

O RAZLOZIMA ZA IZUZEĆE I O POKRETANJU INCIDENTALNOG POSTUPKA ZA IZUZEĆE

Prof. emer. dr. sc. Mihajlo Dika*

UDK: 347.962

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.40.1.1>

Ur.: 9. siječnja 2019.

Pr.: 10. veljače 2019.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se analiziraju dva segmenta instituta izuzeća sudaca u parničnom postupku - razlozi zbog kojih se može inicirati incidentalni postupak izuzeća i pitanje inicijative za pokretanje tog postupka. Razlozi za izuzeće izlažu se i obrađuju s obzirom na to imaju li značenje tzv. apsolutnih i tzv. relativnih razloga za izuzeće. Kad je riječ o tzv. apsolutnim razlozima, razlozima čija je lista taksativno utvrđena u Zakonu, preispituju se odredbe kojima su regulirane pojedine grupe tih razloga, način njihova određenja, međusobni odnos i struktura. U vezi s tzv. relativnim razlozima nastoji se odrediti sadržaj i domašaj opće klauzule prema kojoj značenje razloga za izuzeće može imati svaka okolnost koja može dovesti u sumnju nepristranost suca, a zatim se primjerice izlažu subjektivne i objektivne okolnosti koje su prema (domaćoj i komparativnoj) praksi i doktrini imale odnosno mogle imati značenje takvog razloga, odnosno one za koje se našlo da ga nemaju. Problemski kompleks inicijative za pokretanje incidentalnog postupka izuzeća istražuje se s obzirom na to pokreće li se taj postupak oficijelnom radnjom suca, predsjednika suda kao suca ili predsjednika suda kao tijela ovlaštenog odlučiti o izuzeću, odnosno zahtjevom stranke, te s obzirom na vrstu razloga zbog kojega je ta inicijativa poduzeta. Pritom se tumačenjem relativno zastarjelih, nedovoljno određenih i međusobno neusklađenih normi koje uređuju ovaj problemski kompleks pokušavaju već de lege lata ponuditi rješenja kojima bi se one uskladile s ustavnopravno i konvencijski utvrđenim pravima stranaka na neovisni i nepristrani sud, na zakonskog suca i na pravično suđenje. Zaključno se predlažu određena rješenja kojima bi se već de lege lata, ali de iure condendo unaprijedili normativna osnova i primjena obrađenih segmenata instituta.

Ključne riječi: izuzeće; apsolutni razlozi; relativni razlozi; de lege ferenda preporuke.

* Dr. sc. Mihajlo Dika, professor emeritus, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; mihajlo.dika@pravo.hr.

1. UVOD

Sudovi sude na temelju Ustava, zakona i drugih izvora prava (čl. 118/3. URH).¹ Da bi tako sudili, oni moraju biti neovisni i nepristrani. Takvoj njihovoj kvaliteti posredno pridonosi ustavna odredba prema kojoj je sudbena vlast samostalna i neovisna (čl. 118/2. URH). Takvu kvalitetu sudova, međutim, izravno postulira i ustavna odredba prema kojoj svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama (čl. 29/1. URH, 6/1. EK,³ 4/1. ZS⁴).

Sudačka dužnost povjerena je u Republici Hrvatskoj osobno sucima (čl. 121/1. URH). Zato se i zahtjev neovisnosti i nepristranosti sudova u pojedinim pravnim stvarima postavlja kao zahtjev koji mora biti ispunjen u odnosu na suce koji u njima sude. Stanovite ovlasti (i dužnosti) u postupku, osobito u postupku izuzeća, može imati i predsjednik suda, pa zato i on mora biti neovisan i nepristran pri njihovom ispunjavanju (čl. 72.-75.). Budući da pored sudaca određene radnje u postupku obavljaju i sudski savjetnici te zapisničari, zahtjev neovisnosti i nepristranosti postavlja se i u odnosu na njih (čl. 76.).

Neovisnost u kontekstu ustavnog postulata o neovisnosti i nepristranosti sudaca koji odlučuju u konkretnoj pravnoj stvari znači da nitko ne smije sucu ili sucima koji odlučuju u toj stvari određivati kako će suditi. U ispunjavanju svoje zadaće oni moraju biti slobodni, na njih se ne smije moći utjecati (*arg. ex* čl. 6/1. ZS).

Nepristranost u navedenom kontekstu znači da u pojedinim slučajevima ne smiju postojati okolnosti koje bi mogle dovesti u pitanje objektivnost suca koji sudjeluje u suđenju, okolnosti koje bi mogle utjecati na to da on svoju misiju ne ispuni u skladu s Ustavom i drugim izvorima prava.

Neovisnost i nepristranost suca/sudaca mogu međusobno interferirati. Ovisan sudac teško može biti objektivan. Međutim, neovisan sudac može biti pristran ako postoje drugi razlozi koji u pojedinom slučaju mogu dovesti u pitanje njegovu objektivnost, npr. osobni, etnički, lokalpatriotski, politički, vjerski itd. Budući da se neovisnost sudaca pretpostavlja – nju na normativnoj razini jamči Ustavom i zakonima impostiran status sudbene vlasti, problem objektivnosti sudaca se *in concreto* postavlja kao pitanje njihove nepristranosti.

1 URH: Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

2 U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka, te točke ili rečenice u istom stavku, odvojene točkom od broja članka ili stavka. Više će stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno biti razdvojeno zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Za označavanje pojedinih propisa rabit će se njihove kratice, koje će biti definirane u tekstu. Jedino će se odredbe Zakona o parničnom postupku (SL SFRJ 4/77 - 31/91, NN 53/91., 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 25/13, 89/14 ; ZPP; Zakon) navoditi bez naznake kratice toga zakona.

3 EK: Konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz 1950., NN MU proć. 6/99, 1/06, 2/10). Republika Hrvatske je ovu Konvenciju ratificirala 1997. (NN MU 18/97).

4 ZS: Zakon o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18.

Neovisnost i nepristranost u suđenju *in abstracto* ostvaruje se osiguranjem samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti – u organizacijskom, kompetencijskom i funkcionalnom smislu. Neovisnost i nepristranost, zapravo objektivnost u suđenju *in concreto* osigurava se, uz ostalo,⁵ institutom izuzeća sudaca, predsjednika suda, sudskih savjetnika i zapisničara. U parničnom postupku zahtjev objektivnosti postavlja se i u odnosu na vještake i tumače, pa zbog toga i za njih vrijede pravila o izuzeću (čl. 254., 263.).⁶

Sedes materiae instituta izuzeća sudaca je u glavi trećoj ZPP-a (čl. 71.-76.). Odredbama te glave utvrđeni su razlozi za izuzeće i pretpostavke o postojanju kojih ovisi dopuštenost donošenja meritorne odluke o izuzeću, nadležnost za odlučivanje o izuzeću te postupak izuzeća.

Odredbe o izuzeću nalaze se, međutim, i u drugim dionicama ZPP-a, npr. u onima o pravnim lijekovima, kojima je povreda odredaba o izuzeću izrijekom sankcionirana kao jedan od razloga za te lijekove.

Pravila o izuzeću tiče se izravno izuzeća sudaca i predsjednika suda. Ona se tek na odgovarajući način primjenjuju na izuzeće sudskih savjetnika i zapisničara (čl. 76.). Sadržaj i struktura pravila o izuzeću dopušta da se pojedina od njih kvalificiraju kao “materijalna», kompetencijska i postupovna pravila o izuzeću. Materijalna pravila o izuzeću utvrđuju razloge za izuzeće, pretpostavke za donošenje meritorne odluke o izuzeću. Kompetencijska pravila o izuzeću određuju koja tijela i s kojim ovlastima poduzimaju određene radnje u incidentalnom postupku izuzeća. Postupovna pravila o izuzeću uređuju incidentalni postupak izuzeća.

Hrvatsko uređenje instituta izuzeća u parničnom postupku je relativno zastarjelo, a opterećeno je i određenim nekonzistentnostima i kontradikcijama te redakcijskim “nedotjeranostima” izazvanim, uz ostalo, nedovoljno osmišljenim sukcesivnim intervencijama u to uređenje. Upravo bi stoga prigodom revizije odnosno reforme instituta trebalo konceptijski preispitati te terminološki “modernizirati» i revidirati, između ostaloga, odredbe: - kojima se utvrđuju pojedini od tzv. apsolutnih razloga za izuzeće; - o pokretanju incidentalnog postupka izuzeća i s time povezane mogućnosti pozivanja na razloge za izuzeće tijekom postupka; - o dužnostima i općenito pravnom položaju suca u pogledu kojega bi mogli postojati razlozi za izuzeće odnosno čije je izuzeće zatraženo; - o pravima i dužnostima predsjednika suda u incidentalnom postupku izuzeća, osobito onih o odlučivanju o izuzeću; - o pravima stranaka u tom postupku, uključujući i o pravu na pravne lijekove: - o pravnim posljedicama povreda pravila o izuzeću. Polazna bi osnova takvog preispitivanja trebao biti ustavnopravno impostirani položaj sudbene vlasti te sudova i sudaca kao tijela te vlasti, zapravo ustavnopravni zahtjev da suci koji sude u pojedinim predmetima moraju biti neovisni i nepristrani. Pritom bi valjalo (više nego prema važećem uređenju) voditi računa i o tome da prihvaćena rješenja ne bi smjela dovesti u pitanje ostvarivanje (također ustavnopravno utvrđenih) prava stranaka na tzv. zakonskog suca i na pravično suđenje,

5 Nepristranosti sudaca trebala bi, svakako, pridonositi i kontrolna funkcija javnosti sudskih postupaka. Njoj bez sumnje pridonosi i odgovarajuća funkcija pravnih lijekova.

6 O odnosu neovisnosti i nepristranosti u ovom kontekstu usp. i Garašić, J., Institut izuzeća sudaca i novela Zakona o parničnom postupku 2003., Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god., 53., 5/2003., str. 1190 i slj.

ali i na zakonito, efikasno i ekonomično suđenje u razumnom roku.

U ovom ogledu nastojat će se, u skladu s njegovim naslovom, od cjelokupnog problemskog kompleksa instituta izuzeća u parničnom postupku razmotriti njegove dionice o razlozima za izuzeće sudaca te o pokretanju incidentalnog postupka za njihovo izuzeće u okviru toga postupka. Pitanja vezana uz postupak koji se provodi nakon pokretanja incidentalnog postupka izuzeća, osobito ona vezana uz odlučivanje u povodu inicijative za izuzeće sudaca te pitanja koja se tiču pravnih lijekova protiv odluka koje se pritom mogu donositi kao i pravnih posljedica povrede pravila o izuzeću sudaca neće biti obrađena. Neće biti obrađeno ni izuzeće sudskih savjetnika i zapisničara te vještaka i tumača u parničnom postupku.

2. RAZLOZI ZA IZUZEĆE

2.1. *Općenito o razlozima za izuzeće*

Prema članku 71. ZPP-a, sudac ne može obavljati sudačku dužnost:

1. ako je sâm stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak;
2. ako stalno ili privremeno radi u pravnoj osobi koja je stranka u postupku;
3. ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stupnja, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije;
4. ako je staratelj, usvojitelj ili usvojenik stranke, njezina zakonskog zastupnika ili punomoćnika;
5. ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom;
6. ako je u stečajnom postupku u povodu kojega je došlo do spora sudjelovao ili sudjeluje kao stečajni sudac ili član stečajnog vijeća;
7. ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

U doktrini se navedeni razlozi za izuzeće svrstavaju u dvije kategorije – u tzv. apsolutne razloge za izuzeće i u tzv. relativne razloge za izuzeće. Kao apsolutni kvalificiraju se razlozi navedeni u točkama 1. do 6. članka 71. ZPP-a, a oni pod točkom 7. kao relativni razlozi za izuzeće.⁷

Apsolutni razlozi za izuzeće su okolnosti izrijeком navedene u zakonu uz utvrđenje postojanja kojih se, kao uz utvrđenje svojevrzne presumptivne baze, veže neoboriva (implicirana) predmnjeva da je sudac kojega se tiču pristran i da stoga ne može u konkretnom predmetu obavljati sudačku dužnost, dakle, neovisno o tome je li zbog postojanja tih razloga zaista pristran u tom predmetu (čl. 71.1.-6.).⁸ Dokaz

7 Usp.: Triva, S., Dika, M., Gradansko parničko procesno pravo, VII, izd., 2004., (dalje: Triva, S., Dika, M., GPPP), str. 227; Garašić, J., op. cit.; Jelčić, O., Izuzeće, u zborniku radova Novine u parničnom postupku, 2003., str. 91. i 93.

8 O presumiranosti sumnje u nepristranost suca u odnosu na koga postoji koji od tzv. apsolutnih

o protivnom nije dopušten. Lista ove kategorije razloga za izuzeće taksativno je određena. Ipak, razlozi iz te liste dopunjeni su i nekim drugim razlozima, od kojih su neki navedeni u ZPP-u, a neki i stanovitim drugim zakonima.

Relativni razlozi za izuzeće su okolnosti koje nisu na listi tzv. apsolutnih razloga za izuzeće (negativno određenje pojma), a koje dobivaju značenje razloga za izuzeće samo ako se u konkretnom slučaju učini barem vjerojatnim da njihovo postojanje dovodi u sumnju nepristranost suca (pozitivno određenje pojma) (čl. 71.7.). Pri formiranju takvog zaključka ulogu niže premise može imati bilo koja okolnost koja nije na listi apsolutnih razloga za izuzeće, na temelju koje se kao na temelju svojevrsnog indicija primjenom pravila iskustva kao više premise može, barem na razini vjerojatnosti, izvesti takav zaključak *in concreto*.

U domaćoj doktrini sudac koji ne može obavljati sudačku dužnost zbog postojanja kojeg od apsolutnih razloga za izuzeće kvalificira se kao isključeni sudac (*iudex inhabilis*), a sudac koji ne može obavljati takvu dužnost zbog postojanja relativnih razloga za izuzeće kao izuzeti sudac (*iudex suspectus*).⁹ Iz citirane odredbe članka 71. ZPP-a proizlazi, međutim, da sudac zbog postojanja bilo kojeg od navedenih razloga za izuzeće ne može obavljati sudačku dužnost, da bi u tom smislu posljedica njihova postojanja bila ista. Razlike se tiču načina iniciranja postupka za izuzeće u povodu njihova postojanja, radnji koje su sudac i predsjednik suda ovlaštenu poduzimati nakon saznanja za njihovo postojanje, odnosno nakon iniciranja postupka, odluka koje se donose u povodu njih, pravnih lijekova protiv tih odluka; razlike se tiču i pravnih posljedica povrede pravila o njihovu postojanju kao razloga za pravne lijekove protiv odluke o glavnoj stvari.

2.2. Apsolutni razlozi za izuzeće

2.2.1. Općenito

Apsolutni razlozi za izuzeće, taksativno navedeni u članku 71. ZPP-a, razvrstani su u šest grupa, prema različitim kriterijima, od kojih neki od njih, ovisno o interpretaciji odredaba koje ih uređuju, mogu i interferirati. Neki od tih kriterija polaze od zakonodavnih rešenja koja su u međuvremenu parcijalno prevladana. Ta je prevladanost kod nekih od tih kriterija i terminološke naravi.

Lista apsolutnih razloga za izuzeće utvrđena u članku 71. ZPP-a dopunjena je i nekim drugim razlozima koji su utvrđeni u ZPP-u, ali i u nekim posebnim zakonima. Tako prema članku 186.e ZPP-a, ako mirenje koje je inicirano tijekom postupka u povodu pravnog lijeka ne uspije, izmiritelj koji je sudac suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku ne smije sudjelovati u donošenju odluke o tom lijeku. Izmiritelj općenito uzevši, osim ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ili u nekom drugom sporu koji je proizašao iz tog pravnog odnosa ili je s njim u vezi (čl. 16/1. ZMI).¹⁰

razloga za izuzeće usp. i Garašić, J., op. cit., str. 1194.

9 Triva S., Dika, M., GPP, str. 227. Zakon inače ne koristi izraze isključeni sudac, isključiti itd., u njemu se neizdiferencirano koriste samo izraz izuzeće i izvedenice glagola izuzeti.

10 ZMI: Zakon o mirenju, NN 18/11. Bila bi riječ o, tzv. izmiriteljskom inkompatibilitetu.

Ovoj bi listi trebalo dodati i odredbu prema kojoj sudac ne smije obavljati poslove člana upravnog ili nadzornog odbora trgovačkog društva ili druge pravne osobe (čl. 91/2. ZS). Značenje apsolutnog razloga za izuzeće trebala bi imati i okolnost da u suđenju sudjeluje sudac koji je odlukom predsjednika vijeća izuzet.

Prigodom normiranja pojedinih apsolutnih razloga za izuzeće pošlo se od određenih, izravnih ili posrednih, veza suca sa sudionicima u postupku ili s predmetom spora, a samo u nekim slučajevima od funkcije koju je sudac imao ili ima u konkretnom postupku, u postupku koji mu je prethodio ili koji paralelno teče, veza koje već zbog svoje prirode redovito dovode u pitanje objektivnost suca.

Apsolutni razlozi za izuzeće podvrgnuti su posebnom postupovnom režimu tijekom prvostupanjskog postupka, a povrede pravila o tim razlozima sankcionirane su na specifični način kao razlog za pravne lijekove (čl. 354/2.1.).

Ako bi se okolnosti zbog kojih bi sudac bio isključen ticale umješača, one bi mogle imati samo značenje relativnih razloga za izuzeće.

Iz taksativnosti navođenja razloga za izuzeće izvodi se i stav da se oni ne bi smjeli ekstenzivno tumačiti.¹¹ Iako se ovaj stav u načelu treba prihvatiti, prigodom interpretacije pojedinih od apsolutnih razloga za izuzeće, bit će ponekad potrebno radi određivanja njihovog "pravog značenje i domašaja" od njega odstupiti.

2.2.2. Pojedine grupe apsolutnih razloga za izuzeće

2.2.2.1. Razlozi za izuzeće iz članka 71. točke 1. ZPP-a

Prema odredbi članka 71. točke 1. ZPP-a, sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je sâm stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak (čl. 71.1). Razlozi navedeni u ovoj odredbi mogu se, prema osnovi po kojoj su u nju svrstani, razvrstati u tri podgrupe.

Prva podgrupa obuhvaća slučajeve u kojima je sudac u određenom predmetu sâm stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke. Riječ je o slučajevima u kojima se sudac nalazi u procesnom položaju koji ga u postupovnopравnom smislu identificira s jednom od stranaka odnosno s osobom koja je zastupa u određenoj parnici, u procesnom položaju u kojemu bi trebao suditi u vlastitoj stvari, odnosno u stvari u kojoj bi, zastupajući jednu od stranaka, trebao štiti njezine interese u sporu protiv druge stranke. Radilo bi se o takvim vezama između suca i spora koje *prima facie* dovode u pitanje njegovu nepristranost. Na ovu bi se podgrupu razloga, šire shvaćena, odnosila maksima *nemo iudex in causa sua*.

U literaturi je izneseno mišljenje, s kojim se treba složiti, da sudac ne bi mogao obavljati sudačku dužnost ne samo u predmetu u kojem je punomoćnik stranke, već ni ako je ranije u istom predmetu u tom svojstvu zastupao stranku, npr., ako je u određenom predmetu zastupao stranku kao odvjetnik, nakon izbora za suca ne bi u tom predmetu smio suditi.¹²

11 Usp.: Zuglia, S., Građanski parnični postupak FNRJ, 1957., (dalje: Zuglia, S., GPP), str. 135.; Garašić, J., op. cit., str. 1195.

12 Usp. Jelčić, O., op. cit., str. 94.

Iako to nije izrijekom predviđeno, u ovu podgrupu razloga za izuzeće trebalo bi, *per analogiam*, svrstati i tzv. organa zastupnika (zastupnika po zakonu, statutu)¹³ - u onim slučajevima u kojima ta vrsta zastupnika ne bi mogla biti obuhvaćena grupom razloga iz članka 71. točke 2. ZPP-a (v. *ad* 2.2.2.2.).

Drugu podgrupu čine slučajevi u kojima je sudac sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika. Navedeni odnosi imaju značenje takve izvanprocesne imovinskopravne veze suca i stranke koja ga izravno kao suovlaštenika ili suobveznika, odnosno posredno kao regresnog obveznika pravno i interesno vežu za ishod spora na način koji, također, očito opravdava njegovo isključenje. Navedeni odnosi suovlaštenika, suobveznika ili regresnog dužnika sa navedenim zastupnicima stranke ne bi imali značenje apsolutnog razloga za izuzeće u određenom predmetu, već bi mogli biti uzeti u obzir samo kao relativni razlog za izuzeće.¹⁴

Treća podgrupa tiče se slučajeva u kojima je sudac koji sudi “u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak”.

Pojam “isti predmet” u kontekstu treće podgrupe razloga za isključenje može se protumačiti u užem i širem smislu. U užem smislu taj bi se pojam odnosio na saslušanje suca u svojstvu svjedoka ili vještaka u postupku u kojemu sudi, do čega, npr., može doći u postupku koji je izvorno vodio sudac pred kojim je kao svjedok ili vještak bio saslušan sudac koji je, nakon što je ukinuta presuda koju je bio donio sudac koji je izvorno vodio postupak, preuzeo njegovo vođenje.¹⁵ U širem smislu taj je pojam moguće shvatiti kao saslušanje suca koji vodi postupak u svojstvu svjedoka ili vještaka o istom stanju stvari i u bilo kojem drugom postupku. Treba uzeti da “prirodi” ove podgrupe razloga za isključenje odgovara drugo tumačenje.¹⁶ Sudac koji je u vezi s određenim stanjem stvari iskazivao kao svjedok ili vještak je sudac koji ima predznanje o predmetu spora i koji zato “po prirodi stvari” ne može zadržati potrebnu kritičku distancu prema informacijama koje je već priopćio ili prema predznanju s kojim raspolaže. Sudac, naime, smije suditi samo na temelju onoga što je, ako se apstrahiraju tzv. općepoznate činjenice (čl. 221/4.), utvrdio tijekom postupka primjenom zakonom dopuštenih metoda utvrđivanja činjenica - korištenje privatnog znanja o činjenicama konkretnog spora nije jedna od tih metoda.¹⁷

13 O ovoj vrsti zastupnika usp.: Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 319-320.

14 Usp. Jelčić, O., op. cit., str. 94.

15 U tom je smislu suđeno da se odredba o izuzeću suca koji je saslušan kao svjedok odnosi i na suca drugostupanjskog suda koji treba odlučivati u povodu žalbe protiv prvostupanjske presude ako je u tom svojstvu saslušan u prvostupanjskom postupku (VS: Rev-2540/86 – Pregled sudske prakse/cit. PSP/ 35/144.).

16 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Slovenije: VIII Ips 93/2002 od 22.4.203. Cit. prema Ude, L., Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 1., Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 2005. (dalje: Ude, L., PP ZK), str. 302.

17 O tome *amplius* Dika, M., Građansko parnično pravo, VII., Utvrđivanje činjenica, 2018., (dalje: Dika, S., GPP, VII.), § 4/5.2. U doktrini je izraženo i mišljenje da bi trebalo smatrati isključenim ne samo suca koji je saslušan kao svjedok ili vještak, već i onog koji bi mogao biti saslušan u tom svojstvu (Poznić, B., Rakić-Vodinić, V., GPP, str. 105). Čini se da za takvo stajalište, ako se ono shvati u smislu da bi takav sudac bio apsolutno izuzet od suđenja, nema uporišta u važećem uređenju instituta. U tom je smislu suđeno da nije razlog za izuzeće suca okolnost da

De lege ferenda, sve bi tri navedene podgrupe valjalo izdvojiti u posebne grupe.¹⁸

De lege ferenda, značenje apsolutnog razloga za izuzeće trebalo bi pridati i okolnosti da je sudac umješač, zastupnik umješača ili da se nalazi u nekoj od navedenih imovinskoopravnih veza s umješačem.

2.2.2.2. Razlozi iz članka 71. točke 2. ZPP-a

Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ni ako stalno ili privremeno radi u pravnoj osobi koja je stranka u postupku (čl. 71.2.). Radi se o razlogu koji se temelji na vezi „po osnovi rada“ i po toj osnovi pretpostavljenoj ovisnosti suca o pravnoj osobi u kojoj radi kao stranci u postupku.

Pravni standard “stalno ili privremeno radi”, koji nije definiran u Zakonu, svakako bi obuhvaćao pojam rada po osnovi radnog odnosa. Međutim, budući da suci ne smiju obavljati odvjetničku ili javnobilježničku službu, poslove člana upravnog ili nadzornog odbora trgovačkog društva ili druge pravne osobe (čl. 91/2. ZS), ali ni drugu službu ili posao koji bi mogli utjecati na njihovu samostalnost, nepristranost i neovisnost ili umanjiti njihov društveni ugled ili su inače nespojivi s obnašanjem sudačke dužnosti (čl. 91/3. ZS), teško se može zamisliti da bi sudac paralelno s obnašanjem svoje dužnosti bio i u radnom odnosu s nekom drugom pravnom osobom. Sudac bi, eventualno, mogao biti u “specifičnom” radnom odnosu s nekim učilištem.

Pravni standard “stalno i povremeno radi” pokriva bi svakako odnose utemeljene na ugovoru o djelu prema kojemu bi sudac, npr., obavljao za stanovitu pravnu osobu određene poslove u izvjesnom razdoblju, npr. sudjelovao u nastavi.

Razlog o kojemu je riječ odnosio bi se i na slučajeve u kojima bi sudac obavljao poslove organa zastupnika pravne osobe koja nije trgovačko društvo, npr. udruge sudaca, neke zaklade, neovisno o tome bi li za to primao novčanu naknadu ili bi te poslove obavljao *pro bono*.¹⁹ Važno je da bi on u takvim pravnim osobama “radio” obavljajući odgovarajuće poslove (funkciju).

Iako bi i fizičke osobe mogle angažirati suca za obavljanje odgovarajućih poslova, npr. odvjetnici ili javni bilježnici za honorarni rad u njihovim uredima bez svojstva pravne osobe, taj oblik veze „po osnovi rada“, zato što nije izrijekom kvalificiran kao apsolutni razlog za izuzeće, mogao bi biti osnovom za izuzeće suca samo kao relativni razlog za izuzeće (čl. 71.7.), osim ako se odredba članka 71. točke 2. ZPP-a ne bi protumačila u smislu da se odnosi i na radni angažman kod fizičkih osoba.

Okolnost da kod stranke radi bliski srodnik ili bračni drug suca ne bi imala značenje apsolutnog razloga za izuzeće prema odredbi o kojoj j riječ.²⁰

Okolnost da je sudac prije pokretanja postupka radio kod stranke ne bi bila obuhvaćena razlogom iz članka 71. t. 2. ZPP -a bio bi relevantan samo aktualan rad.

je predložen za svjedoka (VSJ: Rev-70/72, cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228). U tom smislu i Jelčić, O, op. cit., str. 94.

18 U njemačkom pravu je okolnost da je sudac saslušan kao svjedok ili vještak u nekom sporu o istom predmetu utvrđena u posebnoj točki na listi apsolutnih razloga za izuzeće (§ 41/5. ZPO).

19 O irelevantnosti obavljanja rada uz naknadu v. i Jelčić, O., op. cit., str. 94.

20 Loc. cit.

Razlog iz odredbe članka 71. točke 2. ZPP-a, s obzirom na vrijeme kad je ona redigirana, ticao se primarno sudaca porotnika. Budući da je taj institut napušten u građanskim sudskim postupcima, trebalo bi odredbu kojom je utvrđen iznova preispitati. „Zastarjelost» navedene odredbe očituje se i u tome što njome nisu obuhvaćeni slučajevi veza suca i drugih pravnih subjekata koje bi ih *in concreto* činili nepodobnima za obavljanje sudačke dužnosti, npr. članstvo, udioništvo, dioništvo itd. u trgovačkim društvima itd.

2.2.2.3. Razlozi iz članka 71. točke 3. ZPP-a

Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke²¹ srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stupnja, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja,²² bez obzira na to je li brak prestao ili nije (čl. 71.3.). Ovom grupom razloga za izuzeće proširen je krug razloga iz članka 71. točke 1. ZPP-a i na određene srodničke odnose suca sa strankom i njezinim zastupnicima.

Radi razumijevanja domašaja odredbe o kojoj je riječ, trebalo bi, najprije, razjasniti značenje pojmova brak i izvanbračna zajednica. Brak je zakonom uređena zajednicu života žene i muškarca (čl. 62/2. URH; 12. ObZ),²³ dok je izvanbračna zajednica životna zajednica neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka (čl. 11/1. ObZ). Ako se uspoređi dio razmatrane odredbe koji se odnosi na veze po osnovi braka s onim koji se odnosi na veze po osnovi izvanbračne zajednice, može se konstatirati značajna razlika između tih veza. Naime, dok apsolutni razlog za izuzeće postoji i ako je sudac bivši bračni drug stranke ili njezinog zastupnika, odnosno ako je s njom bio u određenom tazbinskom odnosu, kad je riječ o izvanbračnoj zajednici, nije izrijeком propisano da je sudac isključen i ako je bivši izvanbračni drug stranke²⁴ ili njezina zastupnika, odnosno da je isključen i ako jest ili je bio u određenoj „izvanbračnoj tazbinskoj vezi” sa strankom ili njezinim zastupnikom. Zato bi te veze mogle biti samo relativnim razlogom za izuzeće.

Odredbom članka 71. točke 3. ZPP-a nije odgovoreno ni na pitanje treba li smatrati isključenim i suca koji je (neformalni ili formalni) životni istospolni partner stranke ili njenog zastupnika, odnosno suca koji se nalazi u odgovarajućem „tazbinskom srodstvu” po osnovi istospolnog životnog partnerstva sa strankom ili

21 Suđeno je da postoji razlog za izuzeće suca u predmetu u kojemu se njegov bračni drug pojavio kao punomoćnik jedne od stranaka, makar samo u dijelu postupka (VSRH: Rev-1104/99 - Izbor odluka VSRH /cit.: IO/ 1994/280; cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228).

22 Suđeno je (ŽS RI: Gž-3428/2015-11.) da je razlog za izuzeće iz članka 71. točke 3. ZPP postojao i kad je u donošenju odluke u posesornoj parnici sudjelovao sudac čiji je brat suprug tuženikove sestre.

23 ObZ: Obiteljski zakon, NN 103/15.

24 U literaturi je izneseno mišljenje (Jelčić, O., op. cit., str. 95) da, budući da se uz izvanbračnu zajednicu vežu značajni pravni učinci (nasljeđivanje, izvanbračna stečevina, obveza uzdržavanja), i time ona u bitnome izjednačava s brakom, nema razloga da i u ovom slučaju ne važe posljedice prestanka braka, odnosno da bi bez obzira što je izvanbračna zajednica prestala, postojao razlog za isključenje suca od suđenja.

njenim zastupnikom, neovisno o tome traje li to partnerstvo ili je prestalo. Suca koji se nalazi u neformalnom životnom partnerstvu s osobom istog spola trebalo bi tretirati kao i suca koji se nalazi u izvanbračnoj zajednici (*arg. ex* čl. 3., 4. ZŽPOIS),²⁵ dok bi položaj suca koji se nalazi u sklopljenom životnom partnerstvu odgovarao položaju aktualnog ili bivšeg bračnog druga.²⁶

De lege ferenda odgovarajućom bi intervencijom trebalo otkloniti moguće nedoumice glede toga koji sve odnosi povezani s izvanbračnom i istospolnom zajednicom mogu imati značenje apsolutnog razloga za izuzeće.

2.2.2.4. Razlozi iz članka 71. točke 4. ZPP-a

Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je skrbnik, usvojitelj (posvojitelj) ili usvojenik (posvojenik) stranke, njezina zakonskog zastupnika ili punomoćnika (čl. 71.4.).²⁷ Ova grupa razloga predstavlja zapravo proširenje prve podgrupe razloga za isključenje suca iz članka 71. točke 1. ZPP-a (v. *supra ad* 2.2.2.1.) uključivanjem u listu apsolutnih razloga za izuzeće i veze između suca i stranaka koje po svojim učincima u bitnome odgovaraju onima po osnovi srodstva. *De lege ferenda* ovaj bi razlog za isključenje trebalo sadržajno preispitati i vidjeti do koje bi se mjere njegov domašaj mogao proširiti i na srodnike posvojitelja odnosno posvojenika i njihove zastupnike.

2.2.2.5. Razlozi za izuzeće iz članka 71. točke 5. ZPP-a

Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom (čl. 71.5.). Logiku ovog razloga za izuzeće treba tražiti u zaziranju od predznanja suca o predmetu u kojemu treba odlučiti u povodu pravnog lijeka, zbog čega bi se javljao i u svojstvu svojevrstnog svjedoka, što je samo po sebi također razlog za izuzeće (čl. 71.1.), ali, u onim slučajevima u kojima je sudjelovao u donošenju pobijane odluke, i u njegovoj pretpostavljenoj subjektivnoj vezanosti za tu odluku.

Ovaj se razlog zapravo temelji na logici devolutivnih pravnih lijekova. Sud koji preispituje odluku koja se pobija pravnim lijekom treba u pravilu biti sud višeg stupnja (i drukčijeg sastava) ili, iznimno, sud istog stupnja, ali drukčijeg (u pravilu kolegijalnog) sastava. Sudac ne bi trebao moći u povodu pravnog lijeka kontrolirati zakonitost i pravilnost vlastite odluke.²⁸

Kad je riječ o ponavljanju postupka kao izvanrednom pravnom lijeku, iako se u povodu njega u pravilu remonstrativno postupi i odlučuje (čl. 424.-428.) te premda to

25 ZŽPOIS: Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14.

26 Naime, takvi životni partneri imaju jednaka postupovna prava i status u svim sudskim i upravnim postupcima kao i bračni drugovi (čl. 37/4. ZŽPOIS).

27 Terminologija koja se koristi u odredbi članka 71. točke 4. nije u cijelosti usklađena s važećim obiteljskopравnim nazivljem. Tako se u toj odredbi koristi izraz usvojitelj umjesto izraza posvojitelj, a izraz usvojenik umjesto izraza posvojenik (usp. čl. 181. i slj. ObZ).

28 Holzhammer, R., Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. izd., Wien, New York, Springer, 1976. (dalje: Holzhammer, R., ÖZPR), str. 39, logiku ovog razloga objašnjava stavom da stranka ne podnosi pravni lijek da bi joj isti sudac još jednom sudio.

nije izrijeком propisano, sudac koji je sudio u prvom stupnju ne bi smio odlučivati u povodu tog pravnog lijeka ako bi on bio izjavljen zbog povreda pravila o izuzeću koje se odnose na njega (čl. 421/1.1.), te, svakako, ako bi se prijedlogom pobijala odluka koju je donio zato što je do nje došlo zbog njegovog kaznenog djela (čl. 421/1.6.).

Pojam isti predmet u kontekstu razmatrane odredbe treba shvatiti u smislu iste pravne stvari, a ne u smislu istog predmeta u postupovnom smislu, predmeta čiji je objektivni identitet određen tužbenim zahtjevom istaknuo u tužbi kojom je postupak pokrenut, dok pojam sudjelovanja u postupku iz te odredbe treba shvatiti u smislu da bi obuhvaćao ne samo sudjelovanje u donošenju odluke u postupku pred nižim sudom ili drugim tijelom, već i drukčije sudjelovanje u tom postupku,²⁹ i to u svojstvu suca³⁰ ili osobe s oficijelnim ovlastima, npr. upravnog ili disciplinskog tijela čija se odluka preispituje u sudskom postupku.³¹ Pojam sudjelovanja u istom predmetu obuhvaćao bi i sudjelovanje u svojstvu arbitra u postupku u kojemu je donesen pobijani pravorijek (čl. 36. ZA),³² ali i izmiritelja (čl. 16. ZMI).³³

Iako se u odredbi točke 5. članka 71. ZPP-a ne inzistira na tome da je sudac u istom predmetu sudjelovao u postupku pred nižim sudom ili pred kojim drugim tijelom u svojstvu suca ili osobe koja je u tom postupku bila ovlaštena voditi taj postupak i donijeti odluku, tu bi odredbu trebalo protumačiti u tom smislu. Drukčije sudjelovanje suca u postupku pred nižim sudom itd. bilo bi, eventualno, sankcionirano odredbama o drugim apsolutnim razlozima za izuzeće.

Suđeno je: - da to što je sudac primio na zapisnik tužbu nije razlog za njegovo izuzeće;³⁴ - da okolnost da je sudac sudjelovao u donošenju odluke žalbenog suda nije razlog koji ga sprečava da sudi o žalbi protiv nove odluke u istoj stvari,³⁵ - da nije sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda sudac drugostupanjskog suda koji nije sudjelovao na ročištu na kojemu je donesena prvostupanjska odluka,³⁶ - da nema razloga za izuzeće drugostupanjskog suca od odlučivanja o žalbi protiv prvostupanjske odluke u čijem donošenju nije sudjelovao, iako je u istom predmetu bio donio prvostupanjsku odluku koja je, međutim, u povodu žalbe ukinuta.³⁷

2.2.2.6. Razlozi za izuzeće iz članka 71. točke 6. ZPP-a

Sudac ne može obavljati sudačku dužnost ako je u stečajnom postupku u povodu

29 Prema slovenskoj judikaturi takvo sudjelovanje postoji i u slučaju u kojemu je sudac u postupku pred sudom nižeg stupnja odlučio o preinaci tužbe (VSRSl: II Ips-281/2002, cit. prema Ude, L., PP ZK, 1., str. 303).

30 U konkretnom slučaju (VSRH: Revr 1701/15-2.) u prvostupanjskom postupku u svojstvu raspravne sutkinje sudjelovala je sutkinja koja ga je izvorno vodila i u njemu održala više ročišta, a potom, kao članica žalbenog vijeća, "premda je to izrijeком zabranjeno" (čl. 71.5.), sudjelovala u istom predmetu u postupku pred drugostupanjskim sudom.

31 Usp.: Jelčić, O., op. cit., str. 97.

32 Usp.: Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228; Jelčić, O., op. cit., str. 97.

33 Tako i Jelčić, O., op. cit., str. 97. V. i *supra ad 2.1.*

34 OS ZG: Gž-3452/81 - NZp 19/74 -134, cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228.

35 VS Srb: Su-171/74, JJ KP 105, cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 105.

36 VSRH: R-1675//90 - PSP 51/182, cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228.

37 VSRH: R-2290/90 - PSP 50/127, cit. prema Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228.

kojega je došlo do spora sudjelovao ili sudjeluje kao stečajni sudac ili član stečajnog vijeća (71.1-6.).³⁸

2.2.3. Potrebna razina utvrđenosti apsolutnih razloga za izuzeće

Iz načina na koji su redigirane odredbe o tzv. apsolutnim razlozima za izuzeće (čl. 71.1.-6.), može se izvesti da je zahtijevana razina utvrđenosti njihova postojanja sigurnost (*arg. iz 221.a.*).³⁹ Pritom neće biti osobito teško doseći tu razinu utvrđenosti zato što će se ti razlozi redovito moći utvrđivati na temelju javnih isprava, uz ostalo i uvidom u odgovarajuće spise i evidencije. Ako se u pojedinom slučaju ta razina ne bi mogla postići, okolnosti koje bi indicirale postojanje tih razloga mogle bi dobiti značenje relativnih razloga za izuzeće - ako bi razina vjerojatnosti na kojoj bi bile utvrđene opravdavala zaključak da *in concreto* dovode u sumnju sučevu nepristranost.

2.3. Relativni razlozi za izuzeće

2.3.1. Općenito

Uopćenom odredbom (*Generalklausel*)⁴⁰ članka 71. točke 7. ZPP-a, prema kojoj sudac ne može obavljati sudačku dužnost i ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost, otvorena je mogućnost da svaka okolnost, koja nema značenje jednog od apsolutnih razloga za izuzeće (71.1-6.), uz uvjet da *in concreto*, sama ili povezana s drugim okolnosti, dovodi u sumnju nepristranost suca, dobije značenje razloga za njegovo izuzeće.

Doslovno prema navedenoj odredbi, da bi se moglo uzeti da postoji ovaj razlog za izuzeće, bilo bi potrebno (1) utvrditi postojanje određene okolnosti (koja nije na listi apsolutnih razloga za izuzeće), koja (2) dovodi u sumnju nepristranost suca. To bi značilo, doslovno prema toj odredbi, da bi postojanje te okolnosti trebalo (u pravilu) utvrditi na razini sigurnosti kao standardnoj razini utvrđenosti činjenica u parničnom postupku (221.a), dok bi bilo dovoljno da ta okolnost dovede u sumnju nepristranost suca, da indicira na razini vjerojatnosti da sudac nije nepristran, da bi mogao biti pristran. Stvari, ipak, nisu tako jednostavne. U nekim će slučajevima okolnost koja bi mogla izazvati sumnju u sučevu nepristranost biti potrebno i moguće utvrditi na razini sigurnosti, npr. u slučaju u kojemu bi se izuzeće tražilo zato što je stranka sudac istog suda kao i sudac koji sudi (*v. infra ad 2.3.2.*) - tu bi okolnost bilo jednostavno sigurno utvrditi iz podataka o tome tko su sve suci nekog suda; ona bi mogla biti i općepoznata u određenoj sredini. U nekim će slučajevima, međutim, biti teško utvrditi na razini sigurnosti postojanje okolnosti koja bi, ako bi postojala, dovodila u sumnju sučevu nepristranost, kao npr. u slučaju u kojemu bi osnova za takvu sumnju bila

38 Ovaj razlog uveden je u listu tzv. apsolutnih razloga za izuzeće ZIDZPP 03 (NN 117/03) uz obrazloženje da su iskustva u praksi pokazala da se suci koji su stečajni suci ili članovi stečajnog vijeća nalaze u parnici koju treba voditi u povodu stečaja u analognoj poziciji kao i suci koji su u istom predmetu sudjelovali u postupku pred nižim sudom. Usp. Jelčić, O., op. cit., str. 97.

39 Članak 221.a ZPP glasi: Ako sud na temelju izvedenih dokaza (8.) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja.

40 Usp.: Holzhammer, R., ÖZPR, str. 38; Ude, L., PP ZK, 1., str. 303.

sentimentalna veza između suca i zastupnika stranke (v. *infra ad* 2.3.2.). U ovom bi drugom slučaju postojanje takve veze moglo biti “općepoznato”, odnosno nesporno jer ju je priznao sam sudac (koji je inicirao svoje izuzeće). Ta bi veza, međutim, mogla biti i sporna, npr. zato što bi je negirali i sudac i zastupnik stranke, unatoč tome što bi postojale okolnosti, same po sebi indicirane na razini vjerojatnosti, koje bi indicirale, po prirodi stvari samo također na razini vjerojatnosti, da ona postoji. U ovom zadnjem slučaju okolnost koja bi izazivala sumnju bila bi “postojanje vjerojatnosti postojanja veze” o kojoj je riječ. Stav o tome da bi takva okolnost (postojanje vjerojatnosti postojanja veze) *in concreto* dovodila u sumnju sučevu nepristranost ovisio bi o tome bi li ona stvorila odgovarajući dojam kod onoga koji bi bio ovlašten odlučiti o izuzeću. U tom bi se smislu moglo tvrditi da bi realitet da je za postojanje relativnog razloga za izuzeće dovoljno da određena okolnost izazove *in concreto* sumnju⁴¹ u sučevu nepristranost, da indicira na razini vjerojatnosti da sudac nije nepristran, mogao imati svoj “povratni učinak” na potrebnu razinu utvrđenosti te okolnosti. Zato što je dovoljno da zaključak da sudac nije nepristran bude formiran na razini vjerojatnosti, bilo bi, ponekad, dovoljno da na toj razini bude formirano i utvrđenje o postojanju okolnosti o kojoj bi on ovisio.

Sumnja (u smislu nepovjerenja) u nepristranost suca koju neka okolnost koja nije na listi apsolutnih razloga za izuzeće treba *in concreto* pobuditi da bi dobila značenje tzv. relativnog razloga za izuzeće morala bi biti opravdana (osnovana) sumnja,⁴² sumnja do koje bi se dolazilo razumnim razmatranjem mogućeg utjecaja te okolnosti na subjektivni odnos suca prema strankama i predmetu spora. U doktrini je iznijeto mišljenje da bi kriteriji za prosudbu radi li se o razumnoj sumnji trebali biti kriteriji “prosječno razumnog čovjeka”.⁴³ Treba, međutim uzeti, da bi to, ipak, bili kriteriji razumnog suca (predsjednika suda), kriteriji za koje bi on smatrao da bi ih bilo razumno primijeniti, uvažavajući, eventualno, i kriterije za koje bi mogao smatrati da bi bili kriteriji “prosječnih ljudi”, kriteriji koji bi kao takvi mogli biti i izdiferencirani (stabilizirani) u sudskoj praksi (*prima facie* dokaz, sudskopravne predmnjeve). Teško je, naime, zamisliti da bi uopće bilo moguće utvrditi kriterije prosječno razumnog čovjeka za prosuđivanje postojanja razumne sumnje u nepristranost sudaca. Bile bi to fluidne impresionističke aproksimacije.

Iako bi sumnja o kojoj je riječ trebala biti sumnja koju bi opravdavali racionalni argumenti, moguće je, a to potvrđuje i praksa, da se u pojedinim slučajevima iz “metaracionalnih”, “političkih” razloga prihvate inicijative za izuzeće sudaca i zbog sumnji koje bi se temeljile na običnim predrasudama.⁴⁴ Ponekad će biti dovoljno da

41 Pojam sumnje se različito definira. Prema jednom određenju tog pojma, sumnja (skepsa) bila bi “teorijsko uvjerenje da se svakoj tezi može suprotstaviti protuteza, neodlučnost da se uz neku moguću tezu kaže: da ili ne (usp. Filozofijski rječnik, ur. V. Filipović, Zagreb, Matica hrvatska, 1984., str. 303). Prema jednom drugom, sumnja bi značila nepovjerenje u to da doista jest ono što se tvrdi ili misli da jest (usp. Rječnik hrvatskog jezika, Zagreb, Leksikografski zavod Miroslav Krleža i Školska knjiga, 2000., str. 1197). Čini se da riječi sumnja u kontekstu odredbe članka 71. t. 7. ZPP treba pridati ovo drugo značenje.

42 U članku 12. stavku 1. ZA u ovom kontekstu govori se o osnovanoj sumnji.

43 Usp. Garašić, J., op. cit., str. 1197.

44 V. bilj. 41. Tome svakako može pogodovati i okolnost da protiv odluke kojom se prihvaća

javnosti bude, eventualno uz posredovanje medija, “nametnut» dojam ozbiljne sumnje u nepristranost nekog suca ili čak suda kao organizacijske jedinice pa da se radi “mira u kući” optira za “politički mudro rješenje” i izuzme ne samo određeni sudac, već “cijeli sud» i time svi njegovi suci tako što će se predmet delegirati drugom sudu (čl. 68.).

U načelu bi trebalo poći od toga da nema razloga koji bi dovodili u sumnju sučevu nepristranost sve dok se ne bi supstancirala razumna mogućnost (vjerojatnost) njihova postojanja.⁴⁵ U tom bi smislu teret tvrdjenja i dokazivanja bio na onome tko bi dovodio u pitanje nepristranost suca - do razine (ozbiljnije) vjerojatnosti. Pritom bi bilo dovoljno na toj razini utvrditi postojanje okolnosti koja bi dovodila u sumnju sučevu nepristranost te na istoj razini i uzročnu vezu između njenog takvog utvrdjenja i zaključka o mogućoj pristranosti.⁴⁶ Izvjesno utvrđenje da okolnosti uz koju se veže sumnja u sučevu nepristranost nema, odnosno da nema uzročne veze između te okolnosti i zaključka o pristranosti suca, svakako bi otklanjalo sumnju u nepristranost suca. U slučaju dvojbe trebalo bi uzeti da postoji razlog za izuzeće ako bi utvrđena okolnost na razini uvjerenosti na kojoj bi bila utvrđena izazivala “opravdanu” sumnju u nepristranost suca, sumnju koja bi mogla imati to svojstvo i kad bi bilo vjerojatnije da sudac nije pristran. U nekim bi slučajevima trebalo dopustiti izuzeće i kad bi se “izvjesno” utvrdilo da sudac nije pristran zato da bi se otklonile i moguće “nerazumne” sumnje (primisli) pa čak i predrasude stvorene u javnosti glede toga. Naime, nije dostatno da sudac koji sudi bude “objektivno” nepristran, već je potrebno da stranke i drugi sudionici u postupku, ali i možebitna (šira) javnost koja prati suđenje steknu taj dojam (*justice must be seen to be done*).⁴⁷ To bi, međutim, ovisilo o okolnostima konkretnog slučaja, ali i o “općoj situaciji u društvu”. “Politika” prihvaćanja zahtjeva za izuzeće trebala bi biti takva da sprečava dilatorno-šikanozne manevre nesavjesnih (ponekad i “paranoičnih”) ili samo “preosjetljivih” stranaka (njihovih zastupnika), ali i da ne dovede u pitanje osnovni dojam da suđenje u pojedinim slučajevima obavljaju neovisni i nepristrani suci. O provedbi takve politike ovisit će i opći dojam o sudovima i sudbenoj vlasti. Pritom bi, svakako, valjalo odoljeti raznim populističko-demagoškim iskušenjima. U načelu bi trebalo polaziti od stajališta da su suci osobe visokog moralnog integriteta i da bi redovito sami inicirali postupak za svoje izuzeće ako bi postojali razlozi koji bi dovodili u sumnju njihovu nepristranost. U Republici Hrvatskoj su nizom zakonskih intervencija u uređenje instituta izuzeća značajno ograničene mogućnosti “ometanja” provedbe postupaka postavljanjem nedopuštenih i neosnovanih zahtjeva za izuzeće (v. *infra ad 3.3.*).

inicijativa za izuzeće nije dopušten pravni lijek (*arg. iz čl. 74/5.*).

45 Tako za austrijsko pravo i Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, 9. izd., Wien, MANZ, 2017. (dalje: Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR), str. 27-28.

46 Ulogu više premise u formiranju tog zaključka redovito će igrati pravila iskustva.

47 Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR, str. 28., ističu da je u interesu ugleda pravosuđa da se postavi stroži kriterij: izuzeće, prema novijoj austrijskoj judikaturi, ne smije strankama nuditi mogućnost da se riješe suca koji im ne odgovara. Prema starijoj judikaturi je, međutim, za to dostajala i vjerojatnost postojanja predrasude o tome da je sudac pristran. O ovom problemu v. i Garašić, J., op. cit., str. 1196-1197, pozivajući se na praksu Europskog suda za ljudska prava.

U vezi s relativnim razlozima za izuzeće valja upozoriti da značenje takvih razloga mogu imati okolnosti koje dovode u sumnju sučevu nepristranost, a ne okolnosti na temelju kojih se može posumnjati da je on pristran. Utvrđenje da postoje okolnosti na temelju kojih se može posumnjati u nepristranost određenog suca nema značenje utvrđenja sumnje u njegovu pristranost. Suci se izuzimaju zbog sumnje u nepristranost, a ne zbog sumnje u pristranost. Kvantitativna i kvalitativna razlika između zaključaka o sumnji u nepristranost i sumnji u pristranost može u pojedinim slučajevima biti mala, ali je ipak bitna. Ona opravdava mogućnost izuzeća suca za koga je vjerojatnije da nije pristran nego da je pristran - ako ta razina vjerojatnosti opravdana "opravdanu" sumnja u njegovu nepristranost.

U doktrini je iznijet stav, utemeljen i na odgovarajućoj judikaturi, da bi trebalo uzeti da bi razlog za izuzeće uvijek postojao kada bi ga sudac sam prijavio, budući da on najbolje znade u kojoj mjeri postoji ili bi mogla nastati sumnja u njegovu nepristranost, da se on u konkretnom slučaju ne vodi samo objektivnim kriterijima.⁴⁸ Ovaj stav ne bi trebalo prihvatiti. U suprotnom bi se pristalo i na pravo sudaca na "samoizuzeće" ne samo zbog apsolutnih, već i zbog relativnih razloga za izuzeće. Oficijelna inicijativa suca za izuzeće mora biti obrazložena i kontrolabilna. O njoj treba odlučiti tek nakon što se strankama omogući da se o njoj izjasne (čl. 7/3., 72.-75.).

U domaćoj se sudskoj praksi dosta rijetko prihvaćaju zahtjevi za izuzeće sudaca zbog pristranosti.⁴⁹ Slično vrijedi i za austrijsku sudsku praksu.⁵⁰

Okolnosti koje mogu dovesti u pitanje nepristranost suca mogu biti subjektivne, ticati se izravnog ili posrednog odnosa suca s kojom od stranaka ili s njima povezanim osobama, ili objektivna, ticati se predmeta spora. U određenim slučajevima dojam o pristranosti bi se mogao izvesti i iz načina na koji se vodi postupak.

2.3.2. *Subjektivne okolnosti*

Značenje subjektivnih okolnosti koje dovode u sumnju nepristranost suca, prema (domaćoj i komparativnoj) judikaturi i doktrini, imali su, npr.: prijateljstvo ili neprijateljstvo suca sa strankom⁵¹ ili njezinim zastupnikom,⁵² prijateljstvo ili neprijateljstvo s njima bliskim osobama odnosno prijateljstvo ili neprijateljstvo

48 Usp.: Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR, str. 28; Fasching, H. W., *Zivilprozeßrecht*, 2. izd., Mainz 1990., (dalje: Fasching, H. W., ZPR), str. 95, koji ističe da bi opetovano neutemeljeno traženje (vlastitog) izuzeća trebalo povući disciplinske posljedice.

49 Čizmić, J., *Izuzeće suca zbog relativnih razloga s osvrtnom na praksu Općinskog suda u Splitu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 28, 1-2/1991., str. 249. i slj., daje u tom smislu izvanredno zanimljivu prezentaciju prakse navedenog suda u periodu od 1.1.1988. do 30.6.1990.

50 Usp. Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR, str. 28; Fasching, H. W., ZPR, str. 95.

51 Tako Holzhammer, R., *ÖZPR*, str. 39 i Fasching, H. W., ZPR, str. 94, pozivajući se na austrijsku judikaturu, te Rosenberg, L., Schwab, K. H., Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, 17. izd., C. H. Beck, 2009. (dalje: Rosenberg, L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR), str. 129, pozivajući se na njemačku judikaturu.

52 Usp.: Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR, str. 28; Rosenberg, L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 130.

takvih osoba; napeti odnos s odvjetnikom jedne od stranaka; brak, dalje srodstvo ili tazbinstvo, zaruke;⁵³ ljubavni odnos sa zastupnikom stranke;⁵⁴ političko ili konfesionalno protivništvo;⁵⁵ okolnost da se sudac nalazi sa strankom u privatnom ili službenom odnosu utemeljenom na pukom kolegijalitetu,⁵⁶ kao, npr., u slučaju u kojemu je sudac koji sudi sudac istog suda kao i stranka, a osobito ako je još i član vijeća koje treba suditi;⁵⁷ okolnost da je sudac savjetovao (npr. davanjem privatnog pravnog mišljenja)⁵⁸ jednu od stranaka prije pokretanja ili tijekom postupka⁵⁹ (treba uzeti izvan granica onoga što bi se moglo smatrati prihvatljivom primjenom načela otvorenog pravosuđenja, čl. 288.a/2.); - okolnost da se na mjesto uviđaja dovezao u automobilu jedne od stranaka;⁶⁰ ekonomska ovisnost o jednoj od stranaka;⁶¹ mogućnost posrednog utjecaja ishoda spora na suca,⁶² npr. u slučaju u kojemu sudac sudi u predmetu u kojemu se pojavljuje pravno pitanje identično s pitanjem koje se javlja u nekom drugom predmetu u kojemu je on direktno zainteresiran.⁶³ Navedenim okolnostima bilo bi moguće dodati i: okolnost da je sudac dioničar ili udioničar u društvo kapitala koje je uključeno u parnicu, član drugog tipa trgovačkog društva, ortaštva ili udruge (u vodećoj funkciji) kao stranke u sporu; neslaganje osobne naravi sa zastupnikom stranke (ali ne i ono koje se tiče biti stvari); bilješke uz podneske stranke koje se ne tiču biti stvari,⁶⁴ treba uzeti takve da bi indicirale odgovarajući osobni stav prema stranci.

Suđeno je da se okolnost da je zastupnik jedne od stranaka krsni kum sučevoj djeci treba smatrati razlogom koja dovodi u sumnju njegovu nepristranost.⁶⁵

Značenje relativnog razloga za izuzeće mogao bi imati i odgovarajući odnos suca s umješačem na strani jedne od stranaka, i to ne samo ako bi on imao položaj jedinstvenog suparničara, što bi ga izjednačavalo sa strankom (čl. 201., 209.), već i ako bi bila riječ o tzv., običnom umješaču (čl. 206.).

53 U pogledu zaruka, daljnijeg srodstva i tazbinstva usp.: Holzhammer, R., ÖZPR, 39; Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129; Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228. Fasching, H. W., ZPR, str. 94 navodi kao primjer i razvrgnute zaruke suca s jednom od stranaka ili s njenim bliskim srodnikom.

54 Usp.: Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 130; Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228 za zaruke i daljnje srodstvo.

55 Usp.: Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.; Rechberger, W. H., Simotta, D.-A., ZPR, str. 28; Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 28 glede ljubavne veze.

56 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

57 Loc. cit. O pravnom shvaćanju GO VSRH da ova okolnost ima značenje drugog važnog razloga za tzv. svrhovitu delegaciju (čl. 68.) v. *infra ad* 2.3.5.

58 Fasching, H. W., ZPR, str. 94-95.

59 Holzhammer, R., ÖZPR, str. 39., Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129, Fasching, H. W., ZPR, str. 94.

60 Holzhammer, R., ÖZPR, str. 39, pozivajući se na austrijsku judikaturu.

61 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

62 Loc. cit.

63 Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228.

64 Fasching, H. W., ZPR, str. 94-95.

65 ŽS BJ: Gž-1520/2015-4.

2.3.3. "Objektivne" okolnosti

S obzirom na predmet spora, što bi uključivalo i način vođenja postupka, sučevu je nepristranost, prema stajalištima zauzetim (u komparativnoj i domaćoj) judikaturi i doktrini dovela u pitanje okolnost: da je sudac sudjelovao kao državni odvjetnik u kaznenom postupku koji se još uvijek vodi protiv stranke; da je sudac uspješno izuzet u tri druga postupka koja su u tijeku u kojima sudjeluje ista stranka; da je sudac upozorio stranku na mogućnost isticanja prigovora s pravostvarajućim učinkom, npr. na prigovor zastare,⁶⁶ treba uzeti izvan granica pomoći neukoj stranci (čl. 11.); da se sudac neslužbeno povoljno ili nepovoljno izjašnjavao o ishodu spora u kojemu sudi ili o podnescima stranke;⁶⁷ da je sudac određivao neprimjereno duge rokove za pripremu podnesaka jednoj od stranaka; da je sudac podnio kaznenu prijavu protiv stranke; da je sudac "brzopletu" proslijedio spis državnom odvjetništvu; da sudac nije postupao, npr. da nije reagirao u povodu prijedloga stranke; da je sudac neprimjereno odugovlačio s postupkom u slučaju u kojemu je trebalo osobito brzo postupiti; da sudac dugotrajnije nije postupao u povodu zahtjeva za pružanje besplatne pravne pomoći.⁶⁸

Kad je riječ o načinu na koji sudac vodi (prvostupanjski) postupak kao o relativnom razlogu za izuzeće, trebalo bi uzeti u obzir ovlaštenja koja on ima u materijalnom upravljanju postupkom, ali i njegovu dužnost da ga provede (u skladu sa zakonom) bez odugovlačenja, u razumnom roku i sa što manje troškova, onemogućavajući moguće zloupotrebe prava u postupku (čl. 10/1.). Upravo bi stoga naglašena i dugotrajnija neopravdana neaktivnost suca mogla (i trebala) biti shvaćena kao njegov svojevrsan negativan stav prema jednoj ili prema objema strankama i/ili predmetu spora, kao "pristranost" koja bi "išla na štetu" jedne od stranaka, ali i kao pristranost koja bi "išla na štetu" obiju stranaka. Pritom, mogućnost korištenja sredstava koja stranke imaju na raspolaganju radi osiguranja suđenja u razumnom roku (čl. 63.-70. ZS) ne bi trebala isključiti mogućnost da se zbog neaktivnosti suca ili zbog "nestandardnog" načina vođenja postupka ne zatraži njegovo izuzeće - zato što postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegov spremnost da riješi određeni spor u skladu sa zakonom, sumnju u postojanje njegovog "rezerviranog" stava prema jednoj ili objema stranama, odnosno prema predmetu spora. Iako bi se kad je riječ o sumnji u nepristranost suca u odnosu prema objema strankama moglo u izvjesnom smislu govoriti o "pomaknutom" određenju pojma (ne)pristranosti, koje bi "po prirodi stvari" trebalo implicirati naklonost suca jednoj od njih, kao da neki od navedenih slučajeva iz komparativne sudske prakse opravdavaju stav da bi se pojam nepristranosti trebao dopuniti i takvim određenjem njegova značenja. U prilog izloženom stavu govorila bi i potreba osiguranja suđenja u razumnom roku od strane suca čiju spremnost da to učini dovode u sumnju opravdani razlozi. Izuzeće bi u takvim slučajevima dobilo značenje dopunskog instrumenta za osiguranje takvog suđenja,^{69 70} a zapravo bi neobavljanje

66 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

67 Usp.: Holzhammer, R., ÖZPR, str. 39; Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

68 Loc. cit.

69 Drukčije, s aspekta slovenskog prava, Ude, L., PP ZK, 1., str. 303.

70 Moglo bi se, svakako, zastupati i stajalište da zakonski utvrđeni mehanizam osiguranja suđenja

ili neuredno obavljanje sudačke dužnosti dobilo značenje jednog posebnog razloga za izuzeće suca.⁷¹

Okolnost da je predmet dodijeljen u rad sucu kojemu prema unaprijed utvrđenim kriterijima za distribuciju predmeta nije smio biti dodijeljen, imala bi svakako značenje povrede prava na zakonskog suca, a mogla bi dovesti u sumnju ne samo razloge zbog kojih je do toga došlo, već i nepristranost suca kojemu je predmet dodijeljen. U načelu bi suca koji bi bio "kontaminiran" povredom prava na zakonskog suca, trebalo smatrati sucem u čiju bi se nepristranost moglo opravdano posumnjati. Bila bi, riječ o stavu koji bi mogao dobiti i značenje sudskopravne predmnjeve o pristranosti suca - ako bi ga u tom smislu "verificirala" sudska praksa, ako bi mu pridala značenje *prima facie* dokaza.

2.3.4. Okolnosti za koje se ocijenilo da ne dovode u sumnju nepristranost suca

Prema stavovima izraženim (u domaćoj i komparativnoj) judikaturi i doktrini nije se smatralo da je nepristranost dovedena u pitanje u slučaju: opravdanog neproduženja roka za protutužbu ili opravdanog neodgađanja ročišta;⁷² iznošenja mišljenja na stručnim seminarima⁷³ ili pravnog stajališta u članku objavljenom u stručnom časopisu;⁷⁴ prekida postupka zbog sumnje na kazneno djelo;⁷⁵ braka između suca suda nižeg i suca suda višeg stupnja; - zajedničkog predstojništva suca i zastupnika stranke u privatnoj udruzi kao i pukog članstva u istoj udruzi;⁷⁶ pripadnosti nekoj religijskoj zajednici; zauzimanja pravnog stajališta koje odstupa od sudske prakse;⁷⁷ očitovanja predsjednika vijeća o dokaznoj vrijednosti ranijeg pismenog iskaza svjedoka; poticanja stranke da podnese nesamostalnu žalbu; iznošenja pravnog shvaćanja u nekom prethodnom incidentalnom postupku.⁷⁸

S aspekta hrvatskog prava nastojanja suca da sa strankama razmotri i raspravi ključne pravne i činjenične elemente spora (čl. 288.a/2., načelo otvorenog pravosuđenja) u načelu se ne bi smjelo smatrati razlogom koji bi dovodio u pitanje sučevu nepristranost.

Suđeno je da okolnost da je sudac prema uputi stranke sastavio tužbu u obliku sudskog zapisnika nije razlog za njegovo izuzeće,⁷⁹ odnosno da ne postoji razlog za

u razumnom roku ima značenje jedinog dopuštenog pravnog puta zbog nepostupanja suda (sudaca), da bi postojanje takvog puta isključivalo mogućnost korištenja izuzeća kao pravnog sredstva za zaštitu tog prava.

71 U prilog takvom tumačenju posredno bi govorila mogućnost razrješenja arbitra zbog neobavljanja dužnosti arbitra (čl. 13/1., 43. ZA).

72 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

73 Loc. cit., Ude, L., PP ZK, 1., str. 303.

74 Fasching H., W., ZPR, str. 95.

75 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129.

76 Loc. cit.

77 Usp. Fasching, H. W., ZPR, str. 95.

78 Usp. Rosenberg L., Schwab, K. H., Gottwald, P., ZPR, str. 129. Od pravnih stajališta zauzetih u prethodnim postupcima u hrvatskoj bi praksi posebnu važnost mogla dobiti ona zauzeta u postupcima za zaštitu kolektivnih interesa i prava (čl. 502.a- 502.h).

79 OS Zgb: Gž-3452/81 – PSP 19/189.

izuzeće (čl. 71.7.) u slučaju u kojemu je stranka zatražila izuzeće sutkinje zato što joj je na ročištu uskratila pitanja koja su, prema njenom mišljenju, bila vezana za predmet spora.⁸⁰

Okolnost da je sudac već odlučivao u konkretnom sporu, ali je kasnije njegova odluka bila ukinuta i predmet vraćen sudu prvog stupnja na ponovno suđenje, u načelu ne bi bila razlog za izuzeće,⁸¹ već zato što se, iz razloga postupovnog oportuniteta, predmet u pravilu vraća sudu u istom sastavu (čl. 371.). Ipak, u slučaju u kojemu bi pobijana presuda bila ukinuta i predmet vraćen istom sudu na ponovno suđenje i bilo naređeno da se nova rasprava održi pred drugim sucem pojedincem, odnosno pred drugim vijećem, okolnost da bi unatoč tome predmet bi dodijeljen u rad istom sucu pojedincu ili istom vijeću trebala bi imati značenje razloga za izuzeće.

Ako bi viši sud ukinuo pobijanu presudu i predmet vratio na ponovni postupak sudu nižeg stupnja, čak i kad u odluci višeg suda ne bi bilo naređeno da se rasprava provede pred sudom u drugom sastavu, taj bi sastav trebalo izmijeniti ako bi razlog zbog kojega je presuda ukinuta bio takav da bi dovodio u sumnju pristranost suca ili vijeća suda nižeg stupnja, npr. ako bi presuda bila ukinuta jer je u njenom donošenju sudjelovao izuzeti sudac (čl. 354/2.1., 369.).

Suđeno je i da se neslaganje podnositelja zahtjeva s odlukom predsjednika županijskog suda ne može prihvatiti kao razlog za njegovo izuzeće zato što pravno stajalište izraženo u odluci o izuzeću ne može samo po sebi biti dokaz pristranosti predsjednika suda.⁸²

2.3.5. Izuzeće i svrhovita delegacija nadležnosti

Za zauzimanje stajališta o tome koje bi okolnosti mogle imati značenje relativnih razloga za izuzeće indicijsku osnovu mogu pružiti i neki od razloga zbog kojih su u praksi prihvaćani prijedlozi za tzv. svrhovitu delegaciju nadležnosti.⁸³

Građanski odjel Vrhovnog suda⁸⁴ zauzeo je pravno shvaćanje da je okolnost da je stranka sudac nadležnog suda važan razlog da se za postupanje odredi drugi stvarno nadležni sud. Iz tog bi pravnog shvaćanja proizlazilo da bi primjena instituta svrhovite delegacije, već prema razlozima zbog kojih bi bila određena, mogla posredno dovesti do izuzeća svih sudaca određenog suda u pojedinom predmetu.

3. POKRETANJE POSTUPKA ZA IZUZEĆE

3.1. Uvod

Iniciranje postupka za izuzeće različito je uređeno ovisno o tome je li riječ o

⁸⁰ ŽS ST: Gžo-329/2012.

⁸¹ Tako s aspekta slovenskog prava i Ude, L., PP ZK, 1., str. 303.

⁸² VSRH: Su-IV-432/12.

⁸³ Sud prvog stupnja može sam ili na prijedlog stranke zatražiti od najvišeg suda određene vrste da odredi da u pojedinom predmetu postupa drugi stvarno nadležni sud s njegova područja ako je očito da će se tako lakše provesti postupak ili ako za to postoje drugi važni razlozi (čl. 68/1.).

⁸⁴ Su-IV-432/12 (5/18, 4.10.2018.).

apsolutnim ili relativnim razlozima za izuzeće te o tome tko inicira taj postupak: po službenoj dužnosti sudac, predsjednik suda kao sudac ili predsjednik suda kao tijelo koje odlučuje o izuzeću suca - onda kad smatraju da postoji neki od tih razloga za njihovo izuzeće, odnosno stranka postavljanjem zahtjev za izuzeće njihovo izuzeće.

O mogućnosti da predsjednik suda *ex officio* pokrene postupak za izuzeće suca v. *infra ad* 3.5.

3.2. Pokretanje postupka za izuzeće na inicijativu samog suca

3.2.1. Općenito

Sudac je dužan *ex officio* poduzeti radnje predviđene Zakonom kad sazna da postoji koji od razloga za njegovo izuzeće, odnosno kad ocijeni da bi mogao postojati koji od takvih razloga - neovisno o tome radi li se o kojem od apsolutnih ili relativnih razloga za izuzeće (v. *infra ad* 3.2.2., 3.2.3.). Razlike u pravnom položaju suca kad sam inicira postupak za svoje izuzeće zbog navedenih dviju vrsta razloga tiču se radnji koje je ovlašten poduzimati nakon što sazna za njihovo postojanje, ali i postupka koji se provodi u povodu takvih inicijativa.

3.2.2. Pokretanje postupka zbog apsolutnih razloga za izuzeće

Sudac je dužan, čim sazna da postoji koji od apsolutnih razloga za izuzeće (čl. 71.1-6.), prekinuti svaki rad na predmetu i o tome obavijestiti predsjednika suda, koji će mu "odrediti zamjenika iz reda sudaca toga suda" (čl. 72/1.1.), dok će predsjednik suda (kao sudac) "odrediti sebi zamjenika iz reda sudaca tog suda, a ako to nije moguće", inicirati će postupak za određivanje tzv. nužne delegacije (čl. 67.) (čl. 72/1.2.). Posebno o izuzeću predsjednika suda kao suca v. *infra ad* 3.2.5.

Navedene odredbe prema kojima će predsjednik suda samo odrediti zamjenika sucu koji je isključen zbog postojanja kojeg od apsolutnih razloga za izuzeće, odnosno prema kojima će sam sebi kao sucu odrediti zamjenika iz reda sudaca suda kad utvrdi da u odnosu na njega postoji takav razlog (čl. 72/1.), su zastarjele i, doslovno protumačene,⁸⁵ ne bi bile u skladu s nizom Ustavom impostiranih postupovnih postulata. One, naime, potječu iz vremena u kojemu se nije posebno inzistiralo na pravu na zakonskog suca i u kojemu nisu postojali objektivizirani kriteriji za raspodjelu predmeta u sudu. Te bi odredbe zbog toga, najprije, trebalo, već *de lege lata*, njihovim odgovarajućim tumačenjem, dovesti u sklad s važećim kriterijima za raspodjelu predmeta u sudu, te i u slučaju izuzeća suca ili predsjednika suda kao suca dodjelu predmeta drugim sucima obavljati prema tim kriterijima.⁸⁶ Te bi odredbe,

85 U tom smislu eksplicitno Juhart, J., *Civilno procesno pravo FLRJ*, Ljubljana, Univerzitetna založba, 1961., (dalje: Juhart, J., CPP) str. 121, a čini se i Garašić, J., op. cit., str. 1204 za važeće uređenje instituta, premda podvrgava kritici takvo rješenje.

86 Poslovi u sudu raspoređuju se na kraju svake kalendarske godine za sljedeću godinu (čl. 86/1. ZS). Predmeti se u rad sucima dodjeljuju automatskom nasumičnom dodjelom, primjenom odgovarajućeg algoritma (čl. 86/2. ZS). Ako u sudu nije u primjeni sustav za automatsku dodjelu predmeta, predmeti se sucima dodjeljuju ručno, po redoslijedu njihovog primitka, slijedeći abecedni red prezimena sudaca (čl. 86/2.). Prilikom dodjele predmeta u rad (čl. 86/2.,

zatim - radi isključenja mogućnosti “samoizuzeća”⁸⁷ sudaca i predsjednika suda kao suca zbog apsolutnih razloga za izuzeće te radi uvođenja nužne kontrole postojanja tih razloga *in concreto*, analogno kao kad se zbog tih razloga odlučuje u povodu zahtjeva stranke, odnosno u povodu oficijelne inicijative za izuzeće zbog relativnih razloga za izuzeće - trebalo *de lege ferenda* “dopuniti» i postupanje u povodu apsolutnih razloga za izuzeće eksplicitno izjednačiti s onim koje je predviđeno za relativne razloge za izuzeće (v. *infra ad* 3.2.3.),⁸⁸ odnosno već *de lege lata* (*arg. a cohaerentia, a minori ad maius, per analogiam ex* 7 čl. 2/2., 7571.), zauzeti takav stav. U prilog takvog rješenja govorila bi potreba osiguranja prava stranaka na zakonskog suca, prava koje implicira i pravo na kontrolu razloga zbog kojih sudac kojemu je predmet dodijeljen u rad prema unaprijed utvrđenim kriterijima za raspodjelu predmeta u sudu neće suditi, prava koje bi, povezano s pravom na pravično suđenje (čl. 29/1. URH, 6/1. EK, 7/3. ZPP⁸⁹), zahtijevalo da se strankama mora omogućiti da se očituju i o oficijelnoj inicijativi za izuzeće zbog postojanju apsolutnih razloga prije nego što se o tome odluči. Takvo bi rješenje omogućavalo nužnu transparentnost i kontrolabilnost rada sudaca i u takvim slučajevima izuzeća - u interesu ne samo stranačke već i opće javnosti. I razlozi procesne ekonomije i ekspeditivnosti nametali bi takvo rješenje. Zbog izuzeća će se, naime, postupak često morati vratiti na početak i stoga će postati neupotrebljiv procesni materijal koji je kontaminiran sudjelovanjem izuzetog suca. Zato bi strankama moglo biti u interesu da dokažu da nema razloga za izuzeće.

3.2.3. Pokretanje postupka zbog relativnih razloga za izuzeće

Ako sudac smatra da postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost (čl. 71.7.), dužan je o tome obavijestiti (“obavijestit će”) predsjednika suda, koji će odlučiti o izuzeću (čl. 72/2.1.). U takvom slučaju, do donošenja rješenja predsjednika suda, sudac može poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode (čl. 72/2.2.).⁹⁰

-
3. ZS) vodit će se računa o ravnomjernoj podjeli predmeta te vrsti i složenosti predmeta (čl. 86/4. ZS).
- 87 Prihvatiti mogućnost “samoizuzeća” značilo bi priznati sucima pravo da sami definitivno nekontrolabilno odlučuju o tome da postoje razlozi za njihovo izuzeće.
- 88 O argumentiranoj opravdanoj kritici mogućnosti da se o izuzeću suca zbog apsolutnih razloga za izuzeće ne donosi posebna odluka, već samo odluka o određivanju zamjenika takvom sucu, v. i Garašić, J., op. cit., str. 1204-1207.
- 89 Prema odredbi članka 7. stavka 3. ZPP, sud ne može svoju odluku utemeljiti na činjenicama i dokazima o kojima strankama nije dana mogućnost da se izjasne, odredbi koja je zapravo izraz prava stranaka na pravično suđenje. Akt “samoizuzeća” suca odnosno predsjednika suda kao suca imao bi zapravo značenje odluke u parničnom postupku prije donošenja koje bi se strankama trebalo omogućiti da se izjasne o razlozima za njezino donošenje. Tek bi akt o dodjeli predmeta novom sucu imao značenje akta sudske uprave. U tom smislu i Juhart, J., CPP, str. 121 i Garašić, J., op. cit., str. 1206.
- 90 U domaćoj doktrini (Triva, S., Belajec, V., Dika, M., GPPP, 6. izd., Zagreb, Pravni fakultet, 1986., str. 181-182), bilo je izneseno stajalište da o “razlozima relativnog izuzeća sud vodi računa ako to traže stranke”, ali i da “sucu treba priznati pravo da traži da bude izuzet zbog postojanja jednog od relativnih razloga izuzeća, kad on sam smatra da bi njegova objektivnost mogla biti stavljena na kušnju (čl. 72/2.)”. U 7. izdanju navedenog sustava (Triva, S., Dika, M.,

Iako to u vezi s ovom vrstom razloga za izuzeće nije izrijekom propisano, i sudac koji bi saznao da postoji okolnost koja dovodi ili koja bi mogla dovesti u sumnju njegovu nepristranost bio bi dužan o tome obavijestiti predsjednika suda čim bi za to saznao i (u načelu) prekinuti svaki rad u konkretnom predmetu - jednako kao što je tako dužan postupiti kad sazna da postoji koji od apsolutnih razloga za izuzeće (čl. 72/1.1., v. *supra ad* 3.2.2.), odnosno kad sazna da je zatraženo njegovo izuzeće (čl. 75/1.), ipak uz određene razlike (v. *infra ad* 3.3.4.).

Sudac bi bio dužan *ex officio* obavijestiti predsjednika suda o postojanju „drugih okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost“ i, u načelu, prekinuti svaki rad u konkretnom predmetu ne samo kad bi osobno smatrao da te okolnosti zaista dovode u sumnju njegovu nepristranost,⁹¹ već i kad bi ocijenio da bi one mogle navesti stranke i predsjednika suda da (opravdano) posumnjaju u njegovu nepristranost, iako bi smatrao da one do toga ne dovode. Naime, nije dovoljno da sudac sebe smatra nepristranim, već ni stranke, koje su ovlaštene podnijeti zahtjev za izuzeće, a ni osoba koja treba odlučiti o njegovoj nepristranosti ne smiju osnovano posumnjati u njegovu nepristranost. U tom bi smislu sudac bio dužan otkriti strankama i predsjedniku suda sve okolnosti koje bi ih mogle navesti da opravdano (razumno) posumnjaju u njegovu nepristranost i da poduzmu odgovarajuće radnje u vezi s time (načelo transparentnosti), dok bi predsjednik suda odluku donosio uzimajući u obzir očitovanje stranaka o tome, potkrijepljeno možebitnim dokazima, ali i očitovanje samog suca koje bi on dao u “prijavi” o njihovu postojanju ili naknadno.

O pokretanju postupka za izuzeće predsjednika suda kao suca zbog relativnih razloga za izuzeće v. *infra ad* 3.2.5.

3.2.4. Razlike u pravnom položaju suca kad postoje apsolutni i kad postoje relativni razlozi za izuzeće

Razlika u pravnom položaju suca u odnosu na koga postoji koji od apsolutnih razloga za izuzeće i suca u odnosu na koga postoji ili bi mogao postojati koji od relativnih razloga za izuzeće jest u tome što je prvi sudac, doslovno po Zakonu, dužan obustaviti svaki rad na predmetu i o postojanju razloga obavijestiti predsjednika suda, koji bi mu bio dužan odrediti zamjenika (čl. 72/1.), dok je drugi sudac, doslovno po Zakonu, dužan o postojanju razloga koji dovodi ili bi mogao dovesti u sumnju njegovu nepristranost o tome obavijestiti predsjednika suca i poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode – sve dok predsjednik suda ne donese svoje rješenje o njegovu izuzeću (čl. 72/2.).⁹² Iz navedenih odredaba bi, doslovno protumačenih,

GPPP, str. 228-229) izrijekom je naglašeno da bi “sudac bio ne samo ovlašten već i dužan tražiti da bude izuzet zbog postojanja jednog od relativnih razloga izuzeća kad on sam ocijeni da bi njegova objektivnost mogla biti stavljena na kušnju”. O opravdanoj kritici stajališta navedenog u 6. izdanju sustava usp. Garašić, J., op. cit., str. 1199-1204.

91 Tako Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228-229.

92 O razlozima zbog kojih bi *de lege ferenda* i sudac koji je sam inicirao svoje izuzeće ili čije je izuzeće zatraženo zbog apsolutnih razloga za izuzeće trebao biti ovlašten i dužan poduzimati radnje za koje postoji opasnost od odgode analogno kao i sudac koji je sam inicirao svoje izuzeće ili čije je izuzeće zatraženo zbog relativnih razloga za izuzeće v. Garašić, J., op. cit., str. 1208.

proizlazilo da bi se sudac zbog postojanja apsolutnih razloga “samoizuzimao”, da bi o tome definitivno sam odlučivao, a da bi bio samo dužan o tome obavijestiti predsjednika suda, koji bi mu bio dužan odrediti zamjenika, dok bi do izuzeća zbog postojanja relativnih razloga do izuzeća dolazilo tek na osnovi odluke predsjednika suda. Iz navedenih bi odredaba proizlazilo, iako to nije u njima izriječno propisano, i da bi i sudac u odnosu na koga bi postojao ili bi mogao postojati koji od tzv. relativnih razloga za izuzeće bio, u načelu, dužan obustaviti svaki rad na predmetu čim bi saznao da postoje takvi razlozi, ali da bi, ipak, bio dužan (i ovlašten) poduzimati one radnje za koje bi postojala opasnost od odgode. Zabrana poduzimanja radnji kod apsolutnih razloga za izuzeće bila bi apsolutna, a kod relativnih uz određene iznimke. O potrebi isključenja mogućnosti “samoizuzeća” suca zbog apsolutnih razloga za izuzeće v. *supra ad 3.2.2.*

3.2.5. Izuzeće predsjednika suda kao suca

Za pokretanje po službenoj dužnosti postupka za izuzeće predsjednika suda kao suca trebala bi vrijediti u biti ista pravila kao i za suca, ipak uz određene razlike koje su, doslovno po Zakonu, uvjetovane time što on u takvim slučajevima nije samo sudac koga treba izuzeti, već i predsjednik suda.

Kad je riječ o apsolutnim razlozima za izuzeće (čl. 71.1.-6.), predsjednik suda koji je sudac u postupku u kojemu postoji takav razlog, dužan je, doslovno po Zakonu, odrediti sebi zamjenika iz reda sudaca toga suda, dakle, “samoizuzeti” se i odrediti sebi zamjenika, a ako to nije moguće, dužan je (prekinuti svaki rad na tom predmetu - *arg. per a cohaerentia, a competudine ex* čl. 72.1.1, v. *supra ad 3.2.2.*, i) inicirati postupak tzv. nužne delegacije (čl. 67.) (čl. 71.1.2).^{93 94}

Dok je za predsjednika suda (kao suca) izriječno određeno kako će postupiti kad utvrdi da u odnosu na njega postoji koji od apsolutnih razloga za izuzeće (čl. 71.1.2., v. *supra ad 3.2.2.*), nema, i u tome je redakcijski nedostatak važećeg uređenja, odgovarajuće odredbe za slučaj u kojemu predsjednik suda kao sudac nađe da glede njega postoji (ili da bi mogao postojati) koji od relativnih razloga za izuzeće. Stoga se postavlja pitanje treba li on u takvom slučaju postupiti analogno kao sudac kad ocijeni da u odnosu na njega postoji koji od takvih razloga za izuzeće (čl. 72/2.1., v. *supra ad 3.2.3.*), s time da bi o tome bio dužan obavijestiti predsjednika višeg suda koji bi odlučio o njegovom izuzeću, ili postupiti kao kad postoji koji od apsolutnih razloga za izuzeće (čl. 72/1.2., v. *supra*). Treba uzeti da bi funkcija u kojoj bi se nalazio predsjednik suda kao sudac nalagala da bi se trebalo opredijeliti za prvu navedenu mogućnost. Na to upućuju, najprije, *per analogiam*, odredba po kojoj je na

93 Ako nadležni sud zbog izuzeća ili drugih razloga ne može postupiti, obavijestit će o tome neposredno viši sud, koji će odrediti da u tom predmetu postupa drugi stvarno nadležni sud s njegova područja (čl. 67.).

94 Odluka o prijedlogu za nužnu delegaciju ovisila bi o tome hoće li predsjednik višeg suda, koji odlučuje o inicijativi za takvu delegaciju, naći da postoje razlozi za izuzeće predsjednika nižeg suda, odnosno da on ne može sebi odrediti zamjenika iz reda sudaca svoga suda, osim ako se ne bi zauzeo stav da bi predsjednik nižeg suda imao pravo definitivno odlučiti o svom “samoizuzeću”.

taj način dužan postupiti sudac kad ocijeni da postoji relativni razlog za izuzeće, sudac u čijoj se ulozi nalazi i predsjednik suda kad nastupa kao sudac, zbog čega bi on bio dužan od predsjednika višeg suda zatražiti da odluči o njegovom izuzeću (čl. 72/2.), a zatim, *per analogiam*, *arg. a cohaerentia*, odredbe prema kojima se kod izuzeća suca zbog relativnih razloga za izuzeće inzistira na tome da posebno, nadređeno tijelo treba provjeriti postoje li ti razlozi i odlučiti o tome - neovisno o tome pokreće li se postupak za izuzeće *ex officio* ili na zahtjev stranke (*arg. ex* čl. 73/2., 74/1., 2.).

Ono što je rečeno o izuzeću predsjednika suda kao suca trebalo bi vrijediti i na odgovarajući način za izuzeće predsjednika suda kao tijela koje treba odlučiti o izuzeću suca.

3.2.6. Moment do kojega se izuzeće može inicirati *ex officio*

Sudac je ovlašten pokrenuti postupak za svoje izuzeće dok ne obavi svoju dužnost suđenja u konkretnom predmetu, dakle, sve dok se ne donese odluka kojom se okončava stadij postupka u kojemu je u tom svojstvu sudjelovao. Ako bi (prvostupanjski) sudac saznao za razlog za izuzeće nakon toga, mogao bi tražiti da ga se izuzme od poduzimanja radnji u vezi s objavom, otpremom i dostavom te odluke (čl. 335., 336.), ali i od sudjelovanja u postupku u povodu pravnih lijekova koji bi protiv nje bili ili bi mogli biti podneseni (čl. 357.- 360., 361/2., 399.). Odgovarajuće bi vrijedilo i za izuzeće od sudjelovanja u postupku u povodu drugih pravnih sredstava, npr. u postupku za povrat u prijašnje stanje (čl. 117-122.).

3.3. Pokretanje postupka za izuzeće zahtjevom stranke

3.3.1. O pravu stranke da traži izuzeće

Svoje pravo da traže izuzeće suca stranke ostvaruju postavljanjem odgovarajućeg zahtjeva (prijedloga). Riječ je o pravu stranaka kojim one operacionaliziraju svoje ustavno i konvencijski zajamčeno pravo na to da im sudi neovisni i nepristrani sud (čl. 29/1. URH, 6/1. EK). To je pravo višestruko je ograničeno, najprije s obzirom na osobe čije se izuzeće može tražiti te vrstu razloga zbog kojih se i, s time povezano, do kada se tijekom postupka zbog njih izuzeće može tražiti, a zatim i s obzirom na formu i sadržaj zahtjeva kojim se ono može tražiti.

Navedena ograničenja mogućnosti traženja izuzeća utemeljena su na pravno-političkom stavu koji je artikuliran u pravilu prema kojemu je sud dužan provesti postupak bez odugovlačenja, u razumnom roku, sa što manje troškova te onemogućiti svaku zloupotrebu prava u postupku (10/1.), osobito postavljanjem šikanozno-dilatornih zahtjeva za izuzeće. Ta ograničenja mogu svoje opravdanje naći i u pravno-političkom stavu da su suci redovito nepristrani te da bi u slučajevima u kojima za to postojali razlozi, sami inicirali svoje izuzeće.

Ograničenja o kojima je riječ ne bi smjela dovesti u pitanje ostvarivanje ustavnog postulata da suditi smiju samo neovisni i nepristrani suci (*arg. ex* čl. 29/1. URH, 6/1. EK), postulata koji je postavljen ne samo u interesu stranaka, već i u javnom interesu. Stav da je taj postulat postavljen i u javnom interesu potvrđuje okolnost da povreda

pravila o izuzeću zbog apsolutnih razloga za izuzeće ima značenje tzv. apsolutno bitne povrede određaba parničnog postupka zbog koje se mogu podnijeti žalba (čl. 354/2.1.),⁹⁵ tzv. redovna revizija (čl. 382/1., 385/1.1.) i prijedlog za ponavljanje postupka (čl. 421/1.1.), ali i da povreda pravila o izuzeću zbog relativnih razloga za izuzeće može također imati, ako je sudac koji je zbog tih razloga bio izuzet ipak sudio, značenje apsolutno bitne povrede određaba parničnog postupka (čl. 354/2.1.), odnosno da može imati značenje tzv. relativno bitne povrede zbog koje se može izjaviti žalba i, uz određena ograničenja, tzv. redovna revizija (čl. 385/1.2.) - ako je bila ili mogla biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne odluke (čl. 354/1.). V. *infra ad* 3.3.7.

Stranke se ne bi smjele moći odreći svog prava da im sudi nepristrani sudac - odredbe o izuzeću su prisilne naravi.⁹⁶ Na to upućuju oficijelna dužnost suca da se izuzme kad sazna da postoji koji od razloga za njegovo izuzeće, odnosno, ako se prihvati stajalište koje se glede toga ovdje zastupa, dužnost predsjednika suda da *ex officio* izuzme suca kad sazna da za to postoje razlozi (v. *infra ad* 3.4.). Na to upućuje i izložena mogućnost pobijanja odluke suda zbog povrede pravila o izuzeću zbog apsolutnih razloga za izuzeće, ali, uz određena ograničenja, i zbog relativnih razloga za izuzeće.

3.3.2. Pretpostavke dopuštenosti zahtjeva za izuzeće

Da bi zahtjev za izuzeće bio dopušten, moraju, najprije, biti ispunjene tzv. opće pozitivne procesne pretpostavke o kojima u načelu ovisi dopuštenost svakog zahtjeva stranaka u postupku, odnosno ne bi smjele postojati takve negativne pretpostavke.⁹⁷ U tom smislu zahtjev za izuzeće mora, uz ostalo, ispunjavati i opće zahtjeve koji su propisani u pogledu forme i sadržaja parničnih radnji stranaka (čl. 14.), odnosno podnesaka u postupku (čl. 106.-109.).

Dopuštenost zahtjeva za izuzeće uvjetovana je i ispunjenjem nekih posebnih procesnih pretpostavaka. Nije, naime, dopušten zahtjev za izuzeće: (1) kojim se uopćeno traži izuzeće svih sudaca nekoga suda ili svih sudaca koji bi mogli suditi u nekom predmetu ili (2) o kojem je već odlučeno, odnosno (3) u kojem nije naveden obrazloženi razlog zbog kojeg se traži izuzeće (čl. 73/2.). O pravovremenosti zahtjeva kao pretpostavke o kojoj ovisi njegova dopuštenost v. *infra ad* 3.3.7.

95 Treba uzeti da je zakonodavnom intervencijom (ZIDZPP 03), kojom je apsolutno bitnoj povredi pravila o izuzeću sudaca iz članka 354. stavka 2. točke 1. ZPP oduzeto značenje povrede na koju drugostupanjski sud u povodu žalbe pazi po službenoj dužnosti (*arg. ex* čl. 365/2.), učinjen korak natrag u zakonskoj impostaciji instituta izuzeća, da ta intervencija nije bila u skladu s općim značenjem toga instituta u kontekstu ustavnih normi koje neovisnost i nepristranost sudova i pravično suđenje određuju kao temeljna načela postupovnopopravnog sustava - ne samo u interesu stranaka, već i u javnom interesu.

96 Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 227.

97 O procesnim pretpostavkama usp. Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 28 i slj.

3.3.3. Osobe koje mogu tražiti izuzeće

Izuzeće mogu tražiti stranke,⁹⁸ ali i njihovi umješači⁹⁹ (*arg. ex* čl. 208.), a njihovi zastupnici samo u ime zastupanih stranaka odnosno umješača. Jedinstveni suparničari mogu tražiti izuzeće ako pretpostavke za to budu ispunjene u odnosu na makar jednoga od njih zato što se oni smatraju jednom parničnom strankom (*arg. ex* čl. 101.). Obični suparničari ne mogu tražiti izuzeće zbog razloga koji se tiču drugih takvih suparničara. Njihov je pravni položaj u parnici u načelu samostalan i zbog toga njihove radnje ili propuštanja niti koriste niti štete drugim suparničarima (čl. 200.).

3.3.4. Osobe čije se izuzeće može tražiti

Stranke mogu tražiti izuzeće samo suca (i predsjednika suda kao suca) koji sudjeluje u određenom postupku, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba odlučiti (čl. 73/1.)¹⁰⁰ - neovisno o tome obavljaju li svoju funkciju u nižem ili višem sudu (*arg. ex* čl. 73/6., 7.). Nije, međutim, dopušten zahtjev za izuzeće kojim se uopćeno traži izuzeće svih sudaca nekoga suda ili svih sudaca koji bi mogli suditi u nekom predmetu (čl. 73/2.1.). Kad sudi vijeće, može se tražiti izuzeće samo poimenično određenih članova vijeća, svakako uz navođenje razloga za izuzeće koji se posebno tiču svakog od njih. Tek nakon što ishodi izuzeće određenog suca i nakon što predmet bude povjeren u rad drugom sucu, stranka može tražiti izuzeće tog drugog suca.

Zahtjev za izuzeće sudaca višeg suda koji trebaju odlučiti u povodu pravnog lijeka bilo bi moguće i anticipirano eventualno, postaviti (*v. infra ad* 3.3.7.2.).

3.3.5. Ponovno postavljanje zahtjeva o kojemu je odlučeno

Nije dopušten zahtjev za izuzeće o kojemu je odlučeno (čl. 73/2.2.).

Zahtjev za izuzeće o kojemu je odlučeno bio bi zahtjev koji bi se ticao određenog suca (predsjednika suda) i razloga zbog kojega bi njegovo izuzeće bilo zatraženo, ali i stranke koja je izuzeće zatražila. U tom bi smislu trebao postojati bitni subjektivni i objektivni identitet zahtjeva o kojemu je odlučeno i novog zahtjeva. Upravo stoga, ako bi zahtjev jednog od običnih suparničara bio odbijen, novi bi zahtjev zbog istog razloga mogao podnijeti drugi takav suparničar - između tih zahtjeva ne bi postojao subjektivni identitet jer je pravni položaj svakog od običnog suparničara samostalan (čl. 200.).

Okolnost da je odbijen zahtjev za izuzeće jednog suca zbog određenog razloga ne bi priječila da se zbog istovrsnog razloga zatraži izuzeće suca koji bi predmet

98 Garašić, J., *op. cit.*, str. 1209-1210 ističe da izuzeće može zahtijevati i stranka koja smatra da sudac neobjektivno vodi postupak njoj u korist, naglašavajući, između ostalog, da će stranka koja je u pravu u pravilu htjeti da postupak u kojem će uspjeti bude provede na zakonit i *fair* način.

99 Tako Garašić, J., *op. cit.*, str. 1209 i Jelčić, O., *op. cit.*, str. 99.

100 Garašić, J., *op. cit.*, str. 1211 ističe da zahtjev za izuzeće u kojemu ne bi bilo navedeno ime suca čije se izuzeće traži ne bi trebalo odbaciti ako bi bila riječ o sucu pojedincu ili sucu koji je na drugi način odrediv.

preuzeo umjesto njega. Ni u ovom slučaju ne bi postojao subjektivni, ali ni objektivni identitet zahtjeva.

Objektivni identitet zahtjeva o kojemu je odlučeno i novog zahtjeva određivao bi se s obzirom na razlog zbog kojega su ti zahtjevi postavljeni, zapravo s obzirom na činjenice koje bi određivale identitet tog zahtjeva.

Neovisno o rečenom, trebalo bi, međutim, *praeter legem*, prihvatiti stajalište da bi ponovno postavljanje zahtjeva bilo dopušteno i kad bi u prilog tome govorile nove činjenice i novi dokazi, analogno kao kad se zbog njih može tražiti ponavljanje postupka (čl. 421/1.10., 422.). Naime, ako bi stranka tijekom postupka stekla mogućnost iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze radi supstanciranja razloga za izuzeće na kojemu se temeljio prethodni zahtjev, trebalo bi uzeti da bi se i u tom slučaju radilo o novom zahtjevu i da bi on bio dopušten. Izloženo tumačenje pojma novi zahtjev svoje bi uporište moglo pronaći u potrebi da se već *de lege lata* osigurati ostvarenje prava na nezavisnog suca kao ljudskog procesnog prava, ali i u okolnosti da se zbog novota ne može tražiti ponavljanje incidentalnog postupka za izuzeće.

Okolnost da je u povodu zahtjeva zbog određenog razloga za izuzeće odlučeno trebala bi priječiti i da se zbog tog razloga inicira postupak za izuzeće *ex officio*. Ipak, to ne bi priječilo da se zbog postojanja tog razloga u pravnom lijeku protiv konačne odluke pobija i odluka kojom je odbijen zahtjev za izuzeće (čl. 74/5., 378., 400.).

3.3.6. Neobrazloženi zahtjev

Nije dopušten zahtjev za izuzeće u kojem nije naveden obrazloženi razlog zbog kojeg se traži izuzeće - neovisno o tome radi li se o apsolutnom ili relativnom razlogu (čl. 73/2.3.). Zato ne bi bilo dovoljno općenito uputiti na članak Zakona u kojemu su utvrđeni razlozi za izuzeće ili se samo uopćeno pozvati na neki od razloga koji su sadržani u toj članku. Zahtjev bi u pogledu razloga zbog kojega se izuzeće traži morao činjenično biti tako supstanciran da bi se na temelju navoda koje sadrži, uz pretpostavku da su istiniti, moglo određeno utvrditi zbog kojeg se apsolutnog ili relativnog razloga ono traži (hipotetska konkluzivnost zahtjeva). Dokazi kojima bi zahtjev bio potkrijepljen ne moraju biti likvidni - bilo bi dostatno da budu navedeni i da se njihovim izvođenjem može provjeriti istinitost činjeničnih navoda na kojima se zahtjev temelji.

Treba uzeti da u odnosu na zahtjev za izuzeće ne bi bilo mjesta primjeni odredaba o ispravljanju i dopuni podnesaka (čl. 109.) - zbog mogućih zloporaba instituta i dilatornih učinaka podnesenog zahtjeva, ali i zato što stranka može u slučaju odbacivanja zahtjeva za izuzeće može podnijeti novi dopunjeni i ispravljeni zahtjev.¹⁰¹

Suđeno je da treba smatrati obrazloženim zahtjev za izuzeće koji je postavljen zato što sutkinja (i istodobno predsjednica suda) (navodno) ima dionice tuženika, zbog čega ima interes da on uspije u sporu.¹⁰²

101 U tom smislu i Garašić, J., op. cit., str. 1212.

102 ŽS RI: Gž-195/2010-3.

3.3.7. Moment do kojega se zahtjev može podnijeti

3.3.7.1. Zahtjev za izuzeće suca prvostupanjskog suda

Stranka je dužna podnijeti zahtjev za izuzeće suca (prvostupanjskog suda) čim sazna da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije do završetka rasprave pred prvostupanjskim sudom, odnosno ako nije bilo rasprave, do donošenja odluke¹⁰³ - neovisno o tome je li riječ o apsolutnom ili relativnom razlogu za izuzeće (čl. 73/6.).¹⁰⁴

Izraz „čim sazna“ u navedenoj odredbi treba shvatiti u smislu “bez odgode”, čim podnositelj bude mogao podnijeti zahtjev za izuzeće nakon što je saznao za postojanje razloga za njegovo isticanje.

Treba uzeti da su navedena vremenska ograničenja prekluzivna jer bi zahtjev koji bi bio podnesen nakon njihova isteka trebalo smatrati nedopuštenim.¹⁰⁵ To svakako vrijedi i za apsolutne razloge za izuzeće, s time da se, ipak, nakon isteka mogućnosti da zbog tih razloga izravno traži izuzeće, stranka može posredno pozivati na njihovo postojanje u žalbi (čl. 354/2.1.), redovnoj reviziji (čl. 385/1.1.) i prijedlogu za ponavljanje postupka (čl. 421/1.1.), i to zato što okolnost da je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je apsolutno izuzet ima značenje apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka (čl. 354/2.1.). Ona bi svakako svojim naknadnim denuncijacijama o postojanju nekog od takvih razloga mogla potaknuti suca da *ex officio* inicira postupak svoga izuzeća, odnosno predsjednika suda da tako postupi.

Nakon završetka rasprave pred prvostupanjskim sudom, odnosno donošenja prvostupanjske odluke stranka, doslovno po Zakonu, ne može tražiti izuzeće prvostupanjskog suca. Ipak, neovisno o toj izričitoj odredbi, treba uzeti da njome nije stranci oduzeto pravo da traži izuzeće suca u postupku objave i dostave donesene odluke (čl. 335.), odnosno u postupku u povodu pravnih lijekova koji bi mogli biti podneseni (čl. 360., 361.). Sudac koga treba izuzeti ne bi smio poduzimati radnje ni u tim stadijima postupka. Tome u prilog govori i to da sam sudac može nakon naznačenih momenata zatražiti svoje izuzeće (v. *supra ad* 3.2.), odnosno da predsjednik suda može pokrenuti po službenoj dužnosti postupak za njegovo izuzeće (v. *infra ad* 3.4.).

103 U doktrini (Jelčić, O., op. cit., str. 100) se kao takve odluke navode presuda zbog ogluhe i presuda bez održavanja rasprave. Značenje takve odluke može, međutim, imati i rješenje kojim se tužba odbacuje te druga rješenja kojima se postupak okončava bez prethodnog održavanja rasprave.

104 U domaćoj doktrini (Triva, S., Dika, M., GPPP, str. 228-229) iznesen je stav da se ograničenja o kojima je riječ odnose samo na tzv. relativne razloge za izuzeće. Ipak, navedena odredba članka 73. stavka 6., ne distingvirajući između pojedinih kategorija razloga za izuzeće, govorila bi protiv tog stava. Tako i Garašić, J., op. cit., str. 1213-1214, 1231 i slj., koja iznosi za to uvjerljive argumente, uz ostalo, pozivajući se i na potrebu sprečavanja zloupotrebe procesnih ovlaštenja (9.), ali i na to da prekluzija prava na traženja izuzeća ne dovodi i do gubitka prava na nepristranog suca, i to zato što stranke mogu potaknuti suca da sam inicira svoje izuzeće, ali i zato što imaju pravo - uz određena ograničenja - pobijati odluku zbog povrede tog prava.

105 O tome da istek navedenih ograničenja ne bi bio prekluzivan usp. za uređenje prema ZPP 56. Zuglia, S., GPP, str. 136, bilj. 1., a za uređenje prema ZPP-u 1976., nakon Novele iz 2003., Jelčić, O., op. cit., str. 100.

3.3.7.2. Zahtjev za izuzeće suca višeg suda

Doslovno po Zakonu, stranka može staviti zahtjev za izuzeće suca višeg suda u pravnom lijeku ili odgovoru na taj lijek (čl. 73/7.). Ovom se zakonskom rješenju može uputiti više prigovora, uključujući i onaj o njegovoj neustavnosti jer se njime bitno ograničava ostvarivanje prava na nepristranog suca u postupku pred višim sudovima. Naime, u vrijeme podnošenja devolutivnog pravnog lijeka stranka ne može unaprijed znati koji će sudac pojedinac višeg suda odnosno u kojem će sastavu vijeće tog suda odlučivati o tom lijeku, a, nakon što je uvedena algoritamska distribucija predmeta u povodu žalbi pojedinim županijskim sudovima u nekim vrstama sporova (čl. 4., 5. ZPSS),¹⁰⁶ koji će to sud uopće biti. Čak i kad bi o žalbi trebao odlučivati županijski sud na čijem se području nalazi općinski sud čija se odluka pobija žalbom, stranka bi mogla zatražiti samo izuzeće nekog od sudaca tog suda za koga ne bi mogla unaprijed znati hoće li sudjelovati u postupku u povodu žalbe, dakle prije nego što predmet bude dodijeljen u rad odgovarajućem tijelu višeg suda (anticipirani eventualni zahtjev). To, međutim, ne bi bilo u skladu s općom odredbom o izuzeću prema kojoj stranke mogu tražiti izuzeće samo suca koji sudjeluje u određenom postupku, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba odlučiti (čl. 73/1.). Neovisno o navedenom ograničenju, da bi stranka mogla zatražiti izuzeće određenog suca višeg suda već u pravnom lijeku, morala bi u to vrijeme znati koji su suci suci tog suda, što bi od nje zahtijevalo dodatni angažman u pribavljanju tih podataka. Budući da se sastav sudaca višeg suda, ali i vijeća kojem će predmet biti dodijeljen u rad može vremenom mijenjati, npr. zbog odlaska nekih sudaca sa suda ili uslijed imenovanja novih sudaca, u vrijeme podnošenja pravnog lijeka stranka ne bi mogla zatražiti izuzeće suca koji će tek naknadno postati sucem tog suda. *De lege lata*, ona to ne bi mogla učiniti ni kad bi na sjednici vijeća (čl. 362/2.) ili na raspravi pred drugostupanjskim sudom (čl. 366.a) utvrdila da u suđenju sudjeluje sudac čije bi izuzeće trebalo zatražiti. Za «probijanje» ovog ograničenja bio bi potreban odgovarajući iskorak sudske prakse, koja bi osnovu za to mogla naći u potrebi da se osigura efikasno ostvarenje prava stranke na neovisnog suca (čl. 29/1. URH). *De lege ferenda*, trebalo bi, svakako, intervenirati u važeće uređenje izuzeća sudaca viših sudova kako bi se otklonili naznačeni nedostaci.

Valjalo bi razmisliti i o uvođenju pravila po kojemu bi se stranke obavještavale o sastavu vijeća višeg suda ili o sucu pojedincu toga suda kojemu je njihov predmet dodijeljen u rad i dopustiti im da nakon toga zatraže izuzeće. Njima bi trebalo priznati pravo i da na sjednici vijeća višeg suda odnosno na raspravi pred tim sudom zatraže izuzeće kojeg od članova vijeća ili suca pojedinca - ako im prije toga ne bi bila pružena mogućnost da to učine.¹⁰⁷ Ono što je rečeno za viši sud vrijedilo bi, *mutatis mudantis*, i za Vrhovni sud kao revizijski.

Neovisno o izloženom, nepravovremena denuncijacija stranke o postojanju razloga za izuzeće mogla bi potaknuti suca na koga bi se ona odnosila ili predsjednika njegovog suda (v. *infra ad* 3.4.) da *ex officio* iniciraju postupak za izuzeće.

¹⁰⁶ ZPSS: Zakon o područjima i sjedištima sudova, NN 67/18.

¹⁰⁷ Zanimljivo je da je još Zuglia, S., GPP, str. 137, zastupao stav da se zahtjev za izuzeće suca višeg suda prema ZPP-u iz 1956. mogao podnijeti sve do odluke višeg suda u povodu pravnog lijeka, odnosno do zaključenja usmene rasprave ako bi ona bila određena.

Ono što je rečeno o vremenskim granicama za postavljanje zahtjeva za izuzeće suca vrijedilo bi i za postavljanje zahtjeva za izuzeće predsjednika suda koji bi trebao odlučiti o zahtjevu za izuzeće suca. Stranka bi zahtjev za izuzeće predsjednika suda mogla postaviti već u zahtjevu kojim bi zatražila izuzeće suca, ali i naknadno, ako bi o razlogu za njegovo izuzeće saznala nakon toga.

3.4. O ovlaštenju predsjednika suda da *ex officio* pokrene postupak za izuzeće suca

U Zakonu nije izrijeком utvrđeno ovlaštenje (i dužnost) predsjednika suda da *ex officio* pokrene postupak za izuzeće suca. Međutim, iz odredbe prema kojoj je sudac koji je saznao za postojanje razloga koji bi opravdavali njegovo izuzeće dužan po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za izuzeće (čl. 72/1.) te iz odredbe po kojoj o izuzeću odlučuje predsjednik suda - valjalo bi izvesti stav da bi i predsjednik suda bio dužan *ex officio* pokrenuti postupak za izuzeće suca ako bi saznao za okolnosti koje bi indicirale postojanje razloga koji bi to opravdavali. Takav bi stav bio u skladu s ustavno-konvencijskim postulatом da suđenje smiju obavljati samo neovisni i nepristrani suci (*arg. ex* čl. 29/1., 118/2. URH, 6/1. EK). Bilo bi, naime, protivno tom postulatu stajalište prema kojemu predsjednik suda, koji bi saznao za okolnosti koje bi ozbiljno indicirale postojanje nekog od razloga za izuzeće, ne bi smio ništa poduzeti radi provjere osnovanosti tih sumnji – samo zato što postupak ne bi pokrenula na to izrijeком ovlaštena osoba.

I u slučajevima u kojima bi sam sudac odnosno stranka pokrenuli incidentalni postupak za izuzeće, predsjednik bi suda bio ovlašten po službenoj dužnosti odrediti pribavljanje i izvođenje dokaza za koje bi ocijenio da su važni, odnosno odrediti provedbu drugih izviđaja (*arg. ex* čl. 7/2., 74/4., 153/6.).

3.5. Više inicijativa za pokretanje postupka za izuzeće

Ako bi postupak za izuzeće suca pokrenuli i sudac i stranka, bilo bi potrebno da obje te inicijative ispunjavaju formalne i sadržajne zahtjeve propisane za njihovo poduzimanje i u povodu svake od njih odlučiti, eventualno istom odlukom.

3.6. O odbacivanju nedopuštenih zahtjeva

Nedopuštene zahtjeve (čl. 73/2.) dužan je odbaciti sudac pojedinac ili predsjednik vijeća pred kojim teče postupak u povodu kojeg je izuzeće zatraženo (čl. 73/3.), i to rješenjem protiv kojega posebna žalba nije dopuštena (čl. 73/4.). Kontrola pravilnosti odluke o odbacivanju ostvaruje se u povodu pravnih lijekova protiv konačne odluke (čl. 378/2.) - u mjeri u kojoj pogrešna odluka o izuzeću može utjecati na zakonitost i pravilnost te odluke.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Na temelju prethodno izložene analize dvaju segmenata instituta izuzeća sudaca - razloga za izuzeće i inicijative za pokretanje incidentalnog postupka za izuzeće, bilo bi moguće izvesti, uz ostalo, sljedeće zaključne konstatacije.

Podjela razloga za izuzeće na tzv. apsolutne i tzv. relativne razloge za izuzeće odgovara pravnoj tradiciji hrvatskog građanskog procesnog prava i njegovoj pripadnosti srednjoeuropskom procesnopravnoj kulturi i trebalo bi je, svakako, zadržati.

Postojeća lista apsolutnih razloga za izuzeće u grubome odgovara hrvatskoj i srednje europskoj pravnoj tradiciji. Nju bi, međutim, valjalo višestruko preispitati. restrukturirati i reartikulirati. Najprije, trebalo bi, polazeći od jasnih kriterija za određenje pojedinih od tih razloga, intervenirati u odredbe koje ih utvrđuju i neke od tih razloga izdvojiti u posebne točke te liste, npr. iz liste razloga navedenih u točki 1. članka 71. ZPP-a izdvojiti kao razloge za izuzeće okolnost da je sudac u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak. Zatim, trebalo bi pojedine od tih odredaba tako preredigirati da se izbjegnu moguće interferencije razloga koje utvrđuju, npr. odredbe točke 1. i 2. članka 71. ZPP-a kad se tiču suca kao zastupnika stranke koji u njoj (kod nje) radi. Dalje, bilo bi nužno domašaj nekih odredaba proširiti tako da obuhvaćaju i situacije koje nisu bile aktualne u vrijeme kad su redigirane. To osobito vrijedi za srodničke odnose kao razlog za izuzeće po osnovi izvanbračne zajednice, ali i neformalne i formalne istospolne zajednice. Započeto terminološko usklađivanje odredaba koje utvrđuju pojedine apsolutne razloge za izuzeće s nazivljem koje je prihvaćeno u zakonima koji uređuju obiteljskopravne, trgovačkopravne i druge odnose trebalo bi nastaviti pa i dovršiti. Svakako bi bilo ne samo korisno već i potrebno, slijedeći u tome rješenja prihvaćena u nekim drugim postjugoslavenskim i srednjeeuropskim državama, proširiti listu apsolutnih razloga za izuzeće i s nekim drugim vezama suca sa strankama i predmetom spora, npr. s članstvom itd. u nekim trgovačkim društvima, itd. Domašaj odredaba koje se tiču odnosa suca sa strankama, njihovim zastupnicima i srodnicima, trebalo bi na odgovarajući način proširiti i na njegove odnose s umješačem, njegovim zastupnicima i srodnicima. To bi vrijedilo i za odnose suca kao umješača prema predmetu spora.

Kad je riječ o inicijativi za pokretanje incidentalnog postupka za izuzeće, trebalo bi izrijekom napustiti mogućnost "samoizuzimanja" sudaca (i predsjednika suda) zbog apsolutnih razloga za izuzeće, i za slučajeve u kojima bi suci sami inicirali svoje izuzeće predvidjeti dužnost predsjednika suda (odnosno predsjednika višeg suda, ako bi svoje izuzeće inicirao predsjednik nižeg suda) da omogućiti strankama da se o tome izjasne i da tek nakon toga, ako utvrdi postojanje razloga za izuzeće (na potrebnoj razini utvrđenosti), o tome odluči. Mogućnost "samoizuzeća" suca protivno je pravu stranaka na zakonskog suca, ali i postupovnom postulatu da sve oficijelne inicijative tijekom postupka trebaju biti kontrolabilne; ta mogućnost, naime, dovodi u pitanje i ostvarivanje prava stranaka na izjašnjenje o svim pitanjima koja se tiču provedbe postupka, prava na pravično suđenje. U načelu bi za sve razloge za izuzeće, kako apsolutne tako i relativne - trebao vrijediti istovrsni postupovni režim, neovisno o tome od koga je inicijativa potekla - suca ili stranaka. Valjalo bi i eksplicitno utvrditi pravo predsjednika suda da po službenoj dužnosti inicira izuzeće sudaca.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Čizmić, Jozo, Izuzeće suca zbog relativnih razloga s osvrtno na praksu Općinskog suda u Splitu, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 28, 1-2/1991., str. 249-256.
2. Dika, Mihajlo, Građansko parnično pravo, Utvrđivanje činjenica, VII. knj., Zagreb, Narodne novine, 2018.
3. Fasching, Hans Walter, Zivilprozeßrecht, 2. izd., Mainz 1990. (cit. ZPR).
4. Filozofijski rječnik, ur. Vladimir Filipović, Zagreb, Matica hrvatska, 1984.
5. Garašić, Jasnica, Institut izuzeća sudaca i novela Zakona o parničnom postupku 2003., Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 53, 6/2003., str. 1189-1256.
6. Holzhammer, Richard, Österreichisches Zivilprozeßrecht, 2. izd., Wien, New York, Springer, 1976. (cit. ÖZPR).
7. Jelčić, Olga, Izuzeće, u zborniku radova Novine u parničnom postupku, 2003.
8. Juhart, Jože, Civilno procesno pravo FLRJ, Ljubljana, Univerzitetna založba, 1961. (cit. CPP).
9. Poznić, Borivoj, Rakić-Vodinić, Vesna, Građansko procesno pravo, Beograd, Pravni fakultet, Službeni glasnik, (cit. GPP).
10. Rechberger, Walter H., Simotta, Daphne-Ariane, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 9. izd., Wien, MANZ, 2017. (cit. ZPR).
11. Rosenberg, Leo, Schwab, Karl Heinz, Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17. izd., C. H. Beck, 2009. (cit. ZPR).
12. Triva, Siniša, Belajec, Velimir, Dika, Mihajlo, Građansko procesno parnično pravo, 6. izd., Zagreb, Pravni fakultet, 1986. (cit. GPPP)
13. Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, VII. izd., Zagreb, Pravni fakultet, 2004. (cit. GPPP)
14. Ude, Lojze, Galič, Aleš, Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 1., Ljubljana, Uradni list Republike Slovenije, 2005. (cit. PP ZK).
15. Zuglia, Srećko, Građanski parnični postupak FNRJ, Zagreb, Školska knjiga, 1957., (cit. GPP).

Pravni propisi:

1. Konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, NN MU proć. 6/99, 1/06, 2/10).
2. Obiteljski zakon, NN 103/15.
3. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
4. Zakon o mirenju, NN 18/11.
5. Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/77 - 31/91, NN 53/91., 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 25/13, 89/14.
6. Zakon o sudovima, NN 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18.
7. Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14.

Sudska praksa:

1. OS ZG: Gž-3452/81 - NZp 19/74 -134.
2. OS Zgb: Gž-3452/81 – PSP 19/189..
3. Su-IV-432/12 (5/18, 4.10.2018.)
4. Vrhovni sud Republike Slovenije: VIII Ips 93/2002 od 22.4.203.
5. VS Srb: Su-171/74, JJ KP 105.
6. VS: Rev-2540/86 – Pregled sudske prakse /cit. PSP/ 35/144.
7. VSJ: Rev-70/72
8. VSRH: R-1675//90 - PSP 51/182.
9. VSRH: R-2290/90 - PSP 50/127

10. VSRH: Rev-1104/99 - Izbor odluka VSRH /cit.: IO/ 1994/280.
11. VSRH: Revr 1701/15-2
12. VSRH: Su-IV-432/12.
13. VSRSI: II Ips-281/2002
14. ŽS RI: Gž-195/2010-3.
15. ŽS RI: Gž-3428/2015-11.
16. ŽS ST: Gžo-329/2012.

Mihajlo Dika*

Summary

ON THE REASONS FOR EXEMPTION AND THE MOTION FOR INCIDENTAL EXEMPTION PROCEDURE

The paper analyses two segments of the institute of disqualification of judges in civil proceedings - the reasons for initiating the incidental disqualification procedure and the issue of an initiative to initiate this procedure. The reasons for the exemption are examined and explained by taking into consideration whether they have the meaning of the so-called absolute or relative reasons for the disqualification. When it comes to the so-called absolute reasons, whose list is exhaustively determined by law, the provisions that regulate certain groups of these reasons, the manner of their determination, the relationship between each other and the structure are reviewed. In connection with the so-called relative reasons, an attempt is made to determine the content and scope of the general clause according to which any circumstance which questions the impartiality of a judge is a reason for disqualification. Furthermore, the paper also addresses subjective and objective circumstances which according to (domestic and comparative) case law and doctrine, could constitute such reason, that is, those that were found not to contain it. The complex of problems concerning the initiative for the initiation of an incidental disqualification procedure is investigated by taking into account whether this procedure is initiated by an *ex officio* action of the judge, the president of the court as a judge or the president of the court as the body authorized to decide on the disqualification or upon the request of the party. In addition, the type of reason why these initiatives are undertaken is also considered. By interpreting the relatively obsolete, insufficiently determined and mutually uncoordinated norms regulating this problem, the paper offers solutions, which would harmonize these norms with the rights of the parties to an independent and impartial tribunal and a fair trial, hence, rights guaranteed by the Constitution and the Convention. In conclusion, certain solutions are proposed that would improve the normative basis and the application of this institute.

Keywords: *disqualification; absolute reasons; relative reasons; de lege ferenda recommendations.*

Zusammenfassung

ÜBER DIE GRÜNDE DER RICHTERABLEHNUNG UND DIE EINLEITUNG DES ZWISCHENVERFAHRENS FÜR RICHTERABLEHNUNG

Der Beitrag analysiert zwei Segmente der Richterablehnung im Zivilprozess – die Gründe für die Einleitung des Zwischenverfahrens für Richterablehnung und die Frage der Initiative für die Einleitung dieses Verfahrens. Die Ablehnungsgründe werden erläutert, indem man in Betracht zieht, ob sie die sog. absoluten oder relativen Gründe für Richterablehnung darstellen. Bei den absoluten Gründen, deren Liste im Gesetz erschöpfend bestimmt ist, prüft man die Bestimmungen, die einzelne Gruppen dieser Gründe, die Art deren Bestimmung, die Beziehung der Gründe untereinander und ihre Struktur regulieren. Bei den relativen Gründen versucht man, den Inhalt und den Anwendungsbereich der allgemeinen Klausel zu bestimmen, laut welcher jeder Umstand, der die Unbefangenheit der Richter in Frage stellt, ein Grund für Richterablehnung ist. Anschließend erklärt man die subjektiven und objektiven Gründe, die der (heimischen oder rechtsvergleichenden) Rechtsprechung und Doktrin nach als relative Gründe galten, gelten konnten oder nicht galten. Die Initiative für die Einleitung des Zwischenverfahrens für Richterablehnung wird andererseits erklärt, indem man in Betracht zieht, ob das Verfahren durch eine von Amts wegen vorgenommene Handlung des Richters, des Gerichtsvorsitzenden als Richters oder des Gerichtsvorsitzenden als der für das Entscheiden über Richterablehnung zuständigen Körperschaft oder auf Antrag einer Partei eingeleitet wird. Ebenfalls wird die Art des Grundes für diese Initiative berücksichtigt. Dabei versucht man durch die Auslegung relativ veralteter, ungenügend festgelegter und nicht aneinander angepasster Normen, die diesen Problemkomplex regeln, die Lösungen *de lege lata* anzubieten, durch welche diese Normen an die durch die Verfassung und Konvention gewährleisteten Rechte der Parteien auf ein unabhängiges und unbefangenes Gericht, auf einen gesetzlichen Richter und auf ein faires Verfahren angepasst würden. Abschließend werden einige Lösungen vorgeschlagen, durch welche man schon *de lege lata* aber auch *de iure condendo* die normative Grundlage und die Anwendung genannter Segmente dieser Institute verbessern würden.

Schlüsselwörter: *Richterablehnung; absolute Gründe; relative Gründe; de lege ferenda Empfehlungen.*

Riassunto

DELLE CAUSE DI ESONERO E DELL'ATTIVAZIONE DEL PROCEDIMENTO INCIDENTALE DI ESONERO

Nel lavoro di analizzano due segmenti dell'istituto dell'esonero del giudice nel processo civile – le cause per le quali si può iniziare un procedimento incidentale di esonero e la questione dell'iniziativa per l'attivazione di tale procedimento. Le cause di esonero di espongono e si disaminano in ragione del fatto se abbiano una valenza di cause di esonero c.d. assolute o relative. Quando si tratta di c.d. cause assolute, cause cioè la cui lista sia tassativamente statuita dalla legge, si disaminano le disposizioni che regolano i singoli gruppi di cause, la modalità della loro determinazione, il loro rapporto reciproco e la struttura. Con riferimento alle c.d. cause relative si tenta di determinarne il contenuto e la portata della clausola generale in base alla quale la valenza della causa di esonero può essere ricompresa in qualsiasi circostanza che può generare un dubbio nell'imparzialità del giudice. Di seguito si espongono a titolo esemplificativo le circostanze soggettive e oggettive che nella prassi domestica e comparata, come anche nella dottrina, risultano o potrebbero risultare in dette cause e allo stesso modo quelle che le escludono. S'indaga sulla complessa questione dell'iniziativa per l'attivazione del ricorso incidentale di esonero in considerazione del fatto se il procedimento venga attivato mediante un'attività ufficiale del giudice, del presidente del tribunale, nella veste di giudice, o del presidente del tribunale nella veste di organo deputato a decidere dell'esonero, oppure su richiesta della parte, come pure in base al tipo di causa per la quale l'iniziativa viene intrapresa. Inoltre, attraverso l'interpretazione delle norme che disciplinano la questione, le quali sono relativamente datate, non sufficientemente determinate né mutuamente armonizzate si tenta di offrire già *de lege lata* delle soluzioni con le quali queste si potrebbero conformare ai diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti alle parti ad una giustizia indipendente ed imparziale, ad un giudice legale ed a un giusto processo. In conclusione si propongono determinate soluzioni con le quali già *de lege lata*, ma *de iure condendo* si migliorerebbe il fondamento normativo e l'applicazione di determinati segmenti dell'istituto.

Parole chiave: *esonero; cause assolute; cause relative; raccomandazioni de lege ferenda.*