseljenima u RH, tj. obveze na stvaranje međunarodnih uvjeta za njihov povratak u BiH, nar. u Republiku Srpsku i za isplatu ne samo štete nego i potpore za njihov oporavak u BiH. Umjesto da te obveze prizna i ispuni hrvatska politička elita nastoji zadovoljiti Srbe u Hrvatskoj i Hrvate u BiH dvostrukim pravom glasa. Pritom Hrvatima iz BiH već više od desetljeća daje da imaju, uz jedan glas na političkim izborima u BiH, drugi takav glas u RH, a Srbima u RH, od kojih neki već imaju jedan glas u BiH, drugi u Republici Srbiji i treći u RH dala bi i još četvrti glas u RH.

Kao prvi korak ustanovljenjuckao moderne države, u «Izvorišnim osnovama» Ustava RH treba navesti da je RH država svih svojih građana i da je nastala njihovom voljom, a u članku 1. stavku 2. treba navesti da u RH vlasti proizlazi iz puka i pripada puku kao zajednici slobodnih i ravnopravnih građana.

Ustavom RH treba pripadnicima svake narodne, jezične, vjerske ili slične skupine dati pravo da putem svojih predstavnika, po mogućnosti u posebnom vijeću s nadležnošću drugog

doma Hrvatskog sabora, predlaže, raspravlja i daje suglasnost na one odredbe Ustava i organskih zakona kojima se uređuju prava što omogućavaju pripadnicima tih skupina i samima skupinama opstanak i razvoj i/ili zadovoljavanje minimalnih životnih potreba; da pokreću postupke za zaštitu od diskriminacije pred javnim pravobraniteljima (pučkim i dr.) pred redovitim sudovima; te da pokreću postupke za zaštitu svojih prava pred Ustavnim sudom i pred međunarodnim organima. Slična bi vijeća, no s manjim nadležnostima, trebalo uspostaviti za državljane Republike Hrvatske koji nemaju prebivalište u RH («dijaspora»), i za osobe s posebnim potrebama, koje čine oko 10% ukupnog stanovništva.

S obzirom na to da su Srbi u Hrvatskoj još uvijek žrtva rata ima razloga da oni Srbi koji izaberu da glasuju kao Srbi imaju još neko vrijeme u Hrvatskom saboru svoje predstavnike. Neovisno o statusu žrtve, to pravo treba priznavati i Srbima, a i drugima brojnijim narodima («autohtonima nacionalnim manjinama») u RH dotle dok se zastupnici Hrvatskog sabora ne stanu birati po jedan iz svake od stotinjak izbornih jedinica ili dotle dok čitava RH ne postane izbornom jedinicom za izbor svih zastupnika ili dijela zastupnika, tako da pripadnici brojnijih naroda dobiju izgleda da kao stanovnici takvih izbornih okruga izaberu u Hrvatski sabor svoje pripadnike, možda i kao članove narodnih («manjinskih») stranaka.

(2)Razgradnja suverenosti?

Vladin prijedlog ustavnih promjena, članak 18., predviđa udruživanje Republike Hrvatske u saveze s drugim državama, pa tako i za udruživanje RH u Evropsku Uniju, doduše, na temelju referenduma, ali «većinom birača koji su glasovali u republici Hrvatskoj uz uvjet da je referendumu pristupila većina od ukupnog broja birača». Taj vladini prijedlog treba zamijeniti sadašnji članak 141. stavak 4. Ustava, koji propisuje «Odluka o udruživanju Republike Hrvatske donosi se na referendumu većinom glasova ukupnog broja birača u državi».

Vladin prijedlog, članak 3., predviđa da «Oružane snage država saveznica mogu prijeći granicu i ući u Republiku Hrvatsku ili djelovati unutar njezinih granica u skladu sa sklopljenim ugovorima, na temelju odluke Vlade Republike Hrvatske». Taj vladin prijedlog treba zamijeniti sadašnji članak 7. stavak 2. Ustava, koji propisuje «Oružane snage Republike Hrvatske mogu prijeći njezine granice ili djelovati preko njezinih granica samo na temelju prethodne odluke Hrvatskog sabora», dakle, ne same Vlade i neovisno o obvezama RH iz sklopljenih ugovora.

Vladin prijedlog, članak 3., nadalje propisuje «U slučajevima predviđenima člancima 17. i 100. Ustava, Oružane snage mogu, ako to zahtijeva narav pogibelji, koristiti kao pomoć policiji i drugima državnim tijelima». Članak 17. Ustava odnosi se na ratno stanje ili neposrednu ugroženost neovisnosti i jedinstvenosti države, te velike prirodne nepogode». Članak 100. odnosi se na te iste okolnosti, osim velikih prirodnih nepogoda, ali i na situacije «kad su tijela državne vlasti onemogućena da redovito obavljaju svoje ustavne dužnosti». Vladin prijedlog dakle predviđa da u svim takvim situacijama, Oružane snage RH (čija jezgra je profesionalna, a ne novačena vojska), koje su stvorene radi održavanja vanjske sigurnosti države, postane organom unutrašnje sigurnosti. Uzme li se u obzir da Vladin prijedlog spominje «Oružane snage» bez navođenja njihove pripadnosti, to mogu biti i snage država saveznica koje je u skladu sa sklopljenim ugovorima pozvala Vlada RH.

RH je već donijela odluku o udruživanju u NATO bez referenduma, usprkos mišljenju uglednoga ustavnog pravnika, izrečeno za visokotiražni dnevnik prije tri godine, a i brojnim sličnim stajalištima, da je takvu odluku pravno moguće donijeti samo referendumom. Na srodno stajalište koje se pojavilo u to doba, a to je da nije presudno hoće li ili neće referendum odlučivati o članstvu RH u NATO-u, jer je RH vjerojatno već zaključila neobjavljene sporazume ili čak memorandume o vojnoj suradnji (gentlemen's agreements) s

NATO-m (jer da nije, ne bi pok. Predsjednik Tuđman šutke prihvatio obavijest NATO-a da je zatvorio zagrebački aerodrom zbog NATO zračnih napada na Srbiju 1999.), zanimljiva je bila reakcija hrvatskih organa vanjskih poslova: MVPEI je to stajalište u cijelosti, bez komentara, objavilo na svojim web stranicama; MORH ga je demantirao, s obrazloženjem u kojemu je naveo jedan objavljeni sporazum RH i NATO, jedan neobjavljeni (!) i jedan memorandum o suradnji (!!!)! Gledano u svjetlu činjenice da je Hrvatska i prije nego je postala članicom NATO, a pogotovo nakon što je to postala, preuzela određene političke obveze memorandumima o suradnji s drugim državama ili sa samim sjedištem NATO možda je doista pravno i stvarno svejedno što još o sudjelovanju Oružanih snaga RH izvan RH i o sudjelovanju stranih oružanih snaga u RH piše u Ustavu RH.

Gledano u istom svjetlu možda i nije posebno važno to što prijedlozi ustavnih promjena Vlade, u članku 141.b, ne sadrže nikakve posebne odredbe koje bi jamčile da će hrvatski građani ili makar Hrvatski sabor imati neka posebna prava i dužnosti u prihvaćanju prava EU, za razliku od prijedloga oporbe, koji člankom 141. takva prava i dužnosti propisuje. Nije važno zbog toga što u EU većinu odluka donosi u Vijeću ministara, usaglašavanjem u kojemu redovito najveće države imaju odlučujuću ulogu. Irci su na referendumu glasovali o međunarodnom ugovoru kojim se povećava nadležnost EU na račun država članica, a da tekst ugovora nisu mogli naći niti na internetskim stranicama irske vlade. Članovi Hrvatskog sabora ne mogu već sada, kad RH još nije postala članicom EU, od Vlade RH doznati niti kako su završeni predpristupni pregovori EU i RH o pojedinim poglavljima, npr. o slobodi kretanja radnika ili carinskoj uniji, a birači će, po vladinom prijedlogu ustavnih promjena, biti zaobiđeni i pri odluci o pristupanju Hrvatske Uniji.

(4) Okončanje razgradnje radničke klase?

I vladin i oporbeni prijedlog zalažu se za ustavnu odredbu da kaznena djela počinjena u pretvorbi i privatizaciji ne zastarijevaju. Bez obzira na nakane predlagača, funkcija, tj. učinak odredbe bit će obmana javnosti. Dva su tome razloga :

Prvo, najvažnija kaznena djela počinjena su tijekom pretvorbe, tj. protiv društvenog vlasništva, no Ustavni sud RH je jednim od svojih prvih rješenja (U-I-137/1992 od 24.06.1992, NN 43/1992, str.1003) pokrenuo postupak za ocjenu ustavnosti odredaba o kaznenim djelima protiv društvenog vlasništva tada važećeg Krivičnog zakona RH s obrazloženjem da Ustav RH koncipira kao pravni odnos, a da je društveno vlasništvo bilo koncipirano kao društveno ekonomski odnos. Time je Ustavni sud prihvatio da je za ocjenu naravi društvenog vlasništva mjerodavna marksističko-kardeljevska doktrina da je društveno vlasništvo isključivo društveno-ekonomski. a ne i pravni odnos, koji stoga nije pravno uređen te ne može potpasti pod odredbu članka 48. stavka 1. Ustava RH «Jamči se pravo vlasništva», pa, iz istog razloga, ne može biti povrijeđen kaznenim djelom. U objavljenoj dokumentaciji Ustavnog suda RH www.usrh.hr nije moguće naći odluku kojom je Ustavni sud ocijenio odredbe o kaznenim djelima protiv društvenog vlasništva Krivičnog zakona RH. No iz čitavog postupka pretvorbe društvenog vlasništva u pravo vlasništva (kao da prvo nije bilo i drugo) očito je da Ustavni sud nije štutio društveno vlasništvo, a gore navedeno rješenje pokazuje da se pritom pravdao marksističko-kardeljevskom doktrinom (koja je, usput rečeno, prokazana kao socijalnoteorijska i pravnodogmatska besmislica još sredinom 1980.-ih u časopisima *Pravo i društvo* JAZU i *Naše teme* CKSKH).

Drugo, i praktično mnogo važnije, kaznena djela počinjena tijekom pretvorbe i privatizacije ne mogu biti dokazana zbog toga što je za njih više ne postoje dokazi, jer su, u skladu s propisima o računovodstvu, uništeni.

U svjetlu tih okolnosti, ustavna zabrana zastare kaznenih djela počinjenih u pretvorbi i privatizaciji ima značenje svježe naslikane crvene zvijezde na grobu davno paloga radnika.-

(3) Izgradnja vladavine prava?

Oba prijedloga promjena Ustava sadrže, moguće bez znanja predlagača, kopernikanski obrat u formalnim izvorima hrvatskoga pravnog poretka. No, još ne i u materijalnim.

(1) Dosadašnje ustavno uređenje formalnih izvora prava

Ustav Republike Hrvatske do sada je propisivao izvore prava prvenstveno slijedećim odredbama:

Čl. 5. «(1)U Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom. (2) Svatko je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske.»

Čl. 117. st. 3 «Sudovi sude na temelju Ustava i zakona»;

Čl. 80., po kojemu Hrvatski sabor donosi Ustav, zakone, državni proračun itd.;

Čl. 86., o referendumu;

Čl. 87., o delegaciji zakonodavne nadležnosti od Sabora Vladi;

Čl. 140. «Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj snazi su iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava».

Korisno je uočiti da su već po dosadašnjem Ustavu RH, usprkos njegovom članku 5., međunarodni ugovori iz njegovoga članka 140., bili po svojoj pravnoj snazi iznad Ustava. Da je to tako pokazuje činjenica da je Republika Hrvatska sukcesijom, tj. nasljedstvom po međunarodnom pravu, postala strankom niza međunarodnih ugovora zaključenih od Jugoslavije.

Ustavnim zakonom o suradnji s Međunarodnime kaznenim sudom iz (NN 32/96) uređuje se izvršavanje obveza koje za Republiku Hrvatsku proizlaze ne neposredno iz međunarodnog ugovora, naime, Povelje Ujedinjenih nacija, nego iz odluka organa organizacije uspostavljene tim ugovorom, naime, iz Rezolucije Vijeća sigurnosti br. 827. (1993), Statuta te Pravila o postupku i dokazima Međunarodnoga kaznenog suda.

Usprkos tome što je već po dosadašnjem Ustavu RH međunarodno pravo u veoma širokom opsegu bilo dijelom unutarnjega hrvatskoga pravnog poretka, hrvatski sudovi, osim Ustavnog suda – koji ionako nije pravi sud - izbjegavaju primjenu međunarodnih ugovora koji ispunjavaju sve uvjete iz čl. 140. Ustava RH.

Hrvatski pravni poredak temelji se, usprkos Ustavu te usprkos teoriji prava koja se njeguje na svima hrvatskima pravnim fakultetima, na legalizmu. To je učenje da se pravo sastoji samo od državnih zakona, da zakoni samo iznimno trebaju tumačenje, da su sudske presude samo konkretizacija zakona, da su upravni akti takva konkretizacija s pravnom snagom samo iznimno, a inače nisu izvor prava niti među strankama, baš kao niti pravni poslovi, da se ustav razlikuje od zakona «samo po izvoru», da građani prema državi nemaju prava nego samo dužnosti.

Snaga legalizma vidi se ponajbolje u činjenici da je stalna sudska praksa izvor prava – ali samo za sud a ne i za stranke pred sudom i druge građane. To je ostatak tzv. revolucionarne zakonitosti – točnije bezakonja – promulgirane jugoslavenskim Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6.IV. 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije (Sl. l. FNRJ 86/46), koji je, donekle razblažen, prenesen kao hrvatski Zakon o načinu primjene pravih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. (NN 73/91). Sudac se, kako to kaže profesor Jakša Barbić, drži točki i zarezima zakona koje su stavili lektori Vladinog ureda za

zakonodavstvo. No to vrijedi samo dotle dok ne treba djelovati stvaralački, za što se brine sudac evidentičar sudske prakse, koji mijenja odluke sudaca svojega odjela. Uslijed toga je poželjno da bude blizak predsjedniku suda a time i partiji na vlasti. Nije poželjno da sudska praksa bude objavivana. Tako se sudska praksa, prije pritiska Europske Unije da Vrhovni sud RH objavi svoju praksu, objavljivala krajnje selektivno, i to ponajviše od sudaca koji su, po zakonima o sudovima, bili ovlašteni komercijalno objavljivati svoje sudske presude. Iako najveći hrvatski općinski sud već godinama ima zbirku od sada 25.000 uglavnom anonimiziranih građanskih presuda koje su bile predmetom ocjene jednoga ili dva viša suda, a predsjednik Vrhovnog suda RH je još prije tri godine obećao da će poduzeti mjere da se i ona objavi, do sada nije napravljen niti korak u tom pravcu. Iako širok krug interesenata ima po Zakonu o pravu na pristup informacijama pravo na uvid u, među ostalim, sudske spise, po sudskom poslovniku, niti stranka u sudskom postupku nema pravo da joj se izda ovjerena fotokopija s popisom sadržaja dossiera njezinog predmeta pa se traženje takve fotokopije drži malne uvredom suda.

Legalizam se vidi i u pravnoj bezvrijednosti pravomoćnog upravnog rješenja kojim se propisuje da država treba građaninu isplatiti određeni iznos novca, primjerice, po Zakonu o obnovi. Ako ne sadrži izričiti nalog državi da isplati dugovani iznos, rješenje ne sadrži pravo građanina na isplatu pa je neovršivo.

Legalizam se vidi izbjegavanju tumačenja prava. Tako suci šutke prihvaćaju vjerodostojna tumačenja koja izdaje saborski odbor, iako znaju da je riječ o protuustavnom retroaktivnom zakonodavstvu i presizanju u sudsku nadležnost. Pri donošenju Zakona o sudovima suci su zahtijevali da se zakonom točno propišu izvori hrvatskog prava, zato da ne bi trebali tumačiti propise o izvorima – kao da Zakon o sudovima ne trebaju tumačiti.

Posebni je izdanak legalizma tajnost sudskih spisa. Niti stranka u sudskom postupku, nekmoli netko tko nije stranka a ima pravo da bude informiran po Zakonu o pravu na pristup informacijama, po sudskom poslovniku, koji donosi Ministar pravosuđa, nema pravo na to da dobije od suda ovjereni preslik spisa (dossiera) s ovjerenim popisom sadržaja spisa predmeta u kojemu je stranka, čak niti onda kad je u spisu primijetio da je u njemu neka isprava koja spisu ne pripada (jer je u spis pogrešno uložena iako pripada drugom predmetu). Štoviše čak niti stranka u postupku nema pravo da u uredovno vrijeme sudske pisarnice razgleda spis ako je spis kod suca koji vodi predmet ili ako sudac ne dopusti razgledavanje spisa.

Nije izdanak legalizma nego pogrešno protumačene sigurnosti sudaca da nitko, dakle ne samo građanin nego niti odvjetnik, ne može dobiti od pravosudne policije dopuštenje da uđe u zgradu suda i prisustvuje sudskoj raspravi, koja je po zakonima o sudskim postupcima javna, ako ne pokaže poziv na tu raspravu.

Napokon, u sustavu tajnog prava javnosti nisu dostupni podaci o tom kako koji sudac sudi, pa čak niti koliko je ažuran, jer često nisu javna niti mjerila o tom koliko i kakvih predmeta sudac treba riješiti u određenoj jedinici vremena.

(2) Prijedlozi za promjenu Ustava

Po čl. 10. Vladinog prijedloga nacrt, čl. 117. st. 3. Ustava treba da glasi: «Sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava». Čl. 14. Oporbenog prijedloga nacrt ima praktično isto značenje.

Po čl. 12. Vladinog prijedloga nacrt, a i po čl. 16. Oporbenog prijedloga, čl. 120. Ustava mijenja se tako da glasi: «Sudačka dužnost povjerava se osobno sucima».

Razlozi Vladinog prijedloga uz čl. 117 navode da «sudovi treba da sude na temelju znatno većeg broja pravih izvora od onih koji su trenutačno navedeni u važećim ustavnim oredbama. Riječ 'prava' uključuje i pravo EU, te sudovima daje ustavnu osnovu da ga izravno primjenjuju. U izvore prava EU ubrajaju se ne samo Osnivački ugovori, već i sekundarno

pravo EU, tj. ... uredbe, direktive, odluke i dr.» te praksa Europskog suda. Najvažnije od svega, «ovim izmjenama ne uspostavlja se hijerarhija pravnih izvora».

Još važnije od primjene prava EU, predložene promjene Ustava odredbom drugi ili ini važeći izvori prava u kontekstu međunarodnih ugovora zahtijeva od sudova da primjenjuju ne samo međunarodne ugovore nego i ostale izvore univerzalnoga međunarodnog prava, a to su prije svega oni navedeni u čl. 38. Statuta međunarodnog suda, naime, «međunarodni običaj, kao dokaz opće prakse prihvaćene kao pravo» i «opća načela prava, priznata od civiliziranih naroda».

Uvođenje cjelokupnoga međunarodnog prava u hrvatski unutarnji pravni poredak ima, među ostalim, slijedeće posljedice:

prvo, hrvatsko pravo postaje u cijelosti podređeno ne samo pravu EU i pravu Vijeća Evrope, nego i univerzalnome međunarodnom pravu, što znači da hrvatsko pravo postaje naprosto malim podređenim dijelom svjetskog prava;

drugo, hrvatski suci ne samo da trebaju tumačiti izvore prava nego trebaju prije svega protumačiti hijerarhijske odnose između pojedinih izvora svjetskog prava, tj. međunarodnog prava, prava EU, prava Vijeća Evrope, i hrvatskog prava, te između tih izvora napraviti obrazložen izbor, koji podliježe, u krajnjoj instanci, ocjeni Europskog suda, Evropskog suda za ljudska prava i, možda, nekoga međunarodnog suda ili tribunala;

treće, hrvatski suci trebaju tumačiti izvore svjetskog prava svjetski, tj. u skladu sa svrhama i sistematikom prava, a ne više u skladu sa zarezima i točkama koje su hrvatskim pravnim propisima dodali lektori Vladinog ureda za zakonodavstvo;

četvrto, u hrvatsko se pravo uvodi neovisnost ne više sudova nego sudaca, kojima više nitko osim višeg suda ne može mijenjati odluke, a kad odlučuju kolegijalno imaju pravo da napišu pojedinačno ili izdvojeno mišljenje, koje je različito od mišljenja većine članova sudačkog kolegija, te pravo da to mišljenje bude primjereno objavljeno;

peto, s obzirom na to da su hrvatski suci ti koji prvenstveno primjenjuju svjetsko pravo svojim strankama, svi spisi hrvatskih sudova trebaju biti dostupni u cijelosti strankama kojih se neposredno tiču te drugim osobama koje imaju opravdani interes da te spise prouče i o njima informiraju javnost, a barem drugostupanjske sudačke odluke, uključiv pojedinačna i izdvojena mišljenja, trebaju biti, primjereno anonimizirane dostupne svakom.

Po svemu sudeći, u Ustav RH treba unijeti odredbe o javnosti sudskih presuda, spisa i rasprava u svim slučajevima osim onima u kojima međunarodno pravo dopušta ograničenja ljudskih prava.

(3) Subjektivni materijalni izvori prava

Pitanje koje netom izloženi zaključci nameću, po naravi je stvari slijedeće: da li su hrvatsko dužnosnici hrvatskog pravosuđa, kao - kako ih pravna doktrina naziva – materijalni subjektivni izvori prava, spremni za provedbu formalnih izvora prava predviđenih prijedlozima za promjenu Ustava.

Vjerojatno je najvažniji problem kaznenog pravosuđa tužiteljska diskrecija, tj. pravo državnog odvjetnika (javnog tužitelja, prosekutora) da kazneno goni ili ne goni (zahtjevom da policija ili drugi organ prikupi dokaze ili zahtjevom da se otvori istraga ili podizanjem optužnice ili sl.). Kontinentalnoevropski državni odvjetnici desetljećima su tvrdili da gone po načelu zakonitosti (legaliteta), tj. da gone kad god su ispunjeni zakonski uvjeti za gonjenje, a ne po načelu svrsishodnosti (oportuniteta), tj. da gone kad oni sami ocijene da je progon u javnom interesu. Po istom obrascu, kontinentalnoevropski državni odvjetnici su desetljećima s prezirom govorili o svojim kolegama u angloameričkim pravnim porecima, koji ne samo da nisu tvrdili da gone po načelu zakonitosti nego su razvili pravno prihvaćenu praksu stvaranja nagodbi s osumnjičenicima (*plea bargaining*), po načelu «teretit ću te za manje kazneno djelo

pod uvjetom da ga priznaš pa ne moram dokazivati teže kazneno djelo za koje imam indicije ali ne i dokaze da si ga počinio». U međuvremenu su vodeći kontinentalnoevropski pravni poreci prihvatili da je nagađanje s osumnjičenicima, a time i tužiteljska diskrecija, neizbježni dio kaznenog pravosuđa. No još je raširena fikcija stroge zakonitosti, pa se stoga prijedlozi za uređenje državnog odvjetništva kreću u rasponu od njegove potpune samostalnosti do njegovog potpunog podvrgavanja ministarstvu pravosuđa.

Samo se po sebi razumije da državno odvjetništvo, potpuno neovisno o tom u kojoj mjeri vrši diskreciju, treba biti u što je moguće većoj mjeri organizacijski i funkcionalno samostalno. Diskreciju državnog odvjetništva moguće je pravno usmjeravati na dva načina. Prvo, i vlada i oporba predlažu, vjerojatno pod evropskim utjecajem, da se sudovanje daje u nadležnost osobno sucima: Međutim niti jedan prijedlog ne sadrži mnogo važniju odredbu apo uzoru na nadležnost talijanskoga državnog odvjetništva, a to je da se svakome državnom odvjetniku (republičkom, županijskom, općinskom), uključiv svakoga od njihovih zamjenika, daje samostalna nadležnost za kazneni progon u tom smislu da svaki od njih samostalno odlučuje da li će progon pokrenuti, nastaviti ili od njega odustati te da niti jedan nadređeni ne može donijeti niti jednu od tih odluka i ne može predmet uzeti sebi ili ga prenijeti nekome drugome državnom odvjetniku. Drugo, nitko ne predlaže, iako je taj prijedlog bio iznesen na Savjetu SDP-a prije više od deset godina, da se uvede organ za nadzor Državnog odvjetništva s prvenstvenom nadležnošću da istražuje i pravno ocjenjuje slučajeve koje Državno odvjetništvo *nije* gonilo.

Drugi je problem obrazovanost hrvatskih pravosudnih dužnosnika, tj. sudaca i državnih odvjetnika. Članak 15. vladinog prijedloga i članak 19. oporbenog prijedloga predviđaju da Državno sudbeno vijeće sudjeluje u osposobljavanju i usavršavanju sudaca i drugoga pravosudnog osoblja. Iz toga je zaključiti da će Državno sudbeno vijeće zakonom dobiti nadležnost da upravlja Pravosudnom akademijom RH, koja treba biti glavnom ustanovom za osposobljavanje i usavršavanje sudaca.

Samo se po sebi razumije da treba da suci samostalno (jednako vrijedi za državne odvjetnike) imaju isključivu nadležnost da propisuju i da, putem Pravosudne akademije, osposobljavaju i usavršavaju suce. Međutim, da bi suci mogli imati takvu nadležnost trebaju imati odgovarajuću predsudačku i sudačku naobrazbu.

Prvo, mnogi suci nisu tijekom dodiplomskog studija prava stekli zadovoljavajuću naobrazbu iz građanskog prava. Dočim su studenti prava početkom 1960.-ih godina savladavali gradivo iz tog predmeta opsega oko 4.000 stranica, od sredine 1960.-ih pa do kraja 1990.-ih taj se ispit mogao spremati po literaturi od oko 300 do 500. Neznanje je nesumnjivo jedan od važnih uzroka sporosti hrvatskoga građanskog pravosuđa. Stoga Vlada RH treba poduzeti mjere da što veći broj građanskih sudaca upiše, pohaša i završi specijalistički studij građanskog prava na nekome od pravnih fakulteta.

Drugo, gotov niti jedan sudac nije tijekom dodiplomskog studija stekao bilo kakvu naobrazbu iz prava evropskih integracija, tj. Vijeća Evrope i Evropske Unije. Stoga Vlada RH treba poduzeti mjere da što veći broj sudaca upiše, pohaša i završi specijalistički studij evropskog prava na nekome od pravnih fakulteta.

Treće, ako ih je u Hrvatskoj ikada bilo, danas nema sudaca koji znaju podučavati kako se sudi. Danas suci koji nisu stekli niti znanstvenu niti praktičnu naobrazbu iz Evropskog prava, nego su o njemu nešto malo naučili, ali su pohađali nastavu iz metodike i didaktike kao da će biti nastavnici osnovne škole, podučavaju prava evropskih integracija svoje još manje i to tako da im drže predavanja ex cathedra, što je danas ispod razine sveučilišnih nastavnika, nekmoli nastavnika vještina kakvima bi barem suci trebali biti u svojoj sudačkoj školi.

Hrvatski sabor i Vlada RH, no također i svi pravosudni dužnosnici, uz pomoć sveučilišnih profesora prava, trebaju hitno poduzeti mjere da se hrvatski suci, prije nego

steknu samostalnost u vlastitom osposobljavanju i usavršavanju do-obrazuju u samom pravu na način primjeren današnjoj pravnoj profesiji.