Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet Zagreb
Poslijediplomski doktorski studij – Pravo društava i trgovačko pravo

Srđan Šimac

MIRENJE KAO GENERATOR PROMJENA U PRAVOSUDNOM SUSTAVU I PRAVNOJ PROFESIJI

Doktorska disertacija

Zagreb, 2013.

MIRENJE - GENERATOR PROMJENA U PRAVOSUDNOM SUSTAVU I PRAVNOJ PROFESIJI

1. UVOD 1
   1.1. Određenje teme 1
   1.2. Cilj disertacije 3
   1.3. Teze disertacije 5
   1.4. Struktura disertacije 6
   1.5. Očekivana izvorna znanstvena dostignuća 9
   1.6. Metode 9
2. KULTURA SPORENJA 12
   2.1. Dominantnost kulture sporenja kao elementa krize pravosudnog sustava 12
   2.2. Uobičajeni obrazac ponašanja stranaka u sporu 16
   2.3. Odsustvo svijesti stranaka o vlastitim sposobnostima za rješavanje sporova 20
3. AKTUALNO STANJE PROFESIJE 23
   3.1. Povijesni temelji pravnog sustava i pravne profesije 23
   3.2. Sadašnji trenutak grana pravne profesije 25
      3.2.1. Suci 27
      3.2.2. Odvjetnici 34
      3.2.3. Korporativni pravnici 39
      3.2.4. Edukacijski sustav budućih pravnika 40
   3.3. Održivost pravne profesije kakvu poznajemo 43
4. NEGATIVNA JAVNA PERCEPCIJA O PRAVOSUĐU I PRAVNOJ PROFESIJI 48
   4.1. Uvod 48
   4.2. Uzroci nezadovoljstva stranaka i negativne javne percepcije 51
   4.3. Segmenti nezadovoljstva tradicionalnim pravnim sustavom 55
      4.3.1. Pravo, pravda i pravni sustav 55
      4.3.2. Sudovi i parnični postupak 61
      4.3.3. Pravna profesija 65
   4.4. Procesna pravda 72
      4.4.1. Pravda kao slagalica (engl. *puzzle justice*) 78
   4.5. Sudski sustav rješavanja sporova kao civilizacijski nesporazum 84
   4.6. Neprilagođenost sudova potrebama modernog vremena i njegovih korisnika 87
   4.7. Paradoks sudskog sustava 88

5. ODNOS PRAVOSUDNOG SUSTAVA I PRAVNE PROFESIJE PREMA PROMJENAMA . 90
5.1 Uvod ... 90
5.1. Rezistentnost pravosudne vlasti te inertnost zakonodavne i izvršne vlasti na promjene u pravosuđu ... 92
5.2. Mit o reformi pravosuđa ... 95
6. POTENCIJAL MIRENJA ZA POBOLJŠANJE UČINKOVITOSTI PRAVOSUDNOG SUSTAVA I JAČANJE SPOSOBNOSTI PRAVNE PROFESIJE ZA PRILAGOĐAVANJE SOCIJALNIM PROMJENAMA ... 100
6.1. Postoji li bolje rješenje od vladavine prava? ... 100
6.2. Općenito o mirenju ... 104
6.2.1. Razlike između postupka mirenja i parničnog postupka ... 108
6.2.1.1. Parnični postupak ... 108
6.2.1.2. Presuda ... 108
6.2.1.3. Sudska nagodba ... 110
6.3. Mirenje kao nova filozofija mirnog rješavanja sporova ... 112
6.4. Mirenje kao društvena vrijednost, civilizacijski doseg i politički prioritet ... 115
6.5. Može li mirenje ispuniti svoje obećanje u kontekstu njegovog razvoja u RH? ... 116
6.5.1. Mirenje kao postupak prilagođen potrebama stranaka ... 118
6.5.2. U mirenju stranke su upućene jedna na drugu ... 121
6.5.3. Suradnja stranaka zamjenjuje suprotstavljanje ... 122
6.5.4. U mirenju se ne utvrđuje tko je u pravu, a tko u krivu ... 123
6.5.5. Vlastiti izbor i samoodređenje stranaka u mirenju ... 124
6.5.6. Stranke u mirenju ostvaruju vlastitu (privatnu) pravdu ... 126
6.5.7. Mirenje omogućuje cjelovito i konačno rješenje spora ... 129
6.5.8. Stranke dogovoreno u mirenju dobrovoljno izvršavaju ... 129
6.5.9. Konflikt nije problem već prilika za unapređenje odnosa ... 131
6.6. Otpor mirenju i zapreke njegovom bržem razvoju ... 132
6.6.1. Otpor pravne profesije ... 134
6.6.2. Otpor stranaka ... 140
6.7. Ograničenja i nedostaci postupka mirenja ... 146
6.8. Argumenti u prilog i protiv izvansudske nagodbe ... 149
7. INDIKACIJE PROMJENA KOJE MIRENJE GENERIRA U PRAVNOJ PROFESIJI ... 153
7.1. Kontekst promjena ... 153
7.2. Legitimacija za promjene ... 154
7.3. Može li pravna profesija vratiti povjerenje korisnika u tradicionalni sustav rješavanja sporova? ... 157
7.4. Nove uloge sudaca ... 157
7.4.1. Što mogu učiniti suci? ... 157
7.4.2. Personalizacija, humanizacija i fleksibilnost suđenja ... 159
7.4.3. Otvoreno pravosuđenje ... 165

7.4.4. Aktivna uloga sudaca u mirnom rješavanju sporova ... 166
7.4.5. Edukacija stranaka i javnosti ... 171
7.5. Nove uloge odvjetnika ... 175
7.5.1. Što mogu učiniti odvjetnici? ... 176
7.5.2. Pravo kao biznis ... 178
7.5.3. Odvjetnici nisu servis za ispunjavanje želja klijenata ... 180
7.5.4. Parnica nije rješenje za sve stranke i za sve njihove probleme ... 183
7.5.5. Aktivna uloga odvjetnika u sklapanju nagodbi ... 189
7.5.6. Odvjetnici i mirenje ... 192
7.6. Nova uloga korporativnih pravnika ... 196
7.6.1. Što mogu učiniti korporativni pravnici? ... 196
7.7. Nova uloga i odgovornost pravnih fakulteta ... 197
7.7.1. Student prava mora naučiti misliti ne samo kao pravnik ... 199
7.7.2. Pravna etika ... 200
7.7.3. Nužno je spojiti teoriju i praksu u edukaciji budućih pravnika ... 204
7.7.4. Njegovanje pravne profesije kao pomažuće ... 208
7.7.5. Humani i personalizirani pristup pravu ... 209
7.7.6. Pravne klinike ... 212
7.7.7. Edukacija studenata prava o mirenju ... 212
7.8. Zajednički doprinos i suradnja pravnih profesionalaca u promjenama i kreiranju nove pravne profesije i novog pravnika ... 215
8. INDIKACIJE PROMJENA KOJE MIRENJE GENERIRA U PRAVOSUDNOM SUSTAVU 218
8.1. Kooperacija - temeljni princip u rješavanju sporova ... 218
8.2. Mirenje - komplementarni dio sustava rješavanja sporova ... 222
8.3. Mirenje - primarni način rješavanja sporova ... 225
8.4. Demokratizacija sustava rješavanja sporova ... 227
8.5. Privatizacija pravde ... 231
8.6. Delegalizacija, deetatizacija i dejudicijalizacija sporenja ... 233
8.7. Resocijalizacija sudova i sudskog parničnog postupka ... 237
8.8. Odgovornost građana za vlastite sporove ... 239
9. ISTRAŽIVANJE O PERCEPCIJI I DOJMOVIMA PRAVNIKA O PARNIČNOM POSTUPKU I POSTUPKU MIRENJA ... 242
9.1. PLAN I PROVEDBA ISTRAŽIVANJA ... 242
9.1.1. Ciljevi, plan i provedba istraživanja ... 242
9.1.2. METODOLOŠKI OKVIR ... 243
9.1.2.1. Istraživačke teze ... 243
9.1.2.2. Instrumenti mjerenja ... 244
9.1.2.3. Uzorak ... 246
9.2. REZULTATI ISTRAŽIVANJA ... 248

9.2.1. Prilagođenost postupka rješavanja sporova potrebama njegovih korisnika 248
9.2.2. Struktura percepcije razlika između parničnog postupka i mirenja 254
9.2.3. Ostali nalazi: percepcija i dojam pravnika s iskustvom u parničnom postupku i u postupku mirenja 256
9.2.4. Usporedba zadovoljstva parničnim postupkom i mirenjem: procjena onih koji su sudjelovali u parničnom postupku i postupku mirenja 257
9.2.5. Udovoljavanje interesima stranaka i pravne profesije 258
9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom 258
9.2.7. Otvorenost prema promjeni modela parničnog postupka 260
9.2.8. Prednosti i nedostaci postupka mirenja 261
9.2.9. Prepreke bržem razvoju mirenja 262
9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja 263
9.3. REZULTATI ISTRAŽIVANJA I TEZE DISERTACIJE - ZAKLJUČAK 264
10. POGLED U BUDUĆNOST 270
PRILOG 274
LITERATURA 279

"Parnični postupak nije stvoren da riješi konflikt, već da ga nastavi."

Benjamin Sells

1. UVOD

1.1. Određenje teme

Sudski sustav, sudski postupak i pravna profesija koja ih opslužuje, nisu slijedili promjene u modernim društvima. Zato se tvrdi da već duže vrijeme ne mogu udovoljiti potrebama i interesima korisnika njihovih usluga. Pravo je gotovo u potpunosti zamijenilo pravdu[1], stranke su u vlastitim sporovima postale promatrači[2], a sudovi forumi za predstavljanje interesa države i vrijednosti pravne profesije. Sudske procedure su sve složenije, a pravni jezik strankama sve nerazumljiviji. Kvaliteta sudovanja sve više ustupa mjesto nastojanjima za povećanom efikasnošću, a pravo je postalo biznis u kojemu interes stranaka nije primaran. Pravo i pravni profesionalci[3] kao da su izgubili svoju svrhu.

Rezultat takvog stanja je izgubljenost stranaka u pravnom labirintu, njihovo duboko nezadovoljstvo sustavom nad kojim nemaju kontrolu i otuđenje pravnog sustava i pravne profesije od građana i od društva.

Ovakvo stanje pravnog sustava i državnog pravosuđa poprimilo je ozbiljne razmjere i tvrdi se, da je zato postalo kočnica daljnjem razvoju društva. Riječ je o svojevrsnoj kapitulaciji samodovoljnog pravnog sustava u uvjetima masovnih modernih društava. Premda bi bilo pretjerano reći da su takvom stanju isključivo doprinijeli pravni profesionalci, ne može se zanijekati da nositelji pravne profesije kao lučonoše pravnog sustava, kroz svoju svakodnevnu i u mnogome nepromijenjenu praksu, vrlo često zanemaruju stvarne interese i potrebe stranaka u sporovima, kao i potrebu za pozitivnim promjenama. Nezadovoljstvo sve većeg broja predstavnika pravne profesije ovakvim stanjem, samo dodatno potvrđuje iznesenu ocjenu.[4]

---

[1] „ ...postoji nešto vezano uz pravdu što je zastrašujuće. Pravda nema cilj biti razumna. Njen glavni cilj je biti neutralna.“ HOWARD, Philip K., *Life Without Lawyers, Liberating Americans from too much law*, W. W. Norton / Company, Inc., New York, 2009., str. 74.

[2] Vidi, AUERBACH, Jerold S., *Resolving Disputes Without Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, New York, Toronto, Melbourne, 1983., str. 12.

[3] Riječi i pojmovni sklopovi koji imaju rodno značenje u ovom radu, korišteni u muškom ili ženskom rodu, odnose se na jednak način na muški i ženski rod. (Op.a.).

[4] AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 119-120.

Čini se da su pravosudni sustavi i pravna profesija u tradicionalnom obliku, doživjeli zenit svoga povijesnog djelovanja i postojanja te da ustrajanje u zadržavanju *statusa quo*, dovodi u pitanje njihovu relevantnost i postojanje u društvu.

Vjeruje se da u cilju održanja demokratske kulture i civilizacijskih dosega modernih društava, zakonodavna, izvršna, ali i sudska vlast te pravni profesionalci, više ne smiju zanemarivati ograničenja tradicionalnog pravnog sustava i pravne prakse unutar njega, kao i negativno vrednovanje društvene zajednice, uključujući i političke i gospodarske elite, njihovog rada. Naprotiv, oni bi se s takvim stanjem trebali suočiti i opredijeliti za pozitivno djelovanje. Predstavnici pravne profesije više ne bi smjeli biti samo posrednici između zakona i stranaka u sporu niti bi smjeli računati na to da će im njihova posebna znanja i vještine te strogoća i formalnost postupanja[5] ili već sama pripadnost profesiji, jamčiti i posao i položaj i ugled u društvu. Položaj i ugled u društvu pravnoj profesiji nitko ne može zajamčiti, ona ga mora zaslužiti.

Pristup pravdi ne znači samo pristup sudovima. Zato se smatra da je došlo vrijeme za revitalizaciju pravnog sustava i pravne profesije i za njihovo prilagođavanje zahtjevima vremena i okruženja u kojem djeluju. Na putu k transformaciji tradicionalnog sustava rješavanja sporova, oni raspolažu s čitavim nizom alata, čiji nositelji su brojni novi načini rješavanja sporova, na čelu s mirenjem (medijacijom) koje sve više postaje sinonim za pokret alternativnih načina rješavanja sporova – ADR (engleska kratica za *Alternative Dispute Resolution*).[6]

Učinci mirenja i njegovih postulata ostvareni u praksi rješavanja konflikata i sporova, u usporedbi s tradicionalnim sustavom rješavanja sporova, ukazuju na njegov značajan potencijal kao nositelja pozitivnih promjena u cjelokupnom pravnom sustavu, pravosuđu, pravnoj profesiji i društvu. Iskustva o prednostima mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova, kako na strani stranaka tako i na strani pravnih profesionalaca[7], neovisno o broju tih postupaka i zaprekama za njegov brži razvoj (razlozi tome sustavne su prirode)[8], čine mirno rješavanje sporova mogućim glavnim putokazom u kojem pravcu trebaju ići građani i pravni profesionalci, ali i državni sustav rješavanja sporova. Ovim radom nastojat će se potvrditi održivost ovih postavki.

---

[5] „Forma sudskog postupka zamišljena je kao garant pravednosti, jednakog tretmana svih stranaka na putu pravednog ishoda spora, zasnovanog na točnim činjenicama i na propisanom pravu. U praksi je došlo do odmaka od zamišljenog modela, u prvom redu zbog posvemašnje neefikasnosti sudova u obavljanju primarnih zadataka – rješavanja sporova.“ BILIĆ, Vanja, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 195.

[6] U daljnjem tekstu ADR.

[7] KEVA, Steven, *Transforming Practices, Finding Joy and Satisfaction in the Legal Life*, Lincoln (Chicago), 1999., str. 30; Vidi poglavlje 9., Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku.

[8] BELSKI, Scott, *Making Ideas Happen, Overcoming the Obstacles Between Vision and Reality*, Portfolio, 2010., str. 8-9.

1.2. Cilj disertacije

Disertacijom se pokušavaju detektirati atributi aktualnog kriznog stanja pravosudnih sustava i pravne profesije u cjelini, uzroci koji potiču razvoj kulture sporenja među ljudima te njihova ograničenja u iznalaženju drugačijih pa možda za njih i pogodnijih putova rješavanja njihovih konflikata i sporova od onog uobičajenog i pretežno zastupljenog, sudskog. Stoga je ovaj rad usmjeren prije svega na promatranje pravnog sustava i pravne profesije koja ga opslužuje, kroz oči korisnika njihovih usluga. Pri tome je naglasak na utvrđenju stupnja njihovog (ne)zadovoljstva sustavom s obzirom na stupanj zadovoljavanja njihovih potreba i interesa.

Kroz utvrđivanje uzroka i razmjera posljedičnog nezadovoljstva korisnika usluga aktualnim stanjem pravosuđa i načinima pružanja profesionalnih pravnih usluga, pokušalo se naći odgovore na pitanje kakav bi to sustav rješavanja sporova trebao biti da bi se u većoj mjeri nego do sada približio zahtjevima modernog korisnika.

Komparativnim istraživanjem domaćeg i inozemnog iskustva više zemalja o tim pitanjima, pokušalo se utvrditi mogu li mirenje i njegovi postulati s obzirom na sasvim drugačiji pristup u rješavanju konflikata i sporova od sudskog, i pored svih njihovih ograničenja ali i zapreka u njihovoj primjeni, generirati promjene upravljene k redefiniranju tradicionalnog sustava rješavanja sporova i pristupa pravnih profesionalaca u svakodnevnom radu. Pritom treba imati na umu i integraciju novih pristupa i nove vrste usluga te omogućavanje demokratizacije sporenja uz aktivnu participaciju stranaka u vlastitim sporovima.

Cilj disertacije je provjeriti predstavlja li mirenje pogodan alat za odgovor na krizu pravosudnih sustava i za kreiranje nove socijalne funkcije sudova i pravnih profesionalaca utemeljene na drugačijim osnovama i prilagođenim potrebama modernog vremena.[9] Također, pokušalo se utvrditi može li nepromijenjeni pristup pravne profesije[10] u smislu održavanja *statusa quo*[11] ili nedovoljnih

[9] „Times of crisis are often also opportunities for reappraisal, for deeper reforms of system and professional practices." About CEDR, Lawyers and Litigation Tsunami, CEDR Articles 2009., str. 3.

[10] Svaka novina, neovisno u kojem dijelu društvenog života se pojavila i neovisno o tome koliko pozitivna bila, uvijek izaziva pozornost, bilo afirmativnu bilo negativnu. Uvriježenost ljudskog ponašanja i inertnost ljudi, imanentna je ljudskoj prirodi i odatle apriori najčešće i protivljenje svakoj promjeni. Protivljenje se izražava na različite načine: skepsom, sumnjom, nepovjerenjem pa i otvorenim suprotstavljanjem. Zato su željene promjene i njeni nositelji u pravilu izloženi raznovrsnim pritiscima. Ako žele uspjeti u primjeni željenih novina, njihovi nositelji moraju biti fokusirani, uporni, dosljedni i uvjerljivi. (Op.a.).

[11] „Najveći problem u upravljanju promjenom je prevladavanje inercije statusa quo. Svaka promjena pomoću ljude izvan zone njihove ugode i zato joj se većina ljudi opire." WHITNEY, King Jr. and PALMER, Brien, *Making Change Work, Practical Tools for overcoming human resistance to change*, ASQ Quality Press, Milwaukee, 2004., str. 22.

aktivnosti u pravcu njegovog pozitivnog mijenjanja, ugroziti njenu održivost u društvu u dosadašnjem obliku.[12]

Kada je riječ o primjeni mirenja u sustavu rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj (dalje: RH), početna teoretska i praktična znanja o mirenju koja datiraju iz 2003., ubrzo su nadomještena većim brojem postupaka mirenja. Početni rezultati, posebno oni u hrvatskim sudovima u 2006. i 2007.[13], mobilizirali su otpor predvođen najutjecajnijim dijelom pravne profesije. Formalnim i neformalnim zahvatima, mirenje je u sudovima od veoma obećavajućeg projekta, ubrzo svedeno na izuzetak.[14]

Trenutno se mirenje u RH pretežno razvija izvan državnog sustava i čini se kako svakog dana ima sve više pobornika i korisnika.[15] Drži se da je ono u sustavu rješavanja sporova postalo „tiha konstanta“, s perspektivom. Najveći zagovornici mirenja jesu oni koji su imali priliku sudjelovati u postupcima mirenja i osobno se uvjeriti u njegove moguće pogodnosti.

Uz pomoć teorije i iskustava iz postojeće pravosudne prakse i prakse mirenja u RH i inozemstvu te provedenog empirijskog istraživanja, provjeriti ćemo održivost disertacijskih teza. Svaka nova znanstvena teorija proizvod je prethodno potvrđene prakse.[16] Želi se ukazati na možebitnost preuveličanog straha i otpora mirenju i cijelom pratećem pokretu mirnog rješavanja sporova i na mogućnost da se na mirenje gleda kao na poziv hrvatskom pravnom sustavu i pravnoj profesiji na nužne prilagodbe i redizajn postojećeg tradicionalnog sustava rješavanja sporova, sukladno

[12] Pravna profesija u svojoj sveukupnosti, uključujući i pravno obrazovanje, nalazi se pred najvećim izazovom u svojoj povijesti - poduprijeti nužne promjene ili nestati? Uz prenaglašenost sadržaja ove rečenice želi se ukazati na ozbiljnost stanja. Vidi, AUERBACH, Jerold S., op.cit. (bilj. 2.), Preface, viii.

[13] Najveći uspjesi u postupcima mirenja pred hrvatskim sudovima postignuti od 2006. do 2008. Kroz to vrijeme mirenje je uvedeno u 6 trgovačkih sudova, 8 općinskih sudova te u Visoki trgovački sud RH, dok je u nekoliko predmeta provedeno i u Županijskom sudu u Zagrebu. Bilo je to "zlatno vrijeme" mirenja u hrvatskim sudovima s velikom perspektivom širenja na druge sudove. Cilj je bio iskoristiti sudove u kojima se praktično nalaze svi sporovi u zemlji, na način da se kroz sudske postupke mirenja s prednostima mirenja upozna što više korisnika sustava i da potom na taj način educirani, započnu s njegovim korištenjem i prije početka suđenja. U toj početnoj fazi, najuspješniji su bili Trgovački sud u Zagrebu, Visoki trgovački sud RH, Općinski građanski sud u Zagrebu i Općinski sud u Slavonskom brodu. Stotine sudaca je educirano mirenju. U Trgovačkom sudu u Zagrebu i u Visokom trgovačkom sud RH, korišteni su i medijatori koji nisu suci bili suci tih sudova. VTS RH je imao ukupno 23 medijatora i u prvoj godini je u postupcima mirenja riješio oko 150 predmeta. (Op.a.).

[14] Početni entuzijazam i relativni uspjeh mirenja u sudovima ugašen je usvajanjem procesne odredbe čl. 186.d st. 3. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj 84/08; Dalje ZPP), prema kojoj samo suci mogu biti izmiritelji u sudovima. Od tog dana broj sudaca izmiritelja primjerice u VTS RH, sveden je na beznačajnu brojku. Zanimljivo je da je odredbama ZPP-a mirenje formalno uvedeno u sve sudove pod pritiskom EU, ali je tihim otporom postignuto da se sva takva moguća nastojanja učine neprihvatljivima. Tako se odredba čl. 186.d ZPP-a pridružila se velikom procesnih odredaba koje se ne primjenjuju. (Op.a.).

[15] Vidi, FULLAN, Michael, *Change Leader, Learning to Do What Matters Most*, Jossey-Bass, San Francisco, 2011., str. 3.

[16] „...don't try to figure out someone else's theory but rather use practice to get a theory, and more directly use practice to discover strategies that work. The source of creative breakthroughs is learning about and from practice, not theory. (...) ...the scientific method „depends not on imagination but on discovery, by which he means that you do not imagine or „theorize“ the next creative idea, but rather you discover it through reflective practice and insight and then develop it further.“ Vidi, FULLAN, Michael, ibid., str. 12-13.

potrebama novog vremena i korisnika njihovih usluga. U tom pogledu, pokušat će se potvrditi potencijali mirenja i njegovih postulata, kao alata za možebitno ostvarenje tog društveno važnog cilja.[17]

Dosadašnja iskustva zemalja u kojima je mirenje već značajno integrirano u sustav rješavanja sporova, upućuju na zaključak o tome da šira primjena mirenja i njegovih postulata u tradicionalni sustav rješavanja sporova, predstavlja najbrži, najekonomičniji i najefikasniji oblik reforme pravosuđa. Reformistički zahvat ove vrste mogao bi se znatno brže ostvariti kada bi se pretežno formalna politička podrška takvim nastojanjima, zamijenila stvarnom. Drži se da svako kašnjenje u odgovarajućem odgovoru, pravni sustav i pravnu profesiju te njihove korisnike, kao i cijelo društvo, dovodi u sve teži položaj.

1.3. Teze disertacije

Polazi se od pretpostavke da je tradicionalni sustav rješavanja sporova u krizi. Drži se da je disfunkcionalan, neefikasan, da generira nezadovoljstvo korisnika i negativnu javnu percepciju. Rezultati istraživanja provedenog u 2012. za potrebe ove disertacije, u dostatnoj mjeri potvrđuju iznesenu pretpostavku - postupak mirenja dobio je značajniju podršku u odnosu na parnični postupak. Ova podrška je još značajnija, jer dolazi isključivo od pravnika za koje se uobičajeno pretpostavlja da se u pokušaju zadržavanja vlastitog monopola opiru značajnijoj primjeni mirenja u sustav rješavanja sporova.

Unatoč aktualnim poteškoćama i zaprekama u razvoju projekata mirenja u RH, kroz provedeno istraživanje pokušalo se provjeriti opiru li se pravnici doista promjenama ili su ipak već sada te u kojoj mjeri, prepoznali potencijal novog fenomena instituta u svijetu rješavanja sporova. To se pokušalo provjeriti kroz ocjenu ispitanika o njihovoj percepciji i dojmovima o parničnom postupku i postupku mirenja.

Većina normativnih i unekoliko površnih zakonodavnih reformi, bila je i jest, u pravilu usmjerena na povećanje efikasnosti neefikasnog sudskog sustava, dakle, u službi održavanja potreba samog sustava, dok su izostali ozbiljniji napori i rješenja usmjerena k zadovoljavanju interesa i potreba korisnika tog sustava.

[17] „The best way to predict the future is to invent it.“ KAY, Alan, ABA *Committee on Research About the Future of the Legal Profession,* 2002., http:/www.abanet.org/lawfutures/report2002/, str. 1.

Pretpostavlja se da mirenje i njegovi postulati mogu biti generator promjena u svakodnevnom radu pravnih profesionalaca i u pravosuđu te da imaju kapacitet mijenjanja i dopunjavanja postojećeg modela/filozofije rješavanja sporova. Taj model, koji se temelji isključivo na pravnoj zaštiti, mogao bi se dopuniti modelom u kojem stranke preuzimaju aktivnu ulogu u postupku i rješavanju spora. Posljedica takvog pristupa može biti promjena socijalne funkcije pravosuđa. Pravosuđe bi tako prestalo biti isključivo atribut i ekspresija državne vlasti popraćene strogom formom postupka i njegovih provoditelja, te bi moglo poprimiti obilježja javnog servisa građana u pružanju pravne zaštite.[18]

Kroz ovakav potencijalno napredniji sustav, stranke se mogu aktivnije uključiti u rješavanje vlastitih sporova. Konfrontacija - kao temelj tradicionalnog sustava rješavanja sporova - može se zamijeniti ili dopuniti kooperacijom između stranaka i ostalih sudionika sporenja. Pregovaranje i mirenje mogu prestati biti alternativa sudskom sustavu i postati jednako vrijedan sastavni dio novog sustava rješavanja sporova. Sudovi bi mogli postati krajnja solucija u sustavu rješavanja sporova, tek nakon što stranke bez uspjeha iscrpe konsensualne načine njihovog rješavanja. Na taj način moglo bi se posredno u određenoj mjeri doprinijeti reduciranju državnog monopola u rješavanju građanskih sporova, odnosno stupnjevitoj deetatizaciji, delegalizaciji i dejudicijalizaciji pravde.[19] Takav sustav rješavanja sporova mogao bi predstavljati potencijal za vraćanje povjerenja stranaka u sudski sustav i pravnu profesiju, za umanjenje negativne javne percepciju o njima[20] i zato posredno, doprinošenja stvarnom boljitku cjelokupnog društva.

1.4. Struktura disertacije

Rad se sastoji od deset poglavlja. Prvo poglavlje je uvodno. Određuje temu disertacije, njen značaj, aktualnost i ciljeve.

Drugo poglavlje istražuje postojanje, značaj i posljedice kulture sporenja, koja dominira u društvu te postojanje svojevrsnog paradoksa državnog sustava rješavanja sporova s kojim su tvrdi se, svi nezadovoljni, a i pored toga, gotovo se isključivo njemu obraćaju za njihovo rješavanje.

Treće poglavlje obrađuje sadašnji trenutak, položaj i djelovanje najistaknutijih pravnih praktičara, sudaca, odvjetnika i korporativnih pravnika, u tradicionalnom pravnom sustavu rješavanja

[18] MENKEL MEADOW, Carrie, Whose Dispute is It Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement, *Georgetown Law Journal, September*, 1995., str. 6.

[19] Vidi, BILIĆ, Vanja, op.cit. (bilj. 5.), str. 195.

[20] Vidi, MCSHANE, John V., *Companion and Professional Bible for Every Lawyer!* http://www.amazon.com/Transforming.Practices-Finding-Satisfaction-Legal/dp/160442, 6. siječnja 2011.

sporova, kao i utjecaj sadašnjeg sustava pravnog obrazovanja na budućnost prava i pravne profesiju. Unatoč tome što pripadnici pravne profesije raspolažu društvenim monopolom za upravljanje pravnim sustavom, razni pokazatelji ukazuju kako se mnogi od njih unutar njega osjećaju na svojevrstan način „zarobljeni."

U četvrtom poglavlju nastoje se locirati uzroci snažnog nezadovoljstva i nepovjerenja te negativne javne percepcije o pravosuđu i pravnoj profesiji, kroz prizmu korisnika njihovih usluga i ocjenu o tome je li ovakav pravni sustav udovoljava njihovim potrebama?

Peto poglavlje bavi se inercijom pravnog sustava i pravne profesije, njihovim opiranjem traženim promjenama te zahtjevima za očuvanje *statusa quo*.[21] Također se bavi i dijelom predimenzioniranim utjecajem pravne profesije na samoodređenje vlastitog položaja u društvu i pored velikih društvenih promjena koje nose sa sobom legitimne zahtjeve za promjenom postojećeg stanja. Ovim nastojanjima pravne profesije se po svojevrsnoj inerciji pridružila i u pravilu tromost i pasivnost zakonodavne i izvršne vlasti. Vjeruje se da će (ne)aktivnosti ove vrste oslabiti ili će sasvim prestati, onog trenutka kada svi sudionici sporenja, kao i nositelji političkog odlučivanja, prepoznaju svoj interes u postupcima mirnog rješavanja sporova.

Šesto poglavlje obrađuje općenito pojam mirenja i filozofiju mirnog rješavanja sporova. Mirenje kao civilizacijski doseg i politički prioritet svake moderne društvene zajednice. Ukazuje se na karakter mirenja kao oblika svojevrsne demokratizacije sudskog sustava i suđenja, koje je u procesu ubrzanog implementiranja i koje sve više potvrđuje atribute potencijalnog primarnog i jednakovrijednog dijela sustava rješavanja sporova.[22] U ovoj cjelini posebno se obrađuju vrste otpora mirenju i razlozi za takav otpor. S druge strane ukazuje se i na moguće nedostatke i ograničenja mirenja[23], ali i na zapreke na putu k njegovom bržem razvoju.

U sedmom poglavlju ukazano je moguće načine promjene/prilagodbe sudskog sustava i pravne profesije zahtjevima modernog vremena i potrebama njihovih korisnika, čija uloga se protivno civilizacijskim dosezima modernih demokratskih društava, sustavno zanemaruje, čak i ignori-

[21] „To lead is to live dangerously because when leadership counts, when you lead people through difficult change, you challenge what people hold dear – their daily habits, tools, loyalties, and ways of thinking. (...) People push back when you disturb the personal and institutional equilibrium they know. And people resist in all kinds of creative and unexpected ways that can get you taken out of the game: pushed aside, undermined, or eliminated." HEIFETZ, Ronald A., LINSKY, Marty, Leadership on the Line, Staying Alive Through the Dangers of Leading, *Harvard Business Review Press*, Boston, 2002., str. 2.

[22] „Ne postoji administrativni ili sudski akt kojim se određuje što sačinjava sustav rješavanja sporova. Kako mirenje samo sebe nominira za sastavni dio toga sustava, treba smatrati da država ima dužnost financirati i primjerenom pažnjom, koja uključuje odgovarajuće razumijevanje problema, organizirati implementaciju alternativnih načina rješavanja sporova, na sličan način na koji to čini s redovnim sudovima; takva bi dužnost proizlazila iz obveze države da organizira sustav rješavanja sporova." BILIĆ, Vanja, op.cit. (bilj. 5.), str. 205.

[23] Vidi, BELSKI, Scott, op.cit. (bilj. 8.), str. 208.

ra. Zahtjevi korisnika sustava i njihovo nezadovoljstvo, postaju sve snažniji zamašnjak u čini se nezaustavljivim promjenama koje pravnu profesiju sve više zahvaćaju.[24], Ova cjelina bavi se mogućim novim pristupima i ulogama pravnih profesionalaca, koje od njih zahtijeva moderno tržište pravnih usluga i njegovi korisnici. Svi ti pristupi utemeljeni su na postulatima mirenja i općenito, na novom pogledu na konflikte i sporove i njihovo rješavanje. Uz njihovu pomoć pravna profesija može započeti s izmjenama ili dopunama svog tradicionalnog pristupa novim - humanijim[25], personaliziranim i fleksibilnijim pristupima pravu, strankama i sporovima. Na ovaj način pravna profesija može aktivno doprinijeti željenim promjenama i vlastitoj revitalizaciji u društvu. Transparentnost i otvorenost sudova i sudaca javnosti može značajno doprinijeti u tom pogledu uz poželjni prestanak inzistiranja isključivo na formalnoj efikasnosti pravosuđa po svaku cijenu.[26]

Važna komponenta preoblikovanog sustava rješavanja sporova i pravne profesije, čine moguće promjene u edukaciji budućih pravnika. Isključivo teoretskim predmetima mogli bi se u mnogo većoj mjeri pridružiti praktični pravni predmeti, pravna etika, ali i niz drugih do sada nezastupljenih nepravnih predmeta, na tragu imperativa za multidisciplinarnim pristupima i znanjima u svakoj profesiji, pa i u pravnoj. Na ovaj način mladi pravnici bi se mogli mnogo bolje pripremiti za izazove profesije i stvarnog okruženja u kojem ona djeluje. Predložena rješenja vode k željenom cilju - vraćanju korijenima prava, humanom kontekstu svakog spora te jednakom odnosu pravnika prema pravu i strankama u sporu.[27] Na taj način pravni fakulteti bi mogli izravno djelovati na nove generacije mladih pravnika i utjecati na formiranje pravne profesije novog vremena, koja može zaslužiti ugled u društvu koji joj pripada. Takav pristup smatra mogućim značajnim prilogom ozdravljenju cjelokupnog društva, još uvijek u velikoj mjeri okupiranog pravom i pravnicima.

Potencijalom mirenja kao mogućim generatorom željenih promjena u pravosudnom sustavu, bavi se osmo poglavlje. U njemu se analiziraju elementi pristupa (pregovorima) mirenju potencijalno najefikasnijem i najekonomičnijem obliku moguće reforme civilnog pravosuđa i potrebom za njegovim inauguriranjem u primarni način rješavanja sporova. Mirenje i njegovi postulati, primije-

[24] „Promjena ima ozbiljan psihološki utjecaj na ljudsku svijest. Promjena je zastrašujuća je može značiti da će zbog nje stvari postati lošije. Međutim ohrabrujuća je nada da uz promjenu stvari mogu postati bolje Za one koji su uvjereni u kvalitetu promjene ona predstavlja izazov zbog mogućnost da se uz njih stvari poboljšaju.“ WHITNEY, King Jr. and PALMER, Brien, *Making Change Work, Practical Tools for overcoming human resistance to change*, ASQ Quality Press, Milwaukee, 2004., str. xi.

[25] KEVA, Steven, op.cit. (bilj. 7.), str. xxvi; „The gap between professional and human being, along with amnesia about the essential identity of the two." Vidi i, KEVA, Steven, ibid. str. 26.

[26] „ ...izmjenama i dopunama procesnih odredaba pokušava se skratiti postupak na način da se ukinu ili učine manje složenima određeni koraci na putu do rješenja spora, nekada po svaku cijenu, do mjere da se u slučaju postavljanja alternative koja bi skraćeno glasila: pravednost ili efikasnost, zakonodavac se mahom opredjeljuje za efikasnost; takav bi se stav mogao nazvati općim opredjeljenjem.“ BILIĆ, Vanja, ibid., str. 195. „During last two decades, the legal profession had placed an increasingly heavy emphasis on efficiency, on working „smarter“ and faster, constant deadlines, pressure to keep up with a rapidly growing body of new law.“ Tako, KEVA, Steven, ibid., str. 27.

[27] KEVA, Steven, ibid., str. xxvi.

njeni u formalnim sudskim postupcima, ali i izvan njih, imaju atribute potrebne za novi koncept ili preoblikovanje tradicionalnog sustava rješavanja sporova. Mirenje i uopće mirni načini rješavanja sporova, raspolažu atributima potrebnim za „spašavanje obraza“ pravne profesije ali i snagom potrebnom za ulogu nositelja promjene socijalne funkcije pravosuđa te ujedno, demokratizacije, delegalizacije, deetatizacije, dejudicijalizacije i privatizacije sporenja. To poglavlje bavi se još zaključnim prijedlozima mogućih rješenja vezanih uz željene izmjene sudskog sustava rješavanja sporova i pravne profesije uopće. Pri tome se naglašava da pristup pravdi nikako ne znači samo pristup sudovima. Pristup sporovima usmjeren isključivo na konfrontaciju stranaka može se zamijeniti kooperacijom, a proceduralnu pravdu (za pravne profesionalce) dopuniti izvornom pravdom (za stranke u sporu).

Deveto poglavlje bavi se rezultatima istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku te stavljanjem u odnos rezultat istraživanja s tezama disertacije.[28]

Deseto poglavlje bavi se pogledom u budućnost. Iza nje slijedi prilog - upitnik korišten za potrebe istraživanja, a nakon njega popis korištene literature.

1.5. Očekivana izvorna znanstvena dostignuća

Pored sve veće zastupljenosti mirenja u svjetskoj stručnoj i znanstvenoj literaturi, ono je kao tema slabo zastupljena u hrvatskim stručnim i akademskim krugovima. I u RH i u svijetu, mnogo su rjeđi radovi koji su se na sveobuhvatan način bavili utjecajem mirenja na sadašnjost i budućnost tradicionalnih državnih sustava rješavanja sporova i na svakodnevni rad pravnih profesionalaca. U nedostatku radova koji bi na detaljan i sustavan način obradili ovu problematiku, ova disertacija predstavlja doprinos pravnoj doktrini i praksi u Hrvatskoj. Tematika ove disertacije upućuje na to da je riječ o prvom radu te vrste u hrvatskoj stručnoj i znanstvenoj literaturi.[29]

1.6. Metode

U prvih osam poglavlja disertacije najviše su pored iskustava iz domaće pravosudne prakse i prakse mirenja, korištena teoretska i praktična komparabilna iskustva iz sekundarnih izvora o funkcioniranju pravosudnih sustava i alternativnih načina rješavanja sporova. Pri tome najviše su zas-

[28] Upitnici za potrebe istraživanja izrađeni su uz pomoć djelatnika nezavisne agencije za istraživanje tržišta i javnog mnijenja Ipsos Puls d.o.o., koji su ujedno pomogli i u analizi rezultata ankete. (Op.a.).

[29] „A mind-set-changing book is by definition subversive.“ MOVIUS, Hallam, SUSSKIND, Lawrence, *Built to Win, Creating a World-class Negotiating Organization,* Harvard Business Press, Boston, Massachusetts, 2009., Foreword, str. vii.

tupljena inozemna iskustva i praksa zemalja u kojima je ADR pokret ostvario najveći utjecaj na pravne sustave i pravnu profesiju. Među njima su najzastupljenije Sjedinjene Američke Države (dalje: SAD), Kanada, Velika Britanija, Nizozemska i Australija, a u manjem obimu i neke druge zemlje.

Zbog činjenice da su SAD pionir ADR pokreta i da su s razvojem mirenja najdalje otišle u cijelom svijetu te da je njihova praksa izvorište gotovo svih novih ADR praksi u drugim državama, sadržaj disertacije se pretežno oslanja na američke izvore. Zbog toga što su upravo američki pravni i medijacijski stručnjaci praktičari i akademici, autori najbrojnije i najrelevantnije stručne i znanstvene ADR literature, među kojima prednjači ona s temom mirenja, navedeni su radovi i djela koja razrađuju praktična medijacijska ali i pravna i pravosudna pitanja, kao i pitanja iz filozofije prava.

Brojni radovi korišteni za potrebe ove disertacije, među kojima ćemo istaknuti samo neke, dolaze iz više područja među kojima su najistaknutija ona posvećena filozofiji prava o ideji pravde.[30] Dodani su i radovi koji se bave različitim pravnim tradicijama[31], zatim usporedbom parničnog postupka i postupka mirenja[32], potom povijesnim, ali još i više sadašnjim i budućim položajem sudova i pravne profesije, posebice sucima, odvjetnicima, pa i korporativnim pravnicima.[33]

Nadalje, obrađena je literatura iz područja etike prava i medijacije[34], edukacije pravnika[35], ona koja obrađuje tematiku vezanu za nagodbe i pregovore[36] i konačno, tu je brojna literatura koja se bavi ADR teorijom i praksom, posebno mirenjem i pratećim istraživanjima.[37]

Značaj ove i druge literature bio je ključan za dublje razumijevanje povijesti, filozofije, organizacije ali i svrhe prava, pravde, sudova, sudaca i pravne profesije općenito, ali i različitih pravnih tradicija. S druge strane, djela koja pojašnjavaju ideju mirotvorstva i još i više ona koja kritično izu-

[30] Primjerice, Amartya Sen, *The idea of Justice*; John Rawls, *A Theory of Justice*; Jerold S. Auerbach, *Unequal Justice* i *Justice Without Law*; Benjamin Sells, *The Soul of Law*; Christine B. Harrington, *Shadow Justice* i dr.

[31] Primjerice, Mirjan R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*.

[32] Primjerice, Tamara Relis, *Perception in Litigation and Mediation.*

[33] R. C.. Van Caenegem, *Judges, Legislators & Professors, Chapters in European Legal History*, Owen Fiss, *The Law as it Could Be*; Robert L. Nelson i dr., *Lawyers' Ideals / Lawyers' Practices*; Sol. M. Milinowitz, *The Betrayed Profession*; Peter Megarge Brown, *Rascals, The Seling of the Legal Profession*; Walter Bennett, *The Lawyer's Myth*; Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*; Steven Keva, *Transforming Practices*, Deborah L. Rode, *In the Interests of Justice, Reforming the Legal Profession*; Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*; Richard Susskind, *The End of Lawyers* i *The Future of Law*; Julie Macfarlane, New Lawyer, i dr.

[34] Primjerice, Ellen Waldman, *Mediation Ethics*.

[35] Primjerice, William M. Sullivan i dr., *Educating Lawyers*, Kenneth J. Vandevelde, *Thinking Like A Lawyer*; Brian Z. Zamanaha, *Failing Law School* i dr.

[36] Primjerice, Owen Fiss, *Against the Settlement* i Roger Fisher, William Ury i Bruce Patton, *Getting to Yes*.

[37] Primjerice, Cristopher Moore, *The Mediation Process*; Robert A. Baruch Bush i Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation*; Menkel-Meadow, Love, Shneider, *Mediation, Practice, Policy and Ethics;* Folberg, Golann, Klopenberg, Stipanowich, *Resolving Disputes,Theory, Practice and Law* i Leonard L. Riskin i dr., *Dispute Resolution and Lawyers,* Kenneth Cloke, *Mediating Dangerously*; Daniel Bowling i David Hofman, *Bringing a Peace Into a Room*; Douglas Noll, *Peace Making, Practicing at the Intersection of Law and Human Conflict*) i dr.

čavaju korelaciju između tradicionalnog sustava formalne pravde i novog sustava neformalne pravde, kao i mogućnost i prikladnost njihovog integriranja u jedinstveni sustav, bila su od iznimne važnosti za sadržaj disertacije.

Značajan dio ovog rada odnosi se na empirijsko istraživanje provedeno isključivo za potrebe ove disertacije. Ono je provedeno na selekcioniranoj grupi od 263 ispitanika, redom pravnika iz različitih grana pravne profesije s različitim iskustvom i vlastitim subjektivnim ocjenama o parničnom postupku i postupku mirenja. Ispunjeni upitnici sadrže odgovore na 26 pitanja čijom analizom su izvedeni brojni zaključci, uključujući i one koji se odnose na ne/održivost disertacijskih teza.

Svrha empirijskog istraživanja bila je istražiti percepciju i dojmove pripadnika pravne profesije o prilagođenosti parničnog postupka i postupka mirenja njihovim potrebama. Prilagođenost ovih postupaka potrebama pravnika, promatrana je kroz više obilježja koji se uz njih vezuju: profesionalno ne/zadovoljstvo s postupkom, ne/zadovoljstvo s radom treće neutralne osobe (suca ili izmiritelja) i ne/zadovoljstvo konačnim rezultatom ovih postupaka. Istražena su i saznanja i dojam pravnika o zadovoljstvu stranaka s kojima su došli u kontakt u tim postupcima. Kroz percepciju i stavove pravnika, željelo se doći do osnovnih sličnosti i razlika ovih postupaka, kao i njihovih osnovnih prednosti i nedostataka.

U tu svrhu pripremljeni su odgovarajući mjerni instrumenti anketnog tipa pomoću kojih se pokušalo kvantificirati razliku u percepciji i dojmovima spram oba postupka.[38] Istraživanje je provedeno na prigodnom uzorku koji je uključio različite kategorije pravnih stručnjaka iz gotovo svih grana prava. Ovakav postupak uzorkovanja omogućio je evaluaciju oba načina rješavanja sporova, njihovu prihvaćenost u pravnoj populaciji te uvid u specifičnosti stavova karakterističnih skupina pravnika prema toj problematici.

Posebnost ovog istraživanja je njegova usmjerenost isključivo na pravnike. Takav pristup nije izabran slučajno. Cilj je bio utvrditi stvarnu percepciju i dojam pravnika o ovim pitanjima upravo zato jer riječ o populaciji zaduženoj za održavanje pravnog sustava i time o populaciji za koju se općenito očekuje da je protiv izvansudskih neformalnih načina rješavanja sporova.

[38] Instrumentarij u obliku upitnika nalazi se na kraju disertacije – Prilog 1.

2. KULTURA SPORENJA

2.1. Dominantnost kulture sporenja kao elementa krize pravosudnog sustava

Moderne države, uključujući i RH, imaju više zakona nego ikada ranije[39] (njima uređuju sve novije, složenije i brojnije odnose), imaju više sudova i bolje prostorne i tehničke uvjete za njihov rad, imaju i veći broj sudaca i odvjetnika[40] i primjenjuju unaprijeđene pravne procedure. I pored toga, problemi u državnim sustavima rješavanja sporova nisu manji, dapače, svakim danom sve su veći[41], a pravda kakvu je korisnici pravnog sustava zamišljaju kada se obraćaju tom sustavu, čini se nedostižnom.[42] Čini se da što su pravo, pravna kultura i pravni sustav razvijeniji i sofisticiraniji, to je problem pristupa pravdi sve teži.[43] To je samo jedan od paradoksa koji se obrađuje u ovoj disertaciji.

U spomenutom kontekstu RH se najčešće svrstava među zemlje s najvećim brojem sudaca u odnosu na broj stanovnika. S tog gledišta, pokušava se teret evidentnih problema u pravosuđu u mnogome usmjeriti na adresu sudaca. Hrvatski suci su sigurno dio problema, ali i dio rješenja. Usporedba će pokazati da je Sloveniji u neutvrđenom razdoblju, na sto tisuća stanovnika bilo 54 suca, u Hrvatskoj 43, u Mađarskoj 29, u Poljskoj 26, u Austriji 20 i u Švicarskoj 14. U istom tom razdoblju, na sto tisuća stanovnika Slovenija je imala 25.351 sudski predmet, Hrvatska 16.533, Austrija 6.019, Poljska 3.888, Mađarska 2.515 i Švicarska 844.

U analizama postojećeg stanja, u RH kada je riječ o doprinosu hrvatskih sudaca brojnosti predmeta u sudovima, najčešće se propušta staviti u odnos broj sudaca u RH s brojem predmeta koji se nalaze u hrvatskim sudovima, s jednakim takvim brojkama u drugim zemljama, posebno onih u Europskoj uniji.[44] Slični podaci drugih europskih zemalja mogli bi doprinijeti izvođenju pravil-

[39] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 9. i 141. Netko je ovu superprodukciju novih propisa u RH nazvao „romantičnim normativizmom. (Op.a.)

[40] U RH 31. prosinca 1991. bilo je prijavljeno 1.221 odvjetnika i 380 odvjetničkih vježbenika, 31. prosinca 2000. bilo je prijavljeno 2.286 odvjetnika i 708 odvjetničkih vježbenika i 24. veljače 2012. prijavljeno je 4.153 odvjetnika i 1.635 odvjetničkih vježbenika. Izvor, Hrvatska odvjetnička komora, elektronska prepiska, 27. veljače 2012.

[41] „...we are in the midst of an unprecedented crisis of legal values and of legal thought, in which our entire legal tradition is being challenged..." (...) „...predicting that law as we know it cannot long endure." SMITH, Steven D., *The* (Always) Imminent Death of the Law, *San Diego Law Review*, Winter, 2007., San Diego, str. 1.

[42] "...nema pravosudnog sustava na svijetu (niti bilo kojeg sustava uopće) koji bi mogao funkcionirati normalno pod opterećenjem višestruko većim od onog za koje je programiran." ABRAMOVIĆ, Andrej, Mit o reformi pravosuđa, *Hrvatska pravna revija*, rujan 2008., str. 11. Vidi, MILINOWITZ, Sol M. with MAYER, Martin, *The Betrayed Profession, Lawyering at the End of the Twentieth Century,* The John Hopkins University Press, Baltimore, London, 1994., str. 16; Tako, MOLL, Richard W., *The Lure of the Law, Why People Become Lawyers and What the Profession Does to Them*, Pengiuin Books, New York, 1990., str. 218.

[43] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 140.

[44] Hrvatska, 4,5 mil. stanovnika i 2.700.000 predmeta; Finska, 5,2 mil. stanovnika i 130.000 predmeta. Vjesnik, 3. travnja 2008., autor Biljana Bašić.

nijih zaključaka o uzročnicima krize hrvatskog pravosudnog sustava te o raspodijeljenosti tereta odgovornosti za takvo stanje.[45]

Veliki broj sudskih predmeta kojima su opterećeni državni sudovi zbog kojih se svakodnevno iscrpljuju sudionici sudskih postupaka, ali i društvena zajednica[46], osnova su za traženje odgovarajućih lijekova vezanih uz dijagnozu postojećeg stanja i traženje izlaza iz njega.[47] Činjenica je da se stranke i nadalje i pored svih znanih problema pravosudnog sustava, za rješavanje sporova obraćaju gotovo isključivo sudovima, još uvijek najatraktivnijim forumima. Čini se da stranke i njihovi punomoćnici tako postupaju po inerciji i od sudova žele presudu kojom se rješava o njihovim zahtjevima isključivo na temelju pravnih, ugovornih i sudskih odrednica.[48] Sudske rasprave u većini slučajeva su paravan za svijet zatomljenih stranačkih interesa, briga, želja i sukoba, koji se u pravilu ne daju pravno protumačiti. Pravni spor i konflikt koji se iza njega kriju, najčešće se ne poklapaju.

Pravni spor koji se rješava između stranaka u sudskom parničnom postupku, predstavlja samo manji i vidljivi dio njihovog konflikta. Zato se konflikt često uspoređuje sa santom leda, čiji vrh, njen najmanji i jedini vidljivi dio, viri iz mora. Tako i sudski spor između stranaka čini najmanji dio njihovog konflikta, točnije, jedini njegov vidljivi dio. U sudskom postupku rješava se samo taj vidljivi dio konflikta - pravni spor. Drugim riječima, primjenom prava rješavaju se posljedice, a ne i uzroci konflikta između stranaka u sporu.

Značajniji i nevidljivi dio konflikta čine želje, potrebe, brige, strahovi, vjerovanja, vrijednosti, emocije, očekivanja i interesi, koji se nalaze u osnovi svakog konflikta. U parnici, ti segmenti konflikta ostaju nevidljivi za sve sudionike postupka. U njoj se uvijek rješava samo spor, dok konflikt

[45] Vidi, ŠIMAC, Srđan, Je li tradicionalni sustav rješavanja sporova u krizi? Mogu li pravnici mirenjem i/ili primjenom postulata mirenja izmijeniti negativnu percepciju o svojoj profesiji i mogu li unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja *sporova?* Pravo u gospodarstvu, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, vol. 43 no. 3, 701-980, Zagreb, svibanj 2009., str. 892-925. „Is the traditional system of dispute settlement at crisis? Can lawyers use mediation and/or its postulates to change the negative perception of their profession and can they improve the traditional system of dispute resolution?" *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 16, year 2009., Zagreb, Permanent Arbitration Court, Croatian Chamber of Economy and Croatian Arbitration Association, str. 337-367.

[46] Svaki sudac Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, drugostupanjskog žalbenog suda, u svakom trenutku zadužen je za oko 400 predmeta, 9. ožujka 2013. (Op.a.).

[47] Suci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske u svakom trenutku zaduženi su za oko 400 predmeta. (Op.a.). Sudac Općinskog građanskog suda u Zagrebu, Andrej Abramović, drži da bi ovu poplavu sudskih predmeta bilo neozbiljno i uvredljivo tumačiti prvenstvenom posljedicom kverulantskih osobina nacije – prije će biti da se radi o sustavnoj bolesti. Naime, ako sustav ne funkcionira valjano, svaki njegov segment naprosto će proizvoditi sudske slučajeve. ABRAMOVIĆ, Andrej, op.cit. (bilj. 42.), str. 10; Vidi, TRUBEK, David M., Survey of books relating to the law: III. Law and Society: Turning Away From Law, *Michigan Law Review*, February, 1984., str. 2.

[48] "Suci neće nikada moći riješiti toliko sporova u jednom danu koliko ih stranke i njihovi punomoćnici mogu proizvesti." ZALAR, Aleš, *Legislative and judicial recentives to early (amicable) resolution,* referat za potrebe 1. Europske konferencije sudaca pod nazivom – Rano rješavanje sporova i uloga sudaca ili 1. European Conference of Judges – Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, Strasbourg, 24. i 25. studenoga 2003., radni materijal, str. 51.

između stranaka u pravilu ostaje neriješen.[49] Ni stranke ni drugi sudionici sudskih parničnih postupaka, najčešće nisu ni svjesni tog društveno uvjetovanog ograničenja sudskog postupka rješavanja sporova (ne konflikata).

Postavlja se pitanje zašto većina građana danas još uvijek smatra da su sudovi jedino mjesto u kojem mogu pronaći pravdu?[50]

Uz uvriježenu svijest građana o tome da je sudstvo odgovorno za pružanje zaštite povrijeđenih prava te za očuvanje demokratskih društvenih vrijednosti, čini se opravdanim obraćanje takvim forumima. Međutim, tvrdi se da sud nije mjesto koje garantira ispunjenje željene i jednostrano viđene pravde, već je mjesto koje treba osigurati dostupnost i kvalitetu pravne zaštite utemeljene isključivo na zakonu. Mogući nesklad između željenog i ostvarenog u parnici, iz perspektive nezadovoljne stranke, samo je još jedan izvor nezadovoljstva takvim pravnim sustavom.

Stranke u sudskom postupku žele ostvariti svoja prava za koja u pravilu duboko vjeruju da im pripadaju, neovisno o tome u kojoj se parničnoj ulozi nalaze. One žele ostvariti svoje jednostrano viđenje pravde. U tom postupku stranke svoje pravo mogu ostvariti isključivo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigle, svaka stranka mora sukob pravno interpretirati pretvarajući izvorni osobni interes u tužbu ili u obranu (odgovor na tužbu). Sudska tužba zato u pravilu predstavlja samo jedno određeno nefleksibilno i jednostrano rješenje sukoba, koje se temelji isključivo na interesu tužitelja. Tome se naravno pridodaju još i sve "pravno relevantne" činjenice i dokazi. Posljedica takvog postupanja je prisiljenost stranaka kopati uzajamno po prošlosti, pri čemu one u pravoj "pravnoj bitci", moraju pribaviti dokaze (argumente) i iznijeti činjenice relevantne za sudsku odluku.[51] Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja suprotnih stajališta, koja za stvaran spor zapravo nisu važna. Pri tome se početni interesi često gube i stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stajališta i njima pripadajućih činjenica), više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese). Zauzimanje pozicija (stajališta) u sukobima u sudskim postupcima, potiče ljude u mislima usredotočiti se samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike.[52]

---

[49] Vidi, HAREIDE, Dag, *Conflict Mediation - a Nordic Perspective*, manuscript, Helsinki Conference on Mediation and Conflict Management, 28 of May 2006., Januray 2006., str. 10.

[50] „Većina ljudi danas još uvijek misli da su sudovi jedino mjesto u kojem mogu pronaći pravdu. To je praznina koju treba popuniti.“ ARRON, Deborah, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?,* Decision Books, Seattle, 2004., str. 147

[51] "Court, in other words, replaced war as a more sensible manner of fighting." URY, William, *The Third Side, Why We Fight, How We Can Stop,* Penguin books, New York, 2000., str. 151.

[52] MACHTEL, Pel, Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređnost profesije?, prijevod rada pod nazivom - Refferal to mediation in the civil procedure: extra service or profession blurring? bez oznake izdavača, s.l., s.a., str. 5-7; Vidi, LANDE, John, Failing Faith in Litigation? A Survey of Business Lawyers' and Executives' Opinions, *Harvard Negotiation Law Review*, Volume 3, 1998., str. 4

U parničnom postupku formalno se radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i osjećaji koji prate sukobe, nisu u djelokrugu moći odlučivanja suca. To naravno, ne znači da osjećaji i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku. I pored toga, sasvim je jasno da parnični postupak sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu odnosa ili za izražavanje osjećaja na odgovarajući način. Naprotiv, upravo je daljnja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka. Uzrok tome zasigurno pored ostalog treba tražiti i u činjenici što se kroz parnični postupak u isti pravni kalup pokušavaju ugurati sukobi vrlo raznolike prirode i cijelo pravom nepokorivo bogatstvo ljudskog života.[53]

Svemu tome snažno doprinosi uvjerenje pravnih profesionalaca da za svaki spor (životni problem) postoji pravno rješenje. Drži se da sa stajališta stranaka pravno rješenje često nije ono za koje bi se one doista opredijelile. Nema tipičnog spora, kao ni spora lišenog višedimenzionalnosti pa nije logično očekivati ostvarenje jednodimenzionalnog spornog scenarija napisanog isključivo rukom jedne od suprotstavljenih stranaka.

Onog trenutka kada sukobljene stranke zbog eskalacije suprotstavljenosti međusobnih interesa prekinu svaku komunikaciju, nestaju uvjeti za rješenje njihovog spora na miran način.[54] Tada se zavađene stranke praćene najčešće snažno izraženim negativnim osjećajima i gotovo u pravilu, nerealnim očekivanjima, obraćaju za pomoć odvjetnicima, sucima i drugim pravnim ekspertima, kako bi oni umjesto njih samih riješili njihov spor. Na taj način, stranke odgovornost za svoj spor u potpunosti prebacuju na druge i time svoju "sudbinu" povodom spora ispuštaju iz ruku, očekujući presudu o njihovim pravima od po svojoj prirodi, sporog državnog pravosudnog sustava. Pri tome, uspjeh u sudskom postupku najčešće ne odgovara njihovim očekivanjima, pa čak ni očekivanjima stranke koja je uspjela u sporu. Povrh svega, krajnja posljedica sudske odluke o predmetu spora u kojem samo jedna stranka pobjeđuje, a druga je poražena, u pravilu, znači trajno zamrzavanje poremećenog odnosa.

Drugim riječima, kada se osobe nađu u pravnom sporu, aktivira se društveni mehanizam koji im pomaže riješiti ga na način koji ima oduzima sposobnost za njegovo samostalno rješavanje.[55] Ta moć prenosi se sa stranaka na odvjetnike, suce, arbitre, itd. Ti profesionalci s lakoćom

[53] Riječ su-kob zapravo je složenica i upućuje na zajedničku kob (sudbinu) stranaka u konfliktu. (Op.a.); Vidi, WATTS, Duncan J., *Everything is obvious*, Crown Business, New York, 2011., str. 218.

[54] „Osobno frustrirani i apriorno ugroženi, nismo u stanju razrješavati međusobne konflikte!“ BRAJŠA, Pavao, *Umijeće svađanja*, C.A.S.H., C biblioteka, Pula, 1996., str. 29.

[55] „The human race has repeatedly demonstrated breathtaking incompetence in resolving conflicts. Conflict is an intrinsic characteristic of the human species in every society, irrespective of geographic, ethnic or religious origin. It is therefore remarkable that despite all the advancement of social, philosophical and psychological sciences, man has been unable to develop a coherent explanation of conflict, and even less so an adequate method of resolution and reconciliation.“ STRASSER, Freddie, RANDOLPH, Paul, Mediation, *A Psychological Insight into Conflict Resolution*, Continuum, London, New York, 2004., str. 3.

prihvaćaju ulogu za koju su educirani i istrenirani, kao i obrazac u radu u kojem se stranke pasiviziraju, dok oni jednostrano, umjesto njih određuju i odrađuju što je za njih najbolje.[56] I pored toga, smatra se da takvu ulogu mnoge stranke prihvaćaju s olakšanjem, posebno u početnoj fazi sporenja, jer i one čini se angažiraju odvjetnike upravo zato kako bi oni postali posrednici u njihovom sporu u kojem one više ne žele izravno sudjelovati, zbog visokog stupnja nelagode koju kod njih izaziva pogoršani odnos sa suprotnom stranom.

S druge strane, mnogim odvjetnicima odgovara upravo takva njihova uloga, ali i uloga stranke koja je samo promatrač u vlastitom sporu. To im daje slobodu djelovanja i dodatnu priliku nesmetanog nametanja svog profesionalnog autoriteta, utemeljenog na znanjima koje stranke ne posjeduju. Premda mnoge stranke pristaju na takvu pasivnu ulogu, čini se kako one ipak nisu sretne zbog toga, jer jednostavno nitko ne želi činiti isključivo ono što mu drugi govori da čini.[57] Postoji velika razlika između kazivanja drugima što da učine i poziva da osobno participiraju u donošenju odluke o tome što učiniti.[58]

2.2. Uobičajeni obrazac ponašanja stranaka u sporu

Stranke koje nisu u stanju samostalno riješiti spor ili one koje to ne žele, obraćaju se odvjetnicima za pomoć u svrhu sudskog ostvarenja zaštite povrijeđenih prava, preuzimajući pri tome bilo „aktivnu“ ulogu tužitelja bilo „pasivnu“ ulogu tuženika. I u jednoj i u drugoj ulozi koristeći se dopuštenim, a ponekad i nedopuštenim sredstvima, stranke žele dobiti za sebe što bolju pravnu zaštitu, neovisno o tome jesu li u pravu ili ne.[59] Osnovni cilj sporenja pred sudom u tom slučaju prestaje biti rješenje spora u korist stranaka, već dobiti (pobijediti) spor pod svaku cijenu ili barem izgubiti ga uz što manju žrtvu.[60] Stranke koje se obraćaju sudovima, žive u uvjerenju da je pobjeda u parničnom

[56] LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 20.

[57] "Jedna od stranaka rekla je svom odvjetniku nakon što su „pobijedili“ u dugotrajnoj parnici i nakon što je odvjetnik u tu „pobjedu“ uložio sve svoje pravničko znanje i iskustvo te zastupao je na pravno najbolji mogući način: „Znaš, ja stvarno više nikad ne želim razgovarati s tobom. Svaki put kada te čujem ili vidim, podsjetiš me na najteže trenutke u mom životu.“ Odvjetnik je na to odgovorio: „Ne razumijem, učinili smo sve što si tražio od mene.“ Stranka je odgovorila svom odvjetniku: „Ne, ti si učinio sve što si tražio od mene. Ali, ja se ne sjećam da si me ikada upitao što ja doista želim?“ Ovo je slučaj iz prakse koji zorno oslikava manjkavosti svakodnevne prakse pravnih profesionalaca. (Op.a.)

[58] Vidi, FISHER, Roger, SHARP, Alan, *Getting It Done, How to Lead When You're not in Charge*, Collins, Business, New York, 1998., str. 21; vidi i, SHAFFER, Thomas L., COCHARN, Robert F., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility, Second Edition*, Thomson/Reuters, St. Paul, 2009., str. 41; vidi, KRIVIS, Jeffrey, LUCKS, Naomi, *How to Make Money as a Mediator (and Create Value for Everyone)*, *30 Top Mediators Share Secrets to Building a Successful Practice*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006., str. 37.

[59] ZITRIN, R., LANGFORD, C. M., *The Moral Compass of the American Lawyer, Truth, Justice, Power and Greed,* Ballantine books, New York, 1997., str. 53.

[60] „When the legal profession places winning over altruistic ideals, it is returning to its barbaric roots. The return of barbarism in the context of winner-take-all litigation endangers the very ends the legal mind seeks to ensure. If winning supplants idealism, the anarchy, the Law's Great Enemy, must follow as all sides do whatever is necessary to win. The argument that the quest for winning is proper as long as it is carried out „within rules“ is simply another way of saying the end is justified by the means. In a system fixated on winning, moral and ethical considerations become ex post facto commentaries by whoever is left standing.“ SELLS, Benjamin, *The Soul of the Law*, Vega, Element Books, 2002., str. 81.

postupku ("ratu") najbolji i konačni dokaz da su u pravu. Problem za njih se javlja kada i unatoč takvoj „pobjedi“, njihova svakodnevnica u naravi ostaje neizmijenjena, jer u nastavljenom životnom odnosu i nadalje egzistiraju njihova suprotstavljena shvaćanja.

Američki psiholog Thomas Gordon u svojim radovima opisao je tri metode rješavanja konflikta među ljudima. Prva je takozvana *pobjeda-poraz metoda*, druga je *poraz-pobjeda metoda* i treća *pobjeda-pobjeda metoda*.[61] Cijeli državni sudski sustav temelji se na pobjeda-poraz metodi - ja pobjeđujem, protivnik gubi; ja imam pravo, protivnik je u krivu; ja sam jači, protivnik je slabiji; na mojoj su strani moć, autoritet i sila, a ne na njegovoj; svojom moći i autoritetom prisiljavam protivnika da prihvati samo za mene dobro rješenje.[62] U sudskom postupku obje stranke uz pomoć državnog sudskog autoriteta i moći, žele pobijediti, odnosno poraziti suprotnu stranku.[63] Baš u takvoj ljudskoj prirodi u kojoj je u svrhu samoodržanja usađena želja za pobjedom, pa makar i uz pomoć drugoga (tuđe sile i moći), leže uzroci društvene kulture sporenja kojima se društvo treba početi sustavno baviti.

Stranke u sporu često se pitaju koliko je snažan njihov pravni položaj, koliku vrijednost spor za njih predstavlja te kolike su njihove šanse za uspjeh? Traženje pravih odgovora na ta i slična pitanja strankama vrlo često otežavaju njihova početna nerealna subjektivna očekivanja i zahtjevi. U neopravdanost takvih očekivanja, nerijetko ih ni njihovi odvjetnici ne mogu razuvjeriti, zato što su stranke najčešće spremne slušati uvjeravanja od drugih pa tako i od odvjetnika, samo do trenutka dok čuju ono što žele čuti. Ako ih na tom putu odvjetnici dodatno svjesno ohrabre, mogućnost brzog i mirnog rješenja spora ima male izglede.

Interesi stranaka i njihovih odvjetnika čini se rijetko su u potpunom skladu.[64] Odvjetnik može pomoći stranci pojašnjavajući joj njen pravni položaj u sporu, ali može i manipulirati njome ne dajući joj potpunu informaciju ili je može ohrabrivati u izražavanju njenih snažnih emocija proizašlih iz spora. Sve to stvara poteškoće u njegovom rješavanju. S druge strane i stranka može postavljanjem nerealnih zahtjeva ili zadržavanjem određenih informacija samo za sebe, dovesti odvjetnika u neugodan položaj. Ni jedna odvjetnička nagrada ne može razriješiti tu proturječnost.[65]

---

[61] http://www.gordontraining.com/thomas-gordon/about-dr-thomas-gordon-1918-2002/.

[62] Vidi, BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 125-130.

[63] Vidi, WARD, Stephanie Francis, ABA Journal, *Pulse of the Legal Profession*, Cover Story, http:/www.abajournal.com/magazine/article/puls_of_the_legal_profession, 22.12.2010., str. 2.

[64] Vidi, MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer, How Settlement is Transforming the Practice of Law*, UBC Press, Vancouver, Toronto, 2008, str. 126.; vidi, ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 20.

[65] "Iskustvo potvrđuje, a to ističe u pogledu francuza Garson, da je vrlo malo klijenata koji hoće svu istinu, uopće istinu da kažu svome braniocu. To vrijedi i za naše ljude." STRUGAR, S., Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868-1968., broj 9, God. XVIII, rujan 1968., Zagreb, str. 366.

Sve navedene okolnosti zorno opisuju nedostatke pravosudnog sustava, čemu je između ostaloga zasigurno pridonio zaštićeni položaj i sve izraženija profesionalna i statusna neovisnost ili čak autonomija pojedinih ključnih pravnih profesija, prije svega sudaca i odvjetnika. Takav položaj sudaca i odvjetnika u društvu, koji u svojoj idealiziranoj verziji ima i više nego valjane i opravdane razloge, doveo je do njihove autarkičnosti koja smanjuje sposobnost za promjene i prilagodbe i osnažuje otpor promjenama, bilo njih kao pojedinaca bilo sustava u kojem djeluju.[66] U takvom sustavu, privilegiranima se osjećaju jedino pravnici, dakle, upravo suci, odvjetnici, korporativni pravnici i drugi pravni stručnjaci. Njihova privilegiranost u odnosu na druge sudionike sporova, prije svega u odnosu na stranke u sporu, očituje se u tome što su oni ti koji na sporove gledaju sa svojevrsne distance, kako u emocionalnom tako i u interesnom pogledu. Drugim riječima, oni sporovima pristupaju profesionalno bez osobne izravne uključenosti. Na taj način oni su postali "majstori" ili "doktori" za sporove[67], jer se upravo njima stranke u konfliktu ili sporu obraćaju za pomoć, kao što se pacijenti zbog zdravstvenih problema obraćaju liječnicima ili kao što se vlasnici automobila za njihov popravak obraćaju mehaničarima.

Postoje autori koji zastupaju suprotno stajalište. Oni drže da uobičajeno promišljanje o tome da obični ljudi za rješavanje sporova žele samo suce u odorama, dobro obučene odvjetnike i fine sjajne sudnice, zapravo nije točno. Oni tvrde da su ljudi u sporovima zapravo samo ljudi s problemima i da i oni kao i ljudi s boli, samo traže olakšanje (uklanjanje) boli-spora, i to žele što brže i što jeftinije.[68]

Nije li apsurdan pravni sustav koji dobro funkcionira za pravnike, ali ne ujedno i za njegove korisnike?[69]

S obzirom na to da je strankama pravo u pravilu nepoznato i da su im nepoznate postupovne odredbe sudskih postupaka, kao i njihova uloga u formalnom procesu sporenja, one se radi rješavanja sporova obraćaju za pomoć trećima - pravnim stručnjacima, koji za njih o pitanjima ve-

[66] Vidi, NILSEN, Eva S., The Role of the Judge the Twenty-First Century: Introduction, *Boston University Law Review*, December, 2006, str. 4; Vidi i, UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, *Zbornik Hrvatske udruge za mirenje*, Hrvatska udruga za mirenje, Zagreb, 2011., str. 351; vidi i, MACKNIGHT, John, BLOCK, Peter, *The Abundant Community, Awekening the Power of Families and Neighborhoods*, Berrett. Koehler Publishres, Inc. San Francisco, 2012., str. 44.

[67] „Odvjetnici su doktori za sporove i u onom trenutku kada prestanu koristiti pravni sustav isključivo za suprotstavljanje stranaka u sporu i kada se podvrgnu treningu o vještinama i tehnikama medijacije, postat će veoma moćni doktori za sporove.“ VUKMIR, Mladen, Embracing the Negative to Achieve the Positive, *The European Lawyer*, 2004., str. 87.

[68] Vidi, FIELDS, Jonathan, *Uncertainty, Turning Fear and Doubt into Fuel for Brilliance*, Portfolio/Peguin, New York, 2011., str. 27.

[69] Vidi, LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.); vidi i, RODELL, Fred, Woe Unto You, Lawyers! *Customer Review*, http:/www.amazon.com/Woe-Unto-Lawyers-Fred-Rodell/dp/B000IVUFA6/ref=sr_1, 25.7.2011., str. 17.

zanim za njihov spor predstavljaju autoritete. Pri tome one odgovornost za uspjeh, odnosno neuspjeh u sporu, prebacuju na te autoritete.[70]

Posljedica takvog postupanja najčešće je posvemašnja pasivnost stranaka u sporu, njihovo očekivanje i uvjerenje da će netko drugi riješiti spor umjesto njih i gubitak stvarne kontrole nad sporom.[71] Gubitkom kontrole nad sporom stranke gube kontrolu i nad dobrim dijelom njihovog života. Rezultat takvog postupanja dugotrajne su parnice u kojima više nitko od sudionika nije izravno uključen, ni stranke ni odvjetnici (punomoćnici), a razumljivo ni suci. Stvarno isključenje stranaka iz parničnog postupka, dakle, jedinih osoba koje znaju sve detalje spora, koje znaju sve o međusobnom odnosu i razlozima nastupanja konflikta među njima i koje konačno, jedine znaju koje je rješenje spora za njih najbolje - predstavlja najveću slabost sudskog parničnog postupka.[72] Parnice u kojima su stranke u naravi isključene iz aktivnog sudjelovanja, konačno završavaju presudama kojima veoma često, kao što je to već naglašeno, nisu zadovoljne ni stranke koje su uspjele sa svojim zahtjevom.[73]

Primjeri iz sudske izmiriteljske prakse dovoljno govore u kakav položaj tradicionalni sustav rješavanja sporova dovodi stranke u sporu i kolika je potreba za njegovim promjenama.[74] Sve dok stranke nisu promijenile način međusobne interakcije, odnosno sve dok potpuno prekinutu komu-

[70] Vidi, TYLER, Tom R., *Public Mistrust of the Law: A Political Perspective*, University of Cincinnati Law Review, Spring, 1998, str. 9; vidi i, MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. 66.), str. 41.

[71] "There is a colonizing dimension of professionalizing a capacity. It leaves us believing that only the certified professional has the capacity to help us with our troubles. The capacity has atrophied in the community. You do know what do do about it, but the professionalization of care has made you feel that you don't." (...) "I have to go to a stranger to find out who I am, what is my problem, and what I can do about it. I have become incompetent..." MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, ibid; Vidi, LEO, John, *Litigation Lottery Makes Everyone Pay*, Tampa Tribune (Florida), May 16, 1995., str. 2; "Once lawyers get involved you lose control." ROGERS, Nancy H., MCEWAN, Craig A., Employing the Law to Increase the Use of Mediation to Encourage Direct and Early Negotiations, *Ohio State Journal on Dispute Resolution,* 1998., str. 5.

[72] Vidi, AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 12.

[73] Vidi, HARRINGTON, Christine B., *Shadow Justice, The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court*, Greenwood Press, Westport, London, 1985., Chapter 5., The Problem of Participation, str. 140-144; vidi i, GROSSMAN, Joel B., Do the "Haves" Still Come Out Ahead? Law and Society Association, University of Massachusetts, *Law and Society Review*, 1999., str. 5.

[74] Radi potvrde iznesenog zaključka navode se dva primjera iz autorove sudske izmiriteljske prakse, jedan s Trgovačkog suda u Zagrebu, a drugi s Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske. U parničnom predmetu koji se vodio pred Trgovačkim sudom u Zagrebu, stranke su nakon četiri godine parničenja suglasno odlučile sudjelovati u postupku mirenja. Već na prvom sastanku, obratile su se sucu izmiritelju i sa žaljenjem mu kazale da ih tijekom sve te četiri godine parničnog postupka nitko ništa nije pitao. Nakon nekoliko sati sklopile su sudsku nagodbu. U drugom možda još i upečatljivijem slučaju, stranke su se suglasile sudjelovati u postupku mirenja pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske, nakon punih osam godina parničenja pred prvostupanjskim sudom. Na prvi sastanak pristupila su dva mlada direktora u pratnji njihovih odvjetnika. Već nakon pola sata, direktori su se obratili sucu izmiritelju slijedećim riječima: „Gospodine suče moramo vam priznati da nas dvojica za svih ovih osam godina parničnog postupka nikada nismo razgovarali." Sklopili su nagodbu na prvom sastanku, nakon 4 sata i 30 minuta ozbiljnih pregovora, čvrsto se i srdačno rukovali i nastavili poslovnu suradnju.(Op.a.).

nikaciju (u parničnom postupku) nisu zamijenile izravnom komunikacijom (u postupku mirenja), bile su potpuno onesposobljene riješiti vlastiti spor.[75]

2.3. Odsustvo svijesti stranaka o vlastitim sposobnostima za rješavanje sporova

Konflikt se najčešće smatra nedobrodošlim u međuljudskim odnosima i često se pokušava prividno držati na sigurnoj udaljenosti. Ignoriranje konflikta, bilo na način da se ne rješava bilo da se rješavanje prepušta trećim osobama, samo ga još više produbljuje, odgađa ili otežava njegovo rješavanje. Svaki pokušaj otklanjanja ili rješavanja konflikta potpuno je razumljiv. Međutim, način za koji će se stranke u sporu opredijeliti pri realizaciji tog pokušaja, stvar je osobnog izbora, ali i civilizacijskog dosega i pojedinaca i društvene zajednice u kojoj žive.

Stranke u najvećem broju slučajeva još uvijek ne razmišljaju o opcijama koje im stoje na raspolaganju pri rješavanju konflikata i ne vjeruju u vlastite kapacitete i sposobnosti za njihovo samostalno rješavanje. Uzrok tome s jedne strane, nalazi se u „svađalačkoj“ i „ratobornoj“ ljudskoj prirodi[76], a s druge strane, u dramatičnom nedostatku bilo kakvog oblika informacije i edukacije o konfliktima i načinu njihovog rješavanja. Taj nedostatak se sve do nedavno protezao kroz cijeli životni vijek najvećeg broja ljudi. Uzrok tome je, čini se, konfliktofobična kultura koja dominira našim sredinama. Karakterizira je strah od konflikata bilo koje vrste. Zato u njoj dominira tradicionalni ili negativni pristup prema konfliktu, koji nas prati svugdje, u obiteljskom odgoju, unutar obrazovnog sustava te u radnim i u životnim sredinama. Ovakav pristup konfliktu upućuje na to da se na konflikt gleda kao na nešto loše, nepoželjno i neprihvatljivo i zato se drži da ga po svaku cijenu treba izbjegavati. U konflikt ulaze samo "neodgojeni i loši ljudi."[77] S druge strane, suvremeni pristup na konflikt ne gleda kao na problem, već kao na priliku - za poboljšanje privremeno poremećenog odnosa.[78]

Zanimljivo je primijetiti kako konfliktu jednako tradicionalno pristupaju i mladi i odrasli ljudi. Ili ga izbjegavaju, što je najčešće slučaj ili ulaze u verbalni ili fizički sukob. Kada je konflikt za njih važan, ustrajući u njegovom izbjegavanju u konačnici ga prepuštaju u tuđe ruke. Na taj način do-

[75] NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, Disputants' Perceptions of Interactional Justice: Comparing How Employees and Supervisors Interact in Mediation, Indiana Conflict Resolution Center, School of Public and Environmental Affairs, Indiana University, Bloomington, 2004., str. 8.

[76] “Mogli bismo zaključiti da je čovjek svađalačko biće upravo zato jer je društveno biće! Ja sam za legalizaciju svađe i učenja vještine uspješnog i humanog svađanja među ljudima! BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 110. „To je ljudska priroda." Ljudi ratuju od kada postoje i uvijek će ratovati. Destruktivni konflikt, nasilje i rat su sastavni dio ljudske prirode i zato neizbježni. Antroplozi ovakvu tvrdnju smatraju "izvornim mitom." Takva uvjerenja o ljudskoj prirodi stvorena su na temelju znanja o ljudima u posljednjih 10.000 godina, a to je samo 1% od ljudske povijesti za koju se pretpostavlja da traje već 2.500.000 godina.“ URY, William, op. cit. (bilj. 51.), str. 29-37.

[77] Vidi, BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 16.

[78] Kinezi konflikt označavaju s dva znaka, jedan predstavlja problem, drugi priliku. (Op.a.)

puštaju da se njihov konflikt pretvori u pravni spor. Prepuštaju ga stručnom autoritetu pravnika i sudovima, najčešće jedinim forumima za njegovo rješavanje. Od tog trenutka stranke se veoma često ponašaju ili im se pomaže u tome, na način kao da spor zapravo s njima nema veze. Netko će ga drugi riješiti umjesto njih. Na ovaj način stranke ponovno otklanjaju od sebe sve tegobnosti osobnog sudjelovanja u konfliktu i u njegovom rješavanju te prepuštaju da se njime bave potpuni stranci – pravni stručnjaci.

Tako stranke dobrovoljno ulaze u žrvanj pravnog sustava kojega u naravi u danom obliku ne odobravaju i s kojim su duboko nezadovoljni.[79] Stranke u sporu ne osjećaju i ne žele odgovornost za funkcioniranje sustava u koji su se uključili. One, kada je riječ o raznoraznim životnim i društvenim problemima, žele da se netko drugi pobrine za njihove probleme i da ih riješi. Stranke neutemeljeno drže da je sustav nešto u što one nisu izravno uključene i što je izvan njihova dosega i sfere utjecaja.[80] Zato još uvijek u pravilu prepuštaju odgovornost za rješavanje svojih sporova drugima.

Prema tome, među građanima prevladava uvjerenje da je sporove moguće rješavati isključivo kroz državni pravni sustav i njegove institucije. Ma koliko s njihovim radom bili nezadovoljni, oni se za rješavanje sporova ipak obraćaju gotovo isključivo sudovima. Prema njima unaprijed gaje određena očekivanja koja žele ostvariti kroz ustaljene procedure, ma koliko one za njih bile nerazumljive. Pri tome, kategorije kao što su vrijeme, troškovi, neizvjesnost, obnova odnosa i dr., kao da izmiču iz sfere stranačkih interesa.[81]

Danas, i pravne i fizičke osobe u nedostatku informacija o postojanju drugih mogućnosti, za rješavanje svojih sporova, primarno izabiru sudove.[82] Od sudova očekuju da im potvrde kako su baš one u pravu, traže fer postupak, istinu i pravdu, pa i tada kada (sa)znaju da pravda i pravo (zakon) nisu sinonimi. Prepuštaju svoju sudbinu povodom spora u tuđe ruke, u ruke pravnih profesionalaca u odnosu na koje imaju mali utjecaj ili ga nemaju uopće. Pristaju sudjelovati u nerazumljivom postupku preko svojih izabranih predstavnika, nesvjesni da u tom postupku oni ne brane svoja stajališta ili svoju istinu, već isključivo pravne pozicije na čiji sadržaj ne mogu bitno utjecati. Pristaju na pravnu bitku u sudskoj areni, u „igri“ u kojoj su jedini igrači pravnici.[83] Oni znaju što je za stranke najbolje. Na taj način stranke pristaju unaprijed izložiti se neizvjesnosti postupka i riziku

[79] JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., *Mediation Advocacy*, Second Edition, Nita Practical Guide Series, National Institute for Trial Advocacy, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, Second Edition, 2002., str. 1.
[80] Vidi, PECK, M. Scott, *A World Waiting to be Born, Civility Rediscovered*, A Bantam Book, New York, 1993., Poglavlje 4., str 29-42.
[81] LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 36.
[82] LANDE, John, Ibid., str. 4.
[83] Vidi, AUERBACH, Jerold. S., op. cit. (bilj. 2.), str. 10.

nepovoljne sudske odluke, koju netko drugi donosi umjesto njih samih.[84] Ujedno, stranke na taj način unaprijed pristaju na daljnje međusobno suprotstavljanje i zaoštravanje već ionako poremećenog odnosa.

I pored čvrstog i odlučnog opredjeljenja za takav sustav i time ujedno za gubitak kontrole i nad postupkom i nad odlukom o sporu, svakodnevna sudska praksa upućuje na to da stranke ipak ne prihvaćaju *apriori* sudsku odluku kao konačnu. One je u slučaju da je suprotna njihovim uvjerenjima, izlažu pravnim lijekovima napadajući je svim pravnim sredstvima i na svim raspoloživim instancama. Na taj način, iscrpljuju i sustav i sebe pokušajima da ugroze sudsku odluku koja im ne odgovara.

Pored toga, stranke takvim postupanjem uskraćuju povjerenje forumu za koji su se prethodno isključivo opredijelile i kojemu su vjerovale, ali čini se samo do trenutka dok je pravo na temelju kojeg su pokušale dobiti spor u sudskom postupku, bilo na njihovoj strani. Takvo paradoksalno postupanje stranaka i pravnih eksperata, u naravi podriva povjerenje u pravosudni sustav. I ne staje se samo na tome, već stranke koje nisu ostvarile svoje pravo u sudu, čine sve da taj sustav dodatno obezvrijede, kao i njegove predstavnike koji su se na temelju ustava i zakona opredijelili da je pravo u konkretnom slučaju samo na jednoj strani. Čini se apsurdnim što se stranke koje su izgubile spor, na taj način zapravo uporno pokušavaju opravdati sebi i drugima zbog toga što nisu bile u "pravu."[85]

Sudovi su idealno zamišljeni kao mjesta u kojima stranke mogu dobiti istinu i pravdu. Problem vezan uz sudsku pravdu očituje se u tome što stranke na pravdu (koja je zamišljena kao osiguranje objektivnog, poštenog i pravičnog rješenja spora) gledaju subjektivno. Ljudi često nesvjesno i sasvim prirodno pravedan rezultat ili rješenje, definiraju kao onaj koji ide u njihovu korist. Odatle pored ostalog i sva složenost „pravde“ koju pruža sudski sustav. Naime, sudskom presudom kojom se okončava parnični postupak, gotovo je nemoguće postići harmonično rješenje koje obje stranke mogu odmah prihvatiti kao fer i pravedno. Stranka koja izgubi sudski spor, dakle, odlukom suda kojemu je baš ona povjerila njegovo rješavanje, gotovo automatski tom sustavu oduzima atribut pravednosti.

[84] AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 12.

[85] „Kao pogrešiva ljudska bića, svi smo skloni da se opravdavamo i izbegavamo da prihvatimo odgovornost za svaki postupak koji se ispostavi štetan, nemoralan ili glup.“ (...) „Situacija je zapravo još gora: većina ljudi ne menja stav niti se izvinjava zbog svoje greške, već se još upornije pravda, čak i kada se direktno suoči sa dokazom da nije u pravu.“ TAVRIS, Carol, ARONSON, Elliot, *Uvek u pravu* , Psihopolis institut, Novi Sad, 2010., str. 12.

Jedinu pravdu koju sudski parnični postupak u današnjem neizmijenjenom obliku pokušava osigurati, je jednako postupanje u postupku prema svim strankama u sporu.[86] Takvu jednakost stranaka formalno osiguravaju zakonske postupovne odredbe. Riječ je o tzv. „formalnoj“ ili „proceduralnoj pravdi.“

3. AKTUALNO STANJE PROFESIJE

3.1. Povijesni temelji pravnog sustava i pravne profesije

Sudovi su od samog početka zamišljeni kao mjesta na kojima će država osigurati svim građanima rješavanje sporova na pravičan, principijelan, praktičan, predvidljiv i ekonomičan način.[87] Suci su samostalni i neovisni i zadaća im je štititi osnovne vrijednosti društvene zajednice te prava njenih članova i na taj način na temelju Ustava i zakona održavati harmoniju u društvu. Većina građana rješenje za svoje sporove pokušava tražiti na temelju prava, u uvjerenju da će im baš pravo osigurati pravdu.[88] Sudovi su za većinu građana službeni simboli vladavine prava i pravde.

U ne tako davnoj prošlosti, sudovi su zamijenili instrumente rješavanja sporova koji su ljudima bili na raspolaganju u manjim društvenim zajednicama. Plemena, sela, mali gradovi i slične zajednice, imale su učinkovite sustave rješavanja sporova, počevši od plemenskih i seoskih starješina, starijih i mudrijih članova zajednice pa do religijskih starješina i gradskih otaca ili vijeća. Osnovni princip svake male društvene zajednice bila je briga i odgovornost za njene članove. Sa značajnim povećanjem članova zajednice, takvi sustavi postali su nedjelotvorni. Etička i moralna pravila koja su te male društvene zajednice održavala u svojevrsnoj harmoniji, prestala su biti učinkovita kada su autoritet i dobrobit zajednice nadvladani individualizmom njenih članova.[89] Osnovni društveni princip postao je prosperitet pojedinca kao preduvjet za razvoj društvene zajednice u kojoj živi, a ne obrnuto.[90] Dobrobit i interes pojedinca, agresivnost i kompeticija[91], nadvladali su interes zajednice, opće dobro i kooperaciju među članovima.[92] Pod pritiskom takvog društvenog svjetonazora, naglo je opao autoritet pojedinaca i tijela u zajednici koji su bili nositelji i promotori unutarnjeg

[86] Vidi, AERBUCH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 143.
[87] Vidi, LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 5.
[88] Vidi, AUERBACH, Jerold S., op.cit. (bilj. 2.), str. 1.
[89] Vidi, AUERBACH, Jerold S., ibid., str. viii; vidi i, ZITRIN, Richard and LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 20.
[90] MUNNEKE, Gary A. and MACNAUGHTON, Ann L., Editors, *Multidisciplinary Practice, Staying Competitive and Adapting to Change, Law Practice Management Section*, American Bar Association, Chicago, 2001., str. 11.
[91] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 10.
[92] ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 123; Vidi, URY, William, op. cit. (bilj. 51.), str. 38-40.

reda. Zamijenjeni su pravom, pravnim normama, sudovima i drugim tijelima prisile.[93] Sudovi su postali jedine institucije čija su pravila i odluke polučile sveopće prihvaćanje, što se proteglo sve do današnjih dana.

Često se navodi kako su sudovi i pravni sustavi u velikom broju zemalja, uslijed preopterećenosti brojnošću sporova i sve veće složenosti međuljudskih odnosa, blizu kolapsa. Postojeći pravni sustavi u većini država već su duže vremena izloženi snažnim zahtjevima za promjenama, za prilagođavanje potrebama modernog vremena i modernog čovjeka.[94] Pravo i pravni sustav uvedeni su kao preduvjet opstanka i napretka ljudskog roda. Međutim danas, u toj klasičnoj i u biti, svojoj izvorno nepromijenjenoj verziji, postali su tvrdi se jedan od najsnažnijih kočničara razvoja ljudskog društva. Tradicionalni pravni sustav, sudovi i pravna profesija, onakvi kakvi jesu danas, tvrdi se, izgubili su kapacitet za ostvarenje svrhe zbog koje su utemeljeni.

Pravo je od svojih početaka predstavljalo mnogo više od pravila i procedura, statuta i sudske prakse. Ono je postalo svojevrsna ideologija, sustav općeprihvaćenih društvenih vjerovanja i vrijednosti čija primjena osigurava predvidljivost, stabilnost i međusobnu povezanost u društvu.[95] Zato, pravni sustav zajedno s profesionalnom klasom pravnih stručnjaka, mnogi i danas smatraju superiornom formom civilizirane društvene organizacije.[96] U svojoj cjelokupnosti, oni predstavljaju jednu od najsjajnijih društvenih inovacija nastalu kao odgovor na konflikte i nasilje koji su vladali u ranim društvima. Njihova vrijednost najbolje se procjenjuje iz perspektive društvenih zajednica koje takav mehanizam nemaju. Danas najveći broj društvenih zajednica takav sustav posjeduje, a pitanje njegovog unapređenja i proširenja nadmašilo je njegovu društvenu vrijednost.

Društvenu licencu, odnosno monopol za bavljenje pravom i za upravljanje pravnim sustavom, dobila je pravna profesija.[97] Pravna profesija je u svojim počecima prigrlila novi sustav, primjenjujući na sebe jednake profesionalne standarde i očekivanja na kojima je pravni sustav utemeljen (istinoljubivost, pravda, predvidljivost, sigurnost, ekonomičnost, čuvanje interesa države, zakona, sudova i stranaka) i samim time stekla je povjerenje javnosti.[98] Enormno povećanje broja ljudi i ubrzani razvoj društva, proizveli su bezbrojne složene nove odnose prema kojima je ljudska konfliktna priroda odgovorila još agresivnije - novim konfliktima. Brojnost ljudi i sporova, pratila je broj-

[93] „...law begins where community ends.“ AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 5.
[94] Vidi, BILIĆ, Vanja, op. cit. (bilj. 5.), str. 196.
[95] FISS, Owen, *The Law as It Could Be*, New York University Press, New York, London, 2003., Preface, ix.
[96] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 11.
[97] NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective, *Harvard Negotiation Law Review*, Spring, 2002., str. 1.
[98] Vidi, MEGARGEE BROWN, Peter, *Rascals, The Selling of the Legal Profession*, Benchmark Press, New York, 1989., str. 48; vidi, MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 1. i 5.

nost pravnika i državnih tijela utemeljenih radi njihovog rješavanja. Pridodana im je i brojnost novih zakona potrebnih za uređenje novonastalih odnosa.

Razvoj pravnog sustava nije pratio brzinu razvoja modernog društva pa su njegova početno zamišljena svrha i korisnost, posebno u odnosu na potrebe korisnika, tvrdi se u značajnoj mjeri kompromitirane.[99] Čini se da su tome u velikoj mjeri pridonijeli i pravni profesionalci koji su tržišne i kompeticijske standarde iz poslovanja gospodarstvenika, primijenili na pravni sustav, sasvim nepripremljen za takve njihove uloge. Novo tržište pravnih usluga narušilo je dugotrajnu ravnotežu koja je barem prividno vladala u pravnim sustavima. Etička profesionalna načela dopunjena su bespoštednom borbom svim sredstvima na pravnom tržištu.[100] Kooperaciju je zamijenila konfrontacija, istinu neistina, a stvarnu pravdu jednaku za sve, zamijenila je formalna ili proceduralna pravda. Sudnice su poistovjećene s ringovima ili arenama u kojima punomoćnici stranaka u njihovo ime i za račun, vode pravne bitke. Stranke nisu sudionici, već pasivni promatrači vlastitih sporova[101], a suci "prometni policajci" ili skretničari" na raskršćima putova bezbrojnih potrebnih i nepotrebnih pravnih radnji, lišeni ljudskih atributa i alata za utvrđenje istine i osiguranje pravde. Čovjek se u svemu tome izgubio, izgubio se u prijevodu života na pravni jezik.

3.2. Sadašnji trenutak grana pravne profesije

Pravna profesija zasigurno je jedna od najstarijih na svijetu. Brojni su zapisi o izuzetnim pravničkim umovima koji su djelovali kroz povijest i koji su briljantnim radom ostavili duboki trag u pravnoj misli i praksi. Danas više nego ikada, pravničke teme su zastupljene u medijima, knjigama, filmovima i u stvarnosti. I pored toga, teško je sjetiti se pozitivnog prikaza ili napisa o pravnicima i o njihovom radu. Zašto je tome tako? Je li doista sve crno kada je o pravnoj profesiji riječ? Jesu li mediji i javnost doista u pravu?

Prema sucima i odvjetnicima najčešće su usmjerene oštre strelice negativne javne percepcije što zasigurno nije sasvim nezasluženo, posebno jer je riječ o pripadnicima dviju grana pravne profesije s najviše moći i utjecaja u pravnom svijetu, a često i u društvu. Raspravi o stanju pojedinih grana pravne profesije treba pridružiti i doprinos profesora prava i sustava edukacije novih pravnika, sadašnjem stanju.

[99] „Laws and institutions", Thomas Jefferson wrote in a letter in 1816, „must go hand in hand with the progress of the human mind. At that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also and keep pace the times." MILINOWITZ, Sol M. ih MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 238; vidi i, AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), st. 11.
[100] MILINOWITZ, Sol M. with MAYER, Martin, ibid., str. 2.
[101] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 12.

Premda svatko od navedenih predstavnika pravne profesije ima posebnu ulogu u pravnom sustavu, svima je zajednički osnovni radni alat - pravo. Zajedničko im je i to što svi oni s uvriježenim načinom obavljanja svakodnevnog posla, svaki za sebe doprinose postojećem nezavidnom stanju pravnog sustava i pravne profesije, kao i nezadovoljstvu korisnika njihovih usluga. S druge strane, jednako tako je sigurno da svi oni vlastitim doprinosom i mogućim novim pristupom u obavljanju posla, pri čemu bi u centar događanja trebali staviti korisnike sustava, mogu izmijeniti postojeće stanje na bolje. Može se zaključiti da je zapravo u rukama samih pravnika odluka o tome hoće li i žele li svojim aktivnim djelovanjem izmijeniti negativnu javnu percepciju o njima i zaslužiti ugled i autoritet u društvu koji im po redovnom tijeku stvari pripada. Na taj način pravni profesionalci mogu na najbrži način promijeniti odnos prema društvu, a društvo odnos prema njima i uvećati sada nisku razinu osobnog zadovoljstva svojom profesijom. Ovom pozitivnom interakcijom pravne profesije i društva, moguće je pozitivno transformirati cijelu društvenu zajednicu u kojoj živimo.[102]

Kako bi bolje razumjeli sadašnje stanje grana pravne profesije i pravnog sustava kojeg njihovi pripadnici opslužuju, ukazuje se na to da je svatko od njih u svakodnevnom prakticiranju profesije opterećen posebnim ulogama i problemima koje one sa sobom nose. Svatko od njih na svoj način i u određenoj mjeri trpi nezadovoljstvo okolnostima rada u postojećem tradicionalnom sustavu rješavanja sporova. Pored upoznavanja s danim okolnostima, u nastavku ovog rada upoznat ćemo se i s prijedlozima čijim usvajanjem svaki pravnik može doprinijeti uvećanju kako osobnog zadovoljstva tako i zadovoljstva stranaka i drugih sudionika sporenja.

Ove prijedloge ne treba shvatiti kao zahtjeve za ukidanje tradicionalnog sustava rješavanja sporova. Tradicionalni sustav rješavanja sporova je temelj svake društvene zajednice. Ovdje se pokušava ukazati na potrebu njegovog preoblikovanja, u mjeri koja bi doprinijela njegovom poboljšanju i izgradnji osuvremenjenog cjelovitog sustava rješavanja sporova, ali i boljitku cjelokupne društvene zajednice.

[102] "Primary purpose of legal profession is public service." Roscoe Pound, former dean at Harvard." BENNETT, Walter, *The Lawyer's Myth, Reviving Ideals in the Legal profession*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001., str. 7; Vidi, GLENDON, Mary Ann, *A Nation under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society,* University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994., str. 99.

3.2.1. Suci

Suci se smatraju najvažnijom pod-strukom u pravnoj profesiji.[103] Mnogi vjeruju u to da ne postoji samostalnije zanimanje na svijetu od zanimanja suca, pod pretpostavkom da sudac odabere takav pristup, u čemu je potpuno autonoman.[104] Samostalnost sudaca, ma koliko je drugi pokušavali dovoditi u pitanje, imanentna je sudačkom pozivu.

Suci su dužni stalno bdjeti nad svojom objektivnošću i nepristranošću. U mnogim zemljama su istodobno dužni dosezati i prebacivati zadanu radnu normu koja ih pritišće. Danas se čini se da je breme mnogih društvenih nedaća upravo na leđima sudaca pa ih se zato vrlo često proziva kao dežurne krivce. Pripadnici su najšutljivijeg zanimanja, strogi, formalni, nedostupni, čvrsto primjenjuju zakon, ne dopuštaju ništa što nije pravno relevantno, ne bave se osjećajima i interesima stranaka, presuđuju ne pravično već na temelju zakona, što ih nerijetko dovodi u moralnu dilemu.

Stranke se dakle, još uvijek za rješavanje sporova gotovo isključivo obraćaju sudovima. Zato su mnogi sudovi opterećeni velikim brojem predmeta, a suci ih u danim okolnostima (posebno u najvećim sudovima) ne mogu riješiti u razumnom roku.[105] Jedna od posljedica tako velikog broja predmeta u hrvatskim sudovima u novije vrijeme su mnogobrojni zahtjevi protiv države usmjereni na ostvarenje naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.[106] Nezadovoljstvo svih sudionika sudskih postupaka tvrdi se golemo je, a opet, kada je riječ o mogućim načinima rješenja tog problema, sve oči su ponovno uprte u suce. Suci ne mogu sami riješiti sve nagomilane društvene probleme, pa tako ni hrvatski suci. Zato im treba pomoć svih sudionika sporova i cjelokupne društvene zajednice.

Čini se da je postojeći sustav rješavanja sporova stvoren da traje i u održavanju njegovog trajanja baš se svi trude, čak i same stranke. Treba li zato primjerice i dalje zadržavati ulogu suca koji po službenoj dužnosti bdije nad pravima stranaka i činiti ga odgovornim za njihovo nekoriste-

---

[103] „In the living memory of common people, the word „judge“ still sounded important. The universities and law schools still taught that judicial positions represented the peak of a legal carreer. In the circles of regular-goers, judges were still admired as powerful figures who deserved their respect, admiration and occasional gifts. On the other hand, judicial actions were often reduced, in practice, to mere paperwork.“ UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, *The Supreme Court Law Review*, Second Series, Volume 49, 2010., str. 387.

[104] Vidi, POSNER, Richard A., *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2008., str. 65.

[105] Vidi, TAYLOR, Stuart Jr., Justice System by Its Costs and Its Complexity, Experts Warn, *New York Times*, June 1, 1983., str. A.17, column 1.

[106] „Republika Hrvatska je u razdoblju od 2002. do 2007. na ime naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku platila ukupno: 47.638.529,00 kn, od toga samo u 2007. 21.563.817,00 kn.“ Jutarnji list, Zagreb, četvrtak, 24. travnja 2008., str. 2-3, Prijedlog pilot projekta materijalne stimulacije sudaca, viših i sudskih savjetnika te sudaca privremeno upućenih na rad u VTS RH radi dodatnog radnog doprinosa u rješavanju neriješenih predmeta, Su-83/08 od 18. veljače 2008.

nje? Ne pripadaju li prava strankama?[107] Ne pripada li strankama odgovornost za korištenje prava i za propuštanje njegovog korištenja? Ne pripada li strankama odgovornost za posljedice stupanja u unaprijed sumnjive i rizične odnose koji su ih doveli do spora? Nije li pravo i obveza stranaka učiniti sve da izbjegnu spor, zatim da ga pokušaju same riješiti, a tek kao posljednju soluciju, da izaberu sudove za njihovo rješavanje? Sva ova pitanja postavljena su s ciljem ukazivanja na odgovornost stranaka u sporovima za trenutno stanje pravnog sustava, ali i radi traženja odgovora na pitanja o načinima njihovog mogućeg doprinosa promjeni postojećeg stanja.

Suci dijele sudbinu trenutnog stanja pravnog sustava u mjeri u kojoj su odgovorni za takvo stanje. Njihova prednost u odnosu na predstavnike ostalih grana pravne profesije, očituje se u tome što oni ako se za to opredijele, svojim ovlastima i pristupom mogu izravnije djelovati na željene promjene u svakodnevnom radu, ali i radu predstavnika drugih grana pravne profesije, prije svega odvjetnika i korporativnih pravnika. Za sada, suci se uvelike pridržavaju brojnih ustaljenih navika i naučenih obrazaca ponašanja i u tom pogledu predstavljaju najkonzervativniji dio pravne profesije.[108] Premda se suci na prvi pogled čine najmanje okrznuti teškoćama koje sa sobom nosi funkcioniranje tradicionalnog sustava rješavanja sporova, i oni su izloženi raznim i značajnim otegotnim okolnostima u radu.[109]

Suci u RH su u svakodnevnom radu opterećeni brojem predmeta, a među njima i mnogima kojima s obzirom na njihov sadržaj, značaj i vrijednost nije mjesto u sudovima, a također i predmetima za koje se unaprijed zna da nemaju pravnu osnovu i/ili u koje su uključeni potpuno nerealni zahtjevi. Oni se nalaze u vječnoj borbi s vremenom[110], radnom normom (zadanim okvirnim mjerilima) i čestom potrebom prilagođavanja načina rada u svrhu njenog ispunjavanja (izostanak potrebne pozornosti i selektivna obrada pojedinih pravnih pitanja[111]).

Za suce općenito posebno je opterećujuća potreba za stalnim usvajanjem sve većeg broja novih propisa te promjena postojećih propisa. Pritisak usmjeren k savladavanju nepregledne pravne materije s jedne strane, za suce postaje sve manje izdrživ[112], a s druge strane, oni se istodobno

[107] *Vigilantibus iura* – „Prava pripadaju onima koji nad njima bdiju." (Op.a.)

[108] Vidi, TELES, Steven M., *The Rise of the Conservative Legal Movement, The Battle for Control of the Law*, Steven Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2008.

[109] Kada se govori o sucima u ovoj disertaciji misli se na parnične suce i kada govorimo o sudovima i problemima u sudstvu i pravnoj profesiji, misli za na građanski dio sudova i na pravnike parničare. (Op.a.).

[110] POSNER, Richard A., op. cit. (bilj. 104.), str. 206.

[111] Vidi, RUBIN, Alvin B., Bureaucratization of the federal Courts: The Tension Between Justice and Efficiency*, The Notre Dame Lawyer,* June, 1980, HeinOnline, str. 656; vidi, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 146.

[112] Poznati postulat iz rimskih vremena, „*iura novit curia*" u današnje vrijeme veliki je teret za parnične suce. Brojnost pojedinih grana prava i još i više, brojnost novih pravnih propisa i novih odnosa, čine svladavanje pravne materije kojom se bave, nedostižnim ciljem, koliko pojedinačno sposobni bili. (Op.a.).

osjećaju dužni ostaviti dojam da vladaju svakom pravnom materijom i situacijom.[113] Osim brojnošću zakona i njihovim čestim izmjenama, suci se s jedne strane, često moraju suočiti s njihovom neživotnošću koja ih čini neprikladnim za uređenje svih životnih situacija[114], a s druge strane, s općim i tvrdi se neopravdanim uvjerenjem, da za svaki spor (životni ili poslovni problem) postoji pravno rješenje. Jednako tako suci su dužni tražiti odgovarajuće pravno rješenje, pa i onda kada ono izrijekom ne postoji. Nemali problem sucima predstavljaju krute procedure i formalizam[115], koje vrlo često prati posljedični gnjev i nezadovoljstvo stranaka, kao i njihovo okrivljivanje sudaca za nepristupačnost, nestručnost, nedovoljni rad, pa čak i korupciju.

Rad sudaca također otežavaju prečeste zloupotrebe prava kojima pribjegavaju i stranke i njihovi punomoćnici. Nadalje, poseban problem za mnoge suce je njihov unutarnji sukob zbog svakodnevnog opredjeljivanja između kolegijalnog i formalnog postupanja i posljedično tome, zbog najčešće nesvjesnog nejednakog odnošenja i postupanja prema strankama i kolegama pravnicima. Uslijed učestale nemogućnosti prikladne primjene propisa na konkretni slučaj, suci su također opterećeni unutarnjim sukobom između vlastitog osjećaja pravičnosti i zakonitosti. Prati ih i stalno prisutna tenzija vezana uz tumačenje zakona kod suđenja.[116] S jedne strane pritišće ih uobičajena sudska praksa i nekritička primjena sadržaja zakonske odredbe (što je lakši put), a s druge strane, na raspolaganju su im ekstenzivnija tumačenja kroz utvrđivanje prave volje zakonodavca i pravnozaštitne svrhe i cilja norme u odnosu na predmet štićenja, ali i stvarnu društvenu ulogu sudova i sudaca (što je teži, hrabriji i kreativniji put).[117] Suđenje na temelju vjerojatnosti, a ne izvjesnosti[118],

[113] Vidi, SINGER, Linda R., *Settling Disputes, Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Second Edition, Westview Press, Oxford, 1994., str. 56.

[114] „Propisano pravo u razmjerno velikom broju primjera nije ono čemu bi stranke htjele zasnovati rješenje svoga spora i graditi nastavak svojih života, jer nema odgovora na zadana pitanja. Zakon predviđa pardigmatske situacije i relativno sporo odgovara na životne pojave.“ BILIĆ, Vanja, op. cit. (bilj. 5.), str. 196.

[115] Procesna pravila osiguravaju dignitet svakog postupka. Njihov sadržaj ne može predvidjeti sve životne situacije i zato ona ne bi smjela biti apsolutno mjerilo svih vrijednosti. Suci se često suočavaju s dilemom vezanom uz krutu primjenu pojedinih procesnih odredbi čija primjena može ponekad proizvesti ozbiljne posljedice. (Op.a.).

[116] Uloga sudova i sudaca nije samo primjenjivati zakone, već ih tumačiti kroz cilj koji se pojedinom odredbom želi postići te na način sudsku odluku u što većoj mjeri približiti kriteriju pravednosti. Uvriježeno nepisano pravilo o tome da „pravo i pravda nisu sinonimi“, trebalo bi barem u određenoj mjeri korigirati i u tom smislu kao svojevrsni podstrek, možda i formalno osnažiti ulogu sudaca. Premda se u takvom stavu kriju određene opasnosti kada je riječ o njegovoj primjeni u praksi, treba istaći da je zadaća sudova i sudaca provoditi zakone kojima se uređuje društvo u svrhu osiguranja što većeg stupnja reda i dobrobiti za sve njegove članove, ali i štititi individualna prava svih članova koja mogu biti povrijeđena pogrešnim, diskriminirajućim ili apsolutno nepravednim zakonima. (Op.a.).

[117] SAMMAR, Vincent, *Justifying Judgment, Practicing Law and Philosophy*, University Press of Kansas, Pittsburg, 1998., str. 61. i 62.

[118] "Stranke dolaze u sud i traže pravnu zaštitu. One se pojavljuju sa suprotnim interesima, zahtjevima i shvaćanjima. Sud treba opredijeliti se za jednu stranu. U takvom kaleideskopskom šarenilu stavova, prašumi suprotnosti, treba naći istinu i pravdu. Sud treba povratiti narušenu harmoniju. Nitko ne traži sudsku samovolju. Stranke vode spor, jer misle da su u pravu, a pravo ne može biti na obje strane. Za pravilno rešenje spora potrebna je istina, a utvrđivanje istine skopčano je sa ogromnim teškoćama. (…) Sudu je potrebna istina za pravilnu primjenu propisa. Sudska istina ne predstavlja savršenstvo. Ona može biti vrlo udaljena od prave istine. Kad sudac ocjenjuje dokaze, onda se odigrava interesantan kognitivni proces: on asimilira svoje iskustvo sa svojim znanjem, pa tako ranijim iskustvom i znanjem osvjetljava nove činjenice, novo iskustvo. On starom dodaje novo. To se odigrava u svakom procesu saznanja. U svakom novom saznanju ima malo povijesti, prošlosti subjekta koji saznaje. To važi i za sudsku istinu, sudsko saznanje. Ne postoji jedinstvena sudska istina. Svi suci nemaju jednako iskustvo, jednako znanje, jednaku žeđ za istinom, jednak pogled na život i svijet, jednaku moć percepcije i apercepcije, jednaku snagu vjerovanja, jednaku moć suđenja. Kad bi dvojica suda-

ponekad olakšava, ali ponekad i opterećuje rad sudaca.[119] Jednako tako opterećuje ih i traganje za razlozima kojima bi potkrjepili vlastite odluke i osjećaj da samo od njih ovisi ostvarenje nečijih prava.[120] Posebno je za mnoge suce opterećujuć osjećaj potrebe prikupljanja što više činjenica i dokaza i njihovo prilagođavanje donesenoj odluci u svrhu umanjenja rizika njenog preinačavanja ili ukidanja.[121]

Dodatni problem sucima predstavlja potreba za čestim zaogrtanjem izabranih rješenja za pravne probleme u paket retoričkih bravura. One su najčešće namijenjene drugim pravnicima i prije svih, sucima višeg suda, koji tvrdi se u naravi jedini čitaju njihove odluke u cijelosti.[122] Suci su opterećeni i sudskom hijerarhijom koju odlikuje nedostatna komunikacija među sudskim instancama, posebno od nižih prema višim sudovima.[123] Pored toga pritišću ih stalni zahtjevi za povećanom efikasnošću (uvećanje broja riješenih predmeta) na štetu kvalitete rada.[124] Potom, sve više vremena moraju izdvajati za izradu sve složenijih odluka, ali i brojnih izvješća i očitovanja vezanih uz rad, kao i brojnost pratećih poslova koji ne bi smjeli biti u sudačkom djelokrugu. Povrh svega, suci su dodatno opterećeni s jedne strane, mentoriranjem sve većeg broja sudačkih vježbenika i sudskih savjetnika[125], a s druge strane s posljedicama izostanka dovoljno kvalitetnog mentoriranja i praćenja njihovog rada (posebno mladih sudaca, ali i onih drugih sa smanjenom motivacijom za rad). Suce opterećuje i sve veći broj predmeta čije hitno rješavanje nalaže zakon (i do 50% od ukupnog broja premeta), na štetu predmeta koji takvu prednost nemaju. Opterećuje ih i unutarnji sukob između uloge javne osobe i potrebe za zaštitu profesionalnog digniteta i privatnosti, kao i borba između želje za upoznavanje javnosti s radom i teškoćama svoje profesije, načinom rada i

---

ca tražili istinu istim dokaznim sredstvima, ali odvojeno, oni bi mogli doći do istog ili do različitih rezultata. Jedan sudac drži istinom što drugi drži neistinom. I ovdje relativizam pokazuje svoje lice. Istina je gravitacijsko središte u svakom dokaznom postupku, ali različiti ljudi različito gledaju na to središte. (…) Sudska istina može da se poklapa sa stvarnošću, a može da joj proturječi. Sudska istina je iskustvena, koju može oboriti novo iskustvo. Pravna mogućnost za ponavljanje sudskog postupka dokazuje da i zakonodavac sudsku istinu ne smatra savršenstvom. Sudska istina je samo najvjerojatnija pretpostavka. To mišljenje je sadržano i u staroj izreci: *Pro veritate habetur*." SLIJEPČEVIĆ, S. M., Advokatura i društveni progres, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868- 968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968., Zagreb, str. 378-379.

[119] Današnji suci nemaju ovlaštenja rimskih sudaca ne suditi kada sve nije jasno ili nije dovoljno dokazano („*non liquet*“), već suditi i kada je baš tako. A tako je veoma često u sudačkoj praksi. Ili nema pouzdanih elemenata za pouzdanu odluku ili sve upućuje na nešto drugo, ali ono čime se raspolaže, to ne potkrjepljuje. Premda je uskrata sucima utvrđivati materijalnu istinu po službenoj dužnosti uvelike olakšala njihov rad, s druge strane činila ih je bespomoćnim i frustriranim zbog nužnosti donošenja brojnih odluka za koje osjećaju ili znaju da ne odgovaraju ni približno stvarnosti. (Op.a.). Vidi, ROMAC, Ante, *Rječnik latinskih pravnih izraza*, *Vedmecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1985., str. 219.

[120] POSNER, Richard A., op.cit. (bilj. 104.), str. 59.

[121] SEELS, Benjamin, op.cit. (bilj. 60.), str. 82; vidi, POSNER, Richard A., ibid., str. 70-71.

[122] Vidi, POSNER, Richard A., ibid., str. 59.

[123] Vidi, SEELS, Benjamin, ibid., str. 58; vidi i, "...a hierarchical management structure that motivated people through fear." CLOKE, Kenneth, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001.

[124] "...naime, ako ne budemo radili glavom, tj. kvalitetno, očekivat će se od nas da radimo nogama, tj. kvantitativno." ABRAMOVIĆ, Andrej, op.cit. (bilj. 42.), str. 15.

[125] Pritisnuti potrebom za rješavanje sve većeg broja predmeta i nedostanim brojem sudaca u odnosu na postojeći broj predmeta, sudovi zbog nemogućnosti zapošljavanja novih sudaca u potrebnoj mjeri, traže izlaz u zapošljavanju sve većeg broja sudskih savjetnika bilo na određeno bilo na neodređeno vrijeme. Njihova brojnost s jedne strane, predstavlja veliko olakšanje za sudove i suce, a s druge strane i opterećenje, jer potreba za njihovim kvalitetnim mentoriranjem zbog njihove brojnosti često nadilazi kapacitete sudova i sudaca. (Op.a.).

svrhom sudova s jedne strane, te uvriježenog mišljenja o neprikladnosti pojavljivanja sudaca u medijima, s druge strane.

Izostanak snažnog glasa koji će braniti interese sudaca i njihova pasivnost s tim u vezi, u nekim državama, dodatni je problem sudaca, jednako kao i izostanak unutarnje spremnosti na ukazivanje, ispravljanje i po potrebi, sankcioniranje nepravilnosti u sudskom sustavu i među sucima. Kolektivna nespremnost na promjene ma kako one pozitivne bile, još je jedna zapreka u ukupnom radu sudaca i sudova, kao i njihov snažno izraženi individualizam, koji je pojačan propisanom samostalnošću i neovisnošću. Česta posljedica takvog položaja je nespremnost sudaca na timski rad te značajna odvojenost od društva.

Suce u radu također vrlo često opterećuju unutarnja organizacijska i personalna pitanja u sudovima, neodgovarajući položaj u društvu, negativna javna percepcija o njima i o sudovima te osobno nezadovoljstvo problemima u pravnom i sudskom sustavu te vlastitim poslom i uopće pravnom profesijom. Problem koji nije vidljiv na prvi pogled, sadržan je također u najčešće uobičajenoj neravnopravnosti položaja sudbene vlasti u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, materijalna ovisnost sudaca od izvršne vlasti i često prisutan premda najčešće prikriveni animozitet, između ministarstva pravosuđa i sudova. Suci su povremeno izloženi i teškoćama druge vrste, među koje se mogu svrastati „nemoralne“ ponude za mnogo bolje plaćena radna mjesta, zatim, medijska generalizacija i senzacionalizam upravljen samo na negativno. Potom, tu je nerijetko i odsustvo stvarnog vrednovanja i priznanja kvalitete njihovog rada, znanja, sposobnosti i marljivosti, kao i osobnog i profesionalnog integriteta.

Suci viših sudova, pored opisanih poteškoća nerijetko su izloženi još i posebnim poteškoćama u radu, kao što je veliki broj redovnih i izvanrednih pravnih lijekova, među kojima su mnogi bez pravne osnove, a često i bez smisla. Mnogi od njih podneseni su isključivo radi produženja postupaka i odgađanja nastupanja pravomoćnosti i/ili generiranja prihoda. Posebnost ovih sudaca je rad u sudskim vijećima u kojima se često „bore“ s vlastitim osobnostima i osobnostima svojih kolega te potrebom za uvjeravanje kolega u vlastite pravne stavove u svrhu dobivanja podrške za predloženu odluku. Nadalje, oni se ponekad suočavaju s nedovoljnom pozornošću bilo vlastitom bilo svojih kolega pri izvješćivanju o predmetima, potom subjektivnim iznošenjem elemenata spora te nejednakim znanjem, sposobnostima te iskustvom kolega u vijeću.[126]

[126] “An equally useful constraint has been the practice od collegial deliberation before voting. In a full and frank exchange of views, individual appelate judges can test their own and each other's reasoning; together they may spot issues or problems that escaped everyone's individual attention. Those important saffeguards are lost when, as is increasingly the case, decisions are rendered without written opinions and judicial panels vote after little or no discussion.“ GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 148; vidi i, BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, *Bringing Peace into*

Primjerice, suci viših, posebno žalbenih sudova RH, također su pored svog redovnog sudačkog rada, dodatno opterećeni mentoriranjem sudskih savjetnika.[127]

Suce viših sudova prečesto opterećuje ustrajanje na formalizmu[128] te sužena percepcija zbog posrednog odlučivanja na temelju dokumentacije i bez izravnog doticaja s predmetom spora i strankama.[129] Njihov rad odlikuje manje ili više česta „borba“ za izmjenu ranije zauzetih pravnih shvaćanja i još uvijek njihova pretežno obvezna primjena, neovisno o tome koliko oni ponekad pogrešni bili ili neovisno o tome koliko se suci osobno i pojedinačno slagali s njima.[130] Odluke sudaca drugostupanjskih sudova često proizvode pravomoćnost odluka prvostupanjskih sudova, pa odatle i njihova povećana odgovornost. Izloženost odluka drugostupanjskih sudova revizijskoj „kontroli“ višeg suda dodaje njihovom radu dodatnu težinu.

Kod određenog broja sudaca žalbenih sudova još uvijek je, čini se, prisutan sasvim nesvjestan pristup otklanjanja od sebe odgovornosti za pravomoćnost odluka.[131] Opterećeni nepouzdanjem u pravilnost svoje konačne odluke, koju su dužni donijeti na temelju raspoloživih i neraspoloživih utvrđenja u postupku pred prvostupanjskim sudom, suci žalbenih sudova još uvijek u dobroj mjeri posežu za ukidanjem odluka prvostupanjskih sudova i vraćanjem predmeta na ponovno suđenje. Premda za takvo postupanje često postoje opravdani razlozi, sadržani u nedostatnosti i nepravilnosti postupanja sudaca prvostupanjskih sudova, čini se da ovakvo postupanje još uvijek premašuje razmjere uzroka koji ga je proizveo. Razloge za ovakvo postupanje moguće je tražiti: 1) u propustima u radu prvostupanjskih sudova i sudaca, 2) u odvojenosti sudaca žalbenog suda od stranaka i realnosti predmeta spora u kojemu odlučuju povodom žalbe, 3) u konformizmu žalbenih sudaca kojima je u dvojbi ponekad lakše navesti razloge za ukidajuću nego za potvrđujuću ili još i teže, preinačujuću odluku te 4) u zaziranju od izloženosti svojih pravomoćnih odluka ocjeni revizijskog suda.

---

the Room, How the Personel Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution, Jossey-Bass, San Francisco, 2003., str. 61.

[127] Praksa angažiranja velikog broja sudskih savjetnika u sudovima s velikim brojem predmeta, sama po sebi ograničenog je dometa. Ona nosi sa sobom brojne poteškoće, posebno u drugostupanjskim sudovima. Oni imaju važnu korektivnu i edukacijsku ulogu u sudskom sustavu. Očekivano znanje i iskustvo sudaca viših sudova pretpostavlja garanciju sigurnosti, pouzdanosti, koherentnosti i predvidljivosti u odlučivanju. Uvođenje većeg broja neiskusnih pravnika u takav sustav, u ime efikasnosti, pogubno je: a) za te mlade pravnike, jer zbog svoje brojnosti ne dobivaju dostatnu stručnu pažnju i što je za njih teže, umanjena im je mogućnost napredovanja, b) za suce toga suda, jer pored opterećenosti brojem svojih predmeta, kao mentori ne uspijevaju uvijek posvetiti dostatnu pažnju sudskim savjetnicima, c) za suce nižih sudova i za stranke i njihove punomoćnike, jer o žalbama protiv njihovih odluka odlučuju pravnici s mnogo manje znanja i iskustva od njihovog. (Op.a.)

[128] Vidi, UZELAC, Alan, *Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy? The Myth about Unity of Civil Procedure in Continental Europe*, Interesentia, Antwerpen, 2008., str. 95.

[129] Vidi, UZELAC, Alan, op. cit. (bilj. 103.), str. 393.

[130] SAMMAR, Vincent, op. cit. (bilj. 117.), str. 63.

[131] Vidi, UZELAC, Alan, op. cit. (bilj. 103.), str. 388.

Upravo na način kako su suci prvostupanjskih sudova opterećeni mogućnošću ukidanja njihovih odluka po sucima žalbenih sudova u apelacijskom sustavu poput onog u RH, zbog čega oni tijekom postupka prečesto utvrđuju i što je i što nije potrebno za donošenje odluke o predmetu spora, tako i suci drugostupanjskih sudova, opterećeni mogućnošću ukidanja odluka od revizijskog suda, od sudaca prvostupanjskih sudova traže sve više, kako bi se oni s višim stupnjem osobnog uvjerenja i sigurnosti mogli opredijeliti za razloge svojih odluka, koje odluke prvostupanjskih sudova pretvaraju u pravomoćne.

Novija zakonska procesna rješenja u RH koja sucima žalbenih sudova u radnim i trgovačkim sporovima dopuštaju samo jednom ukinuti odluku prvostupanjskog suda u konkretnom predmetu[132], po nekima predstavljaju izvrsno rješenje, a po drugima mjeru gašenja vatre benzinom. Moguće je da je na taj način načelo efikasnosti ponovo odnijelo pobjedu nad načelom kvalitete, u borbi u kojoj kvaliteta ima sve manje izgleda. Nakupljeni i umnoženi društveni problemi ne mogu se uspješno rješavati „preko koljena“ bez cjelovitih sustavnih promjena. Prisiljavanjem sudova i sudaca da budu efikasniji po svaku cijenu, njihova uloga se sve više udaljuje od svrhe zbog koje su utemeljeni. Takva i slična nastojanja čine istinu, pravdu, sigurnost, udovoljenje potrebama korisnika njihovih usluga i potrebama društvene zajednice, nedostižnim kategorijama. I baš naprotiv, postojeće stanje čine lošijim.

Suci se u svakodnevnom radu suočavaju s čitavim nizom ograničenja koja im nameću Ustav, zakoni i cjelokupni pravni sustav, ali i dugogodišnja primjena naučenih obrazaca ponašanja u formalnom sudskom postupku, koji je obilježen pravnim ritualima bliskima samo pravnicima.

Kada se ukazuje na poteškoće sudaca u radu, zanimljivo je usporediti općenito mišljenje stranaka o sucima s mišljenjem sudaca o strankama.[133] Prema općoj ocjeni stranaka, suci su prestrogi i formalni, ne slušaju dovoljno, zanemaruju ljudsku komponentu, bezosjećajni su, rade sporo i lijeni su.[134] Oni žele riješiti predmet na što lakši način, služe se nerazumljivim jezikom, nepristupačni su i drže se superirorno. Ne bave se pravdom niti traže najbolje rješenje za stranke. Ne bave se životnim problemima stranaka, nisu simpatični i ne znaju za empatiju i vrlo često neprikladno reigiraju prema stvarnom životu i životnim prilikama.

[132] čl. 437.a i 497.b ZPP-a (čl. 44. i 48. Zakona i izmjena i dopuna ZPP-a, "Narodne novine" broj 57/11 i 25/13).

[133] Ove ocjene dobivene su iskustveno. (Op.a.)

[134] „Implicitno ili čak eksplicitno nudi se teza da je pravosuđe sporo i neefikasno zbog lijenih i nesposobnih sudaca. Na taj način u javnosti se uspijeva ostvariti dvostruki efekt – nudi joj se žrtveni jarac u vidu skupine koja je po definiciji tiha, tj. bez mogućnosti da se brani, a tako se još i više skreće gnjev građana s izvršne i zakonodavne vlasti i njihovih poteza. Daleko od toga da nema nesposobnih i lijenih sudaca, ima ih, i to upravo koliko osoba s takvim karekteristikama ima i u drugim profesijama u nas. Nekompetetnost je sustavska bolest, širi se difuzno prema zakonu spojedinh posuda i jednako zahvaća sve dijelove društva.“ ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 9.

Prema općoj ocjeni sudaca stranke su svadljive, imaju nerealna očekivanja, izrazito su subjektivne, nesamokritične, tvrdoglave i žele ostvariti svoje pravo pod svaku cijenu. One ne razumiju pravo i ne poštuju ga, ne razumiju pravne procedure i ne razumiju da su suci njima limitirani. Stranke ne slušaju, preemotivne su i nisu svjesne da ustraju u zahtjevima čak i na vlastitu štetu. Opterećuju sudove predmetima minornog značaja i nerazumnim i neutemeljenim zahtjevima, i nemaju razumijevanje za preopterećenost sudova brojnim predmetima i posljedičnu sporost u radu.

Iznesena uzajamno oprečna mišljenja premda općenita, dostatno ukazuju na ozbiljnost stanja pravosudnog sustava i na razinu uzajamnog nerazumijevanja, otuđenja i čak što više, netrpeljivosti. Paradoksalno je to da su suci s jedne strane najčešće vjeruju da svakodnevno obavljaju sudačke poslove na najbolji način i upravo onako kako to od njih postojeći sustav očekuje.[135] S druge strane, stranke istodobno vjeruju da postupanje sudaca često nije u skladu s njihovim očekivanjima i potrebama. Niti su suci nepogrešivi niti su stranke lišene svog doprinosa i odgovornosti za takvo stanje. Sve u svemu, čini se da kroz ove antagonističke elemente na površinu isplivavaju ozbiljni, ali ne i nerješivi problemi.

3.2.2. Odvjetnici

Odvjetništvo je profesija kojoj je namijenjena rijetko plemenita uloga - bdjeti nad pravima onih koji to ne mogu sami.[136] U svakodnevnom radu odvjetnici naoružavaju sebe i stranke pravničkim oružjima i zakonskom municijom, kako bi se pripremili za pravni rat u sudskoj areni u kojoj nerijetko sudjeluju čak i onda kada već unaprijed smatraju da će ga izgubiti.[137] Bore se s rokovima, s

[135] "Učili smo i istrenirani smo na takav način. Oštrili smo i razvijali naš pravnički um, u uvjerenju da radimo na najbolji način i u najboljem interesu naših klijenata. Međutim, u naravi, stavili smo sebe u centar zbivanja, postali smo nekako svrha sebi samima i plivali smo i plivamo kao ribe u našem profesionalnom moru, rezerviranom samo za nas. Nismo bili ni svjesni koliko štete radimo našim strankama i koliko su one zapravo isključene iz vlastitih sporova, i koliko su zapravo nezadovoljne sa svima nama.“ Privatna e-mail prepiska autora s Daliom Bošnjak, odvjetnicom u Osijeku, 10. prosinca 2010.

[136] „Advokatura tekovina suvremene civilizacije nastala kao jedan od izraza postepenog ostvarenja slobode ličnosti, prava i slobode čovjeka. Kad je čovjek u svojoj revolucionarnoj historiji izvojevao pravo da nasuprot političke vlasti izdignute iznad društva brani svoju slobodu i svoja individualna prava, on je morao da osnuje i instituciju koja će mu omogućiti ravnopravan položaj pred tom vlasti. Ustavna i pravna država kao tekovina moderne civilizacije bila bi neostvariva kad čovjek ne bi bio u stanju da se pravnim sredstvima bori za svoje zakonite interese. Boriti se pravnim sredstvima znači poznavati ih i biti u mogućnosti služiti se njima. Nužna kompliciranost pravnog sistema svake suvremene države onemogućava svakom građaninu da sam efikasno brani svoje interese u konfliktu s drugima, kad taj konflikt traži autoritativno rješavanje organa političke vlasti. Političku vlast predstavljaju i vrše oni koji vladaju pravnim sistemom. Građanin pred političkom vlasti nastupa kao slobodan i ravnopravan čovjek. Da bi on to bio, mora isto tako vladati normama pravnog sistema. Stoga on traži nekog koji taj sistem poznaje i koji je u stanju da uspostavi svojim saznanjem poremećenu ravnopravnost. Ali ne samo to. Taj tko nastupa u ime njega i za njega mora biti ne samo poznavalac prava nego njegov drugi ja ("*alter ego*"). Stoga i taj "*alter ego*" mora biti slobodan i nezavisan da svojom ličnošću može postati druga ličnost građanina. Tako je nastala advokatura kao tekovina borbe za slobodu i ravnopravnost ličnosti.“ GRŠKOVIĆ, L., Advokatura u političkom sistemu Jugoslavije, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 17.

[137] ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 22.

ne uvijek dostupnom i različitom sudskom praksom, sa sudskim autoritetima i osobnostima[138], s osobnostima svojih kolega u bespoštednoj tržišnoj utakmici, s osobnostima stranaka i cijelim sustavom unutar kojeg pokušavaju naći bolji položaj za sebe i svoje stranke.

Odvjetnici su u svom radu opterećeni vječnom borbom s vremenom i rokovima[139] te stalnim opredjeljivanjem za jednu stranu, neovisno o tome bila ona u pravu ili ne. Opterećuje ih čini se općeprihvaćeni pravni pristup sporovima, prema kojem se najčešće priznaje samo uspjeh (pobjeda) njihove stranke i neuspjeh (poraz) druge stranke, bez obzira na posljedice takvog pristupa.[140] S tim u vezi, odvjetnici se svakodnevno suočavaju s nepomirljivošću, borbenošću i svađalačkim karakterom stranaka, ali i njihovom željom poraziti protivnika.[141] Odatle i često snažno izražena potreba odvjetnika za osjećajem, ali i dojmom o vlastitoj uspješnosti u pravnim bitkama u pravnim arenama. Mnogi odvjetnici teško izlaze na kraj s činjenicom što njihove stranke vrlo često ne žele čuti da nisu u pravu (o svom slabom pravnom položaju u sporu). Unaprijed su ograničeni nedovoljnim informacijama koje dobivaju od svojih stranaka i posljedičnim aktivnostima upravljenim k minimiziranju grešaka njihovih stranaka i maksimiziranju grešaka njihovih protivnika.[142] Posebno ih opterećuju negativne emocije, frustriranost[143] i nerealna očekivanja stranaka.

Rad odvjetnika opterećen je stalnim zahtjevima stranaka za više komunikacije, pažnje, slušanja, razumijevanja i vlastitog sudjelovanja u odlučivanju. Opterećuje ih razmišljanje isključivo u uskim pravnim kategorijama i s time u vezi, stalno ustrajanje u ukalupljivanju bogatstva života u siromašni pravni okvir, a s tim u vezi, često propuštanje mogućnosti za otkrivanje i zadovoljenje stvarnih potreba i interesa stranaka u sporu, koje najčešće nisu pravne prirode.[144]

Opisani pristup odvjetnicima nameće potrebu potrebu stalnog dominiranja i ostavljanja dojma stručnosti, samopouzdanja i nepogrešivosti.[145] Oni su opterećni sukobom između vlastitog i

[138] KAPARDIS, Andreas, University of Cyprus, *Psychology and Law*, second edition, Cambridge University press, Cambridge, 2003., str. 211.
[139] Vidi, KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 27.
[140] KEVA, Steven, ibid., str. 10; „*The trial lawayer is trained as a warrior, not as peacemaker, We approach each new case with an „I win, you lose" philosophy."* BADER, W. Reece, A Litigator's Perspective, ADR is fine, but not alwys welcome as na alternative to battle in court, *Dispute Resolution Magazine*, Spring 2000., str. 21.
[141] BACHMAN, Walt, *Law V. Life, What Lawyers Are Afraid to Say About The legal Profession*, vidi poglavlje - The Truth about Clients, str. 112-124; vidi i, BENETT, Merit J. D., *Law and the Heart, A Practical Guide For Successful Lawyer-Client Decision Making*, Fourth Edition, 2004., str. 85.
[142] „BACHMAN, Walt, ibid., str. 116. i 121.
[143] MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.), str. 36.
[144] RISKIN, Leonard, The Coontemplative Lawyer: On the Potential Contributions of Mindfulness to Law Students, Lawyers, and their Clients, *Harvard Negotiation Law Review*, Multidiscplinary Journal on Dispute Resolution, Vol. 7, Spring 2002., str. 17.
[145] BENJAMIN, Seels, op. cit. (bilj. 60.), str. 50. i 132; KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 10.

stranačkog interesa[146], željom za efikasnim rješenjem spora s jedne strane i oportunitetom da on što duže traje s druge strane, te s tim u vezi, pratećom borbom između profesionalnih i etičkih pravila i potrebe za uspjehom svoje stranke.[147]

Odvjetnike također uvelike opterećuje nepovjerenje vlastitih stranaka, ali i cjelokupne javnosti.[148] Opterećuje ih bespoštedna konkurencija na tržištu odvjetničkih usluga i vlastito održanje na njemu i s tim u vezi, određivanje cijene usluga, vrijeme dospijeća njihovog plaćanja, naplata, troškovi, ukupna zarada i sveukupno vođenje poslovanja.

Odvjetnici su izloženi stalnim svjesnim ili nesvjesnim naporima usmjerenim za stjecanje „naklonosti“ sudaca i sudskih službenika, stalnom borbom za stavljanje predmeta njihovih stranaka u rad i njihovim održavanjem u radu. Optrećuje ih nedovoljni utjecaj na postupak i na sadržaj sudskih odluka, a posebno neizvjesnost kako u pogledu trajanja tako i u pogledu rezultata sudskih postupka. Nadalje, odvjetnici su u radu opterećeni čestim korištenjem pravnih lijekova neovisno o tome je li njihovo podnošenje opravdano ili ne, a jednako tako i pokretanjem postupaka i poduzimanjem radnji koje za cilj imaju samo udovoljiti stranci i/ili odugovlačiti postupak. S tim u vezi, često su prisliljeni podnositi neutemeljene pa čak i nerazumne zahtjeve i zastupati neodržive pravne stavove. Takav pristup kod mnogih odvjetnika izaziva osjećaj nezadovoljstva problemima pravnog i sudskog sustava i nezadovoljstvo vlastitim radom i uopće, pravnom profesijom.

Mnogi odvjetnici upitani o tome rješavaju li sporove na miran način, odgovaraju da oni to rade oduvijek. Kako? Napišu i dostave protivnoj stranci ljubazno pismo puno biranih riječi te ih u ime svoje stranke zamole da podmire dug. I što još u pismu navedu? Naravno, obično uz to i zaprijete, da ako se ne udovolji njihovom traženju u zadanom roku, da će podnijeti tužbu sudu. Najveća većina takvih pisanih obraćanja rezultira sudskim postupcima, a ne mirnim rješenjem spora. U ljudskoj je prirodi da ne podnosi da joj bilo tko kaže što da čini, a još i manje da im prijeti na bilo koji način, ma koliko toj prijetnji ljubaznih riječi prethodilo.[149]

---

[146] „Pogledajmo se u oči i priznajmo koliko puta smo na sudu odgodili ročište u interesu naše stranke? Branimir Tuškan, njegovo pitanje upućeno kolegama odvjetnicima tijekom njegovog izlaganja na Informativnom seminaru o mirenju, Hrvatska odvjetnička komora, Zagreb, 26. veljače 2009.

[147] "...u toj proturječnosti između čovjekove težnje za etikom i pravdom i njegove gotovosti da ih zloupotrebi i pogazi, advokatura je ta koja se toj dilemi dvoumi: ona je uvijek, i treba biti, na njihovoj strani, na strani pravde i etike, kao bitnih preduvjeta za egzistenciju i očuvanje slobode, što je i najveća misija advokature još od njenih prapočetaka, pa se ni do danas nije izmijenila." STRUGAR, S., op. cit. (bilj. 65.), str. 361.

[148] Među domaćim odvjetnicima često se može čuti rečenica: “Stranka je naš najveći neprijatelj.“ Zabrinjavajući su povremeni izrazi međusobnog nepovjerenja između osoba koje su izabrale raditi jedna s drugom. (Op.a.). Vidi, MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.), str. 126.

[149] Vidi, BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.,), str. 36.

Opisana praksa vrlo je stara i raširena u svakodnevnom radu odvjetnika. Čini se da mnogi među njima još uvijek nisu svjesni ograničenosti takve komunikacije. Radi se o istreniranom pravničkom pristupu koji doprinosi postojećem obrascu koji isključuje svaku stvarnu komunikaciju. Da je tome tako, najbolje svjedoči slijedeći primjer. Kolega odvjetnik koji se pohvalio da je vrlo vješt u pisanju ovakvih pisama, upitan je o tome je li ikada pomislio da umjesto takvog pisma primjerice nazove telefonom suprotnu stranku i uz uvažavanje, ljubazno joj predloži sastanak radi razgovora o spornim pitanjima. Iznenađenje na licu kolege bilo je veliko. Obećao je da će predloženo primijeniti prvom prilikom. Već je prvi takav njegov pokušaj polučio pozitivan rezultat.

Zanimljivo je koliko se odvjetnika u današnje vrijeme supermodernih komunikacijskih sredstava još uvijek oslanja isključivo na fizički pisani tekst i na redovnu poštu, čije korištenje se pravda službenim dokazom o predaji i dostavi pismena. Ovi praktični primjeri ukazuju na razmjere oskudnosti komunikacije u svijetu pravnika. Nedostatak (čak i izostanak) komunikacije dovodi do spora među strankama, a jednako tako i do nerazumijevanja između pravnih profesionalaca. Opisana svakodnevna praksa potvrđuje da pravni profesionalci u naravi prečesto nemaju namjeru riješiti sukob (konflikt) između stranaka, jer se njime zapravo i ne bave. Oni konflikt pretvaraju u pravni spor, u parnicu, čija je osnovna osobina da traje. Takav obrazac koji mnogi odvjetnici primjenjuju u svakodnevnom radu, doveo ih je tvrdi se, u nezavidan društveni položaj.[150]

Sve upućuje na to da i odvjetnici i pripadnici ostalih grana pravne profesije, takvog svog društvenog položaja nisu svjesni ili barem ga nisu svjesni u dovoljnoj mjeri. Opisani prečesto uobičajeni odnos i pristup strankama, tvrdi se, značajno je doprinio otuđenju pravne profesije od stranaka, od javnosti i od društva.[151]

Kada je riječ o otuđenju odvjetnika, Steven Keva ukazao je čak na sedam tipova njihovog odvajanja ili otuđenosti.[152] Prvi oblik otuđenja odvjetnika predstavlja otuđenje od samog sebe. Ono je posljedica svakodnevnog načina rada, posebno u parnicama u kojima oni koriste razne tehnike usmjerene na suprotstavljanje stranaka, ali i na suprotstavljanje kolegama odvjetnicima na protivnoj strani. Ovo otuđenje najčešće se individualno mjeri s udaljenošću od osobnosti kakvu su oni pojedinačno nekad predstavljali (osjećajni, pažljivi, kreativni i dr.). Drugi oblik otuđenja je otuđenje odvjetnika od vlastitih stranaka. Oni prečesto osjećaju da su uskraćeni za normalni ljudski kontakt sa strankama. Uskrata takvog odnosa posebno je osjetljiva kada stranke snažno trpe zbog sporova i kada im je potrebna ne samo stručna već i ljudska pomoć, koju od odvjetnika u pravilu ne do-

[150] „U SAD odvjetnika nazivaju: „hired gun“, „shark“, „barracuda“, „bad ass“, „bull-dog“, “a bulldog with lipstick”, „pit-bull“, “worrior.” “The types and strategies and attitudes implicated by the pit bull and bulldog analogies are still widely regareded as appropriate and even normative lawyering behaviour.” MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.), str. 27. i 13.

[151] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 19.

[152] Vidi, KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 14-16; SELLS, Benjamin, ibid., str. 17.

bivaju. To je jedan od važnih razloga zbog kojeg im stranke prigovaraju da ih oni ne čuju, ne vide i ne poštuju. Zato su stranke nezadovoljne svojim odvjetnicima, čak i kada uspiju u sudskom sporu. Odvjetnici su otuđeni i od odvjetničkih društava u kojima rade, kao i od drugih odvjetnika u tom društvu s kojima su prisiljeni stalno se natjecati. Njihov rad se često mjeri brojem stranaka koje priskrbe i količinom zarađenog novca.[153]

Četvrti oblik otuđenja odvjetnika je otuđenje od prijatelja i obitelji. Količina posla veoma zaposlenog odvjetnika, dužina njegovog radnog vremena i stres kojeg takav način rada proizvodi, odvajaju ih svakog dana sve više od njihovih najbližih. Njihova je najveća dilema kako podijeliti energiju kojom raspolažu na posao i na obitelj, odnosno prijatelje.[154] Peti oblik otuđenja odvjetnika je njihovo otuđenje od života kakvog žive „obični ljudi".[155] Javnost prema njima osjeća nepovjerenje, mrzi ih i apsolutno nema razumijevanja za njihov rad. Oni se s druge strane bore s dužnošću obavljanja posla na najbolji mogući način i s potrebom za vođenje života kao i drugi ljudi. Zato mnogi odvjetnici žude za promjenom posla.[156] Mnogi odvjetnici otuđili su se od svrhe koju je im je pravo prvotno namijenilo.[157] Zato odvjetnici, posebno oni koji su ovo zvanje izabrali kako bi pomagali ljudima[158], često osjećaju da su promašili ostvariti životnu svrhu. Pravo im se nekada činilo osnovnim alatom za ostvarenje te svrhe (pomaganje ljudima, traženje pravde, razvoj i unapređenje društvene zajednice i sl.).[159] Međutim, profesionalna realnost sasvim je suprotna i u naravi ne podržava takve ciljeve.

I konačno, odvjetnici su otuđeni jedni od drugih, ali i od pripadnika drugih grana pravne profesije.[160] Individualizam pravnih profesionalaca izražen je vjerojatno mnogo više nego u drugim profesijama, s jedne strane zbog njihovih različitih uloga čije okvire djelovanja nalaže pravni sustav, a s druge strane zbog oštre borbe na tržištu pravnih usluga. Zajedništvo, suradnja, lojalnost i

[153] KEVA, Steven, ibid., str. 15. i 28.
[154] Vidi, KEVA, Steven, ibid., str. 29.
[155] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 15.
[156] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 4.
[157] KEVA, Steven, Ibid., str. 5; Nije poznato je li u RH istraživanje o zadovoljstvu pravnika njihovim pozivom. U tom pogledu znakovitim se čini da je veliki broj od 80 nazočnih hrvatskih sudaca na predavnju pod nazivom "Mirenje kao generator promjena u pravosuđu i u pravnoj profesiji", održanom 16. studenoga 2011. u Pravosudnoj akademiji u Zagrebu, podigao ruku kao znak potvrdnog odgovora na pitanje jesu nezadovoljni s trenutnim načinom obavljajanja sudačkog posla. (Op.a.).
[158] Pravna profesija svrstava se među pomažuće profesije, engl. *helping profession*. (Op.a.). Vidi više, STOLLE, Dennis P., WEXLER, Bruce J., WINNICK, Bruce J., *Practicing Therapeutic Jurisprudence, Law as a Helping Profession*, Carolina Academic Press, Durham, 2000; „I wanted to become a lawyer to help people."; vidi, BACHMAN, Walt, op. cit. (bilj. 141.), str. 112.
[159] „I got into this because I thought I could help make the world better place." Says one litigator, „but I am not helping anyone. There's no humman connection. All I'm doing is helping the stream of commerce". KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 4.
[160] „Nedvojbeno, postojeći određeni animozitet između dijela sudaca i odvjetnika (iz različitih razloga), ne pridonosi mogućnosti zajedničkog konstruktivnog djelovanja kao građana koji najbolje poznaju probleme pravosuđa." ČRNKO, Jadranko, *Tribina Suci i odvjetnici – temelj dijalektike pravosuđa*, Novinarski dom, 22. studenoga 2006., str. 8.

međusobno poštivanje, čini se da su u dobroj mjeri izostali s repertoara pravnih profesionalaca.[161] Teško je očekivati od građana i javnosti da respektiraju profesiju, koja ne respektira sama sebe. I pored percepcije o odvjetnicima kao o pripadnicima moćne pravne profesije s velikim utjecajem u društvu, sve navedeno ukazuje na njihov nezavidan individualan i kolektivan položaj u društvu.[162]

3.2.3. Korporativni pravnici

Iako su suci i odvjetnici najutjecajniji dio pravne profesije, korporativni pravnici predstavljaju njen najbrojniji, premda ponegdje, tvrdi se sasvim neopravdano, unekoliko podcijenjeni dio. Oni su najčešće sposobni i vrijedni pravni stručnjaci u trgovačkim društvima u kojima su zaposleni i svrstavaju se među nositelje najsnažnije brige za interese tih društava (poslodavca). Poznati su im svi detalji sporova, njihova pozadina, uzroci, interesi, cjelokupno poslovanje društva kojeg zastupaju, ali i onog s kojim se spore, kao i ljudski karakteri koji se kriju iza sporova. Samo uz poznavanje cjelovitih aspekata poslovanja i spornog odnosa, moguće je donositi optimalne odluke.

Korporativni pravnici najčešće rade u okruženju sa znatnom koncentracijom pripadnika drugih struka i zato su u pravilu profesionalno usamljeni, bez mogućnosti oslanjanja na iskustva drugih kolega koji rade kod istog poslodavca. Samozatajni su i često nemaju ni u svojim trgovačkim društvima ni u drugim organizacijama, a ni u pravnoj profesiji i društvu, položaj koji zaslužuju. Izloženi su ponekad zahtjevima za poduzimanje radnji za koje im stručna savjest nalaže da ih ne poduzmu, ali su nerijetko vrlo pragmatičnim razlozima prisiljeni postupiti po dobivenom nalogu.[163] Njihova upozorenja, prije svega članovima uprava trgovačkih društava, često se zanemaruju, a oni ih doživljavaju kao zapreku u poslovanju. Kada nastane problem, obično se oni za njega okrivljuju ili ih se poziva da pod svaku cijenu riješe nastali problem.

Sve su to okolnosti koje korporativne pravnike ponekad dovode u nezavidan položaj u njihovom radu u kojem su opterećeni vlastitim položajem u trgovačkom društvu u kojem rade, odnosom s upravom društva i nedostupnošću članova uprave, nedovoljnim povjerenjem u njihove sposobnosti unutar društva i nedovoljnim utjecajem na proces donošenja odluka važnih za društvo. Opterećuje ih neravnopravnost profesionalnog položaja u odnosu na predstavnike drugih profesija u trgovačkom društvu čija temeljna djelatnost nije pravna. Jednako tako za njih je otegotno preveliko očekivanje njihovog djelovanja na posljedice odluka u čijem donošenju nisu sudjelovali, kao i nerijetko u najvećoj mjeri nezaslužena uloga dežurnih krivaca za pogreške članova uprave.

---

[161] BOGUS, Carl T., The Death of an Honorable Profession, *Indiana Law Journal*, Vol. 71:911, HeinOnline 71 Ind. L.J. 911 1995-1996., str. 929.

[162] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 16; BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 55.

[163] BARBIĆ, Jakša, Cjeloživotno pravno obrazovanje pravnika u gospodarstvu i pripadnika drugih struka, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, Zagreb, 2007., str. 74.

Korporativne pravnike također prati osjećaj nerazmjera između važnosti njihove uloge u trgovačkom društvu i njihovog formalnog položaja te podcjenjivanje njihovih mogućnosti u odnosu na usluge odvjetnika koje je društvo angažiralo. Ponekad se osjećaju "zarobljeni“ između promišljanja uprave društva i odvjetnika društva te još i više, ograničenjima koje im nameće zakon u odnosu na odvjetnike. Ometa ih i vlastita nedovoljna profiliranost kao ravnopravnog dijela pravne profesije i nedovoljna strukovna organiziranost i podijeljenost. Konačno, opterećuje ih nezadovoljstvo problemima u pravnom i sudskom sustavu i uopće pravnom profesijom, te posljedično, nezadovoljstvo vlastitim radom.

Čini se kako brojnost korporativnih pravnika njima daje veliku priliku da organiziranošću i zajedničkim snagama doprinesu pozitivnim promjenama u tradicionalnom sustavu rješavanja sporova. Moderna trgovačka društva sve više svrstavaju vlastite koroporativne pravnike na ključne pozicije u društvu i oslanjaju se na njihovo mišljenje u odlučivanju.[164] Kako je riječ o pravnim profesionalcima interesno lojalnim svojim društvima, upravo njima su najbolje poznati rizici i posljedice formalnog sporenja za poslovanje i poslovnu reputaciju njihovih društava[165], kao i najprikladniji načini njihovog rješavanja u korist uspjeha poslovanja, ali i poslovnih odnosa bilo s partnerima bilo s korisnicima njihovih usluga ili proizvoda. Zauzimanjem sve važnijih pozicija i uloga u svojim društvima, korporativni pravnici će moći sasvim prirodno iz svoje perspektive, sve snažnije djelovati i pridonijeti potrebnim promjenama u radu svojih društava, vlastitom radu, ali i u cjeukupnom pravnom sustavu.

3.2.4. Edukacijski sustav budućih pravnika

Kada se raspravlja o krizi pravnog sustava i pravne profesije[166] najčešće se zaboravlja u uzroke te krize svrstati edukacijski sustav budućih pravnika - sustav od kojeg, kada je riječ o pravnoj struci, zapravo sve počinje. Pravni fakultet je prva i zato možda najvažnija instanca na kojoj se već od prve godine studija formira budući pravnik, njegov odnos prema životu i radu, strankama i pravnoj profesiji. Pravni fakultet predstavlja prvo ključno iskustvo za budućeg pravnika i o sadržaju pravnog studija uvelike ovisi njegov pristup praksi, neovisno o tome koju pravničku ulogu bude odabrao. I pored tog mogućeg presudnog utjecaja pravnih studija na formiranje budućih pravnika,

[164] Vidi, SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers, An Introdaction to Your Future*, Oxford University Press, Oxford, 2013., vidi poglavlje – Shifting Role of In-House Lawyers, str. 62-75.

[165] "Litigation is unbusinesslike." BURT, H. David, Inside Counsel as Sophisticated Users of the Mediation, Conteporary Issues in International Arbitration and Mediation, *The Fordham Papers*, Fordham School and Martinus Nihoff Publishers, 2010., str. 1.

[166] Vidi, ŠIMAC, Srđan, op. cit. (bilj. 45.), str. 892-925

čini se kao da je među pravnim profesionalcima unekoliko izostala svijest o stvarnoj važnosti pravne edukacije za budućnost prava i pravne profesije.

Tvrdi se da pravni edukacijski sustavi još uvijek u dovoljnoj mjeri ne percipiraju promjene koje su nastupile u modernom društvu. Pravna profesija je prestala biti mali klub čiji se svi članovi poznaju. Tvrdi se kako pravni profesionalci i njihove vrijednosti više ne posjeduju autoritet i značaj koji su imali u vrijeme kada je njihov broj bio daleko manji i razmjeran broju korisnika njihovih usluga u malim društvenim zajednicama. Gubitak profesionalnih vrijednosti, nezadovoljstvo pravnih profesionalaca, ali i nezadovoljstvo javnosti s njima, tvrdi se već duže vrijeme predstavljaju svojevrsni alarm za uzbunu, pa tako i u sustavu edukacije budućih pravnika. Drži se da je upravo na pravnim fakultetima iznimna odgovornost za pojedinačnu profesionalnu sudbinu budućih pravnika, kao i za položaj pravne profesije u društvu uopće.

Studenti prava su prije mnogo godina imali priliku tijekom studija educirati se za budući posao kroz sudjelovanje u praktičnom radu u raznim pravnim uredima. Na taj način bili su mnogo bolje pripremani za ono što ih očekuje po završetku studija ili su barem imali bolju predodžbu o tome.[167] Takva praksa u RH bila je dugo napuštena, a praktično učenje u pravnim uredima bilo je gotovo u potpunosti zamijenjeno teorijom te učionicama i bibliotekama kao primarnim edukacijskim forumima.

Mladi pravnici ne bi smjeli praktična pravna znanja stjecati isključivo na prvim radnim mjestima. Oni bi za njih bili mnogo spremniji uz veću prethodnu pripremu i učenje o temeljnim praktičnim znanjima. Takav pristup trebao bi biti univerzalan. U novije vrijeme, premda još uvijek ne u dovoljnoj mjeri, pravni fakulteti u RH čine značajne korake prema uključivanju studenata u razne oblike praktičnog rada.

Pored navedenog, uobičajena praksa na pravnim fakultetima je da se studenti prava veoma rano uče da riječi pravo (zakon) i pravda nisu sinonimi.[168] Ta spoznaja, najčešće je početak proce-

[167] Bivši studenti Pravnog fakulteta u Splitu, danas srednje životne dobi, dobro se sjećaju pok. Cvitanića. Zvali su ga živom enciklopedijom. Već na prvoj godini studija, na katedri Povijest prava, on bi studentima otvorio mnoge nove prozore i vrata u dotad za njih nepoznatom svijetu prava. Jedna njegova rečenica izrečena tijekom prve godine studija u školskoj godini 1982/1983, posebno je zapamćena: „Pravni fakultet ne služi pravniku da bi naučio sve što može znati o pravu, već da bi naučio gdje u moru pravnog znanja pronaći ono što mu konkretno treba. Već i ta jedna rečenica je tadašnjim mladim budućim pravnicima, značajno olakšala pristup učenju i cjelokupnom studiju, jer im je uz pomoć nje već vrlo rano s pouzdanjem objašnjeno da zadaća i cilj studenta prava nije svakodobno vladanje svim postojećim pravnim znanjima. U to vrijeme studente prava je dočekivala sudbina koju im je proricao pok. Cvitanić. Već na prvim radnim mjestima, novi pravnici su doista znali gdje pronaći potreban dio pravnog znanja, ali su zato s druge strane, bili sasvim nespremni za bilo kakvu praktičnu pravnu zadaću. (Op.a.).

[168] Slično potvrđuje praksa pravnih škola u SAD-u; „Almost every lawyer can tell one or more anecdotes about law professor saying something along the lines of „You are not here to find truth and justice, you are here to learn the Law.“ (...) „According to this rather paternalistic professional attitude, justice, truth, and fairness are fine for philosophical con-

sa gubitka ideala onih mladih pravnika koji su izabrali studirati pravo s velikom idejom pomaganja ljudima i činjenja svijeta boljim mjestom za življenje.[169] Premda ostvarenje tih ciljeva nije nemoguće, realnost pravnog svijeta najčešće skreće idealizam mladih pravnika na sporedan kolosijek.[170]

Ako ovaj rani gubitak ideala mladih pravnika[171] spojimo s ranije spomenutom nedovoljnom zastupljenošću praktičnih aspekata pravne edukacije i rijetko prisutnim učenjem o pravnoj etici, jasno je da današnji studenti prava na kraju studija mogu postati pogodni materijal za uklapanje u postupanja naučena kroz dugovječnu pravničku praksu, u kojoj su pravo, pravnici i stranke umnogome izgubili ljudske atribute.[172] Veliki broj pravnika, bili oni početnici ili ne, u pravilu ne poznaje pravila profesionalne etike, a tvrdi se kako ih mnogi od njih ni ne žele upoznati.

Kod opisanog stanja stvari, da se zaključiti da su se pravni fakulteti u dobroj mjeri uklopili u opće stanje pravnog sustava i pravne profesije. Jedno generira drugo. Dosadašnji izostanak njihovog sluha za značajnije promjene u sustavu edukacije budućih pravnika, trebao bi biti zamijenjen mnogo snažnijim i raširenijim aktivnostima u suprotnom pravcu, ako žele održati vlastitu relevantnost u svijetu prava.[173] Drži se da pravni studiji trebaju iskoristiti priliku da osuvremenjivanjem edukacijskih metoda i pristupa studentima, preuzmu predvodničku ulogu u stvaranju pravnika i pravne profesije modernog vremena. Promjene u tom pogledu unekoliko se događaju na pravnim fakultetima u RH. Studenti se malim koracima sve više približavaju zahtjevima koje pred njih postavlja pravna praksa. Prvi primjeri uvođenja izbornih predmeta vezanih uz potrebna nova znanja i praktične vještine u izvansudskim postupcima rješavanja sporova[174] i iskustva prvih pravnih klinika u edukaciji studenata prava, čini se odškrinuli su vrata pravne edukacije novog vremena.[175]

U 2013., studenti Pravnog fakulteta u Zagrebu, organizirali po prvi put u povijesti hrvatskih pravnih fakulteta *moot court* natjecanje u kojemu su sudjelovali igranjem uloga u simuliranom

---

versation, but are no practical or professional concerns of the first order. Making a professional distinction between altruistic goals and practical procedures is one way the Law deals with its own discomfort with altruism. The Law simply doesn't know what to do with Big Ideas." SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 36-37.

[169] Vidi, MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 117.

[170] HIRSCHFIELD, Brad, *You Don't Have to Be Wrong for Me to Be Right, Finding Faith Without Fanaticsm*, Three Rivers Press, New York, 2007., str. 230-231.

[171] „Tipically, students enter law school with idealistic visions of what they might do as lawyer. Many have altruistic motivation. This idealism and altruism declines rapidly during law school." MACFARLANE, *Julie,* op. cit. (bilj. 64.), str. 30.

[172] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 125.

[173] "Ni pravni fakulteti u EU nisu još zauzeli zajednički stav o tome koje osnovne vještine i sposobnosti bi morali posjedovati oni koji rade u pravnoj struci. Jasno je, međutim, da je postojeća situacija u kojoj je studij prava sveden na vježbanje pamćenja, neodrživ." *Osuvremenjivanje hrvatskog pravnog obrazovanja, Nacrt strategije i plan djelovanja* izrađen u sklopu Tempus projekta "Reforma hrvatskog pravnog obrazovanja, studeni 2006., Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 142.

[174] Arbitraža, pregovori i mirenje. (Op.a.)

[175] Pravna klinika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu započela je s radom u listopadu 2010., nakon što je u srpnju 2010. sklopljen Ugovor o financiranju projekata udruga ovlaštenih za pružanje besplatne pravne pomoći i pravnih fakulteta za rad pravnih klinika iz sredstava za pružanje besplatne pravne pomoći za 2010., između Pravnog fakulteta i Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske. Više na http://klinika.pravo.unizg.hr/

sudskom postupku. Ova sasvim nova praksa pridružila se već veoma uspješnim aktivnostima studenata istog fakulteta na sličnim internacionalnim arbitražnim natjecanjima, na kojim su osvajali visoka mjesta. Prva nastojanja pojedinih pravnih fakulteta vezana za uključivanje studenata viših godina studija u rad pravnih tijela i pravnih ureda, ukazuje na željeni pravac razvoja pravne edukacije. Tako je Pravni fakultet u Splitu u školskoj godini 2012/2013, za 38 studenata pete godine studija, organizirao pravnu praksu u Općinskom i Županijskom sudu u Splitu.[176] Svakom studentu s popisa dodijeljen je sudac-mentor. Praksa će se provoditi na način da će sudac-mentor kojem je student dodijeljen, uputiti studenta na provedbu prakse po svim odjelima tih sudova. Mentor će po završetku obavljene prakse studentu izdati potvrdu o obavljenoj praksi, koju će ovjeriti sudska uprava.

Ovi prvi pokušaji potvrđuju da pravni fakulteti vlastitim nastojanjima i doprinosom mogu suziti procjep između njih i stvarnih potreba pravnih praktičara, procjep između isključivo teoretskog pristupa u edukaciji mladih pravnika i potrebe dopunjavanja važnih teoretskih znanja praksom. Takav pristup rado bi podržali studenti, ali i odvjetnički uredi, sudovi, trgovačka društva i druge organizacije, tijela i pravne institucije koje zapošljavaju pravnike. Nema boljeg polazišnog mjesta za stvaranje pravnika nove poslovne orijentacije i posljedično, za popravljanje ugleda pravne profesije u društvu, od pravnih fakulteta.[177]

3.3. Održivost pravne profesije kakvu poznajemo

Izneseni problemi pripadnika pojedinih grana pravne profesije izdvojeni iz ukupnosti problema pravnog i pravosudnog sustava, ukazuju na to kako ti problemi nisu ni jednostrani ni jednoznačni. Sve snažnija tenzija između pravnog sustava i pravne profesije s jedne strane, i korisnika njihovih usluga i društva, s druge strane, tjera ih na uzajamne ustupke prije nego što tenzije premaše mjeru izdržljivosti. Pravni sustav, ma koliko bio temelj vrijednosti i stabilnosti svake društvene zajednice i pravna profesija koja ga opslužuje, ma koliko njeni pripadnici bili utjecajni u društvu, više ne bi smjeli biti jedina mjerila svih vrijednosti. To važi prije svega za pravnu profesiju, kojoj je ovlast i moć koju posjeduje, povjerilo upravo društvo u kojem djeluje. Čini se da je došlo vrijeme da pravna profesija ponešto vrati društvu nazad ili da mu ponovno nešto da i oduži mu se za pruženo povjerenje.

Problemi pravosuđa datiraju još od utemeljenja sudova kao državnih institucija za rješavanje sporova. Ti problemi s vremenom su samo rasli, a u novim uvjetima modernog društva postali

[176] Vidi, www.pravst.hr
[177] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 15.

su samo vidljiviji. Današnja preopterećenost sudova u mnogim zemljama, pa i RH, naglašava samo jednu od posljedica pravosudnog sustava, njegovu neefikasnost. Ona je dosegla velike razmjere, posebno u najvećim sudovima. Drži se da je preopterećenost sudova predmetima samo simptom bolesti tradicionalnog sustava rješavanja sporova. Uzroci bolesti su mnogo brojniji i širi od broja predmeta u sudovima, kao što su to konačno i sredstva za njeno liječenje.[178] Isključivo uskim pristupom usmjerenim samo na smanjenje broja predmeta, konkretno u hrvatskim sudovima, ne može se riješiti problem hrvatskog pravosuđa.[179] Uvjetno rečeno, na taj način se u konačnici može eventualno postići sudska efikasnost. Međutim, formalna efikasnost sudskog sustava u kojem su stvarni sudionici sporova iz njih i dalje isključeni i pojavljuju se u njima samo kao pasivni promatrači, a bez značajnijeg utjecaja na tijek i na rezultat postupka, sama po sebi više ne može zadovoljiti ni njegove korisnike ni društvenu zajednicu.

U današnjim još uvijek u najvećoj mjeri nepromijenjenim uvjetima djelovanja pravnog sustava i sudskog aparata te rada pravne profesije, posebno u RH, bez korjenitih promjena teško je očekivati s jedne strane, značajno smanjenje broja predmeta u sudovima i njihovu efikasnost, i s druge strane, ostvarenje od sudionika sporova i cijelog društva toliko željene i tražene pravde, u sudovima i/ili izvan njih. Veoma je zanimljivo što napori usmjereni k paralelnom ostvarenju obaju samo na oko suprotnih ciljeva, zapravo uzajamno pospješuju ostvarenje svakog od njih ponaosob. Iskustvo potvrđuje da je sasvim moguće da u sustavu rješavanja sporova paralelno egzistiraju dva komplementarna sustava, sustav formalne pravde i sustav neformalne pravde. I jedan i drugi zajedno čine jedinstveni sustav. To su dvije ruke istog tijela.

Još uvijek se čini da sudovi i sudski postupak predstavljaju jedini stvarni svijet u kojem pravnici egzistiraju[180], u kojem su važni, u kojem imaju kontrolu i u kojem plivaju kao ribe u vodi.[181]

---

[178] Kada o broju predmeta u hrvatskim sudovima riječ, iznosi se podatak koji potvrđuje da ni hrvatsko pravosuđe nije imuno na ekonomsku krizu. Tako je upravo kao posljedica te krize, u trgovačkim sudovima u RH u prvih šest mjeseci 2011., povećan broj predmeta u odnosu na isto razdoblje u 2010. Zabilježen je porast stečajnih predmeta od čak 251% (2.500 naspram 711) i porast parničnih predmeta za 43% (16.533 naprama 11.563). Iako je u promatranom razdoblju riješeno više za oko 20% predmeta, broj neriješenih predmeta na prvostupanjskim trgovačkim sudovima povećan je za oko 27% i iznosio je 41.545 predmeta (izvor: VS RH).

[179] 2005. u hrvatskim sudovima je ostalo neriješeno 1.618.811 predmeta, 2006. 1.167.694, 2007. 969.100, 2008. 886.872, 2009. 795.722, 2010. 785.561 i 2011. 827.102 predmeta (statistika Ministarstva pravosuđa RH; http://www.mprh.hr/uprava-za-organizaciju-pravosudja-statisticka-istr). Uvažavajući značajni doprinos hrvatskih sudaca i sudskih savjetnika u tom postignuću, tvrdi se da su ove brojke u određenoj mjeri postignute na umjetan način. Neovisno o tome što to znači i neovisno o tome je li u hrvatskim sudovima doista došlo do smanjenja broja predmeta u tolikoj mjeri, ta se činjenica sama po sebi ni jedan bitan način nije odrazila na postojeće probleme. Problemi u hrvatskom pravosuđu su i dalje jednako prisutni ili su čak još i uvećali. U tom smislu, iznesene brojke, kada je riječ o njihovoj korisnosti i djelotvornosti na ukupni pravosudni sustav, svode se samo na statistički podatak. Problemi hrvatskog pravosuđa i još i više, korisnika njegovih usluga, mnogo su brojniji i složeniji. Upravo se njima bavi ovaj rad, kao i prijedlozima za njihovo umanjenje ili otklanjanje. (Op.a.).

[180] Vidi, LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 17.

[181] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 14.

Čini se da kada bi im se taj svijet oduzeo, da bi izostao razlog njihovog postojanja.[182] Moglo bi se reći da ga zato s tolikom upornošću pokušavaju održati upravo onakvog kakav jest, nesvjesni da na taj način štete i sebi i pravnom sustavu i cijeloj društvenoj zajednici.

Mnogi pravni teoretičari ali i brojni pravni praktičari, drže da su i pravo i pravni sustav, kao i pravna profesija u postojećem obliku ustroja i djelovanja došli do samog ruba održivosti. Oni tvrdi se, jednostavno ne udovoljavaju potrebama njihovih korisnika. Stvarni problem ovakve prakse pravnika i tradicionalnog sustava rješavanja sporova je gotovo potpuna isključenost stranka iz sporova. Upravo se s tim problemom, ali i mogućim načinima njegovog rješavanja, bavi ova disertacija.

Današnje pravo i pravni sustav predstavljaju teren za igru u kojem su ključni igrači pravnici.[183] Pravnici su doslovce iščupali sporove iz ruku stranaka, ukrali im ih i preuzeli kontrolu nad njima.[184] Oni od tog trenutka postaju svojevrsni agenti, ovlaštenici parničnog postupka, a ne stranaka. Premda se strankama čini da odvjetnici imaju kontrolu nad sporom, oni je u naravi nemaju, jer je ona u dobroj mjeri u rukama sudaca.

Prividnim preuzimanjem kontrole nad sporovima, odvjetnici najčešće ne žele preuzeti i odgovornost za ishod, premda su stranke u uvjerenju da su tu odgovornost prenijele sa sebe na njih. Zašto je tome tako? Zato jer je ljudskoj prirodi svojstveno da uspjeh svojata, a za neuspjeh najčešće krivi drugoga.[185]

Ovakav pristup pravnika u radu, izazvao je nezadovoljstvo korisnika pravnog sustava velikih razmjera**.** Zato je u zapadnom svijetu (posebno u SAD-u), počevši snažnije negdje od početka sedamdesetih godina prošlog stoljeća, pokrenut novi pokret upravljen na traženje alternativa neefikasnom državnom sudskom sustavu rješavanja sporova - ADR. Pokušao se pronaći i tvrdi se da se našao brži, ekonomičniji, efikasniji i izvjesniji način rješavanja sporova. I što je posebno važno, tvrdi se da se pronašao način u kojem stranke u sporu mogu osobno aktivno sudjelovati i na koji mogu aktivno utjecati, uključujući i njegov ishod. Aktivno uključivanje stranka u vlastite sporove i u način njihovog rješavanja, smatra se stvara pretpostavke za uvođenje demokracije u sporenje.[186]

---

[182] „I want to provoke lawyers' thinking at the very base level – what is their bottom line added value in the lives of their clients – if we remove the terms „law“, „lawyer“, „court“, etc. What do we have left? Why would I want to hire any of them?“ Autorova elektronska prepiska s medijatorom Peterom Swansonom, 26. svibnja 2009.

[183] MOLLOY, John Fitzgerald, *The Fraternity, Lawyers and Judges in Collusion*, Paragon House, St. Paul, 2004., str. 2. i 8.

[184] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 12.; vidi, CHRISTIE, Nils, Conflicts as Property, *The British Journal of Tehnology*, Vol. 17, January 1997., No. 1, str. 4.

[185] FISHER, Roger, SHARP, Alan, op. cit. (bilj. 58.), str. 16.

[186] Vidi, AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 116.

Ovaj pokret koji se samo početno činio ugrožavajućim za pravnu profesiju, tvrdi se učinio je za nju mnogo više nego svi njeni pripadnici zajedno, ikada. Zašto? Zato što je mobilizirao sve pravnike ne bi li se prilagodili traženim promjenama i doslovce, sačuvali vlastitu profesiju i njeno mjesto u društvu, „umili je“ i spasili joj obraz.[187] Ovoj mobilizaciji pridonijela je početna iznimno uspješna praksa u primjeni novog pristupa u rješavanju sporova i radu pravnih profesionalaca, ali i teorija sadržana u obilnoj literaturi u kojoj su autori pretežno pravnici, glasno zazvonili i zvone na uzbunu. Među njima moguće je pronaći čak pomalo i za pravnike zastrašujuće naslove, kao što su primjerice: Smrt prava[188]; Smrt poštovane profesije[189]; Pravo protiv života[190]; Pravo protiv pravde[191]; Igra zvana pravda[192]; Pravda bez prava[193]; Život bez pravnika[194]; Red bez prava[195]; Izgubljeni pravnik, Propast ideala pravne profesije[196]; Kako pravnici gube svoj put[197]; Bijeg od prava: zašto dobri pravnici napuštaju pravnu profesiju[198]; (Ne)sretan pravnik[199]; Pravo kao profesija; hoće li se održati?[200] i Kraj pravnika.[201]

Društvena potraga za načinima rješavanja sporova i za pravdom koji u pravilu primarno isključuju sudove i nužno ne uključuju pravo i pravnike, stavila je pravnike u najviši stupanj pripravnosti u borbi, moglo bi se reći ne za očuvanje vlastitih pozicija, već za stjecanje novih pozicija među strankama i u društvu. Kako bi ispunili zadaće koje društvo pred njih postavlja i očekuje, pravnici se svakog dana sve više uključuju u reformske aktivnosti koje znače delegalizaciju pravnog sustava.[202]

Ova disertacija pored ostalog ima cilj da poruke u njoj sadržane i utemeljene na praksi i empirijskim istraživanjima, što prije dosegnu hrvatske pravne profesionalce, izvršnu i zakonodavnu vlast. Njihovo što ranije uključivanje u ovaj svojevrsni novi pokret u sustavima rješavanja sporova,

---

[187] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 14-15.
[188] OWEN, M. Fiss, The Death of Law, *Cornell Law Review*, November, 1986.
[189] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 911-947.
[190] „BACHMAN, Walt, op. cit. (bilj. 141.).
[191] ALMOG, Shulamit, From the Supreme Court of Israel, *Justice,* December 1996., No. 11, str. 35-39.
[192] GLASCOE, Deirdre, *A Game Call Justice,* Colette, Inc., Annandale, 2009.
[193] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.).
[194] HOWARD, Philip K.*, Life Without Lawyers*, W. W. Norton / Company, New York, London, 2009.
[195] ELLICKSON, Robert C., Order Without Law, How Neighbours Settle Disputes, Harvard University Press, Cambridge, London, 1991.
[196] KRONMAN, T. Anthony, *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*, The Belknap of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001.
[197] STEFANCIC, Jean, DELGADO, Richard, *How Lawyers Lose Their Way, A Profession Fails its Creative Minds*, Duke University Press, Durham & London, 2005.
[198] ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.).
[199] PARKER, Monica R, The (Un)happy Lawyer, *A Roadmap to Finding Meaningful Work Outside of the Law*, Sphinx Publishing, Naperville, Illinois, 2008.
[200] DOLLIVER, James M., Law as Profession: Will it Survive? *Gonzaga Law Review*, Volume 26, 1990/91., Number 2, str. 267-275.
[201] SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of legal Service*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008.
[202] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 15.

mogao bi izravno utjecati na pozitivnu transformaciju cijelog društva. Utješan za hrvatske pravnike može biti podatak da su se na čelo tog pokreta koji je započeo u SAD-u, nedugo nakon njegovog pokretanja, stavili nitko drugi doli pravnici. Pozitivne posljedice novog pokreta na pravni sustav i pravnu profesiju u SAD-u već su veoma vidljive. Prati ih sada već nova literatura kao primjerice: Novi pravnik, Kako nagodba može izmijeniti pravnu praksu[203] i Sretan pravnik.[204]

U primjeni takvih nastojanja, za sada u RH prednjači iako ne u dovoljnoj mjeri, zakonodavac, ali ga ne prate u dovoljnoj mjeri pravni profesionalci, posebno ne u većem broju. Pred strahom od ubrzane delegalizacije pravnog sustava i pred strahom od sve većeg broja profesionalaca koji nisu pravnici, a koji su se baš kao i u ne tako davnoj povijesti ljudskog roda i društva uspješno uključili u rješavanje sporova, pravnici sve više preuzimaju kontrolu nad potencijalnim promjenama.[205]

Prvi među njima koji su uočili prednosti takvih nastojanja, već se prilagođavaju novim okolnostima i krenuli su u „osvajanje“ najbitnijih novih kontrolnih pozicija u svijetu novih usluga, vezanih uz rješavanje sporova, počevši od legaliziranja alternativa do njihovog ravnopravnog uključivanja u poslovnu ponudu svojih (pravnih) usluga.[206] Čini se kako je u ovom slučaju po prvi put riječ o pokušaju uspostavljanja možebitne kontrole u rukama pravne profesije[207], koja ne koristi samo pravnicima, već i strankama i cijeloj društvenoj zajednici. Paradoksalno je to što su pravna profesija i pravni sustav u pokušaju suprotstavljanja, kontroliranja pa čak i zaustavljanja nadolazećih promjena koje se na njih odnose – zapravo na putu stvarnog samoreformiranja ili su na najboljem putu da u tome uspiju.

Može se shvatiti da je tradicionalni pristup pravnika radu izložen kušnji i novim pristupima koji potvrđuju potrebu za pozitivnim promjenama, za prilagođavanje sadašnjem društvenom trenutku, njegovim potrebama i potrebama njegovih građana. Suprotno očekivanju mnogih, pa i u RH, postoje već prve naznake da ta prilagodba funkcionira. Prilagođavajući se potrebama novog vremena, pravna profesija pomaže građanima i društvenoj zajednici, i konačno sebi samoj.

[203] MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.).
[204] LEVIT, Nancy, LINDER, Douglas O., *Happy Lawyer, Making a Good Life in the Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2010.
[205] NOLAN-HALLEY, Jacqueline M., op. cit. (bilj. 97.), str. 1-3.
[206] „…the lawyerisation and parochialization of alternative dispute resolution practices.“ NOLAN-HALLEY, Jacqueline M., ibidem, str. 6; vidi, NOLAN-HALLEY, Jacqueline M., ibid., str. 6.
[207] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.),

4. NEGATIVNA JAVNA PERCEPCIJA O PRAVOSUĐU I PRAVNOJ PROFESIJI

4.1. Uvod

Simptomatično je koliko je rijetka stručna literatura u RH koja se sustavno bavi problemima sudskog sustava i pravne profesije. Još je i rjeđa ona koja se bavi negativnom percepcijom i nezadovoljstvom javnosti kao izravnim posljedicama tih problema.[208] Nesklad između zakonskih određenja i pravne stvarnosti, uvelike je doveo do toga da su ova negativna percepcija i nezadovoljstvo dosegli mnogi tvrde opasne razmjere, do te mjere da se cjelokupna pravna profesija danas doslovce smatra negativnom društvenom silom.[209] Na taj način i pravni sustav i pravna profesija stupili su u konflikt sa svojim okruženjem, s društvom u kojem djeluju.[210]

Kao što je već navedeno, konflikti su sastavni dio svakodnevnog života i oni sami po sebi nisu negativni.[211] Negativan može biti samo odnos prema konfliktima.[212] Izazivanjem konflikta, svako pa i najmanje okruženje samo ukazuje sustavu unutar kojeg djeluje, na njegovu parcijalnu ili potpunu disfunkcionalnost. Zato teorije koje zastupaju moderni pristup konfliktu, na svaki konflikt gledaju zapravo kao na poziv za promjene. S obzirom na stupanj nezadovoljstva stranaka i javnosti postojećim pravnim sustavom i pravnom profesijom, konflikt u koji oni stupaju sa svojim okruženjem, naime, može se smatrati crvenom lampicom, alarmom za promjene. Alarm je signal najvišeg prioriteta koji i sustavu i njegovim poslužiteljima, ali i njegovim korisnicima, vidljivo i glasno ukazuje koji njegov dio ne funkcionira i ujedno, poziva ih na žurno otklanjanje problema.[213]

Kada je riječ o društvenim sustavima, upozoravajuće crvene lampice ove vrste u pravilu proizvode dvije istodobne reakcije suprotnog predznaka.[214] S jedne strane („blagu“) potrebu za popravljanje i reformiranje sustava u svrhu vlastitog održanja u okruženju čijim potrebama više ne

[208] ŠIMAC, Srđan, op. cit. (bilj. 45.). Članak je obavljen i na engleskom jeziku, pod nazivom: „Is the traditional system of dispute settlement at crisis? Can lawyers use mediation and/or its postulates to change the negative perception of their profession and can they improve the traditional system of dispute resolution?”, *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 16, year 2009., Zagreb, Published by Permanent Arbitration Court, Croatian Chamber of Economy and Croatian Arbitration Association, str. 337-367.

[209] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 121; VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87.

[210] AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 13; Vidi, STARR, Kenneth W., Law and Lawyers: The Road to Reform, *Fordham Law Review,* March, 1995., str. 1.

[211] BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 7.

[212] „Tradicionalni stav prema konfliktu tretira konflikt kao nešto negativno, nepoželjno, štetno, nepristojno i neprihvatljivo. Treba ga izbjegavati, potiskivati, zataškavati. Svi se moramo uvijek slagati, a ne svađati se. Ovoje opće prihvaćeni stav prema konfliktima, koji dominira našim odgojem, bilo kod kuće bilo u školi. Suvremeni stav prema konfliktu tretira konflikt kao nešto što je neizbježno, što je sastavni dio svake promjene i u određenom stupnju čak predstavlja optimalan način međusobnog ponašanja. Konflikt je šansa a ne opasnost, nešto korisno a ne štetno, nešto uobičajeno, a ne iznimno. Od konflikta se ne bježi, ne potiskujemo ga niti ga se bojimo.“ BRAJŠA, Pavao, ibid., str. 116.

[213] Vidi, BRAJŠA, Pavao, ibid., str. 18.

[214] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 199.

udovoljava i s druge strane, („snažni“) otpor sustava upravljen k zadržavanju postojećeg stanja.[215] Koja će od ovih dviju sila prevagnuti, ovisi o otpornosti sustava te od snage i upornosti u djelovanju na sustav. Krajnji rezultat jednako tako ovisi i od važnosti potrebnih promjena za okruženje u kojem sustav djeluje.

Radovi koji se bave ovom problematikom prošli su čini se nezapaženo kako od stručne tako i od građanske javnosti prepune javnih kritika za takvo stanje.[216] Neki od ovih radova vrlo sustavno seciraju određene bitne probleme, vrve izvrsnim dijagnozama i preporučenim sredstvima ili lijekovima potrebnim za „izlječenje bolesnog stanja.“[217]

Pretpostavlja se da postoji više razloga za izostanak njihovog učinka. Jedan možda najvažniji, vjerojatno se nalazi se u činjenici što se većina kritičkih radova o ovoj tematici bavi problemima i rješenjima isključivo sa stajališta sustava, njegovih institucija i pravnih profesionalaca koji ga opslužuju i vode. Rijetki su radovi koji se problemima pravnog sustava bave kroz promatranje potreba njegovih korisnika, stranaka u sporu. Čini se da se upravo ovdje, u nalaženju uzroka tom problemu, kriju jasni odgovori i moguća rješenja.

Osim toga čini se da se na probleme pravnog sustava ni ne želi gledati očima njegovih korisnika. Pretpostavlja se da se strah od takvog pristupa dijelom krije u nespremnosti pravnih profesionalaca da priznaju da problemi korisnika sustava doista postoje[218], a dijelom u neprihvaćanju činjenice da pravni sustav nije utemeljen zbog njih, već zbog njegovih korisnika. Konačno, razlog za takvo držanje moguće je pronaći u tome što bi priznanje postojanja ovih problema i davanje prednosti interesima i potrebama korisnika pravnog sustava, razotkrilo potrebu za toliko (ne)željenom izmjenom *statusa quo*. Zahtijevana brzina željenih promjena čini se mnogo bržom od brzine na koju su pravna profesija i pravni sustav spremni na ustupke.[219]

---

[215] CLOKE, Kenneth, ibid., str. 198. “

[216] ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 9-15; UZELAC, Alan, *Public and Private Justice: The Challenges of Rational Assesment of Performance in the Contemporary Justice Systems*, van RHEE, C.H., UZELAC, Alan, Editors, *Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societes,* Interesentia, Antwerpen, 2007, str. 7-27; UZELAC, Alan, *Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is Three a Need for Schock Therapy?* - van RHEE, C.H., UZELAC, Alan, Editors, *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Ius Commune to the CEPEJ*, Interesentia, Antwerpen, 2009., str. 71-99; UZELAC, Alan, Survival of Third Legal Tradition?, *The Supreme Court Law Review*, Second Series, Volume 49, 2010., 377-396; VAN RHEE, C.H., UZELAC, Alan, Editors, Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societes, Interesentia, Antwerpen, 2007., str. 7-27; Strategija reforme pravosuđa, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007; Hrvatski pravni sustav, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagrebu, 2012.

[217] Danas se najveći broj stručnih radova, ali i „reformatora“ pogrešno bavi samo liječenjem simptoma, a ne i same bolesti. (Op.a.) Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice*, Pepperdine Dispute Resolutuion Law Journal*, Vol. 6:3, 2006., str. 371.

[218] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 5; “Whose idea can it be that things are wrong?" STEIN, Robert A., Symposium issue: A Century later: Answering Roscoe Pound’s Call for Change in the Administration of Justice: Article: Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice in the Twenty-first Century, *Hamlin Law Review*, summer, 2007., str. 2.

[219] TYLER, Tom R., ibid., str. 7.

Razloge za propuštanje razmatranja problema pravnih sustava i pravne profesije kroz interese i potrebe korisnika njihovih usluga, moguće je tražiti i u tome što pravne stručne i znanstvene radove, pišu isključivo pravnici. Oni su sastavni dio pravne profesije i njenog prirodnog obrambeno-imunitetnog sustava, koji ih nesvjesno tjera na samocenzuriranje vlastitih stavova i viđenja. Premda su pravnici među najupućenijima u stvarno stanje, ustručavaju se na njega otvoreno ukazivati i nuditi rješenja, a još i manje mijenjati ga, neovisno o tome koliko bili nezadovoljni sustavom i/ili svojom ulogom u njemu. Ovaj razlog usko je vezan uz imanentnu potrebu i efikasnost pravnog sustava i pravne profesije u discipliniranju i steriliziranju onih kojima je udijeljena ekskluzivna franšiza za njegovo opsluživanje i vođenje.[220] Uvijek je sigurnije i lakše okriviti glasnika promjena u sustavu nego pozabaviti se promjenama, ma koliko ti glasnici stručno i u dobroj vjeri identificirali potrebe za promjenama i ono što treba mijenjati.[221] Takva identifikacija, neovisno o pozitivnim namjerama upravljenim k unapređenju sustava, ujedno predstavlja razotkrivanje njegovih slabosti. Zato se sustav automatski brani protiv takvih nastojanja. U prvoj fazi to čini nijekanjem postojanja slabosti te ignoriranjem ili uklanjanjem onih koji na njih (prvi) upućuju.

Razumljivo je stoga zašto su i pravni sustav i pravna profesija najčešće sasvim pošteđeni od ozbiljnih dijagnoza i kritika, ali i od nuđenja ozbiljnih i učinkovitih rješenja. Čini se da je vrijeme da se analiziranjem problema pravnog sustava i pravne profesije, pored pravnih profesionalaca, pozabave i oni koje ti problemi najviše tište. Oni nisu opterećeni ogradama imanentnima pripadnicima pravne profesije. Nevidljivi i moćni kolektivni uteg pravne profesije na leđima pravnih profesionalaca, još uvijek je pretežak i imobilizira ih u nastojanjima upravljenim k pozitivnim promjenama ozbiljnije prirode.

Konačno, neki od ponajboljih radova ove vrste, koji u sebi sadrže snažan prosvjetiteljski potencijal i nude mnoga izvrsna rješenja, objavljeni su samo na engleskom jeziku i u inozemstvu.[222] Neovisno o tome je li to posljedica naprijed opisanog stanja, činjenica je da su oni na ovaj način gotovo sasvim ostali izvan dometa onih kojima su namijenjeni i time bez mogućnosti realizacije njihovog potencijalnog učinka.

Nadajmo se da će neki novi vjetrovi u društvu ohrabriti što veći broj pripadnika pravne profesije ali i onih koji to nisu, na otvorenu i konstruktivnu raspravu o problemima s kojima je cijeli pravni, posebno sudski sustav opterećen, kao i potaknuti ih na iznalaženje najboljih rješenja. Rje-

[220] Vidi, MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 89.
[221] Vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. , str. 201.
[222] Primjerice, UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy? The Myth about Unity of Civil Procedure in Continental Europe, Interesentia, Antwerpen, 2008, str. 71-99; UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, *The Supreme Court Law Review*, Second seriesm Volume 49, 2010, str. 377-396.

šenja u pravilu ne predstavljaju problem, problem je u svijesti o njihovoj potrebi i potom u (ne)spremnosti na njihovo prihvaćanje i primjenu.

4.2. Uzroci nezadovoljstva stranaka i negativne javne percepcije

Većini današnjih modernih društvenih zajednica zajednička je negativna javna percepcija te veliko nepovjerenje i nezadovoljstvo stranaka u sporovima sa cjelokupnim pravnim sustavom.[223] Razmjeri tog nezadovoljstva, nepovjerenja i negativne percepcije, posebno kada je riječ o građanskim sudovima i parničnim postupcima, jasno upućuju na to da tradicionalni pravni sustav rješavanja sporova uvelike ne udovoljava potrebama njegovih korisnika.[224] Prije nego što ukažemo na moguća rješenja za popravljanje takvog stanja, utemeljena na širokoj primjeni konsenzualnih načina rješavanja sporova, prije svega mirenja, njegovih vještina, tehnika i postulata u postojeći pravni sustav i u svakodnevnu praksu pravnih profesionalaca, kao i prije potvrde o njihovom funkcioniranju - nužno je utvrditi i razumjeti je li i što je to pogrešno s pravnim sustavom rješavanja sporova?

Vjeruje se da se ispravan odgovor na to pitanje može naći samo gledanjem kroz oči korisnika sustava. Sadržaj drugog, trećeg i četvrtog poglavlja ovog rada bavi se upravo traženjem odgovora na to pitanje.

U ovom poglavlju bavimo se isključivo uzrocima nezadovoljstva i nepovjerenja stranaka te negativne percepcije građana, ne bi li na taj način detektirali kritična područja u funkcioniranju pravnog sustava i u praksi pravnih profesionalaca. Upravo bi na ta područja trebalo djelovati u svrhu popravljanja postojećeg dominantno neodrživog stanja.

Prvi uvjet za ostvarenje takvog cilja je prihvaćanje činjenice postojanja snažno izraženog nepovjerenja i nezadovoljstva stranaka te negativne javne percepcije građana. I nepovjerenje i nezadovoljstvo i negativna javna percepcija o pravnom sustavu i pravnoj profesiji su činjenice čije postojanje pravna profesija mora konačno priznati.[225] I što je još važnije, mora se u korist vlastite održivosti suočiti s njima. Dakle, svaka percepcija ma koliko bila (ne)realna ili (ne)prihvatljiva, uvijek predstavlja oblik stvarnosti. Zato se svaka percepcija, posebno ona negativna i uz to o pravosuđu i pravnoj profesiji, nikako ne bi smjela podcjenjivati ili ignorirati.

---

[223] DAICOF, Susan, Law as a Healing Profession: The “Comprehensive Law Movement”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal,* Vol. 6: 1, 2006., str. 1.

[224] POUND, Roscoe, *West's Encyclopedia of American Law*, http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfactio-with-... 5.3.2011., str. 2.

[225] Slično, WARD, Stephanie Francis, op. cit. (bilj. 63.), str. 6.

Slijedi lociranje i razumijevanje uzroka njihovog nastanka i konačno, radi brže i uspješnije primjene potencijalnih rješenja, identifikacija nositelja otpora potrebnih promjena i razumijevanje razloga za takvo postupanje. Bez ovih utvrđenja čini se kako sva nastojanja usmjerena k vraćanju povjerenja i zadovoljstva stranaka s pravnim sustavom i pravnom profesijom, kao i ublažavanju ili promjeni negativne javne percepcije o njima u pozitivnu, neće polučiti značajniji rezultat.

Nezadovoljstvo i nepovjerenje stranaka i negativna javna percepcija građana o pravnom sustavu, nekako su podjednako raspoređeni na sve njegove sastavne elemente: na pravo, sudove i pravnu profesiju. Čini se kako više nitko od njih ne ispunjava društvenu ulogu koja im je početno bila namijenjena. Svi oni zasnovani su na ideji osiguranja reda u društvu te promicanju i očuvanju najviših vrijednosti svake zajednice. Najčešći pojmovi koji se vežu uz ove ciljeve su: jednakost, istina, pravda, sigurnost te jednako i pravično postupanje prema svima. Ovi visoko postavljeni idealistički ciljevi vrlo brzo su se zagubili u razvoju pravnih sustava. To je posebno došlo do izražaja u uvjetima modernih masovnih društava. Razvojem društva i brojnošću građana, razvijao se i pravni sustav, ali pretežito jednosmjerno – svakog dana bio je sve veći i moćniji, a njegove sastavnice, zakoni, sudovi i pravnici, sve brojniji.[226] Na taj način pravni sustav i pravna profesija preuzeli su i učvrstili centralnu ulogu i u odnosu na građane i u odnosu na društvo.[227] Autonomiju koju im je društvo dalo, pretvorili su u diktat nad društvom i nad građanima i u dobroj mjeri podredili ih sebi i postali sebi samima svrhom.

Nalazi govore da je nezadovoljstvo i nepovjerenje korisnika pravnog sustava jednako staro koliko i samo pravo.[228] Ljudskoj prirodi je imanentan otpor prema pravilima i prisilnom nametanju volje ili mjerama bilo koje vrste, pa i onda kada je njihovo uvođenje opravdano i u njihovom interesu.[229] Smatra se da svaka društvena zajednica uspješno egzistira u mjeri u kojoj su njeni članovi (građani) spremni i voljni dobrovoljno poštivati prisilne propise na kojima je zajednica utemeljena.[230] Dobrovoljnost je preduvjet nastanka i opstanka svake zajednice.[231] Za opstanak i razvoj društvene zajednice od presudnog je značenja način na koji se ona odnosi prema konfliktima i njihovom rješavanju.[232] O tome ovisi i zadovoljstvo građana sa pravnim sustavom.

---

[226] „Što je više prava, to je više nezadovoljstva s njim.“ AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 96., 142. i 212.
[227] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 54.
[228] STEIN, Robert A., op. cit. (bilj. 218.), str. 3.
[229] SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 26.
[230] Vidi, GOLDING, M. P., *The Nature of Law*, Readings in Legal Philosophy, Random House, New York, 1966, str. 111.
[231] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 5.
[232] „I began with some confident conclusions about the possibility of justice without law...“ AUERBACH, op. cit. (bilj. 2.), str. 3-4.

Pravni sustav utemeljen je radi osiguranja stabilnosti i sigurnosti u svakom društvu[233] i zato je veoma brzo postao jedan od temeljnih stupova ljudske civilizacije i mnogi ga svrstavaju među najveća ljudska postignuća.[234] Ma koliko pravni sustav bio zaslužan za razvoj modernog društva, čini se sve jasnijim kako on poodavno ne uspijeva ili ne želi pratiti nove trendove i potrebe društvenih zajednica i njihovih građana.[235] Zato je u obliku u kakvom je danas, po mnogima postao kočnica daljnjem razvoju.[236]

Odnos pravnog sustava i njegovih sastavnih dijelova prema građanima upravo je proporcionalan s njihovim odnosom prema njima i prema cjelokupnom društvu. Svaka društvena zajednica odgovorna je za svoje funkcioniranje, pa tako i za funkcioniranje pravnog sustava koji je utemeljila. Funkcioniranje društvene zajednice ne može se odvojiti od funkcioniranja njenih građana. Međutim, sasvim je izvjesno da se funkcioniranje pravnog sustava može odvojiti od njegovih korisnika, premda je utemeljen sa svrhom da bude njihov javni servis.

Odnos građana prema pravnom sustavu uvelike oslikava njihov odnos prema cijelom društvu i njegovoj vladi. Nefunkcioniranje pravnog sustava u mjeri u kojoj ne udovoljava potrebama njegovih korisnika, ne može se promatrati kao izdvojena disfunkcionalna kategorija u društvu. Disfunkcionalni pravni sustav u svakoj društvenoj zajednici upućuje na ozbiljne probleme u njenom sveukupnom funkcioniranju. Zato nezadovoljstvo i nepovjerenje građana nije jednostrano usmjereno na pravni sustav, već i na društvo u cjelini.[237]

Sve upućuje na to da su se i pravni sustav i pravna profesija koja ga opslužuje, u svom djelovanju odmetnuli i otuđili od građana, utopivši se u osjećaju vlastite superiornosti.[238] Nije potrebno posebno ukazivati na to kako takav elitistički pristup pravnih profesionalaca i društvenih monopolista u korištenju i upravljanju pravnim sustavom[239], dopunjen komplementarnim aktivnostima izvršnih i zakonodavnih elita, isključuje najveći broj građana iz mogućnosti kreiranja prava i pravnih institucija.[240] I što je za njih mnogo važnije, isključuje ih od aktivnog utjecaja na rješavanje vlastitih konfli-

---

[233] Vidi, *Working Notes, Deliberations of the Committee on Research About the Future of the Legal Profession On the Current Status of the Legal Profession,* August 31, 2001, str. 2.
[234] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 16.
[235] Working Notes, op. cit. (bilj. 233.), str. 2.
[236] "…we need to reexamine the attributes of the adversary system as the "ideal type,"as well as the practice on which our legal system is based." MENKEL-MEADOW, Carrie, The Trouble with Adversary System in a Post-Modern, Multi-Cultural World, Hofstra University School of Law, *Journal of the Institute for the Study of legal Ethics*, 1996, str. 2.
[237] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 3.
[238] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 19. i 47.
[239] AUERBACH, op. cit. (bilj. 2.), str. 11.
[240] Vidi, NOLAN-HALEY, Jacqueline M., op. cit. (bilj. 97.), str. 1.

kata. Tvrdi se da u takvom odnosu pravnog sustava i pravne profesije prema građanima u sporu, leži primarna osnova za njihovo nezadovoljstvo i nepovjerenje velikih razmjera.[241]

Dugotrajnost parničnih postupaka[242], česta odgađanja ročišta i sveprisutno odugovlačenje, najčešći su negativni atributi koji se pripisuju državnim sudovima.[243] Međutim, oni nisu ni jedini ni odlučujući faktori koji generiraju nezadovoljstvo njihovih korisnika.[244] Ono je u velikoj mjeri proizvedeno i zbog osjećaja pravne nesigurnosti kojeg stvaraju neizvjesnost[245] i nepredvidljivost parničnih postupaka.[246]

Čini se kako je za dostojanstvo stranaka još pogubnija stvarna isključenost iz njihovih sporova, točnije nemogućnost njihovog aktivnog djelovanja na tijek, trajanje i rezultat parničnog postupka. Prate ga u stopu snažni osjećaji uzbuđenja, straha, nemoći, neizvjesnosti, bespomoćnosti, beznađa i frustriranosti. Ovi negativni osjećaji za mnoge stranke prilično su emocionalno i psihički stresni i devastirajući[247] i što je još značajnije, njihovo iskustvo potvrđuje da oni ne prestaju okončanjem parničnog postupka.[248]

Kada se svemu navedenome dodaju još i značajni troškovi sudskih postupaka koji ekonomski iscrpljuju stranke u sporu[249], možemo zaključiti koji su to najznačajniji vidljivi ili opipljivi uzročnici nezadovoljstva i negativne javne percepcije o sudovima.

Zadaća ove disertacije je locirati i naglasiti negativne aspekte sudskih parničnih postupaka s ciljem što snažnijeg skretanja pozornosti na njegove ključne probleme i na potrebu njihovog žur-

---

[241] "The civil system is in the bad shape." LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 31.

[242] Pod okolnostima velikog broja građanskih predmeta i nezadovoljstva stranaka odlukama i dužinom trajanja postupaka, tradicionalne parnice izgledaju kao fudbalske utakmice gdje stranke pokušavaju da „nabiju" što više golova. U postupku medijacije, pak, stranke kontrolišu i pravila i zaključak spora. Zato se za medijaciju često upotrebljava izraz: "pravda s ljudskim likom" ZALAR, Aleš, Projekat "Medijacija" i druga iskustva Okružnog suda iz Ljubljane, Metodi efikasnog rješavanja problema zaostalih predmeta, U okviru projekta "Jačanje efikasnosti sudstva u Crnoj Gori", Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica, lipanj 2003., str. str. 65.

[243] STEIN, Robert A., op. cit. (bilj. 218.), str. 3; AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 124.

[244] „Drži se da je tradicionalni pravni sustav bio veoma učinkovit kada je bilo riječ o sprječavanju diktatura i tiranija, ali da više ne predstavlja najbolji odgovor kada je riječ o demokratskim društvima. Naime, svjedoci smo pravih ljudskih drama, enormnih troškova, namjernog odugovlačenja, beskrajnog trajanja, nepoštenja, otpora i gorčine, trajnog uništenja brojnih odnosa. Sve to ukratko, dovodi do uvjerenja da sustav rješavanja sporova onakav kakav je danas, kao ni postojeći tradicionalni pristup pravnika u njihovom rješavanju, ne predstavlja najprikladniju soluciju.“ CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 164.

[245] FIELDS, Jonathan, op. cit. (bilj. 68.), str. 31.

[246] STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 313.

[247] „Biti stranka u parnici je ekstremno stresni događaj. Na ljestvici stresa ranigira se odmah do smrti voljene osobe, gubitka posla ili gubitka zdravlja.” STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., ibid., str. 312.

[248] DAICOF, Susan, op. cit. (bilj. 223.), str. 8.

[249] “ABA, Perceptions of the U.S. Justice System at 54 (Nov. 1998), available at http://www.abanet.org/media/perceptions.pdf 78% think “It takes too long” and 77% think “It costs too much to go to court” str. 4.

nog uklanjanja u opću korist. Neki autori u znak podrške takvom pristupu ekstremno naglašavaju tegobnosti parničnog postupka za stranke.[250]

4.3. Segmenti nezadovoljstva tradicionalnim pravnim sustavom

4.3.1. Pravo, pravda i pravni sustav

Danas je gotovo nemoguće zamisliti život bez prava.[251] I pored toga, pravne institucije i njeni nositelji činili su i čine sve da natjeraju i građane i cijele društvene zajednice potražiti druge puteve koji će im omogućiti rješavanje sporova na način koji udovoljava njihovim potrebama.[252] Ti novi putovi nužno ne uključuju pravo i pravnike. Može li se zamisliti veća mora za pravne profesionalce od aktivnosti i nastojanja usmjerenih k mogućnosti da ih se zamijeni u ulogama i u postupcima u kojima suvereno i nepodijeljeno „vladaju.“[253] Zato je njihov prvi korak bio sva takva nastojanja proglasiti alternativama, ali u kolokvijalno negativnom smislu, koji upućuje na nešto sporedno, nevažno, sumnjivo i nevrijedno povjerenja.

Tvrdi se da sadašnje „alternative“ prije svih mirenje, imaju potencijal postati primarni način rješavanja sporova. Mnogi pravnici još uvijek nisu ili ne žele biti svjesni potencijala ovih „alternativa.“ Za sada na njih još uvijek gledaju sa strahom i uz blaže ili snažnije izražavanje otpora prema njihovom prihvaćanju.

Većina građana na pravo gleda kao na sredstvo za zaštitu njihovih osobnih prava, sloboda i jednakosti.[254] Oni često pravo povezuju s pravdom. Međutim, sve ono što predstavlja pravo, nužno nema veze s pravdom, istinom i fer postupanjem.[255] Cijeli pravni sustavi uključujući i pravne fakultete, te su pojmove poodavno svrstali isključivo među ideale. Zato je danas mnogo jasnije da pravo nije utemeljeno radi osiguranja pravde, već radi osiguranja reda u društvu.[256] Funkcija prava je

[250] “Suffer any wrong that can be done you, rather than come here!” ROBERTS, Simon, PALMER, Michael, *Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009., str. 238.

[251] GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), str. 112.

[252] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marylyn S., *The Practitioner's Guide to Mediation, A Client-Centered, Approach,* John Wiley & Sons, New York, 2001., str. 7. „…law remains a terrifying, no less than an inspiring, symbol in the twentieth century.“ AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 146.

[253] STEIN, Robert A., op. cit. (bilj. 218.), str. 2.

[254] WALSH, Nancy A., The place of Court-Connected Mediation in a Democratic Justice System, *Cardoso Journal of Conflict Resolution,* Vol. 5:117, str. 118.

[255] "Pravo je sistematizirano iskustvo, strpljivo skupljano u legitimnim odgovorima na pitanje: tko ima pravo?, KREGAR, Josip, Teorijski i društveni kontekst modernizacije pravnog obrazovanja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, Zagreb, 2007., str. 20; vidi i, WALSH, Nancy A., ibid., str. 117.

[256] „The idea of a well-ordered society is plainly a very considerable idealization.” RAWLS, John, *Justice As Fairness, A Restatement,* The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2001, str. 9.

osigurati društveni red i poslušnost u poštivanju njegovih odredbi, a ne mir.[257] Najviše što primjena prava u sudskom postupku može osigurati je privremeni mir između stranaka u sporu.[258] Zato suce slikovito uspoređuju s vatrogascima. Oni gase vatru - usijani konflikt. Nakon gašenja, vatre više nema, ali konflikt s obzirom na način na koji je „ugašen“, bez aktivnog sudjelovanja stranaka u njegovom gašenju i uz nametnuto im rješenje, najčešće i dalje traje ("tinja""), ponekad trajno. Taj neriješeni konflikt vrlo često se prenosi čak i na nove generacije stranaka u sporu, a njegova vatra trajno prijeti da se rasplamsa.

Tako Douglas Noll tvrdi da postoje dvije vrste mira. Jedan je *negativni mir* (engl. *negative peace*), koji predstavlja odsustvo nasilja ili rata. Riječ je o miru koji je nametnut, prisilom, ne suradnjom. Građansko sudovanje proizvodi jedan od oblika negativnog mira. Ono donosi odluku o predmetu spora u kojem se jedna stranka proglašava pobjednikom, druga gubitnikom. Riječ je o odluci kojom završava pravni spor, a konflikt između stranaka ostaje neriješen. Drugi je *pozitivan mir* (engl. *positive peace*), što podrazumijeva ponovnu uspostavu i obnovu poremećenog odnosa između stranaka u sporu kroz transformaciju konflikta u suradnju. Ovim mirom najčešće se trajno rješava konflikt između stranaka.[259]

I Benjamin Seels na sličan način opisuje ulogu prava povezujući je s ulogom Ujedinjenih naroda (dalje: UN) u mirovnim misijama. UN mir definira kao odsustvo konflikta. Drugim riječima, mirovne misije UN zadovoljavaju se odsustvom vidljivog dijela konflikta među zaraćenim stranama. Jednaka svrha postiže se u sudskom parničnom postupku. Donošenjem sudske odluke odlučuje se o tome koja je od stranaka u sporu u pravu, a koja je u krivu. Na taj način rješava se pravni spor (predmet, slučaj), ali ne i konflikt među njima, koji s pravom najčešće nema ili ne mora imati veze.[260] Pravo nije odredilo zadaću sudovima i sucima baviti se konfliktima stranaka koji se kriju iza njihovih pravnih sporova.[261]

Kako je već spomenuto u drugom poglavlju, konflikt se često uspoređuje sa santom leda. Pravni spor predstavlja samo onaj manji, vidljivi dio sante leda, koji viri izvan mora. Onaj nevidljivi i mnogo veći dio sante leda koji se krije ispod površine mora, predstavlja najveći i u sudskom postupku nevidljivi dio konflikta (interesi, želje, emocije, očekivanja, povijest odnosa, i dr.). Upravo zato

[257] GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.)., str. 3.
[258] Vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 169.
[259] NOLL, Douglas, *Peace Making, Practicing at the Intersetion of Law and Human Conflict*, Cascadia, Publishing House, Telford, Pennsylvania copublished with Herald Press, Scottdale, Pennsylvania, 2003., str. 51.
[260] „Pravo je stvoreno radi obuzdavanja i kontroliranja konflikta, a ne radi njihovog rješavanja. Stvoreno je da prekine neslaganje, a ne da izvuče pouke iz njega. Stvoreno je da suspregne emocije a ne da ih upotpuni, stvoreno je da riješi slučaj, a ne poremećeni odnos, da treća strana donese odluku a ne da se stranke suglase o njoj.“ CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 168.
[261] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 386.

što se u sudskom parničnom postupku - pravnom sporu, nitko ne bavi uzrocima konflikta između stranaka, već samo s njegovim vidljivim posljedicama, stranke i nakon okončanja pravnog spora i dalje ostaju zarobljene u svom konfliktu.[262] Dakle, uvriježena zadaća prava nije postići i osigurati trajni mir između stranaka. Upravo odatle i proizlazi veliko nerazumijevanje između prava i građana (društva), kao i potpuna neosjetljivost pravnog sustava, njegovih institucija i pravne profesije za to nerazumijevanje.[263] A ljudi u pravilu ne poštuju i ne vjeruju onome što ne razumiju.[264]

Na pravo se još uvijek gleda usko i jednosmjerno, kao na sredstvo kojim se osigurava red i poslušnost u odnosu između nositelja snaga reda i poslušnika. Pri tome potpuno se zanemaruje tenzija prisutna u ljudima. Tenzija između njihovog prirodnog otpora nametnutim pravilima i želji ili nužnosti da im se podvrgnu.[265] Granice te tenzije i antagonizma nisu beskonačne. Zato sve više slabe ponegdje gotovo opsesivna uvjerenja o tome da su red i pravda nemogući bez prava.[266] Ove ideje ne treba podcijeniti, jer kao takve još uvijek u dobroj mjeri sprječavaju druge mogućnosti. Čini se točnim zaključak prema kojem takvi i slični pokušaji u zadržavanju nepromijenjenog stanja, samo snaže inicijative za promjenama i same promjene.

Pravo još uvijek za većinu običnih ljudi, posebno onih koji ga nisu osobno iskusili na svojoj koži u sudskom parničnom postupku, predstavlja svojevrsno obećanje[267] i nadu[268] u postignuće pravde koju oni nisu u stanju ili je ne smiju ishoditi sami za sebe. Želju za pravdom uvijek prati i želja za utvrđenje istine[269] te potreba za fer i jednakim postupanjem, neovisno o tome tko su stranke koje sudjeluju u sudskom postupku.

U impresivnom predvorju Federalnog suda u Bostonu, u kolijevci američke demokracije, u državi Massachusetts, na jednom od zidova u predvorju suda, na njegovom centralnom mjestu, u mramoru, tamnim je slovima uklesana rečenica koja svojom jednostavnošću plijeni pažnju i dominira tim impozantnim okruženjem – *„Justice is nothing but truth in action."* Louis de Brandeis, 1914. („Pravda nije ništa drugo do istina u akciji"[270]). Ova rečenica urezuje se u pamćenje i podsjeća na ideale koje su i pravo i sudovi i pravna profesija u pretežitom dijelu napustili.[271] Njeno isticanje u

[262] CRAWLEY, John, GRAHAM, Katherine, *Mediation for managers, Resolving Conflict and Rebuilding Relationship at Work,* First Edition, Nicholas Brealey Publishing, London, 2002., str. 72.
[263] GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), 1966., str. 180.
[264] GOLDING, M. P., ibid; Vidi, SELYA, Bruce M., Essay: Thoughts from the Bench: The Confidence Game: Public Perception of the Judiciary, New England School of Law, *New England Law Review*, Summer, 1996, str. 3.
[265] SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 29.
[266] AUERBACH, Jerold. S., op. cit. (bilj. 2.), Preface, viii.
[267] Vidi, AUERBACH, Jerold, S., ibid., str. 115.
[268] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. xvi.
[269] Vidi, HAUSSMANN, Brian C., op. cit. (bilj. 269.), str. 5.
[270] Slobodan prijevod autora.
[271] David Trubeka kazao je kako se čini da više nitko stvarno ne vjeruje u pravo." MCTHENIA Andrew W., SHAFFER, Thomas L., For Reconciliation, *Yale Law Journal Company*, June, 1985., str. 4.

okruženju modernog američkog suda, zapravo predstavlja samo uspomenu na pravo i na sudove kakvi su nekad bili. Vrijeme iz kojeg ova rečenica potječe, dovoljno govori o tome koliko je vremena prošlo od tog zlatnog doba prava, sudova i pravnika.[272]

U današnjim sudovima i parničnim postupcima čini se da su se pravda i istina gotovo potpuno zagubili.[273] I pravda i istina postali su isključivo dijelovi filozofskih rasprava i nisu više ni za pravo ni za pravnu profesiju od praktične važnosti.[274] Ovakav uobičajeni pristup pravnih profesionalaca pravu i svom svakodnevnom poslu, tvrdi se, jedan je od temeljnih uzroka nezadovoljstva korisnika pravnog sustava.[275]

Na pitanje strankama što za njih predstavlja pravda u konkretnom sporu, ni one same najčešće ne znaju odgovoriti.[276] Tijekom sudskog parničnog postupka i još i više, njegovim okončanjem, početna zbunjenost stranaka pravdom te njihova očekivanja od sudskog postupka, najčešće se pretvaraju u potpuno razočarenje, frustraciju i vrlo često u životni poraz, neovisno o sadržaju sudske odluke. Iako stranke možda nisu u stanju uvijek definirati pravdu u svom sporu, one uvijek prepoznaju nepravdu, kada je dobiju.[277]

Prema mišljenju Owena Fissa, očekivanja građana i njihova vjera u pravdu proizlaze iz uvjerenja da je pravda nešto što se uobičajeno dobiva od državne vlade. Jedna od grana svake vlade je ona zadužena za rješavanje sporova, a sudovi koji joj pripadaju, osnovni su izvor pravde.[278] Fiss je među rijetkim autorima koji izjednačavaju pravo i pravdu.

---

[272] "The core mission of the legal profession is the pursuit of justice, through the resolution of conflict or the orderly and civilised righting of wrongs." Howard Gardner, MENKEL-MEADOW, Carrie J., Practicing "In the Interests of Justice" in the Twenty-First Century: Pursuing Peace For Justice, *Fordham Law Review*, Columne 70, Issue 5, Article 15, 2002., str. 1761.

[273] "Kao što liječnici sprječavaju i liječe bolesti, a da se niti ne pitaju mnogo o tome što je zdravlje, taki pravnici ne postavljaju pitanja o pravdi, a ipak već stoljećima rade svoj posao..." BARBIĆ, Jakša, Sazrijevanje kao vrijednost: pristup istraživanju, Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, Zagreb, HAZU, 2011., str. 74; "Parnica je nepouzdan mehanizam za traženje istine i proizvodnju fer rezultata." LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 52; "...the "Truth" is by no means the limiting factor for legal proceedings." DALKE, Anne, *Storytelling in Law: Truth and Persusaion*, September 17, 2010., serendip.brynmawr/exchange/node/7953, 19.05.2013., str. 1.

[274] "Dok filozofi traže istinu, odvjetnici traže način da zadovolje interese svojih klijenata i da im osiguraju pobjedu." MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 2; „Law and justice are two different concepts. Law as distinguished from justice is positive law. It is concept of postive law which is here in question; and a sience of postive law must be clearly distinguished from philosophy of justice." GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), str. 110; SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 36-37.

[275] HOWARD, Philip K., *The Collapse of the Common Good, cit.* str. 28; vidi, HOWARD, Philip K., *Life Without Lawyers, Liberating Americans From Too Much Laws,* cit., str. 75.

[276] PARKER, Monica R., op. cit. (bilj. 199.), str. 2.

[277] SEN, Amartya, *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2009, Preface, str. vii; MCCORD, Mike, *A Real Socratic Dialogue – Philosophy and Mediation, Dispute Resolution Alert, An Update on World Developments in Mediation and Arbitration,* JAMS the Resolution Experts, Vol. 7, No. 1, Winter 2007., str. 4; AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 143.

[278] „Justice seek justice, not peace." FISS, Owen, op. cit. (bilj. 95.).

Nasuprot njemu, Andrew W. McThenia i Thomas L. Shaffer ne vjeruju da su pravo i pravda sinonimi. Pravda je po njima nešto što ljudi obično ne mogu dobiti od vlade i zato sudovi nisu niti jedino niti najvažnije mjesto za dijeljenje pravde. Pravda je nešto što isključivo stranke u sporu mogu dati jedna drugoj.[279] Zato se tvrdi da postojeći pravni sustav treba unaprijediti ili dopuniti novim načinima rješavanja sporova u kojima stranke u sporu imaju mnogo veću mogućnost doći do vlastite pravde, bez prolaska kroz institucionalne i profesionalne pravne filtere, koji zamagljuju, maskiraju i mijenjaju njihovu stvarnost i njihovu istinu.[280]

Do današnjih dana rješavanje sporova bilo je isključivo u rukama državnog sudskog aparata. Stranke u sporu ako im je to bilo jako važno, bile su zapravo prisiljene "izabrati" taj jedini način njegovog rješavanja - sudsku pravnu zaštitu. Jedan način rješavanja za bezbroj različitih sporova nalazi svoje opravdanje u uvjerenju da pravo ima odgovore za sve životne situacije i za sve sporove koji iz njih proizlaze.[281]

Zanimljivo je da je pravo ovlastilo sve fizičke i pravne osobe da privatnom inicijativom dakle, tužbom, pokrenu sudski parnični postupak prema vlastitom nahođenju.[282] Bez takve privatne aktivnosti ne bi bilo i ne može biti ni parničnih postupaka ni državnih građanskih sudova. Ova autonomija ograničena je jedino prisilnim propisima i pravilima morala. Nakon podnošenja tužbe, autonomija stranaka u pravilu prestaje**.** Od tog trenutka svu kontrolu preuzima ritualizirani sudski postupak i pravni profesionalci koji njime upravljaju.[283] Stranke u svojstvu tužitelja zadržavaju svoju autonomiju samo utoliko što u pravilu imaju mogućnost u svako doba odustati od tužbe, odnosno povući tužbu ili odreći se tužbenog zahtjeva, bilo u cijelosti bilo djelomično. S druge strane, tuženici u parničnom postupku imaju mnogo manju autonomiju od tužitelja. Tuženici se voljom tužitelja uvlače u sudski parnični postupak i prisiljeni su birati između dvije mogućnosti: upustiti se u postupak i „braniti“ svoju istinu ili priznati tužbeni zahtjev.[284] Nitko pri tome tuženike ne štiti od promašenih i zlonamjernih aktivnosti tužitelja, kao što nema stvarne zaštite ni za tužitelja od zlonamjernih tuženikovih radnji.[285] Sudske sankcije za takva postupanja u praksi u pravilu izostaju. Uspjeh bilo koje od stranaka u takvoj parnici nakon više godina za njih ne predstavlja stvarnu zaštitu od šikane takve vrste.

---

[279] MCTHENIA Andrew W., SHAFFER, Thomas L., op. cit. (bilj. 271.), str. 3.

[280] The process of litigation and mediation are fundamentally different on every level, including the inner level – the level of being-for both the client and the lawyer. Kenneth Cloke, calls it “the difference between justice being pronounced from outside, and the feeling in both parties that a given result is fair.” Mediation works fundamentally by taking people not out of themselves into some objective space, but into a mutually subjective space – that is, into each person’s story. KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 151.

[281] AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 96.

[282] HARRINGTON, Christine B., op. cit. (bilj. 73.), str. 139.

[283] AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 1.

[284] STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 312.

[285] MCCORD, Mike, op. cit. (bilj. 277.), str. 4.

Tvrdi se kako je društvo velikodušno dalo građanima autonomiju u pokretanju sudskih parničnih postupaka, ali čini se da im ujedno nije dalo i pravo „aktivnog“ sudjelovanja u njima. Uskratilo im je stvarno pravo kontrole nad postupkom i rezultatom. Nije li paradoksalno da država građanima omogućuje pokrenuti građanski sudski postupak bilo koje vrste prema vlastitom nahođenju i bez ozbiljnijih ograničenja nad tom aktivnošću, a s druge strane, uskraćuje im biti važnim faktorima u tim postupcima. Tu ulogu društvo je namijenilo isključivo pravnim profesionalcima.[286]

Cijeli ritualizirani pravni postupak većini građana je stran i nerazumljiv i tvrdi se da je stvoren da traje. Mnogi autori tvrde da je on stvoren da strankama u sporu uskrati mogućnost izravne komunikacije i slobodnu razmjenu njima relevantnih mišljenja, stavova i informacija; da uveća njihovu razdvojenost i suprotstavljenost i da ih isključi od ozbiljnijeg utjecaja na njegovo trajanje i rezultat.[287] Posljedično svemu tome, jedna od osnovnih nusposljedica parničnog postupka je gubitak vjere stranaka u sporu u vlastite kapacitete i sposobnosti za njegovo rješavanje na najprikladniji način.[288] Drži se da sudski parnični postupak i pravni profesionalci u najvećoj mjeri sve navedeno uskraćuju strankama.

Stranke su jedine osobe koje moraju živjeti i sa svojim sporovima i s posljedicama sudskih odluka o njihovim sporovima, odlukama koje uvijek netko drugi donosi umjesto njih. Pravni profesionalci koji kreiraju sudske odluke ili oni koji su utjecali na njihov sadržaj, u pravilu ne žive s njihovim posljedicama. U ljudskoj povijesti nije zabilježeno ozbiljno zadovoljstvo kod onih ljudi o čijim su koracima, životima, sudbinama, sreći ili budućnosti, odlučivali isključivo drugi ljudi.[289] A sudski parnični postupak je stvoren upravo u svrhu demonstracije moći države, prava, sudova i pravne profesije nad građanima.[290] Stvoren je radi odlučivanja o njihovim osobnim stvarima, koje su samo za njih bitne.

---

[286] “Dok je pokretanje parničnog postupka i izbor odvjetnika koji će zastupati stranke u sporu njihov vlastiti izbor, stranke gube svaku kontrolu nad njima od onog trenutka kada pravni profesionalci svojim autoritetom utemeljenim na ekspertnim pravnim znanjima i društvenom monopolu nad rješavanjem sporova pravnim putem, uvuču njihov spor u svijet sudsko pravnih procedura. Od tog trenutka, stranka svoga odvjetnika više ne gleda kao na osobu čije radnje predstavljaju njen izbor, već kao autonomne elemente procesa koji se odvija prema vlastitim pravilima koja su stranke strana i nerazumljiva. Stranke dakle, pristankom na vlastitu pasivnost u parnici izravno doprinose vlastitoj izoliranosti u tom postupku, kao njegovoj uobičajenoj posljedici. Zato nije jasno zašto još mnoge stranke i građani uopće, na pravni sustav u ovakvom obliku još uvijek gledaju kao na izniman simbol razvoja ljudske civilizacije. Vidi, AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 12.

[287] "The tragedy of our courts is that means have come to count more than ends, from more than content, appearance more than reality. The antique ritual is positively harmful, for it drives a wedge between the citizen and the law, outlawing hi as a stranger in his own land, making him a hostage to costoms which he has had no share in framing." RIVLIN, Goeffrey, Understanding the Law, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006., str. 174.

[288] ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 11.

[289] „Letting someone to decide about someone else isn't fair.“ Who are they to judge? HOWARD, Philip K., op. cit. (bilj. 1.), Preface.

[290] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 168.

Zato se na spor između stranaka gleda samo kao na povod za aktiviranje državnog aparata koji mora demonstrirati kako se „pravda“ provodi na djelu bez obzira na želje i interese stranaka, a nekad čak i protiv njihovih interesa.[291] Odakle onda čuđenje u postojanje njihovog nezadovoljstva i nepovjerenja u takav sustav?

Tvrdi se da sve to jasno ukazuje da je došlo vrijeme u kojem i država i njen pravni sustav radi opće dobrobiti moraju omogućiti građanima i poslovnim subjektima u sporu daleko veću autonomiju u odlučivanju u stvarima koje su samo njima bitne.[292] I ono što je za njih još i važnije, osigurati im mogućnost da o tome odlučuju i prije sudskog parničnog postupka. Kad je riječ o rješavanju konflikta ili spora, sudski parnični postupak najčešće bi trebao predstavljati samo krajnju mogućnost.

4.3.2. Sudovi i parnični postupak

Kada govorimo o nezadovoljstvu građana sudovima i sudskim postupcima, mislimo na građanske sudove i na parnične postupke.[293] Oni su problemima najopterećeniji dio pravosuđa svake države i premda ne jednostrano, stalno generiraju nove probleme, kao i novo i snažnije nezadovoljstvo građana.[294] A posljedično i negativnu javnu percepciju. U prethodnom potpoglavlju ukazano je na izvore i uzroke nezadovoljstva koji kod građana generiraju pravo i pravni sustav općenito.[295] U ovom potpoglavlju, pokušat ćemo utvrditi i analizirati uzroke ili okidače tog nezadovoljstva u sudovima i u parničnim postupcima.[296]

Kako što smo ranije naveli, sve upućuje na to da danas i pravne i fizičke osobe za rješavanje svojih sporova još uvijek primarno izabiru sudove u uvjerenju ili u nadi da su oni jedina mjesta na kojima je moguće riješiti sve njihove probleme (sporove).[297] Idealno je zamišljeno da svaka osoba ima pravo na sudsku zaštitu, na svoj „dan u sudu."[298] Zato su sudovi zamišljeni kao mjesta u kojima stranke u svojim sporovima mogu u razumnom vremenu dobiti istinu i pravdu i na taj način odgovarajuće rješenje njihovih problema.[299] Takva očekivanja stranke još uvijek gaje prema sudovima, ali čini se najčešće samo do trenutka dok ne iskuse svu tegobnost pravnog labirinta parnič-

[291] AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 117.
[292] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 403.
[293] „Pakao parnice; rastuće parnično čudovište“ AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 98. i 114.
[294] „Antipatija prema parnici“ LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 61.
[295] “It is better to be vexed to death than to bring a lawsuit.” Chinese proverb. AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 73.
[296] SINGER, Linda R., *The Quite Revolution in Dispute Settlement,* Mediation Quarterly, vol. 7., No. 2, Winter 1989., 106.
[297] TAYLOR, Stuart Jr., op. cit. (bilj. 105.), str. A17, column 1.
[298] FISS, Owen, op. cit. (bilj. 95.), Preface, xii.
[299] „Many people submit to the law simply because they believe that the institutions administering it are just. But what if a law itself is unjust?“ SAMAR, Vincent J., op. cit. (bilj. 117.),

nih postupaka. Kao u svaki labirint i u ovaj parnični prilično lako se ulazi, ali mnogo je teži i dugotrajniji izlazak.[300] Sudski postupak takve vrste u naravi ne osigurava građanima pristup istini i pravdi, već naprotiv, otežava ga ili čak uskraćuje.

Tvrdi se da se danas veoma često sudnice pretvaraju u pravne borilačke ringove ili arene, prepune ljudskih životnih drama.[301] Sudski postupci najčešće proizvode velike troškove, predugo trajanje, raznovrsna i vrlo kreativna odugovlačenja, nemoralno i neetičko postupanje, otpor, gorčinu i trajno uništenje postojećih ionako već narušenih odnosa između stranaka u sporu. Sve to mnoge dovodi do uvjerenja da sustav rješavanja sporova onakav kakav je danas, kao i tradicionalni pristup pravnika u njihovom rješavanju, više ne predstavljaju ni jedinu ni najbolju soluciju za rješavanje sporova/konflikata.[302]

Sudski sustav rješavanja sporova u svakom svom segmentu naglašava stranačke razlike i njihovu suprotstavljenost. Stalno održavanje i čak uvećavanje suprotstavljenosti među strankama u sporu, čini se jednim od najsnažnijih faktora njihovog nezadovoljstva prije, tijekom, ali i nakon okončanja parničnog postupka.[303] Ono je posljedica sustava koji stranke u sporu potiče na: demonizaciju protivnika[304]; izazivanje vlastitog osjećaja žrtve[305]; izbjegavanje vlastite odgovornosti[306], uzajamno zbunjivanje, iskrivljivanje i skrivanje istine, fokusiranje na prošlost umjesto na sadašnjost i/ili budućnost; na usmjerenost na manje važno, a zanemarivanje važnog. Jednako tako na beskorisno dokazivanje čija subjektivna istina je prava istina, na izbjegavanje međusobnog uvažavanja, dijaloga, komunikacije, slušanja, razumijevanja i suradnje.[307] Potiče ih na odugovlačenje, ukopavanje u pravne pozicije, umjesto na otkrivanje interesa i potreba stranaka. Motivira ih napasti osobu, umjesto zajednički problem, na pobjedu, odnosno na poraz protivnika, umjesto na obnovu privremeno poremećenog odnosa. Riječ je o civliziranom obliku rata svim dopuštrenim pravnim sred-

---

[300] „Ideja za privatni posao pretvorila se u pravosudni pakao, Zbog perilice se tuže 25 godina**!** Promjenila se i valuta i država.“ Drago Hedl, Jutarnji list, utorak, 7. veljače 2012., str. 17.

[301] „...parnica predstavlja ritualiziranu sudsku bitku" SINGER, Linda R., op. cit. (bilj. 296.), str. 107; URY, William, op. cit. (bilj. 51.), str. 27-56. “Konflikt se kanalizira kroz sudski parnični postupak u kojem se dva protivnika bore za pobjedu bez svijesti da svaka takva pobjedna nije dobra za društvo; opće dobro se ignorira." AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 10; “U parnici nije riječ o potvrđivanju tko je u pravu, već je riječ o pobjedi u ratu u kojem parničari uz pomoć taktika parničenja mogu učiniti jadnim život svojim protivnicima do te mjere da se predaju.” LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 58.

[302] MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 1-2; vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 164-189.

[303] “U pojedinim kulturama obrasci međusobnih odnosa sugerijaju da su oni koji sudjeluju u sudskom parničnom postupku možda psihloški devijantni.” (...) “…odnosi u sudskom parničnom postupku destruktivna su forma ljudskog ponašanja.” AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 7-8.

[304] „Nasilje i netolerancija su osnovni problemi svugdje u svijetu i sposobnost ljudi da prihvate različitosti i riješe međusobne konflikte bez međusobnog demoniziranja, najvažniji je izazov koji će odrediti svačiju budućnost." MAYER, Bernard, *The Dynamics of Conflict Resolution, A Practitioner's Gide***,** Jossey-Bass, San Francisco, 2000., str. 242.

[305] “Obje stranke u konfliktu smatraju sebe žrtvom, okrivljujući onog drugog za takvo stanje.” BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj.126.), str. 141.

[306] **"** Sve što se nekome loše dogodi je krivnja nekog drugog, i taj drugi mora platiti za to.” LEO, John, op. cit. (bilj. 71.), str. 1.

[307] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 164.

stvima. Kao i svaki rat, i pravni rat je usmjeren na suprotstavljenost i njeno uvećavanje[308], na nastanak fizičkih i psihičkih trauma[309], na negativne emocije i frustriranost[310], nezadovoljstvo, nepovjerenje u sustav i konačno, nepoštivanje donesenih sudskih odluka.[311]

Sudski parnični postupak kao sustav rješavanja sporova je dugotrajan i skup, strog, formalan i nerazumljiv, u pravilu neefikasan[312], depersonaliziran[313] i dehumaniziran.[314] Pravno je nesiguran i neizvjestan.[315] Oslanja se na opća apstraktna pravila, često neprikladna za posebne slučajeve. Prenaglašava važnost ritualnih postupovnih pravila[316] i omogućuje prikrivanje umjesto otkrivanje stvarnog stanja. Istina i pravda najčešće su izvan njegovog dometa, a odluke se donose na temelju vjerojatnosti, a ne izvjesnosti.[317] Usmjeren je na pogrešku, a ne na odnos koji je do nje doveo. Jednu stranku proglašava pravom, drugu krivom te stvara prividne pobjednike i stvarne gubitnike. Ne prevenira, već sankcionira, rješava pravni spor, ali ne i konflikt između stranaka i trajno poremećuje odnos između stranaka, čak što više, presudom ga pogoršava.[318] Isključuje stranke iz aktivnog sudjelovanja u vlastitom sporu, u postupku koji kontroliraju suci i odvjetnici i u kojem nejednaka sudska praksa proizvodi nejednake pravne posljedice.

Nastavno na ranije navode upućuje se na Benjamina Sellsa koji tvrdi da parnični postupak nije stvoren da riješi konflikt, već da ga nastavi. On drži kako je ovakav zaključak ključan za razumijevanje skrivenih snaga koje pokreću i održavaju svaku parnicu. Parnica živi samo onoliko koliko

---

[308] Stranke često nalaze da sudski parnični postupak ozbiljno narušava njihove živote i kroz duže vrijeme njegovog trajanja kao rezulat proizvodi među njima mnogo veću suprotstavljenost od one među njima na početku tog postupka." JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 7; "Uvećava se broj parova koju izbjegavaju koristiti sudske procedure kojima će fomalizirati njihovo odvajanje, bilo zbog financijskih razloga bilo jednostavno zbog nezadovoljstva zbog razine neprijateljstva koje postupci razvoda generiraju." Law Commision of Canada, *Transforming Relationship Through Participatory Justice,* Ottawa, 2003., http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3915, 18.05.2013., str. 91.

[309] Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bil. 217.), str. 360**.**

[310] „Sudski parnični postupak ima tendenciju produbiti i produžiti trajanje ljutnje među strankama u sporu; medijacija ima kapacitet ukloniti takve osjećaje." COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 38.

[311] „Raznovrsne sankcije za prekršaje i pravomoćne presude s jedne strane, predstavljaju prijekor države građanima, koji nisu poštivali zakonske ili ugovorne obveze. S druge strane, masovno nepoštivanje propisa, pasivnost na prijetnje sankcijama te masovno nepoštivanje pravomoćnih presuda u Hrvatskoj, predstavlja izraz prijezira građana prema državi. Vidi, ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 14.

[312] „Predsjednik Vrhovnog suda SAD Burger, osvručući se na nezadovoljstvo s parnicom kazao: "Naš sustav je preskup, previše bolan, predestruktivan i previše neefikasan za civilizirane ljude." KOVACH, Kimbrelee K., Love, Lela P., Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3:71, Spring 1998., str. 89.

[313] „Problemi depersonalizacije i dehumanizacije inficirali su velike birokratske organizacije ali i pravnu profesiju." DOLLIVER, James M., op. cit. (bilj. 200.), str. 267-275.

[314] "Svjedoci smo dehumanizacije prava." MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str. 217.

[315] Vidi, LEO, John, op. cit. (bilj. 71.), str. 2.

[316] „...rituals alone still have immense power as tools to counter anxieties of an uncertain life. They may not be as powerful as rituals anchored to faith, but a significant part of what is going on with rituals occurs in realm beyond beliefs. Why? Because the simple physical act of engaging in ritual and routine serves as a certainty anchor. "FIELDS, Jonathan, op. cit. (bilj. 68.), str. 45-46.

[317] „The outcome is still a roll of dice." BERMAN, Lee Jay, *Sue First, Ask Question later!,* MediationTools.com, http://www.mediationtools.com/articles/suefirst.html 21.9.2010., str. 1.

[318] „...na mnogo načina sudski sistem ne služi dobro ljudima..." RISKIN, Leonard, WESTBROOK, James E., GUTHRIE, Chris, HEINSZ, Timothy J, REUBEN, Richard C., ROBBENNOLT, Jennifer K., *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing, 1987, s.l., str. 79.

traju sile koje je održavaju. Rješenje konflikta među strankama znači smrt parnice. Kako bi se održala, parnica se mora produžavati. Na taj način parnica se sve više udaljava od rješenja zbog čijeg nalaženja je pokrenuta. Svaki parničar vrlo dobro zna da svaka parnica može imati svoj vlastiti život. Ona može izmaći kontroli, uvećati probleme, umnožiti ih, kreirati nove i/ili što je najpogubnije, uvećati postojeći konflikt. Parnice ove vrste sasvim su uobičajene u starim, složenim i dokumentima obimnim predmetima, u kojima se izmijenilo više sudaca, odvjetnika i/ili stranaka. U takvim predmetima više nitko nije aktivno uključen u rješavanje spora. Takve parnice žive vlastitim samostalnim životom i ne nazire im se kraj. U takvim parnicama više se nitko ne snalazi, one postaju same sebi svrhom.

Drugim riječima, parnica je još od svog nastanka tražila način na koji može osigurati svoju egzistenciju i trajanje. Jedan od načina na koji to parnica postiže, složeni je sustav pravila i procedura. Pravni profesionalci vrlo često dijele ovaj njen interes. Oni se dobro snalaze u svim tim pravilima i procedurama. Često ih koriste u vlastitom interesu koji je ovisan i o trajanju parnice. Koriste ih i u interesu njihovih stranaka ne bi li za njih ostvarili kakvu prednost pa i na način koji predstavlja ili graniči sa zlouporabom.

Parnični postupak pogodan je za izazivanje i raspirivanje pravnog rata između stranaka, a sve s ciljem da postupak što duže traje. Pravni rat opravdava postojanje parnice, kao i prihod koji trajanje parnice generira. Zato još uvijek mnogi odvjetnici obeshrabruju aktivnosti usmjerene na nagađanje između stranaka i na okončanje parnice. Što parnica duže traje to je više sati rada, više podnesaka, više telefonskih razgovora, pisama, ročišta, žalbi, revizija, ovrha, više savjetovanja sa strankom.[319]

Svako okončanje spora je poraz za parnicu.[320] Zato je pristup usmjeren na sporenje i parničenje stranaka i dalje predominantan u odvjetničkoj praksi. Usmjeren je u pravilu na produbljivanje postojećeg konflikta između stranaka, ne na njegovo rješavanje.[321] Na taj način u svojevrsnoj simbiozi i sinergiji žive pravna pravila, procedure i pravna profesija koja ih primjenjuje.

Opisani još uvijek dominantni pristup pravnih profesionalaca u korištenju njihovog osnovnog instrumentarija - pravnih pravila, procedura i pravnih institucija, ukazuje na stvarni položaj stranaka u sudskim parničnim postupcima i na to koliko se u njima doista vodi računa o njihovim interesima, željama i potrebama. Ovakav pristup ujedno čini se jasno ukazuje na uzroke nezadovoljstva stra-

[319] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 82-84.
[320] Vidi, SELLS, Benjamin, ibid.
[321] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 168.

naka pravnim sustavom i pravnom profesijom, kao i na uzroke snažno izražene negativne javne percepcije o njima.[322]

4.3.3. Pravna profesija

Kenneth Cloke drži da cijeli pravni sustav egzistira na presumpciji o postojanju sudova kao sile superiorne ljudima koja zahtijeva bezuvjetnu poslušnost utemeljenu na moći, krivnji, strahu i sramu svakog pojedinca - člana društvene zajednice.[323] Cijeli koncept sudova utemeljen je s jedne strane, na demonstraciji državne moći i poslušnosti njenih građana, a s druge strane, na fikciji o sudskoj objektivnosti i o sucima kao super ljudima. Sudovi i suci i pravo koje primjenjuju, depersonalizirani su i dehumanizirani, ne bi li na taj način maksimalno istaknuli objektivnost, nepristranost i neutralnost u odlučivanju.[324]

Suci. Neutralnost koju suci svakodnevno prakticiraju u sudnicama, pri čemu se trude samosavladati se kako ni u jednom trenutku bilo riječju bilo gestom ili pokretom, ne bi unaprijed odali pravac kojim smjeraju ići u donošenju odluke o konkretnom predmetu spora, dovodi do apsurda koji se očituje u izostanku sučevog interesa i brige za stranke u sporu.[325] Tvrdi se da takvom u praksi najčešće nesvjesnom i sa stajališta efikasnosti suđenja i dosezanja istine i pravde, iznimno nedjelotvornom praksom, suci vrlo često dovode i stranke u sporu i njihove odvjetnike u dvojbe velikih razmjera. Naime, suci jednostavno zbog takve svoje hinjene neodređenosti, neopredijeljenosti i nedorečenosti i najčešće potpunog izostanka povratne informacije bilo koje vrste s njihove strane, često dovode odvjetnike i druge pravne profesionalce u dilemu koju parničnu strategiju primijeniti u nastavku postupka. Na taj način suci stranke na obje strane nesvjesno guraju u svojevrsne procesne i materijalno-pravne zamke, u stanje zatečenosti kojeg one postaju potpuno svjesne tek u trenutku objave sudske odluke. Tada više nemaju prostora za bilo kakve nove „pravne manevre“ ma koliko njihovo iznenađenje bilo veliko. Ostaje im nezaobilazna žalba, koja se ispunjava svim potrebnim ali i vrlo često nepotrebnim i nesuvislim pravnim i nepravnim sadržajima, u nadi da će suci višeg suda svojim također subjektivnim pogledom na istu stvar, možda gledati drugačije.[326]

---

[322] ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 6.

[323] "Courts regard themselves as supeiror to the human beings they judge, finding them wrong, weak and wanting. They see themselves as more rational, evenhanded, and just than ordinary mortals. This is reflected in the idea that governments should be „of laws, not of man.“ CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 168-169.

[324] MINOW, Martha L., SPELMAN, Elizabeth V., *Passion for Justice*, Cardozo Law Review, Vol. 10:37, 1988-1989., str. 52.

[325] Sudska praksa hrvatskih sudaca ukazuje da je institut „otvorenog pravosuđenja“, kojeg je prvi zagovarao pokojni Siniša Triva, nije zaživio (čl. 298. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine broj broj 53/91, 91/92, 111/99, 88/01, 117/03, 84/08, 123/08 i 57/11). Pojedini hrvatski suci koji su se ohrabrili primijeniti ga u parničnim postupcima u svojim sudnicama, naišli sa na otpor brojnih odvjetnika koji su ga ispoljili zahtjevima za izuzeće sudaca ne bi li za rad na predmetu dobili drugog suca, koji misli drugačije. Na taj način mnogi suci su se demotivirali u primjeni ovog instituta. Danas ga primjenjuju samo rijetki suci rijetko. (Op.a.).

[326] Vidi, ROBERTS, Simon, PALMER, Michael, op. cit. (bilj. 250.), str. 238.

Ovako naglašena sudska neutralnost veoma često doseže ekstremne razmjere i pretvara se u svoju pojmovnu suprotnost.[327] Neutralnost shvaćena i manifestirana na taj način zapravo predstavlja samo pokušaj da se suce pojedinačno liši njihove jedinstveno različite osobnosti i ljudskih karakteristika i da se o njima umjetno izgradi imidž kao o osobama s nadljudskim svojstvima.[328] U naravi, izvan tog vanjskog umjetnog dojma i depersonalizirane stroge maske, krije se sva ranjivost, subjektivnost i pogrešivost sudaca kao i svih ostalih ljudskih bića.[329]

Ispoljavanjem neutralnosti ove vrste suci suprotno uvjerenju o pravilnosti vlastitog postupanja, svakodnevno čini se nesvjesno, podrivaju svoju neutralnost, svoj autoritet i svoju reputaciju.[330] Oni na ovaj način uvećavaju nezadovoljstvo stranaka u sporu i uvećavaju negativnu javnu percepciju o njima.[331] I sudove i suce u tom snažno izraženom nezadovoljstvu i nepovjerenju stranaka, čini se čuva još jedino strah stranaka i građana od državne moći te njihova poslušnost, koja nije beskrajna.

Shvaćajući neutralnost sudaca na način kako se ona uobičajeno shvaća, da se zaključiti kako je riječ o neutralnosti kojom suci doslovce izražavaju jednaku nebrigu, nezainteresiranost i ravnodušnost prema svim strankama u parničnom postupku i prema njihovim životnim ili poslovnim problemima.[332] Stranke ne žele nebrigu, nezainteresiranost i ravnodušnost sudaca u stvarima koje su njima važne.[333] One ne žele suce lišenih ljudskih osobina[334] koji se pretvaraju da su nepogrešivi, koji nemaju razumijevanja (empatije) za njihovu životnu ili poslovnu situaciju, koji se prema njima odnose s nadmenošću i nadmoćnošću, koji prema njima ne gaje poštovanje i koji se prema njima ne odnose kao prema ljudskim bićima.[335] Oni ne žele suca koji je nedostupan, koji se krije iza sudačkog postolja, svoje odore i institucije koju predstavlja. Oni ne žele suca koji ih ne sluša (53% ispitanika pravnika u istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije zadovoljno je pažnjom kojom izmiritelj sluša stranke u postupku mirenja, dok je samo 10% njih zadovoljno pažnjom

[327] KLAIĆ, Bratoljub, *Veliki rječnik stranih riječi izraza i kratica*, Zora, Zagreb, 1972., str. 909-910. Prema Bratoljubu Klaiću neutralan je onaj koji je nepristran, neopredijeljen, neodređen, nezainteresiran, objektivan, neumiješan, ravnodušan i koji ne uzima učešće u sporu. Zar je moguće postići ciljeve zbog kojih su sudovi utemeljeni ako je ovlaštenje za odlučivanje o sudbinama stranaka dano u ruke osoba čiji imperativ je neodređenost, nezainteresiranost, neumiješanost i ravnodušnost prema strankama i prema njihovim velikim životnim problemima izraženim u sporovima. Je li moguće već i samo zamisliti kako se stranke u sudnici osjećaju pri takvom odnosu sudaca prema njima? (Op.a.).

[328] Vidi, POSNER, Richard A., op. cit. (bilj. 104.), str. 68.

[329] POSNER, Richard A., ibid., str. 257.

[330] „Justice doesn't have the goal of being reasonable. It's main goal is to be neutral.“ HOWARD, Philip K., op. cit. (bilj. 194.), str. 74.

[331] HOWARD, Philip K., ibid.

[332] The virtue of “disinterests”, as understood by the Founders is the antithesis of partiality or self-interest. It does not mean indifference to the parties and their dispute.” GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 164.

[333] “Mi tražimo od sudaca da daju najbolje od sebe, a ne da budu paralizirani pravom.“ HOWARD, Philip K., op. cit. (bilj. 194.), str. 179.

[334] Vidi, MINOW, Martha L., SPELMAN, Elizabeth V., op. cit. (bilj. 324.), str. 50.

[335] Vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 169; Vidi, MINOW, Martha L. and SPELMAN, Elizabeth V., ibid.,, str. 41., 42., 51. i 52.

kojom stranke sluša sudac u parničnom postupku), ne čuje i ne razumije i koji im ne dopušta da vlastitim riječima iznesu njihovu stranu priče, koja nužno nije pravno relevantna.[336] One ne žele suca koji ne dopušta njihovu međusobnu komunikaciju, koji im ne dopušta da slobodno izraze emocije i interese u pozadini svakog spora.[337] Oni ne žele suca koji im ne dopušta aktivno participirati u njihovom sporu, postupku i u krajnjem rezultatu s kojim samo oni moraju nastaviti živjeti.[338] Stranke više ne žele da o stvarima koje su samo njima važne, uvijek odlučuje netko drugi!

Neutralnost sudaca kao sudačka vrlina nije zamišljena kao sredstvo koje ih lišava prava na zauzimanje stavova i na aktivno sudjelovanje u parničnom postupku („*načelo otvorenog pravosuđenja*").[339] Neutralnost suce obvezuje na jednako postupanje prema svim strankama u sporu.[340] Ona podrazumijeva izostanak favoriziranja bilo koje stranke i poštivanje svih stranačkih uloga i njihovih prava u jednakoj mjeri. Jednak pristup pravnim i životnim (poslovnim) problemima i gledištima svih stranka u parnici, omogućuje sucima i zadržavanje i isticanje njihove neutralnosti. Cilj neutralnosti sudaca nije pretvoriti suce u pasivne promatrače, već potaknuti ih na aktivno i jednako postupanje prema svim strankama.

U tom segmentu, uloge sudaca i izmiritelja međusobno se veoma približavaju. Zadaća izmiritelja nije neutralnost kojom izražava jednaku nebrigu prema svim stranka u konfliktu, već neutralnost kojom izražavaju jednaku brigu, jednaku zainteresiranost i jednaku neravnodušnost i umiješanost („*omnipartial")* prema strankama i prema njihovom konfliktu i prema njihovim životnim ili poslovnim problemima. Nema zapreke da suci barem u određenoj mjeri u parničnim postupcima prema strankama primjenjuju upravo takvu neutralnost kakvu izmiritelji primjenjuju u postupcima mirenja.

Današnja sudačka praksa pokazuje da se neutralnost sudaca često na određeni način zloupotrebljava kako od strane sudaca tako od ostalih sudionika parničnog postupka. Naime, mnogi suci samo ponekad, a poneki suci vrlo često, naglašavaju svoju neutralnost u sudnici kako bi iza

---

[336] „The law argues, but it doesn't really listen. It pontificates, but it really doesn't care. It judges, but it lacks of wisdom. It reasons, but it lacks of heart." CLOKE, Kenneth, ibid., str. 169; Vidi poglavlje 9., Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, 9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom; "Nepristranost ne isključuje sposobnost empatijskog unošenja gledišta druge osobe."; GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 164.

[337] MINOW, Martha L., SPELMAN, Elizabeth V., op. cit. (bilj. 324.), str. 48; CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 169.

[338] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 8.

[339] „...zahtjev za jednakošću oružja (equality of arms) i pravičnom procesnom ravnotežom (fair balance) čini jedan od bitnih konstitutivnih elemenata prava na pravično suđenje. Niti jedna od stranaka ne smije se u postupku nalaziti u bitno slabijem položaju od druge (substantial disadvantage)." TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb 2004., str. 149.

[340] GUNNING, Isabelle R., Know Justice, Know Peace: Further Reflections on Justice, Equality and Impartiality in Settlement Oriented and Transformative Mediations, Yeshiva University, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Spring, 2004., str. 3.

nje skrili nedovoljno znanje, nesnalaženje i/ili zapravo najčešće nespremnost i nepripremljenost za vođenje konkretnog parničnog postupka i za suđenje.[341] Suci koji postupaju na taj način, udaljuju se sve više od uloge koju im je povjerio Ustav i zakon. Udaljuju se sve više i od stranaka - korisnika njihovih usluga, ali i od društvene zajednice u kojoj djeluju.[342] Na taj način dodatno doprinose jačanju negativne javne percepcije o sucima općenito.

S druge strane, sudačku neutralnost vrlo često zloupotrebljavaju i ostali sudionici postupka kada nužno priklanjanje suca jednoj od strana u sporu na temelju utvrđenih činjenica i izvedenih dokaza te zakona, automatski i zlonamjerno tumače njegovom pristranošću.

Tvrdi se kako su u kreiranju dojma superiornosti i nadnaravnosti ljudima, sudovi u modernim zapadnim zemljama posebno u SAD-u, pretvoreni u monumentalne građevine čija arhitektura najviše podsjeća na katedrale. Ta podudarnost ukazuje na to da su neke države doslovce shvatile da njeni sudovi trebaju nadomjestiti povijesnu ulogu crkava i svećenstva koju su oni dugo vremena u malim društvenim zajednicama imali, pa i u rješavanju sporova.[343] Države koje to sebi mogu priuštiti došle su do zaključaka da kada je riječ o sudovima, da tako treba postupiti kako u dijelu koji se odnosi na njihovu arhitektonsku pompoznost tako i u dijelu kreiranja ritualiziranih i građanima nerazumljivih postupaka kojima se želi dodatno naglasiti odvojenost sudova i sudaca od građana.[344] Takva namjera dodatno je naglašena autoritativnim interijerom u sudnicama, povišenim mjestom predviđenim za suce i posebnim mjestima za stranke i za pravne profesionalce.[345] Njihov položaj u sudnicama uređen je na način koji podržava pa čak i pospješuje, suprotstavljenost između stranaka u sporu i ujedno na način koji naglašava dominantni položaj i nadmoćnost pravnih profesionalaca, posebno sudaca.[346] Vrhunac tog formaliziranog rituala u nekim zemljama predstav-

[341] Nespremnost i nepripremljenost suca u uvjetima njihove opterećenosti enormnim brojem predmeta, posebno u velikim hrvatskim sudovima, premda je nedopustiva, da se ponekad razumjeti, jer su i suci ljudi i zato pogrešivi. Ako je tome već tako, tada se suci u takvim trenucima ne bi smjeli hinjeno ponašati kao da vladaju predmetom premda se iz njihovog sveukupnog držanaja vidi da tome nije tako. Umjesto toga, suci bi takvom slučaju trebali jednostavno na početku ročišta za glavnu raspravu, otvoreno upoznati i stranke i njihove punomoćnike s razlozima za takvu iznimnu situaciju i potom odgoditi ročište za najkraće moguće vrijeme. Za očekivati je da će i stranke i njihovi punomoćnici imati razumijevanje za takvo postupanje, posebno kada je riječ o predmetima i radom iznimno opterećenom sucu, što je vrlo čest slučaj u hrvatskim sudovima (Op.a.).

[342] Vidi, BARAK, Aharon, *The Judge in Democracy*, Princenton University Press, New Jersey, 2006., str. 110.

[343] „...law is our national religion; lawyers constitute our priesthood; the courtroom is our chatedral." AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 9. i 35.

[344] Vidi, FIELDS, Jonathan, op. cit. (bilj. 68.), str. 44.

[345] U engleskim sudovima uloga stranka protokolarno je svedena na "beznačajnu." Sudac se primjerice nikada ne obraća stranci izravno. Kada želi upitati nešto stranku, obraća se *baristeru* (odvjetnik koji nije u izravnom odnosu sa strankom, samo je zastupa pred sudom), koji mu je najbliži prema mjestu sjedenja. Barister se potom s istim pitanjem obraća *soliciteru* (odvjetnik koji je zadužan za prikupljanje dokaznog i činjeničnog meterijala i kontakt sa strankom, ali nije ovlašten zastupati stranku pred sudom), a tek potom, soliciter stranci. Stranka daje svoj osgovor soliciteru, soliciter ga prenosi baristeru, a barister sucu. Uz dužno poštovanje takvom sudskom sustavu, može se samo zamisliti koliko su stranke minorizirane i frustrirane takvim položajem uz sudnici, u parničnom postupku u kojem se odlučuje o stvarima koje su samo njima važne. (Op.a.); Vidi, DEGEN, Silvije, Odvjetnik kao branitelj kroz povijest, *Naša zakonitost*, 11-12, rujan 1987., Zagreb, str. 1251.

[346] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 30.

ljaju odore sudaca i odvjetnika, a u nekima i njihove perike. Zadržavanjem takvih arhaičnih atributa i tradicija samo se dodatno naglašava neprikladnost današnjih sudova, sudaca i sudskih postupaka, potrebama modernog vremena i građana novog doba.[347]

Ustav, zakon te znanje i iskustvo već sami po sebi sucima daju mogućnost za iskazivanje autoriteta iznimne snage.[348] Već se prema takvom njihovom autoritetu najveći broj građana odnosi s iznimnim poštovanjem i povjerenjem te mu se dobrovoljno podvrgava.[349] Zato sucima pored svega toga nije potrebno dodatno „trenirati" strogoću i demonstrirati silu i/ili ravnodušnost koja stranke u sporu unizuju do beznačajnosti.[350] Zadaća sudova i sudaca je biti javni servis građanima, a ne personificirati tijelo i osobe koji se služe građanima ili kojima građani služe.[351]

Odvjetnici. Svakodnevna praksa potvrđuje da se odvjetnička perspektiva o pravnom sustavu u mnogome razlikuje od perspektive drugih predstavnika pravne profesije. Odvjetnike iznimno različitim čini njihova stalna prisutnost i izloženost na tržištu pravnih usluga. Na tom tržištu oni su svakodnevno prisiljeni boriti se ne bi li na njemu opstali i po mogućnosti ojačali.[352] Mnogi od njih na tom putu ne uspijevaju držati korak, a oni kojima to uspije, kao i oni koji ubiru plodove svog poslovnog uspjeha, prisiljeni su biti sve agresivniji u svrhu održanja najmanje onog već postignutog.[353] Istraživanja potvrđuju da je ovakav položaj odvjetnika posljedica izjednačavanja njihovog poslovanja s poslovanjem gospodarstvenika.[354] Pravno znanje postalo je usluga, proizvod, a pravna profesija pretvorila se iz zvanja u biznis, u pravnu industriju.[355] Odvjetnička društva, posebno ona s većim brojem odvjetnika i s većim brojem zaposlenog osoblja, doslovce svakog dana i svakog mjeseca moraju zaraditi novac za održavanje „vlastitih pogona."[356]

---

[347] ROBERTS, Simon and PALMER, Michael, op. cit. (bilj. 250.), str. 236.; „...judges as „little dictators in black robes." SELYA, Bruce M., op. cit. (bilj. 264.), Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 30; Ulazak u sudnice sudova mnogih država, najbliži je sjedanju u vremeplov i povratku u prošlost. Takav osjećaj veoma je izražen primjerice u sudnicama engleskih sudova. Moderni sudovi i njihove sudnice također pokušavaju zadražti dio te povijesne atmosfere u sudnicama (Op.a.); „Zbog važnosti zadatka koji im je povjeren, zbog ugleda i autoriteta sudske funkcije koju obavljaju, zbog osiguranja uvjeta za objektivno i zakonito suđenje, osobe koje obavljaju sudačku funkciju imaju poseban status. Sudačka funkcija u pravilu je monopol profesionalaca, pravnih stručnjaka." TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, op. cit. (bilj. 339.), str. 214-215.

[348] "…legal profession generally, has had some success in "selling" judges to the general public as the very incarnation of the rule of law. So judges are respected." POSNER, Richard A., op. cit. (bilj. 104.), str. 59.

[349] Vidi, ŠTRELOV, Damir, Psihologijski aspekt sudskih postupaka, Zbornik pravnog fakulteta u Splitu, god. 29/1-2, 1992., str. 346.

[350] „Čuvaj se starog brice i mlade pravde." Narodna izreka. (Op.a.); Vidi, POSNER, Richard A., op. cit. (bilj.104.), str. 59.

[351] Law is ment to serve, not to be served." (Nepoznati autor); Pravo i suci nisu zamišljeni kao osobe kojima se treba služiti, nego obratno, kao osobe koje su u službi prava na dobrobit građana i koje u svojim rukama imaju najjače oruđe: ustav i zakon koje su dužni primijeniti na pravilan i zakonit način. (Op.a.). „... (političari) koji su deklarirano služenje narodu najčešće prakticirali kao služenje narodom." LOVRIĆ, Jelena, Jutarnji List, Zagreb, Petak, 20. siječnja 2012., Komentari, str. 28.

[352] Vidi, MERGAREE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 79.

[353] „Men are by nature hunters. Litigators by nature are more aggressive hunters." MEGARGE BROWN, Peter, ibid., str. 69.

[354] LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 58.

[355] Vidi, MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 11.

[356] „pravne firme kao mašine za proizvodnju novca", MEGARGE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 62. i 79.

Pod takvim stalnim pritiskom, umnogome se promijenila i uloga i praksa odvjetnika u pravnom svijetu. Promijenio se njihov odnos prema strankama koje danas u pravnim poslovnim pothvatima i strategijama često zauzimaju sporedna mjesta i igraju sporedne uloge. Stranke su u takvom odnosu umnogome izgubile svoje ljudske atribute.[357] Opisani poslovni pritisak usmjerio je odvjetnike na pružanje što više što skupljih i što dugotrajnijih pravnih usluga.[358] Zato brojni autori cijelo područje pružanja pravnih usluga nazivaju pravnim tržištem, a cjelokupno poslovanje pravnim uslugama, pravnom industrijom ili pravnim, a još i češće, parničnim biznisom.[359]

U takvom modernom pristupu pravnim poslovima, životni problemi stranaka i njihovi interesi, često gube rat s pojedinačnim interesima njihovih odvjetnika.[360] Novi i drugačiji pristup poslu sve većeg broja modernih odvjetnika, podsjeća na stara dobra vremena i ujedno predstavlja potvrdu da je i u danim okolnostima, strankama moguće pružiti pravnu uslugu drugačijeg predznaka.

Smatra se da je moguće u radu odvjetnika primijeniti modernu praksu u pružanju pravnih usluga na način na koji je moguće istovremeno zadovoljiti sve sudionike sporenja unutar pravnog sustava, s naglaskom na primarno zadovoljstvo stranaka. Stranke žele dobiti vrijednost za svoj novac, za pravne usluge koje plaćaju. Te usluge trebaju biti praćene iznimnim odnosom prema strankama, razumijevanjem, pažnjom i brigom. Stranke sve više zahtijevaju da se cijela pravna profesija jednako brižno i s poštovanjem odnosi prema njima i prema njihovim životnim problemima, koji se kriju iza njihovih sporova. Takav pristup strankama kada je riječ o odvjetnicima garantira zadovoljstvo njihovim uslugama, a odvjetnicima sigurniju naplatu usluga i ponovno angažiranje.[361] Zadovoljne stranke plaćaju svoje račune i čine svoje odvjetnike zadovoljnim. Čine ih zadovoljnim poslom koji obavljaju.

Dosadašnji pokazatelji upućuju na to da najveći broj pravnih profesionalaca među njima najviše sudaca i odvjetnika, još uvijek nije svjestan razmjera negativne percepcije javnosti prema

[357] SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 51. i 92.

[358] "...litigation costs can seem to snowball out of control as a part of routine practice and as a result of lawyers' interests in perpetuating litigation to increase their fees." LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 35-38. SELLS, Benjamin, ibid., str. 83.

[359] „...former Attorney General of the United States: „the law profession is now a business and there is not much that can be do about it." MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 62. i 95.

[360] MEGARGEE BROWN, Peter, ibid., str. 77; Vidi, MARTINS PEPINO, Flavia Fragale, *Mediation and Reluctant Lawyers: Suggestions dor Mediators' Approaches*, The Appalachian School of Law, *Appalachian Journal of Law*, Spring, 2006, str. 1; Vidi, LEO, John, op. cit. (bilj. 71.), str. 2.

[361] „Happy clients pay their bills." Ovaj slogan koji je zamijenio slogan koji su odvjetnici u SAD-u početno namijenili ADR pokretu i njegovoj kratici . „Alarming Drop of Revenues." (Op.a.).

njima.[362] Jednako tako oni nisu svjesni ni razmjera nezadovoljstva i nepovjerenja stranaka, koji mnogi od njih i dalje ustaljenim načinom rada svakodnevno generiraju.[363] Vlada uvjerenje da je obim otuđenja pravnih profesionalaca od stranaka u sporovima dosegao kritične razmjere, čak tolike da mnogi među njima stranke i nepravnike uopće, nazivaju civilima.[364] Primjenom te ratne terminologije može se zaključiti da pravnici u pravnim ratovima povodom sporova najčešće zauzimaju generalske položaje, a stranke ako im to dopuste, tretiraju kao pješadiju. Pješadija je u predmodrenim ratovima, kao i stranke u današnjim modernim pravnim ratovima, uvijek podnosila glavni teret i posljedice borbe, a njome je upravljao uvijek netko drugi.[365]

Tvrdi se da je za opisano stanje u velikoj mjeri zaslužno vjerovanje koje vlada kod većine građana, prema kojemu za svaki problem, za svaki konflikt ili spor postoji pravno rješenje. Takvo uvjerenje nije slučajno. Ono je usađivano u svijest građana od vremena kada su nastali pravo i pravna profesija. Ovo uvjerenje prati daljnje uvjerenje prema kojem svaki spor mogu riješiti samo pravnici, kao i uvjerenje da su sudovi jedina mjesta za njihovo rješavanje.[366] Iznesena uvjerenja zaokružuje u cjelinu daljnje uvjerenje prema kojemu je pravna perspektiva, pravni pogled na konflikt ili spor, jedini istinit i stvaran.[367]

Takav uniformni i građanima nametnuti jednostrani pogled na svijet, mogao je odgovarati možda samo tvorcima pravnog sustava i pravne profesije. Istraživanja vezana za zadovoljstvo pravnih profesionalaca pravnim svijetom kojeg su kreirali njihovi prethodnici i kojega oni i dalje kao takvog održavaju, potvrđuju da je njihovo zadovoljstvo poslom kojeg obavljaju u značajnoj mjeri izostalo. Mnogi među njima danas slobodno iskazuju da su umorni od prikrivanja, šikane i mizerije, koju zbog načina svoga rada svakodnevno siju među strankama i građanima.[368]

Neki od autora drže da je početak svih problema vezanih uz pravnu profesiju, sudski i pravni sustav općenito, kao i uz prateće nepovjerenje i nezadovoljstvo stranaka i negativnu javnu percepciju, vezan uz trenutak kada su odvjetnici usvojili ekonomske kriterije i pravila koja vladaju na gospodarskom tržištu i kada su ih počeli primjenjivati na stranke koje koriste njihove pravne

[362] "Over two-third of respondents (69%) agree with the statement that “lawyers are more interested in making money than in serving their clients.” WARD, Stephanie Francis, op. cit. (bilj. 63.), str. 6; STEFANCIC, Jean, DELGADO, Richard, op. cit. (bilj. 197.), str. 60.

[363] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 88; “…they’re tired of dealing with lawyers who are more concerned about billing hours than solving problems, who are taking the adversarial process to the extreme.” WARD, Stephanie Francis, op. cit. (bilj. 63.), str. 3.

[364] MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str, 217. SELLS, Benjamin, ibid., str. 49.

[365] SELLS, Benjamin, ibid., str. 92.

[366] SELLS, Benjamin, ibid., str. 88.

[367] Vidi, SELLS, Benjamin, ibid., str. 48.

[368] Mizeriju, jad, nezadovoljstvo i tugu kod stranaka i suci svojim odlukama nesvjesno proizvode gotovo svakodnevno, odlučujući o tome koja je od njih u sporu u pravu a koja ne. To su dužni činiti čak i onda kada su uvjereni da su njihove odluke najispravnije (primjerice, pod pritiskom pravila o teretu dokazivanja). (Op.a.); vidi, MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 192.

usluge. Pritisnuti već i samom mogućnošću gubitka klijenata i time gubitkom zarade, mnogi među odvjetnicima neselektivno su počeli prihvaćati zastupanje svih stranaka i svih slučajeva. Pri tome su prečesto započeli koristiti i zloupotrebljavati pravo te pravni i sudski sustav, isključivo radi postizanja jednostranih interesa njihovih stranaka, pa i u slučajevima u kojima je potpuno jasno da ti interesi nisu ni činjenično ni pravno pa ni moralno utemeljeni.[369]

Takav pristup zakomplicirao se dodatno kada su mnogi odvjetnici odlučili da to čine uz hotimično uvjeravanje svojih stranaka da su apsolutno u pravu i da im garantiraju uspjeh u sudskom sporu, za koji unaprijed mogu predvidjeti da će ga u redovnom tijeku stvari izgubiti.[370] Odgovornost i krivnju za konačni rezultat u takvim sporovima koji se naravno ne podudara s umjetno stvorenim očekivanjima stranaka, prebacuje se najčešće negdje „drugdje".[371] Smatra se da su posljedice takvog postupanja dramatične.[372]

4.4. Procesna pravda

Brojni autori tvrde da naprijed izneseni stavovi potvrđuju zašto sudski parnični postupak nije ni jedini ni najbolji forum za rješavanje sporova.[373] Ono zbog čega ga se takvim ocjenjuje je pored ostaloga i činjenica što on, suprotno općem uvjerenju, ne predstavlja pogodan mehanizam za utvrđivanje istine i za dobivanje pravde. Uskraćivanje istine i pravde u sudskom parničnom postupku oduzelo je u najvećoj mjeri i sudovima i pravnoj profesiji atribute koji potiču povjerenje i zadovoljstvo korisnika njihovih usluga.[374] Poslovična isključenost stranaka iz njihovih sporova, izostanak njihove stvarne kontrole nad postupkom i rezultatom te njihovo tretiranje na način koji im oduzima ljudske atribute i samopoštovanje, doveli su i sudove i pravnu profesiju i građane u nezavidan položaj.

Vlada uvjerenje da jedinu pravdu koju stranke u sudskom postupku mogu dobiti je jednako postupanje prema njima.[375] Takvu jednakost strankama osiguravaju zakonske postupovne odred-

[369] "When the legal profession places winning over altruistic ideals, it is returning to its barbaric roots." SELLS, Benjamin, ibid., str. 81; vidi, HAUSSMANN, Brian C., op. cit. (bilj. 269.), str. 4; „paraliza morala" HOWARD, Philip K., op. cit. (bilj. 1.), str. 25; "There is an increasing public perception that Justice is routinely done a disservice by lawyers who serve the needs of their clients by buying it at any price, even when they are clearly wrong." ZITRIN, Richard, LANGFORD, op. cit. (bilj. 59.), str. 22.

[370] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 85. i 132.

[371] Na suce, sudove, pravni sustav, koji „ne funkcionira." (Op.a.).

[372] "I think the system is broken." LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 32.

[373] MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 1.

[374] „Povez na očima Božice pravde nije zamišljen kao modni detalj." ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 12; Vidi poglavlje 9., Rezultati istraživanja o precepciji i dojmovima pravnika o postuku mirenja i parničnom postupk, 9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja; pristup istini i pravdi ispitani pravnici smatraju da je više izražen u postupku mirenja (65%) nego u parničnom postupku (14%). TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 9.

[375] VERKIJK, R., Mandatory Mediation: Informal Justice, Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societs, Interesentia, Antwerpen, 2007., str. 202.

be pod pretpostavkom da se primjenjuju, a potom, da se primjenjuju objektivno i nepristrano. Ta vrsta pravde u koju i sudovi i suci još uvijek zaklinju, je tzv. formalna ili procesna (proceduralna) pravda (engl. *procedural justice*).[376]

Procesna pravna pravila temelj su sudskog parničnog postupka i kreirana su, pored ostaloga i u svrhu osiguranja jednakog procesnog pravnog položaja svim strankama u svim sudskim sporovima. Njihova funkcija u sudskom postupku je dovesti, po prirodi i po sposobnostima različite ljude u jednaki pravno procesni položaj i svima osigurati jednaki tretman i pažnju, jednake startne pozicije, jednake izglede, jednaka procesna sredstva i jednaka prava i obveze. Suci su ti koji u svakom trenutku i u svakom stadiju parničnog postupka, moraju osigurati ostvarenje ove svrhe procesnih pravila. Koliko pažnje tome pridaju, tvrdi se da najbolje upućuje njihova praksa pri kojoj je mnogima od njih često važnije ustrajati na formalnosti i strogosti procedure nego na kvaliteti i sadržaju konačnog rješenja spora.[377] S druge strane, postoje i autori koji drže da su suci u svom radu više usmjereni na sudsku odluku nego na postupak koji vodi do te odluke.[378] Vjeruje se da se istina nalazi negdje u sredini.[379]

Postavlja se pitanje mogu li sudovi i suci i pored tako postavljenih strogih procesnih standarda, doista strankama u sporu u parničnim postupcima osigurati formalnu ili procesnu jednakost ili pravdu? Svakodnevna praksa pokazuje da sudovi i pravni profesionalci u parnicama nisu uspjeli strankama u sporu osigurati u dovoljnoj mjeri niti ovu formalnu jednakost ili procesnu pravdu. Zašto? Jednostavno zato što ma koliko procesna pravila sudskog postupka bila jednaka za sve stranke, sve stranke ih jednostavno nisu u stanju jednako koristiti, a time niti ostvariti uvijek jednaku procesno pravnu poziciju u parnici. Ma koliko pravni i sudski sustavi proklamirali jednakost stranaka u parnici, u stvarnosti se ona često ne ostvaruje.[380] Pokazalo se da procesna pravila ne mogu svim strankama osigurati jednaki položaj, jer je nemoguće osigurati njihovo jednako korištenje od nejednakih ljudi.

Neovisno o tome koliko su stranke osobno sposobne razumjeti, u pravilu, za njih sasvim nerazumljiva procesna pravila i koristiti ih, stvari se usložnjavaju kada se u spor uključe odvjetnici. Od tog trenutka odvjetnici sukladno ustaljenim pravilima struke, interpretiraju procesna pravila ne na način koji svim strankama u sporu osigurava jednaku procesnu poziciju, već najčešće na način

[376] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 11. i str. 140.
[377] AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 11. i 37; RUBIN, Alvin B., op. cit. (bilj. 111.), str. 648.
[378] WARREN, Roger K., Public Trust and Procedural Justice, American Judges Association, *Court Review*, Fall, 2000., str. 4.
[379] SHESTOWSKY, Donna, BRETT, Jeanne M., Disputants' Perceptions of Dispute Resolution Procedures: A Longitudinal Empirical Study, UC Davis Legal Studies Research Paper Series, School of Law University of California, Research Paper No. 130, March 2008., str. 6.
[380] ROBERTS, Simon, PALMER, Michael, op. cit. (bilj. 250.), str. 238.

na koji ta pravila mogu samo njihovim strankama osigurati najveću moguću prednost.[381] Pored toga, odvjetnici premda pravnici, hotimice ili ne, ova pravila ne primjenjuju ili ih nisu u stanju primijeniti jednako uspješno. Neki su u tome bolji i uspješniji od drugih i zato su njihove stranke „jednakije" od drugih, od onih koje sebi ne mogu priuštiti boljeg pravnog stručnjaka.[382] U potkrjepu ove tvrdnje neki autori, kao što su Stuart Jr. Taylor i Jerold S. Auerbach, ne bez argumenata otvoreno zastupaju tezu da stranke u sudovima mogu za sebe osigurati samo onoliko pravde koliko je plaćanjem (angažiranjem najboljih odvjetnika) mogu priuštiti.[383]

U istraživanju provedenom u SAD-u u proljeće 2000., od strane National Center for the State Courts, pod nazivom *Kako javnost vidi državne sudove?,* u svrhu utvrđenja uzroka popularnog nezadovoljstva stranaka i javnosti sudovima na početku XXI. stoljeća, utvrđeno je da više od dvije trećine ispitanika smatra da sebi ne može priuštiti sudsku parnicu.[384] Kao posljedica ovog stanja u SAD-u je zabilježeno dramatično povećanje broja sudskih parničnih predmeta u kojima se stranke samo-zastupaju.[385] Službenih podataka u tom pogledu, kada je riječ o samozastupanju stranaka pred hrvatskim sudovima, nema.

U pokušaju ostvarenja formalne ili procesne jednakosti ili pravde za stranke u sudskom sporu, možda najvažniju ulogu igraju suci. I oni su kao i svi ljudi, osobe nejednakih znanja, iskustva i sposobnosti. Ma koliko se stranke pouzdavale u proklamiranu superiornost, objektivnost i neutralnost sudaca, one u parničnim postupcima (pa i njihovi odvjetnici) svakodnevno osjećaju razlike u subjektivnom poimanju procesnih pravila od strane pojedinih sudaca.[386] Napori sudaca usmjereni k ujednačavanju pristupa svih parničnih sudaca u primjeni procesnih pravila, jednostavno zbog njihove prirodne ljudske subjektivnosti i pogrešivosti, ali i zbog otpora na taj način „nametnutim" im pravilima, ne daju rezultate u mjeri koja se očekuje od sudskog sustava.

Opisane situacije iz prakse ne samo hrvatskih sudova, jasno ukazuju na često bolne probleme s kojima se stranke i njihovi punomoćnici suočavaju kod obraćanja sudovima u svrhu rješa-

---

[381] AUERBACH, Jerold S., *Unequal Justice, Lawyers and Social Change in Modern America*, Oxford University Press, London, 1976, str. 12; "Litigation's fixation on winning is psychologically corrosive." SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 81.

[382] Vidi, AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers*, id., str. 145; Vidi, *Working Notes, Deliberations of the Committee on Research About the Future of the Legal Profession On the Current Status of the Legal Profession*, August 31, 2001, str. 25; vidi i, TAYLOR, Stuart Jr., op. cit. (bilj. 105.), str. A.17, column 1.

[383] „A day in court still be resreved for those who could afford the high price of councel – and justice." AUERBACH, Jerold, S., Justice Without Law?, id., str. 125.

[384] WARREN, Roger K., op. cit. (bilj. 378.), str. 2.

[385] "Across jurisdictions, one or both parties typically are urepresented in a minority of filed general civil cases (3% to 48%), in a majority of domestic relations cases (35% to 95%), and in most cases in small claims and house telations cases (79% to 99%)."; Vidi, WISSLER, Roselle L., Representation in Mediation: What We Know From Empirical *Research, Fordham Urb. L.J*., Vol. XXXVII, 2009., str. 420; vidi također, ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 6.

[386] Vidi, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 11.

vanja njihovih sporova. One istodobno ukazuju i na segmente tog sustava na koje treba obratiti posebnu pozornost i za koje što prije treba iznaći i primijeniti odgovarajuća rješenja.

U RH je sazrelo vrijeme da se provede sasvim novo i opsežno istraživanje vezano uz iskustvo stranaka sa sudovima, parničnim postupcima i pravnom profesijom. Slična istraživanja provedena su primjerice u SAD[387], Škotskoj[388] i Nizozemskoj.[389] Istraživanje provedeno u SAD-u, potvrđuje da su sve stranke koje su u parničnim postupcima tretirane s poštovanjem, mnogo zadovoljnije od onih koje su tretirane nejednako, bez poštovanja i bez čuvanja njihovog dostojanstva.[390] Svaka stranka u sporu sukladno svojoj ljudskoj prirodi, ima snažnu potrebu iznositi svoju stranu priče i iznimno cijeni kad joj se pruži takva mogućnost. Svaka stranka pri tome želi da je se sluša, čuje i razumije, da se razumije i njena životna situacija i trenutni položaj i da sudac koji donosi odluku o sporu uzme u razmatranje ono o čemu one govore (64% ispitanika pravnika u istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije, iskazalo je zadovoljstvo s mogućnošću da stranka iznese svoju stranu priče u postupku mirenja, dok je s takvom mogućnošću u parničnom postupku zadovoljno samo 11% ispitanika.)[391] Iskustva stranaka koje su imale takav fer i ljudski tretman u sudnicama, pokazuje da su one u konačnici bile zadovoljne i sudom i parničnim postupkom, čak i onda kada sudska odluka o sporu nije bila u njihovu korist.[392]

Naprijed navedeno istraživanje u SAD-u jasno je potvrdilo da je među uključenim elementima ocjene odnosa sudova i sudaca prema strankama (pristup pravdi, efikasnost i pravovremenost, jednakost i ravnopravnost, fer odnos, integritet, neovisnost, stručnost i javno povjerenje), povjerenje ocijenjeno najvažnijim faktorom.[393] Pri stjecanju povjerenja, strankama je najvažniji fer sudski postupak i fer odnos sudaca prema njima (engl. *interactional justice*[394]). Takav odnos stranke su ocijenile važnijim čak i od za njih povoljne sudske odluke u sporu. Na temelju navedenog istraživanja Roger K. Warren je zaključio da u svijesti parničnih stranaka nepravičan odnos prema njima u sudskom postupku, zasjenjuje važnost za njih donesene povoljne sudske odluke u tom

[387] Vidi, STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 320-323.

[388] GENN, Hazel, PATTERSON, Alan*, Path to Justice: Scotland: What People in Scotland do and think about Going to Law,* GENN, Hart Publishing, s.l., 2001.

[389] VAN VELTHOVEN, Ben C.J., TER VOERT, Marijke, Paths to Justice in the Netherlands, Looking for sign of social exclusion, Department of Economics, Faculty of Law, Leiden University, 2004, 1-24 and Handbook of meausuring the Costs and Qualty of Access to Justice, Tilburg Institute for Interdisciplinary Studies and Conflict Resolution Systems, Maklu – Publishers, Apeldoorn / Antwerpen / Portland, 2009., str. 1-94; Ovo istraživanje provedeno je preko intereneta i u njemu je sudjelovalo 75.000 osoba (Op.a.)

[390] TYLER, Tom R., op. cit. (bil. 70.), str. 9.

[391] Vidi, NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, op. cit. (bilj. 75.), str. 6; Vidi, WALSH, Nancy A., op. cit. (bilj. 254.); Vidi poglavlje 9., Rezultati istraživanja o precepciji i dojmovima pravnika o postuku mirenja i parničnom postupk, 9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom.

[392] „...people are much more satisfied with processes when they are asked for feedback and believe that they have some measure of control about changing those aspects of the process that are problematic.“ Elektronska prepiska od 30. prosinca 2010. s Nancy Levit, koautorice knjige The Happy Lawyer, Making Good Life in the Law, Oxford University Press, Oxford, 2010; Vidi slično, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.

[393] "Trust is a key komponent of legitimacy." [393] NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 277.

[394] "*Interactional justice",* vidi, NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, op. cit. (bilj. 75.), str. 6.

postupku. Radi pojašnjenja ove tvrdnje uputio je na riječi stranke koja se prisjetila svog iskustva u parnici: „Da, dobio sam parnicu, ali ne znam je li sve to doista vrijedilo. Sve me je koštalo previše, sudac mi nije dopustio da govorim, nisam razumio o čemu je on govorio i bio sam tretiran kao smeće. Nadam se da više nikada kroz to neću morati ponovno proći.“ S druge strane jedna od stranaka koja nije uspjela u parnici, napustila je sudnicu izgovorivši slijedeće riječi: „Izgubio sam parnicu, ali imao sam svoj dan u sudu, tretiran sam na fer i pravičan način i sada mogu nastaviti dalje.“[395]

Spomenuto istraživanje provedeno u SAD-u, potvrdilo je da 43% parničnih stranaka smatra da je sudski parnični postupak uvijek ili uobičajeno pravičan, dok samo 37% njih smatra da su sudske presude uvijek ili uobičajeno pravične. Ovi postotci znatno dovode u pitanje, među strankama i građanima još uvijek prevladavajuće početno uvjerenje, da su sudovi najbolje mjesto na kojem mogu dobiti pravdu.

Nadalje, ovo istraživanje je potvrdilo i to da parnične stranke gledaju na prisutnost procesne pravde u sudskim parničnim postupcima kroz četiri ključna elementa: 1) *neutralnost sudaca* (o čemu je ranije bilo više riječi; 2) ***poštovanje*** u smislu ocjene o tome je li sudac vodio cijeli postupak na način koji zaslužuje poštovanje; 3) *vlastito sudjelovanje u postupku* - dopušta li sudac strankama aktivno učešće u parnici, je li im bilo omogućeno da se čuje njihova strana priče i jesu li imali dobru komunikaciju sa sucem i 4) *je li sudac vrijedan povjerenja* - povjerenje stranaka prema sucu ne ovisi primarno o njegovom poštenju i pouzdanosti. Općenito se podrazumijeva da su suci pošteni. Povjerenje prema sucima stranke zasnivaju na dojmu o tome iskazuje li sudac u sudnici stvarnu brigu za njih i traži li za njih najbolja rješenja. Povjerenje prema sucima stranke ne mjere znanjem sudaca, njihovim vještinama i sposobnostima.[396] Povjerenje je mjera sučevog karaktera, a ne njegove kompetencije.[397] Štoviše, parnične stranke uobičajeno nisu u stanju samostalno ocijeniti stručnost sudaca. One svoju ocjenu o sucima donose na temelju njihovog držanja i ponašanja u sudnici.

Rezultati navedenog istraživanja provedenog u SAD-u, upućuju na važnost povjerenja kojeg parnične stranke imaju ili mogu steći prema sudovima i sucima. Vođenje apsolutno fer parničnog postupka i apsolutno fer odnos sudaca prema strankama tijekom čitavog trajanja parnice, može trenutno rezultirati značajnim povećanjem povjerenja, a time i zadovoljstva parničnih stranaka prema sudovima, sucima i cjelokupnoj pravnoj profesiji.[398] Ovakve ocjene primijenjene u mnogim

[395] Vidi, WARREN, Roger K., op. cit. (bilj. 378.), str. 3.

[396] Kada je riječ o povjerenju u izmiritelja, odnosno u suca, 66% njih poklonilo je povjerenje izmiritelju, a 50% sucu.[396] Vidi poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom.; Vidi, WARREN, Roger K., ibid., str. 5.

[397] Vidi, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.

[398] „an ethic of care“ WARREN, Roger K., op. cit. (bilj. 378.), str. 5.

američkim sudovima, koje oni nazivaju "sudovima za rješavanje problema" (engl. *problem-solving-courts)*, potvrdilo je čak 82% ispitanika.

Moglo bi se reći da ovakav pristup sudova i sudaca parničnim strankama u sudnicama, predstavlja primjenu „*bon-ton*“ pravila lijepog ljudskog ponašanja. Ova pravila daju se sasvim sigurno primijeniti na sve sudove i suce. Postavlja se pitanje o razlozima za postojanje zapreka u primjeni ove jednostavne ljudske, lako i trenutno primjenjive i efikasne promjene u svakodnevnoj praksi hrvatskih sudaca u sudnicama. Opisano postupanje trebalo bi postati sastavni dio repertoara svakog, a ne samo pojedinih parničnih sudaca. Drži se da se ne da zamisliti jednostavniji, brži i efikasniji pravosudno reformski zahvat od ovoga.

Slično iskustvo stranke imaju sa svojim odvjetnicima.[399] Stranke se s njima osjećaju mnogo bolje kada oni pokažu da razumiju i njih i njihove interese i vrijednosti. Za njih je iznimno važno da im odvjetnici posvete dovoljno vremena još od samog početka njihovog poslovnog odnosa, da im omoguće otvorenu komunikaciju s njima i da ih slušaju i čuju kada god im se obraćaju. Mnogi odvjetnici su u komunikaciji sa strankama pokazali da nisu dobri slušatelji. Prečesto su „kratki“ s vremenom, nestrpljivi, žure s vlastitim zaključcima i prekidaju dijalog sa strankom jer smatraju da je nevažno ono što ona u nastavku razgovora želi reći. Drže se nadmoćno i nedostupno, ne uzvraćaju telefonske pozive i donose odluke umjesto stranaka, jer oni „znaju“ što je za njih najbolje. Sama činjenica da stranke najčešće pristojno trpe takav odnos i da se ponašaju poslušno, samo potvrđuje poštovanje koje ljudska priroda *a priori* gaji prema autoritetima, a ne i zadovoljstvo takvim odnosom.[400] U njemu su stranke itekako svjesne da njihovom odvjetniku u naravi nije stalo ni do njih ni do njihove strane priče. Stranke u sporu imaju snažnu ljudsku potrebu da odvjetniku iznesu svoju stranu priče i da ih odvjetnik pri tome sluša strpljivo s dužnom pažnjom, razumijevanjem i bez osude. One žele imati važnu ulogu u procesu donošenja odluke o izboru strategije rješavanja njihovog spora te osjećati i znati da će upravo ona izabrana najbolje predstavljati i štiti interese koji su njima važni.[401]

Kod opisanog stanja, dolazi još više do izražaja izneseno promišljanje prema kojem pravna profesija ne može od stranaka i građana dobiti povjerenje samo zbog činjenice što njeni predstavnici obnašaju pojedine pravničke dužnosti ili uloge. Povjerenje je nešto što se mora zaslužiti. Potvrđuje se da bi pravnici, ako žele promjene u tom pogledu, trebali početi razmišljati o promjeni

[399] Vidi, STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 320-321.
[400] CIALDINI, Robert B., *Influence, Science and Practice*, Fifth Edition, Paearson, Boston, 2009., Chapter 6. Authority, The Power of Authority Pressure, str. 174-197.
[401] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.

pristupa poslu u svakodnevnoj radnoj praksi. Oni bi trebali personalizirati svoje uloge, vratiti svojim licima ljudske atribute i svima permanentno demonstrirati da su vrijedni njihovog povjerenja.[402]

4.4.1. Pravda kao slagalica (engl. *puzzle justice*)

Stvarnost upućuje na zaključak da stranke sudovima još uvijek daju prednost kao forumima za rješavanje sporova. One, kao i cjelokupna javnost, na sudove još uvijek gledaju kao na mjesta na kojima se traže istina i pravda.[403] U ranijem poglavlju pod nazivom *Pravo, pravda i pravni sustav,* možemo pronaći tvrdnju prema kojoj su se u današnjim sudovima i parničnim postupcima, istina i pravda u značajnoj mjeri zagubili. Problemi vezani uz utvrđenje pravde u današnjim parničnim postupcima su brojni. Jednako tako, u parničnom postupku brojni su, a u mnogome i istovjetni, i problemi skopčani s utvrđenjem istine. Zato se tvrdi da parnični postupak poodavno ne predstavlja mehanizam pogodan za traženje istine.[404]

Poznato je da su ljudi različiti, zato ni jedan čovjek na stvari ne gleda sasvim jednako.[405] Sukobljavaju se njihovi različiti pogledi, mišljenja i interesi o istoj stvari. Taj sukob najčešće se manifestira sudaranjem njihovih riječi kojima artikuliraju svoju različitost.[406] Svaka od stranaka u konfliktu ima subjektivni pogled na stvari i vlastitu subjektivnu istinu u koju, s obzirom na svoju ljudsku prirodu, duboko vjeruje.[407] Te različite istine stranaka od trenutka kada se konflikt pretvori u pravni spor u parničnom postupku, dodatno se sudaraju u svom suprotstavljanju, sada uz pomoć pravnih profesionalaca.[408] Sudski postupak je utemeljen radi utvrđenja koja od stranaka u sporu je u pravu, a koja ne, i kao takav dopušta samo jednu „istinu.“ Zato se stranke u sudskom postupku zapravo nadmeću oko toga čija verzija istine je po ocjeni suda prava?[409] Kako bi one u tome uspjele, njihovi odvjetnici modeliraju njihove istine (stvarnosti) i kreiraju nove istine prilagođene svrsi održanja izabranih pravnih pozicija.[410] U tom nadmetanju suprotstavljenih pravnih pozicija, ionako suprotne istine stranaka, dodatno se izvrću, važni dijelovi tih istina se prešućuju, nevažni dijelovi se nagla-

---

[402] WARREN, Roger K., op. cit. (bilj. 378.), str. 6.

[403] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., *Community Mediation, A Handbook for Practitioners and Researchers*, The Guilford Press, New York, 1991., str. 168. i 171.

[404] MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 2. "…legal system is not a good mechanism to finding the truth."; LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 29.

[405] Vidi, SELLS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 52.

[406] „Problem nije u konfliktima, već u načinu njhovog rješavanja. Sami konflikti posljedica su sačuvane različitosti i individualnosti partnera u odnosu, a to je uvijek znak zdravlja a ne bolesti međuljudskih odnosa." BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 21-22.

[407] Istina je subjektivni odnos prema objektivnoj stvarnosti. (Op.a.).

[408] MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 4; bidi, AUERBACH, Jerold, op. cit. (bilj. 2.), str. 98.

[409] Vidi, MONBERG, Tina, *Handbook of Human Conflict Technology, How to create win-win business success without destructive conflicts*, Tina Moberg, USA, 2007., str. 124.

[410] Litigation has a way of sterilizing disputes by replacing everyday reality with abstractions." SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 88. SINGER, Linda R., The Quite Revolution in Dispute Settlement, op. cit. (bilj. 296.), str. 106. RELIS, Tamara, *Perceptions in Litigation and Mediation, Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010., str. 35.

šavaju, dodaju se novi nepostojeći elementi, istina se svjesno komplicira i zamagljuje, koriste se svjesno poluistine i laži. Ukratko, u parničnom postupku uvijek postoje najmanje dvije istine ili najmanje dvije strane jedne priče.[411]

Ovakve "istine" dolaze pred suce.[412] Suci su također ljudi koji stvarnost percipiraju na svoj način i stvaraju vlastite sudove o tome koja je od iznesenih istina bliža stvarnosti. Ma koliko se oni pri tome trudili gledati na ponuđene istine objektivno, ne mogu se izvući iz zagrljaja vlastite subjektivnosti i gledanja na stvari vlastitim očima.[413] Taj njihov dodatni i neizbježni subjektivni pristup prezentiranim stranačkim istinama utemeljen na vlastitim zapažanjima, dodatno usložnjava utvrđivanje prave istine. Premda su i Ustav i zakon upravo sucima dali ovlaštenje utvrditi istinu među strankama u sporu, bazirajući ga na iluziji o njihovoj superiornosti i objektivnosti, njihova istina nije ni objektivna ni superiorna[414], jednostavno zato jer su i oni samo ljudi.[415] Sudska istina je samo najvjerojatnija istina[416], odnosno verzija istine koja je uvjerljivija i s procesnog gledišta uspješnije prezentirana sudu.[417] Suci koji su možebitno uvjereni u to da je njihova sudska istina jedina, prava, točna i istinita, mogu biti opasni i za stranke i za sebe i za cijelo društvo.[418]

---

[411] MENKEL-MEADOW, Carrie, op. cit. (bilj. 236.), str. 1., 2. i 4.

[412] MENKEL-MEADOW, Carrie, ibid., str. 3.

[413] Vidi, GOLDING, M. P., Editor, op. cit. (bilj. 230.), str. 197; Vidi, POSNER, Richard A., op. cit. (bilj. 104.), str. 68.

[414] "...svaka sudska odluka je samo "naša predmnjeva o istini", a ne i stvarna nedvojbena apsolutna i objektivna istina..." ČRNKO, Jadranko, op. cit. (bilj. 160.), str. 2; Vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 168.

[415] „...ni jedna osoba ne može neutralno utvrditi što je to biti u pravu u pluralističkom društvu..." Book Review: Dark Night of the Soul: A Review of Anthony T. Kronman's The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession, by Mark Aaronson, University of California, *Hastings College of Law Hastings Law Journal*, July, 1994., str. 5.

[416] "Stranke dolaze u sud i traže pravnu zaštitu. One se pojavljuju sa suprotnim interesima, zahtjevima i shvaćanjima. Sud treba opredijeliti se za jednu stranu. U takvom kaleideskopskom šarenilu stavova, prašumi suprotnosti, treba naći istinu i pravdu. Sud treba povratiti narušenu harmoniju. Nitko ne traži sudsku samovolju. Stranke vode spor, jer misle da su u pravu, a pravo ne može biti na obje strane. Za pravilno rešenje spora potrebna je istina, a utvrđivanje istine skopčano je sa ogromnim teškoćama. (…) Sudu je potrebna istina za pravilnu primjenu propisa. Sudska istina ne predstavlja savršenstvo. Ona može biti vrlo udaljena od prave istine. Kad sudac ocjenjuje dokaze, onda se odigrava interesantan kognitivni proces: on asimilira svoje iskustvo sa svojim znanjem, pa tako ranijim iskustvom i znanjem osvjetljava nove činjenice, novo iskustvo. On starom dodaje novo. To se odigrava u svakom procesu saznanja. U svakom novom saznanju ima malo povijesti, prošlosti subjekta koji saznaje. To važi i za sudsku istinu, sudsko saznanje. Ne postoji jedinstvena sudska istina. Svi suci nemaju jednako iskustvo, jednako znanje, jednaku žeđ za istinom, jednak pogled na život i svijet, jednaku moć percepcije i apercepcije, jednaku snagu vjerovanja, jednaku moć suđenja. Kad bi dvojica sudaca tražili istinu istim dokaznim sredstvima, ali odvojeno, oni bi mogli doći do istog ili do različitih rezultata. Jedan sudac drži istinom što drugi drži neistinom. I ovdje relativizam pokazuje svoje lice. Istina je gravitacijsko središte u svakom dokaznom postupku, ali različiti ljudi različito gledaju na to središte. Istina - prema Jamesu - živi "najvećim dijelom po kreditnom sistemu"; ona je "zbirna imenica za sve radnje provjeravanja." Sudska istina može da se poklapa sa stvarnošću, a može da joj proturječi. Sudska istina je iskustvena, koju može oboriti novo iskustvo. Pravna mogućnost za ponavljanje sudskog postupka dokazuje da i zakonodavac sudsku istinu ne smatra savršenstvom. Sudska istina je samo najvjerojatnija pretpostavka. To mišljenje je sadržano i u staroj izreci: *pro veritate habetur*." SLIJEPČEVIĆ S. M., op. cit. (bilj. 118.), str. 378-379.

[417] „Odluke suda ovise zavise od preceptivnog i intelektualnog kapaciteta individualno određenih sudaca. Nevezan zakonskim pravilima, sud je dužan uzeti da je određene tvrdnja dokazana tek kad formira osobno uvjerenje o njezinoj istinitosti. (...) Tek u sistemu slobodne ocjene dokaza, u kojemu rezultati, u krajnjoj liniji, zavise od intelektualnog i moralnog dijapazona konkretnog suca kojemu je povjereno rješavanje određene stvari, dolazi do izražaja značenje moralnog lika čovjeka kojemu društvo povjerava plemeniti zadatak ostvarivanja prava i pravednosti." TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, op. cit. (bilj. 339.), 165-166.

[418] Vidi, GOLDING, M. P., Editor, op. cit. (bilj. 230.), str. 184.

Kada je riječ o istini, ono što stranke u konačnici dobiju od sudaca, možemo slikovito nazvati pravdom kao slagalicom ili "puzzle pravdom" (engl. *puzzle justice).*[419] U tom pogledu neki autori suce slikovito nazivaju *puzzle solvers*.[420] Drugim riječima, s obzirom na opisani način utvrđivanja istine u parničnom postupku, sve činjenice i dokaze koje stranke donose pred suce u svrhu dokazivanja da je baš njihova pravna pozicija pravilna i zakonita i/ili da je baš njihova verzija istine prava, mogu se usporediti s dijelovima slagalice ili puzzle dijelovima. Zadaća je sudaca sve te dijelove složiti u jednu slagalicu. Njihov posao može biti veoma složen i mukotrpan, zato što ni jedna od stranaka svojim radnjama ne podupire stvarnu istinu, već isključivo vlastitu istinu, točnije, samo svoj pravni položaj koji uobličuju odvjetnici na način koji im se čini pravno realističnim.[421] Zato obje stranke pred suce donose samo one dijelove slagalice koji podupiru njihove suprotne pravne pozicije uz istodobno diskreditiranje dijelova slagalice suprotne strane. Dijelove slagalice (činjenice i dokaze), koji se ne uklapaju u izabrane pravne pozicije, stranke, točnije, njihovi odvjetnici uskraćuju sucima.

Suci u RH u pravilu više ne raspolažu zakonskim procesnim sredstvima na temelju kojih mogu naložiti strankama da im dostave i druge dijelove slagalice (činjenice i dokaze) potrebne za potpunu sliku. Oni donose presudu o sporu na temelju dijelova slagalice kojima raspolažu. Suci se pri tome na temelju svojih sposobnosti, znanja, iskustva, sustava vrijednosti i vlastitih zapažanja, opredjeljuju između različitih dijelova slagalice - stranačkih istina, za onu koja im se čini najvjerojatnijom ili najbližom stvarnosti.[422] Suci se pri tome rukovode isključivo vjerojatnošću, ne i izvjesnošću, jer izvjesnost naprosto ne mogu utvrditi zbog svih opisanih aktivnosti stranaka i njihovih odvjetnika uperenih na njeno zamagljivanje. Zato je sudska presuda najsličnija sastavljenoj slagalici kojoj nedostaje čitav niz njenih dijelova, dijelova stvarne istine. S ovakvom sudskom istinom, dakle, samo najvjerojatnijom istinom (puzzle istinom ili puzzle pravdom), često nitko od stranaka nije zadovoljan, pa čak ni stranka koja je uspjela u parnici, jednostavno zato jer takva presuda ne odgovara ni stvarnoj istini ni njenim očekivanjima.

"Stvarna istina" poznata je isključivo strankama, a one su u vlastitom sporu samo pasivni promatrači.[423] Zato je zanimljivo shvaćanje nekih autora među kojima je i Brian Haussman, prema kojemu suci u parničnim postupcima u konačnici svojim presudama zapravo pretvaraju manje istinite ili neistinite ulazne informacije u istinite izlazne informacije. Na taj način sudske odluke veoma često daju legitimitet istinama koje nemaju mnogo veze sa stvarnošću, a što je još pogubnije, to

[419] Op.a.
[420] „Everything is an intelectual puzzle to the legal mind...“ SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 82.
[421] RELIS, Tamara, op. cit. (bilj. 410.), str. 35.
[422] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 51. i PICKER, Bennett G., Mediation Practice Guide, *A Handbook for Resolving Business Disputes*, Second Edition, Revised and Expanded, American Bar Asociation, Section of Dispute Resolution, Washington, 2003., str. 62.
[423] SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 92.

veoma često čine i s neistinama, kada rezultati postupka i primjena pravila o teretu dokazivanja, sucima naprosto ne ostavljaju bilo kakav drugi izbor.

I pored te, tvrdi se, poražavajuće činjenice, da suci u parničnom postupku prečesto nisu u mogućnosti utvrditi stvarnu istinu, oni se u svakoj presudi moraju opredijeliti za to koja od stranaka je u pravu, a koja u krivu.[424] Drugim riječima, suci svakom svojom presudom, aktom državne vlasti, proglašavaju pobjednika i gubitnika neovisno o ograničenjima u utvrđivanju stvarne istine. Nezadovoljstvo gubitnika parničnim postupkom zato je samo po sebi razumljivo. S druge strane, tvrdi se kako ni nametnuta pobjeda u parnici, suprotnoj stranci sama po sebi ne garantira zadovoljstvo.

Postavlja se pitanje ima li stvarnog zadovoljstva u poražavanju protivnika? Koliko dugo ono traje? Je li pobjednik možda očekivao više od suda? Praksa potvrđuje da čak i u slučaju kada je jedna stranka sudskom presudom od suda dobila sve što je tražila, da takva njena pobjeda često za nju predstavlja životni poraz.[425] Takav pobjednik ostaje sam na pobjedničkom postolju.[426] Raniji odnos između stranaka na taj način u pravilu postaje trajno poremećen, bez mogućnosti oporavka. Prijatelji postaju neprijatelji, bivši supružnici povrijeđeni i ogorčeni roditelji, susjedi se pretvaraju u strance, a poslovni partneri u protivnike.

Uzevši u obzir ove posljedice sudskih parničnih postupaka, lako je prepoznati temeljne izvore nezadovoljstva stranaka sa sudovima i pravnom profesijom, kao i područja djelovanja kada je riječ mogućim rješenjima ovih problema. Jedan od mogućih pravaca djelovanja o kojemu pravna teorija i praksa rijetko raspravljaju, je pridati istini, ali i pravdi značaj ne samo proklamiranih, već stvarnih vrijednosti u društvu i u sudskom parničnom postupku.[427] U većini kontinentalnih pravnih sudskih sustava *civil law* pravne tradicije, pa tako i u RH, istina nije u fokusu sudskog parničnog postupka. Zato u njima u pravilu, vlada naprijed opisana praksa koja je prihvaćena kao uobičajena i dopuštena, bez svijesti da vrijeđa integritet stranaka, ali i pravnih profesionalaca i institucija, i konačno, da šteti cijelom društvu.[428] U zemljama *common law* pravne tradicije, stranke i drugi sudionici sudskih postupaka, mogu se suočiti s ozbiljnim sankcijama ako uskrate istinu.[429] Možda je zato

[424] What significance is there in calling one taking right and another wrong from the point of view of the law? It does not matter."; GOLDING, M. P., Editor, op. cit. (bilj. 230.), str. 180.

[425] „Litigation nowdays is too often endless, mindless, profilerating and exacebarating, a stresful drain on the client's peace of mind and pocketbook. Even victory, can be Pyrrhic." MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 76.

[426] „Jednom riječju, dobili smo pobjedu, a izgubili rat. Ostali smo sami na pobjedničkom postolju, bez suradnika, bez prijatelja, bez pomoćnika." BRAJŠA, Pavao, op. cit. (bilj. 54.), str. 128.

[427] Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava. (čl. 3. Ustava Republike Hrvatske, pročišćeni tekst, Narodne novine broj 41/2001).

[428] Vidi, HASKELL, Paul G., *Why Lawyers Behave As They Do*, Westview Press, Boulder 1998., str. 53. i 56.

[429] DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *The Relevance of Truth: The Case of Mediation V Litigation*, s.l., s.a., str. 12.

vrijeme, da se ta čini se veoma važna komponenta *common law* pravnog sustava (važnija od isključenja utvrđivanja materijalne istine i uvođenja pasiviziranog suca u sudski parnični postupak), uključi u *civil law* sustave kontinentalnih europskih zemalja.[430]

Zanimljiv je odnos između opisanog stanja istine i pravde u sudovima, u ovom slučaju hrvatskim i ocjena o stanju društvenih vrijednosti u RH[431], donesenim na temelju empirijskog istraživanja provedenog 2010. Na probalističkom uzorku od 1.008 punoljetnih stanovnika Hrvatske, na dva instrumenta: o novom svjetskom poretku i instrumentu o poštivanju vrednota svjetskog ethosa (čovječnost, uzajamnost, poštivanje života, solidarnost, pravednost, tolerancija, istinoljubivost, ravnopravnost, te partnerstvo muškarca i žene).[432] Ako se usmjerimo samo na rezultate vezane uz poštivanje samo dvije od ispitanih vrijednosti, istinoljubivost i pravednost, ovo istraživanje upućuje da istinu (istinoljubivost) ne poštuje 42,2% ispitanika, da njih 40,9% istinu ponekad poštuje, a ponekad ne, a samo njih 16% uvijek poštuje istinu. Čak 56,9% ispitanika je iskazalo da ne poštuje pravdu (pravednost), 29,3% njih pravdu ponekad poštuje i samo 13,7% ispitanika, pravdu poštuje uvijek.

Uz ovakve rezultate istraživanja čini se da postaju još jasnije detektirane posljedice djelovanja sudova i pravne profesije, kada je riječ o gubitku povjerenja i o negativnoj percepciji stranaka i javnosti o njihovom radu. Rezultati ovog istraživanja upućuju također na to da su i stranke dio ovog problema, ali i dio rješenja.

Ne pokušavajući dublje zadrijeti u pitanja istine i pravde u teoretskom i znanstvenom smislu i bez ambicija za traženje pomoći filozofije s kojom pravo oduvijek gradi poseban odnos[433], pokušat ćemo se samo još unekoliko pozabaviti s ovim dvjema čini se ključnim društvenim vrijednostima temeljnim za razumijevanje prava, pravnog sustava i pravne profesije, a time i odnosa koji oni svakodnevno produciraju. Pojačanim razumijevanjem ovih uloga i odnosa, pokušat ćemo istodobno otkriti ili barem približiti ne samo funkciju istine u sudskom parničnom postupku i u svijetu pravnih profesionalaca, već i istine o njima samima. Važnost ovakvog pristupa ovim pitanjima podvodimo pod općenito uvjerenje o funkciji istine kao o vjerovanju koje pokreće naprijed. Navedeno upućuje

[430] "Zanimljivo je da u SAD-a postoji tendencija sasvim suprotna njihovoj dosadašanjoj sudskoj praksi, na način da se kroz sudske reformske aktivnosti pokušava osnažiti položaj suca u parničnom postupku." BLOMBERG BINGHMAN, Lisa, When We Hold No Truths To Be Self-Evident: Truth, Belief, Trust, and the Decline in Trial, *Journal Of Dispute Resolution,* Curators Of University Of Missouri, 2006., str. 7.

[431] "Pravni sustav nije prikladan za to da uspostavi sustav vrijednosti u nekome društvu. U podlozi njegovog stvaranja mora već postojati sustav vrijednosti prema kojem se orjentira. Zato se stvaranje pravnog sustava mora utemeljiti na utvrđenom društveno priznatom i prihvaćenom sustavu vrijednosti. Ne treba pri tome zanemariti utjecaj pravnog sustava na društevene vrijednosti. taj utjecaj može biti pozitivan i negativan." Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2011., str. 14.

[432] CIFRIĆ, Ivan, Vrednote svjetskog Ethosa u Hrvatskoj, Soc. ekol. Zagreb, Vol. 20 (2011), No. 2, str. 193.

[433] "Philosophy, the love of wisdom." BLOMBERG BINGHMAN, Lisa , op. cit. (bilj. 430.), str. 2.

na to da je proklamirani zahtjev za traženje istine u sudskom parničnom postupku, veoma daleko od stvarne primjene.[434] Istina u sudskom parničnom postupku tvrdi se, samo je mogući usputni ili slučajni rezultat, a u mnogim slučajevima, istina i pobjeda u parnici međusobno se isključuju.[435] Tvrdi se kako je do istine moguće doći isključivo na temelju dostatnog broja potrebnih informacija čija vjerodostojnost se procjenjuje ne samo kroz njihov sadržaj, već i kroz ocjenu o vjerodostojnosti njihovog izvora. Postavlja se pitanje kako je moguće utvrditi istinu u sudskom parničnom postupku, kada su u njemu jedini izvori te istine, stranke, stavljene na sporedan kolosijek, kada im je oduzeta kontrola nad vlastitim istinama - nad vlastitim sporom i kada je sve usmjereno na nemogućnost njihove izravne komunikacije, kao i njihove izravne komunikacije sa sudom?

Lisa Blombgren Bingham ukazala je na činjenicu prema kojoj što se god više informacija ima, to se manje zna. Danas svi ljudi imaju previše informacija i više ne znaju kojem izvoru informacija vjerovati, uključujući i vlastita osjetila.[436] Primjenom ovih zaključaka proizašlih iz suvremenog načina života na sudski parnični postupak, da se utvrditi da se sudovi i suci sudaraju s jednakim ograničenjima. Brojnost informacija i složenost životnih i poslovnih situacija te brojnost pravnih pravila, nerijetko u parnici dovodi do nemogućnosti njihovog sveobuhvaćanja u jednoj osobi, osobi suca.

Zato pored ostalog, Lisa Blombgren Bingham tvrdi da je izgubljena vjera u kapacitete sudaca i pravnih institucija za utvrđivanje istine. U postupku njenog utvrđivanja, informacije (činjenice i dokazi) koje se donose pred suca se prikupljaju, selektiraju, filtriraju, prezentiraju, usložnjavaju i multipliciraju, a sudac je posljednja osoba u lancu koja ih ocjenjuje, premda je o njima najmanje informiran. I zbog ovih ograničenja stranke, točnije njihovi odvjetnici, pokušavaju kontrolirati činjenice i dokaze koje donose pred suce (kontrola nad informacijama je moć) i ujedno, pokušavaju ih prezentirati na što uvjerljiviji način ne bi li ih pridobili za njihove pravne pozicije i u što većoj mjeri umanjili neizvjesnost njihove buduće odluke. Pri tome odvjetnici u najvećoj mjeri kontroliraju ne samo "informacije" koje će dobiti suci tijekom parničnog postupka, već i "informacije" koje će o tom postupku tijekom njegovog trajanja, dobiti njihove stranke. S tim usko u vezi, čini se ključnim za razumijevanje postavljene teze, da odvjetnici ujedno kontroliraju i pravo i sposobnost njihovih stranaka da aktivno sudjeluju u vlastitim sudskim sporovima, pri čemu takvo njihovo sudjelovanje još uvijek najčešće smatraju kontraproduktivnim za zauzete pravne pozicije, koje su u pravilu oni sami odredili.

[434] Vidi, BLOMBERG BINGHMAN, Lisa, ibid., str. 3. i 6.
[435] Vidi, HASKELL, Paul G., op. cit. (bilj. 428.), str. 53.
[436] Vidi, BLOMBERG BINGHMAN, Lisa , op. cit. (bilj. 430.), str. 2. i 4.

Upravo suprotno opisanoj svakodnevnoj sudskoj praksi, moderna teorija prava zastupa stajalište da je sudski parnični postupak najbolji način za traženje istine. Međutim, ona pri tome polazi od čvrstih pretpostavki: da su sve stranke u sporu racionalne, da imaju pristup svim potrebnim informacijama i da njihovi odvjetnici dijele njihove interese. Takav pristup trebao bi kroz uzajamno natjecanje oko činjenica i dokaza između uravnoteženih stranaka, dovesti do trijumfa istine u parnici, a suci bi kroz takav postupak trebali proizvesti dobru, praktičnu, funkcionalnu i pravednu odluku o sporu. Sve ranije navedeno potvrđuje da tome veoma često nije tako u sudskom parničnom postupku i odatle važan razlog za gubitak povjerenja u sudove i pravnu profesiju, koja svakodnevno sve više gubi svoj "socijalni kapital."[437]

Mnogi autori, pa i Lisa Blombgren Bingham, potvrđuju da omogućavanje mnogo veće participacije strankama u vlastitim sporovima na način da im se omogući da se u njima mnogo više čuje njihov glas i ono što je baš njima važno, njima osigurava veći stupanj kontrole i nad činjenicama i dokazima i nad postupkom pa i nad njegovim rezultatom, a time omogućuje i umanjenje njihovog osjećaja neizvjesnosti, koji ih snažno opterećuje. Ovakav pristup pravnih profesionalaca prema strankama, smatra se ispravnim putem k vraćanju društvenog kredita koji je pravna profesija poodavno podigla. Dodatni element koji omogućuje strankama veću kontrolu u sporovima, je mogućnost izbora treće neutralne osobe, koja će odlučivati o njihovom sporu (arbitraža) ili im pomoći u pregovorima oko njegovog rješavanja (mirenje).

Pravnici koji su sudjelovali u istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije, ocijenili su pristup istini i pravdu više izraženim u postupku mirenja nego u parničnom postupku. Oko 65% ispitanih pravnika u tom pogledu priklonio se mirenju, a 14% parničnom postupku, dok ostali nisu imali dovoljno informacija da bi odgovorili na ovo pitanje.[438]

4.5. Sudski sustav rješavanja sporova kao civilizacijski nesporazum

Sve naprijed navedeno uvelike pomaže razumjeti zašto se stranke obraćaju sudovima i koji dijelovi sudskog, ali i cijelog pravnog sustava, ne funkcioniraju i zato generiraju nezadovoljstvo stranaka i cjelokupne javnosti. Prije takvih utvrđenja nije moguće niti predložiti odgovarajuća rješenja za te probleme niti ih s očekivanim uspjehom primijeniti. U ovom poglavlju želi se doći do odgovora na pitanje što stranke u sporovima žele dobiti od sudova kada im se obraćaju?[439]

---

[437] "Trust is "confident positive expectations" regarding another, while distrust is "confident negative expectations" BLOMBERG BINGHMAN, Lisa, ibid., str. 7-8..

[438] Vidi poglavlje 9. Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja.

[439] Premda ne dolazi do jednakih zaključaka, jednako pitanje postavlja i Tom R. Tayler. „Why do people seek help from the legal institutions?" TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 7.

Kada se god ovo pitanje postavi građanima koji nemaju osobno iskustvo u sporenju pred sudom, oni najčešće odgovaraju da stranke od sudova žele potvrdu da su u pravu, žele pobjedu, pravdu, zaštitu, sigurnost, osvetu, intervenciju države zbog nemoći ostvarenja svojih prava na drugi način, i dr. Kada se pravnicima postavi jednako pitanje, njihov najčešći odgovor je da stranke od sudova žele rješenje njihovog pravnog problema.[440] Takav odgovor je, gledajući kroz prizmu pravnika sasvim prihvatljiv i razumljiv, jer oni svaki problem koji imaju stranke moraju prevesti na pravni jezik i transformirati ga u pravni problem[441], u pravno pitanje na koje se od suda i sudaca traži odgovor utemeljen na primjeni prava. Na taj način, spor između stranaka pravnici pretvaraju u pravni slučaj, predmet.

Sudovi i suci primjenjujući pravo na konkretni pravni slučaj, bave se i rješavaju isključivo pravni problem. Pri tome se vrlo često upinju da u pravnim normama pronađu bilo kakvu riječ, zarez ili kakvu naznaku na temelju koje konkretnu pravnu normu mogu protumačiti na način koji je čini primjenjivom na konkretan slučaj. Ovi napori često nisu jednostavni, jer neosjetljivost i siromaštvo određenja sadržanih u pravnim normama, ne da se usporediti s bezbrojnim mogućnostima koje svakodnevno kreira bogatstvo života.[442] Na taj način i odvjetnici i suci, ali i drugi pravnici, svakodnevno pokušavaju čitavo bogatstvo raznolikih životnih situacija i odnosa strpati u uske regulirajuće deficitne pravne norme.[443] U ovim nastojanjima pravnici svaki spor između stranaka lišavaju života, društvenog (socijalnog) konteksta i prevode ga na pravni jezik, koji s životom veoma često nema značajne veze.[444] Pravnici sve elemente spora slažu i doslovce uguravaju u unaprijed, u njihovoj profesionalnoj svijesti pripremljene pravne ladice, ne bi li život i stvarnost prilagodili, izokrenuli i modificirali na način da se u njih uklopi.[445] To je često sofisticirani kognitivni proces čijoj kreativnosti nema ni kraja ni premca, jer se polazi od usvojene neoborive premise da za svaki problem postoji pravno rješenje.

Nasuprot prava, pravnih profesionalaca i ritualiziranih pravnih postupaka, dakle, cijelog pravnog sustava, stoje građani, fizičke i pravne osobe u sporu, koje su odlučile s “punim povjerenjem” i u svojoj ranjivosti izložiti se tom i takvom pravnom sustavu i osobama koje njime upravljaju. Ne poznavajući druge mogućnosti, stranke daju svoje povjerenje izabranim odvjetnicima i nadlež-

[440] Neformalni upiti koje redovito postavljam pravnicima tijekom predavanja o pravnim ili medijacijskim temama. (Op.a.)

[441] „...passion for converting all problems in human relations into lawsiuts...“ MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str. 4.

[442] Vidi, GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), str. 183.

[443] Hrvatsko članstvo u EU olakšat će ovaj dio posla hrvatskim sucima, jer će se dosadašnja primarna praksa gramatičkog tumačenja pravnih normi, dopuniti ili zamijeniti teleološkim (op.a.).

[444] „Lawyers simply see things differently from other people, that's why they're lawyers.“ SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 36.

[445] Vidi, GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), str. 176.

nim sudovima ne bi li im oni pomogli riješiti njihov životni ili poslovni problem, koji je za njih od velike važnosti. To je njihov problem koji ne mogu, ne žele ili ne znaju riješiti sami ili na drugačiji način. I zato traže pomoć od pravnog sustava.

Stranke najčešće ne znaju što je to doista pravo, što su to u naravi sudovi i koja je njihova stvarna uloga.[446] Nisu im poznate niti razumljive procedure kojima se pravnici u sudskim postupcima služe i nije im poznat ni razumljiv jezik kojim se oni služe.[447] I što je za stranke čini se presudno, tvrdi se da one uopće ne znaju što je to pravni problem, a još i manje, koji je to njihov pravni problem. Oni od sudova i pravnih profesionalaca traže pomoć u rješavanju životnog ili poslovnog problema, a oni im stalno nude i isporučuju rješenja za pravne probleme. Sudovi i pravni profesionalci pri tome često izražavaju visoki stupanj neosjetljivosti i stalno se prema ustaljenim praksama bave isključivo onim što je u sporu za njih pravno relevantno, a ne onim što je strankama životno ili poslovno relevantno. Nils Christie, otac nordijske medijacije[448], nedvosmisleno je ustvrdio da sve što je pravnicima pravno relevantno, za stranke u sporu je životno nerelevantno, nevažno.[449] Odatle slikovita usporedba sraza pravno i životno relevantnog s eksplozijom, s naglaskom na posljedice sudara između prava i života, koje su vrlo često jednake posljedicama razorne eksplozije. Od trenutka kada se pravo i pravna relevantnost "upletu" u život ili poslovanje stranaka, među njima se stvara nevidljiva barijera koja priječi svaku njihovu komunikaciju.

Zbog svega navedenog, između fizičkih i pravnih osoba s jedne strane i pravnog sustava - prava, sudova i pravne profesije, s druge strane, vlada visoki stupanj nerazumijevanja.[450] Nerazumijevanje između korisnika pravnog sustava i sustava, koji je namijenjen da im služi, je nerazumijevanje između života i prava. Zato se drži da između stranaka i prava, sudova i pravne profesije postoji *civilizacijski nesporazum*[451] velikih razmjera koji u uvjetima modernih demokratskih društvenih zajednica zahtijeva ozbiljnu pozornost te napore i spremnost na aktivnosti usmjerene na žurno uzajamno sporazumijevanje.[452]

---

[446] "Moderno pravo je u velikoj mjeri pravo pravnika." KREGAR, Josip, op. cit. (bilj. 255.), str. 14.

[447] SINGER, Linda R., The Quite Revolution in Dispute Settlement, op. cit. (bilj. 296.), str. 107.

[448] U organizaciji Norveškog ministarstva vanjskih poslova, 25. i 26. veljače 2009., u Tirani, Albanija, u Hotelu International, organiziran je regionalni forum pod nazivom: "Implementing Alternative Measures in Penal Cases", radi upoznavanja i razmjene iskustava na području „restorative justice" i „victim-offender" medijacije, koja se provodi između maloljetnika i mlađih punoljetnika i žrtava njihovih lakših kaznenih dijela. Na konferenciji su sudjelovali predstavnici, Slovenije, Hrvatske, BiH, Srbije, Crne Gore, Kosova, Makedonije, Albanije, Norveške, Velike Britanije, Njemačke i Madžarske. Prvog dana ovog foruma predstavljen je uspješan rad hrvatske Udruge za izvansudsku nagodbu u pretkaznenim postupcima u kaznenim predmetima za maloljetnike i mlađe punoljetnike. Iznesena tvrdnja dio je izlaganja prof. Nilsa Christia na ovom forumu. (Op.a.).

[449] „Legal training created a trained incapacity in letting the parties decide what they think is relevant." AUERBACH, op. cit. (bilj. 2.), str. 1.

[450] „The Law feels divorced from the very society it is intended to serve." SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 82.

[451] Vidi, BARAK, Aharon, op. cit. (bilj. 342.), str. 15; Vidi, Law Commision of Canada, op. cit. (bilj. 308.), str. 90; Za *civilizacijski nesporazum* po prvi put sam čuo od kolegice Gordane Ristin, sutkinje Višjeg sodišća v Ljubljani u našoj e-mail prepisci od 15. i 16. kolovoza 2009. (Op.a.).

[452] "Netko tko želi otkriti nove zemlje, mora biti spreman izgubiti obalu s vidika." Nepoznati autor.

4.6. Neprilagođenost sudova potrebama modernog vremena i njegovih korisnika

Iako pravni sustav i društvo (država) imaju legitimni interes djelovati na međusobne odnose građana u svrhu redukcije konflikata, samostalni razvoj pravnog sustava i posljedično, njegovi negativni pojavni oblici, potvrđuju da ovaj interes ne bi smio nadvladati brigu društva o subjektivnim potrebama stranaka (građana) u sporovima i potrebu afirmacije njihove razumne autonomije.[453]

Danas u svakom društvu i pripadajućem pravnom sustavu postoji diskontinuitet između očekivanja i potreba stranaka u sporu i onoga što im postojeći pravni sustav nudi.[454] Moderni način života proizvodi nove i složene odnose čije rješavanje zahtijeva svojevrsni multidisciplinarni pristup i više od jedne mogućnosti izbora za njihovo rješavanje. Zato se tvrdi da sudovi i parnični postupci sa svojim ograničavajućim alatima i sredstvima, više ne predstavljaju prikladne institucije za sve veći broj odnosa i sporova proizašlih iz tih odnosa.[455] Tvrdi se da su stranke u sporovima i cjelokupna javnost, izgubili povjerenje u sudski sustav, ali i u pravnu profesiju.[456] Ovo nepovjerenje doseglo je tolike razmjere da se danas brojni građani više ne usuđuju koristiti takav pravni sustav, a i kada se odluče koristiti ga, mnogi od njih izabiru opciju samozastupanja.[457]

Iskustvo parničnih stranaka sa sudovima potvrđuje da sudovi i sudski parnični postupci uz zadržavanje ustaljenih procedura i praksi u odnosu prema strankama i rješavanju njihovih sporova, nisu pogodni za rješavanje sporova, posebno onih stranaka koje su prije početka sudskog postupka bile u bilo kakvom obliku trajnijeg odnosa (rodbina, bračni drugovi, prijatelji, susjedi, poslovni partneri i sl.). Čini se kako tegobnost sudskih parničnih postupaka najlakše podnose stranke koje su prije spora bile potpuni stranci (napr. spor povodom izvanugovorne odgovornosti za naknadu štete). Takve stranke prije spora nisu bile u bilo kakvom odnosu i vjerojatno neće ni biti nakon dovršetka parničnog postupka. Zato na njih posljedice sudske presude djeluju samo jednokratno i privremeno. Njihov odnos koji nije postojao ranije, sudskom presudom nije se mogao pokvariti. One mnogo lakše nastavljaju živjeti s posljedicama sudske odluke, jer se najčešće više nikada ne susretnu.

Drugačiji je slučaj s rodbinom, bivšim supružnicima, posebno onima koji imaju zajedničku djecu, prijateljima, susjedima i poslovnim partnerima. Oni na ovaj ili onaj način ostaju u međusob-

---

[453] SHESTOWSKY, Donna, BRETT, Jeanne M., op. cit. (bilj. 379.), str. 9.
[454] Vidi, RELIS, Tamara, op. cit. (bilj. 410.), str. 34.
[455] Vidi, Law Commision of Canada, op. cit. (bilj. 308.), str. 90. i MENKEL-MEADOW, Carrie, The Trouble with Adversary System in a Post-Modern, Multi-Cultural World, op. cit. (bilj. 236.), str. 2.
[456] "The public has lost confidence in the integrity of the court system, because litigation is not serving its needs. Not only is there a growing backlash against litigation, but also against the entire lawyer-managed system of conflict resolution." ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 6.
[457] Vidi, ERICKSON, Stephen K., ibid.

noj blizini i pored posljedica sudskih presuda u njihovim sporovima i životima. Kako je naprijed navedeno, nakon sudske presude u kojom se jedna stranka proglašava pobjednikom, a druga gubitnikom, dotadašnji prijatelji postaju neprijatelji, susjedi postaju stranci, poslovni partneri poslovni protivnici, a bivši supružnici nadmeću se oko naklonosti nad zajedničkom djecom. Prati ih vrlo često trajno neprijateljstvo, netrpeljivost, pa čak i mržnja. Sve je to posljedica za takve stranke često neprikladnog parničnog postupka, u kojemu one nisu aktivno sudjelovale, u kojemu su se pravni profesionalci bavili samo pravno relevantnim, a ne i životno ili poslovno relevantnim za stranke i u kojima su se pravni profesionalci bavili isključivo sporom, ne i konfliktom između stranaka. Konflikt među njima na ovaj način je ostao trajno neriješen.

U potkrjepu iznesenih tvrdnji, ukazati je na zanimljivo utvrđenje Johna Landea, čija istraživanja vezana uz iskustvo u rješavanju sporova među osobama iz svijeta gospodarstva, potvrđuju da gospodarstvenici smatraju da je za njih rizik parničenja daleko veći od redovnog poslovnog rizika na tržištu.[458] Ova utvrđenja skreću posebnu pozornost na diskontinuitet između očekivanja i potreba modernog gospodarstva i onoga što postojeći nesuvremeni pravni sustav njima nudi.

Sve snažnije izraženo nezadovoljstvo i nepovjerenje stranaka i javnosti prema postojećem pravnom sustavu, popraćeno je nastojanjima društva, gospodarstvenika i građana u traženju drugih i pogodnijih sudskih, ali i izvansudskih mogućnosti rješavanja sporova. U tom pogledu sve do nedavno oni nisu imali mogućnost izbora. Postavlja se pitanje jesu li te mogućnosti doista pogodnije za stranke i jesu li one spremne doista koristiti ih?

4.7. Paradoks sudskog sustava

I pored svih nedostataka sudskog parničnog postupka te izraženog nezadovoljstva radom sudova i sudaca, stranke i njihovi odvjetnici i nadalje se pretežno baš njima obraćaju radi rješavanja sporova, zanemarujući sve otegotne okolnosti koje im donosi suđenje. Oni to čini se čine po svojevrsnoj inerciji. Riječ je o *paradoksu državnog sudskog sustava.* Svi mu se obraćaju premda unaprijed znaju da takav sustav ne može udovoljiti njihovim potrebama, čak što više, veoma su frustrirani njime.

Uočena disproporcionalnost zapravo ukazuje na postojanje duboke sustavne disfunkcionalnosti cijelog društva. Prema prirodnom tijeku stvari, rast nezadovoljstva stranaka i građana sudovima i sucima, trebao bi rezultirati smanjenjem učestalosti obraćanja njima. Samo u tom slučaju mogli bi govoriti o ravnoteži između dviju suprotstavljenih društvenih silnica. Međutim, činjenica je

[458] LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 51.

da broj predmeta u hrvatskim sudovima raste zajedno s rastom nezadovoljstva s radom tih sudova, što upućuje na ozbiljnu funkcionalnu društvenu neravnotežu, koja zahtjeva pozornost i akciju upravljenu na njeno uravnoteženje.

Zanimljivo je promatrati brzinu promjena koje spomenutu inerciju u ponašanju stranaka i odvjetnika u rješavanju sporova svakodnevno preusmjeruju prema više paralelnih mogućnosti, koje im jesu ili će im tek biti na raspolaganju. Također će biti zanimljivo promatrati kojom brzinom će se spomenute suprotstavljene društvene silnice uslijed takvih aktivnosti uravnotežiti. Tvrdi se da recept za jedno i drugo već postoji. On predstavlja promjene koje su u različitom obimu već nastupile u svim društvima i u njihovim pravnim sustavima, pa i u RH. Zanimljivo je kako ove promjene i pored svih poteškoća koje im se isprječuju te i pored svih otpora kojima su izložene, egzistiraju i razvijaju se samostalno i „žive“ svojim vlastitim paralelnim životom. U nastavku ovog rada pokušat ćemo pojasniti o kakvim promjenama se radi i mogu li one samostalno i/ili uz podršku države, snažnije i brže prodrijeti u sve pore postojećeg disfunkcionalnog (zastarjelog) pravnog sustava, među pravne profesionalce i čitavo društvo.[459]

[459] „Kako mirenje samo sebe nominira za sastavni dio (redefiniranog) sustava (rješavanja sporova), treba smatrati da država ima dužnost financirati i s primjerenom pažnjom koja uključuje odgovarajuće razumijevanje problema, organizirati implementaciju alternativnih načina rješavanja sporova, na sličan način na koji to čini s redovnim sudovima; takva dužnost proizlazila bi iz obveze države da organizira sustav rješavanja sporova. U protivnom će se stvarnost razvijati sama...“ BILIĆ, Vanja, op. cit. (bilj. 5.), str. 203.

5. ODNOS PRAVOSUDNOG SUSTAVA I PRAVNE PROFESIJE PREMA PROMJENAMA

5.1 Uvod

Mnogi autori naglašavaju da je pravna profesija, djelujući kroz pravni sustav izgrađen po njenoj mjeri te kroz arhitektonski upečatljive pravne institucije[460] i brojne propise (na ritualni način usvajane), izgradila snažnu (pravnu) ideologiju koju čvrsto zagovara i čuva u društvu - pravo i pravni sustav kao temelj svake društvene zajednice. U tom svom osnaženju, pravna ideologija je s vremenom sve manje bila ideologija društva u cjelini, čak što više, u mnogim svojim elementima postala je protivna društvenim interesima.[461] To je postalo sasvim evidentno u današnjim modernim društvenim prilikama u kojima, kad je riječ o promjenama u pravnom sustavu i u pravnoj ideologiji, jedina konstanta jest usvajanje novih i promjena starih zakona. Njihova brojnost i sve veća složenost, višestruko je multiplicirala pravni *quantum* i potrebu za novim pravnicima.[462] Na taj način stvoren je sustav koji se trajno kao kakav *perpetum mobile* samo(re)producira u vlastitoj samoodrživosti. Takav sustav je tvrdi se sasvim izvan kontrole njegovih korisnika, dakle, onih kojima je namijenjen. Također se čini da su sve prisutnije naznake da je pravni sustav sve više i izvan stvarne kontrole donositelja odluka, odgovornih za kreiranje i funkcioniranje svih društvenih sustava pa i pravnog.

[460] Arhitektonska nevelebnost sudskih zgrada i sudnica u RH, posljedica je s jedne strane, donedavne socijalističke povijesti, a s druge strane, državnih materijalnih financijskih ograničenja. (Op.a.).

[461] "If there is an element of ideology or philosophy in the fundations of the legal traditions, it is the ideology or philosophy of the lawyers – that is, of the judges, the advocates and the law professors – and not the ideology of society at large.“ UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, op. cit. (bilj. 103.), str. 379-380.

[462] Vidi, MOLLOY, John Fitzgerald, op. cit. (bilj. 183.), str. 20.

S jedne strane, arhaični sudski sustav koji je u svojoj autarkičnosti postao neprikladan potrebama novog vremena, a s druge strane, sasvim neprikladan odnos pravnih profesionalaca prema korisnicima njihovih usluga, proizveli su nezadovoljstvo, nepovjerenje i osjećaj bespomoćnosti zbog takvog stanja.[463] Ovaj osjećaj nepovjerenja u sudski sustav neki autori među kojima i Philip K. Howard, smatraju osjećajem najbližim osjećaju gubitka slobode.[464] Ako uzmemo u obzir da je sloboda svrstana u sam vrh ljestvice ljudskih vrijednosti i da se njen gubitak također svrstava u vrh ljestvice događaja koji kod ljudi izazivaju najveći stres[465], svima bi trebalo biti jasnije koliku pozornost treba obratiti ovoj društvenoj pojavi.

Negativni osjećaji korisnika pravnog sustava za sada se manifestiraju samo kroz njihov tihi otpor raznih oblika. Jedan od oblika tog otpora sve je više izraženo spomenuto samozastupanje stranaka u sudskim parničnim postupcima. Vjeruje se da taj oblik otpora nije motiviran samo njihovim slabim materijalnim mogućnostima, već i u velikoj mjeri nepovjerenjem u pravne stručnjake te u kvalitetu i sadržaj pravnih usluga. Ove tendencije uvelike „otežavaju“ posao sucima i sudskim službenicima u sudskim parničnim postupcima, jer sve više svoga radnog vremena trebaju posvetiti pravno neukim strankama.

Drugi oblik otpora čine sve snažnije izražena nastojanja sudionika sporova vezana uz izbjegavanje sudskog sustava po svaku cijenu, neovisno o tome smatraju li da je njihov pravozaštitni zahtjev osnovan ili ne. Oni jednostavno a priori ne pristaju na dugotrajnost, tegobnost i neizvjesnost sudskih parničnih postupaka u kojima uvijek o njihovim pravima odlučuje netko drugi umjesto njih. Takva aktivnost sve više postaje sinonim za razumno ljudsko (ili poslovno) postupanje.[466]

Iz neformalnih razgovora s više hrvatskih odvjetnika, moglo bi se zaključiti kako oni drže da najmanje 30% potencijalnih sporova ne završava u sudovima, jer stranke ili ne mogu sebi priuštiti suđenje ili se ne žele izložiti svekolikoj tegobnosti dugotrajnih sudskih postupaka.

---

[463] UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, cit., str. 389; vidi, “Every profession, George Bernard Show wrote, looking from outside, is conspiracy against the layman.“; MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 26; vidi i, HOWARD, Philip K., op. cit. (bilj. 194.), str. 178-179.

[464] HOWARD, Philip K., ibid., str. 75.

[465] Holmes i Rahe su sačinili ljestvicu životnih događaja ili ljestvicu stresa vezanu uz životne događaje (engl. *Life Events Stress Scale*). Na prvom mjestu, dakle, najstresnija je smrt djeteta ili supružnika; na drugom mjestu je razvod; na trećem bračna razdvojenost; na četvrtom gubitak slobode u zatvoru ili u drugoj državnoj instituciji. Samo radi usporedbe, na 42. mjestu je manji prometni prekršaj. http://www.stresstips.com/lifeevents.htm, 18.1.2012.

[466] „Većina današnjih gospodarstvenika živi u strahu od parnice." BERMAN, Lee Jay, *Please Mister, Don't sue me!,* This article is reprinted from the Los Angeles Business Journal's August 21, 1995. issue, MediationTools.com, http://www.mediationtools.com/articles/pleasemr.html 21.9.2010., str. 1; Vidi, POUND, Roscoe, West's Encyclopedia of American Law, http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfactio-with-... 5.03.2011., str. 6.

I konačno, stranke u sporovima sve se više umjesto sudovima, za njihovo rješavanje obraćaju drugim forumima u kojima su njihove potrebe, interesi, ali i zadovoljstvo na prvom mjestu.[467] Kada je riječ o RH i pored početnih uspjeha, može se reći da ova posljednja forma "tihog otpora" građana tradicionalnom sustavu rješavanja sporova još nije zastupljena u značajnijoj mjeri.

Otpor, nezadovoljstvo, nepovjerenje, nerazumijevanje i uopće konflikt, samo su razni oblici izražavanja potrebe za promjenama u sustavu čije (ne)funkcioniranje predstavlja izvor njihove pojave.[468] U RH, a i u mnogim drugim državama očekuje se da će ovaj za sada tihi otpor stranaka i građana s vremenom postati sve glasniji sve dok ne poluči društveno korisne promjene, koje diktiraju potrebe modernog vremena.[469] Stranke u sporu kao i svi drugi članovi društva imaju svoj dio odgovornosti za (ne)funkcioniranje sustava u koji su uključeni. Zato oni trebaju osobno doprinijeti poboljšanju njegovog funkcioniranja, a ne samo u tom nefunkcioniranju bespogovorno se oslanjati na druge i očekivati da će njihove probleme riješiti netko drugi.[470]

5.1. Rezistentnost pravosudne vlasti te inertnost zakonodavne i izvršne vlasti na promjene u pravosuđu

Kenneth Cloke potvrđuje da svaki sustav gotovo jednako reagira kada je riječ o njegovom održanju. Što su dublje potrebe za promjenama sustava, to je veći njegov otpor tim promjenama. Opiru im se svi koji imaju interes u zadržavanju postojećeg stanja i pri tome ponekad ne biraju sredstva.[471]

[467] "The theory of the rational choice of forum may imply that overburdening of courts and their inability to deliver satisfactory results within a reasonable time would stimulate parties to seek an alternative that could bypass the clogged courts and result in a decision of equal force." UZELAC, Alan, Public and Private Justice: The Challenges of Rational Assessment of Performance in the Contemporary Justice Systems, cit. (bilj. 216.), str. 19.

[468] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 198-199."Otpor je poznat praktičarima na svim područjima u kojima se pokušava predstaviti drugačiji način rada."; VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, *Resistance to Mediation: Understanding and handling it*, s.a., s.l., str. 298.

[469] Vidi, POUND, Roscoe, op. cit. (bilj. 224.), str. 5. „Pravo se ne prilagođava brzo novim uvjetima." POUND, Roscoe, ibid., str. 3.

[470] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 203; Vidi, SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 33.

[471] "Every system attempts to protect itself, by resisting change and by preventing people from considering options the system perceives as dangerous. Because conflict systems are interdependent, even small changes in minor areas can trigger major shifts in the system as a whole. For this reason, systems generate cultures, rules, and expectations that protect them from change." CLOKE, Kenneth, ibid., str. 197. i 214-215.

Prvi na liniji obrane *statusa quo* u pravnom sustavu su predstavnici pravne profesije koji ga opslužuju i njime upravljaju. Oni su ti koji se jedini osjećaju privilegirani u tom samo njima razumljivom sustavu. Među njima prednjače suci i odvjetnici.[472] Premda pravni profesionalci zbog svoje snažno izražene individualnosti nikada nisu predstavljali potpuno organiziranu i kompaktnu cjelinu, u mnogo slučajeva uspjeli su zajednički artikulirati zajedničke interese. Međutim, zbog ozbiljnosti stanja pravnog i sudskog sustava, danas se u tom pogledu pravni profesionalci čine manje složnim nego ikada ranije. Zato, kada je riječ o organiziranju otpora ove vrste, čini se da u tome prednjače samo oni najutjecajniji i/ili najkonzervativniji među njima.

Generalno gledajući među pravnicima, kada je riječ o promjenama u pravnom sustavu, pretežno vlada inercija. Ona je ponekad toliko izražena da se stječe dojam da se svi ti zahtjevi za promjenama postojećeg stanja i poboljšanja cijelog pravnog sustava, neovisno o tome koliko pozitivni bili, njih zapravo ne tiču.[473] U tom smislu neki autori kao što je Carrie Menkel-Meadow, ukazuju na to da cijeli pravosudni sustav i prateća pravna profesija predstavljaju toliko snažni i utjecajni aparat u svakom društvu da, slikovito rečeno, kao veliki kit mogu progutati svaki pokušaj ili trud upravljen u pravcu njihove promjene.[474] Otpor pravne profesije ili njenog dijela prema promjenama, u prvi mah očituje se u pokušajima prikazivanja disfunkcionalnosti pravnog sustava i pravne profesije te njihovih pratećih problema, mnogo manjim nego što oni to doista jesu. U te aktivnosti uključeni su: negiranje, izbjegavanje, hinjena ljubaznost, hijerarhijski utjecaji, prilagodba, kompromisi, obrana, ali i kontranapad na sve koji misle drugačije.[475] Ove aktivnosti događaju se najčešće prešutno, ali u znatnoj mjeri su i organizirane i planirane. Premda ove aktivnosti nisu ni bezuspješne ni bezazlene, najveći broj njih sliči nojevskom zabijanju glave u pijesak.

Alan Uzelac je u svojim radovima detektirao nekoliko sofisticiranih aktivnosti hrvatskih sudaca usmjerenih na zadržavanje postojećeg stanja ili na usporavanje ili kontroliranje sadržaja traženih promjena. Među njima je svrstao i Udrugu hrvatskih sudaca, čija je plemenita zadaća zalagati se za prava i interese sudaca te za unapređenje tog dijela pravne profesije u svakom pogledu. Jednako tako, udruga bi trebala ukazivati na neprimjerene aktivnosti u sudačkim redovima i autoritetom struke utjecati na njihovo uklanjanje iz sustava. Uzelac je usporedio Udrugu hrvatskih sudaca sa sindikatom, čija je osnovna zadaća postala nekritički štititi svakog svojeg člana, utišati svaku

[472] Vidi, AUERBACH, Jerold, S., op. cit. (bilj. 2.), str. 99. i 142.

[473] Vidi, LAMB, Patrick J., Lawyers Have Incredible Lack of Interest in Changing Legal Marketplace, The New Normal was ongoing discussion between Paul Lippe, the CEO of Legal OnRamp, and Patrick Lamb, founding member of Valorem Law Group, str. 1., http://www.abajournal.com/news/article/incredible_lack_of_interest_in_the_changing_1... 7.1.2011.

[474] "Adversarialism is so powerful a heuristic and organizing framework of our culture, that like a great whale, it seems to swallow up any effort to modify it or transform it." MENKEL-MEADOW, Carrie, The Trouble With the Adversary System in a Post-Modern, Multi-Cultural World, cit (bilj. 236.), str. 9.

[475] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 205. i 217.

kritiku sudačkog rada ili njihove presude, a svaku reformsku aktivnost usmjerenu na promjene u pravosuđu, označiti kao napad na suce i njihovu neovisnost.[476]

Uzelac upućuje i na sve izraženiju praksu angažiranja sudaca u sastavljanju nacrta zakona.[477] Posljedica takvog postupanja je isključenost utjecaja profesora pravnih fakulteta, ali i drugih stručnjaka u kreiranju zakona. Najčešće obrazloženje za takvu ocjenu je da su profesori previše teoretski nastrojeni i zato da su previše udaljeni od svakodnevne pravne prakse. Kontrolirajući proces sastavljanja nacrta zakona, sudačka elita tvrdi se zapravo izravno i efikasno prevenira svaku promjenu koja može ugroziti njen status ili moć.[478]

Oni koji ovakva razmišljanja pokušavaju ublažiti, najčešće se pozivaju na činjenicu da se u razne komisije za pripremu izrade nacrta pojedinih zakona, osim sudaca uključuju i pravnici iz drugih pravnih grana. U pravilu su u tome bezuspješni, jer je sudjelovanje tih drugih stručnjaka u tim komisijama najčešće samo dekorativne prirode. Snažno se preporučuje preispitati praksu sudjelovanja sudaca i njihovog odlučnog utjecaja u procesu kreiranja propisa sa stajališta trodiobe vlasti. Ovakvu praksu mnogi smatraju nedopustivom i neustavnom. Tako John Fitzgerald Molloy naglašava da je Ustavom jasno utvrđena trodioba vlasti, na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Pri tome izrada zakona nije delegirana sucima.[479] Vjeruje se da će se u daljnjem razvoju demokracije u RH ovakva praksa sasvim napustiti.

[476] Vidi, UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, cit. (bilj. 103.), str. 395.

[477] Kanadski kolega sudac William Kelly iz Halifaxa u Kanadi, još tijekom 2000. pa potom i nešto kasnije, u vrijeme kada su Kanada i kanadski suci sudjelovali u reformskim aktivnostima u hrvatskom pravosuđu, primjetio je kako je hrvatska praksa angažiranja sudaca u kreiranju novih zakona, sa stajališta kanadskog suca, nedopustiva. Nedopustivo je da suci primjenjuju zakone koje su sami kreirali. Ovakva praksa je nedopustiva sa stajališta odvojenosti sudske od zekonodavne i izvršne vlasti. (Op.a.).

[478] Vidi, SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 33. i UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, cit. (bilj. 103.), str. 395.

[479] „Judges were simply not intended by our Founders to have the power to make law. It is impossible for any rational person to read our nation's Constitution without finding a clearly expressed intent that the powers of government be apportioned between its three branches, the legislative, the executive, and judiciary. The lawmaking power was crystal clear – not delegated to judges. But, as you read the history of my life, which inextricably is the history of the court systems of this country, you will see that the law tests us the most directly is made – not by legislators of our states, nor by the congressmen-but by judges-members of Fraternity.” MOLLOY, John Fitzgerald, op. cit. (bilj. 183.), str. 17.

I konačno, Uzelac upućuje na još jednu aktivnost kojom suci često ostvaruju kontrolni utjecaj na promjene u pravosuđu. Riječ je sada o uobičajenoj praksi ministarstva pravosuđa da u svoje redove privremeno uključuje suce i državne odvjetnike i postavlja ih na određena čelna mjesta.[480] Posljedica takve prakse očituje se i u tome što se oni postavljaju za voditelje većine reformskih projekta koje provodi ministarstvo. Na taj način, reformski projekti koje priprema ministarstvo, često nisu pripremani ni vođeni na način da njihova primjena udovolji općem dobru ili potrebama korisnika sudskog sustava.[481] Uzelac naglašava da se društveni interesi za izgradnjom unaprijeđenog pravosudnog sustava, ne mogu izjednačavati s interesima pravnih profesionalaca koji ga opslužuju. Primjerice, pravna sigurnost i izvjesnost, svrstane su među ideale u radu sudova. Međutim, pravna neizvjesnost je stanje koje svugdje u svijetu proizvodi više nesigurnosti i zato više posla i više zarade za pravnike, posebno odvjetnike. Zato je razumljivo zašto je među pravnim profesionalcima samo manji broj onih koji se zalažu za pravosudne reforme ozbiljnijeg sadržaja.

Suci ili samo neki od njih, veoma su utjecajni kada je riječ o utjecaju na donositelje odluka u društvu. Odatle i njihova mogućnost izravnog utjecaja na svaki pokušaj stvarnih pravosudnih reformskih aktivnosti, kao i njihovo zalaganje za stajalište prema kojemu su upravo oni a potom i drugi pravni stručnjaci koji već djeluju u praksi sudskog sustava, najpozvaniji da ih se pita o promjenama sudskog sustava. Na taj način svi ostali, kao da se smatraju amaterima.[482]

Nije teško složiti se s Uzelcem kada tvrdi kako je pravosuđe predragocjeno da bi se briga o njemu prepustila samo sucima. Nitko ne može biti sudac u svojoj stvari („*nemo iudex in causa sua*“). Izvanjski pogled i mišljenje o sudskom sustavu, garancija su za valjanu ocjenu o njegovom funkcioniranju.[483]

5.2. Mit o reformi pravosuđa[484]

Kada je riječ o ocjeni stanja sudskog sustava kao i o potrebnim promjenama u tom sustavu, Uzelac upućuje na najmanje dva moguća pristupa. Jedan od njih, na sustav i na promjene u njemu gleda isključivo kroz prizmu sudskih institucija i pravnih profesionalaca koji ih opslužuju. Ovaj pris-

[480] Sa stajališta odvojenosti izvršne i sudske vlasti, ovakva praksa čini se nedopustivom. (Op.a.).
[481] UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, cit. (bilj. 103.), str. 395.
[482] UZELAC, Alan, Public and Private Justice: The Challenges of Rational Assessment of Performance in the Contemporary Justice Systems, cit. (bilj. 216.), str. 9.
[483] UZELAC, Alan, Public and Private Justice, id., str 10.
[484] „Klasični mitovi imaju svoje heroje, a moderni mitovi – baš kao ovaj o reformi pravosuđa – izgleda da imaju samo antiheroje. Na jednoj strani imamo lošeg zakonodavca koji donosi loše zakone. S druge strane prijeti loša uprava, koja se uspijeva okoristiti lošim zakonima i zloupotrebljava pravosuđe. Treća strana je autistično pravosuđe, koje zbog toga ne uspijeva ispraviti niti onaj dio posljedica lošeg zakonodavstva i uprave koji bi inače moglo i moralo ispraviti. Četvrto – postoje domaći i strani reformatori pravosuđa, koji sami ne razumiju što bi zapravo trebali reformirati." ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 15.

tup dominantno vodi računa o interesima sudova, sudaca i drugog sudačkog osoblja, potom odvjetnika i drugih pravnika, koji redovno posjećuju sudove. Ovaj institucionalno orijentirani pristup pretežno prati poteškoće koje opterećuju pravne institucije i profesionalce, koji ih opslužuju. Naglasak je na broju predmeta u svakom sudu i njihovom upravljanju na način koji onemogućuje preopterećenje i zaostatke. Na jednak način kako se mjeri rad sudova, mjeri se i pojedinačni rad sudaca u sudovima. Uspjeh sustava i sudaca mjeri se gotovo isključivo prema količini "proizvedenih" presuda, kojima se okončava rad na pojedinim predmetima.

Drugi pristup u ocjenjivanju rada sudskog sustava koncentriran je na socijalnu ulogu i funkcioniranje sudova. Naglasak kod ovog korisnicima orijentiranog pristupa, je na ocjeni o tome u kojoj mjeri sudovi polazeći od njihove svrhe vezane uz rješavanje sporova, mogu udovoljiti potrebama njihovih korisnika. Dakle, kod ovog pristupa upravo se na stranke, fizičke i pravne osobe, gleda kao na stvarne vladare svojih parnica. Kod ocjene o funkcioniranju sudova presudna bi trebala biti ocjena o tome mogu li sudovi zadovoljiti osnovnu potrebu stranaka u sporu za pravdom. Pri tome se ocjenjuju elementi važni za stranke, kao što su trajanje postupka, troškovi postupka, rezultat i krajnji efekti sudskih presuda u smislu njihovog izvršavanja, ali i odnos prema njima i mogućnost njihovog izravnog i aktivnog sudjelovanja u vlastitom sporu.[485]

U RH kada je riječ o ocjeni funkcioniranja sudskog sustava i ocjeni o potrebnim promjenama u svrhu njegovog unapređenja, jasno je da za sada dominira isključivo institucionalno orijentirani pristup, koji naglasak daje isključivo promjenama u interesu sudova i pravnih profesionalaca. Upravo zato među pravnicima je posebno kada je riječ o građanskom sudovanju, uvriježeno mišljenje da se u ovoj grani sudovanja uvijek nešto reformira, ali da se nikada ništa nije reformiralo.[486] Je li uopće moguće reformirati sudski sustav, ako reformatori uporno u svim reformama udovoljavaju samo interesima samog sustava i njegovih nositelja?

[485] UZELAC, Alan, Public and Private Justice, cit. (bilj. 216.), str. 12-13.

[486] UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy? The Myth about Unity of Civil Procedure in Continental Europe, cit. (bilj. 128.), str. 75; Prije desetak i više godina, Hrvatska je bila doslovce preplavljena raznim inozemnim reformskim projektima i inozemnim ekspretima, koji su nam pokušavali pomoći u naporima reformiranja pravosudnog sustava. Bili su praćeni čestim sastancima na kojima su najviše bili zastupljeni upravo suci iz raznih hrvatskih sudova, dok su facilitatori u pravilu bili stručnjaci iz inozemstva. Sastanci su uvijek bili dinamični, puni ideja i prijedloga i obećavajući. Zato sam se često javljao za riječ i predlagao i podržavao čitav niz novina u dubokom uvjerenju kako svi zajedno radimo pravu stvar. S nama je uvijek bio i po koji kolega sudac s Vrhovnog suda Republike Hrvatske. I upravo je on na šaljiv, ali duboko iskren način, nakon jednog od mojih entuzijastičkih istupa, zaključio: „Vidite kako se kolega Šimac stalno javlja za riječ i trudi, iznosi pametne prijedloge i provocira važne diskusije, čak zbog toga na ove sastanke dolazi it Splita. Ono što kolega Šimac ne zna, a možda i mnogi od vas također, je da ja na ovakve sastanke dolazim već punih 30 godina, uvijek s namjerom da nešto promijenimo u našem pravosuđu. I kroz svih tih 30 godina, ništa se u pravosuđu nije promijenilo. (Op.a.); "Reform“, says critic Anatole Broyard, „is one of the archetypal romances of American life.“ MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 23.

U tom pogledu Uzelac je u jednom od svojih radova raščlanio razloge zbog kojih ni jedna reforma građanskog sudovanja koje je zapravo jedini problem hrvatskog pravosuđa, nije polučila efekt ozbiljnije prirode. Po njemu i hrvatsko građansko procesno pravo svrstava se u tzv. mediteranske građanske procedure čije karakteristike svodi na nekoliko najvažnijih točaka:

- relativno odsustvo interesa za zadovoljenje potreba korisnika sudskog sustava,
- orijentacija prema prošlosti, čuvanje *statusa quo* i otpor reformama,
- značajna razlika između percepcije pravnih profesionalaca i javne percepcije,
- visok stupanj formalnosti, apstraktni i depersonalizirani pristup, procedura je puna tehničkih pojedinosti teško razumljivih nepravnicima,
- izostanak interesa vezanog uz planiranje trajanja postupka, usmjeravanje isključivo na broj predmeta, a ne na nedostatke u osiguranju pravne zaštite stranaka.[487]

Kod takvog stanja stvari, kad je riječ o reformi građanske grane sudovanja, jasno je da se stalnim promjenama rado nazvanim reformama, za sada pretežito stvara samo impresija o reformi sudskog sustava, a bez stvarnih promjena bilo u sudskom sustavu bilo u pravnoj profesiji.

Također se čini da do ozbiljnih promjena u sudskom u sustavu i među pravnim profesionalcima, na način koji bi udovoljio potrebama modernog vremena i modernih korisnika, neće doći uz minorne zahvate, već samo uz ozbiljne sustavne promjene ozbiljnim sredstvima.[488] U ovoj disertaciji pokušat će se utvrditi o kojim bi to promjenama moglo biti riječi, zašto su one potrebne i mogu li kao takve uspješno funkcionirati.

Dok je s jedne strane moguće razumjeti prirodni otpor promjenama u sudskom sustavu na strani pravnih profesionalaca, teže je dokučiti razloge zbog kojih se tim nastojanjima u pravilu pridružuju izvršna i zakonodavna vlast.[489] Možda je pomalo naivno vjerovati da se uspješnost svake vlade procjenjuje kroz osiguranje uspješnosti funkcioniranja svih sustava u društvu, pa i onog temeljnog među njima, pravosudnog. Za pretpostaviti je da je osiguranje ili nametanje pretpostavki za uspješno funkcioniranje sudskog sustava i uopće sustava rješavanja sporova, i zadovoljenje potreba njegovih korisnika, jedan od bitnih elemenata pridobivanja ocjene o uspješnosti svake vla-

[487] UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure, id. str. 74-75; "Reform is moving in the air above, and in the earth bellow and arround us, penetrating even the most dark and lowly corners of our legal system." RIVLIN, Goeffrey, op. cit. (bilj. 287.), Preface to Fourth Edition.
[488] UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure, id., str. 76.
[489] GOLDING, M. P., op. cit. (bilj. 230.), str. 197-198.

de. Ako je tome tako, postavlja se pitanje zašto su sve dosadašnje hrvatske vlade oklijevale u primjeni ozbiljnih reformskih aktivnosti u sustavu rješavanja sporova?[490]

Prema jednoj od procjena, razlog tome je sveprisutni nedostatak političke volje.[491] Prema drugoj s prvom u vezi, razlog za nedostatak političke volje dugo je bila uska povezanost između triju vlasti ili točnije interesna povezanost između prava i politike. Prema trećoj, najozbiljniji problem svih dosadašnjih vlada je izostanak stručne vizije o tome što se u sustavu rješavanja sporova treba i može popraviti.[492] Četvrtom se ocjenjuje da je riječ o nespremnosti da se pored mnoštva različitih pojedinačnih interesa zadovolje zajednički. Prema petoj, neefikasni sudovi i uopće neefikasni sustav rješavanja sporova, zapravo odgovara samoj državi, jer se smatra da bi efikasnom reformom proizvedeni efikasni sudski sustav ili uopće sustav rješavanja sporova, doslovce u času doveo do njenog bankrota. I s tim u vezi, prema šestoj ocjeni, razlog tome nalazi se u nedostatku državnih sredstava, koji i najbolja rješenja i prijedloge za potrebnim promjenama, unaprijed osuđuje na neuspjeh.[493]

Ministarstvo pravosuđa RH je na početku 2013. potaknulo donošenje izmjena i dopuna određenih ključnih zakona za funkcioniranje pravosuđa. Među ostalim, u tome je potaknuto i aktivnostima drugih Ministarstva gospodarstva RH i Ministarstva financija RH koji su na području rješavanja sporova s državom i trgovačkim društvima u vlasništvu ili u pretežnom vlasništvu države te insolventnosti dužnika određenim rješenjima (mirenjem, arbitražom te izvansudskom predstečajnom nagodbom)[494] ne samo preduhitrili, već i zaobišli ministarstvo pravosuđa. Važan poticaj za užurba-

[490] "Kibernetika, tj. znanost o upravljanju sustavima i njezin osnivač, čuveni Norbert Wiener uči nas da se sustavi mogu razvijati na dva načina: a) sustav koji sam uči (struktura mu opstaje ista) ili b) sustav koji se sam razvija (viši dijelovi sustava mijenjaju pri tom strukturu nižih). Obje te varijante podrazumijevaju da sustav ima sposobnost da prepoznaje prepreke, i da uči iz vlastitih pogrešaka. Čim ih sustav uoči, pogreške ispravlja da ih ne bi ponavljao. Tako u hodu nastaje svaki put sve bolji algoritam funkcioniranja sustava, po potrebi uz prilagađavanje dijelova sustava okolnostima. Iz toga proizlazi da se ne može razvijati sustav koji ne percipira prepreke, koji ne zna locirati i prepoznati problem. Zato teorija upravljanja sustavima ne pozna pojam velike reforme: ili se sustav prilagodio „u hodu“ – ili se uopće neće moći prilagoditi. Navedeno čini reformu jednostavno floskulom, a optimiste neobaviještenim pesimistima.“ ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 14.

[491] UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure, cit., str. 75.

[492] “Osnovni uzrok pesimizma u pogledu reforme nalazi se u činjenici da oni koji će reformu osmisliti i provoditi zapravo ne znaju što je u pravosuđu problem i što treba reformirati. Stalno se implicitno (ili čak eksplicitno) nudi teza da je pravosuđe sporo i neefikasno zbog lijenih i nesposobnih sudaca. Na taj način u javnosti se uspijeva ostvariti dvostruki efekt – nudi joj se žrtveni jarac u vidu skupine koja je po definiciji tiha, tj. bez mogućnosti da se brani, a tako se još i skreće gnjev građana s izvršne i zakonodavne vlasti i njihovih poteza. Daleko od toga da nema nesposobnih i lijenih sudaca, ima ih, i to upravo koliko osoba s takvim karakteristikama u drugim profesijama u nas. Nekompetetnost je sustavska bolest, širi se difuzno prema zakonu spojenih posuda i jednako zahvaća sve dijelove društva. (...) Pa ipak, makar veliki, to nije osnovni problem našeg pravosuđa.“ ABRAMOVIĆ, Andrej, op. cit. (bilj. 42.), str. 9.

[493] Na ovaj bitan hendikep, jasno je uputio ministar Pravosuđa RH Orsat Miljenić, u svom izlaganju na Tribini Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, održanoj 14. veljače 2013. (Op.a.).

[494] Odluka o preporukama za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanje sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu trgovačko društvo u vlasništvu ili pretežnom vlasništvu Republike Hrvatske odnosno pravna osoba s javnim ovlastima, "Narodne novine" broj 69/12) http://cadial.hidra.hr/searchdoc.php?query=&lang=hr&bid=Wv50iRi6Rpa2H4%2BGFpq0eA%3D%3D, 14. svibnja 2013. i Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, "Narodne novine" broj 108/12 i 144/12. http://www.zakon.hr/z/543/Zakon-o-financijskom-poslovanju-i-predste%C4%8Dajnoj-nagodbi, 14. svibnja 2013.

ne aktivnosti Ministarstva pravosuđa RH na početku 2013. čini se bio je negativni dio izvješća Europske komisije vezan uz poglavlje pravosuđe, kojim je učinjen posljednji pritisak na hrvatsko pravosuđe prije ulaska Republike Hrvatske u EU. Rezultat tih užurbanih aktivnosti su izmjene Zakona o sudovima, Zakona o sudbenom vijeću te izmjene za efikasnost građanskih sudova najvažnijeg zakona - Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP).[495] Ovim normativnim zahvatima prethodila je najnovija inačica Strategije razvoja pravosuđa za razdoblje od 2013. do 2018.[496]

Neovisno o tome što je riječ o do sada možda najhrabrijim zahvatima u sudski parnični postupak i najsveobuhvatnijoj strategiji razvoja pravosuđa, koja i dalje ostaje samo na razini smjernica i ciljeva ili dobrih želja, činjenica je da je Ministarstvo pravosuđa RH ponovno propustilo inaugurirati značajnije promjene u hrvatskom pravnom sustavu i pravnoj profesiji. Premda je u ZPP unesen čitav niz novih i dobrih rješenja usmjerenih na koncentraciju parničnog postupka i na ograničenje njegovog trajanja, ponovno su zanemarene potrebe korisnika sudskog sustava. Zadržan je visok stupanj formalnosti, apstraktni i depersonalizirani pristup[497], a procedura je i dalje puna tehničkih pojedinosti teško razumljivih nepravnicima.

Zaključuje se da su ove promjene primarno upravljene samo na olakšanje funkcioniranja sudskog građanskog sustava pokušajem uvećanja njegove efikasnosti pod svaku cijenu s ciljem smanjenja broja parničnih predmeta. Čini se da je riječ o novom pokušaju uvođenja kvantitativne efikasnosti na štetu kvalitativne pravde.[498] Vjeruje se da će ta povećana efikasnost sudskog parničnog postupka, samo efikasnije vrijeđati prava stranaka. Uvećavati procesnu efikasnost i brzinu postupka, koji ionako ne uvažava potrebe i interese stranaka i svodi ih samo na promatrače vlastitih sporova, dodatno može povećati njihovu frustraciju i nepovjerenje. Sudski pravni sustav mora biti i efikasan i pravedan. Bez osiguranja mnogo snažnijih elemenata pravednosti u sudskim parničnim postupcima kroz aktivno uključivanje stranaka u vlastite sudske sporove, bez omogućavanja aktivnog sudskog poticanja radnji usmjerenih na kooperaciju umjesto na konfrontaciju, bez stvarnog poticaja aktivnostima upravljenih na sklapanje sudskih nagodbi i nagodbi u postupcima mirenja i bez stvarnog integriranja sustava neformalne pravde u tradicionalni pravni sustav rješavanja sporova, željena efikasnost suđenja samo će još efikasnije udaljiti stranke, građane i javnost od sudova, sudaca i pravne profesije općenito.

---

[495] Zakon o izmjenama i dopunama ZPP-a, "Narodne novine" broj 25/13, stupio je na snagu 1. travnja 2013.

[496] Ovom strategijom pripremljenom krajem 2012., revidirana je ranija Strategija reforme pravosuđa za razdoblje od 2011-2015. Ona predstavlja otprilke desetu strategiju ove vrste. (Op.a.). Vidi, www.mprh.hr

[497] "...institucije u korist efikasnosti potiru sve što je personalno." MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. 66.), str. 39.

[498] „quantitative-efficience versus qualitative-justice" MENKEL-MEADOW, Carrie, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation coopted or "The Law of ADR", *Florida State University Law Review*, Summer, 1991., str. 3.

Takvim jednostranim pristupom ne može se riješiti problem hrvatskog pravosuđa. Na taj način je u konačnici možda moguće postići povećanu sudsku efikasnost, no formalna efikasnost sudskog sustava u kojem su sudionici sporova i dalje isključeni i pojavljuju se u njima samo u pasivnim ulogama, bez izravnog utjecaja na tijek i na rezultat postupka, sama po sebi ne može zadovoljiti ni njegove korisnike ni društvenu zajednicu. Zato pobornici tradicionalnog sustava rješavanja sporova i tradicionalnih usluga pravnika, a bez namjere i spremnosti da konsensualnim metodama osobno doprinesu rješavanju svojih sporova, moraju biti spremni na navedeni maksimum, koji im u ovom času može kratkoročno pokušati osigurati država i državni sudovi - njihovu povećanu efikasnost.

Sve ukazuje na to da će još neko vrijeme vladati tenzija između želje za usavršavanjem sudskog parničnog postupka s jedne strane i šireg uvođenja u tradicionalni sustav rješavanja sporova neformalnih, efikasnijih i fleksibilnijih izvansudskih načina rješavanja sporova, s druge strane.[499]

6. POTENCIJAL MIRENJA ZA POBOLJŠANJE UČINKOVITOSTI PRAVOSUDNOG SUSTAVA I JAČANJE SPOSOBNOSTI PRAVNE PROFESIJE ZA PRILAGOĐAVANJE SOCIJALNIM PROMJENAMA

6.1. Postoji li bolje rješenje od vladavine prava?

Kenneth Cloke drži da moramo do u detalje razumjeti sve ono što nije u redu s pravom kao sustavom za rješavanje sporova, ako želimo naći odgovor na pitanje što bi to moglo biti bolje od vladavine prava?[500]

Dok sustav vladavine prava može biti efikasan u blokiranju diktatura i tiranija, ne može biti jedini ili najbolji sustav za demokratska društva. Materijalni i emocionalni gubici, odugovlačenja, nepoštenje, otpor i gorčina, neprikladna rješenja i uništeni odnosi, već sami po sebi dovoljno upućuju na to da pravni sustav ne predstavlja najbolje od mogućih rješenja. Rješavanje sporova na temelju prava, ljude aktivno potiče na međusobno neprijateljstvo i okrivljavanje.[501] I pored istaknu-

[499] STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of Alternative Dispute Resolution, *Journal of Emprical Studies*, Volume, Issue 3, November 2004., str. 912.

[500] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 168-170.

[501] "Zašto pravo gura svoj nos u nešto što predstavlja prirodni i zdravi aspekt ljudskih odnosa, uz rizik da nepotrebna regulacija inhibira takve aktivnosti." ARMSTRONG, Fergus, Law Reform Commission marks seismic shift on resolution, *The Irish Times*, Monday, November 29, 2010., str. 1.

tih ograničenja, ali i problema s kojima se tradicionalni pravni sustav suočava[502], još uvijek prevladava mišljenje da je on i nadalje najbolji raspoloživi sustav za rješavanje sporova.[503] Međutim, praksa modernih sudskih sustava sve više upućuje na zaključak da ovakvi sudski sustavi i unatoč redovitim reformskim aktivnostima, sve teže ispunjavaju obećanja i ideale na čijim temeljima su ustrojeni – „jednaka pravda za sve na temelju prava."[504] Ovo zato jer su i pravo i sudovi, koji ga primjenjuju, na način kako to danas čine, ipak u mnogome zadržali neizmijenjene navike i procedure koje svoje korijene vuču još iz davnih vremena i koje su neprimjerene potrebama novog vremena.[505] I što je još važnije, neprimjerene su potrebama njegovih korisnika koji su naravno, sastavni dio tih sasvim izmijenjenih društvenih uvjeta.[506] Posljedice se ogledaju u čitavom nizu vidljivih nedostataka i ograničenja pravnog i sudskog sustava koje im u novim društvenim uvjetima doslovce priječe postati efikasnim sustavom za rješavanje sporova.[507]

Kenneth Cloke drži da se *pravni* sporovi rješavaju na nekoliko načina[508]: 1. *birokratski*, stvaranjem čitavog niza zapreka koje umaraju i iscrpljuju sve sudionike sporenja, toliko da su mnogi u iskušenju da odustanu, 2. *politički*, kroz stalne kadrovske i zakonske promjene i 3. *psihološk*i, stvaranjem iluzije ili pretpostavke o postojanju ljudima superiorne sile, kojoj se svi oni moraju podvrgnuti. Ovo podvrgavanje utemeljeno je na izazivanju osjećaja krivnje, straha i srama, te na državnoj prisili.[509]

Pravo je u svojoj naravi radije prisilno nego konsensualno, radije autokratsko nego demokratsko, radije unaprijed određeno nego fleksibilno i radije je usmjereno na prošlost nego na budućnost. Pravni postupak pruža malo ili potpuno uskraćuje mogućnost za popravljanje komunikacije ili odnosa između stranaka u sporu, ne pridonosi njihovoj suradnji ili ublažavanju emocija koje prate svaki spor i s tim svim u vezi, ne omogućuje neformalne oblike rješavanja sporova.

Kenneth Cloke upućuje na prirodu sudskog parničnog postupka u kojemu jedna strana uvijek pobjeđuje, a druga biva poražena.[510] Tko je u takvom postupku uopće pobjednik ili što je to

[502] „Sustav je kaotičan, ali kaos je sustav." BILIĆ, Vanja, MENKEL-MEADOW, Carrie, Pursuing Settlement in an Adversary Culture *5.),* str. 197.

[503] „Je li netko od vas vjeruje da je parnica krunsko postignuće velike civilizacije?" BELAK, Tiny, Our legal system is flawed, International Center for Collaborative Solutions, Sullivan University, Louisville, Kentucky, IBA Legal Practice Division, Mediation Committee Newsletter, December 2007., str. 45.

[504] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 168-170.

[505] „pravni sustav je blizu kolapsa" AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 95.

[506] RISKIN, Leonard, WESTBROOK, Jame E., GUTHRIE, Chris, HEINSZ, Timothy J, REUBEN, Richard C., ROBBENNOLT, Jennifer K., op. cit. (bilj. 318.), str. 899.

[507] Vidi, SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, *Mediation Quarterly*, cit. (bilj. 296.), str. 106.

[508] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 168-170.

[509] AUERBACH, Jerold. S., *Justice Without Law?* op. cit. (bilj. 2.), str. 167.

[510] "the court system's very basic assumptions: that parties to a dispute are adversaries (ie. if one wins the other lose), that the ultimate decision will be resolved through application of law, that disputes must be decided by someone

pobjeda ako do te pobjede i/ili uz nju, stranke gube svoj mir, međusobno suosjećanje, integritet, velikodušnost, poštenje i skromnost, i dodali bi, svoj odnos. Dok s jedne strane možda netko i nalazi zadovoljstvo u osveti protivniku u sudskom parničnom postupku, s druge strane, mnogo većim zadovoljstvom čini se mogućnost pretvaranja neprijatelja u prijatelja. U pravu ne postoji (gotovo) ništa što podržava takvu mogućnost. Pravo je dizajnirano da suzbije i kontrolira konflikt, a ne da ga riješi; da okonča neslaganje, ne da omogući strankama da uče iz njega; da suspregne emocije, a ne da ih slobodno iskaže i međusobno upotpuni; da riješi predmet, a ne da utvrdi bit spora između stranaka; da treća osoba odluči o sporu, a ne da strankama omogući sporazumijevanje. Zato Cloke postavlja i ujedno odgovara na pitanje postoji li što bolje od (takve) vladavine prava? Postoji li realna alternativa pravnom sustavu?

Postoji. To je ona u kojoj se do rješenja spora dolazi dobrovoljno i odluke donose konsenzusom; u kojoj stranke same kreiraju oblik i sadržaj svojih pregovora; u kojoj vlada neformalnost i postoji beskrajni kapacitet za kreativna rješenja spora. To je ona u kojoj se ne primjenjuju pravila dokazivanja, jer nema činjenica koje treba pronaći i/ili dokazivati. To je ona u kojoj se emocije slobodno izražavaju, priznaju i uvažavaju; gdje je pažnja usmjerena na budućnost stranaka umjesto na prošlost; u kojoj treća osoba pomaže strankama u sporu doći do vlastitog rješenja, bez mogućnosti da o njemu odluči umjesto njih. Ta treća osoba iskazuje jednako razumijevanje i jednaki interes za stvarni položaj svih stranaka u sporu, a ne neutralnost prema njima. To je postupak u kojem se stranke ohrabruju djelovati u dobroj vjeri, pošteno iskazivati međusobno razumijevanje, skromnost i kreativnost; gdje se ohrabruje isprika i praštanje; gdje je strankama dopušteno iskazivati svoje ljudske osobine, izravno i otvoreno; gdje svatko i u svakom trenutku u postupku može razumjeti što se događa i u njemu aktivno sudjelovati, bez naprezanja u pokušajima razumijevanja riječi iz rječnika kojeg samo pravnici poznaju. To je postupak u kojem nema prisile, u kojemu se stranke potiču na suradnju i zajednički uspjeh, na zajedničku pobjedu. To je *mirenje*.[511]

Mirenje drži Cloke, nije alternativni način rješavanja sporova po važnosti iza parničnog postupka.[512] Mirenje je za većinu sporova samo mnogo pogodniji način njihovog rješavanja od parničnog postupka. Mirenje potiče ljude na odgovornost za vlastite postupke.[513] Ono ima iscjeljujući

---

other than the parties involved (the Big Brother syndrome), and that the dispute has to do only with material things (money or material resources)." BERMAN, Lee J., *Please Mister, Don't Sue Me!,* op. cit. (bilj. 466.), str. 1.

[511] „Grčka riječ *mediate* znači "stajati između. Ljudi oduvijek znaju da stajanje između ljudi u konfliktu može pomoći." ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 3; Vidi, ŠIMAC, Srđan*, Mirenje – Kopernikanski obrat u svijetu pravnika, ppp prezentacija,* 16. Dani arbitraže i mirenja, *Hrvatska gospodarska komora*, 11-12 prosinca 2008.

[512] "Mediation is not an alternative but a consequence." Iz privatne elektronske prepiske s bivšim njemačkim sucem, danas medijatorom, Arthurom Trossenom, od 17. ožujka 2012; Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 401.

[513] „We cannot solve life's problems except by solving them. (...) This is because we must accept responsibility for a problem before we can solve it. We cannot solve a problem by saying „It is not my problem." We cannot solve a problem

učinak, jer čisti stare "ljudske rane" i popravlja emocionalna oštećenja.[514] Ono proširuje široko zastupljenu ideju o primarnosti vlastitog interesa kod svih ljudi uz uvažavanje takvog jednakog interesa protivne stranke u sporu. Mirenje umjesto pokušaja uguravanja oblih predmeta u kvadratne pravne definicije, istražuje što je to jedinstveno drugačije u svakom sporu za svakog sudionika i pomaže im kreirati njihova vlastita jedinstvena rješenja. Mirenje je samo jedan od načina rješavanja sporova (drugačiji od tradicionalnog državnog) u kojemu se prednost daje istini, koji svim strankama omogućuje jednako aktivno sudjelovati, koji prevenira i rješava, u kojem stranke sudjeluju dobrovoljno i ne raspolažu prisilnim sredstvima za djelovanje jedne na drugu.

Nedvojbeno postoji mnogo sporova koji se ne mogu riješiti u mirenju.[515] Za najveći dio takvih sporova i za stranke u tim sporovima sudski parnični postupak je i bit će i dalje, možda najprikladniji način njihovog rješavanja. Riječ je primjerice o najvećem broju predmeta vezanih uz kaznena dijela[516], zatim o građanskim sporovima od opće važnosti za društvo u kojima je nužna sudska odluka, o sporovima u kojima stranke jednostavno nisu u stanju ili ne žele ni jedan drugi način rješavanja sporova do parničnog postupka, o sporovima u kojima stranke postupak pregovaranja ili mirenje nisu okončale nagodbom, i dr.[517] U praksi je uvriježeno mišljenje da je za ocjenu prikladnosti postupka mirenja više odlučujuća spremnost stranaka u sporu na njegovo rješavanje mirenjem, nego sama vrsta spora.[518]

Ono na što Kenneth Cloke posebno upućuje i što je zapravo bit ove disertacije, i biti će predmet opširnije razrade u slijedećem poglavlju, je to što nova praksa rješavanja sporova u sustavima u kojima je mirenje široko prihvaćeno, paralelno s tradicionalnim sustavom rješavanja sporova, je to da mirenje i njegovi postulati proizvode sasvim drugačije ozračje i pristup rješavanju sporova,

---

by hoping that someone else will solve it for us. I can solve a problem only when I say „This is my problem and it's up to me to solve it." But many, so many, seek to avoid the pain of their problems by saying to themselves: „This problem was caused me by other people, or by social circumstances beyond my control, and therefore it is up to other people and society to solve this problem for me. It is not really my personal problem." PECK, Scott M., *The Road Less Traveled, A New Psychology of Love,* Traditional values, and Personal Growth, A Touchstone Book, New York 2003., str. 32-33.

[514] Vidi, KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 151.

[515] Mirenje nije *panacea* (univerzalni lijek za sve sporove), nije ni magični magični štapić, ali može biti magično. Uvijek se čini magičnim kada god duboko suprotstavljenim strankama, koje su sasvim prekinule komunikaciju, pomogne razriješiti njihov konflikt, obnoviti njihov odnos, osnažiti ga i sačuvati za budućnost. (Op.a.).

[516] Danas čak i kod najtežih kaznenih dijela, kao što su ubojstvo, teško fizičko nasilje i silovanje, provodi se mirenje između žrtvi ili njihovih nasljednika, i počinitelja. U Norveškoj djeluje uspješan program medijacije između silovatelja i žrtve silovanja. Cilj je pomoći žrtvi da kroz cijeli stručnjacima potpomognuti proces, pokuša pronaći svoj mir, kako bi lakše nastavila sa svojim životom nakon doživljene traume. Naglasak je na potencijalnoj dobrobiti žrtvi, koja su u pravilu u redovnom kaznenom sustavu potpuno zanemarene, čak što više, od njih se opetovano zahtijeva prolaziti kroz vlastito negativno iskustvo u svrhu kaznenog terećenja počinitelja, dok aw s njima u pravilu nitko ne bavi u smislu psihološke i druge potpore. (Op.a.)

[517] „Okolnosti koje ne idu u prilog upućivanja stranaka u postupak mirenja: prijašnji pokušaj mirenja nije okončan nagdobom, stranke su dopustile da sukob previše eskalira, ne postoji prava volja stranaka za traženje izvansudskog rješenja, stranke žele dobiti presedan, želi se donošenje javne odluke (prevelika neravnoteža u pravnom položaju), osveta, zlonamjerno postupanje, stranke dolaze iz sredine u kojoj nema mjesta mirenju." ŠIMAC, Srđan, Mirenje i suci, Kako suci mogu doprinijeti široj primjeni mirenja u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova? *Hrvatska pravna revija*, broj 6, svibanj 2004., Godina IV, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 100-110.

[518] Vidi, ŠIMAC, Srđan, Mirenje i suci, id.

u kojemu se u centar svih zbivanja postavljaju stranke u sporu i njihove potrebe i interesi. Na valovima svojeg uspjeha u tim društvima, mirenje je u njima čini se već ostvarilo pozitivan utjecaj na svakodnevno postupanje i stranaka i pravnih profesionalaca, čak i u predmetima u kojima je parnica nužna. Pri tome, posebno se misli na sasvim nove ili prilagođene uloge sudaca i odvjetnika.

Mnogi se slažu s tvrdnjom Kennetha Clokea prema kojoj mirenje nije alternativa.[519] Takvim ga čini se, zovu još samo oni koji zaziru od alternativa. Mirenje je samo drugi način rješavanja sporova, koji ni na jedan način ne ugrožava tradicionalni sustav rješavanja sporova. Mirenje zapravo daje svima mogućnost jednako dostupnog izbora između više mogućnosti rješavanja sporova. U postupku mirenja bilo ono dobrovoljno ili ne, kaže se da stranke u pravilu nemaju što izgubiti, jer u njemu nitko osim njih samih ne može donijeti odluku o njihovom sporu. Pored toga, sudjelovanje stranaka u postupku mirenja u pravilu ne uskraćuje njihovo pravo na sudjelovanje u sudskom parničnom postupku. Drugim riječima, sudovi su strankama koje u postupku mirenja nisu sklopile nagodbu, uvijek na raspolaganju, neovisno o tome radi li se o nastavku ranije započetog sudskog parničnog postupka ili o njegovom početku.

6.2. Općenito o mirenju

Mirenje je specifičan oblik dobrovoljnog i povjerljivog posredovanja ili pregovaranja[520] u kojemu stranke rješavaju vlastite sporove pod vodstvom i uz pomoć treće neovisne osobe, izmiritelja.[521] Zato ga vrlo često nazivaju potpomognutim pregovaranjem. U mirenju izmiritelj u prvom redu obraća pažnju na ponovno uspostavljanje prekinute komunikacije između stranaka, kako bi one bile u stanju ponovno komunicirati i pregovarati.[522] Za razliku od sudskog postupka, u postupku mirenja u pravilu se iznose svi detalji spora, a ne samo pravne pozicije ili pravna interpretacija subjektivnih viđenja stranaka. Svrha mirenja nije utvrditi koja od stranaka je u pravu[523], već pronaći prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za sve stranke.

---

[519] „Bilo je više pokušaja da se taj izraz zamijeni nekim koji će govoriti ne samo o tome da se radi o alternativi u odnosu na sudski postupak, nego koji će obuhvatiti suštinu ili bar bitniji dio suštine onoga što predstavlja alternativno rješavanje sporova. Na tom tragu je i pokušaj pronalaženja izlaza za rješavanje sporova izvan suda, koji ne naglašava alternativnost, nego učinkovitost u rješavanju sporova. Govori se o Effective Dispute resolution (EDR) umjesto Alterantive Dispute Resolution (ADR).“ BILIĆ, Vanja, op. cit. (bilj. 5.), str. 8.

[520] "Medijacija je jedan od načina rješavanja sporova uz pomoć treće neutralne osobe, koja nije ovlaštena donositi obvezujuću odluku, već svojim djelovanjem samo pomagati strankama u donošenju sporazuma kojim razrješuju međusobni spor, uređuju na novi način međusobna prave i obveze, a sve kroz prizmu zadržavanja dobrih odnosa i u budućnosti.", BETTETO, Nina, Metode in tehnike medijacije v pravdnem postupku, *Pravna praksa*, št. 1-2/2002, str. I.

[521] *Izmiritelj* (posrednik, medijator, koncilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje (čl. 2. st. 1b. Zakona o mirenju; dalje ZM).

[522] Vidi, CRAWLEY, John,, GRAHAM, Katherine, op. cit. (bilj. 262.), str. 72.

[523] "Glavnom stvari se zapravo smatra rješavanje pred sudom, gdje treba nekoga uvjeriti da je on, odnosno njegova stranka, u pravu. Upravo to je ono što se mirenjem ne želi učiniti. (...) Miritelji su dakle osobe koje bi trebale pomoći i jednoj i drugoj strani da dođu do nekog uzajamno prihvatljivog rješenja i naravno, to ima čak i djelomično elemente pogađanja, svatko nastoji u takvom procesu na kraju izvući za sebe najpovoljnije rješenje, ali zajednička je zadaća da se dođe do neke prihvatljive solucije i to bez obzira na to tko je od stranaka "u pravu." A zašto? Prije svega zato što se smatra da je

Kroz postupak mirenja ublažavaju se, pa čak vrlo često u konačnici i isključuju, negativni aspekti sporenja. Zato ono omogućuje strankama ne samo rješavanje postojećih sporova, već im pomaže i izbjeći slične sporove u budućnosti. Izmiritelji pomažu strankama u pregovorima kroz niz zajedničkih sastanaka, ali po potrebi i kroz odvojene pojedinačne sastanke sa svakom od stranaka i/ili njihovih punomoćnika. Izmiritelji pomažu strankama uvidjeti njihov položaj, odrediti njihove interese[524] i razmotriti sve mogućnosti koje vode mogućem postizanju sporazuma.

Mirenje se u odnosu na druge tzv. alternativne načine rješavanja sporova, među kojima su najpoznatiji *conciliation*[525], *minitrial, summary jury trial, early neutral evaluation*[526]*, arbitraža, ombudsmani,* najbrže razvija i postalo je sinonim za cijeli ADR pokret (posebno u SAD-u i Kanadi).[527]

Postupak mirenja kao način rješavanja sporova, kada je riječ o strankama, omogućuje:[528] dobrovoljnost, neformalnost, fleksibilnost, brzinu[529] i niže troškove sporenja.[530] Mirenje strankama daje priliku sudjelovati u razumljivom postupku i osigurava im pomoć izmiritelja u rješavanju spora, povjerljivost postupka i sigurno ozračje za pregovore. Mirenje daje strankama dodatnu mogućnost u izboru načina rješavanja spora, omogućuje im centralnu ulogu u postupku te uspostavljanje prekinute komunikacije te njeno unapređenje.[531] U mirenju stranke vode slobodan dijalog i surađuju,

---

upravo suđenje, a onda čak i arbitraža, najgori mogući način rješenja njihova spora. Jer s jedne strane bit će dugotrajan i skup postupak, a s druge strane čak će onemogućiti daljnji razvoj odnosa među stranama." RUBČIĆ, V., Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz jubilarni XX Dan hrvatskih odvjetnika u Zagrebu, 14. do 15. ožujka 2002., *Odvjetnik*, 3-4, str. 36-37.

[524] Vidi, WALDMAN, Ellen, Therapeutic Jurisprudence, Preventive Law and Alternative Dispute Resolution: Substituting Needs for Rights in Mediation: Therapeutic or Disabling?, *Psychology, Public Policy and Law*, December, 1999., str. 7.

[525] "Za razliku od medijacije, postupak institut "koncilijacije" (engl. *conciliation*) koristi se veoma rijetko. Razlika između ova dva oblika veoma je mala. Najlakše je reći da je medijacija ("*posredovanje*") koncentrirana na sadržaj rješenja, a koncilijacija *("mirenje")* na socijalno psihološki okvir spora." slobodni prijevod, DOUKOFF, N. M., *ARS v* Nemčiji s poudarkom na medijaciji; *Pravna praksa*, št. 1-2/2002, str. IX.

[526] "Posrednik međutim, može naznačiti sadržaj nekih propisa ili skrenuti pozornost stranaka na potrebu traženja savjeta o njihovom sadržaju od treće osobe. Oba vrsta posredovanja poznata je kao „evalutivno“ posredovanje." Vidi više, Nevtralna ekpertna ocena spora, Okrožno sodišće v Ljubljani, II/2002.

[527] "ADR" is the term adopted by corporate managers and their counsel to describe any way of resolving a dispute short of a full courtroom trial." SINGER, Linda R., Settling Disputes, Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System, cit. (bilj. 113.), str. 55.

[528] CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str.169-170.

[529] „Vrijeme koje će pokušaj mirenja oduzeti konačnom rješenju spora zanemarivo je u odnosu na vrijeme koje je potrebno sudskom aparatu da donese konačnu odluku o pravu radnika.“ ANTIĆ, Ivan, *Implementacija novih zakonodavnih rješenja u postupku mirnog rješavanja individualnih radnih sporova pri HP d.d.*, 2010., http://www.mirenje.hr/attachments/article/236/Implentacija%20novih%20zakonodavnih%20rje%C5%A1enja%20u%20HP%20d.d.,%20Anti%C4%87.pdf, 18.05.2013., str. 14; „...rano ostvarenje svog zahtjeva omogućuje nastaviti sa životom bez opterećenja dugotrajnog postupka UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 9.

[530] „...u postupku mirenja fiksni trošak je niži za 36%, a varijabilni za 59%.“ ANTIĆ, Ivan, ibid., str. 43; Vidi, VELIKONJA, Urška, Making Peace and Making Money: Economic Analysys of the Market for Mediators in Private Practice, *Albany Law Review*, Vol. 72, 2009., str. 25; vidi i, SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, Considerations for Mediation and Alternative Dispute Resolution for North Dakota, *North Dakota Law Review*, 2001., str. 3.

[531] Vidi, SILVERA, David, Mediation and its Role in Adult Education, University of Missouri School of Law, LLM in Dispute Resolution, November 2006., http://www.mediate.com/articles/silveraD1.cfm, str. 2.

mogu slobodno iznijeti sve detalje spora, svoju strane priče[532] i iznošenje svega onoga što je za njih relevantno, a ne nužno i pravno relevantno.

Mirenje strankama omogućuje slobodno izražavanje osjećaja, istraživanje, otkrivanje i uzajamno razumijevanje suprotnih interesa i razloga u pozadini spora.[533] Daje im mogućnost zadovoljenja vlastitih potreba zajedničkim napadom na zajednički problem, umjesto na osobe u sporu (odvajanje osoba od problema). U mirenju stranke se fokusiraju na rješenje, umjesto na problem, imaju priliku slušati i čuti jedna drugu.[534] U takvom ozračju snižava se razina suprotstavljanja na najmanju moguću mjeru. Stranke se usmjeravaju na sadašnjost i budućnost umjesto na prošlost[535] i imaju priliku osvijestiti i ispraviti svoja moguća nerealna očekivanja. Mirenje se temelji na suradnji stranaka i međusobnom uvažavanju. Ono omogućuje znatno umanjenje ili isključenje fizičkog i psihičkog stresa kojeg proizvodi svaki spor i uvećanje međusobnog povjerenja stranaka. Mirenje daje strankama mogućnost pune kontrole nad postupkom i njegovim rezultatom te priliku za izravnim i aktivnim sudjelovanjem u vlastitom sporu, bez mogućnosti da o njemu odlučuje netko drugi umjesto njih.[536]

Postupak mirenja osigurava široki krug mogućih rješenja spora, omogućuje kreativnost u njegovu rješavanju[537] i isključuje neizvjesnosti vezanu uz ishod spora. U mirenju stranke mogu sačuvati obraz, kreirati vlastito rješenje spora od zajedničkog interesa a time ujedno i zajednički uspjeh. Mirenje potiče jednaki ljudski odnos prema svim sudionicima sporenja i uvažavanje njihovih različitosti kroz mogućnost međusobnog boljeg upoznavanja, ali i boljeg upoznavanja stranaka s njihovim punomoćnicima.[538] Mirenje pruža mogućnost obnavljanja privremeno poremećenog odnosa i njegovo zadržavanje u budućnosti.[539] Mirenje najčešće dovodi do umanjenja ili preveniranja mogućnosti za nastanak budućih sporova između stranaka[540], kao i mogućnost skupnog i jedinstvenog rješavanja svih sporova neovisno o tome nalaze li se pred sudom, više sudova ili izvan njih.[541] Nagodba sklopljena u postupku mirenja ima svojstvo ovršne isprave, ako je opskrbljena

[532] Vidi, BELAK, Tiny, op. cit. (bilj. 503.), str. 45.
[533] Vidi, BELAK, Tiny, ibid., str. 45. i GREENLEAF, Robert K., *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Yersey, 2002., str. 5.
[534] BELAK, Tiny, ibid.
[535] MENKEL-MEADOW, Carrie J., Remembrance of things past? The relationship of past to future in pursuing justice in mediation, *CEDR Articles*, November 2007, str. 1. i 2; "Mediation is design for create different future." BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 51.
[536] SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 112.
[537] MOFFIT, Michael, Three Thing to be Against („Settlement" not include), *Fordham Law Review*, Vol. 78, 2009., str. 1235.
[538] Vidi, NEDIĆ, Blažo, Medijacija i advokatura – predrasuda ili interes, Ovaj tkest je sastavni dio Priručnika za medijaciju, izdanog od strane ABA/CEELI, a koji se u Republici Srbiji koristi za programe obuke sudaca. s.a., s.l., str. 4.
[539] „Izmiriteljski pristup može pomoći da se ovaj uništavajući sustav za svaki odnos, preobrati u sustav u kojem rješenju spora mogu konstruktivno doprinijeti svi sudionici sporova." CLOKE Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str.165.
[540] BARUCH BUSH, Robert A., What Do We Need a Mediator For?: Mediation's „Value-Added" for Negotiators, *Ohio State Journal on Dispute Resolution,* Volume 12, Number 1, 1996., str. 20.
[541] OTIS, Louise, REITER, Eric H., Mediation by Judges, cit. (bilj. 217.), str. 389.

ovršnom klauzulom. Sklopljenom nagodbom u mirenju preuzete obveze stranke u pravilu dobrovoljno izvršavaju, bez potrebe pokretanja sudskog ovršnog postupka.[542] Mirenje ne isključuje sudski parnični postupak, za slučaj nesklapanja nagodbe.[543]

U postupku mirenja nitko ne pokušava svo bogatstvo međuljudskih odnosa ugurati u opće pravno pravilo. Postulati mirenja, naprijed naznačeni, predstavljaju samo putokaz o načinima mogućeg novog pristupa pravnika u obavljanju svakodnevnih poslova, neovisno o tome sudjeluju li oni pri tome u postupcima mirenja ili ne.

Izravno sudjelovanje u postupcima mirenja nije uvjet za promjenu pristupa u svakodnevnoj pravničkoj praksi. Postupak mirenja je doista kreiran zbog neefikasnosti državnih pravosudnih sustava. Omogućavanjem izravne uključenosti i doprinosa stranaka u vlastitim sporovima, mirenje može doprinijeti bržem, ekonomičnijem i kreativnijem rješavanju njihovih sporova, na zadovoljstvo svih sudionika tog postupka i cijele društvene zajednice. Mirenje nije stvoreno da zamijeni postojeći tradicionalni sustav rješavanja sporova.[544] Baš naprotiv, tvrdi se da mirenje ima potencijal da dopuni i osvježi tradicionalni sustav rješavanja sporova i da ga približi potrebama njegovih korisnika i doslovce, prekroji prema čovjekovoj mjeri.[545] Mirenje također, kroz postupno preuzimanje sve većeg broja sporova, može posredno pomoći rasterećenju tradicionalnog sustava rješavanja sporova i učiniti ga efikasnijim.[546]

Postulati mirenja kojima se mogu služiti i stranke i pravni profesionalci, uz otvorenost i hrabrost u njihovoj primjeni, drugačijim vjerovanjima usuprot, mogu uvelike svojim pozitivnim učincima unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova.[547] Zagovornici mirenja i njegovih postulata drže da je njihovom širom primjenom moguće i među stranke i u cjelokupnu javnost vratiti vjeru u taj sustav i što je ne manje važno, na taj način vratiti ugled i mjesto pravnoj profesiji, koje joj pripada u društvu. I ujedno, vratiti na lica pravnika izraz zadovoljstva obavljanjem svoga posla.[548]

---

[542] Vidi, SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 105.

[543] AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* cit. (bilj. 2.), str. 97.

[544] „Alternativno rješavanje sporova je različit način rješavanja sporova u odnosu na parnični postupak, što ne znači da se uvodi u pravosudnu praksu umjesto parničnog postupka. Radi se o ponudi većeg broja mogućnosti.“ BILIĆ, Vanja, op. cit. (bilj. 5.), str. 9.

[545] “Mediation, an opportunity to make world better place!” EWALT, Henry W., EWALT, Andrew W., *Through the Client's Eyes, New Approaches to Get Clients to Hire You Again and Again,* Third Edition, ABA, American Barr Association, Law Practice Management Section, 2008., str. 1.

[546] „Mirenje nije kreirano kao alat u korist sudskog sustava. Ta je korist samo posredna.“ ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 146.

[547] „Ideja alternativnog rješavanja sporova međunarodno je prihvaćena kao jedna od političkih i pravosudnih prioriteta. Predlaže se i za hrvatski sustav rješavanja sporova, u pokušaju da se primjenom novih ideja ostvari pozitivna interakcija s tradicionalnim pravosuđem.“ Vanja Bilić, op. cit. (bilj. 5.), str. 8.

[548] Vidi, ARRON, Deborah, op. cit. (bilj 50.), str. 138.

Mirenje u RH kroči laganim, neki kažu sigurnim koracima. Mnogi drže da je samo pitanje vremena i spremnosti kada će svojom rasprostranjenošću polučiti željeni rezultat. Dakako, želi se i zagovornicima mirenja i njegovim protivnicima, skrenuti pozornost na to da mirenje nije čarobni štapić koji sam po sebi može dati odgovore na sva pitanja, a još i manje riješiti sve probleme s kojima se tradicionalni sustav rješavanja sporova suočava. Uvijek će veliki dio od ukupnog broja sporova, bilo zbog njihove prirode ili zbog prirode samih stranaka, biti neprikladan za mirenje. Zato će hrvatski suci i odvjetnici i drugi predstavnici pravne profesije, veliki dio svojih poslova i dalje i trajno obavljati u sudovima. Postavlja se pitanje mogu li mirenje i njegovi postulati pomoći ne samo sudovima kako bi postali efikasniji, već i vratiti povjerenje stranaka i cjelokupne javnosti u sudove i u sustav rješavanja sporova, i ukloniti ili umanjiti negativnu percepciju koja se vezuje uz takav sustav i uz pravnu profesiju?

6.2.1. Razlike između postupka mirenja i parničnog postupka

6.2.1.1. Parnični postupak

Prednosti postupka mirenja kao načina rješavanja sporova u odnosu na druge načine rješavanja sporova, moguće je najlakše uočiti ako ga usporedimo s najpoznatijim i ujedno najšire zastupljenim postupkom rješavanja sporova, parničnim postupkom te naravno, s odlukama kojima se taj postupak završava.[549] Građanski parnični postupak opća je, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih građanskih prava, koju pruža državna pravosudna organizacija. Zato se parnični postupak često naziva "*redovnim putem pravne zaštite*."[550] Sudski parnični postupak najčešće završava presudom, a jedan od mogućih načina njegovog okončanja je i sudska nagodba.

6.2.1.2. Presuda

Presudom se odlučuje o osnovanosti tužbenog zahtjeva, o osnovanosti tužiteljevog traženja upravljenog k pružanju pravne zaštite određenog sadržaja. Presudom, kao aktom državne suverenosti, konkretizira se pravilo sadržano u apstraktnoj pravnoj normi. Presuda postaje konkretna pravna norma, izvor prava za konkretan društveni pravni odnos – *res iudicata facit jus inter partes*.[551] Presudom se na autoritativan način utvrđuje sadržaj pravnih odnosa (*deklaratorna zaštita*),

[549] "Danas se naime moderno poimanje mirenja svodi na to da mirenje nije puki formalni postupak koji tek prethodi sudskom ili arbitražnom postupku, nego posve samosvojan način rješavanja sporova i pri tom se polazi od pretpostavke da će, ako stranke žele mirenje, zapravo to biti jedini način rješavanja spora. Pojedine statistike pokazuju da postupak mirenja, ako se u njega ušlo, recimo u Americi, pokazuje 90-postotni uspjeh. Kod nas se često smatra da mirenje jest samo jedan tegoban period koji treba proći prije nego što će doći glavna stvar. To možda upravo zbog toga što smo mirenje imali i imamo kao obavezu u bračnom pravu." RUBČIĆ, V, op. cit. (bilj 523.), str. 36.

[550] TRIVA, S, *Građansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 3.

[551] TRIVA, S, ibid., str. 125.

nalaže se osuđenome u korist protivne stranke nešto učiniti, trpjeti ili propustiti (*kondemnatorna zaštita*) ili se postojeći pravni odnos preinačuje ili ukida (*konstitutivna zaštita*).

Stranke u parnici žele dobiti presudu kojom se rješava o podnesenim zahtjevima na temelju pravnih, ugovornih i zakonskih odrednica. Tijekom parničnog postupka raspravlja se o pravnim pozicijama i pravno relevantnim pitanjima. Interesi, brige i želje stranaka, najčešće nisu predmet sudskog parničnog postupka. Zato se općenito smatra da se pravni spor o kojem se odlučuje u sudnici i stvarni konflikt stranaka, koji se krije iza njega, vrlo često ne poklapaju u cijelosti ili se uopće ne poklapaju.[552]

Sukobi nastaju kada međusobno ovisne stranke imaju ili se čini da imaju istovremeno suprotstavljene interese, shvaćanja, ciljeve i/li uloge. U svakom sukobu riječ je o jednom ili više poremećaja u komunikaciji. Dakle, osim razlike u mišljenju o sadržaju spora, većinom je riječ o problemu komunikacije između stranaka i pri tome o izražavanju više ili manje snažnih osjećaja. Ne postoji sukob bez poremećaja komunikacije ili bez emocija. U suprotnom, riječ je samo o razlici mišljenja koju stranke mogu same riješiti.

Općenito, sukobi se mogu riješiti na više različitih načina: na osnovi sile, na osnovi pravnih propisa ili na osnovi interesa. Ako razlika u mišljenju još nije prerasla u sukob, najčešće se vode pregovori na temelju interesa kako bi se pronašlo zajedničko rješenje. Nakon što osjećaji ovladaju pregovaračima, oni se priklanjanju rješavanju sukoba na temelju onoga tko je u pravu nasuprot onoga tko je u krivu, pri čemu je jedna strana naravno, uvijek u pravu, a druga u krivu. I na kraju, sredstvo sile je oružje za kojim većina ljudi ne poseže izravno, ali i ono služi svrsi kada ništa drugo ne pomaže.

Svrha parničnog postupka je dobiti pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla, svaka stranka mora sukob pravno interpretirati, pretvarajući izvorni osobni interes u tužbu ili u „obranu“ (odgovor na tužbu). Tužba pred sudom predstavlja samo jedno određeno, nefleksibilno i jednostrano rješenje spora, koje se temelji isključivo na interesu njenog podnositelja. Ili drugim riječima, tužba ne predstavlja jednostrano rješenje spora, već jednostranu pravnu interpretaciju tužiteljevih osobnih interesa. Tužbi se pridodaju još i sve pravno relevantne činjenice. Posljedica takvog postupanja je prisiljenost stranaka kopati po njihovoj prošlosti, pri čemu u pravoj "pravnoj bitci" pribavljaju dokaze i činjenice relevantne za sudsku odluku. Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja suprotnih stajališta, koja za stvaran spor između njih zapravo nisu važna. Pri

[552] „Courts, however, care little for the social setting of conflict. They empty a dispute of its social content: as a dispute becomes a case., „...it must be translated from social language into legal language.“ AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* cit. (bilj 2.), str. 120.

tome se početni interesi nerijetko gube i zato se često događa da stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stajališta i njima pripadajućih činjenica) više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese). Zauzimanje pozicija (stajališta) u sukobima i postupcima, potiče ljude u mislima usredotočiti se samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike.

U parničnom postupku formalno se radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i emocije koje prate sukobe, nisu u djelokrugu odlučivanja suca. To naravno, ne znači da emocije i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku, ali i pored toga drži se da parnični postupak sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu odnosa ili za izražavanje emocija. Naprotiv, upravo je daljnja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka u sporu sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka. Uzrok tome treba zasigurno pored ostalog tražiti i u činjenici što se kroz parnični postupak u isti kalup pokušavaju ugurati sukobi vrlo raznolike prirode.[553]

6.2.1.3. Sudska nagodba

Sudska nagodba (poravnanje; *res judicialiter transacta*) je ugovor kojim stranke utvrđuju svoje građanskopravne odnose kojima mogu slobodno raspolagati. Zaključuje se u pisanoj formi u parnici ili izvan nje, pred nadležnim sudom. Njegov sadržaj dopušten je od suda, ima svojstva pravomoćne presude i ako se njime utvrđuje obveza za neku činidbu, onda ima i svojstvo ovršne isprave.[554] Sudska nagodba kao i pravomoćna presuda, također dovodi do okončanja parnice i u procesno pravnom smislu izjednačena je s pravomoćnom presudom.

Aktivnosti stranaka i njihovih punomoćnika te sudaca, koje dovode do uspješne nagodbe, čine sve sudionike u parničnom postupku zadovoljnima.[555] Stranke su zadovoljne jer na taj način postižu sporazumno rješenje spora i isključuju svaki rizik eventualne nepovoljne sudske odluke, kao i zbog toga što na taj način štede i vrijeme i novac. Suci su s druge strane zadovoljni, jer uz nagodbu na ugodan način rješavaju predmet. Takvo rješenje ne iziskuje pisani otpravak odluke i njeno obrazloženje, a time ujedno izostaje i potreba za njihovim opredjeljivanjem za pružanje pravne zaštite u pravilu, samo jednoj od stranaka u sporu.

---

[553] MACHTEL, Pel, Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređnost profesije?, prijevod rada pod nazivom - Refferal to mediation in the civil procedure: extra service or profession blurring? bez oznake izdavača, s.l., s.a., str. 7 -12; „Sudska intervencija je najprikladnija u konfliktima koji nastaju između nejednakih stranaca, tada sud barem teoretski može ukloniti neravnotežu među njima koristeći formu u zaštitu slabije stranke.“ AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 120.

[554] Triva, S, *Građansko procesno pravo*; op. cit. (bilj. 550.), str. 449.

[555] Koliko je razvijena svijest naših građana i predstavnika naših pravnih osoba, o nagodbi kao pogodnom načinu rješenja sporova najbolje ukazuje podatak o zanemarivom broju sklopljenih sudskih nagodbi u odnosu na druge načine okončanja sporova u parničnim postupcima pred sudovima u RH. Prema statističkim podacima Ministarstva pravosuđa RH za 2002., od ukupnog broja riješenih predmeta pred općinskim sudovima sudskom nagodbom riješeno je samo 2,5 % predmeta, a pred trgovačkim sudovima samo 2,6% predmeta (Op.a.).

Osobe koje nisu upućene u metode mirenja često postavljaju pitanje postoji li razlika između sudske nagodbe i mirenja kao načina rješavanja sporova i ima li uopće smisla uz nagodbu koju provodi sudac, dodavati još jednu metodu posredovanja? Najbolji odgovor na to pitanje daju elementi po kojima se mirenje i sudska nagodba razlikuju.

Mirenje je poseban oblik rješavanja konflikta ili spora kojemu izmiritelj kao nepristrana treća osoba strankama pokušava pomoći postići rješenje, koje se temelji na obostranim interesima. Ova vrsta rješavanja sukoba ima dvije glavne značajke. Prva je usmjeravanje znatne pozornosti prema ponovnom uspostavljanju prekinute komunikacije između stranka, a time i prema emocijama u pozadini poremećenog odnosa, i to u mjeri u kojoj te emocije i poremećeni odnosi ometaju postizanje rješenja. Drugo glavno obilježje mirenja je metoda pregovaranja koja se koristi, tzv. *harvardska metoda*.[556] Taj pristup podrazumijeva vođenje pregovora na temelju interesa, a ne na temelju prava. Značajka gotovo svakog konflikta ili spora je ta da stav ili tražbinu jedne stranke ili rješenje koje je ona odabrala, druga stranka drži neprihvatljivim. Međutim, iza svakog stava često se nalazi jedan ili više interesa i kada oni postanu poznati, mogu predstavljati ključ za djelotvorno rješenje. Jednostavan primjer je radnik koji je želio dobiti na korištenje automobil poslodavca. Njegovi interesi u pozadini mogu se kretati u sljedećem nizu: potreban mi je prijevoz; vjerujem da korištenje službenog automobila odgovara mom statusu; ne želim biti iza mojih kolega u drugim poduzećima; želim priznanje za sav moj dodatni rad; želim ostaviti dojam na mog partnera. O utvrđenju stvarnog interesa stranke, uvelike ovisi način rješavanja spora.

Ono o čemu se između stranaka raspravlja u postupku mirenja povjerljive je naravi, pa čak i onda ako mirenje ne uspije. Izmiritelj je neutralan i u slučaju kada stranke ne postignu sporazum, on za razliku od suca nema ovlaštenje donijeti odluku o njihovom sporu. Posljedica takvog pristupa je sloboda stranaka u izražavanju onoga što stvarno misle, a da se pritom ne izlažu riziku vezanosti tim svojim izjavama ili prijedlozima u slučaju da pregovori ne uspiju. Stranke su slobodne svakodobno povući se iz postupka mirenja, ako smatraju da im ono neće biti od koristi.

Određeni broj navedenih značajki nije svojstven pregovorima koji se vode radi nagađanja u sudskom postupku. Sudska nagodba ima drugačiji karakter. Sadržaj i provedbu sudske nagodbe određuje sudac. Neki suci pri tome se drže veoma kruto pravnih stavova u potrazi za odgovarajućim rješenjem, dok su drugi skloniji istraživanju interesa u pozadini. Zato nije bez značaja je li su-

[556] Harvardska pravila pregovaranja primjenjuju se i u mirenju: odvojiti osobe od problema, tražiti rješenja na temelju interesa, a ne pravnih pozicija, tražiti rješenja u ionteresu obiju stranaka, utvrditi objektivna mjerila za rješevanje suprostavljenih interesa. (Op.a.). Vidi detaljnije, FISHER, R., URY, W. i Patton, B, *Kako do da, Do dogovora pregovorom, a ne predajom,* Neretva d.o.o., Zagreb, 2003.

dac na početku karijere ili je iskusan, zanima li ga prvenstveno pravni sadržaj ili interesi stranaka u pozadini. Rad suca i kod sklapanja sudske nagodbe ograničen je obilježjima pravnog postupka u kojem je bitno zauzimanje stavova i njihovo dokazivanje. Osim toga, stranke su svjesne da će sudac donijeti odluku ako se one ne nagode, što ima specifične posljedice na pregovore tijekom nagodbenog ročišta.

Stranke prilikom pregovora radi sklapanja sudske nagodbe polaze prije svega od svojih pravnih pozicija, a ne od interesa. One i tijekom sudskog nagađanja pregovaraju na temelju pravnih argumenata, uzimajući pri tome u obzir najvjerojatniji ishod parničnog postupka. U postupku mirenja stranke slobodno izražavaju svoje stavove i njihov sadržaj ostaje povjerljiv, dok sve što stranke iznesu pred suca pri pokušaju nagodbe, sudac čuje i to može imati utjecaja na daljnji tijek postupka ako ga stranke ne dovrše nagodbom. Ova okolnost povlači za sobom moguću suzdržanost stranaka prilikom iznošenja njihovih skrivenih interesa, naročito ako ti interesi mogu ugroziti održivost njihovih pravnih stajališta. Povrh svega, i sudac je tijekom postupka sudskog nagađanja postao dodatno obaviješten o sadržaju spora i u tom pogledu bez obzira na njegovu neopredijeljenost, nije neutralan, jer i on u sebi stvara sliku o pravnoj održivosti na taj način iznesenih stranačkih stajališta i dobivene obavijesti stavlja u taj okvir, u slučaju da stranke ne postignu nagodbu.

Ukratko, sudac tijekom sudskom nagađanja usmjerava stranke u pravcu sadržaja nagodbe, tijekom nagađanja usredotočen je na pravna pitanja, ima ograničeno vrijeme za ročište za nagodbu, pravni je stručnjak i ovlašten je donijeti odluku o sporu ako stranke ne sklope nagodbu, uvažavajući i saznanja o sporu stečena tijekom neuspjelog pokušaja nagađanja u sudnici. Nasuprot tome, izmiritelj pomaže i vodi stranke prema njihovom rješenju spora, usredotočen je na konflikt i interese i potrebe stranaka, ima na raspolaganju sve potrebno vrijeme za sastanak u mirenju, stručnjak je za posredovanje u sukobima i nema ovlaštenje donijeti odluku o sporu ako stranke ne sklope nagodbu.

6.3. Mirenje kao nova filozofija mirnog rješavanja sporova

Promocijom i primjenom mirenja u državnim sudovima i izvan njih, i još i više, u svim porama društva, počevši od dječjih vrtića pa do međudržavnih odnosa, promovira se novi način življenja ljudi u zajednici, novi način komunikacije i odnosa među ljudima, filozofija mirnog načina rješavanja sporova.[557] Njeni dometi nisu apsolutni, a još i manje se mogu ostvariti preko noći, ali su njene pozitivne posljedice već vidljive. Reakcije brojnih polaznika izloženih različitom stupnju i intenzi-

[557] „As a philosophy – mediation believes in dialogue and not antoginism, adversary or violence.“ (...) „Mediation apparently is also (...) a philosophy of life.“ SILVERA, David, op. cit. (bilj. 531.), str. 1.

tetu edukacije o vještinama i tehnikama mirenja su izuzetne.[558] Kod najvećeg broja njih, pobudile su ljudskost inhibiranu u njima. Najveći broj njih izrazio je svojevrsno spontano oduševljenje zbog ponovnog pronalaska vlastite ljudskosti u sebi, ali i u ljudima oko sebe te želju i obećanje za promptnu primjenu tih staro-novih obrazaca ljudskog ponašanja.

Moderni uvjeti života i njegova ubrzana dinamika, sve više tjeraju ljude da sve manje uočavaju ljude oko sebe. Ljudi se međusobno sudaraju svakodnevno kao kakve sjene ili objekti, bez uočavanja ljudskih atributa jednih u drugima. Zavladala je usmjerenost isključivo na vlastite interese, izostanak ozbiljne i primjerene komunikacije, međusobno nepoznavanje velikih razmjera te opće nepovjerenje i otuđenje.[559] Takvi društveni uvjeti čine pogodno tlo za rješavanje sporova na osnovi konfrontacije.

Državne institucije za rješavanje sporova, prije svega sudovi, institucionalizirali su konfrontaciju između stranaka u sporu kao normu, kao standardnu metodu njihovog rješavanja. Ona je po svojoj prirodi strogo formalna, depersonalizirana i dehumanizirana. Takav sustav pored svoje nužnosti i opravdanosti i pored svojih prednosti[560], ima čitav niz nedostataka koji se prije svega ogledaju u njegovoj neosjetljivosti za potrebe njegovih korisnika, fizičkih i pravnih osoba, sudionika u raznovrsnim sporovima.[561]

Posljedica takvog stanja je potraga u svim društvima za novim, drugačijim oblicima rješavanja sporova, u kojima će potrebe stranaka doći mnogo više do izražaja i u kojima će konfrontacija biti zamijenjena kooperacijom, kako u fazi nastanka samog spora (prevencija) tako i u fazi njegovog rješavanja. U njihovim temeljima je zdrava komunikacija, uvažavanje, tolerancija različitosti, suradnja, traženje i zadovoljenje potreba i interesa stranaka, dobrovoljnost, isključenje svake prisi-

[558] Neki od zabilježenih komentara i poruka polaznika nakon provedenih osnovnih obuka za izmiritelje u Hrvatskoj udruzi za mirenje (HUM), Zagreb, Teslina 1: „Izuzetno koristan dio seminara su izlaganja o načinu pristupa rješavanju sukoba/problema; Vrlo su vrijedne spoznaje i učenje o komunikacijskim vještinama, unapređenju verbalne i neverbalne komunikacije, shvaćanje o važnosti točnog prepoznavanja osjećaja i potreba sudionika u postupku mirenja; Jak dojam na mene ostavila je spoznaja o potrebi poticanja sebe i drugih na iznošenje vlastitih potreba i osjećaja; Obuka je korisna za sve životne situacije; Fascinira činjenica o mogućnost korištenja tehnika mirenja u privatnom i poslovnom životu; Naučeno i stečeno iskustvo ću koristiti i u privatnom i u poslovnom životu. Nadam se da će mi to poboljšati komunikaciju s ljudima s kojima surađujem; Stečena znanja pridonose lakšem rješavanju nastalih, ali i sprječavanju potencijalnih sukoba; Sigurna sam da će mi pomoći u daljnjem profesionalnom radu, u osobnom iskustvu i interakciji sa drugim ljudima; Možda ću malo bolje shvaćati neverbalnu komunikaciju svojih sugovornika i pokušati ih stvarno čuti, suosjećati. Živjela empatija; Medijacija je budućnost u rješavanju sporova; Suđenje bi u modernom društvu trebalo postati alternativa postupku mirenja; Mirenje je visokorangirana vrednota civiliziranog društva; Mirenje je potrebno uvesti kao obavezno prije pokretanja sudskih postupka; Izuzetno mi je vrijedna spoznaja da je prekidač za svaki konflikt, u glavi svakog od nas; Posebno korisnim smatram spoznaju potrebe stavljanja emocija u prvi plan.“ www.mirenje.hr

[559] Vidi, SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 47.

[560] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 7.

[561] Vidi, BENJAMIN, Robert, Killing Mediation: The Specialized, Professionalized and Neutralized Mediator, February 2010, Mediate.com, http://www.mediate.com/articles/benjamin48.cfm, 7.11.2011.; „Sudski sustav se vidi kao neprikladan i kao nesposoban dati brze odgovore potrebama stranaka. Zato se velik segment javnosti pokušava pronaći bolje načine za rješavanje njihovih sporova i traže medijatore umjesto odvjetnika kako bi našli odgovore za svoje potrebe.“ ERICKSON, Stephen K. and MCKNIGHT, Marilyn S., ibid.

le, zadržavanje zajedničke kontrole nad vlastitim sporom, aktivno sudjelovanje u njemu i njegovom rješavanju i očuvanje privremeno poremećenog odnosa. Za ostvarenje toga cilja bio je potreban nastanak cijelog novog društvenog pokreta označenog kraticom ADR, koji je prvo zahvatio SAD, a potom sve više i ostale dijelove svijeta, uključujući i RH.[562]

Mirenje je u RH službeno uvedeno 2003.[563] (čime se RH svrstala među prve zemlje u svijetu koje su usvojile zakon koji uređuje postupak mirenja), a neslužbeno, nekoliko godina ranije.[564] Od tada se stalno razvija s izmjenama u intenzitetu i uspješnosti toga razvoja. Premda po brojnosti postupaka mirenje i filozofija mirnog rješavanja sporova još uvijek nisu izborili svoje čvrsto mjesto u hrvatskom društvu, čini se kako su tom cilju svakim danom sve bliži. Raširenost i raznolikost društvenih područja u kojima je već primijenjeno i sve veći broj njegovih korisnika i zagovornika, kao i poticaji dobiveni od strane EU, ukazuju sve više na to da mirenje u RH već ima svoj samostalni život, koji se svakim danom sve više razvija.

Prije mirenja, jedini poznati tzv. alternativni oblik rješavanja sporova u RH bila je arbitraža, koja ima dugu tradiciju. I pored iznimne tradicije arbitraže i velikog ugleda institucije koja je provodi, Stalnog arbitražnog sudišta pri Hrvatskoj gospodarskoj komori i tek u posljednje vrijeme tendencije povećanja broja arbitražnih postupaka, arbitraža još uvijek nije uspjela u značajnijoj mjeri ovladati nacionalnim sustavom rješavanja sporova. Postupci mirenja već su mnogostruko premašili broj arbitražnih postupaka i sve upućuje na jednaki razvoj stvari i u budućnosti.

Mirenje u svijetu zbog ubrzanosti njegovog razvoja, često zovu "uspavanim divom."[565] Div se ponegdje kao što je to slučaj primjerice u SAD-u, Kanadi, Australiji, a u novije vrijeme u Nizozemskoj, Velikoj Britaniji i Italiji, već poodavno probudio, a ponegdje kao i u RH, još uvijek "trlja oči." Pretpostavlja se da će i RH svakim danom biti sve spremnija za njegovo buđenje. Ono što se očekuje je spremnost pravnog sustava i pravne profesije na prihvaćanje mirenja kao jednakovrijednog i komplementarnog sustava rješavanja sporova. Razvoj događaja u RH kada je riječ o mirenju, upućuje na to da se mirenje pojavilo s namjerom da tu i ostane.[566]

---

[562] „...hrabri novi svijet rješavanja sporova." PICKER, Bennet G., op. cit. (bilj. 422.), str. 123. Vidi, SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 105.

[563] Zakon o mirenju, "Narodne novine" broj 163/03, http://narodne-novine.nn.hr/default.aspx

[564] 2003. provedena je edukacija za prvih 100 hrvatskih izmiritelja, osnovana je Hrvatska udruga za mirenje i usvojen je prvi Zakon o mirenju. Mirenje su među prvima početi provoditi Hrvatska gospodarska komora i Končar d.d.

[565] "A 1985 guide for business executives with legal disputes termed mediation the "*sleeping giant*" of business dispute resolution, potentially the most powerful means bringing the parties to terms. Since that time the giant has awakened, and the use of mediation to resolve conflicts among business has increased exponentially." Because of its flexibility, mediation is adaptable to business disputes of all sizes and complexity. (…) Mediation puts business managers in control of resolving their own disputes." SINGER, Linda R., *Settling Disputes,* cit. (bilj. 113.), str. 70; Vidi KOVACH, Kimbrelee K., LOVE, Lela P., op. cit. (bilj. 312.), str. 89.

[566] Vidi slično u SAD-u, MORRISON, Alexia, Weapons for peace, Negotiation and settlemet, Trial, *Journal of the American Association for Justice*, December 2007., str. 36.

6.4. Mirenje kao društvena vrijednost, civilizacijski doseg i politički prioritet

Danas raste pritisak na državu, njen pravni sustav, ali i na pravnu profesiju kako bi društvu osigurali prikladne mehanizme za rješavanje sporova koji nisu isključivo oni tradicionalni i državni. U RH nositelji tog pritiska su do sada bili predstavnici raznih profesija i udruga, koji su među prvima prepoznali potencijal mirenja, kada je riječ o željenim pozitivnim promjenama u postojećem sustavu rješavanja sporova i konačno, u cijelom društvu. Zato se sustav rješavanja sporova u kojemu će mirenje i drugi oblici tzv. alternativnih načina rješavanja sporova zauzeti jednako važno mjesto, zbog svoje opće dobrobiti, svugdje svrstava među osnovne društvene vrijednosti. Tako je u odredbi članka 3. Ustava RH, *mirotvorstvo* svrstano među najviše društvene vrednote koje su temelj za tumačenje Ustava.[567]

U skoroj budućnosti očekuje se snažniji pritisak u tom pogledu od strane hrvatskog gospodarstva, kao najznačajnijeg segmenta za ekonomski i sveopći razvoj društva. Njihovo poslovanje jednostavno više ne trpi dosadašnje zastarjele, spore, skupe, neefikasne i neizvjesne metode rješavanja sporova, koji su uz to, potpuno izvan njihovog utjecaja i kontrole. Gospodarstvo je bilo presudni faktor u razvoju ADR-a i mirenja u SAD-u. Ono je pokrenulo i državu i pravni sustav i pravnu profesiju, na ubrzanu izgradnju njihovim potrebama prikladnijih paralelnih sustava rješavanja sporova, neovisno o tome radi li se o državnim, javnim ili privatnim inicijativama. Zato se očekuje buđenje i hrvatskog gospodarstva u ovom pogledu, jer je moć njegovog djelovanja na moguće društvene promjene, po snazi utjecaja neusporediva s bilo kojim drugim inicijativama.[568] Tvrdi se da su interes gospodarstva i interes društva u ovom pogledu sasvim podudarni.

Druga, brojnija skupina od koje se očekuje mnogo značajnija aktivnost u smislu djelovanja na pozitivne promjene u postojećem sustavu rješavanja sporova, su sami građani. Ove promjene su tvrdi se u njihovom neposrednom interesu. Za sada do najvećeg broja građana u RH još uvijek nije doprla vijest o postojanju mirenja kao načina rješavanja sporova i o njegovim pogodnostima. Utjecaj na građane bit će teško ostvariti bez medija, treće veoma utjecajne skupine, koja svakodnevno formira javno mnijenje. Treba pronaći načine kako medije zainteresirati za teme od opće društvene koristi, u kojima nema ni senzacije ni skandala.[569]

---

[567] Ustav RH - pročišćeni tekst ("Narodne novine" broj 41/2001).

[568] Vlada određena radoznalost o razlozima zbog kojih hrvatsko gospodarstvo još nije snažnije reagiralo u pravcu osiguravanja i osnaživanja prikladnijih mehanizama za rješavanje sporova i zašto već nije snažnije započelo s njihovim korištenjem. Infrastruktura institucija za mirenje u tom pogledu prilično je izgrađena, ali se i dalje nedovoljno koristi. (Op.a)

[569] Vidi, VELIKONJA, Urška, op. cit. (bilj. 530.), str. 28.

I konačno, na ovom putu je potrebna daljnja snažna podrška države, koja bi svoju često samo deklarativno iskazivanu podršku mirenju, trebala zamijeniti stvarnom podrškom i bez osluškivanja interesa pojedinih uskih interesnih skupina. Država, državna tijela i vladajuća garnitura, izravno su odgovorni za funkcioniranje cijelog društva, pa tako i sustav rješavanja sporova.[570] Država više ne bi smjela biti samo pasivni promatrač ili izvršitelj određenih EU direktiva, a bez stvarne brige i odgovornosti za njihovu primjenu. Politička volja u ovom pogledu presudna je za brži i kvalitetniji razvoj sveukupnog sustava rješavanja sporova i integriranja sustava neformalne pravde u tradicionalni pravni sustav rješavanja sporova,[571] u kojemu će svim sudionicima sporova biti na raspolaganju više mogućnosti i svatko će moći izabrati način koji najviše odgovara njegovim potrebama.[572]

Aktiviranjem svih ovih snaga, u mnogo većoj mjeri nego što je to bio slučaj do sada, uz moguće vodstvo ili usmjeravanje onih koji su već duboko prodrli u svijet mirenja, mogu se polučiti ozbiljnije i brže promjene. Ovakva nastojanja i aktivnosti vezane za razvoj mirenja, doslovce čine *civilizacijski doseg* i nezaobilazni standard demokratskih društava.[573] Zato bi i država i vlada, takvim aktivnostima trebala obratiti posebnu i stvarnu pažnju i svrstati ih među političke prioritete, kao što je to slučaj u EU.[574] Usmjerenost primjerice na poboljšanje uvjeta za rad gospodarstva, a bez osiguravanja uvjeta za efikasno i pravedno rješavanje sporova koji iz tog rada neminovno proistječu, uvelike umanjuje domete koje gospodarski uspjesi mogu polučiti.[575] U protivnom, paralelni sustav mirenja ili neformalne pravde, razvijat će se prema vlastitom nahođenju i neovisno o pravnim i državnim institucijama.[576]

6.5. Može li mirenje ispuniti svoje obećanje u kontekstu njegovog razvoja u RH?

Brojna istraživanja provedena u SAD-u vezana uz primjenu mirenja i drugih ADR formi, posebno njihov prvi val, provedena su s ciljem utvrđenja jesu li tzv. alternativni načini rješavanja sporova, među kojima prednjači mirenje, u svojoj primjeni u sudovima i izvan njih, ispunili svoja obe-

[570] AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?,* cit. (bilj. 2.), str. 145.
[571] NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyers, op.cit. (bilj. 97.), str. 7; Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., Mediation by Judges, cit. (bilj. 217.), str. 354.
[572] Vidi, OTIS, Louise and REITER, Eric H., id., str. 364**.**
[573] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 96.
[574] „Miran način rješavanja sporova treba promovirati s najviših državnih instanci kao poželjan način rješavanja sporova. Mirenje kao civilizacijski doseg, kao znak tolerantnog društva. Mirenje treba razvijati kao sastavni dio sustava rješavanja sporova, a ne kao alternativu. Mirenje je samo još jedna mogućnost izbora za stranke. Svatko voili imati izbor.“ Moja elektronska prepiska s Gordanom Grancarić, 9. srpnja 2010. Vidi smjernice Europske unije izražene u temeljnom dokumentu o mirenju koji je Europska komisija objavila u travnju 2002. kao tzv. Zelenu Knjigu: "ADR je politički prioritet, kojeg su opetovano deklarirale institucije Europske unije, čiji je zadatak promicati alternativne tehnike, kako bi se osigurali uvjeti koji su stimulativni za njihov razvoj i kvalitetu." Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002)196fin, Http./www.europa.eu.int/comm/off/green/indeks_en.htm; str. 5.
[575] POUND, Roscoe, op. cit. (bilj 224.), str. 5.
[576] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 2.), str. 123. i 143.

ćanja - brži, ekonomičniji i "bolji" (više prilagođen potrebama korisnika; rješenja iz nagodbi se žele i dobrovoljno se ispunjavaju; njihovi korisnici su mnogo zadovoljniji i u ovim postupcima dobivaju više pravde).[577] I ta i kasnija mnogobrojnija istraživanja, a o nekima od njih bit će više riječi u 9. poglavlju ovog rada, potvrdila su ADR obećanja, ali i očekivanja onih koji su se za njihovu primjenu zauzimali.[578] Za ADR i mirenje veoma povoljni rezultati tih istraživanja zaslužni su za to da se naziv *Alternative Dispute Resolution* počevši od početka devedesetih godina prošlog stoljeća, sve češće preimenuje u *Appropriate* Dispute Resolution[579], ponegdje u *Amicable* Dispute Resolution[580] i kao što je to slučaj u Australiji, u *Effective* Dispute Resolution (EDR).[581]

Postavlja se pitanje može li mirenje, koje je za sada pored arbitraže u RH jedina forma ADR-a, također ispuniti obećanja koja sa sobom nosi?[582] Pretpostavke kojima udovoljava mirenje, njegovi postulati te rezultati koji su se već potvrdili u praksi zemalja s mnogo dužom ADR tradicijom, kao i početne naznake ostvarenja tih istih obećanja u RH, upućuju na mogući potvrdni odgovor. I pored takvih promišljanja, mnogi su još uvijek skeptični kada je riječ o ostvarenju takve mogućnosti. Za točan odgovor treba sačekati još neko vrijeme.

Odgovor na pitanje imaju li mirenje i njegovi postulati potencijal nositelja pozitivnih promjena u tradicionalnom sustavu rješavanja sporova, treba tražiti u mogućnostima i pogodnostima koje karakteriziraju postupak mirenja.[583]

Mirenje omogućuje samoodređenje i samoopredjeljenje stranaka, aktivno sudjelovanje stranaka u vlastitom sporu i preuzimanje odgovornosti za svoj spor i za svoj život.[584] Ono omogu-

---

[577] MENKEL-MEADOW, Carrie, Empirical Studies od ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What It is Compared to, Draft-for Oxford Handbook of Empirical Studies (Peter Cane and Herbert Kitzer, editors, fortchcoming), http://ssrn.com/abstract=1485563, str. 33.

[578] "Medijacija se uglavnom dokazala kao superiorniji proces od parnice i arbitraže u traženju zajednički prihvatljivih rješenja u konfliktu..." JOHNSON, Samuel; COOLEY, John W., *Mediation Advocacy*, op. cit. (bilj. 79.), str. 38.

[579] Prikladan (slobodan prijevod autora). Vidi, MENKEL-MEADOW, Carrie, Empirical Studies od ADR, cit. (bilj. 577.), str. 1.

[580] Prijateljski (slobodan prijevod autora).

[581] Djelotvoran, uspješan (slobodan prijevod autora). "In the begining of the current dispute resolution movement, "*alternative dispute resolution*" (ADR) was the term used to describe the process. Today, in Canada, the term "better dispute resolution" is being used; New Jersey uses "*complementary dispute resolution*"; Florida calls it "*effective dispute resolution*"; the Assocation of Trial Lawyers refers to it as "*flexible dispute resolution*"; Los Angeles County calls it "*improved dispute resolution*"; Ohio Governor Richard Caleste has called it "*peacful dispute resolution*"; and making full circle; Massachusetts uses the term "*appropriate dispute resolution*." Although this search for the right adjective is somewhat amusing, it is also eveidence of the search to describe the role of dispute resolution within society and its relationship to the legal system." GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., , op. cit. (bilj. 403.), str. 199-200.

[582] „Mirenje može biti moćno sredstvo za rješavanje raznih vrsta sporova."; UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 9.

[583] RUBINSON, Robert, A Theory of Access to Justice, *The Journal of Legal profession*, Vol. 29, 2005., str. 145.

[584] „Negotiation and mediation are the primary models of „private ordering" that allow parties to retain control over their own lives and avoid imposition of often unexpected and unwanted determinations by formal system of law." MNOOKIN, R., KORNHAUSER, L. „Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, *Yale Law Journal*, 1979., str. 94. "Mediation is an attempt to find the balance between an ordered society and individual freedom." EWALT, Henry, EWALT, Andrew W., op. cit. (bilj. 545.), str. 94.

ćuje vraćanje povjerenja strankama u vlastite sposobnosti za rješavanje konflikta. Daje im mogućnost promptnog pristupa pravdi i time ujedno ostvarenje vlastitog osjećaja pravde. Omugućuje strankama personalizirani i humanizirani forum, sigurno ozračje za komunikaciju; isključenje potrebe za utvrđivanje tko je u pravu, a tko u krivu.

U mirenju nema potrebe za utvrđivanje činjenica ili za dokazivanje vlastitih tvrdnji. Stranke same biraju osobu izmiritelja (osobu od zajedničkog povjerenja). Mirenje isključuje primjenu svake sile prema strankama te nametanje tuđe odluke. Postupak mirenja omogućuje cjelovito i konačno rješenje spora i edukaciju o mirnom načinu rješavanja sporova, a time ujedno i razvoj kulture mira i tolerancije u društvu. Mirenje isključuje potrebu bavljenja pitanjima nadležnosti za odlučivanje, isključuje bavljenje pitanjem primjene mjerodavnog prava i provodi se neovisno o ograničenjima koja u suduskim postupcima proizvode državne granice. U mirenju se koristi univerzalni i svima razumljivi jezik. Ono uvećava zadovoljstvo korisnika sustavom rješavanja sporova i daje poticaj za vraćanje povjerenja i za pretvaranje negativne javne javne percepcije o sustavu rješavanja sporova u pozitivnu.

Postupak mirenja daje mogućnost uvećanja zadovoljstva pravnih profesionalaca vlastitim radom i izgrađuje pretpostavke za očuvanje pravne profesije u društvu i vraćanje njenog javnog ugleda. Šira primjena mirenja posredno omogućuje potencijalno smanjenje broja predmeta u sudovima, njihovo djelomično rasterećenje i unekoliko uvećanje njihove formalne efikasnosti. Mirenje je primjenjivo u svim sferama društva, od vrtića pa do međudržavnih odnosa te može pridonijeti demokratizaciji, delegalizaciji, dejudicijalizaciji, deetatizaciji i privatizaciji tradicionalnog sustava rješavanja sporova.

6.5.1. Mirenje kao postupak prilagođen potrebama stranaka

Većina kritičara pravosudnih sustava i njegovih reformatora, njegovoj neefikasnosti najčešće pristupa isključivo sa stajališta potreba tog sustava i potreba pravnih profesionalaca koji njime upravljaju. Takvi isključivi pristupi, potpomognuti snagama sustava koje se zalažu protiv promjena bilo koje vrste, u mnogome su pridonijeli utvrđenom snažnom nezadovoljstvu i nepovjerenju korisnika u taj sustav. Rijetka su razmatranja koja promjene u sudskim sustavima promatraju sa stajališta potreba, želja i interesa njihovih korisnika kojima je i namijenjen.[585]

[585] „*sanctification of needs*“ (...) „...a culture that successfully sold the idea that a satisfied life is determined first by defining and promoting needs and then by figuring out how to fulfill them. We created a larger market by collectively determining that families and communities are filled with needs that are best serviced by systems and professions. This is the essence of a consumer society.“ MCKNIGHT, John & BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. 66.); Vidi, GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 115.

Za razliku od sudskog parničnog postupka, mirenje je okrenuto interesima i potrebama njegovih korisnika. U postupku mirenja stranke su u centru svih događanja. Drugim riječima, sudski parnični postupak orijentiran je na utvrđivanje prava u odnosu između stranaka, a mirenje na utvrđivanje njihovih interesa.[586] Postupak mirenja fokusiran je na potrebe stranaka i zato mnogo lakše dovodi stranke do mirnog rješenja, jer je njegov sadržaj odgovara njihovim potrebama. Zato Ellen Waldman tvrdi da je mirenje u tom smislu superiorno parničnom postupku.[587]

Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove teze na temelju ispitanih obilježja parničnog postupka i postupka mirenja, upućuju na značajnu sklonost pravnika kao profesije prema postupku mirenja. Samo 4% ispitanika smatra da je sveukupno parnični postupak po svojim karakteristikama za pravnike prikladniji postupak od postupka mirenja, 2% ispitanika u tom pogledu među njima ne vidi razliku, dok se 94% ispitanika kada je riječ o prilagođenosti ovih postupaka njihovim potrebama, načelno svrstao na stranu mirenja. Prosječna vrijednost prilagođenosti potrebama pravnika iznosi 1.81, što znači da je postupak mirenja na standardnoj ljestvici procjene od pet stupnjeva, najčešće ocjenjen gotovo dva stupnja prikladniji od parničnog postupka.[588]

Većina ispitanih pravnika (70%) smatra da postupak mirenja odgovara potrebama i interesima pravne profesije, dok je u odnosu na parnični postupak takvu ocjenu dalo njih 60%. U odnosu na posrednu ocjenu ispitanih pravnika o tome koliko postupak mirenja i parnični postupak udovoljavaju potrebama i interesima stranaka uključenih u te postupke, njih 83% ocijenilo je da postupak mirenja udovoljava njihovim interesima, dok je 49% njih tako procijenilo u odnosu na parnični postupak.[589]

Čini se kako upravo iz pretpostavljene objektivnosti prava, proizlaze svi problemi za korisnike pravnog sustava. Naime, potrebe stranaka su subjektivne i stoga je objektivna načela teško primijeniti na subjektivni odnos između stranaka, bez da pri tome netko ne bude povrijeđen.[590] U postupku mirenja, zadovoljenje suprotstavljenih potreba stranaka ostvaruje se njihovim redefiniranjem, zajedničkim naporima usmjerenima na pronalaženje i prihvaćanje rješenja s kojim će njihove potrebe biti *jednako* zadovoljene ili nezadovoljene. Naglasak je na jednako. To je moguće ostvariti samo u postupku u kojem se interesi i potrebe stranaka jednako uvažavaju i u okruženju koje ne doprinosi njihovom suprotstavljanju.

---

[586] WALDMAN, Ellen, Therapeutic Jurisprudence, cit. (bilj. 524.), str. 2.
[587] WALDMAN, Ellen, ibid.
[588] Vidi Tabelu broj 2. – Usporedna ljestvica prilagođenosti potrebama, u poglavlju 9. disertacije – Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku.
[589] Vidi sliku 3. – Sukladnost parničnog postupka i postupka mirenja potrebama i interesima stranaka i potrebama i interesima pravne profesije, poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.5. Udovoljavanje interesima stranaka i pravne profesije.
[590] WALDMAN, Ellen, op. cit. (bilj. 524.), str. 3.

Takav pristup predstavlja veliku razliku u odnosu na sudski parnični postupak u kojem se na temelju prava utvrđuje čije će potrebe ili čiji će zahtjev biti udovoljen. Zato postupak mirenja za razliku od za stranke najčešće destruktivnog parničnog postupka, neki autori slikovito nazivaju dobrodošlom *oazom u neprijateljski nastrojenom svijetu.*[591]

Ono što stranke u postupku mirenja tvrdi se doista cijene, je mogućnost da one otvoreno i slobodno ispričaju svoju stranu priče, svoje viđenje stvari i da ih se pri tome sluša i čuje. Stranke imaju mogućnost slobodnog iznošenja činjenica koje one smatraju bitnima, dakle, ne samo onih koje se u sudskoj parnici smatraju pravno relevantnima. To je početna točka u kojoj se interesi i potrebe stranaka približavaju i susreću. Već zbog toga, mirenje daje povod strankama za iznimno visok stupanj zadovoljstva. Ovako visoki stupanj zadovoljstva stranaka mirenjem, posljedica je zadovoljenja njihovih potreba.

Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije upućuju na zaključak da je zadovoljstvo s postupkom mirenja znatno veće od zadovoljstva s parničnim postupkom. Većina ili 69% ispitanih sudionika koji su imali priliku sudjelovati u postupku mirenja iskazalo je zadovoljstvo s tim postupkom. 32% ispitanika iskazalo je zadovoljstvo s parničnim postupkom. Kad je riječ o zadovoljstvu s radom i suca, 64% ispitanika sudionika postupka mirenja iskazalo je zadovoljstvo radom izmiritelja, dok je 43% ispitanih sudionika koji su sudjelovali u parničnom postupku, iskazalo zadovoljstvo radom suca.[592]

S druge strane, 63% ispitanika je procijenilo da su stranke koje sudjeluju u parničnom postupku, nezadovoljne tim postupkom.[593] Mnoga istraživanja potvrđuju da mirenje zbog svojih pogodnosti, donosi njegovim korisnicima visoki stupanj zadovoljstva postupkom[594], izmiriteljem i njegovim rezultatom.[595]

---

[591] Vidi, WALDMAN, Ellen, ibid., str. 5.

[592] Vidi Sliku broj 2., poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o precepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.4. Usporedba zadovoljstva parničnim postupkom i mirenjem: procjena onih koji su sudjelovali u parničnom postupku i postupku mirenja.

[593] Vidi poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o precepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom.

[594] „The studies indicate that litigants like mediation and its outcome, and they like it more they settle the case than when thay do not. Combined, they show that more than 70% of parties are satisfied with mediation process and that a similiar percentage is satisfied with its outcome.“ SHACK, Jennifer, Mediation Can Bring Gains, But Under what Conditions?, RSI Resolution Systems Institute, This article was originally publisher in Dispute Resolution Magazine, Volume 9. No. 2, Winter 2000., a quarterly publication of the American Bar Association Section of Dispute Resolution, www.aboutrsi.org, str. 1.

[595] „In total, more than 80% of parties thought the process was fair and those who resolved their case at mediation, 70% believed their agreement was fair.“ SHACK, Jennifer, ibid., str. 2.

Mnogi autori i još brojniji pravnici u pokušaju pomirenja privatnih potreba građana i javnih potreba pravnog sustava, što se u mnogim postupcima mirenja snažno potvrdilo u praksi kao iznimno dobro rješenje, pronalaze čitav niz raznih opasnosti i za pravni sustav i za društvo u cjelini.[596] Još je više onih koji mirenju pripisuju iznimne prednosti u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova. Neke od njih zaslužuju posebnu pozornost.

6.5.2. U mirenju stranke su upućene jedna na drugu

Mirenje sadrži veliki potencijal pozitivnog djelovanja na način komuniciranja među ljudima.[597] Prema Lon Fulleru, jedna od osnovnih kvaliteta mirenja očituje se u tome što ono omogućuje izravnu upućenost stranaka u sporu jednih na druge i pomaže im razmijeniti vlastite percepcije o njihovom odnosu.[598] Uz pomoć izmiritelja stranke uspijevaju uspostaviti prekinutu komunikaciju i s pozornošću uključiti se u suprotstavljene priče o istoj stvari.[599] Te suprotstavljene priče odgovaraju različitim subjektivnim percepcijama.[600] Uvažavajući različitost u pristupu i viđenju predmeta spora, stranke imaju priliku iskazati najbolji dio sebe, svoju ljudskost i uvjeriti se u ljudskost suprotne strane.[601] Uz takav pristup i bez davanja sudova o iskazanim suprotnostima i mišljenjima, stranke imaju priliku bolje se upoznati i uvećati međusobno razumijevanje.[602] Imaju priliku umanjiti razlike koje su ih razdvajale i ujedno, umanjiti ili čak potpuno isključiti međusobnu suprotstavljenost. Takvo ozračje olakšava komunikaciju, pregovore i omogućuje približavanje zajedničkom rješenju.[603] Zato mirenje mnogi ocjenjuju humanijim i osobnijim forumom za rješavanje sporova od sudskog parničnog postupka, a nazivaju ga i „pravdom s ljudskim licem“ (engl. *justice with human face*).[604]

Steve Keva drži da su ljudi u svojoj biti dobri te da su u okruženju u kojem se osjećaju sigurno mnogo spremniji okrenuti se jedni prema drugima, u smislu obnove i poboljšanja njihovog privremeno poremećenog odnosa.[605] Takvo postignuće je moguće, jer postupak mirenja osigurava ugodno i pouzdano ozračje u kojem su stranke slobodne iznijeti sve detalje spora i bez straha da će izrečeno biti upotrijebljeno protiv njih. U mirenju one slobodno izražavaju i svoje emocije koje

---

[596] WALDMAN, Ellen, op. cit. (bilj. 524.), str. 7.
[597] Vidi, ERICKSON, Stephen K. and MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 5.
[598] NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyers, Non-Lawyers and Mediation, cit. (bilj. 97.), str. 6.
[599] Vidi, SILVERA, David, op. cit. (bilj. 531.), str. 1; BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 40.
[600] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 167.
[601] MILLHAUSER, Marguerite, The Unspoken Resistance to Alternative Dispute Resolution, s.a., s.l., str. 29. BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 157. i 195.
[602] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 153; NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, op. cit. (bilj. 75.), str. 2.
[603] „...the importance of enduring relations has made peace, harmony, and mediation preferable to conflict, victory, and litigation.“ AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law*?, cit. (bilj. 2.), str. 154.
[604] Vidi, RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, *Ohio State Law Journal*, Vol. 43:29, 1982., str. 33.
[605] „...healing potential of the mediation... What do we mean by healing? The role of the healer is to create conditions tha activate the persons's innate healing capacities.“ BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj.126.), str. 187., KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 154. BOWLING, Daniel, HOFFMAN, ibid., str. 195.

prate konflikt. Na taj način mirenje omogućuje strankama graditi „nevidljivi most“ koji ih može ponovno povezati i dovesti do zajedničkog rješenja.[606]

6.5.3. Suradnja stranaka zamjenjuje suprotstavljanje

Mirenje je postupak rješavanja sporova, koji se temelji na suradnji stranaka. Smatra se da su pregovori najbolji način da jedna stranka dobije nešto što želi od druge.[607] To se ne da postići na zadovoljavajući način uvjeravanjem druge strane u pravilnost vlastitog stava, nametanjem ili prisiljavanjem, već isključivo suradnjom.[608] Suradnja može dovesti do zajednički prihvatljivog rješenja. Zato postupak mirenja konfrontaciju u sporenju uobičajenu u sudskom postupku, ali i u svakodnevnom životu, zamjenjuje kooperacijom, a kompromis zamjenjuje konsenzusom.

Tvrdi se da sudski parnični postupak prijatelje pretvara u neprijatelje, susjede u strance, bivše supružnike u protivnike, a poslovne partnere u žestoke konkurente ili protivnike na tržištu.[609] Mirenje daje mogućnost obnoviti sve ove i druge privremeno poremećene odnose, zadržati ih ili čak poboljšati. Ono pretvara neprijatelje u prijatelje, strance u susjede, suprotstavljene bivše supružnike u brižne roditelje svoje djece i žestoke poslovne tržišne takmace u poslovne partnere.[610]

U državama u kojima su mirenje i drugi ADR oblici rješavanja sporova uveliko prihvaćeni, svijetom sporenja sve više ovladava pristup suradnje i pomaganja protivnoj stranci u sporu. Dok jedna strana u sporu ne dopusti drugoj zadovoljiti neki konkretni interes, druga strana neće dopustiti onoj prvoj da zadovolji svoj. Riječ je u uobičajenom principu uzajamnog postupanja među ljudima ili principu reciprociteta.

Izbor načina reagiranja na konflikt uvijek je na strankama: upustiti se u pravni rat i suprotstavljanje i u konačnici, podvrći se nametnutom rješenju i prestanku odnosa ili upustiti se u postupak mirenja u kojem vlastitim snagama i aktivnošću stranke mogu suradnjom pokušati doći do zajednički prihvatljivog rješenja. Cilj mirenja je osnažiti u strankama prisutnu sposobnost za samostalno

---

[606] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, ibid., str. 13., 50-51 i 118.
[607] FISHER, Roger, URY, William & PATTON, Bruce, op. cit. (bilj. 556.), str. 19.
[608] Vidi, MORRISON, Alexia, op. cit. (bilj. 566.), str. 37.
[609] "Prema Konfucijanskom gledištu, tužba simbolizira narušavanje prirodne harmonije..." RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, cit. (bilj. 604.), str. 29.
[610] „During American Civil War, Abraham Lincoln made s speech in which he referred sympathetically to the Southeren Rebels. An ederly lady, a staunch Unionist, upbraided him for speaking kindly of his enemies when he ought to be thinking of destroying them. His reply was classis: „Why madam“, Lincoln answered, „Do I not destroy my enemies when I make them friends.“ ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252), str. 4.

rješavanje vlastitog spora. Takvo rješenje spora pruža im priliku za obnavljanje i zadržavanje njihovog samo privremeno poremećenog odnosa.[611]

6.5.4. U mirenju se ne utvrđuje tko je u pravu, a tko u krivu

Slijedeća osobitost postupka mirenja mnogima, a posebno pravnicima koji su naučeni na sasvim drugačiji pristup rješavanja sporova, vrlo je teško prihvatljiva. Ona se ogleda u činjenici što se tijekom mirenja ne posvećuje pozornost na to koja je od stranaka u pravu, a koja ne.[612] Za razliku od parnice, cilj mirenja nije uvjeriti suprotnu stranku, njenog punomoćnika ili izmiritelja, tko je u pravu, već u to da je sklapanje nagodbe od zajedničkog interesa.[613]

Svaka stranka prirodno gleda različito na istu stvar.[614] Njen pogled je posljedica njene jedinstvene subjektivne percepcije.[615] Nečiju subjektivnu percepciju nije moguće promijeniti uvjeravanjem te osobe u suprotni stav i još manje, nametanjem tog stava. Zato sudske presude ma koliko često bile nužne, najčešće imaju pogubne posljedice za stranke u sporu i na njihov odnos. Presudom nametnut dužnikov gubitnički položaj njega najčešće neće privoljeti na promjenu njegovog mišljenja, sustava vrijednosti ili subjektivne percepcije o predmetu spora. Zato mnogi autori ukazuju na to da je u svakodnevnom životu, a još i više u konfliktima pa i čak i u sudskim sporovima, tako malo važno biti u pravu. Drugim riječima, za odnos između stranaka u sporu i za samo njima prihvatljivo rješenje spora, sasvim je nedovoljno da jedna od njih bude „u pravu“ (kada je riječ o predmetu njihovog spora).[616] Što jednoj stranci znači biti u pravu kada suprotna stranka vjeruje da je ona u pravu?

Svakodnevni život, ali i nove teorije i prakse vezane uz komunikaciju i rješavanje konflikata među ljudima, uče nas da su svi ljudi s obzirom na njihove različite subjektivne percepcije i vrijednosne stavove, s njihovog gledišta u pravu i da oni najčešće u to duboko vjeruju. Jednako tako, uče nas da svaki čovjek ima pravo biti u krivu! Ako se sada vratimo na područje rješavanja konfli-

---

[611] „One of the mediation's most important charasteristics is said to be its ability to repair ruptured relationship, even to bring about emotional reconciliation, between disputing parties. Mediation is often contrasted with the litigation process, which, it is argued, alienates litigants and rarely provides remedies beyond money damages. (...) „...mediation's potential to repairing relationships“, „re-establishing broken connection“, „rebuilding relationships“ GOLANN, Dwight, Is Legal Mediation a Process of Repair-or Separation? An Empirical Study, and Its Implications, *Harvard Negotiation Law Review,* Vol 7, 2002., str. 301-336.

[612] „Svrha mirenja nije u tome da se utvrdi koja je od stranaka u pravu a koja u krivu.“ UZELAC, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 7.

[613] MORRISON, Alexia, op. cit. (bilj. 566.), str. 37.

[614] Vidi, COOLEY, John. W., Mediation Magic, Its Use and Abuse, *Lyola University Chicago Law Journal*, Fall, 1997., str. 3.

[615] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 15.

[616] BENJAMIN, Robert, op. cit. (bilj. 561.), str. 1.

kata i sporova, krunsko pitanje je kako dvije strane koje vjeruju da su u pravu, dovesti do zajedničkog rješenja, nakon kojeg će obje ponovno biti u pravu?

Tvrdi se da stranke promjenu vlastitih mišljenja, stavova ili percepcije, mogu polučiti samo međusobnim uvažavanjem, slušanjem i razumijevanjem. Tek kada jedna stranka dopustiti drugoj da slobodno, bez prekidanja, bez osuđivanja i okrivljivanja, u mirnom i sigurnom ozračju iznese svoje subjektivno viđenje stvari, druga je stranka pripravna to na jednaki način dopustiti onoj prvoj.[617] U međusobnoj interakciji i uz uvažavanje suprotnosti, suprotstavljene strane postaju spremnije korigirati vlastite stavove i što je još važnije, pristaju na približavanje tih suprotstavljenih stavova s ciljem kreiranja zajedničkog rješenja, tzv. treće zajedničke realnosti, subjektivne istine ili zajednički prihvatljive istine u konkretnoj stvari.[618] Na opisani način tvrdi se da uobičajeni pristup vezan za pobjeđivanje i poraz u svakom konfliktu, a posebno u sudskom parničnom postupku, gubi svaki smisao. U postupku mirenja stranke jednako pobjeđuju ili jednako gube. Ponovno je naglasak na jednako! Zato su stranke u pravilu nezadovoljne nametnutim istinama koje nisu njihove. Sudske istine pretendiraju biti objektivne.[619] Postavlja se pitanje što je to objektivna istina? Tko je može utvrditi? Može li je utvrditi sudac? Je li objektivna istina praznovjerje?[620] Odgovori na ta pitanja upućuju na bitna ograničenja sudskih parničnih postupaka, sudskih odluka ili sudskih istina.[621]

Budući da se mirenje ne bavi utvrđivanjem tko je u pravu, ono se u pravilu ne bavi ni utvrđivanjem činjenica ni njihovim dokazivanjem.[622] Postupak utvrđivanja činjenica i dokazivanja najtegobniji je i najdugotrajniji dio parničnog postupka.[623]

6.5.5. Vlastiti izbor i samoodređenje stranaka u mirenju

Jedno od osnovnih ljudskih prava u modernim demokratskim društvima je pravo na pristup sudovima. To neupitno pravo u uvjetima monolitnog sustava rješavanja sporova u kojemu je sudski parnični postupak jedina mogućnost njihovog rješavanja, više se ne može smatrati pravom, već dužnošću. Drugim riječima, u takvom sustavu stranke su prisiljene izabrati sudski parnični postu-

[617] "Judgment is destructive; it closes the heart and so inhibits resolution and the possibility of transformation." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 154.

[618] COOLEY, John. W., op. cit. (bilj. 614.), str. 3; Vidi, BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 98.

[619] PICKER, Bennet G., op. cit. (bilj. 422.), str. 62.

[620] „Rado bi vidjela ljude koji razumiju i umiju govoriti u svoje ime i ne prosuđivati. Rado bih vidjela medijatore/ice koji će svaki put reagirati i pokazati da je za njih konflikt prilika i koji su se oslobodili praznovjerja da postoji objektivna istina... (...) Da li je to previše?" Ana Rand, privatna elektronska prepiska s autorom, 7. srpnja 2009.

[621] "Biti preokupiran istinom je istovremeno naivno i beskorisno." LANGBEIN, John H., The German Advantage in Civil Procedure, *The University of Chicago Law review*, Volume 52, Number 4, Fall 1985., str. 847.

[622] COOLEY, John. W., op. cit. (bilj. 614.), str. 5; „...mirenje se u pravilu neće baviti utvrđivanjem činjenica radi zakonite primjene pravne norme." UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, cit (bilj. 66.), str. 7.

[623] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 98.

pak uvijek kada su im sporna pitanja važna, a one ih nisu u stanju riješiti same. Pravo građana na pristup pravdi ne bi se smjelo iscrpiti njihovim pravom na pristup sudovima. Postavlja se pitanje je li građanima na ovaj način doista osigurano pravo na pristup pravdi?

Jedno od osnovnih prava građana je i njihovo pravo na samoodređenje i na mogućnost izbora između više mogućnosti, kada je o ostvarenju njihovih prava riječ. Autonomija u traženju zaštite osobnih prava ne smije se u potpunosti iscrpiti momentom podnošenja tužbe sudu. Nakon tog trenutka njihova autonomija i kontrola u pravilu prestaju, a država i pravna profesija preuzimaju kontrolu i nad njima i nad njihovim sporovima.[624] I konačno, u takvom sustavu nameću im se rješenja koja nisu njihova.

S druge strane, smatra se da mirenje strankama nudi mogućnost njihova samoodređenja.[625] Svima je teško samostalno riješiti vlastiti spor, posebno onaj u kojem su i konflikt i emocije eskalirale. Mirenje daje strankama dodatnu mogućnost izbora, pored sudskog postupka. Mirenje strankama omogućuje dobrovoljno i aktivno sudjelovanje u jednostavnom i njima razumljivom postupku.[626] Osigurava im ono što im je veoma često potrebno i što se smatra kulturalnom vrijednošću, njihov „dan u sudu."[627] Stranke u sporu traže forum u kojem mogu ispričati svoju stranu priče. One u mirenju nalaze postupak, koji je samo na prvi pogled sličan sudskom. Postupak mirenja sadrži određena postupovna pravila, odvija se u odgovarajućem prostoru i vodi ga treća neutralna osoba. Ona strankama postavlja pitanja, sluša ih i traži i uvažava njihove odgovore, odgovore koji su strankama bitni. Treća osoba održava jednakost i red te pazi na zakonitost, osigurava ugodno ozračje za komunikaciju i prisutnost suprotne strane te potiče na uzajamno uvažavanje i rješenje konflikta.

Stranke u mirenju samostalno i suglasno izabiru osobu izmiritelja u koju imaju puno povjerenje.[628] One imaju i zadržavaju potpunu kontrolu nad tijekom mirenja i što je za njih mnogo važnije, nad njegovim rezultatom u odnosu na koji imaju široke mogućnosti izbora.[629] U mirenju stranke izravno i slobodno sudjeluju i zajedno kreiraju sadržaj nagodbe.[630] Nitko im ne može nametnuti rješenje spora koje one ne žele. Njihova nagodba posljedica je suradnje i zajedničke volje. Ona

[624] „...radnik prepušta vođenje sudskog spora odvjetniku ili sindikatu. Od tog trenutka radnik više nema realne kontrole nad vlastitim sporom. Ostaje mu samo osjećaj sudskog sporenja..." ANTIĆ, Ivan, op. cit. (bilj. 529.), str. 13.

[625] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 388.

[626] KNOTZL, Bettina, ZACH, Evelyn, Taking the Best from Mediation Regulations, Arbitration International, Vol. 23, No. 4., 2007.; HONEYMAN, Christopher, Two out of Three, Plenum Publishing Corporation, *Negotiation Journal*, January 1995., str. 5.

[627] REUBEN, Richard C., Constitutional Gravity: A Unitray Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Jstice, *UCLA Law Review*, April, 2000., str. 13; vidi i, BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 122.

[628] VARMA, Arup, STALLWORTH, Lamont E., Participants' Satisfaction With Eeo mediation and the Issue of Legal Representation: AN Empirical Inquiry, Employee Rights and Employment Policy Journal, 2002, 387, str. 14.

[629] GUNNING, Isabelle R., op. cit. (bilj. 340.), str. 2.

[630] SINGER, Linda R., The Quite Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 111.

predstavlja njihovo vlastito rješenje spora.[631] Zato je doživljavaju pravednom ili najmanje jednako nepravednom. Uz komunikaciju u ovakvom ozračju i uz rješenje postignuto kroz suradnju, stranke prihvaćaju čak i rješenja sasvim udaljena od njihovih početnih pregovaračkih pozicija. Zato stranke iz postupka mirenja ne izlaze razdvojene, kao pobjednici i poraženi. Takve osjećaje ne mogu pobuditi rješenja koja one same žele za sebe.[632]

U mirenju stranke zadržavaju kontrolu i vlast nad svojim konfliktom, svojim sporom, sudbinom, životom ili poslovanjem.[633] Pravnici uključeni u mirenje ne oduzimaju im njihov spor i ne upravljaju njime, već im bez radnji usmjerenih na suprotstavljanje, pomažu doći do zajedničkog svima prihvatljivog rješenja koje ni jednoj strani ne šteti.

Mirenje predstavlja prirodni produžetak samostalnih i autonomnih nastojanja stranaka da vlastitim snagama riješe svoj spor i potvrdu posjedovanja unutarnih kapaciteta za njegovo samostalno rješavanje i za vlastite izbore.[634] Svi ljudi žele pronaći načine uz pomoć kojih mogu uspostaviti kontrolu nad svojim životima.[635] Ta potreba još je i izraženija kada njihovim životima ovladaju konflikti i sporovi. Zato se tvrdi da je postupak mirenja najpogodniji način za ostvarenje tog cilja.[636] Stranke imaju i zadržavaju i punu kontrolu i glavnu ulogu tijekom trajanja postupka mirenja.[637]

6.5.6. Stranke u mirenju ostvaruju vlastitu (privatnu) pravdu

Jedna od prvih lekcija koju studenti prava dobivaju na prvoj godini studija je da pravo i pravda nisu sinonimi. U takvom ozračju u kojem već i mladi budući pravnici rano gube svoje ideale, nije teško zaključiti koliko je teško snaći se nepravnicima.

Općenito, neutemeljeno je uvjerenje da se pravda dobiva u sudovima.[638] Pravda nije nešto što ljudima može osigurati netko drugi umjesto njih, a ponajmanje država i sudovi. Pri tome ne misli se na formalnu pravdu (engl. *formal/procedural justice*)[639], već na stvarnu pravdu (engl. *substan-*

[631] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 154.
[632] Vidi, Law Commission of Canada, op. cit. (bilj. 308.), str. 91.
[633] NOLAN-HALEY, Jacqueline, Mediation Exceptionally, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1251.
[634] "Mirenje se razlikuje od drugih metoda rješavanja sporova po svojoj neformalnosti o fleksibilnosti, već i u toliko što predstavlja prirodni produžetak njihovih samostalnih i autonomnih nastojanja da vlastitim snagama riješe svoj spor. Mirenje je moguće izvan bilo kojeg postupka i bez prethodno definiranih uvjeta, kao spontani pokušaj da se uz posredovanje trećeg poboljšaju šanse za postizanje sporazumnog rješenja." UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 7.
[635] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 53.
[636] THOMPSON, Peter N., Enforcing Rights Generated In Court-Connected Mediation-Tension Between Aspirations of a Private Facilitative Process and the Reality of Public Adversarial Justice, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2004., str. 2.
[637] Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 400.
[638] Vidi, REUBEN, Richard C., op. cit. (bilj. 627.), str. 12.
[639] VERKIJIK, R., op. cit. (bilj. 375.), str. 202.

tive ili true justice), kojoj se unaprijed nadaju svi korisnici sustava rješavanja sporova. Takvu pravdu sebi mogu osigurati jedna drugoj samo stranke u sporu.[640]

Za razliku od parničnog postupka, stranke u postupku mirenja uz pomoć izmiritelja, grade ozračje za komunikaciju i pregovore. Kroz uzajamnu slobodnu razmjenu svojih verzija iste priče i svojih razloga, kao i kroz iskazivanje međusobnog razumijevanja i uvažavanja različitosti, stranke postaju spremnije korigirati svoja početna subjektivna viđenja stvari, svoje početne istine i prihvaćanjem činjenica koje one smatraju relevantnim, kreirati novu, zajedničku istinu.[641] Stranke u mirenju imaju mogućnost suglasno kreirati vlastita pravila ili standarde, kojima svoj odnos uređuju na novi način.[642]

Dvije stranke u sporu, u mirenju pomiruju svoja dva subjektivna doživljaja stvarnosti i zajednički kreiraju treći, treću zajedničku stvarnost, jednako prihvatljivu za obje. Zato nagodbu u mirenju stranke najčešće doživljavaju pravednom, pravdom koju su same kreirale i dale, jedna drugoj.[643] Kod takvog stanja stvari, na mirenje mnogi gledaju kao na model rješavanja sporova koji strankama osigurava stvarnu pravdu koja zbog načina postizanja, predstavlja njihovu vlastitu privatnu pravdu.[644] Riječ je o pravdi koja zadovoljava potrebe stranaka u sporu, jer ne daje ili ne nameće odgovor na pitanje koja od njih je u pravu, već odgovara na pitanje što je strankama u njihovom zajedničkom odnosu ili sporu korisno. Upravo zato jer na najprikladniji način zadovoljava potrebe stranaka u sporu, pravda postignuta u mirenju privlačna je za mnoge sudionike sporenja. Jednako tako kako stranke ugovorima stvaraju vlastita pravila ili pravo koje važi za njihov konkretni odnos, tako u postupku mirenja stranke stvaraju vlastitu za njih prihvatljivu pravdu. Zajednički nazivnik između ugovora i nagodbe u postupku mirenja je suglasnost volja stranaka. Zato mnogi autori pravdu koje stranke mogu postići u postupku mirenja drže superiornom u odnosu na njen ekvivalent iz sudskog parničnog postupka - formalnu ili proceduralnu pravdu.[645]

Usprkos uvriježenom mišljenju da je pravičnost nešto što se ostvaruje u sudovima, praksa rješavanja sporova izvan sudova, u neformalnim postupcima kao što je to i mirenje, potvrđuje da je strankama u naravi mnogo lakše postići pravdu kada iskorače izvan strogog i formalno-pravnog postupka. To im omogućuje stvaranje i usvajanje posebnih samo njima prilagođenih pravila, koja

[640] MCCORD, Mike, op. cit. (bilj. 277.), str. 5.
[641] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10; "It is difficult to influence people if they think that what they think they believe is undoubtedly true.“ "joint-story-in-the-making" DE ROO, Annie and JAGTENBERG, Rob, op. cit. (bilj. 429.), str. 6.
[642] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 52.
[643] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 151.
[644] VERKIJK, R., op. cit. (bilj. 375.), str. 22.
[645] Vidi, CLARK, Bryan*, Lawyers and Mediation*, Springer, Verlag, Berlin Heidelberg, 2012., str. 151.

oni doživljavaju pravičnima.[646] U parnici zbog same njene prirode, takve obostrano prihvatljive pravde nema.[647] Sudskom odlukom nametnuta pravila kojima se uređuje odnos između stranaka u sporu, najmanje jedna stranka doživljava kao nepravdu.

U sudskim parničnim postupcima, u centru događanja u pravilu je samo ono što je pravno relevantno. Pravila sudske procedure kreirana su prije svega da služe potrebama funkcioniranja suda, a ne potrebama stranaka.[648] Utvrđenje pravno relevantnog potrebno je za donošenje odluke o predmetu spora na temelju prava.[649] Pri tome parnični postupak najčešće ne mari što je to za same stranke relevantno, bilo životno bilo poslovno.[650] I vrlo često, sve što je pravno relevantno, strankama je životno ili poslovno nerelevantno.

Opisani uvjeti sporenja za stranke se u potpunosti mijenjaju u postupku mirenja u kojemu je sve podređeno njihovim potrebama. One u njemu samostalno ili uz pomoć izmiritelja, slobodno određuju koja pitanja su za njih važna, manje važna ili nevažna.[651] Svaka stranka može drugoj stranci i izmiritelju slobodno i samostalno iznijeti svoju stranu priče. Prilika da one govore u svoje ime i sa strankom s kojom su u konfliktu, smatra se ključnom za njihovo samoodređenje.[652] Ovakav oblik komunikacije omogućuje detaljno upoznavanje sa sadržajem i razlozima suprotnog mišljenja druge stranke i ujedno, pruža mogućnost provjere održivosti vlastitih stajališta. Istraživanja potvrđuju da najveći broj stranaka u sporu izuzetno cijeni ovakav pristup i ovakvu mogućnost.[653]

Stephen K. Erickson i Marilyn S. McKnight drže da je postupak mirenja utemeljen na osjećajima stranaka o tome što je to za njih dobro, pravedno i prihvatljivo. U mirenju se polazi od vjerovanja da stranke znaju što je za njih najbolje. U sigurnom ozračju stranke se ohrabruju slobodno i otvoreno komunicirati.[654] Kroz takvu komunikaciju one mogu iznijeti sve što je njima važno i lakše mogu prepoznati kako vlastite interese tako i interese protivne stranke.[655] Premda gotovo uvijek startaju s različitih pozicija o tome što je u njihovom sporu točno, istinito ili pravedno, kroz ovakvu

[646] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 50.
[647] KOVACH, Kimbrelee K., LOVE, Lela P., op. cit. (bilj. 312.), str. 89.
[648] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 51.
[649] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., ibid.,, str. 16.
[650] „Adjudicatory systems, including arbitration, fail to factor in the human component." SINGER, Linda R., *Settling Disputes,* op. cit. (bilj. 113.), str. 154.
[651] Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 374.
[652] Vidi, GUNNING, Isabelle R., op. cit. (bilj. 340.), str. 2.
[653] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.
[654] CRAWLEY, John, GRAHAM, Katherine, op. cit. (bilj. 262.), str. 72.
[655] Vidi, NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyers, Non-Lawyers and Mediation, cit. (bilj. 97.), str. 3.

komunikaciju i uz pomoć izmiritelja, stranke se motiviraju zajednički doći do prihvatljivih rješenja, koja obostrano percipiraju pravednima.[656]

Ovdje se ponovno upućuje na rezultate istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije u kojem su sudjelovali isključivo pravnici. Pristup istini i pravdi ispitanici pravnici ocijenili su više izraženim u postupku mirenja nego u parničnom postupku. Oko 65% ispitanih pravnika u tom pogledu priklonilo se mirenju, a 14% parničnom postupku, dok ostali nisu imali dovoljno informacija da bi odgovorili na ovo pitanje.[657]

6.5.7. Mirenje omogućuje cjelovito i konačno rješenje spora

U postupku mirenja stranke imaju priliku razriješiti sve međusobne sporove neovisno o tome vode li ih pred sudom ili izvan njega.[658] Razrješenje konflikta među njima stvara pretpostavke za obnovu i očuvanje njihovog odnosa i upravo zato, nagodba u mirenju najčešće za njih znači kraj svih postojećih sporova, a ujedno i zapreku za njihovo sporenje u budućnosti.[659]

Tome u mnogome pomaže edukacijska uloga mirenja. Kroz postupak mirenja stranke uče kako mirno riješiti postojeći spor. Sve naučeno tijekom mirenja stranke mogu primijeniti u budućnosti i tako izbjeći mogući novi konflikt ili spor u samom njegovom začetku. Zato Louis Otis i Eric H. Reiter smatraju da stranke nakon okončanih postupaka mirenja postaju svojevrsni "agenti mira" (engl. *agents of peace*), jer imaju priliku naučeno o miroljubivom načinu komuniciranja i rješavanja konflikata, primjenjivati svakodnevno i na taj način čak i bez pomoći treće neutralne osobe, pozitivno djelovati na okruženje u kojem žive i rade (mikro društvenu zajednicu).[660]

6.5.8. Stranke dogovoreno u mirenju dobrovoljno izvršavaju

Veliki problem suđenja u RH je visoki postotak predmeta u kojima stranke koje su izgubile parnicu iskazuju građanski neposluh, koji se izražava značajnim izostankom dobrovoljnog poštivanja pravomoćnih sudskih odluka. Takvo postupanje jasno upućuje na to da uspjeh u parničnom postupku i njegov završetak, za stranke koje su uspjele u svojim zahtjevima, vrlo često ne znači i

---

[656] „...medijaciju vidim kao kretanje, kao dinamičan pristup sukobu gdje se mi gibamo i upravo u vještini gibljivosti prema problemu ostvarujemo pravdenost.“ Privatna elektronska prepiska s Anom Rand, 7.07.2009; vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 23-24.

[657] Vidi poglavlje 9. Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja.

[658] Vidi, THOMPSON, Peter N., op. cit. (bilj. 636.), str. 5; OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 389.

[659] ROGERS, Nancy H., MCEWAN, Craig A., op. cit. (bilj. 71,), str. 1-12; „....mirenje je u bitnome usmjereno prema budućnosti, a ne prema prošlosti – ono je perspektivno, a ne retrospektivno. Svrha mirenja nije retribucija – uspostavljanje stanja kakvo je postojalo prije povrede prava kao vrijednosti in se – nego prevencija budućih konflikata.“ UZELAC, Alan, Mirenje kao altrenativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 9.

[660] Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 391.

kraj njihovih napora vezanih uz ostvarenje presudom ostvarene pravne zaštite. Ove okolnosti na koje stranke unaprijed ne računaju, dodatno uvećavaju tegobnost sporenja i suđenja.

U slučaju izostanka dobrovoljnog ispunjenja pravomoćne sudske odluke, stranci koja je u parnici uspjela, preostaje još dugotrajni i mukotrpni ovršni postupak, u kojem će uz pomoć suda, suprotnu stranku prisiliti na ispunjenje obveze na koju je ova obvezana. Ovršni postupci u RH nerijetko traju koliko i parnični postupci. Njihov ishod također je neizvjestan, jer uspjeh vjerovnikovog namirenja ovisi o aktualnom dužnikovom materijalnom stanju.

U postupku mirenja ovakve situacije svedene su na najmanju moguću mjeru i čine izuzetak. Stranke u mirenju dobrovoljno i aktivno sudjeluju, u njemu imaju zadržavaju svoj utjecaj i kontrolu, kako nad postupkom tako i nad sadržajem moguće nagodbe. Strankama u postupku mirenja postignuta nagodba nije nametnuta, već odražava njihovu zajedničku volju i interes, pa je one zato najčešće dobrovoljno ispunjavaju.[661] One su htjele i pristale baš na takav sporazum i baš na takve obveze. Većina ljudi najčešće rado ispunjava obveze u čijem su kreiranju sami sudjelovali, čak i ako te obveze nisu potpuno povoljne za njih.[662] Drugim riječima, svatko nerado dobrovoljno ispunjava obveze koje su mu nametnute, a upravo je takav slučaj u pravilu i s obvezama proizašlim iz parničnog postupka.

Dobrovoljni pristanak na obvezu iz nagodbe u postupku mirenja, za razliku od naredbe za ispunjenje takve iste obveze u sudskom parničnom postupku, tvrdi se kod stranaka izaziva snažni osjećaj obveze i odgovornosti za njeno ispunjenje. Zajednički osjećaj pravednosti prihvaćenog rješenja u mirenju, motivira stranke na prihvaćanje i ispunjenje dogovorenog.[663] Ovakvo ponašanje prirodno je svim ljudima i zato postupak sporazumijevanja tijekom mirenja u kojem stranke zajednički dolaze do željenog rezultata, polučuje veliki uspjeh kada je riječ o dobrovoljnom izvršavanju dogovorenog.[664] Takav rezultat ne može postići odluka nametnuta strankama, ili jednoj od njih.

Čini se da se u navedenoj pogodnosti postupka mirenja, također krije jedan od odgovora na pitanje zašto je mirenje postalo tako popularno među sudionicima sporova u određenim zemljama i zašto ono ima potencijal takvim postati i u RH? U ranijim poglavljima navedeno je kako se u sudskim parničnim postupcima, rješenja sporova strankama nameću presudama koje donose treće osobe, suci. Samo stranke, a ne i pravni profesionalci koji su sudjelovali u postupku donošenja ovih presuda, moraju nastaviti živjeti s posljedicama tih odluka. Zato pravnim profesionalcima čes-

[661] SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 105.
[662] SILVERA, David, op. cit. (bilj. 531.), str. 2.
[663] Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 264.
[664] Jedno od istraživanja provedeno u SAD-u, potvrđuje da su stranke u postupcima mirenja u sporovima male vrijednosti, u 71% slučajeva dobrovoljno poštivale nagodbom preuzete obveze, dok da su stranke čije su slične obveze proizašle iz sudskog parničnog postupka te obveze dobrovoljno poštivale samo u 34% slučajeva. Vidi, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.

to nisu vidljive posljedice njihovih profesionalnih aktivnosti i najčešće su na kraju parničnog postupka uvjereni da su svoj posao obavili na najbolji mogući način. Tvrdi se kako neovisno o tome koju ulogu stranke u parničnom postupku imale i neovisno o tome koliko kvalitetno i profesionalno one bile pravno zastupane u tom pravnom postupku, ni jedna od njih u potpunosti neće biti zadovoljna sudskom odlukom, već zbog same činjenice što je drugoj stranci nešto nametnuto, bez njenog pristanka.

Za razliku od sudskog parničnog postupka, stranke u mirenju uz pomoć izmiritelja i svojih punomoćnika i savjetnika, imaju mogućnost u najvećoj mogućoj mjeri samostalno kreirati postupak rješavanja vlastitog spora. I postupak mirenja i sadržaj nagodbe o njihovom sporu, u njihovim je rukama. Nagodba je plod zajedničke suradnje stranaka i prilagođena je njihovim potrebama. Zato stranke rado nastavljaju živjeti s posljedicama njihove nagodbe.[665] Ovakvi rezultati postupaka mirenja upućuju na to u kojem pravcu bi trebale krenuti promjene u sudskom sustavu, uz pomoć kojih bi se pored ostalog, postiglo da stranke u mnogo većoj mjeri participiraju u sudskom parničnom postupku i posljedično tome, da u mnogo većoj mjeri dobrovoljno prihvaćaju i izvršavaju sudske odluke proizašle iz tih postupaka. Tvrdi se da je to samo jedan od preduvjeta za umanjenje otuđenosti sudskih sustava od njihovih korisnika.[666]

6.5.9. Konflikt nije problem već prilika za unapređenje odnosa

Ranije je istaknuto da se sudski parnični postupak bavi isključivo vidljivim dijelom konflikta između stranaka, pravnim sporom. Zato sudska presuda kojom se parnični postupak okončava, proizvodi ili nameće samo umjetni i privremeni mir među njima.[667] S druge strane, u postupku mirenja naglasak je na rješavanju konflikta koji se krije iza svakog spora. Bez rješenja konflikta nema očuvanja odnosa između stranaka, nema trajnog rješenja spora, kao ni rješenja koje će stranke dobrovoljno prihvatiti i poštivati.[668] Tvrdi se kako stranke nisu u stanju riješiti svoj konflikt prije nego što se ozbiljno ne pozabave svojim različitostima.[669] U mirenju, uspjehom se smatra već i kada se stranke suglase oko toga da se ne slažu. Takva suglasnost smatra se prvim korakom stranaka k mogućem približavanju različitih stajališta.

---

[665] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 188-189.

[666] TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 11.

[667] "Antibiotik sriječava prirodno izliječenje a parnica spriječava rješenje konflikta." ARMSTRONG, Fergus, op. cit. (bilj. 501.), str. 3.

[668] „Conflict act like a centrifuge separating the parties and reducing or eliminating the interaction between them. (...) Contact between the feuding parties is a first step to resolution. (...) Because the natural tendency in conflict is to reduce interaction, getting parties together is no small task. (...) Getting them to believe that they have chosen to meet together to find solution to their differences is giant step toward conflict resolution." GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.),

[669] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., ibid., str. 17.

Postupak mirenja promovira novi pristup rješavanja konflikata, u kojemu se konflikt ne smatra opasnošću, problemom ili zaprekom, već prilikom za međusobno bolje razumijevanje i unapređenje privremeno poremećenog odnosa.[670] Konflikt je sastavni dio života i odnosa među ljudima. Tvrdi se da se njegova pojava sama po sebi ne može smatrati negativnom, negativna može biti samo reakcija na konflikt.[671] Stephen K. Erickson i Marilyn S. Mcknight, drže da je mirenje postupak u kojem se strankama u konfliktu pomaže promijeniti način na koji na njega reagiraju. Kroz mirenje stranke uče kako uobičajeno destruktivno ponašanje i destruktivnu komunikaciju u konfliktu zamijeniti konstruktivnom, kako kompeticiju i konfrontaciju zamijeniti kooperacijom.[672] Tu su pretpostavke za približavanje različitosti između stranaka i traženje mogućeg zajedničkog rješenja. Tvrdi se da strankama samo mirno rješenje njihovog konflikta može omogućiti miran nastavak života.[673]

6.6. Otpor mirenju i zapreke njegovom bržem razvoju

U RH, kao i u drugim zemljama u kojima se mirenje pokušava uključiti u sustav rješavanja sporova kao njegov ravnopravni i jednakovrijedni dio, na djelu je tihi ili neizrečeni otpor, koji pred mirenje postavlja manje ili veće zapreke u njegovom brže razvoju. Najčešće nije riječ o jasnom ili javno izraženom protivljenju, već više o svojevrsnom „mrmljanju“ i strahu od novine koja ima veliki potencijal pozitivnih promjena u cjelokupnom sustavu rješavanja sporova i društvu. Kako je taj otpor u naravi nečujan i/ili nevidljiv, teško je precizno identificirati njegove nositelje.[674] Tvrdi se da bi zagovornici uvođenja mirenja u sustav rješavanja sporova, prije nastavka s njegovom promocijom, trebali prethodno razumjeti izvore i razloge ovog otpora.[675] Otpor promjenama kao emocionalna reakcija na promjene bilo koje vrste, uvijek se javlja pa čak i kada je riječ o očitoj disfunkcionalnosti sustava koji se mijenja. Ne smije ga se ni podcijeniti ni zanemariti. Tvrdi se da na otpor ove vrste ne treba gledati kao na problem, već kao poticaj nositeljima pozitivnih promjena da se još više potrude, ne bi li pod pretpostavkom zalaganja za doista potrebne i korisne promjene, s vremenom

---

[670] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 166-168; “Mediation (…) allows conflict to be understood as it is actually lived, rather than as bracketed into the artificial environment of the legal dispute.” OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 372.

[671] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 93; Vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 165.

[672] “Our legal system subtly promotes the emotion of anger, because anger causes and prolongs conflict, and prolonged legal conflict generates more legal fees. Many legal conflicts cannot be economically resolved because the participants in the conflict do not know how to deal with their anger." BENNET, Merit J. D., op. cit. (bilj. 140.), str. 85.

[673] KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 196; vidi i, BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 96.

[674] MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 29.

[675] VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, op. cit. (bilj. 468.), ,str. 298.

otpor pretvorili u podršku. Svekoliki napredak nemoguć je bez otpora, a pogrešni pristup otporu samo ga još više može osnažiti.[676]

Prevladavanje otpora mirenju postaje najveći izazov za daljnji razvoj mirenja, kako u RH tako u cijelom svijetu.[677] Mirenje u RH još nije dobilo puni legitimitet kao punopravni dio sustava rješavanja sporova. Tihi otpor, oklijevanje i skepsa prema mirenju, još vladaju među pravnim profesionalcima, ali i među velikim brojem stranaka u sporu.[678] Svaki novi postupak mirenja pomaže nadvladati ovakvo stanje. Najkvalitetnija promidžba mirenja događa se usmenom predajom i izmjenjivanjem stečenih iskustava.[679] I pored toga što je broj postupaka mirenja svakog dana sve veći, njihova malobrojnost u odnosu na broj sudskih parničnih postupaka, umanjuje učinkovitost usmene predaje o pogodnostima i prednostima mirenja u smislu brzine njegovog širenja. Premda je usmena predaja najsporiji oblik promocije mirenja, ujedno je i najupečatljiviji.

I pored toga što se čini da je mirenje privlačno mnogim strankama, ali i pravnim profesionalcima, zbog njihovog sve učestalijeg i zajedničkog nezadovoljstva i nepovjerenja koje gaje prema sudskom parničnom postupku, najveći broj njih se još uvijek zbog raznih razloga opire njegovom korištenju.[680] Tvrdi se da upravo ta opća nevoljkost probati mirenje, predstavlja najveću zapreku njegovom uspješnom razvoju. Među faktorima koji uzrokuju tu nevoljkost, mnogi autori posebno ističu "ubojit otpor status quo snaga" (engl. "*the deadening drag od status quoiusm*").[681] Razlozi tome nalaze se također i u nerazumijevanju postupka mirenja, manjku informacija o tom postupku i njegovoj raspoloživosti, strahu stranaka od uključenja u vlastiti konflikt, dvojbi u mogućnost pozitivnog rezultata, vladajućoj psihologiji borbe i pobjeđivanja, prijenosu odgovornosti za rješava-

---

[676] MAURER, Rick, *Beyond The Wall of Resistance, Why 70% of All Changes Still Fail and What You Can Do About It,* Revised Edition, Bard Press, Austin, Texas, 2010., str. 22-23, 35., 39. i 50.

[677] FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, *Mediation, A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1986., str. 333.

[678] ŠIMAC, Srđan, Silent Resistance to Mediation, International conference, European network for mediation, cooperation, standards, technologies, Sofia, Grand hotel Sofia, November, 1-2 2012. ŠIMAC, Srđan, Silent Resistance to Mediation and How to Overcome It, 4th Conference of the European Mediation Network Initiative, Bratislava, April, 18-20. REUBEN, Richard C., op. cit. (bilj. 627.), str. 13.

[679] Vidi: ANTIĆ, Ivan, op. cit. (bilj. 529.), str. 41; MAURER, Rick, op. cit. (bilj. 676.), 44; ROGERS, Nancy H., MCEWEN, Craig A., op. cit. (bilj. 71.), str. 4.

[680] Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije na temelju ispitanih obilježja parničnog postupka i postupka mirenja, upućuju na značajnu sklonost ispitanika, hrvatskih pravnika kao profesije prema postupku mirenja. Samo 4% ispitanika smatra da je sveukupno parnični postupak po svojim karakteristikama za pravnike prikladniji postupak od postupka mirenja, 2% ispitanika u tom pogledu među njima ne vidi razliku, dok se 94% ispitanika kada je riječ o prilagođenosti ovih postupaka njihovim potrebama, načelno svrstao na stranu mirenja. Prosječna vrijednost prilagođenosti potrebama pravnika iznosi 1.81, što znači da se postupak mirenja na standardnoj ljestvici procjene od pet stupnjeva, najčešće ocijenjen gotovo dva stupnja prikladnijim od parničnog postupka. 70% ispitanika pravnika smatra da postupak mirenja odgovora potrebama i interesima pravne profesije, dok u odnosu na parnični postupak takvu ocjenu dalo njih 60%. Vidi tabelu broj 2. – Usporedna ljestvica prilagođenosti potrebama. Vidi vidi sliku 3. – Sukladnost parničnog postupka i postupka mirenja potrebama i interesima stranaka i potrebama i interesima pravne profesije, potpoglavlje 9.2.5. Udovoljavanje interesima stranaka i pravne profesije. (Op.a.). Vidi, FEINBERG, Kenneth R., Mediation- A Preferred Method of Dispute Resolution, *Mediation Pepperdine Law Review*, Vol. 16:S5, 1989., str. 20.

[681] FEINBERG, Kenneth R., ibid.

nje konflikta i spora na druge, percepciji da je mirenje zapravo jeftina pravda, kulturi okrivljavanja i nepreuzimanja odgovornosti za svoje pogreške ili doprinos konfliktu.[682]

Prema istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije isključivo među pravnicima, 54% ispitanih pravnika najveću zapreku bržem razvoju i prihvaćanju mirenja nalazi u nedostaku informacija potencijalnim korisnicima. Njih 38% zaprekom je ocijenilo konzervativnost okoline i svojevrsno opće nepovjerenje u "alternative", naspram pravnom sudskom parničnom postupku. Slijedi ih ocjena o postojanju straha od novina, otpor pravnih profesionalaca, strah odvjetnika od gubitaka prihoda, nedostatak političke volje i nespremnost stranaka preuzeti veću odgovornost za svoje sporove i aktivno uključivanje u njih.[683]

6.6.1. Otpor pravne profesije

Kad je riječ o pravnicima, više je faktora koji doprinose njihovom neradom korištenju mirenja kao načina rješavanja sporova. Tvrdi se kako je prvi među njima, nelagoda zbog nedovoljnog poznavanja postupka mirenja.[684] I pravni fakulteti i uobičajena praksa pravnih profesionalaca, posebno odvjetnika, kreirali su specifičnu pravničku svijest najčešće nekompatibilnu s pregovorima i mirenjem. Prema Leonardu L. Riskinu, riječ je o “standardnoj filozofskoj mapi pravnika” utemeljenoj na pretpostavci prema kojoj su stranke u sporu protivnici te da je spor među njima moguće riješiti isključivo na temelju prava i odlukom treće osobe, suca u sudskom parničnom postupku.[685] Drugim riječima, uzroci otporu pravnika mirenju svoje ishodište nalaze u profesionalnoj edukaciji, obučavanju i praksi, u mnogome suprotnoj učenjima, pristupu i ulozi koji bi oni trebali zauzeti u postupcima mirenja (pregovaranja).[686] Upravo zato mnogi pravnici, među njima posebno mnogi odvjetnici, ne prepoznaju mirenje kao prikladni alat za rješavanje sporova i čak što više, vide ga kao svojevrsnu opasnost za vlastite interese i interese stranaka koje zastupaju.[687]

Objašnjenje za otpor mnogih odvjetnika mirenju neki autori nalaze u osjećaju ugroženosti, čak možda pomalo i uvriježenosti zbog uključivanja izmiritelja, posebno nepravnika, u područje

---

[682] Vidi, PRESS, Sharon, Institunalization: Savior or Saboteur of Mediation, Florida State University Law Review, summer, 1997., str. 6; Vidi, ALLEN, Tony, W(h)ither Halsey? Part 2 – a view from the motorbike, CEDR Articles, June 2008., str. 1; Vidi: VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, op. cit. (bilj. 468.), str. 298; CRAWLEY, John, GRAHAM, Katherine, op. cit. (bilj. 262.), str. 40-42.

[683] Vidi poglavlje 9. Rezultati istraživanja i percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.9. Prepreke bržem razvoju mirenja.

[684] RISKIN, Leonard L., op. cit. (bilj. 604.), str. 49.

[685] Vidi, RISKIN, Leonard L., ibid., str. 44.

[686] VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, op. cit. (bilj. 468.), 297.

[687] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 162. "ADR methodology is well dress to defeat the creator of all troubles – jepardized interest." KNEŽEVIĆ, Gašo, ADR vs. Public Justice: Turn of the Tide?, International Finance Corpporation, Paths to Mediation in Bosnia and Herzegovina, Collection of papers, Sarajevo, 2009, str. 78. FEINBERG, Kenneth R., op. cit. (bilj. 680.), str. 20-21.

rješavanja sporova koje je do sada tradicionalno bilo rezervirano za njih.[688] Zato mnogi među njima čine što je u njihovoj moći da svoje klijente drže podalje od mirenja.

Drugi autori opet drže da je otpor mirenju kod odvjetnika najviše izražen zbog njihovog osjećaja da je mirenje postupak koji im dugoročno umanjuje njihov prihod. Veliki broj odvjetnika na spor jednostavno gleda kao na priliku za maksimiziranje prihoda.[689] Na takav zaključak primjerice upućuju podaci Općinskog građanskog suda u Zagrebu, u kojemu je broj parnica čiji predmet spora je naknada štete veoma velik u odnosu na ukupni broj sudskih predmeta. Od 2008. do 2011. u tom sudu riješeno je 40.354 predmeta u kojima je predmet spora naknada štete. Od toga broja samo 412 predmeta riješeno je sudskom nagodbom ili njih 1,02% te 30 predmeta nagodbom u postupku mirenja provedenom pred tim sudom ili 0,07%.[690] Slična praksa je i s mirenjem u predmetima radi naknade štete u Visokom trgovačkom sudu Republiku Hrvatske. Primjerice od svih predmeta u kojima je predmet naknada šteta u pomorskim sporovima, u kojima je strankama na inicijativu suda ponuđeno mirenje, u 99% njih prijedlog za mirenje nije prihvaćen. Ove brojke upućuju na to da se i pored neizvjesnosti ishoda i dugotrajnosti parnice, ali i žalbenog postupka, radije izabire višegodišnje čekanje pravomoćne sudske odluke, umjesto prihvaćanja brzog zajedničkog mirnog rješenja i eventualno prihvatljivog umanjenja očekivane visine naknade i prihoda iz tih sporova.[691]

Među pravnicima je još uvijek veoma raširenо uvjerenje da je sudski parnični postupak i "win-lose" mentalitet, jedini stvarni i vrijedni oblik postizanja pravde. Smatraju da samo one stranke koje ne mogu sebi priuštiti odvjetnika, biraju mirenje kao način rješavanja sporova, te da "win-win" pristup sporenju kroz postupak mirenja, predstavlja manje vrijednu ili drugorazrednu vrstu pravde.[692]

Benjamin Seels otpor pravnika parničara mirenju ocjenjuje pomalo djetinjastim. On tvrdi da pravnici (posebno odvjetnici i suci[693]) parnicu promatraju kao vlastitu igru u kojoj ne žele dopustiti sudjelovanje drugima. Takav otpor uvelike je baziran na strahu, s jedne strane od nepoznatog, s druge strane na osjećaju ugroženosti. Parnični um u mirenju i sporazumijevanju stranaka vidi iz-

[688] „lawyers as gatekeepers“ VELIKONJA, Urška, op. cit. (bilj. 530.), str. 6; vidi, MAYER, Bernard S., *Beyond Neutrality*, Jossey-Bass, San Francisco, 2004., str. 22.
[689] ROGERS, Nancy H., MCEWEN, Craig A., op. cit. (bilj. 71.), str. 5.
[690] Podaci dobiveni u Općinskom građanskom sudu u Zagrebu (op.a.).
[691] RISKIN, Leonard L., op. cit. (bilj. 604.), str. 48.
[692] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 163.
[693] Tako, MOLLOY, John Fitzgerald, op. cit. (bilj. 183.), str. 2.

ravnu opasnost za parnični postupak.[694] Sporazum ili nagodba ne donose pobjedu. Postupak mirenja je za slabiće.[695]

Jedan od razloga zbog kojeg među pravnicima, posebno mnogim odvjetnicima parničarima, dominira pravnički um, tvrdi se da se nalazi u tome što je on sasvim kongruentan njihovim osobnostima.[696] Oni koji posjeduju takve osobnosti, osjećaju se neugodno u nepravnim postupcima. Konačno, takav uobičajeni pristup sustavu u kojemu vlada kultura sporenja i pobjeđivanja protivnika, mnoge stranke očekuju od svojih odvjetnika. Mnoge stranke od svojih odvjetnika očekuju i zahtijevaju pobjedu. Drže da je mogu dobiti samo u sudskom parničnom postupku. Pored toga, mnoge stranke pripravne su na sudski parnični postupak i na pravnu borbu do samog kraja, prijedlog odvjetnika u smislu istraživanja drugih mogućnosti često doživljavaju kao gubitak povjerenja prema njima. Kako bi izbjegli takvu situaciju, mnogi odvjetnici veoma oprezno predlažu mirenje kao opciju ili je čak potpuno isključuju. Mnogi odvjetnici nisu u stanju osobno sudjelovati u postupku pregovaranja u mirenju, jer ne posjeduju znanja i vještine uz pomoć kojih bi u takvom postupku mogli na najbolji način štititi interese svojih stranaka.[697] Oni se najbolje snalaze u sudskom parničnom postupku. Cijeli svoj radni vijek trenirani su za ulogu parničara i zato je mnogima od njih teško tu vrlo dobro naučenu ulogu mijenjati ili dopunjavati.[698] Oni sebe doživljavaju profesionalcima s posebnim pa i tehničkim znanjima kako obavljati posao koji im je povjeren. Oni taj posao znaju najbolje. U protivnom, stranke ne bi tražile njihove usluge. Ideja prepuštanja strankama mogućnosti da same rješavaju ili sudjeluju u rješavanju njihovih sporova na miran način, tvrdi se apriori odvjetnike tjera na postavljanje pitanja: "Što će odvjetnici strankama ako one mogu same rješavati svoje sporove?[699] Riječ je o bojazni odvjetnika od smanjenja potrebe za njihovim (tradicionalnim) uslugama.

Pored navedenoga, tvrdi se kako mnogi odvjetnici i zapravo općenito mnogi pravnici, prihvaćanje ovih mogućih novih uloga, znanja i vještina, doživljavaju kao gubitak profesionalnog integriteta i identiteta, ali i kao moguću smetnju u smislu njihovog jasnog profesionalnog razlikovanja. Opisani pristup dobro se nadopunjuje sa zabrinutošću odvjetnika oko sasvim nove uloge stranaka u postupku mirenja.[700] Izmiritelji teže da se stranke maksimalno uključe u postupke mirenja. Upravo ta aktivna uključenost stranaka u postupke mirenja zabrinjava odvjetnike, jer ona može za njih

[694] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 53.
[695] SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 85.
[696] Vidi, RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, cit. (bilj. 604.), str. 47.
[697] RISKIN, Leonard L., id., str. 41 i 42; WISSLER, Roselle L., Barriers to Attorneys' Discussion and Use of ADR. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:2, 2004., str. 482; vidi, BENNET, Merit J.D., op. cit. (bilj. 140.), str. 83.; MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer, cit. (bilj. 64.),* str. 36.
[698] RISKIN, Leonard L., ibid, str. 45; JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 12.
[699] Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 58-59; "Odgovor je da stranke u postupku mirnog rješavanja sporova ne trebaju tihe i neaktivne odvjetnike, već njihovu mudrost, iskustvo, znanje i savjete odvjetnika, koje im mogu ponuditi." NOLL, Douglas, ibid.
[700] Vidi, RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, cit. (bilj. 604.), str. 45. i 49.

može značiti više problema i manje kontrole nad postupkom, a time i njihovu manje dominantnu ulogu na koju su naučeni. Izuzetak su korporativni pravnici, koji podržavaju uključivanje nadređenih u postupke rješavanja sporova pa tako i u mirenje. Na taj način oni uz njih stječu potrebno puno ovlaštenje, s jedne strane vezano uz neposrednu dopuštenost pojedinih pravnih radnji, a s druge strane, uz dopušteni smjer nagađanja te sadržaj nagodbe, što uvelike ojačava njihovu pravničku i pregovaračku poziciju u sporu.[701]

Osim navedenog, u postupku mirenja stranke uče kako u buduće rješavati moguće međusobne sporove, ali i sporove s drugim osobama. Tvrdi se da posljedice tih aktivnosti odvjetnici nalaze u mogućem smanjenju potrebe za njihovim tradicionalnim uslugama u budućnosti, a time i potencijalnom umanjenju njihovog budućeg prihoda.

Pored nevoljkosti vezane uz korištenje mirenja, mnogi autori zapreku široj rasprostranjenosti mirenja nalaze u činjenici što ono još uvijek nije u dovoljnoj mjeri institucionalizirano kao način rješavanja sporova.[702] Osim toga, u ovoj početnoj fazi razvoja mirenja čini se kako se u svojstvu izmiritelja pojavljuju osobe koje još nisu dorasle tom poslu i njegovim specifičnostima. Na takav glas dolaze poneki izmiritelji koji još uvijek ili nisu u potpunosti razumjeli prirodu mirenja i ulogu izmiritelja ili nisu uspjeli razlučiti ulogu izmiritelja od pravničkih ili drugih profesionalnih uloga. Takva i slična postupanja određenog broja izmiritelja, strankama i pravnicima šalju pogrešnu sliku o mirenju i čine štetu njegovom daljem razvoju.

Kada je riječ o mirenju, ali i drugim ADR oblicima, još uvijek, posebno kod nedovoljno upućenih pravnika, provlači se određena profesionalna sumnja i nevjerica u njihove stvarne mogućnosti. Pored činjenice da su pravo i pravni postupci očito nemoćni izvršiti značajnije pozitivne pomake u sustavu rješavanja sporova, oni dvoje u to kako bi u tome uopće moglo uspjeti mirenje?[703]

[701] ROGERS, Nancy H., MCEWEN, Craig A., op. cit. (bilj. 71.), str. 5.
[702] FEINBERG, Kenneth R., op. cit. (bilj. 680.), str. 20.
[703] „It is chimerical to believe that mediation or arbitration can now accomplish what law seems powerless to achieve.“ AUERBACH, *Jerold S., Justice Without Law?,* cit. (bilj. 2.), str. 145.

Značajan otpor mirenju Kenneth R. Feinberg nalazi u još uvijek raširenom vjerovanju o tome da se prijedlog za mirenje tumači kao znak slabosti stranke predlagatelja.[704] Misli se na slabost njenog pravnog položaja u sporu.[705] Drži se da prijedlog za mirenje u naravi upućuje na postojanje straha oko ishoda parničnog postupka. Polazi se od pretpostavke da je parnica norma kada je riječ o rješavanju sporova i zato sve što nije parnica, čini izuzetak i rezervirano je samo za u pravnom smislu "slabe" sporove.[706]

Kada je riječ o prilikama u RH, čini se kako je najčešće riječ o značajnoj neinformiranosti vezanoj uz karakteristike i pozitivni utjecaj mirenja, kako za sudstvo tako i za cjelokupan sustav rješavanja sporova.

I pored pozitivnog iskustva u postupcima mirenja u sudovima mnogih zemalja (primjerice Kanada, Nizozemska, Slovenija)[707] te i pored početnog veoma pozitivnog iskustva s mirenjem u hrvatskim sudovima počevši od 2006., koje je privuklo pozornost EU ili baš zbog tog uspjeha, u nekoliko posljednjih godina tihim je otporom i odsustvom poticaja bilo koje vrste, spriječeno širenje i razvoj mirenja u hrvatskim sudovima. Posljedice takvog sveukupnog držanja za mirenje u hrvatskim sudovima su ozbiljne. Mihajlo Dika ih je ocijenio kao stanje "recesije" ili "depresije"[708]

Usprkos važećem ZPP-u koji je stvorio zakonske pretpostavke za uvođenje mirenja u sve hrvatske sudove, te odredbe su u praksi najvećeg broja sudova ignorirane.[709] Od početnih 16 hrvatskih sudova, koji su započeli s primjenom mirenja[710], od kojih neki veoma uspješno[711], u ovom

[704] MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 31.

[705] JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 37; i WISSLER, Roselle L., Barriers to Attorneys' Discussion and Use of ADR, cit. (bilj. 697.), str. 468.

[706] Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije isključivo među pravnicima, ukazuju na suprotan zaključak. 84% ispitanika pravnika na prijedlog protivne stranke za pokretanje postupka mirenja gleda kao na izraz stvarne želje da se dođe do zajedničkog rješenja spora na obostrano zadovoljstvo. Samo 5% ispitanika drži da prijedlog jedne stranke za mirenje upućuje na znak slabosti predlagatelja. Vidi, poglavlje 9. Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja. Značajan broj pravnika među njima i odvjetnika drugačije i otvorenije profesionalne orijentacije u mirenju vide priliku za unapređenje odnosa s vlastitim strankama i posljedično tome, za proširenje kruga njihovih usluga, za poboljšanje njihove kvalitete i kvalitete njihovog ukupnog poslovanja. 65% ispitanika pravnika koji su isključivo sudjelovali u istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije, ukazuje na odvjetnike kao pravničku grupaciju koja pruža najveći otpor razvoju mirenja. Vidi sliku broj 6., poglavlje 9. Rezultati istraživanjao percepciji i dojmovima pravnika o postpku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.9. Prepreke bržem razvoju mirenja.

[707] Najbolji primjer su Kanada i Slovenija. (Op.a.).

[708] DIKA, Mihajlo, Pravosuđe - što učiniti na području građanskog pravosuđenja?, Hrvatski pravni sustav, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, str. 83.

[709] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, "Narodne novine" broj 25/13, http://narodne-novine.nn.hr/default.aspx

[710] Šest trgovačkih sudova, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, osam općinskih sudova i Županijski sud u Zagrebu. (Op.a.)

[711] Trgovački sud u Zagrebu, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Općinski građanski sud u Zagrebu i Općinski sud u Slavonskom brodu. (Op.a.)

trenutku mirenje se provodi u naravi samo u četiri suda.[712] Više je razloga za ovakvo stanje mirenja u hrvatskim sudovima. Jedan od njih je oslabljen pritisak EU na hrvatsko pravosuđe u tom pravcu. Drugi je opiranje dijela hrvatskog pravosuđa otvoriti vrata mirenju, posebno onih u čijim rukama su poluge odlučivanja i koji su nalaze najviše u sudskoj hijerarhiji, a treći je izostanak svakovrsne stvarne podrške sucima izmiriteljima. Njihov početni volonterski entuzijazam u ovih nekoliko sudova se s vremenom bez takve podrške u najvećoj mjeri istopio.[713] Preostali su sami oni čije pozitivno iskustvo u postupcima mirenja u sudovima potvrđuje njihovo uvjerenje u korisnost i važnosti sudske prakse mirenja.

Zanimljivo je kako se opisano stanje s mirenjem u hrvatskim sudovima, koje je u mnogome stvarna posljedica neblagonaklonog gledanja na mirenje u sudovima i izostanka svakovrsne podrške sudovima i sucima izmiriteljima u tom pogledu, koristi kao dokaz da mirenje u sudovima u Hrvatskoj zapravo ne može funkcionirati. Pri tome se zaboravljaju početni uspjesi, iz vremena kada je mirenje u sudovima imalo značajnu podršku.

Otpor mirenju postoji i na razini pravnog obrazovanja. Još od svog postanka, kod budućih mladih pravnika razvija se pravničko razmišljanje i usađuje im se u svijest Riskinova standardna pravnička filozofska mapa. Usvojili su je mnogi pravnici kroz teoriju i kroz praksu. Pored tog tradicionalnog pristupa obrazovanju budućih pravnika, pravni fakulteti još nisu pokazali ozbiljniju spremnost za praćenje modernih trendova u razvoju sustava rješavanja sporova prema zahtjevima modernog društva, kao što ujedno još nisu spremni u značajnoj mjeri prihvatiti promjenu paradigme koja je već na djelu. Još manje su prepoznali zahtjeve za novim ulogama pravnih profesionalaca u sustavu rješavanja sporova i u društvu. Izuzeci u takvom postupanju među pravnim fakultetima[714], premda uvelike nedovoljni, potvrđuju takav zaključak, ali su ujedno i vjesnici potrebnih promjena.

Ovdje i pored uvriježenog mišljenja o općem otporu pravnih profesionalaca prema postupku mirenja, treba ukazati na rezultate istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije među ispitanicima pravnicima. Na temelju ispitanih obilježja parničnog postupka i postupka mirenja, rezultati

[712] Općinski građanski sud u Zagrebu je trenutno najsvjetlija točka hrvatskog sudstva kada je riječ o brojnosti mirenja i sudaca izmiritelja. Pridružuje mu se u mnogo manjoj mjeri, ali još uvijek kroz sustavni rad na postupcima mirenja, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske. U Trgovačkom sudu u Zagrebu, sudu u kojem je mirenje prvi put uvedeno u hrvatskom sudstvu te u Općinskom sudu u Slavonskom brodu, koji je nekada je bio najuspješniji općinski sud i po brojnosti i po uspješnim metodama korištenim u postupcima mirenja, postupci mirenja sveli su se više na izuzetak nego pravilo. (Op.a.)

[713] DIKA, Mihajlo, op. cit. (bilj. 708.), str. 83; Među zaprekama u organiziranju postupaka mirenja govori već i sama činjenica što najveći broj sudova nije u stanju, osigurati prostoriju ili prostorije za provođenje ovih postupaka. Tako primjerice Općinski građanski sud u Zagrebu i pored brojnosti postupaka mirenja i sudaca izmiritelja (22), ima samo jednu prostoriju za mirenje. Trgovački sud u Zagrebu, takvu prostoriju više nema, kao ni Općinski radni sud u Zagrebu, koji je iskazao želju da prvi među hrvatskim sudovima ponovno u listu izmiritelja upiše izmiritelje koji nisu suci. (Op.a.).

[714] Pravni fakultet u Zagrebu.

tog istraživanja upućuju na značajnu sklonost ispitanih pravnika postupku mirenja. Samo 4% ispitanika smatra da je sveukupno parnični postupak po svojim karakteristikama za pravnike prikladniji od postupka mirenja, 2% ispitanika u tom pogledu ne vidi razliku, dok se 94% ispitanika kada je riječ o prilagođenosti ovih postupaka njihovim potrebama, načelno svrstao na stranu mirenja. Prosječna vrijednost prilagođenosti potrebama pravnika iznosi 1.81, što znači da je postupak mirenja na standardnoj ljestvici procjene od jedan do pet stupnjeva, najčešće ocijenjen gotovo dva stupnja prikladnijim od parničnog postupka. 70% ispitanika pravnika smatra da postupak mirenja odgovora potrebama i interesima pravne profesije, dok u odnosu na parnični postupak takvu ocjenu je dalo njih 60%.[715]

6.6.2. Otpor stranaka

Danas je još uvijek mnogo više izmiritelja ili onih ljudi koji žele postati izmiritelji, od onih koji žele koristiti izmiriteljske usluge.[716]

Marguerite Millhauser[717] naglašava važnost povjerenja u međuljudskim odnosima. Povjerenje je u osnovi svakog odnosa i svakog njegovog poremećaja. I u najboljem odnosu među ljudima, na određenom stupnju tog odnosa ili u određenom trenutku, dolazi do izražaja osobni interes. Neovisno o tome je li takvo ponašanje dobro ili loše, osobni interesi uvijek su prisutni, čak i kada nema spora među ljudima. Nositelji tih osobnih interesa vrlo često ih žele zaštititi ili ostvariti neovisno o interesima drugih ljudi. Takvo ponašanje zapravo proizvodi konflikte i pridonosi da se oni transformiraju u pravne sporove.

Konflikt je u naravi, sudar dviju ili više suprotnih želja, potreba ili interesa. U konfliktu svaka osoba odlučuje ponašati se onako kako ocjenjuje da je u njenom najboljem interesu. Ponašanje stranaka u sporu uvijek je rukovođeno osjećajem zaštite vlastitih interesa, koje ugrožava suprotna strana. U tim okolnostima ni jednoj od stranaka jednostavno nisu dokučivi razlozi suprotnog ponašanja druge stranke. Svaka od njih gleda samo svoje interese, koji odgovaraju njenom sustavu vrijednosti i njenoj subjektivnoj percepciji stvari. Pri tome obje strane duboko vjeruju da su u pravu. Upravo zato, najčešći odgovor stranaka na prijedlog za mirenje je njihovo pitanje: "Zašto se miriti kad sam u potpunosti u pravu?" Praksa mirenja u RH u i izvan sudova, pokazuje da je ovakav stav stranaka pa i njihovih punomoćnika, možda za sada najčešći razlog neprihvaćanja mirenja kao

[715] Vidi tabelu broj 2. – Usporedna ljestvica prilagođenosti potrebama, u poglavlju 9. disertacije – Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku i vidi sliku 3. – Sukladnost parničnog postupka i postupka mirenja potrebama i interesima stranaka i potrebama i interesima pravne profesije, poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.5. Udovoljavanje interesima stranaka i pravne profesije.

[716] Vidi, MAYER, Bernard S., *Beyond Neutrality*, cit. (bilj. 688.), str. 5. i 56.

[717] Vidi, MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 29-35.

opcije za rješavanje konflikata i sporova. Na razloge za sudjelovanje u postupku mirenja upućuje dobra praksa rješavanja konflikata i sporova bilo koje vrste, koja potvrđuje da je za odnos između stranaka najčešće sasvim nevažno koja je od njih u pravu.

Tvrdokorna suprotstavljena ponašanja ocjenjuju se kao nepoštivanje i bezobzirnost, usmjerena isključivo na vlastite interese i na štetu druge strane. Njihova posljedica je gubitak međusobnog povjerenja. Gubitkom povjerenja prestaju pretpostavke za nastavak odnosa. Bez gubitka povjerenja stranke sebe ne bi ni dovele u stanje konflikta niti do potrebe da im netko drugi pomaže oko njegovog rješavanja. Kada konflikt eskalira do razine sudskog parničnog postupka (spora), povjerenje između stranaka prestaje u potpunosti. U takvom položaju strankama ovladaju snažne negativne emocije i uzajamno okrivljivanje za čin koji je rezultirao gubitkom povjerenja. Tužba predstavlja samo kulminaciju povijesti njihovog neprikladnog odnosa.[718] U takvom stanju u kojem svi raniji pokušaji traženja zajedničkog rješenja spora nisu uspjeli, mnoge stranke se opiru novim takvim pokušajima.[719] S jedne strane drže ih besmislenim, a s druge strane, uvjerene su u to da kada već same nisu uspjele riješiti svoj spor, da im u tome nitko drugi ne može pomoći.

U ovakvom emocionalnom stanju mnogim strankama jednostavno nije jasno zašto im netko uopće pokušava predložiti postupak uz pomoć kojeg bi one eventualno mogle obnoviti povjerenje i nastaviti suradnju.[720] Povjerenje i dobra volja su nestali i taj gubitak je uvećan ljutnjom, frustracijom i neprijateljskim držanjem. To su samozaštitne reakcije koje ako eskaliraju, postaju samouništavajuće.[721]

Ljudi svakodnevno žive sa svojim uvjerenjima, čvrsto ih se drže i još čvršće ih brane. Problem nastaje kada oni u ta svoja uvjerenja pokušavaju uvjeriti druge, pa i one sa sasvim suprotnim uvjerenjima.[722] Oni to čine ili pokušavaju činiti veoma često. Još i veći problem je to što ljudi neprihvaćanje njihovih uvjerenja od drugih, suprotstavljanje njima ili već i sama drugačija uvjerenja, najčešće instinktivno ocjenjuju kao napad na njihovu osobnost. Tvrdi se kako svaki čovjek kada je to god moguće želi biti u pravu i svako postupanje koje to njegovo uvjerenje dovodi u pitanje, smatra nepoštivanjem. Osjećaj uskraćivanja poštovanja prate nezadovoljstvo, frustracija, ljutnja, kontrana-

[718] MILLHAUSER, Marguerite, ibid., str. 29.
[719] LUBET, Steven, *The Importance of Being Honest, How Lying, Secrecy, and Hypocrisy Colide With Truth in Law*, New York University Press, New York, 2008., str. 78.
[720] MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 32.
[721] "Conflict highlights an individual's sense of his or her own weaknees and incapacity... In this respect, conflict makes each party become more focused and protective of self, and more suspicious to the precpective of the other person. ...the weaker I feel myself becoming, the more hostile and closed I am toward you, the more react to me in kind, the weaker I feel, the more hostile and closed I become, and so on. This is negative conflict spiral..." NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, op. cit. (bilj. 75.), str. 8.
[722] "Ljudski mozak je u dobroj mjeri stroj za pobjeđivanje argumentima, stroj za uvjeravanje drugih da je njegov vlasnik u pravu." MAURER, Rick, op. cit. (bij. 676.), str. 37.

pad, žestoke riječi, gubitak povjerenja, prekid komunikacije, reciprocitet u ponašanju na drugoj strani kao vrhunac, kada je to potrebno, sudska tužba i sudski parnični postupak.[723] Za stranke u sporu sudovi personificiraju silu uz pomoć koje će jedna uzvratiti drugoj i dokazati joj da je u pravu, zaboravljajući pri tome da u toj bitci zapravo nema pobjednika.[724]

Unatoč tome što su u današnje vrijeme svima poznate tegobnosti sudskog parničnog postupka (dugotrajnost, materijalni i drugi troškovi, neizvjesnost, frustracija, suprotstavljenost i dr.), tvrdi se da se osobe u sporu jednostavno opiru bilo kojoj mogućnosti ponovnog izravnog izlaganja drugoj strani. Oni drugoj strani više ne vjeruju, jer ih je povrijedila. Ne žele se duboko emocionalno angažirati u rješavanju spora koji je za njih sam po sebi dovoljno bolan i ne žele riskirati da ponovno budu povrijeđeni.[725] Zato im se pravna bitka i posebno moguća pobjeda, čini privlačnijom i boljom mogućnosti.[726] U opisanim osjećajima stranaka nalaze se najsnažniji elementi njihovog otpora korištenju mirenja.[727]

Pored navedenog, neka istraživanja upućuju na to da je spremnost stranaka na sporazumijevanje usko vezana uz njihovu sposobnost neutraliziranja vlastitog osjećaja krivnje pri poduzimanju takvih aktivnosti. Odgovornost za nastanak spora smatra se ključnom u rješavanju svakog spora. Mnoge stranke u sporu jednostavno ne žele prihvatiti "krivnju" za nastanak spora i zato drže da bi svaki pristanak na sporazumijevanje kao način rješavanja spora, u naravi predstavljao priznanje njihove krivnje za spor.[728]

Razlozi za neprihvaćanje mirenja od stranaka, često se nalaze u različitim sustavima vrijednosti ili različitim pristupima sporu između njih i njihovih odvjetnika. Zbog naprijed navedenih razloga, među kojima su i odsustvo znanja i vještina o pregovaranju i mirenju, mnogi odvjetnici još uvijek ne smatraju mirenje prikladnim načinom rješavanja sporova. To ih priječi prihvatiti ga neovisno o tome je li prijedlog iznesen od njihove stranke, od suprotne stranke ili je mirenje predloženo od suca prvostupanjskog ili drugostupanjskog suda.[729] Iskustvo Službe za mirenje Visokog trgovačkog suda RH potvrđuje takav zaključak. Mnoge stranke potvrdile su usmenim putem da ne mogu prihvatiti mirenje, jer ga ne prihvaćaju njihovi odvjetnici.

---

[723] "U naravi, konflikt nas vodi do toga da svog protivnika doživljavamo kao zlog i agresivnog, a sebe kao nekoga koji samo odgovara na protivnikovu agresiju." GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 10.

[724] „U parnici nije riječ o potvrđivanju prava, već o pobjedi u ratu..." LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 25.

[725] "Mediation tends to heal wounds, not just to pay for the bandages." RISKIN, Leonard L., Mediation in the Law School, *Journal of Legal Education*, 1984., str. 261.

[726] MAYER, Bernard S., Beyond Neutrality, cit. (bilj. 688.), MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 29. i 31.

[727] STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 319.

[728] NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, op. cit. (bilj. 75.), str. 11.

[729] Vidi, PICKER, Bennet G., op. cit. (bilj. 422.), str. 59.

Razlog neprihvaćanja mirenja često se nalazi u činjenici što stranke u konfliktu ili u sudskom parničnom postupku u kojem je njihova suprotstavljenost, čak i neprijateljstvo, eskaliralo, automatski odbijaju sve prijedloge koji dolaze od protivne stranke. Oni to čine samo zbog činjenice što je prijedlog protivnikov (engl. *reactive davaluation*), neovisno o tome je li prijedlog koristan ili ne.[730] Drugim riječima, jedna stranka umanjuje vrijednost prijedloga protivne stranke, samo zato jer je došao s njene strane, pri čemu uvjerava sebe da nešto što je dobro za protivnu stranu ne može biti dobro za nju. Vrlo često, jednak je slučaj i s prijedlogom za mirenje.

U RH pridružuje im se još svojevrsna konfuzija s pojmom mirenja, ali i medijacije. Hrvatski pojam za medijaciju - mirenje, mnogi nalaze neprikladnim. Ljudi u visokom stupnju konflikta jednostavno ne žele miriti se s drugom stranom. Druga strana je "isključivo" kriva za učinjenu bol i tegobe. Mirenje ne dolazi u obzir! Ako je suditi po rezultatima jedne ankete, čini se da je hrvatska riječ *mirenje*, umjesto riječi *medijacija*, unekoliko suživjela u RH, posebno među građanima mlađe životne dobi, koji su ujedno i najspremniji sudjelovati u anketama ove vrste, ali i najotvoreniji prema mirenju.[731] Jednako potvrđuju i rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove teze, u kojoj su studenti prava i pravni vježbenici pokazali veću otvorenost mlađih ljudi prema postupku mirenja u odnosu na parnični postupak.[732]

Eventualnoj konfuziji između značenja riječi *mirenje* i *medijacija*, pridružuje se i konfuzija oko značenja riječi medijacija i *meditacija*.[733]

Većinu ljudi također dovodi u zabunu ili čak u sumnju, učestalo nazivanje mirenja alternativnim načinom rješavanja sporova – *alternativom*. Uz riječ alternativa obično se vezuje negativna konotacija, o nečemu što je drugačije, nepoznato, nepriznato, opskurno i što ne pobuđuje povjerenje.[734] Jay Folberg i Alison Taylor smatraju da alternativa implicira devijaciju od norme, da ni jedno društvo više ne može sebi priuštiti sudski parnični postupak kao normu. Normom treba postati sustav koji promovira mirno rješavanje sporova i samoodređenje stranaka u sporu, a ne prisila ili strankama nametnute odluke. Sudski parnični postupak treba za stranke u sporu biti posljednja

[730] Vidi, PICKER, Bennet G., ibidem, str. 57.; ROSS, Lee, Reactive Devaluation in Negotiation and Conflict Resolution, str. 28-42, s.l., s.a., str. 26-42.; GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 12-13.

[731] Mini web anketa koju je provela Hrvatska udruga za mirenje tijekom 2012., upućuje na možebitni suprotni zaključak u pogledu nedostatnog razlikovanja riječi mirenje i medijacija. Provedena na veoma malom uzorku od 37 ispitanika. Ispitanici su iz devet hrvatskih gradova (Zagreb, Split, Osijek, Đakovo, Slavonski Brod, Marija Bistrica, Oroslavlje, Bjelovar i Varaždin) i u dobi od 20 do 43 godine. 79% njih je potvrdilo da zna što znače mirenje i medijacija, a 89% od njih potvrdilo da obje riječi predstavljaju postupak sporazumnog rješavanja konflikata.

[732] Vidi poglavlje 9. Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.1. Prilagođenost postupka rješavanja sporova potrebama njegovih korisnika.

[733] VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, op. cit. (bilj. 468.), str. 298.

[734] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 160.

solucija, nakon što iscrpe sve konsenzualne oblike njegovog rješavanja. Jedino je tada parnični postupak prihvatljiv i opravdan, kao alternativa.[735]

Gerhard Schwarz proučavao je konflikt i stvorio teoriju vezanu uz njegovu evoluciju *(*engl. *conflict evolution).*[736] Prema ovoj teoriji postoji šest različitih stadija konflikta: bijeg, destrukcija, subordinacija, delegacija, kompromis i konsenzus. Evolucija konflikta utemeljena je na dvjema različitim strategijama, konfrontaciji i kooperaciji, jedna isključuje drugu. Dok bijeg, destrukcija, subordinacija i delegacija pripadaju konfrontaciji, kompromis i konsenzus pripadaju kooperaciji. Drugim riječima, prof. Schwarz smatra da postoje četiri različita stadija u razvoju konflikta ili u načinima njegovog rješavanja prije mirenja (kompromisa i konsenzusa). Prvi stadij u razvoju konflikta je bijeg od protivnika u konfliktu. Drugi stadij je borba s protivnikom u konfliktu, sve do mogućeg protivnikovog uništenja ili samouništenja. Treći stadij je pokoravanje protivniku. Četvrti stadij, delegacija, nalazi se na granici između konfrontacije i kooperacije i predstavlja delegiranje konflikta i njegovog rješenja trećoj osobi. Kad je riječ o temi ove disertacije, misli se na delegaciju konflikta i spora sudovima i sucima.

Kompromis i konsenzus najviši su stadiji u razvoju konflikta ili viši stadiji njegovog rješavanja, u odnosu na delegaciju ili rješavanje konflikta sudskim putem. Drugim riječima, kompromis, konsenzus ili mirenje nikako ne mogu biti alternativa suđenju. O alternativi može biti riječi samo kao o drugačijem rješenju na istom nivou ili stadiju. Mirenje kao način rješavanja sporova kroz prizmu teorije evolucije konflikta, na višem je nivou od sudskog parničnog postupka. Zato se zaključuje da mirenje nije alternativa suđenju. Ova teorija upućuje na to da je zapravo obrnuto, suđenje je alternativa mirenju. Čini se malo vjerojatnim da su kompromis ili konsenzus u mirenju snažniji od bilo kojeg formalnog pravila, što je mnogim strankama, a posebno mnogim pravnicima, vrlo teško prihvatljivo.

Elementi za otpor mirenju mogu se naći i u ljudskoj prirodnoj sklonosti težeg ili sporijeg prihvaćanja novina, makar do trenutka dok se te novine ne potvrde kao dobre i korisne u bližoj ili široj okolini.[737] Toj nesklonosti novinama, tvrdi se, pridružuje se i nesklonost mijenjanju ustaljenih navika u ponašanju.[738] Svi se osjećaju ugodno u svom okruženju i naučenim načinima ponašanja.[739] Novost i promjena u taj red unose nemir, nered, nelagodu i strah pa time i otpor promjenama, sve do momenta dok se korisnost promjena ne dokaže negdje drugdje. Tada ljudi potvrđene novine i

[735] FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, op. cit. (bilj. 677.), 335.
[736] Vidi o tome, TROSSEN, Arthur, Mediation is not an alternative, but consequence, s.l., s.a., tekst bez numeriranih stranica.
[737] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 51-52.
[738] FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, op. cit. (bilj. 677.), str. 330.
[739] VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, op. cit. (bilj. 468.), str. 298.

promjene rado prihvaćaju. Zato je strankama i postupak mirenja u odnosu na sudski postupak, potpuna novina i nepoznanica.[740] Neovisno o njihovom ranijem iskustvu u parnici, svim građanima je poznat koncept sudova i suđenja i pravnih bitaka u sudnicama. Većina građana sudski postupak smatra uobičajenim načinom rješavanja sporova i zato ga doživljavaju bliskim[741], barem do trenutka dok u njemu ne steknu osobno iskustvo.

Iskustvo u rješavanju sporova bilo u sudovima bilo izvan njih, pokazalo je da se elementi otpora stranaka nagađanju i mirenju nalaze i u prirođenoj ljudskoj osobini izbjegavanja preuzimanja odgovornosti i u kulturi okrivljavanja drugih za svoje pogreške ili doprinos konfliktu.[742] Čini se kao da je uvijek lakše da netko drugi riješi spor između stranaka i da se na te druge ujedno i prebaci odgovornost za sadržaj rješenja spora. Takvi osjećaji velika su kočnica mnogim pregovorima, pa i pregovorima u mirenju.

Pridružuje im se i gotovo patološki strah odgovornih osoba u trgovačkim društvima u državnom ili pretežnom državnom vlasništvu, ili strah odgovornih osoba u državnim tijelima. One najčešće otklanjanju mogućnost rješavanja bilo kakvog spornog odnosa nagodbom, neovisno o cijeni takvog propuštanja. Za takvo postupanje s jedne strane zaslužno je "javno uvjerenje" da svatko tko sklapa nagodbu u ime državnog trgovačkog društva ili tijela, ima u njoj osobni materijalni interes. S druge strane, plaćanje po nagodbi znači plaćanje iz budžeta državnog tijela, dok plaćanje po sudskoj presudi, uvijek znači plaćanje sredstvima s jedinstvenog državnog računa RH. U tom slučaju, budžet državnog trgovačkog društva ili tijela ostaje netaknut. Iz navedenih razloga čini se da rukovoditelji državnih trgovačkih društava i tijela, radije staju iza sudskih presuda nego iza svojih nagodbi. Navedeno upućuje na to da mogućnost širenja mirenja na ovom području i učinkovitost alata koje treba koristiti u tu svrhu, nije moguće na pouzdan način razmotriti bez uvažavanja danog socijalnog i kulturalnog konteksta.[743]

Zanimljivo je da otpor mirenju kod stranaka ne završava uvijek njihovim prihvatom sudjelovanja u tom postupku. U praksi mirenja taj otpor ponekad se izražava tijekom svih stadija postupka, počevši već od dogovaranja prvog sastanka pa do povremeno potrebnih aktivnosti usmjerenih na zadržavanje stranaka u mirenju.[744] Suočavanje izmiritelja s takvim oblicima otpora stranaka, zahtijeva dodatne vještine i tehnike koje vrlo često treba primjenjivati već od samog početka postupka ili čak još za trajanja zajedničkih priprema za prvi sastanak. Tvrdi se da s pozitivnim iskustvom stranaka tijekom mirenja, njihov otpor naglo blijedi, sve do potpunog iščeznuća.

[740] MAYER, Bernard S., Beyond Neutrality, cit. (bilj. 688.), str. 22.
[741] GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 160.
[742] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 109.
[743] MILLHAUSER, Marguerite, op. cit. (bilj. 601.), str. 29. i 31.
[744] Vidi, FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, op. cit. (bilj. 677.), str. 330-333.

6.7. Ograničenja i nedostaci postupka mirenja

Mnogi u postupku mirenja nalaze određene opasnosti.[745] One proizlaze prije svega iz nepravnog karaktera tog postupka.[746] Smatra se da sudionici postupka mirenja gube pravnu zaštitu u mjeri u kojoj je uživaju u sudskom parničnom postupku.[747] U tom smislu, tvrdi se da se mirenju može pronaći značajan prostor za zloupotrebe.[748] Privatnost i tajnost mirenja sprječava širu javnost saznati za određene prijetnje ili pogreške stranaka, koje su predmet spora i nagodbe. Na taj način osigurava se zaštita samo sudionicima mirenja, a uskraćuje svima ostalima.

Neki autori drže da se u mirenju ostvaruje isključivo privatni interes i da zato ono ne mari za društvene vrijednosti.[749] Stavlja mu se na teret njegova velika neformalnost, povjerljivost i tajnost te isključenost sudske kontrole nad postupkom i nad sadržajem nagodbe postignute u postupku mirenja. Zbog takvog ozračja vjeruje se da je nagodbama u mirenju moguće ugovoriti razna nedopuštena raspolaganja.[750]

Pored toga, mirenje drže deficitarnim kada je riječ o posljedicama moguće neravnoteže u snazi stranaka u sporu.[751] Mnoge stranke nejednake su i po sposobnostima i po resursima kojima raspolažu, a neke su i ovisne jedna o drugoj. Vjeruje se da sudski postupak sa svojim strogim pravilima i ritualima, osigurava jednakost stranaka u svakom pogledu i pazi da se posljedice njihove eventualne neravnoteže snaga ne odraze ni na njihova prava ni na sadržaj sudske presude.[752]

U postupku mirenja nerijetko sudjeluju stranke koje ne zastupaju pravni profesionalci. Na taj način vjeruje se da je povećana mogućnost ugrožavanja njihovih prava.[753]

Mnogi na mirenje gledaju kao na izraz nepoštovanja prema sudskom sustavu rješavanja sporova. Mirenje vide kao prijetnju svi oni koji se plaše da će ono zamijeniti ili diskreditirati tradicionalni sustav rješavanja sporova.[754] Pobornici ovih stajališta zato rado mirenje prikazuju kao na

---

[745] REUBEN, Richard C., op. cit. (bilj. 627.), str. 12; "...the mediation, however valuable it often can be, is not a panacea and that there are many dangers in mediation, especially in mandatory mediation, which should be taken into account when instituting court-annexed mediation projects." VERKIJIK, R., op. cit. (bilj. 334.), str. 205.

[746] Vidi, RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, cit. (bilj. 604.), str. 41.

[747] RISKIN, Leonard L., id., str. 261.

[748] ROOKS J.R., James E., The assault upon the citadel, Nagotiatin and settlement, Trial, *Journal of the American Assciation for Justice,* December 2007., str. 30.

[749] VERKIJIK, R., op. cit. (bilj. 334.), str. 204.

[750] JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 7.

[751] SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 112-113.

[752] RUBINSON, Robert, op. cit. (bilj. 583.), str. 145.

[753] RUBINSON, Robert, ibid.

[754] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 53.

pravdu drugog reda (engl. "*second-hand" justice*), brzu i jeftinu.[755] Mirenje drže jeftinom zamjenom za sudski parnični postupak i svojevrsno „*fast-food*" rješenje.[756] Na mirenje gledaju kao na alternativu koja nudi masovnu pravdu i tvrde da sve što je masovno, ima smanjenu vrijednost.[757]

Kritičari mirenja tvrde da se alternative sudskom parničnom postupku nikako ne bi smjele tolerirati zbog neefikasnosti sudova.[758] Neefikasnost sudova ne može biti valjani razlog za korištenje mirenja kao posebnog načina rješavanja sporova.

U postupku mirenja mnogi nalaze opasnost i u činjenici što ono predstavlja mogućnost privatizacije u rješavanju sporova.[759] U društvima u kojima je mirenje veoma rašireno, stvoreno je tržište izmiriteljskih usluga. To tržište izmiritelje tjera na nadmetanje s tržišnim takmacima. Takav položaj neke izmiritelje tjera na opsjednutost uspjehom u postocima uspješno sklopljenih nagodbi. Zato neki od njih tvrdi se, postaju sve više silom-nagoditelji.[760]

Pored navedenoga, mnogi na mirenje gledaju kao na postupak u kojem izmiritelji mogu zloupotrijebiti svoje ovlasti, manipulirati s povjerljivim informacijama koje dobivaju od stranaka i nametati im rješenja koja one ne žele.[761]

Velike primjedbe mirenju mnogi nalaze i u činjenici što nagodbe kojima se okončavaju sporovi između stranaka, zbog svoje tajnosti isključuju stvaranje novih javnih pravnih standarda primjenjivih na buduće slične slučajeve, kao što to osiguravaju presude proizašle iz sudskih parničnih postupaka.[762] Osim toga, postupak mirenja može se i zloupotrijebiti od nesavjesnih stranaka i njihovih punomoćnika. Mogu ga iskoristiti kao način da od druge strane koja je u dobroj vjeri, saznaju povjerljive i druge podatke kako bi oslabili njen pravni položaj, odnosno ojačali vlastiti.

---

[755] VELIKONJA, Urška, op. cit. (bilj. 530.), str. 13.
[756] SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, op. cit. (bilj. 530.), str. 3.
[757] RUBINSON, Robert, op. cit. (bilj. 583.), str. 144.; vidi i, MAYER, Bernard S*., Beyond Neutrality*, cit. (bilj. 688.), str. 52.
[758] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op.. cit. (bilj. 217.), str. 402.
[759] MENKEL-MEADOW, Carrie, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation coopted or "The Law of ADR", *Florida State University Law Review*, Summer, 1991., str. 3.
[760] SANDER, Frank E. A., The Obsession with Settlement Rates, 1995. Plenum Publishing Corporation, *Negotiation Journal,* October 1995., 333-331; MACHTEL, Pel, Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređnost profesije?, prijevod rada pod nazivom - Refferal to mediation in the civil procedure: extra service or profession blurring? bez oznake izdavača, s.l., s.a., str. 11.
[761] SHAPIRA, Omer, Exploring the Concept of Power in Mediation: Mediators' Sources of Power and Influence Tactics, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 24:3 2009., electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1492632, str. 34.
[762] SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, cit. (bilj. 296.), str. 112-113.

Mirenje nije ni *panacea* ni magični štapić za sve konflikte i sporove ni za sve stranke.[763] Premda je istaknuto kako je pogodnost mirenja za određeni spor manje vezana za vrstu spora, a mnogo više uz osobine stranaka, povijest njihovog odnosa i uz njihovu spremnost na mirenje, određeni sporovi ili sporni odnosi su ipak manje pogodni ili su sasvim isključeni od mogućnosti uključivanja u mirenje.[764] Tako mirenje zbog same prirode kaznenog djela nije moguće u odnosu na kaznena djela. Ono što se u manjoj ili većoj mjeri dopušta, kada je riječ o mirenju u kaznenim postupcima, je mirenje između žrtve, oštećene osobe kaznenim djelom i počinitelja kaznenog djela. Takvo mirenje u pravilu se ne odražava na kaznenu odgovornost, osim kada je riječ o maloljetnicima i mlađim punoljetnicima, koji po prvi put počine kazneno djelo lakše prirode.[765] Međutim, može se odraziti na vrstu i visinu sankcije, ali ono što se drži važnim, tvrdi se da može imati blagotvoran učinak za nastavak života osobe žrtve kaznenog djela, ali i samog počinitelja, kroz uspostavljeni dijalog, komunikaciju, razumijevanje razloga, izražavanje dubokog i iskrenog žaljenja i isprike, i sl.

Mirenje najčešće nije pogodno za sve vrste sporova čije rješavanje predstavlja važno društveno pitanje i/ili važan društveni interes.[766] Dakle, riječ je o odnosu koji nije samo privatan interes dviju ili više stranaka u sporu, već se posljedice načina njegovog rješavanja protežu na veliki broj građana, članova interesnih skupina ili čak na sve članove društvene zajednice. Rješenje takvih spornih odnosa zahtijeva javnost i zato se prepuštaju isključivo državnim sudovima.[767] Sličan slučaj je i s određenim spornim odnosima o kojima sudovi nikada ranije nisu odlučili. Sudska odluka o takvim sporovima predstavlja određeni putokaz i za sudsku i pravnu praksu, ali i za cijelo društvo.

Mirenje nije pogodno ni za stranke čiji konflikt je ekstremno eskalirao. Premda su i u takvim situacijama zabilježene nagodbe u mirenju, stranke u tim okolnostima su iznimno protivne svim mogućnostima izravnog dijaloga, sporazumijevanja i mirnog načina rješavanja sporova. Ponekad je zapreka mirenju neka kulturološka zapreka, primjerice ako stranke dolaze iz sredine u kojoj mirenje nije prihvatljivo. U svakom slučaju, mirenje nije dopušteno u svim sporovima u kojima je riječ o mogućim nedopuštenim raspolaganjima stranaka, raspolaganjima protivnim javnom moralu i prisilnim propisima. U tom pogledu velika je odgovornost na izmiriteljima, koji se zateknu u mirenju povodom jednog od takvih odnosa.

---

[763] VERKIJIK, R., op. cit. (bilj. 375.), str. 205.
[764] FEINBERG, Kenneth R., op. cit. (bilj. 680.), str. 21.
[765] Udruga za izvansudsku nagodbu i posredovanje u kaznenom postupku prema maloljetnicima i mlađim punoljetnicima, 2013. proslavit će desetogodišnjicu svog rada. http://www.dijete.hr/attachments/1286_Udruga%20za%20izvansudsku%20nagodbu.pdf
[766] ŠIMAC, Srđan, Mirenje, alternativni način rješavanja sporova, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2003., god. 40 - broj 1-2 (69-70), str. 53-67.
[767] GUNNING, Isabelle R., op. cit. (bilj. 340.), str. 2.

U istraživanju provedenom za potrebe ove disertacije, ispitanici pravnici su u pogledu nedostatka postupka mirenja najviše istakli nekompetenciju izmiritelja (24%). Zanimljivo je da su ispitanici među nedostake mirenja uvrstili i nedovoljnu informiranost javnosti o njemu (15%). Među ocjenjenim nedostacima postupka mirenja još je vrijedno spomenuti ocjenu ispitanika o mogućnostima njegove zloupotrebe (10%).[768]

6.8. Argumenti u prilog i protiv izvansudske nagodbe

Još 1984. Owen M. Fiss je napisao članak pod nazivom „*Against Settlement*“ (Protiv nagodbe).[769] Taj naslov izazvao je veliku pažnju.[770] 25 godina kasnije bio je povod za održavanje posebnog simpozija na kojem su nastupili brojni autori, koji su se svojim izlaganjima i radovima upustili u ozbiljnu polemiku s Fissovim stavovima.[771]

Owen M. Fiss tvrdio je da novi ADR pokret gleda na sudove kao na institucionalizirane strance, a na parnični postupak kao postupak u kojem stranac ima moć i donosi odluke. Da bi se izbjegla skupa i dugotrajna parnica, rješenje se pronašlo u nagodbi. Nagodbi se daje prednost ispred i prije sudske presude, jer je zasnovana na pristanku stranaka. Fiss ne vjeruje da je nagodba bolja od parnice niti u to da oblike rješavanja sporova u kojima se sporovi okončavaju nagodbom, treba institucionalizirati.[772] On nagađanje u građanskim sporovima uspoređuje s nagađanjem u kaznenim predmetima (engl. *plea bargaining*).[773] Oboje predstavlja kapitulaciju pred uvjetima masovnog društva.[774] Zato Fiss drži da nagodbu ne treba ni ohrabrivati niti hvaliti.

Neravnoteža položaja stranaka u sporu, na njih pri nagađanju može utjecati na tri načina. Prvi se očituje u tome što slabija stranka može biti manje sposobna za analizu informacija vezanih uz spor i na taj način slabije procijeniti mogući tijek i uspjeh u parnici. Drugi se očituje u mogućnosti da oštećena stranka tijekom nagađanja želi ubrzati isplatu naknade za štetu i zato ranije pristati na

---

[768] Vidi, poglavlje 9. Rezultati istraživanja o percepciji i dojmovima pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.8. Prednosti i nedostaci postupka mirenja.

[769] FISS, M. Owen, Against Settlement, *The Yale Law Journal*, Volume 93, Number 6, May 1984., str. 1073-1090.

[770] „Čak i bez čitanja članka s ovim naslovom, on kod većine čitatelja odmah izaiva simpatiju ili antipatiju.“ MOFFIT, Michael, Three Thing to be Against, cit. (bilj. 537.), str. 1203.

[771] Fordham University School of Law as a part of Symposium Against Settlement: Twenty Five Years Later, April 3, 2009, http://law.fordham-edu/fordham-law-review/15862.htm „Kad sam prvi put pročitao članak "Against Settlement", moram priznati da sam bio prestravljen.“ ERICHSON, Howard M., Foreword: Reflections on the Adjudication-Settlement Divide, *Fordham Law Review,* Vol. 78, 2009., str. 1117.

[772] "Thinking about Against Settlement, I am struck by one the most basic assumptions underlying the argument that adjudication is superior to settlement. I do not share Fiss's antipathy toward settlement, nor do I share the strength of his faith in adjudication.“ ERICHSON, Howard M., ibid., str. 1123.

[773] "Plea bargaining" je način okončanja zaključenja kaznenog predmeta bez vođena kaznenog postupka. Nagodba povodom kaznenog djela, sklapa se između okrivljenoga i državnog tužitelja. Okrvljenik pristaje na priznanje krivnje bez kaznenog postupka, a za uzvrat državni tužitelj odustaje od dijela optužbi i predlaže sudu za okrivljenog blažu presudu. (Op.a.)

[774] MUNNEKE, Gary A., MAcNAUGHTON, Ann L., op. cit. (bilj. 90.), str. 11.

nagodbu, premda je svjesna da tako dobiva manje nego što bi mogla dobiti u sudskom parničnom postupku. I treći način Fiss vidi u mogućnosti da slabija strana bude prisiljena na sklapanje nagodbe, jer nije u stanju financijski podnijeti vođenje parnice. U tom slučaju, ona je žrtva visokih troškova parničenja.

Fiss smatra da ADR oblici rješavanja sporova trivijaliziraju sudove.[775] Sudovi i sudski parnični postupak javni su resurs. Suci kao javni dužnosnici posjeduju moć utemeljenu na zakonu, a ne na privatnom sporazumu stranaka.[776] Njihov posao nije maksimizirati interes stranaka u sporu niti osigurati mir među njima. Njihov posao je osnažiti društvene vrijednosti sadržane u Ustavu i zakonima. Nagodbe onemogućuju sudove u obavljanju njihove dužnosti interpretiranja Ustava i zakona i zaštite u njima zadanih društvenih vrijednosti.[777]

Sadržaj nagodbe kontroliraju stranke i motiviran je isključivo njihovim interesima. Iako su stranke suglasne živjeti prema uvjetima utvrđenim nagodbom i iako je nagodbom uspostavljeni mir među njima, preduvjet postizanja pravde, to nije pravda sama po sebi.[778] Nagoditi se prema Fissu znači prihvatiti manje od onog što se idealno može postići kroz parnični postupak. Zato on drži da je nagodba slaba zamjena za sudsku presudu. Dvadesetipet godina kasnije od vremena u kojem je Owen M. Fiss napisao svoj članak, održan je spomenuti poseban simpozij u koji se i on sam uključio.[779] Na simpoziju se pokušalo utvrditi u kojoj mjeri su Fissovi stavovi i promišljanja održivi, posebno uzevši u obzir protek vremena i snažni razvoj ADR u međuvremenu.

Kenneth R. Feinberg tvrdi da u odnosu na sudski parnični postupak i nadalje postoji nekoliko velikih izazova. Prvi se odnosi na njegovu neefikasnost.[780] Sve više stranaka zbog te neefikasnosti ne želi se parničiti. Korisnici sudskog sustava opterećeni su ne samo njegovom neefikasnošću, već i neizvjesnošću, odgađanjima i vlastitim frustracijama zbog svega toga. Zato, ako je već netko protiv nagodbe kao načina rješavanja sporova, neovisno kako ga definirao, Feinberg postavlja pitanje: "Što je alternativa nagodbi?"

---

[775] COHEN, Amy J., Revisting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution And Public Values, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1146.

[776] FISS, M. Owen, The History of An Idea, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1277.

[777] "Instead of looking to „considerations of social advantage", as Holmes has suggested, the new priority of law was to honor the right of each individual to make his argument. Judges lost their authority to interpret law on behalf of society." HOWARD, Philip K., *The Collapse of the Common Good, cit. (bilj. 1.),* str. 38; vidi i, COHEN, Amy J., op. cit. (bilj. 775.), str. 1154.

[778] "Trajni mir je uvijek pretpostavlja prisutnost pravde." GUNNING, Isabelle R., op. cit. (bilj. 340.), str. 2.

[779] FISS, M. Owen, The History of An Idea, cit. (bilj. 776.), str. 1273-1277.

[780] "Pravni sistem je toliko neefikasan da ga korisnici više ne žele koristiti:" FEINBERG, Kenneth R., Reexaming the Arguments in Owen Fiss, Against Settlement, *Fordham Law Review,* Vol 78, 2009., str. 1175.

Drugi problem vezan uz sudski sustav, Feinberg vidi u političkoj inerciji vlade, dodali bi vlada koje su odgovorne i za funkcioniranje sudskog sustava u svakom društvu. On iskazuje uvjerenje da više ni jedna vlada i/ili parlament ne bi smjeli promovirati normativne vrijednosti u društvu isključivo kroz sudski građanski postupak. „Odgođena pravda, nije pravda“ (engl. *Justice delayed is justice denied.*).[781] Kod takvog stanja stvari, Feinberg postavlja pitanje: “Za što se uopće zalažu oni koji su protiv nagodbe?“

Uključivši se također svojim radom u ovu polemiku, Howard M. Erichson zaključio je da je parnica sustav u kojem pobjednik odnosi sve sa sobom, dok da nagodba polučuje zadovoljstvo stranaka. S druge strane, za njega parnica predstavlja rat, a nagodba mir. Zato je on postavio pitanja: „Tko uopće može biti protiv zadovoljstva? Tko može biti protiv mira?“[782] Posljedično navedenom, pobornici sklapanja nagodbi, među kojima je i Michael Moffit, također sudionik ovog simpozija, idu još dalje i iskazuju uvjerenje da nagodba nije samo efikasan način rješavanja sporova, već da u sebi nosi i mogućnost postizanja *pravde*, otkrivanja *istine* i što je ne manje važno, osigurava *stabilnost* strankama.[783]

Douglas Noll je ustvrdio da su kritike sustavu neformalne ili privatne pravde u SAD-u do sredine devedesetih godina prošlog stoljeća, iščezle u akademskim krugovima. Početni strah od mirenja (i arbitraže) nije se materijalizirao pa su i mirenje (i arbitraža) postali dobro prihvaćeni načini rješavanja sporova u svijetu pravnika. Tome je pripomogla s jedne strane, činjenica što i pored snažnog razvoja izvansudskih oblika rješavanja sporova, parnice u sudovima nisu nestale, a s druge strane, njihova praksa neupitno je potvrdila uvećano zadovoljstvo stranaka takvim načinima rješavanja njihovih sporova.[784]

Ova disertacija nema pretenziju osiguravanja prostora za natjecanje argumenata o tome koji je postupak rješavanja sporova bolji, sudski parnični postupak ili postupak nagađanja i mirenja. Najbolji put za uspoređivanje tih dvaju načina rješavanja sporova nije isticanje samo prednosti jednog od njih i s druge strane, isticanje samo mana drugog.[785] Cilj je izvući najbolje i iz jednog i iz drugog oblika rješavanja sporova i u njihovoj međusobnoj interakciji polučiti najbolju mogućnost kada je riječ o kreiranju novog unaprijeđenog cjelovitog sustava rješavanja sporova, koji će mnogo više odgovarati potrebama modernog vremena i njegovih korisnika. Ta dva sustava rješavanja sporova više ne mogu i ne smiju biti dvije odvojene realnosti. I parnični postupak i postupak mire-

[781] Slobodan prijevod autora.
[782] „U parnici pobjednik često uzima sve; nagodba je zadovoljstvo. Parnica je rat; nagodba je mir. Tko može biti protiv zadovoljstva? Tko može biti protiv mira?" ERICHSON, Howard M., op. cit. (bilj 771.), str. 1117.
[783] MOFFIT, Michael, Three Thing to be Against („Settlement“ not include), cit. (bilj. 537.), str. 1245.
[784] Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 282.
[785] MOFFIT, Michael, op. cit. (bilj. 537.), str. 1244-1245.

nja, kao i drugi ADR oblici, bezuvjetno trebaju jedni druge, a korisnici sustava rješavanja sporova i cijelo društvo, trebaju sve njih.

7. INDIKACIJE PROMJENA KOJE MIRENJE GENERIRA U PRAVNOJ PROFESIJI

7.1. Kontekst promjena

Novo vrijeme, brzi životni ritam, vječna borba za bolje i više, stalni društveni pritisak i zahtjevi koji prate pravnu profesiju, sve više otuđuju pravnike međusobno, ali još i više od stranaka i konačno, cjelokupne javnosti. Svi pravnici prešutno su prihvatili ulogu snažnih individualaca, u tolikoj mjeri da su se otuđili od sebe i okoline u kojoj djeluju. Cijeli ljudski rod kao hipnotiziran kreće se u pogrešnom smjeru - ljudi se ohrabruju imati i voljeti stvari radije nego ljude, u ljudima ne tražiti ni naći dobro, okriviti drugoga za svoj položaj umjesto preuzeti odgovornost, birati šutnju umjesto razgovora, govor umjesto slušanja[786], pristojnost umjesto iskrenosti[787], laž umjesto istine[788], lakši umjesto težeg puta. Ljudski životi počinju gubiti smisao kada ljudi izaberu šutjeti o stvarima koje su im bitne[789], kada prestanu slušati jedni druge i kada prestanu komunicirati međusobno. Tišina predstavlja kraj svakog rješenja, svakog odnosa, suradnje i zajedništva.[790] Čini se da je došlo vrijeme da pravnici prestanu šutjeti o stvarima koje su bitne. Šutnja svake profesije, prvi je znak njene smrti.[791]

Posljedično snažnom nezadovoljstvu, nepovjerenju i negativnoj javnoj percepciji[792] o sudovima i pravnoj profesiji, pravnici se danas doživljavaju kao negativna društvena sila.[793] Neovisno o tome jesu li oštre strelice javnosti upravljene prema sucima, odvjetnicima, drugim pravnicima ili svima njima zajedno, oni više ne bi smjeli šutjeti o postojanju tog nezadovoljstva i negativne percepcije, a još i manje ignorirati je. Čini se da je prošlo vrijeme samouvjeravanja o tome da takva percepcija nije realna, da je pogrešna ili promašena.[794] Umjesto pasivnog ponašanja i šutnje, tre-

---

[786] WHEATLEY, Margaret J., *Turning to One Another, Simple conversation to restore hope to the future*, Berrett-Koehler Publishers, Inc, San Francisco, 2002., str. 10-11.

[787] Vidi, CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 29-30.

[788] „Inače, i riječ i istina danas jednako kao i sloboda, pravda, trpeljivost, vjernost, čast i mnoge druge, plovi pod zastavom karantene, ti su pojmovi potpuno zaraženi – ideologijom, pragmatizmom i svakovrsnim ciljanim lažima.“ ANDERS, Stefan, WEINRICH, Haralad, *Lingvistika laži, Može li jezik sakriti misli?,* Algoritam, Zagreb, 2005., str. 30.

[789] Dr. Martin Luther King, Jr., accurately pronounced: „Our lives begin to end the day we become silent about things that matter.“ CLOKE, op. cit. (bilj. 123.), str. 18.

[790] CLOKE, Kenneth, ibid.

[791] Ova knjiga predstavlja prekid zavjeta šutnje o pravnoj profesiji.” Dio recenzije s posljednje stranice omota knjige, ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.); „The time has come for lawyers to answer to the questions: „Who we are, where we are, how we got there, and what we can do about it - in our own interest, in our clients' interests and in the interest of the nation.“ MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 20; BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 913.

[792] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 4; ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 3.

[793] VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87.

[794] MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str. 215-222.

bali bi izabrati aktivno djelovanje. Trebali bi se suočiti s negativnom percepcijom i odlučiti na nju pozitivno djelovati.

Što pravnici mogu učiniti u poboljšanju tradicionalnog sustava rješavanja sporova? Mogu li oni svojim doprinosom uvećati zadovoljstvo svih sudionika sporova[795] i povećati svoje zadovoljstvo vlastitom profesijom? Mogu li mirenje i njegovi postulati u tome pomoći?[796]

7.2. Legitimacija za promjene

Čini se sveprisutnim trend prema kojemu moderna društva u prvi plan ističu i štite prava i interese pojedinca, a ne zajednice. Stavljanjem prava i interesa društvene zajednice i općeg dobra na sporedan kolosijek, uvelike je izmijenjen sustav društvenih vrijednosti. I pojedinci i institucije u društvu izgubile su nekadašnji autoritet i legitimitet.[797] Od toga nisu ostali pošteđeni ni pravni sustav ni pravna profesija. Građani kao korisnici pravnih usluga očito više nisu spremni samo pokoravati se stotinama godina starom i neizmijenjenom sustavu i uvijek jednakoj praksi pravnih profesionalaca, jer jednostavno više ne udovoljavaju potrebama i zahtjevima modernog vremena.[798] Depersonalizirano i dehumanizirano pravo i pravni sustav[799], pravne institucije i pravna profesija, u velikoj mjeri izgubili su autoritet i legitimitet koji im prema redovnom tijeku stvari pripada u svakom društvu.[800] Održava ih samo inercija korisnika njihovih usluga i prisilni karakter sustava, koji čini se, do jučer nije imao odgovarajuću alternativu.

Pred pravnom profesijom najvjerojatnije je najveći izazov još od njenog nastanka. Pravni profesionalci trebaju iznaći načine, ali i spremnost za poduzimanje žurnih koraka upravljenih k izmjeni i popravljanju postojećeg stanja. Pruža im se možda po posljednji put prilika konačno staviti stranke i njihove interese u centar zbivanja. Samo dosljednom primjenom takvog novo-starog pristupa u obavljanju svakodnevnih pravnih poslova, pravnici mogu vratiti povjerenje korisnika njihovih usluga. Tvrdi se da je to ujedno i ispravni put za vraćanje zadovoljstva pravnika vlastitim radom i za vraćanje njihovog u dobroj mjeri izgubljenog samopoštovanja. Sve više je onih koji takav pristup pravnika smatraju preduvjetom njihovog održanja u društvu.

---

[795] Postoji razlika između javne percepcije i privatne stvarnosti (Op.a.).

[796] „Što više, pregovaranjem i mirenjem, može se uspostaviti nov i funkcionalan sustav." GOTOVAC, V., predgovor, Kako do Da? Do dogovora pregovorom, a ne predajom, FISHER, R., URY, W., PATTON, B., Neretva, op. cit. (bilj. 556.), str. 8.

[797] "Society count on the law, and on lawyers as its servants, to spread such feelings of trust through the community. Instead, too often, we help weaken them." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 5; AUERBACH, Jerold S., Justice Without Law?, cit. (bilj. 2.), str. 142.

[798] SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers?,* cit. (bilj. 201.), str. 1.

[799] Vidi, DOLLIVER, James M., op. cit. (bilj. 200.), str. 267-275.

[800] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 49.

Pravnoj profesiji su društvene zajednice prije mnogo godina s povjerenjem udijelile vremenski neograničenu „franšizu“, čak što više, monopol za autonomno obavljanje pravnih poslova te za kreiranje i upravljanje pravnim sustavom. Takav monopol sam po sebi više ne može biti garancija pravnicima da će sačuvati svoj sadašnji položaj u društvu. Jednako tako, pripadnost pravnoj profesiji sama po sebi više ne može osigurati autoritet, legitimitet, poštovanje i ugled njenim članovima.[801] Jednak je slučaj i s pravnim institucijama. Kako bi održali svoju relevantnost u društvu, pravna profesija i pravne institucije trebale bi potvrditi svoju društvenu korisnost i opravdati svoje postojanje u društvu.[802] U postojećem obliku, ono je u značajnoj mjeri kompromitirano. Pravnici se u svijetu sporenja više ne mogu ponašati kao da su u centru svijeta.[803] Njihova svrha i uloga daleko su veće i značajnije od njih samih.

Tvrdi se da između pravnog sustava, pravnih institucija i pravne profesije s jedne strane, te građana i društva s druge strane, vlada svojevrsni diskontinuitet i posvemašnji prekid komunikacije. Takvu situaciju čini se, prate duboko nerazumijevanje, iznevjerena očekivanja i gubitak povjerenja. Riječ je civilizacijskom nesporazumu između sudskog sustava i pravne profesije te građana.

Građani se u pravilu obraćaju pravnicima i sudovima za pomoć u rješavanju životnih problema i u sudovima unaprijed vide jedino mjesto na kojem mogu ostvariti zaštitu povrijeđenih prava i pravdu.[804] Obraćaju im se s uvjerenjem da će u sudskim parničnim postupcima imati jednaku priliku ispričati svoju stranu priče, baš onu koja je njima relevantna i da će na taj način dostojanstveno i uz izražavanje poštovanja prema njima od svih koji im se obraćaju, aktivno i s punom važnošću sudjelovati u ostvarenju tražene pravne zaštite i pravde, te da će se sve to dogoditi u razumnom roku. S druge strane, pravnoj profesiji kao da nedostaje svijesti o ozbiljnosti trenutka.[805] Ona se nada u održanje *statusa quo* i u uspjeh povremenog uvođenja pretežito simboličnih kozmetičkih promjena koje bi trebale potvrditi da sustav brine o njegovim korisnicima.[806] Takav bespotrebni

[801] „Respect for lawyers seems everywhere in the decline. The percentage of Americans who give lawyers high ratings for honest and ethical standards has fallen from an already unimpressive 27% in 1985 to 17% in 1994.” BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 912; vidi, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 11.

[802] AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?,* op. cit. (bilj. 2.), str. 142.

[803] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 54.

[804] “The greatest discontent among todays’ lawyers is their perceived lack of contribution to social justice.” RHODE, Deborah L., *In the Interest of Justice, Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press, 2000., str. 213.

[805] ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 138.

[806] "Većina sudaca i odvjetnika još uvijek ne želi razumjeti ljude i njihove interese, već samo svoje. Svaki pokušaj da im se to dočara doslovce je heretički, počinju se automatski braniti, a u svoju obranu doslovce ističu kako je ovo jednostavno nepromjenjivi red stvari, a koji je bogohulno dirati. Drugačije ne ide, kažu. Ljudi su takvi i s njima se ne može drugačije. Većina naših sudaca drži sebe “žrtvama” sustava, koji do njih apsolutno ne drži. A žrtve su zapravo stranke. I tako se žrtve okrivljujući se međusobno, pobiše, a da nisu svjesne da se bore jedni protiv drugih. Bore se jedni protiv drugih, umjesto da se pojedinačnim doprinosima udruže u iznalaženju zajedničkog problema (baš kao u medijaciji)." Iz privatne elektronske prepiske sa sutkinjom iz Ljubljane, Gordanom Ristin, 15. kolovoza 2009.

otpor nužnim promjenama i njihovo odgađanje, može samo još pogoršati naznačeno nerazumijevanje i snažnije erodirati značaj i ugled pravnih institucija i pravne profesije u društvu.[807]

U RH na ovakve ocjene i izraze nerazumijevanja prema pravnom sustavu i pravnoj profesiji nailazimo na svakom koraku, počevši od mišljenja građana s negativnim iskustvom pa do gospodarstvenika i drugih pravnih osoba, određenih grupacija, državnih tijela, njihovih predstavnika ili medija, koji u modernim vremenima oštre tržišne utakmice s manje ili više uspjeha ukazuju na postojeće probleme. Problemi pravosuđa i pravne profesije doista se ne bi smjeli promatrati izolirano od ukupnih problema u društvu. Zato mnogi drže da je zapravo riječ o sustavnim greškama zbog kojih svaki dio društvenog sustava generira svoje probleme, koje postojeći pravni sustav ne može riješiti bez pomoći svih drugih dijelova sustava.

Čini se da se pravna profesija nalazi u svojevrsnom procjepu između vlastite percepcije o sebi i percepcije građana i društva o njima. Pravnici su stoljećima učeni i trenirani da svakom konfliktu pristupaju isključivo na jedan način, kao pravnici, u uvjerenju da je to u najboljem interesu njihovih stranaka. U osnovi takvog pristupa je ideja ili uvjerenje da za svaki problem postoji pravno rješenje. Problem je, tvrdi se, nastao kada su pravni profesionalci sigurno zahvaljujući i svojoj autonomiji te monopolu na tržištu pravnih usluga, s vremenom umjesto stranaka sebe stavili u centar zbivanja.[808] Njihovo ustrajanje u tom svom neizmijenjenom pristupu i u današnje vrijeme, kao da potvrđuje da oni pretežno ne primjećuju velike promjene koje su nastupile u njihovom životnom i radnom okruženju.

Protekom vremena, uočeni problem postao je samo još i veći. Razvoj društvenih odnosa, snažni tehnološki napredak, široka dostupnost svekolikih znanja[809] i eksplozija ljudske populacije, uvećali su broj korisnika pravnog sustava i usluga pravnih profesionalaca. S druge strane, ti korisnici su postali sofisticiraniji i zahtjevniji i više se ne zadovoljavaju postojećim stanjem.[810] Neovisno o tome radi li se o individualnim ili poslovnim korisnicima, većina njih postojeći pravni sustav ocjenjuje sustavom izvan kontrole.[811] Zato su sve glasniji zahtjevi za promjenama u pravnom sustavu i načinu rada pravnih profesionalaca. Oni zahtijevaju da se njihove potrebe i interesi vrate u centar

[807] SELYA, Bruce M., op. cit. (bilj. 264.), str. 2.

[808] "Međutim, u naravi stavili smo sebe u centar zbivanja, postali smo nekako svrha sebi samima i plivali smo i plivamo kao ribe u našem profesionalnom moru, svijetu rezerviranom samo za nas. Nismo ni bili svjesni koliko štete radimo našim strankama i koliko su one zapravo isključene iz vlastitih sporova, i koliko su zapravo nezadovoljni sa svima nama." Iz privatne elektronske prepiske s Daliom Bošnjak, odvjetnicom iz Osijeka, 10. prosinca 2010.

[809] SCHON, Donald A., *The Reflective Practitioner, How Professionals Think in Action*, Ashgate, Farnham, 1991., str. 6.

[810] "...cijeli sudski sustav je neustavan jer dugotrajnost sudskih postupaka onemogućuje strankama u sporu fer parnični postupak." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 225.

[811] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 912.

zbivanja. U protivnom, tvrdi se da ovakav neizmijenjeni pravni sustav[812] u kojem se sudovi nameću kao jedina solucija, uskoro mnogima više neće biti potreban. Zato se pravnici i među njima posebno odvjetnici, sve češće pokušavaju isprovocirati pitanjem: "Koja je to osnovna vrijednost koju oni dodaju životima svojih klijenata i što bi to oni radili pod pretpostavkom da se iz njihovih aktivnosti uklone “pravo” i “sudovi“?"[813] Bi li tada ikome bili potrebni? I na ovaj način želi se skrenuti pozornost na to da su nastupile velike društvene i ekonomske promjene koje od pravnika zahtijevaju žurno prilagođavanje potrebama novog tržišta pravnih, ali sve više i nepravnih usluga.[814]

Pravna profesija se više ne može oslanjati samo na svoj monopol, autonomiju ili neovisnost. Ako žele održati poseban položaj u društvu i privilegij u obavljanju samostalne profesije[815], pravni profesionalci bi trebali uzeti stvari u svoje ruke i postati predvodnici traženih promjena.[816] Čini se kako ne postoji nitko pozvaniji od pravnih profesionalaca da pokrene proces saniranja ove već nastale štete.

7.3. Može li pravna profesija vratiti povjerenje korisnika u tradicionalni sustav rješavanja sporova?

Pravnici bi prije svega trebali stranke i njihove interese staviti u centar zbivanja, u centar svih svojih aktivnosti. Sve što pravnici rade, trebali bi raditi zbog stranaka. Dosljednom primjenom takvog pristupa u obavljanju svakodnevnih poslova, pravnici mogu promijeniti lošu percepciju o svojoj profesiji.

7.4. Nove uloge sudaca

7.4.1. Što mogu učiniti suci?

Suci mogu ponekad napustiti bezuvjetnu strogu i formalnu „masku“ koja ih dijeli od svih sudionika sudskog postupka, ali i od ostatka svijeta te svoje ponekad „nadljudsko“ držanje zamijeniti ljudskim licem. Mogu promijeniti sveukupno držanje i ponašanje u sudnici pri kojemu trebaju bezuvjetno poštivati svakog pojedinca. Oni mogu svakom sudioniku sudskog postupka, laiku, unaprijed objasniti njegovu ulogu u postupku i uloge svih ostalih sudionika. Strankama i svjedocima mo-

[812] “...u svijetu prava, stare navike doista umiru teško.” SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers?,* cit. (bilj. 201.), Preface vii.

[813] Privatna elektronska prepiska s američkim medijatorom nepravne struke, Pete Swansonom, 26. svibnja 2009.

[814] „Trebaju li pravni profesionalci dijeliti svoj monopol nad rješavanjem sporova s nepranicima?“ AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?,* op. cit. (bilj. 2.), str. 141.

[815] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 209.

[816] „No great improvements in the lot of mankind are possible until great change takes place in their mode of thought.“ MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 166.), str. 94.

gu unaprijed objasniti da sudski postupak ne predviđa izjave ili odgovore koji nisu pravno relevantni i tako unaprijed umanjiti njihovu frustraciju. Mogu im objasniti da sudski postupak nije predviđen za bavljenje osjećajima ili interesima u pozadini spora[817] ili odlučiti baviti se i osjećajima i interesima stranaka i dopustiti im da iznesu njihovu stranu priče u sudnici koja nije nužno pravno relevantna[818], a da pritom ne opterete dokazni postupak niti ugroze procesna načela.

Suci u sudnici mogu pokazati empatiju i razumijevanje za teškoće stranaka, mogu pomoći strankama u osvjetljavanju njihovih pravnih položaja *(„načelo otvorenog pravosuđenja"[819]).* Mogu više vremena odvojiti za pripremu svakog ročišta i osigurati unaprijed više vremena za trajanje svakog ročišta. Mogu se obratiti se strankama s mnogo više pažnje. Oni mogu spriječiti radnje upravljene na odugovlačenje i zlouporabu postupka i uopće ojačati procesnu disciplinu u sudskim postupcima. Suci mogu iz svog postupanja isključiti i najmanji čin kolegijalnosti i druge oblike samo na prvi pogled nevidljivog nejednakog tretiranja sudionioka sudskih postupaka. Mogu za stranke odvojiti više vremena i pomoći im sklopiti sudsku nagodbu, uvijek kada se uvjere da je to u njihovom interesu. S obzirom na prirodu spora i karakter odnosa stranaka, mogu im predložiti pokušati spor riješiti u postupku mirenja bilo pred sudom bilo izvan njega, kao i objasniti im prednosti takvog postupka. Ako za to imaju afiniteta, suci se mogu i sami uključiti u sudske postupke mirenja u svojstvu sudaca izmiritelja ili kao osobe s autoritetom i reputacijom sudjelovati u svojstvu izmiritelja u postupcima mirenja izvan sudova te javno promovirati miran način rješavanja sporova. Suci mogu pisati presude sažeto i svima razumljivim jezikom i strankama za vrijeme objave presude usmeno i s taktom ukratko obrazložiti razloge donošenja konkretne odluke[820], ali i proces odlučivanja te osobno ih poučiti o mogućim daljnjim koracima za slučaj da su takvom odlukom nezadovoljni.

Suci su u svakoj zajednici po svojoj prirodi najkonzervativniji dio društva. Tvrdi se da takvi trebaju biti, a posebno suci najviših sudova, jer je njihova zadaća pored ostaloga štititi društvo od prebrzih promjena. Među pravnicima suci vjerojatno predstavljaju najutjecajnije osobe i od njih uvelike ovise pomaci u zakonodavstvu i svakodnevnoj pravnoj praksi. Oni svojim odlukama i stavovima kreiraju okvire zadanih društvenih odnosa i njihova je riječ iznimno društveno važna, često posljednja. Odatle i njihova pojačana odgovornost ne samo za stanje u sudstvu, već i za stanje cjelokupne pravne profesije, a može se reći posredno i za stanje u društvu. Odatle ujedno i njihovo pra-

[817] "Pošto se osjećajima i vjerovanjima stranaka u pravilu ne vodi računa u sudnici, suzažva se okvir mogućnosti koje stoje na raspolaganu u parnici." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 154.

[818] „Most parties need to tell their story to someone. Just telling their side of the story can be therapeutic. Some parties may feel ignored because no one has really listened to them. The mediator does not need to comment on the story as told by the parties. Usually telling the story is enough, but sometimes the parties need to vent their negative feelings and emotions to get them out of their system. Venting allows the parties to finally move forward." GRENWOOD, Mary, *How to Mediate Like a pro*, iUniverse, Lincoln, 2008., str. 4.

[819] TRIVA, Siniša, op. cit. (bilj. 550.), str. 27/3.

[820] Vidi, SELYA, Bruce M., op. cit. (bilj. 264.), str. 4.

vo i dužnost vlastitim aktivnostima doprinijeti boljitku i unapređenju svih društvenih segmenata. Suci trebaju prestati biti članovi najšutljivije profesije koja govori samo kroz svoje odluke. Oni mogu posredno ili neposredno postati aktivni sudionici i kreatori nužnih promjena koje pred postojeći pravni sustav rješavanja sporova i pred društvo, postavlja i zahtijeva duh modernog vremena koji sve glasnije progovara kroz javnost.[821]

Svi dosadašnji pokušaji promjena parničnih postupovnih odredaba, beziznimno su potvrdili da su učinjeni isključivo radi udovoljenja potrebama sustava, a ne potrebama njegovih korisnika. Zato je izražena bojazan da su svi takvi pokušaji najčešće bili neuspješni, čak što i više, promašeni, kao konačno i motivi s kojima su bili rukovođeni. Ako se uočenom pridoda još i zaseban problem stvarne primjene postupovnih odredaba u sudskoj praksi, postaje mnogo jasnija veličina problema kojim se svakodnevno suočavaju korisnici sudskog sustava i usluga pravne profesije.

7.4.2. Personalizacija, humanizacija i fleksibilnost suđenja

Jedna od najčešćih zamjerki upućenih sudovima i sucima, očituje se u ocjeni da se suci u sudnicama posebno prema strankama često ne ponašaju uljudno. Tvrdi se da mnogi suci prisutne gledaju „s visoka“, da ne iskazuju dužno poštovanje prema njima, da su ponekad prestrogi čak bahati i da prečesto „treniraju strogoću.“ Zanimljivo je da takva iskustva ne dijele samo stranke, već i njihovi punomoćnici, ali i svjedoci i drugi sudionici sudskih postupaka.

Opisano povremeno ili često postupanje dijela sudaca, sasvim je neprimjereno i trebalo bi napustiti sudnice. Nehumano postupanje čovjeka prema čovjeku uvijek vodi k nehumanom rezultatu.[822] Zbog čestog inzistiranja sudaca na formalnosti i strogosti te na distanciranosti od stranaka i

[821] Težinu sudačke uloge u svakom društvu kao i novi pravac kojim bi trebala krenuti pravna profesija i stranke u sporovima, veoma slikovito prikazuje stvarna zgoda iz sudnice parničnog suca u postupku donošenja odluke o povjeravanju malodobnog djeteta na čuvanje i odgoj. Kao što je to čest slučaj na ročištima za glavnu raspravu u sporovima ove vrste, i ovom prilikom majka i otac djeteta su se u sudnici porječkali, podigli glas i pri tome nisu štedjeli riječi. Pokušavali su se uzajamno omalovažiti i diskreditirati pred sucem u smislu osobne prikladnosti i sposobnosti za čuvanje i odgoj njihovog zajedničkog malodobnog djeteta. Bili su veoma kreativni u tome, a u mnogome su im obavljajući svoj posao na uobičajeni način, pomagali i njihovi odvjetnici. Na taj način su samo „dolijevali ulje na vatru.“ Sudac sve njih jedno vrijeme promatrao i pozorno slušao, a potom ih je zaustavio i umirio. Kada su zašutjeli, sudac je prvo postavio pitanje majci: „Gospođo volite li vi svoje dijete?“ Majka djeteta odgovorila je sucu: “Naravno da volim. Gospodine suče, kakvo je to uopće pitanje?“ „Dobro.“, odgovorio je sudac. „A vi gospodine, volite li vi svoje dijete?“, sudac se obratio ocu djeteta. Otac je odgovorio: „Naravno, pa život bih dao za njega!“ Sudac je potom nakratko zastao i zatim se ponovno obratio i majci i ocu djeteta: „Vidite, jasno mi da je oboje volite svoje dijete. A ja? Ja ga ne volim! I zato mi nikako nije jasno zašto i pored toga odluku o sudbini vašeg djeteta stavljate u moje ruke!?“ Roditelji djeteta su se nakon tih sučevih riječi miroljubivo pogledali i zamolili ga da im dopusti nakratko napustiti sudnicu zajedno s punomoćnicima. Uskoro su se vratili u sudnicu s dogovorom o tome kome će od njih dijete biti povjereno na odgoj i čuvanje, kao i na koji način će biti uređena sva druga pitanja vezana za dijete. Sudac je donio odluku kakvu su roditelji predložili. Priča je objavljena u knjizi - BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 106-107. Ova zgoda iz sudnice samo je jedna u moru sličnih koja zorno ukazuje na potrebu prekrajanja sustava rješavanja sporova prema čovjeku i njegovim stvarnim potrebama. (Op.a.).

[822] Vidi, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.)str. 164.

okoline, suci su u novije vrijeme izgubili mnoge ljudske atribute. Zato su sudski postupci dehumanizirani i depersonalizirani.[823]

Za „obične“ ljude sudski parnični postupak predstavlja jedno od većih opterećenja i neugodnosti u životu, u tolikoj mjeri da mnogi od njih čak ne spavaju noć prije ročišta za glavnu raspravu. Dolazak u sud i u sudnicu za njih predstavlja stresni događaj, počevši od doživljaja samog interijera, rasporeda sjedenja pa do držanja ostalih sudionika u parnici, posebno suca i njihovog međusobnog odnosa. Strogoća, formalan i vrlo često hladan odnos suca, iznimno uvećava cjelokupni negativni doživljaj. Svemu tome dodatno doprinosi vrlo često ignoriranje stranke u sudnici kao (bitnog) faktora u postupku i nemogućnost da se obrati sudu ili drugom sudioniku postupka, bez dopuštenja suca i bez prethodne ocjene suca o tome je li riječ o pravno relevantnom pitanju. Ako ono to nije, najčešće slijedi zabrana. Rezultat je ročište u kojem stranka u naravi nije sudjelovala, već je bila pasivni promatrač kojeg zapravo nitko nije ni primijetio. Cijelu „igru“ u sudnici, ipak vode isključivo pravnici.

Može se samo pretpostaviti kako se stranka osjeća u opisanoj situaciji i s kojim dojmovima napušta sudnicu i sud. Osjeća se zanemareno, nevažno, frustrirano, razočarano i povrijeđeno. Pri svakom novom susretu sa sudom, sve opisano se ponavlja i uvećava, posebno kada na red dođe pravna bitka u pravnoj areni, koja generira dodatno suprotstavljanje i onako suprotstavljenih stranaka. Stranke u pravilu osobno pristupaju ročištu za glavnu raspravu, ili po sudskom pozivu radi saslušanja ili u slučaju samozastupanja. Iskustveno govoreći, time se dodatno naglašava pasivnost središnje osobe u postupku o čijim se pravima raspravlja i odlučuje. Stranka često ne zna jesu li i kada održana ročišta za glavnu raspravu i što se pri tom na ročištima događalo. Posljedično tome, a naročito u odnosima često sužene komunikacije s punomoćnikom, važnost stranke postaje sporedna.

Čini se da je došlo vrijeme da suci možda napuste svoje stroge formalne uloge i skinu maske nadljudi, jer oni to nisu.[824] Pred njima se svakodnevno pojavljuju stvarni ljudi sa stvarnim životnim ili poslovnim problemima. Oni rješavanje tih svojih velikih problema povjeravaju u ruke sudaca i zakona, s najvećim povjerenjem. Ovo povjerenje zadržavaju samo do trenutka dok se ne suoče s opisanom situacijom u kojoj dolaze do zaključka da su oni i njihovi problemi, nevažni u cijeloj „priči.“ U parničnom postupku vlada samo ono što je pravno relevantno, a sve što je pravno relevantno, za stranke je životno nerelevantno, čak što više, nerazumljivo.

---

[823] "Institucionalizirati znači depersonalizirati..." "Kada nešto postane personalizirano, postaje posebno i nepredvidljivo." MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. 66.), str. 31-32.

[824] "...suci se nastavljaju boriti sa starim pitanjem o prikladnosti njihove uloge i njihovih metoda; oni se suočavaju s izazovima koji zahtijevaju ozbiljnu reviziju njihovih metoda i ciljeva.” NILSEN, Eva S., op. cit. (bilj. 66.), str. 79; vidi i, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 164.

Drže se nejasnim razlozi zašto jednako „povjerenje“ i poštovanje stranke od suda i sudaca ne dobivaju nazad? Tvrdi se da je vrijeme da suci svoje klasične uloge u sudnicama dopune novima i da postupanje prilagode specifičnostima svake parnice i posebnostima svake stranke.[825] Suci predmete više ne bi smjeli promatrati samo kao slučajeve, već trebaju beziznimno uočiti i prepoznati ljude u njima.[826] Mogu li suci svoje formalne, stroge i neutralne maske zamijeniti vlastitim ljudskim licima?

Čini se da nema zapreke da sudac bude ugodan u komunikaciji sa strankama u sudnici i da im općenito omogući da se u svakom trenutku osjećaju kao ravnopravni aktivni sudionici sudskog postupka, a ne kao njegov pripadak. Je li moguće da sudac sa strankom koja je primjerice došla iz daleka, komunicira na način da je prvo srdačno pozdravi, potom da je primjerice upita je li imala problema oko pronalaska zgrade suda i parkirnog mjesta. Može li sudac stranku osobno uputiti na njeno mjesto u sudnici, upoznati je s prisutnima, objasniti joj zašto je pozvana na ročište i njenu ulogu u parničnom postupku. Može je poučiti da se u parničnom postupku raspravlja samo o pravno relevantnim pitanjima, a ne o interesima, potrebama i emocijama. Može upitati stranku je li joj sve jasno i je li spremna za početak ročišta? Hoće li sudac na opisani način izgubiti bilo što od svoga autoriteta? Dobro je poznato da se autoritet ne gradi hladnim držanjem. Ono može polučiti tek kratkotrajno strahopoštovanje.

Opisano moguće postupanje sudaca sa strankama, ali i drugim sudionicima sudskog postupka, posebno onima koji nisu pravnici, omogućuje svima njima u tim za njih manje ili više neugodnim trenucima, sačuvati dostojanstvo i umanjiti ili ukloniti strah i nelagodu, već zbog same činjenice što ih se tretira s poštovanjem i kao ljude.[827] Kada je riječ o držanju sudaca u sudnici teško je i

[825] MENKEL-MEADOW, Carrie, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation coopted or “The Law of ADR”, *Florida State University Law Review*, Summer, 1991, str. 14.

[826] “The oath for judges: “I do solemnly swear that I will administer justice without respect to persons, do equal right to the poor and to the rich, and that I will impartially discharge and perform all the duties incumbent upon me, according to the best of my abilities and understanding agreeably to the Constitution and laws of the United States, so help me God.” Have the old ideals of judicial independence and judging “*without respect to persons*” (…) Should we, perhaps, revise the oath to read: “I affirm that I will administer justice with careful attention to the individual characteristics of the parties, that I will show compassion to those I deem disadvantaged, and that discharge my duties according to my personal understanding of the Constitution, the laws of the United States, and such higher laws as may be revealed to me?” GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 152.

[827] “…jednostavno biti dobar čovjek.” GLENDON, Mary Ann, ibid., str. 153; U 2000. grupa od 15 hrvatskih sudaca, među kojima je bio i autor ovog rada, službeno je posjetila Kanadu, kako bi se upoznali s njihovim pravosudnim sustavom i mogućim elementima koje bi mogli primijeniti u Hrvatskoj u svrhu unapređenja našeg sustava rješavanja sporova. Tada smo po pri put čuli za medijaciju (mirenje) u sudovima, ali i za poseban predmet: *Conducting in the Courtroom* – Ponašanje u sudnici. Na način opisan u tekstu suci mogu postići da se svaki sudionik parničnog postupka, posebno nepravnik koji se po prvi put pojavljuje u sudnici, osjeća ugodnije, da otvoreno i bez napetosti odgovara, ali i postavlja pitanja i ono što smo dobro zapamtili, sve stranke i drugi sudionici sudskih postupaka, upravo zbog takvog odnosa suda-ca prema njima, svakog suca zovu „mojim sucem“ ili „mojom sutkinjom“ i govore o njima s posebnim poštovanjem i svojevrsnim simpatijama. Teško je nešto slično zabilježiti u našoj sudskoj praksi. Ovaj primjer jasno govori koliko je za ugled sudačke profesije važan već i način obraćanja sudaca prema sudionicima sudskih postupaka. (Op.a.).

zamisliti jednostavniji i prikladniji način za brzo vraćanje povjerenja stranaka u sudski sustav, suce[828] i pravnu profesiju od opisanog. Čini se da je pravo vrijeme da suci suđenje učine humanijim i da se u svakom trenutku ponašaju kao ljudi.[829]

Vidjeli smo kako i zašto su sudovi prestali biti mjesta na kojima se traži objektivna istina i pravda. Takvom praksom doslovce su ugašeni ideali o sudovima i sucima ne samo velikom broju građana nego i brojnim pripadnicima pravne profesije. Mnogi u pravilu nedovoljno informirani građani, sudovima i sucima još uvijek pripisuju te ideale. Na taj način oni prema sudovima i sucima nesvjesno gaje svojevrsni osjećaj nostalgije ili čak što više, pravni romantizam, koji očigledno nije izgrađen ne na stvarnim osnovama, već na temeljima popularne kulture fascinirane pravnom profesijom i sudnicama.

Pravo je pravdu odavno gurnulo na sporedan kolosjek. Istina je u sudovima u punom smislu riječi, kapitulirala nešto kasnije. Kada je riječ o hrvatskim sudovima, istina u parničnim postupcima je od nedavno definitivno žrtvovana pred "oltarom efikasnosti" hrvatskih građanskih sudova. Istina je doslovce postala cijena te efikasnosti.[830] Hrvatskim građanskim sucima su oduzeta ranija prilično snažna inkvizitorska ovlaštenja tako da oni više ne smiju utvrđivati činjenice i izvoditi dokaze po službenoj dužnosti. Dokazivanje istine i drugih elemenata potrebnih za donošenje odluke o predmetu spora, prepušteno je isključivo inicijativi stranaka i primjeni pravila o teretu dokazivanja. Hrvatski sudovi su se na ovaj način u mnogome približili „*common law*“ tradiciji, a hrvatski suci u parničnom postupku dobili su novu prilično pasivnu ulogu.[831] Vjeruje se da je ova promjena u ovlastima hrvatskih sudaca u sudskom parničnom postupku, uvelike uvećala ionako vrlo raširenu praksu izvrtanja istine o sporu, u kojem s jednakim žarom sudjeluju sve stranke. Takve njihove istine dodatno se u parničnom postupku zamagljuju[832] njihovim prevođenjem sa socijalnog na pravni jezik[833], pri čemu stranke u naravi brane samo svoje pravne pozicije, ne i svoje istine. Treća sudačka istina za koju se sudac mora opredijeliti pri donošenju presude[834], kreira se isključivo na temelju vrlo suženih i doziranih stranačkih inputa ili istina (pravda kao slagalica ili „puzzle pravda“) i zato vrlo često nema dodirnih točaka sa stvarnošću onakvom kakva je ona zaista bila ili još jeste.[835]

---

[828] "...an image of a good judge as bold, creative, compassionate, result-oriented, and liberated from legal technicalities and with "compassion", "sensitivity" to "integrity" and "competence..." GLENDON, Mary Ann, ibid.

[829] HOWARD, Philip K., Life Without Lawyers, Liberating Americans From Too Much Laws, cit. (bilj. 194.); MINOW, Martha L, SPELMAN, Elizabeth V., op. cit. (bilj. 324.), str. 76.

[830] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 120.

[831] MOLLOY, John Fitzgerald, op. cit. (bilj. 183.), str. 14.

[832] Pravne tehnike subverzije pa čak i sabotaže istine. (Op.a.)

[833] ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), 1999., str. 31.

[834] I sudačka karakteristika je nesposobnost vidjeti svijet iz bilo čije perspektive osim iz vlastite. (Op.a.)

[835] McELHANEY, Jim, Closing Theme, Final argument is the last chance to make your story convincing, ABA Journal, April 2010., str. 26-27; Vidi, TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, op. cit. (bilj. 339.), str. 161.

Kod donošenja odluke o uvođenju opisanog ograničenja u radu hrvatskih sudaca, ponovno se razmišljalo isključivo o dobrobiti sustava, ne i njegovih korisnika.[836]

Mnogi u opisanim okolnostima nalaze jedan od snažnijih izvora nezadovoljstva stranaka i javnosti sudskim i uopće pravnim sustavom. Za većinu njih, sudski sustav je apriori mjesto kojemu je izvorna svrha utvrditi istinu i pravdu.[837] Umjesto takvog idealno zamišljenog javnog foruma, sudovi su se pretvorili u mjesta koja dopuštaju odvijanje civiliziranog oblika dvoboja suprotstavljenih stranaka. Pravila tog dvoboja ili „igre“ koja se svrstavaju među najviše tekovine i vrijednosti civiliziranih društava, strankama dopuštaju prilično nesputanu slobodu. One su slobodne kreirati vlastiti pristup dokazivanju oblika realnosti koji samo njima odgovara, odlučiti o razini otkrivanja, skrivanja i iskrivljivanja istine, o korištenju oruđa za međusobno suprotstavljanje i o razini tog suprotstavljanja.

U tom potaknutom i poželjnom antagonizmu, stranke mogu poduzeti sve što im je dopušteno, ne bi li protivnu stranku prisilili na kapitulaciju. Pri tome ta kapitulacija ili poraz čak i nije izravan rezultat aktivnosti jedne od stranaka, već je posljedica odluke treće njima sasvim nepoznate osobe - suca. Sudac na njihov predmet ne gleda neutralno ni objektivno, već iz subjektivne perspektive.[838] On zbog opisanih pravila igre mora donijeti odluku o sudbini stranaka, premda je od svih sudionika postupka ostao najslabije i najmanje točno informiran o tome što se među njima doista dogodilo i zašto? Treba li postaviti pitanje zašto ova okolnost kao bitni atribut sudskog sustava bitno ne zabrinjava ni sustav ni suce? Je li to doista prihvatljiva cijena vladavine prava i prisilnog nametanja reda u društvu?

Posljedično nezadovoljstvo i doslovce tenzija između građana i sudskog sustava, već se i pri usputnim razgovorima s građanima, može gotovo opipati.[839] Stranke zapravo nisu ni svjesne što se dogodilo s istinom i pravdom u sudskim parničnim postupcima. One nisu svjesne ni procesno-pravno-sudskog preobražaja njihovog konflikta u sudski spor. Suci su, s druge strane ili najveći broj njih, u uvjerenju da su stranke htjele istinu upravo onakvu kakvu su dobile, jer suci sudsku istinu ne mogu i ne smiju napraviti od drugog materijala do od onog koji su im stranke isporučile. Čak što više, suci su često uvjereni kako su u kreiranju sudačke istine objektivni i neutralni, ne-

[836] Teško je već i samo zamisliti mogućnost postojanja idealnog sustava u kojem isključivo drugi odlučuju o vašoj sudbini. (Op.a.).

[837] “Dok javnost traži od pravnog sustava pravdu, pravnici se pitaju "Pravdu za koga?" i upućuju na njihovu dužnost da prije svega verziju pravde njihovih klijenata.” ZITRIN, Richard , LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 3.

[838] Ne postoji objektivna sudačka perspektiva, a upravo se njoj uporno nadaju neinformirane stranke. (Op.a.)

[839] “Postoji opipljiva tenzija između pravila pravne etike i drugih važnih društvenih principa: govoriti istinu, biti fer i suosjećajan, tražiti pravdu, biti hrabar, ponašati se moralno. Dok javnost od pravnog sustava traži istinu, pravnici često preokreću istinu kroz perspektivu njihovih klijenata." ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 3.

svjesni utjecaja njihovih subjektivnih sustava vrijednosti i percepcija na njeno kreiranje, uvjetovanih njihovim stupnjem stručnog i životnog iskustva.

Mogu li suci ovu žrtvu istine i pravde prinesenu pred "pravosudni oltar" umanjiti povećanom osviještenošću o opisanom sadržaju i posljedicama procesa u kojem svakodnevno sudjeluju, ali i vlastitom fleksibilnošću?[840] Mogu li se i suci pripremiti i educirati za nove uloge u sudnicama i za nove uloge drugih pravnih profesionalaca, uz pomoć kojih zajedno mogu nadvladati ovaj iz više kutova opisani snažni civilizacijski nesporazum između građana i sudova? Mogu li suci kada to ocijene potrebnim, dopustiti strankama (pa i svjedocima) izjave o pitanjima koja su samo njima važna, o pitanjima koja oni procjenjuju životno relevantnima i koja nisu nužno pravno relevantna?

Rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije pokazuju da je 62% ispitanih pravnika protiv ovakve inovacije u parničnom postupku, dok njih 20% zadržava donekle otvoren stav prema ovoj mogućnosti. [841] Pretpostavlja se da bi povoljniju ocjenu o mogućnosti uvođenja ove inovacije u parnični postupak dale same stranke, koje nisu bile uključene u ovo istraživanje.

Usprkos suprotnim za sada samo raspoloživim promišljanjima pravnika iz navedenog istraživanja, čini se kako se ovakve aktivnosti i pitanja sudaca, nikako ne bi smjele isključiti iz sudskog parničnog postupka, upravo zato jer ta pitanja nisu vrijednosno neutralna s perspektive stranaka i njihove snažne želje za pravdom. Na taj način strankama bi se omogućilo stjecanje osjećaja o mnogo višem stupnju osobne važnosti i uključenosti (autonomije) u vlastitom sporu. To bi za stranke bila prilika kazati ono što je njima doista važno! Takav pristup uključuje i prateću mogućnost da stranke slobodno iskazuju o svojim potrebama i interesima koji se kriju iza spora, kao i da bez straha od osude slobodno pokažu i emocije koje bezuvjetno prate svaki spor. Riječ je o životnom problemu stranaka kojeg one najbolje poznaju i upravo zato žude za većom kontrolom nad svojom sudbinom kod rješavanja tog problema u sudskom parničnom postupku.[842]

Rezultati navedenog istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije pokazuju da je 57% ispitanih pravnika suglasno da se u parničnom postupku raspravlja i o interesima stranaka u pozadini njihovog spora, dok je njih 21% protiv takve mogućnosti. Kada je riječ o mogućnosti iznošenja emocija u parničnom postupku, 55% ispitanih pravnika izjasnilo se protiv takve mogućnosti,

[840] NILSEN, Eva S., op. cit. (bilj. 66.), str. 1-9.

[841] Vidi sliku broj 5., poglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o precepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.7. Otvorenost prema promjeni modela parničnog postupka.

[842] „As a society and as helping professionals, we often respond to crisis by taking away power from the people in crisis. Conflict is often a form of crisis, and social institutions, such as the courts, often intervene by taking power away from disputants who are seeking help with the conflict. But to cope effectively with the crisis, people usually need to be assisted in becoming more empowered, better able to control over their own lives.“ MAYER, Bernard S., cit. (bilj. 688.), str. 37.

dok se 20% njih suglasilo s njenim uvođenjem.[843] I ovdje se pretpostavlja da bi mnogo povoljniju ocjenu o mogućnostima uvođenja ovakvih inovacija u parnični postupak dale same stranke, koje nisu bile uključene u ovo istraživanje. Za očekivati je da bi se osiguranjem ovakvog aktivnog položaja stranaka u parničnom postupku i kada je to potrebno, slobodnog iskazivanja punog i jednakog razumijevanja sudaca za težinu njihove situacije koju je spor proizveo, nemjerljivo uvećalo njihovo zadovoljstvo vlastitim ulogama u sudskom parničnom postupku te njihovo povjerenje u sudski sustav i pravnu profesiju. Ne treba posebno naglašavati koliko bi to blagotvorno djelovalo na društveni ugled sudaca.

Postoji još najmanje nekoliko pristupa uz pomoć kojih suci mogu svoju ulogu približiti potrebama stranaka i pri tome ni na jedan način ne umanjiti svoj osobni i profesionalni autoritet, dignitet i identitet.[844] Jedan od njih je:

7.4.3. Otvoreno pravosuđenje

Izuzetno koristan institut, kojeg je u RH prvi promovirao pok. Siniša Triva, „*otvoreno pravosuđenje*“, u hrvatskom građanskom pravosuđu i pored njegovih iznimnih prednosti, ni do današnjeg dana nije u dovoljnoj mjeri zaživjelo. Usmenom predajom u razgovoru s njemačkim kolegama, ovaj institut njemački suci često i veoma uspješno koriste. Vjeruje se da bi njegovo korištenje trebalo ponovno promovirati i afirmirati među hrvatskim građanskim sucima.

Načelo jednakosti procesnih subjekata zahtijeva da stranke u svako doba budu upoznate sa stavovima suda (suca) od kojih zavisi usmjeravanje parnice i njena sudbina. Nužno je da ih sud tijekom raspravljanja upoznaje sa svojim radnim tezama, kvalifikacijama, dijagnozama i ocjenama kad god one odstupaju od stranačkih.[845] Primjena ovakve radne metode može spriječiti da stranke tek kod donošenja sudske odluke shvate da su tijekom raspravljanja počinile bitne propuste koji su u pravilu posljedica drugačijeg poimanja prirode spora od poimanja suca. Da su stranke ranije upoznale koncepciju kojom se sud rukovodio pri ispitivanju i ocjenjivanju procesne građe, bile bi jamačno poduzele neke druge aktivnosti radi osiguranja svog uspjeha. Propuštanje suda da stranke upozori na slijed misli kojima se rukovodio pri suđenju, dovodi do toga da stranke doslovce bivaju „zaskočene“, zatečene sučevim ocjenama iskazanim u presudi, dakle, u stadiju parničnog postupka nakon kojeg su aktivnosti protiv tako ostvarenih nepovoljnih rezultata, znatno ograničene.

---

[843] Vidi sliku broj 5., potpoglavlje 9. disertacije – Rezultati istraživanja o precepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku, potpoglavlje 9.2.7. Otvorenost prema promjeni modela parničnog postupka.

[844] „Predlažem nova institucionalna rješenja radi smanjenja posljedica pretvaranja sudaca u birokrate i jačanja njihovog autoriteta.“ FISS, Owen, cit. (bilj. 95.), Preface, xi.

[845] Vidi, TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, op. cit. (bilj. 339.), str. 151.

Spomenuti autori također polemiziraju s među mnogim hrvatskim odvjetnicima prilično uvriježenim prigovorom, prema kojemu bi ostvarenje načela otvorenog pravosuđ enja moglo u izvjesnoj mjeri ugroziti ostvarenje načela sudačke objektivnosti. Ovaj prigovor ocjenjuje se samo prividno pravilnim. Sudac, sve i kada se ne bi ponašao na opisani način, mora tijekom cijelog raspravljanja zauzimati određene radne stavove o svim bitnim pitanjima spora. Bez permanentnog opredjeljivanja, bez konstantnog postavljanja, prihvaćanja i preispitivanja određenih dijagnoza, ne može se zamisliti složeni proces istraživanja spora i postupnog građenja odluke. Sudac, međutim, svoju objektivnost mora izražavati tako što će neprekidno pokazivati i ostvarivati spremnost da – uvažavajući nove rezultate raspravljanja - napusti svoje prijašnje koncepcije o sadržaju i prirodi problema o kojima sudi pa i da u nastavku postupka, istraživanju i prikupljanju procesne građe priđe na drugi način, inspiriran novim shvaćanjima izraslim na novim rezultatima i ocjenama raspravljanja. Ako se u raspravnom sistemu u kojem je i sud autonomni istraživač odlučnih elemenata parnice, a ne samo kao kontrolor i poticatelj stranačkih aktivnosti, ne ostvaruje metoda otvorenog pravosuđenja, garantiranje stranci prava na obranu samo u odnosu na aktivnosti protivne stranke, u biti se svodi na sužavanje prava na obranu jer se to pravo ne može realizirati i u odnosu na odlučna djelovanja trećeg aktivnog subjekta u parnici suca, koji djeluje otvorenih očiju i slobodnih ruku.[846]

Apel na savjesnost, nepristranost, stručno pravničko obrazovanje sudaca, neophodnih činitelja od kojih zavisi razborito i efikasno ostvarivanje principa otvorenog pravosuđenja, u punoj mjeri pokazuje pravi smisao i domet svih zakonodavnih intervencija. Čovjek je i ovdje krajnja mjera svih vrijednosti i tako mora i biti. Kreativnoj sudskoj praksi i pravnoj znanosti, iskustvu i vještini sudaca, njihovoj savjesnosti i poštenju treba ostaviti zadatak da pronalaze pravu mjeru u ostvarivanju ove sučeve misije, čuvajući se od opasnosti da pretjeranom gorljivošću ne dovedu do rezultata koji se ne priželjkuju. Ponovna afirmacija i primjena otvorenog pravosuđenja u parničnim postupcima hrvatskih sudova, uz dužan oprez na koji upućuju pok. Siniša Triva te Mihajlo Dika, tvrdi se da bi značajno mogla doprinijeti efikasnosti hrvatskih građanskih i trgovačkih sudova, ali vjeruje se i pomoći vraćanju povjerenja u njega.

7.4.4. Aktivna uloga sudaca u mirnom rješavanju sporova

Isključiva usmjerenost stranaka na sudove pri rješavanju njihovih sporova u današnjim uvjetima masovnog društva, dovela je do njihove preopterećenosti raznovrsnim i sve složenijim predmetima. Riječ je o brojevima odnosno o opterećenju koje suci više ne mogu razriješiti sami. Danas, u vrijeme velike ekonomske krize kada vlada manjak novca na svim nivoima i u svim društvenim strukturama, enormno se uvećao broj dužnika zbog njihove nemogućnosti podmirenja dugova.

[846] Vidi, TRIVA, Siniša, DIKA, Mihajlo, ibid., str. 152.

Proporcionalno tome, uvećan je i onako preveliki broj sudskih predmeta. Broj predmeta poodavno je nadmašio kapacitet hrvatskog sudstva za njihovo rješavanje i to u tolikoj mjeri da mu više ni jedna palijativna mjera usmjerena samo na efikasnost (i na štetu kvalitete suđenja) ne može pomoći. Rješenje se ne bi smjelo tražiti samo u povećanju broja sudaca.[847]

Postoji više jednostavnih i efikasnih rješenja za ovakvo stanje o kojima reformatori hrvatskog pravosuđa najčešće ne razmišljaju. Kada je riječ o izmjenama i dopunama ZPP-a, najčešći prigovor vezan uz neefikasnost hrvatskih građanskih sudova ne ide na teret Zakona i njegovih odredbi, već na teret činjenice što se mnoge njegove odredbe uporno i benevolentno ne primjenjuju dosljedno ili se ne primjenjuju uopće. Ta sada već dugogodišnja praksa hrvatskih građanskih sudova i sudaca, iznimno je pogubna za autoritet i ugled sudova i sudaca. Riječ je primjerice o nepoštivanju sudskih rokova za izvođenje pojedine parnične radnje[848], zatim o propuštanju primjene odredaba koje se odnose na sankcioniranje procesne nedisciplinе pa sve do nepoštivanja odredaba o zakonskim rokovima za izradu i otpremu presude.[849] Odredba koja ovlašćuje suce upozoriti stranke na mogućnost nagodbe i na pomaganje sudaca strankama pri njenom zaključenju[850], u praksi hrvatskih sudova kao da ne postoji.[851] I u građanskim i u trgovačkim sudovima od svih riješenih parničnih predmeta godišnje se riješi manje od 3% sudskom nagodbom. Ta brojka zapravo potvrđuje da je institut sudske nagodbe na umoru. Nije dovoljno samo u Zakon o parničnom postupku ugraditi odredbe kojim se sudovi obvezuju predložiti strankama u parnici nagađanje, već takvo postupanje treba promovirati i poticati svim raspoloživim sredstvima (i stranke i suce), uvrstiti ga u primarne i poželjne profesionalne zadaće i osnovne vrijednosti[852] sudačkog rada i širiti svijest o mirnim načinima rješavanja kao civilizacijskom dosegu.

[847] NILSEN, Eva S., op. cit. (bilj. 66.), str. 4.

[848] Odredbom čl. 111. st. 2. Zakona o izmjena i dopunama ZPP-a ("Narodne novine" broj 25/13), koje su stupile na snagu 1. travnja 2013., propisano da se rok koji odredi sud može produljiti samo jednom, nadamo se da neće biti shvaćana, kao i slična ranije važeća odredba, samo instruktivnom.

[849] Odredbom čl. 335. st. Zakona o izmjena i dopunama ZPP-a ("Narodne novine" broj 25/13) koje su stupile na snagu 1. travnja 2013., skraćen je rok za pisanu izradu i uručenje, odnosno otpremu presude na 45 dana od dana zaključenja glavne rasprave, nadamo se da neće biti shvaćana, kao i slična ranije važeća odredba, samo instruktivnom.

[850] Čl. 321. stavak 3. ZPP-a („Narodne novine“ broj 148/11, pročišćeni tekst)

[851] Odredbom čl. 288.a st. 1. Zakona o izmjena i dopunama ZPP-a ("Narodne novine" broj 25/13) koje su stupile na snagu 1. travnja 2013., propisana je obveza suda da na pripremnom ročištu upozori stranke na mogućnost rješavanja spora u postupku mirenja, odnosno na mogućnost sudske nagodbe, nadajmo se da neće doživjeti sudbinu ranije i sada važeće odredbe čl. 321. st. 3. ZPP-a, kojom je propisana obveza suda upozoriti stranke na mogućnost nagodbe i pomoći im zaključiti nagodbu. Nije sve jedno na koji način će suci građanskih sudova predlagati ove mogućnosti (otvoreno, obaviješteno, s uvjerenjem i uvjerljivo ili automatski, bez uvjerenja ili sa skepsom) prijedloga posebno u parnicama u kojima s obzirom na vrstu spora, osobine i odnos stranaka, postoje ozbiljni izgledi za nagađanje sudskom nagodbom ili u postupku mirenja.

[852] *Mirotvorstvo* je jedna od osnovnih društvenih vrednota, propisana odredbom čl. 3. Ustava RH.

Mnogo teži slučaj je s odredbama ZPP-a kojima se uređuju prava i obveze stranka, ali i sudaca u vezi s postupkom mirenja u sudovima i izvan njih.[853] Ovim odredbama su isključivo pod utjecajem EU stvorene pretpostavke za uvođenje postupka mirenja u sve hrvatske sudove. Danas je mirenje zadržano samo u 4 hrvatska suda, a u relevantnoj mjeri, još jedino u Općinskom građanskom sudu u Zagrebu i unekoliko u Visokom trgovačkom sudu RH. Daljnje zalaganje za razvoj mirenja u hrvatskim sudovima, u hrvatskim visokim sudačkim krugovima ocijenjeno je neprimjerenim. Hrvatski sudovi se u tim krugovima smatraju neprikladnim mjestima za provođenje postupaka mirenja. Tim stavovima i pored ranijih značajnih napora, ali i materijalnih sredstava uloženih u razvoj mirenja u Hrvatskoj pa i u sudovima, šutke se pridružilo i Ministarstvo pravosuđa RH, odsustvom poticaja sucima entuzijastima da ustraju u provođenju postupaka mirenja i još i više, odsustva svake inicijative u uvođenju mirenja u što više sudova u RH.

Izmjene i dopune ZPP-a, koje su stupile na snagu 1. travnja 2013., tvrdi se predstavljaju pozitivni pomak kada je riječ o postupcima mirenja u sudovima. Izmjenom ranije odredbe čl. 186.d., omogućeno je da u sudovima u mirenju u svojstvu izmiritelja pored sudaca izmiritelja sudjeluju i izmiritelji koji nisu suci. Ovom odredbom moguće je značajno povećati sudske izmiriteljske kapacitete i na taj način pomoći i sudovima i dosadašnjim sucima izmiriteljima, ali i još i više strankama zainteresiranim za mirenje u sudovima. Ministarstvo pravosuđa je u ovom pogledu najavilo aktiviranje pilot projekta ili projekata, koji bi potakli sustavnu primjenu mirenja u sudovima, ali i sudsko upućivanje stranaka u mirenje izvan sudova. Za uspjeh u novom normativnom pokušaju primjene mirenja u sudovima i/ili poticaja stranaka u sudskim postupcima u smislu upućivanja na izvansudsko mirenje, potrebno je izravno ohrabriti neodlučne predsjednike sudova i suce, provesti novu edukaciju sudaca, ustrojiti sustav selekcije, eventualnog nagrađivanja i kontrole rada izmiritelja koji nisu suci. Ove aktivnosti trebale bi biti popraćene stvarnom podrškom ne samo ministarstva pravosuđa, već i vrha hrvatskog pravosuđa. U protivnom, i ova odredba ZPP-a mogla bi ostati samo slovo na papiru.

[853] Čl. 186.d -186.g ZPP-a („Narodne novine“ broj 184/08 od 18.07.2008.)

Kako je više puta naglašeno, sudovi i pravna profesija zamišljeni su kao *javni servis* građanima. Taj servis nije zamišljen samo kao pomoć građanima u rješavanju njihovih sporova na temelju prava, prisilnim nametanjem rješenja kroz sudske odluke, već i kao pomoć strankama oko mogućeg mirnog rješenja sporova.[854] Propisane mogućnosti su raznovrsne: sudska izvanparnična nagodba[855], sudska nagodba pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom[856] i nagodba u postupku mirenja provedenom u sudu ili izvan njega, bilo tijekom parničnog postupka bilo nakon podnošenja pravnog lijeka.[857]

Na pitanje zašto ove široke zakonske mogućnosti ne koriste ni sudovi ni stranke, možda najbolje daju odgovor ranije izneseni brojčani podaci o odnosu između broja presuda u predmetima radi naknade štete pred Općinskim građanskim sudom u Zagrebu i broja nagodbi u tim predmetima. Nemoguće je izbjeći pitanje o razlozima tolike upornosti pravne profesije u održavanju opisanog stanja i inertnosti izvršne i zakonodavne vlasti u tom pogledu. Čini se kako jedina šansa za ozbiljne promjene u ovom pogledu, leži u masovnom informiranju javnosti i gospodarstva o drugim mogućnostima rješavanja njihovih sporova i njihovim pogodnostima.

Čini se da je došlo vrijeme da se na sudove ne gleda samo kao na mjesta gdje pravni sporovi počinju, već kao na mjesta gdje pravni sporovi završavaju. Sudovi bi trebali doći na red tek nakon što stranke prethodnom primjenom jednog od konsensualnih načina rješavanja sporova ne uspiju riješiti spor na miran način. Sudovi više ne bi smjeli biti primarno mjesto i način za rješavanje sporova, već posljednja mogućnost, tek kada sve drugo ne poluči rezultat. Drži se da bi sve građane i poslovne subjekte, koji su zapravo i proizveli svoje sporove, trebalo učiniti primarno odgovornim za njihovo rješavanje. Prije nego što same pokušaju riješiti vlastiti spor, strankama se ne bi smjelo dopustiti angažirati skup i spor državni sudski aparat.

Suci također svoju ulogu više ne bi trebali svoditi ni poistovjećivati isključivo sa suđenjem. Oni imaju i pravo i dužnost, ali i odgovornost, ohrabriti i pomoći strankama u mirnom rješenju njihovog spora. Suci ne žive s posljedicama svojih presuda, već isključivo stranke. Za stranke sudska presuda često znači trajni poremećaj, neprijateljstvo i kraj njihovog odnosa. Ako je tome tako i ako je sucima to poznato, a moralo bi im biti poznato, tada su dužni u svim slučajevima kada ocijene da je to moguće i potrebno, ohrabriti i pomoći strankama da iz sudova izađu s mirnim rješenjem. To je posebno preporučljivo u svim sporovima u kojima su stranke i nakon okončanja suđenja,

[854] Suci, ali i odvjetnici, korporativni pravnici i drugi pravnici, kao i stranke, trebali bi posebnim mjerama biti dodatno motivirani u sudjelovanju rješavanja sudskih sporova nagodbama. Takve „podrške“ u značajnijem obliku, još uvijek nema. (Op.a.)
[855] Čl. 324. ZPP-a („Narodne novine“ broj 148/11, pročišćeni tekst)
[856] Čl. 321. stavak 1. ZPP-a („Narodne novine“ broj 148/11, pročišćeni tekst)
[857] Čl. 186.e ZPP-a („Narodne novine“ broj broj 184/08 od 18.07.2008.)

upućene jedna na drugu (prijatelji i rodbina u sporu, susjedi, bivši bračni drugovi s djecom, radnici i poslodavci, poslovni partneri, i dr.). Svaki oblik mirnog rješenja spora ima veliku šansu spasiti odnos stranaka i omogućiti im miran suživot ili suradnju. Takav rezultat rađa najviši stupanj zadovoljstva stranaka radom suda i sudaca, ali i zadovoljstvo sudaca vlastitim radom.

Ovakve aktivnosti i doprinos sudaca u sudskim parničnim postupcima, stranke iznimno cijene. Autoritet i reputacija sudaca u tom pogledu izuzetno je značajna, posebno kada se uzme u obzir da stranke u visokom stupnju suprotstavljenosti nisu u stanju racionalno odlučivati i donositi za njih najprikladnije odluke. U takvom stanju, svaku inicijativu suprotne strane za mirno rješenje spora, druga strana najčešće ne prihvaća ili čak što više, neosnovano smatra znakom slabosti. Međutim, kada takav i uz to obrazloženi prijedlog dođe od suca, uz ekspresiju punog uvjerenja u opravdanost takvog pokušaja u konkretnom predmetu, zapreke takve vrste iščezavaju. Praksa je pokazala da i stranke i njihovi odvjetnici u sporovima u kojima postoje izgledi za sudsku nagodbu ili nagodbu u postupku mirenja, s velikim simpatijama, ali i s olakšanjem, prihvaćaju inicijative sudaca u tom pogledu. Ovakve aktivnosti sudaca stimuliraju odvjetnike da u većoj mjeri razmotre dobrovoljno prihvaćanje sudjelovanja u postupku sudskog nagađanja ili mirenja, pomažu uvećanju uvjerenja stranaka i odvjetnika u vrijednost i prikladnost takvih pokušaja i uvećavaju njihovu informiranost o takvim mogućnostima. Izostanak takvih aktivnosti sudaca ili njihove aktivnosti takve prirode iznesene bez osobnog uvjerenja u njihovu svrhovitost (što je nerijedak slučaj), imaju sasvim suprotan efekt. Ovakav pristup sudaca otvara nove komunikacijske putove između njih i stranaka i zato predstavlja veoma prikladan način za njihovo međusobno približavanje. Izražavanje jasnog i dobronamjernog uvjerenja suca u prikladnost pokušaja poduzimanja aktivnosti usmjerenih na mirno rješenje spora, izvrsna je prilika za aktivno iskazivanje brige sudaca za stranke i njihov spor i time za vraćanje uzajamnog povjerenja i poštovanja.

Suce u Hrvatskoj treba ohrabriti da u ovom pogledu budu mnogo slobodniji i aktivniji i usprkos, drži se neopravdanim „protivljenjima“ takvom pristupu, te da koriste sve alate koji su im na temelju zakona na raspolaganju, kako bi snažno i aktivno promovirali politiku primarnog mirnog rješavanja sporova između stranaka u sudovima i izvan njih. Veliki broj hrvatskih sudaca na raznim skupovima na kojima su se promovirali pregovori i mirenje kao primarni načini rješavanja sporova, iskazao je iznimno zadovoljstvo i prihvaćanje takvih mogućnosti. U vještinama i tehnikama pregovaranja i mirenja pored ostalog, prepoznati su izvrsni alati koji se mogu iskoristiti za unapređenje svakodnevnog sudačkog rada. Treba samo iznaći način za dobivanje „zelenog svijetla“ s vrha pravosuđa ne bi li suci, barem oni koji su ove mogućnosti već prepoznali, to svoje oduševljenje uspjeli i praktično implementirati u svojim sudovima. Tko uopće može biti protiv rješenja koje uvećava zadovoljstvo stranaka i sudaca sudskim parničnim postupkom?

7.4.5. Edukacija stranaka i javnosti

Svjedoci smo permanentnih napada javnosti na pravne institucije – sudove, ali i na pravne profesionalce u njima eksponirane - suce. Svjedoci smo njihovog nezadovoljstva i nepovjerenja prema njima. Zato sudska vlast općenito i suci pojedinačno, trebaju prestati s narcisoidnom praksom izbjegavanja i ignoriranja negativne percepcije javnosti o njima.[858] Umjesto toga, trebaju se s time suočiti, razumjeti i objasniti razloge koji takvu percepciju generiraju i potom odlučiti se za žurne korake upravljene k njenom ublažavanju i mijenjanju negativnog predznaka u pozitivni. Drugim riječima, ovi učestali napadi na sudove i suce i negativna javna percepcija o njihovom radu, nužno zahtijevaju razmotriti prikladne odgovore.

U radu sudova i sudaca čini se kako je potpuno zanemarena komponenta njihovog približavanja zajednici u kojoj djeluju. Ta interakcija građana, sudova i sudaca u RH zapravo ne postoji. Jedina spona između njih su sudski postupci u kojima se građani ne osjećaju ni ugodno ni ravnopravno.

Jedini oblik javnog komuniciranja sudova s javnošću su glasnogovornici sudova. Njihova zadaća je rasteretiti suce za čije predmete postoji interes javnosti, ali i predsjednike sudova od neugodnosti i tegobnosti komuniciranja s medijima, kao i isključiti mogućnost njihove pogreške u ovoj vrsti komunikacije kojoj oni nisu vični. Javni nastupi glasnogovornika hrvatskih sudova potvrđuju da oni uvijek mnogo toga izgovore, ali uvijek malo kažu. I njihova uloga je ponovno smišljena za potrebe sudskog sustava, a ne i radi njegovih korisnika. Sudski glasnogovornici su zapravo element samozaštite, svojevrsni „gromobran“ za sudove i suce, a nisu osobe koje imaju zadaću promovirati aktivnu, otvorenu i transparentnu komunikaciju sudova i sudaca sa sredinom u kojoj djeluju. Drži se pouzdanim da se javna komunikacija sudova i sudaca s javnošću nikako ne bi smjela iscrpiti samo djelovanjem njihovih glasnogovornika.[859]

U ovoj podosta zanemarenoj komponenti u radu hrvatskih sudova, krije se izniman potencijal za unapređenje odnosa sudova i sudaca njihovom okolinom. Trenutni pristup otuđuje ih dodatno i od građana i od zajednice u kojoj žive i rade. Sadašnji stupanj sudskog ignoriranja javnosti čini se sasvim nepotrebno ostavlja dojam njihove samodovoljnosti i ponekad bahatosti, neovisno o razlozima za takvo postupanje. Ni sudovi ni suci nisu pusti otoci u društvenom moru u kojem djeluju. Vrijeme je za otvaranje sudova i sudaca javnosti.

---

[858] “Narcisism breeds incivility and vice.” MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 57.
[859] SELYA, Bruce M., op. cit. (bilj. 264.), str. 5.

Pioniri u tom otvaranju u hrvatskom pravosuđu bili su trgovački sudovi na čelu s Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske (dalje: VTS RH). Oni su 2006. i 2007. bili prvi koji su uveli postupak mirenja u hrvatske sudove i koji su na taj način po prvi put na istom mjestu (u sudu) omogućili strankama izbor između dvije mogućnosti rješavanja njihovih sporova. VTS RH je bio prvi i danas je jedini drugostupanjski sud u RH, koji provodi postupke mirenja tijekom žalbenog postupka. VTS RH je u suradnji s trgovačkim sudovima izradio prikladne brošure za građane kojima ih se željelo upoznati s osnovama parničnog, ovršnog, stečajnog i sudskog registarskog postupka, s osnovama postupka mirenja i s osnovama rada trgovačkih sudova. Ove brošure jako su dobro primljene od građana, posebno onih koji su se po prvi put susreli sa sudovima.[860]

Trgovački sudovi izradili su svoje web stranice putem kojih su strankama davali važne informacije o radu. Među njima bila je i posebna rubrika (web ročišnik) kroz koju je svaka stranka mogla točno saznati kada je zakazano ročište u njenom predmetu, gdje će se održati i kod kojeg suca. VTS RH je izradio softver (web upisnik) uz pomoć kojeg su preko web stranice tog suda, stranke mogle u svakom trenutku saznati sve podatke o statusu njihovog predmeta u tom sudu.

VTS RH je u suradnji sa Sudačkom mrežom izradio u svijetu jedinstvenu web stranicu za praćenje svih podataka vezanih uz stečajne postupke u svim trgovačkim sudovima (web stečaj; www.sudacka-mreza.hr/web-stecaj.aspx). Svaka stranka, ali i svi zainteresirani mogli su preko te web stranice saznati sve što žele o stečajnim postupcima i stečajnim upraviteljima općenito, ali i o svakom pojedinačnom stečajnom predmetu. Primjerice, na tom mjestu trajno su bile objavljenje sve dražbe u stečajnim predmetima. Na taj način o dražbama i rokovima mnogo je kvalitetnije i trajnije bila obaviještena zainteresirana javnost, što je predstavljalo veliku prednost u odnosu na jednokratnu i skupu obavijest o dražbama u dnevnim novinama. Te stranice sadržavale su i sve podatke o nekretninama koje su bile predmet dražbi i njihove fotografije.

Pored toga, VTS RH je prvi hrvatski sud koji je preko svoje web stranice javnosti učinio dostupnim sve svoje odluke s punim njihovim sadržajem i bez anonimizacije stranaka.[861] Takvu praksu nije usvojio ni jedan drugi hrvatski sud. Konačno, VTS RH i trgovački sudovi su 2007. i 2008. prvi od hrvatskih sudova otvorili svoja vrata građanima. U obje godine održan je Dan otvorenih trgovačkih sudova i Tjedan sudskih nagodbi u trgovačkim sudovima. Jedna i druga akcija dočekane su s rezervom među sucima drugih sudova. Primjerice u 2007., je u jednom radnom tjednu u svim trgovačkim sudovima što sudskim nagodbama što u postupcima mirenja riješeno 70 predmeta, a u drugom radnom tjednu je trgovačke sudove posjetilo oko 1.550 građana, među njima mno-

[860] Vodič kroz parnični postupak; Vodič kroz ovršni postupak; Vodič kroz stečajni postupak; Vodič kroz sudski registar; Vodič kroz postupak mirenja; Trgovački sud izbliza.
[861] SELYA, Bruce M., op. cit. (bilj. 264.), str. 1.

go djece i učenika. Za grupe građana bili su organizirani vodiči kroz sudove. Obilazak je trajao od sat do sat i pol, uključivao je obilazak svih odjela, ulazak u sudnice, razgovor sa sucima i na kraju, zajednički sastanak s više sudaca radi razgovora s njima i odgovora na brojna pitanja o radu sudova i sudaca.

Trgovački sudovi i trgovački suci su prvi u hrvatskom pravosuđu izradili upute radi pravilne upotrebe pravnog jezika te dodatno, angažirali su lektore radi ispravaka pravopisnih i gramatičkih pogrešaka u pisanju sudskih odluka. Jednako tako, prvi su napustili pogrešnu i neprimjerenu dugogodišnju praksu korištenja raznog reklamnog pribora u sudnicama: kalendari, rokovnici, blokovi, kemijske, plastične torbe za spise i dr., s natpisima tvrtki i kontakt podataka trgovačkih društava, te su dali izraditi vlastite, s fotografijama i nazivima pojedinačnih sudova.

Opisani pristup, posebno onaj vezan uz otvaranje "vrata" trgovačkih sudova, ostavio je dojam na građane koji su ih posjetili, približio im je trgovačke sudove i suce i uvjerio ih da su i suci samo ljudi koji obavljaju svoj posao te da su im na raspolaganju. Građanima je na taj način potvrđeno da sudovi nisu „*zatvorene tvrđave*“ u kojima vladaju tajne i zabrana pristupa javnosti. To je bio prvi put da su hrvatski sudovi i suci poslali poruku hrvatskim građanima: “Stalo nam je do vas i ovdje smo samo radi vas!” Ni jedan od drugih sudova u RH nije ni započeo ni nastavio sa sličnom praksom.

Opisano stanje vezano uz javnu percepciju o radu hrvatskih sudova i sudaca, potvrđuje potrebu da se ove uspješne kratkotrajne aktivnosti trgovačkih sudova pretvore u trajne akcije i da se preslikaju u sve sudove u RH. Riječ je o aktivnostima koje zahtijevaju minimalna sredstva i nevelik angažman sudaca i sudskih službenika. Njihov pozitivan učinak je nemjerljiv kao i brzina s kojom je moguće i na taj način preokrenuti ovaj negativni predznak u odnosu hrvatskih sudova i sudaca s javnošću. Cilj ovih jednostavnih aktivnosti je približiti hrvatske sudove i suce građanima i cijeloj društvenoj zajednici u kojoj djeluju. Iskustvo komuniciranja s građanima vezano uz temu sudova i sudaca, ukazuje na njihova vrlo površna znanja o njima. Mišljenja onih koji nisu imali osobna iskustva sa sudovima i sucima, najčešće se formiraju utjecajem medija koji ukazuju samo na negativnosti, ekscese i senzacionalizam[862] vezan uz rad sudova ili privlačnost pojedinih sudskih predmeta zbog konkretnih stranaka. Pitanja kao što su: kako su organizirani sudovi; što to suci i sudovi doista rade; kakve su njihove ovlasti prava, obveze i ograničenja; kakva je njihova stvarna svrha; pitanja su na koje građani nevični pravu najčešće nemaju odgovore. Takvo stanje jasno upućuje na visoku razinu općeg neznanja građana o sudovima i sucima. Njihove informacije o njima naj-

[862] Vidi, SELYA, Bruce M., ibid., str. 3-4.

češće proizlaze iz oskudnih i jednostrano fokusiranih informacija iz medija (često isključivo negativno obojenih i često paušalnih i netočnih) uključujući i brojne popularne filmove s tom tematikom.

Danas se pouzdano zna da je za svaki odnos potrebna dvosmjerna komunikacija, a za njegovu uspješnost, potrebno je uzajamno upoznavanje, razmjena informacija, otvorenost, razumijevanje i povjerenje. Mogu li hrvatski sudovi i suci učiniti više u ovom pogledu? Što napraviti kako bi oni postali svjesniji novih potreba i zahtjeva modernog društva i njegovih građana i zato nužnosti da postanu aktivni sudionici i nositelji opisanih aktivnosti manje usmjerenih na sustav, a više na njegove korisnike.

Kako je ranije navedeno, ni jedan pripadnik pravne profesije više ne može očekivati poštovanje i ugled u društvu samom pripadnošću profesiji, već ga mora zaslužiti. Tako i suci moraju učiniti mnogo više od samog rada na vlastitoj stručnosti i profesionalnom pristupu poslu u sudnici. Stručnost svakog profesionalca uvijek se pretpostavlja. Ono na čemu stalno treba raditi kada je riječ o pružanju usluge bilo koje vrste, pa i sudske[863] je *odnos, odnos* i *odnos* s korisnicima usluga. Sama činjenica što suci svoje usluge ne pružaju na tržištu, već isključivo na temelju Ustava i zakona i kroz pravne institucije – sudove, ne bi ih više smjela više zavaravati u njihovoj nedodirljivosti i samodopadnosti. Ustrajanje mnogih sudaca na jednom jedinom, samo njima dobro poznatom ali sasvim zastarjelom pristupu u radu, bez dopunjavanja starih uloga novima i prilagođavanja potrebama korisnika sustava modernog vremena, riskiraju da njihova nedodirljivost dobije oznaku ograničenog vremena trajanja.

Sudovi i suci bi samostalno ili uz pomoć ministarstva pravosuđa i medija kroz opisane i slične aktivnosti, trebali permanentno educirati javnost o osnovama njihovog rada, organizaciji, svrsi i ulozi u društvu, sadržaju pravne zaštite koju pružaju, vrstama i karakteru sudskih postupaka i ulogama stranaka u njima, značenju pravde i zakona, očekivanom trajanju pojedinih sudskih postupaka, vrsti i značaju sudskih odluka, itd. Takve aktivnosti trebale bi se provoditi u sudovima i izvan njih. Na ovaj način sudovi i suci bi na sasvim drugim osnovama započeli graditi odnos i komunicirati s građanima i društvenom zajednicom u kojoj žive i rade, mimo uobičajenih jednokratnih i u pravilu neugodnih kontakata koje s njima imaju u svojstvu stranaka tijekom redovnih sudskih postupaka.

[863] Mnogi suci se ne slažu s tvrdnjom da oni kroz svoj sudački posao zapravo pružaju pravne usluge građanima, a još i manje da bi trebali brinuti o pružanju osjećaja zadovoljstva strankama prilikom njihovog sudjelovanja u sudskim parničnim postupcima. Tvrdi se da će takav pristup još neko vrijeme biti prevladavajući među sucima, ali samo dok stranke i javnost budu spremne trpjeti svoje nezadovoljstvo sudovima i sucima. (Op.a.)

U današnje vrijeme kada su mediji isključivo tržišno orijentirani i kada nisu primarno zainteresirani za vrijedne akcije i pozitivne primjere u društvu, koji navodno ne privlače dovoljno pozornosti čitatelja, čini se da je gotovo nemoguće da pravosuđe u ostvarenju ovakvog mogućeg cilja dobije potrebnu pozornost medija. Zato se u značajnoj mjeri treba angažirati ministarstvo pravosuđa u osmišljavanju permanentnih medijskih kampanja usmjerenih na izgradnju odnosa i povjerenja između sudova i sudaca i građana te cjelokupne javnosti. Ni sudovi ni suci ne mogu okrivljavati medije za njihov isključivi pristup u izvješćivanju niti polagati nade u to da će oni obaviti ovaj posao umjesto njih.[864] Suci moraju najveći dio ovog posla napraviti sami i pri tome trebaju biti svjesni da se njihove aktivnosti usmjerene na poboljšanje njihovog imidža u javnosti, ne iscrpljuju pojedinačnom kampanjom ili akcijom suda ili sudova. Riječ je o potrebi za permanentnim zajedničkim i pojedinačnim aktivnostima sudova i sudaca. Suci su zbog osjetljivosti, društvene važnosti i javnosti svoje dužnosti, kontinuirano pod lupom stranaka, kolega pravnika, susjeda, građana na ulici, medija i javnosti. Zato svaki sudac pojedinačno u svakom trenutku treba odašiljati poruku stručnosti, dostojanstva, autoriteta, moralnosti i poštenja, hrabrosti, otvorenosti, transparentnosti, jednakog ljudskog odnosa i iskrenog poštovanja prema svakom pojedincu. Kroz približavanje sudaca javnosti i kroz njenu edukaciju, počevši od povremenih službenih posjeta dječjim vrtićima, školama, fakultetima, raznim ustanovama pa sve do institucionalno organiziranih javnih kampanja i aktivnosti usmjerenih na korisnike sustava, suci kao najistaknutiji predstavnici pravne profesije, mogu učiniti izuzetno dobre stvari za stranke, za građane, za sebe, cjelokupnu pravnu profesiju i za društvenu zajednicu kojoj pripadaju. Na opisani način suci mogu relativno brzo doprinijeti vraćanju povjerenja građana u njih i negativnu percepciju javnosti zamijeniti pozitivnom te zaslužiti ugled i poštovanje koje im pripada u svakom društvu. Samo tako suci u svoje redove mogu privući nabolje pripadnike pravne profesije, ali i zadržati ih.[865]

7.5. Nove uloge odvjetnika

Po svojoj brojnosti, odvjetnici predstavljaju drugu granu pravne profesije u RH, odmah iza korporativnih pravnika. Zajedno sa sucima, odvjetnici predstavljaju i najutjecajniju grupaciju među pravnicima. Razmjerno svojoj brojnosti i utjecaju u pravnoj profesiji i u društvu, odvjetnici doprinose kvaliteti pravnog sustava u kojem djeluju, a samim time i zadovoljstvu građana i javnosti tim pravnim sustavom, pravnim institucijama i pravnom profesijom općenito. Tvrdi se da upravo odvjetnici zbog svoje posebne profesionalne i društvenu uloge u svojevrsnom posredovanju u sporovima između stranaka i pravnog sustava, imaju ili mogu imati najznačajniju ulogu u popravljanju postojećeg stanja.

[864] SELYA, Bruce M., M., op. cit. (bilj. 264.), str. 3-4.
[865] GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 148.

7.5.1. Što mogu učiniti odvjetnici?

Odvjetnici mogu pomoći strankama preventivno djelovati na spor, mogu postati njihovi savjetnici koji će im pomoći riješiti spor mimo suda[866], ali i pomoći im brzo riješiti sporu umjesto umnožavati njihove probleme.[867] Mogu ih prestati uvjeravati u izvjesnost uspjeha u sudskom postupku i iskreno ih upoznati s njihovim stvarnim pravnim položajem i mogućim lošim sudskim izgledima.[868] Odvjetnici mogu pomoći strankama izaći iz uloga u kojima okrivljuju jedni druge, demoniziraju se međusobno ili sebe čine žrtvom.[869] Mogu im pomoći u napuštanju u sporu sveprisutnog neprijateljskog raspoloženja i želje za pravnom bitkom u sudnici. Mogu im omogućiti aktivniju ulogu u sporovima, zadržati vlastiti autoritet, ali i podijeliti kontrolu nad sporom sa strankama. [870] Oni mogu stranke potaknuti na dijalog i komunikaciju sa suprotnom stranom i uvjeriti ih da spremnost na suradnju ne predstavlja znak slabosti, već snage.[871] Odvjetnici mogu biti dostupni strankama i puni razumijevanja za njihov položaj.[872] Jednako tako mogu stranke unaprijed upoznati s drugim mogućnostima rješavanja sporova i razlozima zašto one za njih mogu biti pogodnije (nagodba[873] - u postupku pregovaranja, u postupku mirenja[874], sudska nagodba). Mogu se oduprijeti iskušenju da od-

[866] „Odvjetnici bi trebali prihvaćati sudove i sudnice kao posljednje mjesto za rješavanje sporova.“ ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 147.

[867] „Odvjetnička društva trebaju žurno uskočiti u izmiriteljski vlak, berem u onaj posljednji vagon. U današnje vrijeme gospodarstvenici kao stranke zahtijevaju od svojih odvjetnika rješavanje njihovih sporova brzo i uz što manje troškova. Bilo da se uključe u preventivu, samo rješavanje sporova, bilo kao medijatori bilo kao savjetnici ili da osnuju vlastite odjele za mirenje.“ ARRON, Deborah, ibid., str. 146-147.

[868] „Odvjetnici moraju redefinirati svoje ulogu koje im je namijenio pravni sustav rješavanja sporova. Moraju duboko i izravno proniknuti u sadržaj spornog odnosa u kojima one sudjeluju i neposredno im pomoći u njihovom rješavanju, uz mnogo manje vremena, troškova, stresa i uz mnogo veće zadovoljstvo.“ CLOKE, Kenneth, op. cit. (bilj. 123.), str. 171.

[869] „Ja svaki od mojih slučajeva vidim kao situaciju za koju je moj klijent ovako ili onako odgovoran. Umjesto da je pokuša riješiti, moj klijent radije bira okriviti drugoga za svoju situaciju, problem. I kako klijent zbog razno raznih razloga više nije u stanju komunicirati s drugom stranom, plaća me da ja to učinim umjesto njega.“ ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 147. “

[870] „Odvjetnici bi trebali ohrabriti svoje stranke aktivno sudjelovati u rješavanju vlastitih sporova. Oni bi se trebali primarno uključiti u prevenciju sporova između stranaka, odnosno u njihovo aktivno zajedničko rješavanje, a ne u uvećavanje njihove suprotstavljenosti.“ ARRON, Deborah; ibid.

[871] Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 73.

[872] „Mnogi odvjetnici razvijaju svoju ulogu mirotvorca među strankama. Njihovu praksu u Meddlebury, Vermont, nazivaju „holističkim pravom.“ - Bill van Zyverden. On ispituje svoje klijente kako bio otkrio korijene sukoba između stranaka, pokušava promovirati vlastitu razumijevanje situacije koje je klijente dovela do njega kao odvjetnika i ohrabruje ih koristiti neformalne metode, arbitražu ili mirenje, radije nego parnični postupak. Ted Hobson: „Holistic law is just a new name for what responsible lawyers do.“ str. 98; vidi, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 97.

[873] "Odvjetničke firme obeshrabruju nagađanje. Zašto bi se nagodili? SELLS, Benjamin L., op. cit. (bilj. 60.), str. 83. “Legal profession as business rather then a profession.”; BENNETT, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 89; „Odvjetnici na nagodbu gledaju kao na nešto što dolazi zajedno sa sporom, ali nešto što dolazi na red tek nakon što su se stranke dobro posvađale, ukopale u svoju suprotstavljenost, nakon bespoštedne borbe u koju su obje investirale ogromno vrijeme, novac i emocije. Oni trebaju izmijeniti pogled na parnični postupak, koji treba postati postupak u kojem stranke više neće dolaziti samo kako bi potvrdile svoju pravni položaj kroz pravu pravnu bitku u sudnici, već kako bi im se pomoglo doseći nagodbu. Mirenje je postalo primarnom i najpopularnijom metodom dosezanja ovako postavljene zadaće. Za razliku od parnice u kojoj je osnovni cilj pobijediti, svrha mirenja je postići suglasje među strankama. Kroz postupak davanja i primanja, svi su uključeni - i odvjetnici i stranke i izmiritelj, u stvaranje sporazuma koji okončava spor.“ ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 146.

[874] “Pravnici koji uspješno koriste medijaciju znaju koliko je ona povoljna za njihove klijente. Oni to znaju neovisno o tome je li njihov slučaj snažan ili slab. To je znak njihove snage, a ne slabosti.” JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., op. cit. (bilj. 79.), str. 37.

lučuju što je najbolje za njihove stranke, kao[875] i osjećaju da njihovo neaktivno ili neagresivno postupanje upućuje na nesposobnost ili znak slabosti.[876]

Oni mogu isključiti aktivnosti usmjerene na odugovlačenje postupaka i zloupotrebu prava te doprinijeti jačanju procesne discipline u sudskim postupcima. Mogu odlučiti da ne doprinose suprotstavljanju u sudnici ili izvan nje, mogu ne podržavati stranke u njihovim nerealnim zahtjevima i želji željama za poražavanje protivnika. Mogu ih uvjeriti da pobjeda u sudskom postupku može značiti životni poraz i da dogovor daje priliku za obnavljanje privremeno poremećenog odnosa i mogućnost da se sačuva u budućnosti. Odvjetnici mogu prihvatiti načelo da sretne stranke plaćaju svoje račune i da se zadovoljne rado ponovno vraćaju. A mogu i pomoći na način da u sve ugovore unose klauzule o rješavanju sporova mirenjem.

Odvjetnici više ne bi smjeli biti samo pravni "tehničari" ili alati koje stranke koriste u međusobnom suprotstavljanju, osnažene osjećajem podrške pravnih profesionalaca. Oni trebaju prestati biti i ponašati se kao „unajmljeni plaćeni revolveraši“[877] svojih stranaka. Ma koliko uznemirujući prizvuk imala ova metafora, ona se ne može zanijekati. Mnogi odvjetnici čini se, ne uviđaju da su dužni kazati svojim strankama istinu o tome jesu li one u pravu ili ne, istinu o njihovom objektivnom pravnom položaju. Paradoksalno je to što oni to vrlo često ne čine upravo zato što to njihove stranke od njih ne žele čuti. Odvjetnici trebaju tražiti i pronaći najbolji način na koji mogu pomoći strankama u rješavanju sporova te njihovih životnih i poslovnih problema. Oni trebaju pomoći strankama suočiti se s realnošću kada je o njihovim očekivanjima i zahtjevima riječ, a savjetima im pomoći izbjeći ili umanjiti emocionalnu traumu koja prati svako sporenje. Odvjetnici mogu skrenuti stranke s isključivog puta usmjerenog na dokazivanje tko je u pravu a tko ne i na prateće pravne bitke u sudnicama[878], na put međusobne komunikacije, razumijevanja, slobodnog izražavanja interesa i osjećaja - put koji vodi do zajedničkog rješenja spora.

U interesu stranaka, odvjetnici bi trebali suspregnuti ne samo stranačke borilačke porive, već i vlastite, među kojima često prednjači želja nadvladati ili pobijediti, ali ne stranku nego odvjetnika na suprotnoj strani.[879] Odvjetnici mogu pravne arene koje najčešće koriste u rješavanju spo-

[875] Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 195.), str. 61.
[876] NOLL, Douglas, ibid.
[877] MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.), str. 37.
[878] GREENLEAF, Robert K. op. cit. (bilj. 533.), str. 4.
[879] “Justice Sandra Day O’Connor has asked why the profession envisions litigation as war. The question is can lawyers serve the adversary system without generating conflict on a personal level? SELIGMAN, Martin E. P., VERKUIL, Paul R., KANG, Terry H., Why Lawyers are Unhappy, *Deakin Law Review 49*, 2005, str. 11-12, http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2005/4.html ; RISKIN, Leonard L., The Contemplative Lawyer: On the Potential Contributions of Mindfulness Mediation to Law School Students, Lawyers, and their Clients, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol 7, Spring 2002., str. 1-66.

rova[880], primarno zamijeniti pregovaračkim stolovima.[881] Već samom promjenom pristupa u svakodnevnom radu na opisani način, odvjetnici mogu mnogo doprinijeti pozitivnoj promjeni sadašnje loše percepcije o njima i o pravnoj profesiji uopće.[882] Dok je javnost s jedne strane, izrazito negativno raspoložena prema pravnicima i među njima možda ponajviše baš prema odvjetnicima, s druge strane, ona je s njima iznimno fascinirana.[883] Na to jasno upućuje popularna literatura i brojni igrani filmovi.

7.5.2. Pravo kao biznis

Pravo je sve više biznis pa i u RH. Takav pristup prevladava u odvjetništvu, u arbitraži, a nalazi se primjerice i u tiskanju pravne literature i zakona, posebno njihovih čestih izmjena i dopuna, zatim pravnih časopisa te održavanju pravnih konferencija i simpozija. Odvjetnici u RH sve češće osnivaju trgovačka društva u kojima posluju na tržištu, primjenjujući jednaka gospodarska načela kao i svi drugi poslovni subjekti.[884] Neka od tih društava danas broje do sto i više zaposlenih. Biznis u pravu u najvećoj mjeri je u RH zaobišao institucije koje educiraju nove pravnike i vjerojatno je samo pitanje vremena kada se pravni fakulteti tom tržišnom „zovu“ više neće moći oduprijeti. Mnogi već sada, dakle, unaprijed, kao na potencijalni biznis gledaju i na sasvim novo i u RH još uvijek nedovoljno etablirano područje mirnog rješavanja sporova.

Mnogi teoretičari ali i praktičari, tvrde su se pravni sustavi i pravna profesija u svim društvima, a time i sva ta društva, našli u pravim „nevoljama“ onog trenutka kada je pravna profesija počela više biti biznis, a manje profesija.[885] Tvrdi se da je to bio početak krize identiteta pravne profesije, ali i prava i pravnih institucija uopće.[886] Sol Linowitz i Martin Mayer tvrde da se pravna praksa promijenila zauvijek kada su odvjetnici odlučili zarađivati jednako toliko novca koliko i njihovi klijenti.[887] Nije teško složiti se s tvrdnjom da tržišna načela i pravila gospodarskog poslovanja usmjerena na ostvarenje što većeg poslovnog uspjeha i profita, nisu bili na umu zakonodavnim tijelima u vrijeme kada su kreirali pravnu profesiju. Richard Susskind ističe da pravo nije stvoreno da bi pravni-

[880] „...why should attorneys get involved and turn parties into war people, instead of just getting them through process and the transition period.“ MACFARLANE, Julie, op. cit. (bilj. 64.), str. 38.
[881] ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 148.
[882] „Jedino kvalitetnom uslugom orijentiranom prema klijentu, mogu zaslužiti ugled i autoritet u društvu, koji će proizaći iz njihovih rezultata. Time će nestati promišljanje o odvjetnicima koji se doživljavaju kao sebi uslužna klika opsjednuta novcem.“ VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87.
[883] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 66.
[884] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 91; “The morals of the marketplace are fitting for the market but not for the legal profession.” MEGARGEE BROWN, Peter, ibid., str. 81.
[885] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 31.
[886] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 913.
[887] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 105.

cima osiguralo sredstva za život, kao što ni bolest ne postoji zato da bi osigurala život liječnicima.[888]

Idealistički pristup pravu i pravnoj profesiji najvjerojatnije je sasvim nedovoljan ili čak i zakašnjeli kada je riječ o mogućnosti ostvarenja ozbiljnijeg pozitivnog utjecaja na već etablirane posljedice pristupa pravu kao biznisu.[889] Svima je jasno da je u današnje vrijeme nemoguće dobiti kvalitetan proizvod ili kvalitetnu uslugu, pa i pravnu, ako se ne plati odgovarajuća naknada.[890] U tom pogledu, nerealno je negirati ambicije odvjetnika usmjerene na povezivanje njihovih profesionalnih znanja i njihovog prirodnog interesa da osiguraju sebi i svojim bližnjima što bolji život ili da njihovi poslovni projekti budu što uspješniji.[891] I pored toga, idealistički pristup pravu čini se, ipak može barem ukazati na opasnosti ove super-komercijalizacije prava i na njene posljedice, kao i na moguća rješenja koja mogu barem unekoliko pomiriti pravnu profesiju i korisnike njenih usluga. Lord MacMilan je ustvrdio da pravna profesija po svojoj prirodi ne može biti trgovina ili biznis.[892] Ona ima funkciju biti profesija koja se temelji na povjerenju između odvjetnika i stranaka te na njihovom poštovanju i časti koju imaju i gaje prema kolegama, sudu i strankama. Bez takvog uzajamnog povjerenja i poštovanja, izostaju razlozi za postojanje pravne profesije.

Čini se izvjesnim da više nitko ne može zaustaviti razvoj prava kao biznisa.[893] Ono što se također čini izvjesnim je činjenica da pravo ne bi smjelo biti isključivo biznis[894] i da se odvjetnici prema svojim strankama ne bi smjeli ponašati isključivo kao poslovni ljudi.[895] Na svaku novu stranku odvjetnici ne bi smjeli gledati samo kao na potencijalnu novu poslovnu transakciju ili priliku za zaradu[896], već kao na mogućnost za početak novog odnosa[897], za izgradnju povjerenja i partnerstva, usmjerenog na pomaganje u ostvarenju opravdanih i dopuštenih zahtjeva stranaka ili na rješenje njihovih problema. Zato mnogi dvoje oko toga mogu li odvjetnici u obavljanju svojih poslova pomiriti biznis i profesiju.[898]

---

[888] SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers?,* cit. (bilj. 201.), str. 2.

[889] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 92; "Since we cannot prove that clients and society are better served by lawyers who are professionals that those who are primarily business people, some commentators would have assume that professional ideals are worthless." BENNET, Walter, ibid.

[890] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 8.

[891] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 940.

[892] "The fact that law simply can not operate as a business..." (...) „..there cannot be market price for legal services. Markets require standardized categories, weights and measures, and comparabilities that a profession cannot offer." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 43.

[893] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 95.

[894] *Working Notes,* op. cit. (bilj. 233.), str. 4.

[895] "Odvjetnici ne mogu biti osobe koje su prvenstveno odlučile zarađivati za život baveći se odvjetništvom, nego osobe koje su odlučile biti stručnim pružateljima pravne pomoći strankama sa obvezom da ih se za tu pomoć nagradi odgovarajućom naknadom." ČRNKO, Jadranko, op. cit. (bilj. 160.), str. 6.

[896] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 76-77.

[897] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 30.

[898] „...nažalost, danas je teško biti etičan pravnik..." "Ja moram preživjeti." MEGARGEE BROWN, Peter, ibid., str. 52. i 77.

Zanimljivo je zamijetiti sudaranje dvaju trendova. S jedne strane, odvjetnici pravo sve više pretvaraju u biznis, a s druge strane, poslovni ljudi ili biznis sve više vrše pritisak na odvjetnike da se prestanu odnositi prema njima isključivo kao prema poslovnim prilikama za zaradu. Poslovni ljudi u modernim zapadnim zemljama presudno su utjecali na transformaciju odvjetnika i njihovih usluga. Uspješna trgovačka društva više ne žele poslovati s odvjetnicima ili odvjetničkim društvima koji njihovim problemima pristupaju uvijek na isti, uobičajeni i zastarjeli način (parnica). Oni ne žele poslovati s odvjetnicima koji im nisu u stanju pomoći u brzom rješavanju njihovih problema, koji nisu u stanju omogućiti im aktivno sudjelovanje u odlučivanju o rješavanju njihovih poslovnih problema.[899] Moderni gospodarstvenici ne traže odvjetnike koji s njima nisu u stanju izgraditi odnos povjerenja i partnerstva[900] i pružiti im vrijednost za novac kojim plaćaju njihove usluge.[901]

Ako odvjetnici općenito budu i dalje inzistirali samo na vlastitom profitu[902] bez prilagođavanja zahtjevima modernih korisnika njihovih usluga, postoji realna opasnost da odvjetnička društva postojeću negativnu klimu javnosti potaknu do razmjera u kojima vlada može odlučiti ograničiti njihovu autonomiju i početi se prema njima odnositi i regulirati njihovo poslovanje na jednak način kao i svaku drugu poslovnu djelatnost.

7.5.3. Odvjetnici nisu servis za ispunjavanje želja klijenata

Tvrdi se da su svi problemi koji se u moderno vrijeme vezuju uz sudove i pravnu profesiju nastali onog trenutka kada su odvjetnici, točnije mnogi među njima, rukovodeći se poslovnim principima na tržištu i vlastitom promocijom, bezuvjetno i neselektivno počeli zastupati interese i želje stranaka i obećavati im da mogu za njih učiniti više nego što to doista mogu. Tvrdi se da još ni jedan odvjetnik nije izgubio posao zato što je učinio točno ono što je stranka od njega tražila.[903]

---

[899] MACFARLANE, Julie, cit. (bilj. 64.), str. 37; "Što je gore od novca protraćenog na sudski sustav" kazao je Howard W. Golub, glavni korporativni pravnik u Pacific Gas & Electric, "to je izgubljena prilika za pronalaženja rješenja. Našu energiju ne bi smjeli trošiti na rekreacijsko parničenjem." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 193.

[900] "Billing is one of the ultimate tests of professionalism; lawyers took pride in being able to be fair to both the client and themselves, despite their self interest. This worked by and large because lawyers believed that it was more important to be fair than it was to maximize income in the short run. In part, fairness was good business strategy, but it was also driven by the satisfaction that lawyers derived from being professionals." BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 923.

[901] "Riječ je o prihvačanju boljeg, bržeg, manje skupog, prikladnijeg i od javnosti vrednovanog načina rada." SUSSKIND, Richard, cit. (bilj. 201.), str. 3; "In law, there's always a feeling of a winner and a loser; in business, your attitude is, we can make money together." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 192.

[902] "I feel the complex legal procedures and lawyers with primarily interests on making money are the problem in the legal system, not the judges." Privatna elektronska prepiska s Gigliom D. Dessanti, 16. lipnja 2009.

[903] Vidi, BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 64.

U svrhu ostvarenja želja stranaka ili stvaranja lažnog uvjerenja u ostvarenje obećanog, mnogi odvjetnici često podnose nerazumne zahtjeve[904], pravne lijekove, kompliciraju i odugovlače parnične postupke stalnim izlikama za odgode, fabriciraju beskrajni broj podnesaka i dokumentacije[905], izbjegavaju mogućnost dogovora između stranaka i čine život suprotne tegobnim. U takvim postupanjima oni idu još i dalje: svjesno se skrivaju, čak i uništavaju dokumenti i drugi dokazi, fabriciraju se i krivotvore potpisi, dokazuje se da su valjani potpisi krivotvoreni, govore se poluistine ili laži, protivne stranke se neosnovano prijavljuju raznim državnim tijelima i izlažu raznim postupcima samo sa svrhom da im se naudi, javno ih difamira, svjesno im se nanosi šteta ili se sprječava uvećanje njihovog prihoda, zloupotrebljavaju se propisi radi ostvarenja profita ili izbjegavanja obveza prema državi, skrivaju se novčana sredstva i imovina u svrhu izbjegavanja plaćanja dužnih obveza, prebacuje se imovina s dužnika na druge subjekte, dužnici se svjesno dovode o položaj nesposobnosti za plaćanje, prebacuje se odgovornost na druge ili na suprotnu stranku, instruiraju se stranke i svjedoci, izvode se razne predstave za vlastitu stranku i za suce, pregovara se bez znanja stranaka i postižu tajni dogovori čak i na štetu stranaka. Sudionici takvih radnji često hodaju na rubu zakona.[906] Poduzimaju se često i radnje protivne zakonu, preuzima se navodno prihvatljivi rizik u nadi da ni stranka u čiju korist je radnja poduzeta, a ni odvjetnik u njihovim namjerama neće biti otkriveni.[907] Takvo i slično postupanje postalo je rašireno i predstavlja profesionalnu prostituciju.

Uz spomenute aktivnosti vjerojatno je moguće postići kratkoročne pogodnosti za određene pojedince, ali su dugoročno pogubni za njihov ugled, a još i više za ugled odvjetnika i pravne profesije općenito, kao i pravnih institucija i među njima posebno sudova. Ova postupanja dovode čak i stranke u čiju "korist" su poduzeta[908], čas u poziciju „pobjednika“ čas u poziciju "žrtve", zbog jednakog postupanja druge strane. Mnogi časni odvjetnici, ali i mnogi pripadnici drugih grana pravne profesije, iznimno su nezadovoljni ovakvim stanjem i široko rasprostranjenom najblaže rečeno nemoralnom praksom.[909] Opisano postupanje destruktivno je i protivno temeljnoj svrsi pravne profesije kojoj je društvo u ruke dalo veliku autonomiju i ovlasti, ne bi li služilo javnoj svrsi kao javni servis građanima, društvenom poretku, pravu, sudovima[910] i štitilo prava pojedinaca te osnovne društve-

[904] LANDE, John, op. cit. (bilj. 52.), str. 26-29.
[905] „papirnati rat“ BAKER-RENDALL, Mary Ann R., Build Your Practice: Avoiding the „New Lawyer“ Syndrome, *Alaska Bar Rag*, November/December, 2001., str. 2.
[906] „Odvjetnici su predviđeni kao suradnici suda u traženju istine i ostvarivanju prava, a ne na destrukciji prava – kao što nije rijedak slučaj.“ ČRNKO, Jadranko, op. cit. (bilj. 160.), str. 6.
[907] ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 59.
[908] “Tvoj klijent nije tvoj prijatelj i tvoji prijatelji ne bi trebali postati tvoji klijenti.” DERSHOWITZ, Alan, *Letters to a young Lawyer,* Basic Books, New York, 2001., str. 95.
[909] Vidi, RHODE, Deborah L.*, In the Interest of Justice, Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press, 2000., str. 213.
[910] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 86.

ne vrijednosti i moral.[911] Kakvu poruku građanima i cijelom društvu mogu slati pojedinci među odvjetnicima (i drugim pravnicima), koji svojim radom opetovano potvrđuju da su dopuštena sva sredstva kojima se maksimiziranju prava i interesi klijenata[912], neovisno o cijeni takvog postignuća. Ono što se čini još i više pogubnim i za pravnu profesiju i za društvo, uvriježeno je svrstavanje takvih pojedinaca među poželjne, sposobne i uspješne.

Građanski i trgovački sudovi prepuni su predmeta u kojima se s uspjehom poduzimaju aktivnosti ove vrste, a sve one imaju cilj odužiti sudski postupak, maksimizirati pojedinačne interese i generirati prihode onih koji su ih osmislili. Na taj način, ionako teško stanje u sudovima, postalo je još teže. Vrijeme je za cijelu pravnu profesiju, pa tako i za odvjetnike da se prestanu ponašati kao da se sve to njih ne tiče. Nemoguće je održati relevantnost odvjetničke profesije i njihovu autonomiju, ako sama odvjetnička profesija i u svojim redovima ne nađe volju i snagu za oštrije djelovanje. Budućnost odvjetnika leži u njihovoj spremnosti da ne kažu klijentima ono što oni žele čuti[913] i u spremnosti sankcionirati one u njihovim redovima koji zloupotrebljavaju svoja ovlaštenja. Odvjetnici trebaju prestati biti samo predstavnici ureda specijaliziranih za udovoljavanje željama klijenata.[914] Jednako tako odvjetnici trebaju biti svakodobno spremni odbiti pružiti uslugu klijentu koji od njih zahtjeva poduzimanje radnji protivnih zakonu i/ili otkazati zastupanje stranci koja i protivno njihovom savjetu, nastavlja postupati protuzakonito, neovisno o tome znači li takav čin za njih gubitak klijenta ili posla.[915]

Sve više stranaka obraća se odvjetnicima s očekivanjem da će od njih dobiti pouzdanu, stručnu i istinitu informaciju, ali i pomoć vezanu uz realnu ostvarivost njihovih želja, interesa i očekivanja.[916] Danas se mnoge stranke koje su već angažirale svoje odvjetnike, zbog nevjerice i loših iskustava, vrlo često obraćaju drugim pravnicima tražeći drugo, treće i neko daljnje mišljenje, kao što je to sve češće čine pacijenti kada je riječ o liječničkim dijagnozama. Takva obraćanja nisu uvijek povezana sa stručnošću odvjetnika, već sa željom zastupane stranke da utvrdi i provjeri zalaže li se njen odvjetnik za realne, opravdane i izgledne opcije ili joj kazuje samo ono što ona želi čuti, odnosno vodi li je u bespotrebne aktivnosti, postupke, troškove i rizike koji nisu u njenom naj-

[911] "What about justice for society" There is an increasing public perception that Justice is routinely done a disservice by lawyers who serve the needs of their clients by buying it at any price, even when they are clearly in the wrong." ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 22.

[912] TANNEN, Deborah, *The Argument Culture, Stpping America's War of Words*, Ballantine Books, New York, 1999., str. 143-144.

[913] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 91.

[914] "The narrow view insists that a lawyer is merely a specialized tool for affecting his client's desire. It assumes that the client comes to his lawyer with a fixed objective in mind. The lawyer then has two, and only two, responsibilities: first, to supply his client with information concerning the legal consequences of his actions, and second, to implement whatever decision the client makes, so long it is lawful." BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 921.

[915] SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 63.

[916] "Ono što pravnika čini profesionalnim je njegovo inzistiranje na pravnoj realnosti uz autonomno određivanje parametara što će a što neće učiniti za klijenta uz kazivanje klijentu što on doista vjeruje da je u njegovom najboljem interes." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 229.

boljem interesu. Vrlo vjerojatno mnogi odvjetnici nisu svjesni takvog postupanja stranaka. Činjenica je da su ona sve češća i da su odvjetnici na taj način zapravo opravdano izloženi svojevrsnoj neformalnoj kontroli kolega, u kojoj se zapravo krije blagotvorni samoregulirajući mehanizam koji može pomoći podizanju profesionalne svijesti i etike. Takve aktivnosti ne smiju se zadržati samo na neformalnoj razini. Svako manipuliranje odvjetnika sa subjektivnim očekivanjem klijenata u konačnici je razarajuće za njihov odnos[917], ali i za pravnu profesiju i sudski sustav. Posljedice takvog postupanja postaju još i štetnije kada odvjetnik prebaci odgovornost za krajnji i očekivani štetni rezultat takvih njegovih aktivnosti, sa sebe na nekog drugog, najčešće na suce.

Drži se da je najveća odvjetnička etička dilema kako zadovoljiti interese više svojih „gospodara." Jedan od njihovih primarnih interesa i dužnosti je zaštita pravnog i društvenog poretka. Drugi njihov interes i dužnost je poštivanje sudova i sudske procedure.[918] Treći njihov interes je zadovoljiti želje klijenata[919], a četvrti i posljednji, je zadovoljenje vlastitih interesa. Svi ti interesi prečesto se suprotstavljaju, ponekad čak i isključuju. Sve dok prevladavajuća budu isključivo posljednja dva interesa i sve dok je njihovo udovoljenje moguće na štetu prethodna dva interesa, ni odvjetnici ni pravna profesija neće uživati povjerenje i ugled u društvu.

7.5.4. Parnica nije rješenje za sve stranke i za sve njihove probleme

Imidž ratnika ili gladijatora kojeg nažalost mnogi odvjetnici njeguju u svojoj profesionalnoj praksi i prateći agresivni pristup prema protivnicima njihovih klijenata[920], više se ne bio smio svrstavati u osnovne alate koje pojedini odvjetnici koriste pri rješavanju sporova.[921] Pravni ratovi, pobjede i porazi u sudskim "borilačkim arenama" više nisu i ne bi smjeli biti imperativ u pružanju odvjetničkih usluga.[922] Pored toga, pristup u kojem odvjetnik prilazi sukobu svojih stranaka kao svom vlastitom, drži se pogrešnim.[923] Sasvim je dovoljno što se stranke međusobno suprotstavlja-

---

[917] VAN WINKLE, John R., Mediation, A path back for the lost lawyers, ABA, *Senior Lawyers Division, Section of Dispute Resolution,* Chicago, 2001., str. 48.

[918] Najteža etička dilema proizlazi iz čestog konflikta između obveze prema klijentu i one prema pravnom sustavu i društvu." Professor Jack B. Weinstein, ZITRIN, Richard , LANGFORD, Carol M., op. cit. (bilj. 59.), str. 7; „You serve as an officer of the court and, as such, the Canons of Ethics require every lawyer to maintain a respect for the court as an institution." MEGARGEE BROWN, op. cit. (bilj. 98.), str. 56; "...lawyer-statesmen serve two masters – the client and the law – and it is something of a "double-agent" striving to reconcile the interests of two principles." BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 922.

[919] "...staviti klijentove interese ispred svojih, To je moja deficija dobrog rada." KICHAVEN, Jeff, The Concept of Reciprocity in Mediation, Mediate.com, http://www.mediate.com/articles/kichavenj12.cfm, 3.5.2009.

[920] MACFARLANE, Julie, The New Lawyer, cit (bilj. 64.), str. 36.

[921] „Odvratite stranke od parnice. Uvjerite svoje susjede da se dogovore kada je god to moguće. Ukažite im na to da je nominalni pobjednik u parnici često stvarni gubitnik, u pristojbama, troškovima i vremenu. Kao mirotvorac pravnik ima iznimnu priliku biti dobrim čovjekom. Uvijek će biti dovoljno posla." STIPANOVICH, Thomas, Lincoln's Lessons for Lawyers, *Dispute Resolution Magazine*, Winter 2010, str. 18; BENETT, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 3.

[922] Vidi, ARMSTRONG, Fergus, (bilj. 501.), str. 1.

[923] „Kao pravnika, zapamti da je klijentov problem najvjerojatnije postojao i prije nego te je nazvao, zato ne prihvaćaj osobnu odgovornost za sređivanje tuđeg nereda. Sve što trebaš je pokušati naći razumno rješenje i ne pogoršavati postojeći problem lošim zastupanjem." BAKER-RENDALL, Mary Ann R., (bilj. 905.), str. 1.

ju pa njihovom sukobu ne treba dodavati još i međusobni sukob njihovih odvjetnika ili sukob odvjetnika sa strankom na suprotnoj strani.[924] Takvo postupanje apsolutno je kontraproduktivno i profesionalno neetično. Odvjetnici ne bi smjeli više igrati uloge „plaćenika“ koji će voditi „ratove“ umjesto stranaka.[925] Neovisno o tome na kojoj su strani u borbi bilo koje vrste, nitko na plaćenike ne gleda blagonaklono, dapače zazire od njih. Riječ je o osobama koje se radi novca bore za tuđe interese, bez emocionalne i vrijednosne involviranosti. Zato stranke koje angažiraju odvjetnike samo zato da umjesto njih obave „prljave poslove“, ne drže niti do njih, čak ni za vrijeme „pravne borbe“, a još i manje izvan i nakon nje.

Veliki broj odvjetnika ne vidi sebe u takvim ulogama.[926] S druge strane, mnogi među njima, nalaze sebe u takvim ulogama i ispunjavaju ih sa zadovoljstvom i uvjerenjem da na taj način postupaju u najboljem interesu njihovih stranaka. Oni vjeruju da suprotnoj strani netko „treba pokazati“, „što oštrije to bolje.“ Kaže se da agresivne odvjetnike izabiru agresivne stranke. Dakle, stranke biraju odvjetnike čije su osobnosti slične njihovima. Zato stranke koje u sporenju ne izabiru agresivni pristup i za pomoć ne angažiraju agresivne odvjetnike, vrlo teško podnose tu agresivnost i najčešće su upravo one najglasniji promotori nezadovoljstva sustavom koji tolerira takvo, njima neprihvatljivo postupanje. Tvrdi se da bi već i samo napuštanje tog agresivnog pristupa moglo snažno doprinijeti umanjenju negativne percepcije javnosti o odvjetnicima i pravnoj profesiji uopće.

Konflikti su sami po sebi najčešće bolni za stranke. Ta bol i prateći stres višestruko se uvećavaju u sudskim parničnim postupcima.[927] Oni jednako pogađaju sve sudionike sporenja.[928] Stranke u sporu vrlo se često obraćaju odvjetnicima kao jedinim osobama koje su spremne čuti njihovu stranu priče i uopće podnijeti svu težinu negativnog raspoloženja, koje ih u takvom stanju obuzima.[929] Odvjetnici se strankama u tim za njih teškim trenucima, vrlo često čine kao jedini

[924] “It was and is part of professionalism that the lawyer does not identify with his client to the extent of sharing his client’s antagonisms.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 50.

[925] “Ono što se traži od pravnika je promjena njihovog ponašanja, jednostvana ali duboka. Danas svi trebaju pravnika, nekoga tko će se boriti umjesto njih u neprijateljskom svijetu. U prošlosti pravnici nisu vidjeli sebe u takvoj ulozi.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, ibid., str. 229.

[925] VAN WINKLE, John, From Trial Advocacy to Facilitative Advocacy, *Dispute Resolution Magazine*, February 1994., str. 194.

[926] „...agresivno ponašanje i očekivanje pobjede pod svaku cijenu čini pravnike da se osjećaju necivilizirani i nemoralnim.“ BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., Relationship-Centered Lawyering: Social Science Theory For Transforming Legal Practice, *Drexel University Earle Mack School Series*, 2009., str. 3; SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 29.

[927] “...za zaključiti je da je svako vođenje sudskog postupka svojevrsna inkomodacija građanina, svojevrsno nametanje nekog postupanja koje je izvan sfere uobičajenog i za njega poželjnog i svojevrsno narušavanje životne i prave ravnoteže.” ČRNKO, Jadranko, op. cit. (bilj. 160.), str. 2-3.

[928] „I was never ruined but twice, once when I lost a lawsuit and once when I won one.” Voltaire

[929] SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 62.

spas, odgovor, izlaz i rješenje.[930] Mnoge stranke posjećuju odvjetnike samo zato da bi olakšale dušu, dobile razumijevanje i potvrdu da su u pravu. Mnoge od njih tada još uvijek ne razmišljaju o poduzimanju stvarnih pravnih koraka usmjerenih protiv protivnika, već su više usmjerene na ispitivanje mogućnosti i eventualno vlastitih pravnih izgleda. Najveći broj njih u tom trenutku nije spreman na poduzimanje radnji koje pogoršavaju postojeće stanje stvari, osim ako aktivnostima druge strane nisu prisiljene na žuran i konkretan odgovor.[931] Osjetljivost opisanog trenutka za stranke je iznimna. To je većini odvjetnika veoma dobro poznato. Stranke su u tom trenutku veoma ranjive, obuzete su negativnim emocijama i mnoge od nisu u stanju donositi racionalne odluke. U tim trenucima stranke ne raspolažu s dovoljno podataka za donošenje ispravnih odluka o daljnjim koracima i izjeda ih neizvjesnost. Svjesne su da se moraju suočiti s neugodom, neovisno o tome odluče li se za pravni rat ili za pasivnost. Teško im je samostalno opredijeliti se za bilo koju od tih dviju opcija i zato traže pomoć odvjetnika.[932]

U takvom stanju odvjetnici mogu pomoći strankama već na način da ih pažljivo i strpljivo saslušaju, da im omoguće da im otvoreno bez straha od osude njihovih stavova, slobodno iznesu svoju stranu priče.[933] Korist je neizmjerna za odnos odvjetnika i stranke. Stranka se osjeća ugodno, važno, dobiva punu pažnju i razumijevanje osobe kojoj se obratila za pomoć i na taj način kroz vlastito iznošenje problema i pažnju odvjetnika, uspijeva dublje sagledati vlastite interese i očekivanja. Odvjetnik koji aktivno i do kraja sluša svoju stranku i pri tome iskazuje duboko razumijevanje za njen položaj i problem, od stranke lakše uspijeva dobiti sve potrebne informacije.[934] To mu omogućuje bolje upoznati stranku, ali i njen problem i na taj način biti u prilici pomoći joj na što bolji način u donošenju za nju najpovoljnije odluke o daljnjim koracima.[935] U tom procesu odvjetnicima se preporučuje da budu potpuno transparentni, da „otvore sve karte“ i da stranke podrže u aktiv-

[930] “Litigation is extremely stressful event. A lawyer representing a person or organization in a lawsuit can significantly diffuse the stress and pain of the litigation process. The lawyer is an ally, perhaps the only one that the litigant has. Evened if the entire world seems allied against him, the client has his lawyer at his side, his defender, champion, gladiator, and guardian. The lawyer is an experienced guide across treacherous terrain.” STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 313.

[931] „...za pravnika je najteže prevladati tendenciju usmjeravanja klijenta i ocjenjivanja njegovih motiva i njegovog ponašanja. Pravnik ne treba gledati na klijentove pogreške, mane i slabosti u konfliktu i ne treba gledati na konflikt kao nešto negativno, već kao na priliku za klijenta, za njegovo učenje i rast. On treba odbaciti filozofiju suprotstavljanja prema kojoj se pravda može ostvariti samo uz dobru borbu i pobjedu protivnika.“ ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 16-17.

[932] „Zato većina klijenata kada se nađe u konfliktu koji ih vodi prema sporu, treba pomoć u njegovom rješavanju na način da ih se drži podalje od pravnog sustava u kojem treća strana odlučuje o rješenju umjesto njih. To u modernim društvima ne znači manje posla za pravnike, već samo proširenje palete njihovih profesionalnih usluga. Uz takvo postupanje korisnost pravne profesije može se značajno uvećati.” VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87; Vidi, SCHON, Donald A., op. cit. (bilj. 809.), str. 296.

[933] RISKIN, Leonard L., The Contemplative Lawyer, cit. (bilj. 144.), str. 51.

[934] “Where law firms are determined to supply definitive answers, clients are often wanting no more than for their advisers to appreciate what it is like to be in their position and to get a sense of the bigger picture. If this diagnosis is accurate, and law firms really do fail to put themselves in their clients’ shoes and look at business issues through their eyes and from their perspective, then how can they genuinely align their interest with those of their clients, in turn, justifiably secure position of trusted adviser?” SUSSKIND, Richard, The End of Lawyers?, cit. (bilj. 201.), str. 150.

[935] RISKIN, Leonard L., The Contemplative Lawyer, cit. 144.), str. 51.

nom sudjelovanju u odlučivanju o izboru za nju najbolje solucije.[936] Na taj način već od prvog kontakta stranka i odvjetnik grade svoj odnos utemeljen na povjerenju i što je osobito važno, stranke stječu prijeko potrebni osjećaj jednakovrijednosti te posjedovanja određene mjere kontrole nad njihovim životom, sporom i/ili sudbinom.[937]

Nerijetko suprotno postupanje odvjetnika, tjera stranke na sporedan kolosijek. Standardni pravnički pristup[938] osigurava punu dominaciju odvjetnika nad strankom, njegovo nestrpljenje i brzinu u prikupljanju potrebnih informacija od stranaka te jednostrano opredjeljenje stručnjaka o tome što je za stranku najbolje.[939] Stranke su u naravi isključene iz ovakve jednadžbe. Na ovaj način odvjetnici isključuju mogućnost upoznavanja osobe, čovjeka u svojoj stranci, kao i saznanja o stvarnoj težini njenog životnog problema. Takvo postupanje odvjetnika može se najbolje usporediti s radom određenog broja liječnika. Na temelju već samo nekoliko dopuštenih pacijentovih rečenica o njegovom zdravstvenom stanju, mnogi liječnici promptno postavljaju dijagnozu i propisuju lijek bez stvarne svijesti o pacijentovoj ljudskoj komponenti, o njegovim strahovima i ranjivosti zbog zdravstvenog problema. Promptno prevođenje svih životnih problema stranaka na pravni jezik te jednostrana odluka odvjetnika o stranačkoj pravnoj poziciji i o strategiji sporenja, najčešće kroz sudski parnični postupak, jednako je prepisivanju antibiotika pacijentima za svaku njihovu bolest.[940] Uz sve opasnosti koje zbog svoje kemijske agresivnosti za sobom nosi, antibiotik često pomaže, ali istodobno u pravilu i ometa imunitetni sustav u svakom organizmu da pomogne sam sebi. Tako i odvjetnici koji svim strankama za sve njihove sporove nude samo jedan lijek ili samo jedno sredstvo kao rješenje - sudski parnični postupak[941], unaprijed im uskraćuju ili negiraju njihove kapacitete i sposobnost za rješavanje sporova.

---

[936] SCHON, Donald A., op. cit. (bilj. 809.), str. 295; Ovakav pristup odvjetnika strankama, prvi je korak k punom ostvarenju demokracije u sporenju i može doći još i više do izražaja u sudnici u parničnom postupku, ako i sudac odabere jednak pristup strankama i dopusti ima aktivno sudjelovanje u vlastitom sporu – „participatory justice." (Op.a.).

[937] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 28.

[938] „Pravnička standardna filozofska mapa još uvijek najvećem broju slučajeva kontrolira praksu većine pravnika." RISKIN, Leonard L., The Contemplative Lawyer, cit. (bilj. 144.), str. 23.

[939] „Imposing a narrow, legalistic definition of the client's problem encourages the lawyer to see client in terms of legal claims rather than as a whole person, and to dominate the decision-making process, rather than allowing the client to participate actively. In addition, it might induce him to assume too quickly that he understands the problem and knows the solution. This would limit the scope of his inquiry and impede his ability about client's situation and make a deep connection with the client. " RISKIN, Leonard L., ibid., str. 51.

[940] "Stranke često imaju potrebe i interese koje nije moguće na odgovarajući način zadovoljiti kroz suprotstavljanje u parnici. Pravnici prečesto složene ljudske probleme pretvaraju u suhoparne činjenice koje podvode pod pravna pravila i pri tome ne pokušavaju saznati više o stvarnim potrebama njihovih stranaka. Kada tako postupaju, propuštaju priliku služiti svojim klijentima i sebi samima." RISKIN, Leonard L., ibid., str. 13.

[941] „Neki odvjetnici specijalizirani za razvode, primjerice, samo uzimaju izjave stranaka o tome da one žele razvod, bez istraživanja stvarnih okolnosti slučaja i potreba stranaka. U mnogim slučajevima ljudi uključeni u veoma stresni postupak razvoda traže odvjetnika jednostavno zato da mogu s nekim razgovarati o svom problemu kao kada razgovaraju s prijateljem, duhovnim savjetnikom i psihoterapeutom." RISKIN, Leonard L., ibid., str. 51.

Na opisani način stranke automatski transferiraju svu odgovornost za rješavanje sporova na svoje odvjetnike. Takva isključenost stranaka iz sporova i iz odlučivanja[942], čak i kod onih koje su početno priželjkivale takav razvoj situacije, dugoročno rađa snažno nezadovoljstvo s odvjetnicima. Stranke nisu u stanju odvjetnicima izravno objasniti razloge svoga nezadovoljstva, a još i manje tražiti od njih promjenu u pristupu i u njihovom odnosu. Pritisnute snagom odvjetničkog autoriteta one to najčešće šutke podnose, ali slijedeći put uglavnom biraju drugog odvjetnika. Zato se tvrdi da je opisano postupanje za takve odvjetnike, u pravilu samouništavajuće.[943]

Ljudi vole posjedovati autonomiju ili vjerovati da je posjeduju barem u određenoj mjeri i vole osjećati da vladaju vlastitim potencijalom i sposobnošću za rješavanje sporova i problema. Mnogi među njima nemaju povjerenje u sebe u tom pogledu.[944] Ako im ga još i njihovi odvjetnici dodatno „oduzmu“, ne snagom argumenata već argumentima snage te ih uvjere ih da samo oni znaju što je za njih najbolje i da bez njih neće moći riješiti svoj problem, nezadovoljstvu stranaka s takvim položajem nema kraja, ma koliko odvjetnici vjerovali da na taj način postupaju u njihovom najboljem interesu. Zato moderni korisnici pravnih usluga od svojih odvjetnika traže mnogo više od pravnog savjeta i sposobnosti za sastavljanje pravnih podnesaka. Oni žele angažirati samo one odvjetnike koji im mogu i žele posvetiti punu pažnju i brigu, koji im mogu posvetiti vremena koliko im je potrebno, koji će ih slušati, čuti i razumjeti i biti dostupni[945], u tom za njih teškom i važnom životnom trenutku.[946]

Uspješni odvjetnici koji žele zadržati svoju poziciju na tržištu pravnih usluga, više ne mogu strankama pristupati samo na jedan jedini, uvijek isti pravni način. Sve moderne profesije sve više koriste znanja drugih profesija. Multidisciplinarni pristup znanju, pa i pravnom, postao je nezaobilazan.[947] Odvjetnik u stalnoj i uvijek otvorenoj komunikaciji sa strankom treba njen problem sagledati

---

[942] „Ljudi vole osjećati da imaju utjecaj na rješenja njihovih problema.“ MAYER, Bernard S., op. cit. (bilj. 688.), str. 27.

[943] "Jedan komentator je rekao o odnosu knjigu Richarda Suskinda, "*The End of Lawyers*", rekao: "Ovo je nevjerojatno važna knjiga i ako imate interes raditi na tržištu pravnih usluga u budućnosti, morate je pročitati. Autor knjige "Trusted Advisor", David Maister, koji je prije odlaska u mirovinu bio među najcjenjenijim konzultantima odvjetničkih društava, rekao je i ovo: "Ako brzo ne apsorbirate ono što Suskind ima reći, već ćete sada zaostati u prilagodbi zahtjevima i praksi pravne profesije modernog vremena. Možda se ne možete ili nećete složiti sa svime u ovoj knjizi, ali je morate pročitati i promisliti o njenom sadržaju. Bilo bi od vas neodgovorno (samouništavajuće) izbjeći promisliti o snažnim argumentima i primjerima ponuđenim u ovoj knjizi." LAMB, Patrick J., op. cit. (bilj. 473.), str. 1.

[944] MAYER, Bernard S., op. cit. (bilj. 688.), str. 27.

[945] “...oni žele pravnika koji će nastupati prijateljski. (...) Prijateljstvo u profesionalnom životu u naravi znači učiniti sebe dostupnim.” SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 48.

[946]“David Hall sa Northeastern University je govoreći kao klijent kazao: “Kada ja idem kod pravnika ja hoću nešto više od pravnog savjeta. Ja ne želim brižnog pravnika koji ne zna sastaviti dobar podnesak, ali istovremeno ja ne želim pravnika koji zna sastaviti dobar podnesak, ali me ne želi čuti. Ne želim pravnika koji ne može razumjeti mene i moj problem i ne može biti samnom dok prolazim kroz teško razdoblje.” KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 28.

[947] “Multidisciplinarnost dodiruje granično područje koje je uvijek najzanimljivije u znanosti jer predstavlja područje u kojem se interpretacijski okvir jedne discipline dira s takvim okvirom druge discipline. Oni koji prijeđu tu granicu i koji dopuste sebi da budu pod utjecajem drugih disciplina su ponekad sposobni doći do mnogo kreativnijih i inovativnijih zapažanja od onih koji se drže samo svoje vlastite discipline.” VRANKEN, J. B. M., Six Constraints and Preconceptions of Mediation, Does mediation change the common interpretative framework (paradigm) in private law? *Tilburg law school,* s.a. , http://ssrn.com/abstract=905528, str. 2.

s više strana: osobnog, društvenog, kulturološkog i psihološkog aspekta, još i prije nego li njegov uobičajeni pravni pristup dođe na red.[948] Na taj način, odvjetnik i stranka zajedno, u svojevrsnom partnerskom odnosu mogu mnogo lakše otkriti stvarne potrebe i želje stranke i odlučiti koje od mogućih rješenja je za stranku najbolje.[949] Zato se čini da je krajnje vrijeme da odvjetnici prestanu po inerciji gurati stranke s problemima u pravnu arenu, bez da prethodno doista utvrde njihove stvarne interese.[950] Svima je dobro poznato koliko je tegobno sudjelovati u sudskom parničnom postupku.[951] Zašto onda prethodno ne omogućiti stranci da ispita sve mogućnosti koje joj stoje na raspolaganju? Ako one ne daju rezultata, sud i parnica strankama uvijek stoje na raspolaganju, kao posljednje rješenje. Sol. M. Linowitz i Martin Mayer tvrde da se na odvjetnike gleda kao na osobe koje rješavaju najteže probleme u životu njihovih stranaka. Tužba i sudski parnični postupak nisu ni jedino ni najbolje rješenje za probleme stranaka u sporu.[952] Zato odvjetnici trebaju prestati uvjeravati stranke da im je za svaki problem potreban odvjetnik i da za svaki od tih problema oni imaju pravno rješenje. Oni mogu dati na znanje strankama da su im njihove pravne usluge uvijek na raspolaganju, a da im pri tome uporno ne prodaju „ideju“ da su im njihove usluge uvijek potrebne ili da nisu u stanju bilo što pravilno učiniti bez njihove pomoći.[953] Vjeruje se da takav pristup odvjetnika strankama doista može značiti prvi korak prema promjeni negativne javne percepcije o njima.[954]

Odvjetnici bi također u interesu svojih stranaka trebali kada je to god moguće učiniti sve da ih razuvjere u njihov pogrešan dojam da će pokretanjem sudskog parničnog postupka i njihovim angažiranjem u sporu umjesto njih, smanjiti stupanj svoje involviranosti.[955] Parnica je u tom pogledu neumoljiva i ma koliko stranke u njoj u naravi imale sporednu ulogu u usporedbi s pravnicima, njihova involviranost u njoj je u svakom drugom pogledu snažna. Riječ je o psihičkoj involviranosti,

[948] Vidi, BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 28.

[949] PICKER, Bennet G., Mediation Practice Guide, cit. (bilj. 422.), str. 121; *Working Notes* op. cit. (bilj. 233.), str. 38.

[950] Zašto danas toliko mnogo pravnika tjera stranke u bitke kada je možda u njihovom najboljem interesu dogovoriti se izvan suda? This is a question worth asking today.“ MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 76; „...vrijeme je za izgradnju nove vrste odnosa pravnika i stranaka... onog u kojem se naglašava potreba za zajedničkim radom, onog u kojem se sve čini da se smanje troškovi, da se pruži efikasna usluga, da se uveća predvidljivost i poboljša komunikacija.“ LAMB, Patrick J., op. cit. (bilj. 473.), str. 2.

[951] Judge William Dwyer says, lawyers “have traditional looked at settlement as something that comes along somewhere during the fight – often near the end of it – with lose of face or lessening of one’s machismo, after tremendous amount od money has been spent and a lot of emotional energy invested.” ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 146; "Parnica je danas prečesto beskrajna, besmislena, pogoršavajuća, stresna i iscrpljujuća, i za stranački mir i za novčanik. Čak i pobjeda u parnici može biti Pirova. Kada spor ne može biti riješen izvan suda, naravno, najbolja solucija je parnica. Ona treba biti poslednje, a ne prvo rješenje.“ MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 76.

[952] “...lawyers have begun to realize that the adversarial mode leaves them with only one tool; this may remind them of saying, “If your only tool is a hammer, everything looks like a nail.” The clients’ problems all begin to look like nails, with the adversarial hammer being the only approach. But each client case is unique, and a toolbox of diverse dispute resolution has become a necessity for “good lawyering.” GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 185.

[953] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 194.

[954] “I consider myself to basically be a problem-solver for individuals who find themselves in the most stressful and taxing they’ve ever been in their lives... I have advised many of my clients in civil cases not to file a lawsuit, when a lawsuit was there, simply because I felt there was a better way to resolve the matter... Lawyers are trained to think there is legal solution to every problem... Changing the public perception of lawyers starts with lawyers acknowledging that they are not omniscient, that there are not legal solutions to every problem.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, ibid.

[955] SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 89.

pratećoj frustraciji i svim drugim osjećajima koje proizvodi suprotstavljanje i neizvjesnost, ali i o značajnoj i sasvim neodređenoj vremenskoj i materijalnoj involviranosti stranaka. Zato, ako stranke žele smanjiti svoju involviranost u sporu trebaju učiniti sve da izbjegnu sudski parnični postupak.[956] Nemjerljivo vrijedno je povjerenje koje mogu steći odvjetnici koji pomognu strankama na taj način. Povjerenje je kao bitan element svakog odnosa, dvosmjerna cesta.

7.5.5. Aktivna uloga odvjetnika u sklapanju nagodbi

Imajući u vidu navedeno, moguće je ponovno povući paralelu između odnosa liječnika i pacijenata te odvjetnika i stranaka. Svima je poznato kako je preventivna medicina, najbolja medicina.[957] „Bolje je spriječiti nego liječiti.“[958] Oslanjajući se na takav pristup liječnika prema pacijentima, s visokim stupnjem pouzdanosti da se utvrditi da je prema strankama veoma poželjan pristup odvjetnika uz pomoć kojeg oni stranke drže podalje od njihovih problema.[959] Zato se problemi stranaka i njihovi konflikti, daju usporediti s bolestima. Konflikt je za stranke sam po sebi veoma bolan. Zato je poželjno ne pogoršavati takav položaj njihovim dovođenjem u još viši stupanj suprotstavljanja, u parnici.

Zanemare li se povijesna ljudska iskustva s konfliktima velikih razmjera i ako se pođe već i od najmanjih konflikata iz svakodnevnog života, doći će se do jednostavnog zaključka da ljudi zbog svoje prirode veoma olako ulaze u konflikte i u pravilu ne razmišljaju unaprijed o mogućim posljedicama takvog čina, upravo zato jer to čine instinktivno. Također je potvrđeno da kada ljudi prihvate upustiti se u konflikt, da mu se tada još gorljivije posvećuju, jednostavno zato što se recipročno hrane uzajamnim aktivnostima usmjerenim na njegovo uvećavanje. Zato ljudima koji su duže vrijeme u konfliktu, postaje sve teže iz njega izaći.

Činjenica je da svi ratovi završavaju mirom. Mirom završava i najveći broj manjih ili većih svakodnevnih konflikata među ljudima. Zato se postavlja pitanje zašto svaki konflikt ne započeti mirom?

Već je potvrđeno da suvremeni pristup konfliktu umjesto njegovog izbjegavanja, zastupa stajalište o suočavanju i potrebi pristupa aktivnom rješavanju, ali bez angažiranja borbenih sreds-

---

[956] „tyranny of participation.“ MAYER, Bernard S., Beyond Neutrality, cit. (bilj. 688.), str. 25.

[957] „Is there a way to practice law preventive, similar to preventive medicine? Is there a way to make legal processes less adversarial, more humanistic, more responsive, or even transformative in a positive way for the participants? BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 2.

[958] "Most people would surely prefer to avoid legal problems altogether than to have them well resolved. (...) If this is so, then access to justice is as much about dispute avoidance as it is about dispute resolution.” SUSSKIND, Richard, The End of Lawyers?, cit. (bilj. 201.), str. 231.

[959] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 189.

tava i alata. Još je Sun Tzu prije 2.500 godina proklamirajući umijeće ratovanja, kazao da borba i pobjeda u bitci nije najveća sposobnost. Najveća sposobnost očituje u savladavanju neprijateljevog otpora bez borbe. A stvarni cilj rata, je mir.[960]

Slično tome, Abraham Lincoln je u pobjedi Sjevernjaka u građanskom ratu s Južnjacima, odbio gorljive prijedloge za likvidaciju pripadnika poraženih južnjačkih snaga, ustvrdivši da neprijatelje umjesto fizičkom likvidacijom može mnogo uspješnije eliminirati ako ih pretvori u prijatelje.[961] Na taj način sačuvao je tisuće života.

Uvažavajući potrebe i zahtjeve korisnika pravnih usluga novog vremena, sve više odvjetnika pristupa konfliktu na opisani način i u svom svakodnevnom radu zamjenjuje uobičajeni „ratni[962]“ s „miroljubivim“ kolosijekom.[963] Stranke u sporu sve više cijene, ali i žele angažirati odvjetnike čije su pravne borbene vještine njihova posljednja opcija.[964] Moderni korisnici pravnih usluga sve više cijene one ne uvijek vidljive pravne usluge, vještine i znanja, koja doprinose njihovoj uspješnosti. Tako je za odnos stranke s odvjetnikom višestruko vrjednije da njen odvjetnik, umjesto da traži svaku priliku za suprotstavljanje s potencijalnim protivnikom stranke, primjerice, s puno pažnje i znanja sastavi ugovor koji će detaljno i precizno urediti odnos s drugom ugovornom stranom i na taj način umanjiti ili isključiti mogućnost nastanka konflikta.[965] Danas su najuspješniji oni odvjetnici koji na vrijeme detektiraju elemente potencijalnog konflikta i promptno utječu na njihovo prevenriranje ili uklanjanje. Ako konflikt već i nastane, oni koriste sva svoja znanja i vještine za njegovo rješavanje pri čemu pokušavaju parnicu izbjeći kada je to god moguće. Sudac Learned Hand drži da se građani u SAD-u plaše parnice više nego bolesti i smrti. Slično se najvjerojatnije osjećaju stranke u sudskim parničnim postupcima većine država diljem svijeta. Stranke neovisno o njihovoj financijskoj i drugoj moći, u današnje vrijeme u pravilu žele izbjeći parnicu. Zato su i u interesu odvjetnika, aktivnosti usmjerene u tom pravcu.

---

[960] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 76.

[961] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 4.

[962] “Ja klijentu zainteresiranom za nagađanje kažem da sam ode razgovorati o tome s drugom stranom, jer ja sam veoma loš u tome. Moj posao je voditi rat, a ne mir.” MACFARLANE, Julie, Will Changing the Process Change the Outcome? The The Relationship between Procedural and Systemic Change, *Louisiana Law Review,* Summer, 2005., str. 3.

[963] „Odvjetnici parničari ako žele biti uspješni u zastupanju stranaka u medijaciji trebaju napustiti gledište prema kojem su sporovi prilika za vođenje ratova." RIZZO, Patricia L., Beating Swords Into Plowshares: Why and How Successful Medical Malpractice Mediation Demands the Transformation of Litigators, Pennsylvania Bar Association, *PA* Bar. Assn. Quarterly *130*, str. 2.

[964] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 106.

[965] “The lawyer who wins the case in court is the publicized hero, but the lawyer who draws out the contract so carefully that the parties never wind up in court has performed a far greater service.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 189.

Aktivnosti odvjetnika usmjerene na sklapanje nagodbi u sporovima između stranaka sve više postaju primarni pristup u rješavanju sporova i atribut kvalitete odvjetničkih usluga.[966] Njihova osnovna zadaća postaje strankama umanjiti traumu sporenja i kada je to god moguće ohrabriti ih da se odgovorno suoče sa svojim problemima i pomoći im da ih riješe na način koji odgovara njihovim interesima.[967] Nagodba strankama u pravilu osigurava miran nastavak (su)života ili poslovanja.[968] Da bi u tome uspjeli, odvjetnici bi trebali uvijek pokušati doći do rješenja spora koje ne šteti protivnoj stranci.[969] Riječ je o jednom od osnovnih načela odvjetničke etike, kojeg mnogi odvjetnici danas tjerani tržišnim principima poslovanja, u praksi često svjesno ili nesvjesno zaboravljaju. Radnje odvjetnika usko usmjerene samo na ostvarenje interesa njihovih stranaka neovisno o posljedicama za protivnu stranku, ne predstavljaju samo kršenje profesionalne etike, već su najčešće i sasvim suprotne željama njihovih stranaka.[970]

Navedeno upućuje na to da bi odvjetnici, pritisnuti zahtjevima modernog vremena, trebali redefinirati uske pravničke uloge.[971] Premda je mnogima to još uvijek nezamislivo, mnogi sve više preuzimaju ulogu "doktora za (konflikte) sporove" koji pomažu strankama što brže, ekonomičnije i sa što manjim stupnjem traume riješiti ih.[972] Pored ove uloge sukladno sve potrebnijoj multidisciplinarnosti u pristupu radu svih profesija, odvjetnici pored svoje tradicionalne uloge, trebaju prema potrebi igrati još mnogo drugih uloga: savjetnik, učitelj, izmiritelj, promotor empatije, koncilijator, moderator, posrednik, pregovarač, arbitar, moralni autoritet, i dr. Sve ove uloge odvjetnika mijenjaju zacementiranu pravnu paradigmu i vraćaju ih svojoj osnovnoj izvornoj svrsi - osobe koja rješava ili pomaže riješiti probleme (engl. *problem solver*).[973] Svaka stranka i svaki spor pred odvjetnike postavljaju nove zahtjeve i traže drugačiji pristup ili uloge skrojene prema njihovim jedinstvenim potrebama i sporu.[974]

---

[966] „Kada ne antagoniziram slušatelje, zapravo veliki broj pravnika zahvaljuje na prilici za otvoreni razgovor o problemima. Nastale promjene kao i one koje slijede, enormne su. Ljudi su sve više spremni dogovoriti se zajedno. Zato mi moramo naći govor koji ih ne plaši nego privlači, podijeliti s njima viziju i zajedno promijeniti ono što je potrebno.“ Mladen Vukmir, elektronska korespondencija s autorom ovog članka, 19. listopada 2008; LOWERY GITCHEL, Rita, PLATTNER, Andrew, Mediation a Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases, *DePaul Journal of Health Care Law*, Spring 1999., str. 2.

[967] Vidi, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 98.

[968] „Lijepo je kada možemo popraviti i izgraditi most među ljudima, a ne rušiti ga...” odvjetnica Dalia Bošnjak, privatna elektronska prepiska, 10. studenoga 2010; “...the lawyer’s function was to reach a settlement that allowed both parties to go about their business, especially in that large majority of case where, once trauma of the dispute had passed, the two companies would once again be doing business with each other.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 82.

[969] SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 19.

[970] Vidi, GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 186; SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., ibid., str. 12.

[971] “Now I see people, problems and situations through different eyes. No longer is everything filtered through narrow law-firm lens. I feel more part of “them” and not so much “us.” Separating from, a law firm has allowed me to develop a clearer understanding of the attorney-client relationship. I have also become aware of tendency for the training, experience, orientation and environment of most lawyers to result in a perceptual limitation, an inability to see the whole world, the big picture. VAN WINKLE, John R., Mediation, A path back for the lost lawyers, cit. (bilj. 917.), str. 55.

[972] "Kada pravnici odmaknu od korištenja pravnog sustava i prođu kroz medijacijski trening, obično postanu moćni doktori za sporove. Na taj način počinju služiti društvu kao cijenjeni pojedinci s autoritetom koji dolazi od njihovih rezulta-

7.5.6. Odvjetnici i mirenje

Mnogi autori upućuju na to da je zahtjeve za novim ulogama pred odvjetnike postavilo upravo mirenje kao najrašireniji ADR oblik.[975] Mirenje i cijeli ADR pokret nastali su kao posljedica nezadovoljstva korisnika pravnih usluga s uobičajenim uskim pravnim pristupom pravnika svim strankama i svim problemima.[976] Mirenje ili medijaciju zovu "*pravdom s ljudskim licem*" koja doslovce "tjera" odvjetnike da u svakodnevnom radu budu prije svega (dobri) ljudi, a tek potom i pravni stručnjaci. [977] Tvrdi se da interakcija znanja, vještina i tehnika mirenja s pravnim znanjima, vještinama i iskustvom, predstavlja uspješnu formulu za uspjeh u radu svakog odvjetnika, ali i za svakog pravnika općenito.[978] Dopunjavanjem postojećih znanja i vještina i dodavanjem novih uloga postojećima, odvjetnici se mogu lakše prilagoditi posebnim potrebama stranaka i posebnostima svakog spora.[979] Uz pomoć mirenja i njegovih postulata, odvjetnici i pravnici uopće, imaju iznimnu priliku napraviti veliki kvalitativni skok u njihovom svakodnevnom radu i u odnosu sa strankama.[980] Stranke njihove stare pravničke pristupe i uloge drže potrošenim i nedovoljnim.[981] Na opisani način odvjetnici se nalaze usred procesa transformacije njihovih uloga i prakse.[982] Postoje autori koji dr-

---

ta i njihove mudrosti umjesto onog koji pripada institucionaliziranom redu koji se percipira kao sebi služeća klika opsjednuta novcem." VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87; "Nigdje odvjetnici nisu obvezani zakonom ili etičkim standardima zastupati klijente na trškovno efikasan način." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 191; "Predsjednik Warren Burger iskazao je želju da svi pravnici jednog dana budu viđeni kao ljudi koji liječe ljudske konflikte (engl. *healers of human conflict*). GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 185.

[973] Vidi, CLOKE, Kenneth, *Mediating Dangerously*, cit. (123.), str. 171-172.

[974] Vidi, MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer*, cit. (bilj. 64.), str. 38.

[975] "medijacija više nije prljava riječ" MACFARLANE, Julie, ibid., str. 7; „ADR pokret i posebno medijacija, nude pravnim profesionalcima drugačiji pogled na pristup pravu…" NOLAN-HALEY, Jacqueline M., *Lawyers, Non-Lawyers and Mediation*, cit. (bilj. 97.), str. 2.

[976] "...korisnici pravnih usluga su sve sofisticiraniji i svjesni su da mora postojati alternativa..." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 198.

[977] "Medijacija traži od pravnika da budu prije svega ljudi na mnogo očitiji način nego što se to od njih traži u parnici." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 152.

[978] „Medijacija je postupak koji zahtijeva novi i drugačiji način mišljenja o prakticiranju prava." ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 16.

[979] „Judge Dwyer applauds the emergence of a new interpretation of the trial lawyer's role in dispute resolution: "We are approaching a revised view of litigation in which the parties can come to court looking forward not just to vindication of their rights, and not just to the traditional battle, but also to the benefit of active, positive, highly skilled help in reaching an agreement." Mediation is the primary and most popular expression of this new attitude toward conflict resolution." ARRON, Deborah, op. cit. (bilj. 50.), str. 146; Vidi, NOLAN-HALEY, Jacqueline M., *Lawyers, Non-Lawyers and Mediation,* cit. (bilj. 97.), str. 5.

[980] "Nije lako reći jednoj profesiji koja sama mora prehraniti sebe – idi mediraj! Ja sam entuzijast i imam kancelariju s kojom to sebi mogu priuštiti i ja to radim. Ja sa svojim strankama često radim "jednostranu medijaciju" ili tzv. "reality check", kroz koji sagledamo njihov realni pravni položaj u sporu i njihove stvarne interese. Česta posljedica takvog mog pristupa je da se te stranke nakon toga više ne vraćaju u moj ured. A ja ne naplaćujem pravni savjet i stoga mi stranka u ovakvom slučaju uzme nekoliko sati bez ikakve zarade. Dakle, dok nema medijacija koje se mogu naplatiti teško je očekivati da će odvjetnici "gurati" medijaciju. Stvarnost je da mnogi odvjetnici nemaju dovoljno sredstava da se u taj luksuz upuste. Zato ih treba stimulirati drugim mjerama, kao što je rad po satu kao najadekvatniji oblik nagrade." VUKMIR, Mladen, dio njegovog izlaganja (audio zapis) na Okruglom stolu - Mirenje u RH, Ocjena stanja i kako dalje? Zagreb, Novinarski dom, 14. lipnja 2005.

[981] „...stranke više ne žele tradicionalna odvjetnička društva." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 112.

[982] „Odvjetnici mostove spaljuju, medijatori ih grade." (nepoznati autor); "...u želji da prežive mnogi pravnici dopunjuju svoje vještine novima šireći na taj način sferu vlastitog utjecaja... Drugim riječima, mnogi pravnici više ne mogu osigurati život samo s pravom." SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers?,* cit. (bilj. 201.), str. 6.

že da će odvjetnici koji na vrijeme ne uskoče u ovaj moderni "mirnodopski" vlak koji se nalazi u stalnom kretanju prema naprijed, kasnije u tome mnogo teže uspjeti.[983]

Mirenje i njegovi postulati uče odvjetnike da stranke uvijek trebaju zauzimati centralno i najvažnije mjesto[984] i trajno ih podsjećaju da je njihova osnovna funkcija kako je to tvrdio Mahatma Gandhi, ujediniti stranke u sporu, a ne razdvojiti ih.[985] Mirenje potiče odvjetnike na igranje nekoliko novih uloga.[986] Među njima najistaknutije su uloga pregovarača i savjetnika stranci u postupku mirenja i izmiritelja. Odvjetnik je osoba od povjerenja stranaka, koja bi ih prva trebala detaljno upoznati s mogućnostima i pogodnostima koje može pružiti postupak pregovaranja ili mirenja. Svaka od ovih uloga zahtijeva drugačiji pristup, ali i poneka nova znanja i vještine, različita od onih kojima se uobičajeno služe pravnici.[987]

Među hrvatskim odvjetnicima raste broj onih koji su se uključili u edukaciju o mirenju i u postupke mirenja. Pozitivna iskustva s mirenjem mnogih među njima[988] doprinose tome da njihove aktivnosti vezane uz pregovaranje i mirenje, svakog dana zauzimaju sve značajnije mjesto u njihovim ukupnim radnim aktivnostima.[989] Raste i broj hrvatskih odvjetnika koji uz svoju redovnu odvjetničku uslugu nude i uslugu mirenja i koji na svojoj podsjetnici i tabli pred uredom, pored oznake odvjetnik ili odvjetnica dodaju i oznaku ili čak posebnu tablu s oznakom „registrirani izmiritelj ili izmiriteljica."

---

[983] "Propuštajući da ugrabe priliku da doprinesu redefiniciji svojih uloga, pravnici riskiraju ostati na repu promjena u modernom društvu." VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 86.

[984] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 49.

[985] "Mahatma Gandhi, "I understood that the true function of a lawyer was to unite parties riven asunder." "The lesson was so indelibly burnt into me that a large part of my time during twenty years of my practice was occupied in bringing about private compromise of hundreds of cases. I lost nothing thereby – not even money, certainly not my soul." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 28.

[986] „Inkorporiranjem ADR u pravnu praksu, ona postaje nova legitimna pravnička uloga." NOLAN-HALEY, Jacqueline M., *Lawyer, Non-Lawyers and Mediation,* cit. (bilj. 97.), str. 6.

[987] "For the lawyer, working as a mediator calls on a whole range of skills and sensitivities thought to have little relevance to the litigator's art. These skills require sensitivity to the very human issues for which litigation, by virtue of its procedural complexity and rigidity seems to have less room (even if the enlightened litigator knows otherwise). Because the participants move toward a resolution that feels right for them, rather than something imposed upon them by a court or through settlement, it will be their personalities, temperaments, emotional makeup, and personal histories that underlie their choices." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 151-152.

[988] Moje uključivanje u mirenje proizašlo je kao izravni rezultat mojih pokušaja dodavanja nove vrijednosti u moju svakodnevnu pravnu praksu u radu s klijentima. Zaključio sam kako samo savjetovanje i zastupanje klijenata u njihovim pozicijama, nije dovoljno za rješavanje njihovih stvarnih problema. Zato moji klijenti više ne očekuju samo pravni savjet, već očekuju dobiti novu vrijednost za svoj novac. Nitko više ne želi voditi beskrajne sporove i svatko je zahvalan za pomoć koju može dobiti u njihovom rješavanju. Svi žele radije brzo rješenje spora nego umnožavanje njihovih problema kroz vođenje njihovog spora kroz pravnu arenu. Zato stranke sve više žele izbjeći pravni sustav rješavanja sporova u kojem će biti gurnuti u postupak u kojem netko drugi umjesto njih odlučuje o konačnom rezultatu. To ne znači manje posla za odvjetnike, već znači samo pružanje dodatne i nove usluge čiji rezultati mogu uvelike popraviti negativnu percepciju o pravničkoj profesiji." VUKMIR, Mladen, op. cit. (bilj. 67.), str. 87.

[989] "Napredni pravnici koriste ADR alate i vještine u njihovom svakodnevnom radu. One uključuju umjetnost postavljanja pravih pitanja, slušanje i komunikaciju, prevenciju konflikta, upravljanje konfliktom i pregovaranje utemeljeno na interesima." GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., op. cit. (bilj. 403.), str. 196; „...jednom kad iskuse medijaciju, pravnici na svim područjima često postaju pobornici medijacije." ROGERS, Nancy H., MCEWEN, Craig A., op. cit. (bilj. 71.), str. 5-6.

Okončanje spora u postupku mirenja u pravilu proizvodi visoki stupanj zadovoljstva kod stranaka s postupkom, izmiriteljem i rješenjem spora, ali i radom njihovih odvjetnika u mirenju.[990] Konačno, stranke s pozitivnim iskustvom u mirenju jako su zahvalne odvjetnicima već i zbog toga što su im predložili da se upuste u taj postupak.[991] Zato mirenje može predstavljati značajan interes za odvjetnike[992], posebno kada se uzmu u obzir rezultati istraživanja provedenog između 1998. i 2003. u Nizozemskoj. Prema rezultatima ovog istraživanja 67% od svih ispitanih građana bilo je uključeno u pravne sporove. Od njih, 4% se za rješavanje sporova obratilo sudovima, a 4% izvansudskim tijelima - državnim agencijama. 45% od njih rješavalo je svoje sporove pregovorima, a čak njih 47% ih uopće nije rješavalo.[993] Rezultati ovog istraživanja upućuju na iznimni potencijal mirenja i veliki dio „netaknutog tržišta" koji se sastoji od velikog broja stranaka u sporovima koje ne mogu ili ih ne žele rješavati kroz sudski parnični postupak i na temelju prava. Vjeruje se da bi se veliki broj ovih stranaka opredijelio za mirenje, samo kada bi saznao za mogućnosti koje im ono pruža.[994]

Mirenje odvjetnicima omogućuje izgradnju kvalitetnijeg odnosa sa strankama, omogućuje im pokazati strankama koliko su im važne, omogućuje im uspješnije prepoznavanje i zastupanje njihovih interesa, postizanje mnogo višeg zadovoljstva stranaka ali i vlastitog.[995] I naravno, ovakav

[990] „Zato što vodiš medijaciju na način koji nema mnogo veze s parničnim postupkom, odvjetnici i stranke nalaze da si vrijedan i uspješan jer im pomažeš riješiti spor bez ostavljanja gorkog okusa u ustima (engl "*bad taste in everyone's mouth*."). VAN WINKLE, John R., *Mediation, A path back for the lost lawyers*, cit. (bilj. 917.), str. 43.

[991] "Yet settlement often is difficult when emotions run high between the parties. Indeed, strong emotions provoked by the controversy or its antecedents or by the suit itself may make it impossible for the parties even meet in the same room to discuss their differences. In such cases, council can represent the client in settlement discussions conducted with opposing counsel. In addition, the services of a third party mediator may be used. Counsel should be aware of the various modes of alternative dispute resolution – negotiation, mediation, arbitration, collaborative law – and their benefits and disadvantages, and should council the client on these potential methods of avoiding trial." STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 317.

[992] „Zašto je mirenje dobro za odvjetnike? Brzina naplate odvjetničkih usluga pruženih prije, tijekom i nakon postupka mirenja, posebno dolazi do izražaja kada je odvjetnička naknada dogovorena u postotku od uspjeha u sporu. Odvjetnik će u tom slučaju postizanjem nagodbe u brzom postupku mirenja, naplatiti svoje usluge daleko brže nego u dugotrajnom sudskom postupku. Odvjetnici stoga često mogu ostvariti daleko veću dobit kroz brzo postizanje nagodbe u mirenju, jer je mogu ostvariti u mnogo kraćem vremenu i uz manju količinu (koncentriranog) rada." ŠTIMAC, Siniša, Mirenje – najpogodniji način rješavanja sporova, *Radno pravo*, Zagreb, broj 4, 2006., str. 45.

[993] DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *The Relevance of Truth,* cit. (bilj. 429.), str. 4; DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *Mediation and the Concepts of Accountability, Accessibility and Efficiency,* s.l., s.a., str. 167.

[994] Na pravilnost iznesenog zaključka upućuju dvije ankete provedene elektronskim putem. U e-anketi "Vjesnika" provedenoj 9. svibnja 2006., na pitanje: "Biste li pristali na mirenje umjesto sudskog spora?, 87% od nepoznatog broja onih koji su odgovorili na upit, odgovorilo je sa "da", a 13% sa "ne". Na potpuno jednako *on line* pitanje Hrvatske udruge za mirenje (HUM) u vremenu od 16. lipnja 2011. do 8. svibnja 2013. u kojoj je sadržano 374 odgovora, 308 odgovora ili 82,4% odnosilo se na "da", 39 odgovora ili 10,4% na "možda", 22 odgovora ili 5,9% na "ne" i 5 odgovora ili 1,3% na "ne znam" (www.mirenje.hr).

[995] „Clients were offered a substantially superior dispute resolution process that addressed the problems of excessive costs and delays of litigation and the frustratingly narrow range of solutions or remedies presented by litigation. Lawyers, on the other hand, could presented with an opportunity to recapture some of the professional satisfaction that comes with helping clients to resolve problems in a timely, satisfying and sometimes creative fashion." VAN WINKLE, John R., Mediation, *A path back for the lost lawyers,* op. cit. (bilj. 917.), str. 45.

pristup strankama, može uvelike uvećati poslovnu reputaciju odvjetnika[996] i/ili njegovog odvjetničkog društva.[997] Sve veći broj odvjetnika među izmiriteljima nalazi iznimno zadovoljstvo u ulozi izmiritelja ili mirotvorca.[998] Ova uloga pruža im nov pogled na svijet rješavanja sporova i omogućuje upoznati čitavo bogatstvo različitih pristupa svakoj osobi, svakoj stranci u sporu.[999] Raznolikost novih alata koji odvjetnicima kao izmiriteljima stoje na raspolaganju, bezbrojne mogućnosti u kreiranju sadržaja rješenja konflikata i sporova, topla ljudska komponenta sporenja i u pravilu iznimno zadovoljstvo sudionika mirenja sudjelovanjem u tom postupku - za mnoge odvjetnike izmiritelje predstavlja novo, veoma pozitivno iskustvo.[1000] Ovakva i slična iskustva, odvjetnike opskrbljuju moćnim novim alatima i tehnikama uz pomoć kojih mogu i izvan mirenja u svakodnevnom radu iznimno poboljšati odnos sa strankama (ali i kolegama odvjetnicima i drugim pravnicima) i uslugu koju pružaju.[1001]

Steven Keva je ustvrdio da biti izmiritelj, omogućuje svakom pojedincu iskusiti što doista znači staviti sa strane sebe, vlastite vrijednosti i uvjerenja te omogućiti drugima da budu važniji od nas.[1002] Takvo iskustvo može biti izuzetno pozitivno za svakoga, a posebno za odvjetnike koji u svojoj praksi jednostavno nisu naučili biti u takvom položaju.[1003] Učiniti stranke važnijima od sebe[1004], jedan je od najvažnijih koraka odvjetnika na putu k promjeni negativne percepcije javnosti o njima u pozitivnu.

---

[996] "Kao što to sofisticirani odvjetnici već shvaćaju, može biti vema profitabilno ugraditi ADR mehanizme u širu strategiju parničnih usluga i izgraditi sveobuhvatniji sustav za obraćanje potrebama klijenata. Cilj ovih odvjetnika nije nužno zaraditi novac u svakom pojedinačnom slučaju, već povećati ukupni volumen i kvalitetu rada koji ADR postupci privlače. (...) Mnogo je više vjerojatno da će sretni klijenti biti sretni sa svojim odvjetnicima. Klijenti koji se osjećaju sretni sa svojim odvjetnicima, vjerojatno da će koristiti te iste odvjetnike opet i vjerojatno će im uputiti nove klijente. Sve to znači više posla za odvjetnike koji koriste ADR postupke na dobrobit svojih klijenata." BRAZIL, Wayne D., Court ADR 25 Years After Pound: Have We found a Better Way?, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2002., str. 19.

[997] „Postupak medijacije je stoga, upravo u interesu advokata i može im samo pomoći u kvalitetnom i uspješnom zastupanju klijenata, postizanju većeg zadovoljstva u radu, efikasnijem razvijanju spostvene advokatske prakse, kao i u izgradnji lične i profesionalne reputacije. NEDIĆ, Blažo, op. cit. (bilj. 538.), str. 4.

[998] "lawyerisation" of mediation" NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 97; vidi, BRAZIL, Wayne D., op. cit. (bilj. 996.), str. 19; vidi i, GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 97.

[999] BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 28.

[1000] „Odvjetnikove parnične vještine mogu se prevesti u facilitacijske odvjetničke vještine. Dobri odvjetnici u parnici mogu biti su dobri odvjetnici u medijaciji. Ključno je da pravnici parničari investiraju svoje vrijeme u tranziciju s parničnog načina razmišljanja u medijacijski." VAN WINKLE, John R., op. cit. (bilj. 925.), "Postoji nešto uzbuđujuće i preobražujuće u prelaženju iz odvjetničke uloge u ulogu mirotvorca. Ova preobrazba oslobađa nas unekoliko od moralno neprikladnih i stranih aspekata advokature. Ona nas čini slobodnim slijediti našu savjest i naš um ma gdje da nas odvede." BERZON, Marsha, Beyond Altruism, How I learn to be a better lawyer by being a pro bono neutral, *Dispute Resolution Magazine*, Summer 2004., str. 27.

[1001] "Iskustvo u ADR programu omogućilo mi je osjećaj novog načina korištenja mojih pravničkih vještina koji me upotpunjuje." BERZON, Marsha, ibid., str. 28; „Mnogi pravnici traže medijaciji kao novu profesiju ili kao način da humaniziraju svoji pravnu praksu." ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), vidi, RISKIN, Leonard L., Mediation in the Law School, cit. (bilj. 725.), str. 261; "For mediation to be extended to its full potential, more knowledge is required. A significant number of lawyers must themselves be willing to devote a portion of their practice to mediating or giving legal advice to both mediating parties. In addition, lawyers will be important architects and engineers of efforts to extend mediation, both private and court-connected, and law schools should prepare them for such responsibilities." RISKIN, Leonard L., id.

[1002] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 151-152.

[1003] „...uloga neutralne osobe (medijatora) čini me boljim pravnikom." BERZON, Marsha, op. cit. (bilj. 1000.), str. 27.

[1004] "...najbolji pravnici znaju da mogu biti sretni sa svojim svakodnevnim pravničkim radom jedino u humanom okruženju. "Klijenti ti dolaze", kazao je Newton Minow, "zato jer imaju probleme i taj dana je taj problem za njih najvažniji.

7.6. Nova uloga korporativnih pravnika

7.6.1. Što mogu učiniti korporativni pravnici?

Korporativni pravnici mogu preuzeti aktivniju ulogu u donošenju odluka u svojim trgovačkim društvima ili ustanovama, posebno onu preventivnu, kod donošenja odluke o stupanju u pojedini poslovni odnos. Mogu svojim osobnim primjerom i rezultatima potvrditi svoju stručnost, posvećenost problemima vlastitog društva ili ustanove i time svoju nezamjenjivost. Moguće je da se aktivnije nametnu svojim upravama kao osobe na koje je moguće u svakom trenutku osloniti se i ujedno, mogu se jednako aktivno i primarno uključiti u aktivnosti upravljene na rješavanje sporova mimo suda i na takve aktivnosti unaprijed se obvezati i promovirati ih uključivanjem odgovarajućih klauzula u ugovore koje sklapaju njihova društva. Oni mogu pravovremeno osigurati svu potrebnu dokumentaciju i drugu logistiku za potrebe vođenja pojedinog postupka i aktivno poticati članove uprava svojih društava i ustanova na okončanje svih sudskih sporova sudskim nagodbama ili nagodbama u postupcima mirenja i na taj način uvećati njihov i osobni poslovni ugled.[1005]

Pred korporativnim pravnicima je također izbor: organizirati se, ujediniti i novim znanjima, vještinama i aktivnostima, uvećati ugled pravne profesije, ali i svoj osobni ugled i utjecaj u vlastitim društvima ali i u pravnoj profesiji, kao i u cjelokupnom društvu ili zalagati se za status quo. Kako je riječ o predstavnicima grane pravne profesije koji su zbog poslovanja njihovih društava najčešće izloženi čestim i snažnim promjenama i prilagođavanjima koje svakodnevno diktira tržište, tako bi oni prirodno trebali predstavljati pravnike najprijemčivljivije za pozitivne promjene u sustavu rješavanja sporova. S obzirom na to da su korporativni pravnici izravno uključeni u gospodarstvo i njegove ekonomske zakonitosti i da njihova društva kao takva predstavljaju osnovnu pokretačku snagu u svim društvima, oni imaju veliku priliku, a to već mnogi od njih i rade, svrstati se na čelo željenih pozitivnih promjena. Iskustva modernih zapadnih zemalja pokazala su da su upravo gospodarstvenici zbog vlastitih interesa, glavni poticatelji integriranja mirenja i drugih ADR metoda u pravni sustav i da su upravo oni te metode promovirali u primarne načine rješavanja konflikata i sporova. U uvjetima svakog ozbiljnijeg poslovanja i novog poslovnog odnosa, postali su prazni listovi u knjizi društava koja se odnosi na povijest parničenja. Zato i korporativni pravnici i njihova društva imaju priliku postati najsofisticiraniji korisnici ovih metoda, posebno mirenja.

Zato oni ne trebaju nekoga koji je tehnički stručan, već nekoga tko brine o njima." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 65.

[1005] Trgovačka društva s najboljim poslovnim rezultatima i najboljim poslovnim ugledom u USA, u svojim poslovnim politikama sasvim su uključili ADR kao način rješavanja svojih sporova. (Op.a.).

Brojnost korporativnih pravnika je također njihova velika prednost koju bi mogli iskoristiti. I konačno, sve ono što je rečeno za odvjetnike, odgovarajuću primjenu nalazi i kod korporativnih pravnika.[1006]

7.7. Nova uloga i odgovornost pravnih fakulteta

Novo vrijeme postavlja nove zahtjeve i pred pravne fakultete. Pravni fakulteti u RH uspjeli su održati poseban položaj u pravnom sustavu i u najvećoj mjeri mimoišle su ih ozbiljnije promjene, kao i javne kritike rezervirane najčešće za druge grane pravne profesije. Pravnici pripadnici akademske zajednice u RH, najmalobrojnija su skupina među pravnim profesionalcima, no zasigurno među najcjenjenijima i s visokim ugledom u društvu. Tim više, na njima leži posebna odgovornost za budućnost pravne profesije. Moglo bi se reći da bi u vrijeme brzih društvenih promjena, pravni fakulteti i profesori trebali prestati uživati u svojoj izolaciji i samozadovoljnosti.[1007]

Samo kao uvod u ovu problematiku, možda može poslužiti iskustvo iz SAD-a i promišljanje Francisa Beyetagha, dekana Ohio State University College of Law, kada je na jednom stručnom skupu kazao: "Mi dekani pravnih fakulteta uvijek vodimo jednu bitku na više frontova o tome jesu li pravni fakulteti dio pravne profesije ili dio Akademije? Mi preferiramo ovo drugo."[1008] Ako pođemo od ovog insajderskog promišljanja, poseban položaj akademske zajednice pa i hrvatske, u društvu postaje mnogo jasniji, kao i njihova, možebitna dilema, o pripadnosti pravnoj profesiji u punom smislu. Neovisno o opravdanosti ove dileme, čini se kako je došlo vrijeme da profesori pravnih fakulteta iskoriste svoj veliki ugled u društvu i iznimno visoko akumulirani stupanj dugogodišnjeg pojedinačnog i kolektivnog znanja, radi ostvarenja svim pravnim profesionalcima zajedničkog cilja – održanja relevantnosti pravne profesije u društvu.

Također se čini da bi u tom pogledu pravna akademska zajednica što prije trebala iznaći unutarnju snagu[1009], usprkos nastojanjima za zadržavanje *statusa quo*[1010] i pokrenuti se u pravcu ustrojavanja pravnih fakulteta modernog vremena, koji svoju progresivnost neće iscrpiti samo uvođenjem moderne tehnike u predavaonice, izradom novog vizualnog identiteta, uređenjem interijera ili uvećanjem nastavnog gradiva (koje pokriva nova pravna područja) i/ili broja studenata.

[1006] Vidi, BURT, David H., op. cit. (bilj. 165.), str. 1-2.

[1007] KREGAR, Josip, op. cit. (bilj. 255.), str. 31; Vidi I, NOLL, Douglas, *Peace Making, Practicing at the Intersetion of Law and Human Conflict*, Cascadia, Publishing House, Telford, Pennsylvania copublished with Herald Press, Scottdale, Pennsylvania, 2003., str. 44-45.

[1008] MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str. 218.

[1009] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 206.

[1010] MOFFIT, Michael, Three Thing to be Against, cit. (bilj. 537.), str. 1244; „Law shools visions die hard", BACHMAN, Walt, op. cit. (bilj. 141.), str. 119.

Stoljetna tradicija sama po sebi nije dovoljna za stavljanje hrvatskih pravnih fakulteta uz bok najsuvremenijih i najuspješnijih europskih, američkih ili svijetskih pravnih fakulteta.

Pomalo je neobično da su pripadnici hrvatske pravne akademske zajednice unekoliko zapostavili čini se važnu problematiku čiji su oni sastavni dio - problematiku pravnih fakulteta i njihovog značaja u edukaciji i pripremanju budućih pravnika za pravne poslove. Jedini poznati primjeri doprinosa te vrste jesu Nacrt strategije i plan djelovanja izrađenog u sklopu Tempus projekta "Reforma hrvatskog pravnog obrazovanja", još u studenom 2006., u čijoj izradi su sudjelovali združenim snagama domaći i inozemni pravni fakulteti[1011], Ministarstvo pravosuđa RH i Ministarstvo znanosti i obrazovanja i športa RH, te Okrugli stol pod nazivom Reforma pravnog obrazovanja, koji je održan 30. siječnja 2007. u palači HAZU i povodom kojeg je izdana zbirka radova pod jednakim nazivom.[1012]

Dobro je poznato kako su pripadnici pravne akademske zajednice dali veliki doprinos hrvatskoj pravnoj teoriji i autori su velikog broja vrijednih prijedloga i rješenja usmjerenih na poboljšanje brojnih propisa i svakodnevne pravne prakse. Međutim, izuzev nekoliko uvodnih izlaganja i rasprava akademika prava na ranije spomenutom okruglom stolu HAZU-a, te pripremljenog nacrta strategije pravnog obrazovanja iz 2006., teško je naći stručni rad u kojem su se bavili analizom vlastitih problema, ograničenjima, poteškoćama, mogućnostima, prednostima, nastavnim programom, planovima, idejama i rješenjima za unapređenje stanja i za pomirenje tradicije i potreba pravne profesije novog vremena. I pored izuzetnog doprinosa okruglog stola HAZU-a, čiji rezultati su ostali gotovo nezapaženi izvan akademskih krugova i malobrojnih pravnika praktičara prisutnih na tom skupu, ostalo je još mnogo pitanja koja čekaju odgovore i mnogo tema koje čekaju svoje autore, kao i njihovu stvarnu primjenu.

I pravnim fakultetima i profesorima i njihovom cjelokupnom osoblju, nužna je prilagodba zahtjevima novog vremena, potrebama studenata novog doba i potrebi za stvaranje generacija novih i drugačijih pravnika kakve zahtijeva izmijenjeno tržište pravnih usluga, moderni korisnici tih usluga i društvo u cjelini.[1013] Da bi pravni fakulteti uspjeli u ovako ambiciozno postavljenim ciljevima i prihvatili ih kao vlastite, bilo bi prije svega potrebno priznati da su nastupile društvene promjene[1014] čijim novim zahtjevima i potrebama zbog njihove brzine, u sadašnjem organizacijslom ob-

[1011] Pravni fakulteti iz Zagreba, Osijeka, Rijeke, Splita, Ljubljanje, Trenta i Graza. Vidi, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 130.

[1012] Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007.,

[1013] "Law school education cannot exist for its own sake. It is not possible to talk about innovations in legal educatuiin without talking about them in relation to lawyers' work. And it is when we consider the changeing nature of the legal profession that the real need for educational change becomes apparent." REICH, Charles A., Toward the Humanistic Study of Law, Yale Law School, Faculty Schollarship Series, Yale Law School Shoolarship, Vol. 74, 1965., str. 1406.

[1014] BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 15.

liku više nije moguće udovoljiti te da se i oni kao i pripadnici drugih grana pravne profesije, nužno trebaju uključiti u proces prilagođavanja potrebama novog vremena i kreiranja budućnosti pravne profesije.[1015] Pravni fakulteti su izvor dijela problema s kojima se pravni sustav i pravna profesija trebaju suočiti, ali jednako tako, oni su i važni dio njihovog rješenja. Mnogi će se složiti kako nema boljega mjesta za akcije usmjerene k reafirmaciji pravne profesije, od pravnih fakulteta u kojima se ostvaruje prvi i često presudni utjecaj na formiranje budućih pravnika.

7.7.1. Student prava mora naučiti misliti ne samo kao pravnik

Kako bi uspješno transformirali pravnu profesiju pravni fakulteti bi trebali napustiti, dopuniti ili usavršiti uobičajene pristupe, koji u postojećem obliku više ne podnose ispit vremena. Jedan od njih je uvriježeni pristup profesora prava i programa pravnih fakulteta prema kojima je njihova osnovna zadaća naučiti studente da misle kao pravnici.[1016] Takav jednostrani i dometima ograničeni pristup pravnoj edukaciji, proizvodi psihičke i emocionalne posljedice, a ustrajanje samo na takvom pristupu pravu, za mlade ljude - studente prava, tvrdi se predstavlja svojevrsni šok i diskontinuitet s njihovim dotadašnjim životom.[1017] Od prvih dana studija studentima prava usađuje se teza da je pravo jedini alat za rješavanje sporova i za održavanje reda u društvu; da su sudovi posljedično jedino (legitimno) mjesto za rješavanje sporova u kojima se odlučuje koja od stranaka u sporu je u pravu, a koja u krivu[1018] i da svaku životnu situaciju u svakom trenutku trebaju biti spremni prevesti na univerzalni jezik prava. Ako se budući pravnici educiraju samo na ovaj način, pripremaju se postati jednodimenzionalni stručnjaci u multidimenzionalnom svijetu.[1019]

I pored nastupjelih velikih društvenih promjena, današnji u dobroj mjeri zastarjeli pristup educiranja studenata prava, posebno u uvjetima masovnog studiranja, uspijeva se održati uz povremene kozmetičke promjene. Tvrdi se da se time izražava svojevrsna neosjetljivost za potrebe studenata i za potrebe moderne pravne profesije. [1020] Tvrdi se kako se to čini uz nadu da će se studenti ili budući mladi pravnici, kao svojevrsni „poluproizvodi“, ionako sami pobrinuti za sebe i prilagoditi se i usavršiti sukladno potrebama radnog mjesta na kojem se u budućnosti zateknu.[1021]

[1015] Vidi slično, SUSSKIND, Richard, cit. (bilj. 201.), str. 8.

[1016] MILINOWITZ, Sol M., AYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 116.

[1017] „The simple fact is that there appears to be something about law school that disconnects people from the real life they had before law school. When I talk to experienced lawyers who spend a lot of time teaching new lawyers the ropes, they very often tell me how hard it is to get new lawyers to look at a problem in non legal terms. „...the life begins at law school syndrome encourages and arrogant and aristocratic attitude that assumes a legal response to life is superior to non-legal responses. (...) a belief that the legal perspective is the „true „perspective, the „real world“perspective.“ SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 47-48.

[1018] “Law the language of right and wrong.” KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 6.

[1019] Vidi, BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 6.

[1020] GLENDON, Mary Ann, op. cit. (bilj. 102.), str. 89.

[1021] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 202; Na ovom mjestu parafrazirao bi riječi Alana Uzelca s predavanja održanog na Pravnom fakultetu u Zagrebu krajem 2011., kada je slikovito usporedio promjene u društvu i u pravu s tehnološkim razvojem tehnike audio zapisa: prvo su bili gramofoni i analogne gramofonske ploče, pa

Na ovaj način, moglo bi se zaključiti da stvarno praktično pravno obrazovanje zapravo započinje tek završetkom pravnog studija, čime su pravnici unaprijed, prepušteni sami sebi i vlastitom snalaženju, što nerijetko dovodi do nepotrebnih lutanja u praksi.[1022] Nije li takva praksa, ako u njoj ima i makar malo istine, pomalo apsurdna?

Sve je više autora koji zastupaju teze prema kojima se kompletna pravna profesija nekako izolirala i otela od društva i postala sama sebi svrha. Tvrdi se da suci i odvjetnici kreiraju pravni sustav, sudove i sudske postupke prema svojim mjerilima i potrebama. Profesori prava kreiraju pravne fakultete i njihov program, prema svojim potrebama. Potrebe studenata i korisnika pravnih usluga su se nekako zagubile, a s njima i briga za potrebe budućnosti pravne profesije te briga za sadašnje i buduće potrebe cijelog društva.

Nezaobilazni dio učenja svakog studenta prava mora se u dobroj mjeri posvetiti pravnim institutima i tumačenju pravnih normi, kao i tome kako stvarne životne situacije podvoditi pod njih i graditi pravne pozicije stranaka u sporu. Jednako tako, svaki student prava tijekom studija trebao bi naučiti misliti kao pravnik i u svakom trenutku znati razlučiti pravno relevantno od pravno nerelevantnog.[1023] Tvrdi se da pravno obrazovanje koje se provodi isključivo na ovaj način, kroz pokušaje izoštravanja umova mladih budućih pravnika, zapravo njihove umove samo sužuje na jednu jedinu opciju.[1024] Tako Richard W. Moll tvrdi, da pravni fakulteti na opisani način ne uče studente da misle kao pravnici, već ih zapravo uče da misle kao njihovi profesori.[1025]

7.7.2. Pravna etika

Koliko god pravni profesionalci u svojevrsnom suučesništvu bili ponosni na samo njima prihvatljivu kultnu rečenicu prema kojoj *pravo i pravda nisu sinonimi*, toliko je ona zbunjujuća i razočaravajuća za najveći broj ljudi koji nisu pravnici. Takvom je doživljavaju i mnogi budući mladi pravnici koji za nju saznaju u pravilu već na prvoj godini studija.[1026] Mnogi studenti prava koji su imali sreću u ranim godinama prepoznati („pogoditi“) pravo kao svoj poziv i koji su uz svaki novi pravni predmet sa sve većim zanimanjem otkrivali pravni svijet, prepoznali su u pravu alat za po-

---

magnetofoni i magnetofonske trake, potom kasetofoni i kasete, zatim DVD, MP3 players, Blue Ray, itd. U današnje vrijeme moderne tehnike audio zapisa jednostavno više nije dopustivo, a ni moguće osposobljavati rukovatelje zastarjelim magnetofonskim uređajima i pripadajućim trakama. Jednako tako više nije dopustivo educirati pravnike na samo jedan jedini tradicionalni način, bez uvažavanja nastalih promjena u društvu i na pravnom tržištu i bez uvažavanja čitave palete načina rješavanja konflikata (sporova) te humanističkog pristupa u njihovom rješavanju. (Op.a.).

[1022] BARBIĆ, Jakša, Cjeloživotno pravno obrazovanje pravnika u gospodarstvu i pripadnika drugih struka, op. cit. (bilj. 163.), str. 71-85.

[1023] DAICOFF, Susan, 223.), str. 5.

[1024] To su riječi Erwin Griswolda, bivšeg dekana (Harvard Law School). BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 16.

[1025] MOLL, Richard W., op. cit. (bilj. 42.), str. 218.

[1026] "Vi niste ovdje da nađete istinu i pravdu, već da naučite pravo.” SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 36.

moć drugim ljudima, ali i sebi. To je mnogim studentima bio povod za upisivanje pravnog fakulteta.[1027] Zato se pravna profesija i svrstava među „pomažuće." U tim svojim početnim nastojanjima i iskrenom zanesenošću pravom, mnogi studenti puni vlastitih životnih ideala i ideala o pravu (koji vjerojatno potiču iz popularne literature i medija), uskočili su u taj tajanstveni svijet i čitav njegov smisao apriori našli u mogućnosti ostvarivanja pravde, posebno za one koji je ne mogu ostvariti sami. Međutim, oni se već u tim ranim dodirima s pravom, u pravilu silovito sudaraju s uznemirujućom porukom iz naprijed citirane rečenice.[1028] Za upoznavanje studenata s njome uvijek se nađe poneki spremni profesor koji je najčešće izgovara s nekakvom mješavinom povjerljivosti, iskustva i likovanja, ali i držanjem koje poručuje da vrlo dobro zna o čemu govori.[1029] Ovu rečenicu u novije vrijeme zamjenjuju ili prate i neke druge slične rečenice: „Ako želite biti uspješni odvjetnici, zaboravite na moral i etiku."[1030]

Ovakav i sličan pristup nekih profesora prava ili drugih kolega pravnika, ne bi smio naići na plodno tlo u umovima bilo mladih bilo iskusnih pravnika. Možda je danas pomalo naivno postaviti pitanje gdje je izvorište ovakvih nastojanja i vrlo upornih, novih i često sasvim neobrazloženih pokušaja „uništavanja" ideala svakoj novoj generaciji pravnika, među kojima su i oni koji su se punim srcem opredijelili za pravnu profesiju. Odakle taj poriv „gašenja" ideala koje studenti ne povezuju samo s pravom i pravnom profesijom, već i s osnovnim ljudskim i društvenim vrijednostima – istinom, jednakošću, poštenjem i pravdom.[1031]

Walter Bennet tvrdi da pravni fakulteti uklanjaju ideale u procesu edukacije studenata i istodobno ih ne zamjenjuju novima. On se pita je li cilj uklanjanja ovih „konfuznih" ideala, olakšati studentima naučiti misliti kao pravnici[1032] i omogućiti im stvaranje sasvim posebnog svijeta nekontaminiranog moralnim pitanjima[1033] ili to uklanjanje ima neku drugu svrhu? Nije li to zapravo pokušaj

---

[1027] MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer,* cit. (bilj. 64.), str. 36.

[1028] Moj sin Karlo, student treće godine pravnog fakulteta, susreo se s tom kultnom rečenicom po prvi put na prvoj godini studija. (Op.a.).

[1029] „The professor, who was pacing by this time, whirled in his trucks, thrust both hands in the air and shouted in a voice louder than any I had ever heard indoors, "Don't speak me about justice! I do not whish to hear about justice. I wish to hear about the rule of law! As student I had assumed that justice was the whole point of law and the reason I was in law Scholl." BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 14.

[1030] "Dodatno, pravni fakulteti (engl. *law shools*) ne razmatraju moralne vrijednosti kao svojevrstan potokaz. (...) Etička pitanja trebaju biti važni dio programa pravnog studija." Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 45; Moj sin Karlo, student treće godine pravnog fakulteta, susreo se s ovom rečenicom na drugoj godini studija. (Op.a.).

[1031] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 117; "...law students are not exposed to theories of justice. (...) In a recent class of senior law students, I asked the question, "Someone please give me a definition of justice." No student could come up with an answer and many felt embarassed. Their embarassment was understandable, but their ignorance was not their fault. (...) ...law students learn little about justice. At best, their undestanding of justice is incomplete. As lawyers, they learn soon enough that the court system is not interested in administering substantive justice, having a hard enough time assuring everyone that procedural justice is reasonably fair." NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 45.

[1032] BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 21.

[1033] "Zabluda je da je moguće izbaciti ideale iz obrazovnog procesa bez da ih se zamijeni drugim ciljevima i motivacijama. Odbacujući one više, često zbunjujuće ideale poput pravde, pokušava se postići da studenti jednostavno nauče misliti kao pravnici u svojevrsnom antiseptičnom prostoru nekontaminiranom moralnim prosuđivanjem. Pokušava se

osobne degradacije, napad na životne vrijednosti i na samopouzdanje studenata? [1034] Daje im se unaprijed na znanje sasvim iskrivljena slika o tome što se od njih kao budućih pravnika doista očekuje i kakvi bi to oni zapravo trebali postati.

Što je zapravo cilj ovih ranih pokušaja čini se, nedopustivog utjecaja na mlade ljude - studente prava i upornih pokušaja odvajanja prava od morala, etike, savjesti, istine i pravde, uz širenje uvjerenja da je to nešto normalno, uobičajeno, pravilno i poželjno.[1035] Takvo je postupanje možda izvorište mnogih problema pravne profesije i njene vrlo česte profesionalne "prostitucije", koja je uvelike narušila njenu reputaciju. Ni jedna profesija, pa ni pravna, nije lišena pojedinaca u svojim redovima kojima su moral, etika, savjest, profesionalnost, istina i pravda, samo teret i smetnja u obavljanju svakodnevnih poslova.[1036] No takav pristup ne bi smio biti šutke prihvaćeni način uobičajenog ponašanja, koji pokušava opravdanje pronaći u društvenim okolnostima i tržišnim uvjetima. Ovakav pristup edukaciji studenata prava, podsjeća na poznatu Danteovu izreku koju se da parafrazirati u: “Vi koji ste se opredijelili za pravnu profesiju, ostavite svaku nadu u moral, istinu i pravdu!“[1037]

U travnju 2012., u hrvatskim medijima je objavljen intervju s uglednom odvjetnicom, koja je novinaru pored ostalog izjavila: "Premda će to možda zvučati ružno, mene pravda ne zanima. O pravdi vodi računa sud.[1038] Iako je ova izjava razumljiva većini pravnika, posebno kada je riječ o zastupanju okrivljenika u kaznenim postupcima, čak je i za njih unekoliko sablažnjiva. Može se samo zamisliti kako je tek doživljavaju nepravnici. Čini se da sve to vodi k pravnom sustavu u kojemu su istina i pravda irelevantne kategorije.[1039] Možda je vrijeme da pravni fakulteti u svoj nastavni program uvedu sasvim novi samostalni predmet - *pravna etika*. Ne postoji bolje mjesto od

---

ohrabriti studente da nešto što smatraju pravednim stave sasvim sa strane ne bi li naučili misliti kao pravnici, pravni fakulteti nemaju obvezu (ni vremena) inaugurirati ideale u obrazovnom procesu." BENNET, Walter, ibid., str. 20.

[1034] BENNET, Walter, ibid.

[1035] “...studenti se prisliljavaju odvojiti osjećaj pravičnosti i pravde od zahtjeva koje pred njih postavlja pravna procedura i doktrina.” BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 12; Vidi i., BENNET, Walter, ibid. str. 21.

[1036] moral minimalism”, “moral impotency” , "lawyers are moral eunuchs", BENNET, Walter, ibid., str. 4., 20. i 64; “Poruka koju mnogi studenti primaju je da pravnci općenito neznaju za svoje etičke odgovornosti i ne da ne žele da znaju za njih.” MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 132; “Čini se da savijest nema mjesta u pravnim uredima, pa čak kada i klijent prisutan u njima.” SHAFFER, Thomas L., COCHRAN, Jr., Robert F., op. cit. (bilj. 58.), str. 13.

[1037] Ovdje se ponovno upućuje da pristup istini i pravdi ispitanici pravnici koji su sudjelovali u istraživanju provednom za potrebe ove disertacije, ocjenjuju više izraženim u postupku mirenja nego u parničnom postupku. Oko 65% ispitanih pravnika u tom pogledu priklonio se mirenju, a 14% parničnom postupku, dok ostali nemaju dovoljno informacija da bi dali odgovor na ovo pitanje.

[1038] “Pitanje: “Posao odvjetnika je pomagati pravdi ili pomagati branjeniku?” – Odgovor: “Branjeniku. O pravdi vodi računa sud. Ružno će zvučati, ali mene kao odvjetnika pravda u apsolutnom smislu ne zanima, osim u odnosu na moga branjenika. Odvjetnik je osoba, profesija i institucija ustanovljena za zaštitu prava okrivljenika. To je naša osnovna dužnost u demokratskom sudskom sustavu. Smijem koristiti sve mogućnosti koje mi zakon dopušta za ostvarenje toga cilja. A cilj je osloboditi okrivljenika ili mu smanjiti moguću kaznu. Svatko ima pravo na tu nadu…” Dobroslav Silobrčić, Teško mi je braniti Sanadera, Previše ljudi želi da loše obavim svoj posao, razgovor s odvjetnicom Jadrankom Sloković, Jutarnji list, Uskrs, 7., 8. i 9. travnja 2012., Magazin, str. 83-84.

[1039] „Pravda nije relevantna.“ BENNET, Walter, op. cit. (bilj. 102.), str. 16.

pravnih fakulteta za revitalizaciju vrijednosti i ugleda pravne profesije. Učenje studenata prava o pravnoj etici, trebao bi postati ne samo jednakovrijedni ili možda ponajvažniji predmet u pravnim školama i fakultetima[1040], već bi trebao postati dio odgovornosti svih profesora neovisno o tome za koje su pravne predmete zaduženi.

Za budućnost pravne profesije bezuvjetno je nužno promovirati poštenje, moral, etiku, istinoljubivost i pravdu te profesionalizam, kao sastavni dio života i rada pravnika.[1041] Društvene vrijednosti, kao i vrijednosti i ideali pravne profesije, nikada se ne bi smjeli dovoditi u pitanje. Svi studenti bi se trebali upoznati s najvišim etičkim standardima pravne profesije i realnostima tržišta pravnih usluga, kako bi se u njemu znali snaći i na pravi način odgovoriti njegovim često suprotnim zahtjevima.[1042] Samo na taj način, barem nove generacije pravnika mogu korak po korak vraćati ugled pravnoj profesiji koji joj u društvu pripada. Nitko kao nove mlade generacije pravnika, nije tako pogodan da ga uz novi pristup edukaciji i pripremi za buduću praksu, relativno brzo zasluži.

Neovisno o tome jesu li ovakva promišljanja i prijedlozi naivni ili zakašnjeli[1043], s obzirom na oštru stvarnost tržišta pravnih usluga, čini se kako nije uloga pravnih fakulteta o tome apriori donositi takve sudove, slijegati ramenima ili tvrditi da se više ništa ne da učiniti. Naprotiv, pravni fakulteti su dužni preuzeti dio odgovornosti za stanje pravne profesije i za formiranje novih mladih pravnika, čije će životne i profesionalne vrijednosti biti mnogo bliže idealima prava i pravne profesije.[1044] Naoružani i poduprti novim znanjima i usađenim stvarnim profesionalnim i društvenim vrijednostima, kao ispravnima i poželjnima, a s druge strane, i saznanjima o društvenim i profesionalnim realnostima, oni će biti mnogo spremniji suočiti se s njima i izabrati stranu za koju će se opredijeliti. Bez njihovog permanentnog osnaženja ispravnim primjerima profesionalnosti, odgovornosti, poštenja i

[1040] Vidi više, PEARCE, Russel G., Teaching Ethics Seriously: Legal Ethics as the Most Important Subject in Law School, Loyola University Chicago Law School, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 29, 1998, str. 719-739.

[1041] „Poštenje je važnije od poštovanja." DERSHOWITZ, Alan, op. cit. (bilj. 908.), vidi potpoglavlje, Keeping the Moral and Legal in Dialogue, SULLIVAN, William M., COLBY, Anne, WEGNER, Judith Welch, BOND, Lloyd, SHULMAN, Lee S., *Educating Lawyers, Preparation for the Profession of Law*, John Wiley & Sons, Inc., San Francisco, 2007., str. 142-144.

[1042] "Pravne škole zajedno sa odvjetničkim komorama i drugim javnim zainteresiranim organizacijama, moraju stvoriti priliku da ponovno promisle o osnaživanju profesionalne odgovornosti. Sadašnjim program pravnih škola nije adekvatan." RHODE, Deborah L., op. cit. (bilj. 804.), str. 212; „The real question is the extent to which legal education understands its intellectual mission to include an appreciation of realities of legal practice and the choices (ethical and practical) that exist, the skills that are required, and the centrality of human conflict and dispute resolution in all of their many forms to the mission of legal service. A simple dichotomy between practical and abstract knowledge is misleading and unhelpful in fulfilling this mission. MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer,* cit. (bilj. 64.), str. 227.

[1043] „Geoffrey Hazard, profesor pravne etike ba Yale-u, vjeruje da je situacija beznadna." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), 1994., str. 242.

[1044] Vidi potpoglavlje, Modeling positive professional ideals, SULLIVAN, William M., COLBY, Anne, WEGNER, Judith Welch, BOND, Lloyd, SHULMAN, Lee S., op. cit. (bilj. 1041.), str. 156-158.

ljudskosti i bez stalne promocije takvog ponašanja među iskusnim pravnicima, kao profesionalnog i društvenog kulta najvišeg ranga, budućnost pravne profesije ne može biti svijetla.[1045]

7.7.3. Nužno je spojiti teoriju i praksu u edukaciji budućih pravnika

Tvrdi se da pravni fakulteti mogu zadržati relevantnost u educiranju budućih pravnika i u društvu, samo ako postojeće nastavne programe prilagode potrebama vremena.[1046] Pretpostavlja se da primarna uloga pravnih fakulteta nije samo snabdjeti buduće pravnike teoretskim znanjima, već i pripremiti ih što bolje za praktično obavljanje budućih pravnih poslova i osvijestiti ih o temeljnim vrijednostima pravne profesije, njenom stvarnom položaju i ulozi u društvu.[1047] Zaogrnuti akademskim plaštem, pravni fakulteti su se dobroj mjeri izolirali od stvarnog svijeta, ali i praktičnog svijeta prava.[1048] Među mnogim profesorima prava kao da je utihnuo osjećaj stvarne pripadnosti pravnoj profesiji. I u RH je u određenoj mjeri prisutna odvojenost[1049] između akademskih pravnika ili kako ih se najčešće zovu, pravnih teoretičara i pravnih praktičara.[1050] I pored njihovih povremenih stručnih susreta, ozbiljnijih i trajnijih oblika zajedničkog djelovanja i suradnje, još uvijek nema. Pravna profesija se neće brzo i bitno pozitivno pomaknuti s mjesta, dok jedni i drugi ne prihvate činjenicu da su članovi posade istog broda.[1051] Posljedice ovog otuđenja između pravnih teoretičara i praktičara, vidljive su u nastavnim programima pravnih fakulteta i pogubne su za studente prava.[1052]

U pravnim fakultetima u RH, sustavno podučavanje pravnih vještina još uvijek je rijetka pojava. Zanemarivanje praktičnog pristupa edukaciji i/ili njegovo svrstavanje u edukaciju drugog reda, nedopustiva je, ali još uvijek prisutna praksa.[1053] Jednako je nedopustiva već i sama pomisao da

---

[1045] "the Government will not re-establish respect for law without givinig the law some claim to respect." To paraphrase Ronald Dworkin, the legal profession will not re-establish respect for lawyers without giving lawyers some claim to respect." PEARCE, Russel G., op. cit. (bilj. 1040.), str. 719.

[1046] „U sporenju oko promjene, moramo biti svjesni važnosti temeljnih vrijednosti pravne profesije. Dodavanje socijalnih vještina među alate pravnih profesionalaca, priprema pravnike i suce za praksu u promijenjenom okruženju, bez da se pri tome žrtvuju osnovni i trajni elementi prakse pravnih profesionalaca: profesionalnost, pravne vještine, analitičko promišljanje i uvjerljiva komunikacija, i karakter vrijedan povjerenja.“ BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 6.

[1047] BROOKS, Susan L. & MADDEN, Robert G., ibid., str. 14.

[1048] POHOJNEN, Soile, Peace Versus Justice, electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1557890, str. 5; MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer,* cit. (bilj. 64.), str. 226.

[1049] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 940.

[1050] "U jednoj studiji o pravno obrazovanju stoji: "Profesori prava i praktični odvjetnici često se čini nastanjuju različite svjetove. Za mnoge promatrače, pravne škole uključene u tradicije akademskog rada i pravnu znanost, čine se udaljene od stvarnosti prava i pravne prakse. Ono što uče škole, što promoviraju profesori čini se artificijelnim." POSNER, Richard A., op. cit. (bilj. 104.), str. 156.

[1051] BROOKS, Susan L. & MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 8.

[1052] [1052] “...dichotomy between “hard” knowledge of science and the “soft” knowledge of artistry.” SCHON, Donald A., op. cit. (bilj. 809.), predgovor, viii; „It is little wonder that some graduates are disappointed by what they find in practice, as well being ill prepared. For the most part, law schools do not see themselves as teaching students how to be a lawyer, what might be like, what choices and challenges they might face in practice, but rather, how to „think like a lawyer.“ This bifurcation between „thinking“ and „doing“...” MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer* , cit. (bilj. 64.), str. 226.

[1053] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 940.

jedna grana pravne profesije osporava drugu, odnosno njene pripadnike na bilo koji način, s obzirom na činjenicu da su svi pripadnici pravne profesije upućeni jedni na druge. Pravni teoretičari na akademskoj razini proučavaju i analiziraju pojedine pravne institute i daju njihova tumačenja koja pravnim praktičarima iznimno koriste u svakodnevnom radu. S druge strane, pravna, posebno sudska praksa, nepresušan je izvor materije za podučavanje studenata s primjerima iz prakse, ali i za skretanje problema na određene zakonske i druge nepravilnosti ili nedostatnosti s kojima se pravni teoretičari spremnije i lakše mogu uhvatiti u koštac, u smislu iznalaženja rješenja za njihovo otklanjanje. Riječ je o svojevrsnoj uvjetovanoj i veoma korisnoj interakciji, čiji rezultati jesu i mogu biti od iznimnog značaja za razvoj prava i pravne profesije općenito.

Nema razloga da se ova razmjena i interakcija u mnogo većoj mjeri ne odvija i na pravnim fakultetima. Praktična nastava za studente prava ne bi se smjela iscrpiti uvođenjem rijetkih i vrlo sumarnih praktičnih izbornih predmeta kojima se daje sporedan značaj[1054]; zatim jednokratnim gostovanjima pravnih praktičara; jednokratnim igranjem uloga u zamišljenoj sudnici ili jednokratnim uvidom u tužbu, žalbu ili podnesak. Priprema studenata prava za praktično, odgovorno, etično i profesionalno obavljanje praktičnih pravnih zadaća, zahtijeva mnogo više pozornosti, ozbiljnosti, vremena i rada profesora prava te permanentno uključivanje nastavnika - pravnih praktičara, bez straha od međusobnog „ugrožavanja“ na bilo koji način. Profesori prava i povremeni nastavnici-pravni praktičari, ne mogu konkurirati jedni drugima, izuzev možda stupnjem zainteresiranosti studenata za drugačiji pristup pojedinoj materiji i/ili načinu izlaganja.

I jedni i drugi mogli bi se na ovaj način međusobno dopunjavati različitim pristupima pojedinim predmetima i ujedno, zajedno zaokružiti jednu integriranu edukacijsku cjelinu[1055] koja u toj svojoj upotpunjenosti postaje dostupna studentima i dodatno obogaćuje njihova znanja i vještine. Praktična edukacija studentima služi kao svojevrsni korektiv za realnosti o kojoj stječu saznanje kroz teoriju i za koje ih se često poziva da ih prihvate kao same po sebi dostatne i istinite.[1056] Opisana kombinacija čini se dobitnom za studente i za pravnu profesiju uopće. Iskustva pravnih praktičara sa studentima, obostrano su iznimno pozitivna. Studenti su jasno iskazali interes za ovakav oblik edukacije[1057] usmenim izjašnjavanjem, kroz evaluacije predavača pravnika praktičara i kroz ankete koje među studentima provode pojedine katedre ili ankete samih studenata vezane uz ocjenu o mogućnostima unapređenja kvalitete studiranja i reformi obrazovnog sustava.[1058]

[1054] „Ovi programi često se smatraju intelektualno "mekim" opcijama...“ MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer*, cit. (bilj. 64.), str. 225.

[1055] MACFARLANE, Julie, ibid., str. 227.

[1056] KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 7.

[1057] “Nothing can be more demoralizing than for law students to learn that their teachers have low regard for the practice of law.” BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 940.

[1058] Projekt "Razvoj modela unapređivanja kvalitete studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu", financiran od Nacionalne zaklade za znanost, visoko školostvo i tehnologijski razvoj RH, Zagreb, 2006., s.a., str. 1-23.

Susan Brooks L. i Robert Madden zaključuju da postoje tri jednako važne komponente u pravnom obrazovanju: 1) intelektualna i kognitivna edukacija, 2) praktična edukacija i vještine i 3) edukacija vezana za identitet i svrhu pravne profesije.[1059] Na pravnim fakultetima u RH naglasak je i dalje gotovo isključivo na prvoj komponenti. O drugoj se samo sporadično vodi računa, a treća je iz sasvim nejasnih razloga gotovo u potpunosti isključena iz nastavnog programa. Uvođenje ove treće komponente u edukaciju pravnika u punoj mjeri, već je predloženo u prethodnom potpoglavlju - pravna etika, pa se u nastavku nastoji reći nešto više o drugoj, praktičnoj komponenti edukacije.

Carl T. Bogus tvrdi da se pravnici kliničari i praktičari (dodali bi i etičari, kao i oni zaduženi za edukaciju o novim nepravnim predmetima namijenjenim osposobljavanju pravnika za nove uloge na tržištu pravnih usluga), među akademskim pravnicima smatraju drugom klasom građana.[1060] Ne daju im se stalne pozicije, njihov rad se ne evaluira na jednak način, ne dopušta im se sudjelovati u edukaciji osnovnih predmeta, od njih se ne očekuje da sudjeluju u natječajima za dobivanje stipendija, i sl. Na nastavnike praktičare gleda se kao na svojevrsne pravne tehničare zadužene za prenošenje praktičnih znanja i vještina za koje nema interesa među redovnim profesorima. Treba li naglašavati koliko je ovakav pristup čini pogrešan. Ovdje nije riječ o interesu akademskih pravnika ili pravnika praktičara, već o mnogo većem interesu studenata prava i pravne profesije i tržišta pravnih usluga uopće, koja zahtijeva žurni, najblaže rečeno face-lifting, a posredno, riječ je i o interesu cijelog društva.

Pretpostavlja se da je prva zadaća pronaći načine kako što prije udobrovoljiti pravne fakultete i profesore prava za uvođenje ovakve nove prakse u edukaciji budućih pravnika, veoma raširenoj u nastavnim programima pravnih fakulteta modernih zapadnih zemalja, posebno u SAD-u. Drugi korak trebala bi biti odluka o tome u kojoj mjeri teoretsku edukaciju pravnika upotpuniti s ove druge dvije komponente.[1061] Mogućnosti su raznovrsne i široke, kao što su i potrebe i interesi studenata i moderne pravne profesije.

U modernom zapadnom svijetu, praksa isključivo teoretskog educiranja studenata prava sve se više napušta. Teoretskim pravnim predmetima dodana je čitava paleta redovnih i izbornih predmeta za koje je ocijenjeno da mogu pripomoći pripremi studenata za praktično i profesionalno obavljanje pravnih poslova, ali i za obavljanje sve raširenijih novih uloga koje nisu isključivo prav-

[1059] Vidi, BROOKS, Susan L., MADDEN, op. cit. (bilj. 926.), str. 9.
[1060] Vidi, BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 946.
[1061] MACFARLANE, Julie, The New Lawyer, cit. (bilj. 64.), str. 226.

ne.[1062] Tako su primjerice u pravne fakultete uvedeni predmeti kao što su[1063]: pregovori i mirenje[1064] (o vještinama i tehnikama pregovaranja i mirenja, o konfliktima[1065], o preveniranju i upravljanju konfliktom[1066], o emocijama koje prate konflikte, o vještinama komunikacije, aktivnom slušanju, postavljanju pravih pitanja, snazi riječi, žaljenja i isprike, o razlozima određenog ljudskog ponašanja, o procesu odlučivanja, tehnikama utjecaja i uvjeravanja, vještinama prezentacije, javnog nastupa i govorenja, i dr.), socijalna psihologija ili psihologija za pravnike, ponašanje u sudnici, vježbe i natjecanja u suđenju, arbitraži, pregovorima i mirenju[1067], pravna etika, pravno pisanje[1068], govorničke vještine, organizacija odvjetničkog ureda, markentiški pristupi, izbor i korištenje moderne računalne opreme i računalnih programa u službi pravne profesije, *on line* elektronsko učenje, učenje na stranom jeziku, učenje u malim grupama, i dr.[1069]

Uvođenje praktičnih predmeta te predmeta iz drugih znanstvenih i tehničkih (pravu pomoćnih) disciplina, trebalo bi u što većoj mjeri biti praćeno dopunjavanjem i usavršavanjem nastavnih metoda, posebno kod nastave u predmetima u kojima profesor ili predavač ima dominantnu ulogu. Takva *ex cathedra* predavanja najčešće ne mogu pobuditi trajniji interes niti zadržati pažnju studenata.[1070] Profesori i predavači trebali bi se prilagoditi novo-starim uspješnim interaktivnim metodama predavanja u kojima je naglasak na postavljanju pitanja, a ne davanju odgovora studentima, na njihovom slobodnom izražavanju i kritičkom promišljanju, na sučeljavanju argumenata, izvođenju zaključaka i konačno, na prilici za javno izlaganje pred kolegama (tzv. *sokratska metoda*).[1071]

[1062] DAICOFF, Susan, op. cit. (bilj. 223.), str. 9.

[1063] BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 942.

[1064] "Over last twenty years, the study of ADR has become part of the law school curriculum both in clinical and theory courses. In 1992, the MacCrate Report, an American Bar Association ("ABA") Task Force Report on Legal Education and Professional Development, identified problem-solving as one of the ten fundamental lawyering skills that were important for practicing lawyers to possess." NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyers, Non-Lawyers and Mediation, cit. (bilj. 97.), str. 4.

[1065] Paradoksalno je da se pravnici educiraju kao budući stručnjaci za rješavanja sporova, a unutar studija prava ni u jedan teoretski ili praktični predmet, nisu uključena znanja o konfliktima, uzrocima njihovog nastanka, pristupima njihovog rješavanja, upravljanju njima i pratećim emocijama, prevenciji konflikta, itd. (Op.a.).

[1066] "Studenti prava su istrenirani da stvaraju konflikte a ne mire." (...) "...program pravnih škola ne istražuje konflikt..." NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 45.

[1067] Engl. *trial practice; moot court, mock trial*.

[1068] Vidi više, LEVIT, Nancy, Legal Storytelling: The Theory and the Practice - reflective Writing Across the Curriculum, *The Journal of the Legal Writing Institute*, Vol 15, 2009., str. 259-283; "The Rutgers School of Law-Camden offers a course to second and third-year law studentc called "Advanced Legal Writting: Constructing Narratives", Legal Srorytelling is an Innovative Approach to Law Education at Rutgers-Camden, August 18, 2011, news.rutgers.edu/medrel/news-releases/2011/08/legal-storytelling-a-20110818, 19.05.2013., str.1-2.

[1069] "...new" approaches to law school and lawyering: therapeutic jurisprudence, preventive law, holistic lawyering, interest-based negotiation (sometimes called problem-solving, collaborative or integrative), collaborative law, lawyering with an ethic of care, affective lawyering, the lawyer as problem solver, the lawyer as healer, transformative mediation or facilitative-broad mediation and Restorative Justice." RISKIN, Leonard L., op. cit. (bilj. 144.), str. 19-20.

[1070] "Na kraju, bez zlih namjera, ono što bih vama znanstvenicima pravnih fakulteta poželio jest strast. Vratite strast pravnim fakultetima svojim predavanjima da se to kod sudenata osjeti. Bit će honorirano i vama, a vjerujte u namau praksi." HRVATIN, Branko, Reforma pravnog obrazovanja za potrebe pravosuđa, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 39.

[1071] "Još uvijek je u pravnim učionicama popularna Sokratova metoda nazvana po grčkom filozofu Sokratu, koji je predavao studentima postavljajući im pitanje za pitanjem, pokušavajući osvijetliti kontradikcije u promišljanjima i idejama učenika i potom voditi ih prema kvalitetnim i održivim zaključcima. U osnovi Sokratove metode je učenje kroz kritičko razmišljanje, zaključivanje i logiku, kroz pronalaženje slabih mjesta u vlastitim stavovima i kroz njihovo uklanjanje. Riječ

Na opisani način pravni fakulteti mogu postati prirodni nositelji preoblikovanja mladih pravnika u pravnike nove generacije čija će znanja, odnos prema radu i profesiji, ali i praktične vještine biti prilagođene novim ulogama i pravnoj praksi modernog vremena.[1072] Zato bi pravni fakulteti trebali postati predvodnici pozitivnih promjena. Cilj je jasan: stvoriti nove psihološki mnogo zdravije, svestranije i odgovornije pravne profesionalce koji će uz njegovanje tradicionalnih esencijalnih pravnih znanja i uloga imanentnih pravnicima, biti pripravni i za sasvim nove uloge koje od njih zahtijeva novo tržište pravnih usluga i njegovi korisnici.[1073] Opstanak pravnih fakulteta, kao konačno i pravne profesije uopće, mogao bi uvelike zavisiti o njihovoj sposobnosti provođenja potrebnih promjena.[1074] Josip Kregar tvrdi kako ova posljednja rečenica ne predstavlja nepotrebnu dramatizaciju, već shvaćanje da pravnim fakultetima izmiču uporišta na kojima su temeljili svoje ranije ponašanje. U znanosti, najveći rizik zanata jesu izolacija i samozadovoljstvo. Ne osjetiti promjene, ne poznavati što drugi rade, precijeniti učinke svoga rada, ne vidjeti da raditi uvijek isto ono što je nekad bilo dobro - znakovi su upozorenja. Sveučilišno obrazovanje ne trpi rutinu nego teži otvorenosti prema svijetu.[1075]

7.7.4. Njegovanje pravne profesije kao pomažuće

Među studentima prava i pravnicima uopće, mnogo je onih koji su izabrali pravni studij i pravnu profesiju s idejom pomaganja drugim ljudima, društvu i činjenju svijeta boljim mjestom za življenje.[1076] Motivi za takva i slična postignuća, svrstavaju se među najsnažnije životne pokretače. Mnogi studenti prava zapravo nisu ni znali zašto upisuju pravni studij ili su ga upisali zbog motiva ili

---

je o brzo poteznoj razmjeni ideja pred cijelim razredom. Na taj način studenti vježbaju misliti i iznositi argumente ali i govoriti pred većim brojem ljudi. Neki studenti ovu metodu nalaze pomalo zastrašujućom i inkomodirajućom. Sokratova metoda može proizvesti živu, privlačnu i intelektualnu atmosferu u učionici. Ona omogućuje učenicima aktivnu participaciju u diskusiji i stalan izazov pred za konkretnu priliku dizajniranim pitanjima. Nastava koja se provodi uz Sokratovu metodu je sve rijeđa, a klasičnih predavanja je sve više." BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 942; Rezultati ankete koji su proveli studenti IV. godine Pravnog fakulteta u Zagrebu, i za koju nije poznato gdje je i kada objavljena, kroz projekt pod nazivom "Razvoj modela unapređivanja kvalitete studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, financiran od Nacionalne zaklade za znanost, visoko školstvo i tehnologijski razvoj RH, Zagreb, 2006., str. 1-23, premda je provedena na malom uzorku od 55 studenata, upućuju na zaključak (str. 8.) o nezainteresiranosti ili pasivnosti studenata za ovakav pristup profesora u pravnoj edukaciji, pojašnjavajući to usvojenim starim navikama i profesora i studenata, pri kojima profesori pričaju, a studenti šute, koje je teško mijenjati. (Op.a.).

[1072] Vidi, BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 2.

[1073] Vidi, SELIGMAN, Martin E. P., VERKUIL, Paul R. and KANG, Terry H., op. cit. (bilj. 879.), str. 15; vidi, SUSSKIND, Richard, op. cit. (bilj. 201.), str. 7.

[1074] "Društvo nije bogato, znanost i obrazovanje nisu prioriteti, birokratska logika distribucije ne donosi nam dovoljno sredstava, nitko nam neće pomoći ako ne istaknemo našu želju da respektiramo i interese šireg društva i ekonomije u kojoj djelujemo. Na stranu patetika, ali opstanak naše vjere u dostojanstvo, vrijednost i smisao pravnog poziva ovisi o našoj mogućnosti da na vrijeme prepoznamo te promjene." KREGAR, Josip, op. cit. (bilj. 255.), str. 30.

[1075] KREGAR, Josip, ibid., str. 31.

[1076] "Većina mladih pravnika voli ideju o pravi kao pomažućoj profesiji (engl. *helping profession*) neovisno o tome koliko je ta ideja na iskušenju u stvarnom svijetu." LITOWITZ, Douglas, *The Destruction of Young Lawyers*, Beyond One L, The University of Akron Press, Ohio, 2006., str. 140; "Ja sam se opredijelio za pravo jer sam mislio da mogu pomoći da svijet učinim boljim mjestom." Rekao je jedan parničar. "Međutim, ja nikome ne pomažem. Nema ljudske povezanosti. Sve što činim je je pomaganje razvijanju biznisa." KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. 4.

želja koje nisu bile ispravne ili izvorno njihove. Jednako tako, među studentima prava mogu se naći mnogi koji na pravo i pravnu profesiju gledaju drugim očima, kao na sredstvo za najbrže ostvarenje zarade, boljeg života i moći.[1077] Premda je svaki od motiva za upisivanje na pravni studij i za opredjeljivanje za pravnički poziv legitiman, za održivost pravne profesije u društvu potreban je sasvim drugačiji pristup, na tragu ranije predloženog. Ako javnost već gleda na pravnike, posebno odvjetnike, kao na uglavnom gramzive i beskrupulozne ljude kojima su primarni osobni interes i dobra zarada, takvo promišljanje treba doslovce iskorijeniti na pravnim fakultetima.[1078] U njima se formiraju mladi umovi budućih pravnika, u vrijeme dok još nisu iskvareni životom i društvenom zbiljom.

Drugim riječima, nije potrebno postupati tako drastično kao što je to pokušao predsjednik Vrhovnog suda Floride, kada je u obraćanju studentima prve godine pravnog fakulteta svima onima koji su se za studij opredijelili isključivo s namjerom da postanu bogati, pokazao vrata i zamolio ih da napuste studij.[1079] Međutim, potrebno je i nužno, tijekom cijelog studija snažno promovirati osnovne profesionalne i društvene vrijednosti kao poželjno ponašanje vrijedno poštovanja i ugleda. Potrebno je među studentima prava promovirati uvjerenje da će vrijednim, poštenim, upornim i odgovornim radom, imati priliku zaraditi novac za bolji život. Do boljeg života ne bi se smjelo stizati prečacem.

7.7.5. Humani i personalizirani pristup pravu

Pravnici sasvim nesvjesno razgovor i informacije o izvorno ljudskim problemima prevode na pravni jezik, dakle, u sporove. A razgovor o sporovima, vrlo brzo pretaču u razgovor o predmetima ili slučajevima, i gledaju na njih kao na korice, fascikle ili gomilu papira. Mnoge pravno složene predmete, pravnici nazivaju interesantnim ili veoma interesantnim, nesvjesni cinizma kojeg pri tome izražavaju. Na ovaj cinizam veoma slikovito u svojim predavanjima često upućuje odvjetnik Mladen Vukmir. Cinizam pravnika očituje se u tome što oni iza tih papira i interesantnih pravnih

[1077] "Što navodi pravnika prema opredjeljenju za pravo: uzbuđenje vezano uz prestiž i poštovanje, intelektualni izazov, moć ili novac. Neki - oni koji su spremni to priznati - vjerojatno će reći da nisu marili o pravo, već su se za njega odlučili jednostavno zbog obiteljskog pritiska ili zbog uvriježenog mišljenja da im pravna profesija može osigurati bolji dom od većine drugih profesija, a neki od njih, jednostavno još uvijek nisu sigurni što napraviti sa svojim životima. Ipak, jedan od razloga mogao bi biti nešto češći od ostalih: želja da se pomogne ljudima u rješavanju njihovih problema. Istina je da je za one koji su se za pravo opredijelili da bi ostvarili osjećaj misije u njihovom radu, pravo dugo priječilo ostvariti takva nastojanja – rješavati probleme drugih u ime društvene harmonije i pravde." KEVA, ibid., str. 3.

[1078] "Focus grupa gospodarstvenika ispitana u istraživanju provedenom na Western Reserve University Law School Cleveland, ocijenila je riječ pravnik kao "autoritativan", “bezosjećajan", “arogantan”, “zastrašujuć” i "sveznajući." Gospodarstvenici su još prigovorili da pravnici nikada ne priznaju da su počinili pogrešku." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 116-117.

[1079] “Dobro se sjećam mog prvo dana u pravnoj školi i govora bivšeg predsjednika Vrhovnog suda Floride, koji je kazao: "Ako ste ovdje zato da postanete bogati pronađite vrata i odmah napustite prostoriju." (...) "Mi želimo ljude koji su ovddje iz pravih razloga, koji teže popraviti javnu percepciju o pravnim praktičarima, a ne dodatavati ulje na vatru.” SPITZ, David M., *Nova Law Review*, Winter, 2000., str. 2.

pitanja, u pravilu više ne vide ljude i ljudske sudbine, već isključivo pravne zagonetke koje treba riješiti, ponekad i sa zanosom u njihovom rješavanju. Tvrdi se da bi bilo mnogo bolje da jednak zanos iskažu izravno prema strankama.

Pravnici, pa i neki drugi, tvrde da bez takvog pristupa ne bi mogli opstati u pravnom poslu. Također postoje i autori koji tvrde da pravnici, ako nastave s takvim nepromijenjenim pristupom strankama i njihovim sporovima, neće još dugo opstati ni na tržištu ni u društvu. Ovdje je ponovno riječ o važnoj ulozi i o odgovornosti i pravnih fakulteta, čija primarna zadaća više ne ne bi smjela biti samo „proizvoditi“ dobre ili vrhunske pravne stručnjake već prije svega, učiti studente i podupri-jeti ih u ostvarenju imperativa da u svakom trenutku prvo budu dobri ljudi, a tek potom dobri pravni stručnjaci.[1080] Zato bi jedna od osnovnih zadaća pravnih fakulteta trebala biti vratiti humani kontekst u pravo[1081], a pravu i pravnoj profesiji vratiti humanost.[1082]

Zato kada profesori prava koriste primjere iz prakse (pravomoćne sudske presude) u edukacijske svrhe, trebali bi studentima istaknuti činjenicu da se iza svakog spora kriju ljudi i ljudske sudbine.[1083] Nije dovoljno stranke u sporu samo nazvati tužiteljem i tuženikom ili oštećenikom i štetnikom, već je poželjno studentima ispričati cijelu priču i o strankama i o sporu[1084] i objasniti im da je u tom sporu tužitelj osoba s konkretnim imenom i prezimenom, da je primjerice ozlijeđena na radu i da je radi naknade štete koju je pretrpjela, podnijela tužbu protiv tuženika - poslodavca i njegovog osiguratelja.[1085] Ako je moguće, poželjno ih je upoznati i s širim tužiteljevim životnim i radnim okruženjem, pa čak i njegovom osobnošću ako o tome postoje podaci. Jednako tako, studente bi

[1080] Vidi, BENETT, Walter, op. cit. (bilj. 140.), str. 5.

[1081] Vidi više, DE GRAZIA, Edward, Humane Law and Humanistic Justice, *Cardozo Law Review*, Volume 10, Numbers 1& 2, Oct/Nov 1988., str. 23-35; vidi, WALTERS, Mark D., Legal Humanism and Law-as-integritiy, *Cambridge Law Journal*, 67, July 2008, str. 352-357.

[1082] RISKIN, Leonard L., op. cit. (bilj. 144.), str. 22.

[1083] BROOKS, Susan L., MADDEN, op. cit. (bilj. 926.), str. 11; „In a 1972 speech at Harvard Law School, the poet Archibald MacLeish, himself a graduate of the institution, exhorted lawyers to forget that they are, above all, members of the human family. He said, “We have to treat others as a part of who we are, rather than a “them” with whom we are in constant competition.” KEVA, Steven, op. cit. (bilj. 7.), str. xxi-xxii.

[1084] "Pričanje priča je sastavni dio općih pravničkih vještina, jednako umijeće pravnog analiziranja, logike ili argumentacije." *Legal Storytelling is an Innovative Approach to Law Education at Rutgers-Camden*, August 18, 2011, news.rtgers.edu/medrel/news-releases/2011/08/legal-storytelling-a-20110818, 19.05.2013., str.1; "Prva stvar koju ja kažem svojim studentima da je njihova uloga ispričati priču svoga klijenta. Stranke ne angažiraju odvjetnike da bi se oni bavili pravnim silogizmima, oni žele da oni ispričaju njihovu priču. To je dio rada pravnika u rješavanju problema njihovih stranaka i razumijevanja što one dosita žele." Ibid; suprotno, "Među profesorima ima još onih koji misle da je riječ o novini koja udaljava pravnike od tradicionalnog logički na logici utemeljenoj orijentaciji u pravnoj argumentaciji." Ibid.

[1085] Humanije je ako se studenti primjerice dodatno obavijeste da je tužitelj Petar, radnik, iskusan varilac, koji kod istog poslodavca radio punih 20 godina bez ijedne ranije ozljede i bez i jednog dana bolovanja. Petar je do toga dana obavljao poslove vođe smjene zbog svoje stručnosti i omiljenosti među ljudima. Otac je dvoje malodobne djece, sina i kćerke i 5 godina je braku sa suprugom Anicom. Baš je prvog radnog dana u tjednu, negdje sredinom radnog vremena pretrpio ozljedu desne ruke. Ruka mu je ostala ukliještena u preši. Zbog ove ozljede Petar je trajno onesposobljen koristiti tu ruku za bilo kakve ozbiljnije radnje, trajno je izgubio svoje zanimanje, a pored toga i najdraži hobi, sviranje gitare - bio je izvrstan gitarist. (Op.a.).

trebalo upoznati i s drugom stranom, tuženikom. Na drugoj strani je poslodavac - trgovačko društvo, s točno određenom tvrtkom koje posluje uredno već dugi niz godina.[1086]

Opisani pristup u edukaciji studenata može biti višestruko koristan. Oni na ovaj način dobivaju priliku jasno uočiti životnu i ljudsku komponentu spora i detaljno se upoznati sa strankama te na taj način, spojiti apstraktno pravno mišljenje o sporu s ljudskim i društvenim kontekstom.[1087] Oni tako imaju priliku osjetiti svu težinu tužiteljeve ozljede te njenih posljedica za njega i njegovu obitelj. S druge strane, mogu steći i puniju sliku o poslodavcu i o njegovoj stvarnoj brizi za radnike i za poslovanje društva. Ovaj primjer upućuje na to da stvari u životu nikada nisu crno-bijele i da se u ni jednoj pravnoj stvari ne bi smjeli donositi sudovi unaprijed i naprečac, bez dovoljnih informacija o svim okolnostima slučaja. Ovdje je jasno da nije bilo riječi ni o nemarnom radniku ni o lošem poslodavcu (u našem društvu još je uvriježen negativni odnos prema poslodavcima pa ih se s mnogo manje simpatije tretira čak i od sudaca u sudovima - *in favorem* radnika, kao da slabiji materijalni položaj sam po sebi daje više prava), već o nesretnom slučaju.[1088]

Studenti prava na ovaj način dobivaju priliku naučiti pristupati sporovima na drugačiji način, ne gledajući u njima samo interesantne pravne predmete ili slučajeve, koje samo treba podvesti pod pravnu normu, već prije svega, prepoznati u njima stvarne životne probleme i ljude u njima.[1089] ČOVJEK je i u svakodnevnom u životu, kao i u svakodnevnom radu pravnika, najveća vrijednost i mjerilo svih vrijednosti. Jedna od primarnih zadaća pravnika je usmjeriti pozornost na ljude, a ljudi s problemima zahtijevaju još veću njihovu pozornost.

Suprotni i vrlo uobičajeni pristup pravnika, koji najviše dolazi do izražaja u sudnicama, ali i u svakodnevnom naučenom postupanju pravnika, tvrdi se doveo je do dehumanizacije i depersonalizacije prava i pravne profesije, kao i pravne edukacije.[1090] Uvođenje humanog i personalnog aspekta u pravnu edukaciju[1091], uz pomoć kojeg bi studenti od početka studija imali priliku naučiti da se iza svakog spora krije stvarna osoba, čovjek sa svojim imenom i prezimenom, sa svojim životom, svojima vrijednostima, željama, interesima, poviješću i budućnošću (ili pravna osoba sa svo-

[1086] Jednako tako poželjeno je upoznati studente da je da drugoj strani primjerice poslodavac koji zapošljava dvjesto radnika te da im uvijek vrijeme isplaćuje plaće i druga primanja. Riječ o trgovačkom društvu koje brine o svojim radnicima, njihovim obiteljima, uvjetima rada, sredstvima zaštite i dnevnoj prehrani radnika. Osnivači društva su baš nedavno kada je društvo zapalo u financijske poteškoće, podigli kredit kod banke na teret osobne obiteljske imovine koju su naslijedili, ne bi li izbjegli otpuštanja radnika i stečaj društva. Ovo je prvi sudski postupak ovog društva u koji Petar i poslodavac bili prisiljeni ući zbog tvrdokornog držanja osiguratelja, koji uporno odbija isplatiti Petru naknadu s osnove ugovora o osiguranju radnika od ozljede na radu. (Op.a.).

[1087] BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 12.

[1088] "Story is at heart of the entire legal process.....every argument is a story, and every lawyer is a storyteller." MCELHANEY, James, Storrytelling and the Law, http://www.ronatales.com/law.html, 19.05.2013., str. 1.

[1089] "Dominnat narratives are not called stories. They are called reality." Catherine MacKinnon; LEVIT, Nancy, op. cit. (bilj. 1068.), , str. 262.

[1090] MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer,* op. cit. (bilj. 64.), str. 225.

[1091] Vidi više, REICH, Charles A., op. cit. (bilj. 1013.), str. 1402-1408.

jim poslovnim problemima ali i vrijednostima), može predstavljati značajan korak u promjeni postojećeg stanja.[1092]

7.7.6. Pravne klinike

Pravne klinike su za studente prvi prozor u svijet prava, otvoren samo za njih.[1093] One predstavljaju ambiciozan i revolucionaran alat u pravnoj edukaciji.[1094] Omogućuju studentima koji su se u njih uključili, sudjelovati u organizaciji i kreiranju vlastitog projekta, uz superviziju određivati i igrati uloge, jednostavne, ali vrlo izazovne. Daju im priliku suočiti se sa stvarnim strankama, ljudima, njihovim problemima, očekivanjima, dvojbama, potrebama, ali i nadu za svaku pomoć koju uopće mogu dobiti. Pravne klinike studentima također omogućuju suočiti se po prvi put s vlastitim strahovima, početnim samoograničenjima, očekivanjima i rezultatima, ali i s lijepim osjećajem prepoznavanja i nalaženja ljudi u drugim osobama i još ljepšim osjećajem zadovoljstva, koje rađa pomaganje drugima i to posebno onima kojima je pomoć najpotrebnija. Pravne klinike omogućuju studentima teoretsko i praktično znanje koje stječu tijekom studija staviti u stvarni humani i društveni kontekst i provjeriti je li ono doista funkcionira. Omogućuju im kroz interakciju sa stvarnim strankama i njihovim problemima, započeti graditi njihov profesionalni identitet i odgovornost.[1095] Zato one u pravnoj edukaciji predstavljaju svojevrsne male vrhunce u početnom obrazovanju i pripremi za svijet prava koji ih čeka.[1096]

Najuspješniji takav poznati projekt u RH trenutno je Pravna klinika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (http://klinika.pravo.unizg.hr/), koja je snažno potvrdila razloge za njeno osnivanje. Broj osoba koji se studentima ove klinike obratio za pomoć i njihova sada već veoma razvijena suradnja s brojnim organizacijama i udrugama sa zajedničkim ciljem, nadišli su sva očekivanja i veliki su im podstrek za nastavak uspješnog rada.

7.7.7. Edukacija studenata prava o mirenju

Medijacija ili mirenje nije nešto sasvim novo, već zapravo predstavlja novi način razmišljanja.[1097] Jednako tako, mirenje nije samo jedan od načina rješavanja sporova, već zapravo preds-

[1092] MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 125.
[1093] Vidi, RISKIN, Leonard L., op. cit. (bilj. 604.), str. 56; vidi više, WELSH, Nancy, SIMPOSIUM: Looking Down The Road Less Travelled: Challenges To Persuading the Legal Profession to Define Problems More Hummanistically, University of Missouri-Columbia, School of Law, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2008, str. 45-59.
[1094] „...na kliničke programe povijesno se gleda se kao na "antiintelektualne."" BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 11.
[1095] Vidi poglavlje, Professional identity and purpose, SULLIVAN, William M., COLBY, Anne, WEGNER, Judith Welch, BOND, Lloyd, SHULMAN, Lee S., op. cit. (bilj. 1041.), str. 126-161.
[1096] Vidi potpoglavlje, The potential of Clinical-Legal Education, SULLIVAN, William M. i dr., ibid., str.
[1097] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 2.

tavlja način života. Edukacija o mirenju sadrži čitav niz pravnicima ili bliskih ili komplementarnih znanja, bez kojih tvrdi se, više ne mogu uspješno funkcionirati na modernom tržištu pravnih usluga. To su primjerice, vještine i tehnike vezane uz znanja o konfliktima i njihovom rješavanju, komunikaciji, pregovorima, uvjeravanju, javnom nastupanju i govorenju. Pored toga, u ovu edukaciju uključena su i određena znanja iz sociologije, psihologije, biologije, neurobiologije, antropologije i drugih znanstvenih disciplina. Dosadašnja iskustva potvrdila su da je najveći broj osoba koji je bio izložen makar i osnovnim znanjima o mirenju, neovisno o njihovoj profesiji, reagira pozitivno, uz iskazivanje želje za dodatnim usavršavanjem u svrhu svakodnevnu primjenu tih novih znanja i vještina na osobnom i profesionalnom planu. Slično je iskustvo i s pravnicima neovisno o njihovoj dobi, spolu ili grani pravne profesije kojoj pripadaju.

Među najugodnija iskustva svrstava se edukacija studenata prava o mirenju. Većina njih je neovisno o tome koju godinu studija su dosegli, iznenađena samom činjenicom da tako nešto uopće postoji. Sasvim drugačiji pristup edukaciji o mirenju uz aktivno uključivanje studenata i interaktivnost s predavačem, svježina teme i njena bliskost s njihovim svakodnevnim životnim problemima i životu uopće, te komplementarnost s već stečenim pravnim znanjima, mnoge je navelo na iskreno zanimanje za mirenje i potaklo njihovu želju za dobivanjem mnogo više.[1098]

Ovakvo zanimanje studenata prava za mirenje koje nije izuzetak u RH, potvrđuje pretpostavke za promišljanje o njegovom ozbiljnijem i trajnom uključivanju u nastavne programe (*curriculume*) pravnih fakulteta.[1099] Dosadašnji pristup ovoj tematici samo kroz izborne predmete i njihovo smještanje na posljednju petu godinu studija, sasvim je nedostatan i jasno govori o tome kakav tretman mirenje još uvijek uživa među akademskim pravnicima.[1100]

Brojnost i uspješnost dodiplomskih, postdiplomskih i doktorskih programa o mirenju i ADR općenito, u pravnim fakultetimamodernih zapadnih zemalja, a posebno u SAD-u[1101], upućuje na

[1098] Jedna od studentica je po dovršetku predavanja o mirenju na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pristupila predavaču, autoru ove teze i iskreno ga upitala je li ikako moguće da odmah pravnu profesiju zamijeni izmiriteljskom? (Op.a); Svako gostujuće predavanje o mirenju na Pravnom fakultetu u Zagrebu, donijelo je nove članove Klubu mladih miritelja koji djeluje pri Hrvatskoj udruzi za mirenje (Zagreb, Teslina 1, www.mirenje.hr). Taj klub su i osnovali upravo studenti tog fakulteta. Danas broji preko 60 članova. Redovno se sastaju, organiziraju edukacije i druženja. Najnoviji oblik organiziranja mladih miritelja slijedi na Pravnom fakultetu u Splitu, na kojem se tijekom svibnja 2012. očekuje osnivanje Kluba miritelja koji će također djelovati u okviru Hrvatske udruge za mirenje. (Op.a.)

[1099] "Učenje o medijaciji nudi pravnim školama priliku da zadovolje potrebe koje nije moguće zadovoljiti u drugim predmetima." RISKIN, Leonard L., Mediation in the Law School, cit. (bilj. 725.), str. 51. i 267.

[1100] Prema raspoloživim podacima, jedini među pravnim fakultetima u RH koji je započeo s praksom uvođenja ADR tematike u nastavni program je Pravni fakultet u Zagrebu. Na petoj godini studija uvedena su dva izborna predmeta s takvom tematikom (Arbitraža i mirenje i Izvanparnični sudski postupci). PF u Zagrebu prednjači i u broju gostovanja izvanjskih predavača o mirenju. U smislu ostvarenja interesa za gostovanje predavača izmiritelja, slijede ga PF Rijeka i PF Split. Zanimljivo je da su te inicijative za sada jednako podijeljene između udruženja studenata i pojedinih profesora. (Op.a.)

[1101] VELIKONJA, Urška, op. cit. (bilj. 530.), str. 27; „...the growth of ADR in law schools can appear meteoric." MOFFIT, Michael, op. cit. (bilj. 537.), str. 1243.

ispravnost zaključka o potrebi uvođenja takvih programa u pravne fakultete u RH. Neki autori smatraju da takvim programima treba pristupiti već od prve godine studija kako bi od samog početka pravnog obrazovanja bili istodobno izloženi komplementarnim znanjima i vještinama.[1102] Drugi smatraju da to treba učiniti na višim godinama, u vrijeme kada su studenti u dostatnoj mjeri već bili izloženi pravnoj teoriji, ali još uvijek nisu cementirali svoje isključivo pravničko promišljanje.[1103]

Edukacija o mirenju za studente prava može mnogo učiniti, jednako kao i za stranke u sporu koje odluče riješiti ga u postupku mirenja. Može im pomoći u mnogome proširiti vidike i olakšati nastojanja vezana za unaprijeđenije njihovog budućeg profesionalnog i svakodnevnog života i proširiti krug svojih znanja, vještina i usluga koje na tržištu mogu ponuditi. Može ih pored uobičajenih kompetitivnih i destruktivnih metoda u rješavanju konflikata i sporova, opskrbiti sasvim novim znanjima i vještinama, usmjerenim prije svega na suradnju i konstruktivno rješavanje zajedničkog problema te na očuvanje privremeno poremećenog odnosa između stranaka, kada je god to moguće. Danas se poziv mirotvorca smatra najvišim zvanjem među pravnim profesionalcima i jednim od najviših životnih poziva.[1104]

Čini se da je došlo vrijeme u kojem bi pravni fakulteti trebali uključiti mirenje u nastavne programe i kroz ozbiljnu edukaciju studenata, promovirati ga kao sastavni dio buduće prakse svakog modernog pravnika.[1105] Rana izloženost mladih studenata prava mirenju, ne samo kao načinu rješavanja sporova, već i kao suvremenom pristupu prema odnosima s drugima ljudima i cjelokupnom životu, može značajno unaprijediti njihov budući život i rad, ali i doprinijeti širenju i korištenju mirenja ne samo među pravnim profesionalcima i u svijetu rješavanja sporova, već i na svim područjima društvenog života. Čini se kako upravo mirenje može biti prva i snažna poveznica s jedne strane, između dva koncepta pravnog obrazovanja - pronalaženjem optimalne kombinacije pravnih i nepravnih (općih) vještina i znanja, a s druge strane, između tradicionalnih i suvremenih nastavnih metoda i tehnologija te predstavnika akademske pravne zajednice i pravnika praktičara.[1106]

[1102] RISKIN, Leonard L., *Mediation in the Law School*, cit. *(bilj. 725.),* str. 263.

[1103] CHOONG, Kartina A., *Mediation in the Law Curriculum*, str. 1-23, s.l., s.a., str. 13. i 15.

[1104] "The general trend towards pre-action activity renders in increansingly important for lawyers to be able to serve as "strategic and skilfull facilitators of peace" in addition to their traditional function as "managers of war". CHOONG, Kartina A., ibid., str. 2; CALKINS, Richard M, Mediation: The Radical Change from Courtroom to Conference Table, *Drake Law Review*, Winter, 2010., str. 12.

[1105] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 5.

[1106] "Osigurati da se kroz studij stječe ne samo odgovarajuće znanje, nego razvijaju i potrebne vještine i sposobnosti – u tu svrhu u suradnji s pravnicima praktičarima definirati vještine i kompetencije koje bi studenti trebali steći tijekom studija, napraviti jasno razlikovanje između pravnih i općih vještina i sposobnosti, ugraditi stjecanje definiranih vještina i sposobnosti u nastavne programe pojedinih predmeta, osigurati redoviti pohađanje nastave kako bi se osiguralo prenošenje vještina i sposobnosti." TURKOVIĆ, Ksenija, Sažetak nacrta strategije akcijskog plana modernizacije pravnog obrazovanja u RH, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 32.

7.8. Zajednički doprinos i suradnja pravnih profesionalaca u promjenama i kreiranju nove pravne profesije i novog pravnika

Pravna profesija je po mnogo čemu specifična.[1107] Uz nju se vezuju atributi kao što su: samostalnost, neovisnost, usamljenost, autonomija, nedodirljivost, hrabrost, itd. Pravna profesija je skup snažnih, heterogenih i prilično izoliranih individualaca koji su samo uvjetno rečeno, dio šire profesionalne grupe zvane pravnici. Ovu pojedinačnu pomalo ekstremnu individualnost, pravnici bitno ne gube čak ni kada je u pitanju njihovo svrstavanje u uže profesionalne grupe, grane prava - suce, državne odvjetnike, odvjetnike, profesore prava, korporativne pravnike.

Svi ovi atributi s jedne strane, snažno su doprinijeli slobodi obavljanja pravne profesije bez koje je ona nezamisliva, a s druge strane, pravnici su upravo zbog tih svojih atributa u dobroj mjeri iz svog svakodnevnog rada isključili aktivnosti kao što su suradnja, solidarnost, uzajamno uvažavanje i osjećaj za zajedničke ciljeve, bilo profesionalne bilo stranačke. Pretpostavlja se da je takav pristup pravnika uvelike doprinio javnoj percepciji o njima u društvu.[1108]

Spomenuta izrazita individualnost i autonomija pravnika čini se da ih snažno priječi zalagati se za zajedničke ciljeve i vrijednosti zajedničke profesije. Zato je pravna profesija, pa i u RH, nekako više virtualna nego stvarna u smislu međusobne povezanosti i jedinstva. Suci imaju svoju udrugu, odvjetnici svoju komoru, profesori svoju akademsku zajednicu, korporativni pravnici svoja udruženja, itd. A pravnika zajedno, nigdje nema. Zajedno ih spominju samo Ustav, zakon, dnevni i popularni mediji, stranke i javnost. Rijedak je izuzetak možda Klub pravnika grada Zagreba i Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu koji na svojim povremenim tribinama uspješno okupljaju pravnike iz svih grana prava.

Rijetki su u Hrvatskoj, stručni i znanstveni radovi ili istraživanja koji bi se bavili razlozima ove nedovoljne povezanosti pravnika. Na prvi pogled, čini se da ih zajednička profesija ne povezuje ni profesionalno ni zajedničkim osnovnim vrijednostima i ciljevima. Još manje su povezani organizacijski. Nalaze li se razlozi za takvo stanje možda u suprotstavljenim interesima, međusobnom rivalstvu, podijeljenosti na tržišnu i netržišnu pravnu praksu, osjećaju o zajedničkoj povezanosti kao pojedinačnoj ugrozi ili je to samo nedovoljno izgrađena svijest o pripadanju, koja je opet, možda posljedica nedovoljno izgrađenog zajedničkog identiteta pravne profesije u hrvatskom društvu. Koji su to razlozi za temu ove disertacije sasvim je svejedno, ali nije svejedno može li se utvrditi

[1107] "It has been said there are four “true professions” – law, medicine, divinity, and the military – but there are no obvious and common set of elements that separates these from other occupations.” BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 932.
[1108] Vidi, ŠIMAC, Srđan, Je li tradicionalni sustav rješavanja sporova u krizi? op. cit. (bilj. 45.), str. 892-925.

postoje li putovi i mogućnosti aktiviranja ove prilično brojne hrvatske populacije, njenog pokretanja iz svojevrsnog profesionalnog mrtvila i mogućeg zajedničkog kreiranja akcija, radnji i planova usmjerenih na oživljavanje zajedničkog identiteta, pripadnosti i zajedničkih interesa.

Dosadašnja praksa djelovanja pravne profesije bila je često međusobno suprotstavljena, fokusirana na uske interese, bez vizije i plana. Aktivnosti predstavnika pojedinih grana pravne profesije, nerijetko su usmjerene na suprotstavljanje, kritiku, pa čak i omalovažavanje predstavnika one druge grane. Tako profesori prava općenito kritiziraju suce, ocjenjujući da nedovoljno znaju i rade. Suci tiho kritiziraju profesore općenito kao osobe izvan prakse i života. Odvjetnici su negdje između njih. Oni istodobno pomalo umanjuju važnost jednih i drugih, najčešće zbog tvrdi se njihovog paternalističkog pristupa koji proizlazi iz njihovih pozicija neopterećenih tržišnim iskušenjima i utakmicama. Suci ili samo neki među njima, opet su često nezadovoljni zbog velikih nerazmjera u mogućim primanjima između njih i odvjetnika (i javnih bilježnika) s jedne strane, kao i zbog mnogo ugodnijeg i nekako privlačnijeg statusa profesora prava, s druge strane. Korporativni pravnici su se u svim tim odnosima premda najbrojniji, nekako pomalo zagubili i dopustili pravnicima iz ostalih grana prava da vode glavnu riječ. Svemu tome se može dodati još i sveprisutno neproduktivno međusobno nedovoljno uvažavanje pravnika iz iste grane prava.

Može li pravna profesija iz ovakvog svog uobičajenog obrasca ponašanja, moglo bi ga se nazvati čak i tradicionalnog, izvući kakvu korist, pouke i/ili zaključke? Mogu li pravni profesionalci iz pojedinih grana prava zaboraviti na međusobne zadjeve, ne baviti se tuđim problemima i nedostacima i ne okrivljivati se međusobno za postojeće stanje. Mogu li se odreći profesionalnog "zavjeta šutnje“ o stanju tradicionalnog sustava rješavanja sporova i svom vlastitom izravnom doprinosu takvom stanju. Čini se da pravna profesija u RH nema izgleda prerasti u ozbiljnu i snažnu strukovnu organizaciju i zaslužiti sveukupno visoki ugled u društvu, sve dok se prethodno ne zabavi vlastitim, ali i međusobnim problemima i dok ne iskaže volju i spremnost za zajedničko djelovanje, za zajedničke ciljeve te za pozitivne promjene.[1109] Pojedinačni ciljevi pojedinih grana prava mogu ostvariti svoj pun potencijal samo uz ujedinjenost u zajedničkim vrijednostima. Ne treba naglašavati kakvu pozitivnu snagu u društvu može predstavljati unekoliko ujedinjena pravna profesija i koliko na taj način može efikasnije djelovati na događanje pozitivnih promjena, prvo u svojim redovima, zatim u cjelokupnom pravnom sustavu i pravnim institucijama i konačno, u društvu.

Vrijeme je brzih društvenih promjena u kojem se pravna profesija udruženim aktivnostima treba što prije okrenuti od brige isključivo za pojedinačne interese, prema zajedničkim potrebama i interesima i prije svega, prema potrebama korisnika njihovih usluga, čime se posredno pridonosi

[1109] AUERBACH, Jerold S., op. cit. (bilj. 389.), str. 3.

dobrobiti cijelog društva.[1110] Tvrdi se da pravna profesija danas svugdje u svijetu pa i u RH, ima izbor između dvije mogućnosti - izmijeniti se ili biti zamijenjena?[1111]

Kao svojevrsni prvi korak u pokušaju mogućeg zajedničkog djelovanja pravnih profesionalaca, čini se prikladnim predložiti osnivanje svojevrsne krovne organizacije ili foruma, koji bi mogao okupljati sve pravnike, bez obzira na granu prava iz koje dolaze. Takav forum ne mora imati čvrstu formalnu strukturu i organizaciju. Čelna mjesta mogla bi biti volonterska ili počasna. Ona bi bila utemeljena na osnovnim zajedničkim vrijednostima i ciljevima. Zadaća bi im bila promovirati vrijednosti pa i ideale pravne profesije, poštenje, pozitivnu kolegijalnost i međusobno poštovanje, dostojanstveni odnos prema strankama te stručnost i odgovornost.[1112] Pravnici pojedinci i pravne institucije za koje se potvrdi da se u svakodnevnom radu zalažu i promoviraju takve vrijednosti i koji svojim radom i stručnošću privuku posebnu pozornost bilo korisnika usluga bilo struke, mogli bi na godišnjoj razini biti javno istaknuti dobivanjem priznanja za posebne zasluge i doprinos u radu i u promociji pravne profesije.[1113]

Takve makar i simbolične aktivnosti, možda bi mogle osnažiti glas pravne struke u društvu, povezati pravnike međusobno, motivirati ih za vrijedni i profesionalni pristup poslu, postaviti nove temelje i uloge pravnih profesionalaca i pravne profesije i približili pravnu profesiju i njene svijetle primjere javnosti. Na taj način moglo bi se pridonijeti snažnom populariziranju pravne profesije u javnosti, posebno među mladom populacijom i možda ih inspirirati u njihovom opredjeljenju za pravni studij.[1114]

[1110] RIZZO, Patricia L., op. cit. (bilj. 963.), str. 2; SCHON, Donald A., op. cit. (bilj. 809.), 11; "Profesonalci na svim nivoima teže obavljati svoj posao na način koji je društveno koristan." BOGUS, Carl T., op. cit. (bilj. 161.), str. 941; "The time has come for lawyers to answer that question, determine who we are, where we are, how we got here, and what we can do about it – in our interest, in our clients' interest, and in the interest of the nation." MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, op. cit. (bilj. 42.), str. 20.

[1111] „...pravna profesija je u nevolji, kao i njena monopolostička licenca." MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 106; SCHON, Donald A., ibid., str. 15.

[1112] "But the key to achieving individual justice in a particular case is to find an able and honest lawyer. The next task facing legal profession is to make it easier for the ordinary citizen to tell the difference between the honest lawyer and the shyster. For that to occur there must be honest peer review and publish evaluations of lawyers." DERSHOWITZ, Alan, op. cit. (bilj. 908.), str. 93-94.

[1113] Takvu organizacija postoji u SAD-u, American Bar Association. Riječ je o veoma dobro organiziranoj u utjecajnoj organizaciji koja okuplja sve američke pravnike bez obzira na granu prava kojoj pripadaju, a otvorena je i za članstvo kolega pravnika iz cijelog svijeta. http://www.americanbar.org/aba.html (Op.a.).

[1114] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 90; Pravni fakulteti bi mogli i uz pomoć takvih aktivnosti u veoma bliskoj budućnosti prestati biti studiji koje mnogi studenti upisuju samo zato što su slabi u matematici ili zato što nisu ni sami znali gdje bi sa sobom. (Op.a).

8. INDIKACIJE PROMJENA KOJE MIRENJE GENERIRA U PRAVOSUDNOM SUSTAVU

8.1. Kooperacija - temeljni princip u rješavanju sporova

Kako je već navedeno, konflikti su nezaobilazni dio života i sami po sebi nisu negativni.[1115] Negativan može biti samo odnos prema njima, kao i pristup njihovom rješavanju. Uobičajeni i najsnažniji civilizirani način rješavanja konflikata ozbiljnije prirode - njihovo je pretvaranje u sudske pravne sporove, u kojima se naglasak daje pravnom ratu između suprotstavljenih strana i njihovom daljnjem suprotstavljanju, sve manje je poželjan.

Postoje dvije biologijske evolucijske teorije o ljudskim interakcijama. Prva je dominantno konfliktna i zastupao ju je *Charles Darwin*. Druga je dominantno kooperativna i njen utemeljitelj bio je manje poznati *Petr Kropotkin.*[1116] Darwinova teorija utemeljena je na prirodnoj selekciji kao osnovnom mehanizmu reprodukcije i samoodržanja. Snaga, sposobnost, snalažljivost i osobni interes pojedinca ili grupe, primarni su za samoodržanje. Najsnažniji nemaju suosjećanja za manje snažne, manje sposobne ili manje snalažljive. Ova teorija „ojačala" je s razvojem kapitalizma i postala predmet interpretacije mnogih ekonomskih teorija. Veoma pojednostavljeno, tržište svima omogućuje jednake šanse za ekonomski uspjeh, međutim, pobjeđuju samo najjači i najsposobniji. Jednak pristup prenio se doslovce u mnoge pore društvenog života. Tvrdi se da je današnje vrijeme u kapitalističkim društvenim sistemima, Darwinova teorija prirodne selekcije, kompeticije i suprotstavljanja, doživjela svoj vrhunac (uz prateće negativne posljedice). Tamo gdje Darwin vidi kompeticiju, osobni interes i snagu jačega kao ljudsku pokretačku snagu, Kropotkin vidi kooperaciju. Kropotkin je tvrdio da su baš ljudska suradnja i razni oblici udruživanja kroz povijest i sadašnjost, omogućili opstanak ljudske vrste, njen svakovrsni uspjeh i napredak.[1117]

U svakodnevnom društvenom životu, individualni interesi prevagnuli su nad interesima društvene zajednice i nad općim dobrom. U međusobnom susretanju i sudaranju interesa pojedinaca

---

[1115] "At the beginning of a conciliation session, the parties must acknowledge that the conflict is a normal state of being. Only when it becomes deeply-rooted and engrained does conflict become unhealthy, even pathological, and lead to endless judicial fighting. The task of the judge-conciliator is to break the deadlock and foster a meeting of minds. (...) Not surprisingly, experience often shows one conflict is hidden within another. The trick is to identify the one fundamental conflict." OTIS, Louise, The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Quebec, *World Arbitration and Mediation Report,* Vol. 11, No. 3 March 2000., str. 83.

[1116] Vidi, KRPOPOTKIN, Petr Harry, *A Mutual Aid, A Factor of Evolution*, ReadaClassic.com, s.l., 2009.

[1117] "Cooperation-not competition-underpins innovation. To spur creativity, and to encourage people to come up with original ideas, you need to use the lure of the carrot, not fear of the stick. Cooperation is the architect of creativity through evolution, from cells to multicellular creatures to anthills to villages to cities. Without cooperation there can be neither construction nor complexity in evolution." NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, *Super Cooperators, Altruism, Evolution and Why We Need Each Other to Succeed*, Free Press, New York, 2011., Preface xvii.

te njihovih interesa s javnim interesima i obratno, nastalo je bezbroj novih odnosa, ali i sporova koji se najčešće rješavaju na jedan način - sudskim putem. Takvim načinom rješavanja sporova čini se, malo je tko zadovoljan. Vjeruje se da je upravo zbog svih ovih okolnosti, kooperacija među ljudima danas potrebnija više nego ikada ranije, počevši od individualnih pa sve do globalnih pitanja. Međutim smatra se upitnim[1118] može li ljudska vrsta nakon dugogodišnjeg kretanja pretežno samo u jednom smjeru, krenuti u suprotnom?[1119] Ako bi se poslužili makar i dijelom nepresušnog optimizma medijatora, moglo bi se iskazati uvjerenje u pozitivan odgovor na postavljeno pitanje. Na čemu se može utemeljiti takvo uvjerenje?

Svjedoci smo bezbrojnih primjera svakodnevnih vidljivih i nevidljivih oblika kooperacije među ljudima. Ljudi svakog dana surađuju dobro i pomažu jedni drugima, počevši od jednostavnih zadaća pa do onih veoma složenih, i konačno do onih najplemenitijih koji se tiču spašavanja ljudskog zdravlja i života. Ljudi surađuju u najvećem broju konflikata. Konflikti su dio ljudske svakodnevnice i daleko najveći broj njih, neovisno o sudionicima, nikada ne dospije do sudova. Čak i najozbiljniji konflikti ako im se posveti dužna pozornost, u najvećem broju slučajeva iskristaliziraju trenutak koji aktivira ljudsku prirodnu snagu i potencijal usmjeren na suradnju i njegovo rješavanje.[1120] Suradnja se odvija na svim razinama: individualnoj, institucionalnoj, nacionalnoj, međunacionalnoj i globalnoj. Pojedinci, grupe i institucije, često surađuju bez ikakvih prethodno utvrđenih pravila, kontrole ili prisile nekog višeg autoriteta. Suradnja i pomaganje događaju se spontano i neorganizirano - samo zbog toga jer su u danom trenutku potrebni.[1121]

Izuzetna sposobnost za suradnju, tvrde biolozi, naprosto je upisana u ljudskim genima.[1122] Svaka suradnja, pomaganje ili primanje pomoći, ljude ispunjava posebnim osjećajem zadovoljstva.[1123] Ljudi su najveći kooperatori među živim bićima.[1124] Vrlo često pomažu čak i potpunim strancima.[1125] Suradnja među ljudima može biti jednokratne ili trajnije prirode. Jednokratna suradnja odvija se na dnevnoj osnovi i sporadično, najčešće nije uvjetovana reciprocitetom u ponašanju

[1118] "Možda je Darwin ipak u pravu?" NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, ibid., str. 14.

[1119] "Darwinova evolucija upućuje na mehanizam prirodne selekcije koja osigurava opstanak i reprodukciju. Svi mi znamo da ljudi nisu anđeli i da prije svega misle na sebe i svije interese. Također znamo da postoji suradnja među ljudima i da se na njoj temelji naša civilizacija. Ali i situacijama u kojima je svaki pojedinac ohrabren biti sebičan, kako razviti kooperaciju?" AXELORD, Robert, *The Evolution of Cooperation*, Revised Edition, Basic Books, Cambridge MA, 2006., str. 3.

[1120] Vidi, OTIS, Louise, op. cit. (bilj. 1115.), str. 83.

[1121] „Why should the villagers have cared about group of strangers? When asked this question decades later, Roger Darcissac, a local pastor explained, „It all happened very simply. We didn't ask ourselves why. Because it's the human thing to do... something like that. That's all I can tell you." An elderly peasant echoed his explanation: „Because we were human, that's all." AXELORD, Robert, op. cit. (bilj. 1119.), str. 25.

[1122] "Naša sposobnost suradnje je jedna od glavnih razloga zašto ljudska vrsta uspijeva opstati u svakom ekosistemu na Zemlji..." NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, op. cit. (bilj. 1117.), Preface xvi.

[1123] RICHBELL, David, Mediation of Construction Disputes, Blackwell Publishing, Oxford, 2008., str. 114.

[1124] NOVAK, Martin A., ibid.

[1125] AXELORD, Robert, op. cit. (bilj. 1119.), str. 4.

druge strane. Jedna strana se zadovoljava činjenicom da je pružila pomoć, a druga da ju je primila. S druge strane, reciprocitet je nezaobilazni i sastavni dio ljudskog života. U pravilu nije moguće očekivati trajniju suradnju bez reciprociteta, točnije bez očekivanja da će obje strane u tom trajnijem odnosu uzajamnim aktivnostima polučiti za sebe određene dobitke, bez obzira na njihovu prirodu. Drugim riječima, sama ponuda na kooperaciju jedne strane drugoj, bez njenog prihvaćanja i očekivanog reciprocitetnog ponašanja, nema velikih izgleda za uspjeh. Očekivani reciprocitet predstavlja dostatnu osnovu za početak i nastavak određenog odnosa i zato nosi u sebi prilično snažni samoregulirajući mehanizam za većinu međuljudskih odnosa. Nastavak odnosa uvjetovan je nastavkom reciprocitetnog ponašanja.[1126]

Radi lakšeg razumijevanja, opisano postupanje najlakše je usporediti s uobičajenim aktivnostima poslovnih subjekata na tržištu.[1127] Njihovi odnosi zasnivaju se na uzajamnim očekivanjima i fer postupanju unutar kojeg oboje u zadanom vremenskom okviru, nastoje ostvariti željene dobitke. Neovisno o tome jesu li strane taj svoj odnos regulirale pravno, ugovorom ili na drugi način, one se za trajanja tog odnosa ne ravnaju pravnim, već isključivo poslovnim principima. Njihov uspostavljeni odnos ne razvija se zbog pravne utemeljenosti ili pravnih prijetnji vezanih uz njegovo (ne)izvršavanje, već radi ispunjenja uzajamnih očekivanja. Ovakva samoregulirajuća pravila u ljudskom odnosu funkcioniraju sve dok funkcionira reciprocitet. Reciprocitet je najraširenija razlog za uspostavljanje i trajanje većine međuljudskih odnosa. Odnos, suradnja, reciprocitet i povjerenje, ne traju vječno. Rastu i razvijaju se, padaju ili se gube i ponovno uspostavljaju. Na taj način, primjeri iznimne kooperativnosti među ljudima stalno se izmjenjuju s njihovim konfliktima različite prirode i intenziteta.[1128] Ljudski rod rješava konflikte počevši još od svog postanka i vremena u kojem nije bilo ni prava ni pravnika ni sudova.[1129] Na jednak način i danas najveći broj pojedinaca i poslovnih subjekata rješava svoje konflikte, dakle, bez prava, pravnika i sudova.[1130] Najveći konflikti u ljudskoj povijesti okončani su upravo na takav način.

Uz opisane elemente dijela ljudske prirode, brojni autori iskazuju uvjerenje o postojanju snažnih unutarnjih kapaciteta ljudske vrste, vezanih uz vlastitu sposobnost rješavanja međusobnih

[1126] Ključni faktor očituje se u tome što sudionici znaju da će imati posla jedni s drugima ponovno i ponovno. Zato svaki pokušaj iskorištavanja takvog odnosa ne može uspjeti." AXELORD, Robert, ibid., 178; "Ključni faktor očituje se u tome što sudionici znaju da će imati posla jedni s drugima ponovno i ponovno. Zato svaki pokušaj iskorištavanja takvog odnosa ne može uspjeti." AXELORD, Robert, ibid., str. 173., 174. i 178.

[1127] "Ordinary business transactions are also based upon the idea a continuing relationships allows cooperation to develop without the assistance of a central authority. Even though the courts provide a central authority for the resolution of business disputes, thus authority is usually not invoked. A common business attitude is expressed by a purchasing agent who said that "if something comes up you get the other man on the telephone and deal with the problem. You don't need read legalistic contract clauses at each other if you ever want to do business again. (...) The fairness of the transaction is guaranteed not by the threat of a legal suit, but rather by the anticipation of mutually rewarding transactions in the future." AXELORD, Robert, ibid., str. 178-179.

[1128] NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, op. cit. (bilj. 1117.), Preface xix.

[1129] BOWLING, Daniel and HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 188.

[1130] "Prestanak suradnje često rezultira skupim sudskim bitkama." AXELORD, Robert, op. cit. (bilj. 1119.), str. 179.

konflikata.[1131] Tu svoju sposobnost ljudski rod je potvrdio bezbroj puta kroz svoju povijest.[1132] Vjeruje se da ljudi još uvijek mogu vratiti tu svoju sposobnost i primjenjivati je svakodnevno.[1133] Iznimno povećani broj ljudi, tehnološki napredak, beskrajno umnoženi broj odnosa među ljudima i njihova složenost, uz snažnu podršku prava, pravnika i sudova, u dobroj mjeri su oduzeli ljudima vlastite kapacitete i sposobnost za rješavanje njihovih sporova. Protekom vremena ljudi su se sve više oslanjali na pravo i pravnike, ne bi li oni umjesto njih riješili njihove sporove. Posljedica takvog postupanja je pravni sustav s kojim je malo tko zadovoljan.

Ljudi bi u sebi ponovno trebali pronaći vlastitu sposobnost za suradnju koja se, čini se, umnogome zagubila. Potrebno je da ponovno o vlastitim problemima i konfliktima u najvećoj mogućoj mjeri zajedno i aktivno promišljaju i odlučuju, uz uvažavanje međusobnih razlika i bez nametanja vlastitih stavova suprotnoj strani.[1134] Pri tome ljudi trebaju i žele, kako je to i uobičajeno, primjenjivati vlastita životna ili poslovna pravila, sukladna njihovim stvarnim potrebama.[1135] Pravila i logika pravnih i drugih institucija namijenjenih rješavanju sporova, u pravilu ne mogu udovoljiti njihovim potrebama.[1136]

U ranijim poglavljima ovog rada, mnogo više je bilo riječi o tome zašto je ponekad toliko teško strankama samostalno riješiti njihove sporove, kao i o tome da većina ljudi u manjoj ili većoj mjeri posjeduje unutarnju sposobnost za njihovo rješavanje i za suradnju. Postavlja se pitanje koji je to trenutak kada je čovjek spreman na suradnju, odnosno koji je to trenutak kada više nije u stanju surađivati, već isključivo biti sebičan?[1137] Biolozi, neurobiolozi i sociolozi uče nas da svaki čovjek ima mogućnost izbora načina na koji će rješavati svoje konflikte.[1138] Primarni način njihovog rješavanja, duboko ukorijenjen u ljudima, temelji se na suradnji (kooperaciji).[1139] Rješavanje konfli-

[1131] BOWLING, Daniel and HOFFMAN, David, ibid., str. 5.
[1132] POHOJNEN, Soile, Peace Versus Justice, electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1557890, str. 14.
[1133] "Jedino što može iskupiti ljudski rod je suradnja." Bertrand Russell
[1134] "The primary idea is not to make others understand us, but to try and to improve our understanding of ourselves and one another. (...) ...a central starting point is the existence of difference and a respect for this difference. Participants are not expected or assumed to have the same pre-understandings. No one is expected to become convinced of another's viewpoint and consequently change their opinion. The goal is not a compromise but a flow that carries the the participants to unknown paths and places." POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1048.), str. 13.
[1135] Bušmani koji i danas u pustinji Kalahari žive u jednakim uvjetima kao i prije više stotina godina, imaju svoj interni veoma efikasni sustav rješavanja ozbiljnijih konflikata („*kgotla*") u koji su uključeni svi članovi zajednice, kao „*treća strana*." Njihovo životno geslo je: "*Nikada ne prouzroči problem kojeg ćeš morati rješavati, pokušaj živjeti harmonično*." (...) "Svaki dan u ovim horizontalnim društvima postaje vježba prevencije." URY, Wiliam, *The Third Side*, op. cit. (bilj. 51.), str. 114; Neovisno o tome što se ova prirodna sposobnost malih ljudskih zajednica, čini se, sasvim zagubila u uvjetima života u modernim društvima, pouzdano se može tvrditi da je ta sposobnost samorješavanja sporova itekako prisutna i danas u ljudima kao jedinkama i u društvenim zajednicama. Taj potencijal i sposobnost samo treba osvijestiti tj. osloboditi i preuzeti ponovno odgovornost za vlastite sporove. Institucionalna mogućnost rješavanja sporova, uvijek ostaje na raspolaganju kao posljednja mogućnost. (Op.a.).
[1136] POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1048.), str. 18.
[1137] AXELORD, Robert, op. cit. (bilj. 1019.), Preface, vii.
[1138] URY, William, op. cit. (bilj. 51.), str. 42.
[1139] Suprotno, teorija pozitivnog prava ima sasvim negativni pogled na ljudsku prirodu. Suradnja se ne smatra prirodnim stanjem. Ljudi se smatraju iskonski agresivnima, bez kontrole i spremni su iskoristiti svaku mogućnost za stvoriti

kata suprotstavljanjem ili sukobljavanjem, makar ono bilo civilizirano kroz sudski parnični postupak, ljudima uvijek preostaje kao posljednje rješenje.[1140]

Jedan od efikasnih načina podržavanja ove prilično snažne, ali pomalo skrivene kooperativne strane ljudske prirode, jest da se stranke kojima je popustila pozornost i sposobnost za kooperaciju, za pomoć u rješavanju konflikta obrate odvjetnicima s izraženom reputacijom za kooperaciju.[1141] Razni oblici suradnje ili ustupaka izraženih među strankama koje su već u konfliktu ili sporu, uvelike mogu pomoći njegovom rješavanju, makar bila riječ i o sudskom parničnom postupku. Svaki oblik suradnje koji barem i dijelom zamijeni konfrontaciju[1142], iskazanu bilo tijekom sudskog parničnog postupka bilo izvan njega, uvelike može doprinijeti dobrobiti stranaka u sporu, ali i dobrobiti za pravni sustav i društvo u cjelini. John Rawls tretira društvo kao „*pravičan sustav društvene kooperacije.*“[1143]

Jedan od bivših harvardskih dekana Derek Bok, izrazio je uvjerenje da će pravna profesija izgubiti priliku biti središte najkreativnijeg društvenog eksperimenta modernog vremena, ako ne pridonese uključivanju stranaka u svojevrsni novi pokret u rješavanju sporova, u kojemu suprotstavljanje sve više ustupa svoje mjesto kooperaciji, kao primarnom pristupu.[1144]

8.2. Mirenje - komplementarni dio sustava rješavanja sporova

Negativna javna percepcija o sudovima i pravnoj profesiji u svim modernim društvima, potakla je aktivnosti usmjerene na pronalazak najboljih mogućih solucija za ovaj, možemo slobodno reći, nesporazum između prava i građana.[1145] Sada već višegodišnja koegzistencija raznovrsnih ADR oblika rješavanja sporova i sudskog parničnog postupka, upućuje na zaključak o postojanju

---

vlastitu prednost u odnosu na druge. Tako je još Thomas Hobbes, pobornik ove teorije koja i dana prevladava u pravnom svijetu, tvrdio je život u prirodnom stanju odlikuje usamljenost, siromaštvo, zloća, brutalnost i kratkoća. Prirodno stanje egzistira svugdje gdje nema civilizacije i društva. Riječ je o stanju brutalne kompeticije i unaravi o ratnom stanju. Prema Hobbesu, jedini izlaz za tako stanje je pravo." Vidi, NOLL, Douglas, op. cit. (bilj. 259.), str. 266.

[1140] „Sud drugim riječima zamjenjuje rat u mnogo nježnijem obliku borbe.“ URY, *William, The Third Side,* op. cit. (bilj. 51.), str. 151.

[1141] “The notion of cooperation in a litigation context reinforces our views on positive health effects. If the positive role of adversaries can be expanded, benefits would occur for society and the legal system” SELIGMAN, Martin E. P., VERKUIL, Paul R. and KANG, Terry H., op. cit. (bilj. 879.), str. 12.

[1142] „The process of becoming mediator is not easy. The job of teaching peace has always fallen on those are willing to make sacrifices and who are willing to swim upstream. In some quarter, you will not be welcome. We have inherited an ancient legal decision-making system that is deeply entrenched and based upon an adversarial model. In addition, you will find that humanity has a tendency toward violence and confrontation. Your job is to change that tendency and offer new thinking, cooperation, and peace.“ ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 22.

[1143] SAMMAR, Vincent, op. cit. (bilj. 117.), str. 75.

[1144] RISKIN, Leonard L., *Mediation in the Law School*, cit. (bilj. 725.), str. 260; “Rak je fundamentalna pogreška u suradnji tjelesnih stanica.” NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, op. cit. (bilj. 1117.), str. 1; „Prema riječima Thich Nhat Hanha, „Ako smo miroljubivi, svi u našoj obitelji, cijelo naše društvo će imati koristi od našem mira.“ BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 39.

[1145] ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 219.

snažnih izgleda za suživot neformalnog i formalnog sustava rješavanja sporova („*two track justice system*“[1146]), ali i za njihovu međusobnu interakciju koja pozitivno djeluje na njihov razvoj, bilo pojedinačno bilo zajedno. Čini se kako sve upućuje na mogućnost simbioze oba sustava na način na koji ni jedan od njih ne podcjenjuje ili ne umanjuje važnost, vrijednost i domete onog drugog.[1147] Cilj ovog zajedničkog suživota trebao bi biti maksimalno iskoristiti prednosti koje nude ova dva, samo na prvi pogled suprotstavljena svijeta rješavanja sporova.[1148] Ove koristi moguće je jednako rasporediti na građane, pravnu profesiju, sudski sustav i cijelo društvo. Pri tome, građani nisu slučajno stavljeni na prvo mjesto.

Mirenje (nagađanje) i parnični postupak, više ne mogu egzistirati ni u jednom društvu kao dva odvojena sustava rješavanja sporova.[1149] Ni jedan sustav ne može trajno opstati isključivo u svojoj monolitnosti, bez sluha za potrebe njegovih korisnika i za zahtjeve koji prate novo vrijeme i nove društvene odnose. Zato mnogi drže da je u tijeku proces izgradnje novog sustava rješavanja sporova, u kojemu će svi njegovi sastavni dijelovi biti jednako vrijedni i komplementarni.

U RH, pored sudova i mirenja u određenom broju sudova, postoji već značajan broj izvansudskih centara za mirenje.[1150] Ono što međusobno povezuje sudove i izvansudske centre za mirenje nije samo zakonska regulativa, već i njeno korištenje na način da pojedini sudovi parničnim strankama sve češće nude, ali i upućuju ih u mirenje izvan sudova. Sudski parnični predmeti koji se rješavaju u izvansudskim centrima za mirenje, premda su još uvijek relativno rijetki, potvrđuju da je ta praksa strankama sve manje strana. Još su i snažnije posljedice utjecaja postupaka mirenja na njegovo sve češće korištenje prije obraćanja sudovima. Uspješni primjeri takvih postupaka sprječavaju obraćanje tih istih stranaka sudovima i ujedno, njihovom rasterećenju. Pretpostavlja se da će se taj trend pozitivno razvijati u korist izvansudskog mirenja. Svi nabrojeni elementi upućuju na sve veću isprepletenost uloga formalnog i neformalnog sustava rješavanja sporova. Vjeruje se da ostvarenje takvog cilja u značajnijoj mjeri može polučiti dobre rezultate, kada je riječ o efikasnosti sveukupnog sustava rješavanja sporova.[1151]

[1146] AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* cit. (bilj. 2.), str. 144.
[1147] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 366.
[1148] POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1048.), str. 19; OTIS, Louise and REITER, Eric H., ibid.
[1149] MENKEL-MEADOW, Carrie, Whose Dispute Is It Anyway? cit. (bilj. 18.), str. 1.
[1150] Hrvatska gospodarska komora, Hrvatska udruga poslodavaca, Hrvatska obrtnička komora, Hrvatska udruga za mirenje, Hrvatska odvjetnička komora, Hrvatski ured za medijaciju, Centar za mirenje, ljudska prava i nenasilje, Centri za mirenje Foruma za slobodu odgoja, Centar za mirenje pri Koncernu Končar, Centar za mirenje pri Hrvatskoj pošti. (Op.a.).
[1151] "...both justice have the same goal – that is *to resolve the conflicts* between individuals, gropups or collectivities, and due to that to reduce tensions in the society. From that angle, both justices – ADR and public – have the same rival, i.e., jepoardized interest, and the same goal." KNEŽEVIĆ, Gašo, ADR vs. Public Justice: Turn of the Tide?, op. cit. (bilj. 687.), str. 78.

Uspješan primjer primjene mirenja unutar jednog od trgovačkih društava u državnom vlasništvu[1152], potvrđuje tendenciju u razvoju sustava rješavanja sporova. Mirenje i drugi ADR oblici nemaju ambiciju zamijeniti tradicionalni sustav rješavanja sporova, već se isključivo pozicionirati kao njegov dodatak, kao nova mogućnost izbora koja je na raspolaganju strankama u sporu.[1153] Drži se da činjenica što mirenje ne želi igrati samo sporednu ili kako je to do sada bilo uobičajeno reći, alternativnu ulogu, nikako ne može umanjiti važnost, legitimitet i autoritet sudova i sudskih postupaka. Kao što se danas u modernoj arhitekturi sve više bilježe uspješni primjeri interpolacije novih arhitektonskih rješenja u stare građevine kojima se postiže njihovo osuvremenjivanje kako u pogledu vanjskog izgleda tako i u pogledu njihove kvalitete, trajnosti i iskoristivosti, tako je i ovdje riječ o korištenju novih formi unutar stare strukture rješavanja sporova, koji zajedno čine novu, kvalitetniju i efikasniju cjelinu.[1154] Na ovaj način se ADR pokret, usmjeren na ostvarenje neformalne ili privatne pravde izvan tradicionalnog formalnog sustava rješavanja sporova, pretvorio u pokret za reformu cjelokupnog pravnog i sudskog sustava, ali i pravne profesije.[1155] Zato mirenje i ostali ADR oblici, pod pretpostavkom uspjeha u toj svojoj "reformatorskoj" ulozi, čini se imaju razloga zahtijevati promjenu u pristupu unutar sustava rješavanja sporova, na način da parnični postupak više ne bi trebao biti norma, a mirenje tek alternativa ili izuzetak.[1156]

Promjene u pravnom sustavu koje su već nastupile, kao i rezultati istraživanja provedenog među pravnim profesionalcima u RH, koje je obrađeno u 9. poglavlju ovog rada, potvrđuju da je mirenje već zauzelo svoju poziciju u sustavu rješavanja sporova i da ima tendenciju razvijati se sve dok ne postane njegov punopravni i jednakovrijedni dio.[1157] Alan Uzelac drži da javna i privatna pravda nisu međusobno suprotstavljene, nisu konkurencija ni alternativa jedna drugoj. Ni za javnu ni za privatnu pravdu nema alternative. One trebaju djelovati zajedno kao partneri u ostvarenju zajedničkog cilja - zadovoljenje osnovnih potreba korisnika sustava rješavanja sporova.[1158] Uz zadržavanje integriteta i jednog i drugog načina rješavanja sporova te uz postizanje višeg stupnja

[1152] Uspješni primjer provođenja mirenja unutar velikog nacionalnog sustava Hrvatske pošte d.d. (dalje: HP) s 10.500 radnika i analiza njihovog dosadašnjeg rada, potvrđuje tezu o povezivanju dvaju, sada se može tvrditi, ne suprotstavljenih već komplementarnih sustava rješavanja sporova.[1152] Mirno rješavanje individualnih radnih sporova u HP-u postalo je uobičajen način rješavanja sporova ravnopravan sudskom parničnom postupku. Radnici HP-a pojavljuju se kao inicijatori mirenja u približno jednakom omjeru kao i poslodavac, što ukazuje na obostrano prepoznavanje mirenja kao prikladnog postupka rješavanja radnih sporova.[1152] Naravno, stranke koje u postupcima mirenja unutar sustava HP-a ne uspiju sklopiti nagodbu, obraćaju se sudovima. (Op.a.).

[1153] OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 357. i 378; LANDSMAN, Stephan, 2005 Stanford Law Review Symposium: The Civil Trial: Adaptation and Alternatives: Symposium Article: ADR and the Cost of Compulsion, *Stanford Law Review*, April, 2005., str. 15.

[1154] MENKEL-MEADOW, Carrie, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation coopted or "The Law of ADR", *Florida State University Law Review*, Summer, 1991., str. 2.

[1155] AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* op. cit. (bilj. 2.), str. 15.

[1156] BENJAMIN, Seels, op. cit. (bilj. 60.), str. 85; OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 401.

[1157] "Moreover, we contravene the spirit of ADR if we insist on "winning" – if we insist on establishing that ADR is necessarily better than traditional litigation. ADR is not about being better than; it is about being addition to. ADR is not about subtracting; it is about adding." BRAZIL, Wayne D., op. cit. (bilj. 996.), str. 2.

[1158] UZELAC, Alan, Public and Private Justice, cit. (bilj. 216.), str. 22. Vidi, SPENCER, David, *Mandatory Mediation and Neutral Evaluation: a Reality in New South Wales,* s.l., s.a., http://ssrn.com/abstract_1262094, 10-11.

međusobnog uvažavanja, moguće je postići i trajno osigurati pluralizam unutar jedinstvenog sustava rješavanja sporova.[1159] Možebitno daljnje neuvažavanje nastupjelih promjena u sustavu rješavanja sporova, čini se da bi moglo samo osnažiti daljnji razvoj mirenja i drugih ADR oblika, koji su već dokazali sposobnost i kapacitete za samostalni razvoj i održanje, neovisno od institucija tradicionalnog sustava rješavanja sporova.[1160]

8.3. Mirenje - primarni način rješavanja sporova

S dovoljnim stupnjem pouzdanosti može se tvrditi da je mirenje u današnje vrijeme u manjoj ili većoj mjeri ušlo u pravne sustave većine modernih država, pa i u RH. Na taj način, mirenje je u svom razvoju prešlo samo dio puta. Daljnji veliki korak koji mirenje treba učiniti, je postati ne samo sastavni i komplementarni dio sustava rješavanja sporova, već i primarni način rješavanja sporova unutar tog sustava.

Postoje autori, među kojima su Jay Folberg i Alison Taylor, koji drže da sve ono što je alternativno, implicira devijaciju od norme. Društvo više ne može sebi priuštiti da sudski parnični postupak i dalje smatra normom. Mirenje je utemeljeno na dobrovoljnosti stranaka i njihovoj suglasnosti oko željenog rješenja spora, dakle, bez bilo kakvog nametanja od autoriteta, kakav je slučaj u parnici. Mirenje promovira samoodređenje stranaka i njihovu suradnju u rješavanju spora, umjesto sudskom odlukom nametnutog rješenja. Zato sudski parnični postupak za sve stranke u sporu treba postati posljednje utočište, posljednje rješenje za njihov spor, nakon što su prethodno bezuspješno iskoristile sve druge konsenzualne načine njegovog rješavanja. Tek tada, opravdano je da stranke za rješavanje spora koriste sudove.[1161]

Ovom pitanju na sličan način pristupa i Alan Uzelac. On smatra da su suvremeni pravni sustavi, u potrazi za metodama koje će omogućiti državama da ispune svoj fundamentalni zadatak i pruže učinkovitu i pravodobnu zaštitu građanima i pravnim osobama, prepoznali šanse koje pružaju izvansudske metode rješavanja sporova. Već je u izrazu “alternativno rješavanje sporova” sadržana ideja da je riječ o metodama koje koegzistiraju uz sudski postupak, jer pristup sudu građanima treba biti uvijek zajamčen. No, sudsko rješavanje sporova trebalo bi biti tek posljednje utočište, kojem valja pribjeći samo ako nema drugih - bržih jednostavnijih, prikladnijih i jeftinijih načina. Zato

[1159] "...it appears that clash between two justices is somehow fabricated. The question arises: who did it? (...) "the coexistance of two justices" (...) Paramount significance belongs to the attempt of providing the consumers of justice system with as much remedies of conflict as it is possible. ADR methodologies contribute to that final result, and due to that they are valubale as much as public justice." KNEŽEVIĆ, Gašo, ADR vs. Public Justice: Turn of the Tide?, op. cit. (bilj. 687.), str. 79-80; Vidi, KOVACH, Kimbrelee K., LOVE, Lela P., op. cit. (bilj. 312.), str. 89.

[1160] „...pristup prema kojem je pravda proizlazi samo iz međusobnog suprotstavljanja u parnici, je u biti barbarska ideja.“ SEELS, Benjamin, op. cit. (bilj. 60.), str. 86.

[1161] FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, op. cit. (bilj. 677.), str. 335.

danas europske i mnoge druge države u svijetu, podržavaju i promiču mirenje. Ono samo ne može u cijelosti zamijeniti suđenje, no može se barem približiti ostvarenju tri povezana cilja: brža i kvalitetnija pravna zaštita za građane, rasterećenje državnog pravosuđa i stvaranje klime u kojoj će građani i pravne osobe aktivno i kooperativno tražiti rješenje svoga spora, a sudsku zaštitu samo kada je to zaista neophodno.[1162]

Iz ranije spomenutog iskustva Hrvatske pošte d.d. (dalje: HP) u postupcima mirenja, proizlazi da je mirenje unutar njihovog sustava prihvaćeno kao redovna i primarna metoda rješavanja sporova, a ne kao alternativa sudskom postupku.[1163] Ovdje je posebno za istaknuti njihov zaključak da nove generacije radnika HP-a žele rješavati sporove unutar vlastitog trgovačkog društva, dakle, tamo gdje je spor i nastao, a ne u sudovima. Čini se značajnim osjećaj zadovoljstva radnika HP-a sa samom činjenicom što je njihov poslodavac organizirao unutarnji sustav mirnog rješavanja sporova i na taj način iskazao posebnu brigu prema njima.[1164] Jednaka iskustva dijeli i sustav mirnog rješavanja sporova u Grupi Končar Zagreb koja u svom sastavu ima 20 ovisnih i jedno prodruženo društvo s oko 4000 zaposlenih.[1165]

Slično postupaju i osiguratelji u sporovima s osiguranicima. Hrvatski ured za osiguranje svrstava se također među najuspješnije projekte mirenja u RH. Osiguratelji i osiguranici koji ne uspiju riješiti svoje sporove pregovorima, često kao prvu slijedeću instancu izabiru Centar za mirenje Hrvatskog ureda za osiguranje. Korisnici ovih sustava mirenja, posebno oni u HP-u i Grupi Končar, koriste mirenje kao primarnu soluciju za rješavanje svojih sporova, a tek za slučaj da u mirenju ne uspiju sklopiti nagodbu, obraćaju se sudovima. Ovakva pozitivna iskustva u mirenju predstavljaju svojevrsni putokaz ne samo drugim građanima, trgovačkim društvima u RH, već i cijelom društvu.

[1162] Vidi, UZELAC, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju, cit. (bilj. 66.), str. 11-12.
[1163] „U HP d.d. je zaključeno o zrelosti za prihvaćanje mirnog rješavanja sporova kao redovnog sredstva okončanja radnih sporova, a ne više kao alternativu sudskom postupku.“ ANTIĆ, Ivan, op. cit. (bilj. 529.), str. 2.
[1164] Vidi, ANTIĆ, Ivan, ibid., str. 3.
[1165] Ovaj interni sustav mirnog rješavanja sporova svrstava se među pionire mirenja u RH.

8.4. Demokratizacija sustava rješavanja sporova

Povez preko očiju Božice pravde više ne bi smio biti samo „modni detalj." Zadaća je svih modernih društava svim građanima osigurati prikladne mehanizme za pristup i ostvarenje najvišeg mogućeg stupnja pravde.[1166] Međutim, pokazalo se da taj ideal u najvećem broju modernih društava nije ni približno dostignut. Pokazalo se da tradicionalni sustav rješavanja sporova, njegove institucije i prateća pravna profesija, nisu u stanju u sudskim parničnim postupcima osigurati jednakost i jednaku pravdu za sve. S obzirom na društvene realnosti koje se očituju u nejednakom materijalnom bogatstvu, moći i prilikama, ni jedan formalni pravni sustav neovisno o razini njegove strogosti i formalnosti, jednostavno takvu jednakost i pravdu ne može osigurati.[1167]

Svaki pokušaj rješavanja problema pravosudnih sustava njihovom povećanom legalizacijom u obliku više materijalnih i proceduralnih zakona, više odvjetnika, sudaca i sudova - zapravo je kontraproduktivan i rukovođen isključivo jednostranim interesima pravnog sustava i pravne profesije.[1168] Čini se kako su pravni profesionalci probleme pravosudnih sustava najčešće rješavali na način sličan gašenju požara benzinom. Kada sustav, u ovom slučaju pravni, izgubi funkciju da služi korisnicima njegovih usluga, jedini mogući rezultat je da počinje služiti sam sebi i funkcionira kao avion kojim upravlja automatski pilot.[1169]

Ovi problemi pravnih sustava najvećeg broja zemalja u svijetu, kao i neuspjeli pokušaji njihovog rješavanja, uz mnogo napora i upornosti njihovih korisnika, stvorili su kao posljedicu mirenje i cijeli ADR pokret čiji cilj nije stvaranje novog, već unaprijeđenje postojećeg sustava rješavanja sporova te njegovo približavanje njihovim stvarnim potrebama. Početno snažno protivljenje pravnih institucija i pravne profesije takvim inicijativama, ubrzo je u mnogim zemljama zamijenila sebična forma podrške, opet isključivo kroz prizmu koristi sustava, odnosno njegovog potencijalnog rasterećenja od predmeta.[1170] Korisnike, njihove potrebe i interese, ponovno se želi odgurnuti i gura ih se u drugi plan.

[1166] Vidi, AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* cit. (bilj. 2.), str. 143.

[1167] Vidi, AUERBACH, Jerold S., ibid., str. 143-144.

[1168] "Svijet se mijenja sve brže i relanost u kojoj su kreirani pravni koncepti više ne korespondira s današnjom realnošću." POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1048.), str. 18.

[1169] FRITZ, Robert, *The Path of Last Resistance*, Fawcet Books, New York, 1989., str. 263.

[1170] Vidi, Strategija razvoja pravosuđa, Temeljne vrijednosti i strateške smjernice razvija pravosuđa u RH za razdoblje 2013. - 2018., str. 1. - 23. Među strateškim smjernica razvoja pravosuđa u ovoj strategiji naznačena je i Smjernica 2.16., kojom se samo ovlaš spominje mirenje kroz uočavanje određenih nedostataka u dosadašnjoj provedbi Zakona o mirenju i iskazuje potreba za njihovim otklanjanjem, dok je potreba sustavnog promoviranj mirenja i alternativnih metoda rješavanja sporova isključivo vezana uz smanjivanje priljeva predmeta na sudovima. O korisnicima sudskih usluga i njihovim potrebama i interesima, ponovno ni riječi (op.a.). Vidi još, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Strategija razvoja pravosuđa, Autorizirano izlaganje uvodničara gosp. Orsata Miljenića, ministra pravosuđa Republike Hrvatske i prof. dr. sc. Josipa Kregara, predsjednika Odbora za pravosuđe Hrvatskog sabora, 174. tribina, Bilten broj 94, Zagreb, 14. veljače 2013.

O načinu rješavanja konflikata u životu svake društvene zajednice uvelike ovise pretpostavke za njen razvoj, ali i zadovoljstvo njenih članova. Čini se da je došlo vrijeme u kojem i država i njen pravni sustav radi opće dobrobiti trebaju omogućiti građanima i poslovnim subjektima u sporovima, daleko veću autonomiju u odlučivanju u stvarima koje su samo njima bitne.[1171] I ono što je još za njih još i važnije, osigurati im mogućnost da o tome odlučuju i prije sudskog parničnog postupka. U svakoj društvenoj zajednici najveći broj građana je razumljivo isključen iz mogućnosti kreiranja i prava i pravnih institucija. Međutim, ono što je za njih neprihvatljivo je njihova značajna isključenost od stvarnog utjecaja na rješavanje vlastitih sporova u sudskim parničnim postupcima. U takvom odnosu pravnog sustava i pravne profesije prema građanima u sporu, leži primarna osnova za njihovo nezadovoljstvo i nepovjerenje, o čemu je ranije više bilo riječi.

Za funkcioniranje svakog društva od iznimnog je značaja povjerenje koje građani imaju prema njegovim institucijama, a posebno prema pravnim.[1172] Ni pravna profesija ni vlada ne mogu više čekati da se ovo povjerenje između građana i pravnog sustava obnovi samo po sebi, već moraju preuzeti aktivnu ulogu u njegovom obnavljaju i demonstrirati da im je stalo do njegovih korisnika i njihovih problema.[1173] Najlakši put za vraćanje povjerenja građana prema pravnim institucijama i pravnoj profesiji je uvođenje demokracije u sporenje.[1174] Riječ je o elementima uz pomoć kojih će se strankama u sporovima, u manjoj ili većoj mjeri, omogućiti participacija u građansko pravnim stvarima koje su samo njima važne.[1175] Na taj način bi se postojeća veoma široka autonomija stranaka u podnošenju tužbe dopunila drugim autonomnim ili demokratskim elementima, koji bi im s

[1171] Zakoni i institucije moraju ići ruku pod ruku s razvojem ljudske svijesti. (...) ...institucije se moraju unaprijeđivati u korak s vremenom." Thomas Jefferson u pismu iz 1816; "...svakom treba priznati najveću slobodu da uređuje svoje odnose s drugima..." PADJEN, Ivan, Sazrijevanje kao vrijednost: pristup istraživanju, Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, HAZU, Zagreb, 2011., str. 74.

[1172] „Trust is an essential feature in the public's perception of justice and fairness in the legal system. It is implicit in clients' subjective assessment of the experience. When people encounter the legal system voluntarily or not, the meeting is marked by process issues such as whether they felt respected, whether they experienced the legal professionals as fair-minded and nonjudgmental prior to the disclosure of facts, and whether they perceived that they had the opportunity to be heard." BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 24.

[1173] „Vlada građanima želi osigurati „participativno partnerstvo" u donošenju odluka." Joško Klisović, pomoćnik ministrice vanjskih poslova, TV emisija Referendum o EU, HRT 1, nedjelja 22. siječnja 2012., s početkom u 20.05 sati.

[1174] „Prosuđujuća demokracija uvodi različite vrste glasova građana u javnim poslovima, od one povezane sa sirovim javnim mnijenjem, jednostavnim glasovanjem, uskim zagovaranjem ili protestom izvana. To obećava njegovanje odgovornog građanskog glasa, sposobnog cijeniti složenost, priznavati zakonite interese ostalih skupina (uključujući i tradicionalne protivnike), stvarati osjećaj zajedničkog vlasništva i djelovanja, te cijeneći potrebu za teške ustupke. A jedan od središnjih argumenata teorije deliberativne demokracije je da je proces odlučivanja ključni izvor legitimnosti, a time i važan resurs za odgovor na krizu vlasti." SIRIANI, Carmen and FIEDLAND, Lewis, *Deliberative Democracy*, Tools, Civic Dictionary, http:/www.cpn.org/tools/dictionary/deliberate.html, 25.2.2012., str. 2.

[1175] "Demokratski karakter metode rješavanja sporova sustava može se procijeniti putem temeljnih vrijednosti demokracije. Ako su te vrijednosti promovirane od metoda ili procesa rješavanja sporova, čini se razumnim zaključiti da metoda ili proces mogu poboljšati demokratsko upravljanje i da mogu biti više legitimni s demokratske perspektive. Političke vrijednosti: Ovo su vrijednosti koje su možda najbliže demokratskim vrijednostima, te uključuju sudjelovanje, odgovornost, transparentnost i racionalnost. U kontekstu rješavanja sporova, sudjelovanje se odnosi na stupanj u kojem proces pruža stranci u sporu priliku zapravo sudjelovati u odlučivanju. Slično tome, odgovornost se odnosi na mjeru u kojoj proces, ili neutralno kao zamjena za taj proces, može biti odgovoran. Kao proces rješavanja sporova koji zahtijeva pristanak svih stranaka prije no što se spor može riješiti, mirenje se općenito može promatrati kao inherentno više demokratski proces, nego presudni proces. "Co-demokracija" bi značilo praksu demokracije kroz postizanje konsenzusa i suradnje, umjesto razorne bitke." URY, William, op. cit. (bilj. 51.), str. 212; vidi i, LUBET, Steven, op. cit. (bilj. 719.), str. 78.

jedne strane dali mogućnost većeg izbora u načinu rješavanja njihovih sporova, a s druge strane, mnogo veću mogućnost izravnog sudjelovanja i kontrole nad sporovima i njihovim rješenjem.[1176]

Odlučivanje ili suodlučivanje o stvarima bitnima za ljudski život, slobodu i cjelokupnu sudbinu, predstavljaju jedan od preduvjeta dobrog života svakog pojedinca i uopće svake demokratske društvene zajednice.[1177] Postavlja se pitanje u čemu se sastoji državni ili javni interes apsolutno kontrolirati svaku, pa i najmanju građansku inicijativu usmjerenu na popravljanje privremeno ili trajno poremećenog odnosa građana ili poslovnih subjekata u sporu. Jednako tako, može se postaviti pitanje je li moguće u pravnom sustavu primijeniti rješenja koja bi u mnogo većoj mjeri nego do sada, mogla pomiriti (uravnotežiti) javni interes i interese, potrebe i slobode njegovih korisnika.[1178] Čini se da već postoje rješenja uz pomoć kojih je u tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i izvan njega moguće pomoći strankama u sporu riješiti njihove probleme i zadovoljiti njihove interese i potrebe, a istovremeno ne ugroziti javni interes i društvene potrebe.[1179] Ona su jednostavna i ne zahtijevaju veliki zahvat u postojeći pravni sustav. Više je riječ o zahvatu i promjeni postojećeg pravnog svjetonazora, koji u što većoj mjeri treba uvažiti činjenicu da za sve probleme ne postoje samo pravna rješenja.

Liberalna demokracija utemeljena je na idealu o sudjelovanju građana u odlučivanju. Vjeruje se kako nema zapreke demokraciju u mnogo višoj mjeri omogućiti i u pravnom području društvenog života. Pravo i njegove institucije su temelji svake društvene zajednice i uključeni su u sve društvene pore. Zato pravo, pravne institucije i pravna profesija imaju izniman potencijal djelovanja u svojstvu društvenog agenta[1180], uz čije posredovanje će se građanima omogućiti što veći stupanj njihovog aktivnog i izravnog sudjelovanja u postupcima rješavanja sporova. To im se može omogućiti preoblikovanjem tradicionalnog sustava rješavanja sporova i njegovom dopunom neformalnim načinima rješavanja sporova. Pri tome i sustav formalne i sustav neformalne pravde, trebaju činiti jednu cjelinu. Na taj način građani mogu ostvariti prvo važno demokratsko pravo u svijetu prava, birati između više mogućnosti rješavanja sporova.[1181] Sloboda izbora snažni je atribut svake demokracije.[1182] Istraživanja su potvrdila da mogućnost slobode izbora već i u trivijalnim

[1176] "Bit demokracije nije determiniran referndumom, već dijalogom, pregovorima, uzajamnim poštovanjem i razumijevanjem i razvijanjem osjećaja o cjelovitosti interesa." *Hal Koch;* VRANKEN, J. B. M., op. cit. (bilj. 947.), str. 13; vidi, SAMMAR, Vincent, op. cit. (bilj. 117.), str. 67; „DA znači upravljati i NE biti upravljan. Odluka je na vama." VRESNIK, Viktro, Tjedni Komentar, Nedjeljni Jutarnji, 22. siječnja 2012., str. 6; vidi, TYLER, Tom R., op. cit. (bilj. 70.), str. 10.

[1177] Vidi, MENKEL-MEADOW, Carrie, cit. (bilj. 18.), str. 9; „...građanski humanisti vide participaciju nužnom "privilegijom dobrog života." SAMMAR, Vincent, op. cit. (bilj. 117.), str. 50.

[1178] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 94.

[1179] BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 3.

[1180] Vidi, HARRINGTON, Christine B., op. cit. (bilj. 73.), str. 22.

[1181] "Što je sloboda? Sloboda je pravo izbora: pravo kreiranja alternativa u izboru. bez mogućnosti izbora, čovjek nije čovjek nego do član, instrument, stvar.". Archibald MacLeish, Pulitzer Prize-winning American poet.

[1182] Riječ "izbor" gotovo uvijek sa sobom nosi pozitivnu konotaciju." IYENGAR, Sheena, The Art of Choosing, Little, Brown, London, 2010, str. 179; FRITZ, Robert, op. cit. (bilj. 1169.), str. 265.

pitanjima, čini ljude zadovoljnijim, čak i zdravijim. Ljudi općenito teško doživljavaju smanjenu mogućnost izbora, jer vjeruju da im veća mogućnost izbora omogućuje osjećaj veće kontrole u njihovim životima, kao i bolje nošenje s problemima u kojima se nađu.[1183]

Uvođenjem paralelnih i komplementarnih neformalnih načina rješavanja sporova ili sustava privatne pravde, građanima se omogućuje puna i izravna participacija u sporovima te puna kontrola nad tim postupcima i njihovim rezultatom. U ovim postupcima, među kojima prednjači mirenje[1184], stranke ostvaruju svoje pravo na samoodređenje, imaju priliku iznijeti svoju stranu priče koja je njima relevantna, izravno sudjelovati u kreiranju rješenja spora koje obje žele i zato ga doživljavaju pravednim. Takvo rješenje prihvaćeno voljom samih stranaka, one najčešće same dobrovoljno izvršavaju. Na ovaj način strankama je omogućen izravan, brz i ekonomičan pristup pravdi koju same kreiraju. Postignuće njima prilagođenih rješenja u postupcima mirenja koje stranke smatraju prihvatljivim i zato pravednim, najčešće promptno isključuje njihovo daljnje suprotstavljanje, obnavlja njihov privremeno poremećeni odnos i prevenira slične konflikte u budućnosti. Ostvarenje njihovih interesa i potreba na opisani način u sporovima kojima je to dopušteno, ujedno je i ostvarenje javnog interesa usmjerenog na što veći stupanj harmonije u društvu.

Svaka nagodba sklopljena u sporu s čijim predmetom stranke mogu slobodno raspolagati te uz njihovo izravno i aktivno sudjelovanje u sastavljanju njenog sadržaja, izraz je njihove slobode izbora i ostvarenja prava na samoodređenje u stvarima koje su samo za njih bitne. Postupak mirenja i moguća nagodba u tom postupku im omogućuje ostvarenje kontrole nad odlukama koje se tiču njihovog života.[1185] Treba li naglašavati koliko takav pristup poboljšava položaj stranaka u njihovom vlastitom sporu i njihov odnos i raspoloženje prema sustavu i društvu koji su im to omogućili.

Slijedeća mogućnost za uvođenje više demokratskih elemenata u pravo i pravni sustav, je uvećanje mogućnosti izravnog sudjelovanja stranaka u sudskim parničnim postupcima. Brojna istraživanja su potvrdila da su stranke, neovisno o sadržaju sudske presude, zadovoljne parničnim postupkom, sudom i sucem koji je vodio postupak, u svim onim slučajevima kada im je omoguće-

[1183] IYENGAR, Sheena, ibid., str. 226. i 232.

[1184] "Vrijednosti medijacijskog pokreta, identične su ključnim vrijednostima u demokratskom društvu: sloboda, jednakost, pomirenje, povjerenje i mirno upravljanje konfliktima. Broj sukoba nije nužno manji u demokraciji, radije je sasvim suprotno. Jedna od karakteristika demokracije je da sve veći broj ljudi sudjeluje u donošenju odluka. To povećava broj mogućih neslaganja. A kako danas doživljavamo sve više i brže promjene u tehnologiji i društvu, rezultat toga je više odluka, više nesuglasica i više sukoba. Tako se povećava potreba za rješavanje sukoba metodama koje su učinkovite, brze i jeftinije - i koje istodobno potvrđuju vrijednosti demokracije. (...) Ali veća važnost je u tomu da sukob u medijaciji revitalizira demokratske vrijednosti. Riječ je o ljudima koji se slobodno i mirno zajednički okupljanju i uz poštivanje svakog pojedinca, pokušavaju riješiti zajednički sukob. Sukob u medijaciji sadrži prosvjed protiv zanimanja i elita koje pokušavaju ukrasti sukob od naroda. Izmiritelj nije tu da sudi ili vlada, nego da vlasnicima sukoba dopusti odlučivanje." HARAIEDE, Dag, op. cit. (bilj. 49.).

[1185] BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. (bilj. 126.), str. 189.

no iznijeti njihovu stranu priče, neovisno o tome je li ona pravno relevantna ili ne.[1186] Zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom znatno je uvećano u svim slučajevima u kojima su tijekom postupka tretirane s više pažnje i ljudskosti, dostojanstveno i s poštovanjem.[1187] Stranke koje dožive takav tretman u sudskom parničnom postupku, mnogo su spremnije izraziti poštovanje i povjerenje u sudski sustav[1188] i što je ne manje važno, mnogo su spremnije dobrovoljno izvršiti sudsku odluku koja nije donesena u njihovu korist, bez potrebe prisilnog nametanja njene provedbe kroz sudski ovršni postupak. Vjeruje se kako uvođenjem ovakvih demokratskih elemenata u sudski parnični postupak, ne može biti okrnjen legitimitet i autoritet sudova i sudaca. Naprotiv, drži se da može samo ojačati, jer na taj način umanjuje element represije i istodobno jača element dobrovoljnosti.

Na opisani način pravni sustav može postići više vrijednih ciljeva: uvećati strankama pristup pravdi, reducirati vrijeme i troškove potrebne za parničenje, omogućiti i pospješiti nagađanje u sporovima u i izvan sudova, rasteretiti sudove, omogućiti strankama izbor između više mogućnosti rješavanja sporova i na taj način ih podučiti da prije upuštanja u sudski parnični postupak imaju na raspolaganju i druge mogućnosti i konačno, uvećati zadovoljstvo stranaka i javnosti sudskim sustavom, ali i pravnom profesijom.[1189] Čini se kako ovakav pristup prava i pravnog sustava njegovim korisnicima, ima šansu pomiriti samo na prvi pogled nepomirljivo – javnu percepciju o pravnom sustavu i pravnoj profesiji, s osobnom percepcijom pravnih profesionalaca, te privatni i individualni interes s javnim. Riječ je o stvarnom primjeru evolucije društva u kojem se njegov otuđeni pravni sustav ponovno vraća u njegovo okrilje.[1190] Zato Roscoe Pound na ovaj proces i nove uloge sudova, sudaca i pravnog sustava, gleda kao na socijalizaciju prava.[1191]

8.5. Privatizacija pravde

U svrhu uvećanja efikasnosti sudova, u modernim državama poduzimaju se različite mjere. Jedan njihov dio odnosi se na rasterećenje sudova s određenim brojem predmeta i prebacivanjem nadležnosti za rješavanje u nadležnost drugih tijela. Svi predmeti kojima se nužno ne trebaju baviti sudovi, pokušavaju se ukloniti iz njihovog djelokruga. U RH ovaj trend je započeo s javnim bilježnicima na koje su sa sudova preneseni mnogi poslovi koji se tiču ostavinskih i ovršnih predmeta.

[1186] "Jedno od istraživanja pokazalo je da je 94% stranaka u postupku mirenja veoma visoko ocijenilo mogućnost iznošenja njihove strane priče, dok je ocjenu o postojanju takve mogućnosti u parničnom postupku iskazalo 54% ispitanika." GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., OLCZAK, op. cit. (bilj. 403.), str. 17.

[1187] Vidi, BRONSTEEN, John, Some Thoughts About The Economics of Settlement, *Fordham Law Review*, Vol. 78, 2009., str. 1140.

[1188] BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., op. cit. (bilj. 926.), str. 24.

[1189] Vidi, SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, op. cit. (bilj. 530.), str. 3.

[1190] Vidi, SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, ibid., str. 3; OTIS, Louise, Judicial Mediation in Canada: When Judges Act as Mediators for the Benefit of Citizens and lawyers, s.l., s.a., str. 6; POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1048.), str. 19.

[1191] HARRINGTON, Christine B., op. cit. (bilj. 73.), str. 20.

Slijedeći korak trebao je biti osnivanje javne ovršiteljske službe koja bi na sebe preuzela pretežni rad na ovršnim predmetima i posebno neposrednu provedbu ovrhe. Premda je proces osnivanja ove službe zaustavljen, vjeruje se da je samo pitanje vremena kada će se ponovno uvesti (u povoljnijem političkom i socijalnom trenutku). U mnogim zemljama je i sudski registar sa sudova prebačen u nadležnost posebnih državnih tijela. Sve su to jednostrano korisne mjere, primarno usmjerene na rasterećenje sudova, a sasvim rijetko na zadovoljavanje interesa i potreba korisnika njihovih usluga. Stranke se sada umjesto sudu, za određene radnje moraju obratiti drugim tijelima. S pozicije interesa stranaka, nije se mnogo toga promijenilo.

Mogli bi reći da ostvarenje interesa i potreba stranaka u sporu dolazi do punog izražaja tek uvođenjem konsensualnih načina rješavanja sporova u sudovima i izvan njih, u postupcima takozvane neformalne ili privatne pravde, među kojima mirenje zauzima najistaknutije mjesto. Riječ je o mogućnosti da stranke svoje sporove rješavaju na miran način, neovisno o tome jesu li već pokrenule sudski postupak ili ne. One takvu mogućnost imaju bilo pred sudovima bilo pred drugim javnim ili privatnim centrima za mirenje. Na ovaj se način demokracija u sporenju uvodi izravno u institucije pravnog sustava. One se odriču vlastitog monopola za rješavanje građanskih sporova u mjeri koja je omeđena autonomijom strankama i prepuštaju dio tih sporova na rješavanje sudskim, javnim ili privatnim tijelima, koji postaju sastavni i komplementarni dio sustava rješavanja sporova.[1192] Na taj način, tradicionalni sustav rješavanja sporova ne dovodi se u pitanje, već se samo usavršava i nadopunjuje.

Opisani proces privatizacije pravde zapravo je samo potvrda kako tržište reagira mnogo brže i efikasnije od pravnih institucija i pravnog sustava općenito, na potrebe njegovih korisnika.[1193] Mirenje također predstavlja oblik privatizacije pravde i mnogi autori pobornici njegove šire primjene, ukazuju na superiornost pravde koju stranke mogu postići u mirenju, u odnosu na njen formalni ekvivalent u sudskom parničnom postupku.[1194] Tako Uzelac drži da u privatnim oblicima rješavanja sporova više dolazi do izražaja socijalni moment - važnost svakog pojedinog slučaja za same stranke, koje u sporu zastupaju svoje vrijednosti. Neformalni oblici rješavanja sporova kada se uspješno privedu kraju, u pravilu znače okončanje i konflikta i spora među strankama, dok presuda u parničnom postupku donesena od prvostupanjskog suda, predstavlja samo mogući početak multiplikacije tog spora, odnosno predmeta, pred raznim sudovima, povodom redovnih i izvanrednih pravnih lijekova. Neformalni postupak traje mnogo kraće, jeftiniji je, dogovoreno stranke u pravilu

[1192] „Privatizacija sudskog procesa je dio šireg političkog pritiska koji se očituje primjerice u stvaranju privatnih zatvora...“ LANDSMAN, Stephan, op. cit. (bilj. 1153.), str. 15.

[1193] „Many have come to view ADR as „privatized justice“, the evolution of public power to private authority that is byproduct of the downsizing of government at the close of the twentieth century.“ REUBEN, Richard C., op. cit. (bilj. 627.), str. 2; ISSACHAROFF, Samuel, KLONOFF, Robert H., The Public Value of Settlement, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1179.

[1194] Vidi, VERKIJIK, R., op. cit. (bilj. 375.), str. 189; Vidi, CLARK, Bryan, op. cit. (bilj. 645.), str. 151.

dobrovoljno izvršavaju, dogovor u pravilu priječi buduće sporove između stranaka, a ako do njih i dođe, stranke će ih opet pokušati rješavati na jednak način, izvan suda.[1195] Polazeći od nalaza Uzelca, da se zaključiti da mirenje kao najistaknutiji oblik neformalnog rješavanja sporova, na opisani način udovoljava svim osnovnim demokratskim vrijednostima. Nagodba u postupcima mirenja s jedne strane, omogućuje maksimiziranje interesa i potreba stranaka u sporu (koji su samo od njihovog interesa), a s druge strane, nagodba u postupku mirenja istodobno zadovoljava i javni interes i društvene vrijednosti.

Privatna pravda ili pravda postignuta u postupku mirenja (engl. *mediational justice*[1196]) i formalna pravda, koegzistiraju neovisno jedna o drugoj, a opet u međusobnoj stalnoj interakciji. Zadržavanjem vlastitog integriteta, sustavi formalne i privatne pravde uzajamno potvrđuju i osnažuju svoj legitimitet.[1197] Riječ je o sustavima koji nude usluge rješavanja sporova na različitim osnovama i koji omogućuju strankama da svaka od njih izabere onaj koji najviše odgovora specifičnostima njihovog spora, ali i njihovim osobnim potrebama i interesima. I jedan i drugi služe individualnim, ali i javnim interesima. Svakom društvu potrebno je prakticiranje oba sustava, jer jedan postoji samo u odnosu na drugi[1198], a različiti osjećaji koji proizlaze iz tih sustava, formula su opstanka ne samo zdravog duha stranaka, već i zdravog duha pravnika u suvremenom okruženju.

8.6. Delegalizacija, deetatizacija i dejudicijalizacija sporenja

Pravni sustavi modernih zemalja izloženi su raznim delegalizacijskim, reformskim aktivnostima i ujedno dejudicijalizaciji sporenja i deetatizaciji tradicionalnog sustava rješavanja sporova. U RH jedan dio sudskih poslova prenesen na javne bilježnike. Agencijama za posredovanje u prodaji nekretnina, dopušteno je sklapati ugovore o kupoprodaji. Agencijama za posredovanje u osiguranju, ugovore o osiguranju. Profesorima prava je dopušteno davati naplatne pravne savjete.

[1195] Vidi, UZELAC, Alan, Public and Private Justice, op. cit. (bilj.216.), str. 22-23.
[1196] Vidi, OTIS, Louise, cit. (bilj. 1190.), str. 8.
[1197] Vidi, STURM, Susan and GADLIN, Howard, Conflict Resolution and Systemic Change, Journal of Dispute Resolution, 2007, 1 J. Disp. Resol. 1, str. 30.
[1198] Ivan Antić, iz privatne elektronske prepiske s autorom, 3. prosinca 2010.

Stvorene su zakonske pretpostavke da sudovi u kojima se provode postupci mirenja ponovno otvore vrata izmiriteljima koji nisu suci.[1199] Zabilježen je prvi primjer suradnje općinskog suda i institucije za mirenje, kada je riječ u upućivanju stranaka u mirenje izvan suda.[1200] Sve je veći broj različitih centara za mirenje pri javnim i privatnim tijelima i udruženjima građana.[1201] Organizirana su tijela i institucije koje provode postupke mirenja između žrtvi i maloljetnih i mlađe punoljetnih počinitelja kaznenih dijela.[1202] Edukacija o mirenju provodi se među policajcima u zajednici; započela je i među socijalnim radnicima i pripadnicima drugih profesija s tendencijom primjene izmiriteljskih znanja i vještina te mirenja u postupcima u centrima za socijalnu skrb ili izvan njih, povodom sudskih postupka razvoda brakova i povjeravanja malodobne djece na odgoj i čuvanje, a i liječnici su iskazali veliki interes za edukaciju o mirenju i osnivanju posebnih centara za mirenje koji bi se bavili sporovima vezanim uz komplikacije i greške pri liječenju i medicinskom zahvatima; u pripremi je osnivanje prvog javnog centra za mirenje u susjedskim sporovima; u određenom broju dječjih vrtića i osnovnih škola vršnjaci izmiritelji rješavaju sporove svojih vršnjaka.

Trgovačka društva osnivaju interne sustave za prevenciju, upravljanje i rješavanje konflikata, bilo mirenjem bilo arbitražom. Svoj centar za mirenje imaju obrtnici, osiguratelji, bankari i odvjetnici.[1203] Već od ranije u sporovima s državom i trgovačkim društvima u državnom ili pretežnom državnom vlasništvu, stranke su prije podnošenja tužbe sudu dužne voditi pregovore s državom radi pokušaja sklapanja nagodbe, a u najnovije vrijeme donesene su mjere za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu RH.[1204]

[1199] Nakon stupanja na snagu Izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 25/13), 1. travnja 2013., zakonom je dopušteno da izmiritelji u hrvatskim sudovima budu osobe koje nisu suci. Općinski radni sud u Zagrebu je prvi hrvatski sud koji je već početkom travnja 2013., dao inicjativu da u svoju listu izmiritelja uvrsti izmiritelje koji nisu suci. Predsjedništvo suda se obratilo Hrvatskoj udruzi za mirenje (HUM) radi zajedničke suradnje u formiranju Liste izmiritelja. Nakon ranije takve uspješne prakse Trgovačkog suda u Zagrebu i Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, koja se provodila od 2006. do 2008. i koja je interevencijom u Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 84/08) uskoro zabranjena, ovo je po prvi put da se mogućnost da izmiritelji u hrvatskim sudovima budu osobe koje nisu suci. Poznavatelji mirenja u RH, ovaj trenutak smatraju povijesnim za razvoj mirenja, uz očekivanje da Općinski radni sud neće ostati usamljen u primjeni novih zakonskih procesnih odredbi (Op.a.).

[1200] Krajem 2012. u pogledu upućivanja stranaka u mirenje izvan suda, započela je suradnja između Općinskog suda u Velikoj Gorici i Hrvatske udruge za mirenje. (Op.a.).

[1201] Centar za mirenje Hrvatske udruge za mirenje i Centri za mirenje Foruma za slobodu odgoja. U vrijeme pisanja ovog rada osnovana su dva privatna centra za mirenje ujedno akreditirana od Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske i za edukaciju izmiritelja, jedan u Bjelovaru, drugi u Splitu.

[1202] Udruga za izvansudsku nagodbu i posredovanje u kaznenom postupku prema maloljetnicima i mlađim punoljetnicima u suradnji s Državnim odvjetništvom RH.

[1203] Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu i regonalnim centrima u Koprivnici, Osijeku, Puči, Rijeci , Splitu i Varaždinu; Centar za mirenje Hrvatskoj udruzi poslodavaca; Centar za mirenje u bankovnim sporovima pri Hrvatskoj udruzi poslodavaca; Centar za mirenje Hrvatske obrtničke komore; Centar za mirenje Hrvatskog ureda za osiguranje; Centar za mirenje Hrvatske odvjetničke komore.

[1204] Odluka o mjerama za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskompravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu Republika Hrvatska i Odluka o preporukama za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu trgovačko društvo u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske odnosno pravna osoba s javnim ovlastima, , "Narodne novine" broj 69/2012.

U pokušaju rješavanja narasle nelikvidnosti u državi i uvođenja reda u rokove podmirenja dospjelih obveza, za poduzetnike (60 dana), a za osobe javnog prava (30 dana), Vlada RH promovirala je novi institut izvansudske predstečajne nagodbe[1205], u koji postupak su se dužni uključiti svi gospodarstvenici koji ne mogu poštivati navedene rokove. Kroz taj postupak dužnici imaju priliku nagoditi se s vjerovnicima i opstati na tržištu, posebno danas, u vremenima teške ekonomske krize. U sudske ovršne postupke na novčanim sredstvima dužnika, aktivna uloga je osigurana državnoj financijskoj agenciji FINA. U građevinskim sporovima strankama u rješavanju sporova pomažu građevinski eksperti udruge koja djeluje pri Građevinskom fakultetu u Zagrebu koji svim strankama koji im se obrate, daju neobavezno stručno mišljenje. Ono nije obvezno, ali takvim u naravi postaje, zbog snage njegove argumentacije i autoriteta struke. Kolektivni radni sporovi obavezno se rješavaju u postupcima mirenja pred nadležnim državnim tijelom. Razne organizacije, udruge i studentske pravne klinike, građanima pružaju uslugu besplatne pravne pomoći. Hrvatska gospodarska komora nudi uslugu arbitraže.[1206]

Sve je veći broj odvjetnika, koji sporove stranaka rješava pregovorima, mirenjem i na drugi način, s ciljem da ih kada je to god moguće poštede tegoba i neizvjesnosti sudskog parničnog postupka. Nositelji i inicijatori najvećeg broja opisanih izvansudskih aktivnosti, su pravnici. Novina je da se u postupke pregovaranja i mirenja, u svojstvu pregovarača i izmiritelja, sve više uključuju i nepravnici.

I konačno, sve je veći broj stranaka koje ne koriste pravne stručnjake da ih zastupaju pred sudovima, a sve je veći i broj fizičkih i pravnih osoba koje se ni pod koju cijenu ne žele uključiti u sudske parnične postupke, neovisno o izraženoj potrebi za pravnom zaštitom.[1207] Rezultati ranije spomenutog istraživanja provedenog u Nizozemskoj od 1998. do 2003., upućuju na to da je 67% od svih ispitanika bilo involvirano u pravnim sporovima. 45% od njih je svoje sporove rješavalo pregovorima, dok čak 47% od njih nije pristupilo njihovom rješavanju ili je odustalo od njihovog rješavanja neovisno o tome je li pravo bilo na njihovoj strani.[1208] Dakle, čak 47% sudionika raznovrsnih sporova u Nizozemskoj, pod svaku cijenu izbjegava sudove i pravo kao način rješavanja sporova pa i pod cijenu gubitka prava ili zaštite koja im po zakonu pripada. Ako je tome makar i približno tako, riječ je o ogromnom broju potencijalnih korisnika sustava neformalne ili privatne pravde ili drugim riječima, o velikom potpuno netaknutom "tržištu" potencijalnih korisnika usluga pregovaranja i/ili mirenja. Vjeruje se da bi šire poznavanje rezultata ovog istraživanja, koji su sigur-

[1205] Vidi, Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, "Narodne novine" broj 108/12 i 184/12.

[1206] Stalno arbitražno sudište Hrvatske gospodarske komore. U Zadru djeluje jedino privatno trgovačko društvo u Hrvatskoj koje u svojoj djelatnosti ima isključivo arbitražne postupke - Pravdonoša d.o.o. U Dubrovniku je registirano drugo takvo društvo s namjerom obavljanja jednake djelatnosti u bliskoj budućnosti - Arbitraža d.o.o. (Op.a.).

[1207] DAICOFF, Susan, op. cit. (bilj. 223.), str. 8.

[1208] DE ROO, Annie and JAGTENBERG, Rob, The Relevance of Truth, op. cit. (bilj.429.), str. 4. i DE ROO, Annie de and JAGTENBERG, Rob, Mediation and the Concepts of Accountability, , cit. (bilj. 993.), str. 167.

no u dobroj mjeri primjenjivi na sve države pa i na RH, uvelike smanjilo sve tenzije vezane uz otpor nužnim promjenama u sustavu rješavanja sporova te da bi i pravnicima i nepravnicima, koji pretendiraju biti stručnjaci za rješavanje konflikata u postupcima pregovaranja i mirenja, među njima posebno odvjetnicima izloženim tržištu, dali snažni poticaj za usuglašavanje aktivnosti upravljenih ka njihovoj rasprostranjenosti.[1209]

Ovi procesi delegalizacije, dejudicijalizacije i deetatizacije sporenja posljedica su prije svega neefikasnosti državnog sudskog aparata. Potrebe i interesi građana i samim tim zahtjevi tržišta, snažno su utjecali na nuđenje sve većeg broja pravnih usluga od izvorno nepravnih tijela i osoba, kao i na zadiranje izvorno nepravnih usluga u svijet ranije rezerviran samo za pravnike. Svima njima zajednički je brzi odgovor na spomenute zahtjeve tržišta, na koje tradicionalni sudski sustav zbog svoje tromosti jednostavno nije u stanju odgovoriti.

Čini se kako ovi procesi potvrđuju snažni trend i potrebu za aktiviranje mehanizma rješavanja sporova izvan sudova.[1210] Na ovaj način mogu se probuditi kapaciteti i sposobnosti na suradnju i mirno rješavanje sporova imanentni svim ljudima, ali i društvenim zajednicama. Ovi procesi su dokaz reafirmacije kooperacije kao temeljnog principa u rješavanju sporova. Spomenute javne i privatne institucije, revitaliziraju sustave mirnog rješavanja sporova u zajednici, koje uloge su nekada igrale obitelji, starješine, poglavari, crkva i svećenici, i dr.[1211] Tom povijesnom modelu rješavanja sporova u zajednici, najviše se približavaju javni medijacijski centri za rješavanje sporova između susjeda (engl. *neighbourhood justice centres*).

Još je pok. Siniša Triva ukazao na to da ako stranke već mogu svojim ugovorima određivati sadržaj građanskopravnih odnosa, da im treba priznati pravo da i sporove iz takvih odnosa reguliraju svojim dispozicijama, pa i tako da spor oduzmu iz kompetencije državnog pravosuđa i da ga iznesu pred osobe od povjerenja.[1212] Sve je više onih koji drže da je vrijeme da država, sudovi i pravni profesionalci, vrate konflikte i sporove koje su monopolozirali, njihovim vlasnicima i da im se osiguraju i druge mogućnosti za njihovo rješavanje. Pri izgradnji ovog izvansudskog komplementarnog sustava privatne ili neformalne pravde i njegovih različitih foruma, upozorava se kako oni trebaju predstavljati samo dopunu tradicionalnom sustavu javne ili formalne pravde, a nikako i njegovu zamjenu.[1213]

[1209] Vidi supra, potpoglavlje pod točkom 7.5.6. Odvjetnici i mirenje

[1210] "Jedan od starijih partnera u velikom odvjetničkom društvu u New Yorku procjenjuje da danas gotovo polovicu svoga radnog vremena provodi u postupcima mirenja, a dobar dio preostalog radnog vremena provodi koristeći se ADR tehnikama na bi li postigao što veći broj nagodbi u sporovima stranaka koje zastupa." WEINSTEIN, Jack B., Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1996, str. 2.

[1211] Vidi, HARRINGTON, Christine B., , op. cit. (bilj. 73.), str. 80.

[1212] TRIVA, Siniša, op. cit. (bilj. 550.), str. 649.

[1213] WEINSTEIN, Jack B., op. cit. (bilj. 1210.), 1996., str. 2.

8.7. Resocijalizacija sudova i sudskog parničnog postupka

Sudovi i suci najčešće ne promišljaju ozbiljno o njihovim stvarnim ulogama u društvu. Oni su prije svega *javni servis građanima* i što prije prihvate takvu svoju ulogu, to će otuđenje koje vlada između njih i stranaka, odnosno cjelokupne javnosti, brže iščeznuti. Stranke u sudskom parničnom postupku još uvijek igraju sporednu ulogu i nemaju moć kontrole koja je u rukama pravnika, posebno sudaca. Da bi isključili ili umanjili tzv. *civilizacijski nesporazum* koji postoji između stranaka i sudova, sudovi i suci trebaju svoje dosadašnje uloge dopuniti novima, kako je to pojašnjeno u ranijem poglavlju ovog rada. Ni jedna stranka nije jednaka[1214], kao što nisu jednaki ni njihovi sporovi. Zato je vrijeme da suci u parničnim postupcima napuste stroge uloge. Suci više ne bi smjeli imati jednak pristup prema svim strankama i prema svim sporovima, bez uvažavanja različitosti.

Sudovima se stranke u sporovima obraćaju za pomoć u rješavanju njihovih velikih životnih i poslovnih problema. Uloga, funkcija pa čak i misija sudova i sudaca, je pomoći strankama u rješavanju tih problema koji su za njih mnogo veći od problema sudaca kod primjene prava na konkretni problem. Zadaća sudova nije jednako primjenjivati materijalno na nejednake slučajeve. Na taj način sudovi postupaju isključivo zbog imperativa efikasnosti.[1215] Takvim je postupanjem možda moguće riješiti veliki broj sudskih predmeta, ali i načiniti štetu strankama[1216] te ugledu sudova i sudaca u društvu. Zadaća je sudova i sudaca svakom predmetu obratiti posebnu pažnju. Jednako tako, suci su i svakoj stranci ili drugoj osobi koja se pojavljuje u svakom pojedinačnom predmetu, dužni obratiti jednaku i punu pažnju.[1217] Suci bi pri primjeni postupovnih odredbi trebali uvijek beziznimno uvažavati potrebe svake stranke i specifičnosti svakog spora.

Danas je već u dobroj mjeri poznato da sudovi ne predstavljaju ni jedino ni najbolje mjesto za rješavanje svih sporova, kao što ni pravno rješenje nije najbolje rješenje ni za sve stranke ni za sve sporove. Sudski postupak može funkcionirati veoma dobro za određeni broj stranaka, međutim, nije kreiran da jednako dobro funkcionira za sve stranke i sve sporove.[1218] Vjeruje se da suci kada je to god potrebno, trebaju strankama omogućiti da se čuje njihov glas u sudnici, točnije da im se omogući da slobodno iznesu svoju stranu priče, svoje viđenje spora, neovisno o tome je li ono pravno relevantno ili ne[1219], kao i da se suci upuste u ispitivanje interesa stranaka koji se kriju

[1214] "Problem s ljudima je u tome što ni jedan od njih nije isti." MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. 66.), str. 32.

[1215] "Tradicionalni pristupi i rješenja su često nedjelotvorna ili čak kontraproduktivna, u smislu odnošenja prema problemima modernog vremena te njegovim zahtjevima i potrebama. Uz dužno poštovanje, jednostavno više ne možemo raditi na način na koji smo to do sada radili." *Working Notes,* op. cit. (bilj. 233.), str. 2.

[1216] POHOJNEN, Soile, op. cit. (bilj. 1148.), str. 8.

[1217] Vidi, BRAZIL, Wayne D., op. cit. (bilj. 996.), str. 3.

[1218] MOFFIT, Michael L., Customized Litigation: The Case for Making Procedure Negotiable, *The George Washington Law Review,* April, 200.7, str. 2.

[1219] STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), 320-321.

iza njihovog spora. Također bi trebalo strankama omogućiti da se u sudnicama za trajanja ročišta osjećaju sigurno i da se sudac, ali i drugi sudionici spora, prema njima odnose s poštovanjem.[1220] Treba im omogućiti aktivniju ulogu i priznati važnost u vlastitom sporu. Takvo postupanje prema strankama kod njih rađa veći osjećaj kontrole i utjecaja na tijek parničnog postupka. Ako te osjećaje još poprati izostanak značajnije frustracije parničnim postupkom i umanjenje suprotstavljanja između stranaka, njihova percepcija o sudovima i sucima ima šansu promijeniti negativni predznak u pozitivni.[1221]

Zadaća sudaca nije samo riješiti spor ili slučaj, već i pomoći strankama u njihovom rješavanju. Suci sude na temelju pravnih propisa, strankama najčešće nerazumljivih. Primjenom tih propisa strankama se snagom sudske odluke nameću određena rješenja utemeljena na zakonu. Međutim, primarna zadaća sudaca trebala bi kada je to god moguće i izgledno, biti usmjerena na poduzimanje aktivnih radnji u pravcu mogućeg mirnog rješenja sporova u sudu ili izvan njega. Nagodba između stranaka, u pravilu trajno okončava spor među njima. Nagodba znači brzo i ekonomično rješenje kojim stranke često uspijevaju očuvati svoj odnos i zbog toga umanjiti mogućnost nastupanja daljnjih međusobnih sporova. Uz postupak sudskog nagađanja[1222] ili nagađanja u mirenju pred sudom ili izvan njega, stranke imaju priliku nakon relativno kratkog vremena napustiti sud, s povjerenjem u instituciju koja im je omogućila ili ih je uputila na brzi pristup pravdi.

Koristi su višestruke i za sudove i za pravnu profesiju. Sudovi postaju efikasniji, broj sudskih predmeta se smanjuje, uvećava se zadovoljstvo stranaka radom sudova i sudaca, ali i zadovoljstvo sudaca njihovim radom i doprinosom rješenju spora između stranaka. Na opisani način sudovi i suci mogu značajno doprinijeti dobrobiti stranaka koje im se obraćaju za pomoć i na najbolji način udovoljiti njihovim potrebama. Dopuštanjem strankama aktivnije uloge u parničnom postupku i nešto većeg stupnja kontrole nad sporom[1223], sklopile one nagodbu ili ne, suci mogu u mnogim sporovima pomiriti privatni interes stranaka i javni interes i tako značajno doprinijeti njihovom osjećaju važnosti i zadovoljstva, ali i općem dobru i harmoniji u društvu.[1224]

Ovakav unekoliko moderniziran pristup sudova i sudaca strankama u parničnom postupku,

---

[1220] „The first shift is away from what Carol Gilligan calls an *"ethic of care"* and toward a "rights" or "justice" orientation. The care ethic values preserving interpersonal harmony, maintaining relationships, attending to people's feelings and needs, and preventing harm." DAICOFF, Susan, op. cit. (bilj. 223.), str. 6-7.

[1221] MOFFIT, Michael L., op. cit. (bilj. 1218.), str. 8.

[1222] "Liti-gotiation" - a process of negotiation, sdjustemnet and accomodation." STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial", cit. (bilj. 499.), str. 843-912.

[1223] STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. (bilj. 158.), str. 317.

[1224] "Rather than a sign of loss of legitimacy of the judicial norm, this new alternative systems reflect a democratic renewal. The fact that judges – guardians of societal order and democratic values – participate with the community in transformation of the classical system of civil justice bears witness to the reduction of the distance between judicial and social matters, and that society, better understood, will better served." OTIS, Louise, cit. (bilj. 1190.), str. 12.

koji bi, drži se, trebalo popratiti značajnim pojednostavljenjem postupovnih normi[1225], može staviti sudove i suce u društvenu funkciju za koju su namijenjeni. Sudovi na ovaj način mogu značajno proširiti vlastite institucionalne i procesne kapacitete[1226], međutim, ovog puta u korist korisnika njihovih usluga – stranaka. Ustrajući u ovakvom pristupu, sudovi i suci imaju priliku česte i u pravilu bezuspješne zakonske pravosudne reformske aktivnosti, zamijeniti uspješnim reformskim rezultatima.[1227]

8.8. Odgovornost građana za vlastite sporove

Najveći broj konflikata i sporova između fizičkih i pravnih osoba ne dođe do suda. I unatoč tome, broj konflikata koji se pretvori u pravne sporove, još uvijek je prevelik. Kada je riječ o RH, hrvatski sudovi tu brojku jednostavno ne mogu savladati kvalitetno niti u razumnom roku. Stranke imaju gotovo potpunu autonomiju kod odlučivanja koji će spor podnošenjem tužbe pokrenuti pred sudom. Pored takve autonomije, stranke također imaju i autonomiju izbora foruma za rješavanje njihovih konflikata ili sporova. Autonomiju ove vrste, stranke premalo koriste i zato se preporučuje pronaći prikladne načine kako bi ih se podsjetilo i poučilo o tome da i prije i nakon samog podnošenja tužbe, imaju na raspolaganju i druge mogućnosti te sudski parnični postupak nije jedino, a možda ni najprikladnije rješenje za sve njihove probleme.[1228]

Ovakvo stanje preopterećenosti hrvatskih sudova parničnim predmetima, posljedično je proizvelo neefikasnost, sporost, neizvjesnost, superformalizam (u čijoj primjeni se hrvatski suci snažno potiču sve strožim procesnim propisima ne bi li povećali broj riješenih predmeta) i opće nezadovoljstvo njihovim radom. Rješenje za takvo stanje više ne bi trebalo tražiti samo među sudovima i drugima pravnim institucijama, sucima i uopće pravnoj profesiji te državi odgovornoj za funkcioniranje svih dijelova društvenog sustava, pa i ovog pravnog ili pravosudnog. Građani RH još uvijek u dobroj mjeri žive u svojevrsnoj paternalističkoj iluziji[1229] o tome da će netko drugi rješavati njihove probleme, neki viši autoritet, najčešće država ili u ovom slučaju još određenije, državni sudovi. Svakodnevno smo svjedoci takvih postupanja hrvatskih građana. Svi ljudi općenito vole sami voditi brigu o sebi i odlučivati o pitanjima važnim za njihov život. Ljudi općenito najčešće vode brigu o svom neposrednom okruženju, kao primjerice o obitelji, susjedima i kolegama na radnom mjestu. Međutim, prirodno ili ne, kada je riječ o društvenim problemima ili problemima koji opterećuju ljude izvan njihovog neposrednog okruženja, i pored toga što su stalno izloženi

[1225] "…pravnici blokiraju napore za pojednostavljenjem procedura…" RHODE, Deborah L., cit. (bilj. 804.), str. 207.
[1226] Vidi, HARRINGTON, Christine B., op. cit. (bilj. 73.), str. 35.
[1227] MEGARGEE BROWN, Peter, op. cit. (bilj. 98.), str. 22; Drži se da je ova tvrdnja primjenjiva i na pravosudne reformske aktivnosti poduzete u RH. (Op.a.); Vidi, HARRINGTON, Christine B., op. cit. (bilj. 73.), str. 33.
[1228] „law begins where community ends" AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* op. cit. (bilj. 2.), str. 5.
[1229] Vidi, KENNETH, Cloke, op. cit. (bilj. 123.), str. 203.

vijestima iz medija o njihovom postojanju, ili baš zbog toga, ljudi pokazuju mnogo manje zanimanje i suosjećanje. Drugim riječima, većina ljudi nije ozbiljno zabrinuta ozbiljnim društvenim problemima koji posredno i njih zahvaćaju.

U ovom slučaju, riječ je o konkretnom problemu neefikasnosti pravosudnog sustava, njegovoj tromosti, neizvjesnosti i općem nezadovoljstvu s njegovim funkcioniranjem. Većina ljudi ima svoje mišljenje o stanju u pravosuđu, kao i o drugim društvenim problemima, ali ona su najčešće utemeljena na površnim znanjima i informacijama. Njihovo zanimanje za te probleme najčešće ne ide dalje od deklaracije njihovog postojanja. Ljudi najčešće ne osjećaju odgovornost za funkcioniranje društva u kojem žive, kao ni za funkcioniranje njegovih sustava i čini se kao da ni ne žele tu odgovornost. Ljudi se svakodnevno koriste društvenim sustavima i pri tome se ponašaju kao da su oni nešto izvan njih, nešto u što oni nisu stvarno uključeni, nešto što je izvan njihovog izravnog pogleda ili interesa, odnosno kao da oni društvu u kojem žive i rade, ne pripadaju.[1230]

Ne ulazeći u razloge za takvo postupanje ljudi modernog vremena, treba svakako istaći da njihovo zanimanje za društvene probleme ili probleme dijelova društva, raste upravo proporcionalno stupnju njihovog korištenja i njihove involviranosti. Drugim riječima, ljudi ne obraćaju ozbiljnu pažnju na probleme pravosuđa sve dok se ne uključe u pravosudni sustav u svojstvu stranaka ili na drugi način. Tek tada postaju svjesni tegobnosti pravosudnog sustava i problema koji ga prate.

Teorija sustava (engl. *systems theory)* zastupa tezu prema kojoj je svaka stvar sistem sastavljen od dijelova. Svaki sistem ili organizacija nije samo skup njenih funkcija, već ovisi i o prirodi njenih dijelova.[1231] Ne postoji sustav u društvu koji funkcionira sam po sebi, već njegovo funkcioniranje pa i uspješnost, ovisi o funkcioniranju svih njegovih dijelova, bilo da je riječ o nositeljima tog funkcioniranja bilo da je riječ o njegovim korisnicima. Može se zaključiti da je gotovo nemoguće unaprijediti bilo koji sustav popravljanjem samog sustava općenito, a bez popravljanja njegovih dijelova. Nije učinkovito, čak je kontraproduktivno, pokušavati mijenjati pravosudni sustav hiperprodukcijom sve strožih materijalnih i procesnih propisa, u nadi da će propisi sami riješiti sve probleme. Ni jedan propis ma koliko bio savršen i koristan, ne može polučiti rezultate bez uspješne primjene. U ovom slučaju, ni jedna općenita promjena u pravosudnom sustavu ne može se pozitivno odraziti na taj sustav, bez pozitivne promjene u ponašanju svih njegovih dijelova, dakle, i pravnih profesionalaca i korisnika sustava, ali i njihove odgovornosti za njegovo funkcioniranje.

Građani i poslovni subjekti više ne bi smjeli biti samo proizvođači sporova, već i aktivni

[1230] "Ono što se događa u životu sustava je da mi postajemo sustav kojeg nastanjujemo." MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit. (bilj. str. 66); Vidi, PECK, Scott M., op. cit. (bilj. 80.), str. 30.
[1231] PECK, Scott M., ibid., str. 35.

sudionici u njihovom rješavanju. Oni više ne bi smjeli rješavanje sporova prepuštati isključivo (ionako opterećenim) sudovima i prebacivati odgovornost i krivnju za njihovo (ne)rješavanje na druge - pravnike, sudove, državu. Država je suočena s činjenicom da njeni građani i poslovni subjekti gotovo isključivo koriste državne sudove za rješavanje sporova. Zato su sudovi zatrpani predmetima i tonu sve dublje u neefikasnost. Na zahtjeve za efikasnošću, država može brzo odgovoriti jedino povećanom efikasnošću procesnih propisa. Takvi propisi mogu povećati efikasnost sudova, ali ne mogu popraviti položaj stranaka u parnici, jer efikasniji sudovi samo će brže utvrđivati koja je od stranaka u krivu i time brže trajno uništavati njihove odnose. Zato se ponovno ukazuje na tvrdnju prema kojoj stranke koje su vjerne isključivo tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i tradicionalnoj usluzi pravnika, a bez spremnosti da mijenjanjem konfrontacijskih elemenata elementima kooperacije osobno ili uz pomoć za to obučenih osoba doprinesu njihovom rješavanju, moraju biti spremne na navedeni maksimum koji im u ovom času kratkoročno može osigurati država i državni sudovi, a time i na posljedice takve svoje odluke.

Ljudi vole posjedovati slobodu izbora i što je god moguće viši stupanj kontrole nad svim odlukama koji se tiču njihovih života. Zašto bi drugačije bilo s njihovim sporovima? Čini se da je došlo vrijeme da građani i poslovni subjekti u svojstvu stranaka preuzmu odgovornost za svoje sporove, za svoje živote ili za svoje poslovanje.[1232] Vrijeme je da stranke preuzmu odgovornost za vlastite izbore i za njihove posljedice, da se izravno suoče s konfliktima sa životnim ili poslovnim partnerima, sa svojim prijateljima, rodbinom, susjedima ili potpunim strancima. Sudovi im uvijek stoje na raspolaganju kao posljednja solucija. Bez aktivnog uključivanja stranaka u rješavanje sporova bilo u sudskim postupcima bilo izvan njih (jedino one poznaju vlastiti spor, razloge zbog kojih je nastao, kao i moguće najbolje rješenje), ne mogu se očekivati brži pomaci u poboljšanju postojećeg pravnog sustava. Takvo sudjelovanje strankama u sporovima trebaju omogućiti država, pravne institucije i pravnici, ali i aktivno im pomoći u tome.

[1232] "Mi ne možemo riješiti životne probleme, osim njihovim rješavanjem. Ova izjava može se činiti idiotskom, tautologijskom ili očitom, ipak to je naizgled iznad shvaćanja mnogih pripadnika ljudske vrste. To je zato što moramo prihvatiti odgovornost za problem, prije nego što ga možemo riješiti. Mi ne možemo riješiti problem rekavši: to nije moj problem. Mi ne možemo riješiti problem u nadi da će ga netko drugi riješiti, za nas. Ja mogu riješiti problem samo kad kažem: Ovo je moj problem, a to je do mene da ga riješim. No, mnogi, previše njih, nastojat će izbjeći bol njihovih problema rekavši sebi: Ovaj problem uzrokovali su mi drugi ljudi ili društvene okolnosti izvan moje kontrole, i stoga drugi ljudi i društvo trebaju riješiti taj problem za mene. To zapravo i nije moj osobni problem." PECK, Scott M., ibid., str. 32-33

9. ISTRAŽIVANJE O PERCEPCIJI I DOJMOVIMA PRAVNIKA O PARNIČNOM POSTUPKU I POSTUPKU MIRENJA

9.1. PLAN I PROVEDBA ISTRAŽIVANJA

9.1.1. Ciljevi, plan i provedba istraživanja

Osnovni cilj poduzetog empirijskog istraživanja je kroz percepciju[1233] i dojmove[1234] pripadnika pravne profesije o parničnom postupku i postupku mirenja te kroz njihovu ocjenu o prilagođenosti tih postupaka njihovim potrebama i samo posredno, potrebama njihovih stranaka, provjeriti je li mirenje među njima a time posljedično i u pravnom sustavu, već zauzelo pozicije koje upućuju na njegov potencijal nositelja promjena u pravosuđu i pravnoj profesiji ili su takve ocjene preuranjene. Prilagođenost ovih postupaka potrebama pravnika, promatrana je kroz više obilježja koji se uz njih vezuju: profesionalno zadovoljstvo s postupkom, zadovoljstvo s radom treće neutralne osobe (suca ili izmiritelja) i zadovoljstvo s konačnim rezultatom ovih postupaka kojima se oni okončavaju. Jednako tako istražena su i njihova saznanja i dojam o zadovoljstvu stranaka s kojima su došli u kontakt u tim postupcima. Kroz percepciju i stavove pravnika željelo se doći do osnovnih sličnosti i razlika ovih postupaka, kao i njihovih osnovnih prednosti i nedostataka.

U tu svrhu pripremljeni su odgovarajući mjerni instrumenti anketnog tipa pomoću kojih se pokušalo kvantificirati razliku u percepciji i dojmovima spram oba postupka. Istraživanje je provedeno na prigodnom uzorku koji je uključio različite kategorije pravnih stručnjaka iz gotovo svih grana prava.[1235] Ovakav postupak omogućio je evaluaciju oba načina rješavanja sporova, njihovu prihvaćenost u pravnoj populaciji te uvid u specifičnosti stavova karakterističnih skupina pravnika prema toj problematici.[1236]

Ovo istraživanje utemeljeno je na brojnim istraživanjima ove vrste provedenim u SAD-u. Sva raspoloživa istraživanja ove vrste bila su usmjerena isključivo prema korisnicima usluga pravnog sustava i pravne profesije. Posebnost ovog istraživanja je njegova usmjerenost isključivo

[1233] *Percepcija, opažanje* (engl. *perception*) je proces kojim mozak organizira podatke dospjele iz raznih osjetila i interpretira oh tvoreći smislenu cjelinu. Percepcija nam omogućuje da razne mrlje boje vidimo kao određeni predmet, da mnoštvo zvukova čujemo kao govor, da kombinaciju slatkog, kiselog i ostalih okusa okusimo kao određeno jelo, itd. (wikipedija).

[1234] *Dojam*, doživljaj izazvan neposrednim opažanjem predmeta, prirode ili situacije (engl. i*mpression*; wikipedija).

[1235] Namjeravani broj ispitanika je bio 700. Broj vraćenih uredno popunjenih upitnika, 263. Ispitanici su isključivo pravnici ili budući pravnici, od toga je odvjetnika bilo 69 ili 27%, korporativnih pravnika 49 ili 19%, sudaca 45 ili 17%, sudskih savjetnika studenata prava 16 ili 6%, profesora i asistenata 12 ili 5%13%, vježbenika 10 ili 4%, pravnih savjetnika 6 ili 2%, nezaposlenih pravnika 3 ili 1%, onih koji su odbili odgovoriti 5 ili 2% i ostalih 15 ili 6% * (stručni suradnici, zastupnici javne ili lokalne uprave, pravnici u udrugama i sindikatima).

[1236] Treba imati na umu da je istraživanje eksplorativno na nereprezentativnom uzorku pravnika u RH. Stoga se nalazi iz istraživanja, kao i evaluacija i prihvaćenost, ne mogu generalizirati.

na pravnike. Takav pristup nije izabran slučajno. Cilj je bio utvrditi stvarnu percepciju i dojam pravnika o ovim pitanjima upravo zato jer je riječ o populaciji zaduženoj za održavanje pravnog sustava od koje se generalno očekuje da je protiv izvansudskih neformalnih načina rješavanja sporova.

9.1.2. METODOLOŠKI OKVIR

9.1.2.1. Istraživačke teze

Provedenim istraživanjem željelo se vrijednosnim ocjenjivanjem mirenja među pripadnicima pravne profesije, provjeriti je li ono u pravnom sustavu Republike Hrvatske i među pravnim profesionalcima prihvaćeno ili nije, i u kojoj mjeri. Pri tome se pošlo od pretpostavke da pravna profesija više podupire tradicionalne načine rješavanja sporova, odnosno da je protiv izvansudskih neformalnih načina rješavanja sporova, među kojima je mirenje najistaknutije.

Da bi ovi tezu provjerili, za ispitanike pravnike pripremljena su pitanja uz pretpostavku da će iz njihovih odgovora biti moguće izvesti određene relevantne zaključke. Tako su pored općenitih pitanja čiji je cilj bio identificirati ispitanike po spolu, godinama, iskustvu u parničnom postupku i postupku mirenja te kojoj grani pravne profesije pripadaju, postavljena i pitanja: o razlozima za opredjeljivanje za parnični postupak odnosno za postupak mirenja, o zadovoljstvu parničnim postupkom i postupkom mirenja, sucem ili izmiriteljem, presudom u parnici ili nagodbom u mirenju, najvažnijim prednostima i nedostacima ovih postupaka, povjerenjem u jedan i drugi postupak i neutralne voditelje tih postupaka te željom za ponovnim korištenjem i preporukom ovih postupaka drugima.

Na temelju dosadašnjih saznanja očekivalo da će pravni stručnjaci kroz percepciju i dojmove o elementima sadržanim u postavljenim pitanjima, vrijednosno povoljnije percipirati parnični postupak u odnosu na postupak mirenja.

Anketna pitanja postavljena su na način da pozitivan smjer vrednovanja jasno označava načelnu prihvaćenost i povoljnu procjenu, odnosno implicira takvo vrednovanje koje upućuje na prilagođenost pojedinog postupka potrebama ispitanika. Primjerice, ako pravnik drži da parnični postupak ili mirenje u većoj mjeri doprinosi unaprjeđenju komunikacije među strankama u postupku, tada to nije samo sud o objektivnoj učinkovitosti postupka, već također i izraz preferencije, imajući pritom u vidu da je postizanje bolje komunikacije među strankama u postupku željeni, odnosno očekivani cilj kojem se teži.

Kroz analizu istraživanja usmjerilo se i na obilježja koja čine percepciju i dojmove ispitanika

o razlikama između parničnog postupka i postupka mirenja. Riječ je o eksplorativnom pristupu, usmjerenom na utvrđivanje karakterističnih percepcijskih obrazaca i odrednica koji će ukazati na to kako ispitanici percipiraju spomenute razlike. Na opisani način pokušalo se sveukupno naći odgovore na pitanja "koliko?", „što" i "kako?"[1237]

Različite percepcijske i dojmovne dimenzije koje su utvrđene na ovaj način, mogu se smatrati osnovnim sadržajem potreba prema kojima pravni stručnjaci, a vjerojatno također i javnost općenito, doživljavaju i prosuđuju različitost ove dvije vrste rješavanja sporova.

Istraživanjem su detaljnije ispitani i neki drugi aspekti vezani kako uz parnični postupak tako i uz mirenje. Oni nisu vezani uz određene teze, već za njih pružaju validacijski okvir i doprinose uvidima o posebnostima proučavane pojave. Odgovori ispitanika na ta pitanja prikazani su u nalazima jednostavnim deskriptivnim tehnikama i tumačenjem povezanim s ostalim prikupljenim podacima.

9.1.2.2. Instrumenti mjerenja

Ispitanici su odgovarali na upitnik koji je sadržavao sveukupno dvadeset šest pitanja o parničnom postupku i postupku mirenja. Na dio pitanja o svakom od njih, odgovarali su samo ispitanici koji su imali iskustva s pojedinim postupkom[1238], dakle, koji su u njima izravno sudjelovali, a opću i usporednu procjenu oba postupka rješavanja sporova, dali su svi ispitanici uključeni u istraživanje, bez obzira na vlastito iskustvo (svih 263 ispitanika).

Subjektivni dojam i percepciju moguće je steći i o onome u čemu nemamo iskustva. Ljudski mozak stvara dojmove i percipira okolinu, predmet i događaje oko sebe i automatski i stvara u djeliću sekunde svoj sud o njima ponekad a priori, bez izravnog iskustva i bez dostatnih podataka i utemeljuje ga na ranije stečenim osobnim saznanjima i iskustvima koje s tim može dovesti u vezu.

Istraživanje je koncipirano na način da je upitnik poslan podjednakom broju predstavnika svih grana pravne profesije i približno jednakom broju onih koji imaju iskustva s parničnim postupkom i postupkom mirenja i onima koji ga nemaju, s ciljem dobivanja što vjerodostojnijih i uravnoteženijih odgovora u svojoj ukupnosti. Na taj način se primjerice htjelo izbjeći da oni ispitanici koji imaju iskustvo s ovim postupcima, zbog svog iskustvenog favoriziranja naprave neravnotežu. Drugim riječima, pošlo se od toga i da pravnici ili budući pravnici koji još nisu imali

[1237] Ovaj tip istraživanja je deskriptivan i ne može odgovoriti na pitanje: „zašto". Interpretacije uzročnosti u ovom radu mogu biti samo spekulativne te instruktivne za neko slijedeće eksplanativno istraživanje.

[1238] Na specifična pitanja o parničnom postupku odgovaralo je 234 ispitanika koji su imali iskustva s parničnim postupkom, a na specifična pitanja o postupku mirenja sudjelovalo je 110 ispitanika koji su sudjelovali u postupku mirenja. Na oba skupa pitanja odgovaralo je 104 ispitanika koji su imali iskustva i u parničnom postupku i u postupku mirenja.

osobno iskustvo s parničnim postupkom i postupkom mirenja, percipiraju ili imaju dojam o oba postupka na temelju njihovih ukupnih saznanja bilo kroz studiranje prava, bilo kroz učenje ili predavanje, bilo kroz osobno zanimanje pa i slušanje o iskustvima drugih o tim postupcima. Jednako tako, o oba postupka svoju percepciju imaju nepravnici, koji nikada nisu sudjelovali ni u jednom od tih postupaka, a koji nisu uključeni među ispitanike.

Istraživanje je zbog jednostavnosti, brzine i ekonomičnosti usmjereno samo na pravnike. Zato je među ispitanike uvršteno što je god moguće više osoba iz različitih pravnih grana. Zastupljenost studenata i mladih pravnika doprinijelo je istraživanju dobno. Iskustvo, kao i rezultati ovog istraživanja, potvrdili su da mlađi ljudi, ne samo pravnici ili budući pravnici već i nepravnici, radije i snažnije prihvaćaju novine pa i ideju mirenja od njihovih starijih kolega. Jednako tako, pravni praktičari, primjerice suci i odvjetnici, svakodnevno slušaju stranke s kojima rade, ali i njihove percepcije i dojmove o parnici i o mirenju. Zato je u upitnik stavljeno pitanje vezano uz mišljenje o percepciji i dojmovima stranaka i na taj način su se dobila posredna saznanja pravnih praktičara, kada već stranke[1239] nisu mogle biti uključene u ovo istraživanje[1240] (Kako vaše stranke percipiraju parnicu ili mirenje?).

Parnični postupak i mirenje uspoređeni su prema 16 karakteristika u širokom sadržajnom rasponu, od toga, koliko svaki od njih doprinosi unaprjeđenju komunikacije tijekom postupka, koliko dopušta aktivnu ulogu stranaka u postupku, koliko smanjuje vjerojatnost nastanka novih sporova koji mogu proizaći iz nezadovoljstva rješavanjem trenutnog spora ili koliko postupak svojim ishodom doprinosi dobrovoljnom ispunjenju obaveza koje proizlaze iz postupka. Na ovaj način obuhvaćene su kako karakteristike postupka tijekom njegova trajanja tako i njihova naknadna učinkovitost. Ispitana je i prilagođenost postupaka tzv. ljudskoj dimenziji, uzimajući u obzir ne samo zadovoljstvo stranaka u postupku, već i one apstraktnije humanističke ideale, poput utvrđivanja istine i ostvarenja pravednog rješenja.

Svaku od ovih karakteristika ispitanici su procjenjivali na ljestvici od pet stupnjeva gdje ocjena "1" označava stav "sasvim se ne slažem", a ocjena "5" označava stav "u potpunosti se slažem." Kada se za pojedinu karakteristiku oduzme ocjena koju je ispitanik dao parničnom postupku od one koju je dao postupku mirenja, preostala je numerička razlika koja ukazuje na razlike u percepciji ta dva postupka. Na primjer, ako je ispitanik ocjenom "5" ocijenio da mirenje doprinosi unaprjeđenju komunikacije među strankama, a parnični postupak je po istoj karakteristici ocijenio ocjenom "4", preostaje razlika koja iznosi “1”, iz čega proizlazi da taj ispitanik smatra kako mirenje nešto više doprinosi unaprjeđenju komunikacije među strankama nego parnični postupak.

[1239] U pitanju broj 9. pod točkom 3. navodi se stranka, ali nije riječ o stranci nepravniku, već o mogućoj ulozi pravnika u svojstvu stranke u parničnom postupku ili u postupku mirenja.
[1240] Pitanja broj 29., 30. i 31.

Veća razlika u procjeni jednog i drugog postupka na taj način bila bi zabilježena kao veći numerički iznos razlike u percepciji. Ovakvu jednostavnu mjernu ljestvicu u nastavku skraćeno nazivamo *ljestvicom prilagođenosti potrebama*.

Sve ispitane karakteristike unutar ljestvice prilagođenosti potrebama verbalizirane su u afirmativnom obliku i sadržajno određene tako da upućuju na pozitivan ili priželjkivan učinak "idealnog", poželjnog pravnog postupka rješavanja sporova. Zbroji li se iznos razlika u percepciji za sve ispitane karakteristike, dolazi se do numeričke ljestvice kojom se ujedno kvantificira stav ispitanika o tome koliko je po njima pojedini postupak bolji, odnosno više prilagođen trenutnim potrebama. Ako je rezultat ispitanika na toj ljestvici veći od nule, može se zaključiti da je osoba više sklona postupku mirenja, a ako je njen rezultat manji od nule, riječ je o većoj privrženosti parničnom postupku kao "idealnom" načinu rješavanja sporova. Ako je rezultat nekog ispitanika jednak ili vrlo blizak nuli, zaključuje se da on ne uviđa veliku razliku između parničnog postupka i mirenja, odnosno da im je podjednako sklon kada je riječ o procjeni njihove poželjnosti i prilagođenosti.

Heterogenost stavova o razlikama između parničnog postupka i postupka mirenja ispitane su eksplorativnom metodom. Njeno obilježje nije testiranje čvrstih pretpostavki, već pronalaženje interpretativnog okvira koji može postati osnova za postavljanje teorijskih teza. Tehnika analize podataka u ovom radu je multivarijantna faktorska analiza kojom se utvrđuje osnovna više dimenzionalnost prostora mjerenja. Odgovori koje ova analiza daje, govore o tome koje su osnovne latentne odrednice ukupnog stava prema nekom predmetu mjerenja.

9.1.2.3. Uzorak

Ciljana populacija ovog istraživanja su pravnici građansko-pravnog usmjerenja. Među njima su oni koji su se tijekom svog obrazovanja pripremali za rješavanje sporova u različitim postupcima (studenti i nezaposleni pravnici) ili koji su u sustavu pravnog obrazovanja pripremali buduće pravnike za obavljanje njihove profesije (profesori prava i asistenti), kao i pravnici koji u ovom pogledu već imaju manja ili veća praktična iskustva (suci, odvjetnici, korporativni pravnici i dr.). Iz njega su ovom prilikom sasvim slučajno isključeni javni bilježnici i upravni pravnici, te zbog razumljivih razloga svi pravnici koji se bave isključivo kaznenom granom prava.

Tabela 1. - STRUKTURA ISPITANIKA PREMA NE/AKTIVNOM OBAVLJANJU PRAVNIČKIH POSLOVA

	N	%
Odvjetnici	69	26
Korporativni pravnici	49	19
Suci	45	17
Sudski savjetnici	33	13
Studenti prava	16	6
Profesori ili asistenti	12	5
Vježbenici	10	4
Pravni savjetnici	6	2
Nezaposleni pravnici	3	1
Nisu odgovorili	5	2
Ostali[1241]	15	6
Ukupno	263	100

Uzorak istraživanja ove ciljane populacije zbog objektivnih ograničenja prigodnog je tipa. Obuhvatio je populaciju pravnih stručnjaka s obzirom na granu pravne profesije, zvanje, spol, dob, radno iskustvo i druge karakteristike. Pri oblikovanju uzorka vodilo se računa o postizanju podjednake zastupljenosti svih grana pravne profesije. Taj cilj želio se postići na način da je otprilike podjednak broj upitnika poslan na adresu podjednakog broja pravnika iz svih grana pravne profesije.[1242] Pri tome, naglasak je dan pripadnicima triju najbrojnijih grana pravne profesije: sucima, odvjetnicima i korporativnim pravnicima.

Prigodni uzorak ima svoja ograničenja. Nije podoban za poopćavanje nalaza, jer se temelji na nekontroliranom i *ad hoc* odazivu ciljane populacije. Ispitanici su donekle kontrolirani na način da su se pozivi na sudjelovanje u istraživanju slali podjednako različitim pravničkim profesijama i skupinama. Nalazi istraživanja temelje se na odgovorima 263 ispitanika i predstavljaju značajan uvid u način razmišljanja pripadnika pravne profesije, a posebno u neke karakteristične razlike među skupinama prema pravnom zvanju.

Njihova je struktura sljedeća: najviše ispitanika je radno aktivno, u životnoj dobi između 30-40 godina života (39%), odnosno između 40-50 godine života (22%), dok je gotovo podjednak broj

[1241] Ostali: stručni suradnici, zastupnici javne ili lokalne uprave, pravnici u udrugama i sindikatima.

[1242] U finalnu obradu ušlo je 263 upitnika ili 37%, od toga 212 pravnih praktičara (69 odvjetnika, 49 korporativnih pravnika, 45 sudaca, 6 pravna savjetnika, 10 vježbenika), 46 ostalih pravnika ili budućih pravnika (16 studenata prava, 12 profesora i asistenata prava, 3 nezaposlena pravnika, 15 ostalih /vidi Tabelu 1.) i 5 ih nije odgovorilo pitanje kojoj grani profesije pripadaju, premda se iz sadržaja njihovih odgovora da zaključiti da je riječ o pravnicima.

onih koji pripadaju mlađoj dobnoj skupini (ispod 30 godine života, njih 16%) i onoj iznad 50 godina (18%). Tek 5 % ispitanika pripada najstarijoj dobnoj skupini, onoj iznad 60 godina života. Gledajući pravničko iskustvo, najviše je onih u skupini između 10 do 20 godina iskustva u struci (27%), potom onih s 5 do 10 godina (22%) i 20 do 30 godina (22%). Približno je podjednak broj onih s najmanje radnog iskustva, tj. do šest mjeseci radnog staža (22 ispitanika), te onih s najviše iskustva, odnosno iznad 30 godina staža (23 ispitanika). Dakle, pretežiti broj ispitanika aktivno obavlja pravničke poslove, srednje je životne dobi i priličnog iskustva u struci.

Istraživanje je provedeno u vremenu od 1. ožujka do 1. svibnja 2012. Ispitanicima se pristupilo putem: interneta (80%), predajom upitnika izravno ruke i poštom na osnovu dostupnih adresa (10%) te ciljano, *snow-balling* metodom (10%). Distribuirano je 700 upitnika; povrat je bio 37% ili 263 valjano ispunjenih upitnika.

9.2. REZULTATI ISTRAŽIVANJA

9.2.1. Prilagođenost postupka rješavanja sporova potrebama njegovih korisnika

Rezultati primjene prethodno opisane *ljestvice prilagođenosti potrebama* pokazuju da je sklonost pripadnika pravne struke uvelike nagnuta na stranu postupka mirenja. Tek 4% ispitanih smatra da je parnični postupak prema ispitanim obilježjima sveukupno prikladniji od postupka mirenja, dodatnih 2% ispitanih u tom pogledu ne vidi neku veliku razliku između jednog i drugog, dok se preostalih 94% načelno svrstava na stranu mirenja, poneki u manjoj a poneki u većoj mjeri. Prosječna vrijednost na ljestvici prilagođenosti potrebama iznosi 1.81, što znači da se postupak mirenja na standardnoj ljestvici procjene od pet stupnjeva najčešće ocjenjivao gotovo dva stupnja prikladnijim od parničnog postupka.

U nastavku su tablično prikazani odgovori ispitanika na pitanja kojima su procjenjivali parnični postupak i mirenje. Vidljivo je da ih većina (ovisno o tvrdnji između 63 i 90%, prosječno 80% za sve tvrdnje) izražava slaganje sa svim tvrdnjama kada procjenjuju postupak mirenja. Najmanji postotak slaganja, 63% je za tvrdnju „Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku“, a najviši, 90% za tvrdnju „Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama.“ Ispitanici su suzdržaniji ili izražavaju neslaganje kad je riječ o odnošenju istih tvrdnji na parnični postupak. Prosječna vrijednost na ljestvici prilagođenosti potrebama sažeta je način da bi se moglo izraziti tu razliku. Tvrdnje su u Tablici 1. navedene descendentno, počinju s najvećim i završavaju s najmanjim percipiranim razlikama između parničnog postupka i postupka mirenja.

Tabela 2. – USPOREDNA LJESTVICA PRILAGOĐENOSTI POTREBAMA *– prosječne vrijednosti (ne/slaganje s tvrdnjama vezanim uz mirenje i parnični postupak: "-" neslaganje, "0" neutralnost", "+" slaganje). Slaganje s tvrdnjama vezanim uz mirenje i parnični postupak ("-" neslaganje, "0" neutralnost", "+" slaganje) te razlika izražena kao prosječna vrijednost na usporednoj ljestvici prilagođenosti potrebama*

	Mirenje			**Parnični postupak**			**Razlika**
	-	**0**	**+**	**-**	**0**	**+**	**Prosjek**
Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama	1%	9%	90%	65%	26%	8%	2.4
Smanjuje početnu suprotstavljenost među strankama	4%	17%	79%	68%	26%	6%	2.3
Stranke nemaju osjećaj pobjednika i pobijeđenoga	2%	22%	76%	38%	43%	19%	2.3
Doprinosi iznošenju i upravljanju emocijama stranaka	2%	12%	86%	70%	23%	7%	2.3
Doprinosi dobrovoljnom ispunjenju u postupku preuzetih obaveza	2%	10%	88%	40%	31%	29%	2.1
Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku	10%	28%	63%	44%	32%	25%	2.1
Omogućuje sačuvati odnos stranaka u sporu	0%	13%	87%	33%	38%	28%	2.0
Smanjuje vjerojatnost nastanka novih sporova između istih stranaka	3%	17%	80%	58%	31%	11%	1.9
Stranke kontroliraju postupak i rješenje spora	1%	17%	82%	62%	28%	10%	1.9
Pridonosi zadovoljstvu stranaka sustavom rješavanja sporova	5%	17%	78%	58%	32%	10%	1.8
Omogućuje aktivnu ulogu stranaka u sporu	6%	21%	73%	32%	42%	27%	1.7
Stranke se tretira na ljudski način i s poštovanjem	4%	17%	78%	73%	20%	7%	1.4
Bitno doprinosi zadovoljstvu svojim poslom	4%	22%	75%	69%	26%	5%	1.4
Pridonosi realističnosti očekivanja stranaka u sporu	2%	13%	84%	65%	29%	6%	1.3
Sadrži svima razumljiva pravila i procedure	4%	21%	75%	36%	44%	20%	1.1
Vodi prema utvrđenju istine i postizanju pravde	4%	19%	78%	51%	40%	9%	1.1

Dobiveni rezultati također upućuju na to da prihvaćenost postupka mirenja među pravnicima nije jednaka među svim kategorijama pravnika niti je neovisna o drugim njihovim obilježjima. U pogledu usporedbe prema s iskustvom s parničnim postupkom, odnosno postupkom mirenja, analizirane su samo dvije skupine: oni koji imaju iskustva samo s parničnim postupkom i

oni koji imaju iskustva i s parničnim postupkom i postupkom mirenja. Samo je 6 ispitanika koji imaju iskustva samo s postupkom mirenja. Premalo ih je, zato analiza te skupine ne omogućuje valjano zaključivanje.

Tabela 3. - USPOREDBA RAZLIKA U PROCJENAMA PRILAGOĐENOSTI POTREBAMA IZMEĐU* ISPITANIKA KOJI SU IMALI ISKUSTVA SAMO U PARNIČNOM POSTUPKU I ISPITANIKA KOJI SU *IMALI ISKUSTVA I U PARNIČNOM POSTUPKU I U MIRENJU *(pozitivna razlika ukazuje na bolju procjenu postupka mirenja u odnosu na parnični postupak).*

	Samo parnični postupak (N=130)	**Mirenje i parnični postupak (N=104)**	**Razlika je statistički značajna na razini od 95% (DA/NE)**
Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama	**2,2033**	**2,6162**	**Da**
Doprinosi iznošenju i upravljanju emocijama stranaka	2,1789	2,3646	Ne
Pridonosi realističnosti očekivanja stranaka u sporu	**1,1138**	**1,5806**	**Da**
Smanjuje početnu suprotstavljenost među strankama	2,1803	2,4639	Ne
Omogućuje aktivnu ulogu stranaka u postupku	1,4628	1,7708	Ne
Sadrži svima razumljiva pravila i procedure	**0,8279**	**1,3053**	**Da**
Stranke se tretiraju na ljudski način i s poštovanjem	1,2417	1,5258	Ne
Stranke kontroliraju postupak i rješenje spora	**1,6694**	**2,0619**	**Da**
Omogućuje sačuvati odnos stranaka u sporu	**1,7213**	**2,2766**	**Da**
Smanjuje vjerojatnost nastanka novih sporova između istih stranaka	1,7417	2,0316	Ne
Vodi prema utvrđenju istine i postizanju pravde	1,1083	1,0957	Ne
Stranke nemaju osjećaj pobjednika i pobijeđenoga	2,1393	2,4945	Ne
Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku	**1,9268**	**2,3077**	**Da**
Doprinosi dobrovoljnom ispunjenju u postupku preuzetih obveza	1,9587	2,2979	Ne
Bitno doprinosi zadovoljstvu svojim poslom	1,2966	1,4043	Ne
Pridonosi zadovoljstvu stranaka sustavom rješavanja sporova	1,6417	1,7553	Ne

Testiranje razlika između skupina, provedeno je statističkim t-testom za velike nezavisne uzorke. Testiranje je provedeno u programu SPSS v17.

Iako i ispitanici koji su sudjelovali samo u parničnim postupcima i ispitanici koji su sudjelovali i u parničnim postupcima i u postupcima mirenja, na svim tvrdnjama bolje procjenjuju postupak mirenja, u 6 od 16 tvrdnji ispitanici koji su imali iskustva s postupkom mirenja, još bolje procjenjuju postupak mirenja nego ispitanici koji su imali iskustvo samo s parničnim postupcima.

Tabela 4. **- USPOREDBA RAZLIKA U PROCJENAMA PRILAGOĐENOSTI POTREBAMA IZMEĐU ISPITANIKA MUŠKOG I ISPITANIKA ŽENSKOGA SPOLA** (pozitivna razlika ukazuje na bolju procjenu postupka mirenja u odnosu na parnični postupak).

	Žene (N=163)	**Muškarci (N=100)**	**Razlika je statistički značajna na razini od 95% (DA/NE)**
Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama	2,5833	2,2065	Ne
Doprinosi iznošenju i upravljanju emocijama stranaka	**2,4539**	**2,0323**	**Da**
Pridonosi realističnosti očekivanja stranaka u sporu	1,4161	1,1304	Ne
Smanjuje početnu suprotstavljenost među strankama	2,4605	2,1522	Ne
Omogućuje aktivnu ulogu stranaka u postupku	**1,8816**	**1,2637**	**Da**
Sadrži svima razumljiva pravila i procedure	1,2763	0,8352	Ne
Stranke se tretiraju na ljudski način i s poštovanjem	**1,5844**	**1,1573**	**Da**
Stranke kontroliraju postupak i rješenje spora	**2,0260**	**1,6559**	**Da**
Omogućuje sačuvati odnos stranaka u sporu	2,0993	1,7802	Ne
Smanjuje vjerojatnost nastanka novih sporova između istih stranaka	2,0066	1,6966	Ne
Vodi prema utvrđenju istine i postizanju pravde	**1,2848**	**0,7753**	**Da**
Stranke nemaju osjećaj pobjednika i pobijeđenoga	2,4145	2,1149	Ne
Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku	2,2133	1,8889	Ne
Doprinosi dobrovoljnom ispunjenju u postupku preuzetih obveza	2,2467	1,9451	Ne
Bitno doprinosi zadovoljstvu svojim poslom	1,4733	1,1932	Ne
Pridonosi zadovoljstvu stranaka sustavom rješavanja sporova	**1,9536**	**1,4270**	**Da**

Testiranje razlika između skupina provedeno je statističkim t-testom za velike nezavisne uzorke. Testiranje je provedeno u programu SPSS v17.

Iako i muškarci i žene bolje procjenjuju postupak mirenja, u 6 od 16 tvrdnji žene još bolje procjenjuju postupak mirenja nego muškarci.

Tabela 5. **- USPOREDBA RAZLIKA U PROCJENAMA PRILAGOĐENOSTI POTREBAMA IZMEĐU ISPITANIKA RAZLIČITE DOBI** (pozitivna razlika ukazuje na bolju procjenu postupka mirenja u odnosu na parnični postupak).

	do 30 g. (N=42)	**30 - 40 g. (N=101)**	**40 - 50 g. (N=57)**	**50 - 60 g. (N=48)**	**Razlika je stistist. značajna na razini od 95% (DA/NE)**
Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama	2,7368	2,1939	2,6909	2,5682	Ne
Doprinosi iznošenju i upravljanju emocijama stranaka	2,3421	2,1915	2,3818	2,5111	Ne
Pridonosi realističnosti očekivanja stranaka u sporu	1,3421	1,4086	1,4074	1,0682	Ne
Smanjuje početnu suprotstavljenost među strankama	2,4474	2,2553	2,6852	2,2222	Ne
Omogućuje aktivnu ulogu stranaka u postupku	2,1053	1,6000	1,6545	1,4651	Ne
Sadrži svima razumljiva pravila i procedure	1,4211	1,0421	1,4815	0,6889	Ne
Stranke se tretiraju na ljudski način i s poštovanjem	**2,0000**	**1,2784**	**1,5283**	**1,3333**	**Da**
Stranke kontroliraju postupak i rješenje spora	2,1053	1,7500	1,9273	1,8667	Ne
Omogućuje sačuvati odnos stranaka u sporu	**1,9730**	**1,7158**	**2,2182**	**2,3636**	**Da**
Smanjuje vjerojatnost nastanka novih sporova između istih stranaka	1,8919	1,7263	2,3654	1,8667	Ne
Vodi prema utvrđenju istine i postizanju pravde	1,3889	1,0745	1,2264	0,9545	Ne
Stranke nemaju osjećaj pobjednika i pobijeđenoga	2,4324	2,0745	2,7170	2,2791	Ne
Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku	**1,9459**	**1,8404**	**2,5962**	**2,2444**	**Da**
Doprinosi dobrovoljnom ispunjenju u postupku preuzetih obveza	2,0000	2,1263	2,4340	2,0000	Ne
Bitno doprinosi zadovoljstvu svojim poslom	1,4054	1,2421	1,6863	1,2727	Ne
Pridonosi zadovoljstvu stranaka sustavom rješavanja sporova	2,0811	1,5532	2,0943	1,6222	Ne

Testiranje razlika između skupina provedeno je jednostavnom analizom varijance. Testiranje je provedeno u programu SPSS v17. Iz analize je isključena dobna skupina iznad 60 godina starosti, zbog malog broja ispitanika u toj skupini (13).

Slično kao i kod usporedbe ostalih podjela ispitanika, tako se i kod komparacije ispitanika različite dobi, u svim dobnim skupinama bolje procjenjuje postupak mirenja, no kod nekih tvrdnji postoje dobne razlike u intenzitetu te razlike u procjenama. Zanimljivo je kako se kod mlađih ispitanika u većoj mjeri nego kod starijih prednost mirenja percipira u perspektivi poštovanja stranaka, dok stariji ispitanici veću prednost percipiraju u očuvanju odnosa i zadovoljstvu stranaka (Tabela 4.).

Primjerice, zanimljivo je da nešto veću prednost postupku mirenja nego parničnom postupku, daju ispitane osobe ženskog spola (P=0.01), iako su muškarci također procijenili mirenje primjerenijim od parničnog postupka (Tabela 5.).[1243]

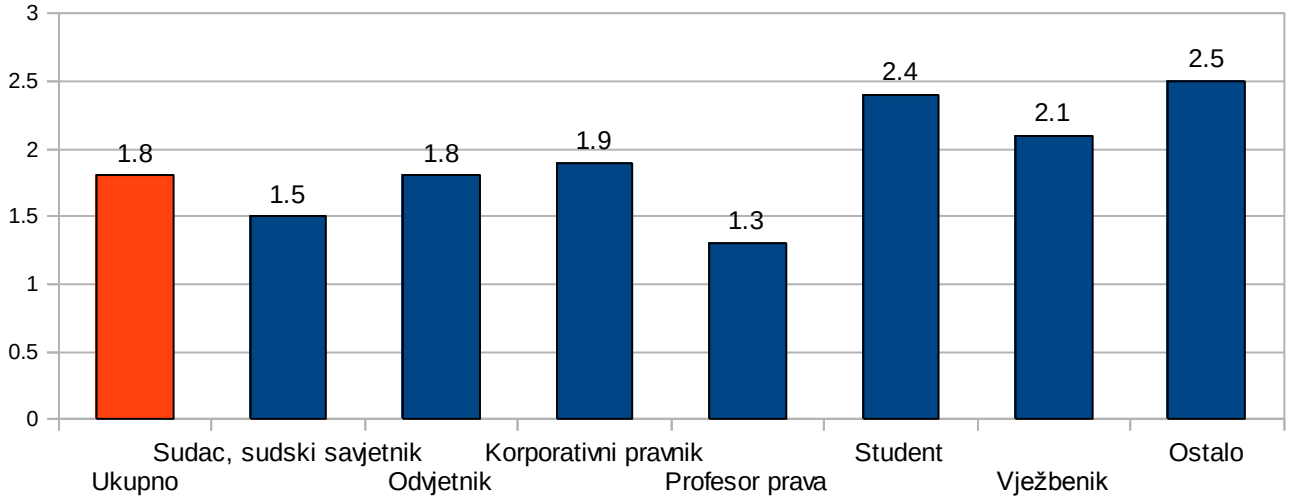
Kad je riječ o pravnom zvanju i njegovom utjecaju na percepciju, rezultati istraživanja pokazuju da najmanju razliku između parničnog postupka i mirenja vide ispitani sveučilišni profesori i suci, slijede odvjetnici i korporativni pravnici koji se smještaju u sredinu, dok najveće razlike između dva postupka uočavaju studenti, vježbenici što upućuje na veću otvorenost mlađih ljudi prema postupku mirenja u odnosu na parnični postupak, te druge manje specifične kategorije pravnih stručnjaka. Ovaj nalaz označavamo samo kao vjerojatni trend, jer veličina uzorka odnosno zastupljenost pojedinih kategorija pravnika postavlja metodološka ograničenja koja nalažu oprez u zaključivanju. Kao statistički značajne razlike mogu se izdvojiti one između studenata i sudaca ($P = 0.013$) te nespecifičnih pravničkih zvanja i sudaca ($P < 0.001$), odvjetnika ($P = 0.035$) te sveučilišnih profesora ($P = 0.009$).

Iskustvo s postupkom mirenja također se može izdvojiti kao čimbenik koji je donekle povezan s percepcijom razlike i poželjnosti u odnosu prema parničnom postupku. Percepcija jednih i drugih, onih koji jesu sudjelovali u postupku mirenja i onih koji nisu sudjelovali, općenito je pozitivan, iako oni s iskustvom sudjelovanja uviđaju nešto veću razliku, odnosno više se priklanjaju postupku mirenja. Ovaj nalaz na rubu je formalne statističke značajnosti ($P = 0.066$) te ga također navodimo samo kao tendenciju, a ne čvrsto određujuću razliku.

Zaključno, rezultati istraživanja koji se odnose na ispitivanje prve teze pokazuju kako razlika u percepciji parničnog postupka i postupka mirenja postoji te kako su pripadnici pravne javnosti većinski uvjerljivo ocijenili da je postupak mirenja u većoj mjeri prilagođen postuliranim

[1243] Ne može se govoriti da muškarci odbijaju mirenje ili prednost daju parničnom postupku, već samo da su nešto suzdržaniji u procjeni razlika mirenja u odnosu na parnični postupak. Ova razlika vjerojatno je općeg kulturološkog porijekla i povezana s osnovnim odrednicama rodnog identiteta.

očekivanjima i potrebama, nego što je to slučaj s parničnim postupkom.



Slika 1. – Razlika između parničnog postupka i mirenja, prosječni rezultat na ljestvici prilagođenosti potrebama

9.2.2. Struktura percepcije razlika između parničnog postupka i mirenja

Ispitivanje unutrašnje strukture sklonosti prema jednom i drugom postupku rješavanja sporova, sastoji se od potrage za osnovnim, konzistentnim sklopovima razloga zbog kojih se netko opredjeljuje dati prednost parničnom postupku, odnosno, kako je mnogo češće slučaj, postupku mirenja. Analitičkim tehnikama izdvojeno je pet različitih dimenzija ili odrednica procjene razlike između postupka mirenja i parničnog postupka. Svaka od tih odrednica predstavlja konzistentnu percepcijsku orijentaciju, specifičan i iznutra sukladan model razmišljanja, te nosi prigodan skraćeni naziv koji okvirno upućuje na njen sadržaj. Sa svakom od dimenzija opisanih u nastavku, pojedini ispitanik se slaže ili ne slaže, u većoj ili manjoj mjeri, pozicionirajući se tako prema procjenjivanim pravnim postupcima rješavanja sporova.

Izdvojene su sljedeće osnovne odrednice o razlici između parničnog postupka i postupka mirenja[1244]:

F1 "Prednost zadovoljnih stranaka"

Ispitanici razlikuju postupak mirenja od onog parničnog prije svega po postizanju većeg zadovoljstva stranaka u postupku. Pritom naglašavaju kako je to rezultat činjenice da postupak

[1244] Eksploratorna faktorska analiza provedena je metodom *maximum likelihood* s oblimin (kosokutnom) rotacijom faktora na 263 ispitanika na razlici između procjena parničnog postupka i procesa mirenja, odnosno na ukupno 16 varijabli, čestica. Postotci objašnjene varijance po faktorima su sljedeće: F1 14,3%, F2 11,3%, F3 8,1%, F4 7,2% i F5 5,6%, to jest ukupno 46,5% varijance objašnjene dobivenim faktorima. Za provedbu faktorske analize korišten je softver R 2.10.1.

mirenja omogućava završetak spora u kojem nema osjećaja pobjednika i poraženog. Smatra se da zadovoljstvo tijekom postupka i ishodom spora u situacijama kad nisu ni ostvareni, ali ni izgubljeni svi interesi, doprinosi većem zadovoljstvu stranaka ukupnim sustavom rješavanja sporova. Vjeruje se da se vjerojatnost i trošak potencijalnih budućih sporenja smanjuje, upravo zbog zadovoljstva stranaka postignutim ishodom. One će tada biti sklonije dobrovoljno ispunjavati obaveze preuzete u postupku. Zadovoljna stranka ovdje se ne sagledava samo kao cilj za sebe, već njeno zadovoljstvo pogoduje i samom pravnom sustavu izravno kroz smanjenje troškova i posredno kroz podizanje povjerenja njegovih korisnika u čitav pravni sustav.

F2 "Temeljne društvene prednosti"

Dio ispitanika razliku između parničnog postupka i mirenja, uviđa prije svega u boljoj prilagođenosti postupka mirenja nekim općim humanističkim i demokratično usmjerenim principima. Riječ je naravno, o odnosu prema strankama u postupku i uvažavanju njihovog položaja u sporu. Sastavni dio ovog stava je da mirenje u većoj mjeri nego parnični postupak, tretira stranke na ljudski način. Jedan od načina kako se to postiže su jednostavnija, svima razumljiva pravila i procedure postupka. U konačnici se doživljava kako upravo humaniziranost čitavog postupka prema ljudima koji se nađu u situaciji pravnog sporenja i otvorenost prema njihovom nesnalaženju unutar pravnog sustava, najbolje vodi prema utvrđivanju istine i pravde, mnogo bolje nego je to moguće kroz parnični postupak, zbog njegovih implicitnih ograničenja u tom pogledu.

F3 "Uključenost stranaka u postupak"

Ispitanici su skloni procjenjivati razlike između dva pravna postupka prema tome koliko oni omogućuju strankama da upravljaju njihovim tijekom u onom više tehničkom pogledu, za razliku od onog postupanja u kojem se rješavanje spora u potpunosti prepušta pravnom zastupniku (pravnicima). Mirenje se tako češće doživljava kao vrsta postupka u kojoj stranka može preuzeti aktivnu ulogu, nadzirati njegov tijek i tijek donošenja konačnog rješenja nego je to slučaj kod uključenosti stranaka u parnični postupak. Riječ je ovdje o stavu da inkluzivnost prema pravnim laicima uključenim u proces rješavanja spora bitno više dolazi do izražaja pred izmiriteljem nego pred sucem u parničnom postupku. Smatra se da u postupku mirenja stranka, zbog vlastitog nerazumijevanja i razumljive nekompetencije u pogledu pravnih sadržaja, nije nužno isključena iz radnji i postupanja tijekom rješavanja spora.

F4 "Kvalitetnija komunikacija kroz uvažavanje emocija"

Iduća dimenzija procjene razlike između parničnog postupka i postupka mirenja, odnosi se

na uvažavanje emocionalno određenog sadržaja tijekom sporenja. Prihvaćenost stranaka u postupku od strane pravnog sustava na način da se vodi računa o njihovim emocijama, značajno je razlikovno obilježje između parničnog postupka i mirenja. Obraćanje pažnje na ljudske emocije tijekom postupka rješavanja spora, ispitanici koji se služe ovom razlikovnom odrednicom, smatraju da dovodi do znatnog unapređenja komunikacije među strankama, što na kraju ima povoljan učinak po tijek postupka.

F5 "Mirotvorski učinak"

Mirenje se u percepciji ispitanika često značajno razlikuje od parničnog postupka prema svom pacifikacijskom učinku. Doživljava se da ono smanjuje početnu suprotstavljenost stranaka i omogućuje sačuvati njihov odnos. Parnični postupak doživljen je u tom kontekstu kao mjesto gdje se ne uspijevaju smanjiti početne tenzije, što više, prisutan je stav da aktivnosti u parničnom postupku često nastavljaju ili čak produbljuju nesporazume. Mirenje se u tom pogledu doživljava mnogo primjerenijom metodom rješavanja spora.

Ova analitički dobivena lista specifičnih orijentacija nije iscrpna ni konačna. Postoje druge značajke prema kojima pravni stručnjaci razlikuju parnični postupak od postupka mirenja. Međutim, navedene dimenzije procjene mogu se izdvojiti kao najznačajnije u smislu da se javljaju kao bitne odrednice zauzimanja stava u pravnoj profesiji čiji su predstavnici ispitani ovim istraživanjem.

9.2.3. Ostali nalazi: percepcija i dojam pravnika s iskustvom u parničnom postupku i u postupku mirenja

Ostali nalazi istraživanja koje ovdje donosimo, tiču se usporedbe dva promatrana načina rješavanja sporova od strane onih koji su s njima imali neposrednog iskustva. Dio pitanja[1245] predviđenih upitnikom odnosio se samo na ispitanike koji su imali iskustvo sudjelovanja u parničnom postupku, odnosno u postupku mirenja. U uzorku zastupljeno je 42% ispitanika koji su sudjelovali u mirenju i 89% ispitanika koji su sudjelovali u parničnom postupku. U postupku mirenja ispitanici su sudjelovali najčešće kao odvjetnici (42%) ili izmiritelji (44%), pri čemu je ista osoba mogla sudjelovati u postupku mirenja na više načina i u više različitih prigoda. Oko 16% zastupljenih sudjelovali su u mirenju kao promatrači postupka.

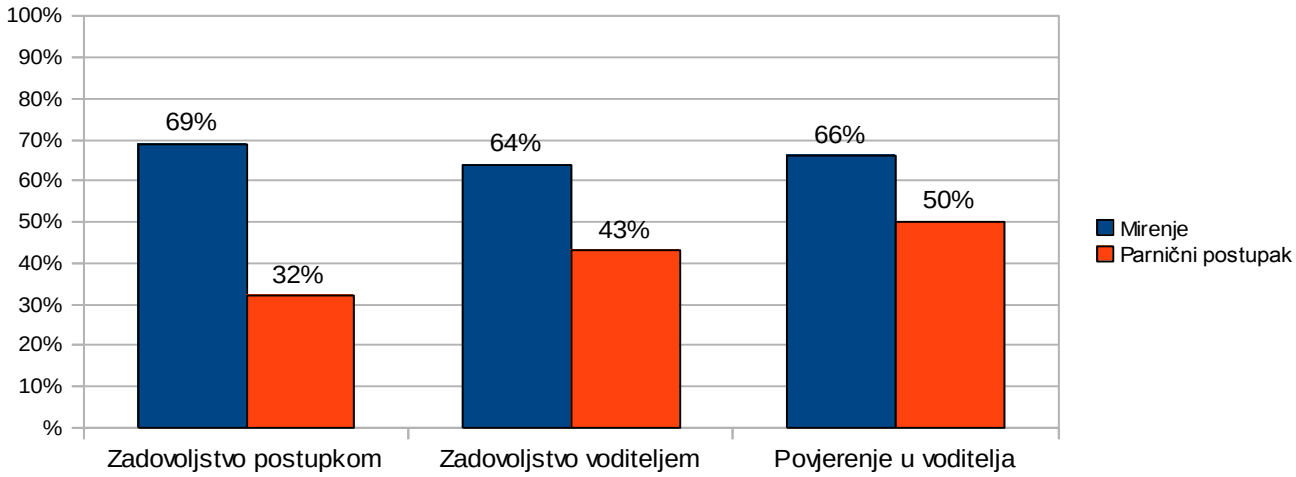
[1245] Pitanja br. 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 23., 24., 25., 26. i 27.

9.2.4. Usporedba zadovoljstva parničnim postupkom i mirenjem: procjena onih koji su sudjelovali u parničnom postupku i postupku mirenja

Na temelju rezultata istraživanja može se zaključiti da je zadovoljstvo postupkom mirenja znatno veće nego zadovoljstvo parničnim postupkom, kako procjenjuju oni koji su u njima imali prilike sudjelovati. Oko 69% ispitanih sudionika mirenja iskazalo je zadovoljstvo postupkom mirenja, a samo 32% sudionika parničnog postupka iskazalo je zadovoljstvo parničnim postupkom. Nezadovoljnih postupkom mirenja među onima koji su u njemu sudjelovali ima oko 8%, a nezadovoljnih parničnim postupkom je oko 36% njegovih sudionika.

Sličan obrazac odnošenja ispitanih pravnika prema mirenju i parničenju, uočljiv je kad je riječ o procjeni voditelja tih postupaka, dakle izmiritelja u jednom, odnosno sudaca u drugom slučaju. Ispitano je zadovoljstvo njihovim obavljanjem dužnosti i stupanj povjerenja kojeg im se općenito može iskazati vezano uz postupke koje vode, te način kako to čine. Kad je riječ o zadovoljstvu izmiriteljem odnosno sucem, 64% ispitanih sudionika procesa mirenja iskazat će ga kod procjene izmiritelja, a isto čini 43% sudionika parničnog postupka u slučaju procjene suca. Stupanj povjerenja u voditelja postupka također je nešto veći ako se radi o izmiritelju (66%) nego sucu (50%), iako ovdje razlika nije tako izraženo velika kao u prethodnom slučaju.

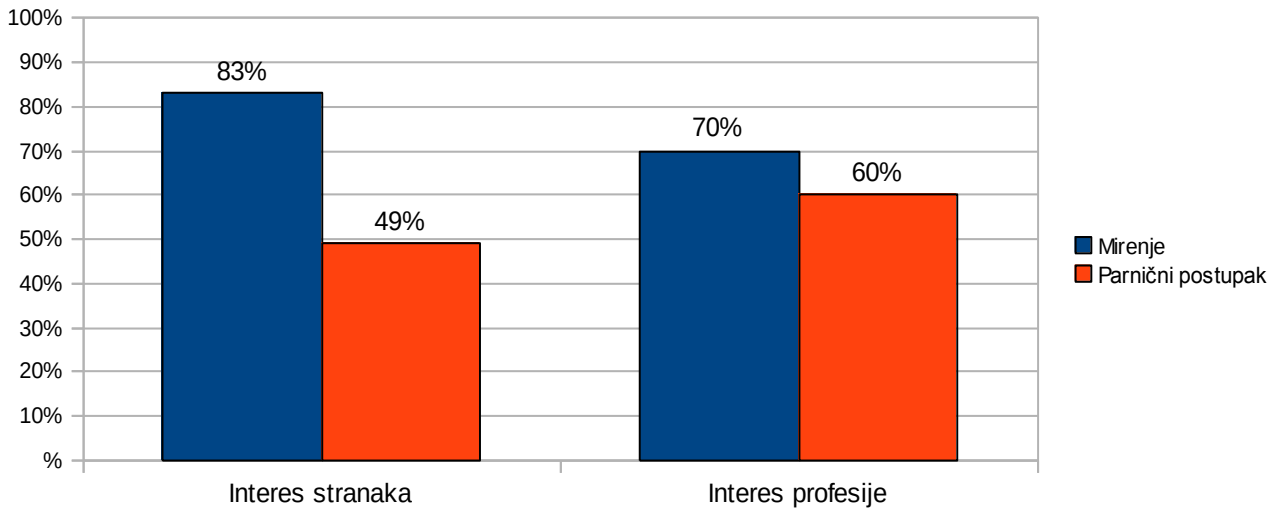
Zaključno, zadovoljstvo postupkom i načinom njegova vođenja često je veće u slučaju mirenja nego parničnog postupka, dok povjerenje kojeg pravnici imaju u voditelje postupka nije toliko značajno razlikovno obilježje. Naime, povjerenje u nositelje sudačke dužnosti nije tako nisko kao što je nisko zadovoljstvo njihovim radom, odnosno tijekom i ishodom parničnog postupka općenito.



Slika 2. – Zadovoljstvo korisnika parničnog postupka i mirenja tijekom i voditeljem postupka, te povjerenje u voditelja postupka

9.2.5. Udovoljavanje interesima stranaka i pravne profesije

Ispitano je koliko[1246] parnični postupak odnosno postupak mirenja udovoljavaju s jedne strane interesima stranaka koje su u njega uključene, a s druge strane koliko odgovaraju interesima pravne profesije. Velika većina ispitanika, njih oko 83% smatra kako postupak mirenja udovoljava potrebama i interesima stranaka koje su u njega uključene. Isto će za parnični postupak reći znatno manje njih, točnije oko polovine ispitanih (49%). S druge strane, stav prema tome koliko pojedini postupak odgovara interesima pravne profesije, približno je sličan u oba slučaja, uz tendenciju da se postupak mirenja smatra nešto povoljnijim i u ovom pogledu. Oko 60% ispitanih smatra da parnični postupak odgovara interesima struke, dok će isto reći oko 70% ispitanih, kada je riječ o postupku mirenja. Zaključno, oba se postupka rješavanja sporova smatraju uglavnom sukladnim interesima pravne struke, dok se postupak mirenja smatra mnogo više prilagođenim interesima stranaka koje su uključene u postupak, nego što je to slučaj kod parničnog postupka.



Slika 3. – Sukladnost parničnog postupka i postupka mirenja potrebama i interesima stranaka i potrebama i interesima pravne profesije

9.2.6. (Ne)zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom

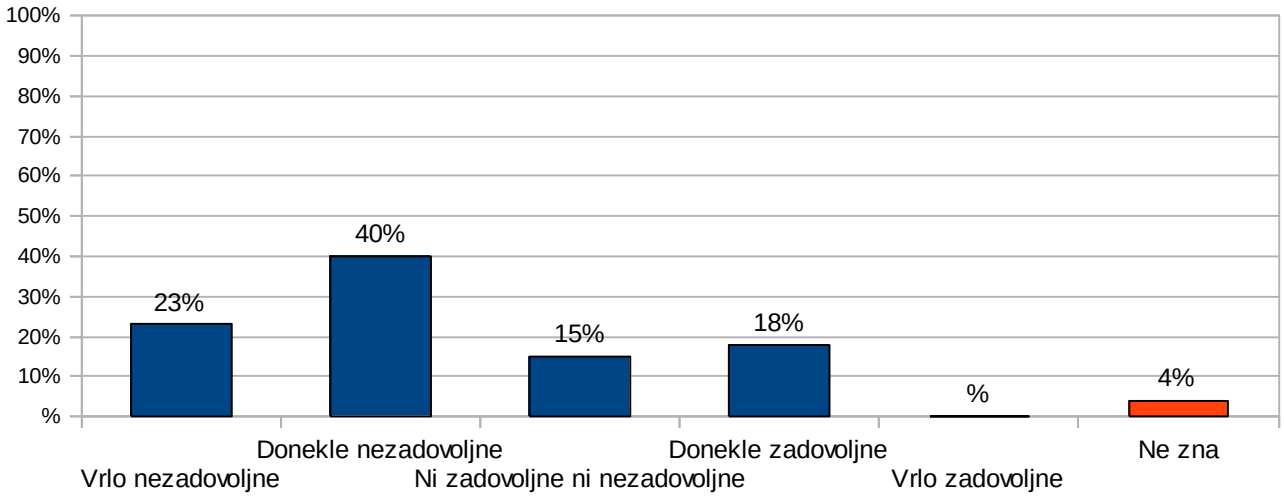
Imamo izjave o zadovoljstvu stranaka jednim i drugim postupkom. Kako nam to nije bio cilj u ovom istraživanju, preostaje da se jednim novim zahvatom naši nalazi provjere i u istraživanju sa strankama odnosno korisnicima. A to su „nalazi“: da su korisnici većinom nezadovoljni parničnim postupkom i tijekom parničnog postupka te zadovoljniji u nekim aspektima s postupkom mirenja. Zanimljiv je podatak - a prema iskazima punomoćnika korisnika - koje su prednosti i koji nedostaci

[1246] Pitanja broj 32. i 33.

jednog i drugog postupka u očima stranaka. Tako će ocijeniti (ispitani pravnici) da stranke, uspoređujući parnični postupak i mirenje, daju odgovore koji upućuju na izvore ovog percipiranog ne/zadovoljstva stranaka. Na primjer, s pažnjom s kojom sudac sluša stranke u parničnom postupku vrlo je zadovoljno oko 10% ispitanih, dok će za izmiritelja isto reći njih 53%. Sličan je odnos prisutan kad se radi o mogućnosti da stranke iznesu svoju verziju priče, s čime je u parničnom postupku zadovoljno 11% ispitanih, a kod mirenja njih 62%. Ovakav se obrazac ponavlja kod procjene mogu li stranke postaviti pitanja tijekom postupka, procijene razumijevanja stvarnog položaja stranaka u sporu te općim odnosom izmiritelja odnosno suca tijekom postupka. Jasno je da pripadnici pravne profesije povezuju nezadovoljstvo stranaka u parničnom postupku s razlikom u odnosu prema postupku mirenja koji donosi znatno drugačiji pristup kad je riječ o stavljanju stranaka i njihovih ne samo pravnih interesa, bliže središtu rješavanja spora.

Razmatrajući zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom, potrebno je naglasiti da je u ovom istraživanju prikupljena tek posredna procjena, budući da su o zadovoljstvu stranaka govorili pripadnici pravne profesije. Riječ je dakle o posrednoj procjeni zadovoljstva od strane pravnih stručnjaka, međutim i ona može biti dobar pokazatelj stanja u sustavu s obzirom na to da je zadovoljstvo stranaka postupkom, jedan od čimbenika utjecaja na ukupne uvjete rada pripadnika pravne profesije.

Rezultati istraživanja pokazuju da većina ispitanika smatra kako su stranke koje sudjeluju u parničnom postupku nezadovoljne njegovim tijekom. Takav stav iskazuje oko 63% anketno ispitanih pravnika. Mišljenje sudaca ovdje je nešto više optimistično nego mišljenje odvjetnika, koji su prije skloniji uočiti nezadovoljstvo stranaka parničnim postupkom, što je nalaz koji upućuje na postojanje bitno različitih perspektiva sagledavanja istih problema u sustavu.



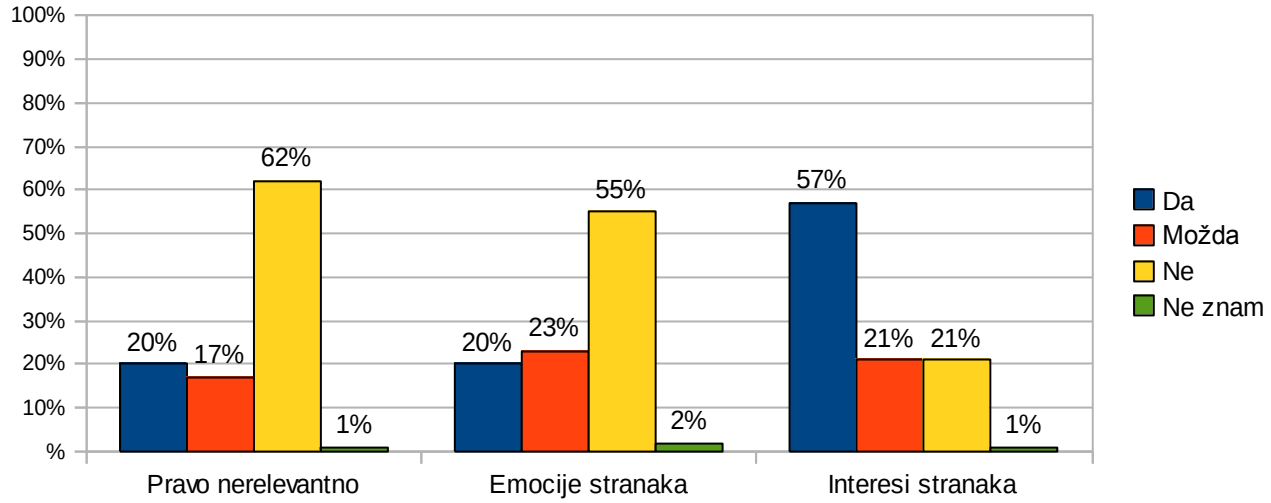
Slika 4. – Procjena zadovoljstva stranaka parničnim postupkom od strane ispitanih pravnih stručnjaka

9.2.7. Otvorenost prema promjeni modela parničnog postupka

Parnični postupak najčešće se provodi po strogo formaliziranom modelu koji se oslanja na utvrđivanje pravne relevantnosti činjenica i postupaka dok s druge strane emocije, pravno neutemeljeni interesi stranaka i slične nepravne teme, rijetko dolaze u središte pažnje ili uopće ne dobiju mogućnost biti iznesene tijekom postupka. Upravo pravno nerelevantne teme, rasprave, u kojima se do određene mjere dopušta iznošenje emocija te raspravljanje o ostalim interesima stranaka, mogu biti smatrane potencijalnim inovacijama u modelu parničnog postupka. Ispitano je kako pravni stručnjaci prihvaćaju te inovacije i kako se prema njima odnose.

Rezultati istraživanja pokazuju da dopuštanje rasprave o pravno nerelevantnom sadržaju tijekom parničnog postupka, ne nailazi na odobravanje većine ispitanika. Njih 62% protiv je takve inovacije, dok 20% zadržava donekle otvoren stav prema njoj. Tijesna većina ispitanika izjasnila se protiv iznošenja emocija tijekom parničnog postupka, dok ih 20% ipak podržava takvo usmjerenje ako za njim postoji potreba. Raspravljati o interesima stranaka tijekom parničnog postupka, pokazuje se temeljem rezultata istraživanja i nije sporno za većinu ispitanih, odnosno za oko 57% pravnih stručnjaka.

Zaključno, rezultati istraživanja upućuju da su ispitanici relativno zatvoreni prema mogućnosti modeliranja parničnog postupka na nov način, konkretno takav koji bi dopuštao raspravu o pravno nerelevantnim temama ili iznošenje emocija tijekom postupka, dok uvođenje rasprave o interesima stranaka, za većinu ispitanika nije sporno. Ovaj pomak od pravne prema interesnoj orijentiranosti pravnika u parničnom postupku, ipak može upućivati na njihovu prijemčivost prema inovacijama parničnog postupka i prihvaćanju njegovog metodološkog približavanja postupku mirenja. Kako je ovdje riječ o percepciji pravnika o mogućim inovacijama u parničnom postupku (a ne i o percepciji korisnika sustava), koji se u pravilu jako dobro snalaze upravo u tom postupku, ova otvorenost općenito se može smatrati pozitivnom. Ovakav zaključak još i više može doći do izražaja ako se pretpostavi da interes stranaka u parničnom postupku može biti uključivanje i emocija i pravno nerelevantnih pitanja u raspravu. Uz možebitnu opravdanost takve pretpostavke, otvorenost pravnika prema ovim inovacijama može biti i značajnija.



Slika 5. – Stavovi o uvođenju inovacija u parnični postupak – rasprave o pravno nerelevantnim temama, emocije i interesi stranaka – "Smatrate li da u parničnom postupku treba dopustiti...?"

9.2.8. Prednosti i nedostaci postupka mirenja

Brzina ili mnogo kraće trajanje postupka mirenja u odnosu na parnični postupak, najčešće je istaknuta njegova prednost. Spominje je 63% ispitanih pravnika. Niži troškovi i izostanak formalnosti također su učestalije spominjani kao prednosti mirenja nad parničnim postupkom. Jasno je da se mirenje doživljava ekonomičnijim i jednostavnijim načinom rješavanja sporova. S druge strane, kao prednosti parničnog postupka nad mirenjem navode se prije svega zakonitost jasne i pravno formalizirane procedure (16%), kao i činjenica da neke sporove nije moguće razriješiti mirenjem, već je potrebno provesti parnični sudski postupak (10%).

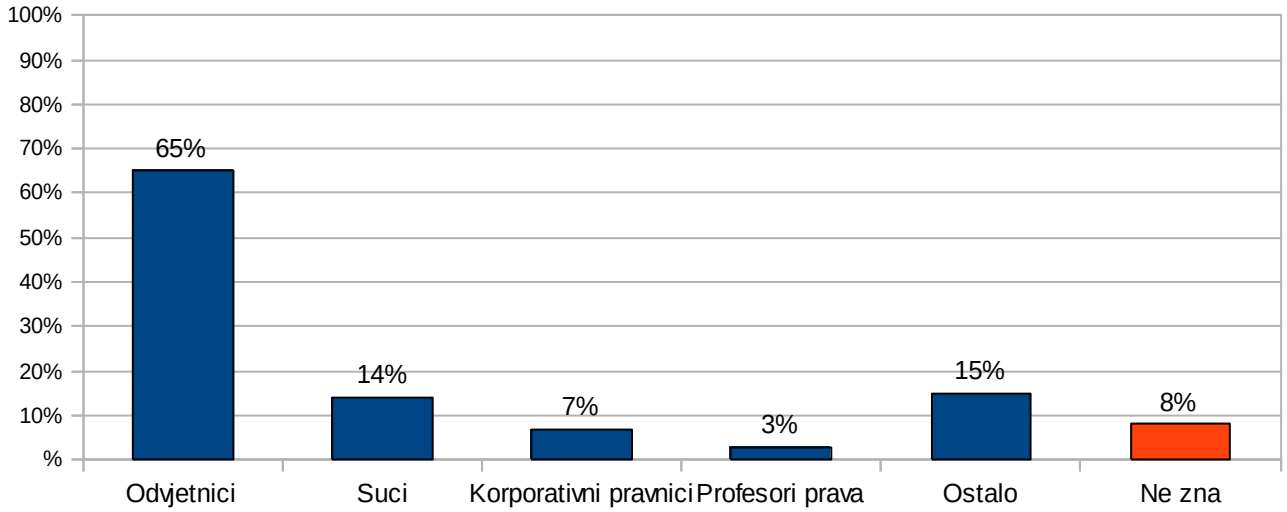
Razmatrajući nedostatke mirenja ispitanici koji su u njemu imali prilike dosad sudjelovati istaknut će ponajviše nekompetenciju izmiritelja, točnije njegovo neiskustvo ili nestručnost (24%). Ostali spomenuti razlozi odnose se na neinformiranost javnosti (15%) ali na primjer i zlonamjerno korištenje postupkom mirenja u svrhu postizanja zastare (10%). Ovdje je za napomenuti kako je ocjena ispitanika vezana za zastaru zasigurno rezultat nedovoljne informiranosti o postupku mirenja, jer je to pitanje riješio Zakon o mirenju, prihvaćanjem instituta prekida zastare.

Ovakvi odgovori upućuju na potrebu za većim informiranjem kako sudionika i izvršitelja procesa mirenja tako i šire javnosti koja je upućena da se koristi procesom mirenja. Osim toga, odgovori ukazuju na moguće nepravilnosti ili zloupotrebe, koje mogu ozbiljno narušiti povjerenje u izmiriteljski sustav i koje stoga treba uzeti u obzir pri daljnjem razvoju pravnog okvira procesa mirenja.

9.2.9. Prepreke bržem razvoju mirenja

Dosad izneseni rezultati istraživanja ukazuju na prevladavajuće pozitivan odnos pravne profesije prema mirenju. Stav je više od polovice ispitanih pravnika odnosno njih oko 54% da središnju prepreku bržem razvoju i prihvaćanju postupka mirenja u RH predstavlja nedostatak informacija dostupnih potencijalnim korisnicima. Više od trećine ili oko 38%, naglašava svojevrsnu konzervativnost okoline iskazanu kroz opće nepovjerenje u "alternativne" pristupe pravnom procesu. Među još nekim od češće spomenutih razloga su sljedeći: strah i nepovjerenje stranaka prema inovacijama kada se radi o njihovim konkretnim interesima, otpor pravnih profesionalaca, strah odvjetnika od gubitka prihoda, nedostatak političke volje ili nespremnost stranaka da preuzmu veću odgovornost većim uključivanjem u tijek postupka i upravljanje radnjama koje ga čine.

Nedostatak informacija i konzervativan odnos prema inovacijama, najčešće su spominjani čimbenici koji koče razvoj i prihvaćanje izmiriteljske prakse, ali smatra se da su također prisutni određeni otpori od strane pripadnika pravne profesije. Procjenjujući koja grupacija pravnih zvanja pruža najveći otpor bržem prihvaćanju postupka mirenja kao rutinskog i uobičajenog u pravnoj praksi, većina ispitanika izdvaja odvjetnike. Navodi ih oko 65% ispitanih pravnika, dok se ostala pravna zvanja spominju manje često kao odgovorna za pružanje otpora prihvaćanju procesa mirenja. Nakon odvjetnika slijede suci, koje je kao najviše odgovorne navelo približno 14% ispitanih pravnika.



Slika 6. – Što mislite koja grana pravne profesije pruža najveći otpor mirenju?

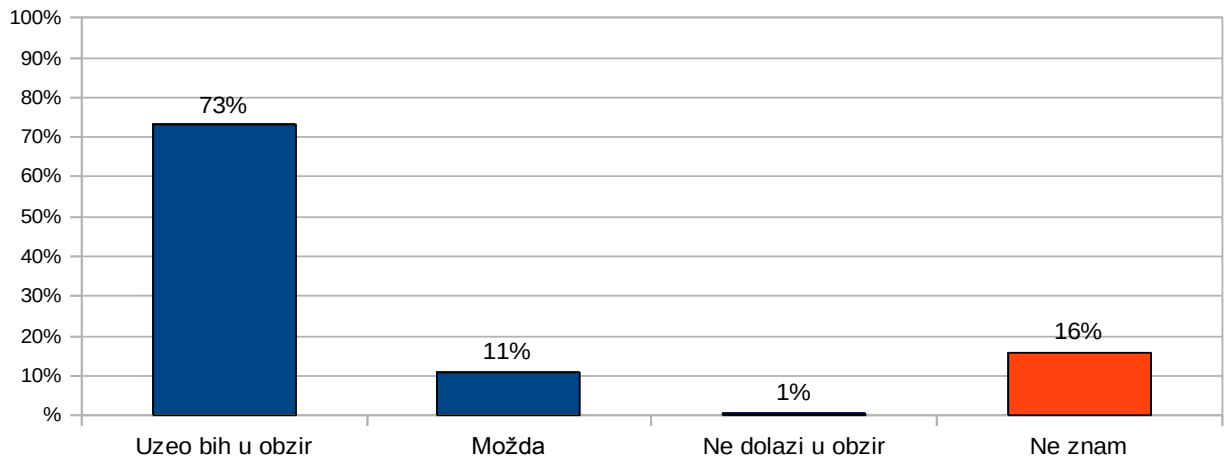
9.2.10. Ostali pokazatelji prihvaćenosti postupka mirenja

Nastavak korištenja načina rješavanja sporova s kojim su korisnici zadovoljni, preporuka istog prijateljima, kolegama ili strankama, spremnost na korištenje tog postupka ako se dosad nije imalo iskustva, sve to mogu biti pokazatelji dinamike prihvaćenosti postupka mirenja među domaćim pravnicima.

Rezultati ovog istraživanja jasno upućuju na to da se podržava razvoj i šira primjena mirenja kao načina rješavanja sporova. Na primjer, podrška onih koji već imaju iskustvo sudjelovanja u mirenju je većinska. Gotovo tri četvrtine ispitanika ili 72% koji su dosad već sudjelovali u postupku mirenja, navodi da bi svakako ponovno posegnulo za njime u slučaju potrebe za rješavanjem spora. Preostali ispitanici izražavaju manje dvojbe ili ostaju neodlučni, a samo jedan ispitanik (1%) s iskustvom u postupku mirenja, naveo je kako u njemu ne bi želio ponovno sudjelovati.

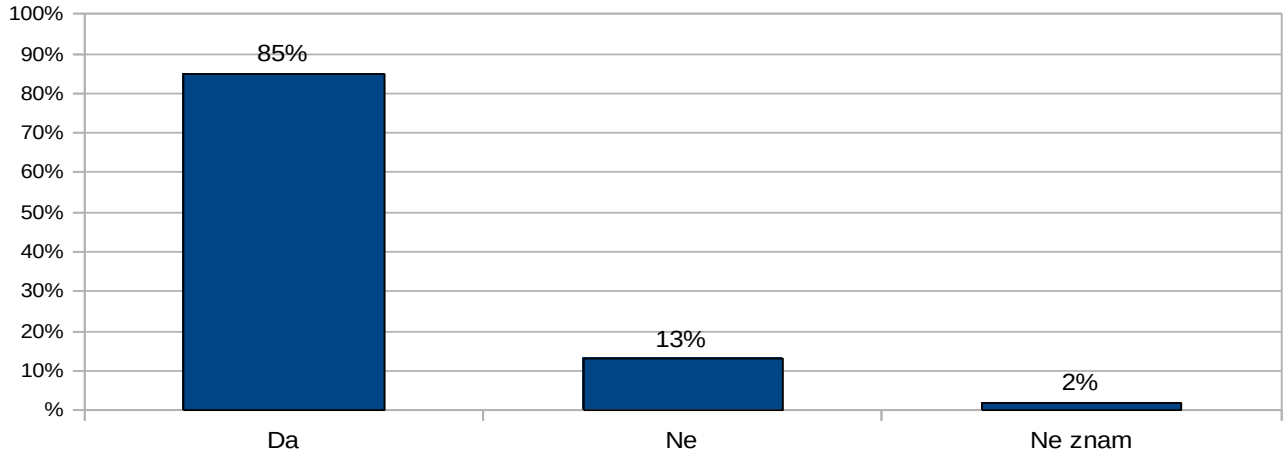
Vjerojatnost preporuke postupka mirenja kao kvalitetnog i primjerenog načina rješavanja sporova, također je velika kod onih koji su već sudjelovali u mirenju. Njih četiri od pet ili oko 81%, navodi kako bi preporučio taj postupak kolegama ili strankama, dok preostali koji prema tome zadržavaju određene rezerve, ostaju u manjini. Neformalna promidžba koju postupak mirenja dobiva zahvaljujući zadovoljnim korisnicima, značajna je za njeno pozicioniranje u pravnoj i ukupnoj javnosti.

Većina ispitanih, njih gotovo tri četvrtine (73%), koji nisu još sudjelovali u nijednom procesu mirenja, spremna je razmotriti takvu mogućnost kao način rješavanja svog spora.



Slika 7. – Ako do sada niste koristili mirenje, biste li uzeli u obzir mirenje kao mogući način rješavanja svog spora ili to je dolazi u obzir?

Dobar pokazatelj prihvaćenosti mirenja kao načina rješavanja sporova je spremnost da taj postupak bude propisan kao obavezan u određenim slučajevima. Većina ispitanih pravnika, njih oko 85%, navodi da je spremna prihvatiti mirenje kao obavezan korak u određenim vrstama pravnog sporenja, dok oko 13% izražava suprotan stav, odnosno ne iskazuju spremnost prihvatiti obavezno mirenje. Kad je riječ o vrstama pravnih sporova gdje se obavezan proces mirenja sagledava kao optimalan, prema odgovorima ispitanika ističu se obiteljski sporovi (posebno ako uključuju djecu), sporovi male vrijednosti, radni sporovi, trgovački sporovi, naknade štete i dr.



Slika 8. – Biste li prihvatili obavezno mirenje u određenim vrstama sporova?

Ovdje možemo navesti i podatak da pripadnici pravne profesije izrazito većinski, točnije njih oko 84% koji su sudjelovali u istraživanju, na prijedlog protivne strane za pokretanjem postupka mirenja, gleda kao na izraz stvarne želje da se dođe do rješenja spora na obostrano zadovoljstvo. Tek oko 5% ispitanih smatra da je iniciranje procesa mirenja znak slabosti strane koja se na njega poziva.

Pristup istini i pravdi, smatraju ispitani pravnici, više je izražen u postupku mirenja nego u parničnom postupku. Oko 65% pravnika u tom pogledu priklonilo se mirenju, a 14% parničnom postupku, dok ostali nemaju formiran stav, odnosno nemaju dovoljno informacija da izvedu zaključak.

9.3. REZULTATI ISTRAŽIVANJA I TEZE DISERTACIJE - ZAKLJUČAK

Nakon detaljnje analize rezultata istraživanja, pokušat ćemo još jednom izdvojiti neke dijelove te analize kako bi sadržaj istraživanja doveli u vezu s tezama disertacije. Ovi dijelovi istraživanja mogu se dovesti u izravni odnos s postavljenim tezama, jer upućuju na nepovoljnu

percepciju i vrednovanje većine ispitanika o sudskom parničnom postupku u odnosu na postupak mirenja.

Rezultati provedenog istraživanja ukazuju na to da ispitani pravnici u većini iskazuju načelni pozitivan stav prema mirenju. Oni koji su s njim imali iskustvo, ne ustručavaju se ponovno koristiti ga i navode ga kao preporuku kolegama pravnicima ili svojim klijentima, dok oni koji s mirenjem nisu imali osobnog iskustva, također u većini, izražavaju spremnost prihvatiti ga kao optimalan način sporenja. Mirenje je većinski doživljeno kao postupak čiji je cilj, za onog tko ga pokreće, doći do rješenja spora na obostrano zadovoljstvo. Pripadnici pravne profesije rijetko će na prijedlog za mirenje gledati kao na pokazatelj slabosti predlagatelja. Raspoloženje većine ispitanika također je usmjereno u pravcu ocjene kako je pristup istini i pravdi više istaknut u procesu mirenja nego u parničnom postupku.

Postavlja se pitanje kako ove rezultate istraživanja dovesti u vezu s tezama disertacije.

I pored uvriježenosti u korištenju sudskog parničnog postupka, postoje elementi koji ga čine u određenoj mjeri disfunkcionalnim i neefikasnim i koji zato generiraju nezadovoljstvo određenog stupnja od strane njegovih sudionika. I suprotno, postoje elementi koji u određenoj mjeri daju prednost postupku mirenja u odnosu na parnični postupak.

U tom pogledu, rezultati istraživanja potvrđuju da je sklonost pripadnika pravne struke uvelike nagnuta na stranu postupka mirenja. Tek 4% ispitanih smatra da je parnični postupak prema ispitanim obilježjima sveukupno prikladniji od postupka mirenja. Dodatnih 2% ispitanih u tom pogledu ne vidi neku veliku razliku između jednog i drugog postupka, dok se preostalih 94% načelno svrstava na stranu mirenja, poneki u manjoj a poneki u većoj mjeri. Prosječna vrijednost na ljestvici prilagođenosti potrebama iznosi 1.81, što znači da se postupak mirenja na standardnoj ljestvici procjene od pet stupnjeva, najčešće ocjenjivao gotovo dva stupnja prikladnijim od parničnog postupka.

Nadalje, većina ispitanika (ovisno o tvrdnji između 63 i 90%, prosječno 80% za sve tvrdnje) izražava slaganje sa svim tvrdnjama kada procjenjuju postupak mirenja. Najmanji postotak slaganja, 63% je za tvrdnju „Postiže zadovoljstvo svih stranaka u postupku“, a najviši, 90% za tvrdnju „Doprinosi unapređenju komunikacije među strankama.“ Ispitanici su suzdržaniji ili izražavaju neslaganje kad je riječ o odnošenju istih tvrdnji na parnični postupak.

I ispitanici koji su sudjelovali samo u parničnim postupcima i ispitanici koji su sudjelovali i u parničnim postupcima i u postupcima mirenja, prema svim tvrdnjama vezanim uz parnični postupak i postupak mirenja, bolje procjenjuju postupak mirenja, a u 6 od 16 tvrdnji ispitanici koji

su imali iskustva s postupkom mirenja, još bolje procjenjuju postupak mirenja nego ispitanici koji su imali iskustvo samo s parničnim postupcima.

Na temelju rezultata istraživanja može se zaključiti da je zadovoljstvo postupkom mirenja znatno veće nego zadovoljstvo parničnim postupkom, kako procjenjuju oni koji su u njima imali prilike sudjelovati. Oko 69% ispitanih sudionika mirenja iskazalo je zadovoljstvo postupkom mirenja, a samo 32% sudionika parničnog postupka iskazalo je zadovoljstvo parničnim postupkom. Nezadovoljnih postupkom mirenja među onima koji su u njemu sudjelovali ima oko 8%, a nezadovoljnih parničnim postupkom je oko 36% njegovih sudionika.

Postupak mirenja i način njegovog vođenja daje razloge za veće zadovoljstvo sudionicima postupka mirenja, u odnosu na njihovo zadovoljstvo u parničnom postupku. Zato se mirenje ocjenjuje pogodnijim postupkom od parničnog postupka.

Ispitano je zadovoljstvo obavljanjem dužnosti izmiritelja i suca te stupanj povjerenja koji im se općenito može iskazati u postupcima koje vode, te načinom kako to čine. 64% ispitanih sudionika postupka mirenja iskazuje zadovoljstvo kod procjene izmiritelja, a isto čini 43% sudionika parničnog postupka u slučaju procjene suca. Stupanj povjerenja u voditelja postupka također je nešto veći ako se radi o izmiritelju (66%) nego sucu (50%), iako je ovdje razlika manje izražena nego u prethodnom slučaju.

Dakle, zadovoljstvo postupkom i načinom njegovog vođenja, često je veće u slučaju mirenja nego parničnog postupka, dok povjerenje kojeg pravnici imaju u voditelje postupka, nije toliko značajno razlikovno obilježje. Naime, povjerenje u nositelje sudačke dužnosti nije tako nisko, kao što je nisko zadovoljstvo njihovim radom, odnosno tijekom i ishodom parničnog postupka općenito.

Postupak mirenja u pogledu zadovoljavanja interesa i potreba stranaka u sporu, ima prednost pred parničnim postupkom.

Ispitano je koliko parnični postupak odnosno postupak mirenja, udovoljavaju s jedne strane interesima stranaka koje su u njega uključene, a s druge strane, koliko odgovaraju interesima pravne profesije. Velika većina ispitanika, njih oko 83%, smatra kako postupak mirenja udovoljava potrebama i interesima stranaka koje su u njega uključene. Isto će za parnični postupak reći znatno manje njih, točnije oko polovine ispitanih (49%). Stav prema tome koliko pojedini postupak odgovara interesima pravne profesije, približno je sličan u oba slučaja, uz tendenciju da se postupak mirenja smatra nešto povoljnijim i u ovom pogledu. Oko 60% ispitanih smatra da parnični postupak odgovara interesima struke, dok će isto reći oko 70% ispitanih, kada je riječ o postupku

mirenja. Zaključno, oba se postupka rješavanja sporova smatraju uglavnom sukladnim interesima pravne struke, dok se postupak mirenja smatra mnogo više prilagođenim interesima stranaka koje su uključene u postupak, nego što je to slučaj kod parničnog postupka.

Stranke su kada je riječ o njihovoj aktivnoj ulozi u vlastitom sporu, sveukupnom odnošenju prema njima, iskazivanju i razumijevanju njihovog problema te važnosti koja im se pridaje u postupku i mjestu koje u njemu zauzimaju, u prikladnijem položaju u postupku mirenja nego u parničnom postupku.

Istraživanje sadrži izjave o percepciji i dojmu pravnika o zadovoljstvu stranaka jednim i drugim postupkom. Ovakvi posredni nalazi upućuju na to da su stranke kao korisnici pravosudnog sustava i pravnih usluga, većinom nezadovoljne parničnim postupkom i tijekom parničnog postupka te da su zadovoljnije u nekim aspektima s postupkom mirenja. Tako su ispitani pravnici dali odgovore koji upućuju na izvore ovog percipiranog ne/zadovoljstva stranaka. Na primjer, s pažnjom s kojom sudac sluša stranke u parničnim postupku vrlo je zadovoljno oko 10% ispitanih, dok će za izmiritelja isto reći njih 53%. Sličan je odnos prisutan kad se radi o mogućnosti da stranke iznesu svoju verziju priče, s čime je u parničnom postupku zadovoljno 11% ispitanih, a kod mirenja njih 62%. Ovakav se obrazac ponavlja kod procjene mogu li stranke postaviti pitanja tijekom postupka, procijene razumijevanja stvarnog položaja stranaka u sporu te općim odnosom izmiritelja odnosno suca tijekom postupka. Jasno je da pripadnici pravne profesije povezuju nezadovoljstvo stranaka u parničnom postupku s razlikom u odnosu prema postupku mirenja koji donosi znatno drugačiji pristup kad je riječ o stavljanju stranaka i njihovih ne samo pravnih interesa, bliže središtu rješavanja spora.

Rezultati istraživanja pokazuju da većina ispitanika smatra kako su stranke koje sudjeluju u parničnom postupku nezadovoljne njegovim tijekom. Takav stav iskazuje oko 63% anketno ispitanih pravnika. Mišljenje sudaca ovdje je nešto više optimistično nego mišljenje odvjetnika, koji su prije skloniji uočiti nezadovoljstvo stranaka parničnim postupkom, što je nalaz koji upućuje na postojanje bitno različitih perspektiva sagledavanja istih problema u sustavu.

Brzina ili mnogo kraće trajanje postupka mirenja u odnosu na parnični postupak, najčešće je istaknuta njegova prednost. Spominje je 63% ispitanih pravnika. Niži troškovi i izostanak formalnosti također su učestalije spominjani kao prednost mirenja nad parničnim postupkom. Jasno je da se mirenje doživljava ekonomičnijim i jednostavnijim načinom rješavanja sporova. S druge strane, kao prednosti parničnog postupka nad mirenjem navode se prije svega zakonitost jasne i pravno formalizirane procedure (16%), kao i činjenica da neke sporove nije moguće razriješiti mirenjem, već je potrebno provesti parnični sudski postupak (10%).

Unatoč aktualnim poteškoćama i zaprekama u razvoju mirenja u RH, mirenje uživa mnogo veću podršku od one koja se javno ispoljava u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova. Ono dopunjuje postojeći model rješavanja sporova, nosi u sebi potencijal mnogo šireg korištenja u bližoj budućnosti i pozitivnog utjecaja na promjene socijalne uloge i razvoja sustava rješavanja sporova (i pravosuđa) i pravne profesije, sukladno potrebama modernog društva.

Rezultati ovog istraživanja jasno upućuju na to da se podržava razvoj i šira primjena mirenja kao načina rješavanja sporova. Na primjer, podrška onih koji već imaju iskustvo sudjelovanja u mirenju je većinska. Gotovo tri četvrtine ispitanika ili 72%, koji su dosad već sudjelovali u postupku mirenja, navodi da bi svakako ponovno posegnulo za njime u slučaju potrebe za rješavanjem spora. Preostali ispitanici izražavaju manje dvojbe ili ostaju neodlučni, a samo jedan ispitanik (1%) s iskustvom u postupku mirenja, naveo je kako u njemu ne bi želio ponovno sudjelovati.

Vjerojatnost preporuke postupka mirenja kao kvalitetnog i primjerenog načina rješavanja sporova, također je velika kod onih koji su već sudjelovali u mirenju. Njih četiri od pet ili oko 81%, navodi kako bi preporučio taj postupak kolegama ili strankama, dok preostali koji prema tome zadržavaju određene rezerve, ostaju u manjini. Neformalna promidžba koju postupak mirenja dobiva zahvaljujući zadovoljnim korisnicima, značajna je za njeno pozicioniranje u pravnoj i ukupnoj javnosti.

Većina ispitanih, njih gotovo tri četvrtine (73%), koji nisu još sudjelovali ni u jednom postupku mirenja, spremna je razmotriti takvu mogućnost kao način rješavanja svog spora.

Dobar pokazatelj prihvaćenosti mirenja kao načina rješavanja sporova je spremnost da taj postupak bude propisan kao obavezan u određenim slučajevima. Većina ispitanih pravnika, njih oko 85%, navodi da je spremna prihvatiti mirenje kao obavezan korak u određenim vrstama pravnog sporenja.

Ovdje možemo navesti i podatak da pripadnici pravne profesije velikom većinom, točnije njih oko 84% koji su sudjelovali u istraživanju, na prijedlog protivne strane za pokretanjem postupka mirenja, gleda kao na izraz stvarne želje da se dođe do rješenja spora na obostrano zadovoljstvo. Tek oko 5% ispitanih smatra da je iniciranje procesa mirenja znak slabosti strane koja se na njega poziva.

Pristup istini i pravdi, smatraju ispitani pravnici, više je izražen u postupku mirenja nego u parničnom postupku. Oko 65% pravnika u tom pogledu priklonilo se mirenju, a 14% parničnom postupku, dok ostali nemaju formiran stav o tome, odnosno nemaju dovoljno informacija da izvedu

zaključak.

Ocjene ispitanika u rasponu od 1 do 5, kao i navedeni postoci, iznad pretpostavljenih očekivanja daju značajnu prednost postupku mirenja u odnosu na parnični postupak. Ovi rezultati premda provedeni na malom uzorku, posebno su značajni jer potvrđuju da su upravo predstavnici pravne profesije za koje se generalno očekuje da su protiv promjena u tradicionalnom sustav rješavanja sporova, pretežno iskazali značajnu prednost mirenju u odnosu na parnični postupak, kako u pogledu njegovog korištenju tako i pogledu preporučivanja njegovog korištenja drugima.

Rekapitulacija nalaza:

- 4% ispitanika općenito je za parnični postupak, a čak 94% za mirenje,
- 32% ispitanika je zadovoljno parničnim postupkom, a s mirenjem 69%,
- 83% ispitanika smatra da mirenje udovoljava potrebama i interesima stranaka, dok je za parnični postupak to ocijenilo 49% ispitanih,
- 60% ispitanih smatra da parnični postupak odgovara interesima struke, a čak 70% jednako misli o postupku mirenja,
- samo 10% ispitanika smatra da su stranke zadovoljne s pažnjom kojom ih sluša sudac, a 53% ocjenjuje takvo zadovoljstvo s izmiriteljem,
- 11% ispitanika misli da su stranke zadovoljne s mogućnošću iznošenja svoju verzije priče u parničnom postupku, a u 62% u mirenju,
- 63% ispitanika ukazuje da su stranke nezadovoljne s tijekom parničnog postupka,
- kraće trajanje mirenja u odnosu na parnični postupak, prednošću mirenja ocjenjuje 63% ispitanika,
- 72% odnosno 81% ispitanika preporučilo bi mirenje
- 85% ispitanika prihvatilo bi obvezno mirenje u određenim vrstama sporova,
- 65% ispitanika smatra da je pristup istini i pravdi više izražen u postupku mirenja, dok to samo njih 14% misli za parnični postupak.

Izneseni postoci ukazuju na postojanje zadovoljstva većeg stupnja s postupkom mirenja i mogućnostima koje ono pruža[1247], nego što je to slučaj s parničnim postupkom i njegovim ukupnim

[1247] U istraživanju provedenom u SAD-u; LPISKY, David. B. & SEEBER, Ronald L., The Appropriate Resolution of Corporate Disputes: A Report on the Growing Use of ADR by U.S. Corporations, Table 15, at 17 (Cornell/PERC Inst. on Conflict Resolution., 1998., među razlozima zbog kojih korporacije izabiru mirenje kao način rješavanja sporova: 80,1% -

mogućnostima. S obzirom na to da su ispitanici bili isključivo pravnici raznih grana pravne profesije, suprotno uvriježenim očekivanjima, njihovi odgovori u svojoj ukupnosti daju pravo zaključiti da se mirenje vrijednosno percipira povoljnije od parničnog postupka i da je ono i pored svih ograničenja i zapreka u njegovoj primjeni i razvoju u RH i još uvijek nedostatnih reformskih aktivnosti u pravosuđu, u određenoj manjoj mjeri već zauzelo svoje mjesto u svakodnevnoj praksi pravnih profesionalaca, uz izraženu tendenciju o nastavku njegovog korištenja u budućnosti i preporučivanja njegovog korištenja drugima.

Ove prve naznake promjena u tradicionalnom pristupu pravnika upućuju na opravdanost zaključka o tome da je mirenje u hrvatskom pravnom sustavu pokrenulo promjene koje zahtijevaju i stranke i javnost i cjelokupno društvo. Rezultati istraživanja koji potvrđuju da i pravnici u određenoj istina manjoj mjeri, prednosti od 10%, ukazuju da mirenje čak više odgovara potrebama pravne profesije nego parnični postupak, čine se pored ostalih, doista važnim elementom za ocjenjivanje mirenja kao pokretača promjena kojima se bavi ova disertacija, a odatle i elementi koji ukazuju na održivost njenih teza.

10. POGLED U BUDUĆNOST

Peter Drucker, ekspert za organizaciju sustava, povodom stečaja željezničke kompanije Penn Central Road, kazao je da je ta kompanija pogriješila, jer je svoje poslovanje zasnivala na neprikladnoj tvrdnji i pogrešnom pitanju: “Mi imamo vlakove. Želite li se ukrcati?” Umjesto te tvrdnje i pitanja, Drucker tvrdi da je trebalo tvrditi i pitati: “Mi smo u transportnom poslu. Gdje želite putovati?"

Ako se ovaj pogled na poslovanje željezničke kompanije na odgovarajući način primijeni na pravnu profesiju, može se i za nju pronaći prikladno pitanje. Drugim riječima, ako se posao pravnika usporedi s vožnjom vlakova do unaprijed određenih destinacija, a putnici žele putovati negdje drugdje (i brže i jeftinije), u tom slučaju pravnici nisu u stanju zadovoljiti njihove potrebe. Zato se tvrdi da je najbolje pitanje koje pravnici sebi mogu postaviti: “Imamo li vlakove koji mogu voziti samo u pravcu koji je već određen tračnicama ili možemo osigurati i transport k destinacijama prema kojima putnici žele putovati?”

---

ušteda vremena, 89,2% - ušteda novca, 53,2% - sposobnost neutralne osobe, 58,7% - zadržavanje odnosa, 43,4% - obveza preuzete ugovorom, 31,7% - trajnije rješenje, 44,9% - povjerljivost, 44.4% - izbjegavanje sudskih precedenata, 67,1% - veće zadovoljstvo nagodbom, 81,1% - veće zadovoljstvo postupkom, 82,9% - mogućnost da same stranke riješe svoj spor. STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial", cit. (bilj. 499.), str. 883.

Pravna profesija se treba zapitati što za nju znači smanjivanje broja putnika samo za vrstu transporta koju ona najčešće osigurava? Što pravnoj profesiji doista znače destinacije koje uglavnom koriste samo njeni pripadnici? Može li pravna profesija svojim klijentima osigurati i drugu vrstu transporta - prema destinacijama do kojih oni žele stići? Aharon Barak navodi da je stabilnost pravnog sustava bez promjena, degeneracija. Promjena bez stabilnosti je anarhija. Uloga sudaca (pravne profesije) je pomoći premostiti procjep između potreba društva i prava, a da pri tome pravni sustav ne padne u anarhiju. Suci (pravna profesija) moraju osigurati stabilnost promjena pravnog sustava i njegovu promjenu sa stabilnošću. Pravni sustav je stabilan samo ako se razvija. Nije u pitanju odluka između stabilnosti i promjene, već odluka o brzini promjena. Jednako tako nije u pitanju odluka između rigidnosti i fleksibilnosti, već o stupnju fleksibilnosti. U pravu je oduvijek bilo promjena pod utjecajem promjena u društvu, tako da se može reći da je povijest prava ujedno povijest njegovog prilagođavanja društvenim potrebama.[1248]

Prirodna i društvena evolucija predstavljaju zbroj promjena. Svaka društvena promjena uvijek je imala svoje zagovornike i protivnike ili one koji su htjeli zadržati *status quo*. Svaki zahtjev za pozitivnim promjenama, posljedica je promijenjenih okolnosti i izmijenjenih zahtjeva, potreba i interesa, ali i vjesnik novog vremena. Evolucijski procesi zasnovani su na jednostavnom principu prema kojem sve što je uspješno, postaje sve prihvaćenije i češće u budućnosti.[1249] Svaka takva promjena sadrži trenutak (engl. *strategic infliction point*) nakon kojeg više nema povratka na staro.[1250] Riječ je o trenutku kada fundamentalna pozitivna promjena prevlada, a svi oni koji joj se ne prilagode, naglo zaostaju, sve do mogućeg iščeznuća.

Premda su se i društvo i pravo izmijenili drastično, pravne institucije gotovo da se nisu mijenjale. Do nedavno, pravnici su bili jedini pružatelji pravnih usluga u i izvan sudova, i jedini su posjedovali misterij pravnog znanja i pravnih vještina, ali i "ključeve" ulaznih vrata u sudove kao jedinih mjesta na kojima su se rješavali pravni sporovi.[1251] Tvrdi se da ako pravna profesija želi zadržati svoju relevantnost u društvu, treba se u mnogo većoj mjeri prilagoditi nastalim promjenama koje sa sobom nose tehnološka revolucija, globalizacija te novi zahtjevi i potrebe korisnika pravnih usluga, kojima više ne mogu udovoljiti samo tradicionalne pravne institucije i tradicionalna pravna profesija.

ADR pokret i mirenje, koje je postalo njegov sinonim, donijeli su sasvim nove vjetrove u svijet rješavanja sporova, u svijet ranije rezerviran samo za pravnike. Vjeruje se da je mirenje sa svojim kapacitetima postalo *generator* promjena u pravosudnom sustavu i pravnoj profesiji, na što

[1248] BARAK, Aharon, op. cit. (bilj. 342.), str. 3-4 i 11.
BARAK, Aharon, ibid., str. 3-4.
[1249] Vidi, AXELORD, Robert, op. cit. (bilj. 1119.), str. 169.
[1250] Vidi, *Working Notes,* op. cit. (bilj. 233.), str. 3.
[1251] Vidi, Working Notes, ibid., str. 3.

upućuju i rezultati istraživanja provedenog za potrebe ove disertacije. Vjeruje se da ono uz pretpostavku daljnjeg razvoja, posjeduje potencijal oslobađanja pravosudnog sustava i pravne profesije od nedostataka i problema koji ih opterećuju, problema koji još i više opterećuju stranke u sporovima, cjelokupnu javnost i društvo u cjelini, na što upućuju iskustvo mirenja zemalja u kojem je mirenje u ovom času mnogo šire prihvaćeno nego u RH.[1252]

Ideja da stranke preuzmu veću kontrolu nad svojim sporovima u sudskim parničnim postupcima i punu kontrolu u postupcima mirenja, čini se ima evolucijski potencijal[1253], ali ne u smislu zamjene još uvijek predominantnog tradicionalnog sustava rješavanja sporova, već u smislu njegovog poboljšanja i unapređenja.[1254] Riječ je o dva različita sustava javne (formalne) i privatne (neformalne) pravde, koji svaki za sebe, ali i oba zajedno, igraju iznimno važne i komplementarne društvene uloge.[1255] Ni jedno moderno društvo više ne može bez tih sustava koji sve više postaju sastavni i jednakovrijedni dijelovi jedinstvenog sustava rješavanja sporova. Takav novi sustav rješavanja sporova uz pomoć pravnih profesionalca novog kova, omogućuje da pravo više nego ikada ranije, postane mnogo bliže stvarnim potrebama građana i cijelog društva. Ni pravo ni pravne institucije, a ni pravna profesija, ne mogu ispuniti svoju društvenu ulogu niti opravdati svoje postojanje, ako su odvojeni građana i od društva.

Tvrdi se kako oni koji su vjerni isključivo tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i tradicionalnom pristupu pravnika, ne bi trebali mirenje doživljavati kao prijetnju, već kao priliku za unapređenje svoga rada i kvalitete i raznolikosti svojih pravnih usluga i odnosa s klijentima. Vjeruje se kako mirenje pobuđuje sve veće zanimanje među građanima, ali i pravnicima, upravo zato jer ohrabruje uspostavu novog sustava rješavanja sporova utemeljenog na kooperaciji, poštenju, povjerenju, zdravom razumu, dobroj vjeri i slobodi izbora svakog pojedinca.[1256]

Sve je zastupljenije uvjerenje o tome da mirenje u svakodnevnom radu pravnih profesionalaca i pravosuđa, pomaže upotpuniti postojeći model/filozofiju rješavanja sporova utemeljenu isključivo na pravnoj zaštiti, modelom u kojem stranke u sporu preuzimaju aktivnu ulogu u njegovom rješavanju, kako u postupku tako i u rješenju spora. Posljedica ovakvog novog pristupa, promjena

---

[1252] Vidi, AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* op. cit. (bilj. 2.), str. 116.

[1253] "Promjena generalno treba nastati evolucijom, ne revolucijom." BARAK, Aharon, op. cit. (bilj. 342.), str. 12; "Prema ovoj viziji, medijacija je proces koji sa sobom nosi obećanje o transformaciji društva, pa čak i transformacije ljudske." BRAZIL, Wayne D., op. cit. (bilj. 996.), str. 20.

[1254] Vidi, OTIS, Louise, REITER, Eric H., op. cit. (bilj. 217.), str. 377**;** "...ADR is not surogate for public adjudication, but as an intervention strategy to promote what a trial is not designed to accomplish: (...) "...mediation and the judicial system are built on incompatible assumptions about human nature, human capacity, and goals of conflict interaction." STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial", cit. (bilj. 499.), str. 848.

[1255] „Ovaj pogled otkriva medijaciju ne kao način rješavanja sporova koji je alternativan, već kao postupak koji je upravo komplementaran sudskom i koji se, ukoliko je pravilno vođen, može dopunjavati i preplitati i osvetliti one aspekte koje sudski postupak zanemaruje, a u cilju bržeg i efikasnijeg postupanja sudova, profesionalnog i efikasnog rada advokata i vraćanja poverenja javnosti u pravosudni sustav." NEDIĆ, Blažo, op. cit. (bilj. 538.), str. 4.

[1256] Vidi, ERICKSON, Stephen K., MCKNIGHT, Marilyn S., op. cit. (bilj. 252.), str. 53.

je socijalne funkcije pravosuđa. Pravosuđe prestaje biti isključivo atribut i ekspresija državne vlasti popraćene strogom formom postupka i njegovih provoditelja i sve više poprima atribute prilagođene potrebama njegovih korisnika s primarnim ciljem zadovoljenja njihovih zaštitnih potreba.

Suprotno očekivanju mnogih, u ranijim poglavljima opisane brojne aktivnosti na polju mirenja, uključujući i aktivnosti sve većeg broja pravnih profesionalaca u tom pogledu, upućuju na znakove da je prilagodba hrvatskog pravnog sustava i pravne profesije, već na djelu. Time se ujedno potvrđuje da je smjer kretanja razvoja mirenja i u RH sukladan očekivanjima na koja upućuje sadržaj ove disertacije.

Tema ove disertacije je po svojoj naravi „reformatorska“ i zato je cilj njena utvrđenja, ali i rezultate istraživanja provedenog za njene potrebe, koristiti u svrhu mogućeg potvrđivanja prije svega teze o tome da je potrebno izvršiti prilagodbe i promjene u tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i tradicionalnom pristupu radu pravnih profesionalaca, ne bi li ispunili svoju svrhu javnog servisa građanima i poslovnim subjektima i udovoljili zahtjevima novog vremena. Rezultati ove disertacije namijenjeni su pravnim profesionalcima, pravnim institucijama i nositeljima odlučivanja o pravosudnim reformskim aktivnostima. Očekuje se da postanu argument ili alat u rukama pravnih profesionalaca koji ih može potaknuti i osnažiti na djelovanje, u svrhu unapređenja, dopune i proširenja načina svoga rada, kao i načina rada pravnih institucija.

Rezultate ovog istraživanja mogu koristiti građani te javni i poslovni subjekti kao stvarni korisnici pravnog sustava i usluga pravne profesije, koji percepciju pravnika o parničnom postupku i postupku mirenja mogu usporediti s vlastitim percepcijama o njima.

PRILOG

Prilog 1. Upitnik za pravnike

UPITNIK ZA PRAVNIKE

KRATKE UPUTE I OBJAŠNJENJA:

- Molim Vas odvojite malo svog dragocjenog vremena za ispunjavanje ovog upitnika koji je izrađen u svrhu provedbe istraživanja za potrebe doktorske disertacije na **Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.**
- Na pitanja odgovarate davanjem jednog od ponuđenog odgovora, osim ako se za pojedino pitanje traži više odgovora.
- Ako ispunjavate upitnik u pisanom obliku, molimo zaokružite kemijskom olovkom broj uz odgovor ili odgovor ispišite rukom. Ako odgovarate elektronski, molim označite svoj odgovor umetanjem znaka „X“ uz broj pored kojega se nalazi vaš dogovor ili u odgovarajućoj rubrici upišite odgovarajuće riječi.
- Odgovori se odnose na vaše osobne dojmove i/ili iskustvo o parničnom postupku i postupku mirenja.
- Upitnik je anoniman i Vaše se odgovori neće moći povezati s Vašim osobnim podacima.

1. Spol?
1- ☐ ženski
2- ☐ muški

2. Životna dob?
1- ☐ do 30
2- ☐ 30-40
3- ☐ 40-50
4- ☐ 50-60
5- ☐ 60 i više godina

3. Pravno zvanje?
1- ☐ sudac
2- ☐ odvjetnik
3- ☐ korporativni pravnik
4- ☐ državni odvjetnik
5- ☐ sudski savjetnik
6- ☐ vježbenik
7- ☐ javni bilježnik
8- ☐ profesor ili asistent
9- ☐ nezaposleni pravnik
10-☐ student prava
11-☐ drugo: _____

4. Koliko dugo ukupno obavljate pravničke poslove?
1-☐ bez iskustva ili do 6 mjeseci
2-☐ 0,5-5 godina
3-☐ 5-10
4-☐ 10-20
5-☐ 20-30
6-☐ 30 i više

5. Jeste li do sada čuli i na koji način ste se imali priliku informirati o postupku mirenja?

1-☐ edukacija
2-☐ sudjelovali ste u postupku mirenja
3-☐ preko medija
4-☐ stručna literatura
5-☐ neki drugi način, koji? _____
6-☐ nisam čuo

Ako ste se educirali o postupku mirenja (ako ste zaokružili 1 u prethodnom pitanju) molim odgovorite na sljedeća dva pitanja:

6. Molim navedite vrste edukacije koje ste pohađali, te njihovo trajanje
A-1 vrsta edukacije: _____ A-2 trajanje u satima: _____
B-1 vrsta edukacije: _____ B-2 trajanje u satima: _____

7. Koliko ste općenito zadovoljni ili nezadovoljni edukacijom o mirenju?
1- ☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan

*Na sljedeća pitanja sve do pitanja **broj 21**, odgovarate samo ako ste sudjelovali u postupku mirenja. Ako do sada još niste sudjelovali u postupku mirenja, molim prebacite se odmah na pitanje **broj 21**.*

8. U koliko postupaka mirenja ste do sad sudjelovali? _____

9. U kojoj ulozi ste sudjelovali u postupku mirenja?
(Moguće više odgovora, ako ste bili u više mirenja u različitim ulogama)

1-☐ izmiritelj izvan sudskog postupku mirenja
2-☐ izmiritelj u sudskom postupku mirenja
3-☐ stranka
4-☐ odvjetnik
5-☐ korporativni pravnik
6-☐ savjetnik stranke
7-☐ vještak
8-☐ promatrač postupka mirenja
9-☐ u nekom drugom svojstvu: _____

Ako ste u postupku mirenja sudjelovali u ulozi stranke ili punomoćnika stranke, odgovorite i na slijedeća dva pitanja, broj 10. i 10a:

10. Navedite prvi najvažniji razlog zbog kojeg ste se vi ili vaša stranka opredijelili za mirenje:

_____

10a. Navedite drugi najvažniji razlog zbog kojeg ste se vi ili vaša stranka opredijelili za mirenje:

_____

Nastavljaju odgovarati svi koji su imali iskustva s postupkom mirenja:
11. Koliko ste bili općenito zadovoljni ili nezadovoljni postupkom mirenja?
1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan

12. Koliko ste bili općenito zadovoljni ili nezadovoljni izmiriteljem?
1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan

13. Koliko povjerenje ili nepovjerenje općenito osjećate prema izmiritelju u postupku mirenja?
1-☐ uopće nemam povjerenja
2-☐ donekle osjećam nepovjerenje
3-☐ ni povjerenje ni nepovjerenje
4-☐ donekle osjećam povjerenje
5-☐ osjećam potpuno povjerenje

14. Kako biste ocijenili svaki od sljedećih aspekata postupka mirenja?
Procijenite koliko ste bili zadovoljni ili nezadovoljni na skali od 1 do 5, gdje jedan znači potpuno nezadovoljan, a 5 potpuno zadovoljan sa:

	1- potpuno nezadovoljan	2- donekle nezadovoljan	3- ni nezadovoljan ni zadovoljan	4- donekle zadovoljan	5- potpuno zadovoljan
14_1. Pažnja s kojom izmiritelj sluša stranke u postupku mirenja	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_2. Mogućnost da stranke iznesu svoju stranu priče	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_3. Mogućnost da stranke postave svoja pitanja	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_4. Način na koji se izmiritelj odnosi prema strankama	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_5. Izmiriteljevo razumijevanje stvarnog položaja stranaka u sporu	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_6. Način na koji se izmiritelj odnosi prema punomoćnicima stranaka	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐
14_7. Mogućnost izbora osobe izmiritelja	1 ☐	2 ☐	3 ☐	4 ☐	5 ☐

Ako ste sudjelovali u postupka mirenja koje je <u>okončano nagodbom</u>

15. Koliko ste bili zadovoljni ili nezadovoljni nagodobom?
1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan
8-☐ nemam iskustvo s mirenjem u kojem je sklopljena nagodba

Ako ste sudjelovali u postupka mirenja koje je <u>nije okončano nagodbom</u>
16. Koliko ste bili zadovoljni ili nezadovoljni s mirenjem u kojem nije sklopljena nagodba?
1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan
8-☐ nemam iskustvo s mirenjem u kojem nije bila sklopljena nagodba

17. Namjeravate li i u buduće koristiti postupak mirenja za rješavanje sporova ili ga više ne biste koristili?

1-☐ svakako bih
2-☐ možda, ovisi, nisam siguran
3-☐ ne bih

18. Biste li postupak mirenja preporučili svojim kolegama ili drugim strankama ili ga ne biste preporučili?

1-☐ svakako bih
2-☐ možda, ovisi, nisam siguran
3-☐ ne bih

19. Što biste naveli kao dvije najvažnije prednosti mirenja u odnosu na sudski parnični postupak?

1. _____
2. _____
99-☐ označite ako smatrate da mirenje nema prednosti nad parničnim postupkom

19a. Što biste naveli kao dvije najvažnije prednosti sudskog parničnog postupka u odnosu na mirenje?

1. _____
2. _____
99-☐ označite ako smatrate da parnični postupak nema prednosti nad mirenjem

19b. Prema Vašem dosadašnjem iskustvu i/ili saznanjima, molim navedite dva najvažnija opća nedostatka postupka mirenja:

1. _____
2. _____
99-☐ mirenje nema nedostataka

20. Prema Vašem iskustvu i/ili saznanjima koliko prosječno traje postupak mirenja (od zajedničke suglasnosti do okončanja)? _____

21. Jeste li do sada sudjelovali u parničnom postupku neovisno o vašoj ulozi?

1-☐ jesam
2-☐ nisam ➔ *(ako je odgovor - nisam, prebacite se odmah na pitanje **broj 27**)*

22. Prema Vašem iskustvu i/ili vašim saznanjima, koliko prosječno traje parnica (od tužbe do pravomoćnosti): _____

23. Ako ste sudjelovali u parničnom postupku, u kojoj ulozi ste sudjelovali?

(Moguće više odgovora, ako ste bili u više mirenja u različitim ulogama)

1-☐ sudac
2-☐ stranka
3-☐ odvjetnik
4-☐ savjetnik stranke
5-☐ korporativni pravnik
6-☐ vještak
7-☐ promatrač
8-☐ u nekom drugom svojstvu: _____
99-☐- nisam sudjelovao

24. Ako imate iskustvo u parničnom postupku, koliko ste bili općenito zadovoljni ili nezadovoljni s tim postupkom?

1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan

25. Koliko ste općenito zadovoljni ili nezadovoljni ulogom suca u parničnom postupku?
1-☐ vrlo nezadovoljan
2-☐ donekle nezadovoljan
3-☐ ni nezadovoljan ni zadovoljan
4-☐ donekle zadovoljan
5-☐ vrlo zadovoljan

26. Koliko povjerenja ili nepovjerenja općenito imate prema ulozi suca u parničnom postupku?
1-☐ uopće nemam povjerenja
2-☐ donekle osjećam nepovjerenje
3-☐ ni povjerenje ni nepovjerenje
4-☐ donekle osjećam povjerenje
5-☐ imam potpuno povjerenje

LITERATURA

1. *ABA Committee on Research About the Future of the Legal Profession*, 2002., http:/www.abanet.org/lawfutures/report2002/
2. ABRAMOVIĆ, Andrej, Mit o reformi pravosuđa, *Hrvatska pravna revija*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, rujan 2008., str. 9-15.
3. AJDUKOVIĆ, Marina, BRANICA, Vanja, RAJHVAJN, Linda, GARDAŠEVIĆ, Đorđe, Projekt - "*Razvoj modela unapređivanja kvalitete pravnog studija na Parvnom Fakultetu Sveučilišta u Zagrebu*", financiran od Nacionalne zaklade za znanost, visoko školstvo i tehnologijski razvoj RH, Zagreb, 2006., str. 1-23.
4. ALLEN, Tony, W(h)ither Halsey? Part 2 – a view from the motorbike, *CEDR Articles*, June 2008., str. 1-4.
5. ALMOG, Shulamit, From the Supreme Court of Israel, *Justice*, December 1996, No. 11., str. 35-39.
6. ANDERS, Stefan, WEINRICH, Herald, *Lingvistika laži, Može li jezik sakriti misli?*, Algoritam, Zagreb, 2005.
7. ANTIĆ, Ivan, *Implementacija novih zakonodavnih rješenja u postupku mirnog rješavanja individualnih radnih sporova pri HP d.d.*, 2010., http://www.mirenje.hr/attachments/article/236/Implentacija%20novih%20zakonodavnih%20rje%C5%A1enja%20u%20HP%20d.d.,%20Anti%C4%87.pdf, 18.05.2013., str. 1-29.
8. ARIELY, Dan, *The Upside of Irrationality, The Unexpected Benefits of Defying Logic at Work and at Home,* Harper Collins Publishers, New York, 2010.
9. ARMSTRONG, Fergus, Law Reform Commision marks seismic shift on resolution, *The Irish Times,* Monday, November 29, 2010.
10. ARRON, Deborah, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of The Legal Profession,* Decision Books, Seattle, 1989.
11. ARROW, Kenneth, MNOOKIN, Robert H., ROSS, Lee, TVERSKIY, Amos & WILSON, Robert, Barriers to Conflict Resolution, W. W. Norton & Company, *The Stanford Center of Conflict & Negotiation,* New York, London, 2005.

12. AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, New York, Toronto, Melbourne, 1983.

13. AUERBACH, Jerold S., *Unequal Justice, Lawyers and Social Change in Modern America,* Oxford University Press, London, 1976.

14. AXELORD, Robert, *The Evolution of Cooperation*, Revised Edition, Basic Books, Cambridge, 2006.

15. BACH, Amy, *Ordinary Justice, How America Holds Court*, A Holt Paperback, Metropolitan Books / Henry Holt and Company, New York, 2009.

16. BACHMAN, Walt, *Law V. Life, What Lawyers Are Afraid to Say About The legal Profession*, Four Directions Press, New York, 1995.

17. BACON, Jono, *The Art of Community, Building New Age of Participation*, Second Edition, BIM Publishing Services, Sebastopol, 2012.

18. BADER, W. Reece, A Litigator's Perspective, ADR is fine, but not alwys welcome as na alternative to battle in court, *Dispute Resolution Magazine*, Spring 2000., str. 21-22.

19. BAKER-RENDALL, Mary Ann R., Build Your Practice: Avoiding the „New Lawyer“ Syndrome, *Alaska Bar Rag*, November/December, 2001.

20. BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Pricenton University Press, New Jersey, 2006.

21. BARBIĆ, Jakša, Cjeloživotno pravno obrazovanje pravnika u gospodarstvu i pripadnika drugih struka, Reforma pravnog obrazovanja, HAZU, Zagreb, 2007., str. 71-85.

22. BARNEDRECHT, Maurits, DE VRIES, Berend, Fitting the Forum to the Fuss with Sticky Defaults: Failure on the Market for Dispute Resolution Services?, *Tilburg University*, Tilburg, June 2004., str. 1-30.

23. BARTLETT, Joseph W., *The Law Business: A Tired Monopoly*, Fred B. Rothman & Co., Littleton. 1982.

24. BARTOVČAK, Zdravko, O reformi pravosuđa, Pogled pravosudnog praktičara na uspješno ostvarenje reforme pravosuđa, *Hrvatska pravna revija*, lipanj 2008., str. 7-8.

25. BARUCH BUSH, Robert A., What Do We Need a Mediator For?: Mediation's „Value-Added“ for Negotiators, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Volume 12, Number 1, 1996., str. 1-36.

26. BELAK, Tiny, *Our legal system is flawed, International Center for Collaborative Solutions*, Sullivan University, Louisville, Kentucky, IBA Legal Practice Division, Mediation Committee Newsletter, December 2007.

27. BELSKI, Scott, *Making Ideas Happen, Overcoming the Obstacles Between Vision and Reality*, Portfolio, 2010.

28. BENNET, Merit J.D., *Law and the Heart, A Practical Guide For Successful Lawyer-Client Decision Making*, LawandtheHeart.com book, Fourth Edition, Santa Fe, 2004.

29. BENNETT, Walter, *The Lawyer's Mith, Reviving Ideals in the Legal profession*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001.

30. BENJAMIN, Robert, *Killing Mediation: The Specialized, Professionalized And Netralized Mediator,* Februray 2010, Mediate.com, http://www.mediate.com/articles/benjamin48.cfm, 7.11.2011.

31. BERMAN, Lee J., *Sue First, Ask Questions Later!,* MediationTools.com, http://www.mediationtools.com/articles/suefirts.html, 21.9.2010, str. 1-3.,

32. BERMAN, Lee Jay, Please Mister, Don't sue me!, This article is reprinted from the *Los Angeles Business Journal's* August 21, 1995 issue, MediationTools.com, http://www.mediationtools.com/articles/pleasemr.html 21.9.2010.

33. BERZON, Marsha, Beyond Altruism, How I learn to be a better lawyer by being a pro bono neutral, *Dispute Resolution Magazine*, Summer 2004., str. 27-28.

34. BETTETO, Nina, Metode in tehnike medijacije v pravdnem postupku, *Pravna praksa*, št. 1-2/2002.

35. BILIĆ, Vanja, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008.

36. BINGHAM, Lisa Blomgren, When We Hold No Truths to be Self-Evident: Truth, Belief, and the Decline of Trials, Courators of the University of Missouri, *Journal of Dispute Resolution*, 2006., str. 1-24.

37. BLACK, Amy E., ROTHMAN, Stanely, Shall We Kill the Lawyers First?: Insider and Outsider Views of the Legal Profession, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Summer, 1998., str. 1-14.

38. BLANTON, Brad, *Radikalna iskrenost, Kako preobraziti život kazivanjem istine*, V.B.Z. d.o.o., Zagreb, 2007.

39. BLOCK, Peter, *Community, The Structure of Belonging*, Barett-Koehler Publishers, Inc., San Francisco, 2009.

40. BLOMBERG BINGHMAN, Lisa, When We Hold No Truths To Be Self-Evident: Truth, Belief, Trust, and the Decline in Trials, *Journal Of Dispute Resolution*, Curators Of University Of Missouri, 2006., str. 1-24.

41. BOGUS, Carl T., The Death of an Honorable Profession, *Indian Law Journal*, 1996., Vol. 71:911, str. 911-947.

42. BOTSMAN, Rachel, ROGERS, *Roo, What's Mine Is Yours, The Rise of Colaborative Consuption,* Harper Business, an Imprint of Harper Collins Publishers, New York, 2010.

43. BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, *Bringing Peace into the Room, How the Personel Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003.

44. BRAJŠA, Pavao, *Umijeće svađanja*, C.A.S.H., C biblioteka, Pula, listopad 1996.

45. BRAZIL, Wayne D., Court ADR 25 Years After Pound: Have We Found a Better Way? *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2002., str. 1-36.

46. BRONSTEEN, John, Some Thoughts about The Economics of Settlement, *Fordham Law Review*, Vol. 78, Issue 3, 2009., str. 1129-1141.

47. BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., Relationship-Centered Lawyering: Social Science Theory For Transforming Legal Practice, *Drexel University Earle Mack School Series*, 2009., str. 1-29.

48. BURT, David H., Inside Counsel as Sophisticated Users of the Mediation Process, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, *The Fordham Papers 2010*, Fordham Law School amd Martinus Nihoff Publishers, 2010., str. 1-14.

49. CALKINS, Richard M, Mediation: The Radical Change from Courtroom to Conference Table, *Drake Law Review*, Winter, 2010., str. 1-29.

50. CARDOSO, Benjamin N., *The Nature of the Judicial Process*, autorsko izdanje, Lexington, 2012.

51. CARR, Chris A., JENCKS, Micahel R., The Privatization of Businnes and Commercial Dispute Resolution: A Misguided Policy Decision, *Kentucky Law Journal*, Volume 88, NuMber 2, (1999-2000), str. 183-242.

52. CHASE, G. Oscar, *Law Culture, and Ritual, Dysputing Systems Nn Cross-cultural Context*, New York University Press, New York and London, 2005.

53. CHOONG, Kartina A., Mediation in the Law Curriculum, Paper presented at the Learning in Law Conference, UK Centre for Legal Education (www.ukcle.ac.uk), University of Warwick, January 2007., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1013295, str. 1-23

54. CHRISTIE, Nils, Conflicts as Property, *The British Journal of Criminology*, Vol. 17, January 1997., No. 1, str. 1-15.

55. CIALDINI, Robert B., *Influence, Science and Practice*, Fifth Edition, Paearson, Boston, 2009.

56. CIFRIĆ, Ivan, Vrednote svjetskog Ethosa u Hrvatskoj, *Soc. ekol. Zagreb*, Vol. 20 (2011), No. 2, str. 177-204.

57. CLARK, Bryan, *Lawyers and Mediation*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2012.

58. CLOKE, Kenneth, Bringing Oxytocin into the Room: Notes on the Neurophysiology of Conflict, International Mediation Institute, http://imimediation.org/oxytocin_ken_cloke, str 1-6.

59. CLOKE, Kenneth, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution Jossey-Bass*, A Wiley Company, San Francisco, 2001.

60. COHEN, Amy J., Revisting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution And Public Values, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1143-1141.

61. CRAWLEY, John, GRAHAM, Katherine, *Mediation for managers, Resolving Conflict and Rebuilding Relationship at Work*, First Edition, Nicholas Brealey Publishing, London, 2002.

62. CURTIS, Dennis, *The changing face of justice, The visual vocabulary of courts is a transnational symbol of government*, http://www.guardina.co.uk/law/2011/mar/24/chaging-face-justice-judith... 23.06.2011.

63. CUTLER, Phil, Representing Clients in Mediation: A Mediator's Perspective, *Dispute Resolution Magazine*, Spring 2003., str. 6-9.

64. ČRNKO, Jadranko, *Tribina Suci i odvjetnici – temelj dijalektike pravosuđa*, Novinarski dom, 22. studenoga 2006.

65. DAICOF, Susan, Law as a Healing Profession: The "Comprehensive Law Movement", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 6: 1, 2006., str. 1-61.

66. DALKE, Anne, Storytelling in Law: Truth and Persusaion, September 17, 2010., serendip.brynmawr/exchange/node/7953, 19.05.2013., str. 1-3.

67. DAMAŠKA, Mirjan, *Lica pravosuđa i Državna vlast*, Usporedni prikaz pravosudnih sustava, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2008.

68. DE GRAZIA, Edward, Humane Law and Humanistic Justice, *Cardozo Law Review*, Volume 10, Numbers 1& 2, Oct/Nov 1988., str. 23-35.

69. DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, Mediation and the Concepts of Accountability, Accessibility and Efficiency, s.l., s.a., str. 149-171.

70. DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *The Relevance of Truth: The Case of Mediation V Litigation*, s.l., s.a., str. 1-20.

71. DEGEN, Silvije, Odvjetnik kao branitelj kroz povijest, *Naša zakonitost*, 11-12, rujan 1987., Zagreb, str. 1245-1253.

72. DERSHOWITZ, Alan, *Letters to a Young Lawyer*, Basic Books, New York, 2001.

73. DIKA, Mihajlo, Pravosuđe - što učiniti na području građanskog pravosuđenja?, Hrvatski pravni sustav*,* uredio *Jakša Barbić,* HAZU, Zagreb, 2012., str. 57-84.

74. DOLLIVER, James M., Law as a Profession: Will It Survive? *Gonzaga Law Review*, Volume 26, 1990/91, Number 2, str. 267-275

75. DOMIJAN, Davor, *Pravo i pravda*, Diplomski rad iz sociologije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.

76. DOUKOFF, N. M., ARS v Nemčiji s poudarkom na medijaciji, *Pravna praksa*, št. 1-2/2002, str. IX.

77. ELLICKSON, Robert C., *Order Without Law, How Neighbours Settle Disputes*, Harvard University Press, Cambridge, London, 1991.

78. ERICHSON, Howard M., Foreword: Reflections on the Adjudication-Settlement Divide, *Fordham Law Review*, Vol. 78, 2009., str. 1117-1127.

79. ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marilyn S., *The Practicioner's Guide to Mediation, A Client-Centered Approach*, John Woley & Sons, Inc., New York, 2001.

80. EWALT, Henry W., EWALT, Andrew W., *Through the Client's Eyes, New Approaches to Get Clients to Hire You Again and Again,* Third Edition, ABA, American Barr Association, Law Practice Management Section, 2008.

81. FEINBERG, Kenneth R., Mediation – A Prefered Method of Dispute Resolution, *Mediation Pepperdine Law Review*, Vol. 16: S5, 1989., str. S5-S42.

82. FEINBERG, Kenneth R., Reexaming the Arguments in Owen Fiss, Against Settlement *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1171-1176.

83. FIELDS, Jonathan, *Uncertainty*, *Turning Fear and Doubt into Fuel for Brilliance*, Protofolio/Penguin, New York, 2011.

84. FISHER, R., URY, W., Patton, B., *Kako do da, Do dogovora pregovorom, a ne predajom*, Neretva d.o.o., drugo izdanje, Zagreb, 2003.

85. FISHER, Roger, SHARP, Alan, *Getting it Done, How to Lead When You're not in Charge*, Collins Business, New York, 1998.

86. FISHKIN, James S., *When People Speak, Deliberative Democracy & Public Consultation*, Oxford University Press, 2009.

87. FISS, M. Owen, Against Settlement, *The Yale Law Journal*, Volume 93, Number 6, May 1984., str. 1073-1090.

88. FISS, M. Owen, The History of An Idea, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1273-1280.

89. FISS, Owen, *The Law as It Could Be,* New York University Press, New York, 2003.

90. FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison, *Mediation, A Comprenhensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation,* Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1986.

91. FREUND, James C., Lawyering, A Realistic Approach to Legal Practice, *Law Journal Seminars-Press,* Inc, New York, 1979.

92. FRITZ, Robert, *The Path of Last Resistance*, Fawcet Books, New York, 1989.

93. FULLAN, Michael, *Change Leader, Learning to Do What Matters Most*, Jossey-Bass, San Francisco, 2011.

94. GEIGER, Michael J., The Mediation Bookends: How to Better Ensure Mediation Success, *Tennessee Bar Journal*, Tennessee Bar Association, September, 2004., str. 1-4.

95. GENN, Hazel, PATTERSON, Alan, *Path to Justice: Scotland: What People in Scotland do and think about Going to Law*, GENN, Hart Publishing, 2001.

96. GLASCOE, Deirdre, *A Game Call Justice*, Collete, Inc., Anndale, 2009.

97. GLENDON, Mary Ann, *A Nation under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society,* Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994.

98. GOLANN, Dwight, Is Legal Mediation a Process of Repair-or Separation? An Empirical Study, and Its Implications, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol 7, 2002., 301-336.

99. GOLDING, M. P., Editor, *The Nature of Law, Readings in Legal Philosophy*, Columbia University, New York, 1966.

100. *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, COM (2002)196fin, Http./www.europa.eu.int/comm/off/green/indeks_en.htm; str. 5.

101. GREENLEAF, Robert K., *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Jersey, 2002.

102. GREENWOOD, Mary, *How to Negotiate Like a Pro*, iUniverse, Lincoln, 2006.

103. GRENWOOD, Mary, *How to Mediate Like a pro*, iUniverse, Lincoln, 2008.

104. GROSSMAN, Joel B., Do the "Haves" Still Come Out Ahead? Law and Society Association, University of Massachusetts, *Law and Society Review*, 1999.

105. GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., OLCZAK, Paul W., *Community Mediation, A Handbook for Practitioners and Researchers*, The Guilford Press, New York, 1991., str. 12-13.

106. GRŠKOVIĆ, L., Advokatura u političkom sistemu Jugoslavije, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 – 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968., Zagreb.

107. GUNNING, Isabelle R., Know Justice, Know Peace: Further Reflections on Justice, Equality and Impartiality in Settlement Oriented and Transformative Mediations, Yeshiva University, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Spring, 2004., str. 1-7.

108. HAREIDE, Dag, *Conflict Mediation - a Nordic Perspective*, manuscript za potrebe Helsinki Conference on Mediation and Conflict Management, 28 of May 2006., January 2006.

109. HARPER, Gary, *The Joy of Conflict*, New Society Publishers, Gabriola Island, Canada, 2004.

110. HARRINGTON, Christine B., *Shadow Justice, The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court*, Greenwood Press, Westport, London, 1985.

111. HASKELL, Paul G., *Why Lawyers Behave As They Do*, Westview Press, Boulder, 1998.

112. HAUSSMANN, Brian C., The ABA Ethical Guidelines for Settlement Negotiations: Exceeding the Limits of the Adversarial Ethic, *Cornell Law Review*, July, 2004.

113. HEATH, Chip, HEATH, Dan, *Made to Stick, Why Some Ideas Survive and Others Die*, Random House, New York, 2008.

114. HEIFETZ, Ronald A., LINSKY, Marty, *Leadership on the Line, Staying Alive through the Dangers of Leading,* Harvard Business Review Press, Boston, 2002.

115. HIRSCHFIELD, Brad, *Yot Don't Have to Be Wrong for Me to Be Right, Finding Faith Without Fanaticsm*, Three Rivers Press, New York, 2007.

116. HOGG, James F., Civil Justice Reform Symposium: Introduction, Legal Studies Research Paper Series, *William Mitchell Law Review*, Vol. 24, No. 2, 1998., str. 288-295.

117. HONEYMAN, Christopher, Two out of Three, Plenum Publishing Corporation, *Negotiation Journal,* January 1995, str. 5-11.

118. HOWARD, Philip K., *Life Without Lawyers, Liberating Americans from too much law*, W. W. Norton / Company, Inc., New York, 2009.

119. HOWARD, Philip K., *The Collapse of the Common Good, How America's Lawsuit Culture Undermines Our Freedom*, Ballantine Books, New York, 2001.

120. HRVATIN, Branko, Reforma pravnog obrazovanja za potrebe pravosuđa, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, Zagreb, 2007., str. 36-39.

121. Hrvatski pravni sustav*,* uredio *Jakša Barbić,* HAZU, Zagreb, 2012.

122. HYMAN, Jonahtan M., Four Ways of Looking at a Lawsuit: How Lawyers Can Use the Cognitive Frameworks of Mediation, Rutgers School of Law, *Newark Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper No. 030 and NYLS Clinical Research Institute Paper No. 08/09#15, http//ssrn.com/abstract=1347057, str. 1-65.

123. International Finance Corpporation, *Paths to Mediation in Bosnia and Herzegovina,* Collection of papers, Sarajevo, 2009.

124. ISSACHAROFF, Samuel KLONOFF, Robert H., The Public Value of Settlement, *Fordham Law Review,* Vol. 78, 2009., str. 1177-1202.

125. IYENGAR, Sheena, *The Art of Choosing*, Little, Brown, London, 2010.

126. JOHNSON, Samuel, COOLEY, John W., *Mediation Advocacy*, Second Edition, Nita Practical Guide Series, National Institute for Trial Advocacy, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, Second Edition, 2002.

127. JOHNSON, Samuel, COOLEY, John. W., Mediation Magic: Its Use and Abuse, *Lyola University Chicago Law Journal,* Fall, 1997.

128. KAPARDIS, Andreas, University of Cyprus, *Psychology and Law*, second edition, Cambridge University press, Cambridge, 2003.

129. KAY, Alan, ABA Committee on Research About the Future of the Legal Profession, 2002., http:/www.abanet.org/lawfutures/report2002/

130. KEVA, Steven, *Transforming Practices. Finding Joy and Satisfaction in the Legal Life*, Lincolnwood (Chicago), 1999.

131. KICHAVEN, Jeff, *The Concept of Reciprocity in Mediation*, Mediate.com, http://www.mediate.com/articles/kichavenj12.cfm, 3.5.2009.

132. KLAIĆ, Bratoljub, *Veliki rječnik stranih riječi izraza i kratica*, Zora, Zagreb, 1972.

133. KNEŽEVIĆ, Gašo, ADR vs. Public Justice: Turn of the Tide?, International Finance Corppo-ration, *Paths to Mediation in Bosnia and Herzegovina*, Collection of papers, Sarajevo, 2009., str. 63-81.

134. KOTTE, John P., *Leading Change*, Harvard Business Review *Press*, Boston, 1996.

135. KOVACH, Kimbrelee K., LOVE, Lela P., Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3:71, Spring 1998, str. 71-110.

136. KREGAR, Josip, Teorijski i društveni kontekst modernizacije pravnog obrazovanja, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, Zagreb, 2007., str. 13-35.

137. KRIEGER, Lawrence S., What We're not Telling Law Students and Lawyers That They really Need to Know: Some Thoughts In Action Toward Revitalizing the Profession from Its Roots, *Cleveland State University Journal of Law and Health*, 1998., str. 1-34.

138. KRIVIS, Jeffrey, LUCKS, Naomi, *How to Make Money as a Mediator (and Create Value for Everyone), 30 Top Mediators Share Secrets to Building a Successful Practice*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006.

139. KRONMAN, Anthony T., *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*, The Bel-knap Press off Harvard University Press, Cambridge Masschussetts, London, 1993.

140. KROPOTKIN, Peter Harry, *Mutual Aid, A Factor of Evolution*, Reada Classic, 2010.

141. LAMB, Patrick J., *Lawyers Have Incredible Lack of Interest in Changing Legal Marketplace*, The New Normal was ongoing discussion between Paul Lippe, the CEO of Legal OnRamp, and Patrick Lamb, founding member of Valorem Law Group, http://www.abajournal.com/news/article/incredible_lack_of_interest_in_the_changing_1... 7.1.2011.

142. LANDE, John, STERNLIGHT, Jean, Symposium 2009: Teaching and Technology: Teaching ADR and the Future od Dispute System Design: Article: The Potential Contribution of ADR to an Integrated Curriculum: Praparing Law Students for Real World Lawyering, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2010., str. 1-34.

143. LANDE, John, Failing Faith in Litigation? A Survey of Business Lawyers' and Executives' Opinions, *Harvard Negotiation Law Review*, Volume 3, Spring 1998., str. 1-71.

144. LANDSMAN, Stephan, 2005 Stanford Law Review Symposium: The Civil Trial: Adaptation and Alternatives: Symposium Article: ADR and the Cost of Compulsion, *Stanford Law Review,* April, 2005.

145. LANGBEIN, John H., The Demise of Trial in American Civil Procedure: How It Happened, Is It Convergence With European Civil Procedure?, s.l., s.a., str. 1-46.

146. LANGBEIN, John H., The German Advantage in Civil Procedure, *The University of Chicago Law Review*, Volume 52, Number 4, Fall 1985., str. 823-866.

147. Law Commision of Canada, *Transforming Relationship Through Participatory Justice*, Ottawa, 2003., http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3915, 18.05.2013.

148. Legal Storytelling is an Innovative Approach to Law Education at Rutgers-Camden, August 18, 2011., newe.rutgers.edu/medrel/news-releases/2011/08/legal-storytelling-a-20110818, 19.05.2013., str.1-2.

149. LENSKY, Tammy, *Making Mediation Your Day Job, How to Market Your ADR Business Using Mediation Principles You Already Know*, Universe, Inc., Lincoln, 2008.

150. LEO, John, Litigation Lottery Makes Everyone Pay, *Tampa Tribune* (Florida), May 16, 1995.

151. LEVIT, Nancy, LINDER, Douglas O, *Happy Lawyer, Making a Good Life in the Law*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2010.

152. LEVIT, Nancy, Legal Storytelling: The Theory and the Practice - reflective Writing Across the Curriculum, *The Journal of the Legal Writing Institute*, Vol 15, 2009., str. 259-283.

153. LITOWITZ, Douglas, *The Destruction of Young Lawyers*, Beyond One L, The University of Akron Press*,* Ohio, 2006.

154. LOWERY GITCHEL, Rita, PLATTNER, Andrew, Mediation a Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases, *DePaul Journal of Health Care Law*, Spring 1999.

155. LUBET, Steven, *The Importance of Being Honest, How Lying, Secrecy, and Hypocrisy Collide With Truth in Law*, New York University Press, New York, 2008.

156. MACEDO, Stephen, *Deliberative Politics, Essays on Democracy and Disagreement*, Oxford University Press, New York, 1999.

157. MACFARLANE, Julie, *The New Lawyer, How Settlement is Transforming the Practice of Law,* UBC Press, Vancouver, Toronto, 2008.

158. MACFARLANE, Julie, Will Changing the Process Change the Outcome? The The Relationship between Procedural and Systemic Change, *Louisiana Law Review*, Summer, 2005.

159. MACHTEL, Pel, Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređnost profesije?, prijevod rada pod nazivom - Refferal to mediation in the civil procedure: extra service or profession blurring? bez oznake izdavača, s.l., s.a., str. 1-19.

160. MARTINS PEPINO, Flavia Fragale, Mediation and Reluctant Lawyers: Suggestions dor Mediators' Approaches, The Appalachian School of Law, *Appalachian Journal of Law*, Spring, 2006., str. 1-6.

161. MAURER, Rick, *Beyond The Wall of Resistance, Why 70% of All Changes Still Fail and What You Can Do About It*, Revised Edition, Bard Press, Austin, Texas, 2010.

162. MAYER, Bernard S., *Beyond Neutrality*, Jossey-Bass, San Francisco, 2004.

163. MAYER, Bernard, *The Dynamics of Conflict Resolution, A Practitioner's Gide*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000.

164. MCCORD, Mike, A Real Socratic Dialogue – Philosophy and Mediation, Dispute Resolution Alert, An Update on World Developments in Mediation and Arbitration, *JAMS the Resolution Experts,* Vol. 7, No. 1, Winter 2007, str. 1-12.

165. MCELHANEY, James, Storrtelling and the law, http://www.ronatales.com/law.html, 19.06.2013.

166. MCELHANEY, Jim, Closing Theme, Final argument is the last chance to make your story convincing, *ABA Journal*, April 2010, str. 26-27.

167. MCENTEE, Kyle P., LYNCH, Patrick J., TOKAZ, Derek M., The Crisis in Legal Education: Dabbling in Disaster Planing, *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 46:1, Fall 2012., str. 225-266.

168. MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, *Awekening the Power of Families and Neighborhoods*, Berrett-Publishers, Inc., San Francisco, 2012.

169. MCSHANE, John V., *Companion and Professional Bible for Every Lawyer!* http://www.amazon.com/Transforming.Practices-Finding-Satisfaction-Legal/dp/160442, 6. siječnja 2011.

170. MCTHENIA, Andrew W..SHAFFER, Thomas L., For Reconciliation, *Yale Law Journal*, June, 1985., str. 1-8.

171. MEGARGEE BROWN, Peter, *Rascals, The Selling of the Legal Profession*, Benchmark Press, New York, 1989.

172. MENKEL-MEADOW, Carrie J., Practicing "In the Interests of Justice" in the Twenty-First Century: Pursuing Peace For Justice, *Fordham Law Review*, Colume 70, Issue 5, Article 15, 2002., str. 1761-1774.

173. MENKEL-MEADOW, Carrie J., Remembrance of things past? The relationship of past to future in pursuing justice in mediation, *CEDR Artcles*, November 2007., str. 1-2.

174. MENKEL-MEADOW, Carrie, J., Empirical Studies od ADR: The Baseline Problem of What ADR is and What It is Compared to, *Draft-for Oxford Handbook of Empirical Studies* (Peter *Cane and Herbert Kitzer, editors, fortchcoming), http://ssrn.com/abstract=1485563*

175. MENKEL-MEADOW, Carrie, The Trouble With the Adversary System in a Post-Modern, Multi-Cultural World, *William and Mary Law Review*, Volume 38, Issue 1, Article 3, 1996., str. 5-44.

176. MENKEL-MEADOW, Carrie, When Winning Isn't Everthing: The Lawyer As Problem Solver, *Hofstra Law Review*, Summer, 2000., str. 1-13.

177. MENKEL-MEADOW, Carrie, Whose Dispute Is It Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases), *Georgetown Law Journal*, September, 1995., str. 1-28.

178. MILINOWITZ, Sol M., MAYER, Martin, *The Betrayed Profession, Lawyering at the End of the Twentieth Century*, The John Hopkins University Press, Baltimore, London, 1994.

179. MILLER, Monica K., BORNSTEIN, Brian H., *Stress, Trauma, and Wellbeing in the Legal System,* Oxford University Press, 2013.

180. MILLHAUSER, Marguerite, The Unspoken Resistance to Alternative Dispute Resolution, s.l., s.a., str. 29-35.

181. MINDELL, Arnold, *Sitting in the Fire, Large group transformation using conflict and diversity*, Lao Tse Press, Portland, Oregon, 1995.

182. MINOW, Martha L., SPELMAN, Elizabeth V., Passion for Justice, *Cardozo Law Review*, Vol. 10:37, 1988-1989., str. 37-76.

183. MNOOKIN, R., KORNHAUSER, L. „Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, *Yale Law Journal*, 1979.

184. MOFFIT, Michael L., Customized Litigation: The Case for Making Procedure Negotiable, *The George Washington Law Review,* April, 2007., str. 1-42.

185. MOFFIT, Michael, Three Thing to be Against („Settlement“ not include), *Fordham Law Review*, Vol. 78, 2009., str. 1203-1245.

186. MOLL, Richard W, *The Lure of the Law, Why People Become Lawyers What The profession Does to Them (Does Seduction Lead to Satisfaction?),* Penguin Books, New York, USA, 1990.

187. MOLLOY, John Fitzgerald, *The Fraternity, Lawyers and Judges in Collusion*, Paragon House, St. Paul, 2004.

188. MONBERG, Tina, *Handbook of Human Conflict Technology, How to create win-win business success without destructive conflicts*, Tina Moberg, USA, 2007.

189. MOORE, Schuyler M., *What They Don't Teach You In Law School*, Fred B. Rothman Publications, Littleton, Colorado, 2001., str. 1-38.

190. MORGAN, Thomas D., *The Vanishing American Lawyer*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

191. MORRISON, Alexia, Weapons For Peace, Negotiation And Settlemet, Trial, *Journal of the American Association for Justice*, December 2007., str. 36-39.

192. MOVIUS, Hallam, SUSSKIND, Lawrence, *Built to Win, Creating a World-class Negotiating Organization, Harvard Business Press*, Boston, 2009.

193. MUNNEKE, Gary A., MACNAUGHTON, Ann L., Editors, *Multidisciplinary Practice, Staying Competitive and Adapting to Change*, Law Practice Management Section, American Bar Association, Chicago, 2001.

194. *NEDIĆ, Blažo, Medijacija i advokatura - predrasuda ili interes,* Ovaj tekst je sastavni dio Priručnika za medijaciju, izdanog od strane ABA/CEELI, koji se u Republici Srbiji koristi za programe obuke sudaca, s.l., s.a., str. 1-5.

195. NELSON, Robert L., TRUBEK, David M., SOLOMON, Rayman L., Lawyers' Idelas / Lawyers' Practices, Transformation In the American Legal Profession, Cornell University Press, Ithaca and London, 1992.

196. NESBIT, Becky, NABATACHI, Tina, BINGHAM, Lisa, Disputants' Perceptions of Interactional Justice: Comparing How Employees and Supervisors Interact in Mediation, Indiana Conflict Resolution Center, School of Public and Environmental Affairs, Indiana University, Bloomingtоn, 2004., str. 1-29.

197. NEWMAN, Cory F., Understanding Client Resistance: Methods for Enchancing Motivation to Change, *Cognitive and Behavioral Practice*, 1994., str. 47-69.

198. NILSEN, Eva S., The Role of the Judge the Twenty-First Century: Introduction, *Boston University Law Review*, December, 2006., str. 1-9.

199. NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Lawyer, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective, *Harvard Negitiation Law Review*, Spring, 2002., str. 1-50.

200. NOLAN-HALEY, Jacqueline M., Mediation Exceptionaly, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009., str. 1247-1264.

201. NOLL, Douglas, *Peace Making, Practicing at the Intersetion of Law and Human Conflict*, Cascadia, Publishing House, Telford, Pennsylvania copablished with Herald Press, Scottdale, Pennsylvania, 2003.

202. NOVAK, Martin A., HIFGHFIELD, Roger, *Super Cooperators, Altruism, Evolution and Why We Need Each Other to Succeed*, Free Press, New York, 2011.

203. Oblici demokracije, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb 2011.

204. *Osuvremenjivanje hrvatskog pravnog obrazovanja, Nacrt strategije i plan djelovanja* izrađen u sklopu Tempus projekta "Reforma hrvatskog pravnog obrazovanja, studeni 2006., Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007.

205. OTIS, Louise, REITER, Eric H., Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 6:3, 2006., str. 351-403.

206. OTIS, Louise, *Judicial Mediation in Canada: When Judges Act as Mediators for the Benefit of Citizens And Lawyers*, http://www.louiseotis.com/images/documents/mediation/judicial_mediation_in_canada_when_judges_act.pdf , str. 1-12, 18.05.2013.

207. OTIS, Louise, The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Quebec, *World Arbitration and Mediation Report,* Vol. 11, No. 3 March 2000.

208. OWEN, M. Fiss, The Death of Law, *Cornell Law Review*, November, 1986.

209. PADJEN, Ivan, Sazrijevanje kao vrijednost: pristup istraživanju, Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, HAZU, uredio *Jakša Barbić*, Zagreb, 2011., str. 63-76.

210. PARKER, Monica R., *The (Un)happy Lawyer, A Roadmap to Finding Meaningful Work Outside of the Law,* Sphinx Publishing, Naperville, Illinois, 2008.

211. PEARCE, Russel G., Teaching Ethics Seriously: Legal Ethics as the Most Important Subject in Law School, Loyola University Chicago Law School, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 29, 1998, str. 719-739.

212. PEARSON, Jessica, THOENNES, Nancy, Mediatiang and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation, *Family Law Quarterly*, Volume XVII; Number 4, Winter 1984., str. 497-521.

213. PEARSON, Jessica, An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication*, The Justice System Journal, s.l., s.a., str. 420-444.*

214. PECK, Scott M., *A World Waiting to be Born, Civility Rediscover*, Bantam Books, New York, 1994.

215. PECK, Scott M., *The Road Less Traveled, A New Psychology of Love,* Traditional values, and Personal Growth, A Touchstone Book, New York 2003.

216. PEEPLES, Ralph A., REYNOLDS, Suzanne, HARRIS, Catherine T., Wake University Research Paper Series in Legal Studies, *Wake Forest Law Review*, Vol. 43, p. 5005, 2008., http://ssrn.com/abstract=1353271.

217. PETAR, Saša, *Umijeće pregovaranja, U dobru timu zna se tko govori, a tko sluša,* Manadžment, Poslovni tjednik, Zagreb, broj 35, 2002.

218. PHILBIN, Donald R. Jr., The One Minute Manager Prepares for Mediation: A Multidiscoplinary Approach to Negotiation Preparation, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 13:249, str. 249-312.

219. PICKER, Bennet G., *Mediation Practice Guide, A Handbook for Resolving Business Disputes*, Second Edition, Revisioned and Expanded, American Bar Association, Section of Dispute Resolution, Washington, 2003.

220. PICKER, Bennet G., Navigating The Mediation Process: Overcoming Invisible Barriers to Resolution, *Dispute Resolution Journal*, vol. 61, No. 3, August-October 2006., New York, str. 1-5.

221. POHOJNEN, Soile, *Peace Versus Justice,* http://ssrn.com/abstract=1557890, str. 1-22.

222. POSNER, Richard A., *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2008.

223. POUND, Roscoe, *West's Encyclopedia of American Law*, http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfactio-with-... 5.03.2011., str. 1-11.

224. PRESS, Sharon, Institunalization: Savior or Saboteur of Mediation, *Florida State University Law Review*, Summer, 1997., str. 1-12.

225. RANDOLPH, Paul, Compulsory Mediation, Why Litigation is so oftene preffered to mediation, *New Law Journal*, 2 & 9 April 2010., Procedure & Prctice, str. 1-2.

226. RAWLS, John, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1971.

227. Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2007.

228. REICH, Charles A., Toward the Humanistic Study of Law, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, Yale Law School Schoolarship, Vol. 74, 1965., str. 1402-1408.

229. RELIS, Tamara, *Perceptions in Litigation and Mediation, Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

230. *Reorganisation and Resistance, Legal Professions Confornt a Changing World*, Edited by *William L. F. Felstiner,* Hart Publishing, Oxford, 2005,

231. RESNIK, Judith, LIND, E. Allan, MACCOUN, Robert J., EBENER, Patricia, FESTINER, William L. F., HENSLER, Deborah R., TYLER, Tom R., In the Eye of the Beholder: Tort Litigants' Evaluations of their Experineces in the Civil Justice System, Yale Law School, *Yale Law School Schollarship Series,* 1990., str. 953-996.

232. REUBEN, Richard C., Constitutional Gravity: A Unitray Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Jstice, *UCLA Law Review*, April, 2000.

233. REUBEN, Richard C., The Democratic Legitimacy of Government-Related Dispute Resolution, *Dispute Resolution Magazine*, Winter 2006., str. 23-26.

234. RHODE, Deborah L., *Acces to Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

235. RHODE, Deborah L., *In the Interest of Justice, Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press, 2000.

236. RICHBELL, David, *Mediation of Construction Disputes*, Blackwell Publishing, Oxford, 2008.

237. RISKIN, Leonard L., Mediation and Lawyers, *Ohio State Law Journal,* Vol. 43:29, 1982., str. 29-60.

238. RISKIN, Leonard L., Mediation in the Law School, *Journal of Legal Education*, 1984., str. 259-267.

239. RISKIN, Leonard L., The Contemplative Lawyer: On the Potential Contributions of Mindfulness Mediation to Law School Stdents, Lawyers, and tgeir Clients, *Harvard Negotiation Law Review*, Vol 7, Spring 2002, str. 1-66.

240. RISKIN, Leonard, WESTBROOK, James E., GUTHRIE, Chris, HEINSZ, Timothy J, REUBEN, Richard C., ROBBENNOLT, Jennifer K., *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing, s.l., 1987, str. 70.

241. RIVLIN, Goeffrey, *Understanding the Law*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006.

242. RIZZO, Patricia L., Beating Swords Into Plowshares: Why and How Successful Medical Malpractice Mediation Demands the Transformation of Litigators, *Pennsylvania Bar Association Quarterly,* July, 2005, str. 1-4.

243. ROBERTS, Simon, PALMER, Michael, *Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision-Making,* Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

244. RODELL, Fred, *Woe Unto You, Lawyers!, Customer Review*, http:/www.amazon.com/Woe-Unto-Lawyers-Fred-Rodell/dp/B000IVUFA6/ref=sr_1, 25.7.2011.

245. ROGERS, Nancy H., MCEWEN, Craig A., Employing the Law to Increase the Use of Mediation and to Encourage Direct and Early Negotiations, *Ohio State Journal on Dispute Resolution,* 1998., str. 1-12.

246. ROMAC, Ante, *Rječnik latinskih pravnih izraza*, *Vedmecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1985.

247. ROOKS J.R., James E., The assault upon the citadel, Nagotiatin and settlement, Trial, *Journal of the American Assciation for Justice*, December 2007., str. 28-35.

248. ROSENBERG, Gerald N., *The Hollow of Hope, Can Courts Bring About Social Change*?, Second Edition, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1991.

249. ROSENBERG, Joshua D., In Defense of Mediation, *Arizona Law Review*, Vol. 33, s.a., str. 467-507.

250. ROSENBERG, Marshall B., *We Can Work it Out, Resolving Conflicts Peacefully and Powerfully, A presentation of Nonviolent Communication Ideas*, Puddle Dancer Press, Encinitas, 2005.

251. ROSS, Lee, *Reactive Devaluation in Negotiation and Conflict Resolution*, s.l., s.a., https://www.law.stanford.edu/sites/default/files/child-page/370999/doc/slspublic/Reactive%20Devaluation.pdf str. 28-42, 18.05.2013.

252. RUBČIĆ, V, Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz Jubilarni XX Dan hrvatskih odvjetnika u Zagrebu, 14.-15. 03. 2002., *Odvjetnik*, 3-4, 2002., str. 36-37.

253. RUBIN, Alvin B., Bureaucratization of the federal Courts: The Tension Between Justice and Efficiency, *The Notre Dame lawyer*, June, 1980., str. 648-659.

254. RUBINSON, Robert, A Theory of Access to Justice, *The Journal of Legal profession*, Vol. 29, 2005., str. 89-156.

255. SAMAR, Vincent J., *Justifying Judgment: Praticing Law and Philosophy, University Press of Kansas* (January 1998), Editorial Reviews, Product Description, http://www.amazon.com/Justifying-Judgement-Praticing-Law-Philospohy/dp/0700608... 16.8.2011.

256. SANDER, Frank E. A., The Obsession with Settlement Rates, Plenum Publishing Corporation, *Negotiation Journal*, October 1995., 329-331.

257. SCHON, Donald A., *The Reflective Practitioner, How Professionals Think in Action*, Ashgate, Farnham, 1991.

258. SELIGMAN, Martin E. P., VERKUIL, Paul R., KANG, Terry H., Why Lawyers are Unhappy, *Deakin Law Review* 49, 2005, str. 1-25, http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2005/4.html

259. SELLS, Benjamin, *The Soul of the Law*, Vega, Element Books, London, 2002.

260. SELYA, Bruce M., Essay: Thoughts from the Bench: The Confidence Game: Public Perception of the Judiciary, New England School of Law, *New England Law Review*, Summer, 1996.

261. SEN, Amartya, *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 2009.

262. SENGE, Peter, SMITH, Bryan, KRUSCHWITZ, Joe Laur, SCHLEY, Sara, *The Necessary Revolution, How Individuals and Organizations Are Working Together to Create a Suistainable World*, Nicholas Brealey Publishing, London, Boston, 2010.

263. SHACK, Jennifer, Mediation Can Bring Gains, But Undre what Conditions?, RSI Resolution Systems Institute, This article was originally publisher in *Dispute Resolution Magazine*, Volume 9. No. 2, Winter 2000., a quarterly publication of the American Bar Association Section of Dispute Resolution, www.aboutrsi.org

264. SHAFFER, Thomas L., COCHARN, Robert F., *Lawyers, Clients and Moral Responsibility,* Second Edition, Thomson/Reuters, St. Paul, 2009.

265. SHAPIRA, Omer, Exploring the Concept of Power in Mediation: Mediators' Sources of Power and Influence Tactics, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 24:3 2009., http://ssrn.com/abstract=1492632, str. 1-34.

266. SHESTOWSKY, Donna, BRETT, Jeanne M., Disputants' Perceptions of Dispute Resolution Procedures: A Longitudinal Empirical Study, *UC Davis Legal Studies Research Paper Series,* Shool of Law University of California, Research Paper No. 130, March 2008.

267. SILVERA, David, *Mediation and its Role in Adult Education*, November 2006., Mediate.com, http://www.mediate.com/articles/silveraD1.cfm

268. SINGER, Linda R., *Settling Disputes, Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Second Edition, Westview Press, Summertown, Oxford, 1994.

269. SINGER, Linda R., The Quiet Revolution in Dispute Settlement, *Mediation Quarterly*, vol 7, no. 2, Winter 2007., str. 105-113.

270. SIRIANI, Carmen, FIEDLAND, Lewis, *Deliberative Democracy, Tools, Civic Dictionary*, http:/www.cpn.org/tools/dictionary/deliberate.html, 25.2.2012.

271. SLIJEPČEVIĆ, S. M., Advokatura i društveni progres, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968., Zagreb, str. 378-379.

272. SMITH, Steven D., *The (Always) Imminent Death of the Law*, San Diego Review Association, Winter, 2007.

273. SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, Considerations for Mediation and Alternative Dispute Resolution for North Dakota, *North Dakota Law Review*, 2001., str. 391-417.

274. SPENCE, Gerry, *With Justice for None, Destroying An American Myth*, Times Books, Toronto, 1989.

275. SPENCER, David, Mandatory Mediation and Neutral Evaluation: a Reality in New South Wales, s.l., s.a., http://ssrn.com/abstract_1262094, str. 1-16.

276. STARR, Kenneth W., Law and Lawyers: The Road to Reform, *Fordham Law Review*, March, 1995., str. 1-9.

277. STEFANCIC, Jean, DELGADO, Richard, *How Lawyers Lose Their Way, A Profession Fails Its Creative Minds*, Duke University Press, Durham & London, 2005.

278. STEIN, Robert A., Symposium issue: A Century later: Answering Roscoe Pound's Call for Change in the Administration of Justice: Article: Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice in the Twenty-first Century, *Hamlin Law Review*, summer, 2007.

279. STERNLIGHT, Jean R., SALTMAN, Michael and Sonja, 37 *Fordham Urban Law Journal* 381, 2010., 381-418.

280. STIPANOVICH, Thomas, Lincoln's Lessons for Lawyers, *Dispute Resolution Magazine*, Winter 2010., str. 18-21.

281. STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of Alternative Dispute Resolution, *Journal of Emprical Studies*, Volume, Issue 3, November 2004., str. 843-912.

282. STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK, Bruce J., *Practicing Therapeutic Jurisprudence, Law as a Helping Profession,* Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2000.

283. Storytelling and the Law, http://www.ronatales.com/law.html, 19.05.2013., str. 1.

284. STRASSER, Freddie, RANDOLPH, Paul, Mediation, *A Psychological Insight into Conflict Resolution,* Continuum, London, New York, 2005.

285. Strategija razvoja pravosuđa, Temeljne vrijednosti i strateške smjernice razvija pravosuđa u RH za razdoblje 2013-2018, http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_12_144_3085.htmlstr. 1-23, 18.05.2013.

286. Strategija razvoja pravosuđa, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, Autorizirano izlaganje Orsata Miljenića, ministra pravosuđa Republike Hrvatske i Josipa Kregara, predsjednika Odbora za pravosuđe Hrvatskog sabora, 174. tribina, Bilten broj 94, Zagreb, 14. veljače 2013.

287. Strategija reforme pravosuđa, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2006.

288. STRICK, Anne, *Injustice for All, How Our Adversary System of Law Victimizes Us and Subverts Justice,* Penguin Books, New York, 1977.

289. STRIER, Franklin, *Reconstructing Justice, An Agenda for Trial Reform*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1996.

290. STRUGAR, S., Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode, *Odvjetnik*, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868- 968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968., Zagreb.

291. STULBERG, Joseph B., LOVE, Lela P., *The Middle Voice, Mediating Conflict Successfully*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2009.

292. STURM, Susan, GADLIN, Howard, Conflict Resolution and Systemic Change, *Journal of Dispute Resolution*, 2007., str. 1-50.

293. SULLIVAN, William M., COLBY, Anne, WEGNER, Judith Welch, BOND, Lloyd, SHULMAN, Lee S., *Educating Lawyers, Preparation for the Profession of Law*, John Wiley & Sons, Inc., San Francisco, 2007.

294. SUMNER MAINE, Henry, *Ancient Law, its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, Bibliolife, Charleston, 2010.

295. SUROWIECKI, James, *The Wisdom of Crowds*, Anchor Books, New York, 2004.

296. SUSSKIND, Lawrence, Can Public Policy Dispute Resolution Meet the Challenges Set by Deliberative Democracy?, *Dispute Resolution Magazine,* Winter 2006., str. 5-6.

297. SUSSKIND, Richard, The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Service, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008.

298. SUSSKIND, Richard, *The Future of Lawyers? Facing the Challenge of Information Technology*, Oxford University Press, New York, 1996.

299. SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers, An Introdaction to Your Future*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

300. ŠIMAC, Srđan, Is the traditional system of dispute settlement at crisis? Can lawyers use mediation and/or its postulates to change the negative perception of their profession and can they improve the traditional system of dispute resolution?" *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 16, year 2009., Zagreb, Permanent Arbitration Court, Croatian Chamber of Economy and Croatian Arbitration Association, str. 337-367.

301. ŠIMAC, Srđan, Je li tradicionalni sustav rješavanja sporova u krizi? Mogu li pravnici mirenjem i/ili primjenom postulata mirenja izmijeniti negativnu percepciju o svojoj profesiji i mogu li unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova? *Pravo u gospodarstvu*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, vol. 43 no. 3, 701-980, Zagreb, svibanj 2009., str. 892-925.

302. ŠIMAC, Srđan, Mirenje – Kopernikanski obrat u svijetu pravnika, Može li mirenje unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova?, *16. Hrvatski dani arbitraže i mirenja*, Hrvatska gospodarska Komora, izlaganje, ppp, 11-12 prosinca 2008.

303. ŠIMAC, Srđan, Mirenje i odvjetnici, Zašto je mirenje dobro za odvjetnike i njihove stranke? *Odvjetnik* br. 5-6/06, Zagreb, 2006., str. 43–60.

304. ŠIMAC, Srđan, Mirenje i suci, Kako suci mogu doprinijeti široj primjeni mirenja u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova? *Hrvatska pravna revija*, broj 6, svibanj 2004, Godina IV, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 100-110.

305. ŠIMAC, Srđan, Mirenje, alternativni način rješavanja sporova, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu,* 2003, god. 40 - broj 1-2 (69-70), str. 53-67.

306. ŠIMAC, Srđan, *The Croatian mediation model, Overview of juducial mediation in the world, Mediation, the universal language of conflict resolution*, First Intenational Conference on Judicial Mediation, Paris, 16-17 October 2009, GEMME, L'Hartman, Paris, 2010.

307. ŠTIMAC, Siniša, Mirenje – najpogodniji način rješavanja sporova, *Radno pravo*, Zagreb, broj 4, 2006.

308. ŠTRELOV, Damir, Psihologijski aspekt sudskih postupaka, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu,* god. 29/1-2, 1992., str. 339-355.

309. T. KRONMAN, Anthony, *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*, The Belknap of Harward University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001.

310. TAMANAHA, Brian Z., *Failing Law Shools,* The University of Chicago Press, Chicago and London, 2012.

311. TAMM, James W., LUYET, Ronald J.*, Radical Collaboration,* Harper Business, an Imprint of Harper Collins Publishers, New York, 2004.

312. TANNEN, Deborah, *The Argument Culture, Stopping America's War of Words*, Ballantine Books, New York, 1999.

313. TAVRIS, Carol, ARONSON, Eliot, *Mistakes Were Made (but not by me): Why We Justify Foolish Beleifes, Bad Decisions, and Hartful Acts*, A Harvest Book, Harcourt, Inc., 2008.

314. TAVRIS, Kerol, ARONSON, Eliot, *Uvek u pravu*, Psihopolis Institut, Novi Sad, 2008.

315. TAYLOR, Stuart Jr., Justice System by Its Costs and Its Complexity, Experts Warn, *New York Times,* June 1, 1983., str. A.17, column 1.

316. TELES, Steven M., *The Rise of the Conservative Legal Movement, The Battle for Control of the Law,* Princenton University Press, Princenton & Oxford, 2008.

317. *The Causes of Popular Dissatisfaction With the Administration ff Justice, West's Encyclopedia of American Law*, Roscoe Pound 1906., Answer.com, http://www.answers.com/topic/the-causes-of-popular-dissatisfaction-with 5. ožujka 2011.

318. THOMPSON, Peter N., Enforcing Rights Generated In Court-Conected Mediation-Tension Between Aspirations of a Private Facilitative Process and the Reality of Public Adversarial Justice, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2004, 19 Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol 19., 2004., str. 509-572.

319. TOTTER, Michael H., *Profit and the Practice of Law, What's happened to the Legal Profession*, The University of Georgia Press, Athens and London, 1997.

320. TRIVA, Siniša i DIKA, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004.

321. TRIVA, Siniša, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983.

322. TRUBEK, David M., Survey of books relating to the law: III. Law and Society: Turning Away From Law, *Michigan Law Review*, February, 1984.

323. TULUMELLO, Andrew S., Shopping for Legal Precedent Through Settlement-Related Vacatur, *Harvard Negotiation Law Review*, Spring 1996, Vol. 1:213, str. 213-222.

324. TURKOVIĆ, Ksenija, Sažetak nacrta strategije akcijskog plana modernizacije pravnog obrazovanja u RH, Reforma pravnog obrazovanja, uredio *Jakša Barbić,* HAZU, Zagreb, str. 32-35.

325. TYLER, Tom R., Public Mistrust of the Law: A Political Perspective, *University of Cincinnati Law Review,* Spring, 1998., str. 847-875.

326. URY, William, *The Third Side, Why We Fight and How We Can Stop, Including 10 practical roles we can play at home, at work, and in the world*, Penguin Books, New York, 2000.

327. UZELAC, Alan, Analyse Comparative / Comparative Perspectives, Efficiency of European Justice Systems, The strenghth and weaknesses of the CEPEJ evaluations, *International Journal of Procedural Law*, Volume 1 (2001), No. 1, str. 106-146.

328. UZELAC, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju, *Zbornik Hrvatske udruge za mirenje*, Hrvatska udruga za mirenje, Zagreb, 2011., str. 351-365.

329. UZELAC, Alan, Public and Private Justice: The Challenges of Rational Assesment of Performance in the Contemporary Justice Systems, van RHEE, C.H., UZELAC, Alan, Editors, Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societes, Interesentia, Antwerpen, 2007., str. 7-27.

330. UZELAC, Alan, Reforming Mediterranean Civil Procedure: Is There a Need for Shock Therapy? The Myth about Unity of Civil Procedure in Continental Europe, Interesentia, Antwerpen, 2008., str. 71-99.

331. UZELAC, Alan, Survival of the Third Legal Tradition?, *The Supreme Court Law Review*, Second series Volume 49, 2010., str. 377-396.

332. UZELAC, Alan, *Teret dokazivanja*, doktorska dosertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003.

333. VAN CAENEGEM, R. C., *Judges, Legislators & Professors, Chapters in European Legal History,* Cambridge University Press, Cambridge, 1987.

334. VAN VELTHOVEN, Ben C.J., TER VOERT, Marijke, *Paths to Justice in the Netherlands, Looking for sign of social exclusion,* Department of Economics, Faculty of Law, Leiden University, 2004., 1-24

335. VAN WINKLE, John R., From Trial Advocacy to Facilitative Advocacy, *Dispute Resolution Magazine,* February 1994.

336. VAN WINKLE, John R., *Mediation, A path back for the lost lawyers*, ABA, Senior Lawyers Division, Section of Dispute Resolution, Chicago, 2001.

337. VARMA, Arup, STALLWORTH, Lamont E., Participipants' Satisfaction With EEO Mediation and the Issue of Legal Representation: An Empricial Inquiry, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, 2002.

338. VEITCH, Scott, *Law And Responsibilty, On the Legitimation of Human Suffering*, Routledge-Cavendish, New York, 2007.

339. VELIKONJA, Urška, Making Peace and Making Money: Economic Analysys of the Market for Mediators in Private Practice, *Albany Law Review*, Vol. 72, 2009., str. 257-291.

340. VERKIJIK, R., Mandatory Mediation: Informal Inustice, Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societs, Interesentia, Antwerpen, 2007., str. 189-209.

341. VOLTE, Maria R., BAHN, Charles, Resistance to Mediation: Understanding and handling It, s.a., s.l., str. 297-305.

342. VRANKEN, J. B. M., *Six Constraints and Preconceptions of Mediation, Does mediation change the common interpretative framework (paradigm) in private law?* Tilburg law school, s.a., http://ssrn.com/abstract=905528, str. 1-18.

343. Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb, 2011.

344. VUKMIR, Mladen, Embracing the negative to achieve the positive, *The European Lawyer*, The voice of profession, October, Issue 42, 2004., str. 86-87.

345. WADEWELDE, Kenneth J., *Thinking Like A Lawyer, An Introduction to Legal Reasoning, Second Edition,* Westview Press, Boulder, 2012.

346. WALDMAN, Ellen, *Mediation Ethics, Cases and Ceommentaries*, Jossey-Bass, San Francisco, 2011.

347. WALDMAN, Ellen, Therapeutic Jurisprudence, Preventive Law and Alternative Dispute Resolution: Substituting Needs for Rights in Mediation: Therapeutic or Disabling?, *Psychology, Public Policy and Law*, December, 1999., str. 1103-1122.

348. WALSH, Nancy A., The Place of Court-connected Mediation in a Democratic Justice System, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 5., New York, 2004., str. 119-144.

349. WALSH, Nancy, Stepping Back Through the Looking Glass: Real Conversations with Real Disputants About Instituonalized Mediation and Its Value, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol. 19:2 2004., str. 573-678.

350. WALTERS, Mark D., Legal Humanism and Law-as-integritiy, *Cambridge Law Journal*, 67, July 2008, str. 352-357.

351. WARD, Stephanie Francis, *Cover Story, Pulse of the legal Profession*, http://www.abajournal.com/magazine/article/pulse_of_the_legal_profession 22.12.2010.

352. WARREN, Roger K., Public Trust and Procedural Justice, American Judges Association, Court Review, Fall, 2000., str. 12-16.

353. WATTS, Duncan J., *Everything is Obvious*, Crown Business, New York, 2011.

354. WEINRICH, Haralad, *Lingvistika laži, Može li jezik sakriti misli?,* Algortitam, Zagreb, 2005.

355. WEINSTEIN, Jack B., Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1996., str. 1-39.

356. WELSH, Nancy A., Looking Down The Road Less Traveled: Challenges to Persuading the Legal Profession to Define Problems More Humanistically, Curators of the University of Missouri, Journal of Dispute *Resolution*, 2008 J. Disp. Resol. 45, str. 1-15.

357. WELSH, Nancy, SIMPOSIUM: Looking Down The Road Less Travelled: Challenges To Persuading the Legal Profession to Define Problems More Hummanistically, University of Missouri-Columbia, School of Law, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2008, str. 45-59.

358. WHEATLEY, Margaret J., *Turning to One Another, Simple Conversation to restore hope to the future,* Berrett-Koehler Publishers, Inc, San Francisco, 2002.

359. WHITNEY, King Jr., PALMER, Brien, Making Change Work, Practical Tools for overcoming human resistance to change, ASQ Quality Press, Milwaukee, 2004.

360. WILLIAMS, Gerald R., *Negotiation as a Healing Process*, Professional Education Group, s.l., 1999.

361. WISSLER, Roselle L., Barriers to Attorneys' Discussion and Use of ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution,* Vol. 19:2, 2004., 459-508.

362. WISSLER, Roselle L., Representation in Mediation: What We Know From Empirical Research, *Fordham Urb. L.J.,* Vol. XXXVII, 2009., str. 419-471.

363. *Working Notes, Deliberating of the Committee on Research About the Future of the Legal Profession On the Current Status of the Legal Profession*, August 31, 2001., str. 1-45.

364. ZALAR, Aleš, *Legislative and judicial recentives to early (amicable) resolution,* referat za potrebe 1. Europske konferencije sudaca pod nazivom – Rano rješavanje sporova i uloga sudaca ili 1. European Conference of Judges – Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, Strasbourg, 24. i 25. studenoga 2003., radni materijal, str. 51.

365. ZITRIN, Richard, LANGFORD, Carol M, *The Moral Compass of the American Lawyer: Truth, Justice, Power and Greed,* Brillantine Books, New York, 1999.

366. Znanje - temelj konkurentnosti i razvoja, uredio *Jakša Barbić*, HAZU, Zagreb-Varaždin, 2012.