

Irena Pejić*

Institucionalne garancije nezavisnog sudstva: Visoki savet sudstva

Sadržaj

1. Uvod
2. Izbor sudija i nezavisni pravosudni savet – komparativno
3. Visoki savet sudstva u Srbiji
4. Zaključak

1. Uvod

Osnovni princip pravne države sadržan je u zahtevu da se pravno ograniči državna vlast, što se postiže podelom vlasti na tri grane: zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. Posmatrana kroz status treće grane vlasti, pravna država pretpostavlja funkcionisanje nezavisnog sudstva, čija samostalnost se ostvaruje slobodnom interpretacijom i primenom prava u ostvarivanju funkcije presuđivanja, a što isključuje svaki oblik uticaja i pritiska od strane predstavnika političke vlasti.

Istorijski posmatrano, nezavisno sudstvo se moglo razviti tek sa nastankom principa zakonitosti. Da bi nezavisnost bila obezbeđena sudije su morale biti vezane objektivnim pravom, kao što je to Monteskje zapisao: „Oni nisu ništa više nego usta koja izriču reči zakona, pasivna bića koja ne mogu da promene ni njegovu snagu ni njegovu strogost“.¹ Međutim, Monteskjeova ideja o „beživotnom telu“ sudstva i sudijama kao „ustima“ kroz koja progovara zakon, promenila se i evoluirala na isti način na koji se razvijala ustavna država i organizacija vlasti u njoj. Uprkos brojnim raspravama, danas se ne može sporiti „duh“ aktivizma i potreba da se zakonu udahne život kroz svaku pojedinačnu presudu, pri čemu je to sve manje ekskluzivnost *common law* sistema, a sve više predstavlja seme na kojem niče nova sudska praksa u kontinentalnom pravu, prvenstveno pod uticajem Evropskog suda za ljudska prava.

Mada u prvim pravno-političkim raspravama nije viđeno kao posebna grana vlasti, sudstvo je sa razvojem pravne države obezbedilo poziciju „trećeg“, politički neutralnog činioca u funkcionalnoj raspodeli vlasti. To je zahtevalo konstantnu ustavnu pažnju radi njegove zaštite od

* Autorica je redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

¹ Charles de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, Translated by Thomas Nugent, revised by J. V. Prichard, Book XI, London 1914, s. 14.

naraslih uticaja, pa su se i garancije nezavisnosti sudstva razvijale na nekoliko nivoa. Prvi je nivo unutrašnje zaštite, koji treba da osigura nepristrasnost sudija da odlučuju u određenoj pravnoj stvari. Na ovaj način, trebalo je isključiti arbitrarnost i samovolju, što pretpostavlja da je sudija oslobođen predrasuda i lične pristrasnosti u presuđivanju. Drugi je nivo eksterne zaštite, koji isključuje svaki oblik uticaja i pritiska od strane drugih grana vlasti, koje mogu političkim putem da utiču na ostvarivanje sudske funkcije.²

Evropski sud za ljudska prava koristi u svojim odlukama odvojeno pojmove „nepriistrasnan sud“ i „nezavisan tribunal“.³ Nepristrasnost suda može se utvrditi na osnovu dva kriterijuma: „prema subjektivnom testu“, koji je zasnovan na ličnom uverenju sudije, i „prema objektivnom testu“, koji je zasnovan na uverenju da je sudija pružio garancije kojima isključuje „legitimnu sumnju“ u konkretnom slučaju.⁴ Kako ideja nepristrasnosti može biti dovedena u pitanje pod uticajem spoljnih faktora, to se garancije nezavisnosti moraju primeniti kako u odnosu na organe političke vlasti, tako i u odnosu na strane u sporu.⁵ Svaki od ovih aspekata nezavisnosti počiva na institucionalnim i personalnim ustavnim garancijama, kojima se štiti status sudija i vršenje sudijske funkcije, među kojima pravila o izboru sudija predstavljaju ne samo pravnu, već i moralnu premisu na kojoj počiva pravna država.⁶

2. Izbor sudija i nezavisni pravosudni savet - komparativno

Način izbora ili imenovanja sudija predstavlja temelj institucionalnih i personalnih garancija nezavisnosti sudstva.⁷ Danas se postupci izbora bitno razlikuju po svojim elementima, pri čemu su te različitosti najuočljivije između dva dominantna pravna sistema: anglosaksonski (*common law*) i evropski kontinentalni sistem (*civil law*). Međutim, njihovo zajedničko obeležje je nastanak i razvoj ustavnosti na temelju vladavine prava (17. i 18. vek), koja se potom razvijala uporedo sa zahtevima ustavne demokratije (19. i 20. vek). Zato su i garancije samostalnosti i nezavisnosti sudstva postepeno prilagođavane demokratskoj ustavnosti, koja je zahtevala veći uticaj građana na vršenje javnih poslova. Za razliku od anglosaksonskog sistema (*common law*), ovaj zahtev se u kontinentalnom pravu (*civil law*) nije direktno odrazio na način izbora sudija,

² Usp. F. Lič, *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*, Beograd 2007, s. 267; R. K. M. Smith, *International Human Rights*, Oxford 2003, ss. 255 i dalje.

³ Evropski sud za ljudska prava je, štiteći čl. 6 Evropske konvencije, u brojnim odlukama dao je svoje viđenje nezavisnog i nepristrasnog suda, pri čemu su glavni kriterijumi za određivanje stepena nezavisnosti sledeći: izbor sudija, dužina trajanja njihovog mandata, ustavne garancije od spoljnih pritisaka, kao i da li sud može da deluje kao nezavistan kako u odnosu na izvršnu vlast, tako i u odnosu na stranke u postupku. V. slučaj *Ringelsen v. Austria*, presuda od 16. 07. 1971, serija A, br. 13.

⁴ Slučaj *Saraiva de Carvalho v. Portugalia*, presuda od 22. 04. 1994, serija A, br. 286-V, s. 38.

⁵ Slučaj *Campbell I Fell v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, presuda od 28. 06. 1984, serija A, br. 80, s. 39.

⁶ Pored Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, najznačajniji dokument u pogledu afirmacije nezavisnog i nepristrasnog sudstva predstavljaju Preporuke 94 (12) o nezavisnosti, delotvornosti i ulozi sudija, koje je usvojio Savet ministara 10. 1994. (Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges, Adopted by the Council of Europe, Committee of Ministers on 13 October 1994, at the 518th meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/-com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>).

⁷ Ima mišljenja da individualnu nezavisnost sudija treba odvojiti od institucionalne nezavisnosti sudstva i da ima primera da se ova dva nivoa ne moraju uvek i bezuslovno poklapati.

gde neposredan izbor nije prihvaćen kao model, ali je uticalo na povećanje transparentnosti prilikom selekcije i imenovanja, kao i u postupku presuđivanja.

Imperativ nezavisnog sudstva je da se izbor ili imenovanje sudija učini što je moguće više „politički neutralnim“. Ovaj zahtev je tokom razvoja pravne države bilo teško ostvariti u potpunosti, jer su postupak izbora i prestanak sudijske funkcije bili pretežno u nadležnosti parlamenta. Time je zakonodavnoj vlasti bilo omogućeno da vrši određene oblike uticaja, mada se ne može reći da su bile potpuno uskraćene institucionalne garancije nezavisnog sudstva.⁸ Zahvaljujući tradiciji vladavine prava, prvenstveno principu ustavnosti i zakonitosti, zakonodavna i izvršna vlast nisu uspele da drže na „političkoj uzici“ predstavnike sudstva. Tome je doprinela i garancija stalnosti sudijske funkcije, što je obezbedilo da sudije u obavljanju svoje funkcije postupaju u skladu sa pravilima profesije, koja predstavlja najsnažniju odbranu od upliva politike.⁹

U evropskim okvirima primenjuju se tri načina izbora: sistemi u kojima zakonodavna ili izvršna vlast vrše izbor sudija (eksplicitni uticaj političke vlasti), sistemi u kojima nezavisno pravosudno telo, sastavljeno pretežno od sudija, vrši selekciju kandidata i izbor sudija (onemogućen uticaj političke vlasti) i treći, tzv. kombinovani sistem, gde nezavisna tela vrše selekciju kandidata, a postupak imenovanja sprovodi zakonodavna ili izvršna vlast. Treći model još uvek se primenjuje u Nemačkoj, gde ministar pravosuđa imenuje sudije na predlog nezavisnog pravosudnog saveta koji ima svojstvo konsultativnog tela. U nemačkoj jurisprudenciji smatra se da je savet odigrao značajnu ulogu u odbrani sudstva od političkog uticaja, jer je obezbedio stručno i kolektivno odlučivanje u postupku selekcije kandidata. Stoga nadležni ministar samo potvrđuje predloge saveta, a svoje ustavno ovlašćenje koristi retko, u formi neformalnog veta, i samo izuzetno zaustavlja neke od predloga ovog nezavisnog tela.

U velikom broju evropskih zemalja obrazovana su posebna pravosudna tela, koja imaju ulogu posrednika između političkih vlasti i sudstva, a sve u cilju garantovanja njegove nezavisnosti. Istorijski posmatrano, koreni ovog tela mogu se naći u francuskom zakonodavstvu od 1883. godine, koje je predviđalo posebnu nadležnost saveta u pogledu „disciplinovanja“ sudija.¹⁰ Pravosudni saveti se po prvi put ustanovljavaju u ustavima evropskih zemalja u drugoj polovini prošlog veka, kao jedna u nizu ustavnih garancija za očuvanje nezavisnosti sudstva. Prvi pravosudni saveti formirani su u Francuskoj i Italiji pedesetih godina, a potom su Španija i Portugalija formirale iste savete nakon raskida sa autoritarnim sistemom, kao važnu ustavnu garanciju kojom je trebalo učvrstiti vladavinu prava. Krajem prošlog i početkom ovog veka

⁸ Ima primera da se „politizacija“ sudstva može razviti kroz različite forme, koje nisu direktno vezane za izbor sudija ili ustavne garancije njihove nezavisnosti. U Italiji npr. od 70-tih godina postoji stalni trend rasta broja sudija koji se kandiduju na nacionalnim ili evropskim parlamentarnim izborima. Mada je pravno ova situacija potpuno rešiva, može se samo pretpostaviti na koji način sudije vrše svoju funkciju, ulažući u svoju buduću političku karijeru, što je svojevrsan oblik prikrivene politizacije koja eskalira i u drugim sistemima. Usp. M. Gallagher/M. Laver/P. Mair, *Representative Government in Modern Europe*, New York 2001, s. 31. G. Federico, Independence and accountability of the judiciary in Italy. The experience of a former transitional country in a comparative perspective, <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFedericopaper.pdf> (očitanje 24. 10. 2013).

⁹ Stalnost sudijske funkcije temelji se na tradiciji engleskog pravnog sistema, gde je Act of Settlement iz 1711. godine po prvi put zaštitio ovu funkciju od upliva monarha i omogućio sudijama nesmetano obavljanje i nezavisno od volje kralja (*durante bene placito nostro*), dok je funkcija zavisila samo od dobrog ponašanja sudije (*quam diu bene gesserint*). V. M. Dika, O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoevropskom civilizacijskom krugu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42-1992, s. 518.

¹⁰ Usp. Dika (bel. 9), s. 529.

nezavisni pravosudni saveti ustanovljeni su u najvećem broju zemalja Istočne Evrope, ali i u nekim zemljama Severne Evrope, kao što su Irska (1998), Danska (1999) i Holandija (2003).¹¹ Ustanovljavanje pravosudnog saveta predstavljalo je lakmus papir za institucionalnu reformu sudstva, jer se podrazumevalo da se time štite osnovna svojstva podele vlasti: 1) balans, koji treba postići između zakonodavne i izvršne vlasti, ne mešajući ih u domen sudske, kao nezavisne grane; 2) odgovornost u funkcionalnoj raspodeli, kojoj podležu sve tri grane vlasti, uključujući i sudsku vlast. Međutim, iako sastav i ovlašćenja pravosudnog saveta predstavljaju jaku garanciju nezavisnosti sudstva, još uvek nije pronađena ustavna formula o odgovornosti ovog tela, što bi omogućilo da se jasnije sagleda njegova pozicija u sistemu podele vlasti.

U pogledu sastava, načina funkcionisanja i širine ovlašćenja pravosudnih saveta postoje različiti modeli. Način izbora članova, kao i njihov broj, mogu biti od značaja za integritet ovog organa, mada se tu kriju i određene opasnosti: previše širok sastav ima prednosti u pogledu reprezentativnosti, ali ispoljava i negativne strane, jer je širok sastav „osetljiv na politizaciju i sindikalizam“.¹² Struktura pravosudnog saveta je važna, s obzirom da se na ovaj način može ostvariti učešće različitih ustavnih činilaca u izboru, sa ili bez postavljanja uslova u pogledu profesionalnih kvaliteta članova, čime se isključuje voluntarizam političkih vlasti. Takođe, struktura se odražava na postupak rasprave i odlučivanja u savetu, pa se stoga kombinuju različiti modeli izbora ili imenovanja članova saveta, bilo sa učešćem političkih vlasti ili na osnovu konkursa uz ispunjenje profesionalnih uslova.

Na osnovu uporednog iskustva, u pravosudnom savetu se mogu naći tri vrste članstva: 1) predstavnici sudstva – sudije, 2) predstavnici političkih vlasti – zakonodavne i/ili izvršne, 3) predstavnici pravničke struke, a negde i sindikata. Težnja je da se u kompoziciji pravosudnog saveta obezbedi dominacija profesije preko većinskog broja sudija, kao i da se u njemu nađu tzv. spoljni činoci, kao predstavnici pravne struke i sindikata. Na ovaj način, može se ostvariti određen oblik kontrole, pri čemu je pravilo da predstavnici suda zauzimaju najveći broj mesta i mogu postići većinu u odlučivanju. Stariji saveti, kao što su oni u Francuskoj i Italiji, uključuju šefa države kao predsedavajućeg, ali ovaj model nije bio preuzet u institucionalnoj reformi novih građanskih država. Razlog tome treba tražiti u potrebi da se posebno istakne nezavisni karakter saveta i potreba da se premosti „jaz“ između sudstva i političkih vlasti, pri čemu šef države, uprkos njegovom pretpostavljenom statusu „neutralnog arbitra“, nije imao najbolje preporuke za to.

Sastav pravosudnog saveta u kombinaciji sa dodeljenim ovlašćenjima može se odraziti na njegovu realnu poziciju u sistemu podele vlasti. Tako se svi saveti, prema širini ovlašćenja, mogu podeliti u tri grupe: 1) sa širokim ovlašćenjima (izbor sudija, disciplinski postupak, prestanak sudijske funkcije, budžet), 2) srednje jaka ovlašćenja (odlučivanje o izboru i disciplini), 3) slaba ovlašćenja (sudska administracija). Što se tiče sastava, takođe se mogu izdvojiti tri grupe: 1) većinski sastav sudija iz redova najvišeg ili najviših sudova u zemlji (Japan,

¹¹ Usp. W. Voermans, Councils for the Judiciary in Europe: Trends and Models, u: *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, pripremio F. F. Segado, Madrid 2003, ss. 2134 i dalje.

¹² W. Voermans/P. Albers, Councils for the Judiciary in EU Countries, Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice, Report, March 2003, s. 110.

Meksiko), 2) većinski sastav sudija iz redova nižih ili ostalih sudova (Italija, Francuska, Belgija, Mađarska), 3) manjinski sastav sudija (Nemačka, Holandija).¹³

Uprkos tome što je u uporednom pravu različito uređen obim nadležnosti, struktura i sastav ovog tela, zajedničko svima bila je potreba da se na mesto sistema u kome za pravosudnu administraciju i za izbor sudija odgovara nadležni ministar (ređe, vlada u celini), uspostavi sistem u kome će sudstvo, preko „svog“ organa, učvrstiti funkcionalni kapacitet nezavisne grane u sistemu podele vlasti. Osim toga, pravosudni savet je doprineo jačanju nezavisnosti sudstva „iznutra“, jer ono mora biti zaštićeno ne samo prema drugim granama, već i unutar njega samog. Opasnosti koje ugrožavaju sudstvo „iznutra“ mogu biti jednaka pretnja kao i svaki oblik ugrožavanja „spolja“. Povredom pravila u postupku izbora, kao i „prirodnog“ načela o stalnosti sudske funkcije, ne narušava se samo individualna pozicija svakog subjekta u procesu izbora, već to ozbiljno narušava ustavnu konstrukciju u kojoj samostalno sudstvo počiva na unutrašnjoj koheziji i sopstvenoj snazi da izgradi temelj „treće“ nezavisne vlasti.

Konačno, sa pojavom pravosudnih saveta otvorilo se pitanje odgovornosti za funkcionisanje nezavisnog i samostalnog sudstva. Dok ova tela nisu ustanovljena, *checks and balances* je počivao na odgovornosti nadležnog ministra za funkcionisanje sudske administracije, kao i na odgovornosti vlade pred parlamentom. *In rerum natura* podele vlasti je pravilo da svaka grana polaže račun, što uključuje i funkcionisanje sudske grane, a sve u cilju odbrane njene samostalnosti. Ovde nije reč o paradoksu podele vlasti, već o „negativnim“ garancijama institucionalne nezavisnosti sudstva. Nezavisnost je u osnovi negativan pojam, njegovoj prirodi ne odgovara taksativno pobrojanje ili *explicite* određenje oblika „zavisnosti“. Stoga se mora osigurati da neko polaže račun ako nisu ispunjene pretpostavke za „ambijent“ u kome treba da funkcioniše nezavisno sudstvo. Funkcionalna raspodela vlasti podrazumeva da se o tome stara vlada, te je resorni ministar prvi na udaru u slučaju neispunjenosti primarnih uslova za funkcionisanje nezavisnog sudstva, ali ostaje otvoreno pitanje: kome odgovara pravosudni savet? S obzirom da direktna kontrola od strane nadležnog ministra ne bi bila u skladu sa prirodom i zadatkom saveta, poželjna je kontrola od strane građana, koja se ostvaruje putem transparentnosti rada saveta, kao na primer, publikovanje godišnjih izveštaja ili predloga budžeta. Javnost u radu pravosudnog saveta treba da pruži dvostruki učinak: građansku (civilnu) i strukovnu (profesionalnu) kontrolu. Osim toga, potrebno je urediti pravni put, tj. mogućnost žalbe na odluke pravosudnog saveta, čime bi sistem dobio zaokruženu celinu nezavisnosti i odgovornosti, između kojih postoji konstantna tenzija koja daje smisao legitimnom cilju njegovog postojanja.

3. Visoki savet sudstva u Srbiji

Institucionalizacija pravosudnog saveta u Republici Srbiji započela je 2001. godine i sprovedena je na osnovu Zakona o visokom savetu pravosuđa, da bi potom ovo telo u formi Visokog saveta sudstva dobilo snažniju pravnu garanciju u okviru sistemskih jemstava nezavisnosti i samostalnosti sudstva predviđenih Ustavom 2006. godine. Prema broju ustavnih odredaba i širini pravnog prostora koji je posvećen sudovima i Visokom savetu sudstva, reklo bi se da je

¹³ Jedno istraživanje pokazuje da nezavisni sudski savet postoji u 121 zemlji, od čega u 93 slučaja oni imaju ustavni status, dok je u 28 zemalja položaj saveta uređen zakonom. N. Garoupa/T. Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1303847 (očitanje 13. 08. 2013).

donosioce Ustava posebno zanimala odbrana nezavisnosti sudstva u „mladoj“ pravnoj državi. Međutim, normativna nedoslednost i kontradiktornost ustavnih odredaba o izboru, koje su same sebi protivurečile, izazvala je brojne rasprave i kritike stručne javnosti. Problem institucionalizacije nezavisnog saveta u liku Visokog saveta sudstva eskalirao je tek kasnije, tokom procesa reforme sudstva i „opšteg“ izbora sudija u Republici. Ne samo domaća, već i evropska naučna i stručna javnost ukazale su na nedostatke u procesu izbora sudija, pri čemu su se otvorili brojni problemi vezani za postupak pred Visokom savetom sudstva, kao i u pogledu njegove strukture i sastava.¹⁴

Prvo, ako se ističu dobre strane ustavnog rešenja, onda se može oceniti kao afirmativno opredeljenje da ovaj organ dobije ustavni nivo u pravnim garancijama nezavisnog i samostalnog sudstva. Ustavom je uređena nadležnost i struktura Visokog saveta sudstva, pri čemu je postupak izbora u celini prepušten Narodnoj skupštini. Ovde se, na žalost, završava afirmativna ocena ustavnog modeliranja pravosudnog saveta, jer su nedostaci brojni i o njima treba diskutovati.

Namera ustavotvorca da ovom telu pruži potpunu ustavnu garanciju nezavisnosti može se dovesti u sumnju, jer izbor i postavljenje članova Saveta, direktno ili indirektno, nalazi svoje ishodište u zakonodavnoj vlasti i političkoj volji skupštinske većine. Osam izbornih članova Saveta bira Narodna skupština na predlog ovlašćenjnih predlagača, a uticaj zakonodavnog organa snažno se proteže i preko tri člana po položaju: ministra, koji je u sistemu podele vlasti izabran od strane parlamenta, predsednika nadležnog odbora, koji je istovremeno narodni poslanik i predsednika Vrhovnog kasacionog suda, koga, takođe, Skupština bira. Skupština potpuno gospodari ovim telom, te se o njegovoj nezavisnosti ne može govoriti i pre bi se njegova pravna pozicija mogla opisati kao ustavom uređen delokrug specijalizovanog skupštinskog odbora, koji se bavi poslovima pravosuđa i pomaže u sprovođenju garancija nezavisnog sudstva. Uprkos tome što krug njegovih ovlašćenja u pogledu izbora i prestanka sudijske funkcije imaju konstitutivni karakter, koji impliciraju ovom organu karakter državnog organa,¹⁵ smatramo da on ne poseduje funkcionalni kapacitet da ostvari više nego što su ovlašćenja jednog specijalizovanog skupštinskog odbora. Iako njegova formalna svojstva nesporno ukazuju na obeležja svojstvena državnim organima, ovo telo u ustavnoj organizaciji zasnovanoj na podeli vlasti nema funkcionalni kapacitet da svoje kompetencije realizuje u okviru treće grane vlasti.

Nezavisnost Visokog saveta sudstva treba da bude obezbeđena u njenom izvoru, odnosno načinu izbora ili imenovanja njegovih članova. Zato je struktura i broj članova pitanje od primarnog značaja za njegovo funkcionisanje. Može se reći da je broj članova (11) ovog tela prihvatljiv, jer može da obezbediti dobru struktuiranost. Međutim, članstvo Saveta po položaju je vrlo problematično i ono se mora redukovati.

¹⁴ O spornom prvom sastavu Visokog saveta sudstva v. Izdvojeno mišljenje O. Vučić, sudije Ustavnog suda Srbije, u predmetu VIIIU-413/2012, i u predmetu VIIIU-402/2012; V. Rakić-Vodineć/A. Knežević Bojović/M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd 2012, ss. 97 i dalje; Z. Ivošević, Mane opšteg izbora sudija, *Peščanik*, 2010, <http://pescanik.net/2010/01/mane-opsteg-izbora-sudija> (očitanje 04. 11. 2013). Izveštaj o napretku Srbije (09. 11. 2010) od strane Evropske komisije i dr.

¹⁵ V. Rakić-Vodineć smatra da Visoki savet sudstva ima karakter državnog organa na osnovu sledećih svojstava: 1) „da većinu njegovih članova bira Narodna skupština“, 2) „da donosi odluke konstitutivnog karaktera“, 3) „da se zarade (...) isplaćuju iz budžeta RS“, 4) „da devet od 11 članova VSS čine javni funkcioneri“. Rakić-Vodineć/Knežević Bojović/Reljanović (bel. 14), s. 49.

Narodni poslanik, u svojstvu predsednika nadležnog skupštinskog odbora, je u najmanju ruku nekorektno političko članstvo u strukturi Saveta. Njegova pozicija je takva da on po prirodi svoje funkcije učestvuje u ostvarivanju garancija nezavisnosti sudstva kao član parlamenta, a u skladu sa funkcionalnim kapacitetom zakonodavne vlasti. Tako, shodno članu 51 stav 2 Poslovnika (2010), skupštinski odbor nadležan za poslove pravosuđa „daje mišljenje o predlogu odluke za izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda i Republičkog javnog tužioca“. Iz ovoga sledi da se u funkciji predsednika skupštinskog odbora stapa više ovlašćenja, koja bi trebalo da budu funkcionalno razdvojena i koja dovode u pitanje druga ustavna pravila o podeli vlasti (npr, nespojivost i sukob interesa). Jedno isto lice, kao član Visokog saveta sudstva, najpre učestvuje u postupku utvrđivanja predloga za predsednika Vrhovnog kasacionog suda, a potom, kao predsednik skupštinskog odbora, organizuje rad odbora i obezbeđuje većinu za isti predlog i, konačno, u svojstvu narodnog poslanika na sednici Narodne skupštine glasa za isti predlog. Isti član Saveta nalazi se u identičnoj poziciji kada skupštinski odbor nadležan za poslove pravosuđa „razmatra predlog odluke za izbor članova Visokog saveta sudstva, Državnog veća tužilaca, predsednika sudova, javnih tužilaca, kao i sudija i zamenika javnih tužilaca koji se biraju prvi put“ (član 51 stav 3 Poslovnika). Jasno je da preko ove, na prvi pogled tanke, personalne veze, Narodna skupština uspeva da koordinira i obezbedi političku kontrolu nad radom Saveta. U prilog rešenju da Skupština ne treba da ima svog predstavnika u Savetu treba dodati i činjenicu da je u svim pravosudnim savetima u regionu zakonodavna vlast potpuno izuzeta iz strukture ovog tela.¹⁶

Drugi član po položaju je ministar pravosuđa, kome se ne može osporiti ustavna kompetencija da se stara o garancijama nezavisnosti sudstva (prvenstveno u domenu sudske administracije i budžetiranja), ali se ne može ni afirmisati njegovo aktivno sudelovanje u ovom telu, jer je ovde politički upliv sasvim jasan. Ministar pravosuđa bi mogao da bude prisutan, bez prava odlučivanja, kada se raspravlja o budžetskim pitanjima, tj. prihodima i rashodima sudstva. Na ovaj način, mogla bi se obezbediti ravnoteža u pogledu finansijskih potreba sudstva i ukupnih finansija, koje Vlada predlaže parlamentu. Mada se u sistemu podele vlasti ne može sporiti politička odgovornost vlade za stvaranje ambijenta u kome će funkcionisati nezavisno sudstvo, prisustvo ministra u ovom telu može biti samo protokolarno i bez prava glasa. Učešće izvršne vlasti u izboru sudija danas je gotovo iščezlo u ustavnim sistemima, sa izuzetkom Nemačke u kojoj ministar svoje ovlašćenje u praksi koristi samo izuzetno, kao pravo veta na odluke pravosudnog saveta.

Treći član po položaju, predsednik Vrhovnog kasacionog suda, je prihvatljivo rešenje, pod pretpostavkom da odredbe o izboru predsednika najvišeg suda budu izmenjene. Naime, prema postojećem rešenju predsednika Vrhovnog kasacionog suda predlaže Visoki savet sudstva, po pribavljenom mišljenju opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog skupštinskog odbora, dok Narodna skupština vrši izbor (član 144 stav 1 Ustava). Iz ovog konfuznog rešenja, sledi da Narodna skupština ne bira samo članove, već i predsednika Visokog saveta sudstva. Smatramo da ustavna pozicija Visokog saveta i njemu poverena ovlašćenja predstavljaju dovoljnu i utemeljenu pretpostavku da je isto telo sposobno da izabere „svog“ predsednika među svojim članovima. U ovim uslovima, predsednik Vrhovnog kasacionog suda mogao bi biti jedini

¹⁶ Usp. M. K. Dietrich, A Comparative Review of Judicial Councils in the Former Yugoslavia, <http://www.ewmi.org/sites/ewmi.org/files/files/EWMIOPSJudicialCouncils.pdf> (očitanje 04. 11. 2013).

član Saveta po položaju, ali bez pravnog automatizma u pogledu predsedavanja nezavisnim pravosudnim organom.

Ukidanje članstva po položaju značilo bi da se broj predstavnika struke poveća, pa bi u sastavu Saveta bilo devet, umesto dosadašnjih sedam sudija, plus dva mesta za predstavnike struke u širem smislu (advokatura i pravna nauka). Ukoliko se pravosudni savet želi profilisati kao nezavisni organ u okviru treće grane vlasti, onda sudije – članovi Saveta treba da budu birani direktno od strane sudske vlasti.¹⁷ Aktivno pravo glasa treba da imaju sve sudije na stalnoj funkciji, dok je u pogledu pasivnog prava potrebno dodatno precizirati uslove koje treba da ispunjavaju kandidati (osim godina profesionalnog iskustva, kao jedinog zakonskog uslova u ovom trenutku). Proces selekcije kandidata predstavljao bi dodatnu garanciju sa aspekta profesionalnosti i zaštite struke, dok bi se sudijama omogućilo da biraju najbolje među njima. Struktura članova Saveta treba da bude zasnovana na funkcionalnom kriterijumu, koji u potpunosti odražava postojeću organizaciju sudova u Republici. Međutim, korekcija ovog principa dopustiva je u meri u kojoj bi bio afirmisan legitimni cilj ravnomerne zastupljenosti svih sudova. Tako na primer, teritorijalna zastupljenost, koja se u pozitivnom pravu pojavljuje kao politički korektiv zasnovan na uvažavanju decentralizacije i postojanja autonomnih pokrajina, treba da obezbedi zastupljenost predstavnika sve četiri republičke apelacije u sastavu Saveta.

U pogledu naležnosti Saveta, one su široko postavljene i obuhvataju od statusnih pitanja, preko disciplinskih, zatim budžetskih i pitanja edukacije i usavršavanja sudija. Međutim, nadležnosti vezane za statusna pitanja, naročito one koje se tiču odlučivanja o prestanku sudske funkcije, moraju imati utemeljenje u samom Ustavu. Dok su odredbe o izboru sudija na prvi izbor i na stalnu sudijsku funkciju Ustavom uređene, dotle se osnovi za prestanak funkcije i razrešenje sudija prepuštaju zakonodavcu.¹⁸ Na kraju, trebalo bi potražiti odgovor na pitanje o odgovornosti Visokog saveta sudstva u ustavnoj organizaciji vlasti. U ovom trenutku, mehanizam za kontrolu od strane političke vlasti Ustavom je uređen i on leži u inicijalnom činu, tj. načinu izbora i postavljenju članova Saveta. Međutim, ukoliko nezavisnost Visokog saveta sudstva bude obezbeđena kroz pravila o izboru i o njegovoj strukturi, kojima bi Savet bio izuzet od političkog uticaja, otvara se pitanje njegove odgovornosti za ostvarivanje poverenih ovlašćenja. S obzirom da je reč o trećoj grani vlasti, koja u najširem smislu „polaze račun“ samo građanima i struci, onda je potrebno uvesti precizna pravila o javnosti rada Saveta, koja bi predstavljala snažan instrument za proveru kvaliteta rada. Sa druge strane, mehanizam prava na žalbu na odluke Visokog saveta sudstva pred Ustavnim sudom pruža dodatne garancije ne samo pravne, već i profesionalne odgovornosti Saveta. U najširem smislu, ovde se može primeniti pravilo o pravu na zakonitog sudiju, kao garanciju za sve one na koje se odnosi jurisprudencija ovog specijalnog pravosudnog organa: garancija da se zahteva sudska odluka i garancija od neovlašćenog uplitanja u rad sudstva. Konačno, odgovornost Visokog saveta sudstva može biti obezbeđena i ograničenim mandatom njegovih članova, koji treba da traje duže od mandata predstavnika političkih vlasti, znači najmanje šest godina. Ograničeno trajanje mandata jača odgovornost u najširem smislu: polaganjem računa građanima i pravnoj struci nakon proteka ustavom predviđenog vremena za obavljanje javne funkcije.

¹⁷ Osim stručne javnosti koja se zalaže za ovo rešenje, sličan predlog sadržan je u preporuci Komiteta ministara Saveta Evrope. Usp. Rakić-Vodinelić/Knežević Bojović/Reljanović (bel. 14), s. 51.

¹⁸ Usp. M. Pajvančić, *Komentar ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, s. 189.

4. Zaključak

Saglasno Rezoluciji, koju je usvojila Evropska mreža pravosudnih saveta u Budimpešti 2008. godine, pravosudni savet je telo koje je nezavisno i samostalno u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, koje se stara o garancijama nezavisnosti sudstva i snosi odgovornost za nezavisno upravljanje i odlučivanje sudstva.¹⁹ Relativno kratko iskustvo u funkcionisanju Visokog saveta sudstva ne samo kod nas, već i u velikom broju evropskih zemalja, pokazuje da ustanovljavanje posebnog pravosudnog tela predstavlja najbolju potvrdu namere da se izvrši reforma sudstva i pruže jake garancije njegovoj nezavisnosti.

Potpuno je u skladu sa ustavnim postulatima pravne države da članovi ovog tela budu birani nezavisno od zakonodavne i izvršne vlasti, čime bi bio onemogućen ili bitno smanjen politički uticaj. Ciljevi i smisao nezavisnosti nameću rešenje po kome bi članove Saveta trebalo da biraju neposredno sudije, koji su na stalnoj sudijskoj funkciji. Prisustvo članova po položaju treba svesti na minimalnu meru, koja je prihvatljiva jedino ako se radi o predsedniku Vrhovnog kasacionog suda, ali treba ukinuti rešenje o pravnom automatizmu u pogledu članstva i predsedavanja Visokim savetom sudstva. Struktura Saveta treba da počiva na funkcionalnom principu izbora sudija prema postojećoj organizaciji sudova u Republici Srbiji. Smatramo, međutim, da dobra mera korigovanja ovog principa teritorijalnim kriterijumom ne bi narušila smisao strukturne nezavisnosti Saveta, jer bi se na ovaj način, npr. obezbedila zastupljenost predstavnika svih republičkih apelacija. Osim regulisanja aktivnog izbornog prava i uređivanja izbornog postupka, trebalo bi precizirati kriterijume u pogledu pasivnog izbornog prava kandidata za članove Visokog saveta sudstva. Na ovaj način, dodatno bi se osnažio funkcionalni kapacitet ovog organa i ojačao njegov profesionalni ugled u okviru sudske grane vlasti.

Summary

The ultimate guarantee of the independent judiciary is a politically neutral procedure on the election or appointment of judges. This paper is aimed at drawing a parallel between the structure of the High Judicial Council and the institutional guarantees on the independent judiciary. As in many European countries, a relatively short operation and practice of the High Judicial Council in the Serbian national system confirms that this Council for the Judiciary has been established with an intention to institute the reform of the judiciary and provide strong guarantees for its independence.

In accordance with the constitutional guarantees on the rule of law, the members of the High Judicial Council shall be fully independent from the legislative and the executive authorities and their selection shall be void of any influence of the other two branches of government, which would prevent or substantially reduce the political influence. The Council members shall be elected directly by permanent judges whereas the membership by position shall be kept to a minimum. It is also essential to specify the criteria on the passive electoral right of potential candidates for membership in the High Judicial Council. It would be an additional factor aimed at strengthening the functional capacity of this judicial body and promoting its professional reputation within the judicial branch of government.

¹⁹ Para. 1, Preamble, Para. 2. Budapest Resolution of the European Network of Councils of the Judiciary, 2008. <http://www.ency.eu/images/stories/pdf/resolutionbudapestfinal.pdf> (očitavanje 29. 08. 2013).