ПРИНЦИПИ НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА

Кључне ријечи

Суд, начела судства, подела власти, право на независан суд, Високи савет судства, избор судија

Аутор

Мр Борис Мрдовић је председник Скупштине општине Прибој, Србија

Кореспонденција

boris.mrdovic@gmail.com

Област

Правне науке

Сажетак

Овим радом настојали смо да утврдимо основне принципе, односно начела независног судства, на којима треба да почива правна држава и савремено правосуђе. Полазна основа за извођење правно-теоријских принципа су међународни и европски прописи и стандарди, али и домаћи, засновани на Уставу, законским и подзаконским актима. Анализом разних принципа и стандарда независности судства, као и сагледавањем савремених достигнућа у овој области кроз упоредно право, али и домаће прописе из ове области дефинисана су начела и принципи савременог независног судства, уз коришћење различитих метода друштвених наука- упоредно-правног, историјског, нормативног и догматског метода. Циљ је успостављање интегритета суда и судија, високог професионалног нивоа судијског кадра, борба против коруптивних радњи и дискреционог одлучивања, као и висок ауторитет судске гране власти у целини. Децентрализација, покретљивост, ограниченост мандата, самосталност судског буџета, независног од извршне власти, као и систем континуиране едукације су предлози праваца развоја српског, али и демократског правосуђа. Може се закључити да се намеће потреба за свеобухватном реформом правосудног система у Србији, пре свега у системском смислу.

DOI

10.5937/pol1612153M

UDK

342.53:347.97

Датум пријема чланка

12.11.2016.

Датум коначног прихватања чланка за објављивање

12.12.2016.

УВОД

Јавност у Србији, али и многим европским државама, често се сусреће са крилатицом- „притисак на независно правосуђе“, која је постала уобичајена кад год се отвори или отпочне судски процес, већег или мањег значаја, а посебно онај који има, за јавност, познате и оштро супротстављене парничне стране. Реч је о важном питању материјалног и процесног права, ма колико се публицитет давао само одређеним судским процесима, а сама крилатица често из интересних и политикантских разлога злоупотребљавала. Циљ сваке савремене и правно уређене државе јесте независно судство. Институционално, организационо и правно успостављање независног судства захтева, пре свега, полазне основе, односно принципе, који сагледавају свеукупност међународног, европског, као и националног достигнућа у овој области. Област правосудног организационог права уређена је великим бројем прописа из којих се може утврдити и извести већи број принципа, односно начела.

Наиме у њиховом одређивању полази се од уставних принципа, преко законских- правосудних, процесних и материјалних принципа и начела, до међународних стандарда. Међу прописима којима је уређен правосудни систем Србије су: Устав Републике Србије, Закон о уређењу судова, Закон о судијама, Закон о Високом савету судства, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава. Овде би могли убрајати и друге прописе процесно правне и материјално правне природе, а који се својим делом односе на

правосуђе. Из обиља прописа, правнотеоријским уопштавањем можемо, у оквиру уређења и организације судова извести следећа начела и принципе:

- Начело судске независности и самосталности;
- Начело легалитета- законитости;
- Начело изборности и разрешивости судија;
- Начело сталности судске функције;
- Начело зборности суђења;
- Начело двостепености;
- Начело учешћа грађана у суђењу;
- Начело материјалне независности;

Код одређивања начела, односно принципа уређења и организације судова, може се поћи, поред унутрашњих правних стандарда и од међународних. У теорији се одређује да су национални правни стандарди у упоредном праву углавном уставна категорија, „пошто су подигнути на ранг уставних принципа, који се разрађују у прописима организационог процесног права“.¹ Ако пођемо од уставних принципа који апострофирају судску власт сумарно можемо рећи да је она садржана, између осталих, и у начелу Устава које носи назив- Владавина права, и то у члану 3. став 2. где се каже- владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемством људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и

¹ В. Ђурђић, Именовање и разрешење судија, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 75.

повиновању власти Уставу и закону. У члану 4. који говори о подели власти, у ставу 4. се каже- судска власт је независна.

У делу људска права и слободе, у члановима 30. до 34. говори се о притвору, праву на правично суђење, претпоставци невиности, праву на одбрану, двостепености суђења, о јавности судског поступка и изрицања пресуде. Овај сегмент јасно се може односити на поштовање основних људских права, слободу и човеково достојанство.

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 друго.² Сви наведени принципи, односно начела, у суштини, имају један циљ- независно судство, тј. независност судија.

Право на правично суђење, као што је напред већ било речи, обухвата и право на приступ суду, као и право на непристрасан суд, независан суд, право на суђење у разумном року (члан 14. ЗКП), претпоставку невиности (члан 3. ЗКП), *Ne bis in idem* (члан 4. ЗКП).

Ако пођемо од аксиома да правна норма има прецизну претпоставку диспозиције и саму диспозицију, коју примењује или не примењује у целости,

² М. Пајванчић, Уставни принципи независног судства, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 23.

а да међународни правни стандард нема а priori егзактно одређену садржину, да није прецизно дефинисано правило понашања и да се он не мора остваривати у потпуности, већ у извесној мери до одређеног степена, до одређене границе али испод које се не сме ићи, онда је он сличан правним начелима.³ Научна теорија не изједначава међународни правни стандард са правним начелом, али да се та два појма приближавају и преплићу је ноторна чињеница. Дакле, међународни правни стандард је скуп правних принципа, односно „општих начела које признају просвећени народи“ и најчешће полазе од права *ex aequo et bono*, од оног што се усталило у пракси и што је универзални минимум правног правила.⁴

Принципи од којих се овде полази су достигнућа и правила која су утврђена или преовлађују на међународном плану кроз најзначајније светске државе и цивилизације, а који су универзално прихваћени, посебно принципи установљени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. Навешћемо неке: Монреалска декларација (1968.); Универзална декларација о људским правима Уједињених нација (1948.); Међународни пакт о грађанским и политичким правима Уједињених нација из 1966. године; Основна начела независности судства- усвојена на седмом конгресу УН за спречавање злочина и поступање према преступницима у Милану 1985. године,

³ В.Ђурђић, Нормативне претпоставке права на правично суђење у кривичним стварима, Правни живот, бр. 9/2013, Београд 2013, стр. 715.

⁴ Ibid. стр. 716.

Европска повеља о статусу за судије из 1998. године.

Посебно можемо издвојити принципе међународног значаја:

- Право на приступ суду;
- Право на правичан поступак;
- Право на јавност и контрадикторност- саслушање и доказивање;
- Право на јавно објављивање пресуде;
- Право на суђење у разумном року;
- Право на законит суд;
- Право на независан суд и
- Право на непристрасан суд.⁵

Ово би била главна начела из члана 6. Европске конвенције везана за уређење и организацију судова, али ништа мање важна су и начела из истог члана која нису директно у вези са уређењем и организацијом судова, која су супсидијарно врло битна и за област кривичног правосуђа. Такође, још нека се могу издвојити- право на правну помоћ, право на једнакост оружја, право на саслушање, право на доказ, јавно објављивање пресуде, право присуства радњама и претпоставка невиности.

Да би сагледали глобалну слику правосуђа, неопходно је поћи од принципа поделе власти, који би такође имао место као једно од судских

начела. Подела власти је основ из које све произилази.

Монтескјеову трихотомну поделу власти, то традиционално начело поделе власти на законодавну, извршну и судску, прокламује и Устав Републике Србије из 2006. године.

Владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2. Устава).

Насупрот начелу јединства власти, Србија је прихватила начело поделе власти. Члан 4. Устава Србије каже- правни поредак је јединствен; уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску; однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли; судска власт је независна. Циљ овог система установљен је на принципу „равнотеже и кочнице“ (checks and balances). Све три гране власти су, по њему избалансиране, уједначене, равноправне, односно уравнотежене, са друге стране, засноване на међусобној контроли. „Све би било изгубљено кад би исти човек или исто тело владалаца, племића или народа вршило све три власти: власт доношења закона, власт извршења државних аката и власт суђења злочина или спорова међу појединцима“- каже Монтескје у делу „О духу закона“ (1748).

Суштина овог принципа је у међусобној независности, али и уравнотежености.

С обзиром да је законодавна власт концентрисана у Скупштини као представничком телу, скупштини као *par excellence* политичком органу, онда је и њена улога у процесу именовања и

⁵ Видети: D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope, Strasbourg, 2012. стр. 40-68; N. Mol i K. Harbi, *Pravo na pravično suđenje*, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnik o ljudskim pravima, br. 6, Savet Evrope, Beograd, 2007, стр. 58-98.

разрешења судија у великој мери доведена у питање, јер се цео процес избора „политизује“, с обзиром на њену улогу у том процесу.

Овај принцип, доследно прихваћен, је предуслов „да све буде изгубљено“. Насупрот овом принципу је принцип јединства власти, по оној латинској- *Quod principi placuit, legis habet vigorem* што владар хоће има снагу закона, тј. воља самог владара је снага закона.

Доследно спроведен систем поделе власти је услов судске независности, демократичности поступка, слободног судијског уверења, у крајњем, услов правде и правичности- *ius est ars boni et aequi*.

НАЧЕЛО СУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ И САМОСТАЛНОСТИ

Уско везано за поделу власти је начело судске независности и самосталности. Устав РС у члану 4. став 4. експлицитно то и нормира. Овде треба разликовати независност судства као институције, од независности судије- персоналне, личне. Независност судства посматрамо у контексту односа према друге две гране власти, и у том смислу и његову самосталност; док се независност судија односи на статусну, функционалну, независност- у контексту именовања, разрешења и сталности, односно судијског статуса.

Данас у свету, готово да и не постоји независно судство. Међутим, ради остварења идеала о правној држави и владавини права, интенција је, и у правној теорији, и у правној пракси, смањење политичког утицаја на минималну меру.

Судска независност и самосталност има посебан значај у области кривичног правосуђа, јер се тај принцип,

суштински и системски, највише одражава на кривичну ствар (*causa criminalis*), а нешто мање на грађанске и привредне предмете. Ово, пре свега, због заштите људских права и основних слобода, која су посебно осетљива и важна у кривично- правној области.

Важност овог начела огледа се и у забрани утицаја на рад судова са стране и стварању већег угледа и ауторитета судова, „а самим тим и већем поверењу грађана у објективан и савестан рад судија“.⁶

Да ли се у споровима у којима се појављује држава, као пасивно легитимисани субјект (тужена) у процесу, појединац може позвати на повреду права на правично суђење и права на суд- независан и непристрасан суд? Овакве ситуације су код имовинско правних спорова, управних спорова, привредних спорова, конфискација имовине као споредна казна и сл. у коме је влада, односно орган извршне власти, или управне, страна у спору. Свакако да доминантна улога владе, односно политички утицај на именовање и разрешење судија представља повреду члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Мада, у пракси тешко можемо да нађемо пример да је неко успешно оспорио повезаност са владом у погледу именовања судија.⁷ Када говоримо о члану 6. Европске

⁶ В. Ђурђић, Кривично процесно право, Ниш, 2013, стр. 111.

⁷ А. Бадо, Избор судија- непристрасност и политика, компаративна анализа, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, Нови Сад, стр. 279, 280.

конвенције, битно је да суд буде потпуно независан од државне управе.⁸

Право на независног судију, као одлика судске независности и самосталности, гарантовано је и другим међународно правним актима, поред већ поменутих. Ту издвјамао Општу декларацију о правима човека- члан 10, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима- члан 14.

Универзална декларација о независности судства која је усвојена 1983. године у Монреалу (Канада), каже: „Независност судства је зајемчена од државе и заштићена уставом и националним законом. Дужност је свих установа владиних и других да поштују независност судства. Судство решава изнесене случајеве непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом, без икаквих ограничења, недостојних утицаја, подстицаја, притисака, претњи или уплитања, посредних или непосредних, било од кога и из било којих разлога“. Дакле, суштина независности и самосталности, посматрано у ширем смислу, је забрана утицаја на суд. Ослобођење од утицаја на суд је ослобођење, тј. превенција од коруптивних делатности. Забрана утицаја на суд односи се на све органе власти, појединце, директне или индиректне утицаје, посредне или непосредне. Када се говори о суду мислимо на суд у институционалном смислу и на судију као појединца, јер је он персонификација, тј. синоним за судство. Шири контекст, који је врло битан и актуелан, забрана утицаја на суд односи се и на „друштвене и

политичке институције, појединце, странке у поступку, средства јавног информисања, јавно мњење, вишу судску власт и органе правосудне управе“.⁹ Заправо, ради се о оним питањима утицаја на суд који су чести у нашем савременом друштву, који су предмет честих полемика, како у стручним, тако и у политичким круговима, а тичу се најразличитијих врста мешања у судску независност, било да је реч о наговештајима, препорукама, наредбама, наговарањима и молбама или притиску, уцени и претњи, „јавном коментарисању“ судских одлука, прејудуцирању њихових исхода, јавном изношењу мишљења о појединим питањима из поступка, квази тумачење прописа, нарочито ако се она чине од представника јавне власти, али и било кога другог. Слободно можемо рећи да је то један од аспеката корупције, којим се нарушава принцип независности и самосталности судова.

У целини посматрано, теорија је издвојила четири типа судске независности¹⁰:

- Стварна или супстанцијална;
- Лична независност;
- Колективна независност;
- Интерна независност;

Стварна или супстанцијална независност је она која обезбеђује независно вршење судске функције, тј. потчињеност судије закону. Лична независност је независност која штити судију од контроле и утицаја извршне власти и обезбеђује његову подобност да се одупре сваком утицају.

⁸ Т. Флајнер, Независност судства, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/2009, LVII, стр. 98. и 105.

⁹ М. Грубач, Кривично процесно право- Увод и процесни субјекти, Београд, 1995, стр. 71.

¹⁰ Ibid.

Колективна независност је независност читаве установе, заправо независност у институционалном смислу. Интерна независност је независност која се односи на елиминацију утицаја других судија, вишег ауторитета или вишег ранга на судију који поступа у одређеном случају.¹¹

Анализирајући степен независног судства хрватски теоретичар, проф. др Алан Узелац класификује државе у четири типа¹²:

- Отворена инструментализација, карактеристична за тоталитарне режиме, где је судство део Управе, а о именовању и разрешењу судија одлучује извршна власт.
- Делимично прикривена контрола- где постоји формална прокламација поделе власти, али је извршна у односу на именовање и разрешење судија доминантна, посебно преко министра правде.
- Прикривена и суптилна манипулација- о избору и разрешењу судија одлучује извршна и законодавна власт, а судство нема свој буџет.
- Правосудна аутономија- о избору и разрешењу одлучује независно стручно тело уз одсуство притисака на судије (таква тела су правосудни савети, судски савети са различитим улогама и различитим овлашћењима у различитим земљама).¹³

¹¹ Ibid.

¹² А.Узелац, Зависност и независност нека компаративна искуства и приједлози уз положај судства у Хрватској, Зборник Правног факултета, Загреб, 1992, стр. 579.

¹³ Љ. Благојевић, Високи савет судства као гарант независности правосуђа у Републици Србији, Зборник радова- Судије у правном

Полазећи од претходне класификације држава у односу према независности судства јасно се уочава једна уопштенија и свеобухватнија подела на три типа држава, и то:

- Недемократске;
- Полудемократске-тј. квазидемократске;
- Демократске.

Недемократски тип држава у односу на независност судства карактеристичан је за оне државе у којима нема ни прокламоване поделе власти, самим тим ни независног судства, а процес именовања и разрешења судија везан за извршне, односно законодавне органе власти. То је карактеристично за тоталитарне системе.

Полудемократски тип, карактерише делимична контрола судства. Он је прелазни тип, карактеристичан за земље у транзицији. Ту имамо формалну прокламацију независности судства, поделе власти, чак и Уставом дефинисану, али она суштински не постоји, па је процес именовања и разрешења у директној или индиректној вези са друге две гране власти.

Демократски тип- карактерише пуна независност, односно аутономност правосуђа, у складу са европским и светским стандардима.

Сви наведени типови независности могу имати своје варијације, специфичности, што је и карактеристика друштвених наука, нема егзактности, па самим тим постоје и различите врсте и модалитети.

систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Фондација Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 14.

Шарл Монтескје је говорио да судије треба да „следе слово закона“ и да су судије „уста закона која изговарају речи закона“.¹⁴

Један од битних елемената судске независности и самосталности је и постојање независног тела у чијој је јурисдикцији именовање, разрешење, напредовање судија. То је готово универзално прихваћен стандард-цивилизацијски који би могао бити једно од основних начела правосуђа. Овај принцип би се означавао као начело постојања независног тела, односно правосудног савета. У различитим државама и системима, овај орган носи различит назив- Виши савет магистратуре у Француској и Италији, Судски савет- Македонија и Словенија, Високи савет судства... Без обзира на различите називе реч је о једном органу, пре свега а priori, независном органу, који има своје битно место и улогу у функционисању судске власти. За његово конституисање је битна стручност, самосталност, одсуство политичког утицаја. Дакле у питању је посебан орган судства, односно специјализовани орган правосуђа.

НАЧЕЛО ЛЕГАЛИТЕТА

Начело легалитета би могли дефинисати као судску везаност за примену права, односно императивност суђења на основу Устава, закона и опште прихваћених извора права. Ово начело је везано за правну државу, уставну државу, за концепт владавине права и правну сигурност, као и, ништа мање битна, друга начела.

¹⁴ Ш. Монтескје, „О духу закона“, Београд, 1989, стр. 89. и 183.

На овом месту поменућемо забрану дискриминаторности, забрану дискреционности у одлучивању, самовољу, забрану утицаја на суд, забрана разних видова притисака, посебно политичких и интересних, *sub iudice*- забрана коментарисања процесних поступака поштујући презумпцију невиности и сл. Дакле, суд је везан законом, обавезан је да га примењује, и врло је зависан у односу на Устав и закон, односно тако би требало да буде. У неким системима, као што је амерички, судија има у готово свакој фази кривичног поступка велика дискрециона овлашћења, и раније и сада, инсистира се на афирмацији принципа објективности, одбацивању личних ставова, предрасуда, разних притисака, и поштовању принципа контрадикторности (*Audiat et altera pars*) и акузаторности кривичног поступка¹⁵ (*Nemo iudex sine actore*).

У члану 142. став 2. Устава Републике Србије нормирано је следеће- судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, опште прихваћеним правилима међународног права и потврђених међународних уговора.

Појам „закон“, на овом месту можемо схватити као општи појам, који у себи сублимира и устав и закон и опште акте... као изворе права. Да ли се обичаји и судска пракса могу, у овом смислу, сматрати извори права? У формалном смислу, обичаји и судска пракса нису извор права, па се, као

¹⁵ З. Миловановић, Организација судства у САД и њихова надлежност у кривичним стварима, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Vol. 26 бр. 3, Београд, 1988, стр.32.

такви и не могу сматрати извором права, када говоримо о начелу легалитета у конкретном случају. Међутим, ако говоримо о ширем тумачењу, о попуни правних празнина, допуни неких прописа, а у савременим околностима, некритичке рецепције европског права, па чак и дословно „ресавског синдрома“ у пресликавању истих, можемо рећи да обичаји и судска пракса суштински јесу извор права, истина супсидијарни.

Када се говори о начелу легалитета неопходно је разграничити законске и подзаконске области у уређењу правосуђа. Овде се, између осталог, мисли на судске пословнике, али и друге акте који битно утичу на организацију и рад судова, а које би требало да доноси парламент. Мада, неуобичајено је да се парламенту у надлежност даје доношење подзаконских прописа, или би законски требало ближе уредити ове области. У супротном долазимо у опасност од „владавине уредбама“, што је супротно овом начелу и корак ближе ауторитарној владавини. Овде се ради о „избегавању законске форме приликом уређивања правних односа који имају битан и непосредан политички значај“. „Легислативни монопол мора имати парламент“, а он је демократски, легалан, конституционалан и легитиман. Тежња владе да конкурише парламенту је опасна.¹⁶

Напред наведена уставна одредба дефинисала је положај судова. Такође у истој, поред наведених унутрашњих извора, Устав одређује и међународно право као извор права и то прецизира

¹⁶ В. Ракић Водинелић и др. „Правосудни савети“, Институт за упоредно право, Београд, 2003, стр. 187.

као опште прихваћена правила међународног права и потврђене међународне уговоре. Дакле, у члану 142. став 2. нормира на основу чега судови суде; међутим у члану 145. став 2. говори да се судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. У овом члану нигде не помиње опште прихваћена правила међународног права, што је контрадикторно, непрецизно, противуречно па самим тим угрожава начело легалитета.¹⁷

Начело законитости односи се и на положај судије, који је у вршењу своје судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону (члан 149.).

НАЧЕЛО ИЗБОРНОСТИ И РАЗРЕШИВОСТИ

Ово начело говори о избору судија на судијску функцију, али и о прецизирању разлога за разрешење, односно престанак њихове функције. О овим питањима одлучује Народна скупштина, односно Високи савет судства.

Наш закон предвиђа први избор, тј. прво бирање за судију, на ограничен рок од три године, а потом избор судије на неодређено време, на сталну судијску функцију. О овим питањима биће више речи у наставку.

¹⁷ М. Пајванчић, Уставни принципи независног судства, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 30.

НАЧЕЛО СТАЛНОСТИ

Начело сталности карактерише сталност суда као интитуције и сталност судијске функције.

Судска власт је поверена судовима који се оснивају на основу Устава и закона. Управо они, и само они, могу вршити правосудну функцију, не *ad hoc* судови, не неки квази судски органи. Заправо, Устав у члану 143. став 3. изричито забрањује оснивање привремених, преких или ванредних судова. Истим чланом у ставу 2. каже се да оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова уређује се законом. Право на правично суђење, као један од међународних стандарда, говори да свако има право на независан, непристрасан и законом већ установљен суд. Једини орган који мериторно може одлучивати о нечијем праву- „пресуђењу“, је сталан, постојан државни орган који врши судску власт, а то је суд.

Нове тенденције у системима права, указују на различите покушаје „пресуђивања“ и „квази суђења“, односно инфилтрирања разних агенција, регулаторних тела, савета, комисија и мировних већа, на мала врата у судску функцију, односно процес. Заправо извршним, односно управним органима жели се противправно и противуствано доделити судска власт, што додатно ствара контрадикторности и нејасноће у целокупном правном систему (нпр. Агенција за борбу против корупције даје меру упозорења и препоруку за разрешење, дакле пресуђује). Дакле, латентно се изузимају надлежности судске власти од судова и нејасно и непотребно додељују другим органима, који постају „квази судски органи“.

Када се говори о статусној сталности судија, Устав у члану 146. експлицитно наводи да је судијска функција стална, сем лица које се први пут бира за судију, бира се на три године. Ово начело још од модерних револуција ужива неприкосновену заштиту.¹⁸

Следећи уставни принцип, Закон о судијама у члану 12. говори да судијска функција траје непрекидно од првог избора за судију до навршења радног века, изузев лица које се први пут бира за судију.

Сталност и непокретност судија гарантују многи устави¹⁹, о чему говори упоредно право (Устав Шпаније, Белгије и др.). Такође, може се рећи да су сталност судијске функције, уз судијску непокретност, не само правна, већ и општа културна тековина.²⁰

НАЧЕЛО ЗБОРНОСТИ СУЂЕЊА

Зборност суђења је карактеристична за уређење судског система и она представља поверавање судске функције колегијалном органу²¹. Са становишта члана 142. став 6. Устава-суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединац. Такође, ставови 4. и 5. истог члана говоре да у суђењу учествују судије и судије поротници, као и да се законом може прописати да у

¹⁸ Видети: Т. Маринковић, О уставности општег реизбора судија, Анали Правног факултета у Београду, LVII, 1/2009, стр. 284

¹⁹ М. Пајванчић, *op. cit.* стр. 32.

²⁰ С. Орловић, Сталност судијске функције *vs.* општи реизбор судија у Републици Србији, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2010, LVIII, стр. 167.

²¹ В. Ђурђић, Кривично процесно право, општи део, Ниш, 2014, стр. 111.

одређеним судовима и стварима суде само судије.

Савремене тенденције у системима процесног права крећу се у правцу инокосног суђења, односно поступања судије појединца. Заправо, реч је о рационализацији поступка, скраћењу времена суђења, поједностављивању форме и садржине, ефикасности и сл. а све са циљем решавања већег броја предмета и стварања ефикаснијег судства.

Уставно правило да суд суди у већу, такође дозвољава и изузетке у смислу инокосног суђења, а на основу закона. Како је традиционално правило да се изузеци уско тумачење (*exserpinis sunt coniunctio*) онда се намеће исправан закључак да инокосно суђење не би смело да превлада зборно суђење, јер би се тиме дерогирало уставно правило.²²

Било да је реч о ерозији зборног суђења у пракси, било да је реч о рушењу мита о зборном суђењу, односно демистификацији колегијалног суђења,²³ јасна је тежња савремених процесних правила, а то је поједностављење поступка и бржа правда кроз инокосно одлучивање.

Горе поменуто уставну одредбу разрађује Законик о кривичном поступку у члану 21. и 22. У првом степену, за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до осам година суди судија појединац.

У предистражном поступку и истрази одлучује судија за претходни поступак.

У поступку извршења кривичних санкција и другим случајевима одлучује

судија за извршење кривичних санкција.

У првом степену суд суди у већу које је састављено:

- од једног судије и двоје судија поротника за кривична дела за која је прописана казна затвора преко осам година, а до двадесет година.
- од двојице судија и троје судија поротника за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година .
- од троје судија за кривична дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (овде је у питању Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању кривичних дела организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине и Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала).

У другом степену суд суди у већу које је састављено од троје судија, као и од пет судија за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година и за кривична дела за која је, према посебном закону, предвиђено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

У трећем степену, суд, такође суди у већу, састављеном од троје судија, као и од пет судија за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година и за кривична дела за која је, према посебном закону, предвиђено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

²² Ibid. стр. 112.

²³ Ibid.

У већу састављеном од троје судија суд одлучује о жалбама против решења судија за претходни поступак и у истом бројном саставу када Врховни касациони суд одлучује о захтеву за заштиту законитости.

НАЧЕЛО ДВОСТЕПЕНОСТИ

Једно од основних људских права- право на жалбу огледа се у начелу двостепености. Оно је темељ правичног суђења, основ за заштиту људских права, слика цивилизацијски уређеног друштва. То је један од архитектонских стубова правно уређене државе, односно њене процесне структуре. Преиспитивање судских одлука у оквиру правосудног система односно судских инстанци је уставна категорија. Систем дерогације неправда, огледа се у постојању права на правично судство, права на жалбу, права на преиспитивање процесних аката. Заправо, реч је о суброгацији правом неправда. Једна судска одлука увек може бити заснована на погрешној примени материјалног права, процесног права, на прогрешном утврђивању чињеничног стања, па до њене коначности мора бити подвргнута редовним или ванредним проверама. Ако је циљ пресуђења истина, онда је право на жалбу у функцији тог циља. Жалбом, односно двостепеношћу омогућује се преиспитивање судских одлука, односно исправљање евентуалних грешака и пропуста, али и потврђивање исправног судијског уверења, односно исправне судске одлуке.

Устав гарантује свакоме право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону

заснованом интересу (члан 36. став 2. Устава).

НАЧЕЛО УЧЕШЋА ГРАЂАНА У СУЂЕЊУ

Систем поротног суђења је традиција енглеског права- англосаксонског. Укључивање грађана у судски поступак историјски се утемељило управо као последица тежње за независношћу и самосталношћу судства.

Поред судија професионалаца, правника, у судски процес укључују се и грађани- лаици, дакле „судије по позиву и судије грађани“. Смисао пороте се састојао у утврђивању постојања кривице, док је судија професионалац вршио одмеравање висине казне, односно бавио се питањима правне квалификације. Диференцирају се две форме поротног суђења, и то- право и неправдо поротно суђење.²⁴

Наш правни систем карактерише неправдо поротно суђење које се одвија кроз мешовита судска већа.

Законик о кривичном поступку у члану 21. став 1. одређује судије поротнике у састав већа. За кривична дела за која је прописана казна затвора преко 8 година до 20 година у првом степену суд суди у већу састављеном од једног судије и двоје судија поротника и од двоје судија и троје судија поротника за кривична дела за која је прописана казна затвора од 30 до 40 година. Дакле, реч је о мешовитим судским већима састављеним од судија професионалаца и судија поротника и то за суђења у првом степену.

Може се приметити, да је у односу на раније важеће процесне законе улога судија поротника сужена и да су они по важећем ЗКП задржани само у већима

²⁴ Ibid. стр. 113.

првог степена, а да су раније улазили у састав већа и пред судом другог степена (кад се о жалби одлучивало на претресу).

Закон о судијама прописује услове за именовање и трајање функције судија поротника, као и поступак именовања. За судију поротника не траже се никакве квалификације, сем пунолетства, држављанства и да је достојан функције.

Судији поротнику је забрањено чланство у политичкој партији, као и политичко деловање.

Судија поротник се именује на 5 година и може бити поново именован, а именује га Високи савет судства на предлог министра правде (члан 86, 83. и 85.).

НАЧЕЛО НЕЗАВИСНОГ СУДСКОГ БУЏЕТА

Битна претпоставка судске независности и самосталности је постојање независног судског буџета, односно материјална-буџетска самосталност и независност.

Један од највећих узрока неефикасног судства, корупције је лош материјални положај судства.

Средства за рад судова, материјални трошкови, трошкови одржавања, материјални положај судија и других запослених у правосуђу, плате, награде²⁵, стручно усавршавање, морају бити обезбеђени из средстава, која представљају судски буџет, а чије опредељивање, планирање и

преношење не зависи од извршне власти.

Наиме, садашња пракса и нормативни финансијски оквир даје предоминантну улогу извршној власти, пре свега Влади и Министарству правосуђа²⁶ у одређивању и опредељивању средстава за рад судова, где имамо апсолутну несамосталност. У пракси судови се суочавају са апсолутном потчињеношћу Влади и ресорном министарству, када је у питању материјална независност. Од набавке основних средстава за рад, преко сагласности за попуну и повећање броја запослених, уочава се доминантна улога извршне власти. Такав приступ, директно или индиректно, свакако утиче на квалитет суђења и судских одлука, али и „слободно судијско уверење“.

Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава одређују се, односно оснивају судови, седишта и подручја вршења надлежности. Овај закон методом енумерације наводи све судове. Неспорно је да у одређивању неких судова или судских јединица законодавац цени све околности правно-политичке, територијалне, националне и друге специфичности и карактеристике датог подручја. (Овде се нећемо упуштати у ту врсту анализе).

Међутим, поставља се питање- на који начин подзаконски акт или акт извршног органа, може латентно дерогирати законску норму?! Односно,

²⁵ Опширније: М.Н. Симовић, М. Симовић, Владавина права и пракса Уставног суда БиХ, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 36-40

²⁶ Упореди: Д. Симовић, Владавина права и институционалне претпоставке независности судства у Србији, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 168, 169.

исто то, али другачије речено, да ли нека радња извршног органа, односно ресорног министарства може индиректно онемогућити примену законске норме?! Наравно, све ово у контексту, буџетске, односно материјалне независности. Одговор је, свакако, да може.

Наиме, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, одређује у члану 3. основне судове и судске јединице. Да би се успоставио основни суд у неком месту, неопходни су минимално технички и минимално кадровски услови, односно организациони, посебно у местима где се успостављају први пут, односно нису до тада постојали основни судови. Овде је судска власт директно условљена извршном, односно искључиво упућена на Министарство правосуђа и Министарство финансија ради обезбеђења минимално техничких и других услова за почетак рада. Проблеми везани за средства за рад, судску администрацију, запошљавање потребног броја административних радника, сарадника, како би тај суд заживео и преузео "статус" који му је одређен Законом. Недостатак средстава доводи до неефикасности судова. На овај начин формално се одређује статус неком суду, али се суштински, кроз нерешавање његовог материјалног статуса и проблема, он може деградирати, односно отежати, угрозити његов положај.

У пракси, код основних судова, у којима постоји укупно четири судије, укључујући председника суда, директно имамо утицај извршне власти, на независност судства, посматрано са аспекта буџетске независности. Наиме, постоји објективан проблем за

формирање КВ већа за одлучивање ван главног претреса, које је састављено од председника већа и одређења његовог заменика у случају спречености или одсуства, као и два члана. Овде је директно угрожена, у одређеним процесним ситуацијама, основна правосудна функција судства. Ако узмемо у обзир неки разлог за изузеће, одсуство само једног судије, цео процес суђења је у застоју. Такође, судија који учествује у потврђивању оптужнице после јавно тужилачке истраге, не може да води поступак. Са друге стране суд је ограничен материјалним средствима за ангажовање, или избор још једног судије у суд, тако да дискрециона сагласност министарства, односно извршне власти има потпуну супрематију у односу на судску власт и независно суђење.

Бројни су проблеми, у овом погледу, са којима се суочавају судови, пре свега председници судова као носиоци управно судске власти. Начело независног судског буџета подразумева, средства која су додељена судству, са којима они самостално располажу. Извршна и законодавна власт не може одлучивати о финансијским средствима за судску власт. Потребно је успостављање судског буџета.

ЗАКЉУЧАК

Темељни принципи независности судства требало би да указују на универзалне основе сваког демократски устројеног правосуђа. Такви стандарди, свакако требало би у себи да садрже и особености самосвојности народа и државе, традиције и других специфичности једног друштва. Европске интеграције, динамичност времена, као и развој

друштвених односа у савременом свету, нужно намећу нове обавезе и нове правце развоја у правосуђа. Уједно, борба против корупције, децентрализација у организационој структури, буџетска независност, су темељи нових стремљења и циљеви којима се тежи. Материјална самосталност, пројектована кроз одређени фиксни проценат остварења буџета гарантује независност, али и прецизне процедуре избора судија, уз одсуство пресудне улоге парламента, гарантују антикоруптивни прилаз, али и стварну независност правосуђа. Независност правосудног система није сама себи циљ, већ нужна потреба савремене правне државе, потреба правне сигурности грађанина. Инфилтрирање поменутих принципа и начела у реформисано правосуђе, указиваће на степен постовања демократске процедуре и ниво поштовања признатих и успостављених научних и међународних правних домета. Зато је њихова улога значајна, како са теоријског, тако и са практичног становишта, јер би требало да буду полазна основа и завршна оцена сваке анализе правосудног система.

PRINCIPLES OF INDEPENDENT JUDICIARY

Key words

court, principles of judiciary, separation of powers, right to an independent and impartial tribunal, High Judicial Council, elections of judges

Author

Boris Mrdović, MA is the President of the Municipal Assembly of Priboj, Serbia

Correspondence

boris.mrdovic@gmail.com

Field

Legal sciences

Summary

This paper tried to determine the basic principles, respectively the principles of an independent judiciary, on which the state of law and modern judiciary should stand on. The starting point for derivation of legal-theoretical principles are international and European regulations and standards, as well as domestic - based on the Constitution, laws and bylaws. Analysis of the various principles and standards of judicial independence, and the overview of latest achievements in this field through comparative law, as well as the national legislation of this field - define the principles and tenets of the modern and independent judiciary, by using various methods of social sciences: comparative-legal, historical, normative and dogmatic methods. The aim is establishment of the courts and judges' integrity, high professional level of judicial personnel, combating corruptive actions and discretionary decisions, as well as the high authority of the judicial branch as a whole. Decentralization, mobility, limitation of mandate, independence of the judicial budget, independence from the executive power, as well as the system of continuing education are proposals for directions of the Serbian and democratic justice development. It can be concluded that there is a need for comprehensive reform of the judicial system in Serbia - primarily in terms of the system.

DOI

10.5937/pol1612153M

UDC

342.53:347.97

Paper received on

12.11.2016.

Paper accepted for publishing on

12.12.2016.