

*Др Маријана Пајванчић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

О СУДСКОЈ ВЛАСТИ У УСТАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНИХ СТАНДАРДА¹

Сажетак: Предмет истраживања је статус суда и судија у уставном систему Републике Србије. Анализирају се и коментаришу уставна решења која се односе на положај судске власти у уставном систему Републике Србије. У прилогу се указује на неопходна, неконзистентна и противуречна уставна решења која озбиљно доводе у питање статус судске власти у уставном систему, посебно принцип независности суда и судија.

Кључне речи: устав, уставни статус судске власти, суд, независност суда, статус судија.

У поводу уставног статуса судске власти² у уставном систему Србије, посебно уставних гаранција положаја судија и правних извора који регулишу ова осетљива питања, а у контексту међународних стандарда о статусу судија и судској власти³ као и принципа владавине права фокус инте-

¹ Рад је резултат истраживања у 2011. години у оквиру пројекта *Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)* који се реализује на Правном факултету у Новом Саду.

² Шире код Пајванчић, М., *Garancije nezavisnosti suda u pravnoj državi*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 4 – 5 /1992, str. 17 – 31.

³ Већ Универзална декларација о људским правима Уједињених нација (1948) у члану 10 прописује да „свако има једнако право на правично јавно суђење пред независним и непристрасним судом“. Пакт о грађанским и политичким правима (1966, *Службени листи СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 7/71), у члану 14 гарантује свакоме право на суђење „пред надлежним судом“. Европска конвенција за заштиту људских права и основних сло-

ресовања у овом прилогу биће усмерен на: општа уставна начела о статусу судске власти; правне прописе који постављају основ и одређују границе у којима судска власт остварује своје надлежности у уставном систему и које постављају правни оквир у коме поступају судије у вршењу судијске функције; овлашћења Народне скупштине у одлучивању о избору (и разрешењу судија); гаранције заштите уставног статуса судија у поступку одлучивања о њиховом избору и разрешењу.

Више одредби у Уставу Србије и посебно одредбе Уставног закона за спровођење Устава говоре да се управо у највишем правном акту налазе системске и структуралне препреке независном положају судова. Закони који ближе регулишу осетљива питања обезбеђивања гаранција које би требало да осигурају независност судске власти и гарантују независан положај суда и судија у уставном систему, као битну одлику правне државе су последица контрадикторних, непотпуних и конфузних уставних решења. Део законских решења унео је додатну конфузију у погледу статуса судске власти у уставном систему, посебно у вези са инструментима који би требало да осигурају независност и самосталност судске власти. Анализа и коментари који следе односиће се само на уставна решења, јер уставна решења у суштини лимитирају и домете, и садржај и реалне могућности да се кроз законске интервенције, измене или отклоне она уставна решења која не гарантују самосталност и независност судова и судија. Устав је ограничавајући чинилац за обезбеђивање независног положаја судске власти у уставном систему, јер се законодавац приликом регулисања статуса судске власти и судија мора кретати у оквирима устава и стога је пажња усмерена на уставна решења.

Основна начела Устава Републике Србије – одредбе о статусу судске власти у уставном систему

У светлу основних међународних стандарда⁴ који се односе на статус судске власти у уставном систему, посебно оне стандарде који се односе на гаранције које обезбеђују независан положај суда и прописују оквир и

бода (*Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005. и 7/2005 - испр.) у члану 6 став 2 прецизира да право на правично суђење подразумева суђење „у разумном року“ и „пред надлежним судом који је образован на основу закона“. Париска Повеља за нову Европу (1990) као једно од три битна начела демократије истиче „непристрасно вршење правде“. Документ из Копенхагена (1990), у тачки 5,12, међу елементима правде од суштинског значаја за људско достојанство наводи „независност судија и непристрасно функционисање јавног судства“.

⁴ На пример, Монтреалска декларација (1968); Основна начела независности судова (1985); Основни принципи о улози адвоката (1990); Упутства о улози тужилаца (1985) и др. Видети: Beljanski, S., *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, str. 153 – 299.

границе деловања суда и поступања судија, у институционалним оквирима начела поделе власти, посебно се анализирају уставне одредбе⁵ које одређују садржај и битне карактеристике начела поделе власти.

Независно судство као уставни принцип непосредно је везано за вредности које чине језгро модерне конституције: ограничену власт и гаранције људских права. Уставна владавина и подела власти претпоставља независно судство и искључује утицај законодавне и извршне власти на суд. Начело поделе власти и садржај који ово начело обухвата у Уставу Републике Србије⁶ није регулисано на начин који не оставља сумњу у погледу садржаја који укључује овај принцип и облика у коме се он остварује у уставном систему Србије. Конфузују у одређивању статуса судске власти у уставном систему уноси и контрадикторност уставних норми које регулишу ово важно уставно начело на коме почива хоризонтална организација власти. Већ у основним начелима Устава, у једном истом члану, налазе се два правила која регулишу начело поделе власти и статус судске власти као једне од грана власти. Приметна је колизија међу њима.

Уставно правило да однос три гране власти почива на њиховој међусобној контроли⁷, допушта да се установе институционална и нормативна решења према којима избор судија није у пуној ингеренцији судске власти, већ се надлежности у вези са избором судија деле између више органа власти.

Уставно правило да је судска власт независна⁸, са друге стране, не допушта могућност да било која друга грана власти на било који начин (па ни у вези са избором и разрешењем судија) повреди независност судске власти и независност судија, која одликује уставом прописани статус судске власти.

⁵ Одредбе о судству, принципима и инструментима који гарантују независност судства груписане су у деловима устава о организацији власти и људским правима, али и у основним одредбама Устава. У глави о организацији власти регулише се статус, организација и надлежност судова и статус судија (начин избора, мандат и разлози за престанак мандата, судијски инкомпатибилитет, имунитетска права). У глави о људским правима систематизована су основна процесна питања као минималне претпоставке правне сигурности (претпоставка невиности, начело легалитета дела и санкције, право на одбрану, двостепеност суђења, јавност судског поступка, право на правично суђење и др.). Основне одредбе Устава Републике Србије регулишу основне уставне принципе који се, између осталог, односе и на судство (обавеза поштовања устава и закона и деловање органа државне власти на основу и у оквиру устава и закона, једнакост пред законом и др.).

⁶ Члан 4 Устава Републике Србије, шире о томе више код Рајванчић, М., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd, 2008. str. 16 – 17.

⁷ Члан 4 став 3 Устава Републике Србије прописује да се „однос њири гране властии контироли” (дакле укључујући и судску власт, коментар М.П.) заснива на равнойежи и међусобној

⁸ Члан 4 став 4 Устава Републике Србије, експлицитно утврђује да је „судска властii независна”.

Синтагма „међусобна контрола“ која се у Уставу користи отвара више питања и захтева да буде предмет анализе и на њој заснованог коментара. У чему се огледа „међусобна контрола“ три гране власти? Да ли се уставно правило које прописује надлежност Народне скупштине да бира судије⁹ може разумети и као један од инструмената парламентарне контроле судске власти? Посебно осетљиво питање за независност судске власти је однос егzekутиве и судске власти. Стога цитирана уставна синтагма отвара као посебно деликатно питање у чему би се, у контексту принципа владавине права, огледала и како би се могла препознати „међусобна контрола“ када се ради о односу судске и извршне власти? Да ли је „међусобна контрола“ нужно само једнострана и сведена на легитимне и на праву засноване инструменте правне државе који подразумевају судску контролу управе или је ова контрола обострана, на шта упућује уставна одредба. Да ли би однос ове две гране власти који почива на „међусобној контроли“ могао да подразумева и инструменте који би и егzekутиви потенцијално и под одређеним условима допустили могућност да контролише судску власт?

Уставно правило да однос законодавне, извршне и судске власти као три посебне гране власти за чије међусобне односе је карактеристичан принцип „међусобне контроле“, допушта и могућност да се установе нормативна решења према којима се одлучивање о избору судија деле између Народне скупштине и Високог савета судства,¹⁰ и на тај начин ова важна гаранција независног положаја суда изузима из пуне ингеренције органа судске власти. Друго уставно правило¹¹ које експлицитно гарантује независност судске власти не би допуштало могућност да било која друга грана власти на било који начин, укључујући и одлучивање о избору и разрешењу судија, повреди уставном прописани статус судске власти који одликује независност.

У критикама стручне јавности упућеним уставним решењима о статусу судске власти и посебно критикама нормативних решења која се односе на регулисање начина избора (резрешења) судија, са разлогом се упућује на међународне стандарде независности судске власти и указује на неусклађеност уставних решења са стандардима независног судства, на које се упућује у критикама уставних решења о статусу судске власти и посебно решења која се односе на регулисање начина избора (резрешења) судија.

⁹ Члан 99 став 2 тачка 3 Устава Републике Србије и члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

¹⁰ Члан 105 став 2 тачке 12 и 13 и члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

¹¹ У току дебате вођене приликом усвајања сета правосудних закона крајем 2008. године ова питања била су предмет посебне пажње, посебно у контексту обезбеђивања начела независности судства.

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

Искључива *јурисдикција суда у свим њиховим судске природе*, што претпоставља забрану промене судских одлука од стране вансудских органа власти, изузимајући од овог основног правила на закону засновано ублажавање или замену казне као и помиловање. Сагласно начелу двостепености, о преиспитивању судске пресуде може одлучивати само виши суд.

Одвајање судства од тужилаштва и његова потпуна независност према тужилаштву. Надлежност тужилаштва, као државног органа коме је поверена надлежност да предузима гоњење учинилаца кривичних дела, повезана са судском влашћу али тужилаштво је самосталан орган власти. Тужилац је једна од страна у спору који се води пред судом, а независност судства захтева да функција тужиоца буде одвојена од судске.

Одвајање судства од управе и *повишавање управе судској контроли* гарантује посебан положај суда у односу на извршну власт и представља један од основних принципа уставне државе. У неким уставима експлицитно се прописује одвајање судства од управе као и судска контрола законитости управних аката.

Позивање на међународне изворе и упућивање на међународне стандарде независног судства¹² није делотворно, ако се има у виду статус који у уставном систему Србије имају међународни извори. Одребе Устава Републике Србије у вези са којима би се могло упутити на стандарде независности судства су пример непотпуних и контрадикторних правила.¹³ Неколико примера оваквих правила биће у даљем тексту, а у вези са садржајем проблематике на коју се односе, предмет целовитијег коментара. Устав Републике Србије нема интегративну клаузулу која би експлицитно дефинисала примат међународног права. Општеприхваћена правила међународног права и ратификовани међународни уговори су „саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују“¹⁴. Устав изричито прописује да „међународни уговори морају бити у складу са Уставом“¹⁵ и установљава

¹² На пример, Монреалска декларацију (1968.); Основна начела независности судова (1985.); Основни принципи о улози адвоката (1990.); Упутства о улози тужилаца (1985.) и др. Видети: Beljanski, S., *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, str. 153 – 299.

¹³ Више у коментарима уз чланове 16, 17, 18, 22, 75, 142, 145, 149, 167, 170, и 194 Устава Републике Србије код Рајванчић, М., *Komentar Ustava Republike Srbije*, KAS., Beograd, 2008.

¹⁴ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

¹⁵ Члан 16 став 2 Устава Републике Србије.

надлежноста Уставног суда да оцењује „сагласност потврђених међународних уговора са Уставом“¹⁶. Цитиране уставне одредбе говориле би у прилог закључку да се међународни стандарди могу подвргнути уставносудској контроли. У поступку њихове уставносудске контроле, Устав Републике Србије је примарни и једино релевантни правни основ и оквир за поступање Уставног суда и оцену сагласности међународних стандарда утврђених потврђеним међународним уговорима са унутрашњим правом.

Правни извори који постављају основ деловања суда и границе судске власти

Начело независности судске власти у односу на друге гране власти конкретизују и операционализују и уставне одредбе којима се регулишу и прописују границе у којима се гарантује независност судске власти и одређују правни извори који су правни основ за деловање суда и поступање судија. Три питања у овом контексту биће посебно размотрена: статус суда – самосталност и независност и прописи који везују суд; судске одлуке и прописи на којима се заснивају одлуке суда и статус судија – независност и прописи којима су судије потчињене приликом поступања.

Међу начелима који се односе на судство, у поглављу у коме су систематизоване одредбе о судској власти, Устав Србије регулише статус суда. „Судови су самостални и независни у свом раду“,¹⁷ гласи уставна норма коју, у складу са принципом ограничене власти и владавине права (власт у границама права) допуњује и уставно правило које поставља правни основ и оквир деловања суда. Устав Србије експлицитно 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.“¹⁸ Наведена одредба Устава говори да су општеприхваћена правила међународног права као и потврђени међународни уговори правни основ заштите људских права. Ове одредбе Устава постављају и границе у којима судска власт поступа када, као примарни заштитник људских права, одлучује о њиховој заштити. Начелна одредба Устава, формулисана као генерални уставни принцип да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори део правног поретка, као и да се суд приликом суђења, може позвати на ове правне изворе, јер они дефинишу и оквир његовог деловања, на овај се начин операционализује и њено дејство се ближе одређује у односу на положај суда у уставном систему.

¹⁶ Члан 167 став 1 тачка 2 Устава Републике Србије.

¹⁷ Члан 142 став 2 Устава Републике Србије.

¹⁸ Члан 142 став 2 in fine Устава Републике Србије.

Други важан показатељ статуса судске власти у уставном систему, посебно граница у којима се гарантује независност судске власти су оне одредбе Устава у којима упућује на правне прописе на којима се заснивају судске одлуке. Одредба Устава Републике Србије која регулише правне изворе на којима се могу заснивати судске одлуке сужава правне изворе на Устав, законе и прописе донете на основу закона и потврђене међународне уговоре.¹⁹ Приметно је да су са списка релевантних правних извора на којима се могу темељити одлуке суда изостављена општеприхваћена правила међународног права. Уставне одредбе које регулишу основ и границе поступања суда су контрадикторне. Иако су општеприхваћена правила међународног права правни извор на основу кога судови суде²⁰, одлука суда се не би могла заснивати на општеприхваћеним правилима међународног права нити би се могла позвати на овај правни извор, већ само на потврђени међународни уговор. Ако општеприхваћена правила међународног права представљају релевантан правни извор за деловање суда, са разлогом се може поставити питање шта је руководило уставотворца да овај извор изостави са пописа правних извора на којима могу бити засноване одлуке суда?

За сагледавање правног оквира који поставља границе поступања судске власти у уставном систему и тако посредно говори и о границама уставних гаранција независности судске власти су и оне одредбе Устава које ближе регулишу статус судија, посебно правне изворе којима је судија везан приликом поступања и одлучивања. Устав Републике Србије у одредби која регулише статус судија, посебно независност судија прописује да је судија у вршењу судијске функције „независан и потчињен само Уставу и закону”.²¹ У овом контексту, наводећи правне изворе који представљају основ и одређују општи оквир за поступање и одлучивање судија у Уставу се експлицитно наводе само два извора. То су Устав и закон као правни прописи којих се судија мора придржавати приликом поступања и одлучивања. Потпуно је изостало навођење међународних извора (општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори), којима би се судије могле руководити као релевантним правним изворима судије приликом одлучивања и који би постављали границе судској власти, као и „друге опште акате уколико је то предвиђено законом”²² односно „прописе донете на основу закона.”²³

¹⁹ Члан 145 став 2 Устава Републике Србије.

²⁰ Члан 142 став 2 Устава Републике Србије.

²¹ Члан 149 став 1 Устава Републике Србије. Више у коментарима уз чланове 18 став 3 и члан 149 став 1 у Пајванчић, М., Оп. цит. стр. 28 – 30 као и Рајванчић, М.,: *Kontraverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava*, међународни округли сто, Зборник „Уставне и међународно правне гаранције заштите људских права“, Правни факултет, Ниш, 2008, стр. 245 – 261.

²² Члан 142 став 2 Устава Републике Србије.

²³ Члан 145 став 2 Устава Републике Србије.

Приликом разматрања правних извора који представљају основ остваривања судске функције власти и одређују границе у којима у уставном систему делује судска власт потребно је скренути пажњу на још две групе правних извора који су ослонац за поступање судова и правни оквир деловања судске власти. За разлику од претходно коментарисаних уставних одредби, ове одредбе Устава нису систематизоване у поглављу о судској власти, већ у поглављу у коме се регулишу људска и мањинска права. Ови правни извори укључују две врсте правних извора: „међународне стандарде људских и мањинских права”²⁴ и „праксу међународних тела који надзиру спровођење људских права”.²⁵ Упркос томе што се „међународни стандарди људских и мањинских права” и „пракса међународних тела који надзиру спровођење људских права” експлицитно не наводе у поглављу Устава о судској власти ови извори би требало да буду релевантни ослонац и за судске власти будући да Устав у поглављу о људским и мањинским правима на њих експлицитно упућује посебно у вези са тумачењем одредби о људским правима.²⁶

Из уставних одредби које су биле предмет анализе и коментара може се закључити да правни основ и оквир деловања судске власти као важан показатељ уставног статуса ове гране власти и посебно њене независности у односу на друге гране власти није јасно и недвосмислено регулисан. На овакав закључак упућује више показатеља. У уставном систему није јасно дефинисан статус међународних извора права. Остаје отворено питање да ли се суд приликом одлучивања руководи и овим прописима као и да ли и међународни извори права постављају границе у којима делује судска власт. Подједнако непрецизно у Уставу су наведени и подзаконски правни акти на које се упућује као на изворе којима се суд руководи приликом суђења („други општи акти када је то предвиђено законом”)²⁷ односно на којима се заснивају судске одлуке („прописи донети на основу закона”).²⁸ Начин на који је у Уставу регулисано ово питање повод је да се укаже на могуће проблеме у практичној примени ових одредби. На пример, да ли термини „општи акти” и „прописи” представљају израз само терминолошке конфузије и недоследности или се ради о различитим појмовима; да ли се суд руководи само општим подзаконским правним актима само под условом да је такво поступање суда „предвиђено законом” или га прили-

²⁴ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

²⁵ Члан 18 став 3 *in fine* Устава Републике Србије.

²⁶ Члан 18 став 3 Устава Републике Србије.

²⁷ Члан 142 став 2 Устава Републике Србије. Више у коментарима уз овај члан код Пајванчић, М., Оп. цит. стр. 182 – 184.

²⁸ Члан 145 став 2 Устава Републике Србије, Више у коментарима уз овај члан код Пајванчић, М., Оп. цит. стр. 186.

ком поступања везују и други „прописи” уз услов да су они „донети на основу закона”?

Практичне консеквенце непотпуних и противуречних уставних правила не огледају се само у претњи независном положају судске власти у уставаном систему, већ и у томе што могу утицати на судску заштиту људских права као примарни вид заштите људских права и отуда су и озбиљна претња правној сигурности и непосредно угрожавају принцип владавине права као темељни уставни принцип.

Овлашћења Народне скупштине Републике Србије у одлучивању о избору судија

Одлучивање (надлежност и поступак одлучивања) о избору (и разрешењу) судија представља један од најзначајнијих показатеља који говори о томе какав је положај суда и судија у уставном систему и представља поуздан и важан показатељ (не)зависности судске власти. Садржај, квалитет и обим надлежности Народне скупштине приликом одлучивања о избору судија као и поступак по коме се одвија избор судија су показатељи који сведоче о томе да ли су у уставном систему Србије установљене чврсте и поуздане уставне гаранције да ли је судска власт независна од законодавне власти и да ли је, у складу са принципом поделе власти који Устав начелно гарантује²⁹, обезбеђена независност суда и судија.

О садржају и природи надлежности Народне скупштине Републике Србије у вези са избором судија говоре уставне одредбе о надлежностима Народне скупштине Републике Србије. Уставом Републике Србије прописано је да Народна скупштина Републике Србије „у оквиру својих изборних права (...) бира председника Врховног касационог суда, председнике судова, (...) и судије.”³⁰ Садржај и природу надлежности Народне скупштине у вези са одлучивањем о избору судија Устав је дефинисао као једно од изборних права Народне скупштине Републике Србије. Садржај изборних права чије је вршење поверено Народној скупштини Републике Србије укључује мериторно одлучивање о избору. У Уставу је ова надлежност Народне скупштине Републике Србије везана за избор председника Врховног касационог суда, избор председника судова и избор судија.

Обим и квалитет надлежности које Устав додељује Народној скупштини Републике Србије у вези са избором судија се разликују. Разлике зависе од тога о чијем избору одлучује Народна скупштина Републике Србије.

²⁹ Члан 4 став 2 Устава Републике Србије.

³⁰ Члан 99 став 2 тачка 3 Устава Републике Србије.

Када Народна скупштина Републике Србије одлучује о избору судија она располаже пуним обимом својих изборних надлежности. Она мериторно одлучује о избору судија који се по први пут бирају за судије („бира за судију лице које се по први пут бира на судијску функцију“).³¹ У овом случају овлашћења Народне скупштине Републике Србије не обухватају право да предлаже избор судија, већ само право да одлучује о њиховом избору. Право предлагања судија који се на судијску функцију бирају први пут припада Високом савету судства.³² Приликом одлучивања о избору судија који се бирају по први пут на судијску функцију Народна скупштина Републике Србије је везана предлогом за избор судија који утврђује Високи савет судства. Али, ова надлежност Народне скупштине не би могла бити редукована само на просто номинално проглашење избора судија („констатовање избора“ који је фактички извршио Високи савет судства), јер је Устав разграничио овлашћења ових органа у поступку избора судија и прописао експлицитно да о избору судија одлучује Народна скупштина Републике Србије.³³ Садржај права које Врховни савет судства има у вези са првим избором судија обухвата само право овог органа судске власти да предлаже избор судија.³⁴ Народна скупштина Републике Србије, дакле, располаже пуним капацитетом овлашћења везаних за избор судија, док је квалитет овлашћења Високог савета судства ограничен само на подношење предлога за избор судија.

О обиму права Народне скупштине Републике Србије да одлучује о избору судија који се на судијску функцију бирају први пут, говори и одредба Устава која прописује већину неопходну за одлучивање о избору судија. Према Уставу Републике Србије³⁵ Народна скупштина Републике Србије своја изборна права везана за избор судија који се на судијску функцију бирају први пут, избор председника Врховног касационог суда као и председника судова реализује одлукама за које је Уставом прописана квалификована (апсолутна) већина. О овим изборима одлучује се „већином гласова свих народних посланика“³⁶ и „у складу са Уставом“.³⁷

Анализа уставних одредби о садржају и квалитету надлежности које има Народна скупштина Републике Србије у вези са избором судија, а које су биле предмет пажње упућује на још једно запажање. Оно се односи на

³¹ Члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

³² Члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

³³ Члан 99 став 2 тачка 3, члан 105 став 1 тачке 12 и 13 и члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

³⁴ Члан 147 став 1 Устава Републике Србије.

³⁵ Члан 105 тачка 1 ставови 12 и 13 Устава Републике Србије.

³⁶ Члан 105 став 2 тачка 12 Устава Републике Србије.

³⁷ Члан 105 став 2 тачка 13 Устава Републике Србије.

неконзистентност (па и нелогичност) уставних правила којима се ближе упућује на правне прописе у којима се регулише избор судија, односно разрешење судија. Устав експлицитно прописује да се овлашћења Народне скупштине у вези са избором судија регулишу Уставом³⁸ као основним и највишим правним актом у правном поретку. Иако је за статус судија у уставном систему, нарочито када се ради о гарантовању и обезбеђивању независности судија подједнако значајно не само ко и по ком поступку одлучује о избору судија, већ посебно (можда чак и много значајније) ко, на основу којих разлога и по ком поступку одлучује о разрешењу судија Устав прописује да се „поступак, основи и разлози за престанак судијске функције, као и разлози за разрешење од дужности председника суда, уређују законом”³⁹, и упућује на законско регулисање услова чијим испуњењем или наступањем судији престаје судијска функција.⁴⁰

Начин на који је у Уставу Републике Србије регулисан престанак мандата судија и разрешење судија говори да је правно регулисање ових питања, за разлику од избора судија, највећим делом препуштено законској регулативи. Важна и изузетно осетљива питања за статус судија, па и за статус суда у уставном систему као што су поступак одлучивања о престанку судијског позива и разрешењу судије, разлози због којих судији престаје судијска функција, разлози за разрешење судије и разлози за разрешење председника суда, као и поступак одлучивања о овим питањима, немају статус уставне материје уставном систему Републике Србије.

Остаје отворено питање чиме се уставотворац руководио када се определио да одлучивање о избору судија резервише за уставну регулативу одређујући то питање као конституционалну материју, док је много деликатније и осетљивије питање престанка мандата и разрешења судија препустио законској регулативи?

Заштита права судија у поступку одлучивања о избору и разрешењу

Уставом Републике Србије и Уставним законом за спровођење Устава није регулисано неколико важних и за статус судске власти у уставном систему веома деликатних и осетљивих питања која се односе на избор као и на престанак мандата (разрешење). У вези са овим питањима у уставном систему постоје правне празнине које су у пракси већ биле повод различитим интерпретацијама и које су изазвале не мале проблеме у практичном спровођењу непотпуних уставних одредби. Чињеница да су ова питања

³⁸ Члан 99 став 2 тачка 3 и члан 105 став 1 тачке 12 и 13 Устава Републике Србије.

³⁹ Члан 148 став 3 Устава Републике Србије. Више у коментарима уз овај члан код Пајванчић, М., Оп. цит. стр. 188 – 189.

⁴⁰ Члан 148 став 1 Устава Републике Србије. Исто, стр. 188 – 189.

остала „отворена” као и да у уставном систему нису установљени инструменти нити су прописане процедуре по којима се о овим питањима одлучује како би се изнашла решења за спорна питања, била је повод за бројне правне недоумице, лутања у решењима која су представљала само неспретне покушаје да се проблеми „санирају”, а ни до данас нису резултирала трасирањем правно заснованог пута за ваљаним уставним решењима.

Анализа уставних одредби показује да статус судија у поступку одлучивања о њиховом избору није заштићен. У уставном систему Републике Србије нису установљени инструменти правне заштите статуса судија, који би стајали на располагању судијама и које би они могли користити у случају када наступи повреда материјалног или процесног изборног права до које реално може доћи у поступку одлучивања о избору судија. Иако је у самом Уставу регулисан начин избора судија (за разлику од поступка разрешења чије регулисање је препуштено законодавцу), Устав Републике Србије није регулисао заштиту права судија у поступку одлучивања о њиховом избору (за разлику од заштите права судија у поступку одлучивања о њиховом разрешењу). Није незамисливо да у поступку одлучивања о избору судија, органи који о томе одлучују повреде било неко од материјалних изборних права, било неку од норми процесног изборног права. Устав не гарантује право судија да заштите своја права уколико у поступку њиховог избора ова права буду повређена. На ове проблеме указују и мишљења, коментари и оцене Венецијанске комисије изнете у вези са документима „Основна начела за изразу системских закона за регулисање правосуђа - судије” и “Основна начела за изразу системских закона за регулисање правосуђа – тужиоци”⁴¹

Правне празнине, непотпуна и мањкава уставна решења као и повреда права у току поступка избора судија су, између осталог, један од разлога што се у овом моменту, пред Уставним судом налази велики број предмета који се односе управо на повреде права у поступку избора (разрешења) судија.

Начин на који је у Уставу Републике Србије, посебно у Уставном закону за спровођење Устава регулисан престанак мандата и разрешење судија изазвао је проблеме у уставној пракси. Већ је констатовано да је Устав Републике Србије више осетљивих и за уставни статус судија и независност судске власти уопште, веома важних питања (поступак од-

⁴¹ Strazbur, 19. mart 2007. Mišljenje br. 405/2006 CDL-AD(2007)004 EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA (VENECIJANSKA KOMISIJA) MIŠLJENJE O USTAVU SRBIJE (usvojeno od strane Komisije na 70. plenarnoj sednici Venecija, 17-18. mart 2007.) na osnovu komentara G-dina C. GRABENWARTER (član, Austrija), G-dina J. JOWELL (član, Ujedinjeno Kraljevstvo), G-de H. SUCHOCKA (član, Poljska), G-dina K. TUORI (član, Finska), G-dina J. VELAERS (član, Belgija).

лучивања о престанку судијског позива и разрешењу судије, разлоге због којих судији престаје функција, разлоге за разрешење судије као и разлоге због којих може бити разрешен председник суда) није регулисао, већ је то делегирао законодавцу. Законско регулисање ових питања слаби уставни положај судске власти, јер се закони једноставније и лакше мењају од Устава.

Према су најзначајнија питања која су везана за престанак судијске функције и разрешење судија у уставном систему Србије материја коју, како се у Уставу експлицитно прописује, регулише закон,⁴² заштита права судија уколико до повреде права дође у поступку одлучивања о престанку мандата судија регулисана је Уставом Републике Србије. Заштита права судија у поступку одлучивања о престанку судијске функције, регулисана је у случају када о престанку судијске функције одлучује Високи савет судства.⁴³ Уставом је установљен и правни инструмент који судија може користити како би заштитио своја права у поступку одлучивања о престанку судијске функције или разрешењу. То је жалба коју судија који сматра да му је повређено неко право у поступку одлучивања о разрешењу или престанку мандата може изјавити Уставном суду. Установљена је и надлежност Уставног суда да одлучује о заштити права судија приликом одлучивања о њиховом разрешењу.⁴⁴ Коришћење права на жалбу против одлуке Високог савета судства, према изричитој уставној одредби⁴⁵ искључује коришћење права на подношење уставне жалбе. Судија, дакле, не може користити оба правна (жалбу на одлуку Високог савета судства и уставну жалбу) инструмента за заштиту свог статуса.

У овом случају, дакле, закон регулише суштинска материјална и процесна питања у вези са престанком судијске функције и разрешењем судија. Ипак заштита права судија у поступку одлучивања о престанку судијске функције односно разрешењу судије задржала је статус уставне материје. Овакво уставно решење повод је да се постави питање којим разлозима су се руководили писци Устава када су за Устав резервисали заштиту права судија у вези са одлучивањем о престанку судијске функције и разрешењу судије, док су друга не мање важна питања у вези са престанком судијске функције и разрешењем судија препустили законској регулативи?

Поред тога, индикативна су и одређена решења Уставног закона за спровођење Устава. У одредбама које се односе на избор судија и председника судова, прописано је да ће се „избор судија (...) извршити најкасније у

⁴² Члан 148 став 3 Устава Републике Србије.

⁴³ Члан 148 став 2 Устава Републике Србије.

⁴⁴ Члан 148 став 2 in fine Устава Републике Србије.

⁴⁵ Члан 148 став 2 Устава Републике Србије.

року од једне године од дана конституисања Високог савета судства”.⁴⁶ Изабрало је, међутим, регулисање статуса судија који су у моменту ступања на снагу Устава били на сталној судијској функцији на коју су бирани на основу Устава из 1990. године, са којим актуелни Устав задржава континуитет. И у односу на ово важно питање статуса судија у уставном систему постоји, дакле, правна празнина. Овакво решење које је такође било повод бројним проблемима у пракси спровођења Устава у више наврата критиковано је не само од стране домаће већ и међународне стручне јавности.

За разлику од статуса судија који није регулисан Уставним законом за спровођење Устава Републике Србије, истим Уставним законом, регулисан је на пример, правни статус судија Уставног суда који су у моменту усвајања Устава били изабрани на ову функцију без ограничења мандата. Уставним законом за спровођење Устава експлицитно је прописано и прецизирано да „избором односно именовањем две трећине од укупног броја судија Уставног суда, сматра се да је Уставни суд конституисан, у ком тренутку престаје мандат председнику и судијама Уставног суда изабраним у складу са раније важећим Уставом”.⁴⁷

Све што је поменуто само илуструје евидентне недостатке уставних решења која су била повод за бројне критике, посебно стручне јавности, али која су изазвала и не мале проблеме у уставној пракси. Није на одмет подсетити, на крају, да је независно судство једна од вредности које чине језгро модерне конституције, јер је везана за супстанцијално уставно питање – осигурање људске слободе у политичкој заједници, као и да је Основним начелима о независности судова експлицитно утврђено да ће “независност судства гарантовати држава и да ће она бити заштићено уставом или законима земље”.⁴⁸

Устав Републике Србије, дакле, није савезник нити поуздан ослонац за независно судство. Закони који операционализују уставна решења само настављају основни, Уставом постављени правац. Зато расправу о законима који следе из Устава не сматрам посебно делотворном. Требало је супротставити се доношењу оваквог Устава.

⁴⁶ Члан 7 став 2 Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98 од 10. новембра 2006. године.

⁴⁷ Члан 9 став 3 Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије.

⁴⁸ Начело 1 Основних начела о независности судства.

*Marijana Pajvančić, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Judicial Power in the Constitutional System of Serbia in the Context of International Standards

Abstract

The attention is paid to the status of the courts and judges within the constitutional system of the Republic of Serbia. Constitutional solutions referring to the status of judicial power within constitutional system of the Republic of Serbia have been analyzed and discussed. The enclosure points out deficient, inconsistent and controversial constitutional solutions which seriously question the status of judicial power within the constitutional system, particularly the principle of both courts and judges independence.

Key words: Constitution, constitutional status of judicial power, the court, independence of the court, judges status.