

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIX

Нови Сад, март–април 2017.

Књига 77

Број 3–4.

Ч Л А Н Ц И

UDC 342.565.2(497.11)

Проф. др Маријана Пајванчић

УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ СУДОВА У ОКВИРУ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ВЛАСТИ*

Нормативни оквир – проблеми нормативног и фактичког карактера

САЖЕТАК: Основ и оквир анализе су уставна решења релевантна за положај суда у уставном систему и међународни стандарди који се односе на ову грану власти и њен положај у уставном систему. Предмет анализе су у првом реду уставна решења садржана у поглављу о судској власти, али и уставне одредбе садржане у другим поглављима Устава, пре свега у поглављу о људским и мањинским правима, а која су у тесној вези са заштитом људских и мањинских права, посебно са судском заштитом ових права. Критички су анализирана уставна решења која се односе на начело поделе власти, начело независности суда и одступања од овог начела која се односе на положај суда и положај судија, начело легалитета, начело јединства судског система, начело јавности као и начело материјалне самосталности.

Кључне речи: подела власти, суд, статус судија, независност, легалитет, јединство судског система, јавност, материјална самосталност.

* Чланци посвећени теми овог броја „Гласника АКВ“ представљају прилагођене делове пројекта који се односи на уставни положај судске власти, а у децембру 2016. године је, уз подршку ОЕБС-а, реализован у Центру за правосудна истраживања (ЦЕПРИС). Чланак проф. др Горана П. Илића публикован је у зборнику Правног факултета у Београду: *Казнена реакција у Србији VII део* (приредио Ђ. Игњатовић), Едиција Crimen, Београд, 2017, 132–140.

*Идеја конституционализма, у модерном смислу,
рођена је када је постављен
захтев за независним судством.*

К. Фридрих

Основ и оквир анализе су уставна решења¹ релевантна за положај суда у уставном систему и међународни стандарди који се односе на ову грану власти и њен положај у уставном систему. Полазиште у анализи је независност судске власти, као једна од вредности која чини језгро модерне конституције (подела власти, јемство и заштита људских права). Стога анализа укључује не само положај судске власти и однос са другим гранама власти (легислатива и егzekутива), већ и њен положај као примарног заштитника људских права (заштита слободе у политичкој заједници). У прилог оваквом приступу говори чињеница да се у свим деловима Устава налазе одредбе о судској власти. Основне одредбе регулишу принципе уставне државе, па и оне о судској власти (владавина права; ограничена власт; обавеза поштовања устава и закона, једнакост пред законом и др.). У поглављу о организацији власти регулише се статус, организација и надлежност судова, однос према другим гранама власти и статус судија (избор; мандат; разлози и поступак одлучивања о престанку мандата; инкомпатибилитет; имунитет и др.). У одељку о људским правима су принципи судског поступка и претпоставке правне сигурности (право на правично суђење; претпоставка невиности; легалитет дела и санкције; право на одбрану; двостепеност суђења; јавност судског поступка и изрицања пресуде и др.).

Због значаја независности судства за уставну државу не само у контексту ограничења и поделе власти већ пре свега у систему заштите људских права, независност судства је као универзално прихваћена вредност гарантована и међународним правом² и у компаративној уставно-

¹ Шире код: Пајванчић, М.: *Коментар Устава Републике Србије*, КАС, Београд, 2008.

² Издвајамо неке документе: Универзална декларација УН која прописује да „свако има право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом” (чл. 10); Монтреалска декларација (1968); Пакт о грађанским и политичким правима гарантује свакоме право на суђење пред надлежним судом” (чл. 14. ст. 1); Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода прецизира да право на правично суђење укључује „суђење у разумном року пред надлежним судом који је образован на основу закона” (чл. 6. ст. 1); Париска повеља за Европу (1999) као једно од три битна начела наводи „непристрасно вршење правде”, а Документ из Копенхагена (1990) међу елементима правде од суштинског значаја за људско достојанство истиче „независност судија и непристрасно функционисање јавног судства” (тачка 5.1. стр. 175 Завршног документа КЕБС); Основна начела независности судова, усвојена у форми резолуције Генералне скупштине ОУН 40/32 и 40/46 (1985); Основни принципи о улози адвоката (1990); Препорука број Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе; Универзална повеља о судијама (1999) и др. Више код: Бељански, С.: *Међународни правни стандарди у кривичном поступку*, Београдски центар за људска

сти.³ Независно судство Устав Србије у основним одредбама⁴ одређује као једну међу основним вредностима владавине права.

Међу питањима начелног карактера издвојена су уставна решења која заслужују посебан коментар, јер суштински нарушавају статус судске гране власти у уставном систему. То су начела: поделе власти, независности суда, легалитета, јавности и материјалне сигурности.

НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Начело поделе власти претпоставља одвајање судства од легислативе и егzekутиве и успоставља минималне претпоставке за независност судства. Устав Републике Србије⁵ регулише начело поделе власти на начин који недвосмислено и јасно не одваја судство од легислативе и егzekутиве и оставља отвореним низ важних питања везаних за садржај начела поделе власти и облик у коме се оно остварује у уставном систему. Конфузују ствара контрадикторност норми. Статус судске власти у систему поделе власти почива на два уставна начела: према једном се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли”,⁶ а према другом је „судска власт независна”.⁷ Ако се контрадикторност између поменутих правила доведе у везу са уставним одредбама – које регулишу нпр. избор председника судова и судија,⁸ конфузним одредбама о правном оквиру који дефинише положај судова, правну заснованост судских одлука и правним прописима који везују судије приликом поступања;⁹ експлицитним уставним одредбама које су гаранција независности суда, а према којима „судске одлуке... не могу бити предмет вансудске контроле”¹⁰ као и да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку”¹¹ – може се закључити да је уставом начелно прокла-

права, Београд, 2001, 153–29 и Радивојевић, З.: *Међународни стандарди независности судства*, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Србији, КАС, Правни факултет Ниш, 2009, 37–55.

³ Више код: Пајванчић, М.: *Гаранције независности суда у правној држави*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 4–5/1992, 17–31.

⁴ Чл. 3. Устава Републике Србије.

⁵ Чл. 4. Устава Републике Србије. Више код: Пајванчић, М., *Коментар Устава Републике Србије*, КАС, Београд, 2008, 15–17.

⁶ Чл. 4. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷ Чл. 4. ст. 4. Устава Републике Србије.

⁸ Чл. 144. и 147. Устава Републике Србије.

⁹ Упоредити чланове 142. ст. 2, чл. 145. ст. 2. и чл. 149. ст. 2. Устава Републике Србије.

¹⁰ Чл. 145. ст. 3. Устава Републике Србије.

¹¹ Чл. 145. ст. 4. Устава Републике Србије.

мована независност судства озбиљно доведена у питање. Уставно правило да однос три гране власти почива на њиховој међусобној контроли, допушта могућност да се установе нормативна решења према којима избор судија није у пуној ингеренцији судске власти, већ су ингеренције подељене између судских органа и других органа власти (Народне скупштине и Високог савета судства).¹² С друге стране, уставно правило да је судска власт независна не би допуштало могућност да нека друга власт на било који начин (па ни у поступку избора и разрешења судија) повреди овакав, уставом прописани статус судске власти.¹³

Поред тога, потребно је нагласити да Устав не дефинише судску власт ни на који начин за разлику од друге законодавне¹⁴ и извршне власти¹⁵.

У вези са овим запажањима¹⁶ упућујемо и на мишљење Венецијанске комисије¹⁷ као и на коментаре Савета Европе¹⁸ о сету правосудних закона усвојених крајем 2008. године.

НАЧЕЛО НЕЗАВИСНОСТИ

Начело независности које претпоставља слободу од сваког страног недопуштеног утицаја на суд налаже да се у уставном систему установи институционални и нормативни оквир за амбијент у коме ће суд и сваки судија бити ослобођени од уплитања државе, других институција или приватних лица у послове за које је суд надлежан.

Међународни стандарди упућују на више посебних начела чији смисао је да обезбеде независност судства, међу којима се по значају издвајају: искључива јурисдикција суда у питањима судске природе, одвајање судства од тужилаштва и одвајање судства од управе.

¹² Чл. 105. ст. 2. тачке 12. и 13. и чл. 147. ст. 1. Устава Републике Србије.

¹³ У току дебате вођене приликом усвајања сета правосудних закона крајем 2008. године ова питања била су предмет посебне пажње, посебно обезбеђивање начела независности судства. Видети: Мишљење Венецијанске комисије о одредбама о правосудју у нацрту Устава Републике Србије, документ CDL AD(2005)023.

¹⁴ Чл. 98. Устава Републике Србије.

¹⁵ Чл. 122. Устава Републике Србије.

¹⁶ Више код Пајванчић, М.: *Осврт на уставни оквир судске власти* у коме ауторка износи свој став у дебати поводом усвајања сета правосудних закона.

¹⁷ Мишљење бр. 405/2006 усвојено на 70. пленарном заседању Комисије, Венеција, 17–18 марта 2007. године.

¹⁸ Документ садржи експертска мишљења и закључне ставове поводом документа „Основна начела за израду системских закона за регулисање правосудја – судије” из 2007. године.

Независности суда Устав Србије начелно прописује у основним одредбама¹⁹ и наглашава да је независност судства темељна вредност владавине права,²⁰ али од ових општих принципа одступа у другим деловима Устава. Начело независности се подједнако односи како на положај суда у систему организације власти (организациони аспект), тако и на статус судија (персонални аспект)²¹, јер одређује њихов положај у уставном систему и дефинише оквир њихове аутономије. Стога се оба ова питања посебно анализирају.

Одступања од начела независности која се односе на положај суда

Решења садржана у нормативном делу Устава која ближе регулишу статус судова (организациони аспект)²² одступају од начела независности судова које Устав гарантује у основним начелима. Одступања од начела независности посебно се односе на:

1. *Састав и начин избора Високог савета судства.*²³ Иако Устав експлицитно прописује да је Високи савет судства независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија,²⁴ састав овог органа и начин избора његових чланова не обезбеђује ни његову самосталност ни независност. У састав Високог савета судства по положају, поред председника Врховног Касационог суда, улазе још и министар надлежан за правосуђе, што омогућује утицај егzekутиве на рад овог тела, као и председник надлежног одбора Народне скупштине, што омогућује утицај легислативе на рад овог тела. Овакав састав и начин избора говоре да Високи савет судства није део судске власти, јер она не утиче одлучујуће на његов састав, већ је ова одлука у рукама Народне скупштине.

2. *Начин одлучивања о избору и „престанку функције“ дела чланова (8 чланова који се бирају) Високог савета судства,*²⁵ *одлучивањем о из-*

¹⁹ Чл. 4. ст. 4. Устава Републике Србије.

²⁰ Чл. 3. ст. 2. Устава Републике Србије.

²¹ Више код: Пајванчић, М.: *Уставно право – уставне институције*, Правни факултет Нови Сад, 2003, 285–292.

²² Више код: Петровић Шкоро, В.: *Организација судства и положај судства у Србији*, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Србији, КАС, ПФ Ниш, 2009, 9–23; Станковић, М.: *Уставне одредбе о судству – да ли је судство у Србији заиста власт?*, Зборник Устав Републике Србије – пет година после (2006–2011), Правни факултет Ниш и Правни факултет Крагујевац, 2011, 201–207.

²³ Чл. 153. ст. 3. Устава Републике Србије.

²⁴ Чл. 153. ст. 1. Устава Републике Србије.

²⁵ Чл. 153. ст. 3. Устава Републике Србије.

бору и „престанку функције“ председника *Врховног касационог суда*²⁶ и *председника судова*.²⁷ Пресудан утицај на одлучивање у овим питањима има Народна скупштина, која о томе мериторно одлучује апсолутном већином гласова.²⁸ У поступку предлагања кандидата учествују органи судске власти (Високи савет судства, општа седница *Врховног касационог суда*), али је њихов утицај на избор судија ограничен и сведен само на право предлагања кандидата.

3. *Начином номиновања кандидата за председника Врховног касационог суда*. Једино у овом случају, Високи савет судства не утврђује самостално предлог кандидата већ то чини по прибављеном мишљењу не само опште седнице *Врховног касационог суда* већ и надлежног одбора Народне скупштине.²⁹ На тај начин законодавна власт се, поред одлучивања о избору, непосредно укључује и у процес номиновања кандидата и тако утиче и на њихов избор и на номиновање кандидата чиме се сужавају компетенције судских органа и у поступку номиновања кандидата за председника *Врховног касационог суда*.

4. *Терминима који су непрецизни* и могу бити у пракси извор непоразума и различитих интерпретација. Не прави се дистинкција између различитих основа за престанак мандата (нпр. престанак функције на лични захтев; истеком времена на које је неко биран; наступање неспојивости функција; стицање услова за старосну пензију и др.) од којих је разрешење само један основ, особен по томе што се о разрешењу мериторно одлучује, док се о неким другим основама престанка функције не одлучује већ се они само констатују актом деклараторне природе. Такво решење је у пракси изазвало проблеме јер су нпр. судије које су стекле законске услове за одлазак у пензију готово годину дана чекале на одлуку Народне скупштине о њиховом разрешењу.

5. *Међусобним односима судова и Уставног суда* што је питање које, због своје деликатности, захтева посебну анализу. Као пример за илустрацију, коментаришу се кратко само неколико питања: надлежност *Уставног суда* да решава сукоб надлежности између суда и других државних органа; директан или индиректан утицај *Уставног суда* на суд у поступку одлучивања о уставној жалби и поступку решавања изборних спорова; утицај судске власти на избор судија *Уставног суда*; надлежност *Уставног суда* у поступку избора и разрешења судија.

²⁶ Чл. 99. ст. 2. тачка 3, чл. 105. ст. 1. тачка 12. и чл. 144. ст. 1. Устава Републике Србије.

²⁷ Чл. 99. ст. 2. тачка 3. и чл. 105. ст. 1. тачка 12. Устава Републике Србије.

²⁸ Чл. 105. ст. 2. тачке 12. и 13. Устава Републике Србије.

²⁹ Чл. 144. ст. 1. Устава Републике Србије.

Надлежност Уставног суда да решава сукоб надлежности између суда и других државних органа,³⁰ дејство ових одлука на суд и директан или индиректан утицај Уставног суда на суд. У пракси је могућ сукоб надлежности између суда и Уставног суда. То је посебно деликатно када се ради о надлежностима судова и надлежности Уставног суда које се односе на заштиту људских права у поступку по Уставној жалби, као и у вези са одлучивањем о заштити изборног права. У оба случаја надлежност Уставног суда је субсидијерна. Овај суд одлучује о заштити људских права у поступку по уставној жалби само уколико су „исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту”³¹, а о изборним споровима само уколико за решавање ових спорова није „законом одређена надлежност судова”.³²

Уставно правило које субсидијерност уставне жалбе везује за околност да су „исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту” није прецизно, посебно одредба која се односи на „правна средства” за заштиту људских права чији садржај није јасно дефинисан. Поставља се питање да ли она укључује било који вид правне заштите (овако широко тумачење допушта уставна формулација) или, у складу са општим уставним правилом да „свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско право”³³ допушта могућност поступања Уставног суда само уколико не постоји могућност судске заштите неког људског права. Ово питање било је предмет опсежних дебата, након којих је Уставни суд формулисао своје ставове о томе.

Решавајући сукоб надлежности до кога може доћи и када се ради о надлежностима судова, са једне, и Уставног суда, са друге стране, у вези са заштитом људских права и решавањем изборних спорова, Уставни суд има могућност да оцењује и властиту надлежност што га ставља у привилеговану позицију у односу на суд с обзиром на уставну одредбу да је свако, укључујући и суд, дужан да „поштује и извршава одлуку Уставног суда”.³⁴

Специфичан вид односа између суда и Уставног суда огледа се и у поступку избора судија Уставног суда³⁵ и поступку избора и разрешења судија³⁶. То омогућује утицај (директан или индиректан) Уставног суда на персонални састав и суда као и утицај судске власти на персонални састав

³⁰ Чл. 167. ст. 2. тачка 1. Устава Републике Србије.

³¹ Чл. 170. Устава Републике Србије.

³² Чл. 167. ст. 2. тачка 5. Устава Републике Србије.

³³ Чл. 144. ст. 1. Устава Републике Србије.

³⁴ Чл. 171. ст. 1. Устава Републике Србије.

³⁵ Чл. 172. ст. 2. Устава Републике Србије.

³⁶ Чл. 148. ст. 2, чл. 155. и чл. 154. Устава Републике Србије.

Уставног суда. Предмет пажње у овом прилогу биће само утицај који Уставни суд има на персонални састав судова.

Уставни суд посредно може утицати на персонални састав судова на два начина. Први, када одлучује о жалбама на све одлуке које доноси Високи савет судства,³⁷ а највећи број тих одлука односи се на избор и разрешење судија, избор председника Врховног касационог суда као и председника судова и одлучивање о престанку њихове функције.³⁸ Други када одлучује о жалбама (жалба Уставном суду) судија против одлуке Високог савета судства о престанку судијске функције.³⁹ У вези са овом надлежношћу Уставног суда⁴⁰ важно је нагласити да је дејство овог правног лека ограничено само на одлуке које се односе на престанак судијске функције, али не и на повреду права до којих би могло доћи у поступку избора судија. Повреде права судија које настану у току поступка њиховог избора не уживају уставносудску заштиту.

Начин на који је Устав уредио престанак мандата и разрешење судија говори да је регулисање ових питања највећим делом препуштено закону. Важна и осетљива питања за статус судија и положај суда у уставном систему као што су нпр. разлози за престанак судијске функције или разлози за разрешење судије, немају статус уставне материје већ су предмет законске регулативе. Уставни суд чија је основна надлежност оцена уставности закона, може бити у прилици да оцењује и уставност закона који регулишу статусна питања судија, па одлуке које Уставни суд доноси у оквиру ове своје надлежности могу непосредно утицати на статусна питања судија, а тиме и на судску власт у целини.

Одступања од начела независности која се односе на положај судија

Одступања од начела независности која се односе на положај судија (персонални аспект)⁴¹ илуструју уставне одредбе о: избору судија, неспо-

³⁷ Чл. 155. Устава Републике Србије.

³⁸ Чл. 154. Устава Републике Србије.

³⁹ Чл. 148. ст. 2. Устава Републике Србије.

⁴⁰ У пракси Уставног суда ово је било једно од контраверзних и спорних питања након доношења Устава из 2006. године. Тада је, на основу одлука Високог савета судства великом броју судија престао мандат позивом на Уставни закон за спровођење Устава. Уставном суду поднето је преко 700 жалби, а Уставни суд је констатовао да су права судија у том случају била повређена.

⁴¹ У Извештају (405/2006) Венецијанска комисија констатује „16... Укључивањем парламента у именовања на судске функције ризикује се политизација именовања и, посебно у односу на судије у судовима нижег ранга, тешко је видети где је ту предност парламентарне процедуре. У Србији, Народна скупштина до сада није ограничавала своју улогу

живости функција, трајању и престанку мандата, условима за разрешење, одлучивању о разрешењу, имунитетским правима, материјалној сигурности судија и др.⁴²

1. *Избор судија.*– Народна скупштина, на предлог Високог савета судства⁴³, у оквиру својих изборних овлашћења, одлучује о избору судија⁴⁴ апсолутном већином гласова⁴⁵ и тако непосредно утиче на персонални састав суда. Она располаже пуним капацитетом овлашћења која укључују мериторно одлучивање о избору судија, док је квалитет овлашћења Високог савета судства ограничен само на подношење предлога на основу кога Народна скупштина бира судије приликом њиховог првог избора на овај положај. Начин избора судија у супротности је са начелом независности суда, као и међународним стандардом према коме „начин избора судија треба да пружа заштиту од именована из недопуштених мотива”.⁴⁶ Поред тога, Високи савет судства не располаже пуним капацитетом права да номинује кандидата за председника Врховног касационог суда, јер се у овај поступак укључује, поред судских тела (општа седница Врховног касационог суда) и надлежни одбор Народне скупштине.⁴⁷ На тај начин законодавна власт непосредно утиче на номиновање кандидата за председника Врховног касационог суда и тако сужава компетенције судских органа у поступку предлагања кандидата и ограничава независност судске власти.

2. *Нелогична су уставна решења у вези са прописом који регулише начин избора судија, председника судова и председника Врховног касационог суда, и прописом који регулише избор дела чланова Високог савета судства који се бирају.*– О избору судија, председника судова и председника Врховног касационог суда Народна скупштина одлучује у складу са Уставом⁴⁸. О избору дела чланова Високог савета судства који се бирају, Народна скупштина пак одлучује у складу са законом⁴⁹ (међу надлежностима Народне скупштине ова надлежност експлицитно се не помиње).

на давање сагласности за кандидате предложене од стране Високог савета судства већ је одбила значајан број тих кандидата под околностима где се може поставити питање да ли су те одлуке биле утемељене. Ово није изненађујуће, јер избори које врши парламент су дискрециони поступци где ће политички разлози увек имати улогу.”

⁴² Више код: Пајванчић, М.: *Уставне контроверзе о судској власти*, у: Споменница академику Гаши Мијановићу, Бања Лука, 2011, 175; исти проблем констатује се и у *Националној стратегији реформе правосуђа (за период 2013–2018)*, усвојеној у Народној скупштини 1. јула 2013. уз констатацију да његово решавање налаже промену Устава.

⁴³ Чл. 147. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁴⁴ Чл. 99. ст. 2. тачка 3. Устава Републике Србије.

⁴⁵ Чл. 105. ст. 2. тачке 12. и 13. Устава Републике Србије.

⁴⁶ Начело 10 Основних начела независности судова.

⁴⁷ Чл. 144. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁴⁸ Чл. 99 ст. 2 тачка 3 и чл. 105 ст. 2 тачке 12 и 13 Устава Републике Србије.

⁴⁹ Чл. 153. ст. 3. Устава Републике Србије.

Такво решење није у складу са начелом независности, не само с обзиром на орган коме је поверен избор, већ и с обзиром на прописе (Устав односно закон) који регулишу избор судија, председника судова, председника Врховног касационог суда и дела чланова Високог савета судства.

НАЧЕЛО ЛЕГАЛИТЕТА

Начело легалитета обавезује да суд делује у границама права. Независност судства и легалитет су комплементарни принципи који гарантују да ће право бити основ, оквир и граница поступања суда, као и да ће у суђењу бити искључена арбитрерност, самовоља, политички и било који други утицај на поступање суда. То претпоставља да устав јасно, недвосмислено и прецизно прописује границе у којима суд поступа у обављању својих надлежности.

У уставном систему Србије то није случај првенствено када су у питању међународни извори права. Устав не пружа недвосмислен одговор на питање да ли и међународни извори права чине правни оквир којим је суд везан у обављању својих надлежности. Консеквенце оваквих уставних правила нису само претња независном положају судства, већ утичу и на судску заштиту људских права која је основни вид њихове заштите и тако озбиљно угрожавају начело легалитета, правну сигурност и владавину права. Аргументацију за овај закључак пружају уставне одредбе које се односе на:

1. *Статус међународних извора права у унутрашњем праву* који регулишу конфузне и термилошки неуједначене уставне одредбе. У Уставу се користе термини: „општепризнати принципи и правила међународног права”⁵⁰, „општеприхваћена правила међународног права”⁵¹, „потврђени међународни уговори”⁵², „важећи међународни стандарди људских и мањинских права”⁵³, „пракса међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права”⁵⁴, „међународни уговори”.⁵⁵

2. *Правни оквир деловања судова*⁵⁶, а које карактерише различито регулисање правног оквира деловања судова, правне заснованости судских

⁵⁰ Чл. 16. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁵¹ Чл. 16. ст. 2, чл. 18. ст. 2, чл. 142. ст. 2, чл. 167. ст. 1. тачка 1. Устава Републике Србије.

⁵² Чл. 16. ст. 2, чл. 18. ст. 2, чл. 142. ст. 2, чл. 145. ст. 2, чл. 167. ст. 1. тачке 1. и 2. Устава Републике Србије.

⁵³ Чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁵⁴ Чл. 18. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁵⁵ Чл. 17. и чл. 75. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁵⁶ Део V Устава – уређење власти, тачка 7. која се односи на судове, чл. 142, 145. и 149.

одлука и правног оквира којим су везане судије приликом вршења судијске функције, као и изостављање неких међународних извора права које Устав начелно регулише, али то не чини доследно и у поглављу у коме су систематизоване одредбе о судовима.

Када регулише правни оквир деловања судова Устав прописује да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката (уз услов да то предвиђа закон), општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.⁵⁷ Из цитиране одредбе следи да основ и границе поступања суда, поред унутрашњег права одређује и међународно право (општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори). То следи из опште уставне норме да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори део правног поретка и да се непосредно примењују.⁵⁸ Суд се, дакле, приликом суђења може позвати не само на унутрашње већ и на међународно право.

Када регулише правну заснованост судских одлука, Устав међу правним изворима на којима се заснивају судске одлуке, поред унутрашњег права Устав наводи само потврђене међународне уговоре,⁵⁹ а изоставља општеприхваћена правила међународног права. Уставне норме су контрадикторне. Према једној норми општеприхваћена правила међународног права јесу правни извор на основу кога суд поступа, док се према другој одлука суда не би могла базирати на овом извору, већ само на потврђеном међународном уговору.⁶⁰

Када регулише правни оквир који везује судије приликом поступања и поставља границе унутар којих судија одлучује Устав наводи само прописе унутрашњег права и изричито прописује да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону.⁶¹ Међународне изворе и „прописе донете на основу закона” Устав у овом контексту изоставља. Отуда би следило да се судија приликом суђења не може позвати на било који међународни извор права, а да при том не крши експлицитну уставну норму која као правни оквир његовог поступања одређује само Устав и закон.

3. *Изостављање међународних стандарда људских и мањинских права као и праксе међународних тела која надзиру спровођење људских права, у одељку који регулише судове.*⁶² За разлику од тога, на ове изворе права

⁵⁷ Чл. 142. ст. 2. *in fine* Устава Републике Србије.

⁵⁸ Чл. 16. ст. 2. Устава Републике Србије. Више код: Пајванчић, М.: *Контраверзе уставног оквира заштите људских права*, Зборник Уставне и међународноправне гаранције људских права, Правни факултет Ниш, 2008, стр. 245–261.

⁵⁹ Чл. 145. ст. 2. Устава Републике Србије.

⁶⁰ Упоредити чланове 142. ст. 2. и 145. ст. 2. Устава Републике Србије.

⁶¹ Чл. 149. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁶² Део V Устава – уређење власти, тачка 7 која се односи на судове.

Устав експлицитно упућује у поглављу о људским правима. То се посебно односи на тумачење уставних одредби о људским правима⁶³ и ограничење људских права, у вези са којим Устав ставља акценат управо на међународне стандарде заштите људских права као и на дужност судова да „при ограничењу људских и мањинских права ... воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права”⁶⁴

НАЧЕЛО ЈЕДИНСТВА СУДСКОГ СИСТЕМА

Јединство судског система обезбеђује организација судства, коју чини повезан систем нижих и виших судова између којих су надлежности подељене и јасно разграничене. Поред организационог аспекта јединство судског система претпоставља и усклађену праксу судова.

Начело јединства судског система прописује Устав Србије⁶⁵ који утврђује да судска власт припада судовима опште и посебне надлежности,⁶⁶ да је највиши суд у Републици Врховни касациони суд са седиштем у Београду,⁶⁷ да закон регулише оснивање, организацију, надлежност, уређење и састав судова,⁶⁸ а да се привремени, преки или ванредни судови не могу оснивати.⁶⁹ Јединство судског система обезбеђује се не само кроз организацију судства, већ укључује и усклађену праксу судова. Томе је посвећен део надлежности највиших правосудних тела, посебно активности на уједначавању судске праксе и формирању јединственог става суда у вези са судском праксом.

Два питања, која директно нису везана за уставни оквир положаја судске власти, а која заслужују посебну пажњу због значаја који имају посебно у систему заштите права и улоге коју судска власт има у уставном систему као примарни заштитник права, су: мрежа судова посебно у контексту једнаких могућности остваривања права на приступ правди и пракса судова коју је нужно ускладити. Због значаја и сложености ова питања захтевала би посебну анализу.

⁶³ Чл. 18. ст. 3 Устава Републике Србије.

⁶⁴ Чл. 20. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁶⁵ Чл. 142. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁶⁶ Чл. 143. ст. 1. Устава Републике Србије.

⁶⁷ Чл. 143. ст. 4. и 5. Устава Републике Србије.

⁶⁸ Чл. 143. ст. 2. Устава Републике Србије.

⁶⁹ Чл. 143. ст. 3. Устава Републике Србије.

НАЧЕЛО ЈАВНОСТИ

Начело јавности Устав наводи као једно од основних начела судства.⁷⁰ Садржај овог начела Устав изричито везује само за расправу пред судом. О значају начела јавности говори уставна одредба да се оно може ограничити само из разлога које прописује сам Устав.⁷¹ Индикативно је да су одредбе о разлозима који су основ ограничења јавности судске расправе систематизоване у Одељку о људским и мањинским правима, што говори да оно није само процесно начело везано за начин рада суда, већ је пре свега елементарно људско право непосредно повезано са правом на правично суђење. Устав садржи неколико правила о начелу јавности у поступку пред судом, а начин на који су ова питања регулисана може бити извор проблема у пракси.

1. У Уставу нема изричите одредбе о јавном изрицању (саопштавању) пресуде (изузев ако би се под термином „одлучивање” подразумевало и саопштавање пресуде).

2. Начело јавности подлеже ограничењима које прописује Устав⁷² али су одредбе о томе конфузне. То се посебно односи на оквир у коме се ограничење начела јавности сматра допуштеним и на Уставу заснованим. Нејасно је да ли се ограничења начела јавности односе на „поступак пред судом” (цео или део поступка)⁷³ или само на „расправљање пред судом.”⁷⁴

3. Међународни стандарди који се односе на разлоге искључења јавности у судском поступку нису у потпуности регулисани Уставом. Разлоге за искључење јавности Устав таксативно наводи.⁷⁵ То су: заштита интереса малолетника; заштита приватности учесника у поступку; заштита интереса националне безбедности и заштита јавног реда и морала. Таксативно навођење разлога за искључење јавности у Уставу може бити извор проблема у пракси, и није у складу са међународним стандардима, јер не допушта могућност да суд, ценећи све околности случаја, искључи јавност и из разлога које Устав изричито не помиње. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, допушта да се јавност искључи и у случају ако би, по мишљењу суда, она могла нашкодити интересима правде.⁷⁶

⁷⁰ Чл. 142. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷¹ Чл. 32. ст. 3. Устава Републике Србије који регулише право на правично суђење.

⁷² Чл. 32. ст. 3. и чл. 142. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷³ Чл. 32. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷⁴ Чл. 142. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷⁵ Чл. 32. ст. 3. Устава Републике Србије.

⁷⁶ Чл. 6. ст. 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

НАЧЕЛО МАТЕРИЈАЛНЕ САМОСТАЛНОСТИ

Начело материјалне самосталности је посебно важна гаранција заштите независности суда и судија. Ово начело у Уставу Србије није регулисано. Материјална самосталност судова је и један од међународних стандарда независности суда и судија, који обавезују државу да „обезбеди средства која су судству потребна за нормално одвијање функција”.⁷⁷ У компаративној уставности материјалну самосталност суда, у различитим модалитетима (нпр. законско регулисање плата судија, посебан судски буџет и др.) гарантује сам устав.

ДРУГЕ ОДРЕДБЕ УСТАВА ЗНАЧАЈНЕ ЗА УСТАВНИ СТАТУС СУДСКЕ ВЛАСТИ

У кратким цртама указујемо на основна запажања која се односе на уставне одредбе које нису најнепосредније везане за уставна начела о судовима и судску власт али су, у целини посматрано, значајне за сагледавање уставног положаја судске власти. То се посебно односи на уставне одредбе о судској власти које су систематизоване у другим поглављима Устава, посебно у делу о људским и мањинским правима⁷⁸ (суд као заштитник права грађана) што суд разликује и одваја од других органа власти; одредбе којих нема у Уставу, а које би с обзиром на праксу и искуства требало да нађу своје место у Уставу; систематику унутар поглавља о судовима; терминологију неједначност. На пример:

– *Уставно регулисање садржаја права на правично суђење.*⁷⁹ Начин на који Устав регулише права везана за коришћење језика (бесплатни преводилац) или другу врсту помоћи у судском поступку (бесплатни тумач за слепе, глуве или неме) је начелан и односи се на све учеснике у судском поступку. У Уставу се користи термин „свако” из чега следи закључак да се права на бесплатног тумача или преводиоца гарантују свим учесницима у сваком од поступака који се одвијају пред судом. Како се ово право непосредно примењује на основу Устава и спада у сет апсолутно заштићених права која не подлежу одступањима чак ни у време рата или ванредног стања⁸⁰, поставља се питање којим се разлозима руководио

⁷⁷ Начело 7 Основних начела о независности суда.

⁷⁸ У делу Устава о људским и мањинским правима суд се експлицитно помиње у чл. 20. ст. 3; чл. 22. ст. 1; чл. 27. ст. 3; чл. 29. ст. 2; чл. 30; чл. 31 ст. 2; чл. 32. ст. 1; чл. 33; чл. 34; чл. 36. ст. 1; чл. 55. ст. 5;

⁷⁹ Чл. 32. ст. 2. Устава Републике Србије.

⁸⁰ Чл. 202. ст. 4. Устава Републике Србије.

уставотворац када је права, која се гарантују само окривљеном и само у кривичном поступку, проширио на све учеснике у поступку пред судом и на све судске поступке?

– У Уставу недостају неке одредбе које је потребно регулисати Уставом јер се ради о уставној материји. На пример: обавеза публикавања пресуда Европског суда за људска права у службеном гласилу (не само пресуда које се односе на Србију, већ и других, јер се стандарди које суд гради у овим пресудама потенцијално односе и на Србију)⁸¹; строжа – квалификована већина приликом усвајања закона који се односе на правосуђе.⁸²

– Систематика поглавља о судовима је конфузна а одредбе у том поглављу не прате логички ред па би то било пожељно установити (најпре начела, опште норме, статусна питања везана за положај суда, статусна питања везана за положај судија, организација судова и др.). У тексту има непотребних понављања која треба изоставити.⁸³

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

На основу изнетог може се извести неколико закључака везаних за измене или допуне Уставних одредаба о судовима:

- Регулисати принцип поделе власти у облику парламентарног система у коме односи равнотеже и међусобне контроле карактеришу само однос легислативе и егзекутиве, али не и њихов однос према судској власти чији положај у уставном систему почива на начелу независности.
- Систематику поглавља о судовима логички уредити на почетку издвојити начела која одређују статус судова (институционални) и судија (персонални), потом одредбе које регулишу организациона питања. Непотребна понављања изоставити.

⁸¹ То би захтевало допуну чл. 96. Устава Републике Србије.

⁸² Закони који регулишу правосуђе, у протеклом периоду изразито често су мењани. Нпр. Закон о судовима у периоду од 2008. до 2016. године мењан је 10 пута: 2011. у три наврата, а 2015. у два наврата; Закон о судијама у периоду од 2008. до 2016. мењан је 11 пута: 2009. и 2012. по два пута, 2014. три пута; Закон о Високом савету судства мењан је четири пута; Закон о уређењу судова мењан је 10 пута, 2011. три пута, а 2015. два пута. То слаби положај судске власти и ствара правну несигурност. Ове законе требало би усвајати квалификованом већином јер су непосредно везани за заштиту људских права и стога имају специфичну тежину у односу на друге законе. Квалификована већина за њихово усвајање додатно би штитила положај судова као примарних заштитника људских права. Устав је издвојио законе који регулишу људска права (нпр. закони који регулишу права националних мањина) а усвајају се квалификованом већином (чл. 105, ст. 3, тачка 2, Устава Републике Србије).

⁸³ Упоредити чл. 147. ст. 2. и чл. 146. ст. 2. Устава Републике Србије.

- Из састава Високог савета судства искључити представнике извршне и законодавне власти. Регулисати начин избора чланова Високог савета судства. Из надлежности Народне скупштине изузети надлежност везану за избор чланова Високог савета судства који се бирају.
- Избор судија ускладити са међународним стандардима и поверити судским телима. Из надлежности Народне скупштине изузети изборе судија, председника Врховног касационог суда и председнике судова. Из поступка номиновања кандидата за председника Врховног касационог суда искључити учешће одбора Народне скупштине. Регулисати уставносудску заштиту у случају повреде права у поступку избора судија. Отклонити термилошке непрецизности које се односе на основе за престанак мандата председника Врховног касационог суда, председника судова и судија и прописати надлежност судских органа да одлучују о престанку мандата на лични захтев као и наступањем законом прописаних разлога (деклараторни акт) као и надлежност да одлучују о разрешењу (мериторно одлучивање).
- У Устав укључити интегративну клаузулу. Отклонити термилошке недоследности у регулисању међународних извора права. Прецизирати значење термина „пракса међународних тела” која надзиру спровођење међународних стандарда људских права и регулисати обавезу публикавања у службеном гласилу пресуда међународних тела уколико су стандарди садржани у пресудама право обавезујући. Отклонити контрадиктрност уставних решења о правим изворима (међународно и унутрашње право) који постављају границе деловања судске власти, на којима се темеље одлуке суда и којима је потчињен судија у вршењу судијске функције.
- Поред прописаних разлога за ограничење јавности у судском поступку укључити и међународни стандард који искључење јавности признаје и када би, по мишљењу суда, она могла нашкодити интересима правде и гарантовати принцип јавности суђења.
- Прописати квалификовану већину за усвајање закона који регулишу судску власт.
- Регулисати и гарантовати посебан судски буџет и законско регулисање плата судија.
- Прецизирати садржај одредбе која је основ за поступање Уставног суда по уставној жалби, посебно субсидијерну природу уставне жалбе и облике правне заштите који претходе уставној жалби и услов су за поступање Уставног суда.

**CONSTITUTIONAL STATUS OF COURTS
IN THE GOVERNMENT ORGANIZATION**
Normative framework – problems of normative and factual character

Professor Marijana Pajvancic Ph.D.

S u m m a r y

The basis and framework of the analysis are the constitutional solutions relevant for the status of courts in the constitutional system and international standards that relate to this part of the government and its status in the constitutional system. The subject matter of the analysis are primarily constitutional solutions included in the chapter related to judicial power, but also constitutional provisions included in other chapters of the Constitution, first of all in the chapter on human and minority rights which are closely connected to the protection of human and minority rights, especially with judicial protection of these rights. The author critically analyzed constitutional solutions that relate to the principle of separation of powers, principle of court independence and derogation from this principle that relates to the status of court and status of judges, principle of legality, principle of unity of court system, principle of publicity as well as principle of financial independence.

Keywords: separation of powers, court, status of judges, independence, legality, unity of court system, publicity, financial independence