

IZBOR SUDACA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE U KOMPARATIVNOJ PERSPEKTIVI

*Doc. dr. sc. Robert Podolnjak **

UDK 341.565.2(497.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: ožujak 2007.

Komparativna analiza izbora ustavnih sudaca u europskim državama pokazuje da postoje dva temeljna opredjeljenja - jednim se nastoji omogućiti izbor sudaca koji neće biti ovisni za svoj izbor jednom ogranku vlasti pa u izboru sudaca sudjeluje više ogrankova vlasti, najčešće izvršni i zakonodavni, a ponekad i sudbeni. U onim državama gdje je parlament jedino tijelo koje sudjeluje u izboru ustavnih sudaca odluka se ne prepušta običnoj parlamentarnoj većini, već se traži u pravilu dvotrećinska većina odnosno ista većina koja se traži za ustavne promjene u tim državama. Također je pravilo da se suci ustavnih sudova biraju na jedan duži mandat, bez prava reizbora. U radu se također analizira različitost američkog izbora sudaca Vrhovnog suda u odnosu prema europskom modelu izbora ustavnih sudaca.

Autor zaključuje da je Hrvatska jedna od rijetkih država u kojima je izbor ustavnih sudaca prepušten najblažoj kvalificiranoj parlamentarnoj većini (većina ukupnog broja zastupnika), a u izboru ne sudjeluje neki drugi ogranak vlasti. Stoga se autor zalaže za takve promjene Ustava Republike Hrvatske i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske prema kojima će se suci Ustavnog suda birati dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika u Hrvatskom saboru, ne bi smjeli imati pravo reizbora na tu dužnost, a njihov mandat bio bi produžen sa sadašnjih 8 na 10 do 12 godina.

Ključne riječi: ustavni sudovi, Ustavni sud Republike Hrvatske, izbor, ustavne promjene

Nedavno je Ustavni sud Republike Hrvatske obilježio 15-godišnjicu svoga rada u samostalnoj, suverenoj i demokratskoj Republici Hrvatskoj¹, premda je

* Dr. sc. Robert Podolnjak, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Ustavni sud započeo je s radom 7. prosinca 1991., konstituiran prema odredbama Ustava Republike Hrvatske od 22. prosinca 1990.

tradicija ustavnoga sudovanja u Hrvatskoj znatno duža, jer je ustavni sud kao institucija postojao još u bivšoj SR Hrvatskoj od 1964. godine. U posljednjih 15 godina Ustavni sud RH izrastao je u respektabilnu instituciju, ugled koje se temelji na dosljednom zalaganju za ustavnost i zakonitost, zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda te inzistiranju na vladavini prava općenito. U prilog toj tvrdnji mogli bi se iznijeti mnogi pokazatelji djelovanja Ustavnog suda. O njima je opširno govorio i predsjednik Ustavnog suda prof. dr. sc. Petar Klarić na svečanoj akademiji prigodom obilježavanja 15. godišnjice rada USRH pa ih neću ponavljati.² No, jedan pokazatelj vrijedi iznijeti u ovoj prigodi, jer se on uobičajeno smatra jednim od najvažnijih indikatora rada bilo kojeg ustavnog suda. Riječ je o tome da je USRH u proteklih desetljeće i po, prema riječima njegova predsjednika, u 262 slučaja donio odluku o ukidanju zakona ili pojedinih odredaba zakona. Dva važna slučaja - ukidanje članka 53. Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji (NN, br. 174/04.)³ o povlaštenom upisu djece branitelja u visokoškolske ustanove i ukidanje odredbe članka 114. stavaka 6. i 8. Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (NN, br. 123/03., 198/03., 105/04. i 174/04.)⁴ radi zaštite autonomije sveučilišta - koja su se gotovo poklopila s obilježavanjem 15. godišnjice rada, pokazala su iznimnu ustavnu i političku važnost presuda Ustavnoga suda.

Da bismo mogli u pravom svjetlu sagledati brojku od 262 ukinuta zakona ili odredbi u pojedinim zakonima, iznijet ćemo neke usporedbe. Njemački Savezni ustavni sud u prva četiri desetljeća svoga postojanja (do 1991. godine) poništio je oko 200 zakona i još 223 druga propisa. U postotku Sud je ocjenjivao ustavnost jedne petine svih federalnih zakona, poništavajući njih 4,6%.⁵ U Španjolskoj, tijekom prvog desetljeća postojanja (1981.-1990.), Ustavni sud je zaprimio 226 prijedloga za ocjenu ustavnosti zakona, od čega je ocjenjivao ustavnost 184 zakona. Nešto manje od polovine tih zakona, ukupno 85, dje-

² Vidi govor predsjednika Ustavnog suda na web stranici Ustavnog suda Republike Hrvatske <http://www.usud.hr/uploads/Govor%20prof.dr.sc.%20Petra%20Klarića,%20predsjednika%20Suda.pdf>.

³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-4585/2005, U-I-4799/2005, U-I-2446/2006, U-I-3502/2006 od 20. prosinca 2006.

⁴ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-1707/2006 od 20. prosinca 2006.

⁵ Vidi Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2000., str. 64.

lomično je ili u cijelosti proglašeno neustavnim.⁶ Usput budi rečeno, američki Vrhovni sud u čitavoj je svojoj povijesti poništio u cijelosti ili djelomično tek nešto više od 150 federalnih zakona, ali pritom treba imati u vidu da Vrhovni sud sam ocjenjuje hoće li uzeti u razmatranje pojedini slučaj u kojem se javlja pitanje ustavnosti određenog zakona.⁷

Ne iznenađuje stoga što su u našoj javnosti, gotovo godinu dana prije izbora većeg broja sudaca Ustavnog suda, započele rasprave o mogućim kandidatima za tu dužnost. To jasno potvrđuje sadašnji ugled, ali i iznimnu ustavnopravnu i političku važnost institucije Ustavnog suda u Republici Hrvatskoj. Stoga bi u prigodi imenovanja praktički 2/3 članstva Ustavnog suda tijekom 2007. godine⁸ bilo od posebne važnosti ponovo razmotriti sve relevantne aspekte koji utječu na neovisan položaj te “međuvlasti” prema ostalim granama vlasti⁹ pa jednako tako ocijeniti postoje li sve pretpostavke koje će prilikom izbora tih sudaca voditi “političkoj, svjetonazorskoj i pravno-filozofskoj uravnoteženosti sastava Ustavnoga suda”.¹⁰

Imenovanje čak osmero sudaca USRH krajem 2007. godine poklapa se vremenski s narednim parlamentarnim izborima¹¹, što je vrlo važno, jer Ustavni

⁶ Ibid.

⁷ U svojoj dosadašnjoj povijesti Vrhovni je sud poništio u cijelosti ili djelomično odredbe 151 federalnog zakona (prema službenom izvješću sa stanjem 28. lipnja 2000.), a od toga je od 1954. godine (početak Warrenove revolucije) poništio 83 zakona. Dakle, tijekom manje od posljednje četvrtine svoje povijesti Vrhovni je sud poništio znatno više federalnih zakona nego u prethodnih više od 160 godina. Što se tiče država, Vrhovni sud je ukupno poništio 1.130 njihovih zakona, od toga svega 167 do kraja 19. stoljeća, od 1901. do slučaja Brown 1954. godine još 313 zakona, a nakon toga, u posljednjih 46 godina (do 2000.) još 550 zakona. Dakle, gotovo polovinu državnih zakona Vrhovni je sud poništio tijekom posljednje četvrtine svoje povijesti. Vidi *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, Congressional Research Service, Library of Congress, GPO, Washington 1996., str. 2001-31, 2035-2219, te *The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation: 2000 Supplement*, GPO, Washington, 2000., str. 158, 168.

⁸ Tijekom 2007. godine treba biti izabrano 9 od ukupno 13 sudaca USRH. Jednom sucu mandat istječe 1. ožujka 2007., a osmorici sudaca 7. prosinca 2007.

⁹ Jadranko Crnić, *Vladavina ustava*, Informator, Zagreb, 1994., str. 3.

¹⁰ Igor Kaučić, *Volitve in mandat sodnikov ustavnega sodišča*, Javna uprava, letnik 42, br. 2-3, 2006., str. 411.

¹¹ Posljednji parlamentarni izbori održani su u Hrvatskoj 23. studenoga 2003., a Hrvatski sabor je konstituiran 22. prosinca iste godine. Kako se izbori za zastupnike u Hrvatski sabor, prema članku 73., održavaju najkasnije 60 dana nakon isteka mandata ili

sud u okviru svoje nadležnosti “nadzire ustavnost i zakonitost izbora i državnog referenduma i rješava izborne sporove koji nisu u djelokrugu sudova” (čl. 128. al. 9. Ustava RH).¹² Prema svemu sudeći, postojeći saziv Hrvatskog sabora izabrat će nove suce USRH. O tome se, nažalost, u našoj javnosti već počelo govoriti kao o svojevrsnoj “bitci” u kojoj će dominirati politička dogovaranja i trgovine oko kandidata podobnih pojedinim političkim opcijama u Hrvatskom saboru.¹³ Pritom se podsjeća na vrlo negativnu sliku izbora osmero sudaca USRH u listopadu 1999. godine, kad su glasovali samo zastupnici vladajuće stranke, uz bojkot tadašnje opozicije.¹⁴ Ali, zapravo, bojimo se da će u javnosti biti premalo pozornosti pridano tako važnom pitanju kao što je izbor ustavnih sudaca.¹⁵

U ovom radu razmotrit ćemo postojeće odredbe u hrvatskom Ustavu i Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu koje su osmišljene da zajamče samostalnost i neovisnost ustavnih sudaca. Potom ćemo komparativno analizirati načine izbora sudaca ustavnih sudova u nizu europskih država s posebnim naglaskom na tijela koja biraju ili imenuju suce i broj glasova koji je nužan za njihov izbor, ako se o tome glasuje u zakonodavnom tijelu ili samo jednom domu parlamenta. Zanima nas također i kako je komparativno uređena reizbornost ustavnih

raspuštanja Hrvatskog sabora, očito je da bi se izbori mogli provoditi upravo u vrijeme isteka mandata sudaca USRH.

¹² Ustav Republike Hrvatske (NN, br. 56/90., 135/97., 8/98. - proć. tekst, 113/00., 124/00. - proć. tekst, 28/01., 41/01. - proć. tekst i 55/01. - ispr.).

¹³ Prava bitka za Ustavni sud poćinje najesen, *Vjesnik*, 9. sijećnja 2007.

¹⁴ Vidi: Neuspješno oporbno pranje ruku od izbora ustavnih sudaca razotkrilo odnose u oporbi, *Vjesnik*, 26. listopada 1999.

¹⁵ Da je to problem koji nadilazi hrvatske prilike, svjedoće i rijeći senatora Stodulke, koji će 2005. na sljedeći način okarakterizirati znaćenje koje se pridaje izboru ustavnih sudaca u Češkoj: “Ako usporedimo proces izbora ustavnih sudaca sa Sjedinjenim Državama ili Njemaćkom, izgledamo kao čisti amateri. Izbor kandidata okružen je tajnovitošću i sliči magiji ... Dok se u Sjedinjenim Državama ćim je objavljeno ime kandidata okupljaju timovi stručnjaka i provjeravaju svaku njegovu rijeć, dok se ćitave stranice razgovora s kandidatima i sucima objavljuju u Njemaćkoj, mi se uzbuđujemo kod izbora bilo kojeg ministra koji će možda nestati za nekoliko mjeseci. Ustavni suci ostaju na svom položaju duže od svih ustavnih aktera - deset godina i svojim odlukama postavljaju granice zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj vlasti ... Tko među nama uzme vremena da proući - osobno ili putem suradnika - knjige i ćlanke sudbenih predloženika, ili njihove presude?” Prema: Zdenek Kühn i Jan Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 2, No. 2, 2006., str. 204.

sudaca i trajanje njihova mandata. Posebno ćemo se osvrnuti na model izbora ustavnih sudaca u Njemačkoj, budući da smatramo rješenja primijenjena u izboru Federalnog ustavnog suda u velikoj mjeri uzorom za niz drugih europskih ustavnih sudaca, a nadamo se i za Republiku Hrvatsku. Na sustav izbora sudaca američkog Ustavnog suda osvrnut ćemo se prvenstveno zato da bi se moglo u pravom smislu sagledati različitost europskog modela izbora ustavnih sudaca i različite posljedice koje taj model izaziva glede karaktera sudbenih imenovanja i djelovanja ustavnih sudova u Europi u odnosu prema SAD. Na temelju navedenih usporednih analiza predložit ćemo određene promjene Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, s ciljem jačanja samostalnosti i neovisnosti ustavnih sudaca te nadasve izbora najstručnijih i najprihvatljivijih osoba, sa stajališta ne samo političke već i šire javnosti.

SAMOSTALNOST I NEOVISNOST USTAVNIH SUDACA PREMA HRVATSKOM USTAVU I USTAVNOM ZAKONU O USTAVNOM SUDU

Zbog iznimno značajne ustavne i političke važnosti ustavnog suda, u svakoj državi u kojoj on postoji nastoji se nizom odredbi u ustavu ili ustavnom zakonu (rjeđe običnim zakonom) zajamčiti samostalnost i neovisnost ustavnih sudaca i što transparentniji postupak njihova izbora.

U tom pogledu značajan je u nas niz odredbi u Ustavu i u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (u nastavku UZUS).¹⁶ Odredbe Ustava koje prema našem mišljenju jamče samostalnost i neovisnost sudaca sadržane su u članku 126. - da suci Ustavnog suda Republike Hrvatske ne mogu obavljati nijednu drugu javnu ni profesionalnu dužnost i da imaju imunitet kao i zastupnici u Hrvatskom saboru, te u članku 127. - da "sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske može biti razriješen dužnosti prije isteka vremena na koje je izabran ako zatraži da bude razriješen, ako bude osuđen na zatvorsku kaznu ili ako trajno, što utvrđuje sam Sud, izgubi sposobnost da obavlja svoju dužnost".¹⁷

Odredbama UZUS-a, a posebno onima koje govore o uvjetima za izbor sudaca, njihovu izboru i prestanku dužnosti, također je u značajnoj mjeri

¹⁶ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN, br. 99/99., 29/02., 49/02. - proć. tekst).

¹⁷ Vidi također i članke 10. do 13. UZUS.

ojačana autonomija sudaca. Vrlo je važna odredba članka 2. stavka 2. u kojoj se kaže: “Ustavni sud je neovisan o svim tijelima državne vlasti, te samostalno raspoređuje sredstva utvrđena u državnom proračunu, u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom radi funkcioniranja djelatnosti Ustavnog suda.”

Uz ponavljanje ustavne odredbe da suci Ustavnog suda imaju imunitet kao i zastupnici u Hrvatskom saboru, Ustavni zakon je proširuje pobliže definirajući imunitet neodgovornosti i imunitet nepovredivosti.¹⁸ Za neovisnost sudaca važna je i odredba čl. 5. koja precizira uvjete koje mora ispunjavati osoba koja se može izabrati za suca Ustavnog suda. Naglasak je na stručnosti (diplomirani pravnik s najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci koja se u toj struci istaknula znanstvenim ili stručnim radom ili svojim javnim djelovanjem odnosno osoba koja je stekla doktorat pravnih znanosti i ispunjava prije naznačene uvjete uz najmanje 12 godina radnog iskustva u pravnoj struci). Suci Ustavnog suda između sebe biraju tajnim glasovanjem predsjednika Suda na razdoblje od 4 godine, što također jača neovisan položaj Ustavnog suda.¹⁹ Na kraju želimo naglasiti i važnost članka 16. u kojem se propisuje da sudac Ustavnog suda ne smije biti član nijedne političke stranke niti svojim javnim djelovanjem i postupanjem smije iskazivati osobnu naklonost prema bilo kojoj političkoj stranci.

Za neovisnost i autonomiju Ustavnog suda trebao bi biti vrlo važan i transparentniji postupak izbora ustavnih sudaca u kojem je, novim UZUS-om, potencirana uloga stručne, političke i šire javnosti. Propisanim postupkom, napominje prof. dr. sc. Branko Smerdel, “vidljivo je nastojanje donositelja Ustavnog zakona da osigura takav sastav Ustavnog suda čiji će se autoritet temeljiti na prvom mjestu na stručnim osobinama te statusu i ugledu postignutim stručnim i znanstvenim radom, a ne angažiranjem u politici”.²⁰

Prema članku 125. stavku 2. Ustava RH, “postupak kandidiranja sudaca Ustavnog suda i predlaganja za izbor Hrvatskom saboru provodi odbor Hrvatskog sabora, nadležan za Ustav”. Taj nadležni saborski odbor jest Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav. No, sam postupak izbora ustavnih sudaca

¹⁸ Vidi čl. 4. UZUS.

¹⁹ “Imenovanje predsjednika na bilo koji način ‘izvana’ škodilo bi njegovoj autonomiji, a doista bi moglo biti iskorišteno kao sredstvo političkog pritiska na sud upravo od onih koje sud mora nadzirati, to jest zakonodavne ili izvršne vlasti”. Vidi Branko Smerdel i Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2006., str. 183.

²⁰ Smerdel i Sokol, *Ustavno pravo*, str. 183.

nije bio propisan ni izvornim Ustavom, a ni prvim Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN, br. 13/91.), odnosno drugim Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN, br. 99/99.). Tek je Promjenom Ustava Republike Hrvatske (NN, br. 113/00.) prvi put propisano, u tadašnjem članku 127. stavku 1., da se “**postupak** i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda ... uređuju ustavnim zakonom”. Upravo na temelju navedene ustavne odredbe Ustavnim zakonom o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN, br. 29/02.) propisan je postupak izbora sudaca Ustavnog suda.²¹

Prema prijašnjem postupku, koji je korišten pri izboru većine sudaca 1999. godine, nadležni je saborski odbor formirao “zatvorenu” listu od osam kandidata (koliko se ustavnih sudaca biralo) i predložio Hrvatskom državnom saboru usvajanje cijele liste, odnosno izbor sudaca “u paketu”. Nije se, dakle, moglo odvojeno glasovati za pojedine suce. Prema novom postupku, procedura izbora ustavnih sudaca u nizu je elemenata demokratičnija, transparentnija i manje podobna za različite oblike politizacije izbora. U tom smislu važno je naglasiti sljedeće elemente postupka:

1. Postupak izbora sudaca Ustavnog suda pokreće odbor Hrvatskoga sabora nadležan za Ustav objavom poziva u *Narodnim novinama* pravosudnim institucijama, pravnim fakultetima, odvjetničkoj komori, pravničkim udrugama, političkim strankama, drugim pravnim osobama i pojedincima da predlože kandidate za izbor jednog suca ili više sudaca Ustavnog suda. Pojedinaac može i sam sebe predložiti kao kandidata.
2. Nadležni odbor obavlja javni razgovor²² sa svakim kandidatom koji ispunjava uvjete za izbor za suca Ustavnog suda i na temelju prikupljenih podataka i

²¹ Vidi o tome opširnije Jadranko Crnić, Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 34-39.

²² Javni razgovor s kandidatima pretpostavlja da će pažnja javnosti i medija biti znatno više usredotočena na postupak izbora i osobe koje se kandidiraju nego kad se postupak provodi “iza zatvorenih vrata”. Evo što o tome kažu dva češka autora koji su nedavno analizirali postupak izbora ustavnih sudaca u više postkomunističkih država: “Naša je normativna tvrdnja da je vrlo obznanjeni model imenovanja na sudbeno mjesto superioran modelu kojem nedostaje pažnja javnosti. Tvrdimo da je europski trend izričito usmjeren na rješavanje imenovanja iza zatvorenih vrata, s odsustvom bilo kakve javne rasprave ... Prema našem gledištu, značajna javna rasprava može natjerati političare da imenuju suce, a javna pažnja dat će političkim akterima dovoljno poticaja da ne ignoriraju pitanje ustavnog sudstva”. Vidi Kühn i Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, str. 184.

rezultata razgovora sastavlja listu kandidata koji ulaze u uži izbor za suce Ustavnog suda. Lista kandidata u pravilu sadržava više kandidata od broja sudaca Ustavnog suda koji se bira.

3. Nadležni odbor, uz svoj prijedlog, dostavlja Hrvatskom saboru listu svih kandidata koji ispunjavaju uvjete za izbor suca Ustavnog suda s obrazloženjem iz kojeg je razvidno zašto je odbor pojedinom kandidatu dao prednost pred ostalim kandidatima.
4. Zastupnici Hrvatskoga sabora glasuju pojedinačno o svakom predloženom kandidatu.
5. Predloženi kandidat za suca Ustavnog suda smatra se izabranim sucem Ustavnog suda ako za njega glasuje većina ukupnog broja zastupnika Hrvatskoga sabora.²³

To su, dakle, ustavna jamstva i jamstva predviđena UZUS-om koja bi trebala omogućiti izbor ustavnih sudaca koji će biti rezultat demokratske procedure, uvažavanja najstručnijih osoba koje su predložene, izbjegavanja politizacije izbora te, što bi bilo vrlo loše, izbora ustavnih sudaca koji će se u stručnoj i široj javnosti percipirati samo kao puka politička trgovina ili, još gore, kao izbor koji parlamentarna većina odnosno određena politička opcija nameće kao svoj izbor koji bi trebao njezinu političku volju predstavljati i zastupati i u Ustavnom sudu.

Ma koliko uvijek naglašavali stručnost pri izboru sudaca Ustavnog suda, nesporno je da će često i njihov politički, ideološki i društveni svjetonazor bitno, a možda i presudno, utjecati na izbor. To, uostalom potvrđuju sva iskustva izbora ustavnih sudaca u pojedinim europskim državama.

Sva navedena ustavna jamstva neovisnosti i samostalnosti Ustavnog suda, poduprijeta proceduralnim jamstvima postupka izbora ustavnih sudaca prema UZUS-u, prema našem mišljenju, nisu dovoljna da zapriječe mogući izbor kandidata koji će biti više rezultat političkog, a ne stručnog izbora. Ukratko ću to pokušati elaborirati.

Najviše prigovora na izbor osmero sudaca Ustavnog suda u listopadu 1999. godine odnosio se na konspirativno dogovaranje mogućih kandidata, zatvorenu listu, predlaganje i glasovanje o kandidatima "u paketu", nepostojanje konsenzusa o predloženim kandidatima te glasovanje parlamentarne većine uz oštro protivljenje parlamentarne opozicije.

Nova pravila predlaganja kandidata za suce Ustavnog suda daju mogućnost mnogim subjektima, pa i samim kandidatima, da podnesu prijedlog. To

²³ Članak 6. UZUS.

će dovesti, najčešće, do većeg broja kandidata od broja koji se bira. Nakon javnog razgovora sa svakim kandidatom koji ispunjava uvjete za izbor za suca Ustavnog suda i na temelju ostalih prikupljenih podataka, saborski će Odbor za Ustav, Poslovník i politički sustav sastaviti listu kandidata koji ulaze u uži izbor za suce Ustavnog suda, koja u pravilu sadržava više kandidata od broja sudaca koji se bira. Bivši predsjednik Ustavnog suda Jadranko Crnić ispravno je primijetio da nakon javnog razgovora nadležnog odbora i pojedinih kandidata postoje zapravo **dvije liste kandidata**. Jedna je lista svih kandidata koji ispunjavaju uvjete za izbor sudaca Ustavnog suda, a druga je lista kandidata koje Odbor uvrštava u uži izbor. Naravno, Odbor mora dati Hrvatskom saboru obrazloženje zašto je dao prednost pojedinom kandidatu pred drugim kandidatom ili drugim kandidatima, ali stoji činjenica da Odbor djelomično selektira kandidate. Zastupnici će dobiti obje liste kandidata (užu koju je sastavio Odbor i listu svih kandidata), ali zastupnici će glasovati samo o kandidatima koje je predložio nadležni odbor. Premda UZUS nalaže da lista kandidata koju predlaže nadležni odbor “u pravilu” sadržava veći broj kandidata od broja koji se bira, sintagma “u pravilu” uvijek otvara mogućnost izbjegavanja te obveze i trebalo ju je svakako izbjeći.²⁴ Bez obzira na bitno novelirani postupak izbora sudaca Ustavnog suda, moguće je da će se zastupnici izjašnjavati pojedinačno o broju kandidata koji je jednak broju kandidata koji se bira, i to putem iste kvalificirane većine (većina svih zastupnika u Hrvatskom saboru) kao i do sada.

Vratimo se na prijedlog uže liste nadležnog odbora. Upravo u toj fazi postupka osobito je važno kojim će kandidatima Odbor dati prednost. Najlakše bi bilo reći da će Odbor moći objektivno valorizirati stručnost pojedinih kandidata. Velika je vjerojatnost da će veći broj kandidata imati sve relevantne uvjete koji se zahtijevaju Ustavom odnosno UZUS-om. Nije, primjerice, dvojbeno da će se naći velik broj pravnih stručnjaka, profesora, sudaca, raznih državnih dužnosnika - među njima i saborskih zastupnika, dužnosnika u izvršnoj vlasti - kojima nitko neće osporavati stručnost. No, kako uspoređivati stručnost jednog profesora pravnih znanosti, istaknutog suca Vrhovnog suda, zastupnika u Hrvatskom saboru ili pravniku u nekom vladinom tijelu? Pri uspoređivanju pravniku u različitim djelatnostima teško će se naći usporedivi kriteriji stručnosti, a koliko nam je poznato, ne postoje neke “kvote” ustavnih sudaca za pojedine kategorije “istaknutih pravnika” kao što su profesori, suci, državni odvjetnici itd. Vjerujemo da će se nadležni odbor, pored formalnih stručnih

²⁴ Vidi opširnije Crnić, Komentar Ustavnog zakona, str. 37-38.

uvjeta, u značajnijoj mjeri rukovoditi i ideološkim i političkim svjetonazorom kandidata za suca Ustavnog suda.²⁵ I upravo će se o tim obilježjima pojedinih kandidata najviše raspravljati i u Odboru i u Hrvatskom saboru te u stručnoj i široj javnosti.²⁶ To je, uostalom, slučaj u svim državama koje imaju ustavne sudove ili sudove koji imaju slične nadležnosti. No, u tim državama, a posebno mislim na države europske ustavnosudske tradicije, nastoji se određenim ustavnim rješenjima postići ravnoteža između kriterija stručnosti i kriterija ideološke i političke podobnosti na način da taj drugi kriterij bude u drugom planu i sporedan, a kriterij stručnosti u prvom planu. Pored toga teži se tome da ustavni sudovi neće biti popunjeni "sucima bilo koje ideološke i jurisprudencijske krajnosti, već će njima dominirati umjereni suci".²⁷ Kako se to postiže? Nisu dovoljna samo ona jamstva koja su već sadržana u našem Ustavu i UZUS-u, već je nužan takav izbor sudaca koji će biti rezultat suglasja odnosno kompromisa najvažnijih političkih stranaka i, drugo, treba se opredijeliti za dugačak, jedno-mandatni, izbor sudaca radi dodatnog jačanja neovisnosti Ustavnog suda.

Promjene koje ćemo predložiti zahtijevale bi, premda minimalne, promjene i u Ustavu RH i u UZUS-u. Kako nikada ne treba olako posegnuti za ustavnim promjenama, držimo da je važno upravo upozoravanjem na rješenja koja dominiraju pri izboru ustavnih sudaca u većini europskih država bolje objasniti razložnost i utemeljenost naše inicijative.

IZBOR SUDACA USTAVNIH SUDOVA U EUROPSKIM DRŽAVAMA

Postoje različite tipologije načina izbora sudaca ustavnih sudova i sličnih sudbenih tijela. Dvije su najčešće. Jedna ima u prvom planu tijela koja izabiru

²⁵ Vidi Henry J. Abraham, *Justices & Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court*, 3. izdanje, Oxford University Press, Oxford, 1992., str. 5-6.

²⁶ Poznata su javna propitivanja nominiranih kandidata za suce američkog Vrhovnog suda. U tim tzv. *hearings* pred nadležnim senatskim odborom rijetko se kada dovodi u pitanje stručnost pojedinih kandidata. Uglavnom je riječ o sucima nižih federalnih sudova s bogatim sudačkim stažom ili profesorima pravnih znanosti na uglednim sveučilištima. Ono što se propituje i što najviše zanima senatore, ali i širu javnost, jest kako će pojedini kandidat, ako bude izabran, glasovati o određenim važnim političkim, ideološkim, moralnim, društvenim pitanjima u kojima su Amerikanci podijeljeni.

²⁷ John Ferejohn i Pasquale Pasquino, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, *Texas Law Review*, Vol. 82, 2004., str. 1702.

ustavne suce pa tako razlikujemo sustav izbora u zakonodavnom tijelu, sustav izbora od strane šefa države te kombinirane ili mješovite sustave u kojima različita tijela biraju ustavne suce.²⁸ Druga tipologija polazi od tijela koje bira i broja osoba koje biraju suce ustavnog suda pa razlikujemo tri temeljna modela izbora: monokratski, većinski i supervećinski.²⁹

Prva tipologija želi nam reći koje tijelo ili tijela ima ili imaju ulogu u procesu izbora ustavnih sudaca. Pritom će neki autori zagovarati tezu da je pri izboru ustavnih sudaca poželjno da više tijela sudjeluje u njihovu izboru. Idealtipsko bi rješenje bilo kad bi tijela svih triju ogranaka državne vlasti (zakonodavni, izvršni i sudbeni) sudjelovala u izboru (s pravom predlaganja ili pravom odlučivanja) kako bi se uspostavio svojevrstan sustav kontrola i ravnoteža (*checks & balances*), političke ravnoteže i suodlučivanja pojedinih ogranaka. Iako nije idealtipsko rješenje, američki model izbora federalnih sudaca putem prijedloga predsjednika uz suglasnost Senata može poslužiti djelomično kao uzor.

No, u značajnom broju slučajeva suce ustavnih sudova biraju zakonodavna tijela kao, primjerice, u Njemačkoj, Portugalu, Poljskoj, Mađarskoj, Litvi, Sloveniji, Rusiji i Hrvatskoj. Postoje, naravno, određene specifičnosti u pojedinim državama. Tako u Sloveniji predsjednik Republike ima isključivo pravo predlaganja kandidata za ustavne suce, koje bira Državni zbor.³⁰ U Poljskoj parlament (Sejm) bira 15 sudaca Ustavnog suda na 9 godina, bez prava reizbora, a potom predsjednik imenuje predsjednika i potpredsjednika Ustavnog suda između kandidata koje je predložila opća skupština sudaca Ustavnog suda.³¹ Ustavni sud Mađarske sastoji se od 11 članova koje bira parlament. Članove predlaže Odbor za predlaganje koji se sastoji od po jednog člana svake političke stranke zastupljene u parlamentu. Za izbor ustavnih sudaca potrebna je dvotrećinska

²⁸ Vidi Igor Kaučić, *Volitve in mandat sodnikov ustavnega sodišča*, str. 415-419.

Zanimljivo je spomenuti da je isti model predložen i u prvom Prijedlogu nacrtu hrvatskog ustava od 15. kolovoza 1990. (čl. 132. Prijedloga nacrtu). Potom je u Nacrtu ustava od 23. studenoga izostavljena predlagateljska uloga predsjednika Republike te je ovlast izbora ustavnih sudaca u cijelosti povjerena Hrvatskom saboru (vidi čl. 125. Nacrtu). Na kraju je "božićnim" Ustavom propisano da suce bira Zastupnički dom na prijedlog Županijskog doma (čl. 122. Ustava). Ukidanjem Županijskoga doma ustavotvorac se vratio na verziju koju smo imali u Nacrtu ustava iz studenoga 1990. godine. Vidi Duška Šarin, *Nastanak hrvatskoga Ustava*, Narodne novine, Zagreb, 1997., str. 328.

²⁹ Ferejohn i Pasquino, *Constitutional Adjudication*, str. 1681-1682.

³⁰ Vidi opširnije Kaučić, *Volitve in mandat*, str. 413-415.

³¹ Članak 194. Ustava Republike Poljske iz 1997.

većina zastupnika.³² Litavski Ustavni sud broji 9 sudaca s mandatom od 9 godina, koji se svake tri godine rekonstruira za tri člana. Suce bira parlament tako da po tri člana predlažu predsjednik Republike, predsjedavajući parlamenta i predsjednik Vrhovnog suda. Predsjednika Ustavnog suda također imenuje parlament, ali na prijedlog predsjednika Republike.³³ Prema portugalskom Ustavu, revidiranom 2005. godine, Ustavni sud sastoji se od 13 sudaca, od kojih deset bira parlament, a njih 10 po svom izboru kooptira u sastav Suda još troje ustavnih sudaca, i to iz redova sudaca redovitih sudova. Suci sami biraju svog predsjednika. Njihov mandat je 9 godina i nemaju pravo reizbora.³⁴ U Njemačkoj se 16 ustavnih sudaca bira u dva odvojena senata od po osam sudaca. Svaki parlamentarni dom bira po osam sudaca na prijedlog ministra pravosuđa, ali ne na isti način. *Bundestag* ne bira suce neposredno, već formira posebno 12-člano elektorsko tijelo (tzv. *Richterwahlausschuss*), izabrano razmjerno stranačkom sastavu tog parlamentarnog doma (prema D'Hondtovoju metodi), dok *Bundesrat* (Savezno vijeće), u kojem su zastupljene njemačke pokrajine, bira neposredno preostalih 8 sudaca. Predsjednika i potpredsjednika Ustavnog suda biraju naizmjenično *Bundestag* odnosno *Bundesrat*. Mandat sudaca je 12 godina i ne mogu biti ponovo izabrani.³⁵

Drugi model izbora ustavnih sudaca je od strane šefa države, uz naravno prijedlog drugih tijela vlasti (vlada, parlament ili sudstvo). Tako se imenuju suci u Austriji, Španjolskoj, Češkoj, Slovačkoj, Danskoj itd.

U Austriji se Ustavni sud sastoji od predsjednika, potpredsjednika, 12 članova te još 6 zamjenika. Na prijedlog Vlade predsjednik Republike imenuje većinu sudaca - predsjednika, potpredsjednika, 6 članova i 3 zamjenika. Preostalih 6 članova i 3 zamjenika predsjednik Republike imenuje na prijedlog dvaju parlamentarnih domova, s time da Nacionalno vijeće predlaže 3 člana i 2 zamjenika, a Savezno vijeće preostala 3 člana i jednog zamjenika.³⁶ Austrijski sustav izbora ustavnih sudaca blizak je svojevrsnom *checks & balances* modelu, koji u izbornoj postupak uključuje šefa države, vladu te oba parlamentarna doma. No, opće je poznata činjenica da je uloga političkih stranaka vrlo važna pri izboru ustavnih sudaca.³⁷

³² Članak 32a. Ustava Republike Mađarske iz 2003.

³³ Članak 103 Ustava Litve iz 1992. godine.

³⁴ Članak 222. Ustava Portugalske Republike iz 2005.

³⁵ Članak 94. Temelnog zakona SR Njemačke iz 1949. i članci 1.-9. Zakona o Saveznom ustavnom sudu iz 1951. (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*).

³⁶ Članak 147. Ustava Republike Austrije.

³⁷ Vidi opširnije Hans-Georg Heinrich i Manfred Welan, *Pravo sudovanja, Upravni i Ustavni sud*, u: *Politički sustav Austrije*, Pan Liber, Osijek 1998., str. 209-217.

U Španjolskoj Ustavni sud ima 12 članova koje imenuje kralj, na prijedlog više različitih tijela. Četiri predlaže Kongres, i to putem 3/5 većine, četiri predlaže drugi dom - Senat, uz istu potrebnu većinu, dva predlaže Vlada te dva opće sudbeno vijeće. Mandat sudaca je devet godina i ne mogu biti ponovo birani. Predsjednika Suda imenuje kralj na prijedlog samih ustavnih sudaca.³⁸

U Češkoj Ustavni se sud sastoji od 15 sudaca koji se imenuju na 10 godina, i to od predsjednika Republike uz suglasnost senata, drugog doma parlamenta.³⁹

Treći, miješani sustav izbora sudaca ustavnog suda prva je uvela Italija, a potom i neke druge države. Ustavni sud Italije ima 15 članova, od kojih po pet imenuju predsjednik Republike, oba doma parlamenta na zajedničkoj sjednici te najviši redoviti i upravni sudovi. Ustavni suci između sebe biraju predsjednika. Mandat im traje devet godina, bez prava reizbora.⁴⁰

Nas u ovom radu više zanima druga tipologija sustava izbora ustavnih sudaca, koja polazi od broja onih koji ih biraju i potrebne većine u tijelu koje bira suce. Prema toj tipologiji razlikujemo tri temeljna modela izbora: monokratski, većinski i supervećinski. Prvi model postoji zapravo samo u Francuskoj, pri izboru Ustavnog vijeća (Conseil Constitutionnel). Članove imenuju samo tri osobe, i to zasebno - predsjednik Republike i predsjednici oba doma parlamenta imenuju svaki po tri člana.

Većinski i supervećinski izbor odnosi se na potrebnu većinu zastupnika pri glasovanju o izboru ustavnih sudaca. Većinski model pretpostavlja da je za izbor sudaca potrebna većina prisutnih zastupnika u parlamentu. Ferejohn i Pasquino navode samo primjer Sjedinjenih Država gdje predsjednik imenuje federalne suce uz suglasnost većine senatora.⁴¹ Svi ostali modeli izbora ustavnih sudaca u zakonodavnom tijelu bili bi, stoga, prema njihovu mišljenju, supervećinski. S time se ne bismo mogli složiti. Mislimo da bi u većinski model trebalo uvrstiti i one sustave izbora ustavnih sudaca gdje se za izbor traži većina ukupnog broja zastupnika u parlamentu (ili pojedinom parlamentarnom domu), a u supervećinske modele uvrstiti samo one sustave u kojima se za izbor ustavnih

³⁸ Članak 159. i 160. Ustava Španjolske iz 1978.

³⁹ Članak 84. Ustava Češke Republike iz 1992.

⁴⁰ Članak 135. Ustava Talijanske Republike iz 1947. godine (glede sastava Ustavnog suda izmijenjen 1967.). Posebnost je talijanskog Ustavnog suda da se njegov sastav proširuje za dodatnih 16 članova u slučaju suđenja predsjedniku Republike (*impeachment*). Tih će se 16 osoba izabrati ždrijebom između građana koje svakih 9 godina izabire parlament, a ti građani moraju ispunjavati uvjete da budu birani u talijanski senat.

⁴¹ Ferejohn i Pasquino, *Constitutional Adjudication*, str. 1681.

sudaca traži većina koja je iznad apsolutne većine, preciznije rečeno koja je najmanje 3/5, a u pravilu 2/3.

Uz takav kriterij u većinski model izbora sudaca ustavnog suda možemo uvrstiti Hrvatsku, Sloveniju⁴², Litvu⁴³ i Poljsku⁴⁴, a u supervećinski Njemačku, Mađarsku, Italiju, Španjolsku i Portugal.

Supervećinski izborni model za ustavne suce u pojedinim državama

DRŽAVA	Parlamentarna većina potrebna za izbor	Trajanje mandata (godina)	Mogućnost ponovnog izbora
Njemačka	2/3 u elektorskom tijelu Bundestaga i 2/3 u Bundesratu	12	NE
Mađarska	2/3 zastupnika	11	DA
Italija ⁴⁵	2/3 zastupnika na zajedničkoj sjednici oba doma u prva 3 glasovanja, a potom 3/5 većina	9	NE
Španjolska ⁴⁶	3/5 u svakom domu za izglasavanje prijedloga koji se upućuje kralju na imenovanje	9	NE
Portugal ⁴⁷	2/3 većina zastupnika Nacionalne skupštine	9	NE

Supervećinski model zapravo je model koji pretpostavlja da izbor sudaca ustavnog suda nije ništa manje važan nego što su to ustavne promjene, jer se

⁴² Prema članku 14. Zakona o ustavnom sodišću, Državni zbor bira ustavne suce tajnim glasovanjem većinom glasova svih zastupnika.

⁴³ Članak 85. Ustava iz 1992. godine propisuje da zastupnici tajno glasuju za izbor ustavnih sudaca i da je za njihov izbor potreban najmanje 51 glas. S obzirom na to da članak 5. Ustava kaže da litavski parlament ima 100 zastupnika to je očito da se za izbor ustavnih sudaca traži većina svih zastupnika.

⁴⁴ Članak 5. Zakona o Ustavnom sudu iz 1997.

⁴⁵ Odnosi se samo na pet ustavnih sudaca koje bira parlament.

⁴⁶ Odnosi se samo na četiri člana koja predlaže Kongres i na četiri člana koja predlaže Senat.

⁴⁷ Odnosi se na 10 ustavnih sudaca koje izabire Nacionalna skupština, dok preostala tri budu kooptirana od prvih deset.

za izbor ustavnih sudaca u zakonodavnom tijelu traži ona ista većina koja se zahtijeva i za promjenu ustava pojedine države. To ujedno pokazuje važnost koja se pridaje izboru ustavnih sudaca u Njemačkoj, Španjolskoj, Italiji, Portugalu i Mađarskoj.

Može se primijetiti, kad govorimo o državama koje su se priklonile supervećinskom modelu izbora ustavnih sudaca, da je riječ uglavnom o državama zapadnoeuropskog političkog prostora, i to državama s posebno lošim nasljeđem totalitarnih ili diktatorskih režima (Njemačka i Italija kao bivše fašističke države, Španjolska i Portugal kao bivše diktature). Mađarska je jedina među bivšim socijalističkim državama svojim Ustavom propisala dvotrećinsku većinu za izbor ustavnih sudaca. Neke druge države koje pripadaju skupini postkomunističkih država opredijelile su se za varijantu koja sliči američkom modelu izbora federalnih sudaca. Tako u Sloveniji suce predlaže predsjednik države, a imenuje Državni zbor⁴⁸, dok je u Češkoj gotovo kopiran američki model pa predsjednik države imenuje ustavne suce uz suglasnost Senata.⁴⁹ Rumunjska je pak prihvatila francuski model izbora Ustavnog vijeća (po tri suca imenuju predsjednik, Zastupnički dom i Senat), kao i Ukrajina (po 6 sudaca imenuju predsjednik, parlament i kongres sudaca). Ostale postkomunističke države slijede jednostavan izbor od zakonodavnog tijela, bez zahtijevane supervećine za izbor ustavnih sudaca.

Donedavno nije bilo značajnijih analitičkih rasprava o dobrim i lošim stranama pojedinih modela izbora ustavnih sudaca u bivšim socijalističkim državama, koje uglavnom nemaju dužu tradiciju ustavnog sudovanja. No, upravo su problemi s izborom ili imenovanjem ustavnih sudaca u pojedinim zemljama usredotočili pažnju javnosti na to pitanje.

U Češkoj je nakon isteka desetogodišnjeg mandata prve generacije ustavnih sudaca 2003. godine trebalo izabrati nove suce. Prvi izbor 1993. godine, zahvaljujući neupitnom političkom autoritetu predsjednika Václava Havela, protekao je bez većih poteškoća. No, izbor sudaca 2003. godine odvijat će se u bitno drukčijem političkom kontekstu. Umjesto Havela novi predsjednik postao je Václav Klaus, izabran od parlamenta nakon više tjedana neuspješnih

⁴⁸ Državni zbor je prvi i najvažniji (da se ne koristimo neprikladnom i neprimjerenom riječju "donji") dom slovenskog parlamenta, a Državni svet je drugi, uglavnom savjetodavni dom.

⁴⁹ No, za razliku od američkog modela, češkom predsjedniku je predlaganje sudaca Ustavnog suda najvažnija ovlast, a također i češkom Senatu, koji kao drugi dom parlamenta po svojim ovlastima nije ni sjena američkog imenjaka.

pokušaja izbora. Klaus je bio oštar kritičar prvog Ustavnog suda (1993.-2003.), i to zbog njegova, kako je tvrdio, pretjeranog aktivizma. U postupku imenovanja druge generacije čeških ustavnih sudaca predsjednik Republike i Senat pokazali su velik stupanj razmimoilaženja u tom pitanju, i to ponajprije zbog različitih stajališta o tome treba li u Ustavni sud imenovati i bivše aktivne političare (što je želio Klaus) te treba li pojedine suce prve generacije ponovo imenovati (što je prema češkom Ustavu moguće). U nadigravanju Predsjednika i Senata, koji je o svakom prijedlogu glasovao tajno), Ustavni je sud u jednom trenutku (ljetu 2003.) izgubio pravo da odlučuje o ustavnosti zakona zbog činjenice da je broj sudaca pao na manje od 12. Tijekom razdoblja od 2003. do kraja 2005. godine Senat je odbacio 7 od ukupno 18 predloženih kandidata za ustavne suce, Predsjednik nije žurio s predlaganjem novih kandidata pa je u velikoj mjeri bilo otežano djelovanje Ustavnog suda. Paradoksalna je činjenica da je u jednom trenutku jedan senator predložio *impeachment* predsjednika Klause zbog otezanja s predlaganjem kandidata za ustavne suce, koji prijedlog nije nitko podržao, ali da je prijedlog i prihvaćen, Ustavni sud ne bi mogao odlučivati o tome zbog nedostatnog broja sudaca. Ocjenjujući retrospektivno postupak izbora sudaca Ustavnog suda u Češkoj, neki češki analitičari smatraju da se u tom postupku pokazao nedovoljan stupanj suradnje između Predsjednika i Senata i da se “kopiranje” američkog modela u Češkoj nije pokazalo uspješnim.⁵⁰ Za razliku od velike većine analitičara, ti autori smatraju da se u praksi nije dobrim pokazao ni model supervećinskog izbora ustavnih sudaca od strane zakonodavnog tijela, za što navode primjer Mađarske, u kojoj je vrlo teško postići dvotrećinsku parlamentarnu većinu pa Sudu u pravilu nedostaje, zbog sporog postupka usuglašavanja, poneki sudac. Tako je u ljetu 2005. Sud umjesto 11 članova imao svega 8, a krajem 2006. deset.⁵¹ No, treba na drugoj strani istaknuti da je zasluga supervećinskog sustava što je mađarski Ustavni sud poglavito sud sastavljen od profesora pravnih znanosti. Trenutačno svih deset članova doktori su pravnih znanosti. Umjesto češkog i mađarskog modela, koji su prema njihovu mišljenju nedovoljno pouzdani i nestabilni zbog nepomirljivih odnosa vladajuće parlamentarne većine i opozicije, Kühn i Kysela zagovaraju primjenu najjednostavnijeg modela izbora ustavnih sudaca: izbor od obične parlamentarne većine, kakav se prakticira u Poljskoj. Pritom ističu

⁵⁰ Zdenek Kühn i Jan Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, str. 184, 199.

⁵¹ Vidi web stranicu mađarskog Ustavnog suda <http://www.mkab.hu/en/enpage2.htm>.

da je, bez obzira na to što parlamentarna većina može izabrati ustavne suce ne obazirajući se na opoziciju, takav izborni postupak doveo do izbora najboljih poljskih pravnih stručnjaka, a ne političara.⁵² To ih navodi da zaključie da je “poljski sustav, bez obzira na odsustvo bilo kakvih *checks & balances*, proizveo najrespektabilniji postkomunistički ustavni sud”, premda će na drugom mjestu reći da bi ta “izvanredna stabilnost poljskog sustava sudbenih imenovanja mogla biti uzrokovana pukom srećom”.⁵³ Teško bi bilo samo na temelju poljskog slućaja tvrditi da je sustav izbora ustavnih sudaca putem obićne parlamentarne većine bolji od ostalih sustava izbora. Ako je u poljskom slućaju izbor sudaca bio u pravilu između sveučilišnih profesora i bez istaknutijih politićara, u Hrvatskoj, prema istom izbornom sustavu, nije.⁵⁴ No, Kühn i Kysela ne spominju hrvatski model i njegov učinak, premda je on istovjetan poljskom. Recimo na kraju da se vrlo često navodi i izjava suca poljskog Ustavnog suda Leszeka Garlickog da imenovanje ustavnih sudaca isključivo od parlamenta, kao u Mađarskoj i Poljskoj, stvara “rizik pretjerane politizacije” u procesu imenovanja.⁵⁵

IZBOR USTAVNIH SUDACA U NJEMAČKOJ

Njemaćka je bila uzor svim državama koje su kasnije svojim ustavima propisale supervećinu za izbor ustavnih sudaca u parlamentu pa valja više reći o njemaćkom primjeru.

Prije nekoliko godina tada već bivši sudac njemaćkog Ustavnog suda Dieter Grimm govorit će vrlo otvoreno o svom izboru za suca i iskustvu člana tog

⁵² U kolovozu 2005. godine od 15 sudaca Ustavnog suda Poljske njih 11 bili su sveučilišni profesori pravnih znanosti.

⁵³ Kühn i Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, str. 187.

⁵⁴ Ako je u aktualnom sastavu (sijećanj 2007. godine) poljskog Ustavnog suda 10 sveučilišnih profesora prava od 15 članova (vidi <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>), u hrvatskom Ustavnom sudu samo su 4 člana od 13 članova sveučilišni profesori pravnih znanosti. Općenito, u sastavu hrvatskog Ustavnog suda ima razmjerno manje sveučilišnih profesora pravnih znanosti nego u velikoj većini europskih ustavnih sudova.

⁵⁵ Citirano prema: Wojcieh Sadurski, *Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy*, European University Institute Working Paper, Law No. 2001/11, str. 4. Vidi i Donald Horowitz, *Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers*, *Journal of Democracy*, Vol. 17, No. 4, 2006., str. 131.

tijela i pritom obrazložiti razlog zbog čega je njemačkim Ustavom propisana supervećina i nereizbornost sudaca. Stoga nešto duži citat:

“Dvotrećinska većina, naravno, tjera glavne političke stranke da se sporazumiju. One moraju naći konsenzus, jer nijedna stranka nije nikada bila ni blizu da ima dvotrećinsku većinu u parlamentu. Ono što se dogodilo jest da su one neformalno podijelile tih šesnaest mjesta tako da za njih osam kad je slobodno mjesto jedna stranka izlazi s prijedlogom, a za drugu polovinu druga glavna stranka izlazi s tim neformalnim pravom da predloži ime. Tada se vode pregovori među tim strankama je li riječ o prihvatljivoj osobi za drugu stranu. To može voditi dvostrukoj praksi. Moglo je voditi praksi gdje ljudi kažu ‘ako propustiš mog kandidata, ja ću propustiti tvoga’, što bi zasigurno bio loš sustav. Srećom, nikada nije tako ispalo. Druga stranka vrlo pažljivo proučava osobe koje je predložila stranka koja ima pravo izaći s imenom, što ima kao rezultat da nikakve krajnje stranačke osobe neće doći u Ustavni sud. To je gotovo nemoguće po ovom sustavu...

Ja nikada nisam bio član stranke ... Moj neposredni prethodnik bio je vrlo poznati profesor ustavnog prava. Tako je postojala određena tradicija da bi to mjesto trebalo biti popunjeno od nekog tko nema veze s političkim strankama, već snažnu svezu s ustavnim pravom. Naravno, stranka vas mora nominirati i u mom slučaju to je bila Socijaldemokratska stranka ...

Sada imamo pravilo ograničenog mandata od dvanaest godina, što nije bilo od samog početka ... Mislim prije svega da je ograničeni mandat dobra stvar u usporedbi sa sustavom u Sjedinjenim Državama. Često čujem od odvjetnika u Sjedinjenim Državama da je to prijetnja neovisnosti sudstva, koju ja ne vidim. Prijetnja neovisnosti bila bi, naravno, kad bi postojalo pravo ponovnog izbora ... Tada sudac može biti sklon tome da donosi odluke koje će pripomoći njegovu ponovnom izboru. Ograničeni mandat ne čini nikakve probleme glede nezavisnosti sudstva ... Smatram da je dvotrećinska većina izvanredno važna. To je ista većina koju trebate za izmjenu Ustava. Ono što me ponešto brine pri toj izbornoj proceduri jest to što je ona tajnovita. Postoje pregovori u zatvorenim prostorijama i samo je mala grupa ljudi uključena. Oni govore mnogo s drugim ljudima, ali se to ne odvija u javnosti. Naravno, legitimni je interes javnosti da vidi tko će doći na taj položaj. To je važan položaj za razvoj zemlje.”⁵⁶

Ovaj duži navod potvrđuje političke implikacije izbora sudaca ustavnog suda. On upozorava na mogućnost politizacije toga pitanja, on govori o iz-

⁵⁶ To Be A Constitutional Court Judge: A Conversation with Professor Dieter Grimm, March 3rd 2003, NYU School of Law, dostupno na http://www.nyulawglobal.org/events/dfls/documents/grimm_script.rtf (posljednji puta posjetio 14. siječnja 2007.)

nimnoj važnosti koju tom pitanju posvećuju političke stranke, on iskreno priznaje odvijanje političke trgovine iza zatvorenih vrata, on potvrđuje dominaciju najjačih stranaka, ali upozorava i na to da je opasnost od stvaranja dviju ideološki različitih skupina sudaca ublažena zbog toga što dvotrećinsko glasovanje prisiljava na traženje konsenzusa. Vladajuća parlamentarna većina ne može sama imenovati ustavne suce, to daje značajnu ulogu opoziciji i, kao što kaže Klaus von Beyme: "Fiksirane pretpostavke za takvu sudačku službu dodatno sprječavaju da neosposobljeni političari dođu do takve službe. Jednokratni izbor na dvanaest godina treba povećati otpornost sudaca na političke pritiske. Stranačko-političke veze sudaca brižljivo su odvajane".⁵⁷ Upravo su se njemačkim primjerom vodile sve druge države koje su svojim ustavom propisale supervećinu za izbor ustavnih sudaca i njihov jednokratni mandat.

Njemački model može se poboljšati samo u jednom smjeru - da se proces izbora sudaca odvija u javnosti i da se ukloni monopol koji praktično pri predlaganju imaju dvije najveće stranke.

POLITIZACIJA IZBORA SUDACA AMERIČKOG VRHOVNOG SUDA

Analitičari koji se bave usporedbom američkog Vrhovnog suda (ali i nižih federalnih sudova) s europskim ustavnim sudovima uočavaju da su europski sudovi manje ideološki različiti od američkog Vrhovnog suda. Koji su tome razlozi? Da bismo odgovorili na to pitanje, potrebno je pobliže razmotriti američki model izbora sudaca Vrhovnog, ali i nižih federalnih sudova, koji bitno odudara od europskog.

Američki su ustavni pravници i politolozi davno zaključili, proučavajući izbor sudaca Vrhovnog suda, da iako postoji niz kriterija kojima se rukovode predsjednici pri nominiranju kandidata za suce Vrhovnog suda, nikada nije bilo upitno da je najvažniji kriterij uvijek bio "stvarna politička i ideološka kompatibilnost stavova nominiranih sudaca i predsjednika". U tu kompatibilnost ulaze sljedeći čimbenici: je li sudac član predsjednikove stranke, je li sklon predsjedničkim programima i politikama, je li njegov sudbeni dosje, ako postoji, sukladan predsjednikovim kriterijima ustavne interpretacije te neki manje važni

⁵⁷ Klaus von Beyme, *Politički sustav Savezne Republike Njemačke*, Pan Liber, Osijek, 1999., str. 278.

kriteriji (popularnost među utjecajnim interesnim grupama, vraćanje političkih usluga i dr.). Svaki predsjednik, kad ima priliku imenovati suce Vrhovnog suda, u većoj ili manjoj mjeri nastoji “pakirati” u Sud, tj. u njegov sastav ubaciti osobu koja će u ustavno-političkom smislu biti njegov saveznik kad na dnevnom redu Suda bude slučaj u kojem je predsjednik zainteresirana stranka.⁵⁸ Najveći dio ustavnih pravnika i politologa Vrhovni sud odavno percipira kao političku instituciju *sui generis*.⁵⁹ Prije gotovo pola stoljeća Robert Dahl će konstatirati da bi proučavanje Vrhovnog suda kao “striktne pravne institucije” značilo podcijeniti njezino značenje u američkom političkom sustavu, jer je Sud, nepobitno, “također politička institucija”.⁶⁰

Sveza predsjednika, njegove političke stranke i nominacije sudaca Vrhovnog suda (ali i sudaca nižih federalnih sudova) u suvremenom je američkom političkom sustavu od izvanrednog značenja za ideološki profil Vrhovnog suda (odnosno federalnog sudstva u cjelini) i njegovu ulogu u ustavnoj interpretaciji. Kako ta sveza funkcionira, najbolje su, po mojem mišljenju, elaborirali Sanford Levinson i Jack Balkin svojom teorijom “stranačkog ušančenja” (*party entrenchment*):

“Kada određena stranka dobije predsjednika, ona može popuniti federalno sudstvo članovima svoje stranke, podrazumijevajući relativno popustljiv Senat. Oni će služiti za duga razdoblja jer suci uživaju doživotan mandat. U prosjeku, suci Vrhovnog suda služe oko 18 godina. U tom smislu, suci sliče senatorima koji su

⁵⁸ Vidi Henry J. Abraham, *Justices & Presidents*, str. 5-6, 65, 67.

⁵⁹ David M. O'Brien karakterizira Sud kao “fundamentalno političku instituciju”, a njegove suce kao “malu političku elitu” (O'Brien, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, 3. izdanje, W.W.Norton, New York, 1986., str. 13, 15); Louis Fisher smatra da je Vrhovni sud politička institucija posebne vrste zbog toga što “suci čine politiku, ali ne na isti način kao zakonodavci ili egzekutiva. Za razliku od izabranih tijela, od sudstva se ne očekuje da zadovolji potrebe većine ili odgovori na izborne pritiske, umjesto toga ono ima posebnu odgovornost da štiti interese manjine i ustavna prava”. Fisher, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process*, Princeton University Press, Princeton, 1988., str. 19; Gary L. McDowell također naznačuje da je “po prirodi svog posla, federalno sudstvo preeminentno politička institucija”. McDowell, *Curbing the Courts: The Constitution and the Limits of Judicial Power*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1988., str. 1.

⁶⁰ Robert Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, *Journal of Public Law*, Vol. 6, 1957., str. 279. Slično piše O'Brien: “... Sud je politička institucija legitimnost koje se, bez obzira na to, promatra ... da pretežito ovisi o simbolizmu i realnosti sudbene nezavisnosti, nepersonalnom odlučivanju i ‘vladavini prava’”. O'Brien, *Storm Center*, str. 61.

imenovani na 18-godišnji mandat od svojih stranaka i nikada se ne moraju suočiti s izborom. Oni su privremeno protegnuti predstavnici određenih stranaka, i odatle, narodnih shvaćanja oko javne politike i Ustava. Vremenska protegnutost stranačkog predstavništva je ono što podrazumijevamo pod stranačkim ušančenjem ...

Stranačko ušančenje jedan je posebno važan motor ustavne promjene. Kad je dovoljno članova određene stranke imenovano u federalno sudstvo, oni počinju mijenjati shvaćanja Ustava koja se javljaju u pozitivnom pravu ... Ustavne revolucije kumulativni su rezultat uspješnih stranačkih ušančenja kad ušančena stranka ima relativno koherentnu političku ideologiju ili može prikupiti dovoljno ideoloških saveznika među imenovanima iz drugih stranaka. Tako je Warrenov sud kulminacija niza godina demokratskih imenovanja u Vrhovni sud, potpomognutih s nekoliko ključnih liberalnih republikanaca.

Stranačko ušančenje putem predsjedničkih imenovanja u sudstvu najbolje je razjašnjenje kako se s vremenom mijenja značenje Ustava putem interpretacije članka III., a ne putem amandmanskog članka V.”⁶¹

Teorija “stranačkog ušančenja” poveznica je između politike i ustavnog prava⁶², tj. ona povezuje vladajuće političke snage (većinsku stranku koja posjeduje predsjedništvo i Kongres odnosno Senat) sa sudbenom interpretacijom Ustava. U tom smislu, kako naglašavaju Levinson i Balkin, ta je teorija, u biti, suprotna postavci o “protumajoritarnoj teškoći” sudbenog osvrta.⁶³

⁶¹ Balkin i Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, str. 1065-6. Teorija “stranačkog ušančenja” u Vrhovnom sudu vrlo je bliska Ackermanovu konceptu “transformativnih imenovanja” sudaca u Vrhovni sud. Vidi Bruce Ackerman, *We the People: Transformations*, Harvard University Press, Cambridge, 1998., str. 351-4.

Neki analitičari odbacuju tezu da predsjednici, u pravilu, uspijevaju u svom naumu da izborom sudaca utječu na njihovu kasniju interpretaciju Ustava. Postoje, naravno, primjeri sudaca koji su u potpunosti iznevjerili očekivanja predsjednika koji su ih imenovali (najčešće se navodi slučaj Eisenhowerova imenovanja vrhovnog suca Warrena), ali riječ je o iznimkama koje, po mojem mišljenju, potvrđuju pravilo. Ali, takvi slučajevi i teze o nepredvidljivosti sudbenog ponašanja, s obzirom na njihov doživotni mandat i praktičnu nesmjernost, pridonose, kako ističe Christopher Schroeder, “mitu Suda kao principijelne institucije, mitu za koji mnogi vjeruju da je kritični razlog zbog kojeg se odluke Suda poštuju”. Vidi Schroeder, *Causes of the Recent Turn in Constitutional Interpretation*, *Duke Law Journal*, Vol. 51, No. 1, 2001., str. 323-4.

⁶² Još je prije gotovo pola stoljeća Robert Dahl primijetio da sudbeni osvrt dobiva na strateškom značenju prvenstveno zbog teškoća izmjene Ustava putem formalnih amandmana. Vidi Dahl, *A Preface to Democratic Theory*, University of Chicago Press, Chicago, 1956., str. 106.

⁶³ Teoriju “protumajoritarne teškoće” prvi je formulirao Alexander Bickel, u smislu da “sudbeni osvrt predstavlja kontrolu jedne nereprezentativne manjine nad jednom izabranom

Ne iznenađuje stoga da je svaka nominacija kandidata za popunu Vrhovnog suda u suvremenom američkom političkom sustavu izrazito političko pitanje i svjedoči o snažnoj politizaciji prava, Vrhovnog suda i Ustava. Najbolji je suvremeni svjedok te politizacije Robert Bork, istaknuti profesor ustavnog prava konzervativne orijentacije, bivši sudac prizivnog federalnog suda, kojeg je predsjednik Reagan 1987. godine nominirao za suca Vrhovnog suda.

Iako izvanrednih pravničkih kvaliteta, Bork nije imenovan sucem zbog snažnog protivljenja Senata.⁶⁴ Retrospektivno, Bork će ocijeniti da je bitka oko njegove nominacije bila samo jedna bitka u dugotrajnom ratu za kontrolu američke pravne kulture. U središtu je te bitke, prema Borku, “kontrola sudova i Ustava”. Ustav je “najviša nagrada, a kontrola u izboru sudaca posljednji je korak na putu do te nagrade”. Zašto je tako? Bork nalazi razlog u tome što je “Ustav taj adut u američkoj politici, a suci odlučuju što Ustav znači”. Ustav se u suvremenoj Americi promatra prvenstveno kao “oružje u klasnoj borbi oko društvenih i političkih vrijednosti” i zbog toga se ustavno pravo promatra kao “suviše krucijalno političko oružje da bi se ostavilo nepolitičkim sucima”. Osvrćući se na svoju nominaciju za suca Vrhovnog suda, Bork će zaključiti:

većinom”. Vidi Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2. izdanje, Yale University Press, New Haven, 1986., str. 16. Suprotno Bickelu, Robert Dahl će dokazivati da je Vrhovni sud u pravilu dio vladajuće nacionalne koalicije koja dominira američkom politikom i da njegove odluke podupiru i daju legitimitet politici koja proizlazi iz odluka političkih ogranaka vlade. Vidi Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, *Journal of Public Law*, Vol. 6, Fall 1957., str. 279-295.

⁶⁴ Senatska saslušanja i javna polemika u povodu Borkove nominacije vrhunac su politizacije sudbenih imenovanja. Jedan ih je analitičar nazvao “referendumom o prošlom natretku Vrhovnog suda i referendumom o njegovoj budućnosti” (O’Brien, *Storm Center*, str. 114). U polemiku su se svojom potporom ili protivljenjem uključile brojne organizacije i udruge, profesori ustavnog prava, lobirajući senatore za ili protiv imenovanja. Kako je, nakon izbora 1986. godine, Demokratska stranka stekla većinu u Senatu, Borkova nominacija bila je gotovo unaprijed osuđena na neuspjeh. Krajnji ishod glasovanja senatora bio je 58 prema 42 protiv imenovanja. O nominaciji, senatskim saslušanjima i javnoj polemici vidi opširnije Bork, *The Tempting of America: The political Seduction of the Law*, A Touchstone Book, New York, 1991., str. 267-349.

Imenovanja sudaca Vrhovnog suda u posljednjih nekoliko desetljeća postala su toliko politizirana da je, logično, bitno porasla stopa odbijenih nominacija, prvenstveno u situaciji kad predsjednik nema u Senatu većinsku potporu svoje stranke. Vidi Eugene W. Hickok i Gary L. McDowell, *Justice vs. Law: Courts and Politics in American Society*, The Free Press, New York, 1993., poglavlje 5., str. 122-62.

“Kad se Sud promatra kao politička, a ne pravna institucija, nominirani (kandidati) bit će tretirani kao politički kandidati, kampanje će biti vođene u javnosti, lobiranje senatora i medija bit će intenzivno, nominirani će biti ispitivani o tome kako će glasovati i bit će natjerani da učine izborna obećanja glede prijanjanja uz ili odbacivanja određenih (ustavnih) doktrina.”⁶⁵

Danas nije nimalo upitno, kao što se činilo prije nekoliko desetljeća⁶⁶, da je sudbeni ogranak previše proširio svoju ulogu u američkom sustavu vlade i previše politizirao proces ustavnog sudovanja. Sudbeni aktivizam, ponajprije liberalne provenijencije, posebno je evidentan od 1950-ih godina, a njegovim ishodištem smatra se odluka *Brown v. Board of Education of Topeca* (1954.), kojom je započela desegregacija na američkom Jugu. Vrhovni sud od tada postupno počinje regulirati društvene odnose u nizu područja, do tada uglavnom prepuštenih političkim ograncima prvenstveno državnih vlada.

Posebno je posljednjih desetljeća kontroverzna uloga Vrhovnog suda u američkim “kulturnim ratovima”⁶⁷, odnosno sukobima liberalnih i konzervativnih snaga o niza pitanju u kojima je američka javnost oštro podijeljena. To su pitanja rasne jednakosti i prava rasnih manjina, ustavnog prava žena na pobačaj, zaštite prava privatnosti u pitanjima pornografije, kontracepcije, homoseksualnosti, prava na molitvu u školama i općenito povezanost vjere i društva itd. Zašto je uloga Vrhovnog suda toliko značajna u tim i drugim područjima?

Možda se to može najbolje uočiti na primjeru prava na pobačaj. Revolucionarnom odlukom *Roe v. Wade* (1973.) Vrhovni je sud proklamirao da žene, na temelju “ustavnog prava na privatnost” (za koje se ne zna točno u kojem dijelu Ustava je locirano), imaju bezuvjetno pravo na pobačaj gotovo do trećeg tromjesečja trudnoće. Tako liberalni zakon o prekidu trudnoće nije u to vrijeme imala nijedna američka država, a malo bi ih se našlo i u svijetu. Tom jednom odlukom Vrhovni je sud praktički poništio 50 državnih zakona, u dijelu u kojem su oni regulirali prekid trudnoće žena. *Roe v. Wade* bit će svih narednih godina ključnim simbolom sukobljenosti liberalne (*pro-choice*) i konzervativne (*pro-life*) Amerike. Po tome, ali i nizu drugih pitanja, pokazuje se da 9 sudaca Vrhovnog suda ima veću moć nego tisuće zakonodavaca u državnim legislaturama

⁶⁵ Robert Bork, *Tempting of America*, str. 2-3, 8, 11, 348.

⁶⁶ Vidi Archibald Cox, *The Role of the Supreme Court in American Government*, Oxford University Press, Oxford, 1976., str. 102.

⁶⁷ Vidi Jeremy Rabkin, *The Supreme Court in the Culture Wars*, *The Public Interest*, Fall 1996., str. 3-26.

ili Kongresu. Kontrola, dakle, tog iznimno malobrojnog tijela daje mogućnost izvanrednog utjecaja da se putem ustavne interpretacije nametnu određene političke, ideološke i moralne vrijednosti u formi ustavnog prava.

Ideološka heterogenost američkog Vrhovnog suda, a ona se primjećuje i kod nižih federalnih sudova, proizlazi iz činjenice da je predsjedniku dovoljna obična većina u Senatu da potvrdi njegovo imenovanje. Dva su moguća problema s kojima se predsjednik može suočiti u Senatu. Jedan je da njegova stranka nema većinu (podijeljena vlada), ali ta činjenica, u pravilu, nije onemogućivala predsjednika u njegovu izboru, jer je lako nalazio nekoliko senatora iz druge stranke, koji su bili ideološki bliži njemu i nominiranim sucima nego vlastitoj stranci, iako je danas sve više prisutna ideološka homogenizacija američkih političkih stranaka. Drugi je problem značajniji. Riječ je o tome da se manjina senatora može koristiti *filibusterom*, tj. neprekidnom raspravom onemogućiti glasovanje. Tako dugo dok 40 senatora ustrajava na tome, predsjednik ne može izabrati svog suca. No, dok se ta tehnika nekoliko posljednjih godina često koristila prilikom imenovanja sudaca nižih federalnih sudova, nije primijenjena pri imenovanju sudaca Vrhovnog suda pa je nedavno predsjednik Bush, zahvaljujući republikanskoj većini u Senatu, imenovao dva nova suca Vrhovnog suda (predsjednika Suda Roberta i suca Alita). Dio američkih analitičara radije bi formalno propisao supervećinu potrebnu u Senatu za imenovanje sudaca Vrhovnog suda, po ugledu na europske države.⁶⁸ Takva supervećina (2/3 senatora) bila bi jednaka većini koja je u Senatu potrebna za predlaganje ustavnih amandmana i ona bi nužno vodila nadstranačkom konsenzusu u pitanju kandidata za suca Vrhovnog ili nižeg federalnog suda.

⁶⁸ Posebno to zagovara John Ferejohn, uz sljedeće obrazloženje: "Da bi bio izabran u njemački federalni Ustavni sud, budući sudac mora skupiti glasove dvotrećinske većine u oba doma parlamenta (*Bundestag* i *Bundesrat*). Stoga se sve važnije političke frakcije moraju složiti s novim imenovanjem. Kao rezultat toga, gotovo svi ustavni suci nastoje imati umjerena sudbena gledišta. Usporedimo to s američkim sustavom ... Tako dugo dok predsjednik ima većinu u Senatu, on ima prilično dobru šansu dobiti imenovanje u Vrhovni sud onoga tko je prihvatljiv samo članovima njegove stranke (tako dugo dok druga stranka nema petlje da primijeni *filibuster*). Američki će proces stoga rezultirati sucima koji će biti prilično daleko od stajališta senatorskog 'centra'. Drugim riječima, američka sudbena imenovanja mogu biti prilično ekstremna, ideološki ili jurisprudencijski. Mogu biti imenovani suci koji su prihvatljivi samo republikancima ili samo demokratima". Vidi John E. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context, Journal of Legislation and Public Policy*, Vol. 6, No. 1, 2002., str. 57.

Kako se suci europskih ustavnih sudova biraju putem supervećina u parlamentu ili drugih procesa koji uključuju sudjelovanje u izboru različitih aktera, oni su u pravilu prihvatljivi svim važnim strankama, nisu ni izbliza toliko ideološki različiti, njihova imenovanja nisu toliko ispolitizirana. Težište je na strani ideološki i politički umjerenih osoba pa zbog toga nema drastičnih podjela unutar suda, mnoštva neslagajućih mišljenja i rasprava u javnosti o ideološkim podjelama ustavnih sudaca.

ZAKLJUČAK: IZBOR USTAVNIH SUDACA DVOTREĆINSKOM VEĆINOM U HRVATSKOM SABORU

Usporedna analiza izbora ustavnih sudaca u europskim državama pokazuje da postoje dva temeljna opredjeljenja. Jedno je opredjeljenje da u izboru sudaca sudjeluje više ograna vlasti, najčešće izvršni i zakonodavni, a ponekad i sudbeni. Moglo bi se reći i da je izbor sudaca američkog Vrhovnog suda izvorni model takvog pristupa. Senat, kao predstavničko tijelo “služi kao važna politička kočnica (*check*) na predsjednikovu ovlast imenovanja”.⁶⁹ Kombinacija predlagateljske uloge izvršne vlasti i suglašavajuće uloge ogranka zakonodavne vlasti treba istodobno omogućiti izbor sudaca koji neće biti ovisni za svoj izbor jednom ogranku vlasti. Varijacije tog modela prisutne su u više europskih država. Neki put je izborni model sličan američkom - tako u Sloveniji predsjednik Republike ima isključivo pravo predlaganja Državnom zboru koji mora većinom glasova svih zastupnika izabrati ustavne suce. Predlagatelj može biti i neko drugo tijelo - vlada, predsjednici parlamenta ili parlamentarnih domova, vrhovni sud itd. No, u postupku izbora želi se sudjelovanjem više različitih tijela i različitih ograna vlasti spriječiti da jedno tijelo, najčešće zakonodavno, ima monopol pri izboru ustavnih sudaca. Dakle, u onim državama u kojima zakonodavno tijelo bira ustavne suce samo najblažom kvalificiranom većinom (većina ukupnog broja zastupnika) postoji u pravilu neko drugo tijelo, najčešće šef države ili najviši redoviti sud u ulozi predlagatelja. Situacija je obrnuta, ali je logika ista, kad parlament, odnosno ponegdje dva parlamentarna doma, predlaže, a šef države imenuje. Bitno je da izbor ustavnih sudaca nije isključivo u rukama

⁶⁹ Henry Paul Monaghan, *The Confirmation Process: Law or Politics*, u: Vicky Jackson i Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 1999., str. 494.

obične parlamentarne većine. U onim, pak, državama gdje je parlament jedino tijelo koje sudjeluje u izboru ustavnih sudaca odluka se ne prepušta običnoj parlamentarnoj većini, već se traži u pravilu dvotrećinska većina, odnosno 3/5 većina u Španjolskoj odnosno, u pravilu, ista većina koja se traži za ustavne promjene u tim državama.

Hrvatska je jedna od rijetkih država u kojima je izbor ustavnih sudaca prepušten najblažoj kvalificiranoj parlamentarnoj većini (većina ukupnog broja zastupnika), a u izboru ne sudjeluje neki drugi ogranak vlasti. Hrvatski model izbora ustavnih sudaca danas je anomalija s obzirom na način izbora ustavnih sudaca u Europi i zbog toga se zalažemo za njegovu izmjenu.

Mogli bismo, dakako, predlagati i varijantu prema kojoj bi u izboru sudaca Ustavnog suda sudjelovalo više tijela odnosno ograna vlasti. Primjerice, da predsjednik Republike predlaže Hrvatskom saboru kandidate za ustavne suce. Nismo skloni toj varijanti, koja je prisutna u nama susjednoj Sloveniji (a slična i u Češkoj). Ona bi vjerojatno izazvala mnogo više rasprava i zahtijevala mnogo više promišljanja, a teško je očekivati i da bi se Hrvatski sabor odrekao dijela svojih ovlasti u korist predsjednika (ovlast predlaganja). Osim toga, a što nam je poznato još od vremena američke ustavne konvencije u Philadelphiji, tijelo koje odlučuje o tome krši li predsjednik ustav u obnašanju svojih dužnosti ne bi trebalo ovisiti o predsjedniku za svoje imenovanje.⁷⁰ Kad su američki ustavotvoritelji dali predsjedniku ovlast da predlaže suce Vrhovnog suda, istodobno su odlučili da Vrhovni sud ne može biti tijelo koje će suditi predsjedniku u postupku *impeachmenta*, već su se opredijelili za Senat.

Stoga nam je znatno bliža druga opcija, po ugledu na njemački model izbora ustavnih sudaca - zahtijevanje dvotrećinske većine za izbor sudaca u Hrvatskom saboru.⁷¹

U tom smislu zalažemo se za sljedeće ustavne promjene odnosno promjene UZUS-a.

1. Suce Ustavnog suda trebalo bi birati **dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika** u Hrvatskom saboru, a ne kako je sada predviđeno **većinom svih zastupnika**.

⁷⁰ Indikativan je slučaj Češke gdje u određenom trenutku nije ni teoretski moglo doći do *impeachmenta* i suđenja predsjedniku države zato što u Ustavnom sudu nije bilo dovoljno sudaca koji bi proveli suđenje.

⁷¹ O toj se opciji u posljednje vrijeme ozbiljno raspravlja u Sloveniji, bez obzira na to što prema njihovom Ustavu Državni zbor imenuje suce Ustavnog suda na prijedlog predsjednika države. Vidi Igor Kaučić, Volitve in mandat sodnikov ustavnega sodišča, Javna uprava, letnik 42, br. 2-3, 2006.

2. Suci Ustavnog suda **ne bi smjeli imati**, što je sada moguće, **pravo reizbora** na tu dužnost.
3. **Mandat sudaca** Ustavnog suda trebao bi se produžiti na **10 do 12 godina**, umjesto sadašnjih 8 godina.

Ustavom Republike Hrvatske utvrđeno je samo da je mandat ustavnih sudaca 8 godina (članak 125. st. 1.), a Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske propisano je da predloženi kandidat za suca Ustavnog suda mora dobiti većinu ukupnog broja zastupnika u Hrvatskom saboru. Ni Ustav, a ni UZUS ne propisuju zabranu ponovnog izbora ustavnih sudaca.

Budući da je sada kvalificirana većina propisana člankom 6. st. 7. UZUS, trebalo bi izmijeniti taj stavak. U posebnom članku trebalo bi propisati da suci Ustavnog suda ne mogu biti ponovo izabrani na tu dužnost. Što se tiče trajanja mandata, on je propisan člankom 125. Ustava tako da bi propisivanje dužeg mandata ustavnih sudaca, kako se predlaže u ovom radu, zahtijevalo izmjenu u navedenom ustavnom članku.

Naravno, mogući prigovor koji bi se mogao uputiti, pogotovo što se tiče zahtijevane dvotrećinske većine za izbor ustavnih sudaca, jest da je moguća blokada manjine pri donošenju odluke o izboru. No, logika prijedloga jest upravo u tome da tjera najvažnije političke opcije u Hrvatskom saboru na traženje konsenzusa, umjesto preglasavanja. Govoreći o učinku supervećine pri izboru ustavnih sudaca u nekim europskim državama, A. Stone Sweet kaže: "Budući da su njemački, talijanski i španjolski politički sustavi višestranački i zbog toga što nijedna pojedinačna stranka nije nikada imala zahtijevanu kvalificiranu većinu, to zapravo čini nužnim da stranke međusobno pregovaraju kako bi postigle konsenzus o određenom nizu kandidata".⁷² Ako je to moguće u Njemačkoj, Španjolskoj, Italiji ili Mađarskoj, zašto bi bilo nemoguće u Hrvatskoj?

Navedene ustavne promjene odnosno promjene u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske moguće je provesti tijekom 2007. godine, prije izbora novih ustavnih sudaca. U posljednje vrijeme govori se o mogućoj "četvrtoj promjeni Ustava" Republike Hrvatske.⁷³ Ne ulazeći na ovom mjestu u predmet zagovaranih i nužnih ustavnih promjena, možemo samo predložiti temu izbora sudaca Ustavnog suda kao neizostavan dio tog paketa ustavnih promjena. Naravno, ako se o navedenim promjenama može postići konsenzus u Hrvatskom saboru. Takav konsenzus bio bi još jedan vrijedan indikator zrelosti hrvatske demokracije.

⁷² A. Stone Sweet, *Governing with Judges*, s. 48.

⁷³ Vidi: Dovoljno zastupničkih ruku za povratak Bošnjaka i Slovenaca, *Vjesnik*, 20. i 21. siječnja 2007, str. 20-21.

Summary

Robert Podolnjak *

ELECTION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA IN THE COMPARATIVE PERSPECTIVE

The comparative analysis of the election of constitutional judges in the European countries shows that there are two basic approaches - one which endeavours to enable the election of judges who will not depend on one branch of power, so that more branches of power participate in their election, most frequently executive and legislative, and sometimes even judicial. In those countries in which the parliament is the only body that participates in the election of judges, the decision is not left only to the ordinary parliamentary majority, but as a rule the two-thirds majority is required, that is, the same majority which is required for constitutional amendments in these countries. There is also a rule that the judges of constitutional courts are elected for a longer mandate, without the right to re-election. The difference between the American election of justices of the Supreme Court in relation to the European model of the election of constitutional judges is analyzed as well.

The author concludes that Croatia is one of the rare countries in which the election of constitutional judges is left to the softest qualified parliamentary majority (the majority of the overall number of representatives), while no other branch of power participates in the election. Therefore, the author pleads for such amendments of the Constitution of the Republic of Croatia and the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia according to which the judges of the Constitutional Court will be elected by the two-thirds majority of all the representatives in the Croatian Parliament (Sabor), who should not have the right to re-election to this office, and their mandate would be prolonged from the present 8 to 10 or 12 years.

Key words: constitutional courts, Constitutional Court of the Republic of Croatia, election, constitutional amendments

* Robert Podolnjak, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Robert Podolnjak **

**DIE WAHL DER RICHTER DES VERFASSUNGSGERICHTS
DER REPUBLIK KROATIEN IN DER RECHTSVERGLEICHUNG**

Die rechtsvergleichende Analyse der Verfassungsrichterwahl in den europäischen Staaten zeigt, dass es zwei grundlegende Verfahren gibt. Das eine versucht die Wahl eines Richters zu gewährleisten, der bezüglich seiner Wahl nicht von einer einzelnen Gewalt abhängen soll, weshalb mehrere Staatsgewalten an der Wahl beteiligt sind, meist die Exekutive und die Legislative, vereinzelt auch die Judikative. In jenen Staaten, in denen das Parlament das einzige Organ der Verfassungsrichterwahl darstellt, bleibt die Entscheidung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen, sondern wird gewöhnlich eine Zwei-Drittel-Mehrheit verlangt beziehungsweise diejenige Mehrheit, die für Verfassungsänderungen in dem jeweiligen Staat vorgeschrieben ist. Ebenfalls werden die Verfassungsrichter in der Regel für eine längere Amtszeit gewählt, jedoch ohne die Möglichkeit, eine weitere Amtszeit anzuhängen. In dieser Arbeit werden ebenfalls die Unterschiede zwischen der Verfassungsrichterwahl in den USA und dem europäischen Modell untersucht.

Der Autor kann schließen, dass Kroatien zu den wenigen Staaten gehört, in denen die Entscheidung bei der Verfassungsrichterwahl der niedrigsten qualifizierten parlamentarischen Mehrheit (der Mehrheit der Gesamtzahl der Abgeordneten) obliegt, wobei keine andere Staatsgewalt an der Wahl beteiligt wird. Daher befürwortet der Autor, die Verfassung der Republik Kroatien und das Verfassungsgesetz über das Verfassungsgericht der Republik Kroatien dahingehend zu ändern, dass die Wahl zum Verfassungsrichter zwei Drittel der Stimmen aller Abgeordneten des Kroatischen Parlaments erfordert, dass es keine zweite Amtszeit mehr gibt und die Amtszeit selbst von den jetzigen 8 auf 10 bis 12 Jahre verlängert wird.

Schlüsselwörter: Verfassungsgerichte, Verfassungsgericht der Republik Kroatien, Wahl, Verfassungsänderungen

** Dr. Robert Podolnjak, Dozent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

